وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

# الحق في الحضانة وحمايته الجزائية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص

إعداد الطالبتين:

- بنورين سماح
- بلحاج بشرى

إشراف الأستاذ:

أ.د- عبد السلام نورالدين

لجنة المناقشة

| اللقب والاسم | الرتبة | الصفة | الجامعة |
|---|---|---|---|
| غربي صورية | أستاذ محاضر – أ | رئيسًا | جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت |
| عبد السلام نورالدين | أستاذ | مشرفًا ومقررًا | جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت |
| بوجاني عبد الحكيم | أستاذ محاضر – أ | مناقشًا | جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت |

السنة الجامعية: 2025 -2026

﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَنِ ٱلرَحِيمِ﴾

﴿عَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ لاَ تُكَلَفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَلِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَۗ فَإِنْ أَرَادَا فَصَالاً عَن تَرَاض مّنْهُمَا وَتَشَاوُر فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهُمَاۗ وَإِنْ أَرَدْتُّم أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلاَدَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُواْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البَقَرَةِ233].

# كلمة الشكر وعرفان

"الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتنزل الخيرات، والصلاة والسلام على معلم البشرية وسيد الأنام محمد ﷺ. أما بعد فإمانا منا بوجوب شكر النعم، نرفع آيات الشكر والامتنان لخالقنا عزو جل الذي وهبنا القوة والصبر لإتمام هذا العمل."

وعليه نتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الاستاذ الفاضل "عبد السلام نورالدين"، الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة. لقد كان لتوجيهاته السديدة، وصدره الرحب، وملاحظاته القيمة الأثر البالغ في إخراج هذا البحث بالصورة المطلوبة. فجزاه الله عنا خير الجزاء ونفعه بعمله.

كما نتوجه بجزيل الشكر إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين، لقبولهم تقييم هذا العمل وتصويبه بملاحظاتهم التي ستكون بلا شك إضافة علمية قيمة لمسارنا الأكاديمية.

# إهداء

_بعد مسيرة دامت سنوات حملت في طيلتها الكثير من الصعوبات و المشقة والتعب، ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي وأرفع قبعتي بكل فخر، فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا، لأنك وفقتني على إتمام هذا العمل وتحقق حلمي...

أهدي هذا النجاح إلى الذي زين اسمي بأجمل الالقاب، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى من غرس في روحي مكارم الأخلاق داعمي الأول في مسيرتي وقوتي وسندي بعد الله ...إلى فخري واعتزازي

-والدي-

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها واحتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها لي

القلب الحنون والشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمات سر قوتي ونجاحي ومصباح دربي الذي وهج حياتي

-والدتي-

إلى ضلعي الثابت وخيرة أيامي وقرة عيني

-أختي-

لكل من كان عونا وسندا لي في هذا الطريق أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته، ها أنا اليوم أتممت أول ثماره راجية من الله تعالى ان ينفعني بما علمني وان يعلمني ما أجهل ويجعله حجة لي لا علي.

لان هذا التخرج ليس مجرد شهادة بل هو تتويج لكل لحظة كنتم فيها بجانبي، ولكل دعوة رفعتموها من أجلي، أحبكم جميعا من أعماق قلبي وأهديكم هذا النجاح الذي هو بفضلكم بعد الله.

**الباحثة: بنورين سماح**

# إهداء

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي الا بالصبر والإصرار إلى النور الذي أنار دربي وسراج الذي لا ينطفي نوره بقلبي أبدا من بذل الغالي والنفيس واستفذيت منه قوتي واعتزازي بذاتي.

-والدي العزيز-

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا.

-أمي العزيزة-

إلى ضلعي الثابت وأماني أيامي إلى ما شددت عضدي به فكان لي ينابيع أروتي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرة عيني...

-إلى أخي الغالي-

لكل من كان عونا وسندا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين لأصحاب الشدائد والأزمات إلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة إليكم عائلتي أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاح التي لا طالما تمنيته ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمراته بفضله سبحانه وتعالى الحمد الله على ما وهبني وأن يجعلني مباركا وأن يعينني أينما كنت فمن قال أنا لها نالها فأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها فالحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام وآخر دعواتكم.

**الباحثة: بلحاج بشرى**

# قائمة أهم المختصرات:

| | |
|---|---|
| ط | الطبعة |
| ج | جزء |
| ص | صفحة |
| هـ | هجري |
| م | ميلادي |
| د ط | دون طبعة |
| ص ص | من صفحة إلى صفحة |
| د ت ن | دون تاريخ نشر |
| د س ن | دون سنة نشر |
| ج ر ر ج | الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية |
| ق ع | قانون العقوبات |
| ق أ | قانون الاسرة |

# المقدمة

الحمد لله الذي ميز الإنسان بنعمة البيان، وعلمه ما لم يعلم، ورفع قدره بالعلم والايمان على سائر المخلوقات، ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين، نبيينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد فقد جعل الله سبحانه وتعالى الزواج آية من آياته، وسكنا للنفس البشرية، حيث يقول عز وجل في محكم التنزيل: وَاللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَنْفُسكُمْ أَزْواجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنيْنْ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مّنَ الطّيّبَاتِ"[1]. فالأبناء هم زينة الحياة الدنيا وامتداد للأثر الطيب، والغاية الأسمى هي أن يكونوا من "الباقيات الصالحات" التي يرجى ثوابها عند الله.

وعلى سبيل هذه الآيات نستهل حديثنا من منطلق أن الزواج في المنظور الإسلامي ليس مجرد عقد مدني، بل هو "ميثاق غليظ" ورابطة مقدسة تقوم على دعائم المودة والرحمة والاحترام المتبادل، فهذه الرابطة هي حجر الزاوية في بناء المجتمع؛ فبصلاح الأسرة يصلح المجتمع، وبقوتها تشتد أركانه.

وعليه يعد نظام الأسرة من أهم الدعائم التي يقوم عليها البناء الاجتماعي، إذ تمثل الإطار الأول الذي تتشكل داخله شخصية الفرد وتغرس فيه القيم والمعايير التي تضبط سلوكه داخل المجتمع[2]. غير أن هذه المؤسسة، رغم طابعها المستقر، ليست بمنأى عن التحولات والصراعات التي قد تعتري العلاقات بين أطرافها، وعلى رأسها العلاقات الزوجية، التي قد تنتهي بالطلاق كحل قانوني لإنهاء رابطة لم تعد تحقق مقاصدها. ورغم مشروعية الطلاق واعتباره أحيانا ضرورة اجتماعية وقانونية لرفع الضرر، إلا أنه يخلف آثارا عميقة لا تقف عند حدود العلاقة بين الزوجين، بل تمتد لتطال الكيان الأسري برمته، وبالأخص فئة الأطفال الذين يجدون أنفسهم في وضعية هشة تستوجب حماية خاصة[3].

فالطلاق، وإن كان ينظر إليه من زاوية كونه مخرجا لوضع أسري متأزم، الا أنه يبقى أبغض الحلال عند الله فإنه في المقابل يعد عاملا من عوامل تفكك الأسرة وزعزعة استقرارها، مما ينعكس سلبا على وظائفها الأساسية في الرعاية والتنشئة والتأطير. ذلك أن الأسرة تعد الخلية الأساسية والأولى في المجتمع واستقرارها يفضي بالضرورة إلى استقرار المجتمع ككل، بينما يؤدي اختلالها إلى بروز العديد من الظواهر الاجتماعية

[1] سورة النحل، الآية 72.

[2] سورة الكهف الآية45.

[3] يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الاسلامي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص282.

السلبية، كالتفكك الأسري والانحراف والجنوح. ومن هذا المنطلق، فإن أي خلل يصيبها، لاسيما نتيجة الطلاق، يعد مسألة ذات أبعادا اجتماعية وقانونية تستدعي تدخل المشروع لإعادة التوازن وحماية الفئات الأكثر تضررا[1].

ويعتبر الطفل المحضون الحلقة الأضعف في هذه المعادلة، نظرا لكونه في مرحلة عمرية تتسم بالحساسية والتأثر بمحيطه الأسري، حيث تتشكل ملامح شخصيته وتتحدد اتجاهاته المستقبلية. فالبيئة الأسرية المضطربة، وما يصاحبها من نزاعات وصراعات بين الأبوين، قد تفرز آثارا نفسية وسلوكية عميقة على الطفل، تتجلى في القلق وعدم الاستقرار والشعور بالحرمان، وقد تمتد هذه الآثار لتؤثر على اندماجه الاجتماعي وتحصيله الدراسي وسلوكه العام. كما أن غياب الرعاية المتكاملة أو سوء ممارستها قد يدفع بالطفل إلى سُلوك مسارات منحرفة، مما يشكل خطرا ليس فقط على مستقبله الفردي، بل على أمن المجتمع واستقراره.

فما يعيشه الطفل في هذه الفترات العصيبة يرسم الملامح الأساسية لشخصيته المقبلة التي يصبح من الصعب تعديلها أو إزاحة بعضها مستقبلا سواء كانت سوية أو غير سوية، بسبب نقص الإشراف العائلي للوالدين مما يكشف للطفل أنه متروك لذاته وليست هناك أية تأثيرات ضبطية وقائية عليه، ولا حتى تأثيرات تربوية إنشائية كل هذا ينعكس بآثار سلبية على تصرفات الطفل، فالأطفال الذين ينشؤون في أسر مفككة يكونون غير قادرين على إنشاء أسر متماسكة وغير قادرين على الحفاظ على حياتهم الزوجية وعادة ما تنتهي بهم بالطلاق[2].

أي أن هذا الأخير لا يترك آثارا في الرجل والمرأة فقط بل أكثر من يتضرر جرائه هم الأطفال الذين يكونون ضحية في هذه المعادلة وتمتد نتائجه لتأثر في نموهم المعرفي والنفسي والسلوكي ومنه تعتبر مسألة تربية

[1] نظيرة بومالة، دعاوى الحضانة والإشكالات المتعلقة بها، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد9، العدد1، 2003، ص 10.

[2] مغاري حياة، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد58، العدد04، 2021، ص153.

الأطفال ورعايتهم بعد انفصال ذويهم من أصعب المشاكل التي تواجهها الأسرة والمجتمع مما قد يواجههم من انتهاكات تجعلهم أكثر عرضة للانحراف والجنوح[1].

ومن ثم، تبرز أهمية الحضانة باعتبارها نظاما قانونيا واجتماعيا يهدف إلى ضمان رعاية الطفل في هذه المرحلة الحساسة، وتوفير الظروف الملائمة لنموه الجسدي والنفسي والعقلي. غير أن الإشكال لا يقتصر على إقرار هذا الحقن، بل يتجاوز ذلك إلى كيفية تنظيمه وتكريس حمايته، خاصة في ظل النزاعات التي قد تنشأ بين الأبوين حول أحقية الحضانة أو كيفية ممارستها. وهنا يتجلى الدور المحوري للمشرع في وضع إطار قانوني متكامل يضمن توفير بيئة صالحة لكي يتربى المحضون على الأخلاق السليمة والقيم النبيلة بما يحوله إلى مواطن صالح لخدمة مجتمعه ووطنه، فإحاطة الطفل بالحماية والوقاية الضبطية من مسؤولية المجتمع بجميع مؤسساته بداية من الأسرة التي تعد الحضن الأول لحياته، حيث ينشأ ويتلقى القيم والمبادئ والعادات والتقاليد المتعارف عليها قبل تدخل مؤسسات المجتمع الأخرى في رعايته وتنشئته[2].

وعليه سعى المشرع الجزائري إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف المختلفة، مع إعلاء مصلحة الطفل المحضون باعتبارها المعيار الأسمى الذي ينبغي الاحتكام إليه.

وقد أدرك خطورة هذه المسألة، فعمل على إرساء منظومة قانونية متكاملة لحماية الطفل المحضون، مستمدا ذلك من المرجعيات الدستورية الدولية، كما اهتم بالطفل والأسرة في تعديل دستور 2016 حيث نصت المادة 72 منه" تحضى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع.

تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل."

وبغية حماية وتعزيز حقوق الطفل، ظلت رعاية مصلحته محور اهتمام المشرع في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال الفقرة الثانية منه على أنه "حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل"[3].

[1] نظيرة بومالة، مرجع سابق، ص10-11

[2] محمد فاروق النبهان، أهمية مراعاة القيم الإسلامية في قوانين الأحوال الشخصية، مجلة الميادين، العدد03، 1988، ص72.

كما عزز هذا التوجه من خلال جملة من القوانين، من بينها قانون العقوبات الذي أقر حماية جزائية للطفل من مختلف أشكال الاعتداء، إلى جانب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي وضع الآليات القضائية الكفيلة بحماية حقوق الأسرة. وقانون الإجراءات الجزائية وقانون الحالة المدنية وقانون الجنسية...، ثم صدور قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتعلق بقانون الأسرة الذي عدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 لتدارك الثغرات والنقائص الي كانت موجودة.

ولم تقتصر هذه الحماية على الجانب الموضوعي فحسب، بل امتدت لتشمل الجانب الإجرائي، من خلال تمكين القضاء، لاسيما قاضي شؤون الأسرة، من سلطات واسعة للتدخل واتخاد التدابير المستعجلة التي تضمن حماية الطفل المحضون وصون مصالحه. كما أنيط بالنيابة العامة دور فعال باعتبارها طرفا أصيلا في قضايا الأسرة، تتخل كلما تعلق الأمر بالنظام العام أو بمصلحة القاصر، بما يعكس الطابع الحمائي الذي يميز هذا المجال[1].

وفي سياق متصل، عرف التشريع الجزائري تطورا ملحوظا في مجال حماية الطفل، خاصة مع صدور قانون حماية الطفل رقم 12/15 الذي جاء ليعزز المنظومة القانونية ويوسع من نطاق الحماية، من خلال اعتماد مقاربة شاملة تجمع بين الوقاية والحماية والتكفل، مع إشراك مختلف الفاعلين المؤسساتيين والاجتماعيين في تحقيق هذه الغاية. كما تم تشديد العقوبات على الجرائم المرتكبة على الأطفال، في ظل تزايد مظاهر العنف والإهمال والاستغلال، الأمر الذي يعكس وعي المشرع بضرورة توفير حماية فعالة لهذه الفئة الهشة.

وظل ملف الطفولة يحتل مكانة محورية ضمن أولويات السياسة العامة في الجزائر، وقد تزايد هذا الاهتمام في الآونة الأخيرة استجابة للتحديات الأمنية والاجتماعية المتصاعدة، لا سيما مع بروز ظواهر إجرامية خطيرة استهدفت فئة الأطفال كالاختطاف والقتل. و من هذا المنطلق، اتجه المشرع الجزائري نحو تبني مقاربة زجرية ووقائية صارمة ، تجسدت في تعديل قانون العقوبات لتشديد الجزاءات المفروضة على مرتكبي الجرائم ضد القصر، وذلك سعيا للحد من الانتهاكات التي قد تطال الطفل في بيئته الأسرية أو المدرسية أو المجتمعية، مما أدى إلى إصدار القانون رقم 12/15 الذي جاء كقفزة نوعية في المنظومة التشريعية

[1] عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الاحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2022/2021، ص ص02-03.

الوطنية لتعزيز سبل ووسائط حماية الطفل المحضون و تفعيلها واقعيا من خلال نصه على قواعد وآليات هادفة إلى ضمان حقوقه وتكريسها في الواقع من خلال التعاون بين كل من المشرع بوضعه نصوص قانونية يعزز من خلالها حماية المحضون، و كذا القاضي الذي يسعى بدوره إلى تفسيرها وتطبيقها أتم التطبيق مراعيا في ذلك المصلحة الفضلى للمحضون[1].

كما أن هذه الحماية تستدعي تضافر جهود مختلف الفاعلين، من مؤسسات رسمية وهيئات اجتماعية، في إطار رؤية شاملة تهدف إلى ضمان تنشئة سليمة للطفل، باعتباره نواة المجتمع ومستقبله[2].

تكمن أهمية موضوعنا في كون أن الحضانة تعد الركيزة الأساسية لحماية الطفل وضمان استقراره النفسي والمادي عند انحلال ميثاق الزوجية، وتكمن أهميتها في كونها ممارسة عملية لمبدأ المصلحة الفضلى للمحضون عبر توفير بيئة تربوية آمنة تحفظ فطرته وتصون أخلاقه. إن البحث في أحكام الحضانة لا يقتصر على الجانب القانوني والشرعي فحسب، بل يمتد ليشكل ضرورة اجتماعية تهدف إلى وقاية الأجيال الناشئة من آثار التشتت الأسري، وضمان تنشئة سوية قادرة على العطاء، مما يضع القضاء أمام مسؤولية جسيمة تتطلب الموازنة بين النصوص التشريعية والاحتياجات الواقعية للطفل[3].

فإن الانتقال بنظام الحضانة من مرحلة الإقرار النظري إلى حيز التنفيذ الفعلي قد يصطدم بعقبات وتجاوزات تمس بجوهر الأحكام القضائية والنصوص القانونية الاستعانة بقواعد القانون الجنائي لفرض الرقابة وضمان الامتثال للأحكام، عبر تسليط الجزاء على كل من يعتدي على حقوق المحضون أو يخالف التدابير المقررة قانونا، وهو ما يتجسد في مفهوم "الحماية الجنائية للمحضون" لقد سعى المشرع الجزائري من خلال نصوصه القانونية بمختلف تدرجاتها إلى إرساء آليات ردعية مباشرة وغير مباشرة تهدف في مقامها الأول إلى صون مصلحة الطفل[4].

---

[1] حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2005/2004، ص ص28-31.

[2] عماري سناء، مرجع سابق، ص 05.

[3] بن حرز الله بن مجغاية، محمود زيطوط، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2024/2023، ص ص 1-8.

[4] زكية حميدو، مرجع سابق، ص11-12.

وعليه، تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول التساؤل الجوهري التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري بين تكريس الحق في الحضانة، وتدعيمه بحماية جزائية فعالة تضمن مصلحة المحضون وتحد من صور الاعتداء عليه؟

وللإحاطة بجوانب هذه الإشكالية، تقتضي الدراسة الإجابة على التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما مفهوم الحضانة في التشريع الجزائري؟
- ما هي المرجعية القانونية والأساس المستند إليه لاستحقاق الحضانة؟
- ما هي منظومة الحقوق الجوهرية المقررة قانونا للطفل المحضون؟
- ما هي الأنماط الجرمية المترتبة على مخالفة أحكام الحضانة والاعتداء عليها؟
- فيما تبرز الخصوصية الإجرائية التي اعتمدها المشرع الجزائري لضمان فعالية هذه الحماية؟

إن هذه الإشكالية المخصصة في الدراسة لموضوع الحضانة رغم خصوصيتها إلا أنها نالت اهتماما واسعا في الحقل الأكاديمي والبحثي، حيث تناوله العديد من الباحثين من زوايا فقهية وقانونية متعددة. وفي هذا السياق نستعرض أبرز الدراسات العلمية (أطروحات دكتوراه ورسائل ماجستير) التي قاربت الموضوع، مع توضيح ما يميز دراستنا الحالية عنها:

- دراسة الباحثة سناء عماري (أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة 2022/2021) بعنوان "الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري" ركزت هذه الدراسة في بابها الأول بعنوان "الأسس القانونية للحضانة في القانون الجزائري" على ماهية الحضانة في فصله الأول ومسقطات الحضانة والآثار المترتبة عنها في فصله الثاني أما بخصوص الباب الثاني تحت عنوان "الحضانة على ضوء الممارسة القضائية والواقع العملي" على الأثر المدني والجزائي المترتب عن حق الحضانة ووسائل الحماية القضائية المخولة في شأنه في فصله الأول وختاما الضمانات المقررة في حماية حقوق المحضون بدعاوى الحضانة في فصله الثاني.

- دراسة الباحثة حميدو زكية (أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان 2005/2004) بعنوان "مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة" ركزت هذه الدراسة في فصلها الأول على ماهية مصلحة المحضون وضوابط معاييرها أما فصلها الثاني كان حول تقدير مصلحة المحضون على أساس شروط استحقاق الحضانة.
- دراسة الباحثة سعدود مريم (أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص حقوق الطفل، جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجي– 2023/2022) ركزت هذه الدراسة في بابها الأول بعنوان "ضمانات المحاكمة العادلة للطفل قبل صدور الحكم القضائي" على ضمانات حماية الطفل المشتبه فيه أثناء مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق في فصله الاول وضمانات حماية الطفل المتهم بعد مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق في فصله الثاني أما بخصوص الباب الثاني بعنوان "ضمانات المحاكمة العادلة للطفل بعد صدور الحكم القضائي" جاء فيه ضمانات حماية الطفل الجانح قبل وأثناء مرحلة تنفيذ العقوبة عليه في فصله الاول وختاما آليات إنصاف الطفل المضرور في حال ظهور براءته بعد تنفيذ العقوبة عليه في فصله الثاني.

كما اعتمدنا على العديد من الدراسات الأخرى كدكتوراه حمو إبراهيم فخار تحت عنوان "الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن وكذا مذكرة الماجيستر للأستاذ بو جاني عبد الحكيم بعنوان "إشكالات انعقاد وانحلال الزواج" دون أن ننسى دراسات الأستاذ عبد السلام نور الدين بعنوان "استحقاق الحصانة في القانون الجزائري" وأخرى بعنوان "دور المصلحة في إسناد المحضون لحاضنه الشرعي (دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي).

من خلال استعراض ما سبق يمكننا القول ان دراستنا تنفرد وتتميز عن باقي الدراسات بتركيزها النوعي والحصري على الحماية الجزائية المخولة للطفل المحضون في التشريع الجزائري من خلال معالجة دقيقة لشقين أساسين:

–**الشق الموضوعي:** المتعلق بالأنماط السلوكية التي تشكل جرائم ناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة.

–**الشق الجزائي:** المتمثل في خصوصية التدابير والإجراءات القانونية المتبعة لتوفير حماية فعالة للمحضون.

أما الهدف من دراسة هذا الموضوع يتلخص فيما يلي:

• تحديد الإطار المفاهيمي والقانوني للحضانة من خلال تبيان مفهومها وشروطها وترتيب مستحقيها في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مع إبراز مكانتها وأهميتها لضمان تربية الطفل ورعايته.

• معرفة مدى ترابط الأحكام الشرعية مع النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري، ومدى مواكبتها للتطورات الحاصلة في المجتمع.

• تسليط الضوء على بيان أساس استحقاق الحضانة من خلال إظهار سلطة القاضي التقديرية في تحديد مصلحة المحضون الفضلى عند الفصل في منازعات الحضانة

•استعراض أهم الضمانات القانونية المستحدثة التي أقرها المشرع الجزائري لتمتع المحضون بجميع الحقوق المادية والمعنوية مع تعزيز حمايتها وحفظها من الضياع.

• تسليط الضوء على الحماية الجزائية للمحضون من خلال بيان أساسها القانوني وذلك باستعراض النصوص القانونية التي أقرها التشريع الجزائري والتي بدورها تمنع التعدي على حقوق المحضون وتحدد الجزاءات لمرتكبيها.

• بيان الآليات الإجرائية بتسليط الضوء على مضمون القواعد القانونية التي تجسد آليات الحماية الجزائية للمحضون سواء في ظل القانون رقم 15-12 أو من خلال الدور المناط لكل من النيابة العامة وقاضي تحقيق الأحداث بالإضافة إلى الدور الرقابي لغرفة الاتهام[1].

برغم الأهمية التي يكتسبها موضوع حماية المحضون خصوصاً في جانبيه الشرعي والقانوني، فقد اعترضتنا العديد من الصعوبات ونحن بصدد إعداد هذا البحث، والتي من الطبيعي أن تواجه الباحث مجموعة من العراقيل والعقبات أثناء إنجازه والتي تختلف باختلاف طبيعة البحث وظروف الباحث، وكثيراً ما تسهم في توجيه مسار البحث والتأثير عليه ويمكن إجمالها فيما يلي:

• ندرة المراجع المتخصصة التي تربط بين الجوانب النظرية للحضانة وبين الإشكالات العلمية والواقعية المطروحة في المحاكم.

[1] بن حرز الله بن مجغاية، محمود زيطوط، مرجع سابق، ص03.

• الغموض التشريعي أي وجود نوع من الضبابية في بعض النصوص القانونية المتعلقة بمجالات السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، خاصة عند المفاضلة بين أصحاب الحق في الحضانة.

• تشعب الجانب الجزائي من خلال صعوبة حصر وتصنيف الجرائم المتعلقة بالمحضون نظراً لتوزع النصوص العقابية بين قانون العقوبات وقانون الأسرة وقانون حماية الطفل، مما يتطلب جهداً مضاعفا في التنسيق.

• صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية المتخصصة التي تعالج الشق الجزائي لحماية المحضون مقارنة بالشق المدني، مما يصعب عملية استنباط التوجه العام للقضاء في هذا المجال.

بناءً على طبيعة موضوع البحث الذي يجمع بين الجوانب الشرعية والقانونية والقضائية، تم اعتماد مزيج من المناهج العلمية المتكاملة لتحقيق أهداف الدراسة:

المنهج التحليلي: تم توظيفه من خلال تحليل نصوص قانون الأسرة الجزائري والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم، بالإضافة إلى استعراض آراء الفقهاء حول آليات حماية المحضون. يهدف هذا المنهج إلى استنباط الحلول القانونية المناسبة للمشاكل الناجمة عن قضايا الحضانة في الواقع الاجتماعي.

في الأخير تقتضي الإجابة على إشكالية هذا البحث، تقسيم الدراسة إلى فصلين يتضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي والقانوني للحق في الحضانة، حيث تناولت في المبحث الأول ماهية الحق في الحضانة وفي المبحث الثاني أساس استحقاق الحضانة والآثار القانونية المترتبة عنها أما بخصوص الفصل الثاني فقد تضمن الحماية الجزائية للحق في الحضانة، حيث تناولت في المبحث الأول الحماية الموضوعية الجزائية والمبحث الثاني الحماية الإجرائية الجزائية، وفي نهاية البحث توصلت إلى خاتمة ذكرت فيها النتائج والتوصيات.

# الفصل الأول:

## الإطار المفاهيمي والقانوني للحق في الحضانة

يشكل الحق في الحضانة أحد أهم الآليات القانونية التي أوجدها المشرع لحماية الطفل وضمان استمرارية الرعاية الأسرية في مختلف الظروف لا سيما عند اضطراب العلاقة الزوجية أو انحلالها، فالحضانة لم تعد تفهم باعتبارها مجرد سلطة تمنح لأحد الأبوين بل أصبحت نظاما قانونيا ذا بعد اجتماعي وإنساني يهدف أساسا إلى صون شخصية الطفل وتحقيق نموه المتكامل في بيئة آمنة ومستقرة انسجاما مع التحولات الحديثة التي جعلت مصلحة المحضون المعيار الحاسب في تنظيم العلاقات الأسرية.

وقد سعى المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة إلى تأطير هذا الحق من ضمن منظومة قانونية متوازنة تراعي طبيعة الروابط العائلية من جهة، ومتطلبات الحماية القانونية للطفل من جهة أخرى، وذلك عبر تحديد مفهوم الحضانة وشروط ممارستها وأصحابها وأسباب سقوطها، يعكس هذا التنظيم توجها تشريعيا يرمي إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأبوين وضمان عدم تأثر الطفل سلبا بالنزاعات الأسرية باعتباره محور الحماية القانونية وغايتها.

ومن هذا المنطلق يكتسي ضبط الإطار المفاهيمي والقانوني للحق في الحضانة أهمية بالغة، باعتباره المدخل النظري الضروري لفهم طبيعتها القانونية وتحديد نطاق تطبيقها وآثارها، وعليه سيتم في هذا الفصل تناول مفهوم للحضانة وخصائصها وأسس ممارستها ثم بيان التنظيم القانوني الذي اعتمده المشرع الجزائري لضبط ممارستها بما يحقق المصلحة الفضلى للمحضون باعتباره مرتكز أساسي والحقوق المترتبة له من خلالها.

## المبحث الأول:

## ماهية الحق في الحضانة

يعد انفصام الروابط الزوجية من أصعب المحطات التي تواجه الأسرة، لما يترتب عليه من آثار مادية ومعنوية تمتد لتشمل أدق تفاصيل حياة الأفراد المعنيين، ولعل قضية حضانة الأطفال تأتي في طليعة هذه الآثار وأكثرها حساسية، لكونها تتعلق مباشرة بمصير جيل ناشئ وبناء شخصية الطفل ورعايته في مرحلة حرجة من عمره.

لقد أولت الشريعة الإسلامية عناية فائقة لهذا المفهوم، واعتبرته حقا أصيلا للمحضون لضمان حمايته من الهلاك و الضياع، وهو ما انعكس جليا في النصوص الفقهية التي جعلت من مصلحة الصغير المعيار الأسمى، و من هذا المنطلق سار المشرع الجزائري على ذات النهج في قانون الاسرة، حيث صاغ ضوابط قانونية تهدف إلى توفير البيئة التربوية و الأخلاقية السليمة للطفل بعد افتراق والديه، تتجلى أهمية البحث في ماهية الحضانة من كونها ليست مجرد التزام مادي بل هي "ولاية على النفس" تقتضي اليقظة و الأمانة و القدرة على التربية، و من أجل الإحاطة بهذا المفهوم بشكل دقيق يقتضي الأمر منا ضبط تعريفها من الجانب الفقهي و القانوني ، و تمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها مرورا باستعراض خصائصها مع تبيان طبيعتها القانونية بحسب كل من الفقه الإسلامي و كذا التشريع الجزائري.

### المطلب الأول:

### مفهوم الحضانة

بمجرد تفريق زوجين أيا كانت الصورة التي يتم فيها الطلاق تنشأ مباشرة آثار مادية وأخرى معنوية فمن النتائج المترتبة عن الطلاق مسألة حضانة الأطفال كونهم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وهي بهجة الدنيا ودنيتها، وقد قال تعالى بشأنهم: ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[1]، لأنّ في المال جمالا ونفعا وفي البنين قوة و دفعا، ولهذا شرّع الله للطفل أحكاما تتعلق بحقه في الحضانة تعد هذه الأخيرة من الحقوق الثابتة

[1] سورة الكهف، الآية 46.

للأطفال، ولم تقتصر الحضانة على ذلك بل تتعدى إلى التربية النفسية ومراعاة المؤثرات الخارجية عليه[1]، كما يقرر علماء التربية والاجتماع أن الطفل يولد وعقله صفحة بيضاء تتولى الأسرة ملئها بالقيم الاجتماعية والمبادئ والمعايير والأخلاق والأعراف كل هذه الأسس ترسخ في مرحلة الحضانة.

ونحن بصدد دراستنا لهذا الحق سوف نقوم بتعريف الحضانة وتمييزيها عن بعض النظم القانونية المشابهة لها مع ذكر خصائصها وتحديد طبيعتها القانونية هذا ما سنوضحه من خلال الفروع التالية:

## الفرع الأول:

## تعريف الحضانة

تعد الحضانة نظاما قانونيا واجتماعيا يهدف إلى حماية الطفل ورعاية مصالحه الأساسية في مرحلة يحتاج فيها العناية الجسدية والتربوية لضمان نموه السليم والمتوازن، وعليه يقتضي ضبط مفهوم الحضانة الوقوف على تعريفها من مختلف الزوايا وذلك قصد الإحاطة الشاملة بمفهومها وتحديد نطاقها بدقة.

**أولا: تعريف الحضانة لغة**

تعني الحفظ والرعاية والصيانة وهي اسم من الحضن قال ابن فارس: "الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس وهو حفظ الشيء وصيانته"، فالحضن ما دون الابط إلى الكشح (والكشح ما بين الخاصرة والضلوع) وحضن الطائر بيضه من باب نصر ودخل إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه[2].

وحضن الرجل الصبي رعاه ورباه، ويقال "احتضن هذا الامر تولى رعايته والدفاع عنه"، وقال ابن منظور: "الحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه وحضن الصبي يحضنه **حضنا**"، والحاضنة التي تقوم مقام الأم في تربية الولد و هي في الأصل مصدر للفعل حَضَنَ أي ضَمَ، وهو يدل على الاحتضان والحفظ والرعاية، فقال حضنت المرأة ولدها حَضَانَةً، إذا ضمته إليها، فإن المعنى اللغوي للحضانة انهال

[1] خالد عبد العظيم، أبو غاية أحمد، حقوق المحضون دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص152.

[2] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحصاح، د ط، مكتبة لبنان، لبنان، 1989، ص125.

تربية الولد[1]، وكل من لا يستقل بفعل ما يصلحه ورعايته والقيام بجميع شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه، والاهتمام بنظافته ممن له حق تربيته شرعا.[2]

**ثانيا: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي**

عرفت الحضانة في اصطلاح الفقه الإسلامي بتعريفات متعددة:

**1- عرّفها الحنفية بعدّة تعريفات نذكر منها:**

- **ابن عابدين:** " تربية الأم أو غيرها ممن له الحضانة للصغير أو الصغيرة قبل الفرقة أو بعدها"[3].
- **الكساني بقوله:** "حضانة الأم ولدها، وضعها إياه إلى حضنها واعتزالها إياه عن أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه"[4].
- **السرخسي بأنها:** "للجارية وإن استغنت عن التربية فقد احتاجت إلى تعلم الغزل والطبخ وغسل الثياب، والأم على ذلك أقدر"[5].

**2- عرّفها الشافعية بعدّة تعريفات نذكر منها:**

- **عرّفها الشربيني:** " حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته، أي تنميه المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك"[6].

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب، الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج4، ط3، مؤسسة الرسالة، مصر، 1980، ص215.

[2] عبد القادر دواوي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د. ط، دار البصائر، الجزائر، د. س. ن، ص204.

[3] محمد أمين بن عمر بن عابدين، رد المحتار على الدر المحتار حاشية بن عابدين، ج 3، ط 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص555.

[4] أبو بكر مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، د. ط، دار الحديث، مصر، د. ت. ن، ص40.

[5] شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرحيني، المبسوط، ج5، ط1، دار المعرفة، لبنان، د. ت. ن، ص107.

[6] شمس الدين محمد، مفتي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج3، ط3، مطبعة الحلبي، مصر، 1946، ص452.

- **الشافعي الصغير على أنّها:** "حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه، ودفع ما يضره"[1].

**3- عرّفها المالكية بعدّة تعريفات نذكر منها:**

- **الدسوقي بأنّها:** "حفظ الولد والقيام بمصالحه"[2].
- **الرهوني بأنّها:** "وجوب كفالة الأطفال الصغار، لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه"[3].

**4- عرّفها الحنابلة:**

- **ابن قدامة:** " كفالة الطفل وحفظه من الهلاك، والانفاق عليه وانجاؤه من المهالك"[4].

غير أنّ معظم هذه التعريفات أغفلت ذكر البعض من العناصر التي ينبغي أن يتضمنها تعريف الحضانة لكي يكون جامعا مانعا لمفهومها وهي:

- **سبب الحضانة:** أنّ الطفل في بداية حياته في حاجة ماسة إلى من يحفظه ويتعهده ويقوم على تربيته بما يصلحه ويحميه مما يضره لأنه في هذه المرحلة يكون ضعيفا عاجزا عن القيام بشؤون نفسه[5].
- **مصدر الحضانة:** وهو الشرع باعتبار كونها ولاية[6]، فالشارع أناط ذلك للأقارب ولا يشارك الأم في القرب من الولد إلا أبيه[7].

---

[1] شمس الدين محمد بن أبي حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج3، د. ط، مطبعة الحلبي، مصر، د. ت. ن، ص241.

[2] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، د. ط، مطبعة الحلبي، مصر، د. ت. ن، ص526.

[3] الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ج4، د. ط، دار الفكر، لبنان، 1978، ص249.

[4] موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي أبو محمد ابن قدامة، المغني، ج8، د. ط، دار الكتاب العربي، لبنان، د. ت. ن، ص247.

[5] خالد عبد العظيم، أحمد أبو غاية، مرجع سابق، ص151.

[6] رشدي شحاتة أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، ط1 مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2012، ص52.

[7] خالد عبد العظيم، أحمد أبو غاية، مرجع سابق ص157.

- **الهدف من الحضانة:** حفظ الصغير وصونه وحفظ النفس البشرية من الضياع[1].
- **مدة الحضانة:** تبدأ مدة الحضانة من وقت ولادة الطفل، أما انتهاؤها فيخلف تبعا لاختلاف نوع المحضون بالذكورة أو الأنوثة[2].
- **أطراف وأركان الحضانة:** وهي الحاضنة أو الحاضن والمحضون له وهو الأب أو من يقوم مقامه والمحضون.
- **حكم الحضانة:** اتفق الفقهاء على وجوب الحضانة، وعلّلوا ذلك بأنّ المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ فيجب حفظه عن الهلاك[3].

**ثالثا: تعريف الحضانة قانونا**

لقد قام المشرع الجزائري بتعريف الحضانة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بقوله " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[4].

وعليه فإن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة حدد نطاق الحضانة ووظائفها التي لا تتم إلا بها بوضعه لجوانب أساسية لتهيئة المحضون[5].

انطلاقا من التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري للحضانة نستخلص أنه اعتمد فيه على أهداف وهي:

---

[1] ضو مفتاح غمق، الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي دراسة مقارنة، د. ط، دار شموع للثقافة، الجماهيرية العربية الليبية، 2002، ص11.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، لبنان، 1983، ص781.

[3] نور الدين أبو لحية، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار، د. ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص100.

[4] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، بتاريخ 12 يونيو 1984.

[5] مدونة الأحوال الشخصية المغربية، الطبعة الثانية، المطبعة الأمنية، الرباط، 1962، ص30.

**1- تعليم الولد:** ويقصد به التمدرس الرسمي الذي يعد حق لكل طفل ويضمنه له القانون مجانا وإجباريا إلى غاية استنفاذ طاقته واستطاعته في تحديد مستواه بناء على ملكاته وكفاءته[1]

**2- تربيته على دين أبيه:** ما يثبت ذلك تأكيد المشرع في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بقوله أن: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه...."[2].

وهذا ما جسده قضاء المحكمة العليا الذي جاء في أحد قراراته: الصادر في1989/03/13: من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلّا إذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ خرقا للأحكام الشرعية والقانونية.

**3- السهر على حمايته:** فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب أو الجرح أو أي اعتداء معنوي كالتخويف والشتم، مما يؤدي إلى زعزعة الطفل نفسيا، وليس معنى ذلك ترك الطفل يفعل ما يريد وأن يؤدب كلما استدعت الحاجة إلى ذلك، ولابد من حماية الطفل من نفسه وليس من الغير فقط[3].

**4- حمايته صحيا:** التكفل الصحي بالطفل المحضون من بين أقدس المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن، ذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل النشأة السوية خلقيا ودراسيا والاعتناء به، ويبقى على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل وعرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة لذلك[4].

---

[1] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص125.

[2] المادة 62 من القانون رقم 84-02 مؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ فيه 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15.

[3] حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، رسالة ماجيستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2000، ص28-29.

[4] ديابي باديس، مرجع سابق، ص126.

**5- حمايته خلقيا:** الحماية الخلقية ذات ارتباط وثيق بمدى تعليمه وحسن تأديبه واعداده الإعداد الذي يسمح له أن يكون فردا صالحا وسويا، وحمايته من مخاطر الشارع ورفقاء السوء.

## الفرع الثاني:

## تمييز الحضانة عن بعض المفاهيم المشابهة لها (الولاية على النفس، الكفالة، التبني)

الحقيقة أن مفهوم الحضانة يتداخل في مدلوله ومقصوده مع بعض الأنظمة التي تنطوي عن بعض المصطلحات المشابهة كالكفالة والولاية على النفس والتبني، وهذا راجع لكون موضوع هذه الأنظمة ككل هو الطفل والهدف منها هو تربيته ورعايته وهذا ما يستدعي إلى ضرورة دراسة كل واحد منهم للتفريق بينهم:

### اولا: التفرقة بين الحضانة والكفالة

عالج المشرع الجزائري موضوع الكفالة في قانون الاسرة من المادة 116 الى المادة 125، كما نص على الاجراءات التي تحكمها في قانون الاجراءات المدنية والادارية من المادة 492 الى المادة 497.

**الكفالة في قانون الأسرة:**

عرف المشرع الجزائري الكفالة في قانون الأسرة في المادة 116 بأنها الزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقته وتربيته ورعايته، أي قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي، وهذا يكون أمام القاضي أو الموثق، ويميز المشرع الجزائري بين كفالة الطفل معلوم النسب والطفل مجهول النسب، فالطفل معلوم النسب يقفل برضا والديه ويحتفظ بنسبه أما الطفل مجهول النسب فيخضع للأحكام الواردة ضمن قانون الحالة المدنية الخاصة بإثبات ولادة الطفل المهمل، حيث يكون له اسم خاص به ما امكانية منحه لقب الكافل مع الإشارة إلى ذلك في سجل عقود الميلاد على الهامش[1].

**2- تمييز الحضانة عن الكفالة:** إن نظامي الحضانة والكفالة يتداخلان في بعض الأحكام والجوانب التي تجعلهما يبدوان كأنهما نظام واحد، فكثير من الفقه جعلهما مرادفين.

[1] المادة 62 من القانون 07/05 المؤرخ في 2007/05/13، المعدل والمتمم للأمر رقم 85/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد31، الصادرة في 2007/05/13.

1. تعد الكفالة والحضانة نظامان شرعهما الله في كتابه المطهر ونظمت أحكامهما في القوانين الوضعية.

2. كلاهما يهدفان إلى حماية الطفل وتحقيق مصلحته، فحضانة الطفل واجبة شرعا لحفظه من الهلاك[1]، حيث تقتضي مصلحة الطفل من مستحقها حفظ وتربية الولد في ذاته وطعامه وشرابه وكسائه وسكنه ودفع ما يضره، وكل ذلك تتفق معها الكفالة وتنطبق عليها لكون الكفالة هي حفظ الولد القاصر وتربيته ورعايته وهي ولاية جائزة وتنعقد تبرعا ولا تصح ممن كان أهلا للتبرع بها[2].

3. كلا النظامين مؤقتان لكونهما ليس أبديين فكل منهما ينتهي لسبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا.

وبالرغم من التشابه بين النظامين إلا أنهما يختلفان في جوانب عدة منها:

1- الكفالة تطلق على الطفل الذي يكون عند غير والديه الأصليين[3]، أمّا الحضانة فتطلق على الطفل الذي يكون في حضانة امه وأبيه أو غيرهما.

2- تسند الحضانة بحكم قضائي، بينما عقد الكفالة لا تتم إلا بموجب عقد توثيقي يحرره الموثق بحضور شاهدين أو حكم صادر عن رئيس المحكمة، أو قاضي الأحوال الشخصية[4]، بعد تلقي القاضي طلب الكفالة.

3- يلتزم الكافل بالإنفاق على الطفل القاصر المكفول[5]، بينما في الحضانة تكون نفقة المحضون واجبة على أبيه أو على من يلزم نفقته[6].

**ثانيا: التفرقة بين الحضانة والولاية على النفس**

**أ- تعريف الولاية على النفس:**

---

[1] محمد حميد الرصيفان العبادي، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، ط1، دار وائل، الاردن، 2013، ص107.

[2] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص213.

[3] رشدي شحاتة ابو زيد، مرجع سابق، ص44.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في القانون الاسرة، ط3، دار هومة، الجزائر، 2016، ص336.

[5] محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الكفالة، ج7، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان، ص76.

[6] العربي بختي، مرجع سابق، ص132.

تنقسم الولاية من حيث موضوعها إلى:

**أ-الولاية على المال:** هي السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير فتنتج هذه التصرفات آثارها في حقهم، وذلك بغرض حماية صاحب المال والذي يكون غير قادر على ذلك بسبب نقص أهليته أو انعدامها حقيقة أو حكما[1]، فهذه الولاية مختصة بإدارة مال القاصر، تركه وتنميته وحفظه وصيانته حتى يبلغ أشده[2].

**ب-الولاية على النفس:** هي سلطة الولي المتعلقة بنفس المولى عليه من صيانته وحفظه وتزويجه، ومدار ثبوتها عجز المولى عليه من إدراك وجه المصلحة فيما يحتاج إليه فتثبت على كل عاجز سواء صغيرا من يحكمه[3]، فتثبت على الصغير حتى يبلغ عاقلا مأمونا على نفسه وعلى الصغيرة والكبيرة حتى تتزوج كما تثبت على المجانين والمعاقين حتى يزول عنهم سبب حجزهم وعجزهم.

**3- تمييز الحضانة عن الولاية على النفس:** إن نظامي الحضانة والولاية على النفس يتشابهان في بعض الجوانب ويختلفان في جوانب أخرى على النحو التالي:

1- إن الحضانة والولاية على النفس وإن كان لهما العديد من نقاط الاختلاف إلا أنهما يشتركان في الهدف المراد من تشريعهما ألا وهو حفظ المصلحة للمحضون، إذ أن الطفل يخرج من الحياة عاجزا عن كل شيء فيحتاج إلى من يقوم بأمره ويحفظ مصالحه[4].

2- الحضانة شرعت لمصلحة المحضون، تبدأ من الوحدة ومدتها تتحدد بقدر حاجة الصغير إليها، تحقيقا لمصلحته وتنتهي بانتهاء الحاجة إليها وذلك في بقدرة الصغير على قضاء حاجته وشؤونه بنفسه، ويعرف ذلك ببلوغ المحضون سنا معينة تصلح أن تكون قريبة على ذلك، مع اختلاف في السن بين الذكر والأنثى[5]،

---

[1] الهادي معطي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة، مذكرة شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص10.

[2] محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، د. ط، دار الرائد العربي، بيروت، 1970، ص10.

[3] حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص177.

[4] محمد مصطفى الشايبي، مرجع سابق، ص736.

[5] عبد الكريم زيان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 10، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000، ص86.

ومن ثم فإن سن المحضون أصغر من سن الطفل الممارس عليه الولاية على النفس، وعلى الوالي ضم الولد إليه بعد انتهاء فترة حضانة النساء[1].

3- الولاية على النفس تمارس من الأب وغيره من العصبة حسب ترتيبهم في الإرث[2]، بينما تسند الحضانة للنساء أي الأم وجهتها[3]، فتسمى ولاية الرضاع والحضانة ولاية النساء وولاية الاتفاق والحفظ والرعاية ولاية الرجال، وولاية النساء مقدمة في الترتيب في هذه المرحلة على ولاية الرجال نظرا للواقع المادي المحسوس، لأن الطفل في هذه المرحلة بالنسبة للأم أو من يحل محلها كالعضو منها لا يستغني عنها بأي حال في كل أموره وغالبا.

**ثالثا: التفرقة بين الحضانة والتبني**

**1- تعريف التبني:**

عرف التبني بأنه: " اتخاذ المرء ابنا له من غير صلبه، ويسمى الابن متبني، وسماه الإسلام دعيا أي: ابنا بالدعوى لا بالحقيقة بلفظ اللسان لا بسلالة الدم[4]، فينسب هذا المتبني إلى من تبناه ويكون له هذا المتبني حقوق الولد المتبني لا يقول إن هذا الولد ابنه من صلبه ولكنه أنزله منزلة ابنه والتزم له بحقوق الولد وقطع نسبه لغيره[5].

أما موقف المشرع الجزائري من التبني فقضى بما قضت الشريعة الإسلامية، إذ نص صراحة في المادة 46 من قانون الأسرة على تحريم التبني وعدم ثبوت النسب به[6].

**ثالثا: تمييز الحضانة عن التبني**

---

[1] عبد الرحمان الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلتها في ضوء الإسلام، ط5، دار الفكر، سوريا، 2011، ص219.

[2] محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، د. ط، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1999، ص490.

[3] صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ط2، مكتبة الكشاف، بيروت، 1947، ص58.

[4] أحمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، ط1، دار القلم، كويت، 1983، ص213.

[5] محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص55.

[6] العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجدي، دط1، دار الثقافة، الأردن، 2001، ص521.

يشتركان في كون أن كليهما ينصبان على الطفل، ويهدفان إلى حمايته ورعايته ماديا ومعنويا، غير أن هذا الاتفاق لا ينفي الفروق الجوهرية القائمة بينهما:

1- الحضانة مشروعة شرعا وقانونا، أما التبني محرم شرعا وقانونا.

2- الحضانة بنوة شرعية وحقيقية تنشأ بسبب رابطة النسب[1]، أما التبني تصرف قانوني[2] يتم بادعاء بنوة طفل معلوم النسب عن طريق تجريده من نسبه إلى أبيه واعطائه نسب شخص أو ادعاء بنوة طفل مجهول النسب بإسناده إلى شخص آخر معلوم النسب دون مسوغ شرعي[3].

3- يرتب التبني جميع آثار البنوة من حقوق وواجبات، فيكون له كل الحقوق وعليه كل الالتزامات التي تقوم بين الأب والابن من حيث النسب والنفقة والولاية والحضانة والطاعة والميراث[4] وحرمة الزواج، أما الحضانة فلا ترتب شيئا من ذلك.

## الفرع الثالث:

## خصائص الحضانة

بعدما تطرقنا إلى التعريفات المختلفة للحضانة سواء من طرف الفقهاء أو التشريعات المختلفة وتمييزيها عن غيريها من المفاهيم وجب علينا وكنتيجة حتمية إلى التطرق لخصائص الحضانة المتمثلة في:

### أولا-للحضانة مدة محدودة:

تتميز الحضانة بأن لها فترة زمنية محددة ويكلف الحاضن بأداء مهام رعاية الطفل لفترة محددة تنتهي بانتهائها أي عندما يصل الطفل إلى سن معين والمحددة من قبل القانون، ينتهي حق الحاضن في حضانته لأن الحضانة أنشأت بهدف تلبية احتياجات الطفل للرعاية وعدم قدرته على القيام بأموره اليومية وتلبية

[1] هدى عصمت محمد أمين، مرجع سابق، ص 50-51.

[2] عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون عربي، انجليزي، فرنسي، ط2، دار الثقافة، الأردن، 1998، ص100.

[3] سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص151.

[4] بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، د. ط، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1981، ص41.

احتياجاته ومع ذلك فإنه لا يزال بحاجة إلى شخص يقوم بتوجيهه وتعليمه ومساعدته في اتخاذ القرارات الصحيحة في الحياة[1].

## ثانيا–وجوب الحضانة:

فالحضانة إلزامية على الحاضن ويمكن أن يؤدي التخلي عن الطفل المحضون إلى آثار سلبية عليه وهذا ما فرضه قانون العقوبات في نص المادة330[2] على عقوبته لكل شخص يعرض صحة الطفل القاصر أو سلوكه أو خلقه للخطر، فقد تسبب عملية ترك الحضانة إهمالا للطفل الصغير وتدهور في حالته وإهدارا لحياته وتدميره، وبالتالي يحتاج إلى شخص يتولى أمره هو يتكفل بتربيته ومن الضروري أن يجد الشخص من يقوم بهذا الدور، فقيام الحاضن بهذه المهمة الصعبة التي يجني منها ثماره وذلك بإعداد المحضون وجعله فردا صالحا سويا في المجتمع[3].

## ثالثا–الاعتراف بحق الحضانة لمحرم:

لقد تم استلهام هذه الميزة من ديننا الحنيف الذي أكد أن حضانة الصغير يجب أن تكون للشخص الأقرب منه لضمان وجود روابط الحب والرحمة داخل بيئة غير معادية للمحضون، فقد اتبع التشريع الجزائري توجيهات الفقه الإسلامي في المادة 64 من قانون الأسرة حيث يتم ترتيب حقوق المستحقين للحضانة بناء على القرابة، كما أسقط الحق في الحضانة في حال تزوج الحاضنة بغير قريب محرم وهذا ما اكدته نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري فلابد أن يكون الزواج من جهة الرحم لا من جهة الرضاع والمصاهرة[4].

**رابعا–الحضانة حق مشترك:** تعتبر الحضانة عملا ماديا يتصف بصفتين متقابلتين هما كون الحضانة حقا وواجبا في نفس الوقت، فهي من جهة حق المحضون وحق الحاضن، ومن جهة أخرى هي التزام على

---

[1] زياني عبد الله، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011–2012، ص

[2] المادة330 من قانون العقوبات، عقوبة الحبس من شهرين الى سنة وغرامة مالية من 2500 دينار جزائري الى 1000000 دينار جزائري.

[3] سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص141.

[4] زياني عبد الله، مرجع سابق، ص32.

الحاضن، ولهذا فإذا وقع الطلاق بين الزوجين ينتج مباشرة حق الأم في طلب الحكم لها بحضانة أبنائها الصغار[1].

لقوله صلى الله عليه وسلم: " أنت أحق به"، ومن جهة أخرى هي حق الصغير وذلك لاحتياجه إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه في هذه المرحلة من حياته، لأنه يكون عاجزا عن القيام بذلك بنفسه.

## خامسا-الحضانة غير قابلة للتجزئة:

إن المقصود بتجزئة الحضانة هو أن يكون طلب الأم مقتصرا على الذكور فقط دون الإناث أو مقتصرا على الإناث دون الذكور، أو تختار الأصغر سنا دون الآخرين، رغم أن هذا يعدّ حقا للأم خاصة في ظل عدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة، إلا أنه ومن أجل المحافظة على الترابط بين الأبناء فقد أصدرت المحكمة العليا في هذه المسألة قرار بعدم تجزئة الحضانة للأم، حيث جاء في القرار: "من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحضانة تسند للأم من باب أولى ما دامت شروطها متوفرة فيها ولا تسقط عنها ما لم يجردها من هذا الحق مانع شرعي[2].

## سادسا-الحضانة تتم بمقابل مالي أو بدونه:

بما أن الحضانة حق، فيخول لصاحبه ممارسته، سواء بأجر أو تبرعا، وهنا اختلفت الآراء بين قائل بوجوب الأجر، وبين معارض لذلك:

### أ- أجرة الحضانة:

بالتمعن في المواد 75،76،77،78 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحضانة ليظل التساؤل قائما حول القول بأجرة الحاضنة من عدمها، ويتم بالرجوع إلى أحكام الشريعة

---

[1] نبيلة تركماني، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، مذكرة لشهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص9.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1984/4/2، ملف رقم 2549، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص77.

الإسلامية ما لم يرد نص في القانون طبقا لنص المادة 222 عليها منه لكونها فقيرة وليست لكونها حاضنة[1]. كما نجد أن الفقهاء ليسوا على قول واحد في هذه المسألة، فالمالكية قالوا بأنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سواء كانت أما أم غيرها، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة[2].

أما فقهاء الحنفية قالوا بوجوب أجرة الحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين والد طفلها، ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، ولا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت معتدة من طلاق بائن، وتستحق النفقة من أب الطفل، ذلك أن الأجرة حسبهم ليست عوضا خالصا بل هي كأجرة الرضاع للأم ومؤونة ونفقة[3].

ويرى الحنابلة أن للحاضنة طلب أجرة الحضانة، والأم أحق بحضانة الصغير ولو وجدت متبرعة تحضنه مجانا، وتجبر الأم على حضانة طفلها، وإذا استأجرت امرأة لإرضاعه وحضانته ألزمها العقد، وإذا ذكر في العقد الرضاعة ألزمتها الحضانة تبعا، وإن استأجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع، وإن امتنعت الأم سقط عنها حقها وانتقل إلى غيرها[4].

**ب- المدين بأجرة الحضانة:**

أجرة الحضانة غير أجرة الرضاع، وهي تجب في مال الصغير إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فيلزم به أبوه أو من كانت تلزمه نفقة الصغير، فإن كان معسرا عن الكسب اعتبر في حكم عدم الوجود وفوض أجر الحضانة إلى من تجب عليه نفقة الصغير عند عدم وجود الأب، ويؤديها إلى الحاضنة، وإذا كان قادرا على الكسب وجبت عليه وكانت دينا في ذمته وأمرا بالأداء، وعلى من تجب عليه نفقة الصغير أن يؤديها للحاضنة ويرجع بها على الأب إذا أيسر[5].

---

[1] محكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1984/4/2، ملف رقم 2549، المجلة القضائية، عدد 4، 1989، ص77.

[2] باديس ديابي، مرجع سابق، ص86.

[3] باديس ديابي، مرجع سابق، ص86.

[4] سامية بن قوية، مرجع سابق، ص152.

[5] عمر وعيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج2، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص194.

**ج- التبرع بالحضانة:**

إذا أبت أم الولد أن تحضنه إلا بأجرة، ووجدت من محارمه من هي أهل لحضانته كجدته أو خالته أو عمته تتبرع بحضانته، فإن كان الأجر مستحقا على الصغير في ماله بأن كان له مال ونفقته واجب فيه، فإنه يسلم للمتبرعة لأن في هذا صيانة لماله من غير إضرار به، وإن لم يكن للصغير مال وكان أجر حضانته مستحقا من الأب، فإن كان موسرا لا يعطي للمتبرعة بل يبقى عند أمه ويجبر الأب على دفع أجرتها، لأن حضانة الأم أصلح للولد من حضانة غيرها لتوفر الشفقة ولا ضرر على الأب لأنه موسرا، وإن كان معسرا يعطي للمتبرعة لأن في الزامه بالأجر مع إعساره إضرار به[1].

**سابعا-الحضانة لا تلزم الحاضنة:**

مقابل ذلك هناك رأي يرى أن الحضانة حق للحاضنة لها أن تتنازل عنه في أي وقت شاءت وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: " أنت أحق بما لم تنكحي"[2].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في المادة 66 من قانون الأسرة 05-02 حيث اعتبر أن للحاضنة الحق في التنازل عن حضانتها، لكنه قيد ممارسة هذا الحق مع مراعاة مصلحة المحضون[3].

ومما تجدر الإشارة إليه وهو أن الشخص المتنازل عن الحضانة لا يمكنه استرجاعها لأن التنازل من الأسباب الاختيارية للسقوط[4].

## الفرع الرابع:

## التكييف الفقهي والقانوني للحضانة

[1] سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2012-2012-3، ص ص16-17.

[2] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص408.

[3] قرار صادر عن المجلس الأعلى في الملف رقم 26549، منشور بنشرة القضاء، عدد خاص سنة 1982، ص243.

[4] قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 58812 بتاريخ 5 فيفري 1990.

فوضت الولاية في المال والعقود إلى الرجال لأنهم أقدر من ذلك، وفوض أمر الحضانة إلى النساء لأنهن أشفق وأحن في التربية على الرجال[1]، فإذا قلنا أنّ المحضون هو صاحب الحق في الحضانة، فإن من تقضي مصلحة الصغير أن يكون في حضانته ليس له أن يمتنع عن قبولها وللقاضي أن يجبره على ذلك، وإذا قلنا ان الحضانة حق الحاضن أو الحاضنة فإنه لا يجبر عليها ويملك اسقاط الحق فيها، لأن صاحب الحق لا يجبر على استيفائه[2]، فالسؤال المطروح: **ما هو التكييف الفقهي والقانوني للحضانة؟ هل هي حق على الحاضنة أم هي واجب عليها؟ أم هي حق للمحضون؟**

**أولا: طبيعة الحضانة في الفقه الإسلامي**

اختلف آراء الفقه الاسلامي حول طبيعة الحضانة وصاحب الحق فيها إلى آراء وفقا لما يأتي:

**1- الحضانة حق الله تعالى:** ذهب إلى هذا بعض الاباضية ودليلهم على ذلك أن الحضانة شرعت حفظا للنفوس ولا شك أن حفظ النفس يعتبر حقا من حقوق الله تعالى[3]، لأنها ولاية شرعية مقدرة بحكم الشرع على وجه الالزام، فلا يجوز التحلل منها إلا بإذن الشارع.

**2- الحضانة حق الحاضنة:** ويرى أنّ الحضانة حق للحاضنة (الأم) لا تجبر عليها إن امتنعت أو تنازلت عن حقها إلا إذا لم يوجد غيرها، أو لم يقبل الصغير حضانة غيرها أو لم يكن للأب أو الصغير مالا يكفي لاستئجار حاضنة، وممن ذهب إلى هذا القول جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ورواية عن مالك[4]، وجملة ما استدلوا به ما يلي:

**الدليل الأول: من الكتاب**

---

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة وآثارها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2008، ص11.

[2] أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص454.

[3] رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص252.

[4] خالد عبد العظيم أبو غاية أحمد، مرجع سابق، ص152.

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[1]، فالآية تبين أنه في حال التعاسر ليس للأب أن يكره الأم على إرضاع ولدها بل تتولى امرأة أخرى إرضاعه.

**الدليل الثاني: من المعقول**

يرى أصحاب هذا المذهب أنه لا معنى لإجبار الأم على الحضانة، لأنها تحمل عليها من غير إيجاب، ذلك أن شفقتها التامة على ولدها تجعلها لا تصبر غالبا عن ترك حضانته إلا لعجز ما[2].

**3- الحضانة حق للمحضون (الولد):**

ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية إلى أنها حق للصغير فليس للأم الامتناع عن حضانة طفلها، وتجبر عليها، فالحضانة بهذا تصبح واجبا[3]، ويؤديها الحاضن بالتراضي أو بالتقاضي جملة ما استدلوا به، قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[4]، فقوله تعالى يرضعن يراد به الأمر والوجوب فتكون الأم مطالبة بالحضانة على سبيل الإجبار.

ويتفرع عن أنّ الحضانة حق للصغير ما يلي:

- إذا خالعت الأم زوجها، على أن يبقى عنده ولدها الصغير الذي في سن الحضانة في المدة المقررة لحضانة النساء، فالخلع صحيح والشرط باطل لا يعمل به، لأن بقاء الصغير في يدها مدة حضانة النساء حق له فلا يجوز الاتفاق على اسقاط هذا الحق[5].
- إذا رغبت الأم التي لها حق الحضانة في مصالحة الأب على اسقاط حقها في الحضانة وتركه عند الأب مدة حضانتها له نظير مقابل من المال تأخذه منه، كان هذا الشرط باطلا مراعاة لحق الولد لأن

---

[1] سورة الطلاق، الآية 6.

[2] محمد شتا، الحضانة والرؤية في ضوء القانون رقم 44 سنة 2005، ط2، المجد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008، ص14.

[3] توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، د. ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1982، ص364.

[4] سورة البقرة، الآية233.

[5] إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية "الزواج، الفرقة، وحقوق الأقارب"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص355.

في ذلك تفويتا لحق الصغير في الحضانة واسقاطه، وتفويتا لحق من يلي الأم في الحضانة وهي لا تملك اسقاط حق غيرها[1].

- إذا عينت امرأة لحضانة الصغير (بأن لم توجد حضانة سواها من محارمه) وامتنعت عن حضانته أجبرت عليها المحافظة على الصغير[2] لعدم توفر غيرها من محارمه، أما إذا لم تتعين للحضانة لا تجبر عليها لأن الحضانة حقها ولا ضرر على الصغير في امتناع الحاضنة عن القيام بها لوجود من يحل محلها، فيكون لها الحق في الامتناع عنها[3].

**4- الحضانة حق مشترك للمحضون والحاضنة معا:**

ذهب بعض الحنفية والحنابلة إلى أنها حق مزدوج لكل من الأم والمحضون، فإذا اسقطت الأم حقها بقي حقه هو، وهذا يعني أنها تجبر على الحضانة إذا لم توجد غيرها من ذوي الأرحام كي لا يضيع الولد[4]، فلو وجد من يقوم بها غير الأم فلها اسقاطها والتنازل عنها والامتناع عن القيام بها وإلا تعينت فلا حق لها في تركها واسقاطها لأن حق الصغير أقوى من حقها[5].

**ثانيا: الطبيعة القانونية للحضانة**

بالرجوع إلى الأحكام التي جاء بها قانون الأسرة نستخلص موقف المشرع الجزائري الذي اعتبرها ذات طبيعة مزدوجة أي حق وواجب في آن واحد على الأخص ما يتعلق منه برعاية الأطفال والحفاظ عليهم وكذا موقف القضاء من ذلك من خلال ما يلي:

---

[1] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص545.

[2] هدى عصمت محمد أمين، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية والاتفاقيات الدولية "دراسة تحليلية مقارنة،" دار الكتب القانونية، مصر، 2016، ص60.

[3] عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ط3، مطبعة الكاهنة، قسنطينة، 1999، ص266.

[4] خالد عبد العظيم أبو غاية أحمد، مرجع سابق، ص160.

[5] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص50.

– المادة 66 من قانون الأسرة التي تنص بأنه: " يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل عن حضانتها، وعليه يفهم من هذه المادة أنّ حق الحاضنة يسقط بزواجها بالأجنبي وبقريب غير محرم، كما يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد اعتبر حق الحضانة حق مشترك.

– هو حق للحاضنة إذ عبر عليه بمصطلح حق الحاضنة إضافة إلى أنه سمح له بالتنازل عن حقها في الحضانة.

– حق للمحضون نستكشفه من العبارة "**..... ما لم يضر بمصلحة المحضون**" إذ يجب مراعاة مصلحة المحضون عند الحكم بإسناد الحضانة وإسقاطها[1].

– تأكيد المشرع على حق الحاضنة في الحضانة في المادة 67 الفقرة 2 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " **لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة**".

وهذا ما أكدّه موقف القضاء الجزائري في العديد من القرارات ومنها القرار الصادر في 2022/7/3 " عمل الأم الحاضنة لا يجب اسقاط حقها في حضانة أولادها ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية"[2]، ولم يكتفي بهذا بل أكّد على سقوط هذا الحق على الحاضن إذا لم يطلبه من له الحق فيه مدة تزيد عن سنة بدون عذر في المادة 68 من قانون الأسرة، وأكّدت المادة 11 من ذات القانون على أن: " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري".

## المطلب الثاني:

## شروط ممارسة الحضانة وأصحاب الحق فيها فقها وقانونا

يعتبر المحضون هو المحور والغاية الأسمى التي تدور حولها كافة الأحكام القانونية والشرعية عند انفصام الرابطة الزوجية إذ يمثل هذا الصغير الطرف الأضعف الذي تقتضي الضرورة حماية مصالحه

[1] عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد، شهادة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2011، ص38.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 03، قرار بتاريخ 2002/07، الملف رقم 274207، المجلة القضائية 2004، ص260، نقلا عن جمال باديس، مرجع نفسه، ص1232.

وصيانة حقوقه من أي ضرر قد يلحق به لا، ونظرا لكون مصلحة المحضون هي العمود الفقري لهذا النظام فلا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه صفات محددة تضمن قدرته على القيام بأعباء هذه المهمة، سواء كانت شروطا عامة مشتركة أو شروطا خاصة يقتضيها نوع الحضانة[1].

وفي ذات السياق ولتحديد من هو الأجدر برعاية المحضون، وضع الفقه والقانون ترتيبا دقيقا لمستحقي الحضانة، حيث قدمت النساء على رأسهن الأم لكونهن الأرفق بالصغير والأقدر على منح الحنان والصبر اللازمين لنقصه وعجزه، يليهن الرجال وفقا لترتيب القرابة، وذلك لضمان عدم ضياع حقوق الطفل بين التنازل أو الإهمال[2].

سنقوم في هذا المطلب بتفصيل هذه الشروط، مع تسليط الضوء على كيفية ترتيب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال الفروع ال

## الفرع الأول:

## الشروط العامة والخاصة للرجال والنساء وفق الفقه الإسلامي:

اشترط فقهاء المذاهب الاسلامية عدة شروط وجب توفرها فيمن يتولى الحضانة، سواء كان ذكرا أم أنثى، وتنصب هذه الشروط لحماية مصلحة المحضون.[3]

من خلال هذا الفرع سوف نذهب إلى الشروط العامة للرجال والنساء مرورا بشروط خاصة لكل منهما وهذا حسب ما جاء وفق آراء فقهاء الفقه الإسلامي.

**أولا: الشروط العامة في الرجال والنساء وفق الفقه الإسلامي**

**أ-الأهلية:** هي الصلاحية لثبوت الحقوق المشروعة للشخص وعليه وصلاحيته لأداء ما وجب عليه والاعتداد بتصرفاته بحيث تترتب عليه آثارها الشرعية[4]، وهي مرتبطة بالعقل والبلوغ فلا يعقل لمن ليس من أهل الولاية

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص879.

[2] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب العربي، مصر، 1961، ص193.

[3] ابن عابدين لنجل مؤلف، رد المختار على شرح تنوير الأبصار، ج5، د ط، دار عالم الكتب، الرياض، سعودية،2003، ص253.

[4] وهبة الزحيلي، الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، ط2، المطبعة العلمية، دمشق، 1978، ص77-80.

أن تسند له الحضانة، فالصغير الذي يتولى شؤون نفسه لا يمكن الاعتماد عليه لتولي شؤون غيره لأن الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل مسؤوليتها إلا الكبار[1].

فيشترط لاستحقاق الحضانة أن يكون الحاضن بالغا عاقلا وهذان الشرطان متفق عليهما إجماعا عند الفقهاء لكون لهما مساس بمصلحة المحضون ورعايته[2].

-**العقل:** هو الإدراك وبه يعرف الإنسان ما يقدم عليه[3]، و يكمن هذا الأخير في أن يكون الحاضن مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه فيما يتعلق بحضانة الصغير وملما بكل المخاطر والتحديات التي تعرقله بمناسبة أدائه لهذه المهمة، والمقصود بشرط العقل هو اكتمال القوة المدركة لحقائق الأشياء مما يعني أنه لا حضانة لمعتوه ولا لمجنون ولو يفيق بعض الأحيان، ولا لمن به خفة عقل[4]، ولا فرق بين الجنون المتقطع قليلا أو كثيرا فكلهم تعد تصرفاتهم باطلة ولا يستحقون الحضانة لأن ثورة الجنون لا يعرف لها وقت محدد وفي أي وقت تكون ولو كان نادرا، فلابد الابتعاد عن كل مظنة ضرر[5]، ولا لمن يتعرض للإغماء لفترات مستمرة ومتقاربة، لأن غير العاقل لا يحسن القيام على شؤون الصغير لعدم معرفته لما ينفعه، بل يخشى عليه الضرر منه لأنه هو في حاجة إلى من يحضنه، ويخشى على المحضون من الضرر وهو عنده[6].

- **البلوغ:** يشترط أن يكون الحاضن بالغا بالنسبة للرجل أو المرأة، ، وهذا الشرط محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الإسلامية، واستدلوا بقوله تعالى ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ﴾،[7] ويثبت البلوغ في الصبي والصبية بعلاماته الطبيعية، وهذه العلامات تختلف بحسب الذكورة والأنوثة، لأن لكل منهما تكوينه الطبيعي المختلف عن الآخر فبالنسبة للولد يعرف بلوغه بالاحتلام مع

---

[1] محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالتفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص148.

[2] محمد عليوي ناصر، مرجع سابق، ص81.

[3] عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2005، ص185.

[4] العربي بختي، مرجع سابق، ص259.

[5] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص235.

[6] العربي بختي، مرجع نفسه، ص259.

[7] محمد عزمي البكري، الأحوال الشخصية، ج3، د. ط، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د. ت. ن، ص733.

الإنزال بأي سبب أو الاحبال، وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحيض أو الحبل أو الاحتلام مع الإنزال[1]، وبعضهم حدد بسنين معينة، فذهب المالكية بأن تحديد سن الصبي لبلوغه بثماني عشرة[2]، أما الحنابلة بخمسة عشرة سنة في الذكر والأنثى[3]، وذهب الشافعية إلى خمسة عشرة سنة للذكور وتسعة سنين للإناث، أما الحنفية فالأنثى تبلغ باستكمال خمسة عشرة سنة ،[4]وفي الذكور عنه روايتان أحدهما يبلغ باستكمال تسع عشرة سنة والأخرى ثمانية عشرة سنة[5].

**ب- القدرة:**

يشترط في الحاضن أن تكون لديه الاستطاعة البدنية والقدرة الكاملة على حفظ المحضون ورعايته، والمقدرة على النهوض بأعباء الحضانة، فقد وقع خلاف بين الفقهاء في المقصود بالقدرة، أساسه هل المراد بها اليسار والقدرة على الانفاق أو القدرة من حيث القوة وسلامة الجسم[6].

فالحنفية اعتبروا شرط (القدرة) من شروط الحاضن، ويراد به القدرة على الرعاية، ولا يقصد بها الانفاق لأنه من واجب الأب وليس من واجب الحاضنة، كما جاء عن "المرغيناني" (أن الأم أشفق وأقدر على الحضانة)[7]، أما الشافعية فقصدوا به سلامة البدن لتتحقق القابلية على الرعاية التامة[8]، والحنابلة كالمالكية اشترطوا القدرة البدنية كعدم العجز والخلو من عاهة مانعة، والخلو من مرض معد[9].

---

[1] رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص154.

[2] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، د. ط، مطبعة الحلبي، مصر، د. ت. ن، ص599.

[3] موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي أبو محمد ابن قدامة، المغني، ج8، د. ط، دار الكتاب العربي، لبنان، د. ت. ن، ص297.

[4] شمس الدين محمد بن أحمد بنى حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج3، د ط، مطبعة الحلبي، مص، د ت ن، ص212.

[5] محمد أمين بن عمر بن عابدين، مرجع سابق، ص447.

[6] محمد عليوي ناصر، مرجع سابق، ص81.

[7] برهان الدين أبي الحسن علي ابن عبد الجليل المرغيناني، الهداية، ج2، د. ط، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص37.

[8] محمد عليوي ناصر، مرجع سابق، ص94.

[9] المرجع نفسه، ص95-96.

وبعدم القدرة عدّة صور تجعل الحاضن أو الحاضنة غير قادرين على حفظ المحضون وهي:

- –**المرض:** هو عارض يصيب الإنسان ولا ينافي الأهلية، ولكنه يؤثر في القوى البدنية لمن يصاب به، فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه إذا كان الحاضن مريضا بمرض من الأمراض المعدية أو المزمنة والخطيرة التي يخاف على الطفل من انتقال العدوى إليه فإنه يسقط حقه في الحضانة[1].
- –**وجود عاهة:** العاهات مشهورة بتأثيرها على قدرة الحاضن أو الحاضنة في القيام بمصالح الصغير أو الصغيرة مثل العمى وعدم السمع (الأطرش) والشلل، فهل الإصابة بأحد هذه العاهات يمنع من استحقاق الحضانة؟

فالمالكية يذهبوا إلى عدم إسناد الحضانة لعاجز بسبب بلوغه سن الشيخوخة أو إصابته بعاهة العمى أو الصم أو البكم، ما لم يكن عذره من يمكنه القيام بالحضانة تحت إشرافه[2]، أما الشافعية فلا تثبت الحضانة للعاجز الذي فقد حاسة البصر إذا كان يبشر أمور الحضانة بنفسه وتصح عندهم حضانة الأعمى إن وجد من يباشر أحوال المحضون نيابة عنه[3]، فيرى الرملي في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج " **أن** الأوجه أن العمى مانع من الحضانة إن احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولاها عنها وإلا فلا"، والحنابلة يعتبر العمى من موانع الحضانة بل تشددوا وجعلوا من موانع الحضانة أيضا أن تكون الحاضنة ضعيفة البصر[4]، ويعلل "البهوتي" ذلك بأن ضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون[5].

– **السن:** يرى جمهور الفقهاء أنه لا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كمسنة أقعدها السن عن القيام بشؤون المحضون، إلا أن يكون عندهم من له القدرة على الحضانة، والمراد هنا الشيخوخة التي

---

[1] رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص206.

[2] ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص23.

[3] رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص212–213.

[4] رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص213.

[5] منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3، د. ط، المطبعة الشرقية، القاهرة، 1320/1319، ص328.

تؤثر في القيام بواجبات الولد وحفظه لأن الطفل في حركته وسكناته لو لم يكن ملحوظا من مراقب لا يسهو ولا يغفل عنه لأوشك أن يهلك[1].

ج- **الأمانة:** الأمانة المقصودة صفة في الحاضن يكون بها أهلا للحضانة وبيئة مصاحبة تضمن حدا أدنى من التربية السليمة للصغير[2]، فأكثر الفقهاء نص على اشتراط الأمانة في الحاضن، لكن اختلفوا في تحديد مفهومها في تفسير المقصود بالأمانة فالبعض فسرها ضد الخيانة أو العفة والعدالة، وعدم الخروج وترك الصغير فيضيع والصلاح في الدين[3]، والبعض فسرها بعدم الفسق والبعض الآخر بوجوب تفرغ الحاضنة لرعاية المحضون سنعرض أقوال الفقهاء كما يلي:

- **قول المالكية:** رأوا أن الكفاية والحزر من ضروريات الحاضن، فمن كان ثقة وأمينا في حفظ المال والدين فهو ثقة في الحضانة أمين عليها[4]، ونستدل على ذلك بقول الإمام مالك رحمه الله في ذلك: " **فرب جدة لا تؤمن على الولد، ورب والد يكون سفيها سكيرا يخرج من بيته ويدع الولد**".
- **قول الشافعية:** يشترط الأمانة، ويكفي أن يكون مستور الحال أي مستور العدالة[5].
- **قول الحنابلة:** عبروا عنها مره باشتراط العدالة الظاهرة، وأخرى الحفظ من الفساد، فلا حضانة لفاسق لأنه لا يوثق به فيها، ولا حظ للمحضون في حضانته[6].
- **قول الحنفية:** عبر عنها "ابن عابدين" بالفسق الذي يلزم منه ضياع الولد، وعبر عنها أيضا بالخروج من يديها كل وقت وتترك البنت ضائعة وعبر عنها كذلك بالمرأة الثقة[7].

---

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام "الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب"، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص22.

[2] محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص148.

[3] محمد عليوي الناصر، مرجع سابق، ص91.

[4] المرجع نفسه، ص92.

[5] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة وآثارها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الأزرايطة، 2008، ص36.

[6] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص35.

[7] محمد أمين بن عمر بن عابدين، مرجع سابق، ص557.

**د-الإسلام:**

كان هناك اختلاف بين الفقهاء بشأن الاسلام كشرط من شروط الحضانة على النحو التالي:

❖ **قول الحنفية:** فرقوا بين حضانة الرجال والنساء.

-ففي حضانة الرجال يشترط اتحاد الدين، لأن الحضانة ولاية على النفس سبيلها العصوبة والتوارث واختلاف الديانة قاطع للولاية بين المسلم وغيره[1].

-أما في حضانة النساء الدين ليس مشروطا أي لا يشترط الإسلام، ووجه ذلك أن الشفقة على المحضون المطلوبة لا تختلف في الحاضنة باختلاف الدين، فلو كانت الحاضنة كتابية والولد المحضون مسلما فهي كالمسلمة في استحقاق الحضانة[2].

-**قول المالكية:** أجمعوا على أنه لا أثر لاختلاف الدين في الحضانة، فالحضانة تجوز للكتابية ولغيرها حتى ولو كان الحاضن كافرا أو مجوسيا أو غيره، وكان المحضون مسلما، وسواء كان الحاضن ذكرا أم أنثى، إلا إذا خيف على المحضون من فساد الحاضن فإنه لا ينزع منها وإنما تضم الحاضنة لجيران مسلمين يكونوا رقباء عليها[3].

-**قول الشافعية والحنابلة:** يشترط في الحضانة اتحاد الدين، لأن الحضانة ولاية وهي لا تثبت لكافر على مسلم، بينما تثبت الحضانة للمسلم على الكافر[4].

ولا خلاف بين فقهاء الإسلام أن المرتد لا حضانة له سواء كان رجلا أو امرأة، لأن الردة تبيح دم المرتد، وهو محكوم عليه بالموت إن أصر على الردة بعد الإستتابة، فلا ولاية له على غيره[5].

**ثانيا: الشروط الخاصة في الرجال والنساء وفق الفقه الاسلامي**

**1- الشروط الخاصة بالرجال:**

---

[1] أحمد فرج حسين، مرجع سابق، ص230.

[2] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص32.

[3] نور الدين لحية، مرجع سابق، ص137.

[4] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص34.

[5] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2002، ص392.

**أ- أن يكون ذا رحم محرم للصغير:** أي لا يجوز له الزواج شرعا وينحصر ذلك في ابن العم الشقيق وابن العم للأب[1]، فلا حضانة لابن العم لأنه ليس محرم، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها ولقد فرق الفقهاء بين مرحلتين من حياة الأنثى المحضونة كما يلي:

- **المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل الرغبة فيها**

- بأن تكون غير مشتهاة أو غير مطبقة، وقد حددها الحنابلة والحنفية بما دون السابعة[2]، وقد اختلف الفقهاء حول استحقاق الحاضن الرجل للمحضونة على قولين:

- **القول الأول:** يشترط في الحاضن أن يكون ذا حرم محرم في كل الحالات بدون اعتداد بسن الصغيرة وهو قول لبعض الأحناف والزيدية.
- **القول الثاني:** اشترط في الحاضن أن يكون ذا رحم محرم للأنثى لأنها غير مشتهاة طالما أنه مأمون عليها، وهو قول الشافعية والحنابلة وبعض الأحناف والمالكية[3].

- **المرحلة الثانية:** تكون فيها المحضونة مشتهاة أو مطبقة أو بلغت سن السابعة فأكثر، وفي هذه المرحلة يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضونة وهو يكون كذلك بنسب أو مصاهرة أو رضاع[4].

**ب-أن يكون عند الحاضن من يقوم بأعمال الحضانة من النساء:**

اتفق فقهاء الفقه الاسلامي على أن يكون للحاضن سواء الأب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو خالة أو عمة أو مستأجرة للخدمة مع استفاءها الشروط اللازمة في الحضانة، وذلك لأن

[1] حاتم صبحي الأرناؤوطي، دعاوى النفس أمام محكمه الأسرة، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، ص405.

[2] منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج3، د. ط، المطبعة الشرقية، القاهرة، 1319هـ/ 1320هـ، ص264.

[3] أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق وضبط وتصحيح: محمد عبد السلام شاهين، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995/1415، ص592.

[4] رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص281.

الرجل ليس بإمكانه أن يعطي من العطف والحنان والصبر والعناية به وتنظيفه والسهر على حمايته ورعايته عندما يمرض كالأنثى[1].

**ج-أن يكون الحاضن متحدا مع المحضون في الدين:** ينحصر ذلك في كون الحضانة تعد ولاية على النفس واختلاف الديانة قاطع للولاية بين المسلم وغيره، وعلى هذا فحضانة الرجل مشروطة دائما باتحاد الدين مع المحضون[2].

فإن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلما، فليس له حق في الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من عامة أهل دينه، وإذا كان الولد مسلما، وذو الرحم غير مسلم، فلا تسند الحضانة إليه فلا توارث بينهما، إذ قد يبني حق الحضانة المسندة للرجال على الميراث[3].

**2- الشروط الخاصة بالنساء:**

**أ-خلو الحضانة من زوج أجنبي أو بقريب غير محرم:**

في هذا الشرط لا تتثبت الحضانة للحاضنة إذا كانت متزوجة من شخص أجنبي، أو بقريب غير محرم للصغير، لأن الطفل إذا فقد حنان الأبوين باجتماعهما فلا أقل من أن يكون بعيدا عمن يبغضه ويكون مظنة لإيذائه[4]، فما يتلقاه الطفل من تربية منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن السابعة، يؤثر بشكل واضح في تشكيل جوانب شخصيته، سواء النفسية أو الخلقية أو الاجتماعية طيلة سنوات عمره[5].

وهنا السؤال المطروح: هل يشترط الدخول بالأجنبي أم تسقط الحضانة بمجرد العقد؟

---

[1] عبد الرحمن الصادق الغرياني، الفقه المالكي وأدلته، ج3، ط3، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 2002، ص166.

[2] التواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، الجزء الرابع، كتاب الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الوعي، الجزائر، 2010، ص880.

[3] محمد أبو زهرة، مباحث في أحكام الفتوى، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د. س. ن، ص480.

[4] عمر البوريني وآخرون، الحماية القانونية للأسرة بين الواقع والطموح، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص326.

[5] حيدرة حميد، زواج الحاضنة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الأكاديمية الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 20، 2018، ص195.

اختلف الفقهاء حول ذلك على النحو التالي:

-**الحنفية والشافعية والحنابلة:** اتفقوا على أنه لا يشترط الدخول بالأجنبي، فتسقط حضانة المتزوجة بأجنبي عن الصغير من حيث العقد، لأن التزوج اسم للعقد، فلا يتوقف السقوط على الدخول[1].

-**أما المالكية:** فلا تسقط الحضانة في رأيهم بمجرد العقد، ولا بد من الدخول الحقيقي لأن الدخول الحقيقي هو الذي يحصل به انشغال الحاضنة الحقيقي عن الطفل[2]، هذا وقد استثنى المالكية عدم السقوط بالتزوج من أجنبي في حالات منها:

- أن يعلم من له حق الحضانة بزواجها ودخولها، ويسكت بلا عذر.
- عدم قبول المحضون غير الحاضنة عموما أو غيرها، فلا تسقط بدخول الزوجة للضرورة[3].

**ب-أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون:**

يجب أن تكون المرأة ذات رحم محرم للصغير وقريبة منه كالأم، الأخت، الخالة، لأنه مبنى الحضانة على الشفقة، وإن كانت محرما له كالأم من الرضاعة والأخت من الرضاعة[4]، كما لا تثبت للقريب الغير محرم لبنات العم، وبنات العمة، وبنات الخال، وبنات الخالة، بحضانة الذكور لعدم المحرمية، ولهذا الحق بحضانة الإناث، ولا يحق لابن الخال، ولا لابن الخالة ولا لابن العم، ولا لابن العمة في حضانة الإناث[5].

**ج-عدم إقامة الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه:**

ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت من يبغضه، لأن التربية السليمة لا تقوم بغداء البدن بل بسلامة الروح أيضا، ونفس الصغير تتضرر لا شك، فإذا قامت الحاضنة بالسكن هي والصغير في بيت من يبغضه

---

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص39.

[2] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج5، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000، ص46.

[3] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص39.

[4] رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة قوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، د. ط، بيروت، 2007، ص402.

[5] بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2012، ص227.

ويكرهه ولو كان قريبا سقطت حضانتها، فإذا تزوجت أم الصغير باجنبى وسقط حقها في حضانته، وحضنته جدته (أم لأمه)، فهذه الأخيرة لا حضانة لها إذا سكنت مع ابنتها المتزوجة إلا إذا انفردت بسكن آخر[1].

**د-ألا تكون قد امتنعت عن حضانته والأب معسرا:**

نص الفقهاء هنا على سقوط حق الأم في حضانة الصغير إذا أبت أن تحضنه مجانا عند إعسار، ووجود متبرعة بالحضانة، وطلب الأب من الأم أن تحضن الصغير مجانا، ولا يعول على طلب المتبرعة لجواز أن يرضي الأب ببقاء الصغير عند أمه وهو معسرا، وبالتالي يسقط حقها في الحضانة، فعدم الامتناع يعتبر شرط ضروري لتحقيق مصلحة المحضون[2].

## الفرع الثاني:

## الشروط العامة والخاصة للرجال والنساء وفق القانون الجزائري

بالرجوع الى ما ورد في نص المادة 2/64 من قانون الأسرة الجزائري " يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، وهو قولا كما يبدو عام ومبهم لا يدل على اشتراط أي شرط بشكل واضح وصريح.

وهذا ما يحفز إلى التوجه مباشرة إلى الاستنجاد بالقواعد العامة التي تضمنها قانون الأسرة نفسه في هذا الميدان، وإلى القواعد التي تضمنتها اجتهادات المحكمة العليا والقضاء في مجال شروط الحضانة.

**أولا الشروط العامة في الرجال والنساء وفق القانون الجزائري:**

**أ-الأهلية:**

يشترط في الحاضن أهلية الحضانة في الرجال والنساء على حد سواء، وهذا ما أخذ به وأشار إليه المشرع الجزائري في المادة 62 فقرة 02 من قانون الأسرة بأنه " يشترط في الحاضن أن يكون أهلا بذلك".

**-العقل:**

[1] هالتي أحمد، استحقاق الحضانة في النصوص القانونية ومحاذير المنح، مجلة الاستاذ الباحث الدراسات القانونية، العدد 11، محمد بوضياف، المسيلة، 2011، ص387.

[2] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب العربي، مصر، 1961، ص274.

نجد المشرع الجزائري قد أكد عليه ونص على الحضانة هي ولاية على النفس طبقا لما ورد في المادة 87 من قانون الأسرة المعدلة، والتي نصت في فقرتها الأخيرة على " ... في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"، وما جاء في المادة 81 من قانون الأسرة التي تنص أنه " من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"، وعليه فلا حضانة للمجنون أو المجنونة، لأنهما في حاجة إلى من سيرعى شؤونهما، وهذا حسب المواد من 42 إلى غاية 44 من القانون المدني[1].

وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا، فجاء في إحدى قراراتها إسقاط الحضانة عن الأم دون إثبات مرضها يعد مخالفة للقانون، ومتى تبين – من قضية الحال– أن إسقاط الحضانة عن الأم معتمد على شهادات طبية من طبيب عام قدمت على مستوى المجلس فإن ذلك يجعل من صعوبة إثبات أن الطاعنة مريضة عقليا، ما دامت الشهادة حررت من طبيب غير أخصائي في الأمراض العقلية، مما يستوجب نقص القرار المطعون فيه، وإحالة القضية[2].

**-البلوغ:**

يقصد بالبلوغ بالعودة إلى القانون الجزائري سن الرشد المدني، وهو إتمام 19 سنة حسب نص المادة 40 من القانون المدني[3]، غير أنه يمكن للأم الذي سبق لها الزواج بناء على إذن قضائي أن تمارس حقها في الحضانة بموجب المادة 7 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: " **للقاضي أن يرخص بالزواج قبل**

[1] سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، الأصالة، الجزائر، 2012، ص148.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2006/07/12، في الملف رقم 388639، غير منشور.

[3] المادة 40 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية، السنة 12، العدد 78، بتاريخ 24 رمضان 1395هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1975، تنص على أنه كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة.

**بلوغ 19 سنة لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"، كما نصت في الفقرة الثانية، على أنه: " **يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات**"، فالمشرع الجزائري أجاز أن يكون الزوجان ناقصي الأهلية بمفهوم القانون المدني، رغم أنه عمل على ترشيدهما فيما يتعلق بالزواج وآثاره أو بالطلاق وما ينجم عنه[1].

**ب-القدرة:**

فلا تكون أهلا لممارسة الحضانة كل من كانت عاجزة لكبر سنها أو مرض أو عاهة، ولا يعتبر عمل المرأة سببا من أسباب سقوط الحق في ممارسة الحضانة مالم يضر مصلحة المحضون طبقا لنص المادة 67 من قانون الأسرة.

أما موقف القضاء الجزائري حول شرط القدرة فيظهر في العديد من القرارات، ومنها أن المريض ضعيف القوة لا حضانة له، وكذلك الأعمى والأصم والأخرس والمقعد،[2] وفي قرار آخر عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها، ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية[3].

وعموما القدرة شرط مشترك بين قوة البدن وسلامته وبين ما يوفر الرعاية والعيش الأفضل من الجانب المادي، واجتماعهما في الحاضن يجعله مفضلا على غيره عند التنازع.

**ج-الأمانة:**

[1] باديس ديابي، مرجع سابق، ص56.

[2] المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1984/07/09، في الملف رقم غير موجود، المجلة القضائية 1989، العدد04 نقلا عن حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، رسالة دكتورة في القانون الخاص، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005/2004، ص262.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 2002/07/03، الملف 274207، المجلة القضائية، 2004، العدد1، ص262، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، ص1232.

بالنسبة لقانون الأسرة، فقد اشترط في الحاضن أن يكون أمينا على أخلاق المحضون وذلك طبقا لنص المادة 62 منه، وخلاف ذلك ينتج عنه ضياع المحضون خلقا[1].

ويشترط في الأمانة ان لا يكون الحاضن فاسقا، وقد ضرب الفقهاء أمثلة للفسق الذي يجعل الحاضن غير أمين، ومما قالوه أن يكون شريبا أو مشتهرا بزنا أو لهو محرم أو يكون سارقا[2]، وبمفهوم المخالفة حسب أقوال بعض الفقهاء، فلو كانت الحاضنة كثيرة الصلاة قد استولت عليها محبة الله تعالى وخوفها حتى اشتغالها عن الولد ولزم ضياعه، نزع منها وسقطت الحضانة منها[3]، وأن يكون المكان الذي يقيم فيه الحاضن مصونا يؤمن فيه على نفس المحضون، لأن توفر الأمانة والأمن والشفقة في الحاضن شرطا لتحقيق الغرض من الحضانة.

**د-الإسلام:**

ساير المشرع الجزائري المذهب المالكي في هذه المسألة، وذلك من خلال نصه في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على عبارة: " **القيام بتربيته على دين أبيه**"[4]، فما دام زواج المسلمة بغير المسلم ممنوعا شرعا وقانونا، ويجوز للزوج أن يتزوج غير المسلمة، فإنه يجب على هذه الأخيرة أن تربي الأبناء في حالة وجودهم على دين أبيهم وهو الإسلام.[5]

وهنا أساس مسايرة المشرع لهذا الاتجاه جاء مراعاة لمصلحة الصغير (المحضون) الذي هو في أشد الحاجة لأمه في مراحل حياته الأولى، إضافة إلى أن الشريعة لم تمنع المسلم من الزواج بكتابية، فالولد الناتج يعد ثمرة من ثمراتها فلا يعقل أن تمنع هذه الأم من حضانة ابنها، إلا إذا خيف على دينه، وهذا ما نستنتجه من قرار المجلس الأعلى 1979/04/16 لقد ثبت من أوراق ملف القضية أن الأم التي هي مسيحية عمدت تمسيح الأولاد، ثبت ذلك من سجل الكنيسة والشهادات على التمسيح في الملف، لكن

---

[1] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص152.

[2] أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص228.

[3] محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الكتاب العربي، مصر، 1958، ص394.

[4] باديس ديابي، مرجع سابق، ص135.

[5] عبد الحميد محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، د. ط، لبنان، المكتبة العلمية، 2007، ص405.

المجلس مع هذا المبطل للحضانة أقرها للأم مع أن الطاعن تقدم بطلب إسقاطها ولم يجبه المجلس على ذلك، لهذا استوجب النقض[1].

**ثانيا: الشروط الخاصة في الرجال والنساء وفق القانون الجزائري**

**1- الشروط الخاصة في الرجال:**

المشرع الجزائري لم يتكلم عن شرط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون إذا كان الحاضن ذكرا لأنه يمنع زواج مسلمة من غير مسلم، وذكر في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأخيرة، وبالنسبة لأن يكون الحاضن محرم نص عليه المشرع في المادة 64 قانون الأسرة، جعله عاما في مصلحة المحضون[2].

ما يستخلص من الشروط القانونية الخاصة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شروط الحاضن في المادة، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن المشرع استمد شروط الحاضن منها وبصفة غير مباشرة ولم يدرجها في نص واحد بل أدخل هذه الشروط في مواد منفصلة كالمواد 30-62-64-66-81-87 من قانون الأسرة، واكتفى بشرط واحد وهو الأهلية فهي تشمل نوعا ما بعض الشروط المنصوص عليها شرعا، ترك ذلك الباب الواسع للاجتهاد القضائي الجزائري بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[3].

**2-الشروط الخاصة بالنساء:**

**أ- خلو الحاضنة من زوج أجنبي أو بقريب غير محرم:**

نصت المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون فالمبدأ العام سار وفق ما توصل إليه الفقهاء في كون زواج الحاضنة بغير

---

[1] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1976/04/16، رقم 19287، نشرة القضاة، 1981، العدد 2، ص108.

[2] باحكاية كمال، الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسة القانونية والاقتصادية، مجلد 7، العدد 06، جامعة وهران، الجزائر، 2018، ص487.

[3] المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، د.ج، د. ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص510.

قريب محرم للصغير، يسقط عنها حق ممارسة الحضانة، لكن المشرع أردف في نفس المادة استثناء يتعلق بمصلحة المحضون، فإذا ما كانت مصلحة المحضون مع أمه حتى ولو تزوجت بغير قريب محرم، فإن الحضانة تظل من نصيب الحاضنة مراعاة لمصلحة المحضون[1]، وعلى هذا المبدأ سارت العديد من قرارات المحكمة العليا، حيث جاء في القرار المؤرخ في 2005/05/18 يسقط حق الأم في الحضانة بزواجها بغير قريب محرم، حيث أن القرار المطعون فيه لم يخالف القانون ولم يخطئ تطبيقه وذلك لأن الطاعنة وهي أم الطفل قد سقط حقها في الحضانة بمجرد زواجها من غير محرم هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يحق لها المطالبة نيابة عن أمها إسناد حضانة ولدها لهذه الأخيرة...[2].

**ب- وجوب كون الحاضنة من محارم الطفل نسبا:**

فلا حضانة لغير القرابة النسبية، فلو كانت نفس الحاضنة أجنبية عن الصغير غير قريبة لا يثبت لها حق الحضانة[3].

لكن إسناد الحضانة إلى المرأة هنا التي هي بقرابة الجدة أو الخالة للمحضون أوقفه المشرع الجزائري على شرط وهو عدم سكن هاتين الأخيرتين مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم طبقا للمادة 70 من قانون الأسرة الجزائري، إذ جاء في قرار صادر بتاريخ 1998/03/17 عن المحكمة العليا ما يلي: " **إن القضاء بإسناد الحضانة للأخت من الأب، رغم وجود الخالة المطالبة بها، إضافة إلى عدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه**"[4].

**ج- عدم الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي:**

---

[1] باديس ديابي، مرجع سابق، ص65.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2005/05/18، في الملف رقم 331058، نقلا عن نبيل صقر، عز الدين قمراوي، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، د. ط، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص134.

[3] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص43.

[4] قرار رقم 179471 صادر في 1998/03/17، ق، 2001، ع. خ، ص172، عن سايس جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ط1، ج2، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص1069.

وهو ما عالجه المشرع في المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت: " **إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون**"، فمصلحة المحضون تقتضي تعليق انتقال الولد إلى بلد أجنبي على إذن القاضي لأنه راعي المصلحة والمحافظ عليها، بالإضافة إلى كون المادة 69 من نفس القانون ساوت بين الرجال والنساء من أصحاب الحضانة، فكلاهما يخضع لرقابة القاضي لأن الأمر يتعلق بمسألتين، هما:

-التربية الدينية للطفل وخشية التأثر بالوسط، العادات وتقاليد البلد الأجنبي.

-عدم التهرب من السلطة الأبوية[1].

## الفرع الثالث:

## ترتيب مستحقي الحضانة في الفقه الإسلامي

لقد تباينت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في ترتيب مستحقي الحضانة، فلم يكد المطلع على تلك الآراء أن يجد اتفاقا كليا خاصة في التفاصيل، وإن كان يمكن إيجاد بعض المقاربات بين بعضها في جوانب قليلة، وهذا الذي سيتم بيانه كالتالي:

**1-رأي الحنفية:** يرى فقهاء الحنفية على العموم بتقديم الأم على سائر المستحقين، أما من النساء بعد الأم أمها وإن علت، ثم أم الأب وإن علت، ثم الأخت الشقيقة ثم الأم، وعندهم نزاع في تقديم الخالة على الأخت من الأب، فعلى أحد القولين: تقدم الخالة، وعلى الثاني: تقديم الأخت من الأب لأنها أقرب وهو المشهور، وعليه فتقدم بنات الأخوات على الخالات، ثم الخالة ثم العمة، أما الرجال فيتصدرهم الأب ثم الجد لأب وإن علا، ثم الأخوة الأشقاء ثم الأخوة للأب، ثم أبناء الأخوة الأشقاء، ثم أبناء الأخوة للأب، ثم الأعمام، ويرون بأن الحضانة لا تثبت إلا للعصبة المحارم، أما العصبة من غير المحارم كأبناء الأعمام فلا تثبت لهم بالنسبة للأنثى، وتثبت بالنسبة للذكر، وبعد العصبة وفق القيود المذكورة تسند الحضانة لذوي الأرحام،

[1] خلاف عبد الوهاب، أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990، ص200..

كل حسب درجة قرابته من المحضون، فإذا استوى المستحقون في الدرجة كالأخوة الأشقاء والأعمام مثلا، قدم الأصلح منهم، فإن استووا قدم الأقدر على التربية، فالأكبر سنا، ولا يرون بإجراء القرعة[1].

**2-رأي المالكية:** يرى فقهاء المالكية أن أولى المستحقين للمحضون بعد الأم، أم الأم وإن علت، ثم الخالة الشقيقة أو الأم، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم جدة الأب، ثم الأب، ثم الأخت، ثم عمة الأب، ثم خالة الأب، ثم بنات الأخوة أو بنات الأخوات، وبعد الأقارب الوصي، ثم الأخ ثم الجد للأب وإن علا، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم، وإن علا، ثم الجد للأم على خلاف بينهم، ويرى المالكية بتقديم الأخوة للأم على الأخوة للأب بعد الأخوة الأشقاء، وفي حالة التساوي في الدرجة يقوم الأكثر شفقة، فالأكبر سنا، فالقرعة[2].

**3-رأي الشافعية:** يرى فقهاء الشافعية بإسناد المحضون بعد الأم، ثم أمهات الأم، ثم أمهات الأب، ثم الأب واختلفوا في تقديم الأب على الأخت من الأم والخالة، فيرى البعض بتقديم الأب بالنظر إلى ظاهر النص، و يرى الآخرون بتقديم الأخت والخال على الأب، لأنهما يدليان بالأم، فقدمتا على الأب، ويرون بتقديم أم الأب على الجد، وإن اجتمع مع الخالة أو مع الأخت من الأم، ففيه وجهان، وإن اجتمع مع الأخت من الأب ففيه وجهان، أحدهما: أن الجد أحق لأنه كالأب في الولادة والتعصيب، فكذلك في التقديم على الأخت، أما الوجه الثاني: أنّ الأخت أحق لأنها تساويه في الدرجة وأعرف بالحضانة، وإن لم يوجد الأصول مطلقا اختلفوا في تقديم النساء من الحواشي على العصبية في ثلاثة أوجه، أما الأول: أن النساء أحق بالحضانة من العصبة، فتكون الأخوات والخالات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الأخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية، أما الوجه الثاني: أنّ العصبة أحق من الأخوات والخالات والعمات ومن يدلي بهن لاختصاصهن بالنسب، وأما الوجه الثالث: فإن كانت العصبة أقرب قدموا، وإن كان النساء أقرب قدمن، وإن استويا في القرب قدمت النساء لاختصاصهن بالتربية، وإن استوى اثنان في القرابة، والإدلاء كالأخوين يلجأ للقرعة[3].

---

[1] الكساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424، ص41.

[2] الغرياني الصادق عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي، ط1، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 1423، ص2002.

[3] د. عبد السلام نورالدين، دور المصلحة في إسناد المحضون لحاضنه الشرعي "دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي"، قضايا الأسرة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية، الجزء الرابع، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة 1، 2018، ص529.

**4-رأي الحنابلة:** يرى فقهاء الحنابلة أن الأحق بالحضانة بعد الأم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته، ثم الجد لأب، ثم أمهات الجد ثم أخت الشقيقة، ثم أخت لأم، ثم أخت لأب، ثم الخالة الشقيقة، ثم خالة لأم، ثم لأب، الخالة، ثم خالة أم، ثم خالة أب، ثم العمة، ثم بنت أخ و بنت أخت، ثم بنت عم و بنت عمة، ثم بنت عم أب و بنت عمته فتقدم منهن الشقيقة، ثم لأم، ثم لأب، ثم الحضانة لباقي العصبة الأقرب فالأقرب، فيقدم الإخوة الأشقاء ثم لأب، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام أب، ثم بنوهم، ثم أعمام جد، ثم بنوهم وهكذا...ثم تكون الحضانة لذوي الأرحام ذكورا أو إناثا[1].

ويمكن ترتيب الحواضن بين المذاهب الفقهية واختلافهم من خلال الجدول التالي[2]:

| الحنفية | المالكية | الشافعية | الحنابلة |
|---|---|---|---|
| الأم | الأم | الأم | الأم |
| الجدة لأم | الجدة لأم | الجدة لأم | الجدة لأم |
| الجدة للأب | الخالة | الجدة للأب | الجدة لأب |
| الأخوات | الجدة لأب وإن علت | الأخوات | الجد |
| الخالات | الأخت | الخالات | أمهات الجد |
| بنات الأخت | العمة | بنات الأخت | الأخت الشقيقة ثم الأم ثم الأب |
| العمات | الوصي | العمات | العمات |
| العصبات بترتيب الإرث | الأفضل من العصبة | العصبات بترتيب الإرث | خالة الأب |
| ذو الأرحام إذا عدم العصبة | | | عمة الأب |
| | | | بنت الأخ |
| | | | بنت عم الأب |
| | | | باقي العصبة الأقارب فالأقرب |

[1] ابن قدامة المقدسي، المغني، ج11، ط1، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1417-1996، 414.

[2] نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة مع قانون الأسرة)، د ط، دار الهدى، عين مليلة، 2003، ص208.

## الفرع الرابع:

## ترتيب مستحقي الحضانة وفق التشريع الأسري قبل التعديل (84-11) وبعد التعديل (05-02)

بالرجوع إلى التطور التشريعي لقانون الأسرة، يلاحظ أيضا اختلاف هذه التشريعات المنظمة لترتيب مستحقي الحضانة بين قانون 84/11 والأمر 05-02.

### أولا- ترتيب مستحقي الحضانة في ظل القانون 84/11:

لقد تطرق المشرع الجزائري لترتيب مستحقي الحضانة في قانون84/11 [1]من خلال نص المادة 64[2]، حيث اعترف بأحقية الأم بحضانة ولدها على سائر مستحقي الحضانة، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة.

من خلال النظر في هذه المادة يظهر مدى تأثر المشرع الجزائري باتجاه الفقه المالكي، الذين يقدمون الإناث من جهة الأم على الإناث من جهة الأب، كما أنهم دون سواهم من يقدمون الخالة على الأب، ولم يخالف المشرع الجزائري المالكية إلا في حالة واحدة وهي تقديم الجدة لأب على الأب.

### ثانيا-ترتيب مستحقي الحضانة في ظل قانون 02/05:

لقد غير المشرع الجزائري بعض المراكز في ترتيبه لمستحقي الحضانة بموجب قانون 02/05 من خلال نص المادة 64[3]، فبعد ما منح الأم استحقاق الأولوية في حضانة ولدها، راح يمنح الأولوية في الحضانة بعدها للأب مباشرة، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة.

---

[1] القانون رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15.

[2] نص المادة 64 "الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم لأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

[3] د. عبد السلام نور الدين، استحقاق الحضانة في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد6، العدد1، جامعة عين تموشنت، 2022، ص266.

حقيقة لقد أثار هذا التعديل في ترتيب مستحقي الحضانة فضول بعض الباحثين، خاصة ما تعلق منه بتقديم منزلة الأب إلى المرتبة الثانية بعد الأم، الأمر الذي دفعهم إلى البحث عن مفترضات لمبررات هذا التعديل، فافترض البعض أن المبرر يعود إلى التغيرات التي طرأت على المجتمع الجزائري خاصة ما يتعلق منها بخروج المرأة لميادين العمل، كما افترض البعض الآخر تأثير التطورات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية و الزامية لحماية المرأة من كل أشكال التمييز ضدها، والدعوة إلى المساواة بينها وبين الرجل على غرار المشرع التونسي[1]، يزيد في تأكيد هذا الافتراض –حسب رأيهم– مصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو[2].

ومن خلال تنفيذ هذه الادعاءات فإن الافتراض المناسب، هو أن المشرع الجزائري قد تحول في ترتيب مستحقي الحضانة إلى بعض الاجتهادات الفقهية التي خالها نظريا وتجريديا تناسب المصلحة الشرعية للمحضون بالنظر إلى ظروف الزمان والمكان، وبكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى[3].

ومن خلال مناقشة بعض المشككين في خروج المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية، وعرض آراء الفقهاء في تقديم الأب على باقي المستحقين للحضانة بعد الأم، نراه بأنه لم يخرج الشريعة الإسلامية ومقاصدها[4].

## المبحث الثاني:

## أساس استحقاق الحضانة والحقوق المترتبة للمحضون منها

تتمحور فلسفة المشرع الجزائري في تنظيم أحكام الحضانة حول فكرة مركزية هي "مصلحة المحضون الفضلى"، وهي عبارة عن مجموعة من المصالح المادية والمعنوية التي تهدف إلى توفير البيئة الأنسب لنمو الطفل نمواً طبيعياً وسليماً. ويُقصد بها قانوناً تقديم كل ما يحقق نفع الطفل ويدفع عنه الضرر، مع

---

[1] حميدو زكية، مرجع سابق، ص337.

[2] اتفاقية سيداو هي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1979، وقد صادقت عليها الجزائر مع بعض التحفظات، بموجب المرسوم الرئاسي 51/96 المؤرخ في 1966/01/22، لشهب انيسة، الاشكالات المثارة بشأن مستحقي الحضانة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، جامعة البليدة2، ص297

[3] حميدو زكية، مرجع سابق، ص351.

[4] د. عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص268.

تغليب احتياجاته الشخصية والتربوية على رغبات الأبوين عند النزاع. فالمصلحة هنا هي "الضابط المرن" الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتعيين الحاضن الأكفأ والأقدر على توفير الرعاية.[1]

وانطلاقاً من هذا المفهوم، لا تقتصر الحضانة على مجرد الإيواء، بل يتفرع عنها منظومة متكاملة من الحقوق المترتبة للمحضون، وهي حقوق تفرضها قوة القانون لضمان استمرارية الحياة الكريمة للطفل بعد انفصال والديه.

بناءً عليه، سنعالج في هذا المبحث كيفية تكريس القانون الجزائري لهذه المصلحة كمعيار لاستحقاق الحضانة، ثم نستعرض بالتفصيل الحقوق الجوهرية التي كفلها المشرع للمحضون كأثر مباشر لهذا الاستحقاق.

## المطلب الأول:

## سلطة القاضي في تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون.

تعتبر المصلحة الفضلى للمحضون المبدأ التوجيهي والأسمى الذي يتقيد به القاضي عند ممارسة سلطته التقديرية، ومن هذا المنطلق منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة تخوله التدخل في كافة مراحل العملية الحاضنة، بدءاً من إسنادها للأصلح، مروراً بـ تمديدها إذا اقتضت الضرورة ذلك، أو إسقاطها عند انتفاء شروط الصلاحية، وصولاً إلى إمكانية عودتها إذا زالت الموانع التي أدت لإسقاطها. وتتجلى هذه السلطة في قدرة القاضي على الموازنة بين النصوص القانونية الجامدة وبين الواقع المتغير لكل حالة على حدة، واضعاً "المصلحة الفضلى للمحضون" كمعيار وحيد لا يعلو عليه اعتبار آخر[2].

سنتناول في هذا المطلب المحاور التالية:

---

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص133.

[2] سهام كربال، مرجع سابق، ص35.

أولاً: معايير القاضي في إسناد الحضانة وتمديدها.

ثانياً: ضوابط إسقاط الحضانة وإعادة إسنادها وفقاً للمتغيرات الواقعية

## الفرع الأول:

## مراعاة مصلحة المحضون بإسناد الحضانة لمستحقيها

إن الحديث عن إسناد الحضانة لا يثور إلا عندما نكون أمام حالة طلاق أو وفاة فإذا كنا أمام حالة طلاق سواء بإرادة الزوج المنفردة أو الطلاق بالتراضي أو طلب من الزوجة عن طريق التطليق أو الخلع م 53 و 64 قانون الاسرة الجزائري[1] ، فإن موضوع الحضانة يكون من بين المسائل الجدية التي ينظرها القاضي، لأنه بعد فك العصمة الزوجية لابد من البحث جديا في مصير الأبناء وتحت كنف أي من الأشخاص سيعيشون وهذا ما يسعى إليه القاضي مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري قد حدد مراتب الحاضنين وترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي لاختيار الاصلح للقيام بشؤون المحضون.

ذلك أن الحضانة وإن كانت تعتبر للأشخاص المذكورين أعلاه حسب الترتيب الوارد في القانون، فإن هذا الترتيب ليس إلزاميا للمحكمة وليس من النظام العام بل للقاضي إسناد الحضانة بالنظر الى مصلحة المحضون دون مراعاة الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري فإذا تنازع في حضانة الطفل أمه وخالته وأباه وجدته، فللقاضي أن يحكم للأب دون غيره بحضانة أبنائه إذا وجد أن يحقق الرعاية الخلقية والتربوية.[2]

وهذا ما يتجلى في أحكام المحاكم وقرارات المحكمة العليا، حيث ذهب مجلس قضاء المدية إلى إلغاء حكم المحكمة الذي قضي بإسناد حضانة الطفل إلى أبيه على أساس أنه يزاول دراسة بمدرسة قريبة من سكن

[1] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل للقانون رقم 84-11 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.

[2] فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ط1، مطبعة الطالب، د. م، 2008، ص60.

الوالد، وحتى لا يقع له ارتباك في الدراسة، إلا أن غرفة الأحوال ال شخصية رأت أن هذا الترتيب غير مقنع، ومصلحة الطفل تقتضي أن يكون عند والدته إلى غاية إثبات العكس[1].

## الفرع الثاني:

## سلطة القاضي الجزائري في تمديد الحضانة

تبدأ مدة الحضانة من وقت ولادة الطفل، أما انتهاؤها فيختلف تبعا لاختلاف نوع المحضون بالذكورة أو الأنوثة[2].

هذان الاعتباران بنى عليهما المشرع الجزائري مواده، وخرج بقاعدة تتمثل في أن حضانة الذكر تنقضي مدتها بـ 10 سنوات، والأنثى بسن الزواج أي بـ 19 سنة طبقا للمادة السابعة المعدلة من قانون الاسرة الجزائري[3].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر وهذا في 1990/03/19 من المقرر قانونا أنه تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج مع مراعاة مصلحة المحضون.

وإذا 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[4]:

1.يتعلق التمديد، كما قلنا بالذكر دون الأنثى، فإذا ما انتهت حضانة الفتاة لا يحق أصلا لأي من الحواضن طلب تمديد أجل إنهاء حضانتها[5].

---

[1]قرار مجلس قضاء المدية، غ أ ش، رقم الجدول 01/115 فهرس: 48/2002 في 2002/04/06.

[2] شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، لبنان، 1983، ص781.

[3] حميدو، زكية، مصلحة المحضون في القوانين، مرجع سابق، ص51.

[4]شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014، ص418.

[5] حميدو زكية، مرجع سابق، ص62.

2. أن يكون الحد الأدنى للتمديد 16 سنة، إذ يمكن للقاضي أيضا أن يمدد الحضانة إلى سن أقل 16 سنة حسب ما تتطلبه مصلحة المحضون ونلاحظ هنا أن المشرع قد اختار هذه السن على أساس أنها السن المعدل التي يبلغ فيها الذكور غالبا، وفيها يقلد الرجال وتبلغ سلوكهم ويركن إلى الاحتكاك بهم..

3.أن تكون الحاضنة الأم، أما غيرها فلا يجوز لهن طلب تمديد الحضانة مهما كانت الحجة التي يستند عليها.

4.أن يكون طلب تمديد الحضانة خلال سنة من نهاية العشر سنوات، فإذا فاتت المدة دون أن يكون للأم عذر في تأخرها سقط حقها في المطالبة في التمديد[1] .

## الفرع الثالث:

## سلطة القاضي الجزائري في إسقاط الحضانة

وفي حالة عدم توفر الشروط السابقة يصبح المترشح للحضانة ليس أهلا للقيام بها طبقا لنص المادة 1/67 من ق أج وبالتالي لا تسند إليه أصلا، كما أن هناك حالات تستجد بعد إسناد الحضانة تسقط الحق فيها، فكيف عالج القاضي هذه المسائل؟ وكيف راعى مصلحة المحضون؟

**أولا–سقوط حق الحضانة باختلال الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة:**

طبقا للمادة 67 من قانون الأسرة" تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه. ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة. غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون.".

[1] المادة 68 من القانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في27 فبراير 2005، ج ر رقم15.

وعليه فإن الشروط المقصودة والتي باختلالها تسقط الحضانة هي: تربية المحضون على دين أبيه، تعليم المحضون، السهر على حماية المحضون خلقيا، السهر على حفظ صحة المحضون، السهر على حماية المحضون، وقد بحثناها بشيء من التفصيل من الناحية القانونية والفقهية والقضائية في المحور التمهيدي من هذه المداخلة تحت عنوان: أسس مراعاة مصلحة المحضون.

وفي هذا المعنى يمكن أن نقف على قرار للمحكمة العليا جاء فيه أنه يمكن إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا متى تحققت مصلحة المحضون[1].

وقد يتساءل بعضهم بالقول أي مصلحة هي للمحضون مع أم مدانة بجريمة الزنا؟ وإجابة منا على هذا التساؤل نقول إن هذا القرار القضائي جاء ليأكد أن مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة أو إسقاطها؛ فلا ينبغي للقضاة أن يستندوا إلى الحكم الصادر بإدانة الأم بجريمة الزنا لإسقاط الحق عنها في حضانة ولدها، وكأني بهم ينظرون من زاوية مصلحة رافع دعوى إسقاط الحضانة أي من يلي الأم في ترتيب الحاضنين، غير أن الأولى هو النظر من زاوية مصلحة الطفل فقد يكون في بقاءه مع أمه مصلحة له كما لوكان صغيرا جدا يحتاج لإتمام فترة الرضاع، أو لا وجود لبديل حاضن تتوافر فيه الشروط، فضلا على أن المحضون قد يكون في سن لا تؤهله لإدراك فعل الزنا و التأثر به[2].

## ثانيا–سقوط حق الحضانة بسبب التنازل الصريح عنها:

متى لاحظ القاضي أن مصلحة المحضون لا تتحقق عند الحاضن تسند للحاضن الذي يليه متى كان أهلا لممارسة الحضانة، كما قد تسقط عنه الحضانة بسبب التنازل الصريح بحيث لا يمكنه التمسك بها ومن ثم يجبر على تسليم المحضون الحاضن آخر وهي تشمل سقوط حق الحضانة بقوة القانون تناولها المشرع الجزائري في المادة 68 من قانون الأسرة، وكذلك بالإرادة المنفردة للحاضن طبقا للمادة 66 من قانون الأسرة، بالإضافة إلى التنازل عن الحضانة باتفاق الأطراف..

[1] المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 2010/17/15، ملف رقم 56478، مجلة المحكمة العليا، العدد02، الجزائر، 2010، ص262.

[2] أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، د ط، مكتبة أيوب، نيجيريا، كانو، 2000، ص84–85.

**أ-سقوط حق الحضانة بقوة القانون:** من الأسباب التي تؤدي إلى سقوط حق الحضانة بقوة القانون عدم مطالبة الحاضن بحقه في الحضانة لمدة سنة، فإن هذا الحق يسقط طبقا للمادة 60 من قانون الأسرة والتي جاء فيها ": إذا لم يطالب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر يسقط حقه فيها.

ولكن قد تتجاوز المدة المحددة قانونا ومع ذلك لا يسقط الحق في المطالبة بالحضانة وذلك إذا أثبت المعني توافر عذر مقبول، كان يكون جاهلا بأنه من الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة،[1] أو لعذر أو مانع خارج عن إرادة الحاضنة منعها من رعاية المحضون كالمرض أو سفر الولي بالمحضون سفر نقله وعدم قدرتها على السفر معه وغيرها من الأسباب الجدية التي قد تحرمها من ممارسة هذا الحق، فإذا زالت هذه الأسباب كزوال المرض أو عودة الولي يحق لها المطالبة باسترجاع المحضون إلا في حالتين:

1.تسكت عن حقها في الحضانة سنة كاملة بعد زوال العذر بدون عذر.

2.إذا رفض الولد الانتقال لها وألف من كان تحت حضانتها فلا تأخذه منها[2].

لكن السؤال المطروح: كيف يتم حساب مدة السنة؟ فهل تاريخ بداية سريانها يبدأ من اليوم الذي ظهر فيه سبب إسقاط الحضانة عن الحاضن السابق أو من تاريخ تبليغ الحكم الخاص بالطلاق إذا تعلق الأمر بالأم أو الأب؟

لم يشر المشرع الجزائري إلى تاريخ بداية سريان مدة السنة، وبالتالي فالقضاء مضطرا لتفسير المادة 68 من قانون الأسرة نظرا لغياب النص التشريعي المحدد لكيفية احتساب المدة، وهذا ما تبنته القرارات القضائية

نخلص إلى أن هذه القرارات كما هو ملاحظ من تاريخ إصدارها، اتبعت المذهب المالكي في الإتيان بمدة السنة، وهي نفس المدة التي جاءت بها المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري حسب تاريخ بداية السنة من يوم تنازل الحاضن عن حضانته، ومن يوم الفصل في الحضانة اخذين في ذلك خصوصية وقائع كل قضية.[3]

**ب-سقوط حق الحضانة بالإرادة المنفردة للحاضن:**

---

[1] تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه الملكي بالأدلة، مرجع سابق، ص880.

[2]محمد بشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج4، ط1، دار القلم، دمشق،2003، ص593.

[3]حميدو زكية، مرجع سابق، ص509.

التنازل عن الحق في الحضانة إما أن يكون حقيقيا بإرادة الحاضن وإما أن يكون ضمنيا يفهم من تصرفات الحاضن، فالتنازل بالإرادة المنفردة للحاضن أن تسند الحضانة إلى شخص يستحقها ويتنازل عنها لمن بعده، ما التنازل الضمني فيكون في حال تخلي مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة كاملة بغير عذر مع علمه بأحقيته فيها[1].

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد المادة 66 منه تنص على أنه يسقط حق الحضانة بالتنازل عنها ما لم يضر بمصلحة المحضون، فبعد أن حكمت المحكمة بإسنادها له بأن تنازل عنها إلى شخص آخر ممن يلونه في الترتيب، وأعلن ذلك أمام القاضي، في هذه الحالة فإن حقه في الحضانة سيسقط بحكم القانون[2].

**ج-سقوط حق الحضانة بسبب اتفاق الأطراف:**

إن الشخص الموكول له ممارسة الحضانة يستطيع الاستغناء عن ممارستها لغيره بالاتفاق سواء كان الحاضن أما أو غيرها، بشرط ان لا يسبب ذلك التنازل ضررا للمحضون وأن يأتي هذا التنازل من قبل مستحقي الحضانة وأن يتم هذا التنازل أمام الجهة المختصة قانونا، وله ثلاثة صور إما أن يتفق الحاضن مع أحد مستحقي الحضانة على إسنادها إليه أو التنازل عن حق الحضانة مقابل الخلع، وإما التنازل الاتفاقي بسبب الطلاق بالتراضي.

***التنازل الاتفاقي:** هو التنازل المتضمن اتفاق يتم بين طرفين أحدهما صاحب الحق في الحضانة والآخر أحد مستحقيها شريطة مراعاة مصلحة المحضون، فتنازل المرأة عن الحضانة جائز إذا كان لا يضر بمصلحة المحضون،[3] كأن تتنازل الأم مثلا عن طفلها الرضيع لفائدة الأب والقاضي يملك رفض التنازل وإجبار الحاضن على احتضان الصغير إن رأى أن مصلحته لا تتحقق إلا بوجوده مع هذا الحاضن بالذات.

***التنازل عن الحضانة مقابل الخلع:** تنص المادة 54 الفقرة 2 من قانون الأسرة بقولها يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي وتنص المادة 57 من قانون الأسرة على تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية تكون الأحكام المتعلقة

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص155.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص300.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2002/02/13، رقم 282153، مجلة قضائية، 2004، العدد الأول، ص275، نقلا عن: جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص1238.

بالحضانة قابلة للاستئناف يستخلص من نص المادتين أنه لا يجوز أن يكون التنازل عن الحضانة كمقابل للخلع، إذ أن الحضانة تمثل الشق المعنوي لارتباطها بالأمور الشخصية لا المادية للطلاق لهذا لا تقوم مقام المال في هذه الحالة، فإذا خالت الأم زوجها على أن تترك حضانتها لولدها وتركته لأبيه صح الخلع وبطل الشرط ويبطل حق الصغير في الحضانة وإن ملكت حق الصغير في الحضانة فهي لا تملك إبطال حق الصغير ، لأن وجود الصغير عند أمه زمن الحضانة أنفع له وهو حق له، فلا يجوز للأم الاتفاق على إسقاط حق غيرها.[1]

***التنازل عن الحضانة في الطلاق بالتراضي** : قد يكون التنازل عن الحضانة هو صفقة بين الزوجين لتحصل الزوجة على الطلاق دون أية مصاعب، وهنا يكون التنازل اضطراريا لتحصل الحاضنة على حريتها، فهذا التنازل لم يتم بإرادتها الحرة، فالزوج استغل هنا حاجة الزوجة إلى الانفصال عنه بالطلاق ليجبرها على القبول بالتنازل عن حضانة الأطفال، فيجوز تنازل الحاضنة عن الحضانة بسبب اتفاقي بعيدا عن الإجبار شريطة مراعاة مصلحة المحضون، وهنا على القاضي القيام بالتحقيق لمعرفة أسباب التنازل عن الحضانة وهذا بالاستماع إلى الأقارب أو الجيران عند الاقتضاء[2].

## ثالثا–زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون:

إذا كانت الأم أحق وأولى من غيرها بحضانة ولدها الصغير فإن زواجها من رجل غير قريب محرم من المحضون يسقط حقها في الحضانة، ويمكن نقله إلى غيرها ممن يحق لهم طلبها الحاضنة،[3] وينطبق هذا الحكم على جميع الحواضن الأم والجدة والخالة وغيرهن، فكل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي أسند إليها حق حضانة أولادها منه سيسقط حقها في الحضانة بحكم القانون بمجرد أنها تزوجت أثناء قيام حق الحضانة مع شخص ليس من أقرباء المحضون الذين يحرم عليهم كل علاقة زوجية معه، وتسند إلى

[1] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص454.

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص472.

[3] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص186.

غيرها بموجب حكم قضائي، وذلك بناءً على دعوى يقيمها الأب أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد.[1]

## رابعا–مساكنة الحاضنة بالمحضون مع من سقطت حضانته:

نصت المادة 70 من قانون الأسرة على أنه "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم،" وهذا محافظة عليه من الاذى والضياع لأن التربية السليمة لا تقوم بغذاء البدن، بل بسلامة الروح أيضا، ونفس الصغير تضرر لا شك[2]، وذلك حتى لا ينشأ الطفل في جو يبغضه فيأثر عليه بعد ذلك في أخلاقه وحياته[3]، تكريسا لمصلحة المحضون قصد تربية سوية بعيدا عن كل ما من شأنه التأثير سلبا على مستقبله واخلاقه.[4]

## خامسا–انتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد اخر:

عالج المشرع الجزائري مسألة السفر والانتقال بالمحضون من خلال المادة 69 من قانون الأسرة والتي نصت على أنه إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون، فالمشرع اعتبره سبب ضمني مسقط للحضانة، لما في ذلك من تفويت لحق الأب في ممارسته لسلطته الأبوية من جهة والضرر الذي قد يلحق بالمحضون بسبب هذا السفر الطويل، والمراد بالسفر هنا سفر نقله أي الانتقال وهجرة، لا سفر تجارة[5].

والملاحظ على صياغة المادة 69 من قانون الأسرة أن المشرع الجزائري لم يحدد مسافة معينة للسفر في هذه المسألة.

–المساواة بين جميع الحاضنين على اختلاف مراتبهم من المحضون في مسألة إسناد أو اسقاط الحضانة.

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص300.

[2] محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص151.

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص408.

[4] باديس دياببي، مرجع سابق، ص67.

[5] عبد القادر دواوي، الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص218.

-لا تسقط الحضانة بمجرد سفر الحاضن بالمحضون وإنما اشترط المشرع نية الاستيطان به في بلد أجنبي، وهذا يعني الإقامة الدائمة ولمدة غير محددة.

## الفرع الرابع:

## مراعاة مصلحة المحضون بعودة الحضانة إلى مستحقيها

لقد نصت المادة 71 من قانون الأسرة على أن يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري"، ومع ذلك فإنه إذا كان لشخص الحق في الحضانة وسلب منه هذا الحق أو يسقط عنه لسبب من الأسباب القانونية كأن يكون غير قادر على ضمان تربية المحضون على دين أبيه أو غير قادر على رعايته وضمان حمايته والعناية بصحته وخلقه وتعليمه، فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه والذي سلب منه حق الحضانة من أجله. [1]

من ذلك وجب علينا أن نميز بين حالتين الأولى تتمثل في سقوط حق الحضانة بسبب تطبيق قاعدة قانونية وليس لطالب الحضانة أي دور في سقوطها أي أن هذا السقوط سببه غير اختياري، وهي الحالة التي إذا زال فيها سبب سقوط الحضانة تمكن الحاضن من استرجاع حقه في الحضانة، أما الحالة الثانية للسقوط هي الحالة التي تسبب فيها مستحق الحضانة بتصرفه في ذلك ويعتبر تصرف اختياري، وسنوضح هاتين الحالتين وفق ما يلي:

### أولا- حالة سقوط حق الحضانة الغير اختياريا:

هو توفر أحد أسباب سقوط الحضانة المنصوص عليها في المواد 66 وما يليها من قانون أسرة جزائري والتي أدت إلى إسقاط حق الحضانة ممن كانت موكلة له بموجب حكم قضائي وعليه فإذا كان حق الأم في حضانة ولدها يسقط عنها بسبب زواجها بشخص أجنبي عن المحضون فإن هذا الحق سيعود إليها حتما إذا هي طلقت أو توفي زوجها ولم تتزوج من شخص عن المحضون أو حالة ما إذا كانت الحضانة موكلة للخالة أو الجدة لأم وسكنت مع المحضون في السكن الذي تقطن به أم المحضون وكانت هذه الأخيرة متزوجة مع أجنبي عنه فإنها تكون بذلك قد خالفت قاعدة قانونية منصوص عليها في نص المادة 70 من

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص303.

قانون الأسرة الجزائري، وتسقط منها الحضانة بموجب حكم قضائي ولن تعود إليها أي إما الجدة لأم أو الخالة إلا إذا انتقلت مع المحضون إلى سكن مستقل عن أم المحضون وبعيدا عنها نوع ما[1]، وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/05جاء فيه " من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري ومن ثم فإن القضاة بما يخالف المبدأ بعد المخالفة للقانون[2].

### ثانيا–حالة سقوط حق الحضانة بسبب تصرف مستحق الحضانة:

في هذه الحالة سبب سقوط الحضانة ناتج عن تصرف مستحق الحضانة وبناء على رغبته واختياره، فإن حق الحضانة لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه إذا كان مثل هذا السقوط مترتبا عن تنازله الصريح أو إهماله وذلك بعدم مطالبته بحقه في الحضانة، ويعتبر ذلك تنازلا وفق المادة 68 من قانون الأسرة، وعليه فإن الأم أو الخالة أو الأب أو غيرهم من مستحقي حق الحضانة لا يمكن لأحدهم أن يستفيد من أحكام المادة 71 من قانون الأسرة أي عودة حقهم في الحضانة بعد زوال سبب السقوط إذا كان حقهم هذا قد سقط بسبب تنازلهم أو بسبب عدم المطالبة بذلك خلال المهلة القانونية المحددة بسنة، باستثناء حالة إذا كان عدم المطالبة بحق الحضانة له مبرر شرعي.

## المطلب الثاني:

## آثار الحضانة وفق التشريع الجزائري

لا تتوقف الغاية من إسناد الحضانة عند مجرد تحديد الشخص الأولى برعاية الصغير، بل تمتد لتشكل إطاراً قانونياً يفرض حزمة من الحقوق اللصيقة بشخص المحضون، والتي تقع على عاتق الحاضن والوليّ معاً. فالمشرع الجزائري، ومن خلال نصوص قانون الأسرة، جعل من واقعة الحضانة منبعاً لالتزامات مادية ومعنوية صارمة، تهدف في مجملها إلى استمرارية تمتع الطفل بحياة كريمة ومستقرة رغم انفصال والديه[3].

[1] المحكمة العليا، الملف رقم 252308 بتاريخ 2000/11/21.

[2] المحكمة العليا، الملف رقم 58812، بتاريخ 1990/02/05.

[3] بوتريبات عائشة، بوجمعة نجاة، مصلحة المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014، ص42.

وتتجلى هذه الحقوق في منظومة متكاملة تبدأ بتوفير الكفاية المادية من نفقة ومأوى، ولا تنتهي عند حدود الرعاية الصحية والتربوية، بل تتعداها إلى حماية الرابطة الأسرية للمحضون مع بقية أصوله. ومن ثَم، فإن دراسة حقوق المحضون تقتضي البحث في تلك الآثار التي رتبها القانون الجزائري كضمانات أساسية لا يجوز التنازل عنها، كونها تتعلق بالنظام العام وبالمصلحة الفضلى للطفل التي تعد البوصلة الموجهة لكل الأحكام القضائية في هذا الشأن.

بناءً على ذلك، سنقوم في هذا المطلب بتحليل الحقوق المترتبة للمحضون كنتيجة مباشرة للحضانة، مبرزين كيفية موازنة القانون بين واجب الإنفاق وضرورة الرعاية الشاملة

## الفرع الأول:

## حق النفقة على المحضون

من بين الحقوق التي تقررها التشريعات للمحضون على وجه الخصوص حقه في الإنفاق عليه مادام لم يبلغ سن الرشد أو كان غير قادر على الكسب لصغر أو لعجز أو الدراسة.[1]

وقد وردت أحكام النفقة في المادة 78 ق أج: تشتمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العادة والعرف[2].

والنفقة تجب للفروع على الأصول، كما تجب للأصول على الفروع حسب القدرة والاحتياج والأصل أن النفقة تعود إلى سببين هما: الزواج والقرابة[3].

[1] شامي أحمد، مرجع سابق، ص421.

[2] المادة 78 من القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15.

[3] المادة 77 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15.

وقد استمد المشرع الجزائري وجوب نفقة المحضون من مال أبيه – إن لم يكن للمحضون مال مما ذهب إليه أئمة المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية من أن الأب ملزم بالنفقة على الأولاد في إطار عمود النسب[1].

حيث سار المشرع الجزائري على نفس المنهج في المادة 75 ق أ ج التي تنص على تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب[2].

ويسقط واجب النفقة على الأب المعسر، فلا بد أن يكون الأب قادرا وأن يكون الابن محتاجا للنفقة إذا لم يكن له مال، أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو 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 الزوج[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1999/02/16 من المقرر قانونا أن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على الكسب، ومتى تبين في قضية الحال أن القضاة لما قضوا بحرمان البنتين من النفقة دون توضيحا لسبب المعتمد عليه في حكمهم مع أن نفقة البنت تبقى على عاتق والدها إلى أن تنتقل إلى بيت الزوجية أو حصولها على كسب، وعليه فإن القضاة بقضائهم خالفوا أحكام المادة 75 من قانون الاسرة الجزائري، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص النفقة[4].

وفي قرار آخر تبقى نفقة البنت على والدها ملازمة لها ولا تسقط عنها، إلا بالدخول أو بالاستغناء عنها بالكسب[5].

---

[1]عامر، عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءً، دار الفكر العربي، مصر، د س ن، ص413.

[2]المادة 75 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15.

[3]ديابي باديس، مرجع سابق، ص154.

[4]القرار رقم 218736 الصادر في 02/16 1999، ق، 2001، ع خ، ص206، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1101.

[5] القرار رقم 318418 الصادر في 2005/02/23، م م ع، 2005، ع1، ص283، نقلا عن جمال سايس، المرجع نفسه، ص1266.

ويبقى حكم النفقة سواء إذا كانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة، وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في حالة:

-إذا كان الأب عاجزا والأم قادرة على النفقة.

-يجب أن يقوم بالدليل عجز الأب وقدرة الأم على الإنفاق[1].

وعلى هذا سار القضاء في الجزائر إذ أكد قضاة المحكمة العليا في قرار لهم ما يلي: "من المقرر قانونا أنه في تقدير النفقة يراعي القاضي حال الطرفين وظروف 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 تصادق فقط على إمضاء الشاهدين، وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[2]، وفي قرار آخر صادر في 2004/01/21 جاء فيه ما يلي: "لا يحق للأم الحاضنة التنازل على نفقة الأولاد مادامت النفقة حق للمحضون".

وفي معرض تأسيسه خلص القرار إلى أن الأولاد لم يكن لهم مال، ولما ثبت ذلك فإن الأب ملزم بالنفقة عليهم حسب حاله، وأن شهادة عدم العمل بأجر التي يتذرع بها الطاعن لا تعفيه من النفقة على أولاده، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الأم الحاضنة لا تملك حق التنازل عن نفقة الأولاد[3].

**1-تقدير قيمة النفقة:**

تنص المادة 79 ق أج في مسألة تقدير النفقة على ما يلي: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

---

[1] ديابي باديس، مرجع سابق، ص154.

[2] القرار رقم 216886 الصادر في 1999/03/16، ق، 2001، ع خ، ص203، نقلا عن جمال سايس، مرجع سابق، ص1099.

[3] القرار رقم 311458 الصادر في 2004/01/21، م م ع، 2004، ع 2، ص379، نقلا عن جمال سايس، مرجع نفسه، ص1261.

هذه المادة تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين، إلا أنه يمكن الاعتماد عليها لتقدير نفقة المحضون، فما يستنتج من هذه المادة أن القاضي، عندما يقدر النفقة يأخذ بعين الاعتبار وسع الزوج، كما يجب أن يراعي ظروف المعيشة والمستوى الاجتماعي[1].

فالحاضنة قد تطالب بالنفقة أثناء سير دعوى الطلاق، وقد تطالب بها على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة تقدمها إلى قاضي شؤون الأسرة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة، وقد ترفع دعوى مستقلة لطلب النفقة بعد صدور الحكم بالطلاق أمام محكمة موطن الدائن بها[2]، فقد قررت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 1981/03/09 بأن دعوى الحضانة هي دعوى مستقلة قائمة بذاتها، لا يجوز جمعها مع دعوى النفقة المقامة قصد الزيادة في نفقة المحضونين، وأن جمع دعويين في دعوى واحدة غير جائز لما فيه من إضرار بأحد الطرفين والتهرب من أداء مصاريف التقاضي وتعد على قواعد المرافعات وعلى النظام العام[3]. كما لا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة محضونها إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم بها، ولا يجوز الطعن في حجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة.[4]

فبخصوص مسألة نفقة المحضون فالأصل فيها أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون حاجة إلى حكم قضائي، لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن آلت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقق الإنفاق عليه من أجل رعايته وتعليمه والقيام بتربيته.[5]

**2-عدم دفع قيمة النفقة**

---

[1] بوتريبات عائشة، بوجمعة نجاة، مرجع سابق، ص45.

[2] كربال، سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013، ص56.

[3]القرار رقم25055، الصادر في 1981/03/09، م ع، غير منشور، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلق عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة سنة 2010/1966، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص373.

[4]القرار رقم 136604 الصادر في 1996/04/23، م ق، 1997، ع2، ص89، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص878.

[5]بوتريبات عائشة، بوجمعة نجاة، مرجع سابق، ص45.

وعلى المستفيد من حكم النفقة أن يقدم نسخة من الحكم إلى الملزم بها لأجل الحصول عليها، وفي حالة ما إذا امتنع عن التنفيذ فالمشرع أعطى ضمانة لاستيفاء هذا الحق إذ نص في المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري على جنحة عدم دفع النفقة؛ إذ تعاقب الممتنع عن دفع النفقة بعقوبة تتراوح بين 6 أشهر إلى 3 سنوات حبس ومن 50000 دج إلى 300000 غرامة نافذة[1].

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حال من الأحوال، وتبين من المادة أن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي بالامتناع عمدا عن دفع نفقة الطفل المحضون لمدة تتجاوز الشهرين..

ومن خلال نص المادة 331 ق ع ج يتبين أن هذه الجريمة تتكون من الأركان التالية:

**1-الركن المادي:** ويتضمن عنصرين هما:

-وجود حكم قضائي بأداء النفقة.

-الامتناع عن أداء النفقة وذلك لمدة تتجاوز الشهري.

**2-الركن المعنوي:** يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى عدم دفع النفقة مع علمه بصدور الحكم القضائي الواجب النفاذ وفي الأجل المحدد..

بالإضافة إلى أن هذه الجريمة مستمرة ولا تخضع لقواعد التقادم، فهي جريمة لا يشترط لتحريك الدعوى العمومية فيها شكوى من الطفل المحضون أو الحاضن[2].

كما أن هذه الجريمة تبقى قائمة في حق المتهم حتى وإن كان الأبناء يعيشون معه ويتكفل بكل مستلزماتهم، وإن أثبتت ذلك بواسطة محضر قضائي، فقد قضت المحكمة العليا بأن: "متى تبين أن الطاعن قد حكم عليه بدفع النفقة لابنتيه إلا أنه رغم إلزامه بالدفع امتنع عن ذلك لمدة تتجاوز الشهرين، ولما تمت إدانته

[1] كربال، سهام، مرجع سابق، ص58.

[2] سويقات، بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2011، ص104.

بجنحة الإهمال العائلي، وقد ألزم قضاة الموضوع المتهم بدفع مبلغ النفقة مع معاقبته بعقوبة جزائية لم يخالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب الرفض".[1]

هذا، وقد اقترح مجلس الوزراء في مشروع تعديل قانون الأسرة الجزائري وجوب إنشاء صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية وأجرة السكن المخصص لممارسة الحضانة، وهذا نظرا للمشاكل المتعلقة بدفع النفقة وانعكاساتها السلبية على حسن تربية المحضونين وحسن تنشئتهم وكان من أسباب هذا الاقتراح أن المتضرر من عدم دفع النفقة هم بصفة أولية الأطفال، فهذا الصندوق إن تم إنشاؤه يعتبر آلية جديدة لدفع النفقة ورفع الاحتياج عن المحضونين، وقد تم ذلك بالفعل بموجب القانون رقم 15-01 المؤرخ في 2005/01/04 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، حيث يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الاستفادة من مستحقاته المالية[2]

## الفرع الثاني:

## حق المحضون في السكن في قانون الأسرة الجزائري

الأصل في الحضانة مصلحة المحضون، والأصل في الوالدين عدم المضارة بأولادهم قال تعالى:" لَا تُضَارُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ[3].

ومنه ألزم الله تعالى الأب أن يهيئ للحاضنة وللمحضونين بيتا يسكنونه، بحيث إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة بينهما فإن مسكن الزوجية هو مسكن الحضانة، قال تعالى: أسكنوهن مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا

[1] القرار رقم 228139 الصادر في 1999/11/16، م ق، 2000، ع2، ص227، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الجنح والمخالفات، ج3، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص1004.

[2] القانون رقم 15-01 المؤرخ في 04 جانفي 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج ر، ع 30، المؤرخة في 7 جانفي 2015.

[3] سورة البقرة، الآية 233.

تُصَارُوهُنَّ لِتُصَدِّقُوا عَلَيْهِنَّ[1]، وإن كان الأب والأم منفصلين تماما فإنه على الأب أن يؤجر أو يشتري لأولاده المحضونين مع أمهم بيتا لإيوائهم، وذلك داخل في باب النفقة على أولاده[2].

والمقصود بمسكن الحضانة قد لا يكون مسكن الزوجية، وذلك في حالة توفير الأب مسكنا لم يكن محلا لإقامة الزوجين المشتركة بغرض حضانة الصغير به، وفي هذه الحالة يسمى مسكن الحضانة، ومسكن الحضانة إذا لم يكن مسكن الزوجية فإنه ينبغي أن يكون مسكنا مستقلا ومستوفيا المرافق الشرعية على خلاف مسكن الزوجية والذي لا يشترط فيه في جميع الأحوال أن يكون مستقلا وبه جميع المرافق الشرعية باعتبار أن الزوجة قد قبلت الإقامة فيه.[3]

إن الإشكال الكبير الذي يطرح هو ما يتعلق بحق الإسكان للزوجة خاصة إذا كانت حاضنة، ولم يكن للزوج سكن آخر يمكن أن يوفره لها، هل استثناء المشرع الجزائري في نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري مسكن الزوجية من النزاع هو التحيز لصالح الرجل؟ أم هناك اعتبارات أخرى راعاها المشرع الجزائري خاصة أن الاجتهاد القضائي قد جسد هذه القاعدة واعتبر أن حق البقاء للحاضنة في مسكن الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكن آخر، وهذا نظرا لمصلحة المحضونين.[4]

**أولا–توفير السكن للمحضون مع حاضنته:** حسم المشرع في مسألة تخصيص سكن للحضانة من أجل ممارسة الحضانة، حيث جاءت بصيغة الوجوب،[5] وذلك ما جاء في المادة 72 المعدلة من ق أج والتي نصت على: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن

---

[1] سورة الطلاق، الآية6.

[2] زقور، أحسن، أحكام القصر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، ع5، الوادي، 2007، ص73.

[3] شامي، أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، مرجع سابق، ص426.

[4] إلغات، ربيعة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص179.

[5] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام "الزواج والطلاق بعد التعديل"، مرجع سابق، ص243.

تعذر ذلك فعليه دفع بدل، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"، حيث أن توفير سكن ملائم للأم لممارسة الحضانة، يحول دون مطالبتها ببدل الإيجار[1].

فالمادة المعدلة جاءت أكثر وضوحا وصرامة من سابقتها التي وإن نصت هي الأخرى على السكن لكن أسلوبها لم يكن صارما، إذ جاءت على النحو التالي: نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته، وذلك ما دفع بقضاة المحكمة العليا بالتأكيد إلى ضرورة تخصيص مسكن ملائم لمزاولة الحضانة أو بدل إيجار، فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بما يلي: "من الثابت قانونا أن للحاضنة الحق في السكن أو بدل الإيجار الممارسة الحضانة "[2].

وجاء في قرار آخر: "إن أجرة مسكن الحضانة تعتبر عنصرا من عناصر النفقة، ومنه فإنها من التزامات الأب تجاه أولاده المحضونين، إلا أن تقديرها يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

غير أن المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة لم تسلم من النقد الموجه لها، خاصة بشأن الفقرة التالية منها التي نصت: .... وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن".

وإجمالا نقول ان المشرع لم يكن موفقا في هذه الفقرة عندما نص على البقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وذلك لعدة اعتبارات أهمها:

1-استعمال مصطلح بيت الزوجية ليس في محله بل الأصح بيت المطلق لانقطاع عقدة النكاح بعد الطلاق[3].

2- في معنى الفقرة حصر المشرع الحاضنة في المطلقة، رغم علمنا بأن الحاضنة قد تكون أما أو خالة أو أم الأم أو أي حاضنة أخرى فاستعمال لفظ الحاضنة على المطلقة دون غيرها من النساء غير دقيق.

---

[1] القرار رقم 566381 الصادر في 2010/09/16، م م ع، 2010، ع2، ص268، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1508.

[2] القرار رقم 339617 الصادر في 2005/07/13، ن ق 2008، ع63، ص343، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1478.

[3] بوخاتم، آسية، لحقوق المالية، للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص70.

3-لم يوضح المشرع الأساس الشرعي والقانوني لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري طلاق بائن، أي أن المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها بمجرد النطق بحكم الطلاق، فكيف لأجنبية أن تقيم ببيت من صار أجنبيا عنها في الوقت الذي لم يلزم المشرع المطلق بمغادرة البيت وقت وجود المطلقة فيه رفقة أبنائها، كما أنه لا يمكن تصور قيام نزاع بين الزوجة وزوجها يصل إلى حد الطلاق وأن الزوجة مازالت في مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم الطلاق بل إلى غاية تنفيذ الجزء من الحكم المتعلق بالمسكن وذلك لأن الزوجة إما أن تكون قد خرجت أو أخرجت من بيت الزوجية، وأن كلا الزوجين أو أحدهما لم يطق الجلوس أو الإقامة مع الزوج الآخر أثناء فترة النزاع.

لذلك فإن المادة 72 في فقرتها الثانية تحمل الكثير من عدم الدقة وأن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في محاولته الرامية لإعطاء المطلقة حق السكن وعدم الخروج منه، لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة ليست سليمة ومجانبة للصواب.[1]

والثابت أيضا أن قرار المحكمة العليا قبل التعديل فصل في هذا الموضوع واعتبر أن الحكم على الطاعن بأن يسلم للحاضنة طابقا من الفيلا التي يقيم فيها لممارسة الحضانة، مع أنه أصبح أجنبيا عنها يعد خطأ في تطبيق القانون.[2]

مع الإشارة بأن عبارة: "بدل الإيجار المنصوص عليها في المادة 1/72 يقصد منها أجرة السكن فقط، وهذا التحديد غير مستساغ، لأن المسكن إضافة إلى الإيجار الشهري تلحق به عدة أعباء، وعلى ذلك كان من الواجب أن ينص المشرع على كافة التكاليف المرتبطة بالمسكن ووجوب توفير المستلزمات الضرورية للعيش فيه..

ويلاحظ بأن الأمر رقم 05-02 قد عدل المادة 52 ق أج، بأن حذف الفقرات من الثانية إلى الرابعة المتعلقة بسكن ممارسة الحضانة، وتبعا لذلك لم يبق حاليا إلا نص المادة 72 في صيغته الجديدة[3]، لكن هذا لا

---

[1] ديابي باديس، مرجع سابق، ص158.

[2] القرار رقم 348644 الصادر في 2005/12/14، ن ق، 2006، ع 59، ص244، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1327.

[3] بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014، ص246-247.

يمنع من القول ان المشرع راعى بعض الحالات حيث هناك عائلات ترفض إيواء بناتهم المطلقات وخصوصا إذا كن مع أطفالهن، وهذا ما يجعل بقاء الحاضنة في بيت مطلقها حتى تنفيذ الحكم المتعلق بالسكن حماية لها ولمحضونها.[1]

ومن الملاحظات الأخرى التي لوحظت على هذه المادة أن فيها ظلما وإجحافا كبيرين في حق المطلقة الحاضنة؛ ذلك أن توفير مسكن لها أو بقاءها في مسكن الزوجية لممارسة الحضانة، يكاد يكون مستحيلا في ظل الشروط المقيدة للحكم لها بذلك، خاصة مع غياب مختلف الإجراءات القانونية التي تسمح للقاضي بإجراء التحقيقات اللازمة والكفيلة بالكشف عن الممتلكات العقارية للزوج المطلق والقابلة للسكن، وهذا ما ينجم عنه تشرد المطلقة الحاضنة مع محضونيها في الشوارع، مع ما لهذه الظاهرة من آثار سلبية لها انعكاساتها الخطيرة على الأفراد والمجتمع.[2]

إلا أن المحكمة العليا أكدت أنه للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكنا آخر، ومتى تبين من قضية الحال أن الطابق السفلي ممنوح لممارسة الحضانة فإن قيام الزوج بهبة هذا الطابق لوالديه بعد صدور الحكم بالطلاق يعتبر تهربا واحتيالا قصد حرمان الطاعنة من ممارسة الحضانة، وعليه استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص السكن[3].

وعلى هذا فإرادة المشرع غير واضحة في هذه المسألة، إذ يلزم من ذلك إما توفير سكن مستقل لها عن مسكنه إذا توفر لديه مسكن آخر، وهذا على خلاف الغالب وإما أن يتخلى لها عن مسكنه الوحيد فيقع بذلك المطلق في الضيق والحرج، وإنه لم يبين الحكم في حالة ما إذا كانت الفرقة خلعا أو تطليقا، ولم يكن للرجل يد في إيقاع الطلاق وكذا الحكم عند الفرقة باللعان.

كما أغفل المشرع الحالات التي يكون فيها المحضون ذا مال يمكن معه استئجار منزل الحضانة له ولحاضنته، ذلك أن نفقة الصغير إنما تجب على الأب إذا لم يكن للصغير مال أما إذا كان فالأصل أن

---

[1] بوخاتم آسية، مرجع سابق، ص71.

[2] قبزيلي مليكة، حقوق المطلقة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2003، ص258.

[3] القرار رقم 179558 الصادر في 1998/03/17، ا ق، 2001، ع خ، ص201، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1103.

نفقة الإنسان من ماله صغيرا كان أو كبيرا ومما لا شك فيه أن المطلقة لا حق لها بذاتها في مسكن الزوجية بعد انتهاء الصلة بينها وبين الزوج، فإنما يأتي حقها في مسكن الزوجية باعتبارها من نفقة المحضون على أبيه، فإذا كان للمحضون نفسه مال فنفقته أصلا من هذا المال، ولا حق لحاضنته عندئذ في مسكن الزوجية السابقة، وهنا كان الأولى بالمشرع إبقاء المادة 72 من قانون 84-11 على ما كانت عليه[1].

وحل هذه الإشكالية يكمن في:

1.في سرعة الفصل في قضايا الحضانة على وجه الاستعجال، وهذا ما استدركه المشرع من خلال نص المادة 57 مكرر: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"[2].

2.إذا أثبت للقاضي أن الحاضنة لا مأوى لها إطلاقا، فهنا تقدم مصلحة المحضون، وتبقى الحاضنة في بيت مطلقها إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[3]، أما إذا كان لها مسكن خاص أو أهل تأوي إليهم، فإنها تمكث في بيتها أو في بيت أهلها وتستحق بدل الإيجار منذ انتهاء عدتها وخروجها من بيت مطلقها إلى غاية تنفيذ الأب الحكم القضائي، هذا إن تعذر عليه توفير سكن ملائم للحاضنة قبل تنفيذه للحكم القضائي[4].

فكان الأولى بالمشرع أن يجعل بدل الإيجار مقدما على توفير السكن للحاضنة، لأنه يكون في مقدور المطلق توفيره لها حال صدور الحكم.

---

[1] بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة، 2009، ص282-284-285.

[2] المادة 57 مكرر القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15.

[3] بن صغير، محفوظ، مرجع سابق، ص685.

[4] وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا "اقامة الحاضنة عند اهلها لا يسقط الحق في مطالبة الوالد بالسكن او اجرته"، قرار رقم 282052 الصادر في 2002/05/08، م ق، 2004، ع1، ص272، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1236.

كما أن بدل الإيجار يكون الأفضل بالنسبة للحاضنة القاصر التي لا يكون بمقدورها الانفراد يسكن مستقل عن أهلها، وحتى لو أمكنها قانونا فإن العرف والواقع يأبيان ذلك لما قد ينجر عنه من مفاسد قد تلحق بالحاضنة وتضيع بذلك مصلحة المحضون[1].

ويستثنى من النزاع حول الحضانة أن يكون مسكن الزوجية وحيدا، لأنه لا يجوز التمسك بحق البقاء في المسكن على أساس ممارسة الحضانة إذا أثبتت ملكية المسكن لشخص آخر كما أن الاجتهاد القضائي أضاف شرط أن تكون المرأة حاضنة لثلاثة أولاد وهو شرط قابل للمناقشة والنقد استناد لنص المادة 02/52 من قانون الأسرة 84-11 ".... يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج."[2]

وهذا ما جاء تأكيده في قرار المحكمة العليا بتاريخ 29/11/1994 أنه: "من المقرر قانونا أن نفقة المحضون وسكناه من ماله إن كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا، أما إذا تعذر عليه فعليه أجرته، ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المنتقد على أن الطاعنة لا يحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين، فإنهم بذلك قد أساؤوا تطبيق القانون وكان يتوجب عليهم إلزام المطعون ضده بتوفير سكن للحاضنة أو تسليم أجرته، مما يتعين معه نقض وإبطال قرارهم وبدون إحالة[3].

وهذا يعتبر إجحافا في حق الحاضنة إذا كان لها ولد واحد أو اثنان، فيمكن القول ان المشرع الجزائري أساء للمرأة في حقها في السكن، لأن نفقة المحضون وسكناه تقع شرعا على عاتق الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وهو ما يتوافق أيضا مع المادة 72 المعدلة بموجب الأمر 05/02[4]، ومنه يتضح لنا أنه لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب تقيم فيه هي ومحضونها يجب توفر الشروط التالية:

---

[1] بن صغير، محفوظ، مرجع سابق، ص685.

[2] المادة 52 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة.

[3] القرار رقم 112705 الصادر في 1994/11/29، م ق، 1995، ع 1، ص140، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج2، مرجع سابق، ص803.

[4] وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: "لا يحق للبنت بعد انتهاء سن الحضانة مطالبة والدها بسكن منفرد". القرار رقم 535329 الصادر في 2009/12/10، م م ع، 2010، ع1، ص235، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1490.

-أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون ذلك أنه لو كان من أسند إليها القاضي حق الحضانة هي الجدة أو الخالة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو الخالة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحاضنة.

أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر[1].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد رفع تماما التعارض الذي كان قائما بين المادتين 52 و75 من القانون 84-11، فلم تعد المادة 52 المعدلة تشترط عدد للمحضونين ولا عدم وجود ولي يقبل إيواء الحاضنة[2].

فقد نصت المحكمة العليا في قرار آخر أن السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة.

-أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده، أما إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فعليه دفع بدل الإيجار، وهذا ما قضت به المحكمة العليا أنه: "لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن، وأن بدل إيجار سكن المحضون، يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة[3].

كما لا يمكن تخيير الزوج بين توفير مسكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة، لأنه يعد انتهاكا للقانون[4]، وإذا تماطل هذا الأب في توفير السكن أو في تقديم ثمن إيجاره فإنه من حق الزوجة المحكوم لها بحق الحضانة أن تبقى بمسكن الزوجية ولا تجبر على الخروج منه إلى غاية تنفيذ الأب للحكم الذي ألزمه بتوفير السكن، أو دفع بدل الإيجار[5]، حيث قضت المحكمة العليا أن للحاضنة الحق للبقاء في مسكن

---

[1] سعد عبد العزيز، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد "احكام الزواج والطلاق بعد التعديل"، مرجع سابق، ص145.

[2] شامي أحمد، مرجع سابق، ص431.

[3] القرار رقم 331833 الصادر في 2005/06/15، م م ع، 2005، ع1، ص315، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1279.

[4] القرار رقم 451303 الصادر في 2008/10/15، ن ق، 2012، ع67، ص252، نقلا عن جمال سايس، المرجع نفسه، ص1620.

[5] سعد عبد العزيز، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص192.

الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكنا آخر، وهذا نظرا المصلحة المحضونين، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها تمارس حضانة الأولاد في المسكن المتنازع عليه مند 11 سنة أي من تاريخ صدور الحكم بالطلاق وأن محضر إثبات حالة يثبت أن الطاعن يملك سكنا آخر، وعليه فإن القضاة بقضائهم برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس وحق الزوجة في البقاء في مسكن الزوجية نظرا لمصلحة الأولاد المحضونين الأربعة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[1].

ومنه نعتقد أن سبب وجوب إعداد سكن للمحضون مع حاضنته هو الحرص على أمنه وراحته، وضمان حمايته عندما لم يكن له مال يكفيه ويمكنه من هذه الشروط.

أما إذا كان له سكن، فإننا نعتقد أن القاضي لم يعد ملزما بالحكم له بإعداد السكن أو ببدل الايجار مثله واجب النفقة.

فإذا سقطت الحضانة عمن سبقت وأسندت إليه ثم انتقلت إلى غيره بموجب حكم قضائي فإن الحق في توفير السكن لممارسة الحضانة أو بدله ينتقل إلى الحاضن الجديد مباشرة بالتراضي أو بطريق القضاء.[2]

هذا من جهة، ومن جهة ثانية يمكن للمرء أن يلاحظ أنه إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة 52 من القانون 84-11 تنص على أن المطلقة تفقد حقها في السكن متى ثبت زواجها بزوج آخر وثبت انحرافها، فإن المادة 72 المعدلة أغفلت عمدا على ما يظهر أن تنص على أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في المسكن أو بدل إيجاره دون أي مبرر.

من هنا يمكن القول انه من العدل أن تفقد الحاضنة حقها في السكن مع محضونها إذا ثبت أنها تزوجت من جديد وانتقلت إلى مسكن زوجها الجديد، أو ثبت أنها حولت مكان الحضانة إلى مكان للدعارة.[3]

---

[1] القرار رقم 223834 الصادر في 1999/06/15، ا ق، 2001، ع خ، ص225، نقلا عن جمال سايس، نفس المرجع، ص1111.

[2] سعد عبد العزيز، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة امام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص184-195.

[3] سعد عبد العزيز، قانون الاسرة، الجزائري في ثوبه الجديد "احكام الزواج والطلاق بعد التعديل"، مرجع سابق، ص146.

وفي الأخير نقول بأن المشرع بتعديله للمادة 72 من قانون الأسرة الجزائري قد حاول صد كل الأبواب أمام الزوج المطلق من التهرب من توفير مسكن الممارسة الحضانة[1].

وهذا ما جاء النص عليه في قرار المحكمة العليا بأنه من المقرر قانونا أن أجرة السكن حيث تمارس الحضانة تكون على الوالد، ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بالحكم ببدل الإيجار للمطعون ضدها رغم أنها عاملة لكون أن أجرة سكن ممارسة الحضانة تكون على الوالد طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري طبقوا بدل الإيجار، متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني [2].

## الفرع الثالث:

## حق الزيارة

من حق أبوي المحضون متابعة ولدهما وزيارته إذا كان الولد محضونا لأحدهما، وبهذا يتحقق للمحضون الحفظ وملاحظة وضعه الصحي وتلبية طلباته والسؤال عن سلوكه[3]، وحق الزيارة حق ثابت للوالدين؛ لأن حرمان أحدهما من ذلك يضر بالطرف الآخر، وهذا لقوله تعالى: "لَا تُضَارُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَه بولده".

---

[1] بوخاتم، آسية، مرجع سابق، ص71.

[2] القرار رقم 622754 الصادر في 2011/05/12، م م ع، 2012، ع1، ص304، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1603.

[3] نافع، حميد صالح، حضانة الطفل وحمايته في الفقه الاسلامي، مجلة كلية العلوم الاسلامية، ع20، جامعة الانبار، العراق، 2009، ص140.

ولذلك قرر المشرع الجزائري حق الزيارة للمحضون من قبل الوالد غير الحاضن وذلك من خلال المادة 02/64 ق أج بنصها أنه:" على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة[1]، ومفاد هذا الحق السلطة الأبوية"[2].

كما يعتبر هذا الحق من الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميته البالغة ورعاية دائمة المصلحة المحضون، فقد رتب عقوبات جزائية لمن يخل بهذا الحق ويعبث به[3].

وبما أن المشرع نص على حق الزيارة ضمن المادة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة فهذا دليل على أن هؤلاء فقط لهم طلبه، فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة لأحد منهم، فلا بد عليه أن يقضي بحق الزيارة للطرف الآخر الذي نازع الحاضن، وهذا يستنتج من أسلوب المادة الذي جاء على سبيل الوجوب بلفظ: (وعلى القاضي).[4]

وقد جعل القاضي الأجداد ضمن الأشخاص الذين لهم حق استقبال أو زيارة أحفادهم، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن، يكون له الزيارة أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى، الذي تجب عليه النفقة، يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 ق أج، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[5]

---

[1] المادة 64 من القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15.

[2] رقية، أحمد داود، الحماية القانونية للطفل بين قانون الاسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003، ص94.

[3] المادة328 من القانون الصادر بموجب الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم06-23 المؤرخ في20 ديسمبر 2006.

[4] بن عصبان، نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص122.

[5] القرار رقم 189181 الصادر في 1998/04/21، ا ق، 2001، ع خ، ص 129، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج3، مرجع سابق، ص1093.

كما أن المادة 64 السالفة الذكر قد أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر، وإن الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة.

وبالتالي يكون المشرع قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، ومنطلق ذلك ليس لمصلحة الغير بقدر ما هو مكرس المصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن ينقطع عنه أهله نهائيا، فهذه المصلحة هي التي تبرر اتخاذ القاضي مثل هذا الحكم ومن تلقاء نفسه.

وإذا كان هذا ما اتجه إليه قانون الأسرة الجزائري، فإن الملاحظ عليه هو أنه لم يعط للقاضي ولا توجيه في طرق الزيارة وكيفية ممارستها، بل إنه لم يشر إطلاقا في المادة السالفة الذكر إلى مصلحة المحضون، ولكن من زاوية المقارنة نلاحظ أنه صادق لاحقا على الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا في 1988 التي تشير إلى مصلحة المحضون.

فالمشرع الجزائري قد منح للقاضي حرية واسعة يكشف بموجبها على الأصلح والأنسب المحضون، فعلى القاضي أن ينفق جهدا كبيرا في موضوع الزيارة ليجد مصلحة المحضون فهو الذي يحدد طرق الزيارة في إطار هذه السلطة سواء من حيث المدة، أو من حيث مكان ممارستها[1].

**أولا- مدة الزيارة:** لم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون، لأن المسألة رضائية، وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا ومكانا.

والمشرع الجزائري لم ينص في مسألة الزيارة من حيث مدتها وعددها، فهل تكون يوميا، أسبوعيا أم شهريا؟ وما استقر عليه القضاء في الجزائر أن حق الزيارة يمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية.[2]

وقد حددته المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/16 عندما ذكرت متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ومن

[1] بن عصمان، نسرين إيناس، مرجع سابق، ص123-124.

[2] ديابي باديس، مرجع سابق، ص160-161.

ثم، فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة إلا مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[1]

**ثانيا–مكان الزيارة:** مكان الزيارة هو المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر[2].

إذ قررت المحكمة العليا في 30/04/ 1990 بأن من المستقر فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما، وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة، فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف، بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خرقا للقانون، ولما كان في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتيها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[3].

فإذا أراد المحضون أن يزور والده غير المحكوم له بالحضانة وجب على الحاضن أما كانت أو غيرها عدم منعه من ذلك، لما في ذلك من قطع للرحم، فزيارة الوالد لابنه المحضون عند غيره حق له وغير مرتبطة بسن معينة، وإذا مرض هذا الوالد لم يمنع المحضون من عيادته لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده، وبالتالي يمشي الولد إلى والده لتوافر العذر الشرعي والقانوني مع ضرورة مراعاة راحة الطفل[4].

وعلى هذه المبادئ جاء في قرار عن المحكمة العليا أنه من المقرر شرعا أنه لا يصلح تحديد ممارسة حق الزيارة للأب في بيت الزوجة المطلقة، لأنها أصبحت أجنبية عنه بعد الطلاق.[5]

---

[1] القرار رقم 59784 الصادر في 1990/04/16، م ق، 1991، ع4، ص126، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج2، مرجع سابق، ص549.

[2] ديابي باديس، مرجع نفسه، ص160.

[3] القرار رقم 79891 الصادر في 1990/04/30، م ق، 1992، ع1، ص55، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، ج2، مرجع سابق، ص571.

[4] رقية، أحمد داود، الحماية القانونية للطفل بين قانون الاسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003، ص95.

[5] القرار رقم 214290، ا ق، 2001، ع خ، ص194، نقلا عن جمال سايس، مرجع نفسه، ص1094.

## الفرع الرابع:

## حق المحضون في الرعاية

تقتضي مصلحة المحضون وجوبا توفير الأمن والأمان من الحاضن أو الحاضنة فيجب توفر الرعاية المعنوية للمحضون، وهو ما جاء به المشرع الجزائري في مادته 62 من قانون الأسرة بنصه رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته وحفظه صحة وخلقا ". إذن أول الأسس والمعايير التي فرضها القاضي لمصلحة المحضون في الرعاية المعنوية ويدخل في معناها الاهتمام والمحافظة على الصغار والمراقبة.

ويرى بعض الفقهاء أنها تقديم وسائل التربية والتأديب والتهذيب وكما كان للرعاية المعنوية الحظ الأوفر في كتاب الله سبحانه وتعالى "وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ (سورة المؤمنون الآية (08)، وسنة رسوله عليه أفضل صلاة والسلام كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته " (صحيح البخاري 1/205 مسلم 3/1459) فإقرار القرآن الكريم برعاية المحضون هدفه حفظ المجتمع ومصالح الدين والدنيا وصلاح المجتمع فصلاح الفرد من صلاح المجتمع وإصلاحه يكون بالحفاظ على الضروريات الخمس حفظ النسل والعرض والعقل وحفظ المال، إذن مصلحة المحضون تقضي بتوقيع كل نواحي التربية وتوفير محيط عائلي سوي يؤدي الى تنشئة الحضون تنشئة سوية متشبع بالأخلاق والقيم الدينية دون نسيان ما يتوجب تنشئته سليما معافى من أي مرض او عاهة والسهر على حمايته وامانه ووقايته من الأمراض بتطعيمه ومعالجته..

حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية والاجتماعية حتى ينشأ الطفل وينمو صحيحا متكاملا، لابد من رعاية صحية من خلال الاهتمام به منذ الإعلان بحمله حتى ولادته وبلوغه سن الرشد ويصبح يهتم بنفسه، وترتبط الرعاية الصحية بالرعاية الاجتماعية للطفل من رعاية أسرته له وتنشئته تنشئة صحيحة من خلال إشباع حاجياته المتنوعة، وتكون رعاية المجتمع والدولة له، من خلال مساعدة أسرته ماديا، حتى تتحقق أهداف حمايته اجتماعيا.

–حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية: إن الطفل يحتاج منذ كونه جنينا حتى يصبح شابا العديد من وسائل الحماية والاهتمام بشؤونه الصحية، وهذا ما حث عليه الفقه الإسلامي، كما اهتم التشريع بصحة

الطفل اهتماما بالغا، وذلك بمعالجة كل الأحكام الخاصة بتدابير الأمومة والطفولة، والوقاية من كل الأمراض المعدية[1].

2-حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية: إن الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل لإشباع حاجياته المختلفة جسميا وعقليا ووجدانيا واجتماعيا، غير أن الطفل قد يحتاج إلى رعاية ومساعدة تساعد الأسرة على تربية الطفل، وهي الرعاية الاجتماعية للطفل والأسرة التي حث عليها الإسلام قبل التشريع وتكون هذه الرعاية في المجتمع الحالي من خلال النصوص والأحكام المطبقة على دور الحضانة التي تخضع للإشراف والرقابة من طرف وزارة التضامن في الجزائر التي تتكلف بالرعاية الاجتماعية للأطفال بصفة عامة من بينهم ذوي الاحتياجات الخاصة والأسر المعوزة، وكل فئة تحتاج إلى مساعدة، من بينها، وحث الإسلام منذ القدم على الرعاية الاجتماعية للطفل والأسرة وأعطى لها أهمية كبيرة، لأنها من حقوق الإنسان التي أكدها الإسلام منها حق اليتامى والمساكين، حيث أن العناية بهم واجبة على المجتمع لتعويضهم عن الشيء المفقود عندهم وقد جاءت عدة آيات تحث على مساعدة ذوي القربى والمساكين.[2]

## ملخص الفصل الأول

من خلال ما تم تناوله في الفصل الأول يمكننا ان نقول ان الحضانة تعد نظاما قانونيا وجوهريا يهدف إلى حماية الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية، وهي تتميز عن غيرها من المصطلحات المشابهة كالكفالة والولاية والتبني بكونها ترتكز على الرعاية والتربية والقيام بشؤون المحضون ممن هو "أهل للحضانة" وفقا للمادة 2/62 من قانون الأسرة الجزائري. وتتسم الحضانة بخصائص ذات أبعاد مادية ومعنوية، حيث تكمن طبيعتها القانونية في كونها "ميزة أنثوية" في المقام الأول، قوامها نفع الولد ومصلحته التي لا تقبل التجزئة.

[1] العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلق عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة سنة 1966-2010، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص391-392.

[2] فاطمة شحاتة، أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص89.

وتتوقف ممارسة الحضانة على استيفاء جملة من الشروط العامة والخاصة التي تضمن أمانة الحاضن وقدرته على الرعاية، وقد حدد المشرع ترتيبا للمستحقين تكون فيه الأم هي الأولى بها، ثم من يليها وفق التعديلات القانونية التي راعت مصلحة الطفل فوق الترتيب الفقهي التقليدي. وفي الشق الثاني، تبرز سلطة القاضي التقديرية الواسعة كركيزة أساسية، حيث يملك الصلاحية الكاملة في تكييف الوقائع وتقدير "المصلحة الفضلى للمحضون" كمعيار وحيد، وله ان يتجاوز الترتيب القانوني إذا ثبت أن مصلحة الطفل تقتضي وضعه في يد أمينة ترعاه. ويترتب على هذه الحضانة حقوق جوهرية للمحضون، تشمل الحقوق المادية كالسكن المستقل والنفقة المستمرة وفق المادة 65 من قانون الأسرة، والحقوق المعنوية كحق الزيارة الدوري في العطل والمناسبات، وضمان الرعاية الأدبية والنفسية والدينية، فضلا عن الحماية الجزائية والإجرائية التي تكفل تنفيذ هده الأحكام وعدم المساس بحقوق الطفل تحت أي ظرف.

# الفصل الثاني:

# الحماية الجزائية للحق في الحضانة

**تمهيد:**

تُعرف الحماية الجزائية للمحضون بأنها مجموعة القواعد القانونية الآمرة التي أقرها المشرع في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، والتي تهدف إلى تجريم كل فعل أو امتناع من شأنه عرقلة ممارسة حق الحضانة أو المساس بالاستقرار النفسي والبدني للطفل. وهي تتجاوز بمفهومها الحماية المدنية (التي تكتفي بتقرير الحق أو التعويض)، لتصل إلى إيقاع جزاء جنائي على المعتدي، سواء كان من الأغيار أو من ذوي القربى، وذلك صوناً لمصلحة المحضون التي تُعد من النظام العام. وتنبثق هذه الحماية من فلسفة عقابية ترى في الطفل كائناً ضعيفاً يحتاج إلى تدابير زجرية خاصة تحميه من أن يكون رهينة في يد من يسيء استخدام سلطته القانونية عليه وتنفرد هذه الحماية بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الحمايات القانونية، وأبرزها: الطابع الحمائي الآمر،الارتباط الوثيق بالاستقرار المكاني والنفسي، المرونة والتجدد، الطابع الوقائي والزجري المزدوج.

تتبلور هذه الحماية في جانبها الموضوعي من خلال تحديد الأفعال التي تشكل اعتداءً صارخاً على حق الحضانة، حيث عمد المشرع إلى تجريم سلوكيات بعينها، مثل الامتناع عن تسليم الصغير لمن له الحق في طلبه، أو اختطافه من قبل أحد ذويه، أو السفر به خارج حدود الدولة دون إذن. إن هذا الشق الموضوعي يسعى إلى خلق توازن بين سلطة الحاضن ومصلحة المحضون، عبر وضع نصوص عقابية واضحة تهدف إلى زجر المخالفين ومنع تحول المحضون إلى وسيلة للضغط أو الانتقام بين الأطراف المتنازعة.

أما من الناحية الإجرائية، فإن الحماية الجزائية لا تكتمل إلا بوجود مسار قانوني فعال يضمن سرعة تنفيذ الأحكام القضائية وحماية المحضون من المماطلة. ويتجلى ذلك في القواعد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية، والدور المحوري الذي تلعبه النيابة العامة والقوة العمومية في استرداد المحضون، بالإضافة إلى التدابير التحفظية التي تمنع تفاقم الضرر، مثل المنع من السفر. فالحماية الإجرائية هي الأداة التي تحول النصوص العقابية الجامدة إلى واقع ملموس يحقق الردع العام والخاص ويصون كرامة الطفل

وعليه، سنعمل في هذا الفصل على تبيان ملامح هذه الحماية المزدوجة، من خلال استعراض الأركان القانونية للجرائم المتعلقة بالحضانة وتحديد الجزاءات المترتبة عليها، مع تسليط الضوء على الآليات الإجرائية الكفيلة بتفعيل هذه الحماية على أرض الواقع.

## المبحث الأول:

## الحماية الجزائية الموضوعية للمحضون

تتمحور الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري حول تجريم كافة الأفعال التي تمس بمصلحة الطفل الفضلى أو تعرقل تنفيذ الأحكام القضائية، وفي مقدمتها جريمة عدم تسليم القاصر لمن له الحق في حضانته وجرائم الخطف والإبعاد. ولا تقتصر هذه الحماية على توصيف الجرائم فحسب بل، تمتد لتشمل نظاماً إجرائياً صارماً للمتابعة القضائية يقرر جزاءات لرادعة تتنوع بين الحبس والغرامة المالية وفقاً للمادة 328 من قانون العقوبات، مع تشديد العقوبة في حالات خاصة لضمان الامتثال الكامل لأحكام القضاء وصون استقرار المحضون[1].

وعليه للإحاطة بهذا المبحث لقد تم تقسيمه إلى شقين الشق الأول نتناول فيه الجرائم الماسة بحقوق المحضون أما الشق الثاني فسنسلط فيه الضوء على إجراءات المتابعة الخاصة بكل جريمة وكذا الجزاء المقرر بشأنها وهذا من خلال ما يلي:

### المطلب الأول:

### الجرائم المتعلقة برعاية الطفل

سعى المشرع الجزائري إلى إرساء آليات قانونية رادعة تهدف إلى حماية الطفل من كافة أشكال الإهمال أو التعسف التي قد تطال حقوقه الأساسية. وتتجلى هذه الحماية في تجريم مجموعة من الأفعال التي تشكل إخلالا بواجبات الرعاية أو مساسا بالقرارات القضائية الصادرة بشأن المحضون لمن له الحق في كفالته، أو يخل بالالتزامات التي تضمن استقراره النفسي والجسدي، وصولا إلى تجريم اختطاف المحضون من طرف من يتولى حضانته أو غيره.[2]

[1] بن حرز الله بن مجغاية، محمود زيطوط، مرجع سابق، ص35.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص174.

ومن خلال هذا سوف نحيط بأهم الجرائم الماسة برعاية المحضون ونستعرض الجزاء الذي أقره المشرع الجزائري بشأن كل جريمة في ظل قانون العقوبات وهذا كما يلي:

## الفرع الأول:

## جريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي:

وتقوم هذه الجريمة عندما يمتنع من لديه الطفل عن تسليمه ووضعه تحت يد من له حق تسلمه، أو يحاول خطفه وإبعاده من بين يديه، لكونها تتضمن الاعتداء على قيمتين قانونيتين في نفس الوقت، أولها أنها تشكل اعتداء على الأسرة وتحديدا مصلحة الطفل المحضون، وثانيها تتمثل في الاعتداء على أحكام القضاء، لكون الجاني يرفض قبول أحكامه ويمتنع عن تنفيذها، وهذا ما نصت عليه المادة328. [1]

### أولا: شروط قيام جريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي:

تستلزم توافر ثلاث شروط أساسية وفقا لنص المادة 328 قانون العقوبات وهي:

**أ- صفة المجني عليه (قاصر):** فالجريمة لا تقوم إلا إذا كان المحضون قاصراً، ومدام الأمر يتعلق بالحضانة فالمرجع يكون لقانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر استناد إلى انقضاء مدة الحضانة، وبالرجوع إلى قانون الأسرة أورد المشرع مدة الحضانة في المادة 65 من قانون الأسرة بالنص على " تقتضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

**ب- وجود حكم قضائي نافذ:** لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون هناك حكم قضائي يتضمن إسناد حق الحضانة لمن يطلب تسليم الطفل إليه، إذ بدونه لا توجد هذه الجريمة، ويقصد بالحكم القضائي القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق القواعد الإجرائية، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أم في شق منه أم في مسألة متفرعة عنه، ولا يكون للحكم حجيته لقيام الجريمة إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية:

**ج-أن يكون الحكم متضمن الشخص المستفيد من الحضانة وأشكال تنفيذه:** إذ أن نص المادة 64 من قانون الاسرة تلزم القاضي الذي يحكم بإسناد الحضانة لأحد الأطراف أن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر

[1] القانون رقم (06-23) المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد (84)، الصادر في 2006/12/24م.

الذي لم تسند إليه الحضانة ولو لم يطلب منه ذلك لهذا فإن الحكم الذي يتضمن حق الزيارة عند عدم احترامه ومخالفته يندرج ضمن جريمة عدم تسليم الطفل[1].

**د-أن يكون الحكم القضائي مبلغ للشخص المطلوب منه تسليم الطفل تبليغا قانونيا عن طريق المحضر القضائي:** وعليه تنتفي الجريمة في الحالات التالية:

. عندما لا يحل الحكم القضائي مسألة حضانة الطفل.

. عندما يكون هذا الحكم غير قابل للتنفيذ مستأنف عليه أو معترض عليه.

. عندما يكون الطفل في غير من الحضانة.

. عندما ينتهي مفعول الإجراءات التي أمرت بها المحكمة.[2]

**ت-الحضانة:** أوجب المشرع على القاضي عند الحكم بالطلاق إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين بحق زيارة المحضون من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك لأن الحضانة وما يترتب عنها من نفقة وحق الزيارة من النظام العام[3]، فالمعمول به قضاءا أن للزوج الذي يحرم من الحضانة حق الزيارة، وهذا الحق يتمثل عادة في أخذ الطفل يوم الجمعة (لأنه يوم عطلة أسبوعية في الجزائر) وفي الأعياد الوطنية والدينية من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساءا[4].

**ث-صفة الجاني:** أن يكون الجناة أحد الوالدين أو ممن لهم حق الحضانة، حيث جاء في نص المادة 328 من قانون العقوبات التأكيد على صفة الجناة في هذه الجريمة وهم: الأب أو الأم أو أي شخص آخر.

إن عبارة " أي شخص آخر، تجعلنا نطرح التساؤل التالي: من هم الأشخاص الآخرين الذين تطبق عليهم المادة 328 من قانون العقوبات، ومن أجل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى المادة 327 من نفس القانون التي جاء فيها "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات"، فنجد أن هذا النص جاء عاما، فأي شخص

---

[1] محمود لنكار، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم، فرع قانون جنائي، جامعة منثوري قسنطينة، 2010، ص174.

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 01/09، ط1، دار الهدى، عين مليلة، 2009م، ص217.

[3] نورة منصوري، مرجع سابق، ص351.

[4] مكي دردوس، مرجع سابق، ص149.

يقوم برعاية الطفل، كمربيته أو معلمته أو مرضعته، لا يقوم بتسليم الطفل إلى من له الحق في المطالبة به يعد مقترفا لجريمة عدم التسليم.[1]

## ثانيا: أركان جريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي

1.**الركن المادي:** هو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تتكشف الجريمة ويكتمل جسمها.

ويشمل الركن المادي ثلاث عناصر:

***النشاط الإجرامي:** وهو عمل نهى المشرع عن ارتكابه أو امتناع عن عمل أوجبه المشرع.

***النتيجة:** وهي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

***علاقة السببية:** وهي الرابطة التي تربط الفعل بالنتيجة بحيث تكون النتيجة قد تحققت بسبب النشاط الإجرامي[2].

وبخصوص السلوك الإجرامي لجريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي بمقتضى المادة 328 من قانون العقوبات والتي تتمثل في شكلين، الأول يتمثل في عنصر الامتناع عن التسليم إلى من له الحق في تسلمه، أو جعل التسليم غير ممكن تطبيقه من المستفيد وهو الشكل السلبي، أما الثاني فهو الشكل الإيجابي ويتمثل في خطف أو إبعاد الطفل أو حمل الغير على ذلك، وعليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في أحد الصور التالية:

**أ. عدم التسليم:** ويتمثل فيما يلي:

***<u>عدم تسليم الطفل طبقا لحكم القاضي بالحضانة:</u>** هو سلوك إجرامي سلبي يتمثل في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نافذ يفصل في إسناد الحضانة يرتكبه الشخص الذي وضع المحضون تحت رعايته ضد الشخص الذي صدر لصالحه الحكم، ويشترط في هذا السلوك أن يكون واعي وإرادي ليس لظرف قاهر[3]، ويتم إثبات الامتناع عن التسليم

عن طريق المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ[4]، ويجب أن يتضمن هذا المحضر اسم الشخص الذي رفض التسليم سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر، حتى تتم المتابعة الجزائية في مواجهته[5].

---

[1] حسيلة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى الحاضنة، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، 2010م ص24.

[2] عادل قورة، شرح قانون العقوبات الجزائري الاحكام العامة للجريمة، ط2، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م، ص18.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص178.

[4] أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص183.

[5] محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخامس، ط3، دار هومة، الجزائر، 2006، ص128.

***لامتناع عن التسليم تطبيقا لحكم الزيارة:** أن جريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي لا تقوم فقط عند الامتناع عن تسليم المحضون إلى من قررت الحضانة له، وإنما يمكن أيضا مساءلة الشخص الذي يمتنع أو لا يحترم حكم يتعلق بحق الزيارة.[1]

كما نستخلص من خلال نص المادة 328 من قانون العقوبات أنها جريمة شخصية يسأل عنها من قام بها، فقد تسند الحضانة إلى الأم ولكنها تكون غير موجودة بالبيت فيرفض الجد تسليم الطفل، ففي هذه الحالة تقوم جريمة عدم تسليم المحضون في حق الجد وليست في حق الأم[2].

1.**الركن المعنوي:** يقوم بمجرد توافر القصد الجنائي العام[3]، ويشترط لقيامها علم الجاني بصدور حكم قضائي يمنعه من حضانة الطفل وإصراره رغم ذلك على عدم الامتثال إليه[4]، غير أن في الواقع كثيرا ما يدفع الجاني، بأن الطفل هو الذي رفض الالتحاق بحاضنه أو بالشخص الذي له الحق الزيارة وفي ظل غياب الحل التشريعي نجد أن القضاء الجزائري تعرض لهذه المسألة حيث جاء في حكم صادر عن محكمة سيدي عيش أنه قضى ببراءة أم كانت قد تابعتها النيابة العامة بجنحة عدم تسليم أولادها لمطلقها بعد أن قضي له بحضانتهم فلما ثبت أنها لم ترفض التسليم، ولكن الأولاد هم الذين رفضوا الالتحاق بأبيهم، حكمت المحكمة ببراءتها[5].

### -الجزاء المقرر بأن هذه الجريمة:

إذا توفرت أركان جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته من ركن مادي ومعنوي تعرض للعقوبة المتمثلة في الحبس والغرامة ذلك أن جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لصاحب الحق في حضانته هي جنحة معاقب عليها في القانون الجزائري، فوفقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات، تعتبر جريمة عدم تسليم القاصر الذي قضي بشأن حضانته بحكم قضائي جنحة تخضع من حيث الجزاء لعقوبات جزائية والمتمثلة في الحبس والغرامة على أن تكون مدة الحبس من شهر إلى سنة وقيمة الغرامة الجزائية من

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص174.

[2] أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الجزائري، مرجع سابق، ص173.

[3] محمد عبد الحميد الأنفي، الجرائم العائلية، والحماية الجنائية للروابط الاسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة الدستورية والصيغ القانونية، د ط، جامعة حلوان، مصر، 1999م، ص63.

[4] حسين رجب محمد مخلف الزيدي، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة، مجلة النقي، مجلد الرابع والعشرون، العدد العاشر، 2011م، ص155.

[5] المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار بتاريخ 2006/04/26، في الملف رقم 3231122، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد2، ص563، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات، "قرارات المحكمة العليا-مسرد ألفبائي للكلمات الدالة"، ج4، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014، ص1559.

20.000 دج إلى 100.000 دج، وتزداد العقوبة إذا فقد الجاني السلطة الأبوية إلى ثلاث سنوات، إذ نجد المشرع شدد في العقوبة عند إسقاط السلطة الأبوية على الطفل.

ولقيام الجريمة يجب إثبات الامتناع بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ ويلزم إبراز هذا الإجراء الجوهري في قرار الإدانة عن هذه الجنحة، وهو ما يمكن استخلاصه من القرار الجنائي الصادر عن المحكمة العليا القاضي بأنه: "تقتضي الجنحة بالضرورة توافر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه وهو امتناع المحكوم عليه عن تسليم القاصر ويتم إثبات ذلك بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ[1].

وما يلاحظ أن القضاء الجزائري لم يعتبر الامتناع عن تسليم المحضون سببا من أسباب إسقاط الحضانة بالرغم من أن مرتكبه يعاقب على امتناعه جزائيا تطبيقا للمادة (328) من قانون العقوبات وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1969/05/14 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 لأبيه أو غيره ممن يهمهم الأمر، وحيث فضلا عن ذلك أن عدم تسليم الولد المحضون في مثل هذه المادة جنحة ربما أدت إلى عقاب جنائي لا إلى سقوط الحق في الحضانة ، وعليه فإن مجلس الجزائر إذا قضى على ذلك الوجه لم يبرر حكمه قانونيا".[2]

## الفرع الثاني:

## جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير.

ويقصد به امتناع الشخص عن تسليم طفل وضع تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به ومن ثم يعتبر هذا الفعل من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا.

**أولا: شروط جريمة عدم تسليم طفل وضع تحت رعاية الغير**

1-**الضحية (الطفل):** لا تقوم جريمة عدم تسليم الطفل وفقا لنص المادة 327 من قانون العقوبات إلا إذا كان الضحية طفلا، والملاحظ على نص المادة لم تحدد بدقة من هو الطفل الذي تقصده؟ ويرى شراح القانون الفرنسي أنه يراد بالطفل هنا من كان حديث السن، بحيث لا يستطيع القيام بشؤون نفسه، ويحتاج في ذلك لضم أهله ورعايتهم، فهو الذي لم يبلغ سنه سبع سنوات كاملة، أو الذي بلغ هذه السن ولكنه سقيما

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص147.

[2] المجلس الأعلى للقضاء، الغرفة المدنية، قرار بتاريخ 1969/05/14، مجموعة الأحكام، ج1، ص277، النشرة السنوية، 1969، ص48 نقلا عن العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص348.

عاجزا جسما أو عقلا على أن قاضي الموضوع له السلطة المطلقة في تقديرها إذا كان المجني عليه في هذه الجريمة طفلا أم لا[1].

2-**الجاني (رعاية الغير):** وهو أن يكون متكفلا بالطفل، كان يوكل إلى مربية أو مرضعة وإلى مدرسة داخلية أو حضانة، وعليه فإن هذه الجريمة تقوم في حق كل شخص عدا الوالدين وكل إليه الطفل لرعايته ممن عليه قانونا هذا الواجب[2].

3-**المجني عليه:** وهو الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة الأب، الأم، الوصي بصرف النظر عما إذا كان الطفل قد وكل إلى المتهم بطريقة غير مباشرة ومن العسير إثبات هذا الطلب متى كان التعبير عنه شفويا، ولذا يستحسن أن يتخذ التعبير عنه صورة الإعلان على يد محضر قضائي[3]..

**ثانيا: أركان جريمة عدم تسليم طفل وضع تحت رعاية الغير**

1.**الركن المادي:** يتحقق الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل الموضوع تحت رعاية الغير وفقا لنص المادة 327 من قانون العقوبات بتوافر عمل سلبي،[4] بامتناع من أوكل إليه الطفل رعايته عن تسليمه، أي رده وإرجاعه إلى من له الحق في المطالبة به، أو امتنع عن تحديد مكان تواجده، ويجب أن يمتد هذا الامتناع لفترة حتى تقوم الجريمة، حيث لا يترك فيها حلا لمن له الحق في تسلم الطفل إلا باللجوء للعدالة من أجل كسر هذه المقاومة والاعتراض[5].

2.**الركن المعنوي:** وهو انصراف إرادة الجاني إلى عدم تسليم الطفل لصاحب الحق في طلبه، ومن ثم لا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه إلى ذويه بعد المطالبة به أو امتنع عن الإفصاح عن تعيين مكان تواجده[6].

وفي هذا الشأن فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة (327) من قانون العقوبات يقوم على عنصرين:

*علم المتهم بأن من يطلب استلام الطفل المتكفل به له الحق في طلبه بناء على حكم القانون.

*اتجاه إرادة المتهم إلى فعل عدم تسليم الطفل المتكفل به من له الحق في طلبه بناء على حكم القانون[7].

---

[1] جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج4، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2008، ص261.

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص194.

[3] مرجع نفسه، ص195.

[4] زكية حميدو، مرجع سابق، ص205.

[5] محمود لنكار، مرجع سابق، ص170.

[6] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص170.

[7] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، د ط، دار البدر، الجزائر، 2008، ص27.

-**الجزاء المقرر بشأن هذه الجريمة:** يتمثل الجزاء في العقوبة المقررة قضاءً للمتهم الذي أدين بالجريمة المنصوص عليها في نص المادة 327 من قانون العقوبات وهي تتمثل في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

***العقوبة الأصلية:** تتمثل في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وفقا لنص المادة 327 من قانون العقوبات.

***العقوبة التكميلية:** تطبق على الجاني كذلك العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح طبقا لنص المادة 09 من قانون العقوبات والتي تتمثل من حرمانه من بعض الحقوق المدنية والسياسية

## الفرع الثالث:

## جريمة خطف القاصر وابعاده عن الحاضن

نصت المادة 328 من قانون العقوبات بنصها على "... وكذلك كل من -أي محضون -ممن وكلت اليه حضانته أو من الأماكن التي وضعها فيها أو أبعده عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف ..."

وعليه تعرف جريمة الاختطاف بأنها "الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة والاستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة وإبعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه".[1]

كم عرف اجتهاد الفقهاء اختطاف المحضون بأنه: أخذ الطفل ونقله عمدا من مكان تواجده إلى مكان آخر، حتى ولو كان برضاه.[2]

### أولا-شروطها:

تتوفر هذه الجريمة على نفس شروط الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه و عليه شرط وجود حكم قضائي أساسي لقيام هذه الجريمة، إذ بالرجوع لنص المادة 328 من قانون العقوبات نجد وجوب حكم صادر عن القضاء الوطني حائز لقوة الشيء المقضي به و مشمولا بالنفاذ المعجل أو صادر عن قضاء أجنبي و ممهورا بالصيغة التنفيذية و مكسوا بها وهو شرط مطلوب للقيام هذه الأخيرة و ذلك لعدم قدرة

[1] عبد الوهاب، عبد الله أحمد المعمري، جرائم الاختطاف "دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية"، د ط، المكتب الجامعي الحديث، د. ب. ن، 2006، ص28.

[2] نادية رواحنة، "جريمة خطف الأشخاص في التشريع الجزائري، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الوطني حول الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري، الذي أقيم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة جيجل، يومي3، 4 نوفمبر 2010، ص124.

الشخص المخطوف منه الطفل أن يزعم أن هذا الطفل له حق حضانته و له حق المطالبة باسترداده ممن خطفه، إذا لم يكن له سند قانوني في طلبه يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ.[1]

**ثانيا- أركانها:**

1-**الركن المادي:** إن هذا الركن لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه أساسي يشتمل على عدة صور أو عدة حالات و كل حالة منها كافية وحدها لتكوين العنصر المادي لهذه الأخيرة، حيث يتوافر عن طريق نشاط إرادي يأتيه الفاعل و صورته هي خطف الطفل ثم نقله الى مكان آخر بعيد عن بيته و قطع صلته بأهله ،[2]و ممن أسندت اليه مهمة حضانته ، و صورة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيها مثل المدرسة و دار الحضانة و ما شابههما، و صورة تكليف الغير بحمل المحضون و خطفه أو إبعاده عن المكان الموجود فيه لسبب من الأسباب[3] ،و الذي يتحقق عن طريق انتزاع وأخذ القاصر من ذويه الذين لهم حق رعايته و حضانته كأن يقوم بأخذ الطفل من المنزل الذي أكلت له حق حضانة الطفل أو انتهز وجوده في الشارع و يقوم بخطفه، و يتحقق ذلك بجلبه و نقله عمدا من مكان الى مكان اخر، حتى وإن تم ذلك بدون تحايل أو عنف و كذلك حتى و لو تتبع الطفل و لحق الطفل بإرادته و رضاه، لان الخطف يتحقق بنقل المحضون من موقعه كما يتحقق بمنعه من العودة اليه.[4]

2-**الركن المعنوي:** يقوم على الارادة الآثمة التي وجهت سلوك الجاني المخالف للقانون، فهذه الارادة الآثمة هي حلقت وصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي وبين الانسان الذي صدرت عنه والذي يعتبره القانون، بالتالي مسؤول عنة هذه الجريمة ويصفه بأنه جان ومجرم.[5]

-**الجزاء المقرر بشأن هذه الجريمة:** تعتبر جريمة الإجراءات عملا مخالفا لما تضمنته قواعد قانون العقوبات وقد جرم هذا الفعل المشرع بنصه في المادة 328 من نفس القانون التي جاء فيها:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 500دج.....كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته ..... أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده.... السلطة الأبوية عن الجاني[6]."

---

[1]عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص179.

[2]محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص "الجرائم الواقعة على الأشخاص"، ج1، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص296.

[3]عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، مرجع نفسه، ص178.

[4]عبد الرزاق فخري الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات "الجرائم الواقعة على الأشخاص"، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص165.

[5]رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري "الأحكام العامة للجريمة"، ط2، الشركة الوطنية، الجزائر، 1976، ص363.

[6] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص292.

## المطلب الثاني:
## الجرائم المتعلقة بإهمال الأطفال

انطلاقا من حرص المشرع على توفير بيئة آمنة للنمو، فقد أفرد نصوصا قانونية صريحة (لا سيما في المادة 330من قانون العقوبات) لتجريم كافة صور الإهمال التي قد يتعرض لها الأولاد، سواء كان هذا الإهمال معنويا يمس سد احتياجاتهم الأساسية. وتتجلى أهمية هذا المطلب في تبيان كيفية إسباغ الصفة الجرمية على الإخلال بالواجبات الوالدية، وكيف رتب القانون جزءات جزائية رادعة تهدف إلى إجبار الأولياء على الالتزام بمسؤولياتهم القانونية والأخلاقية تجاه أبنائهم، بما يضمن صيانة الأسرة من التفكك وحماية الطفل من الضياع.

وهذا من خلال الإحاطة بالجرائم المتعلقة بإهمال المحضون وكذا الجزاء المقرر بشأن كل جريمة كما يلي:

### الفرع الأول:
### جريمة عدم تسديد النفقة

في حال انفصال الزوجين ألزم قانون الأسرة الجزائري على الأب الإنفاق على أبنائه وخصهم بحماية تضمنتها المادة 78 من قانون الأسرة إذ نصت على أنه تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، نظرا لما تكتسيه النفقة من صبغة معاشية وحياتية، فهي حقا مطلقا تضمنه الدولة للطفل وتغطيه مظلة جزائية حماية لحقه في النفقة ودرءا لكل محاولات التهرب في دفعها.

#### أولا: الشروط الأولية لقيام جريمة عدم تسديد النفقة

1.**قيام دين مالي:**

أ- **طبيعة النفقة:** تعتبر النفقة من بين الحقوق التي أقرتها معظم التشريعات للمحضون ما لم يبلغ سن الرشد أو أنه غير قادر على الكسب الصغر سنه، فهي واجب تفرض للطفل على والديه لتلبية الاحتياجات الأساسية لبقائه واستمرار نموه بشكل طبيعي، ولقيام هذه الجريمة يفترض وجود دين يتعلق بالنفقة حسب نص المادة 331 من قانون العقوبات فبحسب هذا النص فإن الذين الذي يعد شرطا لقيام هذه الجريمة هي المبالغ المقررة قضاء لإعالة الأسرة.[1]

علما أن النفقة كما هي منصوص عليها في المادة (78) من قانون الأسرة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، كما أن القضاء يطلق عليها النفقة الغذائية

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص159.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1991/05/21بقولها إن تحديد نفقات العدة والمتعة والنفقة الغذائية للزوجة المطلقة وأولادها المحضونين وحق الحاضنة تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي حولها لهم القانون ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك[1]، كما أن بدل الإيجار يعتبر ضمن الدين المالي وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا أنه يترتب عن عدم تسديد بدل الإيجار باعتباره من مشمولات النفقة المحكوم له الممارسة الحضانة قيام جريمة عدم دفع النفقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 221 من قانون العقوبات[2].

**ب-الأشخاص المستفيدين من النفقة:** فالقانون حصرهم بكل وضوح وهم الزوجة والأولاد والأصول والفروع في المادة 331 من قانون العقوبات بنصها "..... وعن أداء قيمة كامل النفقة المقررة عليه إلى الزوجة أو أصوله أو فروعه....." وأن أصل هذه النفقة كالتزام تصبح كدين بعد الحكم بها قضاء وفقا للمواد 74 إلى 77 من قانون الأسرة[3].

**2-وجود حكم قضائي نافذ:** يشترط لقيام جنحة عدم تسديد النفقة وجود حكم قضائي نافذ يأمر بأداء النفقة.

**أ. طبيعة الحكم:** ويتعلق الأمر هنا بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يقضي بأداء النفقة وفي هذا الصدد يجب أخذ العبارة بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والقرارات الصادرة عن المجلس، وقد يكون أمرا صادر عن رئيس المحكمة فقد يكون الحكم الصادر في النفقة بصفة عادية أو بإتباع إجراءات الاستعجال والتي يمارسها قاضي شؤون الأسرة وهذا تبعا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة [4].

وتبعا لذلك يجب أن يكون الحكم أو الأمر القاضي بالنفقة تنفيذيا في تاريخ ارتكاب جنحة عدم دفع النفقة، ومعنى كونه قابلا للتنفيذ هو أن يكون هذا الحكم الممتنع عن تنفيذه قد بلغ للمحكوم عليه تبليغا صحيحا وحاز قوة الشئ المقضي فيه، وأصبح نهائيا دون أن يقبل أية طريقة من طرق الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف ثم امهاره بالصيغة التنفيذية أو أن يكون قد تضمن أمرا بالنفاذ أو التنفيذ المعجل طبقا لنص المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية[5]، ويكون الحكم أو الأمر تنفيذيا تبعا للحالات التالية:

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1991/05/21، في الملف رقم 72602، نشرة القضاة، 1995، العدد47، ص149، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الاحوال الشخصية، ج2، مرجع سابق، ص782.

[2] المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار بتاريخ 2006/04/26، في الملف رقم 380958، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد2، ص585، نقلا عن جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات، ج3، مرجع سابق، ص1569.

[3] عبد الرحمن بن نصيب، الأسرة والقانون الجنائي، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص96.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص62.

[5] عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال العامة والخاصة، د ط، دار هومة، الجزائر، 2005، ص180.

1-إما أن يكون مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون كما في حالة الاستعجال.
2-إما أن يكون مشمول بالنفاذ المعجل الوجوبي مع التنصيص عليه في منطوق الحكم أو الأمر.
3-إما أن يكون الحكم نهائيا أي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية مثل المعارضة أو الاستئناف، إما لانقضاء الجال أو لأنه صدر على الجهة القضائية من درجة ثانية وهي المجلس القضائي.

**ب- تبليغ الحكم:** والمقصود به هو التبليغ الذي يقوم به المحضر القضائي طبقا لنص المادة (330) من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أن القائم بالتنفيذ يقوم بتبليغ المحكوم عليه بالحكم محل التنفيذ ويكلفه بتسديد النفقة في مدة عشرين يوما، ويبدأ حساب (02) شهرين عمليا من يوم الامتناع الصريح أو الضمني وأن إثبات الامتناع أو تاريخ بداية الامتناع سيكون بموجب محضر امتناع يحرره المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ بعد أن يكون المحكوم عليه قد تم تسليمه نسخة من الحكم أو القرار التنفيذي ومضى أكثر من (02) شهرين بعد إعذاره ومنحه المهلة العشرين يوما للتنفيذ الطوعي وانتهت دون جدوى[1].

## ثانيا: أركان جريمة عدم تسديد النفقة

**1-الركن المادي:** لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب توفر عنصرين أساسيين هما:

**أ- الامتناع عن تسديد النفقة:** هو امتناع المحكوم عليه بالنفقة عن قصد واستهانة منه بالحكم الصادر عن القضاء الوطني، وتجاهله عمدا لهذا الحكم[2] ولا فرق بين عدم التنفيذ الكلي وعدم التنفيذ الجزئي، لأن القانون يعاقب كل من يبقى لمدة تتجاوز شهرين دون الوفاء بكل الإعانات المحددة من طرف القاضي ولا يدفع المقدار الكامل للنفقة، وعلة ذلك فالعقوبة تطبق ولو أمام وفاء جزئي[3] وكذلك الدفع اللاحق بعد مدة لكامل النفقة لا يعف المدين بالنفقة من العقوبة وهذا ما أكدت عليه المادة 331 من قانون العقوبات في نصها .... كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه..."[4].

**ب-الامتناع عن تسديد قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين:** بعد صدور الحكم القضائي القاضي بالنفقة للمحضون، تقوم الحاضنة بتنفيذ هذا الحكم عن طريق المحضر القضائي، ويقوم هذا الأخير بتبليغ الأب بمحضر الالتزام بالدفع، ويمنح له مدة 20 يوما لتنفيذ الحكم، وإذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم ودفع النفقة للمحضون، فإن مدة شهرين المنصوص عليها قانونا تحتسب بعد مهلة 20 يوما التي يمنحها المحضر

[1] عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال العامة والخاصة، مرجع سابق، ص181.
[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، مرجع سابق، ص39.
[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص63.
[4] مرجع نفسه، ص63.

القضائي للمعني بالالتزام بالدفع وهو الأب، فما استقر عليه القضاء هو أن يبدأ سريان مهلة الشهرين من تاريخ تبليغ الحكم النهائي القاضي بالنفقة من طرف المحضر القضائي[1]، كما أنه في حالة مباشرة المدين للوفاء ثم يتوقف عن ذلك، فإن الميعاد يبدأ من جديد ابتداء من الوفاء الأخير الذي قام به المدين، ويجب أن يكون ميعاد الشهرين قد تحقق يوم مباشرة المتابعة وإلا فإن عناصر الجنحة لا تقوم[2].

**2-الركن المعنوي:** يتمثل في القصد الجنائي، والذي يتجسد في الامتناع عمدا عن أداء النفقة مدة أكثر من شهرين، أي تعمد من حكم عليه بالنفقة عدم الدفع مع الإدراك المسبق بمعاقبة القانون الجزائي بهذا التعمد، تنكيلا بمستحق النفقة المحكوم بها وإمعانا في الإضرار به وإلحاحا في ضغط الحاجة عليه[3].

فالمشرع أوجد قرينة قانونية على كون عدم الدفع عمديا، وهذه القرينة بسيطة لكن على المتهم إثبات عكس مدلولها، غير أنه ليس في مقدوره إثبات العكس باستناد إلى إحدى الوقائع أو الوضعيات التالية:

-الإعسار الناتج عن سوء السلوك.

-الكسل والذي يشكل في حد ذاته تهاونا من المدين لا يمكن التسامح معه بشأنه.

-السكر وهنا تكون بصدد خطأ، لأن المدين ينفق الأموال في السكر بدلا من الوفاء بمبالغ مالية.

وبالمقابل باستطاعة المدين أن يثبت عكس مدلول قرينة العمد، إذا أثبت بأن سبب عدم الدفع راجع الأسباب خارجة عن إرادته ودون أن يرتكب لأي خطأ أو إهمال أو تهاون، كأن يكون إعساره ناتج عن المرض، أو عن تسريحه عن عمل الإفلاس المؤسسة التي يعمل بها أو تم حلها أو تخصيصها مع تقليص في عدد العمال[4].

-**الجزاء المقرر بشأن هذه الجريمة:** إن جنحة عدم تسديد النفقة تستوجب تسليط الجزاء في حالة توافر كل العناصر المكونة للجريمة بما فيها الركن المادي والركن المعنوي على مرتكبها.

**العقوبات الأصلية:** تنص المادة 331 من قانون العقوبات على يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ، ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء الإعانة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا

---

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، مرجع سابق، ص39.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص66.

[3] رضا خماخم، الطفل والقانون الجزائي التونسي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2007/2006، ص159.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص67.

يعتبر الإعصار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حال من الاحوال هذا في حالة قيام و ثبوت جريمة عدم تسديد النفقة في حق المتهم[1].

**العقوبات التكميلية:** وعلاوة على العقوبات الأصلية يجوز الحكم على الشخص المدان بالعقوبات التكميلية المقررة للجنح[2] المنصوص عليها في المادة 330 من قانون العقوبات كما تضيف المادة 332 من قانون العقوبات أنه يجوز للقاضي علاوة على ما سبق أن يحكم بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر، وفي حالة تعذر التنفيذ الكلي أو الجزائي للأمر أو الحكم القاضي المحدد المبلغ النفقة المحكوم بها لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين والنفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق أو النفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة بسبب امتناع المدين بها (والد الطفل أو الأطفال المحضونين أو الزوج السابق) عن الدفع أو عجزه عن ذلك لعدم معرفة محل إقامته تم إنشاء صندوق النفقة بموجب القانون رقم 15-01 المؤرخ في 04 يناير 2015 الذي يكفل دفع النفقة لمستحقيها في حالة امتناع الأب أو الزوج عن التسديد، وتنتقل متابعته من قبل الدولة بدل متابعته من طرف الدائن بالنفقة، وتتمثل هذه المستحقات في المبالغ التي يدفعها صندوق النفقة للدائن بها والتي تساوي مبالغ النفقة، حيث تدفع للمحضونين ممثلين من قبل المرأة الحاضنة وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة وفقا الإجراءات المنصوص عليها.

لكن ما فائدة وجدوى عقاب الملزم بالنفقة مع بقاء مستحقيها من دون نفقة خصوصا أنها هي أساس عيشهم لهذا من الأجدر أن لا تتجاوز مدة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء شهرا واحدا على الأكثر، وهذا حتى لا يلحق الأولاد العوز والحاجة والضرر جراء فقدانهم لأبسط ضروريات الحياة.[3]

## الفرع الثاني:

## جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

عرفها بعض الفقهاء على أنها رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون، وقد أطلق عليها العديد من المصطلحات فمنهم من يطلق عليها حق الرؤية أو حق مشاهدة المحضون إلا أن المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة

[1] محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري "القسم الخاص"، ط3، دار هومة، الجزائر، 2006، ص132.

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص163.

[3] عبد الرحمن بن نصيب، الاسرة والقانون الجنائي، رسالة دكتوراه العلوم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص102.

استعمل مصطلح الزيارة والتي تعتبر أوسع من حيث المعنى للرؤية والمشاهدة البصرية والالتقاء المحضون وبالتالي يتضح أن الزيارة أقرب ما يحتاجه الحاضن ممن تقررت له الزيارة والوقوف على شؤون المحضون[1].

**شروط قيام جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة:**

تدخل المشرع الجزائري للحفاظ على مصلحة المحضون من خلال تحريم الأفعال المخالفة لأحد الحضانة، وهذه الأخيرة نص عليها في المادة 1/328 من قنون العقوبات، وهي تقريبا نفس شروط عدم تسليم المحضون الحاضنة وهي:

**1.صفة المجني عليه الطفل المحضون (القاصر):** يشترط القيام هذه الجريمة أن يتعلق الأمر بقاصر، وهنا ترجع للمادة 40 في م، وحسب هذه المادة فإن من الرشد 19 سنة كاملة.

**2.صدور حكم قضائي:** وهو ضرورة، وجود حكم سابق صادر عن القضاء، متضمن إسناد حق الحضانة، أو حق الزيارة إلى من له الحق في ذلك، وأن يكون هذا الحكم إما حائز لقوة الشيء المقضي به أو مشمولا بالنفاذ المعجل، وإما قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون مع صدوره عن القضاء الوطني ومبلغا للمعنى تبليغا رسميا.[2]

**3.الحضانة:** وهي الرعاية التي يعطيها القاضي لمن يستحقها، والشخص المحروم من الحضانة له حق الزيارة وأخذ الطفل يوم العطل وفي الأعياد الوطنية والدينية، من التاسعة صباحا إلى السادسة مساء وهذا المعمول به قضاءً، وفي حالة عدم احترام الحكم المتعلق بالحضانة والزيارة تطبق نص المادة 328 من قانون العقوبات والهدف هو ضمان الرعاية والحماية للطفل المحضون[3].

4.**صفة الجاني:** فالجناة هم الأب والأم أو أي شخص آخر حسب المادة 328 ق ع، والمقصود بأي شخص آخر هو أي شخص له حق الحضانة.

**أركان جريمة الامتناع عن حكم الزيارة:**

**أولا– الركن المادي:** يتمثل في السلوك السلبي أي السلوك الذي يمتنع المتهم عن تسليم الطفل لمن له الحق في المطالبة به، وهي من الجرائم السلبية التي يحققها الركن المادي بمجرد الامتناع الذي يكون من طرف الأب أو الأم ويمكن أن يكون من طرف الطفل في حد ذاته، وعليه يتبين أنه يستوجب على القاضي عندما يحكم بالطلاق وبإسناد حق حضانة الطفل أو الأطفال إلى من يستحقها، فإنه يجب أن يحكم في نفس الوقت

---

[1] بن عامر يزيد، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد6، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جانفي 2019، ص154–155.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الاموال الخاصة والعامة، مرجع سابق، ص178.

[3] علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2012–2013، ص155.

وضمن الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الآخر وتحدد فيه الزمان والمكان والكيفية التي حددها الحكم وفي حالة الإخلال بذلك وبمجرد ما يستسلم وكيل الجمهورية المختص اقليميا الشكوى الوالد الآخر المحكوم له بحق زيارة بالإضافة إلى محضر الامتناع عن التسليم المحرر من طرف القائم بالتنفيذ يباشر المتابعة والإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة[1].

**ثانيا–الركن المعنوي:** ويتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في علم الجاني بصدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، واتجاه إرادة المتهم إلى رفض تسليم الطفل.[2]

**–الجزاء المقرر بشأن هذه الجريمة:** هذه الجريمة تخضع لنفس الإجراءات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه، باعتبارها مستنبطة من المادة نفسها 328 ق ع ج، ويتم إثبات تهمة عدم التسليم بموجب محضر معاينة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار ورد فيه أن: "تغيير مكان ممارسة الحضانة لا يعد ركن من أركان الجريمة المتابعة، فلابد من محضر معاينة يثبت صراحة رفض الحاضنة تسليم المحضون لمن له الحق في الزيارة"[3].

وتقوم الجريمة المذكورة في حالة عدم تسليم الحاضنة الأولاد للجد أو الجدة المحكوم لهما بحق الزيارة في حالة وفاة ابنهما، غير أنه في حالة رفض الأولاد الذهاب مع الجد وإثبات ذلك بموجب محضر قضائي فتنفى التهمة عن الحاضنة، ويتم تحديد مكان تسليم المحضون في الحكم الفاصل في حق الحضانة والزيارة، لأن دعوى الحضانة والزيارة ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة حسب أحكام المادة 40 ف 2 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.[4]

إن الجزاء على عدم تسليم طفل لمن له حق الزيارة هي العقوبة المذكورة في المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري وهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، والعقوبة المذكورة في المادة 328 من نفس القانون وهي الحبس من شهر إلى سنة، وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، والقاضي له السلطة التقديرية في تكييف الوقائع وتقدير العقوبة حسب حالة كل شخص وظروف كل قضية.

---

[1] بلعاليات أمال، قواعد وآليات حماية الطفل في القانون الجزائري، دار الخلدونية، د. س. ن، ص83–84.

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص198.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، ملف رقم 386597، الصادر بتاريخ2007/10/24، غير منشور.

[4] مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017–2018، ص272.

قد جاءت هذه المادة في مواجهة ظاهرة تعنت الحاضن وامتناعه عن تمكين صاحب الحق في الزيارة من مباشرة حقه الطبيعي في زيارة المحضون، بتجريم كل فعل يؤدي إلى الامتناع عمدا عن تنفيذ حكم الزيارة، وتحقيق التوازن بين حق الحضانة وحق الزيارة[1].

## الفرع الثالث:

## جريمة الإهمال المعنوي للطفل

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للطفل من خلال حرصه على النص على ضرورة الاهتمام بالطفل في كافة مراحل حياته، ورعايته وحمايته من كل أنواع الأذى عن طريق ترتيب المسؤولية الجزائية للأب والأم اللتان يتسببا في الإهمال المعنوي لأولادهما لتعلق ذلك بظروف معيشته وتربيته، وهو الفعل المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 330 من قانون العقوبات التي تجرم سلوك أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده، أو واحد أو أكثر منهم، أو يعرض أمنهم، أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسئ معاملتهم، أو يكون مثلا سينا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم[2].

### أولا: أركان جريمة الإهمال المعنوي للطفل

1-**الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للطفل:** يظهر من نص المادة 03/330 من قانون العقوبات أن حالات الإهمال المعنوي للأولاد تتمثل في ثلاث حالات وهي:

-حالة تعريض صحة الأولاد للخطر.

- حالة تعريض أمن الأولاد للخطر.

-حالة تعريض خلق الأولاد للخطر.

وهذه الأفعال هي التي تدخل في تشكيل الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي حيث يتمثل الركن المادي في ثلاث عناصر مادية وهي:

أ-**صفة الأب والأم:** لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد يجب توفر صفة الأبوة والبنوة في الفاعل والضحية، وهو ما تؤكده عبارة "أحد الوالدين" وعبارة "أولاده"، فإذا لم توجد علاقة أبوة أو بنوة بين الفاعل والضحية خرج الأمر من نطاق تطبيق أحكام المادة 330 من قانون العقوبات.[3]

**ب-أعمال الإهمال للأطفال:**

---

[1] عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الاسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2021-2022، ص273.

[2] ابراهيم هناء، عبد الحميد، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع "دراسة مقارنة"، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009، ص257.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، مرجع سابق، ص14.

– **أعمال ذات طابع مادي:** وتتحقق بسوء المعاملة وإهمال رعاية الأولاد والتي قد تكون في صورة أعمال إيجابية كضرب الولد أو في صورة أعمال سلبية بالامتناع عن القيام بأعمال الرعاية كعدم تقديم العلاج للطفل [1].

–**أعمال ذات طابع أدبي:** تتمثل في المثل السيئ وعدم الإشراف وعدم القيادة اللازمة وذلك بالاعتياد على السكر وسلوك غير المنضبط كالإدمان على المخدرات والقيام بالأعمال المنافية للدين والأخلاق، ويجب أن تكون هذه الأفعال المضرة معنويا بالطفل متكررة باستمرار [2].

وهذا ما قضت به محكمة عين البيضاء بأن تحدث المتهمة في الهاتف النقال مع أشخاص غرباء وعودتها في وقت متأخر، متخلية عن كافة التزاماتها والقيام بالتصرفات السيئة أمام بناتها حتى تكون مثل سيئ لهن، يجعلها مدانة بجنحة الإهمال العائلي وإعطاء المثل السيئ للأبناء وإهمال رعايتهم[3].

–**تعرضهم لخطر جسيم:** يجب أن يلحق الطفل ضرر حقيقي وجسيم من الفعل الذي يلقى عليه من قبل الأب أو الأم، سواء كان الفعل إيجابي أو سلبي، إذ يؤثر على صحته أو أمنه أو أخلاقه. لكن نجد أن القانون لم يحدد معيار لتقييم جسامة الخطر أو الضرر، ولهذا ترك الأمر القاضي الموضوع الذي له السلطة التقديرية في تكييف هذه الأفعال ودرجة خطورتها.[4]

**2–الركن المعنوي لجريمة الإهمال المعنوي للأطفال:** هذه الجريمة عمدية تقتضي أن يكون الفاعل للجريمة سواء كان أبا أو أما قد تخلى إراديا عن التزاماته التربوية اتجاه أطفاله، وأن يكون واعيا أن هذا الإخلال كافيا ليترتب عليه آثارا ضارة بالطفل[5].

**–الجزاء المقرر بشأن هذه الجريمة:**

إن الأفعال التي تصدر عن أحد الوالدين والمحددة في المادة 03/330 من قانون العقوبات، سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أم لم يقض بإسقاطها، فإنه يعاقب بالعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000دج[6].

---

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص28.

[2] سعيد ازكيك، اهمال الاسرة في التشريع المغربي، د ط، دار الهلال العربية، المغرب، 1992، ص48.

[3] حكم محكمة عين البيضاء، قسم الجنح رقم الجدول 02290/10، رقم الفهرس 02747/10 بتاريخ 2010/10/18، ملحق19.

[4] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، مرجع سابق، ص35.

[5] محمود لنكار، مرجع سابق، ص197.

[6] بلخير سديد، الاسرة وحمايتها في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص62.

## المبحث الثاني:
## الحماية الجزائية الاجرائية للمحضون

إن الإطار الإجرائي للحماية الجزائية لا يهدف فقط إلى معاقبة الجاني، بل يسعى بالدرجة الأولى إلى الحفاظ على ما تبقى من وشائج عائلية، وذلك من خلال الموازنة بين الردع الجزائي وبين الوسائل البديلة لحل النزاعات. ومن هذا المنطلق، تبنى المشرع الجزائري نظام "الوساطة الجزائية" كآلية مستحدثة واردة، تهدف إلى إيجاد تسوية ودية بين أطراف النزاع قبل أو أثناء تحريك الدعوى العمومية، بما يضمن استقرار الوضع النفسي والاجتماعي للمحضون[1]

وبناءً على ذلك، لم يعد دور القاضي مقتصرا على الجانب الزجري فحسب بل امتد ليشمل آليات إجرائية أكثر مرونة وفاعلية، تتجلى بوضوح في الصلاحيات الواسعة الممنوحة للنيابة العامة بصفتها الساهرة على حماية النظام العام والأسري، وصولا إلى الدور المحوري لقاضي شؤون الأسرة في ظل مقتضيات القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل، فهذا الأخير أوجد نظاما إجرائيا متكاملا يهف إلى التدخل الوقائي والاستعجالي لتفادي أي خطر قد يحدق بالمحضون، مما يجعل من المنظومة الإجرائية الجزائرية نسقا يزاوج بين الحزم القضائي والمراعاة النفسية والاجتماعية للطفل[2].

وعليه سوف يتم الإحاطة بهذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين الأول نستعرض فيه دور النيابة العامة في حماية المحضون من خلال تحريك الدعوى العمومية أما المطلب الثاني فسوف نسلط فيه الضوء على الدور المزدوج لكل من القانون رقم12/15 وكذا قاضي شؤون الأسرة.

---

[1]بن حرز الله بن مجغاية، محمود زيطوط، مرجع سابق، ص46.

[2]أشرف رمضان، النظرية العامة والنظم الاجرائية لحماية الأسرة في القانون والفقه، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2008، ص13.

## المطلب الأول: دور النيابة العامة في حماية المحضون من خلال تحريك الدعوى العمومية

تتمحور الحماية الإجرائية للمحضون في التشريع الجزائري حول الدور الجوهري للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، باعتبارها الأداة القانونية لردع أي اعتداء يمس حقوق الطفل. ويمثل هذا الدور تجسيدا عمليا للانتقال من النصوص النظرية إلى الحماية الميدانية، مع مراعاة المشرع لخصوصية النزاعات الأسرية من خلال تقييد سلطة النيابة بنظام "الشكوى" في بعض الجرائم، موازنةً بين مصلحة المحضون الفضلى والحفاظ على الروابط العائلية[1].

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الإجراءات القانونية المتخذة قبل وأثناء وبعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة في إطار حماية المحضون من خلال ما يلي:

### الفرع الأول:

### الإجراءات المتخذة لحماية الحضون قبل تحريك الدعوى العمومية

تقوم النيابة العامة في سبيل حماية المحضون باتخاذ ما يسمى بالوساطة الجزائية كأول إجراء قبل تحريك الدعوى العمومية وعليه سوف نستعرض ذلك من خلال التعرف على ما يلي:

#### أولا: تعريف الوساطة:

تعرف الوساطة الجزائية على أنها اتفاق مكتوب يخول بمقتضاه النيابة من جهة الوساطة وفق إجراءات محددة وبموافقة الأطراف الاتصال بالجاني والمجني عليه بوضع حد لأثار بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر بنص القانون وجبر الضرر وتعويض الضحية[2].

[1] د. جمال غريسي، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، المجلد3، العدد1، جامعة ورقلة، الجزائر، 2020، ص80.

[2] زيدان عبد النور، طحطاح علال، الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية بين العموم والخصوص، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد07، العدد02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، جوان 2022، ص839.

وهناك من عرفها بأنها آلية قانونية مستحدثة وبديلة عن ممارسة الدعوة العمومية عن طريق إبرام اتفاق مكتوب يقوم به وكيل الجمهورية بين الأطراف الجاني والمجني علية) بهدف حل النزاعات بجبر الضرر وتعويض الضحية ووضع حد لآثار الجريمة وفق شروط وإجراءات محددة.[1]

## ثانيا: أطراف الوساطة الجزائية

انطلاقا من نص المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية فإن إجراء الوساطة الجزائية يكون بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية كما يمكن أن يكون من قبل المشتكي منه وعليه فإن أطراف الوساطة الجزائية هم ثلاثة:

أ-**الوسيط:** يعتبر الوسيط همزة وصل بين الجاني والمجني عليه حيث له الدور الفعال والمهم في تقريب وجهات النظر وإدارة النقاش بينهما وهذا من أجل الوصول إلى حل يرضي الطرفين وحددت المادة 111 من القانون 15/12 المتعلق بحماية الطفل الأشخاص المخول لهم القيام بدور الوسيط وهم وكيل الجمهورية أو وكيل الجمهورية المساعد وضابط الشرطة القضائية[2].

**ب-الجاني:** وهو مرتكب الجريمة محل الوساطة الجنائية ويستوي في ذلك كونه فاعلا أصليا أو شريكا

**ج-المجني عليه:** وهو الشخص الذي تم التعدي على مصالحه المحمية قانونا بارتكاب الأفعال المجرمة من طرف الجاني وما تجدر الإشارة إليه أنه من حق المجني عليه التمسك برفض الوساطة أو قبولها.

## ثالثا: نطاق وشروط الوساطة الجزائية في جرائم مخالفة أحكام الحضانة

### 1-نطاق الوساطة الجزائية:

في جرائم مخالفة أحكام الحضانة بالرجوع إلى نص المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، عمد المشرع إلى ذكر الجرائم التي يشملها نظام الوساطة الجزائية على سبيل الحصر فحصر الوساطة الجزائية في الجرائم التي تدخل في تصنيف الجنح والمخالفات دون الجرائم التي تأخذ وصف الجنايات وفي الوقت ذاته خص نظام الوساطة الجزائية بجرائم محددة ومذكورة على سبيل الحصر.

**2-شروط الوساطة الجزائية:** لإعمال نظام الوساطة الجزائية في جرائم مخالف أحكام الحضانة لابد من استيفاء مجموعة شروط وهي:

---

[1] ورغي مصطفى، بن شهرة الشول، أحكام الوساطة الجزائية على الجرائم الأسرية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد08، العدد01، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2024، ص953.

[2] إخلاص بن عبيد، سيرين بن مشتة، الوساطة الجزائية ودورها في حل النزاعات الأسرية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد06، العدد02، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2021، ص1017.

**أ-الشروط الشكلية:**

**1-الأهلية الجزائية:** وهي الخاصية المعترف بها لشخص والتي تسمح له بالدفاع عن حقوقه وكما سبق وان ذكرها فان القانون الجزائري حدد الأهلية الجزائية بسن ثمانية عشر (18) وهذا حسب ما نصت عليه المادة 02 من القانون 15/12 المتعلق بحماية الطفل وما تجدر الإشارة له أن عدم بلوغ هذه السن لا يمنع من تطبيق الوساطة الجزائية فيتولى ولي أمر المجني عليه (المحضون) مباشرة إجراءات الوساطة[1].

2-**الرضا:** حرية الإرادة من الشروط الجوهرية التي يقوم عليها نظام الوساطة حيث يجب أن تبتعد عن أي شيء يعيب صحة الرضا من إكراه أو وقوع في الغلط أو التدليس فقبول إطراف الوساطة الضحية والمشتكي منه (الجاني) شرط لابد منه بغض النظر عن كون هذا الرضا شفهي أو مكتوب أمام وكيل الجمهورية.

3-**محضر الوساطة:** بالرجوع إلى نص المادة 62 فان إجراء الوساطة يتم إفراغه في محضر مكتوب وبطبيعة الحال يتضمن هوية وعناوين الأطراف كما تفرغ فيه الالتزامات وكذلك أجال الوفاء بها.

**ب -الشروط الموضوعية:**

1-**وجود نص قانوني:** بطبيعة الحال حتى يتم اللجوء لنظام الوساطة الجزائية لابد أن تكون الجريمة محل الوساطة الجزائية من الجرائم المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية وبالنسبة للجرائم الناتجة عن الإخلال بأحكام الحضانة هيمن الجرائم التي شملتها الوساطة الجزائية جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه وجريمة عدم تسديد النفقة) كما سلف وان تناولنا.

2- **الملائمة:** استنادا إلى نص المادة 59 نجدها خولت لوكيل الجمهورية عند تصرفه في نتائج البحث والتحري أن يقرر إجراء الوساطة في جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه وجريمة عدم تسديد النفقة ويكون إجراء الوساطة تلقائي بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه وهذا في حال كان من شان الوساطة الجزائية وضع حد لإخلال الناتج عن الجريمة أو لجبر الضرر المترتب عنها، هذا الذي يعني خضوع هذه المسالة لتقدير مدى تحقيق الوساطة للأهداف المرجوة منها ويرجع ذلك لسلطة وكيل الجمهورية المختص[2].

**رابعا: مراحل الوساطة الجزائية**

وفق ما ستشف من المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وما يليها فيما تعلق بالوساطة الجزائية:

**1-مرحلة اقتراح الوساطة:** انطلاقا مما تضمنته المادة 59 بهذا الصدد حيث نصت يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب من الضحية أو المشتكي منه إجراء وساطة

[1] ورغي مصطفى، المرجع السابق، ص964.

[2] مرجع نفسه، ص965.

عندما يكون من شانها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المرتب عليه [1] وعليه وفي حال تأكد وكيل الجمهورية أن الجريمة المرتكبة تدخل ضمن الجنح المذكورة على سبيل الحصر في المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أجاز له القانون أن يغير من تلقاء نفسه أو بطلب من الضحية أو بطلب من الجاني اللجوء إلى إجراء الوساطة إذا ما كان هناك إمكانية للتوصل إلى اتفاق بين الطرفين (الضحية و الجاني).

ففي حال اقتراح الوساطة من ممثل النيابة العامة وكيل جمهورية أو وكيل جمهورية مساعد) لابد من إخطار بإمكانية إجراء الوساطة وفي حال كانت المبادرة بطلب من أحد الطرفين لابد من إخطار الطرف الثاني بهذا الإجراء، وتبقى مهمة الوسيط (ممثل النيابة) هي أن الاستمرار في هذا الإجراء من عدمه موقوف على موافقة الطرفين.

**2-مرحلة التفاوض:** تمثل هذه المرحلة أرضية الوساطة الجزائية لأن نجاح هذه الأخيرة يتوقف على ما يبديه أطراف النزاع من تفاهم وتوافق من اجل الوصول إلى حل ودي للنزاع، حيث يسعى وكيل الجمهورية من خلال هذه المقابلات المتضمنة التفاوض التأكد من موافقتهم للاستمرار في الوساطة، وتكون مرحلة التفاوض في البداية بعقد جلسات فردية من طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر وامتصاص الشحناء التي قد توجد بين الطرفين والتعرف على طلباتهم لتأتي بعدها الجلسات أو الجلسة التي يجتمع فيها الطرفين[2].

**3-مرحلة إبرام اتفاق الوساطة:** وفي هذا الصدد نصت المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على انه " يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يأتي: إعادة الحال إلى ما كانت عليه – تعويض مالي أو عيني عن الضرر–، كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف،"[3] وبالتالي فنتائج الاتفاق هي إحدى صور التعويض التالية:

**أ- إعادة الحال إلى ما كانت عليه:** وهو التزام يتضمن إرجاع الحال لما كان ذلك ممكنا ومثال ذلك في جريمة عدم تسليم طفل لحاضنه يكون إرجاع الحال لما كانت عليه بإرجاع الطفل المحضون لحاضنه.

**ب- تعويض مالي أو عيني:** ويكون ذلك في حالات تستلزم بطبيعتها إقرار تعويض مالي أو عيني وخاصة في حال استحالة ارجاع الحال لمل كان عليه في كثير من الجرائم.

## خامسا: الآثار المترتبة عن إجراء الوساطة الجزائية

1- **الآثار المترتبة عن تنفيذ محضر الوساطة:** يترتب على محضر الوساطة آثار قانونية نذكرها على النحو التالي:

---

[1] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق.

[2] إخلاص بن عبيد، سيرين بن مشتة، مرجع سابق، ص1027.

[3] الأمر رقم 66-155، صدر سابق.

**أ-حفظ ملف الدعوى العمومية:** أول الآثار وأهمها المترتب على تنفيذ الاتفاق الوساطة الجزائية في جرائم مخالفة للأحكام الحضانة هو انقضاء الدعوة العمومية هذا الذي يسعي المشرع الجزائري لتحقيقه من خلال إقرار الوساطة الجزائية وهذا النوع من الجرائم كما يظهر هذا الأثر في ثلاثة أبعاد ترجع بالنفع على الأطراف وهي انهاء المتابعة الجزائية ضد المشتكي منه بعد تحسيسه بالمسؤولية وتعويض الضحية على الضرر الذي لحق به ووضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة[1].

وبالتالي فاعتبار تنفيذ اتفاق الوساطة سبب من أسباب الدعوة العمومية بقوة القانون وليس مجرد سبب من أسباب للأمر بحفظ الأوراق، هذا الذي يترتب عنه عدم إمكانية فتح هذه القضية من جديد رجوعا لسلطة الملائمة لسبق الفصل فيها حيث يبقى على ممثل النيابة العامة المختص القيام بالوساطة التأكد من تنفيذ الالتزامات التي يضمنها الاتفاق، ويبقى على ممثل النيابة العامة إصدار قرار انقضاء الدعوة العمومية بالنسبة للمشتكي منه بعد تنفيذه لاتفاق الوساطة[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 9 الفقرة 3 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري تنقضي الدعوة العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة.

وهو ما نصت عليه المادة 115 في فقرتها الأولى من قانون رقم 15/12 المتعلق بحماية الطفل والتي تنص " أن تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية[3].

**ب-وقف سريان تقادم الدعوى العمومية:** استنادًا إلى نص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فان الآجال الممنوحة لتنفيذ بنود اتفاق الوساطة توقف سريان تقادم الدعوى العمومية

**2-آثارعدم تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية:** ان عدم تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية يرتب آثار هي:

**أ- إجراءات المتابعة:** لممثل النيابة العامة في الوساطة الجزائية السلطة التقديرية في حال عدم تنفيذ اتفاق الوساطة فيما يخص التصرف في الدعوة العمومية بشأن الجرائم المترتبة عن خرق أحكام الحضانة محل الوساطة الجزائية وفق الإجراءات المتابعة، التي يراها مناسبة لطبيعة الجريمة المقترفة وظروف ارتكابها حيث نصت المادة 67من قانون الإجراءات الجزائية على انه " إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة[4].

---

[1] محمد طاهر بلمهوب، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة01، الجزائر، 2017/2016، ص230.

[2] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

[3] القانون رقم 12/15 المتضمن قانون حماية الطفل، مصدر سابق.

[4] الأمر رقم 66-155، مصدر سابق.

ويفهم من ذلك أن وكيل الجمهورية يقوم بإحالة ملف الوقائع إلى القسم المختص للفصل في قضايا الجنح[1].

**ب-المتابعة بجرم التقليل من شان الأحكام القضائية:** ان امتناع وتخلف المشتكي منه (الجاني) عن تنفيذ محضر الوساطة الجزائية يؤدي إلى متابعة تضاف إلى المتابعة في الجريمة الأصلية محل الوساطة الجزائية وهو ما. نصت عليه المادة 147 الفقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري حيث تأخذ جريمة التقليل من شان الأحكام القضائية وصف الجنحة ويعاقب عليها القانون بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحداهما وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أعطى للاتفاق الوساطة أهمية بالغة كونها سند تنفيذي من جهة ومالي هذه الوساطة من أهمية كونها بديلا لحل النزاعات الأسرية بالطريق الودي من جهة أخرى[2].

## الفرع الثاني:

## الاجراءات المتخذة لحماية المحضون أثناء تحريك الدعوى العمومية

إن تحريك الدعوى العمومية لصالح الطفل هو تجسيد لما تتضمنه الحماية الجنائية في شقها الموضوعي وبالتالي فهي الخطوة الأولى لحماية حقوق الطفل القانونية وبتحريكها تأخذ عدة أشكال وهي:

**أولا-الشكوى:**

ويقصد بالشكوى في مفهومها القانوني هي البلاغ أو الطلب الذي تتقدم به الضحية للسلطات القضائية بطلب تحريك الدعوى العمومية ويتأسس مدنيا[3].

إن الحق في الشكوى هو قيد على استئثار النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، هذا الحق الذي أقره المشرع الجزائري في بعض الجرائم على سبيل الحصر حيث العلة من إقرار هذا الحق بالدرجة الحفاظ على العلاقات الأسرية وصلات الرحم والتعديلات الأخيرة لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية خاصة القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 جسدت ما سلف ذكره بزيادة تقييد النيابة العامة فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية، أين مكن المجني عليه من الحق في تقديم شكوى كما مكنه من الحق في التنازل عنها[4].

---

[1] ورغي مصطفى، بن شهرة الشول، مرجع سابق، ص969.

[2] زيدان عبد النور، طحطاح علال، مرجع سابق، ص843.

[3] بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص26.

[4] عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائي والمقارن "اتجاه جديد نحو خوصصة الدعوى العمومية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد9، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص12.

هذا الذي يتبين من خلال النص على جنحة الامتناع عن تسليم قاصر أسندت حضانته بحكم قضائي، حيث نصت المادة 329 مكرر على ما يلي " لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناءً على شكوى الضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة[1].

**ثانيا- التكليف المباشر بالحضور:**

يملك المدعي المدني حقا في مباشرة عمل إجرائي معين هو تحريك الدعوى أو الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة المدعي المدني يتمتع بهذا الحق بصفة احتياطية لإقامة التوازن مع الحق الأصيل المقرر للنيابة العامة في تحريك الدعوى المباشرة أو عدم تحريكها في إطار الملائمة، ومن ناحية أخرى بأن هذا الحق له طابع مختلط (جنائي ومدني) فتحريك الدعوى يرمي إلى هدفين في وقت واحد هما عقاب الجاني وتعويض المجني عليه.

وعليه منح المشرع الجزائري للمدعي المدني آلية لتبسيط الإجراءات والتحقيق في الجريمة المرتكبة ضده وذلك عن طريق تقديمه أمام وكيل الجمهورية شكوى مع التكليف بالحضور المباشر[2].

ومن خلال المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية فقد حصر المشرع الجزائري موضوع التكليف المباشر بالحضور في خمس جرائم كلها مصنفة كجنح وهي:

1-ترك الأسرة.

2-عدم تسليم الطفل.

3-انتهاك حرمة المنزل.

4-القذف.

5-إصدار شيك بدون رصيد.

وبالتالي فقد استبعد المشرع التكليف المباشر بالحضور في الجنايات والمخالفات أما فيما عدا هذه الجرائم إذا اختار المدعي المدني " الادعاء مباشرة أمام جهة الحكم وهذا في الجنح والمخالفات فقط فعليه الحصول على ترخيص مسبق من وكيل الجمهورية..

وحتى لا يساء استعمال الحق في التكليف المباشر أمام القضاء الجنائي فقد اعتبره المشرع الجزائري حقا شخصيا، وقد يكون المتضرر شخصا طبيعيا أو معنويا، ولا يشترط أن يكون المضرور هو المجني عليه بحد ذاته في الجريمة فقد يكون الابن القاصر أو الزوجة مثلا.[3]

---

[1] الأمررقم66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مصدر سابق.

[2] بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص29.

[3] المرجع نفسه، ص30.

## المطلب الثاني:

## دور القضاء في حماية المحضون

تتمحور آليات حماية المحضون حول ثنائية قضائية تتكامل أدوارها لضمان الاستقرار النفسي والاجتماعي للطفل، حيث يبرز دور قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق للأحداث وفق مقتضيات القانون رقم 15-12 كصمام أمان يتولى تفعيل التدابير الحمائية العاجلة في حالات الخطر أو الاهمال المعنوي أو المادي التي قد يتعرض لها المحضون، ودور قاضي شؤون الأسرة كمشرف أول على اتخاذ التدابير الازمة ضمانا لحماية المحضون ومراقبة ظروف ممارستها بما يضمن تلبية الاحتياجات المادية والمعنوية للطفل، مما يخلق نوعاً من التكامل الوظيفي بين سلطة قاضي الاسرة في ضبط الروابط العائلية وسلطة قاضي الاحداث في التدخل الوقائي والزجري، وذلك بهدف توفير بيئة قانونية آمنة تمنع أي تعسف قد يطال حقوق المحضون المكفولة دستوريا وتشريعيا، وانتهاءً بضمان الفعالية الواقعية لهذه الحماية من خلال تنفيذ الأحكام القضائية لصالح الطفل[1]. كل هذا سوف نعرضه في هذا المطلب وذلك من خلال ما يلي:

### الفرع الأول:

### صور الطفل في حالة خطر ومهام قاضي تحقيق الاحداث وغرفة الاتهام بشأن حمايته

تعد حماية الطفل من المخاطر أحد أنبل وأدق المهام التي يتصدى لهل القضاء المعاصر، إذ لم يعد دور القاضي محصوراً في توقيع الجزاء، بل امتد ليشمل "الدور الحمائي" الاستباقي. وعليه سوف نركز من خلال هذا الفرع على استعراض الوضعيات الصعبة التي يكون فيها الطفل عرضة للضياع أو الأذى، مع بيان الآليات الإجرائية التي يتخذها قاضي تحقيق الأحداث وغرفة الاتهام لضمان بيئة آمنة تضمن مصلحة الطفل.

#### اولا- حالات الطفل في خطر:

عرفت حالة وجود الطفل في حالة خطر في النصوص القانونية السابقة لا سيما الأمر 72/03 المتعلق بحماية الطفولة المراهقة وكذا قانون الإجراءات الجزائية بحالة الطفل في خطر معنوي، نصت المادة 01 من الأمر 72/03 على أن الأطفال في خطر معنوي هم القصر الذين لم يكملوا الواحدة والعشرين عاما وتكون صحتهم واخلاقهم أو تربيتهم عرضة لخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم

[1] سعدود مريم، ضمانات المحاكمة العادلة للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2023، ص69.

ويمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد الواردة بعده.

غير أنه وبصدور قانون حماية الطفل عرفت المادة 02 منه الطفل في خطر بأنه الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية والنفسية أو التربوية للخطر، وطبقا للمادة 02 من القانون حماية الطفل في حالة الخطر قد تكن قائمة وقد تكون محتملة على وشك الوقوع أو أن الظروف المحيطة به قد تؤدي به لامحالة للانحراف ومن شأن تلك الحالات والوضعيات أن تهدد أمن الطفل، صحته، أخلاقه وسلامته.

يستشف من التعريف الوارد في المادة 02 من قانون حماية الطفل أن مفهوم حالة الخطر واسع ونسبي، ويختلف حسب الظروف ولا يمكن حصره أو تحديد حالاته بشكل دقيق ويرجع تقدير الخطر إلى للجهات المكلفة بالحماية الاجتماعية عند تدخلها لحماية الطفل المعرض للخطر وكذا للجهات القضائية للأحداث وقاضي الأحداث خصوصا عند دراسة ملف الطفل في خطر والفصل فيه.[1]

وقد حدد قانون حماية الجوانب التي تدخل في تعريف حالة الخطر كأصل عام ثم استعرض بعض حالات الخطر التي جعلها على سبيل المثال فقط لا الحصر، نتناول حالات الخطر ثم الأمثلة التي عددها.

1-**فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي:** وجود الطفل في كنف أسرته حق أصيل من حقوقه، وبقاءه دون سند عائلي يشكل ذلك حالة خطر على حياته، فيكون عرضة للانحراف مما يقتضي تدخل قاضي الأحداث المختص.

**2-تعريض الطفل للإهمال أو التشرد:** حيث يختلف الإهمال عن التشرد، فالإهمال هو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لاتخاذ الحذر وما تمليه العناية اللازمة، أما التشرد فهو الحالة التي يعيش فيها الإنسان دون مسكن فيكون الطفل المتشرد غير قادر على تأمين مأوى آمن بشكل مستمر.[2]

---

[1] نوال علالي، نادية حميدة، دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في خطر، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد06، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، د. س. ن، ص344-345.

[2] شهيرة بولحية، دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في خطر في القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، المجلد03، العدد03، حوليات جامعة الجزائر01، 2022، ص100.

2-**المساس بحقه في التعليم:** من حق الطفل التعليم، حتى يصبح له من المدارك ما يجعله فردا فعالاً في المجتمع، وله أرائه وفكره الحر، الذي يعبر به ومنهجه الذي يسير به، هذا الحق يقابل بواجب الدولة في توفير كل السبل التي من شأنها تعليم الطفل دون اي تمييز أو تفرقة أو استثناء.

4-**التسول بالطفل أو تعريضه للتسول:** نصت المادة 195 مكرر من قانون العقوبات الجزائري [1]على أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، كل من يتسول بقاصر لم يكمل 18 سنة أو يعرضه للتسول، والتسول هو من اليد للغير طالبا للمساعدة، أو استغلال الغير كالأطفال للقيام به، وهو فعل مجرم بموجب القانون.

5-**عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل على التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر في سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية:** لا يقصد بالرعاية المأكل والمشرب فقط، بل تعني توفير الظروف والبيئة الملائمة التي يمكن للطفل أن يعيش فيها وهو أمر منوط بأسرته أو من يقوم على تربيته.[2]

6-**التقصير البين والمتواصل في التربية والرعاية:** يكون من قبل الوالدين أو من يقوم مقامهم بالتربية كالكفيل المسندة إليه حضانة الطفل، حيث يمس كل الجوانب المادية والمعنوية، مما يؤثر على الطفل سلبا وتدفعه للانحراف.

**7-سوء معاملة الطفل:** يتحقق سوء معاملة الطفل من خلال تعريضه لكل أذى جسدي أو معنوي قد ينتج عنه خلل نفسي للطف..

8-**إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي:** يمكن أن يكون ضحية اعتداء جسدي، تعنيف، قتل، اغتصاب، تحرش من ممثله الشرعي[3].

**9-إذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر:** إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته يكون الطفل في خطر كلما كان عرضة لأي تصرف أو فعل محرم من غيره.

10-**الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله** نصت المادة 141 من قانون حماية الطفل المتعلق بحماية الطفل على معاقبة كمن يقوم باستغلال الطفل في مختلف الأمور الإباحية، البغاء.

---

[1]الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج. ر. ج. ج، العدد49 صادر في 21صفر 1386 الموافق ل 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

[2]إيمان بوقصبة، دور قاضي الأحداث في حماية الحدث في حالة خطر، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد02، الجزائر، 2018، ص91.

[3]المرجع نفسه، ص94.

11-**الاستغلال الاقتصادي للطفل:** يتحقق هذا الخطر من خلال تشغيله أو تكليفه بما يحول دون مزاولته لدراسته أو يشكل عليه خطرا جسمانيا أو نفسيا أو حتى معنويا الأمر الذي يمس بحقوقه الأساسية[1].

12-**وقوع الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من الاضطرابات وعدم الاستقرار منحت اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949**[2]: الحماية للأطفال من النزاعات المسلحة، بحيث لا يكونون عرضة لأي هجوم كونهم لا يشاركون في الأعمال العدائية.

**13-الطفل اللاجئ:** حسب المادة 02 من قانون حماية الطفل المتعلق بحماية الطفل اللاجئ هو الطفل الذي أرغم على الهرب من بلده مجتازا الحدود دولته طالبا حق اللجوء أو أي شكل آخر من الحماية[3].

## ثانيا-مهام قاضي التحقيق المكلف بالأحداث:

وفقا لما ورد النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، يحقق قاضي التحقيق مع جميع الأشخاص المتهمين بارتكاب الأفعال المجرمة الواردة أسمائهم في طلب النيابة العامة، وذلك انطلاقا من سلطة قاضي التحقيق باتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحقق فيها غير أن هذا الأصل ليس على إطلاقه، بل ترد عليه استثناءات منها الاستثناءات المقررة في الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال، حيث يكون قاضي التحقيق المختص بالتحقيق في قضايا البالغين مختصا بالتحقيق فيها، لأن الاختصاص في هذه الحالة يؤول إلى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث[4].

يعين قاضي التحقيق المكلف بالأحداث بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي، وينعقد اختصاصه في حالات خاصة وهي:

-إذا كانت جريمة الطفل تأخذ وصف جناية وكان معه جناة بالغون كفاعلين أصليين أو كشركاء.

-إذا تم تحريك الدعوى العمومية عن طريق الدعوى العمومية، بحيث لا يجوز الادعاء مدنيا إلا أمام القاضي المكلف بالأحداث بالمحكمة التي يقيم بدائرة اختصاصها الطفل.[5]

---

[1] سمير قاسمي، مقال بعنوان "الطفل في حالة خطر على ضوء القانون 15-12، المجلد الخامس، العدد الثاني، جوان2019، ص217.

[2] اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12آب/أغسطس1949.

[3] شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص101.

[4] هارون نورة، أوكيل محمد أمين، عن خصوصية التحقيق الابتدائي في جرائم الاطفال: "دراسة تحليلية على ضوء القانون رقم15-12 المتعلق بحماية الطفل"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد4، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020، ص201-202.

[5] زقاي بغشام، مرجع سابق، ص103.

-إذا تطلبت قضية الطفل القيام بتحقيق تكميلي، لإعادة تكييف الفعل أثناء الجلسة من جريمة الجنحة إلى جريمة الجناية[1].

ويتمتع قاضي التحقيق المكلف بالأحداث بنفس الصلاحيات المنوطة بقاضي التحقيق، والتي يمكن تقسيمها إلى سلطات يمارسها قاضي التحقيق بنفسه وسلطات يمارسها بواسطة مساعديه، وذلك كما يلي:

أ-**السلطات التي يمارسها قاضي التحقيق بنفسه:** تتعدد وتتنوع هذه السلطات يتمثل أبرزها في كل مرة من: سماع مختلف الأشخاص الذين يحتمل مساهمتهم في بيان حيثيات الجريمة وإثباتها أو نفيها، استجواب الطفل المتهم بحضور ممثله الشرعي ومحاميه، سماع الشهود، القيام بالمعاينات المادية، القيام بالحجز على أدوات من المحتمل أن تكون أدلة لإثبات أو نفي الجريمة...إلخ[2].

**ب-السلطات التي يمارسها قاضي التحقيق بواسطة مساعديه:** تتمثل أبرز هذه الصلاحيات في كل مرة من إجراء الإنابة القضائية، التي هي وسيلة علمية أوجدها القانون لتسهيل العمل القضائي، والتي بمقتضاها يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضي أو ضابط قضائي للقيام بما يراه لازما من اجراءات التحقيق[3].

وإجراء الخبرة الذي هو إجراء تحقيقي واستشارة فنية، يعهد به لأي شخص مختص وذو خبرة علمية وفنية يسمى بالخبير، للقيام بمهمة محددة تتعلق بواقعة مادية يستلزم بحثها أو تقديرها على العموم وإبداء الرأي فيها علما وفنا[4].

## ثالثا- تسليط الرقابة على عمل جهات التحقيق:

قرر المشرع رقابة بعدية على جهات التحقيق، تتمثل في الرقابة المسلطة عليها من قبل غرفة الاتهام لصحة إجراءات التحقيق، والرقابة المسلطة من غرفة الاتهام لصحة الأوامر الماسة بحرية الطفل

---

[1] المادة 82(الفقرة 03) من القانون رقم15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[2] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 71-101.

[3] بن مسعود شهرزاد، الانابة القضائية، رسالة ماجستير، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منثوري قسنطينة، الجزائر، 2010/2009، ص02.

[4] الرحيلي محمد غالب، الخبرة في المسائل الجزائية، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2014، ص13.

1-**رقابة غرفة الاتهام لصحة إجراءات التحقيق المسلطة على الطفل المشتبه فيه:** تتحقق رقابة غرفة الاتهام من خلال رقابة مدى ملاءمة وصحة إجراءات التحقيق، المتخذة من قبل قضاة الأحداث أو قضاة التحقيق المكلفين بالأحداث، وذلك ما سيتم بيانه فيما يلي:

-**رقابة غرفة الاتهام على مدى ملاءمة إجراءات التحقيق:** تتمتع غرفة الاتهام بصلاحية مراجعة الإجراءات التي يقوم بها كل من قاضي الأحداث وقاضي التحقيق المكلف بالأحداث المسلطة على الطفل محل التحقيق الابتدائي، وتتمثل هذه السلطة في حق تدارك ما أغفلته جهات التحقيق، والنظر في الجرائم المرتكبة واتهام الأشخاص الذين لم يحالوا إليها[1]، كما لغرفة الاتهام صلاحية تقييم أعمال التحقيق، فإذا تبين لها من الملف الذي وصل إليها أن قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث بدل كل ما بوسعه للوصول إلى الحقيقة وناقش أدلة الإثبات المطروحة أمامه، واستخلص منها عدم وجود أعباء ضد الطفل المتهم أو تخلف ركن من أركان الجريمة، وأصدر أمرا بلا وجه للمتابعة فعلى غرفة الاتهام أن تؤيد هذا الأمر، وإذا تبين لها أن قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أو قاضي الأحداث لم يقدر الوقائع أو أدلة الإثبات المقدمة له، أو أنه أهمل إجراء ما كان بواسطته أن يتوصل للحقيقة، فعليها أن تصدر أمرا بإلغاء الأمر المستأنف وتأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية[2].

هذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، أبرزها قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/01/19، الذي تضمن في طياته بأنه: "يتعين على غرفة الاتهام في حالة الأمر بتحقيق تكميلي سرد بيان الوقائع وإجراءاتها ومسارها بدقة، ويتعين عليها كذلك إبراز نتائج التحقيق التكميلي المأمور به ما أنجز منه وما لم ينجز، وأسباب تعذر عدم الانجاز ثم التقدير بما هو مخول قانوناً[3].

-**رقابة غرفة الاتهام على صحة اجراءات التحقيق:** تتمتع غرفة الاتهام بصلاحية مراقبة مدى صحة إجراءات التحقيق الصادرة عن كل من قاضي الأحداث وقاضي التحقيق المكلف بالأحداث، وفي حال ثبوت عيب في صحة الإجراءات واكتشافها بأن إجراءات جهات التحقيق مشوبة بعيب في صحتها يقع الإجراء تحت طائلة البطلان، فالبطلان القانوني هو جزاء يترتب على مخالفة أو إغفال قاعدة في الإجراءات، يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني، والبطلان يقوم أساسا على فكرة الجزاء الذي يهدف إلى ضمان صحة

---

[1] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص170.

[2] بلعليلات إبراهيم، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهادات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص55.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 801065 الصادر بتاريخ 2012/01/19، قضية (ل ت) ضد النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2015، ص317.

الإجراءات، كما يهدف إلى وضع حد لتحكم قاضي التحقيق المكلف بالأحداث وإعلام كل طرف ماله من حقوق وما عليه واجبات[1]

المشرع لم يجعل حق التمسك بالبطلان على إطلاقه بل منحه فقط لكل من قضاة التحقيق ووكيل الجمهورية، ومبرر ذلك السعي لتبسيط الإجراءات وربح الوقت والمصاريف القضائية، وتجنب المماطلة وعدم الإفراط في الدفع بالبطلان من قبل الخصوم دون مبرر[2].

هذا الموقف أيضا أيدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، أبرزها قرارها الصادر بتاريخ 02 فيفري 2005، الذي تضمن في طياته بأن القانون لا يجيز للمتهم أو الطرف المدني طلب بطلان الإجراءات إلا أمام غرفة الاتهام، بمناسبة استئناف أمر له ارتباط بالإجراء الباطل أو بمناسبة عرض القضية برمتها على تلك الغرفة بعد أمر التسوية لقاضي التحقيق، أما أثناء سير التحقيق فإن طلب البطلان لا يكون إلا من طرف القاضي المحقق نفسه أو وكيل الجمهورية[3].

والمشرع أخذ بحالتين لبطلان إجراءات التحقيق وهما البطلان القانوني والجوهري (الذاتي)، فيما يتعلق بالبطلان القانوني فهو البطلان الذي يقرره نص القانون صراحة على جزاء البطلان، وذلك عند عدم احترام شكلية إجرائية ما، وحالاته متعدد نذكر كمثال عنها: وجوب مراعاة الإجراءات التي تستوجبها المادتين 45 و47 المتعلقة بالتفتيش، وجوب مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين، والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه[4]. أما فيما يتعلق بالبطلان الجوهري فهذا النوع من البطلان لم يقرره القانون ولكن اعتمده القضاء في حالة جسامة العيب أو الإخلال بحقوق الدفاع، فالبطلان المتعلق بمخالفة المبادئ الخاصة بالنظام العام هو جميع الشكليات الضرورية الخاصة بإجراء ما مثل عدم التوقيع على إجراء ما، عدم توجيه اليمين للطفل للمتهم ... الخ، أما البطلان المتعلق بالمساس بحقوق الدفاع فالمشرع نص على عدة قواعد قصد حماية مصلحة الخصوم كحق الطفل المتهم في اختيار دفاعه وفي تقديم أدلة النفي وتفنيد أدلة الإثبات[5]

---

[1] مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2016/2015، ص99.

[2] بغدادي الجيلالي، التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص251.

[3] قرار المحكمة العليارقم362769 الصادر بتاريخ 0202005/02، قضية م م ضد النيابة العامة، المجلة القضائية، العدد01، 2005، ص387.

[4] المادتين 48 و157 من قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

[5] حداد فطومة، رقابة غرفة الاتهام على إجراءات التحقيق وفقا للتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012/2011، ص 20-21.

## الفرع الثاني:

## دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في حالة خطر:

يعتبر قاضي الأحداث الحصن القانوني والاجتماعي الذي يضمن حماية الطفل المحضون من أي خطر يهدد سلامته أو تربيته، فبموجب صلاحياته الحمائية، يتدخل القاضي لتقييم وضعية الطفل واتخاذ تدابير عاجلة تتراوح بين المراقبة الدقيقة أو نقل الحضانة لبيئة آمنة وهذا ما سنراه من خلال ما يلي:

### 1-مهام قاضي الأحداث:

أ- **المهام القضائية** : تتمثل في إجراء التحقيق الذي يعتبر وجوبيا في قضايا الجانحين إذ أن وكيل الجمهورية عند وصول الملف المتعلق بالحدث لا يجوز له إحالته على الحاكمة سواء عن طريق الاستدعاء المباشر أو التلبس باستثناء مادة المخالفات وهذا عملا بنص المادة 64 من قانون حماية الطفل المتعلق بحماية الطفل والتي تنص على يكون التحقيق إجباريا في الجنح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل، ويكون جوازياً في المخالفات حيث يتولى سلطة التحقيق في الجنح المرتكبة من طرف الجانح وقد نصت المادة 69 من قانون حماية الطفل على: " على أن يمارس قاضي الأحداث أثناء التحقيق جميع صلاحيات قاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

أما عن الاختصاص النوعي القاضي الأحداث، فقد اعتمد المشرع في توزيعه على نوع الجريمة المرتكبة من طرف الطفل الجانح فيكون مختصا بإجراء التحقيق مع الحدث إذا كانت الوقائع تشكل جنحة

وهذه الميزة هي خروج عن القاعدة العامة المقررة أن القاضي لا يمكن له أن يفصل في قضية سبق وأن نظرها بصفته قاضي التحقيق[1].

أما إذا كانت الجنايات المرتكبة من طرف بالغين وأحداث فإن وكيل الجمهورية يقوم بإنشاء ملف خاص بالحدث الجانح يرفعه إلى قاضي الأحداث، بموجب عريضة أحداث تحال الدعوى إلى محكمة الأحداث بعد أن يقوم قاضي الأحداث بإجراء تحقيق سابق

كما أن المشرع الجزائري وزع صلاحيات التحقيق بين قاضي التحقيق الخاص بالبالغين وقاضي الأحداث، وهذا ما أكدته المادة 602 من قانون حماية الطفل، حيث يختص قاضي الأحداث بالتحقيق في

[1] وهو المبدأ الذي كان معمول به في التشريع الفرنسي إلى غاية أن أعلن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ: 2011/07/08 عدم دستورية أحكام المادة 251-3 من قانون التنظيم الفرنسي حيث حلل ذلك بأن الجمع بين التحقيق والمحاكمة بالنسبة لقاضي الأطفال يتنافى مع مبدأ الحياد والنزاهة حيث أن القاضي الذي حقق في القضية لا يمكن له ترأس الجلسة، ومن ثم النص على عدم العمل بأحكامها في المحاكمة الفرنسية بداية من 01 جانفي 2013.

الجرائم التي يرتكبها الطفل بينما يختص قاضي التحقيق في الجرائم التي يرتكبها البالغون، وإذا تبين أن الوصف الجنائي للجريمة التي ارتكبها الحدث جناية أحال قاضي الأحداث الملف إلى محكمة مقر المجلس القضائي، كما يجوز في هذه الحالة إجراء تحقيق تكميلي الهدف منه معرفة الإجراء المناسب المتخذ من الحدث[1].

**ب-المهام التربوية:** تكمن المهام التربوية لقاضي الأحداث في:

-وضع القاصر في مراكز الوقاية أو إعادة التربية أو أي مؤسسة تربوية أخرى، ومتابعة تطور سلوكه داخلها.

-وضع القاصر تحت نظام الحرية المراقبة أو تحت نظام الوقاية[2].

-رئاسة لجنة إعادة التربية في تأهيل الأحداث التابعة لوزارة العدل.

-رئاسة لجنة العمل التربوي في مراكز إعادة تربية الأحداث التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية.

**ج-المهام الإدارية:** تتمثل علاقة قاضي الأحداث مع وزارة العدل في:

-إرسال التقارير الخاصة بسير أقسام الأحداث.

-إرسال القوائم الشهرية المتعلقة بوضع الأحداث في مراكز أو تحت نظام الحرية المراقب.

-إرسال تقارير شخصية خاصة بمراقبة جنح الأحداث أو مراكز إعادة تأهيل الأحداث.

أما علاقة قاضي الأحداث مع المصالح الأخرى فتتمثل في:

-مراقبة نشاطات المراكز، ومصالح البيئة المفتوحة بواسطة التقارير الدورية التي ترسلها هذه المؤسسات إلى القاضي.

-إجراء زيارات وتفتيشات تفقدية في هذه المراكز والمصالح وإبداء كل الملاحظات التي يراها القاضي مناسبة للتكفل الحسن بالحدث.

**د-اتصال قاضي الأحداث بملف الطفل في حالة خطر:** وضع المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل حدا فاصلا بين الحماية الاجتماعية للطفل في خطر ومرحلة تدخل قاضي الأحداث، حيث نلاحظ أنه أعطى الأولية للعلاج الاجتماعي للحدث المتواجد في خطر في بيئة ووسطه الطبيعي بالتشاور والتنسيق مع أوليائه وأسرته بعيدا عن جو المحاكم وساحة القضاء غير أن عدم كفاية آليات الحماية الاجتماعية وفشلها في رفع

---

[1] د. حمو إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص08.

[2] الحرية المراقبة: وتسمى أيضا بالمراقبة عن كثب، وبالحرية المحروسة وغايتها العمل على إعادة تربية الحدث وإرشاده إلى الطريق القويم من قبل مندوبين متخصصين في شؤون الطفولة تحت مراقبة وإشراف قاضي الأحداث، والوضع تحت نظام الحرية المراقبة هو إجراء تربوي لا يحكم به بصفة مستقلة بل يجب أن يكون مرفقا لتدبير تربوي أو عقوبة محكوم بها على الحدث.

حالة الخطر تستوجب اللجوء إلى الحماية القضائية التي تمكنها اتخاذ تدابير ملزمة أكثر وفعالة بما يملكه من صلاحيات، فيتوصل قاضي الأحداث لملف الحدث المعرض للخطر من خلال آلية الإخطار[1].

**أولا- الجهات المكلفة بإخطار قاضي الأحداث:**

نصت المادة 32 من قانون حماية الطفل على أن قاضي الأحداث يتوصل بوجود الطفل في خطر عن طريق التبليغ المباشر أو بتقديم عريضة من قبل الطفل أو ممثله الشرعي، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الولي أو الأشخاص الطبيعية المعنية بشؤون الطفل، مصالح الوسط.

**1-ولي الحدث:** هو أحد والديه أو المكلف بحضانته ورعايته أو كفيله والذي يتقدم مباشرة أمام قاضي الأحداث للتبليغ عن حالة الخطر التي يعيشها الحدث، مثال: أن يكون مدمن على المخدرات أو المبيت خارج البيت حيث يقوم القاضي بأخذ تصريحات الولي أو الطفل المعني ضمن محضر سماع الحدث في خطر، وإذا رأى القاضي وجود حالة الخطر، فإنه يشكل ملفا ويسجله في سجل الأحداث في حالة خطر، ويقدم الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يقدم التماسات تتضمن اقتراح تدابير لفائدة الحدث.

**2-الحدث نفسه:** نصت على ذلك المادة 32 فقرة 03 على أنه يمكن تلقي الإخطار من الطفل مباشرة و يمكن أن يتم ذلك شفاهة.

**3-وكيل الجمهورية:** يمكن لوكيل الجمهورية بناء على بلاغ من الوالي، أو محضر من الشرطة أو المندوبين المتخصصين أن يلتمس بموجب عريضة افتتاحية لحدث في حالة خطر إجراء بحث الوضعية الاجتماعية والأخلاقية والنفسية، واتخاذ تدبير معين ضمن الطلب أو أنه تدابير أخرى.

**4-رئيس المجلس الشعبي البلدي:** أعطى القانون الرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية الإخطار والتبليغ لقاضي الأحداث المختص إقليميا بأية وضعية فردية أو جماعية لحدث أو أحداث ضمن تراب البلدية من شأنها أن تشكل خطرا معنويا على الصحة البدنية والعقلية والتربوية للحدث، ويكون ذلك بموجب تقرير إداري عادي ثم يتولى القاضي إحضار الحدث ووليه إلى مكتبه وتتم الإجراءات المبينة أعلاه، أي إذ رأى القاضي وجود حالة خطر فإنه يشكل ملفا ويسجله في سجل الأحداث في حالة خطر، ويقدم الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يقدم التماسات تتضمن اقتراح تدابير لفائدة الحدث.

**5-مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفل:** كما سبق الإشارة إليه فإن من المهام الرئيسية لمصالح الوسط المفتوح هي إنشاء خلايا متابعة الأحداث الجانحين أو الذين هم في خطر، سواء بالتنسيق مع قاضي الأحداث أو مع الوزارة الوصية، ويكون إخطار قاضي الأحداث

[1] د. حمو إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص11-12.

دوريا بالحالات الواجب التدخل فيها من طرفه[1]، بالإضافة إلى هؤلاء يمكن أن ينظر قاضي الأحداث في ملفات قضايا الأحداث في خطر معنوي من تلقاء نفسه.

**6-الولي:** تنص المادة 117 من قانون حماية الطفل على " غير أنه يجوز للوالدين أن يأمر في حالة الاستعجال بوضع الطفل لمدة لا يمكن أن تتجاوز 08 ايام ويجب على مدير المؤسسة إخطار قاضي الأحداث بذلك فورا".

كما يمكن لأي شخص آخر من غير المذكورين أعلاه الإبلاغ عن وجود الطفل في حالة خطر، حيث أن المادة 32 لم تذكر الجهات المكلفة بالإخطار على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، وبإمكانه طلب عدم ذكر هويته.

## ثانيا: الإجراءات المتخذة من طرف قاضي الأحداث في حق الطفل في حالة خطر

إن تدخل قاضي الأحداث لحماية الحدث في خطر ليست الغاية منه الفصل في نزاع ما أو تحديد مسؤولية شخص أو جهة ما، وإنما غايته التصدي لحالة الخطر التي تهدد الطفل والعمل على إصلاح أوضاعه قدر المستطاع[2].

### 1-إجراءات البحث الاجتماعي والفحوص الطبية والعقلية والنفسية ومراقبة السلوك:

**أ-البحث الاجتماعي:** ما ينبغي الإشارة إليه أن المشرع قد استعمل مصطلحين مختلفين لهما التحقيق الاجتماعي والبحث الاجتماعي في النص العربي، بينما في النص الفرنسي استعمل عبارة واحدة وهي Enquete وهو عبارة عن إجراء يقوم به قاضي الأحداث للوصول إلى الحقيقة، وذلك يجمع المعلومات المتعلقة بالحالة المادية والأدبية للأسرة وعن طباع الطفل الحدث وسوابقه، وعن مواظبته في الدراسة والظروف التي عاش فيها، وبذلك يستطيع أن يصل إلى التدبير الملائم.

ويختص في إجراء البحث الاجتماعي مختصون وأعوان اجتماعيون أو مربون كمصلحة الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح وهم الأشخاص المعهود إليهم ذلك بموجب الأمر رقم 64/75 المؤرخ في1975/09/20 المتعلق بإحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة.

**ب-الفحوص الطبية:** كما يأمر قاضي الأحداث بإجراء الفحوص الطبية لضمان التأكد من صحة الطفل المعرض للخطر بواسطة مختص في هذا المجال[3]، وقد عددها المشرع وهي الفحوص الطبية والطبي العقلي والنفساني، حيث اعتبرها من الإجراءات ذات الأهمية في دراسة شخصية الحدث، إذ تنص المادة 34 من

---

[1] أشروف يعقوب، المميز في قضاء الأحداث الجزائري وممارسة، النشر الجامعي الجديد، 2021، ص106.

[2] د. حمو إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص358.

[3] نوال علالي، نادية حميدة، مرجع سابق، ص52.

قانون حماية قانون حماية الطفل على أنه " يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية الطفل ... والفحوصات الطبية والعقلية والنفسية.

**ب-1: الفحوص الطبية الجسدية:** إن الكشف البدني لا يمكن إغفاله بدعوى البنية القوية الظاهرة على الحدث فقد يسمح فحص بعض الأعضاء بالكشف عن علامات ودلائل تدل على إصابة عضوية أو عصبية تخلف آثارا سيئة على الوظائف العقلية[1]، مثل: "البلاغرا" و"الزهري".

**ب-2: الفحوص الطبية العقلية:** والغرض منه الكشف عن حالة الشخص العقلية وتبيان ما إذا كان به مرض عقلي أو جنون، وقد يشتمل على عدة كشوفات منها ما يسمى بعصبة تاريخ المريض، حيث يشمل الاستفسار عن تاريخ بدء المرض والأعراض التي صاحبته والأدوية المستعملة، وتوجد طرق أخرى كالكشف البدني، والمقابلة النفسانية العقلية سير الوعي، ودراسة الحالة الوجدانية.

**ب-3: الفحوص الطبية النفسية:** إن الفحوص النفسية ذات أهمية بالغة في معرفة شخصية الحدث إذ اقتضى الأمر إجرائها فهي تكشف عما إذا كانت شخصيته سوية

أم لا فيتم التعرف على ماضيه، وكيفية عيشه، وعلاقته مع والديه ومحيطه، ومدى تأثير كل ذلك على سلوكه ونفسيته[2].

فالأصل أن محاكم الأحداث سواء كانت بصدد نظر قضايا الخطر المعنوي أو الجنوح لا تصدر أحكامها إلا بعد الحصول على معلومات تفصيلية كاملة عن الحدث، وأهم الوسائل الفعالة في الحصول على ذلك هي الفحوصات الطبية والسيكولوجية وتقارير خبراء الطب النفسي العصبي للأطفال.

وحتى ينظر قاضي الأحداث في وضعية الحدث المعرض للخطر لابد أن يتوافر الشرطان المذكوران في المادة 02 من قانون حماية الطفل المتعلق بحماية الطفل:

-أن لا يتجاوز من الحدث 18 سنة.

-أن تتوفر إحدى حالات الخطر المذكورة في ذات المادة، إلا أنه يمكن تمديد التدبير المتضمن الحماية إلى غاية الواحد والعشرين سنة بطلب من المعني طبقا للمادة 42 من ذات القانون، وبالرجوع إلى قانون حماية الطفل نجد أن المشرع أعطى قاضي الأحداث سلطة التحقيق مع الحدث الموجود في خطر، بحيث خول له القيام بإجراءات:

عند استلام قاضي الأحداث للعريضة يقوم بتدوينها في سجل الأحداث في خطر معنوي، ويشرع في استدعاء أولياء الحدث، والحدث المعني إن استلزم الأمر وهذا ما نصت عليه المادة 33 من قانون حماية الطفل عند حضور الأولياء يستفسرهم عن موضوع العريضة ويسجل آراءهم حول وضعية هذا الحدث

[1] د. حمو إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص359.

[2] نوال علالي، نادية حميدة، مرجع سابق، ص58.

ومستقبله، بعد ذلك يتولى القاضي دراسة شخصية الحدث فيأمر بصفة إلزامية بإجراء بحث اجتماعي وفحص طبي عقلي أو نفسي ومناقشة الحدث في الظروف التي أوجدته في حالة خطر مع إشعاره بالطمأنينة من أجل معرفة واضحة لشخصية الحدث وظروفه ووضعيته الاجتماعية[1].

أما سلطات قاضي الأحداث خلال التحقيق فنصت عليها المادة 34 من قانون حماية الطفل " يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية الطفل لا سيما بواسطة البحث الاجتماعي والفحوص الطبية والعقلية والنفسانية ومراقبة السلوك ويمكنه مع ذلك إذا توفرت لديه عناصر كافية للتقدير أن يصرف النظر عن جميع هذه التدابير أو أن يأمر ببعض منها".

ويتلقى قاضي الأحداث كل المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل وكذلك تصريحات كل شخص يرى فائدة من سماعه، وله أن يستعين في ذلك بمصالح الوسط المفتوح، وبالتالي اتخاذ الإجراء الصحيح والملائم له.

كما أن للحدث الحرية الكاملة في الإجابة عن الأسئلة التي يوجهها له قاضي الأحداث أو الامتناع عن ذلك، ولا بد من الإشارة إلى ذلك في محضر الاجتماع ولا يجوز تحليفه باليمين عند سماعه.

والالتزام بالصمت هو من الحقوق المقررة للحدث، ولا يمكن إكراهه أو إجباره على الإدلاء في وقائع معينة تتعلق به، أي لا يمكن إجباره على الكلام بطريق القوة والتهديد[2]..

**ب-4-تصرف قاضي الاحداث في ملف المحضون في حالة خطر والفصل فيه:**

**اولا- تصرف قاضي الأحداث في ملف الطفل في حالة خطر:** يتخذ قاضي الأحداث وهو بصدد معالجة ملف الطفل في خطر نوعين من التدابير تدابير مؤقتة تكون خلال مرحلة التحقيق في الملف وتدابير تخص التصرف النهائي في ملف الطفل في خطر، هذه الأخيرة قابلة للمراجعة، وهذا من أجل حمايتهم وإصلاحهم ولو لم يرتكبوا جريمة، تجدر الإشارة أن هذه التدابير تشترك فيها مع التدابير التي تتخذ مع الأطفال المحرفين والتي سنعالجها في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

**1-التدابير المؤقتة خلال مرحلة التحقيق:** خول قانون حماية الطفل المتعلق بحماية الطفل لقاضي الأحداث خلال التحقيق في ملف الطفل المتواجد في خطر اتخاذ واحد أو أكثر من التدابير الوقتية للإسراع في إخراج الطفل من حالة الخطر وحمايته في انتظار أشكال التحقيق في الملف، وتسمى بالتدابير المؤقتة،

[1] أمينة ركاب، الحماية القضائية للطفل في حالة خطر، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد01، العدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجة، الأغواط، ص250.

[2] علالي نوال، نادية حميدة، مرجع سابق، ص52.

وقد ورد النص عليها في المواد 35-37 من قانون حماية الطفل،[1] وهدفها توفير حماية فورية وعاجلة للطفل قبل تقرير التدبير النهائي، وتتمثل هذه التدابير في:

**أولا- تدابير الحراسة:** ويتمثل في النقاط التالية:

**1-إبقاء الطفل في أسرته:** من أهم أولويات قاضي الأحداث في حماية الطفل أن يكون الطفل في بيئته الطبيعية لاسيما إذا كانت الأسرة تنعم بالهدوء والاستقرار ولا تعرض تعقد حالة الخطر أو كانت سببا فيه، وفي حالة استحالة ذلك ينتقل إلى التدبير الموالي.

**2-تسليم الطفل لوالده أو والدته الذي يمارس حق الحضانة عليه ما لم يكن:** منح قانون حماية الطفل لقاضي الأحداث صلاحية مخالفة حكم قاضي شؤون الأسرة المتعلق بحضانة الطفل، وتعديله متى اقتضت مصلحة الطفل الفضلي، وذلك برغم حجية الحكم القضائي وفصله في تلك المسألة، وهذا استثناء مقرر لفائدة الحدث خلافا للقواعد العامة التي لا تجيز المساس بحجية الأحكام القضائية، يكون طلبك من خلال تسليم الطفل إما لوالده أو والدته ممن لم يكن يحظى بحضانة الطفل وقبل تعريضه للخطر ذلك عند تسبب الحاضن في وجود الطفل في حالة خطر أو الاعتداء عليه.

الأمر كذلك إذا رفض الحاضن تسلمه أو عند سقوط الولاية عن الوالي الحاضن بسبب عقوبة تكميلية نتيجة ارتكابه لجرم مخل بالآداب العامة، ذلك مالم يكن الطرف الثاني الذي لا يملك الحضانة قد سقطت عنه بموجب حكم قضائي.

**3-تسلم الطفل إلى أحد أقاربه:** إذا لم يكن بالإمكان تسليم الطفل لوالده أو والدته يمكن لقاضي الأحداث تسليمه لأحد أقاربه كالإخوة والأخوال والأعمام والأصهار وغيرهم ممن يتوخى فيهم حماية الحدث والاهتمام به[2].

**4-تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرة بالثقة:** لا ينتمي الأشخاص والعائلات الجديرين بالثقة لأقارب الطفل غير أن ميولهم واستعدادهم لاستقبال الأطفال المتواجدين في حالات الخطر يؤهلهم للحلول بدل الوالدين والأقارب في إطار ما يعرف بالرعاية البديلة.

وقد أحالت المادة 40 من قانون حماية الطفل الشروط الواجب توافرها في الأشخاص والعائلات الجديرة بالثقة إلى تنظيم، وعلى هذا أصدر المرسوم التنفيذي 70/19 المتعلق بالشروط الواجب توفرها في الأشخاص والعائلات الجديرة بالثقة:

-التمتع بالجنسية الجزائرية.

---

[1] تدابير المراقبة المؤقتة المنصوص عليها في القانون 12/15مطابقة تقريبا لما كان منصوص عليه في المادة 05 من المرسوم 03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة الملغاة بموجب المادة 149 من القانون 12/15.

[2] نوال علالي، نادية حميدة، المرجع السابق، ص365.

-الأخلاق والسيرة الحسنة.

-التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

-التمتع بالقدرة الجسدية والعقلية.

-التمتع بالقدرة المالية الكافية لتغطية احتياجا الطفل.

على أن تبدي استعدادا لاستقبال هذه الفئة من الأطفال والاهتمام بهم وتبقى دائما تحت تصرف قاضي الأحداث، وتعمل على التنسيق معه كلما طلب ذلك.

كما تمكنه من الاطلاع على وضعية الطفل الموضوع لديها وتعلمه عن كل تغير في حالته الاجتماعية أو محل إقامتها أو في سلوك الطفل.

ويشترط تسجيل الأشخاص والعائلات الجديرة في قائمة اسمية بعدها قاضي الأحداث الذي يسهر على مراقبة توفر الشروط المطلوبة بالاستعانة بمصالح الوسط المفتوح.

ويتعين على قاضي الأحداث أن يتابع حالة ووضعية الطفل المسلم لشخص أو عائلة جديرة بالثقة، ويكمن له أن يختار الشخص أو عائلة جديرة بالثقة ولو من خارج القائمة متى اقتضت المصلحة الفضلي للطفل ذلك[1].

هذا وتنص المادة 35 فقرة 02 من قانون حماية الطفل أنه يمكن قاضي الأحداث الاستعانة بمصالح الوسط المفتوح وتكليفها بمراقبة الطفل في بيئته العائلية المهنية المدرسية في حالة تسليمه أو وضعه لدى أحد الأشخاص المذكورين أعلاه، مع التزام هذه المصالح بإعداد تقرير مفصل عن سلوك الحدث وطبائعه وتطور وضعيته ترفعه القاضي الأحداث وبعد هذا التدبير مرافق لتلك التدابير وليس مستقلا.

لم ينص قانون حماية الطفل على احترام التدرج في اتخاذ هذه التدابير، غير أن الترتيب الوارد في نص المادة يلزم قاضي الأحداث على إتباعه ما لم يتعذر عليه ذلك، وذلك ضمن سياق المبدأ الذي يقتضي ابقاء الطفل في وسطه الطبيعي[2].

تجدر الإشارة إلى أن تدابير الحراسة المؤقتة المنصوص عليها في المادة 35 من قانون حماية الطفل تدابير حماية لم تصل على درجة التدابير الإصلاحية التي يتطلب الوضع في مؤسسة إصلاحية، فالأفضل دائما الحرص على إبقاء الطفل في وسطه العائلي بيئته الطبيعية إلا إذا كاستحالة ذلك أو كان غير ملائم لمقتضيات حماية الطفل.

---

[1] بشكيوة عبد الحليم، شريفة سحالي، مبدأ المصالح الفضلى للطفل، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد07، العدد03، الجزائر، ديسمبر2020، ص89/81.

[2] نوال علالي، نادية حميدة، مرجع سابق، ص358/357.

**ثانيا- تدابير الوضع:**

ويكون ذلك بإلحاق الطفل بأحد المرافق أو المؤسسات التالية:

**1-المراكز المتخصصة في حماية الأحداث:** تتوزع هذه المراكز على مستوى القطر الوطني وقد حدد المرسوم التنفيذي 165/12 عددها وهياكلها ومهامها.

**2-المصالح المكلفة لمساعدة الطفولة:** هذه المؤسسات مكلفة خصيصا لاستقبال الأطفال المسعفين المتخلي عنهم ولا يحظون بالعيش في العائلة الطبيعية لاسيما المولودين خارج أطر الزواج أو المتشردين وممن يعانون وضعيات صعبة، فإذا كان الطفل المتواجد في خطر من نزلاء هذه المؤسسات فمن الأحسن وضعه بها ولا مانع من وضع غيرهم من الأطفال مها مادامت مؤسسة متكفلة بالحماية الاجتماعية وتوفر تكفلا شاملا بالأطفال.

**3-المراكز أو المؤسسات الاستشفائية:** وذلك في الحالات التي تكون فيها حالة الخطر مرتبطة أيضا بالوضع اصحي للطفل كمعاناته من مرض مزمن أو إصابة خطيرة أو كانت حالته تستدعي عملية جراحية فيوضع استثناءً بالمؤسسة الاستشفائية بغرض العلاج الطبي لمدة أقصاها 06 أشهر، تكون قابلة للمراجعة وعند الانتهاء من التطبيب والعلاج يتخذ قاضي الأحداث واحد من التدابير السابق ذكرها وهذا وفقا لمقتضيات المادة36.

تنص المادة 36 من قانون حماية الطفل "يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل بصفة مؤقتة ... مركز أو مؤسسة استشفائية إذا كان الطفل في حاجة إلى تكفل صحي أو نفسي"، وطبقا لنص المادة 37 من قانون حماية الطفل وجب على قاضي الأحداث إعلام الطفل وممثله الشرعي بالتدابير المتخذة من قبله خلال 48 ساعة من صدوره بأية وسيلة ويكون للطفل أولوية أو وكيل الجمهورية طلب مراجعة التدبير وتعديله، كما يمكن القاضي الأحداث مراجعته تلقائيا تبعا لتطور وضعية الطفل[1].

على أن يفصل في طلب المراجعة خلال أجل شهر من تقديم الطلب إما بقبوله بموجب أمر جديد كالقضاء بتسليم الطفل لوالده، وله أن يرفض المراجعة متى رأى ذلك.

كما يمكن لقاضي الأحداث أن يمدد هذه الحماية عند الضرورة إلى غاية 21 سنة بناءً على طلب من سلم إليه الطفل ومن قبل الطفل المعنى أو من تلقاء نفسه.

تجدر الإشارة أنه عند تسليم الطفل للغير أو وضعه في أحد المراكز أو المصالح المنصوص عليه في المادتين 36 و41 من قانون حماية الطفل يتعين على الملزم بالنفقة المعين من قبل قاضي الأحداث أن

[1] نوال علالي، نادية حميدة، مرجع سابق، ص139.

يشارك في مصاريف التكفل بالطفل ما لم يثبت فقر حاله ويحدد قاضي الأحداث المبلغ الشهري للمشاركة في هذه المصاريف بموجب أمر نهائي غير قابل لأي طريق من طرف الطعن[1].

وقد نصت المادة 96 من قانون حماية الطفل أنه يمكن لقاضي الأحداث تغيير أو مراجعة تدابير الحماية والتهذيب ويفصل في الطلب خلال أجل أقصاه شهر، ويمكن إعادة طلب المراجعة من جديد في حالة الرفض، ولا مجال لإعمال قاعدة الفصل في هذا الشأن كون الأمر يتعلق بتدابير حمايته وتربوية في طبيعتها قابلة للتعديل والمراجعة[2].

بخصوص القاضي المختص بالمراجعة فإن الأمر يطرح بعض الإشكالات خصوصا وأن مراكز حماية الطفولة لا تغطي كافة مناطق القطر الوطني[3].

وقد يتخذ قاضي الأحداث قرار بالوضع في حماية الأطفال يقع خارج دائرة اختصاصه ومثال ذلك: صدور قرار الوضع من طرف قاضي الأحداث بمحكمة ميلة وينفذ الوضع بمركز يتبع اختصاص محكمة جيجل.

ولم يضع قانون حماية الطفل إجابة لهذا الإشكال على عكس ما جاء بالنسبة لقواعد المراجعة في باب الطفل الجانح، وذلك ما يدفعنا لإعمال قواعد مراجعة التدابير المتعلقة بحالة الطفل الجانح على حالة الطفل في خطر وتقتضي هذه القواعد أن المراجعة من اختصاص القاضي الذي أصدر الأمر لاسيما أنه أكثر إلماما بالملف وشخصية الطفل ووضعيته.

غير أن هناك استثناءات على هذه القاعدة تتمثل في ما يلي:

**1-حالة التفويض:** يمكن لقاضي الأحداث لأسباب موضوعية وجدية كبعد المسافة بين المحكمة التي يباشر مهامه فيها والمركز الموضوع فيه الطفل أن يعهد المراجعة إلى قاضي الأحداث الواقع بدائرة اختصاصه ذلك المركز[4]، ويرسل التفويض كتابة مع تحديد المهام بدقة، وهي التماس إجراء المراجعة بدلا عنه ويقوم قاضي الأحداث المفوض إليه بإجراء المراجعة وإعلام قاضي الأحداث المفوض بتاريخ عملية المراجعة وإذا تعذر عليه ذلك يعيد التفويض مرفقا باعتذاره وسبب تعذر المهمة عند الاقتضاء.

**2-الحالات الاستثنائية:** قد تطرأ بعد صدور قرار قاضي الأحداث القاضي بإحدى التدبير حوادث أو وضعيات طارئة ومستعجلة تستدعي التدخل السريع ولا تحتل التأخير فيمكن في هذه الحالات لقاضي الأحداث الذي يتواجد الحدث بدائرة اختصاصه التدخل مباشرة بعد إعلام وكيل الجمهورية أو بناءا على

---

[1] طبقا للمادتين 75و78 من قانون الأسرة فإن نفقة الولد واجبة على الأب إلى سن الرشد بالنسبة للذكور وإلى الزواج والدخول بالنسبة للإناث وتشمل الكسوة والعلاج والسكن وما يعتبر من العرف والعادة.

[2] أمينة ركاب، مرجع سابق، ص257.

[3] نوال علالي، نادية حميدة، مرجع سابق، ص144.

[4] أمينة ركاب، مرجع سابق، 257.

طلب من هذا الأخير، ودون الحاجة لتفويض من قاضي الأحداث الذي أصدر القرار القاضي بتدبير ومثال ذلك: تعرض الطفل لحادث خطير بالمركز أو مرض سيتوجب تدخلا طبيا عاجلا أو وجود إشكال في تنفيذ أمره خارج أوقات العمل من شأنه أن يعيق إدخال الحدث للمركز في وقت متأخر، وغيرها من الإشكالات الطارئة، ويبقى على قاضي الأحداث الذي تدخل لحماية الحدث واجب إعلام قاضي الأحداث أصدر الأمر بوصفه مقتضيات تدخله الطارئ[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر التي تصدر عن قاضي الأحداث لا تقبل أي طريق من طرق الطعن لأنها من النظام العام.

والملاحظ من جعل هذه التدابير غير قابلة للطعن في غير صالح الطفل لأن السماح بالطعن في أي قرار هو من أقوى الضمانات ضد احتمالات التعسف والخلل في سير أي مرفق، وكان من الأفضل فتح المجال في هذه التدابير[2].

## ثانيا-الفصل في قضية الطفل في حالة خطر:

على خلاف التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث خلال مرحلة التحقيق في ملف الطفل في خطر التي تتصف بالوقتية وتهدف لإخراج الطفل فورا من حالة الخطر، فإن هذه التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث بعد انتهاء التحقيق في الملف توصف بتدابير التصرف في ملف الطفل في خطر أو التدابير النهائية[3].

**1- التدابير المتخذة في حق الطفل في حالة خطر:** يستدعي قاضي الأحداث الطفل وممثله الشرعي والمحامي بموجب رسالة موصى عليها، يسمع القاضي بمكتبه كل الأطراف ويجوز له الاستعانة بأراء المساعدين دون أن يكون ملزما بذلك، كما له إعفاء الطفل من المثول أمامه أو الأمر بانسحابه أثناء المناقشات أو بعضها مراعاة لمصلحته الفضلي، وله أن يأمر باتخاذ إحدى التدابير التالية:

-**تدابير الحراسة:** وتشمل إبقاء الطفل في بيته الأسري أو لدى شخص موثوق فيه وقد وردت هذه التدابير على سبيل الحصر في المادة 40 من قانون حماية الطفل، تتمثل في ابقاء الطفل في عائلته، أو إعادته لوالدته أو والده اللذان يمارسان حق الحضانة عليه بشرط أن يكون هذا الحق غير ساقط عنهما، أو تسليمه إلى أحد أقاربه الآخرين طبقا لكيفيات أيلولة الحضانة، أو أي شخص موثوق به[4].

---

[1] نوال علالي، نادية حميدة، المرجع السابق، ص364-365.

[2] نجمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة)، الجزء الثاني في جهات الحكم وطرق الطعن غير العادية بدءا من المادة 212 إلى نهاية القانون، ط01، دار هومة، الجزائر، 2016، ص51.

[3] نوال علالي، نادية حميدة، المرجع سابق، ص140.

[4] أشروف يعقوب، مرجع سابق، ص115.

ويجوز له أن يكلف مصلحة المراقبة والتربية أو إعادة التربية في بيئته المفتوحة بملاحظة القاصر في وسطه العائلي أو المدرسي أو المهني عند الاقتضاء، وذلك عندما يتخذ في حق القاصر تدابير الحراسة المؤقتة، مع التنويه أن التدبير النهائي مستقل عن التدبير المتخذ خلال التحقيق في الملف الحدث وأن اتخذ نفس التدابير المؤقتة والنهائية مستقلا عن بعضها البعض[1].

-**تدابير الوضع:** إذا تبين لقاضي الأحداث أن مصلحة الطفل تقتضي فصله عن بيئته الطبيعية لاسيما إذا كانت هذه البيئة السبب الأساسي في تعريضه للخطر أو استدعت ضرورات حمايته وضعه في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للتكفل به، يتخذ قاضي الأحداث قرارا بوضعه في أحد المراكز الحماية الأحداث المعرضين للخطر التابعة لوزارة التضامن الوطني وهي مراكز حماية الأحداث، المصالح المكلفة بمساعدة الطفولة[2].

تحدد مدة القضاء بهذه التدابير بسنتين قابلة للتجديد على أن لا تتجاوز سن الرشد الجزائي، وهذا طبقا لأحكام المادة 42 من قانون حماية الطفل، وتكون قابلة للتمديد كل مرة سنتين تبعا لبقاء حالة خطر، وتنتهي حتما ببلوغ الطفل 18 سنة.

كما يمكن القاضي الأحداث عند الضرورة تمديد هذه الحماية إلى سن 21 سنة بناء على طلب من سلم إليه الطفل أو من قبل الطفل المعين أو من تلقاء نفسه وقد أوجب القانون المتعلق بحماية الطفل على قاضي الأحداث عند اتخاذ إجراءات وضع الطفل خارج أسرته ضرورة إلزام المكلف بالنفقة بالمشاركة في مصاريف التكفل بالطفل مالم يثبت إعساره، ويحدد قاضي الأحداث مبلغ المشاركة الشهرية بموجب أمر نهائي غير قابل لأي طعن.

ويقوم قاضي الأحداث بتبليغ الأوامر المتضمنة التدابير النهائية المتخذة إلى الطفل وممثله الشرعي خلال 48 ساعة من صدورها، ولا تكون قابلة لأي طريق من طرق الطعن.

إن هذه الأوامر تكون قابلة للمراجعة بتعديلها أو تغييرها بتدبير آخر بناء على طلب الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو من طرف قاضي الأحداث تلقائيا.

## 2- مراجعة وتنفيذ التدابير المتخذة في حق الطفل في حالة خطر

1-**تنفيذ التدابير:** في حال ما تقرر وضع الطفل في المؤسسات المذكورة آنفا فيجب على مدير المؤسسة استقباله، ولا يجوز له رفض استقبال الطفل الموضوع بموجب حكم حدد فيه قاضي الأحداث المؤسسة تحديدا نافيا للجهالة[3].

---

[1] نوال علالي، نادية حميدة، المرجع السابق، ص141.

[2] المرجع نفسه، ص144.

[3] أشروف يعقوب، مرجع سابق، ص117.

غير أنه يجب على مدير المؤسسة الرجوع إلى قاضي الأحداث من أجل إعادة النظر في التدبير المقرر من طرفه في الحالات التالية:

-عدم قدرة استيعاب عدد جديد من الأطفال، شرط أن يتم طلبك مسبقا بموجب تقرير دون أن يتخذ في حق طفل جديد تدبير الوضع.

-إذا اكتشف مدير المركز أن الطفل قد بلغ سن الرشد القانوني.

-إذا كان المركز لا يناسب جنس الطفل الموضوع.

في هذه الحالات يمكن لقاضي الأحداث أن يعيد النظر في تدبيره إذا تبين له جدية الطلب المقدم له من مدير المؤسسة، وفي حالة رفضه للطلب على قاضي الأحداث إصدار أمر سبب بذلك[1].

## الفرع الثالث:

## تنفيذ الأحكام لصالح الطفل المحضون:

إذا اكتسبت الأحكام قوة الشيء المقضي فيه كمبدأ عام تكون قابلة للتنفيذ وهذا ما يعني وضع مقتضيات الحكم محل التنفيذ بإتباع إجراءات عملية حتى ينتج آثاره المادية والقانونية في حق المحكوم عليه، وتتولى هذه العملية الدولة عن طريق سلطتها التنفيذية بأجهزتها المختلفة ويبقى للنيابة العامة الدور المهم[2].

غير أن لهذه القاعدة استثناءات مردها إلى مراعاة حقوق الأطفال وخصوصية المرحلة العملية لهم، فإنه يمكن تأجيل تنفيذ بعض الأحكام أو التعجيل في تنفيذها مراعاة المصلحة الطفل وفق الضوابط التي ينص عليها القانون، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

**1-تأجيل التنفيذ لصالح الطفل:** نصت المادة 16 من قانون تنظيم السجون على ما يلي: " يجوز منح المحكوم عليه نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية:

-إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن حبسه هو الآخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.

إذا كانت امرأة حاملا أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين (24) شهر..[3]

نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري انطلاقا من المبدأ الدستوري القاضي بحماية الأطفال وضمان رعايتهم أعطى للمحكوم عليهم الحق في طلب تأجيل الأحكام السالبة للحرية المحكوم بها ضد الوالدين،

---

[1] أشروف يعقوب، مرجع سابق، ص118.

[2] بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص32.

[3] القانون رقم 05-04 المؤرخ في ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 26 فبراير سنة 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر في ج ر ج ج، المؤرخ في 13 فبراير 2005.

حيث أن هذا الحق مكفول حتى اللجنة في أرحام أمهاتهم والوضع نفسه للولد الذي يحتاج إلى الرضاعة وهذا انطلاقا من ذكر المشرع العبارة " الولد الذي يقل سنه عن أربعة وعشرون شهر وهي المدة المقررة للرضاعة، هذا على غرار الحماية المكفولة للأطفال القصر[1].

ومهما يكن الحال فإن التأجيل محدود المدة بالمادة 17 من نفس القانون على النحو.

أ- في حالة الحمل وإلى ما بعد الوضع يكون التأجيل شهران كاملان إذا ولد الجنين ميتا ويكون التأجيل أربعة وعشرين (24) شهرا إذا ولد الطفل حيا.

ب – أما في الحالة الثانية فلا يتجاوز التأجيل مدة ستة (06) أشهر.

حيث منح المشرع لقاضي تطبيق العقوبات الحق في توقيف تنفيذ العقوبة أي تأجيل تنفيذها و هدا بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، ويكون ذلك بقرار مسبب على أن لا يكون باقي العقوبة المحكوم بها يزيد عن سنة واحدة، ولا يكون هذا التأجيل في تنفيذ العقوبة إلا لأربعة أسباب نذكر ما يهمنا في دراستنا وهو أن يكون زوج المحبوس هو أيضا محبوس وبقاؤه في الحبس قد يلحق الضرر بالأولاد القصر[2].

وإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 155 من قانون تنظيم السجون قد نصت على ما يلي:" كما لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة وعشرين (24) شهرا ..... أي أنه لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام على المرأة الحامل أو المرضعة التي يقل عمر وليدها عن أربعة وعشرين (24) شهرا.

فتنفيذ حكم الإعدام على امرأة حامل يعني قتل الجنين، وهو أمر يخالف مبدأ قانونيا واضحا هو مبدأ شخصية العقوبة ..... كما أنه لاعتبارات قانونية وإنسانية يمنع توقيع العقوبة بامرأة مرضعة[3].

**2-تعجيل التنفيذ لصالح الطفل:** النفقة من أهم الحقوق المالية المكفولة للمحضون بقوة القانون وتقع كالتزام واجب الوفاء على الأب استنادا لأحكام المادة 75 من قانون الأسرة، حيث حددت المادة 78 من ذات القانون مشتملات النفقة من غذاء وكسوة وعلاج وسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

ولهذا فإن الحكم الصادر بشأنها من القضاء يأخذ صفة النفاذ المعجل رغم الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف وهذا ما نصت عليه المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها " يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي

[1] د. فخار حمو، الحماية الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص288.

[2] المادة 130 من قانون تنظيم السجون واعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

[3] د. فخار حمو، المرجع السابق، ص289.

أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشئ المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة...[1]

وتبقى النفقة مستحقة للفترة التي صدر فيها الحكم حتى وإن صدر حكم قضائي لاحقا ويقضي بإلغائها أو التخفيض من مبلغها، ذلك أن مثل هذا الحكم ليس له أثر رجعي. وعليه يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أعطى الأولوية لحماية الطفل وسد حاجاته فأوجب تعجيل تنفيذ الأحكام الصادرة بخصوص النفقة ولا يوقف تنفيذها الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، وتبقى واجبة الأداء إلى أن يزول سببها أو يصدر حكم بإلغائها[2].

[1]القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في ج رج ج ج، العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.

[2]أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص161.

## ملخص الفصل الثاني

"تتمحور آليات الحماية الجزائية للمحضون في التشريع الجزائري حول ازدواجية متكاملة تجمع بين الجانبين الموضوعي والإجرائي؛ فمن الناحية الموضوعية، حرص المشرع الجزائري على تجريم كافة السلوكيات التي تشكل اعتداءً على حقوق الطفل أو خرقاً للأحكام القضائية، ولا سيما ما يتعلق بالحق في الحضانة، والزيارة، والنفقة، والرعاية وفقاً لما نصت عليه المواد 328 و331 من قانون العقوبات. أما من الناحية الإجرائية، فقد استحدث القانون آليات تضمن مرونة الحماية وحماية الروابط الأسرية، وأبرزها نظام "الوساطة الجزائية" المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية (المواد 37 مكرر وما يليها)، وذلك لتسوية النزاعات المتعلقة بالحضانة بأسلوب يراعي مصلحة الطفل الفضلى ويضمن تنفيذ الأحكام القضائية بأقل الأضرار النفسية والاجتماعية الممكنة و تحريك الدعوى العمومية كإجراء هام تقوم به النيابة العامة في سبيل حماية المحضون وتحقيق مصالحه دون ان ننسى الثنائية القضائية المتكاملة بين قاضي الأحداث وقاضي التحقيق الاحداث مما يخلق نوعا من التكامل الوظيفي بين سلطة القضاة في ضبط الروابط العائلية و التدخل الوقائي والزجري وذلك بهدف توفير بيئة قانونية آمنة تمنع أي تعسف قد يمس حقوق المحضون المكفولة والمحمية دستورياً وتشريعياً.

# خاتمة

## خاتمة:

في ختام هذه الرحلة البحثية التي استقصينا من خلالها "الأطر المفاهيمية والقانونية لحق الحضانة وآليات حمايته جزائياً في التشريع الجزائري"، يمكن القول ان المشرع الجزائري قد خطا خطوات هامة نحو مأسسة حماية الطفل. فمن خلال مبدأ "المصلحة الفضلى للمحضون "، استطاع القضاء الجزائري أن يحول الحضانة من مجرد نزاع على "الحيازة الجسدية" للطفل إلى منظومة رعاية متكاملة، مدعومة بترسانة من العقوبات الجنائية التي تردع أي محاولة للمساس باستقرار القاصر أو استغلاله في تصفية الحسابات الأسرية.

فقد توجت جهود المشرع في مجال حماية المحضون بإرساء منظومة قانونية رائدة تهدف الى تكريس حقوقه الاساسية في البقاء والنماء، وهي المنظومة التي يستمد القاضي منها سلطته في تطويع النصوص وتفسيرها بما يخدم مصلحة الطفل الفضلى باعتباره الضحية الأولى للتفكك الأسري والحلقة الأضعف لعدم اكتمال نضجه العقلي والجسدي. إن هذه الحماية لا تتجمد عند القوالب الجامدة، بل تتسم بالمرونة والخصوصية؛ إذ يمتلك القاضي سلطة تقديرية واسعة في تكييف الوقائع حسب مقتضيات كل حالة، إيماناً بان مصلحة المحضون مبدأ متغير يتبدل سنه وظروفه المحيطة. وتأسيسا على ذلك تبرز العناية بالمحضون كحلقة وصل متكاملة تجمع بين الآليات القانونية والتدابير القضائية لضمان بيئة مستقرة وشاملة، لا تقتصر فقط على الرعاية المادية، بل تمتد لتشمل الحماية من كافة أشكال التعسف، الإهمال، والعنف، وصولا إلى بناء شخصية متوازنة قادرة على مواجهة التحديات المستقبلية.

وقد خلصت دراستنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نلخصها فيما يلي:

**-النتائج:**

1-الهدف الموحد بين كل من أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية وفي قانون الاسرة الجزائري مراعاة مصلحة المحضون وفي جميع الأحوال.

2- تكريس السلطة التقديرية للقاضي حيث منح المشرع الجزائري القاضي صلاحيات واسعة في تقدير مصلحة المحضون عند الإسناد أو الإسقاط، متجاوزا أحيانا الترتيب الحرفي الوارد في المادة 64 من قانون الاسرة إذا اقتضت الضرورة ذلك.

3-اسناد الحضانة لمن يحقق للمحضون الرعاية والعناية والقدرة على تربيته والقيام بشؤونه وقد كفل المشرع مهمة مراعاة هذه الشروط والتأكد من توافرها للقاضي.

4-إسقاط الحضانة عمن اسندت اليه في حال اختلال أحد الشروط الواجب توافرها، وتسليم المحضون الى من طلبه إذا كان أهلا بذلك.

5-تحقيق مبدأ المساواة بين جهة الأم والأب في ترتيب مستحقي الحضانة وإقرار مبدأ التداول في الحضانة مراعاةً لمصلحة المحضون، من خلال إعادته لترتيب الحاضنين وجعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم وإلزام الأب بالنفقة وتوفير السكن.

6-تأكيد المشرع على الاهتمام بمصالح المحضون وتعزيز مكانتها في الواقع من خلال القضايا المعروضة وذلك بتخصيص فصل خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين أكد على مراعاة مصلحة المحضون وهذا من خلال المادة 424 من نفس القانون.

7-إشكالية معيار "سن الرشد" لاحظنا غياب وحدة المعيار في تحديد سن الرشد بين مختلف القوانين (المدني، الأسرة، العقوبات)، مما يخلق ضبابية قانونية، خاصة في تحديد السن الذي تسقط فيه الحضانة أو تختلف فيه المعاملة بين الذكر والأنثى.

8-ازدواجية الحماية (مدنية وجزائية) تبين أن الحماية القانونية للمحضون لا تقتصر على قانون الأسرة، بل تمتد لتشمل قانون العقوبات الذي جرم أفعالا محددة وجعلها من قبيل الجنح (كعدم التسليم، والخطف، الإبعاد والاهمال المادي والمعنوي) سواء تم ارتكابها من طرف المكلفين برعاية المحضون والاعتناء به أو من غيرهم، وسواء كانت عمدا أو نتيجة إهمال لضمان تنفيذ الأحكام القضائية وحماية الطفل من الأضرار النفسية والجسدية.

9-قصور الصياغة في جريمة الامتناع عن النفقة: كشفت الدراسة عن ثغرة في الركن المادي لجريمة الامتناع عن دفع النفقة (المادة331 ق. ع)، حيت اشتراط مدة شهرين قد يضر بالمحضون الذي يحتاج لإعالة يومية وفورية.

10- فعالية الوسائل البديلة أتبث نظام "الوساطة الأسرية" أنه آلية وقائية رائدة تساهم في حل النزاعات قبل وصولها لمرحلة التجريم، مما يحافظ على ما تبقى من الروابط العائلية.

11- عملا على تعزيز ودعم القوانين التي تعنى الطفل أدرجت الجزائر العديد من الأحكام للطفل الحماية القانونية من جميع الزوايا، آخرها قانون حماية الطفل 15-12 الذي جاء هادفا الى وضع قواعد ووسائل تحمي الطفل وتضمن مصالحه.

**-التوصيات:**

1-تحديد شروط الحاضن بدقة بإعادة صياغة المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري لتحديد الشروط الواجب توافرها في الحاضن بشكل أكثر تفصيلا، لتجنب التضارب في التفسيرات القضائية.

2-تنظيم حق الزيارة مع ضرورة وضع نص قانوني صريح ينظم "حق الزيارة" من حيث الزمان والمكان والمدة، وتوفير آليات كفيلة بضمان تنفيذ هذا الحق دون تعسف من طرف الحاضن.

3-توحيد سن الرشد وتحديده ب 18 سنة في مختلف فروع القانون (الاسرة، العقوبات، الإجراءات الجزائية) لرفع اللبس في التعامل مع القصر.

4-تعديل المادة 331 من قانون العقوبات بتقليص مدة الامتناع عن دفع النفقة (المحددة بشهرين حاليا) لتكون أقصر، نظرا للطبيعة الاستعجالية والحيوية لمستلزمات الطفل المعيشية.

5- ضرورة إشراك مؤسسات المجتمع المدني والجمعيات في نشر الوعي حول حقوق المحضون، والتركيز على الحلول الودية لضمان بقاء الطفل في وسط عائلي متوازن حتى بعد الانفصال.

6-العمل على تكوين قضاة شؤون الأسرة تكويناً فقهيا إضافة إلى التكوين القانوني ربطا بين الاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي.

7-تعيين مجلس استشاري يضم نخبة من الأكاديميين والفقهاء المختصين في العلوم الشرعية، يتولى مهمة مساعدة القاضي وتنويره بمقاصد الشريعة في القضايا الأسرية المستجدة، خاصة وأن المادة 222 من قانون الأسرة تجعل من الشريعة الإسلامية مرجعا احتياطيا لكل ما لم يرد فيه نص.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

-القرءان الكريم.

**-الكتب السنية:**

1-البخري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط1، دار ابن الكثير، دمشق، بيروت، 1423ه/2002م.

**-المعاجم والقواميس:**

1-الرازي محمد بن ابي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، د ط، مكتبة لبنان، لبنان1989.

2-الفيروز ابادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج4، ط3، مؤسسة الرسالة، مصر، 1980.

3-عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، ط2، دار الثقافة، الاردن، 1998.

**-النصوص القانونية والتنظيمية:**

**• الاتفاقيات:**

1- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12آب/أغسطس1949.

2- اتفاقية سيداو هي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1979، وقد صادقت عليها الجزائر مع بعض التحفظات، بموجب المرسوم الرئاسي 51/96 المؤرخ في 1966/01/22.

**• النصوص القانونية:**

1-الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404ه الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر بالجريدة الرسمية، العدد15 المؤرخة بتاريخ 2005/02/27.

2-القانون لرقم 05-02 المتضمن قانون الاسرة المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ج ر رقم 15.

3-القانون رقم 05-04 المؤرخ في ذي الحجة عام 1425 الموافق ل26 فبراير 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون واعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين الصادر في ج ر ج ج المؤرخ في 13 فبراير 2005.

4-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84 الصادر في 2006/12/24.

5- القانون رقم 15-01 المؤرخ في 13 ربيع الاول 1436 الموافق ل 14 يناير 2015 المتضمن انشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية ع1 الصادر بتاريخ 2015/1/07.

6-الأمر رقم 15 -12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يونيو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 الصادر في 19 يوليو 2015

**-الأحكام والقرارات القضائية:**

**• الاحكام القضائية:**

1-بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الامر رقم 05/02، معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

2-سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الاحوال الشخصية (قرارات المحكمة العليا-مسرد ألفبائي للكلمات الدالة)، ج1، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013.

3-(-- --)، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات، (قرارات المحكمة العليا-مسرد ألفبائي للكلمات الدالة)، ج1،2،3، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014.

**• القرارات القضائية:**

1-المجلس الاعلى للقضاء، الغرفة المدنية، قرار بتاريخ 1969/05/14 مجموعة الاحكام، ج1، ص277، النشرة السنوية 1969.

2-المجلس الاعلى غرفة القانون الخاص قرار بتاريخ 1970/10/21 في الملف رقم "غير موجود" نشرة القضاء، 1972، العدد1.

3- المجلس الاعلى غرفة الاحوال الشخصية قرار بتاريخ 1976/04/16، رقم 19287، نشرة القضاة، 1981، العدد2.

4-المجلس الاعلى للقضاء، غرفة الاحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1984/07/09، في الملف رقم "غير موجود"، المجلة القضائية 1989، العدد4.

5- المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية القرار صادر بتاريخ 1984/04/02 في الملف رقم 2549، المجلة القضائية، عدد4، 1989، ص77.

6-المجلس الاعلى غرفة القانون الخاص قرار بتاريخ 1984/12/14 في الملف رقم 262205.

7-المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1991/05/21 ملف رقم 72602

8-المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية 2002/07/03، الملف رقم 274204، المجلة القضائية، 2004، ص26.

9-المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2005/05/18، الملف رقم 331058، د ط، دار الهدى، ج، 2008، ص134.

10–المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2006/07/12، في الملف رقم 388639، غير منشور.
11–المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار بتاريخ 2006/04/26، الملف رقم 380958،
12–المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 2010/17/15 رقم الملف 56478، المجلة العليا، العدد02، ج، 2016، ص262.
13–قرار رقم 25055 صادر بتاريخ 031981/09
14–قرار صادر عن مجلس الاعلى في الملف رقم 26449، منشور بنشرة القضاء، عدد خاص سنة 1981، ص243.
15–قرار رقم 59784 صادر في تاريخ 1990/04/16.
16–قرار رقم 79891صادر في تاريخ 1990/04/30.
17– قرار رقم 112705صادر في 1994/11/29، م ق، 1995، ع1، ص140، ج2، ص803.
18–قرار رقم 136604 صادر في 1996/04/23، م ق، 1997، ع2، ص89.
19–قرار رقم 179558، صادر في 1998/03/17، ق، 2001، ع خ، ص201، ج3، ص1103.
20–قرار رقم 223834 صادر في 1999/06/15.
21–قرار رقم 218736 صادر في 1999/02/16، ق،2001، ع خ، ص206، ج3، ص1101.
22–قرار رقم 216886، صادر في 1999/03/16، ق، 2001، ع خ، ص203.
23–قرار رقم 228139 صادر في 1999/11/16، م ق، 2000، ع2، ص227، ج3، ط1، منشور كليك، ج، 2014، ص1004.
24–قرار المحكمة العليا رقم 282052 صادر في 2002/05/08
25–قرار رقم 311458 صادر في 2004/01/21، م م ع، 2004، ع2، ص379.
26–قرار رقم 318418 صادر في 2005/02/23
27–قرار رقم 348644 صادر في 2005/07/13، ن ق، ع63، ص343، ج3، ص.1478
28–قرار رقم 348644 صادر في 2005/12/14، ن ق، 2006، ع59، ص244، ج3، ص1327.
29–قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ق3، الملف رقم 386597، صادر في 2007/10/24.
30–قرار ر قم 451303 صادر في 2008/10/15.
31–قرار المحكمة العليا رقم 355329 الصادر في 2009/12/10.
32–قرار رقم 622754 صادر في 2011/05/12، م م ع، 2012، ع1، ص304، ج3، ص1603.

**-كتب الفقه الاسلامي:**

1-ابن عابدين محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار (حاشية عابدين)، ج3، ط2، دار الفكر بيروت، لبنان، د ت ن.

2-الكساني ابو بكر المسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، د ط، دار الحديث، مصر، د ت ن.

3-المرغيناني، برهانى الدين ابي الحسن علاء ابن عبد الجليل، الهداية، ج2، د ط، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ت ن.

4-الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، د ط، مطبعة الحلبي، مصر، د ت ن.

5- الباهوتي منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج3، د ط، المطبعة الشرقية، القاهرة، 1319-1320.

6-ابن قدامة: شمس الدين عبد الرحمان بن محمد بن احمد المقدسي ابو الفرج، الشرح الكبير على متن المقنع، ج2، د ط، دار الاحياء الكتب العربية، بيروت، د ت ن.

7-بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية المذهب الجعفري والقانون (الزواج والطلاق)، ج1، د ط، دار النهضة العربية، لبنان 1967.

8-وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته (قسم الاحوال الشخصية)، ج3، د ط، دار الفكر، دمشق، 1992.

9-أبو زهرة محمد، الولاية على النفس، د ط، دار الرائد العربي، بيروت،1970.

10-الفقي عمرو عيسى، الموسوعة الشاملة في الاحوال الشخصية، ج2، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005.

11-المحمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية، ط2، مكتبة الكشاف، بيروت، 1947.

12-الرملي شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج3، د ط، مطبعة الحلبي، مصر، د ت ن.

13-السرخسي شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، ج5، ط1، دار المعرفة، لبنان، د ت ن.

14-الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج4، د ط، دار الفكر، لبنان، 1978.

15-عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج10، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000.

16-ابن عابدين لنجل المؤلف، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج5، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، 1423هـ/2003م.
17-موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ابو محمد ابن قدامة، المغني، ج8، د ط، دار الكتاب العربي، لبنان، د ت ن.
18-شمس الدين محمد، مفتي المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق وتعليق على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج3، ط3، مطبعة الحلبي، مصر، 1946.
19-احمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق وضبط وتصحيح: محمد عبد السلام شاهين، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ/1995م.
20-محمد يوسف موسى، احكام الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي، د ط، دار الكتاب العربي، مصر، 1958.
21-يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الاسلامي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

**-الكتب العامة:**

1-ابراهيم عبد الرحمان ابراهيم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية (الزواج، الفرقة وحقوق الاقارب)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1999
2-لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية، ط3، دار هومة، الجزائر،2011.
3-أحمد المعمري عبد الوهاب عبد الله، جرائم الاختطاف، (دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية)، د ط، المكتب الجامعي الحديث، د ب ن، 2006.
4-حاتم صبحي الأرناؤوطي، دعاوى النفس امام محكمة الاسرة، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، د ن.
5-سعيد ازكيك، اهمال الاسرة في التشريع المغربي، د ط، دار الهلال العربية، المغرب، 1992.
6-محمد عبد الحميد الالفي، الجرائم العائلية، الحماية الجنائية للروابط الاسرية وفقا لأحداث احكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية والصيغ القانونية، د ط، جامعة حلوان، مصر، 1999.
7-امام محمد كمال الدين، احكام الاسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الاحوال الشخصية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
8-بختي العربي، احكام الطلاق وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بقانون السرة الجزائري)، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.
9-بدران ابو العينين بدران، حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية والقانون، د ط، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1981.
10-بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد، ط1، دار الثقافة، الاردن، 2001.

11–بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط2، الديوان الوطني لأشغال تربوية، الجزائر، 2001.

12–عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الاسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الاسلامي، ط3، مطبعة الكاهنة، قسنطينة، 1999.

13–تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه الملكي بالأدلة، المجلد 4، د ط، دار الوعي، الجزائر، 2009.

14–احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق واثارهما، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

15–جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج4، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2008.

16–حسين احمد فراج، احكام الاسرة في الاسلام (الطلاق وحقوق الاولاد ونفقة الاقارب)، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988.

17–ديابس باديس، اثار فك الرابطة الزوجية (تعويض نفقة عدة حضانة متاع)، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2008.

18–زحيلي وهبة، نظرية ضرورة الشرعية القانونية مقارنة مع القانون الوضعي، ط4، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1997.

19–سعد عبد العزيز، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013.

20–سعد عبد العزيز، الجرائم الاخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية، الجزائر، 1982.

21–(– –)، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.

22–(– –)، جرائم الاعتداء على الاموال العامة والخاصة، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013.

23–سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري، ط2، الاصالة، الجزائر، 2012.

24–سنيكات مراد محمود، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، د ط، دار الثقافة، عمان، 2008.

26–الشقفة محمد بشير، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج4، ط1، دار القلم، دمشق، 2003.

27–محمد مصطفى الشلبي، احكام الاسرة في الاسلام، ط4، دار الجامعية، لبنان، 1983.

28–صابوني عبد الرحمان، نظام الاسرة وحل مشكلاتها في ضوء الاسلام، ط5، دار الفكر، سوريا، 2011.

29–صقر نبيل، قمراوي عز الدين، قانون الاسرة نصا وتطبيقا، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2008.

30–رمضان علي الشرنباصي، الشافعي جابر عبد الهادي سالم، احكام السرة الخاصة بالزواج والفرقة بين حقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، دراسة قوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

31-عامر عبد العزيز، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ط1، دار الكتاب العربي، مصر، 1961.

32-فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد القانون رقم 08-09، د ط، منشورات امين، الجزائر، 2009.

33-الغرياني صادق عبد الرحمان، الفقه المالكي وادلته، ج3، ط3، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 2002.

34-احمد بخيت غزالي، منصور علي عبد الحليم محمد، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي وما يجرى عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

35-عبده الجميل غصوب، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2010.

36-فرج توفيق حسن، احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين، د ط، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1982.

37-فرج رضا، شرح قانون العقوبات الجزائري الاحكام العامة للجريمة، ط2، الشركة الوطنية، الجزائر، 1976.

38-عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، (القسم العام للجريمة)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

39- محمد كشبور، الوسيط في قانون الاحوال الشخصية، د ط، مطبعة النجاح، دار البيضاء، المغرب، 1999.

42-نور الدين ابو لحية، الزواج والطلاق وحقوق الاولاد الصغار، د ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.

43-محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الاسرة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

45-بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري (القسم الخاص)، ط3، دار هومة، الجزائر،2006.

46-فاطمة شحاتة احمد زيدان، تشريعات الطفولة، ط1، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.

47-دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005.

48-سديد بلخير، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

49-دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الدعوى القضائية، الطبعة 02، دار هوما، الجزائر، 2009.

50-نمور محمد سعيد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، الطبعة الاولى، الجزء الاول، دار الثقافة، عمان، 2005.

51-عمر البوريني وآخرون، الحماية القانونية للأسرة بين الواقع والطموح، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

52-محمد حميد الرصيفات العبادي، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، دار وائل، الاردن،2013.

53-عبد الحميد، ابراهيم هناء، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع دراسة مقارنة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،2009.

54-المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الاسرة الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر ،2010.

55-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، دار محمود للتوزيع والنشر، القاهرة، 1996.8

56-عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.

57-محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري، ط2، دار الوعي، الجزائر، 1436هـ/2015م.

58-نجيمي جمال، قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر، 2016.

59-احمد الدردير، الشرح الصغير، ج1، دار المعارف، مصر، د س ن.

60-عبد الرزاق فخري الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات "الجرائم الواقعة على الاشخاص"، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005.

61-شلبي، محمد شلبي، احكام الاسرة في الاسلام، ط4، الدار الجامعية، لبنان، 1983.

**-الكتب الخاصة:**

1-عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة واثارها، في تنمية سلوك الاطفال في الفقه الاسلامي، د ط، دار الجامعة الجديدة، ازاريطة، 2008.

2-رشدي شحاتة ابو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،2012.

3-عزمي ممدوح، احكام الحضانة بين الفقه والقضاء، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1997.

4-عصمت محمد امين هدى، الحضانة في قانون الاحوال الشخصية والاتفاقيات الدولية دراسة تحليلية مقارنة، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
5-عليوي ناصر محمد، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010.
6-ابو غاية أحمد عبد العظيم، حقوق المحضون دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.
7-غمق ضو مفتاح، الحضانة في الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي دراسة مقارنة، د ط، دار شموع الثقافة، الجماهير العربية الليبية، 2002.
8-أشروف يعقوب، المميز في قضاء الأحداث الجزائري، قانون وممارسة، نشر الجامعي الجديد، الجزائر،2021.
9-بلعاليات امال، قواعد وآليات حماية الطفل في القانون الجزائري12/15 بين الحماية والعلاج، در الخلدونية للنشر، د س ن.
10-حسين الطاهري، الاوسط في شرح قانون الاسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2009. --

**المقالات العلمية:**

1-أحمد نصر الجندي، رؤية الصغير، المجلة العربية للفقه والقضاء، الامانة العامة لجامعة الدول العربية، مصر، عدد14، 1993.
2-حميد صالح نافع، حضانة الطفل وحمايته في الفقه الاسلامي، مجلة كلية العلوم الاسلامية، جامعة الانبار العراق، 2008.
3-عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2005.
4-بن قوية سامية، أثار الحضانة في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، المجلد47، العدد1.
5-لشهب انيسة، الاشكالات المثارة بشأن مستحقي الحضانة، مجلة البحوث والدراسات القانونية السياسية، العدد كلية الحقوق
6-عبد السلام نور الدين، استحقاق الحضانة في القانون الجزائري، مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد6، العدد01، 2022.
7-الزيدي حسين رجب محمد مخلف، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة التقني، مجلد الرابع والعشرون، العدد العاشر، 2011.

8–امينة ركاب، الحماية القضائية للطفل في حالة خطر، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد01، العدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجة، الأغواط.
9–بشكيوة عبد الحليم، شريفة ساحلي، مبدأ المصالح الفضلة للطفل، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد07، العدد03، جامعة أم البواقي، 2020.
10–شهيرة بولحية، دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في خطر في القانون12/15، المتعلق بحماية الطفل، المجلد01، العدد03، حوليات جامعة الجزائر01، 2022.
11–نوال علالي نادية حميدة، دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في خطر، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد06، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم.
12–عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات اقراره وتنفيذه، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد11.
13–بعاكية كمال، حبار امال، الحضانة وشروطها بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد6، جامعة وهران1، الجزائر، 2018.
14–ورغي مصطفى، بن شهرة الشول، احكام الوساطة الجزائية على الجرائم الاسرية في التشريع الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد08، العدد1، جامعة عمار ثليجة الاغواط، الجزائر، 2024.
15–بن عامر يزيد، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد6، جامعة الجزائر1، 2019.
16–بن داود حنان، الحضانة في قانون الاسرة الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد4، العدد2، 2019.
17–حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2010.
18–سمير قاسمي، الطفل في حالة خطر على ضوء القانون رقم12–15، المجلد 5، العدد2، 2019.
19–ايمان بوقصبة، دور قاضي الاحداث في حماية الحدث في حالة خطر، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد2، الجزائر، 2018.
20–اخلاص بن عبيد، سيرين بن مشتة، الوساطة الجزائية ودورها في حل النزاعات الاسرية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، مجلد6، العدد2، جامعة باتنة1، الجزائر، 2021.
21–زيدان عبد النور، طحطاح علال، الوساطة الجزائية في الجرائم الاسرية بين العموم والخصوص، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد7، العدد2، جامعة زيان عاشور–الجلفة، الجزائر، 2022.

22-حيدرة حميد، زواج الحاضنة في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري، الاكاديمية الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد20، 2018.
23-هالتي احمد، استحقاق الحضانة في النصوص القانونية ومحاذير المنح، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية، العدد11، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2011.
24-زقولر، أحسن، احكام القصر في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، العدد5، الوادي، 2007.
25-نظيرة بومالة، دعاوى الحضانة والإشكالات المتعلقة بها، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد9، العدد1، 2003.
26- مغاري حياة، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد58، العدد04، 2021.
27-بلعليلات إبراهيم، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهادات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2014.

**-الرسائل والمذكرات العلمية:**

**• أطروحات دكتوراه:**

1-حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.
2-خماخم رضا، الطفل والقانون الجزائي التونسي، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2006-2007.
3-الشامي احمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
4-لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010.
5-بن صيب عبد الرحمان، الأسرة القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه العلوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
-6علي قصير، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2012-2015.
7-د. حمو إبراهيم فخار، الحماية الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

8-عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الاسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2022/2021.

9-غضبان مبروكة حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر،2018/2017.

10-محمد طاهر بلمهوب، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2017/2016.

11-الغات ربيعة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2011.

12-سعدود مريم، ضمانات المحاكمة العادلة للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2023.

- **رسائل ماجستير:**

1-بوغرارة صالح، حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007.

2-سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة ماجيستر، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

3-بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010.

4-زياني عبد الله، احكام الحضانة في قانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2012/2011.

5-بوجاني عبد الحكيم، اشكالات انعقاد وانحلال عقد الزواج، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان،2014/2013.

6-بوخاتم، آسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2007.

7-حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الاسرة وقضاء الاحوال الشخصية والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2000.

8-بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2009/2008.

9-مليكة قبزيلي، حقوق المطلقة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة، م رسالة ماجستير في العلوم الاسلامية، تخصص اصول الفقه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003.
10-نبيلة التركماني، اسباب الطلاق واثاره القانونية والاجتماعية، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
11-الهادي معطي، سلطة الولي على اموال القاصر في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2014/2013.
12- بن حرز الله بن مجغاية، محمود زيطوط، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2024/2023.
13- عبد الجليل طاهير، بلال عثمان، مناهج البحث العلمي وطرق الاختيار، مجلة رؤى في الآداب والعلوم الإنسانية، المجلد01، العدد04، 2020.
14- بن مسعود شهرزاد، الانابة القضائية، رسالة ماجستير، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منثوري قسنطينة، الجزائر، 2010/2009.
15-مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2016/2015.
16- حداد فطومة، رقابة غرفة الاتهام على إجراءات التحقيق وفقا للتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الدارية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012/2011.
17- الرحيلي محمد غالب، الخبرة في المسائل الجزائية، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2014.

- **مذكرات الماستر:**

1-كربال سهام، الحضانة في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، 2013/2012.
2-بوتريبات عائشة، بوجمعة نجاة، مصلحة المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014.

**-المؤتمرات العلمية:**

1-عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية للوضع العائلي للطفل، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول الحماية الجنائية للأطفال، المنظم من طرف جامعة ادرار، يومي11/10، الجزائر،2013

2- رواحنة نادية، جريمة خطف الأشخاص في التشريع الجزائري، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الوطني حول الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري، الذي أقيم في كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة جيجل، يومي3، 4 نوفمبر سنة 2004.

3-أحمد داود رقية، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ومعاهدة حقوق الطفل لسنة 1989، يوم دراسي حول الحقوق الأساسية للطفل، جامعة وهران، 2004.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| كلمة الشكر والعرفان | - |
| إهداء | - |
| قائمة أهم المختصرات | - |
| **مقدمة** | أ-هـ |
| **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للحق في الحضانة** | 2 |
| المبحث الأول: ماهية الحق في الحضانة | 2 |
| المطلب الأول: مفهوم الحضانة | 3 |
| الفرع الأول: تعريف الحضانة | 4 |
| الفرع الثاني: تمييز الحضانة عن بعض المفاهيم المشابهة لها | 9 |
| الفرع الثالث: خصائص الحضانة | 13 |
| الفرع الرابع: التكييف الفقهي والقانوني للحضانة | 18 |
| المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة واصحاب الحق فيها فقها وقانونا | 22 |
| الفرع الاول: الشروط العامة والخاصة للرجال والنساء وفق الفقه الاسلامي | 22 |
| الفرع الثاني: الشروط العامة والخاصة للرجال والنساء وفق القانون الجزائري | 31 |
| الفرع الثالث: ترتيب مستحقي الحضانة وفق الفقه الاسلامي | 37 |
| الفرع الرابع: ترتيب مستحقي الحضانة وفق التشريع الأسري قبل التعديل (48-11) وبعد التعديل (05-02) | 40 |
| المبحث الثاني: أساس استحقاق الحضانة والاثار القانونية المترتبة عنها | 42 |
| المطلب الاول: سلطة القاضي في مراعاة مصلحة المحضون | 43 |
| الفرع الاول: اسناد الحضانة لمستحقيها | 43 |
| الفرع الثاني: تمديد الحضانة | 44 |
| الفرع الثالث: اسقاط الحضانة | 46 |
| الفرع الرابع: عودة الحضانة | 51 |
| المطلب الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن الحق في الحضانة | 53 |
| الفرع الاول: حق المحضون في النفقة | 53 |
| الفرع الثاني: حق المحضون في السكن | 59 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثالث: حق المحضون في الزيارة | 68 |
| الفرع الرابع: حق المحضون في الرعاية | 71 |
| ملخص الفصل الاول | 73 |
| الفصل الثاني: الحماية الجزائية للمحضون | 78 |
| المبحث الاول: الحماية الجزائية الموضوعية للمحضون | 79 |
| المطلب الاول: الجرائم المتعلقة برعاية المحضون | 79 |
| الفرع الاول: جريمة عدم تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي | 80 |
| الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم الطفل موضوع تحت رعاية الغير | 84 |
| الفرع الثالث: جريمة خطف القاصر وابعاده عن الحاضن | 86 |
| المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بإهمال المحضون | 88 |
| الفرع الأول: جريمة عدم تسديد النفقة | 88 |
| الفرع الثاني: جريمة الامتناع عن حكم الزيارة | 92 |
| الفرع الثالث: جريمة الاهمال المعنوي للمحضون | 95 |
| المبحث الثاني: الحماية الجزائية الاجرائية للمحضون | 97 |
| المطلب الاول: دور النيابة العامة في حماية المحضون عن طريق تحريك الدعوى العمومية | 98 |
| الفرع الاول: الاجراءات المتخذة لحماية المحضون قبل تحريك الدعوى العمومية | 98 |
| الفرع الثاني" الاجراءات المتخذة لحماية المحضون أثناء تحريك الدعوى العمومية | 103 |
| **المطلب الثاني:** دور القضاء في حماية المحضون | 105 |
| الفرع الاول: صور تعرض الطفل المحضون للخطر ومهام قاضي تحقيق الاحداث وغرفة الاتهام بشأن حمايته | 105 |
| الفرع الثاني: دور قاضي الاحداث في حماية الطفل المحضون في حالة خطر | 112 |
| الفرع الثالث: تنفيذ الاحكام لصالح الطفل المحضون | 124 |
| ملخص الفصل الثاني | 127 |
| الخاتمة | 128 |
| قائمة المصادر والمراجع | 132 |
| فهرس المحتويات | 148 |
| ملخص المذكرة | 151 |

**الملخص:**

تتناول المذكرة الآليات القانونية والقضائية الرامية لحماية الطفل المحضون في ظل قانون الاسرة الجزائري، مؤكدة على أن الرعاية السليمة والتربية القويمة للمحضون التزام جوهري يقع على عاتق المشرع لضمان حقوق الطفل عند انحلال الرابطة الزوجية.

وتسلط الدراسة الضوء على الجهود القضائية الرامية لإيجاد بيئة آمنة ومستقرة للمحضون، تتوافق مع الاعلانات الدولية واتفاقيات حقوق الطفل، من خلال وضع نصوص قانونية تحميه من التعسف والعنف بكافة أشكاله، كما تبرز المذكرة الدور الردعي للمشرع عبر آليات جزائية في قانون العقوبات والاجراءات الجزائية لمواجهة أي اخلال أو تقصير في تنفيذ التزامات الحضانة، مع استحداث نظام الوساطة الجزائية كآلية قانونية مرنة تهدف للحفاظ على الروابط الاسرية ومصلحة المحضون في آن واحد.

وتخلص الدراسة الى أن مصلحة المحضون الفضلى هي المعيار الاساسي والفيصل في التقدير القضائي حيث يقع على عاتق القاضي مسؤولية تفسير النصوص وتطبيقها بما يضمن الحماية القصوى للطفل.

## Abstract

The thesis explores the legal and judicial mechanisms intended to protect the child in custody under Algerian Family Law, emphasizing that providing sound care and a proper upbringing is a fundamental obligation of the legislator to ensure the child’s rights upon the dissolution of the marital bond. The study highlights national efforts to establish a stable and secure environment for the child, in alignment with international declarations and the Convention on the Rights of the Child, by enacting legal provisions that shield them from all forms of abuse and violence. Furthermore, the memo underscores the legislator's deterrent role through criminal mechanisms in the Penal Code and the Code of Criminal Procedure to address any negligence or failure in implementing custody obligations, while introducing "criminal mediation" as a flexible legal tool aimed at preserving family ties and the child’s best interests simultaneously. The study concludes that the "best interest of the child" serves as the primary standard and the decisive factor in judicial discretion, placing the responsibility on the judge to interpret and apply the law in a manner that guarantees maximum protection for the child.