وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الطفل المحضون في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:حقوق.

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب(ة):

لزرق بشرى

تحت إشراف الأستاذ(ة):

أ/ بلعمري وسيلة أمال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....مرابط حبيبة.....رئيسا

الأستاذ(ة)..... بلعمري وسيلة أمال..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....برابح هدى.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/06/29

شكر وعرفان

الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده
وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده.
أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي
الفاضلة " بلعمري وسيلة أمال "
التي تكرم بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها الموجهة لخدمتي
فكانت لي نعم الموجه والمرشد
كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي
كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد
إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

بشرى

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي

إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

"أمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني

ورمز عطائي ووجهني نحو الصالح والفالح إلى

"أبي "

أطال الله في عمره.

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

بشرى

إن الإسلام الذي رضيه الله للناس دينا تشريع كامل تناول كل جوانب الحياة و نظم علاقة الإنسان بخالقه وعلاقة الناس بعضهم البعض، حظيت الأسرة باهتمام كبير من قبل الشريعة الإسلامية باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، ولقد اعتنت بالأسرة عناية بالغة، وذلك قبل أن تكون حتى تبنى على أساس متين من الأخلاق والقيم السامية فحث الإسلام على الزواج الصحيح وذلك لتكوين أسرة مسلمة ومن الأهداف المرسوم للزواج تجلى في قوله تعالى:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلقَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكنُوا إِلَيْهَا وجَعلَ بيْنَكُم موَدَّةً ورَحْمَةً إِنَّ فِي ذلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يتفَكَّرُونَ " (سورة الروم أية 20).

ولهذا الموضوع أهمية بالغة الاعتبار، فالأطفال هم شعلة المستقبل وثروة المجتمع لذا يجب توفير الحماية الكافية لكي ينشئ الأطفال النشأة الصالحة والسوية، أما إذا كانت الأسرة غير مستقرة فإن هذا سيؤثر على الأطفال ، مما يؤدي إلى عواقب وخيمة تعصف بهم إلى الانحراف والضياع، وهو ما يفرض ضرورة البحث عن حلول تضمن للطفل قدرا من الحماية وتعتبر أحكام الحضانة الحل القانوني السليم لذلك.

وقع اختيارنا على هذا الموضوع لكثرة الدعاوى المطروحة أمام القضاء وكذا المشاكل الناجمة عنها أي الإهمال الذي يمس الأطفال، ومحاولة منا لإثراء المكتبة الجزائرية بمراجع في هذا الموضوع كأسباب موضوعية، بينما كانت الأسباب الذاتية وراء اختيارنا لهذا الموضوع الرغبة الشخصية والميول لدراسة حق الحضانة ومعرفة إجراءاتها وأحكامها في التشريع الجزائري.

واستهدنا في دراستنا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، وكذا مستفيدين من أحكام الشريعة الإسلامية تبعا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية فاعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي لنصوص القانونية الخاصة بالحضانة، ومن هنا نطرح الإشكاليات التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الحضانة؟

تتمثل أهداف الدراسة في تحقيق الراحة والطمأنينة بين الزوجين والمحبة والتراحم بين أفراد الأسرة، وحتمية إيجاد حل مناسب للعلاقات الأسرية، وذلك بتخصيص قانون تحمي أفرادها، و لقد اهتم قانون الأسرة الجزائري بالأسرة فخطت بذلك خطوة موفقة في إيجاد إطار فوضح قانون الأسرة الجزائري أحكام وضوابط لتنظيم عقد الزواج إلا أنه يمكن أن تحول دون مواصلة الفترة الزوجية التي باءت بالفشل وهذا يؤدي لإنهاء هذه الرابطة بعدة طرق أهمها الطلاق أو الخلع.

فأبرزت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري الآثار الناتجة عن إنحلال عقد الزواج التي تمس الطفل خصوصا، كونه يكون محل تأثر بما يحيط به، فعلى هذا تعتبر مسألة الأطفال من أبرز النتائج المرتبة عن الطلاق وهي حضانة الأطفال الناتجين عن هذا والإهتمام بهم، الزواج لقد نظم قانون الأسرة حالة الأطفال بعد الفراق للحفاظ على حقوقهم ورعايتهم فالحضانة لها مكانة كبيرة كونها موضوع حساس يخص الأطفال وهم بحاجة إلى من يرعاهم ويحافظ عليهم ويسير شؤونهم أو بالأحرى من يحضنهم ومن هنا عدت الحضانة أهم مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية و القانون بالطفل.

ومن هذا تطرقنا إلى هذا الموضوع لتوضيح أحكام الحضانة في التشريع الجزائري لحفظ وصون حقوق الأطفال بعد إنحلال الرابطة الزوجية لما لها أثار عليهم، وكذا إظهار الحضانة تحليلا قانونيا مقارنا بالفقه، و التعديلات الجيدة التي حدثت على مستوى قانون الأسرة الجزائري مع تحليل مسائل وتبيان مدى توافق قانون الأسرة مع الشريعة الإسلامية مع مراعاة مصلحة المحضون والاستدراك على مسائل الحضانة في قانون الأسرة.

ولدراسة المسائل المستجدة في الحضانة ومواكبة أبرز التعديلات التي مست الحضانة، بالإضافة إلى توضيح الآثار الناجمة ع نها وتبيان أبرز الدعوى التي ترفع بخصوص الطفل المحضون.

اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج التاريخي، حيث تطرقنا إلى الحضانة في الشريعة الإسلامية قبل تدوينها في القوانين الوضعية، وكذلك المنهج التحليلي في شرح وتحليل مختلف النصوص والمواد القانونية ذات الصلة بالموضوع.

قسمنا البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: الإطار العام للحضانة

الفصل الثاني: الحماية المقررة للطفل المحضون في القانون الجزائري

الفصل الأول

تمهيد:

تعتبر الحضانة من أبرز الآثار المنجزة عن انحلال الرابطة الزوجية، خاصة في صورته الأولى المتمثلة في الط لاق، وهي البحث عن وضع الطفل الذي لا يستطيع التكفل بنفسه عند ما هو أقدر على الاهتمام والرعاية به وبشؤونه، فأصل في الحضانة مصلحة المحضون والتي تعتبر العمود الفقري لها، ومن هنا اعتبرت الحضانة مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية بالطفل وهو ما أثر ذلك إيجابا على التشريعات الوضعية.

ولقد حدد المشرع الجزائري لهذا الغرض عدة مواد، من المادة 62 إلى المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري والتي ضبطت مجموعة من قواعد وأساليب لرعاية وحماية الطفل المحضون.

المبحث الأول: ماهية الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الحقوق المعنوية للطفل ومن أهم مظاهر رعايته، إذ أن الطفل في بداية حياته في حاجة ماسة لمن يحفظه ويقوم على تربيته ويحميه مما يضره، لأنه في هذه المرحلة يكون ضعيفا عاجزا عن القيام بشؤونه، والوالدين هما أجدر الناس للقيام بهذه المهمة، وأي تغيير في البيئة المحيطة بالطفل في السنوات الأولى من عمره تؤثر على وظائفه وقدرته النفسية، لأن هذه الفترة من عمر الطفل ذات أثر كبير في تكوين الملامح الأساسية لشخصيته وما سيكون عليه في المستقبل والحضانة هي ولاية على النفس يقوم فيها الحاضن بتربية الطفل وتأديبه وتهذيبه.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

يثبت لطفل منذ والدته ثالث واليات : والية التربية، والوالية على النفس و الوالية على ماله إذا كان له مال ومنه الرعاية والتربية ، وما يهمنا والية التربية أو ما يسمى بالحضانة، للطفل من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية وجاء بها قانون الأسرة الجزائري ما اصطلح عليه بالحضانة من أبرز النتائج المتولدة عن انحلال الزواج.

الفرع الأول: تعريف الحضانة

أولا: التعريف الفقهي للحضانة

قال الشافعية: هي تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ودفع ما يضره.[1]

قال المالكية :هي حفظ الولد في مبيته ومئونته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. في الحضانة. قال الأحناف: هي تربية الطفل ورعايته و القيام بجميع أموره في سن معينة، من له الحق .

[1]: عبد القادر داودي"، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائر،" دار البصائر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 203.

قال الحنابلة:هي حفظ صغير وغيره لما يضره وتربيته بعمل مصالحه ومن هذا يتبين أن الحضانة على أساس عجز المحضون في أول حياته عن القيام بأمور نفسه وعدم إدراكه لما ينفعه أو يضره ويجب تعين شخص يقوم بالقيام بأموره وتلك المذاهب وضحت ذلك وكل منها حلها على أساس رعاية الولد وحفظه وتربيته وأن الحضانة تقوم على هذه الأسس لكي تكتمل مرحلة رعاية الطفل. [2]

الحضانة مرحلتان:

فيما يخص الحضانة فهي تمر بمرحلتين أساسيتين هما:

يشترط فيهما أي شرط والحضانة في هذه المرحلة واجبة عليهما وجوبا مشتركا بينهما. المرحلة الأولى :حالة قيام الزوجية وفيما يكون الأبوان أولى بحضانة ولدهما من غيرهما ولا المرحلة الثانية :وتكون في حالة الفرقة بين الأبوين و تقوم حالة الحضانة لأحد الطرفين وذلك لتربية الصغير الذي هو بحاجة لمن يرعاه ويصونه بعد فراق بين الأبوين لسبب ما سواء طلاق أو خلع أو تطليق.

ثانيا: التعريف القانوني للحضانة

القانون المغربي: فقد عرفها الفصل 97 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي بأنها هي "حفظ الولد ما قد يضره والقيام بتربيته وبمصالحه.

القانون التونسي : عرفها الفصل 54 من مجلة الأحوال التونسية بأنها"حفظ الولد من مبيته والقيام بتربيته.

القانون الإماراتي:عرفها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 142 على ما يلي "الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا بتعارض مع حق أولي في الولاية على النفس.

[2]: عبد القادر داودي" ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائر"، المرجع السابق، ص204.

التشريع السوري : وضح المشرع السوري أحكام الحضانة في المواد 136 إلى 151 من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 17/09/1953والمعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1957 الصادر بتاريخ 31/12/1975 وهي في جملتها مستقاة من المذهب الحنفي وتطابق المعمول به الآن في جمهورية مصر العربية.[3]

في القانون الجزائري : عرف المشرع الجزائري الحضانة في قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 [4]أن "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط أن يكون أهلا للقيام بذلك".

ومن أحكام هذه المادة المذكورة نستخلص أهم الشروط لقيام الحضانة و هي كما يلي:

- رعاية الولد وتعليمه والسهر على حمايته وحفظه خلقا.
- أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك وان كان غي ذلك فلا تسند له.

فالحاضن للابن كان يكون مجنون أو معتوه أو غير أمن وسيء الخلق فيتعين على المحكمة عندما تقر الحكم بالطلاق بين الزوجين ينشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد لأنها أولى ثم ليها من هم أحق بالحضانة، فحد معنى الحضانة حسب المشرع الجزائري أنه أستعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير ويبدو أن اختيار لفظ الولد هو خروج عن دائرة الصغير والصغيرة اللذان لم يبلغا بعد وذالك أن قانون الأسرة الجزائري في المادة 65 أجاز للقاضي أن يمد الحضانة إلى سن 16 سنة بالنسبة للذكر و الأنثى بلوغ سن الزواج المحدد قانونا ب 19 سنة طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.[5]

---

[3]: محمد سمارة ،"أحكام و أثار الزوجية شرح مقارن لقانون أحوال الشخصية،" دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ص 383.

[4]: المادة 62 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري .

[5]: المادة 07 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري .

ومن هنا يتضح أن المشرع أخذ في تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة لكنه خالف تعريف الفقهاء في اعتبار المحضون يتجاوز الصغر وعدم الاحتلام إلى البلوغ الشرعي المرادف لسن التمييز.[6]

الفرع الثاني: مشروعية الحضانة

اختلف الفقهاء في تحيد تعار يف مختلفة إلا أنها كانت متقاربة في المعنى تدور كلها حول حفظ الصغير ورعاية شؤونه و يمكن إجمالها بالتعريف التالي:[7]

حفظ من لا يستقل بأمره ولا يستطيع تدبير شؤونه و تربيته والقيام بمصالحه من قبل من له الحق في ذلك.

عند المالكية: حفظ الولد في مبيته و مئونته وطعامه ولباسه ومضجعه و تنظيف جسمه فالإمام مالك يعرف الحضانة بتربية الولد و حفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يهب الغلام حيث يشاء.

عند الشافعية : عرفوها بأنها (حفظ من لا يستقل بأمره و تربيته بما يصلحه و قيه ما يضره).[8]

وتثبت الحضانة للمحضون باكتمال ميلاده فمنذ تلك اللحظة يكون في حاجة إلى من يحضنه ويرعاه ويلازمه في معيشته لعجزه وعدم إدراكه لمصالحه. ونظرا لكون الوالدان اقرب الناس إليه وأشفقهم عليه فقد جعل المشرع لهما الولاية عليه كما راعى الشارع ما هو الأصلح والأنفع للصغير فاسند أمر تربيته وتدبير شؤونه والعناية به في مراحل حياته الأولى إلى الأم نظر لكونها أرفق واحن عليه من غيرها و ذلك إلى حين

---

[6]: دلاندة يوسف ، "دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق" ، دار هومه لطباعة و النشر و التوزيع الطبعة الثالثة، 2011، ص 65.

[7]: بلحاج العربي "الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري"الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، الطبعة الثالثة، 2004، ص 379.

[8]: أحمد فراج حسين ، " أحكام الأسرة في الإسلام"، دار الجامعة الجيدة للنشر – الإسكندرية مصر – الطبعة2004 ، ص225.

فإذا بلغ سنا معينا يستغني عن رعاية النساء ويخضع بالإشراف وتربيته الرجال أولهما الأب ففي هذه المرحلة يكون الصغير أو الصغيرة في حاجة إلى من يقوم بالإشراف عليه وتعليمه و تهذيبه و صونه من الانحراف ولا شك إن في هذه المرحلة يكو ن دور الأب هو الأساسي لكمال رأيه وحسن ذالك للرجال تصرفه ذلك جعل الشارع حق الحضانة في المراحل الأولى في حياة الصغير للنساء وبعد ذلك الرجال.[9]

ودليل تقديم النساء عن الرجال في حضانة الصغير هو: ما روى إن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ابني هذا كانت بطني له وعاء و حجري له حواء وثدي له سقاءِ ن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم"أنت أحق به ما لم تزوجي".

ودليل آخر على إجماع الصحابة على تقديم النساء على الرجال في حضانة الصغير

والصغيرة في المرحلة الأولى من حياته "قد روى إن عمر بن الخطاب فارق امرأته، أم ابنه عاصم فخاصمها بين يدي أبي بكر ليأخذ ابنه عاصم منها فقال له أبي بكر خل بينه وبينها ريحها و مسها و مسحها و ريقها خير له من الشهد عندك" حكمها :إن الحضانة واجبة لأن المحضون يملك بتركها فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الاتفاق عليه و انجلاؤه من المهالك.[10]

وتطلب الحضانة الحكمة واليقظة و الانتباه والصبر والخلق، حتى إن يكره للإنسان إن يدعو على ولده أثناء تربيته كما يكره إن يدعو على نفسه و خادمه وماله . لقوله صلى الله عليه وسلم "لا تدعو على أنفسكم و لا تدعو على أولادكم و لا تدعو على خدمكم و لا تدعو على أموالكم لا توفق و من الله سلعة يسأل فيها عطاء فيستجيب له".

[9]: أحمد فراج حسين ،" أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 226.

[10]: المرجع نفسه، ص227.

فعلى هذا يتضح لنا أن الحضانة هي عبارة عن عملية أساسية وفعالة للقيام بالأطفال دون سن التميز ورعايته وحفظه وصونه من كل العواقب التي تحيط به وهي واجبة على من له الحق في ذلك من أقاربه وإنه تقدم النساء على الرجال في ذلك، كون الصغير هو في حاجة ذلك من الرجال. لما يرعاه في صغره ومن يقوم بحاجياته من إطعامه وتربيته والحفاظ عليه والنساء أولى في ذلك من الرجال.

المطلب الثاني: مدة الحضانة وشروطها

المحضون بحاجة إلى رعاية وتدبير شؤونه وحاجياته الأولية، لمن أوكلت الحضانة لهم، فتبدأ مدة الحضانة للصغير و الصغيرة للنساء بالوالدة وتنتهي باستغناء كل منهما عن خدمتهن، بمعنى أن يستطيع كل منهما تدبير شؤونه بنفسه، فيأكل ويلبس وحده، وبدون حاجة إلى الاستعانة بغيره، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب حيث سنتناول مدة الحضانة وانتهائها، وشروط استحقاقها.

الفرع الأول: مدة الحضانة

المقصود بمدة الحضانة: الفترة الزمنية مابين بدايتها ونهايتها، وهي تبدأ منذ حاجة الطفل إليها، أي من وقت والدته حيا، وال خالف في أن المحضون ذكر كان أو أنثى يبقى في يد حضانته إلى سن التميز، وهي السن التي لا يستطيع فيها أن يأكل ويشرب ويقضي حاجته بنفسه، مستغنيا عن الحضانة، والاستغناء بهذه الصورة يكون مابين سن السابعة والتاسعة، ولكن قد يتأخر أو يتقدم، فالحكم مداره على التميز والاستغناء عن الحاضنة لا على السن.[11]

[11]: بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2006، ص81.

أولا: مدة الحضانة

نصت المادة 65[12]من قانون الأسرة الجزائري على أن << تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

على أن ي ارعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ما جاءت به المادة 65 في تحديد مدة الحضانة عما هو مقرر في الفقه الاسلامي، ومنه مدة الحضانة القانونية تبدأ بلوغ الذكر 10 سنوات والأنثى سن الزواج.

يقصد بالحضانة هنا حضانة الأم أو الجدة لألم أو الخالة أو الجدة لألب وباستطاعة القاضي تمديد حضانة الأم لابنها لغاية بلوغه سن عشر سنوات بشرط أن لا تكون قد تزوجت ثانية، غير أن مصلحة المحضون في كل الأحوال هي الواجب مراعاتها من طرف القاضي سواء عند إسناد الحضانة أو الحكم بإنهائها أو بتمديدها، مع الإشارة بأن عمل المرأة خارج البيت ليس مانعا من موانع الحضانة.[13]

مع الملاحظة أنه إذا كان الولد قد بلغ سن العاشرة، ويثبت أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته أو حاضنه إذا كانت أما ولم تتزوج ثانية، فإنه يجوز للقاضي أن يصدر أمرا على ذيل عريضة بتمديد هذه الحضانة من 10 إلى 16 سنة إذا كان ذلك بناءا على طلب الحاضن نفسه، وفي مصلحة المحضون.

[12]: المادة 65 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[13]: بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، مرجع سبق ذكره، ص 82.

بالنسبة للأنثى قد حدد المشرع الجزائر ي مدة الحضانة ببلوغها سن الزواج حسب نص مادة (07) من قانون الأسرة هو 19 سنة.[14]

وتنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها، أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة (65) التي مفادها على القاضي أن يراعي مصلحة المحضون عند الحكم بانتهاء الحضانة، فإننا نعتقد أن انتهاء الحضانة يقع تلقائيا ببلوغ الذكر سن العاشرة أو السادسة عشر بعد التمديد، وببلوغ الأنثى سن أهلية الزواج، ولا يحتاج الأمر إلى إصدار حكم قضائي وال إلى حكم وإلى للإثبات انقضاء مدة الحضانة البحث عن المصلحة مهمة منوطة بقاضي الموضوع وتتم بجميع الطرق بما فيها المرشدة الاجتماعية وجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 16 نوفمبر 2005 المبدأ:) إذا كان من المقرر قانونا أن الحضانة تستحق بانحلال الرابطة الزوجية بالطالق أو بالوفاة، فإن على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعين مرشدة اجتماعية تقوم بزيارة بيت الطرفين لكي تسند له تحديد أين تكمن المصلحة طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة الأمر الذي خلى منه القرار المنتقد وجعله منعدم الأساس القانوني، مما يعرضه للنقض و الإبطال.[15]

ثانيا: انتهاء الحضانة

إذا لم تسقط الحضانة عن الحاضن فهذا يعني بقاء المحضون عنده، لكن بقاءه لا يكون مؤبدا، بل تنتهي متى انتهت المدة المقررة لممارسة الحضانة، هذه المدة تختلف باختلاف المذاهب الإسلامية، كما أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة مدة انتهاء الحضانة.

[14]: المادة 07 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[15]: المادة 64 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري

وذلك بالرجوع إلى المادة 65 التي سبق ذكرها في تحديد ممدة الحضانة بالنسبة لذكر والأنثى، إن قانون الأسرة الجزائري، أغفل التحدث عن وضعية المحضون بعد انقضاء مدة الحضانة، لذا لابد من الرجوع إلى أراء فقهاء الشريعة الإسلامية بالرغم من اختلافها في حالة انتهاء المدة المحددة لممارسة الحضانة، كما أن المشرع لم يضع نصا خاصا بابن الذي انتهت حضانته دون إخوته، وخاصة إذا كان أكبرهم، وقد ينتهي سن الحضانة بالنسبة إليه ويبقى مع إخوته، وقد لا يبادر الأب بأخذه مع عدم استمراره في النفقة عليه وبالتالي تثقل كاهل الحاضنة من حيث النفقة.[16]

من خلال ما تقدم نستخلص أن المشرع الجزائري عالج مسألة مدة الحضانة بتحديد سن 10سنوات بالنسبة للذكر مع إمكانية تمديد المدة إلى 16 سنة وذلك بتوفر شرط عدم زواج الأم الحاضنة، وبالنسبة للأنثى بلوغها سن الزواج، وفي أخير تطبيقا للمبدأ التي تقوم عليه الحضانة هو مراعاة مصلحة المحضون.

وبالنسبة لانتهاء مدة الحضانة بمجرد انتهاء دور الحاضن في رعاية الصغير أو الصغيرة ينتقل الدور إلى المحضون لإكمال هذه المهمة .[17]

الفرع الثاني: شروط الحضانة

أولا: الشروط العامة في النساء والرجال

يتضح لنا أنه يجب أن توفر شروط في كلا من الجنسين وهي عبارة على شروط عامة لابد من تواجدها لتحقق الحضانة كحق لأحد الطرفين من الرجال أو النساء وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

[16]: المادة 65 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[17]: محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2000، ص234.

- **البلوغ** : فلا حضانة للصغير لو كان ميز، كونه عاجز عن رعاية شؤونه بنفسه فيجب أن يكون بالغا راشدا قانونيا سنه يتعدى السن المدني القانوني و هو سن 19 سنة و ذالك حسب نص المادة 7 [18]من قانون الأسرة الجزائري "تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة".
- **العقل** : لا حضانة للمجنون والمعتوه فلا تصور أن تسند حضانة الطفل لهذه الفئة كونها غير متمكنة من ذالك، لأنها في حاجة إلى من يرعى شؤونها فضلا عن رعاية شؤون غيرهما، وطبقا للمادة 87 [19]المعدلة"في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

فمن هنا يتبن لنا أن الحضانة هي ولاية عن النفس لمن أسندت إليه القدرة على تربية المحضون: وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه و صحته فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو مرض أو شغل.

-**الأمانة** : على الأخلاق فلا حضانة لغير الأمين باعتبار أن حضانة الصغير تكو ن بمثابة حماية ورعاية لشخص له حق في الحياة فيجب أن توفر الأمانة في الحاضن ليتمكن من حضانة هذا الصغير، فالفاسق رجلا كان أو إمرأة من سكيرا، أو مشتهرا بالزنا، أو اللهو الحرام فلا تصح له حضانة الطفل . فتعريفا للحضانة هي قائمة على رعاية وتربية الولد صحيا و خلقيا وإنسان غير أمين لا يمكن له أن يتحصل على صفة الحاضن أو الحاضنة.

[18]: المادة 07 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[19]: المادة 8 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

ومن المقر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون متى تبين – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خلافا القانون وخاصة أحكام المادة 62 [20]من قانون الأسرة الجزائري ومتى كان كذلك إستوجب نقض القار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة.

- **الإسلام:** فلا حضانة للكافر وتجب الحضانة لمن كان مسلما باعتبار الحضانة هي فالحضانة لازمة للمسلم فقط دون الكافر أي ما دون سواه، إذا لا ولاية عليه و لربما فتنَهُ على "القيام بتربية على دين أبيه" هذا ما وضحته المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري دين أبيه. "وإختلف الفقهاء بشأن الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة".

إلا أنه حسب رأي أستاذ باديس ديابي في كتابه صور فك الرابطة الزوجية يرى أن المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي في إتجاهه القائل بأن الإسلام ليس شرطا للممارسة الحضانة لكون هذه الأخيرة لا تعدى حد الرضاعة و الخدمة للمحضون ودليل ذلك ما روى في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص"الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقت".

فعبارة القيام بتربيته على دين أبيه تعني بمفهوم المخالفة أن الزوج الذي يجب أن يكون مسلما يمكن أن يتزوج بالإمرأة غير المسلمة وأن هذه الأخيرة في حالة وجود أبناء يجب عليها أن تربي الأبناء على دين أبيهم وهو الإسلام ولا يمكن تصور الأمر معكوسا.

[20]: المادة 62 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

مؤكدا في ذلك قار المحكمة العليا هذا الاتجاه في عدة قرارات منها قار الذي جاء فيه ما يلي :"من المقر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها لو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه لأن حضانة الذكر لبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية ولما كان قضاة الاستئناف – في قضية الحال .[21]

– قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن بديل إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلو أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين إلا أنهم أخطئوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 46[22] ق.م ومتى كان كذلك استوجب نقض الق رار جزئيا فيما يخص البنت دون إحالة.

ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء

بالإضافة إلى الشروط العامة التي لا بد من توفرها في كلا من الرجل والمرأة فيجب كذلك من تواجد شروط أخرى تمس النساء دون الرجال وهي ما تسمى بالشروط الخاصة بالنساء فقط فالمشروع الجزائري لم يوضح ذلك ونص في حالة ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة الجزائري وقد خصصت هذه الشروط من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية تمثل في بعض الجوانب التي تمكن من النساء حتى تعطي لمن الحضانة وتمثل فيما يلي :

– ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم عنه:

[21]:العيش فضيل، قانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا من أخر تعديلات 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007، ص 71.

[22]: العيش فضيل، قانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا من أخر تعديلات 2005، المرجع السابق، ص72.

الفقهاء لم يكن لهم شروط واحدة بل متنوعة فالأئمة الأربعة مالك والشافعي وأبو حنيفة واحمد بن حنبل قالوا أن الحضانة تسقط بالتزوج مطلقا سواء كان الحضن ذكرا أو أنثى وكان دليلهم في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم كما رواه عبد الله بن عمرو"أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، و حجري له حواء، وثديي له سقاء وزعم أبوه أن ينزعه مني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :أنت أحق به ما لم تنكحي ".[23]

وعلى هذا يتضح لنا أن الحديث جعل للأم حق الحضانة لصغيرها ما لم تزوج و على وضع الفقهاء أنه تسند لها الحضانة في حالة لم تزوج بشخص أجنبي عن المحضون. ومن هنا يتضح لنا أن هناك رأين مختلفين بين ما لم تسقط الحضانة في حالة زواج الأم وإذا تم الزواج فكذلك لا تسقط.

إلا أنه هناك رأي في حالة زواج الأم إذا كان زواجها بالقريب أو أجنبي فإذا صاحب حق في الحضانة و قرابته للطفل كالابن الأخ تجعله ذو شفقة عليه ورعاية له تزوجت الحاضنة بقريب محرم من الصغير مثل عمه، فإن حضانتها لا تسقط لأن العم، وفي حالة أن تزوجت الحاضنة بأجنبي عن المحضون فقد لا يعطف عليه ولا يمكنها من رعايته و السهر على حمايته والتكفل بشؤونه وقد لا يجد المحضون الجو الملائم ولا خلاف لما نص عليه التشريع الجزائري. الظروف المناسبة لحسن تربيته صحيا وأخلاقيا و اجتماعيا وهذا حسب رأي الفقهاء وهو فحسب قانون الأسرة الجزائري فالمادة 6 [24]نصت على أنه يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون.

[23]: بن الشيخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1429هـ، 2008، ص64.

[24]: المادة 6 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

فالمبدأ العام سار وفق ما توصل إليه الفقهاء في كون زواج الحاضنة بغير 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 لو تزوجت بغير قريب محرم فإن الحضانة تظل من نصيب الحاضنة مراعاة لمصلحة المحضون،وعلى هذا المبدأ سارت عيد قرارات المحكمة العليا.[25]

- أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض به المحضون:

وضح العيد من الفقهاء أنه لا يمكن للحاضنة أن تقطن مع المحضون في مكان يبغض فيه كون هذا يعرضه للأذى الهلاك ومقصود الحضانة منافي ذلك وهو الاهتمام والرعاية وعدم البغض والأذى فعلى هذا لا بد من توفر شرط السكن الملائم واللائق ضروري لتربية الطفل في بيئة تحفظه على حياته وصحته وخلقه ودراسة وهذا ما وضحه قانون يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وأن تعذر ذلك فعلية بدل الإيجار.[26]

وجاء في الأسرة الجزائري في مادته 72[27] الذي نصت على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن، وتنص المادة 70 من نفس القانون على أنه تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، والملاحظ أن لفظ الملائم في سوية بعيدا عن ما من شأنه التأثير سلبا على أخلاقه ومستقبله، وما جاءت به المادة 70[28]تفسر على أنه تكريسا لمصلحة المحضون قصد تربية سوية بعيدا عن ما من شأنه التأثير سلبا على أخلاقه ومستقبله.

---

[25]: الشيخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سبق ذكره، ص66.

[26]:أحمد زقور، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، دار الفكر العربي، الأردن، 2004، ص 155.

[27]: المادة 72 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[28]: المادة 73 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

- ألا تكون قد إمتعنت عن حضانته مجنا والأب معسرا :

وهذا في حالة امتناع الأم من حضانة ولدها إذا كان الأب معسرا ذلك يعد مسقطا لحقها في الحضانة وعدم الإمتناع يبقي شرطا من شروط الحضانة فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل مجنا سقط حق الأولى في الحضانة.[29]

-أن تكون ذات رحم محرم من الصغير:

كأمه وأخته وجدته فلا حضانة لبنت العم أو العمة ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية.

ثالثا: الشروط الخاصة بالرجال

بالإضافة إلى الشروط العامة للرجال والنساء هناك شروط خاصة يجب أن لا نغض عليها البصر لأنها حساسة في حالة تولي رجل حضانة هذا الطفل، فالفقهاء أضافوا للرجال شروط خاصة وهي كالتالي: [30]

- أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى:

الحنابلة قالوا أن سن المحضون لا ينبغي أن يتعدى سبع سنين تفاديا أو حذرا من الخلوة بها، أجمع الفقهاء على أن الحضانة للأنثى ينبغي أن يكون محرما لها وقال الأحناف لانتهاء المحرمية أما في حالة عدم بلوغ الطفلة حد الشهوة فلا مانع من حضانتها لأنه في حالة البلوغ لا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه البالغة غير أن الحنفية أجاز حضانة ابن العم لبنت عمه إذا لم يكن لها أحد.[31]

---

[29]: أحمد زقور، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، مرجع سبق ذكره، ص156.

[30]:أحمد نصر جندي، الأحوال الشخصية في القوانين المقارنة، دار الكتاب القانونية، دمشق، سوريا، 2000، ص220..

[31]: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

- إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون:

المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث إذا لا توارث بين المسلم وغير المسلم،وكذلك إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له حق الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه، وِ ذا كان المحضون مسلما وذا رحمه دون ذلك فلا حضانة إليه لأنه لا توارث بينهما .

-أن يكون عند الحاضن من أب أو غير من يصلح للحضانة من النساء:

باعتبار أن العناية بالولد تستلزم النساء دون الرجال وذلك في حالة صغر المحضون فلابد من توافر نساء إذا أسندت الحضانة للرجال سواء أبوه أو غيره من الرجال فلابد أن تكون له إمرأة زوجته أو إبنته أو أخته وذلك لرعاية هذا الطفل في أكله وشربه وملبسه وهذا باعتبار الرجال لا قدرة لهم على ذلك و لا صبرا في هذه المهمة حالة الطفل يستوجب الحاضن فلا حق له في الحضانة وهذا شرط أساسيا عند المالكية، وهذا من أولويات النساء ففي حالة عدم تواجد نساء عند الرجل الحاضن، فلا حق له في الحضانة، وهذا شرط أساسيا عند المالكية.[32]

المبحث الثاني: ماهية الطفل المحضون

الحضانة هي لازمة على الحاضن وإجباره كونه لابد من توفر شخص يقوم بحضانة الولد والمشكل المطروح هنا هو في حالة عدم طلب أي من الأشخاص بحضانة هذا الطفل وقد تم القاضي بالحكم بالطلاق وتخلى الأم عن حضانة ولدها ولا يمكن للأب أن توفر فيه الشروط أو الإمكانيات الضرورية للحضانة الطفل ولا يوجد من يطلبه ولم يتقدم أحدا لطلبه من الأشخاص الآخرين من لهم الحق في الحضانة بعد الأم سواء النساء أو الرجال وعلى هذا فما هو الحل القانوني لذالك وهل يجوز للقاضي إسنادها كون

[32]:غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار الطليلة، الطبعة الأولى، 2001، ص91.

القانون أعطى للقاضي السلطة التقديرية المطلقة لرعاية مصلحة المحضون أن يجبر أحد ذوي الحقوق في الحضانة.[33]

المطلب الأول: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة

إن من الحقوق التي يقررها القانون للمحضون كأثر مترتب عن الحضانة هو حقه في الإنفاق عليه مادام عاجز غير قادر على الكسب ،وكذا فيما يخص العمل الذي تؤديه الحاضنة للمحضون فهل تستحق مقابل وأجرة لذلك؟ وهذا ما سنتعرضه إليه كما يلي:

الفرع الأول: نفقة المحضون

إن النفقة طبقا لنص المادة [34]78ق،أ،ج تشمل كل من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن يعني كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته والنفقة تكون لسببين إما للزواج والملزمة على الأب في إطار عمود النسب إذا لم يكن للولد مال والنفقة تعد أو لكونه صغير، فإنه يستغني عنها بالكسب، فهذا بالنسبة للذكور، بينما السن أو ذا عاهة أو مزاولا للدراسة إلا الإناث تظل محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها.

وبالنسبة للملتزم بالنفقة في حالة سقوطها إما بالعجز ووفقا لمبدأ من إلتزم بشيء لزمه فالنفقة تبقى لازمة عليه إلا بالوفاة، والأصل في الالتزام قوله تعالى:" يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود"، لكن إذا كان للولد مال فنفقته وسكنا من ماله، كما لو كان وارثا أو يكون موهوبا له،أو موصى له بأموال من قبل الأقارب، وهذا ما تبناه الأئمة الأربعة.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن النفقة تعد من بين الموضوعات التي تثير نقاشات عميقة بالقضاء الأسري نظرا لطابعها المرتبط بالواقع الاجتماعي والاقتصادي للمتقاضين، وما تقتضيه من طابع الاستعجال ،مما يجعلها النواة المستقطبة لوجهة نظر المشرع .[35]

---

[33]:المرجع نفسه، ص92.

[34]: المادة 87 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[35]: غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، مرجع سبق ذكره، ص 69.

وفي حالة امتناع المحكوم عليه بالنفقة من أدائها بالرغم من أنه قادر على القيام بما حكم به فهنا يتم حبسه، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا، فإنه يخلى سبيله.

كما أنه يتم تقديم النفقة من قبل القاضي بناءا على حال الزوج عند الحكم وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في هذا السياق حينما نصت على أنه:"من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج، كما أنه لا يقبل مراجعتها إلا بعد مرور سنة كاملة ابتداء من تاريخ تقريرها والحكم بها وهذا ما جاءت به المادة 80ق،أ،ج .[36]

الفرع الثاني: أجرة الحاضنة

لما كانت الحضانة عمل تؤديه الحاضنة للمحضون طيلة فترة الحضانة ،فهي تستحق هذا الأجر مقابل العمل الذي تقوم به للصغير من حفظه ورعايته وهو في سن الحضانة، كما لها أجرة سكن للحضانة تحضن فيه الصغير،كما أن أجرة الحضانة أجرة عن عمل وتجب بمجرد القيام به، فإذا قامت أم الصغير بحضانته التي هي حقها وجب لها أجر

لذلك.

وتسمى أجرة الحضانة وهي تختلف عن نفقة المحضون، فهذه الأخيرة تسدد لتغطية حاجيات المحضون،أما الأجرة فهي تقدم للحاضنة عوضا لخدمتها إذا طالبت بها.[37]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يتطرق إلى أجرة الحضانة مما يتطلب منا حسب نص المادة 222ق[38]،أ،ج الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك من

---

[36]: المادة 80 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[37]: باحث لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2004، ص67.

خلال أراء الفقهاء المختلفة حول أجرة الحضانة فمنهم من قال حق الحاضنة في الآجر ومنهم من قال عدم وجود مقابل أو أجر وهو كما يلي:

– فإذا كانت الحاضنة غير الأم تجب لها الأجرة مطلقا سواء كانت متزوجة بأبي أو معتدة له أو لا، أما إذا كانت الحاضنة هي الأم فهنا ثار الخلاف بين الفقهاء :

-**فيرى المالكية** : بأنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها لأولادها، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة، فإن كانت فقيرة ولودها مال،انفق عليها منه لكونها

فقيرة وليس لكونها تمارس حضانته .

– أما الحنفية : قالوا بوجوب أجرة الحضانة إن لم تكن الزوجية قائمة ولم تكن معتدة من طلاق رجعي أو معتدة من طلاق بائن لكون لا يتم الجمع بين نفقتين من شخص واحد.

أما الشافعية والحنابلة: فان أقروا للأم بطلب أجرة مقابل حضانتها لأولادها، وهذه إن وجدت النفقة تؤخذ من مال المحضون إن كان له مال أو تقع على عاتق المكلف بنفقته، والمتبرعة والأم لم تطلب أجرة الحضانة، فالأم أولى بها ،وتفضل لأن مصلحته معها،أما إذا بأجرة طالبت الأم تبرعة، فهنا نكون أمام أمرين:الأول هو الحفاظ على مال المحضون إن كان له مال وبالتالي تعطى الأولوية المتبرعة والثاني تغليب الجانب المعنوي فنفضل الأم، وهنا يجب أن يخضع الأمر للقاضي. [39]

[38]: المادة 222 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[39]: باحث لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص68.

المطلب الثاني: تصنيف الحاضنين

صاحب الحق في الحضانة هو من له الحق في الحضانة ومن أولى بهذا الحق حسب التشريع الجزائري، فهل يمكن إجبار الحضانة إلى من لم يردها؟

الفرع الأول: تصنيف الحاضنين طبقا للقانون 84/11

دافع القضاء الجزائري عن مكانة الأم في ممارسة حقها في الحضانة،واعتبر في حالة تنازل الأم عن الحضانة لا يمكن الأخذ بهذا الموقف رغم التنازل الصريح مادام ذلك يؤثر سلبيا على حالة المحضون النفسية وأن إسناد حضانتها لشخص أخر يجعل من القرار المحال للصواب ولا يمكن الأخذ به كون غير مكن أن يتلقى المحضون الرعاية في بداية حياته من شخص أخر غير الأم التي توفر له الراحة والطمأنينة والحنان.

وهذا يؤكد أهمية الأم في إعطائها أحقية حضانة أولادها و إسنادها لها حتى و إن تنازلت عنها ومن مقر قانونا أنه لا يعد التنازل عن المحضون إذا أضر بمصلحة مراعاة لمصلحة المحضون فإنهم طبقوا القانون.[40]

ومن ثم فان القضاة لم يقضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها هي من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تطلب ذلك".

"ومن هذا المنطلق فان تنازل الأم عن الحضانة وتراجعها عن ذالك لا يحرمها نهائيا وتعد الأم أولى بحضانة ولدها المسلم حتى لو كانت كافرة وهذا ما وضحه بعض قرارات المحكمة العليا التي اجتهدت في تقديم جميع الأدلة التي تؤكد أنه يجب إسناد الحضانة للأم حتى لو كانت من الدين الإسلامي كون هي أحق ابنها في تربيته، وهذا مقر شرعا وقانونا بان الأم أولى بحضانة ولدها لو كانت كافرة إلا إذا خشية على دينه، ويتوضح لنا ذلك من خلال هذا القار"لما كان من الثابت في – قضية الحال–أن الطاعنة

[40]: عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2004، ص110.

تنازلت عن حضانتها باختيارها دون أن ترغم على ذلك فان قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم و من جديد القضاء بالرجوع المطعون ضدها أم الأولاد عن تنازلها عن حقها في الحضانة و بإسناد من كان منهم في حضانة النساء إليها, فإنهم بقضائهم كما فعلو خالفوا الفقه و القانون.[41]

إن حق ممارسة الحضانة يمتد إلى من يراه أنه صاحب وأهلا للقيام بها في حالة عدم وجود الأقارب المنوه عنهم في رتيب الحاضنين ويحرص القاضي على مراعاة مصلحة المحضون و بذالك يقودنا هذا بصفة إلية إلى الجزم بأن الرتيب الوارد حصرا في المادة 64من قانون الرقم 84/1 متضمن قانون الأسرة ليس من النظام العام ويمكن مخالفة إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس قرارات المحكمة العليا. أهلا للقيام بها،وأن غيره من ليسوا مرتبين أحق بالحضانة منه وهذا ما يتضح لنا من الأسرة بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية "من المقر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الرتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة".

وكذاك هناك قار أخر من المحكمة العليا فيما يخص أنها ألحقت وأسندت الحضانة لأب بدلا عن الجدة لأم التي كانت الأحق بالحضانة من الأب إذا نص القار على ما يلي إسناد حضانة جميع الأبناء إلى الوالد المحضون بعد وفاة الزوجية الأم، إعمال لمبدأ عدم تجزئة الحضانة، فمجرى القضية كان كما يلي : أنه نزاع مطروح أمام المحكمة بين الجدة لأم والأب على حضانة الأولاد "س" العمر 16 سنة و"س" 1 سنة و "ي" 4 سنوات وأن قضاة الموضوع قضوا برفض دعوى المدعية الرامية إلى طلب الحضانة فإنهم يكو نون قد فصلوا في النزاع المطروح عليهم وبالنظر إلى سن البنتين، فإن مصلحتهما يكون بقائهما تحت رعاية والدهما ولما أختيه وتحت رعاية الأب وهو ما

[41]:المادة 64 من الأمر رقم 1184 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

يجعل الأوجه غير مؤسسة وما قضى به قضاة الموضوع قضاء سليم الأمر الذي يتعين معه الطعن.[42]

لذا فالترتيب الوارد في المادة 64 ليس من النظام العام ويمكن مخالفته إذا ما أثبت أن مصلحة المحضون تكزن في تواجد مع شخص قد لا يحظى بأي مركز من المرتبين للممارسة الحضانة.

ولقد عدل المشرع الجزائري القانون 84/1 المؤرخ في 9 يونيو 1984 وأعد انقلاب في بعض من مواده بتعديل أو إلغائها كون يتمحور تحيلنا على المادة 64 فإن المشرع قد عدل هذه المادة و فينا يخص هذا التعديل فقد مس بعض هذه المواد وجاء بموجب الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 أن المادة 64[43] نصت على ما يلي " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

فالتعديل مس المادة 64 كذاك وجاء مخالفا لما سبقت عليه المادة وجاءت معاكسة متواصلا بعدما لم تصل الأعمال التحضيرية القوانين والمتبعين في هذا المجال، لما أدلى به فقهاء الشريعة الإسلامية، ويضل البحث عن السبب في تعديل هذه المادة، إلا أنه هذا التعديل الذي طرأ على المادة 64 لم يوافق الشريعة بل جاء معالجاً للواقع الأهمية البالغة في معالجتها و ممارسة الحضانة المعاش في المجتمع الجزائري كون الحضانة من المساءل الهامة جداً التي تخصص لها من الخالة والجدة لاعتبار المحضون من أولويات الأبوية.

[42]: الأمر رقم 1184 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

[43]: المادة 64 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

فلها الأحقية كون المشرع أعطى الأب الدرجة الثانية بعد الأم لعدة أسباب من بينها أنه أحق، ويعتبر لأب أكثر الناس بعد خوفا على مصلحة إبنه وأكثرهم قدرة على تربيته ورعاية ثم المحضون في ذلك. الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة بعد ذاك الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة وانطلاقا من نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري فإن حق الحضانة يكون على الشكل التالي.

الأم. 2 الأب. 3 الجدة لأم . 4 الجدة لأب .5الخالة . 6 العمة.7ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون كل ذلك ,وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

هذا الرتيب المستمد من الفقه الإسلامي عموما يقوم على أساس أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب، فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في رتيب الاستحقاق كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا، لاتصال الصغيرة بالجدة من طريق الولادة لذا فهي جزء منها، كونها أولى بحضانتها.[44]

وفي حالة تعد مستحقي الحضانة من الدرجة فأولاهم بما أصلح لهم للحضانة قدرة وخلقا أو أكبرهم سنا وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة للمحضون.

فالتعديل الحاصل على المادة 64 من قانون الأسرة وإن خرج عن المذهب المالكي وبقية المذاهب في مسألة رتيب الحاضنين فإنه حاول أن يساوي بين جهة الأم كونه أبقى الأولوية لجهة الأم على جهة الأب،إلا أنه أقر بمبدأ التداول وفي اعتقادنا أنه صحيح ما توجه له وإذا كانت هذه المادة واضحة المعالم بشأن المراكز القانونية التي تعرف بعد

[44]: عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص80.

صدور القديم ولم تكتمل إلا بصدور القانون الجيد، إلا أنه يظل الإشكال قائما حول المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون .[45]

وقد عدلت هذه المادة بعد ما جاء إحصائيات في هذا الموضوع خصوصا ومشكلة إسناد الحضانة لأب أو الجدة و يذكر أن بعض المسئولين في وزارة العدل أكدوا أن هناك الحضانة يأتي بعض انقضاء جهة الأم بأكملها. نزاع بين الأم والأب وذويها فيما يتعلق بأحقية الحضانة، ولاعتبار الأب مهضوماً في ممارسة وكان موقف قانون الأسرة الجزائري في هذه النزعات كما يلي:

لقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" الأم أولى بحضانة ولدها.." إلا أنه يلاحظ بأنه إذا لم تطالب الأم بحقها ولم يكن لها عذر في عدم المطالبة بها فيسقط حقها بمجرد عدم مطالبة الوالدة بحضانة الولد بعد مرور سنة من عدم المطالبة بها ويحكم القاضي بإسناد الحضانة للولد.

ولقد علقت الدكتورة غنية قري على أنه المقنن الجزائري راع مكانة الأم في إسناد حضانة الأولاد لها فالأم هي الأحق بحضانة أولادها ولا يمكن للأب أن ينزع منها هذا الحق وهذا إسنادا لما روي عن عبد الله بن عمر وأن إمرأة قالت : يا رسول الله إن إبني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء، و إن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها صلى الله عليه وسلم" أنت أحق به ما لم تنكحي".[46]

[45]: عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص81.

[46]: أحمد زقور، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، مرجع سبق ذكره، 163.

الفرع الثاني: تصنيف الحاضنين طبقا للقانون 02/05

تنص المادة 64 من قانون 05/02 "الأم أو بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذالك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم الزيارة".

و تحيلنا إلى نص المادة وإن كانت تعتبر حق للأشخاص المذكورين أعلاه حسب الترتيب الذي وضح في القانون إلا لا تناسبه كونها تعتبر بمثابة كحق له ولا يمكن الاعتراف الحضانة رغما عنه كونها ليس إلزامية له.[47]

والترتيب التي جاءت به المادة ليس إلزاميا للمحكمة وليس من النظام العام فلا يمكن أن تثبت ترتيبا لهؤلاء الأشخاص وللقاضي أن يعتمد في حكمه إلى رعاية مصلحة المحضون ولا تعتبر بذلك الحضانة حق للقاضي وذالك حسب شروط لازمة من توافرها لاكتساب حضانة الصغير في حالة رفض الأم الحضانة كونها لا تريد الصغير فهي غير ملزمة على حضانة، ولا يمكن إجبارها وحسب القاضي إذا رأى أنه يمكن إعطائها للأب وهو أولى من الأم و يمكن التكفل ورعاية المحضون فلا يجبر الأم بالحضانة ويسندها للأب وعلى هذا رعى مصلحة المحضون ويسند الحضانة إلى طالبها وليس إلى الترتيب المذكور.

وفي حالة حكم القاضي بالطلاق بين الزوجين وتنازع حول الولد وحول من يكون له الحق في الحضانة فان للقاضي أن يقوم بتحقيق جاد ويرى مصلحة الطفل توفر لديه حتى لو أدى ذلك إلى القفز فوق درجة أو درجتين من الرتيب ويمكن أن يحكم إلى آخر درجة من الترتيب.[48]

---

[47]: بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،(الزواج و الطلاق) ،الجزء الأول ،الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2004،ص 189.

[48]: زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل و قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق ،2008،ص49.

وهذا إذا رأى من مصلحة المحضون أن يكون عند الشخص الذي هو في أخر درجة من الترتيب، إذا كانت الرعاية الصحية والخلقية والتربوية، وغيرها تتوفر عند هذا الأخير لا تتوفر عند الأم أو الأب.

وإن الترتيب الحديد الذي جاء به الأمر رقم 05/02 المؤرخ في فبراير 2005 هو ترتيب غير إلزامي بمعنى أن القاضي يراعي مصلحة المحضون فإذا كانت المصلحة تقتضي أن يكون الطفل مع الجدة لأب فيحكم بذلك رغم أن المادة أعطت الألوية للجدة لأم وهذا ما ذكرته المادة نفسها بعد تحيد الرتيب غير إلزامي بقولها " مع مصلحة المحضون".[49]

والمادة أعطت للطرف الثاني حق زيارة الأولاد بحيث إذا تم الطلاق ثم أسندت الحضانة للأم والدهم و لو مرة في الأسبوع بالإضافة في أيام العطلة الدنية والوطنية. فيحكم للأب بحق الزيارة نظرا للحاجة النفسية للأطفال و الحفاظ على توازنهم عند رقابة وفي حالة أعطى القانون الألوية للام في حضانة ولدها و لكن إذا ثبت بان هذه الحاضنة لم تقم بواجبها من حيث تعليم الولد وتربيته على العقيدة الإسلامية و حمايته و رعايته صحيا وخلقيا في هذه الحالة يسقط حقها في الحضانة لمخالفة نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.[50]

فإذا كانت الأم تقطن في باد خارج الجزائر فالقاضي يراعي مصلحة المحضون وإن كان القانون قد أعطاها الألوية في الحضانة إلا أن نفس القانون راعى مصلحة المحضون وحث على حق زيارة الأب من أجل الرعاية النفسية للولد.

---

[49]: المرجع نفسه، ص50.

[50]: المادة 62 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

وإن الترتيب التي ذكرته المادة 64 من الأمر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، فالقاضي غير ملزم به فإن تزوجت الأم الحاضنة و أسندت حضانة الولد إلى الخالة ثم تبين أن هذه الخالة تسكن في نفس سكن الأم (أي أخت الحاضنة) سقط قانون حق الحضانة عن الخالة لأن علة إسقاط حق حضانة الأم ولدها يمكن في زواجها بغير قريب محرم، وتواجد الولد المحضون مع الزوج الغريب زيل المصلحة المنشودة وهو تحقيق الاستقرار النفسي للطفل المحضون.

ومن هنا يتضح لنا أن هذا الرتيب سليم وصحيح يقوم على أساس متين كونه أعطى المشرع حق الحضانة للصغير للأم وللأب لأنهما أكثر الناس خوفا ورعاية له من غيره وبعد نجد كذلك قدم قرابة الأم على قرابة الأب (الجدة لأم– الجدة لأب) وذلك على أساس أن الأم مقيد بالأب.[51]

[51]: زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص51.

خلاصة الفصل:

تعتبر الحضانة من أهم الحقوق المعنوية للطفل ومن أهم مظاهر رعايته، إذ أن الطفل في بداية حياته في حاجة ماسة لمن يحفظه ويقوم على تربيته ويحميه مما يضره، لأنه في هذه المرحلة يكون ضعيفا عاجزا عن القيام بشؤونه، والوالدين هما أجدر الناس للقيام بهذه المهمة، وأي تغيير في البيئة المحيطة بالطفل في السنوات الأولى من عمره تؤثر على وظائفه وقدرته النفسية، لأن هذه الفترة من عمر الطفل ذات أثر كبير في تكوين الملامح الأساسية لشخصيته وما سيكون عليه في، والحضانة هي ولاية على النفس يقوم فيها الحاضن بتربية الطفل وتأديبه وتهذيبه والقيام المستقبل إذا كان الطفل المحضون أنثى وجب على رعايته الصحية ونموه الجسماني، وتعليمه وتثقيفه وحمايته.

الفصل الثاني

تمهيد:

إن الطفل هو ذلك الكائن البشري الضعيف، ولما كان الاعتداء الواقع على حياته أو سلامة بدنه أو نفسه وحمايته من كل خطر يهدد أمنه ونموه، كان لزاما على المجتمع ومؤسساته البحث عن الأداة أو الوسيلة التي من شأنها تجنيب هذا الطفل سلب حقوقه المعنوية والمادية، وكذا حمايته من أضرار أي جريمة قد تلحق به، وتسليط أقصى العقوبات على الجاني، هذا من جهة إضافة إلى تحالف الآليات والوسائل التي تمنح للطفل الجانح أو المعرض للخطر المعنوي بغية إنقاذه من بؤرة الجريمة، وجعله عنصرا صالحا قابلا للعيش داخل الجماعة بعيدا عن الانحراف والتشرد...الخ.

المبحث الأول: حق الطفل المادي المحضون في النفقة

ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة ابنه الصغير بجميع أنواعها من طعام وكسوة ونفقات التعليم والدراسة، وغير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته حتى يبلغ سنا تسمح له بالكسب والعيش من عمله.

ويستوي في ذلك الذكور والإناث ، والأصل أن نفقة الأطفال تكون على الأب إذا كان مقتدرا، أما إذا كان فقيرا ولا يقدر على الكسب بوجه من الوجوه فيلحق بالميت، فيجبر ورثة الأب على نفقة الأطفال على قدر ميراثهم منه، امتثالا لقوله تعالى:" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" إلى قوله تعالى:" وعلى الوارث مثل ذلك".

المطلب الأول: إلزامية النفقة للطفل المحضون

المقصود بالنفقة في نطاق هذا البحث هو: ما يحتاج إليه الطفل المحضون من طعام وكسوة ومسكن وفرش وعلاج، ونفقة الخادم إذا أمكن، وسائر أدوات البيت حسب المتعارف بين الناس.

وتعتبر نفقة الأولاد من نفقة الفروع، والفروع عند الأحناف والشافعية والحنابلة: هم أولاد إن نزلوا سواء ذكورا أم إناثا، أما عند الإمام مالك فالمقصود بالأولاد هم الأولاد الشخص وأولاد أولاده والمباشرون فقط ذكورا أو إناثا، وحجة رأي المالكية قوله تعالى:" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن، والإنفاق على الأقارب هو في حد ذاته التزام طبيعي وشرعي، والأب ملزم بالإنفاق بالمعروف"على أولاده في مقابل ما له من حقوق على الولد، كالحق في الحراسة والرقابة وممارسة السلطة الأبوية على الولد، ولا فرق بين الإناث والذكور في الإنفاق.

الفرع الأول: شروط استفادة الطفل المحضون من النفقة

أولا: شروط نفقة المحضون فقها

1. أن يكون الطفل فقيرا، فإن لم يكن فقيرا فنفقته من ماله ، لأن الأصل أن نفقة الإنسان على نفسه سواء كان صغيرا أو كبيرا أو أنثى أو ذكرا، فإن كان له مال فينفق عليه من ماله، ولا يجب على أحد الإنفاق عليه .

2. أن يكون الأب موسرا قادرا على الإنفاق على الطفل، لأنه يشترط لوجوب النفقة على الإنسان اليسار، ولا يكفي قدرته على الكسب ، ففي حال كان الأب غير موجود للإنفاق على ولده المحضون، يؤمر من تجب عليه النفقة بالإنفاق عليه، على أن يكون دينا على الأب يرجع به عليه إذ أيسر .

3. أن يكون الطفل عاجزا عن الكسب بعد البلوغ، لأنه إذا كان قادرا على الكسب، فنفقته من كسبه، ولا يعتبر في ضرورة يتعرض فيها للهلاك إذ لم ينفق عليه.[1]

يكون الطفل عاجزا عن الكسب في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كان الطفل صغيرا لم يبلغ حد الكسب، فالنفقة على أبيه، أما إذا بلغ حد الكسب وهو في صحة جيدة يدفعه الأب لتعليم حرفة يكتسب منها، وينفق عليه من كسبه.

الحالة الثانية: تجب نفقة الأنثى على والدها حتى تتزوج، وإذا طلقت عادت نفقتها على الأب عند جمهور الفقهاء، لأن سبب النفقة هو الأنوثة، وخالف في ذلك المالكية وقالوا لا تعود النفقة على الأب بعد الطلاق، أما إذا كانت ذات وظيفة أو حرفة فنفقتها تكون من كسبها، أما إذا كان كسبها لا يكفيها في الإنفاق فيجب على الأب إكمال ما نقص من كفايتها.

[1]: أبو سيف مأمون محمد، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص71.

الحالة الثالثة :المرض المزمن الذي يبعد الشخص عن الكسب، كشلل، والعمي...إلخ، ويدخل في حكمهم المجنون والمعتوه وغير ذلك، فإذا بلغ الطفل وكان مريضا بهذه الأمراض أو غيرها عاجزا عن الكسب، فتجب نفقته على أبيه إن لم يكن له مال.

الحالة الرابعة:إذا بلغ الطفل وكان مشتغلا بالعلم النافع المفيد، فإن نفقته على أبيه.

وعليه فإن الطفل إذا كان كبيرا وفي حالة من الحالات المذكورة أعلاه، فيجب نفقته على أبيه ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء، ما عدا الإمام أبي حنيفة الذي قال في نفقة الولد الكبير المحتاج أن نفقته على الأب والأم إذ كان موسرة ولها مال، أما نفقة الصغير على الأب خاصة.[1]

ثانيا: نفقة المحضون في التشريع والقضاء

نص المشرع الجزائري على شروط نفقة المحضون في المادة 75 من قانون الأسرة[2] وكيفية استحقاقها، وساير القضاء ما جاء به القانون والفقه من حيث الشروط.

1. **شروط نفقة المحضون قانونا:**

نصت المادة 75 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب" .

وعليه يستخلص من نص المادة السابقة أن شروط استحقاق الطفل المحضون للنفقة هي كالآتي: [3]

أ – أن نفقة الولد واجبة على والده وأخذ المشرع بقول الإمام مالك الذي حدد الأولاد بالأولاد

---

[1] : أبو سيف مأمون محمد، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، المرجع السابق، ص72.

[2] : المادة 75 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] : الجندي أحمد نصر، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص55.

المباشرين دون غيرهم، وكلما ثبت نسب الطفل لأبيه وجبت نفقته على هذا الأخير شرعا وقانونا وقضاء.

ب- يشترط لوجوب النفقة للمحضون على أبيه أن يكون الولد فقيرا لا مال له، لأنه إذا كان له مال فنفقته من ماله، وهذا موافق لأراء الفقهاء، وعليه لا تسقط النفقة على الولد المحضون إلا في حالة يساره كأن يكون له مورد رزق لحسابه الخاص كالهبة أو الوصية ... إلخ، أو بكسبه أو بلوغه سن الرشد، فمتى توفرت القدرة على الكسب أو وجد الكسب سقطت النفقة على الأب، إذا لم يجد الطفل يكتسب به.

ج- حدد القانون السن القانوني للنفقة بالنسبة للذكور إلى سن الرشد المحدد بـ 19 سنة طبقا المادة 40 من القانون المدني، والذي يعتبر سن الزواج بالنسبة للمادة 07 [1]من قانون الأسرة، وبالنسبة للإناث إلى الدخول، كما أن عقد الزواج وحده لا يكفي لإسقاط نفقة البنت على أبيها، لكنه لم ينص على نفقة الأنثى بعد طلاقها كما ذهب إليه الحنفية في استحقاق البنت المطلقة للنفقة، لأن البنت المطلقة قد تطلق وهي لم تبلغ سن الرشد فتود إلى بيت أبيها فهي تستحق النفقة من طرف الأب إذا كانت بدون عمل.

وعليه يلاحظ إذا كان سن إستحقاق النفقة 16 سنة بالنسبة للذكر، وحتى الدخول بالنسبة للبنت، فإن المحضون الذكر الذي لم يبلغ 16 سنة عند التمديد، والأنثى التي لم تبلغ 19 سنة يستحق النفقة من باب أولى.

4-أما في حالة عجز الأب عن الإنفاق على أولاده، فقد نص المشرع في المادة 76[2] من قانون الأسرة على أنه:"في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة"، فنقل المشرع هنا واجب النفقة من الأب العاجز المعسر إلى الأم بشرط قدرتها عل الإنفاق، وبأن تكون موسرة ولها مال، وعبرت المادة عن إعسار الأب بكلمة "عجز" ويقصد بها هنا

[1] : المادة 07 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] : المادة 76 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

عدم القدرة التامة عن الكسب لا مجرد فقره وعسره، حتى لا يتقاعس الآباء عن الكسب والإنفاق على الأطفال المحضونين لدى مطلقاتهم، وما تستحقه المطلقة الحاضنة من نفقة في إطار مراعاة مصلحة المحضون.

وما أخذه المشرع في هذه المادة موافق لما عليه عند الشافعية والحنفية والحنابلة من وجوب النفقة لأبنائها عند عجز الأب وعدمه إذا كانت قادرة على عكس المالكية.

والسبب الأساسي في خروج المرأة للعمل في السابق أو في الوقت الحاضر يتجلى في مساعدة أسرتها وخاصة أولادها على الإنفاق، لأن مرتب الأب أصبح لا يكفي نظرا للظروف الاقتصادية التي تعاني منها الأسرة.

وأحيانا تتحمل الأم النفقة كلها على أولادها، وقد تمارس أعمال شاقة وصعبة لتوفير هذه النفقة في حالة عجز الأب عن العمل وانعدام المنفق في حالة قيام الحياة الزوجية ، أما بعد الطلاق، فتتحمل كذلك النفقة لعدم دفع الزوج النفقة رغم صدور أحكام عليه بالدفع وهذا لعجزه أو تعنته . [1]

ولهذا يجب التدخل بنص إلزامي من طرف المشرع لتنظيم مجال الإنفاق بين الزوجين المطلقين، ووضع قواعد عامة يرجع إليها المطلقين عند انعدام الاتفاق بينهما عن النفقة، هذا لأن الضحية دائما هو الطفل المشترك بينهما ومصلحته المادية والضرورية.

أما في حالة إعسار الأم والأب معا فتنتقل نفقة الأولاد المحضونين إلى الأقارب وأقربهم جدهم من الأب، وفي هذا نص قانون الأسرة في مادته 77 [2]على أنه: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج، ودرجة القرابة في الإرث"، وأخذ المشرع في هذه المادة برأي الشافعية والحنابلة في نفقة الأقارب.

[1]: المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010 ، ص18.

[2] : المادة 77 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري .

والمذهب الراجح في نفقة الأقارب هو المذهب الحنبلي لأن بين المتوارثين قرابة، تقتضي أن يكون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس، وبالتالي تجب نفقته على قريبه الذي يرثه وتكون على قدر إرثه في حالة إعسار الأب.

والملاحظ أن المشرع الجزائري رغم أنه لم يأخذ بمذهب المالكية في نفقة الأقارب في حالة إعسار الأب، غير أنه لم ينص على إلزام الأم أو القريب المنفق بالرجوع على الأب عند يساره، كما جاء في المذهب الحنفي.

وفي حالة انعدام الوارث، وانعدام الأقارب للمحضون، أو كانوا له أقارب جد فقراء، فإن نفقته واجبة على الدولة، وعلى هذه الأخيرة أن توفر للأولاد المحضونين ظروف الدراسة وظروف المعيشة، إذا كانوا غير قادرين على العمل، إضافة إلى توفير مراكز الحضانة بالنسبة للأولاد الذين ليس لهم حاضن يحتويهم. [1]

2. شروط نفقة المحضون قضاء:

لقد ساير القضاء ما جاء به القانون والفقه من حيث النظر في شروط نفقة المحضون عند الحكم بها ، بحيث ألزم الأب بالإنفاق على ولده المحضون، وقام القضاء بالحكم على الأم والجد إلزامهم بالإنفاق على المحضون في حالة عجز الأب عن دفعها. [2]

أ- إلزام الأب بدفع النفقة:

ألزم القضاء الأب بالإنفاق على ابنه ولقد ورد في عدة قرارات للمحكمة العليا على: "أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد زواج صحيح، وكما هو معلوم ن الحضانة أثر من آثار الطلاق ولا يكون الطلاق إلا في حالة كان الزواج صحيحا، بالتالي فإن المحضون هو غالبا ما يكون ابن فراش صحيح وبالتالي فهو يستحق النفقة.

[1] : المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص19.

[2] : عميمر نعيمة، الوافي في حقوق الطفل، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص47.

وقد يكون المحضون معوقا فأعتبر القضاء أن: "الابن المعوق تجب نفقته على والده مهما كان عمره، ما دام لم يثبت بأن هذا الإبن إستغنى عنها بالكسب .

والأب ملزم بالإنفاق على الولد المعوق الذي ليس له كسب، لأن المنحة التي يتقاضاها، مجرد إعانة لا تكفي حاجياته".

غير أن إلزام الأب بالنفقة يسقط في حال كان للمحضون مالا أو عملا ، وقضت المحكمة العليا على أنه: "تسقط نفقة الولد على الأب بالكسب، وما دام الإبن يتقاضى أجر من عمله، فلا يستحق النفقة طبقا لأحكام المادة 75 من قانون الأسرة[1]، وأن القضاء بالنفقة للبنت العاملة، وهو مخالفة للقانون.

كما أنه لا بد على الحاضنة إثبات عدم دفع لها نفقة محضونيها رغم أن مسألة إثبات دفع نفقة الأبناء من المسائل الصعبة في الإثبات، والتي تقع كثيرا بين الأبوين سواء كانا متزوجين أو مطلقين، وفي ذلك كان المجلس الأعلى سابقا يستوجب وجود دليل ثابت أو اليمين حتى يحكم للأب بعدم دفع النفقة طبقا لأحكام الفقه الاسلامي، حيث ورد في إحدى قرارته ما يلي: " ... ولكن فيما يخص نفقة الابن فإن الحكم بها على الطاعن كان بدون دليل ولا يمين ، فادعاؤه أنه لم يترك إبنه بدون نفقة طوال زمن الفراق يقتضي من المجلس التثبيت في إدعائه ويطبق في شأنه القواعد الشرعية، التي تقضي بأنه في حال الخلاف على النفقة بين الزوجين والحال أن الزوج حاضر بالبلد ويدعى الانفاق على أبنائه وهم عندها، فالقول له بيمينه، والمجلس إذا حكم عليه بنفقة إبنه دون يمين حاد عن قواعد الشرع وعرض قراره للنقض في هذه الجزئية.[2]

[1] : المادة 75 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] : عميمر نعيمة، الوافي في حقوق الطفل، مرجع سبق ذكره، ص47.

وفي نفس السياق ورد في الاجتهاد القضائي للمحكمة الإستئنافية للمملكة العربية الأردنية في قرار لها على أنه: "إذا ادعى الأب أنه دفع للحاضنة النفقة على أولاده بموجب سند أو ادعت كذب إقرارها فيه، تسألها المحكمة إذا كانت تطالب تحليفه اليمين على عدم كذب الإقرار، فإذا طلبت تحليفه يصدق فيما ادعت بعدم القبض، وان حلف أو لم تطلب هي تحليفه تؤاخذها ونكل عن اليمين، المحكمة بما أقر به".[1]

وعليه فإن الإثبات في دفع النفقة شرعا يؤخذ فيه بيمين الزوج أو المطلق الذي يدعي بالإنفاق، وفي حالة نكوله يصدق ما ادعت به المطلقة من عدم الإنفاق ويحكم عليه بإلزامه بدفع النفقة لأولاده المحضونين لديها لأنه ملزم بذلك شرعا وقانونا، وهذا يعد تطبيقا للقاعدة العامة للإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".[2]

ب- عجز الأب عن دفع النفقة:

إ ن عجز الأب عن دفع النفقة لا يعني أنه معفي من دفعها فهو ملزم بذلك، وفي هذا الصدد فرق الاجتهاد بين حالات العجز للأب وهي:

- حالة الأب المحجور عليه وله مال :ورد في قرار للمحكمة العليا أنه:"يحل المقدم محل المحجور عليه في دفع النفقة الغذائية لابن هذا الأخير من ماله" .

وتأكد ذلك في قرارات أخرى له ا على أن:" تعيين الأب مقدما على ولده المحجور عليه، لا يعني الحكم عليه بدفع نفقة الحضانة بصفته جد للمحضون" ، وأن النفقة المحكوم بها لمطلقة المحجور عليه ولأبنائه من الحاضنة، إنما تكون دينا في أموال المحجور عليه وأن المقدم مجرد مكلف بإدارة هذه الأموال والحرص عليها، ولا يلزم بها شخصيا ، ومن ذمته المالية بأي حال من الأحوال، ولإلزام المقدم بدفع النفقة المقررة لمطلقة المحجور عليه وأبنائه منها، يتعين البحث في ما إذا كان للمحجور عليه أموال أم لا، ويقع عبء الإثبات على

[1] : المرجع نفسه، ص48.

[2] : محمد هند حسين، حبش مصطفى، النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص36.

مدعى وجودها، وفي حالة إثبات ذلك يلزم المقدم بالسداد منها، وحينها يحل محل المحجور عليه ويدفع منها لمطلقته وأبناءه باعتباره مديرا لهذه الأموال.[1]

-حالة الأب البطال: اعتبرت المحكمة العليا على أن: "المحضون له الحق في النفقة على أبيه حسب حال الطرفين وظروف المعاش مادام الأب لم يثبت إعساره وصعوبة حالته الاجتماعية، والأب ملزم بدفع النفقة لإبنه ما دام لم يثبت أنه عاجز عن واجب الإنفاق وكون الأب بطال، لا يعد دليلا على أنه لا يمارس أي عمل حتى يعفى من واجب الإنفاق الذي تلزمه المادة 75 من قانون الأسرة.[2]

واستقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على أن:"شهادة عدم العمل، وشهادة عدم تقاضي منحة التقاعد لا تعني حتما بالضرورة أن الطاعن بدون أي دخل، ولا تعكس حقيقة وصحة العسر المدعى به، وكما أن الإعاقة البصرية لا تنفي عنه واجب الإنفاق على إبنته طبقا لأحكام المادة 75، والجدير بالذكر أن العجز المتكلم عنه هو ذلك الذي لا يمنع الأب من الكسب من قانون الأسرة" أو كان يمنعه من الكسب مع إمتلاكه مدخول مالي، أما في حال العجز الثابت للوالد مع عدم إمتلاك، أي مدخول، فهنا تنتقل النفقة للأقارب.

واستقر القضاء على أن النفقة تنتقل إلى الأم بعد الأب بشرطين:

-شرط عجز الأب أي ثبوت إعساره.

-شرط قدرتها على الإنفاق.

---

[1] : المرجع نفسه، ص37.

[2] : المادة 75 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: نطاق نفقة الطفل المحضون (من حيث مدة سريانها)

يقصد بمدة سريان النفقة تلك الفترة الزمنية التي يستحق فيها المحضون للنفقة، ولقد اختلف الفقهاء في حكم سريان النفقة في الرأيين:

الرأي الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الزوجة تستحق نفقتها وأولادها، فلو طلبت بنفقة عن مدة ماضية، و ثبت عدم إنفاق الزوج عليها، حكم لها بذلك والدليل على ذلك: [1]

-أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى.

-النفقة دين قوي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

-النفقة مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة، فلا تسقط بمضي الزمن كالثمن والأجرة والمهر.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى أن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ الفرض واقتصروا في حل التنازع، على مدة زمنية لا تتجاوز شهر، والحجة في ذلك عندهم أن المرأة التي لا تستعجل في المطالبة بالنفقة ليست مضطرة ولا متضررة من تخلفها.

1. موقف التشريع من مدة سريان النفقة:

ا ختلفت قوانين الدول العربية في تحديد مدة سريان النفقة، فبعض القوانين أخذت برأي الجمهور الذي يعتبر النفقة دينا في ذمة الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق، ولا تسقط بمضي المدة منها: قانون الأسرة الجزائري الذي أخذ بمدة سنة في المادة 80.

وبعض القوانين الأخرى أخذت برأي الحنفية الذي يعتبر أن النفقة دين في ذمة الزوج بحكم القاضي أو تراضي الزوجين على مقدارها ومنها: قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادتين 70 و 74 وقانون الأحوال الشخصية المصري في المادة 02.

[1] : مورسي الصادق، قضايا النفقة والحضانة الطلاق، الطبعة الأولى، دار الكتاب الذهبي، مصر،1999، ص93.

وهذا ما جعل الباحثون في هذه المسألة يعتبرون ما أخذت به هذه القوانين حل وسط بين رأي الجمهور والأحناف.

عند استقراء المادة 80 من قانون الأسرة المذكورة سابقا، نجدها جاءت عامة، تنص على كيفية سريان النفقة – بالنسبة للزوجة سواء كانت حال قيام الحياة الزوجية أو مطلقة مع الأولاد– والذي هو من تاريخ رفع الدعوى.

أما الحكم بها قبل رفع الدعوى فيرجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ومدى إثبات الزوجة لإهمالها، أو إثبات الأم لإهمال أولادها قبل رفع الدعوى.

لقاضي عند النظر في ذلك من الناحية العملية سلطة واسعة، فإذا حددت الحاضنة تاريخ عدم الإنفاق، يحكم لها بسنة قبل رفع الدعوى حسب نص المادة؛ لأن المادة اشترطت سنة قبل رفع الدعوى، وهذا يكون وفي حالة وجود أحكام متتالية والأب لم ينفذ هذه الأحكام في الإنفاق على عائلته، فيحكم لها بالنفقة بسنة قبل رفع الدعوى الأخيرة لثبوت عدم الإنفاق الفعلي من طرفه، كما لها أن تلجأ إلى الطريق الجزائي لتحكم عليه جزائيا لثبوت تعنته بعدم دفع النفقة. [1]

إن عدم الإنفاق ليس من السهل إثباته، إذ يصعب على القاضي أحيانا أن يعرف حقيقة الأبوين، إلا إذا أثبت الأب الإنفاق بالبينة كحوالات بريدية وتم قبضها من طرف الحاضنة، لأن الشهود في كثير من الأحيان ما ينكرون أو يرفضون التدخل بين الأزواج أمام المحاكم. [2]

[1] : مورسي الصادق، قضايا النفقة والحضانة الطلاق، المرجع السابق، ص94.

[2] : بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 2010، ص159.

وإذا رجعنا إلى تشريع الأسرة لا توجد مادة تنص على الإثبات في دفع النفقة، ما عدا قانون العقوبات الذي نص في المادة 331[1] منه على عقوبة الزوج سواء كان مطلق أو غير مطلق في حالة إثبات عدم دفعه للنفقة بحكم قضائي وبعد فوات مدة شهرين عن الحكم المذكور.

والملاحظ أنه عندما يحكم بالنفقة للمحضون أنه في كثير من الأحيان ما يصر الأب على عدم الانفاق لظروف تعنتية مع مطلقته، أو لأنه معسر لغاية أن ترفع ضده دعوى قضائية ويحكم عليه بالعقوبة الجزائية، حينئذ يتسرع لدفع النفقة أو يبقى مصرا وهاربا من تنفيذ العقوبة لجهله بالقانون.

وبخصوص المحكمة المختصة بالفصل في دعوى النفقة ، هي المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن أو مسكن المدعى المطالب بالنفقة طبقا لأحكام المادة 40/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، ويكون قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالفصل فيها طبقا لأحكام المادة 423/2 من نفس القانون،[3] وتستحق النفقة من وقت الحكم بها، فالحكم الصادر بالنفقة منشئ وليس كاشف ، ومن ثم لا تستحق النفقة إلا من تاريخ صدوره، لأن النفقة تفرض للحاجة، وقد اندفعت تلك الحاجة بمضي المدة السابقة على صدور الحكم.

وتنتهي نفقة المحضون بانتهاء سن الحضانة المحدد قانونا بسن الزواج للبنت الذي هو 19 سنة، وبسن البلوغ للذكر الذي هو 16 سنة في حالة تمديد الحضانة له، إذ بعد هذه الفترة يستحق الطفل النفقة لكن ليس بصفته كمحضون.

---

[1] : المادة 331 من القانون رقم 01-14 الموافق 04/02/2014 يعدل ويتمم الأمر 156-66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون العقوبات.

[2] : المادة 40/02 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] : المادة 02/423 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2. موقف القضاء من مدة سريان نفقة المحضون:

إن أهم النزاعات المطروحة بكثرة بعد الطلاق أمام المحاكم والمجالس وكذا الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا هي مشكلة النزاع حول مدة سريان النفقة وبدل الايجار، ومدى تطبيق القانون بأثر رجعي في ذلك، ولهذا لا بد من إبراز موقف القضاء في هذه المسألة.

تسري نفقة الأولاد بعد الطلاق من تاريخ صدور الحكم الناطق بإسناد الحضانة للأم، وهذا ما ورد في قرار المحكمة العليا على أن: " احتفاظ الأب بالأولاد بعد صدور حكم أول درجة بإسناد الحضانة للأم وسريان النفقة من تاريخ صدور الحكم، لا يعد مبرر للأب بأنه يمارس الحضانة الفعلية، لأنه كان من المفروض عليه تسليم الأولاد لوالدتهم التي أسندت لها الحضانة طبقا للحكم المستأنف الصادر عن المحكمة، مما يستوجب رفض الطعن للزوج.[1]

أما إذا كان الأولاد متواجدين عند الأب بعد الطلاق، والأم لم تسع لتسلمهم بعد فترة والأب كان فعلا يمارس الحضانة الفعلية دون نزاع مع الأم، ففي هذه الحالة، يبدأ سريان النفقة من تاريخ تسليم المحضونين للأم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها الذي مفاده:"عند تواجد الأولاد عند الأب بعد الطلاق، فإن بداية سريان النفقة يبدأ من تاريخ تسليمهم للأم الحاضنة وليس من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

استقر القضاء على أن: "بدل الإيجار سكن المحضون، تسري مدته من تاريخ صدور الحكم، وفي "حالة الاستئناف، من تاريخ صدور الحكم المستأنف، إلى غاية سقوط الفاصل في الحضانة" الحضانة.

كما قضت المحكمة العليا أنه: " في حالة الطعن بالنقض، ونقض القرار فيما يخص بدل الإيجار وإرجاع القضية من جديد بعد النقض إلى المجلس، فإن سريان بدل الإيجار

[1] : بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص150.

يكون من تاريخ تنفيذ القرار موضوع الطعن، ولا يمكن اعتبار سريان بدل الإيجار من تاريخ النطق بالحكم المستأنف ولا القرار الذي تم نقضه لكونهما غير نهائيين.[1]

المطلب الثاني: الحقوق المادية الأخرى للطفل المحضون

يتمتع الطفل بحقوق مادية أقرها المشرع الجزائري له وكرس لها حماية قانونية خاصة بمعاقبة كل مخترق لها، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

الفرع الأول: حق الطفل المحضون في الميراث والتبرعات

أولا: حق الطفل المحضون في الميراث

حتى ولو كان المحضون صغيرا إلا أن هذا لا يعني انتقاص حق من حقوقه المالية فهو كغيره له الحق في التحصل على نصيبه في الميراث عند وفاة أحد أقربائه، وكان له نصيب مما ترك هذا القريب فإن حقه يبقى ثابتا ومحفوظا. [2]

كما أن القريب الذي يملك الولاية أو رعاية المحضون لا بد عليه من حماية أموال المحضون واستعمالها إلا في أوجه مشروعة وفق ما يحقق مصلحة هذا الأخير، و إذا كان المشرع الجزائري لم ينص على مادة قانونية تعرف الميرا ث تاركا ذلك لنفقة الفقه والقضاء فإن المحكمة العليا عرفت الميراث بأنه: "ما يخلفه الموروث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته"، وعرفت الفريضة بأنها:"تعتبر مجرد شهادة فقط أو مجرد عقد تصريحي ، كما يعرفه البعض تتضمن ورثة الشخص المتوفى، ونصيب كل واحد منهم في الميراث يحررها القاضي أو الموثق بناء على تصريحات أحد الورثة، ذلك طبقا لأحكام الميراث.

فالميراث يعتبر من أهم المصادر التي يكتسب من خلالها الطفل أموالا يستحقها وينتفع بها في المستقبل، وتفاصيل مسائل الميراث موضحة في قانون الأسرة ابتداء من

[1] : بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص161.

[2] : سحواد نسيمة، عيفة نجاة، قانون حماية الطفولة الجديد، قفزة نوعية في مجال تعزيز حقوق الطفل في الجزائر، مجلة الشرطة، العدد 128، أكتوبر 2015، ص27.

المادة 126 إلى 183 منه، وكذا المواد من 170 إلى 172 من قانون الأسرة المتعلقة بالتنزيل التلقائي للإحفاد بعد صدور قانون الأسرة ، دون أن ننسى دور الولي في حماية المحضون في نفسه وأمواله.[1]

ثانيا: حق الطفل المحضون في التبرعات

تدخل في حقوق الطفل التبرعات المالية التي تكون سواء بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف، أو بتطابق الإرادتين كالهبة، حيث يكون التصرف في الوصية والوقف مضافا إلى ما بعد الموت، أما التصرف في الهبة يكون حال قيام حياة الطرفين الواهب والموهوب له الذي هو الطفل، وتصح هذه التصرفات للكبير والصغير شرعا وقانونا.

كما كثرت دعاوى موضوع التبرعات أمام المحاكم لما فيها من هضم لحقوق بعض الورثة وخاصة حقوق الأطفال القصر بما فيه المحضون.[2]

الفرع الثاني: حق الطفل المحضون في الوصية والهبة والوقف

أولا: حق الطفل المحضون في الوصية

تعرف الوصية فقها أنها: "تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وعرف المشرع وصية في المادة 184 من قانون الأسرة على أن [3]:"الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وهذا ما اصطلح عليه الفقه الحنفي، واعتبره بعض الشراح تعريفا قانونيا وشاملا للوصية.

وورد في قرار للمحكمة العليا على أنه: "من المقرر قانونا أن الوصية هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع وهي مقدمة على التركة، ولما كان النزاع الحالي يتعلق

[1] : سحواد نسيمة، عيفة نجاة، قانون حماية الطفولة الجديد، قفزة نوعية في مجال تعزيز حقوق الطفل في الجزائر، المرجع السابق، ص28.

[2] : سحواد نسيمة، عيفة نجاة، قانون حماية الطفولة الجديد، قفزة نوعية في مجال تعزيز حقوق الطفل في الجزائر، المرجع السابق، ص29.

[3] : المادة 184 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

بقسمة التركة وأثار أحد الأطراف أثناء الدعوى دفعا يتعلق بوجود وصية، فإن قضاة الموضوع كانوا ملزمين بمناقشة ذلك، استنادا للدلائل المقدمة لهم لإثباتها أو نفيها، ولا يمكنهم أبدا القول بأنها نفذت مع القسمة في حياة الموروث لأن ذلك يعد خرقا للقانون ولأحكام الفقه الاسلامي، مما يعرض قرارهم للإبطال.

ف الوصية الممنوحة للمحضون تؤول إليه بعد بلوغه سن الرشد، فيحفظ له المال الموصى به حتى يكبر أي أنها لا تدخل ضمن أموال التركة، إلا أذا اشترط المتبرع ذلك.

الحكمة من إيجازة الوصية أنه فيها مصلحة خاصة ومصلحة عامة، فالخاصة تتعلق بالموصي ذاته لتدارك ما فاته من أعمال الخير ومساعدة الأصدقاء والأقارب والمحتاجين من الغير، أما العامة فهي تتجسد في مصلحة المجتمع، لأن الوصية من باب الإنفاق في أمور الخير كالمساجد والمدارس والمكتبات، وأصحاب الحق والمتكفلين بهم، ولهذا تم تقنين أحكام الوصية في النظام الإسلامي والقوانين الوضعية لما فيها من فائدة بعد وفاة الموصي.

ثانيا: حق الطفل المحضون في الهبة

تعتبر الهبة من العقود التبرعية التي يرمي من خلالها الواهب التصرف في ماله لفعل الخير لصالحه هيئات خيرية، ونحو ذلك أو مساعدة شخ ضعيف أو فقير بدون مقابل، فتكون في ماله المنقول أو العقار هي مشروعة، لما تتضمنه من رغبة في التعاون على البر والتقوى لقوله تعالى:" تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"، وتختلف الهبة من حيث نية الواهب.

وحتى تكون الهبة صحيحة وغير باطلة شرطا وقانونا لا بد من توافر شروط أساسية في الواهب والموهوب له، وكذا الشيء الموهوب.[1]

[1] : عبد الله سعيد ليلى، حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، السنة الثامنة، العدد الثالث، جامعة الكويت، سبتمبر 1984، ص84.

أ – شروط الواهب والموهوب فقها:

تتمثل شروط الواهب عامة، في أن يكون حرا وبالغا، عاقلا وصحيحا، غير محجور عليه لديه أو سفه للعين الموهوبة، وغير مريض مرض الموت

أما الشروط الخاصة في الطفل سواء كان هو الواهب أو الموهوب له فقها، يرى المالكية أنه إذا كان الواهب طفلا صغيرا تكون الهبة باطلة لعدم وجود أهلية التبرع،أما الموهوب له فيجوز أن يكون صغيرا وتنعقد بالإيجاب من الواهب من ولي الطفل، ويشترط المذهب الحيازة في المسكن والملبس فقط، وما عدا ذلك يكفي إعلان الواهب وإشهاده، ويجوز أن يقوم الوصي مقام الأب في الحيازة، أما في الأم فاختلف فيها، فرأي يقول بأنها لا تقوم مقام الأب، ورأي أخر قال بأنها تقوم مقامه.

وعند الأحناف يشترط في الواهب أن يكون حرا، عاقلا وغير محجور عليه، وبالغا، فلا تصح هبة الطفل الصغير، أما الموهوب له فيجوز أن يكون صغيرا وإذا كان الواهب مكفولا بالطفل لعدم وجود الأب، فإن الهبة تتم بالإيجاب وحده، أما إذا كانت الهبة من الأجنبي فإنها لا تتم إلا بقبض الولي، سواء كان أب أو وصي أو جد.....الخ، وإذا كان الصبي مميزا، فيمكن أن يقبض الهبة بنفسه أو عن طريق وليه.

يرى الشافعية أن الهبة لا تصح من الصبي وإنما تصح له، ويقبضها وليه أو الحاكم في حالة انعدام الولي، ولا بد من القبض لتمليك الهبة، وعندهم إذا مات الواهب أو الموهوب له، يقوم الوارث مقام الأصل. [1]

أما عند الحنابلة، فالهبة غير جائزة من الطفل لأنها تتبرع حتى وإن أجازها وليه، أما الهبة له فتصح بشرط أن يكون أهلا للتصرف، ولا يصح قبوله وقبضه لها ولو كان مميزا، حيث يقوم وليه أو وصيه بذلك، وفي حالة انعدام الوالي يقوم الحاكم بذلك. [2]

[1]: عبد الله سعيد ليلى، حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص85.

[2]: المرجع نفسه، ص86.

ب. شروط الواهب والموهوب قانونا:

طبقا للمادة 203 من قانون الأسرة الجزائري[1] فإنه:" يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا 19 سنة وغير محجوز عليه، فالقانون يوافق الشرع في الشروط الأساسية الواجب توافرها في الواهب، وهذا ما يدل على أن معظم مواد القانون الأسرة مستمدة من الفقه الاسلامي، وعليه فإن المحضون الذي تنتهي له حضانته في 10 سنوات عند عدم التمديد، والبنت التي لم تبلغ سن الزواج لا تصح منهما الهبة ما دام لم يبلغا 19 سنة كاملة.

أما فيما يخص الموهوب له، لا بد أن يكون هذا الأخير موجودا حقيقة وقت الهبة، حتى ولو كان مولودا أو صغيرا لا يعقل، أو مجنونا، ويقبل عنه وليه أو وصيه، أو من هو في كفالته ولو أجنبيا عنه، أما إذا لم يكن موجودا أصلا، فلا تصح له الهبة مطلقا، والطفل المحضون موجودا حقيقة، إذ أن استحقاق كلمة محضون تبدأ من اليوم الذي يولد فيه الطفل وليس قبل.

ثالثا: حق الطفل المحضون في الوقف

1. حق الطفل المحضون في الوقف فقها:

إن حق المحضون في الوقف مقرر شرعا، حيث أن الفقه الإسلامي سباقا بإعطاء الأولاد الحق فيما أوقف لهم، فأصبح ذلك مشروعا ، غير أن هذه المشروعية لها شروطا معينة.

يعتبر الوقف من التبرعات المندوبة لأنه من البر وفعل الخير وهو من خواص الإسلام، ودليله في القرآن الكريم قوله تعالى:" لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"، والآية تدل على الإنفاق في وجوه البر والخير.

[1] : المادة 203 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

إ ن الوقف نظام عرفه الفقه الاسلامي، فهو من التصرفات التي تتم بالإرادة المنفردة هي إرادة الواقف، واعترف الفقه بحق الطفل الصغير ، والحمل في بطن أمه بالوقف، والطفل مهما كان عمره، يشرف عن أمواله وليه حتى يبلغ سن الرشد ، ويكون قادرا على تسلم ما أوقف له أو الاستفادة من ريعه.

إن شروط الوقف هي شروط سائر التبرعات، حيث يشترط في الواقف أن يكون بالغا، فلا يصح وقف الطفل أو الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز، لأن الغير المميز ليس أهلا للتصرفات مطلقا، والمميز ليس أهلا للتبرعات ولو أذن له وليه، فالولي لا يحق له التبرع في مال الصبي أو التصرف فيه إلا بإذن المحكمة أو القاضي.

أما الموقوف له، يجوز أن طفلا صغيرا وهو في بحثنا المحضون، وأجمع الفقهاء على أن قبول الموقوف عليه ليس ركنا في الوقف وليس شرطا في صحته، ويصبح الوقف لمن سيولد في المستقبل، فتوقف غلة الموقوف إلى أن يولد وتمنح له، وإذا حصل مانع كالموت، رجعت الغلة للواقف أو ورثته، والموقوف عليه قد يكون من ذوي القربى أو غير ذلك، قد يكون غني أو فقيرا، لأن الوقف معروف بعمل الخير.[1]

وينعقد الوقف بصيغة صريحة مثل وقفت أو حبست بحيث يعرف الأولاد المستحقون للوقف أنصبتهم، ومن بين هذه الصيغ ما يلي :

1-وقفت على ولدي أو على أولادي: يشمل ولد الصلب ذكورهم و إناثهم، وولد الذكور منهم ولا يتناول ولد الإناث منهم.

2-وقفت على أولادي وأولادهم: هنا الوقف لا يشمل ولد البنات.

3- وقفت على أولادي ذكورهم وإناثهم، وعلى أعقابهم، هنا يدخل أولاد البنات.[2]

[1]: عبد الله سعيد ليلى، حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص87.

[2]: المرجع نفسه، ص88.

2. حق الطفل المحضون في الوقف قانونا:

جاء في المادة 213 من قانون الأسرة على أن [1]:"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، وعرفته المادة 03 من قانون الأوقاف:"الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجود البر والخير"، وجاء في المادة 03من نفس التقنين على أنه:"عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

فطبقا لمحتوى المواد المذكورة أعلاه نستنتج أن الوقف تصرف إرادي يتم بإيجاب من الواقف، والشيء الموقوف يكون حبسه على سبيل التأبيد والتصديق، فلا يصح التصرف في المال المحبس من طرف الواقف أو ورثته من بعده ولا غيرهم.

أ- شروط الواقف:

يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب، وهذا حسب المادة 215 من قانون الأسرة،[2] ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري أخطأ في الإحالة فبدل أن يحيل شروط الواقف إلى المادة 203 من قانون الأسرة الخاصة بشروط الواهب، أحالها إلى المادة 204 الخاصة بالهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية.

ي شترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، وأن يكون مالكا للعين الموقوفة ملكا مطلقا، لأن الوقف إخراج بغير عوض، وأن يكون بالغا لسن 19 سنة حسب المادة 7 من قانون الأسرة [3]والمادة 42 من القانون المدني[4]، وأن يكون عاقلا غير مكره.

---

[1]: المادة 213 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] : المادة 215 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] : المادة 07 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]: المادة 42 من لأمر رقم 85-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

ولا يصح وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميزا، ويكون وقف الصبي باطلا حتى ولو أذن له الولي طبقا لأحكام المادة 30 من قانون الأوقاف.

ولقد ورد عن القضاء أن: "الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق الانتفاع ويمكن أن يتم لجميع الورثة ولبعض منهم، وعليه فإن التمسك ببطلانه بحجة عدم أهلية المحبس وقت إعداد عقد الحبس دون تقديم أي دليل على عدم الأهلية، يجعل الدفع ببطلانه غير مؤسس.

نصت المادة 10 من قانون الأوقاف على أنه: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي:

-أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

-أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

2. -**شروط المال الموقوف:**

صت المادة 216 من قانون الأسرة [1]على أنه "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا".

ولقد ورد عن القضاء أنه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا، لا مكرها، ويشترط في المال المحبس أن يكون مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون.[2]

[1]: المادة 216 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: عبد الله سعيد ليلى، حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص89.

ج.شروط الموقوف له:

بالرجوع إلى نص المادتين 213 من قانون الأسرة والمادة 3 من قانون الأوقاف اللتين عرفتا الحبس بأنه وقف مال عن التملك لأي شخص سواء كان فقيرا أو غير ذلك، سواء كان صغيرا أو كبيرا، ذكرا أو أنثى، وبالتالي فإن المحضون هو شخص يجوز الحبس لصالحه شرعا وقانونا، ويشرف على هذا الحبس الموقوف لصالح الطفل وليه أو حاضنه حتى يكبر أو يبلغ سن الرشد، ويكون الولي أو الحاضن مسؤولا على أموال المحضون مسؤولية الرجل الحريص طبقا لأحكام المادة 88 من قانون الأسرة [1]، والملاحظ في العمل القضائي في الجزائر أن معظم العقود الوقفية محررة طبقا للمذهب الحنفي الذي يكون فيه الحبس على الذكور دون الإناث، وللإناث حق الاستغلال والانتفاع فقط.

كما يمكن القضاء للبنات العازبات أو المطلقات أن يستفدن من الحبس أو ينتفعن منه، وفي هذه الحالة تجوز القسمة الانتفاعية بين الإخوة الذكور والإناث، ولا يجوز نقل الملكية هنا عن طريق القسمة، وهذا ما أقرت به المحكمة العليا في إجتهادها بأنه : "تجوز في الحبس القسمة الاستغلالية والانتفاعية بين المستفيدين، ولا تجوز القسمة الناقلة للملكية.[2]

المبحث الثاني:حق الطفل المحضون في الحماية الجزائية

إن الجريمة هي عبارة عن فعل غير مشروع، سواء بعمل أو امتناع عن عمل يقرر له القانون جزاء (عقوبة أو تدبير أمن)، ويأتيه الشخص عن عمد أو إهمال، وليس هذا الفعل مجرد جريمة يعاقب عليها القانون فحسب ويسأل عنها الجاني فقط.

[1] : المادة 88 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: عبد الله سعيد ليلى، حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص90.

المطلب الأول: القواعد العامة لقانون حماية الطفل

الفرع الأول: حماية الطفل الجانح

عرف قانون حماية الطفل في المادة 2/3 منه الطفل الجانح بأن [1]ه: " ذلك الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر سنوات، وتكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة".

ويرجع أسباب جنوح الطفل إلى عدة أسباب تؤثر بشكل كبير في نفسية الطفل وتجعله يميل للجنوح منها العائلية، وما تعلق بفشل الأسرة بالقيام بواجبها نحو تنشئة الطفل تنشئة إجتماعية سليمة، فالنشأة الغير الطبيعية للطفل في الأسرة تخلق لديه ميولا نحو الجريمة والجنوح، وعليه فإن كل قصور عاطفي من أحد الأبوين أو طلاقهما يترك بصمات من الحزن في شخصية الطفل.

وبما أن المحضون كغيره من الأطفال يرى في كلا الوالدين قدوة له، فكل صورة سلبية للأب أو للأم عند الولد من غياب أو سجن أو إنحراف، يترتب عنها آثارا سلبية تؤثر على استقرار الطفل واستقامته، خصوصا الحاضنة لوجود المحضون في أغلب الأوقات معها فغياب كل من الاهتمام الأمومي والسلطة الأبوية يساهمان في ظهور سلوكيات سلبية للطفل المنحرف تؤثر على المجتمع .[2]

كما أن الأسباب الاجتماعية تلعب دورا كبيرا في جنوح الطفل بما فيه المحضون فكل من البطالة، الحرب، الفقر، إنعدام المأوى ...إلخ، إضافة إلى أسباب أخرى كمخالطة الطفل للأشخاص المشتبه فيهم، والذين أشتهر عنهم سوء السيرة أو المتشردين، وكذا هروب الطفل من المدرسة أو معاهد التعليم والتدريب أو التكوين، وإدمانه على السكر أو المخدرات أو

[1]: المادة 2/3 من القانون رقم 12-15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل.

[2] : محمد معبد القادر قواسمية ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، د ط . المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ، 1992 ص114 .

الانحلال الخلقي، وأيضا استغلاله في الإجرام المنظم، كالمنظمات الارهابية وجمعيات السرقة والنهب، وتكوين جمعية أشرار.

والملاحظ في هذه المسألة أن السبب العائلي والاجتماعي هما سببين رئيسيين يؤثران بصفة كبيرة في تعرض الطفل للخطر والجنوح، نظرا لضعف شخصية الطفل على تحمل كل المشاكل والظروف التي تمر بها عائلته أو وسطه الاجتماعي.

وما دام أن كل جريمة تستوجب عقابا، فإن قيام الطفل بجريمة معينة يجعله مسئولا جزائيا، غير أن هذه المسؤولية هي أقل شدة من تلك المعروفة عند البالغ الراشد، وهذا لأن قضاء الأحداث يجمع بين وظيفتين العقابية والإصلاحية للحدث، وقد فصل المشرع الجزائري قضاء الأحداث عن قضاء البالغين من أجل محاكمة عادلة للطفل، مهمتها الكشف عن شخصيته وإبعاده عن جو المحاكمات المتبعة مع البالغين خشية من التأثير عليه وعرقلة إعادة إدماجه في المجتمع.[1]

الفرع الثاني: حماية الطفل المعرض للخطر

يتعرض الطفل بما فيه المحضون لكثير من الاعتداءات والعنف داخل الأسر وخارجها، فكان لا بد من حماية هذا الطفل الضعيف الذي أصبح يتعرض يوميا لانتهاكات خطيرة في حياته، فجاء قانون حماية الطفل يهدف لتحقيق الحماية الاجتماعية القضائية لفئة الأطفال المعرضين للخطر مع إعطاء الأولوية للحماية الاجتماعية نظرا لطابعها الوقائي الفعال، لهذا أنشأ هيئة وطنية لحماية الطفولة، وهي هيئة مستقلة تتولى حماية وترقية حقوق الطفل، يترأسها المفوض الوطني، ويمثل المفوض الوطني لحماية الطفولة على مستوى كل ولاية مصالح الوسط المفتوح خاصة بحماية هذه الفئة.

[1] : محمد معبد القادر قواسمية ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص145.

ويحدد قانون حماية الطفل مهام المفوض الوطني ومهام مصالح الوسط المفتوح وقواعد الحماية القضائية للأطفال المعرضين للخطر، وكيفية تمديد الحماية لهؤلاء، وكيفية الاستفادة من التمديد وإنهائه. [1]

يعرف الطفل المعرض للخطر حسب هذا القانون طبقا لأحكام المادة 2/2 منه على أنه: "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 أو النفسية أو التربوية للخطر".

وتعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل بما فيه المحضون للخطر ما يلي: [2]

فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي؛

-تعرض الطفل للإهمال أو التشرد؛

-المساس بحقه في التعليم؛

- التسول بالطفل وتعرضه للخطر

-عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل في التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية؛

-التقصير البين المتواصل في التربية والرعاية؛

-سوء معاملة الطفل، ولا سيما بتعرضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي؛

-إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي؛

-إذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته؛

لاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله، من خلال إستغلاله لا سيما في المواد الإباحية

---

[1]: حسن الجوخدار، قانون الأحداث الجانحين، ط1. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1992، ص 164.

[2] : المرجع نفسه، ص165-166.

وإشراكه في عروض جنسية؛

-الاستغلال الاقتصادي للطفل لا سيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية؛

-إذا كان الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من حالات والاضطراب وعدم الاستقرار؛

-الطفل اللاجئ؛ [1]

وما يلاحظ من محتوى هذه المادة أن المشرع حاول أن يحصر في هذا القانون معظم الحالات، منها: التي تعرض الطفل للخطر، إلا أنه أغفل بعض الحالات المهمة:[2]

-الاستعمال غير المشروع للطفل في الكحوليات والمخدرات وتناول السجائر المؤثرة على حالته العقلية، وهذا الاستعمال جد خطير على الطفل في بداية عمره بحيث تجعله ليس فقط معرض للخطر بل معرض للإجرام.

إذا لم يكن للطفل وسيلة عيش مع أبويه أو حاضنه نظرا لظروفهما أو فقرهما الشديد، يعرض الطفل للخطر، وهذه الحالة منتشرة في المجتمع، ولا بد من البحث عليها لإنقاذ الطفل من الحياة الصعبة التي يعيشها مع أبويه، على الأقل إعانة هذه الأسر ماديا من أجل حماية حياة هذا الطفل الضحية.

-إذا كان الطفل مصابا بمرض عقلي أو بدني وذلك على نحو يؤثر في قدرته على الإدراك، بحيث يخشى من المرض على سلامته وسلامة غيره، فلا بد من وضع حل لهؤلاء الأطفال في المجتمع.

-إذا حرم الطفل من حقه في الحضانة والرؤية أو زيارة أحد أبويه، نظرا لنزاعات الحضانة وآثارها بين الأبوين المطلقين، والطفل يدفع ثمن هذه النزاعات، وبالتالي يكون معرضا للخطر، لأن تعنت الأبوين يرجع على حالته النفسية والصحية.

---

[1]: عبد اللطيف براء منذر، السياسة الجنائية في قانون ورعاية الأحداث، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003 ص 181 .

[2] : زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص213

-يعد الطفل معرضا للخطر إذا تخلى عنه الملتزم بالانفاق عليه، وكثيرا ما يكون الأب، فرغم وجود قانون يعاقب على ذلك، إلا أن وسائل التنفيذ في الواقع غير ردعية .

-يعد الطفل معرضا للخطر إذا تخلى متولى الرقابة أو متولى أمره عن المسؤولية من قبله، فأحيانا يكون الأب موجودا ولكنه متنصل من مسؤولية ابنه وما يصدر عن هذا الأخير من تصرفات ضارة تضر به وبالغير. [1]

المطلب الثاني: حماية الطفل المحضون من الجرائم

تعتبر الجرائم الواقعة على نظام الأسرة من أخطر الجرائم التي عرفتها البشرية على الإطلاق كونها تمس بالركيزة الأساسية للمجتمع، ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا حسب عندما جاء بالمادة 03 مكرر بموجب الأمر 02/85 المؤرخ في 7-02-2005[2]، حيث جعل من تدخل النيابة العامة طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بشئون الأسرة وأوكل لها سلطة الادعاء العام، هذا التدخل في حد ذاته يعتبر حماية قانونية للأسرة، لكنها ليست كافية وغير كفيلة بحمايتها من الزوال لأن الأسرة تقع عليها مجموعة من الجرائم التي تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة التي تربط أطرافها.

الفرع الأول: الحماية الجزائية لحق الطفل في الحياة وسلامة جسمه

أولا: الحماية الجزائية لحق الطفل في الحياة

لقد حذا المشرع الجزائري حذو الشريعة الإسلامية الغراء فحرصا منه على حماية حق الطفل في الحياة، فقد جرم قتل الطفل، وتتخذ هذه الجريمة صورتين:

[1]: زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، المرجع السابق، ص214.

[2] : المادة 03 مكرر بموجب الأمر 02/85 المؤرخ في 7-02-2005.

1. خضوع جريمة القتل العادي للطفل للقواعد العامة:

لم يخص المشرع هذه الجريمة بتعريف لها، كما أنه لم يفرد لها قواعد خاصة، من حيث التجريم والعقاب، حيث أراد إخضاع هذه الجريمة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 154 إلى 263 من قانون العقوبات.[1]

2. جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة:

يعد الطفل حديث العهد بالولادة متى ارتكبت جريمة القتل عقب ولادته بفترة زمنية معينة حسب رأي الفقيه محمود أحمد.

ثانيا: حماية الطفل من أعمال العنف العمدية

يعرف العنف على أنه: "الاستخدام القسري للقوة أو السلطة أو التهديد بذلك ضد الذات أو ضد شخص أخر أو عدد من الأشخاص مجتمع بأكمله، مما يترتب عليه أذى أو موت أو إصابة نفسية أو اضطرابات في النمو أو الحرمان.[2]

1. جريمة الإيذاء العمد الواقع على الطفل:

جرم المشرع الجزائري جميع الأفعال التي يأتيها شخص على طفل والتي من شأنها أن تمس بسلامة جسمه وبالوظائف الطبيعية لأعضائه، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 269 من قانون العقوبات [3]التي تعاقب على كل فعل ينطوي على جرح أو ضرب أو منع الطعام أو العناية أو أي عمل من أعمال العنف أو التعدي الموجه ضد قاصر لا يتجاوز 16 سنة.

---

[1]: المواد من 154 إلى 263 من القانون رقم 01-14 الموافق 04/02/2014 يعدل ويتمم الأمر 156-66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون العقوبات.

[2] : محمد معبد القادر قواسمية ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص147.

[3] : المادة 269 من القانون رقم 01-14 الموافق 04/02/2014 يعدل ويتمم الأمر 156-66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون العقوبات.

2. جريمة الإيذاء البدني من الوالدين ومن له سلطة التأديب:

إن العنف المادي الصادر عن الوالدين ومن لهم سلطة على الطفل والمتفق عليه في القانون بالإيذاء البدني قصد التهذيب هي صورة أخرى من صور الاعتداءات المادية التي يمكن أن تمس الطفل، فحق تأديب الطفل هو حق ملازم لحق الولاية الذي يمارسه الآباء كما قرر هذا الحق للوصي والمعلم والحاضنة وفي إطار ممارسة هذا الحق يمكن أن نكون أمام إيذاء بدني بقصد التهذيب، الضرب أو الجرح الذي يقع من الوالدين أم ممن لهم سلطة على الطفل مثل المدرس ومن كان في حكمهم، ذلك بقصد تأديب الطفل وتعليمه وتقويمه.[1]

الفرع الثاني: الحماية الجزائية من الجرائم الماسة بحق الطفل في النسب

يعتبر حق النسب من الحقوق اللصيقة بالطفل، إذ يحق لكل طفل أن ينتسب إلى أبيه متى كان الزواج صحيحا وذو علاقة شرعية ولقد فصل القانون المدني الجزائري في أحكامه بشأن هذه المسألة وذكر في المادة 40[2] منه شرط ثبوت النسب للطفل من أبيه الجزائري، بالإضافة إلى نص المادة 41 من نفس القانون[3]، كما تفنن كذلك قانون الجنسية بإعطاء حق الاسم والجنسية بمقتضى الأمر رقم 05/01 المؤرخ في 2005/02/27[4] لاسيما المواد 06 و 07 وكان شاملا وواسعا في حماية هذا الحق سواء للولد الشرعي أو غيره من المولودين الغير شرعيين الشرعيين أو المكتسبين للجنسية عن طريق التجنس طبقا للمادة 10 من نفس الأمر.

ومن بين الجرائم الماسة بحق الطفل في النسب:

-جريمتي عدم التصريح بالميلاد وعدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة.

---

[1] : محمد معبد القادر قواسمية ، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص148.

[2] : المادة 40 من لأمر رقم 85-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

[3] : المادة 41 من لأمر رقم 85-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

[4] : الأمر رقم 05/01 المؤرخ في 2005/02/27.

خلاصة الفصل:

الأصل في الإنسان البراءة التي يحميها القانون، ولذلك اعتمدت التشريعات القانونية الحديثة من خلال قواعدها الإجرائية إلى تجسيد الحماية القانونية على أرض الواقع لذلك قبل أن الإجراءات هي الأخت التوأم للحرية.

ولعل الطفل أحق من غيره بهذه الحماية التي تضمن له حقوقه وتحميه من كل المخاطر التي تحدق به، ولهذا أخذت على عاتقها مسألة إدراج حماية الحقوق المعنوية والمادة للطفل وكلك توفير حماية جنائية له.

الخـــاتمـــة

من خلال دراستنا ل لموضوع، نجد أن المشرع الجزائري يراعي تقد ير مصلحة المحضون، حيث أنه خول للقاضي حق الاختيار، الأصلح للمحضون التي ركز عليها كثيرا، وعليه فانه يمكن للمحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة حتى لو كانت نقصها بعض الشروط مثل تلك التي لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون على أن تكون تربية الطفل المحضون على د ين أبيه وهي مسألة اقرها الفقه الإسلامي ، كما أن الموضوع المحكمة العليا في قار الصادر في 16 أفريل يتفق مع الأحكام الفقهية المتعلقة بهذا إن الحضانة من أهدافها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على أحسن حال خلقا ، صحة، أمانة واستقامة والسهر على حمايته وظائفها الأساسية.

ومن هنا فانه يتعين على المحكمة عندما تحكم بالطلاق ان تفصل في حق الحضانة، كما يراعي كل جوانب التي تضمن سلامة الطفل فهنا أداء واجب القانون عليه ليقوم بإيصال المحضون لبر الأمان.

كما يتعين على الحاضنات والآباء أو من أسندت لهم الحضانة ان يهتموا بهم اذ لم تسنى يشعرون بالنقص العائلي الذي كان نتيجة ثمرة العلاقة الزوجية لهم فرصة العيش في أسرة مكتملة فهذا لا يمنع من إعطاءهم الحب والحنان ولا نجعلهم موضوع الحضانة باعتباره نتيجة حتمية للطلاق وما يعانيه الأطفال بسبب الإهمال أبويه للانعدام الرقابة والزيارة وغيرها من التصرفات التي كلها تؤثر على نفس ية الطفل ما يؤدي فقط إلى نفقة شهر ية بل يحتاج إلى من يحميه ويحافظ عليه والاطمئنان على صحته. إلى الإحساس بالوحدة والضعف الذي سوف يدفعهم إلى الكراه ية والحقد.

النتائج:

-تعتبر الحضانة من أبرز الآثار المنجزة عن انحلال الرابطة الزوجية

-تعتبر الحضانة من أهم الحقوق المعنوية للطفل ومن أهم مظاهر رعايته

-اختلف الفقهاء في تحيد تعار يف مختلفة إلا أنها كانت متقاربة في المعنى تدور كلها حول حفظ الصغير ورعاية شؤونه

-المقصود بمدة الحضانة: الفترة الزمنية مابين بدايتها ونهايتها

-صاحب الحق في الحضانة هو من له الحق في الحضانة ومن أولى بهذا الحق حسب التشريع الجزائري

-ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة ابنه الصغير بجميع أنواعها

-لقد ساير القضاء ما جاء به القانون والفقه من حيث النظر في شروط نفقة المحضون عند الحكم بها

-يقصد بمدة سريان النفقة تلك الفترة الزمنية التي يستحق فيها المحضون للنفقة

-للطفل المحضون حقوق معنوية وحقوق مادية أقرها المشرع الجزائري وكفل لها حماية.

الاقتراحات:

-إعادة صياغة المادة (62) من قانون الأسرة ورفع اللبس الوارد فيها، بتحديد وحصر الشروط الالازمة توفرها في الحاضن أو الحاضنة ليكون أهال لإسناد الحضانة له.

-وضع نص قانوني ينظم حق الزيارة و المسائل المتعلقة بها من حيث مكان الزيارة ومدتها باعتبارها حق من حقوق المحضون.

-وضع حلول كفيلة للمشاكل المتعلقة بحضانة الأبناء الناتجين عن الزواج المختلط الذي يكون أحد أطرافه جزائريا من خلال وضع نصوص قانونية في قانون الأسرة الجزائري أو إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف لتحديد كيفية ممارسة حق الزيارة والانتقال بالمحضون.

-وضع تعريف لقاعدة مصلحة المحضون وتحديد معايير تقديرها باعتبارها القاعدة الوحيدة التي على ضوئها يفصل القاضي المعروض علية النزاع في مسألة الحضانة حسب سلطته التقديرية.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1. أبو سيف مأمون محمد، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

2. أحمد عوين زينب، قضاء الأحداث، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

3. باحث لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2004.

4. بلحاج العربي "الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري"الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، الطبعة الثالثة، 2004.

5. بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2006.

6. بن الشيخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1429هـ، 2008.

7. التكروري عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2004.

8. جندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في القوانين المقارنة، دار الكتاب القانونية، دمشق، سوريا، 2000.

9. الجوخدار حسن، قانون الأحداث الجانحين، ط1. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1992.

10. داودي عبد القادر "، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائر" دار البصائر للنشر و التوزيع – الجزائر–2010.

11. دلاندة يوسف "دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق" دار هومه لطباعة و النشر والتوزيع الطبعة الثالثة، 2011.

12. زقور أحمد، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، دار الفكر العربي، الأردن، 2004.

13. سمارة محمد،"أحكام و أثار الزوجية شرح مقارن لقانون أحوال الشخصية" دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

14. عبد اللطيف براء منذر، السياسة الجنائية في قانون ورعاية الأحداث، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

15. عميمر نعيمة، الوافي في حقوق الطفل، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010.

16. العيش فضيل، قانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا من أخر تعديلات 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007.

17. غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار الطليلة، الطبعة الأولى، 2001.

18. فراج حسين أحمد، " أحكام الأسرة في الإسلام" دار الجامعة الجيدة للنشر – الإسكندرية مصر الطبعة 2004.

19. قواسمية محمد معبد القادر، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، د ط . المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ، 1992 .

20. محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2000.

21. المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

22. مورسي الصادق، قضايا النفقة والحضانة الطلاق، الطبعة الأولى، دار الكتاب الذهبي مصر،1999.

23. هند حسين محمد، حبش مصطفى، النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

ثانيا:الرسائل الجامعية

1. زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق ،2008.

ثالثا: المقالات

1. سحواد نسيمة، عيفة نجاة، قانون حماية الطفولة الجديد، قفزة نوعية في مجال تعزيز حقوق الطفل في الجزائر، مجلة الشرطة، العدد 128، أكتوبر 2015.

2. عبد الله سعيد ليلى، حقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، السنة الثامنة، العدد الثالث، جامعة الكويت، سبتمبر 1984.الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

رابعا: القوانين

- القانون رقم 01-14 الموافق 04/02/2014 يعدل ويتمم الأمر 156-66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون العقوبات.

- القانون رقم 12-15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل.

- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الأمر رقم 84/11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

-الأمر 02/85 المؤرخ في 7-02-2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- الأمر رقم 05/01 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل ويتمم الأمر رقم – 86

70المؤرخ في 15 ديسمبر 1970و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية – .الأمر رقم-75

58المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد 78 لسنة 1975 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-05 مؤرخ في 20جوان 2005.

- الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري

- الأمر رقم 85-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

- الأمر رقم 85-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

الفهرس

الواجهة.....

شكر وعرفان.....

إهداء.....

مقدمة.....أ

الفصل الأول: الإطار العام للحضانة

تمهيد..... 6

المبحث الأول: ماهية الحضانة 7

المطلب الأول: مفهوم الحضانة..... 7

الفرع الأول: تعريف الحضانة..... 7

الفرع الثاني: مشروعية الحضانة..... 10

المطلب الثاني: مدة الحضانة وشروطها 12

الفرع الأول: مدة الحضانة..... 12

الفرع الثاني: شروط الحضانة..... 15

المبحث الثاني: ماهية الطفل المحضون 22

الفرع الأول: نفقة المحضون..... 23

الفرع الثاني: أجرة الحاضنة..... 23

المطلب الثاني: تصنيف الحاضنين 24

الفرع الأول: تصنيف الحاضنين طبقا للقانون 84/11 26

الفرع الثاني: تصنيف الحاضنين طبقا للقانون 02/05.....26

خلاصة الفصل..... 31

الفصل الثاني: الحماية المقررة للطفل المحضون في القانون الجزائري

تمهيد..... 34

المبحث الأول: حق الطفل المادي المحضون في النفقة 35

المطلب الأول: إلزامية النفقة للطفل المحضون 35

الفرع الأول: شروط استفادة الطفل المحضون من النفقة 36

الفرع الثاني: نطاق نفقة الطفل المحضون 44

المطلب الثاني: الحقوق المادية الأخرى للطفل المحضون 48

الفرع الأول: حق الطفل المحضون في الميراث والتبرعات..... 48

الفرع الثاني: حق الطفل المحضون في الوصية والهبة والوقف..... 49

المبحث الثاني:حق الطفل المحضون في الحماية الجزائية 56

المطلب الأول: القواعد العامة لقانون حماية الطفل 57

الفرع الأول: حماية الطفل الجانح..... 57

الفرع الثاني: حماية الطفل المعرض للخطر 58

المطلب الثاني: حماية الطفل المحضون من الجرائم 61

الفرع الأول: الحماية الجزائية لسلامة جسم الطفل 61

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للوضع العائلي للطفل 63

خلاصة الفصل..... 67

الخاتمة..... 69

قائمة المصادر والمراجع.....

الفهرس.....

الملخص.....

ملخص مذكرة الماستر

لقد إهتم قانون الأسرة الجزائري بالأسرة فخطت بذلك خطوة موفقة في إ يجاد إطار قانوني مناسب للعلاقات الأسرية وذلك بتخصيص قانون تحمي أفرادها.

فأبرزت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري الآثار المنجرة عن إنحلال عقد الزواج التي تمس الطفل خصوصا، كونه يكون محل تأثر بما يحيط به فعلى هذا تعتبر مسألة الأطفال من أبرز النتائج المرتبة عن الطلاق وهي حضانة الأطفال الناتج ين عن هذا والإهتمام بهم .

فالحضانة لها مكانة كبيرة كونها موضوع حساس يخص الأطفال وهم بحاجة إلى من يرعاهم، ويحافظ عليهم و يرى شؤونهم أو بالأحرى من يحضنهم ومن هنا عدت الحضانة أهم مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية والقانون بالطفل.

الكلمات المفتاحية:

1/الحضانة 2/الطفل3/حقوق معنوية 4/حقوق مادية 5/ المحضون 6/ قانون الأسرة

The Algerian family law has taken care of the family, so it took a successful step in finding an appropriate legal framework for family relations by allocating a law that protects its members.

Both Islamic Sharia and Algerian legislation highlighted the effects of the dissolution of the marriage contract that affect the child in particular, as he is affected by what surrounds him. Therefore, the issue of children is

considered one of the most prominent results of divorce, which is the custody of the resulting children and care for them.
The nursery has a great place as it is a sensitive issue related to children and they need someone to take care of them, keep them and manage their affairs, or rather someone who cares for them, hence the nursery is considered the most important aspect of the care that Islamic Sharia and law accorded to the child.
key words:
1/ Custody 2/ Child 3/ Moral rights 4/ Material rights 5/ Child custody 6/ Family law