وزارة التعليـم العالـي والبحـث 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 الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حقوق القاصر في حكم الطلاق في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

بلخيرة الهاشمي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بن عوالي علي

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ:	بوسحبة جيلالي	رئيسا
الأستاذ:	بن عوالي علي	مشرفا ومقرر
الأستاذ:	زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم:**2023/06/15**

الشكر و التقدير

قال الله تعالى :" ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه"

سورة لقمان الآية 12.

و قال رسول الله صلى الله علـيه و سلم :

" ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل "

احمد الله تعالى حمدا كثيرا مباركا ملئ السموات و الأرض على ما أكرمنا به من إتمام هذه الدراسة ثم أتقدم بخالص الشكر و العرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور : **بن عوالي علي** الذي أفادني بإرشاداته و لم يبخل عليا بأدنى جهد لمساعدتي .

و أتوجه بالشكر كذلك إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا إثراء هذا البحث لمناقشتهم و توجيهاتهم القيمة.

كما أقدم الشكر لجميع الأساتذة الذين اشرفوا على تدريسنا و كل من كان سببا في وصولنا إلى هذا المستوى .و كذلك أتقدم بالشكر إلى كل عمال إدارة الكلية .

الاهداء

أحمد الله عز وجل على منه و عونه لإتمام هذا البحث وإلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى الإنسان الذي امتلك الإنسانية بكل قوة، إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم، الى أبي الغالي على قلبي أطال الله في عمره؛ إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء و الحنان، إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق الرّعاية و كانت سندي في الشدائد، و كانت دعواها لي بالتوفيق، تتبعني خطوة بخطوة في عملي، إلى من ارتحت كلما تذكرت ابتسامتها في وجهي نبع الحنان أمي أعز ملاك على القلب و العين جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين؛رحمها الله،إلى زوجتي العزيزة التي هيا سند لي في الدنيا .إلى بناتي دعاء و خديجة ابتهال إلى ابني العزيز زكرياء عمر حفظهم الله ورعاهم إليهم أهدي هذا العمل المتواضع لكي أدخل على قلوبهم شيئا من السعادة و إلى إخوتي و أخواتي الذين تقاسموا معي عبئ الحياة.وإلى كل زملائي في العمل، الدراسة .

قائـــمة المختصرات:

ق.أ.ج .....قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ .....قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ع .....قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.....قانون المدني الجزائري.

ق.ح.ط.....قانون حماية الطفل.

ق.م.ع .....قرار المحكمة العليا.

غ.ش.أ.....غرفة شؤون الأسرة.

ج.ر .....جريدة رسمية.

س.....سنة.

ص.....صفحة.

ج..... جزء.

ع.....عدد.

ط.....طبعة.

د.ط.....دون طبعة.

د.ن.....1.....دون نشر.

د.ج.....دينارجزائري

مقدمـــــــة

مقدمـــة:

يعتبر الزواج الوسيلة الشرعية و القانونية الوحيدة التي تنظم من خلالها علاقة الرجل بالمرأة وتجعلها حلالا، ونظرا لأهمية عقد الزواج ميزه الله عز وجل عن غيره من العقود لم يجعله عقدا ماديا فحسب بل رفع من شأنه وجعله ميثاقا غليظا لقوله تعالى(**وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا**)[1]،وآية مبعث للمودة والرحمة بين الزوجين[2] ,حيث قال الله تعالى مبينا ذلك **(ومن آياته إن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك الآيات لقوم يتفكرون**)[3]كما جعله منشأ للبنين و الحفدة لقوله تعالى(**والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله يكفرون**)[4].

والشريعة الإسلامية أولت أهمية بالغة للأولاد كونهما غاية هذا الزواج وثمرته، من خلال تقرير جملة من الحقوق تتدرج معهم منذ نشأتهم إلى غاية بلوغهم سن الرشد، تضمن لهم تنشئة سليمة ورعاية صالحة والحصول على حياة كريمة، إلا أنه قد يعتري هذه الحياة الزوجية مشاكل متعددة سواء بسبب الزوج أو الزوجة أين تصبح العلاقة مصدرا للشقاق والخصام بينهما، وتصبح هذه العلاقة جحيما، لذا شرع الله عز و جل الطلاق وحل هذه الرابطة باعتبار أنه لا يمكن للزوجين المعاشرة بالمعروف والقيام بالواجبات الزوجية على الوجه المشروع.

غير انه قد تثور مشاكل عديدة حتى بعد فك الرابطة الزوجية، خاصة ما تعلق منها بحقوق أبنائهم القصر ثمرة زواجهم،وذلك لعجز هذه الفئة الضعيفة في المجتمع عن تولي شؤونهم بأنفسهم وهم بحاجة إلى من يتولى أمورهم وفي غياب هذه الحقوق بسبب إهمال احد الزوجين لواجباته أو كليهما أو تملصا من مسؤولياتهم باتجاههم قد يكون هؤلاء الأبناء عرضة

---

[1]– سورة النساء، الآية 21

[2] –عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الإسلام، ط2، دار القلم، القاهرة،1990، ص16.

3 – سورة الروم، الآية 21.

[4] – سورة النحل، الآية 72.

للمعاناة نتيجة حرمانهم من أبسط حقوقهم في الحماية التي يحتاجونها ، لذا ضبطت الشريعة الإسلامية هذا الموضوع من خلال وضع نصوص وأحكام حتى لا يعيش الأولاد في وسط صراع الأبوين، وذلك بتحديدها لحقوقهم مع مراعاة شروطهما،ومن بينها مسألة الحضـانة والنفقة والسكن والزيارة ،كونهما حقوق أساسية ولهم أثر كبير على حياة القاصر.

والقانون الجزائري يعتبر من القوانين التي تسعى لرعاية و توفير الحماية لهذه الفئة وتدعمها، من خلال اعتماده على جزء من ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام وتبنيه لما تضمنته القوانين الدولية من اتفاقيات ومواثيق، وذلك ابتداء بالدستور، ومرورا بقانون الأسرة و قانون حقوق الطفل وقانون العقوبات، وكذا قانون العمل، ومختلف القوانين الأخرى.

إذ تعتبر الشريعة الإسلامية مرجعا مهما في حماية الحقوق الخاصة بالأبناء القصر في حكم الطلاق الذي هو موضوع دراستي على اعتبار أن في الطلاق كثيرا ما نجد المرأة لا تجد مكانا يؤويها مع أولادها و لا يعطى لها الحق في المسكن مع تهرب الأب أو تعذر استفادتها من نفقة أبنائها مما ينعكس على الطفل و على ممارستها لحضانة أولادها كذلك من أهم الآثار القانونية لانحلال الرابطة الزوجية هو وضع الطفل عند من هو اقدر على الاهتمام به و العناية بشؤونه.

تبرز أهمية دراستي لموضوع **حقوق القاصر في حكم الطلاق في التشريع الجزائري**، أن أبين أهمية هذه الحقوق المقررة صراحة لحماية الأبناء والآليات التي وضعها المشرع لتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بها وإبراز الثغرات القانونية والنقائص المثارة من خلال القضايا المطروحة يوميا على مستوى المحاكم و التي تحتاج من المشرع الجزائري معالجتها عند تعديل قانون الأسرة ولعلها من أهم الأسباب الموضوعية التي دفعتني لاختيار الموضوع أما السبب الشخصي هو الانتشار الكبير لظاهرة ضياع الأطفال بسبب الطلاق وتعرضهم للانحراف الأخلاقي نتيجة انعدام الرقابة عليهم وإهمالهم من طرف الآباء.

وقد وقفت على بعض الدراسات السابقة المهمة من خلال بحثي في موضوع حماية القاصر في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي والتي كانت مرجعا وسندا لنا نذكر منها:

- رسالة دكتوراه للطالبة حميدو زكية بعنوان مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة(دراسة مقارنة)تمت مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان لسنة 2005
- وكذا أطروحة ماجستير للطالبة مبروكة غضبان بعنوان. النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي تمت مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجزائر- بن عكنون لسنة 2009-2010.
- وكذا أطروحة ماجستير للطالبة أم الخير بوقرة بعنوان مسكن الزوجية تمت مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجزائر 2002-2003.

وعليه تظهر إشكالية هذه الدراسة لهذا الموضوع المقرر دراسته المتمثل في صور حقوق القاصر في حكم الطلاق في التشريع الجزائري من خلال طرح التساؤل التالي:

- **هل المشرع وفق في حماية حقوق الطفل القاصر في ظل حكم الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ؟**

ومن هذه الإشكالية الرئيسية قمت بوضع الإشكاليات الفرعية الآتية.

- **ما هي الأحكام القانونية المتعلقة بحقوق القاصر في القانون الجزائري ؟**
- **ما هي الشروط الواجب توفرها في مستحقي الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ؟**
- **إلى أي مدى وفق قانون الأســـــــرة الجزائري والاجتهاد القضائي في الحفاظ على نفقة القاصر و حمايتها؟**
- **إلى أي مدى وفق قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي في توفير الحقوق الخاصة بالمحضون وضمان هذه الحقوق وحمايتها؟**

مقدمـــة:

وفي محاولة دراستي لهذا الموضوع واجهت بعض الصعوبات والعراقيل، اعترضت طريقي في الوصول إلى الهدف المنشود والذي يتمثل في قلة المراجع في مكتبة الكلية مما فرض عليا البحث في المكاتب الخارجية وكذا صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية.

وبالنسبة للمنهج المتبع في دراسة الإشكالية اعتمدنا على المنهج **الوصفي والتحليلي** من خلال سرد النصوص القانونية في ضوء الفقه و القانون والاجتهاد القضائي الجزائري وتحليل هذه النصوص **كما استخدمت المنهج المقارن أحيانا في المقارنة بين النصوص الدستورية والقانونية بخصوص حماية الطفل.**

وللإجابة على إشكالية الدراسة و الإلمام بجزئيات الموضوع قسمت دراستي إلى فصلين، تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية القاصر و حمايته وفق مبحثين، تطرقت في المبحث الأول إلى ماهية القاصر من خلال تقسيمه إلى مطلبين في المطلب الأول تمت الإشارة إل المدلول اللغوي والاصطلاحي للقاصر وفي المطلب الثاني حاولت التعرض إلى المدلول القانوني للقاصر، وتناولت في المبحث الثاني حماية القاصر قانونا و قضاءا فالمطلب الأول عالجت فيه الحماية القانونية للقاصر والمطلب الثاني الحماية القضائية للقاصر.

أما الفصل الثاني تضمن مظاهر حماية القصر عند انفصال الزوجين من خلال تقسيمه إلى مبحثين فيما يخص المبحث الأول قسم هو الآخر إلى مطلبين في المطلب الأول تطرقت إلى مفهوم الحضانة والمطلب الثاني حق الطفل في النفقة أما المبحث الثاني حاولت التعرض في المطلب الأول إلى حق في المسكن اللائق وفي المطلب الثاني حق الزيارة للمحضون.

الفصل الأول
ماهية القاصر و حمياته

إن المشرع الجزائري كفل حقوق الطفل بنصوص قانونية لحمايته وضمان حقوقه من الناحية المدنية والجزائية، وما هذه الدراسة إلا تتبع لما ورد في قانون الأسرة حول حقوق الأبناء القصر ليتبين من خلال نصوصه مدى استطاعة المشرع في توفير الحماية اللازمة لهم منذ ولادتهم إلى غاية بلوغهم سن الرشد، على مستوى العلاقات الأسرية.

حيث أن الحقوق المتعلقة بالقاصر، لها أهميتها الخاصة من جانب تكوين شخصيته باعتباره من أفراد المجتمع يساهم في بناءه، فإذا نظرنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد هذه الحقوق لا تحصى، أما قانون الأسرة فلم يتطرق إليها بصفة كلية، وإنما عالج بعضها باعتبارها من آثار عقد الزواج وهذا لايعني أنه أهمل الحقوق الأخرى وإنما نص في المادة 222 من ق.أ.ج على أنه:"**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[1].

ولدراسة حقوق القاصر على مستوى التنظيم الأسري في القانون الدستوري والقوانين الداخلية الجزائرية و ما تضمنته هذه الأخيرة من حماية قضائية من خلال تطبيق محتوى نصوصها القانونية في هذا الفصل من خلال المبحث الثاني، وجب علي التطرق إلى مفهوم القاصر من خلال عدة تعريفات لغوية واصطلاحية وقانونية في المبحث الأول.

المبحث الأول: ماهية القاصر

بالرجوع إلى عنوان البحث وجب علي الوقوف عند مصطلح مهم ورئيسي في موضوع دراستي من أجل إزالة اللبس لما له من تشابه بينه وبين مصطلحات عدة في القوانين الداخلية الجزائرية، وحتى يتسنى الخوض في أي موضوع يجب أن نحدد ماهيته وما يدور حوله، حيث يعتبر تحديد المفاهيم أمرا ضروريا، حتى يتكون لدينا إدراك بخصوص المعاني والأفكار التي

[1]–المادة 222 من الأمر84–11 المؤرخ في 09يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02المؤرخ في 27فبراير2005،ج.ر، ع15، ص23.

تتعلق بالموضوع، لذلك لابد أن ننطلق من بعدين أساسين هما تحديد مفهوم القاصر لغة واصطلاحا في المطلب الأول و مفهومه القانوني في المطلب الثاني.

المطلب الأول :المدلول اللغوي والاصطلاحي للقاصر

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين من اجل التعرف من خلالهما إلى تعريف القاصر في اللغة في الفرع الأول وتعريفه اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القاصر لغة

ورد في لسان العرب لابن منظور"القصر هو خلاف الطول وقصر خلاف طال، وكذلك اقصر في الصلاة، والقصير خلاف الطويل، واتفق اللغويون أن القصر خلاف الطول من جهة وخلاف الأمر الطبيعي من جهة ثانية،[1]والقاصر من الورثة: من لم يبلغ سن الرشد، القاصر: يقال امرأة قاصر الطرف: خجلة حيية، وفي التنزيل العزيز:" **وعندهم قاصرات الطرف عين**"[2]الفتاة التي لم تبلغ سن الرشد.[3]قصر الشيء، وقصر عن الشيء بمعنى عجز عنه ولم يبلغه، قصر من الصلاة: صلى ذات الأربع ركعات اثنتين بحسب ترخيص الشرع ، القصور الذاتي: قصور الجسم عن تغيير حالته سكونا كانت أو حركة بسرعة منتظمة في خط مستقيم كما يحث عند الاختلال، ويقال امرأة قاصرة الطرف أي لا تمده إلى غير بعلها بمعنى (زوجها)، المقصورة من النساء: المصونة المخدرة لا يسمح لها بالخروج من بيتها، وجاء في أساس البلاغة "**القصور يعني التقصير والعجز**"[4].

[1]– الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط،ج4، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.س.ص594.

[2]– سورة الصافات، الآية 48.

[3]–بسام عبد الله، قاموس نوبل عربي – عربي، دار الكتاب الحديث، د.ط، 2014، ص547.

[4]– أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي الزمخشري،أساس البلاغة،دار الكتب المصرية،الإسكندرية،1923 ص369

الفرع الثاني: القاصر اصطلاحا

يعرف القاصر بأنه الشخص الذي لم تكتمل لديه أهلية الأداء ، ويدخل ضمن هذا المفهوم من كان فاقدا لها أو ناقصها أي الصبي الغير مميز وكذا الصبي المميز،[1]وهكذا فإن مصطلح القاصر يشمل الجنين والصغير مميزا أو غير مميز ويمكن تفصيل هذه الحالات في ما يلي:

أولا:مرحلة عدم التمييز

يبدأ الإنسان حياته جنينا وهو ما يطلق عليه فقهاء الشريعة بالحمل المستكن، ثم يخرج إلى الوجود لا تمييز لديه ولا إدراك وهو ما أصطلح عليه الفقهاء بالصبي غير المميز،ومن البديهي أن طور عدم التمييز يبدأ بولادة الإنسان حيا إلا أن الخلاف يثور بين الفقهاء بشأن الوقت الذي يمكن أن ينتهي فيه هذا الطور، حيث برز في هذا الخصوص رأيان:

الرأي الأول: يرى المالكية والشافعية أن التمييز لا يرتبط بسن معينة لاختلاف المواهب بين البشر وحسب استعداد كل شخص، وتبعا لهذا لا يوجد معيار محدد يضبط مسألة التمييز، ويرد على هذا أن الأشخاص الموهوبين قلة بين الناس ولا يمكن القياس على النادر ولا بناء الحكم عليه[2].

الرأي الثاني:يذهب الحنفية والحنابلة إلى أن مرحلة عدم التمييز هي الفترة التي يتعذر على الإنسان فيها التمييز بين النفع والضرر، ولا يمكنه فهم الخطاب،[3]وتبعا لهذا تبدأ هذه المرحلة من ميلاد الإنسان إلى أن يبلغ السابعة من عمره، واستدلوا في ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم:" **مروا صبيانكم بالصلاة سبعا واضربوهم عليها عشرا وفرقوا بينهم في**

[1]– وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج7، دار الفكر، دمشق، الجمهورية العربية السورية، س1989، ص746.

[2]–جمال مهدي محمود الأكشه، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر،2006، ص121.

[3]– أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، س2012، ص224.

المضاجع"[1]،وأقاموا الدليل بقصة زواج عمرو بن العاص رضي الله عنه وعمره عشرة سنوات وأنجب عبد الله وكان الفارق بين سنيهما أحد عشر عاما أي عشر سنين ويضاف إليها المدة المحددة للحمل[2].

ثانيا:مرحلة التمييز

يعرف الصبي المميز عند الجمهور بأنه الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب وليس لهذا ارتباط بالسن بل يكون وفقا لمدارك الأشخاص وافهماهم[3]، أما في المذهب الحنفي فالصبي المميز عندهم من يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له، تتفق هذه المذاهب على عدم وجود ضابط للتمييز حيث أنه يتفاوت بين الأشخاص،وعليه يتحدد البلوغ إما بالسن أو ظهور إمارات طبيعية، وقد حدد الفقهاء نهاية مرحلة التمييز بسن البلوغ الذي اختلفوا حوله، فذهبوا إلى أن البلوغ يتحدد بخمسة ضوابط منها ثلاثة يشترك فيها الجنسان الرجل والمرأة وتتمثل أساسا في السن والإنبات والإنزال وضابطان يقتصران على المرأة الحيض والحمل[4].

نخلص مما سبق أن القاصر يمر بمرحلتين الأولى يكون فيها غير مميز ثم يصبح مميزا بعد فترة لاحقة إلى أن تبدوا عليه علامات البلوغ فيصبح بالغا، وإن لم تظهر عليه هذه الإمارات فتظل صفة القصر تلازمه حتى يبلغ سنا معينة، ولا يزول عنه وصف القاصر حتى يبلغ الرشد، والرشد معياره حسن التصرف في الأموال وإدارته لشؤون حياته.

---

[1]– رواه أبو داود، كتاب الصلاة في رياض الصالحين د.د.ن.س.ن،ص95.

[2]–عبد الرحمن بن عبد الله النجدي، مخطوطة رسالة في أحكام الصبي المميز في النكاح، مخطوط فقهي على المذهب الحنبلي حققه مجاهد محمود إسماعيل الهيتي وفراس محمد، كلية العلوم الإسلامية، الرمادي ، جامعة الأنبار، العراق،ص89.

[3]– أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي، كتاب المجموع شرح المهذب الشيرازي،ج7، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، س1982، ص29.

[4]– جمال مهدي محمود الأكشه، المرجع نفسه، ص140.

المطلب الثاني: المدلول القانوني للقاصر

قبل التطرق إلى تعريف القاصر في القانون الجزائري وجب علي التطرق إلى تعريف الطفل في الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل كون هذه الشريحة الضعيفة في المجتمع احتلت مكانة مرموقة ونالت اهتمام كل المجتمعات الدولية بالدرجة الأولى نتيجة ما عانته هذه الفئة بسبب الحروب التي شهدها العالم و القانون الجزائري تأثر بما جاء في الاتفاقيات والمواثيق الدولية مثله مثل بعض التشريعات الدولية.

الفرع الأول: تعريف القاصر في القانون الدولي

قبل صدور اتفاقية الطفل لسنة1989[1]عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة لم تكن هناك معاهدات دولية، ولا عرف دستوري ثابت بشأن تحديد مصطلح الطفل(القاصر) وتحديد مفهومه، بالرغم من اهتمام القانون الدولي بحقوق الطفل وسعيه لإيجاد الآليات والضمانات لهذه الحماية إلا أن تعريف الطفل والقاصر أو الحدث الذي يعني في مفهومه واحد بالرغم من اختلاف اللفظ لم يكن طوال هذه السنوات والعقود موجود[2].

وبصدور اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 1989/11/20 أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي كانت الأولى من اهتمت بالطفل وسعت لوضع حلول و الوسائل لضمان حقوقه، عرفت الطفل بموجب المادة الأولى أن" هو كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر(18)سنة، مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه[3].

---

[1]– اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92–461 المؤرخ في 19–12–1992، ج.ر، ع91،
المؤرخ في 23–12–1992، ص2318.

[2]– حمو إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد، خيضر ،بسكرة، س2015، ص25.

[3]– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11من دستور1963،ج،ر،ع64،المؤرخ في 10 سبتمبر1963.

ونص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان وصحته ورفاهيته الذي دخل حيز التنفيذ 1999/11/29[1]أعلن عنها رؤساء دول وحكومات ومنظمات الوحدة الإفريقية في المادة الثانية من الجزء الأول على أن الطفل هو كل إنسان تحت سن الثامنة عشر كما جاءت الاتفاقيات الدولية بحد أقصى لعمر الطفل هو ثماني عشر سنة حتى يتناسب مع الظروف الاجتماعية في كافة البلديات حول العالم، ويعاب عليها أنها لم تتناول مراحل الحمل والطفولة.[2]

الفرع الثاني: تعريف القاصر في التشريع الجزائري

لم يحدد المشرع الجزائري القاصر بصريح نص القانون قبل صدور قانون حماية الطفل[3] في جويلية 2015 وإنما عرفه بالسبب، فنص عليه في مواد متفرقة من القانون المدني وكذا قانون الأسرة الجزائري، فنجد نص المادة 79 من القانون المدني الجزائري[4]التي **تنص** على أنه"**تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة**" وبالتالي أحكام هذه المادة أحالت إلى قانون الأسرة الجزائري، وبالرجوع إليه نجد أن نص المادة78[5]منه تنص على أنه "**يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد**".

---

[1] –الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل وصحته ورفاهيته لمنظمة الوحدة الإفريقية، لسنة1990، صادقت عليه الجزائربموجب المرسوم الرئاسي رقم 03–242 الممضي في 08 يوليو 2003، المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي على حقوق الطفل ورفاهيته، المعتمد في أديس أبابا في يوليو 1990،ج.ر، ع41، المؤرخ في 09يوليو2003.

[2]– بلقاسم سويقات،الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2001، ص10

[3] – قانون 15–12 المؤرخ في28 رمضان 1436 الموافق ل 15جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل،ج.ر، ع39.

[4]–المادة 79 من الأمر75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع 78، الصادر في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، ع44، الصادر في 26 جوان 2005،ص14.

[5]–المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص11.

كما استعمل المشرع الجزائري عدة مسميات أخرى للقاصر في مختلف القوانين التي سنها وأهمها والأكثر استعمالا القاصر، والحدث والملاحظ أن تعريف اللفظين السابقين يحيل إلى تعريف الطفل وهذا الأخير في القانون المدني هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانوني المدد ب 19 سنة حسب المادة 40 فقرة 02 منه أي الذي لا يستطيع القيام بمفرده بالتصرفات اللازمة لمباشرة حقوقه المدنية،ولقد ربط مفهوم القاصر بالأهلية لأن القصر حالة الشخص الذي لم يبلغ الأهلية المدنية إما لصغر سنه أو لعته أو سفه، كما ربط حداثة الولد بمفهوم الجنائي ببلوغه 18سنة للمسائلة الجنائية حسب المادة 02 من ق.ح.ط[1] وقد عبر عن السن بأنه سن الرشد الجزائي بتمام الثامن عشرا [2].

المبحث الثاني:حماية القاصر قانونا و قضاء

نظم المشرع الجزائري العديد من القوانين التي تتعلق بحماية كافة المواطنين وقوانين أخرى تتضمن الضمانات الكفيلة لحماية هذه القوانين، وقد جعل جزء منها خاص بالقاصر بصفة عامة إذ خصص قوانين، أوامر، ومراسيم لحماية حقوقه، بل أكثر من ذلك جعل له حماية أسمى من خلال الدساتير التي عرفتها الجزائر منذ سنة 1963 إلى غاية آخر تعديل للدستور و هذا ما يسمى بالحماية القانونية أما الحماية القضائية هي تلك الحماية التي يمارسها القاضي مع مختلف الجهات القضائية والجهات الشبه قضائية (الضبطية القضائية) المساعدة له في جميع مراحل الدعوى القضائية في كل القضايا التي يكون القاصر طرفا فيها مهما كان نوعها أو طبيعتها خاصة تلك القضايا التي تتعلق بحقوقه بعد انحلال الرابطة الزوجية.

[1] – المادة 02 من قانون حماية الطفولة، المرجع السابق.

[2]– مداني هجيرة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجستير في القانون(فرع قانون خاص عقود ومسؤولية)، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر1،السنة الدراسية 2011–2012، ص20.

المطلب الأول: الحماية القانونية

يحظى القاصر بحماية خاصة من الأسرة وجميع الفاعلين في المجتمع، وهي مقررة من طرف القوانين والتشريعات، وفقا لضوابط تضمن له هذه الحماية، وذلك نظرا لضعفه الجسدي والعقلي، وعدم قدرته على أداء شؤونه، إذ يتطلب من يرعاه ويكفل حقوقه، ولهذا كفل المشرع الجزائري هذه الحقوق في الدستور وفي القوانين الأخرى، نظرا لحاجة هذه الشريحة الهامة من المجتمع للحماية بشتى أنواعها الدستورية والمدنية والجنائية وهذا ما سوف نتعرض إليه في هذا المطلب بدءا بحقوق الطفل في الدستور الجزائري في الفرع الأول و حماية القاصر في القوانين الداخلية للتشريع الوطني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حقوق الطفل في الدستور الجزائري

حقوق الطفل في دستور 2020[1]:

حماية الطفل ورعايته كانت محور الاهتمام للمشرع الجزائري في التعديل الدستوري الأخير اذ أنه احتفظ بحقوق الطفل التي تم النص عليها في التعديل الدستوري السابق لسنة 2016 من حق الطفل في الرعاية الصحية والتعليم المجاني والإجباري لمرحلة التعليم الابتدائي والمتوسط في المادة 65 منه،بالإضافة إلى تجريمه لتشغيل الأطفال دون 16 سنة واعتبره انتهاكا للقانون في المادة 66منه، وأعطى للدولة سلطة حماية الأسرة ولكلاهما سلطة حماية حقوق الطفل مع إضافة جديدة المتمثلة في مراعاة مصلحة الطفل العليا في المادة 71 التي تنص على أنه:

- تحظى الأسرة بحماية الدولة.
- حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل.

[1]– مرسوم رئاسي رقم 442–20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن تعديل الدستور،ج،ر،ع82،الصادر في 30 ديسمبر 2020.

- تحمي الدولة وتكفل الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب.
- تحت طائلة المتابعات الجزائية،يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم.
- تحت طائلة المتابعات الجزائية،يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم.
- يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم.
- تسعى الدولة إلى ضمان المساعدة والحماية للمسنين.

من خلال تجريم كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم، وتكفل الدولة بالأطفال ضحية التفكك الأسري والمتخلى عنهم و مجهولي النسب من ليس لهم مأوى من خلال تأمين لهم الحماية الاجتماعية بالمراكز المتخصصة لذلك .

الإضافات التي تضمنتها هذه المادة من خلال تقريرها للمتابعات الجزائية للأشخاص المسؤولين عن رعاية أبنائهم القصر، تعد ضمانة في حد ذاتها كافية للقاصر في تلقي الرعاية اللازمة من طرف الآباء حتى ولو كان ذلك في حالة وجود تفكك أسري، لأن أي إخلال بهذه الالتزامات من طرف الأب أو الأم فهو بمثابة تعدي على حقوق الطفل .

الفرع الثاني: حماية القاصر في القوانين الداخلية للتشريع الوطني

قد نصت القوانين الجزائرية في موادها على حقوق الطفل ولم يجمعهم المشرع الجزائري في قانون واحد، بل أفردهم كل حسب طبيعته في نصوص قانونية مختلفة، وهذا ما سوف أتطرق إليه من خلال أهم القوانين التي عالجت الحماية القانونية للأبناء القصر ضحية الإهمال العائلي والتفكك الأسري.

أولا: حماية الأبناء القصر في قانون الأسرة: لقد خصص المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق كضمانة لحماية الطفل من أي إهمال عائلي في حالة انحلال الرابطة الزوجية، أو إنكار لحقوقه ولهذا حماها بعقوبات في حالة إهمالها.

أ – **حق النسب:**المشرع قد حدد المدة التي تستوجب فيها ثبوت النسب في حالة انحلال الرابطة الزوجية (10) بعشرة أشهر كحد أقصى لوضع الحمل وهذا ما تم النص عليه من خلال المادة 43 من ق.أ.ج.

ب – الالتزامات المادية:حسب نص المادة 78 من ق.أ.ج"**تتمثل في النفقة ومشتملاتها من الغذاء والكسوة ونفقة العلاج والسكن أو أجرته حسب ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**"[1]فقد أصاب المشرع الجزائري عندما راعى حق الطفل في النفقة وما يحتاجه في حياته اليومية حسب ما يقتضيه العرف والعادة، ذلك لأن الظروف الاجتماعية تتغير بتغير الزمان والمكان، وتخص النفقة الأولاد الشرعيين فقط،مع مراعاة الحكم الوارد في المادة 116من ق.أ.ج إذ يعتبر المكفول في حكم الابن الشرعي فيما يخص نفقته[2]،وعند التدقيق في نص المادة نجد أن المشرع قد شمل كل النفقات الضرورية لحماية وضمان العيش الكريم للأبناء.

وحق الرضاعة للطفل المحضون لم ينص عليها المشرع الجزائري بل تركها في حكم الشريعة المرأة مسؤولة أمام الله في حالة امتناعها عن إرضاعها ابنها رغم قدرتها على ذلك لما لها فائدة جسدية وأثر نفسي ايجابي على الرضيع[3]، إن إرضاع الأم لابنها واجب إنساني وديني

لقوله تعالى "**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفسا إلا وسعها**"[4].

[1]–االقانون رقم84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،ج،ر،ع24،الصادر في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02المؤرخ في 27فيفري 2005،ج،ر،ع15، الصادر في 27 فيفري 2005.

[2]– انظر المادة 116من ق.أ.ج، المرجع السابق.

[3]– والرضاعة لغة تعني مص اللبن من الثدي بوجه عام، أما اصطلاحا فهي مص الطفل اللبن من ثدي امرأة في مدة معينة.

[1]– سورة البقرة، الآية233.

ج- الالتزامات الأدبية:

قد حرص المشرع الجزائري على توفير الحماية اللازمة للأبناء القصر خاصة المعرضين للانفصال عن أحد الآباء وفقا لما يقتضيه القانون ويفرضه الواقع القانوني لانحلال الرابط الأسري، لهذا سعى المشرع إلى تجريم كل إخلال بهذه الالتزامات، وتعرض الأولاد لنتيجة إهمالهم من خلال فرض نصوص قانونية في قانون الأسرة الجزائري تقر بأهم الحقوق التي تساهم في التنشئة السليمة لهؤلاء الأولاد من طرف الأولياء، من بين هذه الحقوق وأهمها حق الطفل في التربية والحضانة جمعت بينهما كون لهما علاقة فالحضانة تعني رعاية الولد وتربيته على دين أبيه حتى نضمن التنشئة السليمة له والسهر على تعليمه، والتربية مفهوم شامل تخص الجنس البشري في مختلف مواقف حياته، ومن هذه المواقف التربية التي تجرى داخل المحيط العائلي خلال الطفولة والمراهقة وقد تمتد إلى السنوات الأولى من الرشد[1]،وقد أعطى المشرع الجزائري هذا الحق أهمية كبيرة وكرسه في نص المادة 36ق.أ.ج الفقرة 03 والمواد من 62 إلى 72من ق.أ.ج.

ثانيا:حماية الأبناء القصر في قانون العقوبات[2]

لقد جرم المشرع الجزائري جميع الأفعال التي يأتيها الشخص على الطفل والتي من شأنها أن تمس بسلامة جسده، أو بالوظائف الطبيعية لأعضائه[3]، كما جرم الأفعال الإهمال المعنوي والمادي من طرف الأولياء الشرعيين أو من الغير كالكافل أو لمن أسندت له حق حضانة الأبناء القصر من دون الآباء .

[1]- علي تعوينات، تربية الطفل في ظل الأسرة السوية، مجلة رسالة الأسرة تصدر عن الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة،ع10، سنة2006، ص24.

[2]-قانون 09-01 المؤرخ في 09 صفرعام 1430الموافق ل25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386الموافق ل 08 يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر،ع15، الصادرة في 08 مارس 2009.

[3]- سلامة جسم الطفل: هي مصلحة يحميها القانون بتجريمه كل أفعال الإيذاء العمدي مثل الضرب، الجرح، منع الطعام،تعريض حياة الطفل للخطر بتركه في مكان مهجور أو خالي من الناس.

1 – جرائم الإيذاء والتعريض للخطر:

الطفل بصفته البشرية يستفيد دون شك من الحماية الجنائية المقررة للسلامة الجسدية للإنسان، ومع ذلك فإن المهتمين بشؤون الطفل يؤكدون على أن هذا الأخير يتعين أن يتلقى حماية جنائية خاصة، نتيجة ضعفه البدني الذي من شأنه أن يعيقه عن الدفاع عن نفسه[1].

ويعرف العنف على أنه الاستخدام ألقصدي للقوة أو السلطة أو التهديد بذلك ضد شخص آخر أو عدد من الأشخاص مما يترتب عليه أذى أو موت أو إصابة نفسية أو اضطرابات في النمو أو الحرمان.

أ – جرائم الإيذاء العمد:

قد جرم المشرع الجزائري جميع الأفعال التي يأتيها شخص على طفل والتي من شأنها أن تمس بجسده وسلامته وبالوظائف الطبيعية لأعضائه، ويتجلى ذلك من نص المادة 269 ق.ع[2]التي تعاقب على كل فعل ينطوي على جرح أو ضرب أو منع من الطعام أو العناية أو أي عمل من أعمال العنف أو التعدي الموجه ضد القاصر الذي لا يتجاوزه سنه 16 سنة.

بحسب هذه المادة هذه الجريمة تأخذ 04 صور:الجرح، الضرب، منع الطعام عن الطفل، أعمال العنف العمدية الأخرى، وهذه الجريمة يشترط تواجد فيها القصد الجنائي العام والخاص.

أما فيما يخص العقوبة المقررة لها فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج، كل جاني يقوم بالاعتداء على الطفل بإحدى الصور السابقة.

[1] – محمود مصطفى، جرائم الترك(شرح قانون العقوبات– القسم العام–)، ط10، دار النهضة العربية، 1983، ص271.

[2]– انظر المادة 269 من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

وقد شدد المشرع الجزائري العقوبة على النحو التالي:

إذا كان الجاني أحد الأصول ممن له سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته، فترفع العقوبة إلى الحبس من 03 إلى 10 سنوات، وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج، إذا لم تنشأ عن أعمال العنف مرض أو عجز كلي لمدة لا تتجاوز 15 يوما[1].

أما إذا تجاوزت مدة العجز 15 يوم أو إذا وجد سبق الإصرار أو ترصد فتكون عقوبة الحبس من 03 إلى 10 سنوات، وبغرامة مالية من 5000 إلى 6000 دج، وإذا كان الجاني من أحد الأصول أو ممن له سلطة على الطفل أو ممن يتولون رعايته فإن العقوبة تصبح السجن من 05 إلى 10 سنوات[2].

وإذا ترتب عن أعمال العنف عاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من 10 إلى 20 سنة، أما إذا كان الجاني أحد الأصول أو من له سلطة على الطفل فيعاقب بالسجن المؤبد، هذا وترفع العقوبة لتصبح الإعدام في حالة إذا كان الجاني هو أحد الوالدين، وكانت الجريمة مقترنة بظرف الاعتياد ونجم عنها موت الطفل[3].

ب – جرائم ترك الأطفال العاجزين وتعريضهم للخطر:يعاقب المشرع على وقائع ترك الأطفال وتعريضهم للخطر، وتضمنت المواد من 314 إلى 319 من قانون العقوبات[4].

[1]– انظر المادة 1/272 من قانون العقوبات ،المرجع السابق.

[2]– انظر المادة 2/272 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[3]– انظر المادة 3/272و4 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[4] – المادة 314 من قانون العقوبات تنص : " كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضة للخطر في مكان خالي من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب مجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى 03 سنوات"

وهنا يجب أن يكون الجاني على علم بجميع الأركان القانونية لهذه الجريمة وبإرادته الحرة إلى تعريض الطفل للخطر والتخلي عنه، أما فيما يخص العقوبة المقررة لها تتغير بتغير معايير ارتكاب الجريمة من حيث مكان ارتكابها، وكذلك النتائج المترتبة عنها[1].

ترك الطفل في مكان خالي يعاقب عليه من سنة إلى 03 سنوات ويتم تشديد العقوبة على الشكل الآتي:

- إذا كان العجز أو المرض لمدة تتجاوز 20 يوما، فإن الجريمة تشكل جنحة وعقوبتها الحبس من (02) سنتين إلى خمس (05) سنوات، أما إذا حدث بتر أو عجز في أحد الأعضاء و أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من 05 إلى 10 سنوات.

نصت عليها المادة 315 من ق.ع بحيث تغلظ العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته على الشكل الآتي:

- الحبس من (02) سنتين إلى خمس (05) سنوات، إذا لم ينشأ عن الترك عجز لمدة 20 يوم.
- السجن من 05 إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك عجز لمدة تتجاوز 20 يوم.
- السجن من 10 إلى 20 سنوات في حالة ما إذا حدث للطفل بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو عاهة مستديمة.

ج – جرائم الاختطاف وخطف الأطفال:وقد تجسدت الحماية الجزائية في هذا نوع من الجرائم في فئتين التي تشكل اعتداء على حق الطفل في الحضانة وهي كالتالي:

[1] –حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2009–2010، ص 37.

1- جريمة عدم تسليم الطفل لحاضنه:

كما يعد اعتداء خطيرا على سلامة الابن القاصر بنزعه ممن لهم حق رعايته، مهما كان الدافع إلى هذه الجريمة سواء كان انتقاما بسبب حقد بينهما، أو تعسف في استعمال حق من الحقوق، وحماية لمصلحة القاصر وتدعيما لأحكام القضاء نصت المادة 328 من ق.ع على أنه: "**كل من خطفه ممن أوكلت إليه حضانته أو الأماكن التي وضعت فيها الحاضنة وأبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك دون تحايل أو عنف**" وهذه الجريمة لها علاقة بجريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم قضائي لما لهما من اشتراك في الموضوع والهدف وعقوبة موحدة[1].

ويقصد بها أن يمتنع الجاني الذي كان المحضون القاصر تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بموجب حكم قضائي، وعدم التسليم بهذا الوصف عبارة عن امتناع، أي هو موقف سلبي ولقيام هذه الجريمة لابد من توفر شروط أولية حيث تنص المادة 328 في فقرتها الأولى على أنه:"**يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو حكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به**"من المادة يتبين اشتراط المشرع لقيام هذه الجريمة توفر حكم قضائي، وأن يكون الجناة هم أحد والدي الطفل ممن لهم الحق في حضانته، وأن يكون المحضون قاصرا.

فالركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بمجرد الامتناع، حتى وإن لم تعقبه نتيجة إجرامية، حيث نجد في نص المادة 328 من ق.ع أن المشرع اقتصر فقط على الإشارة للامتناع عن تسليم الطفل، فبتوفره تصبح الجريمة تامة، ويثبت رفض التسليم بواسطة محضر إثبات حالة الذي يعده المحضر القضائي بعد إتباعه لإجراءات التنفيذ القانونية، ويجب أن يتضمن هذا

[1]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2002، ص154.

المحضر اسم الشخص الذي رفض التسليم سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر، حتى تتم المتابعة الجزائية في مواجهته.

جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه من الجرائم العمدية ويقوم ركنها المعنوي بمجرد توافر القصد الجنائي العام الذي يتحقق بعلم الجاني، و قد يكون الأب أو الأم أو أي شخص آخر ممن لهم الحق في الحضانة بحكم صدور حكم قضائي يقضي بإسناد الحضانة أو بحق الزيارة، يلزمه بتسليم الطفل للشخص الذي طلب تسليمه، ومع ذلك تنصرف إرادة الجاني إلى عدم تسليم الطفل للشخص الذي طلبه.

وتطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات، فكثيرا ما يدفع الجاني، بأن الطفل هو الذي رفض الالتحاق بحاضنه أو بالشخص الذي له حق الزيارة، وفي ظل غياب نص قانوني لحل هذا الإشكال.

تشكل هذه الجريمة جنحة، وقد أقر لها المشرع الجزائري عقوبة أوردها في الفقرة الأولى من نص المادة 328 من ق.ع المذكورة أنفا يتضح من خلال نصها أن العقوبة تتمثل بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج.

وتزيد عقوبة هذه الجريمة، إذا توافرت فيها الظرف المشدد والمتمثل في سقوط السلطة الأبوية عن الممتنع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في المطالبة به، بحيث تزداد مدة الحبس إلى ثلاث (03)سنوات، وذلك ما نصت عليه المادة 328 في فقرتها الأخيرة حيث جاء فيها مايلي:"**.....وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني**"[1].

[1] – محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، – القسم الخاص–، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص128.

ولا تتم المتابعة الجزائية لهذه الجريمة إلا بناء على شكوى يقدمها الضحية، وقد جعل المشرع صفح الضحية سببا في إيقاف المتابعة الجزائية، وذلك إعمالا بالمادة 329 مكرر من ق.ع التي نصت على أن:"**لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية**"[1].

2 – جريمة إبعاد الطفل المحضون:

إن عدم إدراك الطفل بما فيه المحضون وسهولة إغرائه تعرضه للخطر من حيث محاولة خطفه و إبعاده من أجل تحقيق أغراض انتقامية أو جنسية أوإغراضأخرى، وكذلك محاولة إخفائه بعد خطفه هروبا من العقاب ثانيا إضافة إلى جريمة ترك الطفل في أماكن خالية أو غير آمنة تهربا من العقاب ثالثا وتعتبر هذه الجرائم جناية في حالة توافر الظروف المشددة، وذلك من أجل حماية الأطفال من الاعتداء عليهم.

نصت المادة 326 منق.ع على أنه:" **كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة، وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة مالية من 500 إلى 2000 دج**".

وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة والمبعدة من خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله.

وشروط هذه الجريمة نفسها شروط جريمة ترك الأطفال العاجزين وتعريضهم للخطر لأنها جرائم عمدية التي توجب القصد الجنائي العام لدى الجاني[2]، وتقوم النيابة بإجراءات

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،– الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال – ، الجزء الأول ، دار هومة، ط1، الجزائر، 2003، ص172.

[2]– بلقاسم سويقات،.المرجع السابق، ص73.

المتابعة فيها فور علمها بوقوعها متى رأت ضرورة في ذلك، عملا بأحكام المادة 36 من ق.إ.ج[1].

ولا تشترط هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في هذه المادة أن يبعد الطفل من المكان الذي وضعه فيه من وكلت إليه رعايته، وتقوم حتى في حالة ما إذا رافق القاصر الجاني بمحض إرادته، كما تقوم هذه الجريمة سواء كان المجني عليه ذكرا أو أنثى[2]،وتقوم هذه الجريمة بتوافر شرطين وركنين:

الشرط الأول:

المحضون كما هو معلوم قاصر، إلا ما تعلق منها بالبنت فإنها في فترة مابين 18 و19 سنة لا تنطبق عليها نص المادة رغم أنها مازالت حاضنة إلى غاية بلوغها سن الرشد حسب المادة 65 من ق.أ.ج، لأن المقصود بالمحضون القاصر هنا هو بلوغه سن 18 سنة[3].

الشرط الثاني:

أن يكون فعل الخطف أو الإبعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل من الوسط الذي يعيش فيه الطفل أو مكان إقامته.

أركانها:

يتضمن الركن المادي لهذه الجريمة ثلاثة عناصر وهي فعل الخطف ويتمثل في إبعاد الطفل القاصر من المكان الذي يوجد فيه إلى مكان آخر، سواء كان الإبعاد من المكان المعتاد

[1]– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 48، الصادر في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر15–02 المؤرخ في 23 فيفري 2011، ج.ر، ع40، الصادر في 23 جويلية 2015.

[2]– عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، دار الهدى، 2014، ص265.

[3] –عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق،ص155.

الذي يجلس فيه الطفل أو من الوسط الذي يعيش فيه، أما إذا تعودت القاصرة الهروب من تلقاء نفسها دون تدخل المتهم فلا تقوم الجريمة.

أما العنصر الثاني فيتمثل في مدة الإبعاد وهو عنصر لا يستهان به في تحديد الجريمة، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة، سواء كان الإبعاد ساعة أو ليلة، فيكفي قيام فعل إبعاد الطفل، على خلاف الفقه الفرنسي الذي يتفق بوجه عام على أن الغياب لليلة واحدة يكفي لقيام الجريمة.

يجب أن يتم الإبـعاد دون عنف ولا تهديد وتقوم الجريمة ولو أن القاصر موافقا على الالتحاق بخاطفه[1]،تقوم جريمة إبعاد المحضون من مكان إقامته العادية أو من المكان الذي وضعه فيه الحاضن أو من يمارس السلطة الأبوية، سواء كانت مدرسة أو حضانة أو مكان تسلية.....إلخ، ويتحقق إبعاد الطفل المحضون في شأن من استفاد بحضانة مؤقتة أو زيارة مؤقتة، فينتهز فرصة وجود قاصر معه فيحتجزه وتقوم جريمة إبعاد الطفل المحضون على نفس الأركان المادية و والمعنوية لجريمة عدم تسليم محضون أو خطفه.

الفرق بين جريمة إبعاد محضون وعدم تسليمه، هو أن الإبعاد يتم دون رضا وعلم صاحب الحق في الحضانة، أما عدم التسليم يتم بعلمه ورضاه[2].

د –جريمة استغلال القاصر في التسول:

ونظرا لتفشي هذا السلوك في مجتمعنا الجزائري، إذ أصبح حرفة يستغل من خلاله المارة مستعملين فيه كل الوسائل والأدوات التي تستعطفهم لدفع المال، ومن ذلك استغلال الأطفال للتسول بهم.

[1] – محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات الجزائري –الجرائم الواقعة على الأشخاص–، الجزء الأول، دار الثقافة، الأردن، الطبعة السادسة، 2015، ص298.

[2]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص265.

فتدخل المشرع الجزائري ونص في المادة 195 منق.ع" **يعاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى سنتين (02) كل من يتسول بقاصر لم يكمل 18 سنة أو يعرضه للتسول**" وتضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد الأصول أو أي شخص له سلطة عليه.[1]

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر قصد جنائي عام وتحقق عنصر العلم والإرادة لدى الجاني بالإضافة إلى شرط أن يكون القاصر الذي تم استغلاله للقيام بهذه الجريمة دون سن 18 سنة، وأن يكون من أحد الأصول أو ممن لهم سلطة عليه، وأن يرغم القاصر على التسول[2].

الجزاء المقرر لهذه الجريمة إذ يعاقب كل شخص ثبت في حقه هذه الجريمة بعقوبة تتمثل في الحبس من ستة(06) أشهر إلى (02) سنتين، وتضاعف هذه العقوبة، إذا كان الشخص القائم بهذه الجريمة يمثل أحد أصول الطفل أو ممن له سلطة عليه وذلك إعمالا بنص المادة 195 مكرر من قانون العقوبات.

ومما سبق يتضح أن المشرع أقر حماية جنائية خاصة للطفل من الوقوع ضحية لجريمة الاستغلال في التسول، من خلال فرض عقوبات لمرتكبي هذه الجريمة.

وأقر تشديد هذه العقوبات إذا كان مرتكبي هذه الجريمة، هم أحد الأصول أو أشخاص لهم سلطة على القاصر لأنهم ملزمين بواجب رعايته وحمايته من كل سوء.

كما أنه لم يكتفي المشرع الجزائري بتجريم فعل الاستغلال فقط بل تعداه ليجرم حتى تعريض الطفل للتسول، واعتبر كل استغلال للطفل في التسول من الحالات التي يكون الطفل فيه في خطر، لأنها تهدد السلامة البدنية والمعنوية للطفل، والملاحظ أن المشرع في تجريم تعريض الطفل للتسول لم يشترط تكرار هذا الفعل أو الاستمرار فيه، أو يكون بمقابل أو بدونه،

[1] – أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 254.

[2]– أنظر المادة 195 مكرر الفقرة 02 من ق.ع، المرجع السابق.

وهذا توسع يتماشى مع مصلحة الطفل، حتى يمكن تتبع كل من يقوم بتعريض طفل للتسول أو استخدامه من أجل كسب المال حتى وإن كان ذلك لمرة واحدة.

ومما سبق يمكن القول أن المشرع قد وفق في توفير حماية جنائية للطفل كافية حتى لا يكون ضحية للوقوع في هذه الجريمة، لكن هذه النصوص القانونية غير مفتعلة في الواقع، حيث نجد الكثير من الأطفال يستغلون في التسول من طرف آبائهم والسلطات المعنية غائبة عن متابعة هؤلاء الآباء تطبيقا للمادة 195 مكرر من ق.ع المجرمة لاستغلال الأطفال في التسول.

حرص المشرع الجزائري على تشديد العقوبات خاصة ما تعـلق منها بالسلامة الجسدية والصحية و الأخلاقية للأطفال.

أعمال الإهمال المبنية في المادة 330 من ق.ع[1] :

1. **سوء المعاملة:**كالإفراط في ضرب الولد الصغير أو قيده، كي لا يغادر البيت، أو تركه بالبيت لوحده...
2. **انعدام الرعاية:** كعدم عرض الولد المريض على الطبيب، أو عدم اقتناء الدواء الذي وصفه له الطبيب.
3. **المثل السيئ:** كالاعتياد على تناول الخمر، أو تعاطي المحذرات، أو القيام بالأعمال المنافية للأخلاق.
4. **عدم الإشراف على الأولاد:**كصرف أو طرد الأولاد إلى الشارع للعب دون أدنى مراقبة أو توجيه.

والسلطة التقديرية للقاضي في تقدير الخطر فلا عقاب على مجرد إثبات هذه الأفعال مع غياب نص يحدد المعيار الذي يقيم جسامة الخطر الذي قد يتعرض له الطفل صحة أو أمنا أو خلقا.

[1] -أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 171-173-174.

لم يشترط المشرع الجزائري لقيام هذه الجريمة قصد جنائي كما لا تخضع في تحريكها إلى قيد الشكوى، أي للنيابة الحق في تحريكها.

أعمال الإهمال المبنية في المادة 331 منق.ع:

جريمة عدم تسديد النفقة المحكوم بها قضاء: هذه الجريمة تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن السلطة الأبوية، وهي الالتزامات التي ورد النص عليها في المادتان 75 و76 من ق.أ.ج، وللحيلولة دون استفحال هذه الظاهرة تدخل المشرع الجزائري ورتب جزاء على من لا يدفع النفقة المقدرة في ذمته، وهو ما نصت عليه المادة 331 من ق .ع[1]:" **يعاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة عليه إلى زوجه وأصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم**....."وذلك تدعيما لنص المادة 75 من ق.أ.ج نفقة الولد تجب على الأب مالم يكن له مال.

وإن كان المشرع الجزائري حصر النفقة والتي تعتبر دين مالي على الأب في النفقة الغذائية دون سواها، علما أن النفقة كما هي معرفة في المادة 78 من ق.أ.ج بكل مشتملاتها، ومنه يمكن للمستفيد من هذه النفقة بموجب حكم قضائي نهائي أو مأمور فيه بالنفاذ المعجل وبعد انقضاء مهلة شهرين من التبليغ، ق.أ.ج وعند امتناع المدين عن تسديد النفقة أن يتقدم بشكوى لوكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية في هذا الشأن، مع الإشارة أن دفع مبلغ من المبلغ المالي المحكوم به لا يحول دون قيام الجريمة[2].

[1] – المادة 331 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص159.

ثالثا:حماية الأبناء القصر في قانون العمل[1]

تتجلى حقوق الطفل في قانون العمل من خلال تحديد السن الأدنى للتوظيف التي تعد من أهم الضمانات لحماية القاصر، حيث جاء في نص المادة 15[2] من القانون 90-11 المعدل والمتمم، أنها تمنع منعا باتا أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة كقاعدة عامة واستثناء يمكن التشغيل في إطار عقود التمهين ب 14سنة في المادة 47 من الأمر 75-31 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص[3]، شريطة الحصول على رخصة مكتوبة من وصيه الشرعي كما لا يجوز استخدامه في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته،أو تمس بأخلاقه.

لم يكتفي المشرع الجزائري، بذلك بل منع تشغيل الأطفال الأقل من 18 سنة لكلا الجنسين سواء كانوا متدربين أو عمال[4].

قد وضح في المادة 40 عقوبة من يخالف ماسبق ذكره فيما يتعلق بتوظيف القصر بحيث جاءت فيها أن توظيف القاصر الذي لم يبلغ السن المقررة للعمل تفرض عليه غرامة مالية، وفي حالة تكرار المخالفة تصل العقوبة إلى الحبس مع إمكانية مضاعفة الغرامة المالية[5].

زيادة على تحديد سن العمل والترخيص له، وكذا حظر العمل الليلي و الأعمال الخطيرة، أكد المشرع الجزائري على حماية القاصر العامل من خلال حقه في الراحة اليومية والأسبوعية وهذا ما تؤكده المادة 33 من القانون90-11[6]،بنصها:"**حق العامل في الراحة يوم**

---

[1]- القانون 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ،ج.ر،ع17، الصادر في 25 أفريل 1990.

[2] - المادة 15 من قانون العمل، المرجع نفسه.

[3]- الأمر رقم 75-31، المؤرخ في29 أفريل 1975، المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص،ج،ر، ع39، الصادر في 16ماي 1975.

[4] - أنظر المادة 28 من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

[5] - أنظر المادة 140 من القانون 90-11، نفس المرجع.

[6]- المادة 33 القانون 90-11،المرجع نفسه

كامل في الأسبوع، وتكون الراحة الأسبوعية في ظروف العمل العادية يوم الجمعة"بالإضافة إلى الراحة في الأيام الأعياد والعطل[1]،والتي نصت عليها المادتان 34و35 وحقه في الأجر بشكل متساوي مع بقية العمال وهو ما نصت عليه المواد 84، 80، 88 من القانون السالف الذكر.[2]

نظرا للآثار السلبية والحتمية التي يرتبها العمل في هذه السن للعامل القاصر في كافة مجالات الحياة الصحية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية، تم إنشاء أجهزة خاصة معينة بمراقبة عمالة الأطفال بقصد تحقيق الحماية القانونية لهم (العامل القاصر)، تتمثل فيما يلي:

1 – **رقابة مفتشية العمل:** حيث تتجلى صلاحيتها في[3] :

زيارة أماكن العمل داخل المؤسسات المستخدمة التي نصت عليها المادتين 02 و05 من القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، بحيث تنص المادة 02على أنه " **تختص مفتشية العمل بما يأتي:**

2- مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية وظروف العمل والوقاية الصحية وأمن العمال....."

أما المادة 05 فنصت على أنه: " **يتمتع مفتشوا العمل بسلطة القيام بزيارات إلى أماكن العمل التابعة لمهامهم ومجال اختصاصهم، قصد مراقبة تطبيق الأحكام القانونية والتطبيقية ويمكنهم بهذه الصفة الدخول أي ساعة من النهار أو الليل، إلى أي مكان تشتغل فيه أشخاص تحميهم الأحكام القانونية والتنظيمية التي يتعين عليهم معاينة تطبيقها....**"التأكد من تسجيل العمال القصر في السجل الخاص الذي يلزم المستخدمون بالتقيد به وهذا ما نصت

[1]– أنظر المادتان 34-35، المرجع نفسه.

[2]– أنظر المواد 80و84و88 ، المرجع نفسه.

[3] –المادتان 02و05 من القانون 90-03المؤرخ في 06 فيفري 1990 يتعلق بعلاقات العمل ،ج.ر،ع06، الصادر في 07 فبراير 1990.

عليه المادة 06 [1]من المرسوم التنفيذي 96-98 المتعلق بتحديد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها ، والتي جاء فيها :" **يراجع سجل العمال بصفة دائمة، ويوضح حركات العمال وطبيعة علاقة العمل ويحدد الأصناف المختلفة للعمال الذين يمارسون عملهم، يخص هذا التعريف العمال والممتهنين والعمال القصر** .....".

تحرير محاضر، وإخطارها للجهات القضائية المختصة في حالة اكتشافها لخروقات واقعة على الأحكام الآمرة الخاصة بالعمال القصر.

3- الرقابة الطبية للعمال: بقصد توفير الوقاية الصحية للعمال القصر، اشترط المشرع على المؤسسة المستخدمة ضمان هذه الوقاية من خلال إنجاز جهاز خاص يتكفل بمراقبة الهيئة المستخدمة ومدى التزامها بتطبيق القانون فيما يخص ظروف العمل من الناحية الصحية، وكذا تكليف مصلحة الصحة المختصة في طب العمل بالقيام بإجراء فحوصات طبية دورية بالنسبة للعمال القصر الذين تقل أعمارهم عن 18سنة[2]،وبهذا فإنه يقع على عاتق المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والأمن للعمال[3].

بالإضافة إلى الحماية التشريعية التي يحظى بها الطفل في مجال العمل، قامت الدولة بعدة تدابير في إطار سياسة مكافحة عمل القصر والوقاية منه وهو ما تم سنة2003 بوزارة العمل والضمان الاجتماعي، حيث تم تنصيب لجنة وزارية مشتركة للوقاية ومكافحة تشغيل الأطفال تضم 12 قطاع وزاري وممثلا عن الاتحاد العام للعمال الجزائريين وممثلا عن الحركة الجمعوية والهيئات المختصة في ميدان حماية الطفل، وانجاز دراسات تتعلق بهذه الظاهرة وتنظم التكفل الاجتماعي.

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 96-98 مؤرخ في 17 شوال عام 1416 الموافق ل 06 مارس 1996، يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، ج.ر، ع 17، الصادرة بتاريخ 24 شوال 1416 الموافق ل 13مارس 1996.

[2] – المادة 16 من القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل،المرجع السابق.

[3] – العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص258.

المطلب الثاني: الحماية القضائية

إذا أردنا البحث في حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة خاصة ماله علاقة بحقوق الأبناء ضحية الطلاق، والتي تعتبر من الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي، وتتوفر في كل حالة الهدف منها منع ضرر مؤكد قد يتعذر إصلاحه أو تعويضه إذا حدث فعلى القاضي الاستعجالي أن يضمن نظام وقائي مؤقت صيانة للحقوق من الإهدار وحفاظا من الضياع حتى تصل إلى صاحبها دون هلاك أو انتقاص، ووسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية، وقد نظم المشرع الجزائري هذا في المادة 299 من ق.إ.م.إ[1]التي تنص على: "**في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية[2] أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة...** "، وعليه فإن حالات الاستعجال غير المنصوص عليها قانونا لا يمكن حصرها و متروك أمر تقديرها للفقه و القضاء.

الفرع الأول:حالات الاستعجال المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة

سوف نتعرض في هذا الفرع إلى أهم الحالات التي تعالج من خلالها حقوق القاصر في حالة انحلال الرابطة الزوجية ووجود نزاع بين الأبوين الذي يؤثر سلبا وبالدرجة الأولى على حياة القاصر.

أولا: حالات الاستعجال المتعلقة بنص المادة 57مكرر من ق.أ.ج

[1] – قانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع21، مؤرخ في 17 ربيع أول 1429، الموافق ل 23 أفريل 2008.

[2]– الحراسة: تقام على الشيء المتنازع عليه إذا خيف عليه الضياع أو الضرر بصفة عامة أو خيف عليه التفويت أو التصرف يحرم أصحاب الحق فيه.

ومن بين الحالات التي ورد في شأنها نص قانوني صريح يمنح الاختصاص لقاضي الاستعجال في شؤون الأسرة الذي يتضمن حالات تستدعي اللجوء فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة في النزاع لتوافر عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق بنص قانوني هي المادة 57 مكرر من قانون الأسرة قبل تعديل قانون الأسرة بالأمر 02-05 المؤرخ 2005/02/27 عرف القضاء الاستعجالي تذبذبا في أحكامه فيما يتعلق باختصاصه بالفصل مؤقتا في النفقة، والحضانة والزيارة، والمسكن، وجاءت الأوامر الاستعجالية مختلفة من محكمة لأخرى ومن قاضي لآخر لأن ذلك يدخل ضمن الولاية العامة و للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توفر عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق، إلى أن حسم المشرع الأمر في القانون رقم 02-05 المعدل لقانون الأسرة ، إذ نص في المادة 57 مكرر على أنه "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة ، والحضانة، والزيارة والمسكن".

ثانيا: منح الإذن بالترخيص بالزواج للقاصر كما نصت المادة 07[1] من نفس القانون بأن أهلية الزواج بتمام 19 سنة و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو لضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ويتم هذا الترخيص عادة من قبل رئيس المحكمة بموجب أمر على ذيل العريضة أو بأمر مستعجل.

ثالثا: الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسليمها.

يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه في الموضوع أن يسمح للأم بناء على طلبها توقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني وذلك في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه، لكن من هو القاضي المختص بإعطاء هذا الترخيص؟ هل يرجع الاختصاص إلى قاضي الأحوال الشخصية التي ينظر في موضوع

[1]- أنظر المادة 07 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

الدعوى؟ أم قاضي الأمور المستعجلة باعتبار أن المادة 63 من قانون الأسرة و الملغاة بموجب الأمر 05-02 لم توضح ذلك؟ لكن الأرجح في هذه الحالة أن يعود الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة، وذلك بناء على طلب الأم إلى رئيس المحكمة، هذا الأخير يسمح لها بالتوقيع على الوثائق التي تخص الطفل المحضون بموجب أمر على ذيل عريضة، وجاء في عرض أسباب المادة 57 مكرر أنها تعطي لرئيس المحكمة إمكانية الفصل على وجه السرعة وبموجب أمر على ذيل عريضة في المسائل المتعلقة بالنفقة و حضانة الأطفال و الزيارة والمسكن وهي الحالات الاستثنائية التي تتطلب سرعة للفصل فيها[1]،ونظرا للطبيعة الخاصة لموضوع الحضانة بصفة مميزة عن غيرها من باقي الحقوق بالنسبة للقاصر لأهميتها، كان من البديهي إسناد هذه المهمة لقاضي مختص في المنازعات الاستعجالية التي تحتاج إلى السرعة للفصل فيها بصفة استعجالية ووقتية .

الفرع الثاني: الإشكال في التنفيذ

يعالج هذا الفرع الأساس القانوني لرفع دعوى للإشكال في التنفيذ ثم أهم المسائل التي تتضمن إشكالات التنفيذ في قضايا شؤون الأسرة.

أولا:الأساس القانوني لرفع دعوى للإشكال في التنفيذ

تجد هذه الدعوى أساسها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص الفقرة 01 من المادة 631 من[2] نص الفقرة 02 من المادة 632 من نفس القانون[1].

[1] -المادة 301 منق.إ.م.إ .السالف الذكر"يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربعة وعشرون (24) ساعة.

[2]- تنص المادة 1/631 منق.إ.م.إ على مايلي :"في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، و يدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال"

يتضح من خلال الرجوع إلى نص المادتين السالفتين الذكر أن عرض الإشكال في التنفيذ بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أصبح يتم بطريق واحد و هو عن طريق دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة، إلا أن هاته الدعوى تتم وفق كيفيتين مختلفتين.

أما الأولى: وفقا لنص المادة 1/631 ق.إ.م إ، إذا ماقدر المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ وجود عقبة قانونية تعيق الاستمرار في إجراءات التنفيذ، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر إشكال في التنفيذ كمرحلة أولى، ثم يقوم كمرحلة ثانية بدعوة الأطراف لعرض الإشكال عن طريق رفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة المختصة .

الكيفية الثانية :وفقا لنص المادة 2/632 ق.إ.م.إ ، إذا ما أثار أحد الأطراف (في جميع الأحوال المنفذ عليه) مسألة من شأنها أن تشكل عقبة قانونية أثناء مباشرة عملية التنفيذ وفقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 631 ق.إ.م.إ سالفة الذكر فإنه يجوز لكل صاحب مصلحة أن يعرض الإشكال في التنفيذ عن طريق دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة المختصة[2]، ومن دعاوى إشكالات التنفيذ المتعلقة بشؤون الأسرة، دعوى وقف التنفيذ إلى حين الفصل في النزاع حول صفة ورثة طالب التنفيذ، وأساسها القانوني نجده في نص المادة 3/615 ق.إ.م.إ ،التي تنص على مايلي: "**إذا حصلت المنازعة في صفة الورثة أو في النيابة القانونية و أثبت أحد الطرفين أنه رفع دعوى حول الصفة أمام قاضي الموضوع، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك يسلم نسخة منه إلى الطرفين و يدعوهما إلى متابعة دعواهما أمام الجهة القضائية المعينة**"[3].

---

[1]– وتنص المادة 2/632 على مايلي:"في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضرا عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس".

[2]– سلام حمزة ،الدعاوى الاستعجالية "الدليل العلمي لرئيس المحكمة" ،الجزء الثالث، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 129.

[3]– المرجع نفسه، ص 130

ثانيا: أهم المسائل التي تتضمن إشكالات التنفيذ في قضايا شؤون الأسرة

تنص الفقرة الثانية من المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"**عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بالسند التنفيذي أو أمر أو حكم فإن القائم على التنفيذ يحرر محضر بالإشكال العارض و يخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه** "

إن المتمعن لنص هذه الفقرة يجد أن المشرع الجزائري لم يوضح أنواع مواد الأحكام أو القرارات أو حتى السندات التنفيذية التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة بنظر الإشكالات التي تثور بمناسبة تنفيذها لكن تطبيقا لهذا النص و بقياسه على بعض المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة يمكن استخراج بعض الأمثلة والقضايا الحية و التي كثيرا ما تقع بالحياة العملية وأهم هذه الحالات:

1. إذا كان التنفيذ للقيام بالزيارة في الأوقات المسموح بها بموجب حكم قضائي ومعارضة الأم الحاضنة لمضمون الحكم عن طريق التحايل كتحريضها للأطفال برفضهم لمقابلة الأب، وبالتالي فإن أي إشكال يثور بهذا الصدد يكون جديا.
2. إذا كان التنفيذ بحكم نفقة المحضون لمدة تزيد عن المدة القانونية .
3. إذا صدر الحكم بالضم ضد والدة الصغير التي سقط حقها في حضانته لزواجها بأجنبي عنه، ولم يختصم أبوه في الدعوى، كان لهذه الأخيرة أن تستشكل في التنفيذ وعلى المحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ، متى كان الصغير في سن الحضانة، لأن حق الأب أو الجدة لأم (على أن لا تكون إقامتها بنفس مكان إقامة الأم التي سقط حقها في الحضانة بزواجه أجنبي) لحضانة هذا الصغير في هذه الحالة ينتقل إليهم تلقائيا دون

الحاجة إلى أية إجراءات، فالمحكمة هي التي تمنح هذا الحق لها بمقتضى القانون وفقا للمواد 64 و66 من قانون الأسرة[1].

4. إذا امتنع الأب عن توفير مسكن للمحضون يليق بممارسة الحضانة أوتسديده بدل الإيجار للسكن.

القضاء الاستعجالي قضاء استثنائي و طارئ تفرضه حالات استعجاليه ملحة، خاصة فيما يتعلق بحقوق الأبناء المهددة بالضياع بسبب تفكك الكيان الأسري وتملص بعض الآباء من واجباتهم تجاه الأولاد، بالرغم من أن هذه الالتزامات لا تقبل الانتظار، وغاية القضاء الاستعجالي هي اتخاذ التدابير الاستعجالية والتحفظية التي من شأنها المحافظة على الحقوق وصيانتها حال التنازع عليها وتوفير الحماية لها إلى غاية إصدار حكم قطعي بشأنها.

[1]– انظر المادتان 64و66 من قانون الأسرة ،المرجع السابق.

الفصل الثاني

مظاهر حماية القصر عند انفصال الزوجين

نعالج في هذا الفصل الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية وهي جملة من الآثار المادية والمعنوية والتي عالجها المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

لذلك سنتناول في هذا الفصل المقسم إلى مبحثين مظاهر حماية الطفل القاصر عند انفصال الزوجين من خلال تقسيم كل مبحث إلى مطلبين وكل مطلب نعالج من خلاله صورة من صور الحماية التي سعى المشرع الجزائري إلى توفيرها للأبناء القصر لتفادي تعرضهم للضرر نتيجة النزاع الموجود بين الأبوين وفي ظل هذا الصراع وأمام محاولات المشرع لحماية الأبناء بسنه نصوص قانونية تخدم مصلحة الطفل في المرتبة الأولى لكن مقارنة مع الإشكاليات التي تطرح في الواقع أمام المحاكم والمجالس القضائية تبقى الإشكالية المطروحة حول ما هي الأحكام القانونية التي أقرها المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لحماية حقوق القاصر عند انفصال الزوجين؟

المبحث الأول:حق الطفل في الحضانة والنفقة

قررت الحضانة والرعاية لمصلحة الطفل والمشرع الجزائري أخذ في الحسبان مايحقق الفائدة للمحضون، ففي سن الحضانة تتشكل مفاهيم الطفل وينشأ لديه الكثير من القيم ويرسخ في ذهنه كثير من المبادئ المكتسبة، وهي قاعدة ذاتية تتعلق بكل طفل على حدا ولذلك حظيت بتنظيم المشرع الجزائري، لكن الطفل المحضون لا يحتاج إلى الحضانة فقط وإنما يحتاج إلى من ينفق عليه، فالحضانة واجبة لأن المحضون يهلك بتركها،فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من الهلاك[1]،فكيف عالج قانون الأسرة هذه الحقوق؟

[1] – عبدالقادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائر يحسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص350.

هذا ما سوف أتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين وتخصيص كل من المطلب الأول إلى حق القاصر في الحضانة والمطلب الثاني إلى حق القاصر في النفقة.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

من أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج أو ما يسمى بالطلاق هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه والطفل حظي بعناية بالغة من قبل الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري من خلال تشريع أحكام تحفظ حقوقه وتكفل رعايته منذ الولادة حتى البلوغ، والحضانة حسب رأي المشرع الجزائري هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، كما أنها حق للولد وحق للحاضن فحق للولد لكون هذا الأخير غير قادر على تولي شؤونه بنفسه بالطلاق ينشأ حقه في من يكفل شؤونه بنفسه وحق للحاضن في أحقية الحضانة مع وجوب توفر مجموعة من الشروط و ذلك لكي يصبح أهلا لرعاية هذا الولد.كما حدد قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 64 إلى تحديد أصحاب الحق في الحضانة على سبيل الدّقة ورتبهم حسب الأولوية تجنبا لأي نزاع فيها، غير أن هذا الترتيب في إسناد حق الحضانة لأي منهم يخضع لتقديم القاضي الذي يراعي في ذلك مصلحة المحضون مع إسناد الحضانة لمستحقيها مع الحكم بحق الزيارة التي حتى لا يحرم المحضون (الولد) من أهله تعسفا منه وعليه قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع فتناولت تعريف الحضانة كفرع أولو الفرع الثاني شروط استحقاقها و مراتب الحاضنين أما الفرع الثالث أسباب سقوط الحضانة.

الفرع الأول. تعريف الحضانة

لمعرفة مفهوم الحضانة لابد من التوسع في تعريفها من خلال التطرق إلى المفهوم اللغوي والفقهي والاصطلاحي والقانوني.

أولا:الحضانة لغة :

الحضانة بفتح الحاء وكسرها مأخوذ من الحضن، وهو الجنب أو الصدر والعضدان وما بينهما وحضنت الأم ولدها[1]،إذ ضمته إلى جنبها أو صدرها، فيقال:حضن الطائر بيضه إذ ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذا المرأة حينما تضم ولدها وتحضنه. فكأنَّ المرَبِّيَ للوَلَدِ يتَّخِذُه في حِضْنِه وإلى جِنْبِه، وأصلُ (حضن): يدُلُّ على حِفظِ الشَّيءِ وصِيانتِه.

ثانيا: تعريف الحضانة اصطلاحا

هي تربيةُ الولَدِ لِمَن له حَقُّ الحَضانةِ، وحِفظُه في مَبيتِه ومؤونته طَعامِه، ولِباسِه ومَضجَعِه، وتنظيفِ جِسمِه، وضم الأم ولدها إلى جنبها واعت أزلها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه و إمساكه قبل الفرقة أو بعدها[2].

ثالثا: تعريف الحضانة فقها

عرف الفقهاء الحضانة بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسميا وعقليا كي يقوي على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها.

- وقد عرفها الإمام مالك:"**هي حفظ الولد وصيانته والقيام بمصالحه حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء**".
- أما بعض فقهاء الشافعية يعرفونها بأنها: "**حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته،بما يصلحه ويقيه وما يضره.**"
- و عند الحنفية:" **تربية الولد ممن له حقها**".

[1]– عبد الحميد الجياش، لأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما دراسة فقهية مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، 2009، ص287.

[2]– باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ،د.ط،دار الهدى، الجزائر، 2012، ص123.

- و في المذهب الحنبلي يعرفونها على أنها:" **حفظ صغير ونحوه عما يضره، وتربيته بعمل مصالحه**"[1].

رابعا: تعريف الحضانة قانونا

إن المشرع الجزائري عرف الحضانة من خلال نص المادة 62 من ق.أ.ج كالأتي:"**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربية على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا**" تطرق من خلال تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة وجمع في عموميته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية إلاّ أنه خالف تعريف الفقهاء في اعتبار المحضون يتجاوز الصغر وعدم الاحتلام إلى البلوغ الشرعي بعد مروره بسن التمييز[2].

الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة و مراتب الحاضنين

هناك عدة شروط عامة ومشتركة بين الرجال والنساء، وشروط خاصة بكل واحد منهما، ومراعاة لمصلحة المحضون، حرص المشرع الجزائري على ضرورة توافر هذه الشروط واحترام درجة استحقاق الحضانة، من خلال ترتيبه للحاضنين وعليهسوف نتعرف في هذا الفرع على أهم التغييرات التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجديد في ترتيبه لمرتبة الحاضنين.

أولا:شروط استحقاق الحضانة

تعد الحضانة من الولايات الخاصة، والغرض منها صيانة المحضون ورعايته، وهذا لا يتحقق إلاّ إذا كان الحاضن أهلا لذلك بمعنى أن يكون الحاضن قادرا ماديا وقانونيا على توفير

[1]– الدكتور أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية ،الجزء الثالث والرابع، ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ص09،ص10.

[2]–عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار البعث ، الجزائر1989، ص312.

وتولي شؤون الصغير ، وليس كل من جاء في ترتيب المستحقين للحضانة يكون أهلا لها فللحضانة شروط اشترطها الفقهاء من شأنها أن لا تثبت الحضانة إلاّ لمن توفرت فيه هذه الشروط.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع حدد شروط الحضانة التي ينبغي أن تتوافر في الحاضن بفقرة جد مختصرة في المادة 62 من ق.أ.ج[1]"**أن يكون أهلا للقيام بذلك**" والأهلية المنوه عنها هي تلك المتعلقة بالقدرة والاستطاعة على تربية الصغير والقيام بشؤونه وهاذي المهمة لا يمكن أن تؤدى على أكمل وجه إلاّ بتوافر عديد الشروط التي أجمع عليها الفقهاء وتبناها قانون الأسرة من خلال نصه في المادة 222 من ق.أ.ج على أنه يمكن الرجوع إلى الشريعة فيما لم يرد عليه النص في القانون وهذه الشروط هي على ثلاثة أقسام: شروط عامة تخص الرجال والنساء على حد سواء، وشروط أخرى تخص النساء بمفردهن وشروط تخص الرجال لوحدهم.

أ- الشروط العامة الخاصة بالرجال والنساء:

الأهلية في الحضانة تثبت للرجل كما تثبت للمرأة، و إن قدم الشرع والقانون حضانة المرأة على حضانة الرجل، لكون المرأة هي الأقدر على رعاية الصغير والأكثر تحملا وصبرا على تلبية طلباته وحاجياته بحكم الفطرة ولكي تثبت الأهلية للحضانة لا بد من توافر شروط عامة في الرجال والنساء والتي تتمثل فيما يلي:

1/- العقل:

يعني أن يكون الحاضن مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه يتعلق بحضانة الصغير،لأنه ليس باستطاعة المجنون أن يقوم بشؤون نفسه فمن باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره، ويرى بعض الفقهاء أنه تحرم الحضانة على المجنون، سواء كان جنونا متواصلا أو

[1]- تنص المادة 62 فقرة 02:"ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"

متقطعا، فكلاهما يعد من موانع الحضانة، إضافة إلى العقل اشترط المالكية الرشد ،أما عن الحنابلة أيضا اشترطوا في الحاضن أن لا يكون مريضا مرضا منفر[1].

وأكد ذلك المشرع من خلال المادة 87 من ق. أ.ج ونص على أن الحضانة هي ولاية على النفس كون من تعطى له الحضانة لا ينبغي أن تكون تصرفاته غير نافذة .

2/- البلوغ:

حتى تتوافر أهلية الحضانة لابد أن يكون الحاضن بالغ يستطيع تحمل مسؤولية المحضون لكون الحضانة مهمة صعبة ومسؤولية شاقة لاّ يتحمل تبعاتها إلا الكبار، وعليه منع الصغير ولو كان مميزا من الحضانة لكونه عاجز ومحتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره[2].

3/- الأمانة :

إن الأمانة صفة في الحاضن يجب توفرها فيه لكي يكون أهلا للحضانة والأمانة المقصودة هنا هي أن يكون الحاضن أمينا في خلقه مع المحضون وأمينا في الاهتمام به ورعايته مصالحته، لأن الحاضن الذي يغيب طول النهار أولا يهتم به ويتركه يخالط رفقاء السوء لا يكون قادرا على الحضانة[3].

4/- القدرة على القيام بشؤون المحضون:

من شروط ممارسة الحضانة القدرة على أدائها والاستطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا وخلقيا واجتماعيا، فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو تقدم في السن فلا تكون أهلا للحضانة ويرى غالبة الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة ولا لمريضة مرضا معديا أو مرضا يقف

[1]- باديس دياني ، المرجع السابق ، 128.

[2]- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الدار الجامعية، مصر، ص491.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 296.

بينها وبين المحضون حائلا عن القيام بشؤونه ولا متقدمة في السن ولا لغير المكترثة بشؤون بيتها و أبنائها[1].

5/- الإسلام:

اختلف الفقهاء بشأن الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة:

- فالشافعية والحنابلة يرون أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة فلا إسناد الحضانة عندهم لغير المسلمة، مستشهدين بقوله تعالى: " **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**"[2] .
- أما المالكية والأحناف فلا يرون أن الإسلام شرطا لممارسة الحضانة، فيجوز أن تكون الحاضنة غير مسلمة، وتبريرهم في ذلك كون الحاضنة لا تتعدى إرضاع الطفل و خدمته وذلك يجوز للمسلمة وغيرها.

كما أضاف الأحناف شرط أن لا تكون الحاضنة الغير مسلمة مرتدة لأن المرتدة عندهم تستحق الحبس حتى تتوب أو تعود إلى الإسلام[3] .

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه ساير المذهب المالكي لكون دور الحاضن لايتعدى حد الإرضاع وخدمة المحضون ودليل ذلك ما ورد في المادة 62 من ق.أ.ج[4] .

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص590.

[2]- سورة النساء، الآية 141.

[3]- باديس ديابي ،المرجع السابق ،ص 130، 131.

[4]- تنص المادة 62ق.أ.ج:"الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا."

ب- الشروط الخاصة بالنساء:

إضافة إلى الشروط العامة التي ينبغي توفرها في المرأة حتى تسند لها الحضانة نجدأن فقهاء الشريعة الإسلامية خصوا النساء ببعض الشروط حتى تعطى لهن الحضانة والتي يتم ذكرها كالآتي:

1/- أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه:

يعني أن لاتتزوج الحاضنة بأجنبي عن الصغير،**لما رواه احمد وغيره أن امرأة قالت:يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء و ان اباه طلقني و اراد أنه ينزعه مني، فقال :أنت أحق به ما لم تنكحي** "[1]انلم تتزوج فإذا تزوجت سقطت حضانتها، لأن الأجنبي يبغضه ويتمنى موته، ويقدم حقوقه كزوج على حقوق أولادها كأم حاضنة، فهذا صريح في أن الأم أحق بحضانة الولد من الأب وهذا واقع معاش،أما إذا تزوجت بذي رحم من الصغير فإن هذا الأخير له شفقة على نفع المحضون ورعاية أمره مع التعاون مع أمه على كفالته وتربيته على أحسن الوجوه لأنه شاركها في القرابة[2].

2/- أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون:

إن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذى والهلاك، فشرط السكن اللائق والملائم شرط ضروري لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له الاستقامة في دراسته وصحته وخلقه لأن التربية السليمة لا تقم بغذاء البدن، فقط بل بسلامة الروح أيضا[3].

[1]- أبو داود ،كتاب في الطلاق – من سنن وأحاديث أبي داود – ، باب من أحق بالولد ، رقم 2276.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي ، المرجع السابق،ص592.

[3]- محمد كمال الدين امام ،المرجع السابق، ص492.

3/- ألا تكون الأم قد امتنعت عن حضانته مجانا عند إعسار الأب:

إن امتناع الأم عن تربية الطفل المحضون مجانا عند عجز الأب عن دفع أجرة الحضانة، فهذا يعد مسقطا لحقها في الحضانة، وفي حالة قبول قريبة أخرى بتربية الطفل مجانا، سقط حق الأولى في الحضانة[1].

ج-الشروط الخاصة بالرجال :

يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى الشروط العامة شروط خاصة أقرها الفقهاء وهي كما يلي:

1/- أن يكون الحاضن محرمًا إذا كانت أنثى:

أجمع الفقهاء على أن الحاضن للأنثى ينبغي أن يكون محرما لها، وعلى هذا لا يكون للرجل الحق في حضانة ابنة عمه ليس محرما لها سدا لذريعة الفساد والفتنة.

فيرى الأحناف والحنابلة أن سن المحضونة لا ينبغي أن يتعدى سبع سنين تفاديا أو حذار من الخلوة بها لانتهاء المحرمة، أما في حالة عدم بلوغ الطفلة حد الشهوة، فلا مانع من حضانتها لأنه في حال البلوغ لا يكون لابن العم حضانة ابنه عمه البالغة.

أما الحنفية فإنهم أجازوا حضانة ابن العم لبنت عمه إذا لم يكن لهما أحد[2].

2/- اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون :

إن انتقال الحضانة إلى الرجال يشترط فيها اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون لان الأصل فيها الميراث إذ لا تورث بين المسلم وغير المسلم كون اختلاف الدين يعد مانع من الميراث يسقط الحق في الحضانة، ويعني ذلك أنه إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو

[1]- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 493.

[2]- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص33.

الرحم مسلما فليس له حق الحضانة ،بل حضانته إلى أهل دينه ،أما إذا كان المحضون مسلما وذا رحمه دون ذلك ،فلا حضانة إليه لأنه لا توارث بينهما ،وهذا ما يشترطه مذهب الحنفية[1].

ثانيا:مراتب الحاضنين

يثبت حق الحضانة للرجال والنساء، على ما هو أنفع للمحضون وأصلح له، إلاّ أن المذاهب الأربعة أجمعوا على أحقية الحضانة للنساء، لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل والعناية به، وجعلوا الأم هي أولى بحضانة ولدها ما لم تتزوج ولا شك أن أم الطفل أوفر النساء شفقة عليه، وأكثرهن صبرا على احتماله، والرعاية له والسهر من أجله وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه سار بشأن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وفق ما أجمع عليه المذاهب الأربعة وذلك وفقا للمادة 64 من ق.أ .ج[2]،قبل التعديل الوارد عليها بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 إلاّ أن هذا الأخير أحدث انقلابا في هذه المادة بعد ما كان النساء ثم العصابات أصبحت الأم ثم الأب ثم من يليهم كما جاء في نص المادة كونه جاء معالجة للواقع، وتجنبا لأي نزاع.

وتفصيلا لما سبق قسمت مراتب الحضانة إلى ثلاث فالأولى خصصتها إلى الأم و من يليها من قريباتها والثانية للأب ومن يليه من أقربائه وفي الأخير الأقربون.

أ - الأم ومن يليها من قريباته

إن تقديم جهة النساء على الرجال في حضانة الصغار هي قاعدة شرعية تقتضيها طبيعة الحياة في المراحل الأولى من حياة الأطفال، وقررتها الشريعة الإسلامية طبقا للعقل

[1]- أحمد محمد علي داود، المرجع نفسه، ص34.

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

والفطرة السليمة، وذلك بناءا على مصلحة المحضون وبناء على شفقة النساء على المحضون لتميزهم بالعاطفة، طبقا للمادة 64 ق.أ.ج كما يلي:

1- الأم:

لقد اتفق الفقهاء على أن الأم لها الأولوية في حضانة ولدها، ولا شك أن أم الطفل أوفر النساء شفقة عليه، وأكثر هن صبرا على احتماله والرعاية له، والسهر من أجله، ودليل تقديم الأم هو ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه حين فصل في النزاع الذي رفع إليه بين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه و مطلقته، إذا كان عاص في حضانتها و لكن عمر أراد حرمانها منه فذهب إليها و مسك الغلام و أخد يجذبه بين يدي أمه التي راحت تلتصق به هي الأخرى فتجاذباه حتى بكى فرفعا أمرهما إلى أبي بكر الذي قال في جمع من صحابة رسول الله عليه أزكى الصلاة والسلام يخاطب عمر بن الخطاب"ريحها و مسها ومسحها خير له من الشهد و العسل لك يا عمر"[1].

2- أم الأم (الجدة) :

انه طبقا لنص الماد 64 من ق. أ.ج فإنه في حالة سقوط الحضانة عن الأم لأي سبب من الأسباب فتليها في أحقية الحضانة أمها مباشرة وذلك لمشاركتها في الإرث والولادة، وكذلك بناء على الرأفة و الشفقة التي تتمتع بها الجدة اتجاه ابن ابنتها[2].

3- الخالة:

تأتي مرتبتها بعد الجدة (أم الأم) مباشرة طبقا لرأي الفقهاء وكذلك المادة 64 من ق. أ.ج قبل تعديلها، واعتبروا شفقة الخالة على المحضون من شفقة أمه.

[1]- رواه الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1987.

[2] - باديس ديابي، المرجع السابق، ص143.

وقال: "**الخالة أم**"[1]وكلمة الخالة جاءت إجمالا يمكن أخت شقيقته لام أو أخت لأب أو أخت لأم.

ب – الأب ومن يليه من أقربائه

إن لم يكن للمحضون أحد من جهة الأم، انتقلت الحضانة، مباشرة إلى الأب وقد حددت المادة 64 من قانون الأسرة هؤلاء الأشخاص تحديد حصريا:

1-الأب:

إن الأنثى تم تغليبها على الرجل وذلك كما قلنا سابقا لما تتميز به من العاطفة والصبر و لكن بالرجوع إلى نص المادة 64 نجد أن المشرع خالف ذلك من جانب تسبيقه للأب على أم الأب خلافا لما قال به الإمامان مالك وأبو حنيفة، ويظهر جليا تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشافعي والحنبلي بتقديمهما للأب على أم الأب[2].

2-أم الأب:

وهي الجدة للأب والتي تم تأخيرها بالرغم من انتمائها إلى النساء فطبقا لنص المادة 64 من ق. أ.ج قبل التعديل نجد تسبيق الأب في أحقية الحضانة على الجدة لأب، والظاهر أن إعطاء الحضانة من بعد الأم للجدات يفيد كثيرا لأنه في الغالب يكون الطفل قد تعود على العيش معهما، كما أنه هناك أمر مادي ومصلحي وهو إسناد الحضانة للجدة لأب يفيد الأب وذلك لتطلعه على أحواله دون صعوبة كما تخفف عليه مسألة النفقة والسكن في حالة عدم طلبها من قبل الجدة لأب[3].

---

[1]– أخرجه أبو داود ، المرجع السابق.

[2]–محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، الأردن،2007، ص 365.

3– الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل – دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية–، ط1،دار الخلدونية،الجزائر،2008، ص256.

ج – الأقرب درجة:

إن نص المادة 64 من ق. أ.ج قبل التعديل جاءت مبهمة فيما يخص الأقربون درجة وهذا سمح لنا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من ق. أ.ج.

1– القريبات من المحارم:

اختلفت أراء الفقهاء في هذا الشأن إلى ما يلي:

– **المالكية:** فحسب رأيهم أن القريبات من المحارم حسب الترتيب التالي:

الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ثم العمة يعني أخت أبيه،ثمّ عمة أبيه أخت جده،ثم بنت الأخ الشقيق ثم بنت الأخ لأم،ثم بنت الأخ لأب ثم بنت الأخت الشقيقة ثم بنت الأخت لأم ثم بنت الأخت لأب، وإنَّ اجتماع هؤلاء يقدم الأصلح منهن للحضانة و إذ تساوت الحاضنات تقدمن أكبرهن سنا،فإن تساوين من كل وجه تقدم الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب.

– **الشافعية:**

فحسب رأيهم الأخت ثم الخالة ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ، ثم العمة،ثم بنت العم ثم بنت الخال، وتقدم الشقيقات على غيرهن والتي لأب تقدم على التي لأم خلافا للمذهب الملكي والحنفي[1].

– **الأحناف:**

يقولون إن القريبات من المحارم حسب الترتيب هن:

أخوات المحضون ثم بنات الأخوات ، ثم الخالات على خلاف المذهب المالكي.

[1]– باديس ديابي،المرجع السابق ،ص 147.

- الحنابلة:

فحسب قولهم الترتيب كما يلي:

الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم أخت لأب،فالخالة ،فالعمة ثم خالات الأم،ثم خالات الأب ثم عمات أبيه ثم بنات أخواته ثم بنات إخوته ثم بنات أعمامه ثم بنات عماته،ثم أعمام أمه ثم بنات أعمام أبيه .

2- العصبات من المحارم (الرجال):

إن في حال غياب المحارم من النساء أو وجدت وليست أهلا للحضانة انتقل الحق في حضانة الصغير إلى العصبة المحارم من الرجال حسب ما تم ترتيبهم في الإرث وهو كما يلي:

الأب، ثم أب الأب وإنَّ علا ثم أخوه الشقيق ثم أخوه لأب، ثم ابن أخيه الشقيق، ثم ابن أخيه لأب، ثم عمّه الشقيق[1]، ثم عمه لأب ثم عم أبيه الشقيق ثم عم أبيه لأب.

3- محارم الرجال من غير العصبة:

فإن لم يوجد من عصبة الرجال المحارم أحد أو وجد و ليس أهلا للحضانة انتقل حق حضانته إلى محارمه من الرجال غير العصبة على هذا الترتيب:

الجد الأم، الأخ لأم ثم ابن الأخ لأم، العم لأمّ، ثم للأخوال بتقديم الشقيق فالخال لأب والخال لأم.

4- من يراه القاضي أصلح للمحضون: تمتد حق ممارسة الحضانة إلى من يراه القاضي أهلا للقيام بذلك، يعني في حالة عدم وجود الأقارب المنوه عنهم في ترتيب الحاضنين، و إن أمر الصغير أو الصغيرة يكون مفوضا إلى القاضي ليسلمه لمن يثق بقدرته على الحضانة .

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص588.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن هذا الترتيب كان طبقا للشريعة الإسلامية بالرغم من اختلاف المذاهب الأربعة في بعض المراتب وتنوعها، وفي الحديث عن مصلحة المحضون ,يقودنا بصفة آلية إلى الجزم بأن الترتيب الوارد حصرا في المادة 64 من ق. أ.ج قبل التعديل ليس من النظام العام، ويمكن مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري بموجب الأمر 02-05 الذي خرج فيه عن المذهب المالكي وبقية المذاهب في مسألة ترتيب الحاضنين وقام بتقديم الأب وأعطاه المرتبة الثانية وساوى بين الأم والأب في الحضانة إلاّ أنه أبقى الأولوية للأم كما تتميز به من شفقة وقدرة وصبر على الصغار ويظهر هذا التغيير جليا في نص المادة 64 من ق. أ.ج المعدلة بموجب الأمر 02-05.وهذا لتجنب النزاع وكذا مراعاة للواقع المعاش.

الفرع الثالث: أسباب سقوط الحضانة

الأسباب المسقطة للحضانة تنقسم إلى نوعين الأسباب القانونية المسقطة للحضانة يعني بقوة القانون وهناك أسباب أخرى تسقط الحضانة اختياريا سببها يرجع إلى إرادة الحاضن وليس القانون والتي سيتم بيانها فيما يلي:

أولا: الأسباب القانونية

لقد نص المشرع الجزائري على الأسباب القانونية لسقوط الحق في الحضانة من خلال المواد 66، 67، 77، 78 من ق.أ.ج والتي تتمثل فيما يلي:

أ: زواج الحاضنة بغير قريب محرم

يسقط حق الحضانة إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون، أي برجل غريب عن أبنائها، وهذا يعني أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي أسند إليها حق حضانة أولادها منه سيسقط حقها في الحضانة.

ما نصت عليه المادة 66 منق.أ.ج "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير محرم" ،ويتم السقوط بناء على دعوى يقيمها الأب أو غيره ممن أسندت إليهم حق الحضانة[1]كما تجدر الإشارة إلى أن زواج الحضانة من أجنبي ليس أمر وجوبي لسقوط الحضانة بل أن تقدير ذلك متروك للقاضي حق تقديره.

ب: سكن الجدة أو الخالة بمحضونها مع أمّ المحضون المتزوجة بغير قريب محرم

يعد هذا السبب هو الأخر من أسباب سقوط حق الحضانة بقوة القانون، وذلك ما نصت عليه المادة70 من ق.أ.ج "تسقط حضانة الجدّة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أمّ المحضون المتزوجة بغير قريب محرم" ويعني ذلك أنه إذا كانت الحاضنة هي خالة المحضون أو جدته لأمه وسكنت به في مسكن أمّه بصفة دائمة ومستمرة، و إن الأمّ متزوجة مع رجل غريب عن المحضون و لا تربطه به قرابة التحريم، فان الخالة أو الجدة سيسقط حقها في الحضانة بقوة القانون، ويجوز لمن ينتقل إليه حق الحضانة من غيرهما أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط الحضانة على أية واحدة منهما وإسنادها إليه، إذا كان ممن تتوفر فيه الشروط القانونية وضمانا لمصلحة المحضون[2].

ج- تخلف أحد الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 62 ق.أ.ج

إن اختلال أحد الشروط القانونية يعد كأحد الأسباب المؤدية إلى سقوط الحضانة وهو ما ورد النص عليه في المادة 67 من ق.أ.ج و التي تقضي بأنه: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 من ق.أ.ج أعلاه[3]، وعليه إذا أسندت الحضانة بموجب قرار قضائي إلى أحد مستحقيها قانونا وثبت فيما بعد أن هذا الشخص ليس أهلا لها بمعنى قد عجز أو أهمل واجبه نحو المحضون بحيث يكون قد تركه بدون رعاية ولا حماية ولا تعليم

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 300.

[2] - نسرين شرقي وكمال بوغرورة، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2013 ، ص110.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 301.

ولا تربية، ويمكن للمحكمة أن تحكم بسقوط حقه في هذه الحضانة متى طلب بذلك أحد المستحقين من أصحاب الدرجات الأخرى، مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

د- سفر الحاضنة بالمحضون

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عن المكان الذي يجب أن تمارس فيه حضانة الصغير، إلا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 69 ق.أ.ج والتي تقضي بأنه :"**إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون** "و عليه نستنتج بأن المشرع الجزائري يريد بالحاضن أن يمارس حقه في الحضانة في بلد المحضون، والذي يعتبر محل إقامة أبيه و ذلك لتمكين هذا الأخير من زيارته[1],أما إذا أراد الحاضن أن يستوطن في بلد أجنبي، رجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في أن يثبت الحضانة له أو يسقطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك[2].

هـ- عمل المرأة المؤدي إلى إهمال المحضون:

جاء في المادة 62 الفقرة 02 منق.أ.ج أنه :" **لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة...**" وتنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على وجوب مراعاة مصلحة المحضون، وما يمكن استخلاصه من ذلك أن الأصل عمل المرأة ليس من أسباب سقوط الحضانة، لكن في حالة تم الإضرار بالمحضون وإهماله وعدم تقديم الرعاية الكافية له فإن عمل الحاضنة يعتبر سبب مسقط لحقها في الحضانة بقوة القانون[3].

[1]- باديس دياني ، المرجع السابق ، ص 161

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الجزء الأول ،الطبعة لثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، سنة2004، ص389.

[3]- نسرين شريقي و كمال بوغرورة،المرجع السابق،ص 110.

ثانيا: الأسباب الاختيارية المسقطة لحق الحضانة

الأسباب الاختيارية لسقوط حق الحضانة ترجع إلى رغبة الحاضن في التنازل عن حضانة الابن أو بسبب انتهاء مدة الحضانة.

أ- سقوط الحضانة بالتنازل عنها

إن تنازل الحاضنة القانونية عن حقها في حضانة الصغير، يعد سبب من أسباب سقوط الحضانة والتي نصت عليها المادة 66 من ق.أ.ج".... **،وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون** "،وذلك يعني أنه إذا سبق للمحكمة أن قضت بإسناد حق الحضانة إلى مستحقيها وأثناء فترة قيام الحضانة جاء الحاضن أو الحاضنة وقدم المحضون إلى القاضي أو إلى شخص أخر من أصحاب حق الحضانة وأعلن تنازله عن حقه في حضانة المحضون، فهنا حقه سيسقط حتما بحكم القانون مع التقيد بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون، لأنه إذا كان مثل هذا التنازل يضر بمصلحة المحضون فلا سقوط لحق الحاضنة في الحضانة حتى ولو طلبها غيرها مادامت تتوفر فيها الشروط القانونية والشرعية للحضانة ،ومصلحة المحضون مازالت متعلقة بها[1].

ب- سقوط الحضانة بالتقادم

إن من أسباب سقوط حق الحضانة كذلك التقادم بمعنى أن الحاضن لم يطلب الحضانة لمدّة تزيد عن سنة بدون أي عذر، وهذا ما ورد النص عليه في المادة 68 من ق.أ.ج والتي جاء فيها أنه:"**إذا لم يطلب الحضانة مستحقها لمدّة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها**" وعليه إذا كان مستحق الحضانة بالأسبقية تخلى عنها ضمنيا ولم يطلبها في الوقت المناسب بل بعد مرور سنة أو أكثر من النطق بحكم الطلاق فحقه سيسقط وذلك لتقادمها وبدون عذر

[1]-حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2005،ص467.

مثال: وقع طلاق بين زوجين وبقي الأولاد عند أبيهم دون أن تطلب أمهم أو خالتهم حضانتهم حتى مضى على هذه الحال أكثر من سنة فإنه لم يعد من حق الأمّ ولا من حق أمها أو غيرها أن يطالبوا أمام المحكمة بحقهم في الحضانة ويبقى الأولاد عند الأب لكون هذا الأخير هو الحاضن الفعلي والقانوني لهم إلاّ إذا توفي وسقط حقه بالوفاة، لتقادم الدعوى وبدون عذر[1].

المطلب الثاني: حق الطفل في النفقة

تعد النفقة من بين الحقوق التي تثبت للإنسان بمجرد ولادته حيا، وبضمان هذا الحق لأصحابه تستمر الحياة البشرية، وتكون قادرة على تحقيق ثمراتها، وتعتبر النفقة من آثار عقد الزواج، فهي من الحقوق المالية للأولاد سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية، أو بعد انحلالها وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم النفقة و مشتملاتها في الفرع الأول ثم اسباب استحقاق النفقة و تقديرها في الفرع الثاني .

الفرع الأول:مفهوم النفقة و مشتملاتها

اولا : مفهوم النفقة

01/ النفقة لغة:

النفقة في اللغة مأخوذة إما من النفوق، وهو الهلاك، يقال نفقة الدابة تنفق نفوقا، أي هلكت، وإما من النفاق، وهو الرواج تقول نفقة السلعة تنفق نفاقا، إذا راجت بين الناس، ويسمى المال الذي ينفقه الإنسان على غيره ونفسه نفقة، وأنفق الرجل أي افتقر وذهب ما عنده[2]،جاء في قوله تعالى:"**إذا لأمسكتم خشية الإنفاق**"[3].

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص301،302.

[2] – المنجد في اللغة والإعلام،.ط 45، دار المشرق ، بيروت، 2002، ص128.

[3]– سورة الإسراء، الآية 100.

والنفقة اسم من الإنفاق، وهو بذل المال في وجه من وجوه الخير، وسميت بذلك لأنها مشتقة من النفوق، وهو الهلاك يقال نفقت الدراهم، أي نفذت، ونفقة الدابة نفوقا أي ماتت ونفقة المرأة أي كثر خطابها، وأنفق المال افتقر، وذهب ماله، وأهل اللغة يستعملون كلمة النفقة اسما لعين المال الذي ينفقه الإنسان على عياله[1].

2 / النفقة اصطلاحا

عرفت النفقة بتعريفات عدة فمن الفقهاء من عرفها بأنها الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما، وعرفها البعض بأنها إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته، وقد أخرج هذا التعريف شخص المنفق نفسه، فقصر النفقة على ما يصرفه الإنسان على غيره الذي تجب عليه نفقته، وهذا التعريف أدق مما سبقه لأن النفقة التي تخضع للقضاء هي إنفاق الشخص على غيره لا على نفسه[2].

والتعريف الشامل لكل أنواع النفقة هو ما يصرفه الزوج على زوجته و أولاده، وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج[3].

فالنفقة إذن هي كل ما يصرفه الإنسان على نفسه وعلى غيره، وسبب وجوبها على نفسه هو الحق في الحياة، وسبب وجوبها على غيره هو القرابة، أو الزوجية، وبالتالي فالنفقة هي ما

[1]– محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، 2005، ص192.

[2] – محمد خضر قادر، نفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة –، دار اليازوري العلمية، عمان، 2010، ص18.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص16.

يحتاج إليه الإنسان من طعام وكسوة ومسكن، وما يتبع ذلك من الإنفاق، كما تشمل أيضا أجرة مسكن الحضانة إذا كان الطفل مع أمه المطلقة والدواء[1].

3 / النفقة في الفقه الإسلامي

النفقة عند فقهاء الإسلام هي حق للأولاد على والدهم ماداموا صغارا غير قادرين على الكسب، ولا مال لهم، ويستدل على وجوب الأولاد من قوله تعالى:" **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك**"[2].

دلالة هذه الآية لهذا المعنى تعتبر نصا في وجوب نفقة الأولاد على أبيهم إن لم يكن عندهم مال، ولم تكتمل شخصيتهم، ولم يبلغوا الكسب.

السنة النبوية جاء فيها الكثير من الأدلة نذكر منها: **ما روي عن أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال:أفضل الدنانير دينار ينفقه الرجل على عياله، ودينار ينفقه على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه الرجل على أصحابه في سبيل الله عز وجل**"[3].

أما إذا كان الأب فقير لا يستطيع أن ينفق على أولاده، فإن الإسلام كفل حق النفقة المقررة للابن في الإنفاق عليه واجبا على بيت مال المسلمين، إذا عجز الوالدان عن النفقة عليه ولم يكن له أصول أو أقارب ميسورين للإنفاق عليه[4].

---

[1] – بختي العربي، حقوق الطفل في الفقه والقانون(مجلة المعيار)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر،2005، ص249.

[2]– سورة البقرة، الآية 233.

[3]– أخرجه مسلم، الجامع الصحيح، باب الزكاة(فضل النفقة على العيال والملوك وإثم من ضيعهم)، رقم الحديث2357، جزء03، ص78.

[4] – مأمون محمد أبو سيف، الدفوع الموضوعية في دعاوي النفقة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص226.

أقرت النفقة على الآباء لحكمة عظيمة تتمثل في عيش الابن حياة مستقرة، ولا يكون همه الخروج للشارع، وهو في سن صغيرة لكسب المال، فيصير الابن متشردا، ويلتقي بأصحاب السوء والعصابات الشريرة، ويقوم بمشاركتهم في انحرافهم وأفعالهم الإجرامية، لذا كانت ضرورة الإنفاق عليهم، وتلبية حاجياتهم حتى لا يكون عدم الإنفاق عليهم سبب للانحراف، وحجة لهم لارتكاب الجرائم كالسرقة، والإسلام غلق هذا الباب، وسد ذرائعه بإقرار حق الطفل في النفقة في كل الحالات لحمايته من خطر الشارع.

4/ النفقة قانونا

المشرع الجزائري لم يعرف النفقة وترك ذلك إلى الفقه، ومن بين فقهاء القانون نجد الدكتور بلحاج العربي عرف النفقة بأنها ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس، وحسب وسع الزوج[1]،إذ من خلال نصوص المواد 24، 25، 26 من القانون رقم 84-11 أي ق.أ.ج المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، لم نجد تعريفا قانونيا للنفقة بل اكتفى بذكر من تجب في حقه النفقة، فأورد المشرع الجزائري نفقة الأولاد في المادة 75 من نفس القانون على أنه:" **تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولة للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب**"، وحق الابن في النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل، لأنه بها تصان حياته وتوفر له الحماية والرعاية[2].

وباستقراء المادة 78 من ق.أ.ج نجد أن وإنما اكتفى بذكر مشتملاتها التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

[1] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص169.

[2] لدرع كمال، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،ع39،الجزائر،2001، ص53.

ثانيا: مشتملات النفقة

مشتملات النفقة المقررة للأبناء:تنص المادة78 من ق.أ.ج على أنه "**تشمل النفقة :الغذاء، والكسوة، والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**".

يتبين من خلال نص المادة أن المشرع جعل مشتملات النفقة في : الغذاء، والكسوة، والعلاج والسكن وأجرته، ترك المجال مفتوحا ليشمل كل ما هو ضروري في حياة الابن بحسب العرف والعادة في المجتمع الذي يعيش فيه الابن وأسرته.

1 ـ نفقة الغذاء:تتجلى نفقة الغذاء في الأكل والشرب للابن حتى يحيا بصحة جيدة ولأن الغذاء أساسي لنمو جسم الابن، يجب أن يكون هذا الغذاء من الأغذية الصحية والمفيدة التي تكفل نمو سليم للابن.[1]

2 ـ نفقة الكسوة: تتمثل هذه النفقة في توفير الملبس للابن الذي يقيه من البرد والحر، بحيث يكون اللباس الذي يجب أن يوفر للابن هو اللباس الذي يلبسه أقرانه وأمثاله من العمر، كما تشمل نفقة الكسوة أيضا الغطاء والفراش بحب العرف والعادة.[2]

3 ـ نفقة المسكن: ونعني بها توفير الإيواء للابن، فعلى الملزم بالنفقة أن يوفر للطفل مكان يؤوي إليه ويعيش فيه، ويحميه من برد الشتاء وحر الصيف، ولا ينظر إلى المكان الذي يوفره الملزم بالنفقة ما إذا كان مملوك له أو استأجره من شخص آخر.[3]

يجب أن يكون هذا البيت متوفر على جميع شروط ووسائل العيش الضرورية كالماء والكهرباء.

[1] – العيش فضيل، قانون الأسرة مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص65-76.

[2] –تقية عبد الفتاح، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص172.

[3] – الشافعي عبيدي، قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، د، س، ن، ص49-50.

4 ـ نفقة العلاج: تتمثل نفقة العلاج في المصاريف التي يدفعها الأب والأم لعلاج الابن إذا أصيب مرض من الأمراض إلى حين الشفاء من مرضه، كما مصاريف التطعيم لحمايته ووقايته من الأمراض المعدية والأوبئة[1].

ثم ترك المشرع الأمر مفتوحا لكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة حتى لا يضيق على المكلف بالنفقة.

الفرع الثاني: أسباب استحقاق النفقة وتقديرها

أولا: أسباب استحقاقها

استحقاق النفقة في الأصل يكون ابتداء من تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بها، ولا يمكن الحكم بها بأثر رجعي، إلا أن المشرع الجزائري قد أورد على هذا المبدأ استثناء يقضي بإمكانية الحكم بالنفقة بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ رفع الدعوى بالنسبة للأولاد والزوجة.

أ ـ أسباب استحقاق الأبناء النفقة في الفقه الإسلامي:نفقة الأولاد واجبة على الآباء وفقا للأدلة الشرعية التالية:

قال تعالى: "**فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن**"[2]أوجب سبحانه على الآباء أجرة رضاع أولادهم، فلو لم تكن نفقة الأولاد واجبة على الآباء لما أوجب عليهم أجرة رضاع أولادهم.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند"**خذي من ماله بالمعروف، ما يكفيك ويكفي بنيك**"[3]فلو لم تكن نفقة الأولاد واجبة في مال آبائهم، لما أباح الرسول صلى الله عليه وسلم لهند، أن تأخذ للولد من مال أبيه قدر كفايته دون إذن الأب.

---

[1] – بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص148.

[2] – سورة الطلاق، الآية06.

[3] – رواه مسلم في صحيحه، المرجع السابق، ص07.

يذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب النفقة سواء كان الولد ذكرا أو أنثى، وحصر المالكية الوجوب في الولد فقط دون أن يتعداه إلى من هو دونه، كابن الابن وهكذا.

. الحنفية:ذهب الحنفية إلى التفريق بين حالتين في حالة إعسار الأب:

الحالة الأولى: إذا كان معسرا ولكنه يقدر على الكسب فهو هنا ملزم بنفقة أولاده المفروضة عليهم من طرف القاضي فيجب عليه التكسب والإنفاق على الابن.

الحالة الثانية: أما إذا كان غير قادر على الكسب، فإن كان للصغير قادر موسر كالأم أو الجد، و العم أو الخال، فإن نفقة الابن تجب على القريب الموسر، ويكون ما ينفقه القريب دين على الأب ، يرجع عليه عند يساره، فتتقدم الأم على باقي الأقارب، أما إن كانت معسرة فيؤمر الجد الموسر بالإنفاق عليه، فإن كان معسرا فالأقرب من الأعمام والأخوال وهكذا، أما إن لم يكن للابن قريب موسر فالنفقة لا تسقط عن الأب، بل يجب على الأب تحصيلها ولو بالتكفف، فالنفقة لا تسقط عن الأب، أما إذا كان الأب في حالة لا يقدر فيها على الكسب بأي وجه، فتكون نفقة الأولاد واجبة على أقرب شخص بعد أبيهم، ولا يحق له الرجوع عليه[1].

. المالكية: قال المالكية أن نفقة الولد إذا أعسر والده لا تجب لا على أمه، ولا على أجداده، ولا على الإخوة والأخوات، لبعد نسب الجد وضعف النساء في التحمل.

. الشافعية: قال الشافعية أنه تجب نفقة الولد في حالة إسار الأب على الجد الموسر، لأن وجود الأب كالعدم عند الإعسار، فلا يجب على المعسر شيء، فإن كان للولد أجداد وجدات فإن النفقة تجب على الأقرب، ولا تجب النفقة عندهم على غير الأصول كالإخوة والأعمام، فإذا لم يوجد أجداد، أو كانوا معسرين، فإن النفقة تجب على الأم[2].

[1]– مأمون محمد أبو سيف، مرجع السابق، ص 225–226.

[2]–المرجع نفسه، ص 227.

استدل الشافعية بأن الجد يطلق لا عليه اسم الأب، فيطلق عليه حكمه، بقول الله تعالى:" **يا بني آدم**"،[1]وبالتالي فإن الجد هو وحده مختص بالتعصيب دون الأم، فيقوم الجد مقام الأب في الالتزام بالنفقة على الولد.

الحنابلة: اشترط الحنابلة في المنفق أن يكون وارثا للمنفق عليه بفرض، أو تعصيب إن كان من غير عمودي النسب، أما إذا كان من عمودي النسب فتجب ولو من ذوي الأرحام، هذا وقد رد الشافعية على استدلال الحنفية بالآية 233 من سورة البقرة فقالوا بأنه لا دليل فيها لاختلاف أهل التأويل في المقصود بعبارة الوارث الواردة في الآية على أكثر من تأويل وهي:

أن يكون المقصود هو وارث الأب وهو الجد.

وقد يكون المقصود هو وارث المولود.[2]

ب ـ أسباب استحقاق النفقة للأبناء في التشريع الجزائري:

نصت المادة 75 منق.أ.ج على أنه تجب نفقة الولد على الأب مالم 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.

من خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد حدد المدة لوجوب نفقة الولد بأجلين مختلفين فبالنسبة للذكر تسري مدة النفقة عليه من يوم ولادته إلى يوم بلوغه سن الرشد القانوني، وبالنسبة للبنت فمدة نفقتها تكون من يوم ولادتها إلى يوم زواجها لن وبصفة استثنائية، فإنه إذا بلغ الولد الذكر سن الرشد القانوني وكان عاجزا عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية، أو كان ما يزال يزاول الدراسة وطلب العلم، فإن مدة النفقة تبقى مستمرة إلى غاية الشفاء من المرض، أو الانتهاء من طلب العلم.

[1] – سورة الأعراف، الآية 26.

[2] – مأمون محمد أبو سيف، مرجع السابق،ص 227–228.

ومهما يكن من أمر فإن الأب غير ملزم بنفقة ولده الذي له مال يكفيك، وتسقط بمجرد ما يصبح الولد في غنى عنها، وذلك يوم أن يصبح له دخل وكسب يكفيه.[1]

من خلال هذا نستخلص أن هناك مجموعة من الشروط لوجوب نفقة الأولاد وهي:

1. أن يكون الأصل قادرا على الإنفاق يسارا، أو قادرا على الكسب.
2. أن لا يكون للأبناء مال ينفقون منه.
3. أن لا تكون للأبناء القدرة على الكسب، ويعتبر الولد عاجزا عن الكسب في الحالات التالية:
4. الصغر وأقصاه 19 سنة عند الذكور"سن الرشد"
5. المرض سواء عقليا أو جسديا.
6. الأنوثة: تجب نفقة الأنثى على أبيها حتى تتزوج، أي تبقى على عاتق والدها إلى أن تنتقل إلى بيت الزوجية أو حصولها على كسب.

جاء قرار المحكمة العليا في هذا الصدد، أن نفقة البنت تظل واجبة على والدها ولازمة ولا تسقط عنه إلا بالدخول أو بالاستغناء عنها بالكسب[2].

7. طلب العلم:حيث أن طلب العلم يشغل الابن عن الكسب ولو كان قادرا عليه فتجب حينها نفقته على أبيه.

لكن إذا كان الأب عاجزا عن الكسب فحسب نص المادة 76 من ق.أ.ج تنتقل مسؤولية النفقة على الأولاد إلى أم في حالة يسرها من عملها أو لديها تركة.

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الرابعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص105-106.

[2] – قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ23-04-1996، ملف رقم136604، م، ق، لسنة 2005، ع01، ص282.

ثانيا: تقدير نفقة الأبناء

أـ تقدير نفقة الأبناء في الفقه الإسلامي: لقد اتفق الفقهاء في تقديرهم للنفقة على حسب الكفاية من الخبز والشرب والكسوة والسكن والرضاع وفي حدود طاقة الأب يسرا، وعسرا وعائد البلاد.

طبقا لقوله تعالى "**لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها**"[1].

وعليه قد أوجب الفقهاء عند التقدير مراعاة الأحوال التالية:

1. حالة الزوج يسرا وعسرا.
2. حالة الأسعار ارتفاعا وانخفاضا.
3. وإن احتاج الولد إلى خادم يخدمه فعلى الوالد إخدامه، لأنه من تمام الكفاية.

ب ـ تقدير نفقة الأبناء في التشريع الجزائري: من خلال نص المادة 79 من ق.أ.ج[2]فإن تقدير النفقة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وذلك حسب حال الطرفين عند الحكم، فإن كان فقيرا تكون النفقة تتماشى وظروف المعيشية وإن كان غنيا كانت النفقة حسب قدرته المعيشية كذلك.

على القاضي أن يراعي عنصران أساسيان ليكون أمر تقدير النفقة سهلا :

العنصر الأول:هو حال الزوج أثناء الحكم بالنفقة و **العنصر الثاني:**هو الظروف المعيشية وحسب نص المادة 78 من ق.أ.ج وعليه فإن نفقة المحضون يجب أن تشمل طعام الطفل ولباسه، ومصاريف العلاج، ومصاريف المسكن وأجرته، وكذا مصاريف الدراسة، وكل ما يعتبر

[1] – سورة الطلاق، الآية07.

[2] – تنص المادة 79 منق.أ.ج " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"

من الضروريات في العرف والعادة، وحسب نص المادة 79 من ق.أ.ج يراعي القاضي في تحديده للنفقة حال الطرفين وإذا حددها بمبلغ معين، فإن هذا المبلغ لا يكون قابلا للمراجعة إلا بعد مضي سنة من الحكم بها[1].

كما يمكن المطالبة بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وذلك تطبيقا لما جاء بنص المادة 80 من ق.أ.ج التي تنص " **تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى**".

وتجدر الملاحظة أن القاضي يقدر النفقة بحسب حال الأب عند الحكم، فإذا كان فقيرا قبله واغتنى وتحسنت حاله قدرت النفقة حسب غناه، وإن كان غنيا ثم افتقر فإن النفقة تقدر على أساس إعساره أما بالنسبة للنفقة السابقة، والتي تكون دينا ثابتا في ذمة المنفق فإن تقديرها يخضع لحالة المنفق وقت الاستحقاق، وليس وقت الأداء[2].

ذهبت 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 المادة80 من ق.أ.ج المذكورة أنفا.

المبحث الثاني:حق الأبناء القصر في مسكن الحضانة والزيارة

تعد مصلحة المحضون أساس كل حق من حقوق الأبناء القصر، لذلك كانت واجبة الحماية متى اقتضت الضرورة ذلك، واعتبارا لها جعلها المشرع القاعدة في المطالبة بالحق في مسكن

[1]– مبروكة غضبان، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، سنة2009–2010.

[2] – القانون 84–11، المرجع السابق.

الحضانة من خلال نص المادة 72 من ق.أ.ج كأصل عام أو بدفع بدل الإيجار استثناء في حالة تعذر عليه توفير مسكن، ليعود تقديرها لسلطة القاضي[1].

كما يجب على القاضي بمجرد فك الرابطة الزوجية الفصل في أمر الأولاد بإسناد حضانتهم أن يحكم بحق الزيارة من خلال نص المادة 64 من ق.أ.ج وتحديد سكن ممارسة الحضانة ولأهمية ذلك أقر لصاحب هذه الحقوق اللجوء إلى القضاء لتمكينه منهم سواء أثناء الحكم بهم أو عند ظهور إشكال في تطبيقه.

من خلال هذا المبحث سأحاول تبيان هذه الحقوق التي يمكن لصاحبها المطالبة بها من جهة والإشكالات التي يمكن أن تواجهه في ذلك ولكي أتعرف على كل حق من هذه الحقوق فضلت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حق القاصر في مسكن لائق أدرجته في المطلب الأول وحق الزيارة للمحضون في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حق في المسكن اللائق

لضمان حماية الأبناء القصر ورعايتهم بعد انحلال الرابطة الزوجية، ألزم الأب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة باعتباره من ضروريات المعيشة السوية، لذلك سنتطرق إلى مفهوم مسكن الحضانة لغة واصطلاحا في الفرع الأول ثم استحقاق مسكن الحضانة وشروطه فرع ثاني وفي الفرع الثالث وهو الأخير مواصفات مسكن الحضانة و إشكالاته .

الفرع الأول: مفهوم مسكن الحضانة

سأتناول في هذا الفرع مفهوم سكن الحضانة لغة واصطلاحا

[1] – م.ع، غ.ش.أ، قرار بتاريخ 21-07-1998 ملف رقم 197739، ع 56، ص37، نقلا عن فاطمة حداد، المرجع السابق، ص77.

أولا:التعريف اللغوي للمسكن

بفتح الكاف وكسرها وهي من سكن المكان إذا أقام فيه استوطنه[1].

ورد في مفهوم السكن في عرف القيد اللغوي بأن يقال سكن بالمكان يسكن سكن وسكونا أقام، ويقال سكنت داري وأسكنتها غيري والاسم فيه السكنى، سكنت الدار، وفي الدار سكنا من باب الطلب، والمسكن هو البيت والجمع مساكن، والسكن: ما يسكن إليه من أهل ومال وغير ذلك وهو مصدر سكنت إلى الشيء من باب الطلب أيضا[2].

والسكن مكان السكون من الفعل سكن، يسكن، سكونا من الحركة، فالمسكن هو ماسكن إليه من أهل ومال، وسكن المرأة هو السكن الذي يسكنه الزوج إياه، يقال لك داري هذه سكن إذا أعاره سكن سكنه.[3]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

مسكن الحضانة هو"**مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه أو حيث بقيم أحدهما بعد الفرقة أو الانفصال وما يترتب عليه الانتقال منه وتغييره من نتائج وأثار ومدى تأثيرها على المحضون أو على كلا الأبوين أو إحداهما**"[4].

كما يعرف أيضا بأنه:"**ذلك المسكن المخصص للقيام بواجب الحضانة من رعاية وتربية وحفظ الولد صحة وخلقا**"[5].

---

[1]– مسعود جبران، الرائد– معجم لغوي عصري،دار العلم للملايين،مجلد الطبعة السابعة، بيروت1992،ص512

[2]– عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق –جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2010، ص8.

[3] – حداد فاطمة، المرجع السابق، ص 64.

[4] – حداد فاطمة، المرجع السابق، ص59.

[5]– أم الخير بوقره، مسكن الزوجية، رسالة ماجستير– تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002 –2003،ص14.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف مسكن الحضانة واكتفى فقط بتعريف الحضانة من خلال نص المادة 62 من ق.أ.ج والمادة 72 منق.أ.ج، الذي أوجب على الأب من خلالها توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار إذا تعذر عليه ذلك.

الفرع الثاني: استحقاق مسكن الحضانة وشروطه

من خلاله نتعرض لاستحقاق مسكن الحضانة أولا ثم شروط استحقاق مسكن الحضانة ثانيا.

أولا: استحقاق مسكن الحضانة

لتبيان استحقاق مسكن الحضانة لابد من التطرق إلى رأي الفقهاء وموقف المشرع الجزائري

أ ـ رأي الفقهاء:

رأي الحنفية:تجب للحاضنة والمحضون السكنى، وإذا كان لها مسكن تحضن فيه المحضون تبعا لها وليس لها سكنى خاصة لتحضن فيها المحضون فإن لم تكن لها سكن، فعلى من عليه نفقة المحضون إيجاد سكن له[1] .

رأي المالكية: تجب للحاضنة والمحضون السكن بالاجتهاد فيما يخصها ويخص الولد[2]،فالسكنى تقع على عاتق أب المحضون لا الحاضنة[3]،بيه وهناك قول في المذهب المالكي يرى بأن أجرة السكن يوزعها الحاكم أو غيره عليهما فيجعل نصف أجرة المسكن مثلا من مال المحضون أو

[1] –محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على دار المختار شرح تنوير الأبصار، ج5، (د،ط)، دار عالم الكتب، السعودية،2003، ص261.

[2] – الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته –الخلع والمواريث–،ج 4، مؤسسة المعارف،ط5 ، بيروت ، لبنان، 2007، ص 299.

[3] – مبروك المصري، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري– دراسة فقهية مقارنة– ، دار هومه، الجزائر، 2010،ص518.

أبيه ونصفها على الحاضنة أو ثلثها من مال المحضون أو أبيه وثلثيهما على الحاضنة أو العكس[1].

رأي الحنابلة والشافعية:تجب السكنى للحاضنة ومن تجب عليه نفقة المحضون تجب عليه إسكانها، ويبدوا أن أجرة السكن في مال من وجبت عليه نفقته، ثم إذا كانت الحضانة في بيت الحاضنة فلها الأجرة على سكنه عندها بحسب ما يقع عليه من الأجرة وبحسب ما يحتاجه من السكن، وإن كان السكن مستأجرا لهما في حالة لم يرض الأب سكناه في بيتها فأجرة السكن جميعها على من تجب عليه نفقته، ولا وجه لتحميل الحاضنة أجرة سكن الحاضن إلا إذا لم يكن لها سكن أصلا فإنها تتحمل أجرة حضنها من السكن[2].

ب ـ موقف المشرع الجزائري:

لقد سار المشرع الجزائري حذوى فقهاء الشريعة الإسلامية فأوجب للحاضنة والمحضون السكنى وتقع على عاتق الأب وذلك من خلال المادة 72 من ق.أ.ج التي تنص على أنه " **في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما للحاضنة وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن**".

وبذلك فللمحضون الحق في السكن باعتباره مقررا له قانونا ليستفيد منه بموجب حكم قضائي وبقرار إسناده إليه يعتبر حقا شخصيا، فالأب إذا كان مالكا للمسكن المخصص لممارسة الحضانة له الحق في بيعه دون اعتراض من القائم بالحضانة، وعلى هذا الأخير أن يرفع دعوى للمطالبة بمسكن آخر لممارسة الحضانة فيه أو بدل الإيجار بشرط أن لا يكون البيع

[1] – الحبيب بن الطاهر، نفس المرجع، ص 299

[2] –محمود مجيد سعود كبيسي، حقوق المحضون على الحاضن ونفقته، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، 1936، ص33–34.

لهدف حرمان المحضون من حقه وهذا ما تؤيده المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه"**بأن المطلقة منحت سكنا لممارسة الحضانة فقيام الزوج بهبة هذا المسكن لوالديه بعد صدور حكم بالطلاق يعتبر تهريب واحتيال قصد حرمان الحاضنة من حقها**"[1].

كما أن حق الحاضنة في البقاء في المسكن الزوجي حق مؤقت معلق على شرط وهو تنفيذ الأب للحكم المتعلق بالسكن فتبقى في مسكن الزوجية إلى حين تحقيق هذا الشرط.

أما في حالة عدم قدرة الأب على توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة يحكم عليه ببدل الإيجار وهي مسألة من مسائل الواقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مراعيا في ذلك جملة من الظروف منها: الحالة المادية للأب، موقع السكن ومستوى المعيشة، مراعاة استحقاق الأجرة ومراعاة تعدد المحضونين[2].

ثانيا: استحقاق مسكن الحضانة و شروطه

لاستحقاق مسكن الحضانة لابد من توافر شروط في الحاضنة إضافة إلى شروط مسكن الحضانة وحالات سقوطه.

من خلال المادة 72 منق.أ.ج يمكن استخلاص مجموعة من الشروط حتى يتمكن القاضي بالحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقييم فيه هي ومحضونها ومن هذه الشروط:

أ -أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقهما يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر إن كان المحضون واحد وأكثر.

[1] -ربيع بوقرة ومبروك زروقي، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2016-2017، ص18.

[2] – سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2012-2013، ص68-71.

ب ـ أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون لأنه لو أسندت الحضانة إلى الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج بذلك إلى توفير مسكن للحضانة.

ج ـ أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لطليقته لتمارس فيه حق حضانة الولد والأولاد، فإذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فيجبر عليه أن يدفع لها بدل إيجار المسكن[1].بغض النظر عن حيازة الحاضنة للمسكن من عدمه، وقد أيد اجتهاد المحكمة العليا ذلك حيث جاء فيه" **لا يعفى الوالد من توفير السكن أو بدل الإيجار باعتبارهما من مشتملات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن**"[2].

وما يمكن ملاحظته من الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه أنها ألزمت المطلقة البقاء في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم وهذا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لأن المطلقة بعد انتهاء فترة العدة تخرج من سكن الزوجية إذ لا يحل لها أن تبقى مع طليقها في بيت واحد.

لكن المشرع استحدث ذلك لدفع الزوج لتنفيذ ذلك الالتزام بتوفير مسكن لممارسة الحضانة خاصة عندما لا تجد الأم المطلقة بعد انتهاء عدتها مكان تلجأ إليه بشكل مؤقت حتى يوفر الأب مسكن الحضانة، ولكن في حالة تهاون الأب عن تنفيذ الحكم المتعلق بالسكن فهل يتم إخراج الأب منه إلى غاية توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة[3].

كما أن تحديد المسكن الزوجي كمكان لممارسة الحضانة إنما يتعلق بأم المحضون دون سواها من الحاضنات متى تقررت لها حضانة الأولاد بحكم قضائي وذلك للأسباب التالية:

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الطلاق والزواج بعد التعديل، الرجع السابق، ص285.

[2]– ق.م.ع، الصادر بتاريخ31-07-2002، ملف رقم288072، م، ق، لسنة 2004، ع01، ص285.

[3] – فاطمة حداد، المرجع السابق، ص93.

1 ـربط المشرع استفادة المحضون بالسكن بضابط وقوع الطلاق.

2 ـ لا يعقل اجتماع حاضنة أخرى غير الأم بأب المحضون في مسكن واحد باعتبار أن الحق في الحضانة لا يقتصر على والدي المحضون فقط[1] .فقد تستدعي مصلحته إسناد حضانته إلى أم أمه أو خالته حسب ما جاء في نص المادة 64 من ق.أ.ج[2]، وبذلك فالواقع والمنطق ينصرف إلى الأم الحاضنة فقط.

كما تلتزم الحاضنة في البقاء في المسكن الزوجي لممارسة واجب الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون، ولا يجوز لها تغيير استعمال المسكن ولو كان الغرض منه مشروعا كاستغلاله عيادة من أجل الحصول على ربح مالي لأن ذلك يضر بمصلحة المحضون، ولا يجوز لها أن تسمح لولديها أو أقاربها بالعيش معها فيه أو بأن تتزوج ويقيم معها زوجها فيه ولو كان ذي محرم من الصغير، فيحضر إتيان أي تصرف ولو كان قانونيا من شأنه أن يؤدي إلى استغلال هذا المسكن ولو بواسطة الغير أو إلى إثراء الحاضنة على حساب أبي المحضون باعتبار أن مسكن الحضانة مخصص للقيام بشؤون الحضانة فقط[3].

الفرع الثالث: مواصفات مسكن الحضانة وإشكالاته

مواصفات مسكن الحضانة هي من أهم الأسباب التي تحول دون تنفيذ الأحكام الخاصة بمسكن الحضانة وهو ما يسمى بإشكالات في التنفيذ وحتى يتسنى معرفة أهم الإشكالات المطروحة أمام المحاكم والمجالس القضائية الخاصة بمسكن الحضانة لابد علينا معرفة ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نصوصه فيما يخص هذا الحق.

[1] – سهام كربال، المرجع السابق، ص70.

[2] – المادة 64 من الأمر05-02، المتضمن قانون الأسرة، تنص على أنه: "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...."

[3] – سهام كربال، المرجع السابق، ص70-71.

أولا: مواصفات مسكن الحضانة

من خلال المادتين 72و 78 منق.أ.ج السالفتين الذكر، نجد أن المشرع الجزائري تطرق لمسألة السكن واعتبره ضمن مشتملات النفقة، لكنه لم يتطرق إلى مواصفات محددة يجب أن تتوفر في هذا المسكن[1]،وقد اكتفى في المادة72بعبارة " **أن يكون مسكنا ملائما للحضانة**"وحتى تقوم الحاضنة بكامل مسؤولياتها من رعاية وتربية محضونها لابد أن يتوفر في مسكن الحضانة شروط ومواصفات خاصة، ويمكن استخلاص هذه الشروط من النصوص القانونية وهي كالآتي:

أ ـ أن يكون مسكن الحضانة مناسبا:

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة أن يكون مناسبا للحاضنة والمحضون على حد السواء، حتى تتمكن الحاضنة فيه من أداء واجباتها نحو محضونها على أكمل وجه ويكون مناسبا حسب العرف الجاري إذ تم تزويده بمتطلبات المعيشة من منقولات وخلافه مع مراعاة الحالة المادية للأب[2].

ب ـ أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:

والمقصود باستقلالية المسكن أن لا يشارك فيه المحضون والحاضنة أناس آخرون، فيجب أن يكون مستقلا بمرافقه وبذلك فإن على المطلق أن يختار بين أن يترك مسكنه وبين أن يهيئ مسكنا آخر مستقلا ومناسبا، ويترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير مدى استقلالية مسكن الحضانة ومناسبته للمحضون والحاضنة[3]،وضرورة استقلالية المسكن للحاضنة يراعي من

[1]– ربيع بوقرة ومبروك زروقي،المرجع السابق، ص12.

[2] – أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص118.

[3] – سارة خليفي، حق الحاضنة في السكن، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014–2015، ص 19.

خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان آمن وبين جيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى[1].

لكن ما يجب ملاحظته إذا قام بتوفير بدل الإيجار فهل عليه أن يتقيد بشروط السكن والمشرع لم يحدد شروط السكن المؤجر فكان عليه أن يتدارك هذا الأمر، وقد فصلت المحكمة العليا في المسألة من خلال ما جاء بإحدى قراراتها التي تقضي أن الحكم على الطاعن بأن يسلم الحاضنة طابقا من الفيلا التي يقيم فيها لممارسة الحضانة مع أنه أصبح أجنبيا عنها وعدم احترام القضاة للترتيب المشار إليه في المادة 72 من ق.أ.ج يعد خطأ في تطبيق القانون.

ثانيا: إشكالات مسكن الحضانة

إن الفصل في النزاع بين الزوجين لا يتوقف بصدور الحكم النهائي بالطلاق بل ينتقل إلى مرحلة تنفيذه بالأخص ما تعلق بآثاره مثل سكن المحضون.

من خلال المادة 72 من ق.أ.ج نجد أن المشرع نص على أنه:" **يجب على الأب أن يوفر سكنا**...."فتوفير الأب للسكن أو التزامه بدفع بدل الإيجار نجد أنه لم يفصل فيها بشكل واضح، فهو لم يحدد ما إذا كان يقصد بالسكن عقار لوحده أم يدخل ضمنه الالتزام بتوفير مستلزمات العيش فيه، من أثاث وما يستوجبه لراحة المحضون[2].

وموضوع المسكن في حد ذاته يطرح عدة إشكالات فيما تعلق بصوره، خاصة إذا كان مملوكا للغير كأن تقيم الزوجة مع أهل الزوج باعتباره مسكن الزوجية، فإنه يستثنى من عملية الإسناد لأن ممارسة الحضانة فيه لا يتوافق لا مع القانون ولا مع العادات والأعراف بحيث لا يعقل أن تمارس المطلقة حق الحضانة مع أهل طليقها[3].

[1] – أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص119.

[2]– عيسى طعيبة،المرجع السابق، ص109.

[3] – فاطمة حداد، المرجع السابق، ص102.

كما نص أيضا في نفس المادة على أن يكون السكن ملائما للحاضنة في حين أنه لم يحدد المقصود بالملائمة، كما نصت أيضا".... **حالة تعذر الالتزام ببدل الإيجار**" في حين أن المشرع لم يبين ما هو الإثبات في ذلك حتى يلجأ الأب إلى الالتزام بدفع بدل الإيجار، إذ يعد هذا الأخير مع اختلافه من منطقة لأخرى ودون تحديد مقداره متروكا للسلطة التقديرية للقاضي، وبإلزام الأب بدفع بدل الإيجار يجعل من الحاضنة الطرف الأصيل في العلاقة الإيجارية وتقع عليها كل الالتزامات التعاقدية،كما نصت عليه المادة 467 من ق.م.ج[1].

وإن بقاء الحاضنة ببيت الزوجية كما جاء في نص المادة 72 من ق.أ.ج إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي رغم كونه حل مؤقت يراعي مصلحة المحضون، إلا أن مدة تنفيذه قد تطول لصعوبة ظروفه المالية والاجتماعية، ما يجعل عدتها تنقضي لتصبح بذلك أجنبية عنه وهي لا تزال تشغل ذلك المكان[2].

وما يزيد من حدة المشكل هو رجوع المتخاصمين في كل مرة إلى القضاء لطرح إشكالاتهم مما يزيد من طول النزاع في غياب النص القانوني الذي يحدد الشروط والمعايير التي ينبغي من خلالها تنفيذ الحكم الرامي إلى توفير المسكن.

وأغلب الإشكالات التي ترفع تكون من قبل الأم كإشكال المسكن غير لائق لممارسة الحضانة، فقد يلجأ الأب إلى توفير مسكن غير لائق لزهد ثمنه عن باقي المساكن، فيحتكم المحضر القضائي على ما جرى عليه العرف والعادة باعتباره لائقا لمجرد توفره على الماء والغاز والكهرباء إضافة إلى احتوائه على أبواب وجدران ونوافذ، إلا أن الحاضنة مراعاة لمصلحة محضونها قد ترفضه لنقص فيه كعدم تبليطه أو كونه غير مؤثث فتطلب من

---

[1]– انظر المادة 467 من القانون المدني، الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر،ع.78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، ع.44، ، الصادر في 26 جوان 2005

[2]– عيسى طعيبة، ص109.

المحضر تحرير محضر بعدم ملائمته لممارسة الحضانة[1] مع تقديمها دعم لادعائها كمحضر إثبات حالة أو تقرير خبير لهذا مسكن [2]،وبالمقابل يطلب الأب تحرير محضر معاينة والإشارة فيه لرفض الحاضنة له مع ذكر أسباب ذلك، ليطرح الإشكال مرة أخرى أمام رئيس المحكمة.

وكذا إشكال بعد المسكن عن أهل الحاضنة، فقد يلجأ الأب للالتزام بتنفيذ الحكم إلى طرق احتيالية لجعل المطلقة تتنازل عن المسكن المخصص لممارسة الحضانة كما يسقط حقها في بدل الإيجار، بحيث يوفر مسكنا بعيدا عن الأهل وأحيانا في نواحي خارجة عن منطقة أهل المطلقة فتضطر الحاضنة إلى عدم قبوله لتصبح بذلك متخلية عن حقها.

ولها أن تتدارك ذلك أن ترفع دعوى قضائية ضد طليقها لإبطال المسكن وإلزامه بتوفير مسكن آخر بالقرب من أهلها، إلا أن هذا الإجراء قد يثقل كاهلها بالدعاوى القضائية ومصاريفها، إذا كان من الأجدر توضيح مواصفات المسكن والنص على مدى قربه للخروج من هذه الإشكالات[3].

المطلب الثاني: حق الزيارة للمحضون

زيارة المحضون حق يعطى لمن سقط حقه في الحضانة لمختلف أسباب السقوط، وعلى الطرف الحاضن الذي يملك حق الحضانة أن يسمح للطرف الآخر بزيارة المحضون ورؤيته في الأوقات التي قضى بها القاضي وعدم المعارضة[4].

[1] – سميحة لكحل، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية –قسم قانون الأسرة–،جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016–2017، ص42

[2] – عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص110.

[3] – سميحة لكحل، المرجع نفسه، ص43.

[4] – محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص318.

الفرع الأول: تعريف حق الزيارة

أولا: حق الزيارة لغة

زيارة اسم مصدر زار، زيارة الأصدقاء/ المرضى، زيارة إتيان بقصد التبرك أو الحج، حق الزيارة للأب أو الأم في زيارة طفلهما كما نص في أمر الطلاق أو الانفصال[1].

تعرف الزيارة على أنها الذهاب عند شخص بقصد الالتقاء به، أو الذهاب عند شخص لرؤيته والبقاء معه مدة معينة.

ثانيا: حق الزيارة فقها

حق الأبوين بالزيارة والمشاهدة مقررا شرعا باتفاق الفقهاء، لصلة الرحم، ولكن اختلفوا نسبيا، بحسب تقدير المصلحة لكل من الولد و الوالد الذي يكون ولده في حضانة غيره.

1 ـ رأي الحنفية:يرى الحنفية أن الولد إذا كان عند الحاضنة فلأبيه حق رؤيته، بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن للأب رؤيته فيه كل يوم، وإذا كان الولد عند أبيه لسقوط حق الأم في الحضانة، أو لانتهاء مدة الحضانة، فلأمه رؤيته، بأن يخرجه إلى مكان يمكن أن تبصر ولدها كل يوم، والحد الأقصى مرة في الأسبوع كحق المرأة في زيارة أولادها.

2 ـ رأي المالكية: أن للأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة وأولادها الكبار مرة في الأسبوع، والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد بلوغ سن التعليم فله الاطلاع عليه في نهاية الأسبوع وفي نصف أيام العطل.

3 ـ رأي الشافعية: يرى أن المميز إن اختار أباه بعد تخييره في سن التمييز، لم يمنعه من زيارة أمه، ويمنع الأب الأنثى من زيارة أمها إذا اختارته، والأم أولى منه بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها ولا يمنع الأب أم المحضون من زيارة ابنتها أو ابنها، لأن في المنع قطعا للرحم، لكن

[1] – الفيروزبادي محمد بن يعقوب، المرجع السابق، ص 544.

لا تطيل المكث، ويمكنها من الدخول، فإن بخل بدخولها إلى منزله، أخرجه إليها، إلا إن كان منزلها قريبا، فلا بأس من دخولها منزل الأب كل يوم إن مرض المحضون، فالأم أولى بتمريضه، لأنها أهدى إليه، وأصبر عليه[1]،من الأب والتمريض في بيت الأب إن رضي به، وإن لم يرضى يكون التمريض في بيتها، ويجب التجنب في الحالتين من الخلوة بها وكل من الحنابلة والشافعية قالوا إن اختار المميز أباه كان عنده ليلا و نهارا، ولا يمنع من زيارة أمه، ولا تمنع هي من تمريضه، وإن اختارها كان عنده ليلا وعند أبيه نهارا ليؤدبه ويعلمه وأما البنت فتكون عند أبيها عند إتمام سن السابعة إلى يوم زفافها، ولا يمنع أحد الأبوين من زيارتها عند الآخر، لأن فيه على قطيعة الرحم، ولكن من غير أن يخلو الزوج بالأم، ولا يطيل المقام، لأن الأم صارت بالبينونة أجنبية منه، وأن تختار الأم أوقات خروج الأب إلى معاشه، لكي لا يسمع كلامها ويتلذذ بسماعها[2].

ثالثا: حق الزيارة قانونا

المحضون من بعد الطلاق لابد له أن يعيش مع أحد الوالدين ويغادره الثاني، لكون الزوجية القائمة بينهما انفصلت وانحلت، إذا أسندت الحضانة لأحدها، فإن الحق للآخر يكون في زيارة ابنه المحضون وذلك لمنع حرمان المحضون من والديه حتى و إن كان مطلقين، المادة 64 من ق.أ.ج أكدت ذلك بنصها على:"...**و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**"[3].

كان على المشرع الجزائري أن يحدد معنى الزيارة عندما ألزم القاضي بالحكم بالزيارة، والحالات التي يقضي فيها بسقوط الحق في الزيارة بناء على طلب الحاضن.

[1] – محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص220 .

[2]– محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص221.

[3]– أمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

راعى المشرع في نصه هذا مصلحة المحضون حيث ألزم القاضي الحكم بالزيارة للطرف الآخر حتى ولو لم يتقدم بطلب لذلك وهذا حتى لا ينقطع عن المحضون أهله نهائيا[1].

حق الزيارة المنوط عليه في المادة السالفة الذكر لم يكن حصريا على الأب والأمر ممن لم تسند إليهم الحضانة، بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة و مراعاة مصلحة المحضون، فقد تقرر للجد وللعم والخال أو أي شخص آخر يهمه أن يظل المحضون على صلة به.

هذا وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها :" **من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا**".

ومن ثمة فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفي، كما تجب عليه النفقة، يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من ق.أ.ج التي نصت على أنه:" **تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث**"، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون[2].

فالمحكمة العليا من خلال هذا القرار وإن أعطت أحقية الأب للجد في الزيارة بالنفقة ، إلا أنها توصلت في الأخير أن الجد أصل، وما يحق للفرع يحق للأصل، وأن المادة 64 من نفس القانون المذكورة سلفا يستنتج منها أنها أعطت حق الزيارة ولم تحصر ذلك في أب المحضون أو أمه فحسب، ومن يحق له الزيارة شرعا كان له ذلك[3].

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص257.

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص258.

[3] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،د.ج،ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون،الجزائر، 2008، ص 139.

الفرع الثاني: مكان زيارة المحضون

يقصدبمكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون بزيارة زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا، لأنها أصبحت أجنبية عنه، ومن المقرر شرعا أنه لا يسمح بتحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة، لذلك على المحكمة تكليف الطرفين الاتفاق على مكان المشاهدة، ويبذل القاضي جهده في ذلك بما يتفق مع النصوص الشرعية، ويحقق مصلحة أطراف الحضانة وهم الصغير ومن بيده الصغير ومن له حق المشاهدة، وبما لا يلحق الضرر بأحدهم، فإذا اتفقا حكمت به، أما إذا لم يتفقا أو كان المدعي عليه غائبا تفوض المحكمة مأمور الإجراء الذي تقيم الحاضنة بمنطقته بتحديدهما، حيث استقر اجتهاد القضاء على أن مكان المشاهدة بمكان إقامة الحاضنة ولا تجبر على إرساله إلى خارج محل إقامتها ليراه طالب الزيارة ، فإن تعذر تحديد مكان المشاهدة بمكان إقامة الحاضنة بعد التحري عن ذلك تحدد المحكمة المختصة أقرب مكان للحاضنة حتى لا يلحقها ضرر[1].

وهذا الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها:"**من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة الحضانة للزوج في بيت الزوجة المطلقة، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان الزيارة للطاعن ببيت المطعون ضدها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في- قضية الحال- إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها**

[1] – مأمون محمد أبو سيف ، اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، د، ط، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، 2010، ص229.

ولو ساعات محدودة، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة"[1].

وهذا تطبيق سليم للقانون فيما ذهب إليه رغم أنه يمكن حدوث الزيارة بتوفر محرم للحاضنة، وحدوث الزيارة لا يفترض معه الالتقاء بين الوالدين، خاصة إذا كان هذا المكان تتحقق معه مصلحة المحضون في الزيارة، كأن تكون المنطقة التي تمارس فيها معزولة مثل المداشر أو القرى أو التجمعات السكانية التي لا يجد بها أماكن للرؤيا، خاصة في إحالة إقامة صاحب الحق في الزيارة في مكان بعيد عن مكان ممارسة الحضانة، وكان للمحضونين صغار أو في حالة مرض أو من البنات ولا يكون هناك أماكن تساعد على حدوث الزيارة أو أن الخروج بهم للخارج قد يجرح شعورهم ويؤثر على نفسيتهم.

ولكن على العموم فإن الزيارة يجب أن تكون في مكان ينعم به كل من المحضون وصاحب الحق في الزيارة بالأمن والهدوء، خاصة إذا كان صاحب الزيارة يسكن في مكان قريب من مكان ممارسة الحضانة، ففي ذلك جمع الولد مع أقاربه، ولاشك أن في ذلك دعم القرابة ولخلق جو أسري من خلاله يتعرف المحضون على أهله ويتعرف عليه ويتواصل معهم.

ولكن في الواقع وفي الكثير من الحالات، يحاول عادة من بيده المحضون بعد انفصال الحياة الزوجية بين أبوي المحضون الاستئثار به وإبعاده عن الآخر لمنعه من مشاهدته مما يجعل المحضون محور هذا النزاع ومهما تضافرت الجهود لتعويضه فراق أبويه لن نتمكن من بلوغ الشأن المطلوب لما فقده المحضون .

وإدراكا لهذه الصعوبات التي تعطل حدوث الزيارة في المكان الملائم فقد بينت المحكمة العليا في أحد قراراتها :"**من المستقر عليه فقها و قضاء، أن حق الشخص لا يقيد إلا بما**

[1] -أنظر ق.م.ع(غ.ش.أ)، القرار الصادر في 15-12-1998، ملف رقم 214290، المجلة القضائية، 2001، ع خ، ص 194.

قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب للولد حق لكل منهما وعلى من كان عنده الوالد أن يسهل على استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقيد أو مراقبة، فالمشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف، بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال ، أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج، فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

الفرع الثالث: ميعاد زيارة المحضون

فإذا اتفق الطرفان على مواعيد الزيارة وكيفية ممارستها ورأى القاضي في ذلك مصلحة المحضون قام باحترام موقفهما، والملاحظ هو أن على القاضي أن يراعي عند حكمه بزيارة المحضون لسنه وظروفه الصحية والنفسية، أو كليهما معا في حالة إسناده حضانة الطفل للغير بحق الزيارة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب أحدهما ذلك، لذلك ترك القانون مسألة تنظيم حق الزيارة للإنفاق فيما بين الوالدين، فإن يقوما بتحديد مكان وزمان الزيارة، وبالتالي لا يضار من بيده المحضون ولا يضار من له حق الزيارة.

فالمشرع لم يحدد الزمن الذي تستغرقه الزيارة ساعة واحدة أو عدة ساعات، وترك للقاضي الذي يراعي العرف أو العادة، وقد جرت العادة على أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل المدرسية، إذا كان المحضون في دور التعليم، وقد حددتها المحكمة العليا بمرة في الأسبوع على الأقل في إحدى القرارات الصادرة التي جاء فيه:" متى أوجبت أحكام المادة 64 من ق.أ.ج على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإن من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن

[1]– أنظر ق.م.ع (غ.ش.أ) القرار الصادر في 30-04-1990، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 126.

يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع ليقدم لهم ما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة إلا مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون، ومتى كان ذلك استوجب ذلك نقض القرار المطعون فيه[1].

ويعتبر هذا القرار كمرجع تبنته المحكمة العليا يوجه القضاة في المحاكم والمجالس، ويظهر أن هناك عدة أحكام لم تخرج عن قرار المحكمة العليا سالف الذكر، منها ما حكمت به محكمة تلمسان بأنه:"..... **يبقى للأم حق الزيارة كل خميس وجمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية ابتداء من الساعة 09 صباحا إلى غاية 18.00 مساءا...."**[2].و في حكم آخر، قضت محكمة المشرية:" **تجب الزيارة للأب كل يوم خميس وجمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية ابتداء من الساعة 09 صباحا إلى غاية 06 مساءا..."**[3].

منع حق الزيارة أدرجها المشرع ضمن الجرائم التي أعطى لها وصف جنحة يعاقب عليها القانون وهذا يدخل ضمن حماية مصلحة المحضون،و لقيام جنحة الامتناع عن تسليم الطفل لابد من توافر العناصر التالية:

– وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

–أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين، وبمنع حق الزيارة إلى الزوج الآخر.– أن يكون الامتناع عن تسليم المحضون ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ، أو ثابت بواسطة شهادة الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه.

[1] –أنظر ق.م.ع (غ.ش.أ) القرار الصادر في 16–04–1990، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، 1992، ع 1، ص 55.

[2]– أنظر حكم محكمة تلمسان(ق.أ.ش)، الصادر في 13–03–1999، قضية رقم 98/2798، د.ن، ذكرته زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة – دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص201.

[3]– أنظر حكم محكمة مشرية (ق.أ.ش)، الصادر في 07–12–1999، قضية رقم 311/99، د.ن، ذكرته زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة – دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص201.

خـــاتـمـــة

خـــاتمـة:

نظرا للأهمية التي يحظى بها الأبناء القصر في القانون الجزائري وبالأخص قانون الأسرة، والتي يعمل القضاء على تكريسها في الواقع بما لا يتعارض وظروفه، حرص المشرع على توفير الحماية للأبناء القصر والعمل على تحقيق مصلحتهم ساعيا في ذلك إلى تحقيق ما هو أفضل باعتباره المتضرر الأول في محيطه الأسري خاصة إذا حصل للأسرة تصدع بالطلاق الذي هو غالبا ما يذهب ضحيته الأولاد، ومن المؤسف أن قضايا الطلاق هي الأكثر تداولا على مستوى القضاء، ومنها المسائل المتعلقة بالحضانة والنفقة والسكن والزيارة باعتبارها مسائل تبعية لدعوى الطلاق.

فحماية حقوق الأبناء القصر بعد الطلاق هي في نفس الوقت حماية ملازمة لقضية الطلاق لأنها غير مستقلة عنها، لأن جميع وسائل هذه الحماية تصدر بمناسبة النظر في هذه القضية والفصل فيها، والمشرع خول للقاضي صلاحية الفصل في المسائل التي بدورها تضمن حماية حقوق الأبناء وتحقيق استقرارهم من خلال:

1. فرض عقوبة جنائية على الآباء في حال تملصهم من التزاماتهم الأدبية والمادية اتجاه أبنائهم أو القيام بأي فعل من شأنه الإضرار بأمن وصحة وخلق الأولاد.
2. وضع المحضون عند من يحقق له الرعاية والعناية والقدرة على تربيته والقيام بشؤونه، فالمشرع ترك مهمة مراعاة هاته الشروط والتأكد من توافرها إلى القاضي، وبهذا يكون المشرع قد عبر عن مصلحة المحضون ضمنيا دون ذكرها.
3. وضع المحضون عند الحاضن الذي ثبت بالدليل أنه الأسبق في ممارسة الحضانة لكونه أهلا للقيام بها، وأن غيره من طلبوا بها ليسوا أحق بها منه، ومسألة إثبات الأجدر بالحضانة أمر موضوعي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.
4. حرص المشرع على توفير بعض الضمانات التي من شأنها أن تكفل تمتع الطفل بحق النفقة، وذلك من خلال إنشائه لصندوق النفقة الذي يحل محل المدين بالنفقة في حالة تعذر استفادة المستفيد من النفقة المحكوم بها له قضائيا.

خـــاتمـة:

ومن خلال الدراسة التي قمت بها توصلت إلى عدة نتائج **(توصيات وليس نتائج)** منها:

نظم المشرع مسألة مسكن الحضانة في نص المادة 72 من ق.أ.ج إلا أن صياغة هذا النص كانت معيبة وقاصرة خاصة عبارة مسكن ملائم، مما ترك المجال مفتوحا للتأويلات فهذه العبارة لم تحدد مواصفات مسكن الحاضنة، كما أنه لم ينص على شروط المسكن المؤجر بالإضافة أنه لم يحدد مشتملات بدل الإيجار مع جعل تقديره متروكا للسلطة التقديرية للقاضي، كذلك البقاء في المسكن الزوجي حتى تنفيذ الأب للحكم المتعلق بتوفير مسكن هو أمر غير مقبول شرعا عند انتهاء فترة العدة.

وبعد هذه الدراسة التحليلية المعمقة لموضوع حماية حقوق القصر في حكم الطلاق في التشريع الجزائري من الناحية القانونية والقضائية، ارتأيت إدراج بعض التوصيات والاقتراحات التي نأمل أن تساهم بارتقاء النصوص القانونية والأحكام القضائية بما يحقق مصلحة الأبناء القصر بعد الطلاق.

- إعادة صياغة المادة 62 من ق .أ .ج و رفع اللبس الوارد فيها، بتحديد وحصر الشروط اللازمة توفرها في الحاضن أو الحاضنة ليكون أهلا لإسناد الحضانة له.
- وضع تعريف لقاعدة مصلحة المحضون وتحديد معايير تقديرها باعتبارها القاعدة الوحيدة التي على ضوئها يفصل القاضي المعروض عليه النزاع في مسألة الحضانة حسب سلطته التقديرية.
- ولهذا على المشرع تفعيل الضمانات اللازمة لحماية المحضون وتدارك النقائص من خلال مراجعة النصوص المتعلقة بالحضانة باعتبارها تمس المحضون وتحقق مصلحته.
- فرغم ما توصل إليه الاجتهاد القضائي في حل النزاعات المتعلقة بالسكن، إلا أنه تبقى هناك إشكالات تحول دون تنفيذ هذه الأحكام والقرارات القضائية مما يؤكد وجود خلل في

صياغة النصوص القانونية وعدم كفايتها وعلى المشرع أن يتدارك ذلك من خلال مراجعته لنصوص قانون الأسرة.

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

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

القرآن الكريم

أولا: كتب السنة النبوية الشريفة

01- أبو داود ،كتاب في الطلاق – من سنن وأحاديث أبي داود – ، باب من أحق بالولد ، رقم 2276.

02- مسلم، الجامع الصحيح، باب الزكاة (فضل النفقة على العيال والملوك وإثم من ضيعهم)، رقم الحديث2357، جزء03.

03- الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1987.

ثانيا- الدساتير والاتفاقيات والقوانين

04- الدستور الجزائري2020 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق ل30 ديسمبر 2020، ج.ر، ع82، سنة 2020.

- الاتفاقيات الدولية

05- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11من دستور 1963،ج،ر،ع64،المؤرخ في 10 سبتمبر 1963.

06- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19-12-1992، ج.ر، ع91، المؤرخ في 23-12-1992.

07- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل وصحته ورفاهيته لمنظمة الوحدة الإفريقية، لسنة1990، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242 الممضي في 08 يوليو 2003، المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي على حقوق الطفل ورفاهيته، المعتمد في أديس أبابا في يوليو 1990،ج.ر، ع41، المؤرخ في 09يوليو 2003.

ـ النصوص التشريعية

08- القانون 90-03المؤرخ في 06 فيفري 1990 يتعلق بعلاقات العمل ،ج.ر،ع06، الصادر في 07 فبراير 1990.

09- القانون 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ،ج.ر،ع17، الصادر في 25 أفريل 1990.

10- القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،ج،ر،ع24،الصادر في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 27فيفري 2005،ج،ر،ع15، الصادر في 27 فيفري 2005.

11- القانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع21، مؤرخ في 17 ربيع أول 1429، الموافق ل 23 أفريل 2008.

12- قانون 09-01 المؤرخ في 09 صفرعام 1430الموافق ل25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386الموافق ل 08 يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر،ع15، الصادرة في 08 مارس 2009.

13- القانون 15-01المؤرخ في الربيع الأول عام 1436هـ الموافق ل 04 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج.ر، ع1، المؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1436هـ الموافق ل 07 يناير 2015.

14- القانون 15-12 المؤرخ في28 رمضان 1436 الموافق ل 15جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل،ج.ر، ع39.

15- الأمر رقم 75-31، المؤرخ في29 أفريل 1975، المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص،ج،ر، ع39، الصادر في 16ماي 1975.

16- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر،ع78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، ع.44، ، الصادر في 26 جوان 2005.

17- الأمر66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ،ج،ر، ع49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر11-12 مؤرخ في 30 ديسمبر2011،ج،ر، ع71، الصدر في 30 ديسمبر2011.

18- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 48، الصادر في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر15-02 المؤرخ في 23 فيفري 2011، ج.ر، ع40، الصادر في 23 جويلية 2015.

ـ المراسيم

19- مرسوم رئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور ،ج.ر،ع09، الصادر في 51 مارس1989.

20- مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ،ج.ر،ع76،الصادر في08 ديسمبر1996 .

21- مرسوم رئاسي رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس2016، يتضمن تعديل الدستور ،ج،ر،ع14،الصادر في 07 مارس 2016.

22- مرسوم رئاسي رقم 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر2020، يتضمن تعديل الدستور،ج،ر،ع82،الصادر في 30 ديسمبر2020.

23- المرسوم التنفيذي رقم 96-98 مؤرخ في 17 شوال عام 1416 الموافق ل 06 مارس 1996، يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، ج.ر، ع 17، الصادرة بتاريخ 24 شوال 1416 الموافق ل 13مارس 1996.

ـ قرارات المحكمة العليا

24- ق.م.ع ، الصادر بتاريخ23-04-1996، ملف رقم136604، م، ق، لسنة 2005، ع01.

25- ق.م.ع، الصادر بتاريخ31-07-2002، ملف رقم288072، م، ق، لسنة 2004، ع01.

26- ق.م.ع (غ.ش.أ) القرار الصادر في 15-12-1998، ملف رقم 214290، المجلة القضائية، 2001، ع خ.

27- ق.م.ع (غ.ش.أ) القرار الصادر في 30-04-1990، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4.

28 – ق م.ع، غ.ش.أ، قرار بتاريخ 21-07-1998 ملف رقم 197739، ع 56، ص37، نقلا عن فاطمة حداد، المرجع السابق.

29-ق.م.ع (غ.ش.أ) القرار الصادر في 16-04-1990، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، 1992، ع 1.

30- حكم محكمة تلمسان(ق.أ.ش)، الصادر في 13-03-1999، قضية رقم 98/2798، د.ن، ذكرته زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة – دراسة مقارنة–، المرجع السابق.

31- حكم محكمة مشرية (ق.أ.ش)، الصادر في 07-12-1999، قضية رقم 311/99، د.ن، ذكرته زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة – دراسة مقارنة–، المرجع السابق.

ثالثا ـ الموسوعات والمعاجم

32- الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط،ج4، د.ط، دار الجيل، بيروت.

33-المنجد في اللغة والإعلام،.ط 45، دار المشرق ، بيروت، س2002.

34- أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي الزمخشري،أساسالبلاغة،دار الكتب المصرية،الإسكندرية، س1923.

35- بسام عبد الله، قاموس نوبل عربي – عربي، دار الكتاب الحديث، د.ط، س2014.

36- مسعود جبران، الرائد- معجم لغوي عصري،دار العلم للملايين،مجلد الطبعة السابعة، بيروت، س1992.

رابعا ـ الكتب

37- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،د.ج،ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون،الجزائر، س2008 .

38- الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته –الخلع والمواريث–،ج 4، مؤسسة المعارف،ط5 ، بيروت ، لبنان، س2007.

39- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل – دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية–، الطبعة الأولى،دارالخلدونية،الجزائر، س2008.

40- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية ،الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، س2009.

41- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،- الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال – ، الجزء الأول ، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، س2003.

42- أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال، دار الكتب القانونية، مصر، س2011.

-أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، س2012.

43-أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي، كتاب المجموع شرح المهذب الشيرازي،ج7، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، س1982.

44- العيش فضيل، قانون الأسرة مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س2006.

45- الشافعي عبيدي، قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، د، س، ن.

46بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الجزء الأول ،الطبعة لثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، سنة 2004.

47- باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ،د.ط،دار الهدى، الجزائر، س2012.

48- بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س2000.

49-تقية عبد الفتاح، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س2000.

50- جمال مهدي محمود الأكشه، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، س2006.

51- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، س2007.

52- سلام حمزة ،الدعاوى الاستعجالية "الدليل العلمي لرئيس المحكمة" ،الجزء الثالث، دار هومه، الجزائر، 2013.

53- عبد الرحمن بن عبد الله النجدي، مخطوطة رسالة في أحكام الصبي المميز في النكاح، مخطوط فقهي على المذهب الحنبلي حققه مجاهد محمود إسماعيل الهيتي وفراس محمد، كلية العلوم الإسلامية، الرمادي ، جامعة الأنبار، العراق، د.س.

54- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الإسلام، الطبعة الثانية، دار القلم، القاهرة، س1990.

55- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الرابعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س2013.

56-عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار البعث ، الجزائر، س1989.

57- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س2002.

58- عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، دار الهدى، س2014.

59- عبد الحميد الجياش، لأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، س2009.

60- عبدالقادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائريحسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، س2007.

61- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، الأردن،2007.

62- محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، س2005.

63- محمد خضر قادر، نفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة – دار اليازوري العلمية، عمان، س2010.

64- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على دار المختار شرح تنوير الأبصار، ج5، (د،ط)، دار عالم الكتب، السعودية، س2003.

65- مبروك المصري، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري- دراسة فقهية مقارنة- ، دار هومه، الجزائر، س2010.

66- محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، س2008.

67- مأمون محمد أبو سيف ، اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، د، ط، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، س2010.- مأمون محمد أبو سيف، الدفوع الموضوعية في دعاوي النفقة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، س2009.

68- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات الجزائري –الجرائم الواقعة على الأشخاص-، الجزء الأول، دار الثقافة، الأردن، الطبعة السادسة، س2015.

69- محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري،- القسم الخاص-، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة،
س 2006.

70- محمودمحمود مصطفى، جرائم الترك(شرح قانون العقوبات- القسم العام-)، ط10، دار النهضة العربية، س1983.

71- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الدار الجامعية، مصر، د.س.

72- نسرين شرقي وكمال بوغرورة، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2013.

73- وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج7، دار الفكر، دمشق، الجمهورية العربية السورية، س1989.

خامسا ـ الدوريات والتقارير

74محمود مجيد سعود كبيسي، حقوق المحضون على الحاضن ونفقته، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، س1936.

سادسا ـ الأطروحات والمذكرات

أ - الأطروحات

75- العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، س2013.

76- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، س2005.

77- حمو إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد، خيضر،بسكرة، س2015.

ب – الرسائل

78- أم الخير بوقره، مسكن الزوجية، رسالة ماجستير- تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2002 -2003.

79- بلقاسم سويقات،الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، س2001.

80-حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الدراسية 2009-2010.

81- عيسى طعيبة،سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق -جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، س2010.

82- فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الدراسية 2014-2015.

83- مداني هجيرة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجستير في القانون(فرع قانون خاص عقود ومسؤولية)، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر1،السنة الدراسية 2011-2012.

84- مبروكة غضبان، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، السنة الدراسية 2009-2010.

ج - المذكرات:

85- سميحة لكحل، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية -قسم قانون الأسرة-،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الدراسية 2016-2017.

86- بيع بوقرة ومبروك زروقي، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، السنة الدراسية 2016-2017.

87- سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، السنة الدراسية 2012-2013.

88- سارة خليفي، حق الحاضنة في السكن، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الدراسية 2014-2015.

د - مجلات:

89- بختي العربي، حقوق الطفل في الفقه والقانون(مجلة المعيار)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، س2005.

90-علي تعوينات،تربية الطفل في ظل الأسرة السوية، مجلة رسالة الأسرة تصدر عن الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة،ع10، س2006.

91- لدرع كمال، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 39 ،الجزائر، س2001

الفهـــرس

الفهرس:

الشكر و التقدير ..... –

الإهداء..... –

قائمة المختصرات..... –

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: ماهية القاصر و حمايته

المبحث الأول: ماهية القاصر..... 6

المطلب الأول:المدلول اللغوي والاصطلاحي للقاصر..... 7

الفرع الأول: القاصر لغة..... 7

الفرع الثاني: القاصر اصطلاحا 7

المطلب الثاني: المدلول القانوني للقاصر..... 10

الفرع الأول: تعريف القاصر في القانون الدولي..... 10

الفرع الثاني: تعريف القاصر في التشريع الجزائري..... 11

المبحث الثاني:حماية القاصر قانونا و قضاء..... 12

المطلب الأول: الحماية القانونية..... 13

الفرع الأول: حقوق الطفل في الدستور الجزائري..... 13

الفرع الثاني: حماية القاصر في القوانين الداخلية للتشريع الوطني..... 14

المطلب الثاني: الحماية القضائية..... 31

الفرع الأول:حالات الاستعجال المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة..... 32

الفرع الثاني: الإشكال في التنفيذ..... 33

الفصل الثاني : مظاهر حماية القصر عند انفصال الزوجين

المبحث الأول:حق الطفل في الحضانة والنفقة..... 38

المطلب الأول: مفهوم الحضانة..... 39

الفرع الأول. تعريف الحضانة..... 39

الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة و مراتب الحاضنين..... 41

الفرع الثالث: أسباب سقوط الحضانة..... 52

المطلب الثاني: حق الطفل فيالنفقة..... 56

الفرع الأول:مفهوم النفقة و مشتملات 56

اولا: مفهوم النفقة.....56

ثانيا: مشتملاتها.....60

الفرع الثاني: أسباب استحقاق النفقة و تقديرها..... 61

المبحث الثاني:حق الأبناء القصر في مسكن الحضانة والزيارة..... 66

المطلب الأول: حق في المسكن اللائق..... 67

الفرع الأول: مفهوم مسكن الحضانة..... 67

الفهرس:

الفرع الثاني: استحقاق مسكن الحضانة وشروطه..... 69

الفرع الثالث: مواصفات مسكن الحضانة وإشكالاته..... 73

المطلب الثاني:حق الزيارة للمحضون..... 77

الفرع الأول: تعريف حق الزيارة..... 78

الفرع الثاني: مكان زيارة المحضون..... 81

الفرع الثالث: ميعاد زيارة المحضون..... 83

خاتمة..... 89

قائمة المصادر و المراجع 90

ملخص..... 106

ملخص مذكرة الماستر

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الحقوق المالية والغير المالية للأبناء القصر بعد فك الرابطة الزوجية، حيث تم التطرق إلى ماهية القاصر وأهميته في القانون الدولي والداخلي ومظاهر حمايته، كما عالجت هذه الدراسة دور القانون والقضاء في حماية حق القاصر مع تبيان دور الشريعة الإسلامية التي تشكل نسبة 90% من النصوص القانونية والتي يرجع إليها القاضي في أغلب القضايا خاصة القضايا المتعلقة بالأسرة وذلك حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

إن المشرع الجزائري وسعيا منه لحماية الابن القاصر بعد انفصال والديه، وضع جملة من الشروط التي أحاطها بنصوص قانونية تجرم كل فعل مخل من شأنه الإضرار بمصلحة المحضون بالدرجة الأولى، ومصلحة من أسندت إليه حضانة هذا الابن في الدرجة الثانية، حيث رتب من هم أحق بتربية ورعاية الابن القاصر للحفاظ على سلوكياته وضمان تنشئته بصفة سليمة، وألقى على عاتق الآباء الالتزام بتوفير للمحضون المسكن الملائم أو أجرته كما ألزم الأب بضرورة الإنفاق عليه في حالة الطلاق مع فرض عليه عقوبات جزائية في حالة إخلاله بواجباته المادية اتجاه أبنائه، قصد الانتقام من الأم أو التهرب من مسؤوليته باتجاههم، كما أعطى له حق الزيارة مرة في الأسبوع، وألزم الحاضنة بالسماح له برؤية المحضون حتى يكون بينهما تواصل ويكون الأب على دراية كاملة بحالة أبنائه.

الكلمات المفتاحية: 01/ حماية، 02/ القاصر،03/ الطلاق، 04/ التشريع الجزائري.

Abstract of Master's Thesis

This study aimed to clarify the financial and non-financial rights of minor children after the dissolution of the marital bond, as the conceptual framework of the minor and its importance in international and internal law and aspects of its protection were addressed. 90% of the legal texts to which the judge refers in most cases, especially family-related cases, according to the text of Article 222 of the Algerian family law.

The Algerian legislator, in an effort to protect the minor son after his parents' divorce, set a number of conditions that he surrounded by legal texts criminalizing all A disgraceful act that would harm the interests of the child in the first degree, and the interest of the person who was entrusted with custody of this son in the second degree, where he arranged for those who are more entitled to raise and care for the minor son to preserve his behavior and ensure his upbringing in a sound manner, and placed the parents on the obligation to provide the child with the appropriate housing or wages as well as The father was obligated to spend on him in his material duties towards his children, with the intent of taking revenge on the mother or evading his responsibility towards them. He also gave him the right to Visit once a week, and obligate the incubator to allow him to see the child in custody so that they can communicate and the father is fully aware of the condition of his children.

Keyword:Protection- minor children-divorce- Algerian legislation.