جـــــامـــــعة غـــــــردايـــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التزامات الحاضن في ظل قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبتان:

- بشيري خولة
- بوطبه زكية

إشراف الدكتور:

لغلام عزوز.

لجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
خالدي صفاء هاجر	محاضر "ب"	جامعة غرداية	رئيسا
لغلام عزوز	محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
خذير زينب	محاضر "أ"	جامعة غرداية	مناقشا

نوقشت بتاريخ: 2022/06/19م

السنة الجامعية:

1442هـ-1443هـ/2021م-2022م

جـــــامـــــعة غـــــــردايـــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التزامات الحاضن في ظل قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر الاكاديمي

حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبتان:

- بشيري خولة
- بوطبه زكية

إشراف الدكتور:

لغلام عزوز.

لجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
خالدي صفاء هاجر	محاضر "ب"	جامعة غرداية	رئيسا
لغلام عزوز	محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
خذير زينب	محاضر "أ"	جامعة غرداية	مناقشا

نوقشت بتاريخ:2022/06/19م

السنة الجامعية:

1442هـ-1443هـ/2021م-2022م

الشكر والتقدير

بداية الشكر لله عزوجل الذي اعاننا وشد من عزمنا لاكمال
هذا العمل المتواضع، ونشكره راكعين، الذي وهبنا الصبر و
المطاولة والتحدي و الحب لنجعل من هذا المشروع علما ينتفع به.
قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم:" من لا يشكر الناس لا يشكر الله ".
نتقدم بأجمل عبارات الشكر و الامتنان من قلوب فائضة بالمحبة و الاحترام و التقدير، و نقدم أزكى تحياتنا و أجملها و أثناها و نرسلها بكل الود و الحب و الإخلاص لأستاذي الدكتور عزوز لغلام على كل المعلومات و الإرشادات و النصائح القيمة التي ساهمت في إتمام هذه المذكرة سائلينا الله عز وجل أن يجيزه عنا خير الجزاء، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناته.
ولكل من مد لنا يد العون منذ بداية العمل الى نهايته.
لكل اساتذة جامعة الحقوق غرداية بدون استثناء لكم منا كل الاحترام ولكل
عمالها كل باسمه نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الذي نرسله لكم عبر هذه الكلمات البسيطة
فجزاكم الله عنا كل خير ولكم منا كل التقدير والاحترام
شكرا جزيلا.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى ملاكي في الحياة، إلى مصدر أفراحي ومسكن آلامي إلى رمز العطاء والامتنان إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار

أبي العزيز

إلى من عليهم اعتمد إلى من بوجودهم اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها إلى من عرفت معهم معنى الحياة أخي يحيى وأخواتي مريم وآسيا وبشرى وصباح وبراعم عائلة ياسين وأيمن

وإلى روح جدتي الطاهرة **بلاخيط حليمة** تغمدها الله برحمته وادخلها فسيح جناته

إلى عائلة الكبيرة بشيري وعائلة قيزان الذين شجعوني على استمرار ومواصلة في مشواري الدراسي و إلى من سرت معاها درب خطوة بخطوة زميلتي ورفيقتي في المذكرة بوطبه زكية وإلى كل الزملاء الذين كانو برفقتي اثناء دراستي في الجامعة

و إلى كل أساتذتي الأفاضل

و إلى من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

بشيري خولة

الإهداء

إلى من نطقت باسمها كل لغات العالم إلى منبع الحنان والعطف إلى التي اصادقها في كل ما لدي وإلى سبب في وجودي أمي الغالية

وإلى الصدر الرحب والسند الوحيد الى أبي الغالي و إلى التي تقاسمت معها أيام حياتي ورافقتني فيها إلى التي كانت انس لي أختي نادية ادام الله افراحها

وإلى أعز أخوة التوأمان الحسن والحسين وإلى اللتان دخلا حياتنا زوجتي إخوتي وابنائهم الذين رغم ازعاجهم الا اني احبهم حبا جما

إلى روح أختي ريمة و روح اخي الياس وجدتاي واجدادي أرجو من الله ان يسكنهم فسيح جنانه

إلى من رافقاني في مشوار دراستي إلى زميلتي ورفيقتي في المذكرة بشيري خولة وصديقاتي

وإلى كل من يحمل لقب بوطبه والبرج وكل أقاربي وأهلي وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث على هذا الوجه وإلى الساهرين على حمل مشعل النور ليضيئوا للأجيال طريق الهدى والتقدم.

بوطبه زكية

قائمة المختصرات:

الاختصار	المعنى
ق. أ. ج	قانون الأسرة الجزائري
ع	العدد
د.د.ن	دون دار النشر
د.ب.ن	دون بلد النشر
د.س.ن	دون سنة النشر
ج	الجزء
د.ج	دون جزء
ص	الصفحة
ط	الطبعة
د.ط	دون طبعة
غ.أ.ش	غرفة الأحوال الشخصية
ق.إ.م.إ.ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.ع.ج	القانون العقوبات الجزائري
م.ع	المحكمة العليا

مقدمة

مقدمة:

تعد العلاقة الزوجية من أنبل الروابط البشرية باعتبارها سبيل الشرعي الوحيد لإنشاء أسرة قوامها المودة والرحمة لقوله تعالى:"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" سورة الروم آية 21.

ومادامت الحياة الزوجية تقوم على التماسك واحترام الزوجين لبعضهما البعض، فأن للزواج أهمية بالنسبة للأطفال، كونهم الفئة الهشة وضعيفة من المجتمع حيث لابد من الاهتمام بهم على المستوى الفردي والجماعي والعناية بكل شؤون حياتهم، ويقع التزام حفاظ عليهم ورعاية مصالحهم من باب أولى على عاتق الأبوين حيث أنهم سبب في وجودهم.

ومنه تكون الرعاية أما في فترة الرابطة الزوجية أو حتى بعد تفككها بأحد الطرق مثل الطلاق، وحتى لا يتضرر الأطفال من فك هذه رابطة الزوجية اقر المشرع الجزائري على أحد الوسائل لحمايتهم وهي الحضانة التي اقرها المشرع في قانون الأسرة، وقد أسندها القانون للأم حيث هي لأولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم أحد الأقارب الذين تستوفي فيهم شروط إستحقاق الحضانة الخاصة بالرجال والنساء أهمها أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك والمنصوص عليها في الفقرة الثانية في 62 ق، أ، ج.

وقد ألزم المشرع الحاضن بحماية المحضون ورعايته وضمان سلامته جسديا وذلك بتوفير الظروف الملائمة كالمسكن الملائم الذي يجب على الأب توفيره للحاضنة والمحضون ونفقة التي تكون لصالح المحضون وضمان سلامته نفسيا وذلك بعدم إيذائه نفسيا بالمشاكل التي بين زوجين أو تأثير عن حالته العاطفية بأبعاده على أحد الأبوين حيث ينص القانون على حق زيارة لتقوية العلاقة بين المحضون والطرف لأخر(صاحب حق زيارة).

ولا بد من إسناد الحضانة عن طريق حكم قضائي برفع دعوى قضائية ويرفعها من له الحق في الحضانة وتعتبر دعوى اسناد كباقي القضايا لها شروطها وإجراءاتها وكغيرها من الحقوق فهي تحدد بمدة معينة أما مدة الحضانة فقد حدها المشرع في نص المادة 65 من ق، ا، ج حيث حدد مدة الذكر 10سنوات أما لأنثى حتى بلوغها سن زواج ويمكن تمديد مدة حضانة ذكر إلى 16 سنة وهذا عند توفر شروط متعلقة بالحاضنة ومراعاة مصلحة المحضون مع أنه

يمكن إسقاط الحضانة بدعوى قضائية إذا وجدت أحد موانع الحضانة وذلك بحسب أحكام الحضانة.

وأما إذا تمت مخالفة أحد أحكام الحضانة إما قضائية أو قانونية نكون أمام جريمة فإذا كانت الأحكام القضائية مثل حكم النفقة أو حكم زيارة وتمت مخالفتها نكون أمام جريمة عدم تسديد النفقة التي جرمتها المادة 331 من ق ،ع ،ج وجريمة عدم تنفيذ حكم زيارة المنصوص عليها 328 ق ،ع ،ج.

وتكمن أهمية الموضوع في أنه يتعلق بالأطفال وهم الفئة الهشة من المجتمع حيث يجب تعرف على حقوق الأطفال في فترة الحضانة وماهي أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الحاضن في هذه الفترة الهامة من حياة المحضون، وأن الحضانة من أكثر المواضيع التي تطرح أمام القضاء في حال انتهاء الرابطة الزوجية، وأيضا أهمية في التفكير قبل إتخاد أي خطوة في إنفصال، وهذا ما يجعل من موضوع الحضانة موضوعا مهمة ويستحق الدراسة دقيقة.

ولقد دفعتنا عدة أسباب لأختيار الموضوع منها ماهو ذاتي ومنها ماهو موضوعي أما الذاتية فتمثل في ميل الشخصي لدراسة قانون الأسرة، وطبيعته التي لها علاقة بتخصصنا، والرغبة الملحة التي نجدها في أنفسنا لمعالجة المواضيع المتعلقة بالشأن الأسري، وبأخص على هذه الفئة من الأطفال التي راحت ضحية المشاكل الزوجية وطلاق، إرتينا أن نعرف حقوقهم وماهي آليات حمايتهم وكذلك حداثة الموضوع ولأنه من المواضيع التي أصبحت هامة في المجتمع والمنتشرة بسبب كثرة حالات الطلاق التي تزداد بشكل ملحوظ في مجتمعنا حاليا، وأما الموضوعية تتمثل في معرفة مجمل نصوص الذي إعتمد عليها المشرع الجزائري في تحديد وضعية الطفل المحضون، ومعرفة التعديلات الجديد المدخلة في الموضوع الحضانة، وأيضا إن الدعوى الحضانة تعتبر من أكثر الدعاوى المطروحة أمام القضاء.

وتهدف هذه الدراسة إلى زيادة الحاصل القانوني في مجال قانون الأسرة وإبراز مكانة الحضانة بنسبة لطفل المحضون، وتبيين الوضع الأصلح لطفل فيما يختص بالحضانة، ماهو صائب للأطفال والعمل بيه لمراعاة مصالحهم ومن أهم وسائل لحمايتهم شرعت الحضانة لضمان ظروف ملائمة عن طريق الزام الحاضن بالتزامات المنصوص عليها في القانون الأسرة لا يجوز مخالفتها و معرفة العواقب من مخالفة أحكام الحضانة وتجنبها.

ولقد وجدت عدة دراسات سابقة في موضوع الحضانة نذكر أهمها:

– زكية حميدو، "مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص،(غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2005.

– سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص أحوال شخصية، جامعة شهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.

– بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، 2009.

إلا أن مايميز دراستنا هذه عن سابقاتها أنها تناولت الموضوع من زاوية مختلفة فقد تظمنت إشكالية مغايرة وتقسيماً مختلفاً.

وقد واجهتنا عدة صعوبات أثناء إعداد هذا البحث، ومن أهمها قلة المراجع المتخصصة بالموضوع، وكذلك صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية غير المنشورة التي قد تجيب عن أي من التساؤلات المطروحة، وحداثة الموضوع حيث لا يوجد الكثير من الدراسات السابقة التي درست الموضوع ، وأيضا ضيق الوقت الممنوح في إعداد المذكرة وعدم توفر الظروف الملائمة للبحث، وبعد المسافة بين أصحاب البحث مما أدى إلى إبطئ عملية البحث.

ومن خلال التقيم أعلاه إرتئينا أن تطرح الأشكالية الرئسية التالية:

فيما تتمثل أهم التزمات الحاضن؟ وماهي عقوبة عدم تنفيذ هاته الأخيرة في ظل التشريع الجزائري؟

وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية نذكر من أهمها:

ما لمقصود بالحضانة؟

ماهي الاثار المترتبة عن الحضانة ؟

ماهي أهم الدعاوى المتعلقة بالحضانة؟

ماهي الجرائم المتعلقة بمخالفة الأحكام الحضانة؟

وللإجابة عن الإشكالية التي تواجهنا وبغية التواصل الي النتائج الموجوة إرتئينا أن نتبع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في سبيل تحليل بعض النصوص وذلك بالاعتماد علي أهم النصوص القانونية ذات صلة بالموضوع وتحليلها وكذا آراء فقهاء القانون في هذا الصدد.

ولقد قسمنا الدراسة في هذا الموضوع إلى فصلين خصصنا الفصل الأول الى الإطار النظري للحضانة وقسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية الحضانة اما المبحث الثاني فخصصنه للآثار المترتبة عن الحضانة أما الفصل الثاني فخصصناه إلى الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة وقسمناه الى مبحثين وتطرقنا في المبحث إلى دعاوى المتعلقة بالحضانة والمبحث الثاني الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة.

الفصل الأول

الإطار النظري للحضانة

الفصل الأول: الإطار النظري للحضانة

تمهيد:

من الآثار القانونية المترتبة عن إنحلال الرابطة الزوجية جملة من الآثار من بينها الحضانة ويمكن القول أنها من الأهم الآثار التي يخلفها الطلاق في علاقة الوالدين بأبنائهم، والغاية منها هو البحث عن وضع الطفل الذي لا يستطيع التكفل بنفسه، لذى شرعت الحضانة لهم، فالحضانة واجبة لأن المحضون يهلك بتركها، والواجب حفظها من الهلاك، وعلى مؤديها البحث عن وضع المحضون الذي لا يستطيع التكفل بنفسه ووضعه عند من هو أقدر على اهتمام به ورعاية شؤونه، فلابد للمحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه، فالحضانة هي الرعاية والتربية والقيام بشؤون الصغير لعدم تمييزه وتكون لمدة معينة لمن له الحق فيها، و الحضانة تحق لنساء كما تحق لرجال، كما يجب إنفاق على المحضون من ناحية متطلبات العيش، وتوفير سكن له يأويه ويحتمي فيه، وإذا سندت الحضانة إلى أحد الوالدين هذا لا يعنى أن الطرف الأخر يمنع من رؤية المحضون بل له الحق في رؤيته و تفقد أحواله والإطمئنان عليه.

وعلى ضوء ما سبق سنتناول في هذا الفصل مبحثين، المبحث الأول ماهية الحضانة أما المبحث الثاني فسنتطرق إلى الآثار المترتبة عن الحضانة.

المبحث الأول: ماهية الحضانة:

بمجرد أن يتم الطلاق بين الزوجين ينتج عن ذلك بعض المشاكل من بينها مشكل الحضانة، على من له الحق في الحضانة، فكل من الأم والأب يريد أن تسند الحضانة له ذلك بأن كل منهما يريد أن يحتفظ بالولد، وعلى هذا شرعت الحضانة لهم وأكدت الشريعة على حق الولد في الحضانة، ومن هنا يمكننا نتطرق في إلى تعريف الحضانة وتبيين منهم أصحاب الحضانة.

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الحضانة وخصائصها، والمطلب الثاني نخصصه الى أصحاب حق الحضانة.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة وخصائصها:

بما أن الحضانة هي آثر من آثار فك الرابطة الزوجية، وإن محضون يحتل مكانة بالغة الأهمية في المجتمع، وعلى هذا سنتناول في هذا الإطار كل من مفهوم الحضانة في الفرع الأول أما الفرع الثاني تمييز الحضانة عما يشابهها من مصطلحات وفي الفرع الثالث نتطرق إلى خصائص الحضانة.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة:

لفهم معنى الحضانة يجب التطرق أولا إلى التعريف اللغوي ثم التعرض الى تعريفها الإصطلاحي وفي أخير التعريف القانوني كما يلي:

أولاً: مفهوم الحضانة لغة:

جاء في القاموس المحيط: الحِضْنُ بالكسر ما دُونَ الإبْطِ إلى الكَشْحِ أو الصَّدْرُ والعَضُدانِ وما بَيْنَهما، جانِبُ الشيءِ وناحِيَتَهٌ ج أحْضانٌ، وحَضَنَ الصَّبِيّ حَضْناً وحِضانَةُ، بالكسر: جَعَلَهُ في[1].

حِضْنِه أو رَبَّاهُ كاحْتَضَنَهُ، والطائِرُ بَيْضَةُ حَضْنًا وحضانًا وحِضانةً بكسرهما وحضُونًا رَخَّمَ عليه للتَّفْريخ.

_الحضانة بفتح الحاء وكسرها، والفتح أشهر معناها لغة مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مؤنته وتربيته[2]، من الحضن وهو الجنب أو الصدر وتأتي بمعنى الضم: حضن الطائر بيضة أي

[1] بن يعقوب محمد الفيروز آبادي مجد الدين، **القاموس المحيط، د ج**، د ط، دار الحديث، مصر، 2008، ص375.

[2] الجزيري عبد الرحمن، **الفقه على المذاب الأربعة**، ج4، ط4، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011 ، ص520 .

ضمه إليه وحضنت الأم ولدها الحضانة ومأخذه من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح وحضنا الشيء جانبها، والحضن الطائر بيضة إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها[1].

_حضنة: حضنا والحضانة جعله في حضنه. الرجل الصبي: رعاه ورباه

فهو حاضن (ج) حضنه وهو حاضنة (ج)حواضن

عن الأمر: إذا نحاه عنه، وانفرد به دونه

الحضانة: الولاية عن الطفل لتربيته وتدبير شؤونه[2].

ثانياً: مفهوم الحضانة اصطلاحا:

أ) **اصطلاحا في الشرع:** هي تربية الولد لمن له حق الحضانة[3]، وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كالطفل وكبير مجنون وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه، وحضانة نوع ولاية وسلطنه، لكن الإناث أليق بها، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال[4].

ب) **مفهوم الحضانة في القفة:** والمقصود بالحضانة في إصطلاح تعريف الفقهاء: هي تربية الصغير والقيام بشؤونه خلال مدة معينة ممن له الحق في التربية والرعاية[5]، وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه في سن معينة، ممن لهم حق تربيته وحفظه[6].

وجاء في تعريف المالكية على أنها: حفظ الولد في مبيته ومؤنته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه[7].

---

[1] ابن المنظور جمال الدين، **لسان العرب**، ج13، د ط، دار صادر، بيروت، 2016، ص123.

[2] ابو جيب سعدي، **القاموس الفقه لغة واصطلاحا**، د,ج، ط2 دار الفكر، دمشق سوريا، 1988، ص93 .

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، د ج، ط3 ، دار الفكر العربية، القاهرة ، د س ن، ص 407.

[4] بن حرز الله عبد القادر، **الخلاصة في الاحكام الزواج والطلاق**، د ج، ط1، دار الخلدونية، 2007، ص 356.

[5] بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، د,ج**، ط1، دار الخلدونية، د,ب,ن، 2008، ص 255 .

[6] أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية، د,ب,ن، 2009، ص150.

[7] شباب عادل، **حضانة الطفل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة أدرار، ص14.

وتعريف الحنفية: الحضانة شرعا تربية الولد ممن له حق الحضانة، وعرفها الشافعية بقولهم:" الحضانة شرعا حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل كبير ومجنون، وتربيته أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك[1].

ومعظم تعريفات الفقهاء تبين أن المقصود من الحضانة تربية المحضون وتنشئته تنشئة سليمة على العقيدة الإسلامية والأخلاق الفاضلة وتربية جسمه وعقله ووجدانه وإصلاح سائر شؤونه مما هو في حاجة إليه من تنظيف ولباس ومأكل ومشرب وغير ذلك[2].

وبهذا يمكن القول أن جلا التعريفات الفقهية تهدف إلى حماية الطفل بعد إنحلال الرابطة الزوجية.

وتعريف اصطلاحي لا يختلف كثيرا عن تعريف اللغوي فقد قالو بأنها مأخوذة من قول العرب: حضنت الأم طفلها: أي ضمته إلى جنبها ليعيش عندها، فتقوم بحفظه وإلباسه وغسيل ثيابه[3].

ثالثاً: تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 ق،أ،ج كالآتي: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا
ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[4].

عرف المشرع الجزائري الحضانة على أنها هي: الرعاية والتعليم والتربية على دين الوالد، و السهر على حمايته وحفظ صحته.

---

[1] مناد سعودي، **حق المحضون في سكن الحاضنة**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد02،2021، ص1240

[2] محمود على السرطاوي ،**شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط3، دار الفكر، عمان، 2010، ص361.

[3] العربي بختي، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي**، د ج، ط1، كنوز الحكمة ،الجزائر، 2013، ص 255 .

[4] القانون 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 جريدة الرسمية، عدد 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة الرسمية عدد15 مؤرخ 27 فبراير2005 الموافق عليه بموجب القانون 05-09 مؤرخ في 04 مايو 2005، جريدة الرسمية، العدد 43 مؤرخ في 22 يونيو 2005.

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 من ق.أ.ج على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة و أسبابها يعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحية والتربوية[1].

كذلك ركز على أسبابها وأهدافها محدد بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية[2].

ومن بين الأهداف التي جاءت بيهم المادة 62 نذكر منها:

تعليم الولد: وهذا من خلال تسجيله لدى مؤسسة رسمية لمزاولة الدراسة

تربية الولد على دين أبيه :أي يجب ان يربي الولد على مبادئ وقيم الدين الإسلامي

السهر على حماية المحضون :يجب على الطفل أن لا يكون معرض لأي اعتداء [3].

حماية الطفل من الناحية الخلقية: فهي ترتبط بمدى تعليمه وحسن تأديته، وإعداده لأن يكون فردا صالحا سويا وحمايته من مخاطرة[4].

حماية المحضون صحيا: فيكون على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التعليمات الدورية في وقتها[5].

الفرع الثاني: تمييز الحضانة عما يشابهها من مصطلحات:

يختلط مفهوم الحضانة بمفاهيم أخرى قريبة منها وإنها تتشابه في محتواها مع بعض الأنظمة مثل الكفالة والوصاية والولاية على النفس، ولتوضيح هذه الإختلافات كان من الضروري التطرق فروق بينهم بتمييز الحضانة عن الولاية على النفس أولا، وثانيا الحضانة عن الكفالة وثالثا إلى الحضانة عن الوصاية كما يلي:

---

[1] عبد العزيز سعد، **قانون الاسرة الجزائري الجديد في شرح احكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، د,ج، ط4، الجزائر، دار هومة، 2011، ص 139.

[2] محفوظ بن صغير، **الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في القانون الاسرة الجزائري**، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص666 .

[3] موكة عبد الكريم، **القانون الواجب التطبيق على الحضانة في علاقة الزواج المختلط**، مجلة طبنه للدراسات العلمية الاكاديمية، جامعة جيجل، المجلد 04، ع03، 2021، ص 913، بتصرف.

[4] بن عصمان نسرين إيناس، **مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، 2009 ، ص 114

[5] المرجع نفسه.

أولاً: تمييز الحضانة عن الولاية على النفس:

تعرف الحضانة على أنها هي رعاية الولد ورعاية شؤونه وتعليمه والقيام بتربيته والسهر على حمايته وحفظه صحةً وخلقاً، أما الولاية بكسر الواو لغة: هي المحبة والنص، ومنه قوله سبحانه وتعالى: "وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ" أما في الاصطلاح الشرعي هي: تنفيد القول على الغير والإشراف على شؤونه، وتنقسم الولاية الى ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية النفس والمال معا[1].

والولاية عن النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر وهي تثبت للعصبات، أما الحضانة تقرر للنساء على أنهم أقدر على هذا النوع من الخدمة[2].

وتختلف من تثبت لهم الولاية من نوع إلى أخر، فقد تكون للرجال فقط، وقد تكون لرجال والنساء، والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع، ويقدم فيها النساء على الرجال[3].

ومن بين شروط الولاية عن النفس: فإنه يشترط في الولي شروط نذكر منها، أن يكون الولي على النفس عاقلا بالغا، أن يكون مسلما ليحمي دين صغير، وأن لا يكون محجورا عليه، وأيضا القدرة على حفظ الولد[4].

ثانيا: تمييز الحضانة عن الكفالة:

لكشف الفرق بين الحضانة والكفالة يجب التطرق إلى معنى الكفالة: المعنى اللغوي للكفالة: هي ضم الكفيل به، والكفيل والكافل هو الذي يعول إنسانا وينفق عليه، قال تعالى بشأن: وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ " والقصد بالكفالة في الشرع هي حفظ الولد القاصر وتربيته ورعايته وهذه الولاية جائزة، وتنعقد تبرعا ولا تصح الأم من كان أهلا للتبرع بها[5].

وبهذا يمكن القول أن الكفالة تلزم الكفيل بالإنفاق على المكفول في حين الحضانة غرضها مد الحنان والرعاية وتقديم الخدمات المادية، و الحضانة تطلق على الطفل الذي يكون في حضن

---

[1] بلحاج العربي، **احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد**، ج1، ط 1، دار التفافة، 2012، ص 308-309

[2] الزحيلي وهبة، **الفقه الاسلامي وأدلته**، ج 7، ط2، دار الفكر، دمشق ،1985، ص 726.

[3] احمد بن صالح البرك، **احكام الحضانة في الفقه الاسلامي، مجلة العرب، جامعة الأمير**، عدد 66، 2014، ص 296.

[4] العربي بختي، **نظام الاسرة في الاسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة**، ط1، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص291.

[5] العربي بختي، **أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، د ,ج، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص 213.

أمه أو أبيه أو غيرهما، أما الكفالة تطلق على الطفل الذي يكون غير والديه، وأيضا المكفول يطلق على الطفل الذي يكون مجهول النسب أو معروف النسب أما المحضون يكون معلوم نسب[1].

ثالثا: تمييز الحضانة عن الوصاية:

الوصاية هي "نظام لرعاية أموال القاصر بما يكفل حسن إنفاقها" أما الحضانة فهي حق مقرر لرعاية الطفل وحفظه بما يكفل حسن التربية، ورعاية الولد وتعليمه وعلى هذا تم التفرق بين الوصاية و حق الحضانة في الفقه الإسلامي، فخول لوالد الطفل أن يعين عليه وصيا مختارا يدير أمواله، ولم يجعل له حق اختيار من يحضنه بل جعل ذلك منوط بمصلحة المحضون في الحدود التي رسمها ولا اعتبار لإرادة والده فيها"[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء: للقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعات المادة 86 من هذا القانون".

فالوصاية هيا ولاية المال كغيرها، ألا أنها تثبت بتفويض الغير أما الحضانة فهي ثابتة بالشرع و القانون.

رغم اختلاف الوصاية عن الحضانة باعتبار أن الوصاية تهدف إلى رعاية أموال القاصر وحسن تسييرها أما الحضانة تهدف إلى رعاية الطفل وحفظه في جسمه وطعامه أي الحضانة تهتم بالجانب التربوي أما الوصاية بالجانب المالي إلا أن الهدف الرئيس لكل منهما هو مصلحة المحضون[3].

---

[1] حميدو زكية، "**مصلحة المحضون في القوانين المغاربية لأسرة "دراسة مقارنة"**"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005، ص 96-98 بتصرف

[2] المرجع نفسه، ص101.

[3] صغير مسكية محمد، **مبدأ مراعاة مصلحة المحضون في ظل الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016، ص20، بتصرف.

الفرع الثالث: خصائص الحضانة:

بعد أن تناولنا التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للحضانة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري وإعطاء شرح وجيز عنه وذكر تمييز بين الحضانة ومصطلحات المتشابهة لها وجب علينا التطرق إلى خصائص الحضانة، وهذا ما سنبينه في العناصر التالية:

أولا: الحضانة من النظام العام:

الحضانة من النظام العام فليس للأبوين الحق في تغيير أو تحريف قواعدها، فإذا إتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي على حضانة الولد لأي سبب من الأسباب فإن الحضانة لا تسقط عنها ما دامت قد استوفت كل الشروط وكانت أهلا لممارستها وقد تجبر على حضانتها إذا تنازعت عنها حتى إذا لم تتوفر فيها الشروط الكاملة. ما عد تلك التي لها علاقة بأخلاقها[1].

ثانيا: حق المشترك:

الحضانة حق مشترك أي أنها في نفس الوقت حق للصغير الذي يحتاج إلى من يرعاه ويحفظه ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته، وكذا للأم حق الإحتفاظ به واحتضانه لقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما تنكحي"أي أن للأم الحق كذلك في التخلي عن حضانة طفلها إن لم يضر ذلك بمصلحته[2].

ثالثا: الحضانة لا تجبر أو لا تلزم الحاضنة:

وقد بين المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون الأسرة حيث اعتبر أن للحاضنة الحق في التنازل عن حضانتها لكنه قيد ممارسة هذا الحق في التنازل مع مراعاة مصلحة المحضون أي أنه إذا كان هذا التنازل يضر بمصلحة المحضون فلا يحق لها أن تتنازل عنها و التنازل هذا يكون باللفظ الصريح بمعني أن يعلن الطرف الذي له الحق في الحضانة عن عدم رغبته في ممارسة هذا الحق، وقد يكون هذا التنازل ضمنينا وذلك بعدم المطالبة بحق الحضانة مدة سنة كاملة بعد تحقيق سبب السقوط أو موت الحاضنة[3].

---

[1] الزهرة حريش، **الجرائم المتعلقة بمخالفة الاحكام الحضانة في التشريع الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق،جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2017، ص10-11.

[2] نوال ترفاس، **التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خضير بسكرة، 2015، ص10.

[3] حريش الزهرة، مرجع سابق، ص11-12

المطلب الثاني: أصحاب الحضانة وشروطهم:

تسند مهمة القيام بالحضانة عادة لنساء على أنهم أقدر بيها على الرجال، ولعل تحديد أصحاب الحق في الحضانة من أهم المحاور التي تدور حولها مصلحة المحضون، و لكل من الحاضنة والحاضن شروط في حق الحضانة، ولمعالجة هذه المسائل سنتطرق في الفرع الأول إلى أصحاب الحق الحضانة والفرع الثاني ذكر أهم شروط التي يجب توفرها في كل منهما.

الفرع الأول: أصحاب الحق الحضانة:

قبل التعديل 2005 في قانون الأسرة الجزائري في المادة 64 ملغاة:

"الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الحضانة ".

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري رتب أصحاب الحق ترتيبا لا يمكن للقاضي أن يتجاوزها إلا لضرورة[1]، وهذا ما جاء بيه القرار سنة 1989 "من المقرر قانونا أنه لا يجوز مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر بالقيام بدور الحضانة"[2].

ويلاحظ أيضا أن المشرع غلب على هذا الترتيب جانب النساء على الرجال، لكونهم أقدر وأصبر من الرجال على التربية و العناية الطفل والعناية بيه[3].

بعد التعديل 2005 جاء في النص المادة 64 ق،أ،ج بموجب الأمر 05\02 المؤرخ في 27 فبراير 2005: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة الأم، ثم الجدة الأب، ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الحضانة".

ويلاحظ بأن النص الجديد أوجد ترتيب جديد لمستحقي الحضانة:

---

[1] معمري ايمان، **ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في اسناد الحضانة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق، جامعة الوادي، 2015، ص 26.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، بتاريخ:1998/03/17، ملف رقم: 179471، اجتهاد قضائي،2001، العدد خاص، ص 172.

[3] معمري ايمان، مرجع سابق، ص 26.

الأم، الأب، الجدة الأم، الجدة الأب، الخالة، العمة، ثم الأقربون درجة، وذلك أن الأب قدم نيابة عن جدة الأم وخالتها في التنازل عن الحضانة وفق التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري.

لكن ما نلاحظه هو أن المشرع أضاف في المادة المذكورة أعلاه عبارة مع (مراعات مصلحة المحضون) فهذا دليل على أن الترتيب الوارد حصرا في المادة 64 ليس من النظام العام، ويمكن مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بيها[1].

وعلى هذا الأساس جعل المشرع ترتيب مستحقي الحضانة موجها للقاضي[2].

وهذا ما جاء في القرار المحكمة العليا سنة 2011: "تراعي مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، يخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع"[3].

وفي قرار أخرى: "من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشد الإجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقو صحيح القانون"[4].

وفي الأخير يمكن القول بأن التغيير الذي اعتمده المشرع الجزائري في الترتيب مستحقي الحضانة لا يثير صعوبة كبيرة طالما أن مصلحة المحضون هي التي توجه القاضي، وتحتم عليه إختيار الحاضن الأكثر تحقيقا لهذه المصلحة، فالقاضي الخروج على هذا الترتيب كلما دعت لذلك مصلحة المحضون[5].

---

[1] عماري سناء، **التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015، ص 181.

[2] بن داود حنان، **الحضانة في القانون الاسرة الجزائري**، مجلة الاستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019، ص 236 .

[3] مجلة المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار بتاريخ :2011/03/10، ملف رقم: 613469، 2012،، ع 01 ، ص285 .

[4] المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، المؤرخ في 1994/06/18، ملف رقم :39203، المجلة القضائية، 1997، عدد01، ص39.

[5] احمد شامي، **قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 310.

الفرع الثاني: شروط الأصحاب الحضانة:

للحضانة شروط للمحضون و الحاضن وعلى هذا سنتطرق أولا إلى شروط المحضون وثانيا إلى شروط الحاضن خاصة بالرجال والنساء:

أولا: شروط المحضون:

المحضون هو: من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كالطفل وكبير مجنون أو المعتوه، فلا تثبت إلا على طفل أو المعتوه، أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه وهو الذي يختار الإقامة عند من شاء من أبويه فإن كان الشخص رجلا فله الإنفراد بنفسه لإستغنائه أبويه، وإن كان أنثى لم يكن لها الإنفراد، ولأبيها منعها منه[1].

ثانيا: شروط الحاضن:

وهناك شروط خاصة بالرجال وشروط خاصة بالنساء وشروط عامة في النساء والرجال:

1) الشروط العامة في النساء و الرجال:

أ. البلوغ:

فإن الصغير ولو كان في سن التمييز لا يحسن القيام عليه ورعايته[2].

أي يجب أن يكون الحاضن بالغا، لأنه إذا لم يكن بالغا، لم يكن له أهلية الولاية، بل يكون هو بحاجة إليها إذ لا تكليف قبل البلوغ[3].

ب. العقل:

فلا حضانة للمجنون (ة) أو المعتوه، لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما فضلا عن رعاية شؤون غيرهما[4]، وهذا حسب المادة 81 ق.أ.ج "من كان فاقد الأهلية أو نقصها لصغر السن، أو جنون، اوعته أوسفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

---

[1] بن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق، ص 358 .

[2] رمضان على السيد الشرنباصي، **احكام الأسرة في الشريعة الاسلامية** د ج، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن، ص 401.

[3] نافع حميد صالح، **حضانة الطفل وحمايته في الفقه الاسلامي**، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العدد 20، 2009، ص123.

[4] بن حرز الله عبدالقادر، مرجع سابق، ص359 .

وأيضا أكد المشرع في القانون المدني الجزائري أنه لا حضانة للمجنون ولا المجنونة من المادة 42 الى المادة 44.

نصت المادة 42 من ق.م.ج "لا يكون أهلا لممارسة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته ،أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة "[1].

المادة 43 من ق.م.ج " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

المادة 44 من ق.م.ج "يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون".

ج. خلو المترشح للحضانة من الأمراض النفسية:

يشترط لإستحقاق الحضانة ورعاية لمصلحة المحضون أن يكون الحاضن خاليا من كل مرض نفسي، فإن كان المترشح تكتنفه اضطرابات نفسية تسلبه إدراكه العقلي كان غير أهل للحضانة[2].

د. الأمانة: على الأخلاق فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه[3].

هـ. القدرة على التربية المحضون: وهي الاستطاعة على صون صغير في خلقه وصحته، فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو مرض أو شغل[4].

[1] الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 9 غشت 1980 المتعلق بالتأمينات.

[2] بن داود حنان، مرجع سابق، ص 234 .

[3] بن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق، ص359.

[4] الزحيلي وهبة، مرجع سابق، ص726.

2) شروط الخاصة بالنساء:

أ. أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منهم:

فإن كانت متزوجة بقريب محرم للمحضون كعمة وابن عمه وابن أخيه فلا يسقط حقها في الحضانة لأن من تزوجته له الحق في الحضانة وشقته تحمله على رعايته و يتعاونان على كفالته[1].

زواج الحاضنة بغير قريب محرم، يسقط حقها في الحضانة ضمنيا وهذا ما جاءت بيه المادة 66 من ق،أ،ج بقولها: "يسقط حق الحضانة، بالتزويج بغير قريب محرم ....."، فزواج الحاضنة بغير قريب محرم عن المحضون، لا يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنها بقوة القانون، بل يتم ذلك بمقتضى حكم قضائي بأن يتقدم صاحب الحق فيها بعدم إحترام المادة 68 من ق،أ،ج[2].

ب. أن تكون ذات رحم محرم لطفل:

فالأم والأخت من الرضاعة محرمة له لكنهما ليس رحما فلا حضانة لها، كما أن القريب غير محرم كالبنات العم أو العمة أو الخالة لا حضانة لها[3].

ج. ألا تكون مرتدة:

لأنها حينئذ يجب أن تحبس حتى ترجع إلى الإسلام أو تموت فلا تصلح إذا لهذه المهمة ولو رجعت إلى الدين عاد لها حق الحضانة وهكذا في كل سبب سقط منها حق الحضانة من أجله فأنه هذا الحق يعود لصاحبه متى زال السبب الذي كان علة سقوطه[4].

---

[1] بن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق ،ص359

[2] حريش الزهرة، مرجع سابق، ص17.

[3] بدران ابو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الاسلام**، ط2، دار التأليف، الإسكندرية،1961، ص325 .

[4] رمضان على السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص 402.

د. إن لا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه أو يكرهه:

يرى أغلب الفقهاء أن السكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذى والضياع فلا الحضانة للجدة إذا تزوجت، إلا إذا إنفردت بسكن أخر عنها،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 70 ق،أ،ج : "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

هـ. ألاّ تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا:

امتناع الأم عن تربية طفل المحضون مجانا عند اعسار الأب يعد مسقطا لحقها في الحضانة أن لا يكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسر لا يستطيع دفع أجرة الحضانة[2].

فإن كان الأب معسرا وقبلت قريبة أخرى تربيته مجانا سقط الحق الأولى في الحضانة[3].

3) شروط الخاصة بالرجال:

يشترط في الرجل الحاضن أيضا ما يأتي:

1. أن يكون قادرا على تربية الصغير
2. أن يكون أمينا على الأخلاق المحضون
3. أن يكون موافقا للحضون في الدين: لأن ثبوت الحضانة للعاصب ينبني على الإرث ولا إرث مع الإختلاف في الدين لأنه مانع من موانع الإرث فإن وجد لغير لمسلم إخوان شقيقان أحدهما مسلم وأخر غير مسلم فحضانته لشقيقة غير المسلم[4].

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحضانة:

تعتبر الحضانة كأثر من آثار فك الرابط الزوجية وهذا يرتب على اسناد الحضانة لي الأحد الزوجين أو غيرهما ممن لهم الحق بيها قانونا وشرعا، أي وضع الطفل عند من هو أقدر على إهتمام به والعناية بشؤونه ولعلها تكون الأم مبدئيا لكونها الأنسب والأجدر بها، فيما تتطلبه

[1] طيباوي صابرينة، **النظام القانوني للنسب والحضانة في التشريع**، مذكرة ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجلفة، 2016، ص 35.

[2] بن عصمان نسرين ايناس ، مرجع سابق ، ص51.

[3] حريش الزهرة ، مرجع لسابق ص 19

[4] حرز الله عبد القادر ، مرجع سابق ،ص 360 .

الحضانة من نفقة على المحضون، وبما أن الحاضنة تبدل مجهودات ماديا ومعنوية في سبيل رعاية المحضون وحسن تنشأته، وهذا يؤدي طلب مقابل مادي خلاف النفقة المحضون، ما يسمى بأجرة حضانة، كما أن ممارسة الحضانة تقتضي أن تكون تحت سقف ينمو في دفئه المحضون، و إلى جانب التربية والرعاية يجب على من أسندت له الحضانة أن لا يحرم الطرف الأخر من زيارته ورؤية المحضون.

ولدراسة هذه الآثار أو الالتزامات لابد من تقسيم المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول إلى اثار المادية للحضانة، أما المطلب الثاني الآثار الغير المادية للحضانة.

المطلب الأول: آثار المادية للحضانة

نظرا لما تتطلبه الحضانة من مجهودات في تربية المحضون ونشأته النشأة السوية فهي تتطلب بالمقابل نفقة المحضون، وأيضا ما تقدمه الحاضنة من مجهودات يؤدي بها إلى طلب أجرة لما تقدمه من خدمات، وعلى هذا سنتناول في هذا إطار كل من نفقة المحضون في الفرع الأول أما الفرع الثاني سوف نتطرق إلى أجرة الحاضنة.

الفرع الأول: نفقة المحضون:

نخصص هذا الفرع إلى نفقة المحضون نتطرق أولا إلى تعريف النفقة، وثانيا دليل وجوب النفقة، ثالثا شروط وجوب النفقة ورابعا مشتملات النفقة وخامسا تقدير النفقة.

أولا: تعريف النفقة:

يقتضي لتعريف النفقة ما يلي:

1. النفقة لغة:

ويقول صاحب معجم مقايس اللغة "نفق " النون والفاء والقاف أصلان صحيحينا أحدهما على انقطاع شيء وذهابه والآخر على إخفاء شيء وإغماضه ومتى حصل الكلام منهما تقاربا "والذي يهمنا المعنى الأول حيث يقول:" والأول نفق السعر نفاقا وذلك أنه يمضي فلا يكسد ولا يقف[1].

[1] الغوط عبد الكريم ،**سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج و إنهائه** ،بحث مقدم لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية ،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، جامعة وهران، ص 67 .

عرف علماء اللغة النفقة فقالو: إن الكلمة مأخوذة من النفوق وهو الهلاك فقيل الطعام إذا فني لهذا أطلقوا على المال الذي ينفقه المرء على أولاده نفقة، لأن الإنفاق على الأولاد إهلاك للمالوجاء في التعريفات: إن النفقة إسم يطلق على ما يتحمله الشخص من ثقل النفقة التي ينفقها على أهله وأولاده[1].

2. النفقة اصطلاحا:

إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته، وسمي المال الذي يصرفه الانسان على غيره نفقة لما في ذلك من هلاك المال[2].

ثانيا: دليل وجوب النفقة:

قوله تعالي {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[3] ، **ولقوله سبحانه:** {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}[4] أوضح المولى عز وجل في كتابه العزيز أن الأب الذي يولد له طفل سواء كان ذكر أو أنثى، عليه إطعام وكسوة ولده.

ثالثا: شروط وجوب نفقة المحضون:

يشترط لوجوب النفقة ما يلي:

1. أن يكون الابن فقيرا لا مال له:

ويترتب على ذلك بأنه إذا كان الإبن موسرا لا تجب عليه النفقة لعدم حاجته إليها سواء كان الإبن صغيرا أو كبيرا قادرا أو عاجزا عن الكسب[5].

---

[1] العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 147.

[2] اليزيد عيسات بلمامي، التطبيق بطلب من الزوجة في قانون الاسرة الجزائري "مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 15.

[3] سورة البقرة ، الآية 233.

[4] سورة الطلاق، الآية 7.

[5] بن داود حنان، مرجع لسابق، ص 237.

2. أن يكون الإبن عاجزا عن الكسب:

أي أنه لا يمكنه إكتساب معيشته والعاجز عن كسب قد يكون صغيرا، لم يبلغ بعد الكسب وقد يكون كبيرا يحول بينه وبين العمل، وقد يكون طالب علم وقد تكون أنثى لأن مجرد الأنوثة يعتبر سببا من أسباب العجز عن الكسب، موجب لنفقة على لأب إلا إذا كان لها زوج [1].

3. أن يكون المنفق عليه غير قادر على الكسب:

حسب المادة 75 من ق ا ج :" تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة لذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول.

وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالإستغناء عنها بالكسب".

4. أن يكون المنفق ميسورا:

بمعنى أن يكون للأب مال يمكنه من التكفل باحتياجات المحضون اليومية، وبمفهوم المخالفة إذا تعذر على الأب الإنفاق على المحضون وكان عاجزا[2]، و مفهوم العجز عن الأب لا يقتصر على الإعسار فقط بل يشمل أيضا حالة إصابته بعاهة أو مرض يمنعه من الكسب، أو أن يفقد عمله ويثبت بأنه بحث عن عمل لكن دون جدوى، ففي هذه الحالة يعفي الأب من هذا الإلتزام، وينتقل واجب المحضون إلى الأم وذلك إن كانت قادرة[3].

فقد نصت المادة 76: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"[4]، يفهم أنه إذا كانت الأم عاملة و الأب عاجز فإن النفقة تجب عليها لصالح الأولاد، وإن كانت الأم عاجز أيضا فإن واجب الإنفاق ينتقل الى أقارب الأولاد الآخرين[5].

وهذا حسب المادة 77 من ق،أ،ج: " يجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول وهذا حسب القدرة والإحتياج و درجة القرابة في الإرث" فأنه يتبين فعلا بأن نفقة الفروع على

---

[1] بن داود حنان المرجع السابق ص 238.

[2] صالح خيضر,فارس دبه، **أحكام الحضانة في القانون الاسرة الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الساسية، قسم الحقوق، جامعة مجمد الصديق يحيى جيجل، تخصص قانون الاسرة ،2016، ص 59.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، **المرشد في قانون الاسرة**، ط3، دار هومة، 2016، ص 276.

[4] صالح خيضر,فارس دبه، مرجع سابق، ص 59.

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 276.

الأصول واجبة حسب القدرة والإحتياج ودرجة الأقارب والإرث وبذلك تكون نفقة الأصول حقا في ذمة الفروع ومن حقهم مطالبة بهذا الحق قضاء[1].

رابعا: مشتملات النفقة:

تنص المادة 78 ق.أ.ج : " تشمل النفقة : الغداء والكسوة والعلاج ، والسكن وأجرته ،وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة".

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن النفقة تشمل على ما يلي:

1-الطعام والشراب و الغداء.

2- اللباس و الكسوة.

3-المسكن وهو المأوى الصالح أو أجرته اي يدفع بدل الايجار.

4-العلاج بالقدر المعروف.

5-الضروريات في العرف و العادة[2].

ولاشك أن تعداد عناصر النفقة في هذه المادة 78 أنما ورد على سبيل المثال لا الحصر، بدليل قد قرار أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في العرف و عاداتهم، بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة العامة، كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد مع مراعاة مقتضيات توفير السكن أو دفع بدل الإيجار بإعتبارهما من مشمولات نفقة المحضون حتى لو كان للحاضنة سكن[3].

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا، عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة في إطار المستوى العام للحياة الإجتماعية في حدود طاقة الزواج، بلا إسراف ولا يقتصر إذا كان نص المادة 78 من ق أ ج لا يحتاج إلى شرح وتحليل، فإنه يجب على القاضي الموضوع في الحالة النزاع حول النفقة الزوجية أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة ولا ينسى أن يدخلها في إعتبارها[4].

---

[1] لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 277 .

[2] بن حرزالله عبد القادر، مرجع سابق،ص 389.

[3] بلحاج العربي، **احكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، مرجع سابق، ص 442.

[4] بن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق، ص 389.

خامسا: تقدير نفقة المحضون:

إتفق الفقهاء على أن نفقة القريب من ولد وولد ولد مقدرة بقدر الكفاية من الخبز والمشرب والكسوة والسكن والرضاع إن كان رضيعا على قدر الحال المنفق وعوائد البلاد، لأنها وجبت للحاجة، فتقدر بقدر الحاجة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلام لهند: (خذي ما يكفيك و ولادك بالمعروف)[1].

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

ونرى أن المشرع الجزائري لم يقدر النفقة، وإنما تركها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي بناء على العرف والعادة وظروف الحياة المعيشية [2].

الفرع الثاني: أجرة الحاضنة:

لا شك أن الحضانة للطفل أيا كانت تقدم عملا المحضون و بما أن الحضانة عملا متعبا وشاقا يتطلب إمكانيات وجهود مادية ومعنوية وطاقة جسدية يمتد بذلها خلال سنوات الحضانة في رعاية الطفل وبالتالي فهل لهذه الجهود مقابل مادي يشكل أجرة للحاضنة ؟[3].

فأنه بالتمعن في المواد 75 ،76 ،77، 78 ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحضانة ليظل التساؤل قائما في القول بأجرة الحاضنة من عدمها، فنجد أن الفقهاء ليسو على قول واحد في هذه المسألة[4].

لقد عرف الفقه الاسلامي آراء مختلفة حول أجرة الحضانة، وفرق فيها بين ما إذا كانت الدائنة بها هي الأم أو غير الأم، فإذا كانت الحاضنة هي غير الأم، فهنا المجمع عليه أن لها أجر الحضانة، أما إذا كانت الحاضنة هي الأم فهذه الحالة لها أهميتها في الجانب القانوني أكثر من العملي القضائي، لأنه نادرا ما تطلب الأمهات أجرة على العناية بأولادهن، وحولها ثار الخلاف[5].

---

[1] بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص 391 .

[2] الغوط عبد الكريم، مرجع سابق، ص 85 .

[3] معمري ايمان، مرجع سابق، ص 83 .

[4] بن عصام نسرين إيناس، مرجع سابق، ص 120.

[5] حميدو زكية، مرجع سابق، ص 123_124.

ويرى المذهب الحنفية: يرى بأن إذا كانت إما في عصمة الأب أو في عدته من طلاق الرجعي، فلا أجرة لها على الحضانة لأن هذا واجب من واجباتها ديانة. المذهب الشافعية والحنابلة: إلى أن الحاضنة لها الحق في طلب أجرة على الحضانة، سواء أكانت الحاضنة أما أم غيرها ذلك إن الحضانة غير واجبة على الأم، وإختلف الشافعية والحنابلة فيما إذا وجدت متبرعة، فهل يعطي للأم أجر أم لا ؟ قال الحنابلة: يعطي للأم ولو مع وجود متبرعة بالحضانة، وخالفهم الشافعية: فقالو إذا وجدت متبرع فلا يجب على الأب أن يدفعه الى الأم[1].

أما المذهب المالكية: إلى أن الحاضنة لا تستحق أجرة على الحضانة، إلا إذا كانت الحاضنة فقيرة والمحضون موسرا فينفق عليها من مال المحضون[2].

ويلاحظ من خلال هذا أن لا أجرة للحاضنة على حضانة، سواء كانت أم أو غيرها، وسواء كانت غنية أم فقيرة، أما إذا كانت أم وكانت فقير، وكان للحضون مال أنفق عليها من ماله من أجل كونها أصلا تجب نفقته لا لحضانتها.

وعليه فكان على المشرع الجزائري أن يتدخل ويحسم هذه المسألة، وخاصة أن أجرة الحضانة هو أمر ضروري ليس فقط بالنسبة للحاضنة بل أيضا للمحضون، لأن حصول الحاضنة على مقابل ما تقدمه فيه تحفيز على القيام بهذه المهمة على أحسن وجه، فأن عدم الوفاء بهذا المقابل المادي خاصة إذا كان الشخص في حاجة إليه قد يدفعه إلى الإحجام عن هذا العمل، وفي هذا ضرر بالحضون، والحضانة قررت لنفع المحضون لا لضرره[3].

المطلب الثاني: الآثار غير المادية:

بما أن الحضانة هي رعاية والقيام بتربية الولد، وجب على الأب بتوفير مسكن للمحضون وهو يعتبر من المتطلبات الضرورية على أن يعيش المحضون مع الحاضن و في غالب أحيان يكون الحاضن هي الأم الحاضنة، وكذا حق زيارة المحضون من طرف الأب أو من طرف الشخص الذي لم تسند إليه الحضانة ولكل من يريد رؤية المحضون وعلى هذا تطرقنا في هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول حق المحضون في السكن و الفرع الثاني حق الزيارة.

---

[1] محمود المجيد سعودي كبيسي ،**حقوق المحضون على الحاضن ونفقته** ،ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، كلية الشريعة و الدارسات الاسلامية ،جامعة ام القرى، 1436 هـ ، ص ص31_32

[2] محمود علي السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 379_380.

[3] بن عصام نسرين إيناس ، مرجع سابق ، ص120 .

الفرع الأول: حق المحضون في السكن:

إعتبر المشرع الجزائري مسكن المحضون من مشتملات النفقة، وتقتضي للممارسة الحضانة أن يكون للمحضون سكن يأويه ويتلقى فيه ما يلزمه من إحتياجات من مأكل ومشرب .....الخ، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع إلى تعريف سكن اولا وثانيا شروط الواجب توفرها في الحاضنة، وثالثا موصفات المسكن كما يلي:

أولا: تعريف السكن:

وهنا سنتطرق الى تعريف السكن لغة واصطلاحا وقانونا:

1. **السكن اللغة:**

ورد في المفهوم السكن عرف القيد اللغوي بأن يقال سكن بالمكان يسكن سكنى وسكونا، أقام، ويقال سكنت داري، وأسكنتها غيري، والإسم فيه السكنى سكنت دار، وفي الدار سكنا من باب الطلب، والمسكن هو البيت والجمع هو مساكن والسكن: ما يسكن إليه من أهل ومال غير ذلك وهو مصدر سكنت إلى الشيء من باب طلب ايضا[1].

2. **سكن اصطلاح:**

يعرف المسكن بوجه عام بأنه: " كل مكان يستخدم لسكني بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان لساكنة أو مستأجرا له أو يقيم فيه مجانا، فالمسكن هو:" المكان الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش ومرافق وغيرها مما يحتاج إليه الأسرة وتراعى في ذلك حالة الزواج والزوجة من يسار وإعسار و وضعهما الإجتماعي"[2].

3. **تعريف سكن الحضانة قانونيا:**

حيث أن المشرع الجزائري لم يعرف سكن بل إشارة له في قانون الأسرة الجزائري في المادة 72 على ما يلي: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيد الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن."

[1] مقراني جمال، اشكالات حق الحاضنة في السكن و سلطة القاضي في تقدير ذلك، مجلة البحث القانوني والساسي، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجلد 2، العدد 01، السنة 2017، ص 87.

[2] مقراني جمال، مرجع سابق، ص88.

كما نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري "تشمل النفقة: الغداء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة".

نجد أن المشرع الجزائري لتبيين أنه في حالة ما إذا وقع طلاق بين الزوجين، يتعين على الأب توفير سكنا لائقا وملائما لممارسة الحضانة[1]، أو دفع بدل الإيجار أي هو الذي يدفع البدل و لكن في كلتا الحالتين إذا لم يوفر المسكن أو بدل الإيجار فتبقى في بيت الزوجية حتى ينفذ الحكم القضائي، فهنا يختلط الحرام بالحلال لأنها مادامت في البيت الزوجية فهيا تعتبر الأجنبية عنه[2].

وهذا على أن المادة 72 ق أ ج المعدلة لم تسلم من النقد الموجه لها بشأن الفقرة الثانية التي تنص "وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيد الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن".

إن المشرع حصر الحاضنة في بيت الزوجية إلا أن هذا غير صحيح فقد تكون الحاضنة خالة أو حاضنة أخرى، ونعلم أيضا أن الطلاق أي المطلقة بعد تطليقها تصبح أجنبية عن مطلقها فكيف يمكن لها أن تقيم في بيت صار أجنبيا عنها.

حيث جاء في هذا الشأن القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/02/16 ما يلي "من المستقر عليه قانونا أن نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا، وإن تعذر فعليه أجرته المستفاد مسكنين وخصص بالتالي الجزء السفلي للحاضنة لممارسة الحضانة وهو قضاء لا يتماشى والمنطق فالشيء المجزأ يعتبر شيئا واحدا فكان ينبغي عندئذ على قضاة الموضوع أن يقضوا بأجرة المسكن بدلا من التخصيص الجزء السفلي من المسكن ليكون قضاءهم متماشيا مع أحكام المادة 72 من قانون الأسرة على أساس أن المطلقة الحاضنة صارت بعد الطلاق أجنبية عن المطلق يستحيل أن يتعاشر في مسكن واحد مما يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص السكن للممارسة الحضانة"[3].

---

[1] مغاري حياة ، **دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون** ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 58 ،العدد 04 ،السنة 2021 ، ص159 ،بتصرف.

[2] تشوار جيلالي، مقياس القانون الأسرة الجزائري، السنة الثالثة، قانون خاص كلية الحقوق والعلوم الساسية، تلمسان،2015، ص 140.

[3] القرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1999/02/16، ملف رقم 215212، المجلة القضائية،2000 العدد 01 ،ص181.

وبهذا يمكن القول بأن المشرع الجزائري بقوله "وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيد الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن" أنها تحمل الكثير من الغموض وعدم الدقة[1].

ومع الإشارة بأن عبارة "بدل الإيجار" المنصوص عليها في المادة 72\1 يقصد منها أجرة السكن فقط وهذا التحديد غير مستساغ، لأن المسكن إضافة إلى الإيجار الشهري تلحق به عدة أعباء، وعلى ذلك كان من الواجب أن ينص المشرع على كافة التكاليف المرتبطة بالمسكن و وجوب توفير المستلزمات الضرورية للعيش فيه[2].

وبهذا أن المشرع ألزم الأب بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة ولامجال للتخيير بين أمرين[3].

ولي حل هذا يمكن: إذا أثبت للقاضي أن الحاضنة لا مأوى لها إطلاقا، فهنا تقديم مصلحة المحضون وتبقى الحاضنة في بيت مطلقها إلى غاية تنفيذ للحكم، أما إذا كان لها مسكن خاص بيها أو أهل، هنا أفضل لها أهلها أو بيتها حتى تنفيد الحكم، أيضا كان على المشرع أن يجعل بدل الإيجار مقدما على توفير السكن للحاضنة[4].

ثانيا: شروط الواجب توفراها في الحاضنة:

أن تكون المرأة مطلقة ولها أولاد، وأن يكون لها حق، في المطالبة بمسكن الحضانة وألا يكون للحضانة ولي يقبل إيوائها[5].

ثالثا: موصفات المسكن:

1-موصفات المسكن في الفقه الإسلامي:

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، مواصفات واضحة حددها فقهاء الشريعة الإسلامية التي لابد من توفرها حتى يكون صالحا للعيش فيه و يمكن حصر هذه المواصفات فيما يلي:

---

[1] بن عصمان نسرين إيناس، مرجع سابق، ص 121.

[2] معمري ايمان، مرجع سابق، ص90 .

[3] بن داود حنان، مرجع سابق، ص 241، بتصرف.

[4] معمري ايمان، مرجع سابق، ص 90، بتصرف.

[5] غضبان مبروك، حماية المطلقة الحاضنة في المسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 408 الي410.

أ. أن يكون المسكن يحتوي على باب به قفل، وأن يكون محتويا على المنافع الضرورية كالمطبخ والحمام والغرف[1].

ب.أن يحتوي المسكن على المستلزمات العيش الضرورية من طعام والكسوة[2].

ت. أن يكون الموقع السكن في مكان غير منقطع وغير موحش أو مخيف يأمن فيه الإنسان على نفسه بعيدا عن اللصوص وأهل الفساد[3].

2-موصفات المسكن في القانون الجزائري:

أن المشرع الجزائري لم يذكر مواصفات معينة لسكن المحضون و إعتمد في ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية لكن برجوع إلى المادة 72[4]:

أ. أن يكون مسكن الحضانة مناسبا :

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة، أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة، لتمكن الحاضنة من أدائها لوجباتها على أكمل وجه، وذلك أن يتم تزويدها بكل متطلبات المعيشية، أن يكون مشتملا على كل ما يلزم من أثاث وفراش و.....الخ [5].

ب. أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:

المقصود به هو المسكن الذي لا يشترك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة[6]، وضرورة إستقلالية مسكن قائم بذاته ولو كانت مرافقه الأخرى مشتركة، وضرورة إستقلالية مسكن الحضانة يراعي من خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحيا وخلقيا[7].

---

[1] صالح خيضر، فارس دبة، مرجع سابق، ص 68.

[2] سفيان شعبي، حسام مرزوقي، **سكن المحضون في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، ص 8.

[3] خيضر صالح، فارس دبة، مرجع سابق، ص 68.

[4] الأمر 05\02 المتضمن قانون الاسرة لمادة 72 "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن."

[5] شعبي سفيان، حسام مرزوقي، مرجع سابق، ص 9، بتصرف.

[6] مقراني جمال، مرجع سابق، ص 89.

[7] شعبي سفيان مرزوقي حسام، مرجع سابق ص 10.

والملاحظة أن المشرع لم يأخذ بآراء الفقهاء الشريعة الإسلامية الذين ذكرو موصفات خاصة بالمسكن الحاضنة، بل لم يذكر أي صفة من صفات ماعدا "أن يكون ملائما" حسب المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري، حيث أن تقدير ملائمة المسكن للحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع وفي حالة الرفض الحاضنة المهيأ لها يجب أن يكون لها أسباب تبرر الرفض، وأيضا إذا الأب قام بتوفير بدل إيجار فهل يجب عليه تقيد بشروط السكن؟ حيث أن المشرع لم يذكر شروط السكن المؤجر، وعليه فالمشرع مطالب باستدراك النقص في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري[1].

الفرع الثاني: حق زيارة:

تسند الحضانة إلى من يستحقها وفي الغالب تكون الأم باعتبارها الأولى بها من حيت رعاية محضون، وهذا لا يعنى أن الطرف الأخرى الذي لم تسند الحضانة له أنه يمنع من رؤية المحضون بل له حق الزيارة وعليه سنتناول أول تعريف الزيارة، وثانيا أهمية زيارة المحضون وثالثا أصحاب الحق في الزيارة، رابعا مكان الزيارة، مدة الزيارة المحضون كما يلي:

أولاً: تعريف الزيارة:

سنتعرض في هذا السياق إلى تعريف الزيارة لغة و اصطلاحا وقانونيا:

1. الزيارة لغة:

وزاره يزوره زورا وزيارة وزوارة وازداره: عاده افتعل من الزيارة، قال أبو كبير: فدخلت بيتا غير بيت سناخة، وازدرت مزدار الكريم المفضل والزورة: المرة الواحدة و رجل زائر من قوم زور وزوار وزور، الأخيرة اسم للجمع، وقيل: هو جمع زائر، والزور: الذي يزورك، و رجل زور وقوم زور وامرأة زور ونساء زور، يكون للواحد والجمع والمذكر والمؤنث بلفظ واحد لأنه مصدر[2].

[1] مقراني جمال، مرجع سابق، ص 89، بتصرف،

[2] أبو الفضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، 1968، ص 335.

الزيارة مصدر الزور بمعنى الميل أو الرغبة إلى طرف والعدول عن غيره "الزاء و الواو والراء" أصل واحد يدل على الميل والعدول فأن من هنا جاءت كلمة الزائر لأن من زار أحد قد مال إليه وعدل عن غيره[1].

2. الزيارة اصطلاحا:

هي زيارة المحضون هي ذلك الحق الذي يتيح لمن لم يسند له حق الحضانة في إقامة علاقات شخصية أو أن يبقى على علاقة مع المحضون بالمراسلة أو الإتصال الشخصي دوريا(خروج، سفر،.....الخ) أو السكن المؤقت وهو حق معترف به تبعا لمصلحة المحضون للوالدين والأجداد ويمنح استثنائيا لأشخاص آخرين[2].

3. تعرف حق الزيارة قانونيا:

تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري:

"الأم اولى بحضانة ولدها.....وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة."

ذلك أن المشرع لم يعرف زيارة المحضون بل ألزم القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ما يستشف من هذه المادة أنه على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات و أماكن محددة عند الحكم بإسناد الحضانة[3].

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن الزيارة هي رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية بين يدي حاضنته وليس للزائر أن يأخذ المحضون ويتجول به من حي لأخر[4].

---

[1] أحمد بن فارس بن زكرياء، القزويني الرازي، ابو الحسين، معجم مقياس اللغة، ط 1، ج 2، دار الفكر، 1979، بدون بلد النشر ص 357.

[2] عيسى طعيبة، **حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور بالجلفة، المجلد 11، العدد1، بدون سنة، ص 269.

[3] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، د ط، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص 385.

[4] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط3، دار هومة للنش، ص ص 297-296

ثانيا: أهمية زيارة المحضون:

1. أداة لتقوية العلاقات الأسرية:

تعد الحضانة من أمور المهمة للطفل للمحضون فلا بد للمحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه وعلى الوالدين أن يفهموا حالة المحضون إلا تدخل القانون بما له من سلطة ملزمة لتنفيذ[1].

2. أداء لرقابة مصلحة المحضون:

هي أداة لرقابة تربية المحضون على دين أبيه وتعليميه وتفقد صحته وخلقه وهو وسيلة غير مباشرة لرقابة الحاضنة في ممارستها اليومية للحضانة[2].

وجاء في قرار المحكمة العليا: "أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره ولابد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، والزيارة ليست قائمة على الحاضنة أو الزائر، إنما هي أمر يضبطها القاضي عند النطق بأسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون"[3].

يبين لنا هذا القرار أن الزيارة لا تنحصر في الرؤية البصرية بل يترتب بالوقوف على أموره ومتابعة شؤونه، و ترسيخ صلة الرحم.

ثالثا: أصحاب الحق في الزيارة:

من خلال نص المادة 64 ق أ ج يبن لنا الحق في الزيارة دون أن يقتصر على طرف معين ولم يحدد أصحاب الحق في الزيارة تاركا الأمر مفتوحا أمام سلطة القاضي التقديري، وذلك من أجل التمكن من الاطمئنان على المحضون وهذا ما دفع المحكمة العليا في أحد قراراتها، إلى منح الزيارة للخالة على أساس أنها هي صاحبة المرتبة الثالثة ضمن مستحقي الحضانة[4]، وهذا حسب

---

[1] نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، **مشاهدة المحضون**، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 15، المجلد 4، السنة 2013، جامعة كركوك، ص 374.

[2] زكية حميدو، مرجع سابق، ص 190.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1990/04/16، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، العدد 4، ص126.

[4] طعيبة عيسى، مرجع سابق،ص 272.

ما جاء في القرار للمحكمة العليا: "أن للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة لمن يستحق حقوق الحضانة .....ومتى كان ذلك فإن لها الحق في الزيارة مما يجعل القرار المطعون فيه قد وفق فيما قضى"[1]، وأعتقد بأن ما ذهب إليه قضاة المحكة العليا له ما يبرره إذ أنه مادامت الخالة هي من مستحقي الحضانة فلا يوجد ما يمنعها أيضا من الإستفادة من حق الزيارة[2].

فإقحامه حق الزيارة ضمن المادة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة يدل على أن هؤلاء فقط يحق لهم طلبه فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة لأحد منهم فأنه يقضي بحق زيارة لطرف الآخر الذي نازع الحاضن، وبهذا جعل القضاء الجزائري قبل اصدار قانون الأسرة الجزائري وحتى بعده الأجداد ضمن الأشخاص الذين هم حق الزيارة[3].

وجاء في القرار للمجلس الأعلى في قرارها الصادر في 08 أكتوبر 1969 "من حق الأجداد إستقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على سلطة الأبوية وبما يتفق مع مصالحة الطفل"[4].

وفي قرار أخر من المحكمة العليا المؤرخ في 21 أبريل 1998 بأنه" من المقرر شرعا كما تجب النفقة على الجدل إبن الإبن يكون له الحق الزيارة أيضا ومن ثم 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 قانون الأسرة ، فإن القضاة بقضائه كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[5].

---

[1] قرار م،ع، غرفة أحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 2001/04/21 ،ملف رقم 258479، المجلة القضائية،2001، العدد2، ص 300.

[2] طبيعة عيسى، مرجع سابق، ص272.

[3] زكية حميدو، مرجع سابق، ص 188

[4] طبيعة عيسى، مرجع سابق، ص 272.

[5] المحكمة العليا، غرفة أحوال الشخصية، قرار في 21/04/1998 ملف رقم 189181، المجلة القضائية،2001، العدد خاص، ص192.

رابعا: مكان الزيارة:

يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائرة ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا لأنها أصبحت أجنبية عنه[1].

فإذا أرد المحضون أن يزور والده غير المحكوم له بالحضانة وجب على الحاضن أما كانت أو غيرها عدم منعه من ذلك لما في ذلك من قطع لرحم فالزيارة الوالد لإبنه المحضون عند غيره حق له وغير مرتبط بسن معينة وإذا مرض هذا الوالد لم يمنع المحضون من عيادته،لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده وبالتالي يمشي الولد إلى والده لتوفر العذر الشرعي والقانون مع ضرورة مراعاة راحة الطفل[2].

وهذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ :15\12\1998 الذي قضي على أنه: " من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان حق الزيارة لطاعن ببيت المطعون ضدها فإنهم كما فعلوا خالفوا الشرع و القانون لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن و أن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محدودة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة"[3].

خامسا: مدة زيارة المحضون:

سكوت المشرع الجزائري حول مسألة مدة الزيارة ذلك أنه لم ينص عليها في قانون الأسرة وهذا ما دفع بالقضاء إلى الإجتهاد وقد حددتها المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 16/04/1990: " متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن

---

[1] سعاد لعلى، **الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص كلية الحقوق، الجامعة الجزائر،2015 ،ص 410.

[2] طبيعة عيسى، مرجع سابق، ص273

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ،الصادر بتاريخ 1998/12/15، ملف رقم: 214290، الأجتهاد القضائي، العدد خاص ،ص 194.

يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرناً وفقا لما تقضيه حالة الصغار فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون اليه و التعاطف معهم.

و من ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون.

متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

وما استقر عليه القضاء في الجزائر أن حق الزيارة تمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية، ومسألة العطل تحديدا يقصد بها الأسبوعية والموسمية وبذلك جرى القضاء على أن الزائر للمحضون له الحق في ذلك مرة كل أسبوع، أي خلال العطلة الأسبوعية، أن أكثر من ذلك غير معمول به وغير متبني من طرف القضاء[2].

ونلاحظ أن حق الزيارة يمنح في جميع الصور كي يبقى الطفل متصلا بكل من والديه ولا يحرم من حق الزيارة، إلا بصور استثنائية وهي إذا كانت ممارسة ذلك الحق من الممكن أن تضر بمصلحة المحضون كأن يخشى عليه من الإعتداء بالعنف[3].

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة احوال الشخصية، الصادر بتاريخ 16\04\1990، رقم ملف 59784 المجلة القضائية،1991 عدد 4، ص 126.

[2] سعادي لعلى، مرجع سابق، ص 411.

[3] ساسي بن حليمة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، جامعة المنار، 2011، ص 151.

ملخص الفصل الأول:

إن الحضانة من أهم الوسائل التي شرعها القانون لحماية لأطفال في فترة ما بعد فك رابطة الزوجية حيث أنهم كانوا تحت رعاية الأبوين معا لكن بعد طلاق تسند إلى أحدهم فقط وقد عرفها المشرع في نص المادة 62 ق، ا، ج "هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

ولصعوبة رعاية المحضون إشترط المشرع في الحاضن أن يكون أهلا لذلك وتعد الحضانة من النظام العام وهي حق مشترك إختياري غير إجباري للحاضن ولا تقتصر هذه لأخيرة على الأبوين فقط فقد حدد المشرع من هم الذين لهم حق فيها ونص على ترتيبهم في مادة 64 ق،ا،ج وقد قدم الأب على الأقربين عكس مكان عليه في نصها القديم ورغم هذا ترتيب إلا أنه قد إشترط عدة شروط عامة منها العقل والقدرة أما الشروط الخاصة تختلف حسب جنس الحاضن فهناك ما هو متعلق بنساء وأهمها أن تكون الحضانة غير مرتدة للحفاظ على دين المحضون وما هو متعلق برجال وأهمها أن يكون أمينا على أخلاق المحضون وبعد إسناد الحضانة يكون الحاضن ملزم بعدة التزامات وهي آثار الحضانة اما معنوية أو مادية.

وتتمثل في التزام النفقة على المحضون وإسكانه في المسكن مستوفي الشروط وهذا ما نص عليه المشرع في نصوص 75و78 من قانون الأسرة والتزام أجرة الحضانة رغم عدم وجود نص يلزمه بذلك إلا أن العرف والمذهب المالكي أكد على أن تكون للحاضنة الفقيرة أجرة وكذلك الزامه بتنفيذ بحكم الزيارة أي زيارة المحضون وتسليمه لمن له الحق في المطالبة به.

الفصل الثاني

الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة

الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة:

تمهيد:

تحدد مدة الحضانة منذ بدايتها بالحكم القضائي لصالح أحد الأبوين أو أحد الحاضنين إلى غاية نهايتها وتكون إما بالسقوط عند نهاية مدة الحضانة بالنسبة للذكر أو الأنثى أو الإسقاط هو ناتج على سقوط أحد شروط المتعلقة بالحاضن ويكون بدعوى قضائية ويمكن تمديد مدة الحضانة بدعوى قضائية أيضا بما فيه مراعاة لمصلحة المحضون وعلى القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة وحق النفقة وإذا تم مخالفة حكم الزيارة نكون أمام جريمة عدم تسليم محضون إلى حاضنه منصوص عليها في نص المادة 328 منه على "أن الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر تم الفصل في شأن حضانته بحكم قطعي أو مؤقت إلى من له الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة مالية" ويقع التزام نفقة على الأب لصالح المحضون وإذا أخل به يكون قد ارتكب جريمة عدم دفع نفقة المعاقب عليها في قانون عقوبات في نص المادة 331 "يعاقب بالحبس من6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000دج كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء.....".

سنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين نخصص المبحث الأول إلى دعاوى متعلقة بالحضانة أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى جرائم المتعلقة بالحضانة وذلك تبعا لما يلي:

المبحث الأول: الدعاوى المتعلقة بالحضانة:

ونتطرق في هذا المبحث إلى أهم دعوتين التي تتعلق بالحضانة حيث سنقسم دراسة المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى دعوى تمديد الحضانة وخصص المطلب الثاني إلى دعوى إسقاط الحضانة:

المطلب لأول: دعوى تمديد الحضانة:

إن الحضانة بالإضافة إلى إعتبارها أثرا من آثار الطلاق فإنها كذلك تعتبر مظهرا من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة، وتسند مهمة القيام بها عادة إلى النساء، ولهذا فإن وقع الطلاق بين الزوجين فإنه ينتج عن ذلك مباشرة حق لزوجة الأم في طلب الحكم بحضانة ولدها الصغير[1]، حيث نصت المادة 65 من (ق. أ. ج) على ما يلي: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة.

إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون وما نستنتجه من خلال هذه المادة هو أنّ مدة الحضانة تنتهي بقوة القانون ببلوغ المحضون عشر سنوات إذا كان ذكر وببلوغها سن الزواج إذا كانت أنثى وهو تسعة عشر سنة طبقا لنص المادة 7 من نفس القانون والتي تنص " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في[2]

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص292.

[2] ضيف الله لخضر، شهابه احمد، **احكام الحضانة في قانون لأسرة والفقه لإسلامي (دراسة مقارنة)**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص احوال شخصية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق وعلوم سياسية قسم حقوق، جلفة، 2018، ص 39

وحق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة وإنما هو أداء أوجبه القانون، فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بذلك بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة وهي السن التي تنتهي فيها الحضانة بقوة القانون غير أنه إذا رغب الحاضن في الاستمرار في حضانة المحضون تعين عليه التمسك بهذا الحق قضائيا وذلك باللجوء للقضاء[1]، لإصدار حكم بتمديد الحضانة (الأسس الإجرائية) متى توفرت فيه الشروط القانونية التي أوجبها القانون (الأسس الموضوعية) ونقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث نخصص الفرع الأول إلى الأسس لإجرائية لدعوى تمديد الحضانة أما الفرع الثاني فنخصصه إلى الأسس الموضوعية لدعوى تمديد الحضانة.

الفرع الأول: الأسس الإجرائية لدعوى تمديد الحضانة:

تقتضي دعوى تمديد الحضانة مجموعة من الإجراءات التي يجب على المتقاضي العلم بها وإتباعها عند اللجوء للقضاء ولهذا لابد من الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفها:

اولا: قواعد الاختصاص:

1- الاختصاص النوعي:

يؤول الاختصاص النوعي في حكم دعاوى الحضانة إلى قسم شؤون الأسرة وهذا طبقا للمادة 423 من قانون لإجراءات الادارية والمدنية حيث تنص على "ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة "[2]، حيث يتميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى الأحكام التنظيمية القديمة بوجود عناية خاصة بحماية مصالح القاصر والسهر على حقوقه المادية والمعنوية وكل ما من شأنه أن يشكل خطرا على صحته وسلامته العقلية وللقاضي المختص أن يتخذ كل ما يراه من تدابير تعمل على حماية القاصر[3].

---

[1] لعربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطالق**، ج1، ط3، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر.2004، ص383.

[2] راجع المادة 423 من قانون لإجراءات المدنية ولإدارية النص الكامل وتعديلاته الى غاية 2018/07/31

[3] دريس فاضلي، **إجراءات التقاضي أمام المحكمة ،المجلس، المحكمة العليا**، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، فسيلة لنشر والتوزيع الجزائر،2012، ص 118.

2-الاختصاص الإقليمي:

تحدد المادة (426) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، فحسب المادة (426/4) فإنه" تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر بمكان ممارسة الحضانة" ومنه فالمحكمة المختصة بالفصل في دعوى تمديد الحضانة هي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة وهذا يعني أنه إذا وقع طلاق بين الزوجين وحكمت المحكمة بإسناد حق حضانة الأولاد إلى أمهم ضمن نفس الحكم الذي قضى بالطلاق ثم إنقضت مدة الحضانة المقررة قانونا فللأم حق اللجوء للمحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة، وبعبارة أخرى فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق إختصاصها قانونا[1].

ثانيا: شروط رفع دعوى تمديد الحضانة:

تتمحور شروط رفع دعوى حول شروط الخاصة وهي صلاحية أركانها وهي المدعي والمدعي عليه والحق في رفعها مستقلا عن الحق المطالب حمايته فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا من خلال المادة "12"منه شروط قبول الدعوى وهي شروط متصلة بأشخاصها وهم المدعي والمدعى عليه حيث تنص المادة على أنه" لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم يكن له الصفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"[2].

ودعوى تمديد الحضانة كغيرها من الدعاوى يشترط لقبولها توفر شروط وهي الصفة والمصلحة، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فإن المحكمة لا تنظر لموضوع الدعوى وهو تمديد الحضانة ولا تصدر فيه حكما بالتمديد أو الرفض، وإنما تحكم بعدم قبولها بسبب عدم توفر أهم شرطين لرفع أي دعوى قضائية تضمنهم قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع السابق، ص 326.

[2] انظر نص المادة 12 قانون لإجراءات المدنية والادارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون لإجراءات المدنية ولإدارية.

1. شرط الصفة:

يكون المدعي ذا صفة في المطالبة إذا كان هو صاحب الحق المطالب به، فإذا كانت الدعوى بإنشاء حق، وجب لتوفر الصفة في المدعي تحقيق ما يشترطه القانون في جانبه لهذا الغرض، من ذلك مثال أن حق تمديد الأجل للحضانة ثابت للأم وحدها وألا تكون متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس ذي محرم للمحضون وهذا بحسب نص المادة (66) من قانون الأسرة[1].

نستخلص من هذه المادة أن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية ستة عشرة سنة من عمره، وهذا من شأنه استبعاد حالات متشابهة لمجرد كون الحاضنة شخص آخر غير الأم مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون[2].

ونستخلص مما سبق أن أول مسألة يتحقق منها القاضي هي العلاقة بين طرفي الدعوى و موضوعها، إذ أنه يتعين أن ترفع دعوى تمديد الحضانة من ذي صفة وهي الأم شريطة عدم زواجها ثانية بخصوص تمديد حضانة الذكر دون الأنثى.

2. شرط المصلحة:

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء للقضاء هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، والمصلحة المحققة من تمديد حضانة الذكر دون الأنثى في حالة بلوغه 16سنة إذ أن هذا الأخير قد لا يستغني عن حاضنته وهو في سن العاشرة، ولا يزال يحتاج إلى عناية نسوية من حيث العطف والتربية ،حتى وإن كان قد تعلم القيام ببعض مصالحه بمفرده، وإن كانت هذه العناية ليست بنفس الدرجة التي هو بحاجة إليها في سن أقل منها فمصلحة المحضون يجب أن يقررها القاضي على هذا الأساس[3].

[1] سناء عماري، مرجع السابق، ص 46-47.

[2] المرجع نفسه، بتصرف.

[3] زكية حميدو، مرجع السابق، ص62.

للأم الحاضنة أن ترفع دعوى تمديد حضانة إبنها إذ إستوفت جميع الشروط القانونية طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة وطبقا لنص المادة 13 و14 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية وترفعها أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه[1].

ثانيا : سلطة القاضي في تمديد الحضانة:

لقد نصت المادة 65 من قانون الأسرة على أنه" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون[2].

فالمشرع الجزائري حدد مدة الحضانة للذكر بعشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج ومعنى ذلك أن المدة التي يمكن أن يتخاصما خلالها الحاضنون على حضانة الطفل هي المدة التي لم يكن فيها الولد الذكر قد بلغ العشر سنوات من عمره والمدة التي لم تكن فيها الفتاة قد بلغت سن الزواج[3].

وعليه مادامت مدة الحضانة لم تنته بعد فالا يجوز نزع المحضون من الحاضنة ما لم يثبت ما يسقط الحضانة عنها، ولقاضي الموضوع سلطة إختيار الأصلح للمحضون بإبقائه لدى حاضنته إذا كانت أما، لأنها الأقدر على تربيته والعناية به أو ذلك بالبحث عن مدى تحقق مصلحة المحضون في تمديد مدة الحضانة من خلال ظروف القضية المعروضة والشروط المطلوبة، ومن هنا فإن للقاضي الجزائري سلطة تقديرية في تحديد حضانة الطفل غير أن سلطته هذه غير مطلقة بل مقيدة[4].

[1] راجع المادة 14/12 من قانون الإجراءات الادارية والمدنية.

[2] عبد العزيز سعد، **الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق ،ص 298

[3] المرجع نفسه.

[4] زكية حميدو، مرجع السابق، ص64.

واذا كان طالب تمديد الحضانة مستوفى جميع الشروط القانونية فلا مانع من تمديدها إذا كانت فيها مصلحة للمحضون.

الفرع الثاني : الأسس الموضوعية لدعوى تمديد الحضانة

شرعت الحضانة للحفاظ على مصلحة المحضون وتم تحديد مدة الحضانة على حسب الحاجة إليها وتنتهي المدة الحضانة عند انتفاء الحاجة منها وكذلك عند إستغناء المحضون على حاضنته ويكون ذلك عند بلوغ سن الذي يتمكن فيه من إدارة شؤونه وتلبية حاجياته ويختلف السن من الذكر للأنثى وعليه فما هي المدة المحددة لممارسة الحضانة؟ وهل يمكن تمديدها؟

اولا: مدة الحضانة:

1-في قانون الأسرة الجزائري :

حددت المادة 65 مدة حضانة الذكر ببلوغه العاشرة من عمره والأنثى ببلوغها سن الزواج وهو طبقا لنص المادة السابقة تسعة عشر سنة أجاز القانون للقاضي أن يمدد حضانة الصغير إلى ستة عشر سنة بشرط أن تكون الحاضنة لم تتزوج ثانية وهذا مع الملاحظ أن إشتراط النص " أما لم تتزوج ثانية "مراده أن مجرد زواج الأم ثانية ولو لم يكم قائما كاف لعدم تمديد حضانتها بالنسبة لولدها إلى سن السادسة عشر[1].

2-في المذهب المالكي :

يرى علماء المالكية أن حضانة النساء للطفل تستمر حتى بلوغه أما حضانة البنت فتستمر إلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج وجاء في حاشية العدوى " الحضانة تكون في النساء وتستمر في حق الذكر للبلوغ وفي حق الأنثى حتى يدخل بها الزوج " ثم توكل لرجال إذا كبر الطفل لأنهم في هذه السن التي يمر بها الطفل يكونون أقدر على الحماية والصيانة والرعاية والتنشئة الصحيحة وصيانة الأخلاق والصحة حتى يستطيعوا تحمل شؤون أنفسهم

[1] احمد نصر الجندى، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دون طبعة، دون جزء، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص154.

في المستقبل ومدة الحضانة في المذهب المالكي تستمر في الذكر حتى البلوغ لأنه في هذه السن قد بلغ مرحلة التمييز فإستغنى عن خدمة غيره[1].

وكذلك يرى المذهب المالكي أن زواج الحاضنة ثانية يحرمها من تمديد حضانة ولدها حتى لو لم يكون هذا الزواج قائما حيث يقولون " لا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها بالتزويج بعد الطلاق أو موت زوجها أو بعد فسخ النكاح الفاسد وهذا إستثناء من القاعدة التي تقول (اذا زال المانع عاد الممنوع)[2].

3-موقف المشرع الجزائري من مدة الحضانة :

من البديهي أن تكون للحضانة مدة معينة تنتهي بعد إنتفى الغرض منها ولأن المحضون لا يبقى صغير وغير مستغنى عن خدمات الحاضن وكذلك من الطبيعي أن تختلف أيضا مدة حضانة الأنثى عن مدة حضانة الذكر لتباين التكوين النفسي والعقلي والجسدي لكل واحد منهما، هذان الإعتباران بنى عليهما المشرع الجزائري أساسه القانوني وخرج بقاعدة تتمثل في أن حضانة الذكر تقتضي مدتها ب10 سنوات والأنثى بسن الزواج أي19 سنة طبقا للمادة السابعة المعدلة من قانون الأسرة، والمادة 65 قانون الأسرة[3].

ومعنى ذلك كقاعدة عامة أنه عندما يبلغ الفتى سن العاشرة، وتبلغ الفتاة سن التاسعة عشرة من عمرها لم يعد للأب ولا للأم الحق في التنازع على حضانة أي واحد منهما[4].

علاوة عن ذلك فإنه توجد حالات غير عادية لا يزال الطفل المحضون فيها في حاجة إلى خدمة النساء رغم بلوغه هذه السن كالمجنون، والمعتوه أو المريض المعاق الذي يعجز عن القيام بشيء دون مساعدة ولهذا كان أمره مفوضا إلى القاضي يختار له الأصلح ، فإن كان بقاؤه مع أمه أصلح له حكم بإبقائه وإن كان العكس حكم بانتهاء الحضانة[5].

إلا أن التساؤل المطروح، هل تنقضي النفقة باعتبارها من الالتزامات الملقاة على عاتق المحضون له بمجرد انتهاء الحضانة بقوة القانون؟

---

[1] العربي بختي ، **احكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه لإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري**، ص137

[2] احمد نصر الجندي، مرجع السابق، ص 154.

[3] زكية حميدو ، المرجع السابق ،ص 52.

[4] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ص298.

[5] زكية حميدو، مرجع سابق، ص 56.

النفقة هي حق لصالح المحضون وهي التزام يقع على عاتق الأب إما في فترة رابطة زوجية أو بعد إنحلالها حيث يكون الأب ملزم بنفقة على المحضون طول فترة الحضانة غير أن هذا لالتزام مؤقت وأحيانا مستمر حيث ينقضي عند بلوغ المحضون الذكر السليم سن الرشد المدني والذي هو 19 سنة وتنتهى بالنسبة للفتاة بزواجها ودخول بيت زوجها وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدارسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب وتبقى النفقة واجبة على الأب حتى في حالة انتهاء مدة الحضانة[1].

ويستخلص مما سبق أن للنفقة مدة محددة تختلف عن المدة المحددة للحضانة، حتى وإن إنتهت مدة الحضانة بقوة القانون إما بنسبة للذكر أو للأنثى لا يترتب عليه انقضاء النفقة المقررة للمحضون وإنما يبقى كل حق مستمر وساري المفعول في أجله القانوني.

ثانيا: تمديد الحضانة:

القانون حدد مدة الحضانة القصوى في المادة 56 منه بالنسبة للأنثى بسن الزواج وجعلها للذكر كقاعدة عامة 10 بعشر سنوات، ويجوز في حالات إستثنائية تمديدها إلى أكثر من ذلك على ألا تتجاوز في كل الأحوال سن التمييز الذي هو 16 سنة طبقا للمادة42 من القانون المدني[2].

ونظرا لأن متغيرات الواقع الآن تفرض نظرة جديدة لسن الحضانة فليس مناط تمديد مدة الحضانة هو قدرته على القيام بخدمة نفسه إنما الطفل في 10 العاشرة من عمره مازال في مرحلة الابتدائي، ولا يتصور نزع الابن أو الابنة من حضانة الأم، ومن محيطه الدراسي والإجتماعي ونقله إلى مجتمع آخر بدون أن يؤثر هذا تأثيرا سلبيا على استمراره في العملية[3]، التعليمية باستقرار يؤدي إلى النجاح وبدون أضرار نفسية من هذا التحول وهو في هذه السن الصغير وعليه أجاز المشرع للقاضي تمديد مدة الحضانة من أجل رفع الضرر عن المحضون وإلى ما فيه من مراعاة لمصلحته فإذا رغب الحاضن من تمديد الحضانة وجب عليه تتبع الشروط المعينة:

---

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري** ،ص225 ،بتصرف

[2] انظر مادة 42 من امر رقم 58/75 مؤرخ في 26سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 9 غشت 1980المتعلق بالتأمينات.

[3] سناء عماري ، مرجع السابق ،56

1-أن يكون الحد لأقصى للتمديد 16 سنة فيمكن للقاضي أن يمدد مدة الحضانة إلى سن أقل من 16 سنة حسب ما تطلبها مصلحة المحضون ولا يمكن له أن يمددها إلى سن أكبر من 16 سنة.

2-أن يكون طلب تمديد الحضانة خلال سنة من نهاية العشر سنوات فإن فاتت مدة السنة ولم تطلب التمديد ولم يكن لها أي عذر عن تأخيرها سقط حقها في المطالبة بالتمديد[1].

3-أن يكون الحاضن طالب التمديد هو أم المحضون نفسها.

4-ألا تكون متزوجة بأجنبي غير ذي رحم محرم.

5-أن يكون المحضون ذكرا بحيث لا يجوز طلب تمديد مدة حضانة الفتاة مطلقا[2].

المطلب الثاني: دعوى اسقاط الحضانة:

تعد الحضانة رعاية من الحقوق ثابتة لصالح المحضون والغاية منها القيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته من لمؤثرات الخارجية أما نفسيا أو جسديا وحيث كانت تربية الطفل تتطلب عناية خاصة ومقدرة معينة شرط المشرع أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك لتحقيق الأهداف المرجوة منها.

لذلك إشترط في طالب الحضانة شروط إستحقاقها وللقاضي التحقق من مدى توفر هذه الشروط من خلال الوقائع المعروضة عليه فإذا اجتمعت أسندت الحضانة لطالبها أما إذا تخلف شرط منها أسقطت الحضانة عنه لإن بفقدان واحد منها يتطرق الخلل لتربية الصغير وتنتفي المصلحة المراد تحقيقها.

كما قد تطرأ ظروف على الحاضن تمنعه من إستمرار ممارسة هذا الحق ويترتب على هذا إسقاط الحضانة عنه وإناطتها لغيره ممن له الحق فيها ويليه في المرتبة ويكون أهلا لها ولا يتم ذلك إلا باللجوء للقضاء و استصدار حكم بإسقاط الحضانة وإسنادها لغيره.

---

[1] زكية حميدو، المرجع السابق، 63-64

[2] عبد العزيز سعد، **الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع السابق، ص 198-199.

وسنطرق في هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول إلى لأسس لإجرائية لدعوى إسقاط الحضانة أما الفرع ثاني نخصصه إلى لأسس الموضوعية لدعوى إسقاط الحضانة.

الفرع الأول: الأسس الإجرائية لدعوى إسقاط الحضانة:

إن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإسقاط الحضانة مكفول لكل فرد ذي صفة إذ يمارسه بمقتضى دعوى مرفوعة وفقا للإجراءات القانونية لإسقاط الحضانة لن يكون أمرا تلقائيا بل لابد من حكم قضائي إذا كانت تتعارض مع مصلحة المحضون.

أولا: قواعد الإختصاص:

1-الإختصاص النوعي:

يختص قسم شؤون الأسرة بالنظر بالدعاوى المتعلقة بالحضانة ومنها دعوى إسقاط الحضانة، حيث تنص المادة (423) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة"، والملاحظ هنا أن النص تضمن عبارة(على الخصوص) هو ما ينتج منه أن الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب، مما يسمح للخصوم بإثارة الدفع الرامي إلى القضاء بعدم إختصاص المحكمة المطروح أمامها النزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص[1].

2-الإختصاص الإقليمي:

تنص المادة (426) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تكون المحكمة مختصة إقليميا: " في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة". ولهذا يجب أن ترفع دعوى إسقاط الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة، عمن كانت قد أسندت إليه بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة أو عن المجلس، ويجب فقط أن تكون مسندة إلى اختلال أحد أو بعض شروط الحضانة وأن يتوفر للمدعي إثبات أحد أو بعض أسباب سقوط الحضانة المذكورة في المواد (66) وما بعدها من قانون الأسرة[2].

[1] سناء عماري، مرجع السابق، ص60، بتصرف.

[2] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص370.

ثانيا: شروط قبول دعوى اسقاط الحضانة:

1-شرط الصفة:

هي شرط بديهي بطرفي الخصومة بحيث يتعين أن تكون للمدعي صفة في المطالبة بما يدعيه، وأن تكون للمدعي عليه صفة في توجيه الدعوى إليه ويكون له علاقة في ارتباط للقضية[1].

والصفة هي التي تجيز لشخص تقاضي بالخصومة في موضوع الدعوى والقاعدة العامة هي أن أصحاب الحقوق هم أصحاب الصفة في المخاصمة أمام القضاء وعليه يشرط في طالب إسقاط الحضانة أن يكون ذي صفة حتى يتمكن اللجوء للقضاء والمطالبة بإسقاط الحضانة لأن شرط الصفة واجب لقبول الدعوى وسماعها ويكون المدعي ذا صفة في المطالبة بإسقاط الحضانة إذا كان من مستحقي الحضانة والمذكورين في نص المادة (64) من قانون الأسرة[2].

2-شرط المصلحة:

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا انتقلت تلك المصلحة لفائدة رافعها، فلاتقبل دعواه والهدف المتوخى من رفع النزاع أمام العدالة والمطالبة بإسقاط الحضانة هو حماية مصلحة المحضون كلما كانت مصلحته في خطر نتيجة إختلال شرط من الشروط الواجب توافرها في الحاضن أو حلول سبب من الأسباب التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه وعليه، سيصبح من حق أي شخص تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة ويطلب منها إصدار حكم بإسقاط حق الحضانة على من كانت قد حكمت له بها، ثم يطلب في نفس الوقت إسنادها إليه هو نفسه بعد أن يكون قد قدم للمحكمة أسباب سقوط

[1] جودي عبير، **دعوى إسقاط الحضانة في التشريع الجزائري**، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق، جامعة خضير بسكرة،2019، ص42.

[2] عماري سناء، مرجع سابق، ص61.

الحضانة على غيره وشروط إسنادها إليه شخصيا حيث لا يجوز لأحد أن يطلب إسقاط الحضانة على الغير من أجل طلب الحكم بإسنادها إلى الغير[1].

ثالثا: سلطة القاضي في دعوى اسقاط الحضانة

حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، وإنما هو أداء أوجبه القانون، فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بذلك بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة، وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عليه[2] وتسقط عند سقوط أحد شروط إستحقاقها إو وجود مانع و التي حددها القانون لأسرة في المواد 66 الى 70 فيتحتم على كل شخص يتمسك بإحدى المسقطات وفقا لما هو منصوص عليه قانونا أن يقدم كافة الأدلة المثبتة أن الحاضن أصبح غير أهل لذلك والمحكمة من جانبها تتريث ولا تحكم بالأسقاط إلا إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك[3].

ونظرا لتعلقها بمصلحة المحضون فعلى كل من يدعي تحقق سبب من أسباب إسقاط الحضانة أن يثبت أمام القضاء أن الحاضن أصبح غير أهلا لممارسة الحضانة، أو وجود مانع من موانع ممارستها وعلى القاضي التأكد من ذلك ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على الحالات التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه وهي :

1. **زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون:** تنص المادة(66) من قانون الأسرة على أنه" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون" وهذا يعني أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي أسند إليها حق حضانة أولادها منه سيسقط حقها في الحضانة بحكم القانون بمجرد أنها تزوجت أثناء قيام حق الحضانة مع شخص ليس من أقرباء، المحضون الذين يحرم عليهم كل علاقة زوجية معه[4].

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق، بتصرف، ص370 .

[2] لعربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق**، مرجع سابق، ص 388.

[3] زكية حميدو ، مرجع السابق ،ص 388.

[4] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع السابق ، ص 300

2. **التنازل عن الحضانة:** يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه اختياريا ولا يقبل طلب إسترجاعها وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 03/07/1989حيث جاء فيه" من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة باختيارها الا تعود إليها والا يقبل منها طلب استرجاع الأولاد لها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الفقهية والقانونية[1].
3. **سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر:** أن دعوى سقوط الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة يسقط الحق فيها إذا لم يطالب بها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر.
4. **سقوط الحضانة عن الجدة والخالة:** إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم وهذا حسب المادة 70 من قانون الأسرة[2].
5. **سقوط الحضانة عند اختلال شروطها:** والتي تتمثل في إخلال الأم بواجباتها تجاه المحضون والمتمثلة في الرعاية والتربية، السهر على الحماية، حفظ المحضون صحة وخلقا، فإذا أثبت إهمال الأم للقيام بتلك الواجبات جاز للقاضي أن يسقط حضانتها مراعاة لمصلحة المحضون وكذا الحال إذا صارت الأم غير مؤهلة لممارسة الحضانة[3].
6. **سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي:** المسألة في هذه الحالة تقديرية والأمر يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية في إثبات الحضانة، أو إسقاطها عن الحاضن ومن هنا فإن تقدير أسباب سقوط الحضانة أمر موكل للقاضي إنطلاقا من قناعته ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية[4].

---

[1] المجلس الأعلى للقضاء ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 1989/07/03، في الملف رقم(54335) المجلة القضائية ،1992 ، العدد1 ،ص45.نقلا عن: فضيل العيش، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ص65.

[2] عماري سناء، مرجع سابق، ص411.

[3] عماري سناء ، مرجع السابق ، ص411

[4] بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الزواج والطلاق، مرجع السابق ،ص 389

الفرع الثاني : الأسس الموضوعية لدعوى اسقاط الحضانة:

إن الحكم الذي يفصل في فك رابطة الزوجية هو نفس الحكم الذي يتم من خلاله اسناد الحضانة لمن يستحقها بعد تحقق من توافر الشروط المبينة في القانون لأن الحضانة شرعت من أجل مراعاة مصلحة المحضون حمايته نفسيا وجسديا وكذلك تربته وقيام بتعليمه لذلك كان لابد أن يكون الحاضن مستوفي شروط وقدرته بالقيام برعاية المحضون وأبعاد الضرر عنه فإذا لم يحقق من أسندت إليه الحضانة الهدف منها وجب إسقاطها عنه وإسنادها لمن هو أحق بها ويتم إسقاط الحضانة عن طريق حكم قضائي يقضي بذلك متى توفرت أسباب سقوطها التي تم ذكرها في قانون الأسرة الجزائري في خمس مواد من 66 الى 70 وذلك تحدث عن كيفية عودتها عن إنتفاء سبب سقوطها ولهذا تطرقنا إلى أسباب سقوط الحضانة وعودتها.

اولا : أسباب سقوط الحضانة

أ- الحالة الأولى: زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون:

هي الحالة المنصوص عليها في المادة 66 من (ق .أ. ج) وهي سقوط الحضانة بتزوج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون، فإذا تزوجت الحاضنة أثناء قيامها بحضانة الأطفال برجل أجنبي عنهم سقط حقها بحكم القانون وذلك بناء على دعوى يقيمها الأب أو غيره ممن لهم الحق في حضانة الأطفال[1].

ب- الحالة الثانية: التنازل عن الحضانة:

يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه وذلك بأن تسند المحكمة حضانة الطفل لأحد مستحقيها ثم يعلن تنازله عنها بتقديم المحضون إلى القاضي أو إلى شخص آخر، ففي هذه الحالة يسقط حقه بحكم القانون ويكون بذلك الحكم الصادر من القضاء بسقوط الحضانة حكما مقررا للسقوط وليس منشئا له، مع الملاحظة أنّ المشرع الجزائري إشترط أن لا يكون التنازل مضار بمصلحة المحضون، فإذا كان مضار بالمحضون فإنه لا يعتد به وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد القرارات[2].

[1] ضيف الله لخضر، شهامة احمد ، مرجع السابق ،ص 41

[2] عبد العزيز سعد، **الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع السابق، ص 301

ج- الحالة الثالثة: سقوط الحضانة عند اخلال بشروطها:

ما نصت عليه المادة 67 من (ق .أ. ج) وهو سقوط الحضانة عند اختلال الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من (ق. أ. ج) سواء تعلقت بأهلية الحاضن أو اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة، كأن لم يقم بواجباته نحو المحضون بحيث تركه دون رعاية ولا حماية ولا تعليم ولا تربية و لم يعد أهلا للحضانة، ففي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تحكم بسقوط حقه في الحضانة إذا طلب منها ذلك أحد المستحقين، لكن يجب عليها دائما أن تراعي مصلحة المحضون قبل الحكم بإسقاط الحضانة [1].

د- الحالة الربعة: سقوط الحضانة عند مرور سنة بدون عذر:

الحالة المنصوص عليها في المادة 68 (ق .أ. ج) والتي جاءت كما يلي:" إذا لم يطلب الحضانة مستحقها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها "[2].

يسقط حق استحقاق الحضانة بالسكوت عن طلبه مدة تزيد عن سنة بدون عذر، مؤدى هذا أن الحضانة إذا استحقت وسكت صاحب الحق عن طلبها فإن حقه في الحضانة يسقط وإلى هذا ذهب المالكية، إذا علم الحاضن باستحقاقه للحضانة ويعلم أن سكوته عن طلبها يسقط الحق فيها، وأن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاق الحضانة وإلى هذا ذهب المالكية وأعتد القانون برأيهم فنص في المادة 68 من القانون الأسرة" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها[3].

يفهم من خلال هذه المادة أنّ دعوى الحضانة مقيدة بمدة زمنية يسقط الحق فيها إذا لم طالب بها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر، فإذا لم يطلبها في هذه المدة فإنه يعتبر تنازل ضمنيا عن حقه وبالتالي فإنّ حقه يسقط بقوة القانون[4].

ومثال ذلك: إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبقي الأولاد عند أبيهم دون أن تطلب أمهم أو

---

[1] ضيف الله لخضر، شهامة احمد، المرجع السابق ص 42.

[2] قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[3] احمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع السابق ، ص156.

[4] ضيف الله لخضر، شهامة احمد ، مرجع السابق، ص 42.

خالتهم حضانتهم حتى مضى على هذا الحال أكثر من سنة، فإنه لم يعد من حق الأم ولا غيرها أن يطالبوا بها أمام المحكمة[1].

لكن قد نكون أمام حالات يمكن أن تتجاوز المدة المحددة قانونا ومع ذلك لا يسقط الحق في المطالبة بالحضانة وذلك إذا أثبت المعني توفر عذر مقبول، كأن يكون جاهلا بأنه من الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة، غير أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار دائما مصلحة المحضون.

هـ- الحالة الخامسة: سقوط الحضانة عن الخالة او الجدة:

ما ورد في المادة 70 من (ق، أ، ج) وهو سقوط حق الحضانة عن الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، ومن خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج شروط إسقاط الحضانة لهذا السبب وهي:

1 - يجب أن تكون الحاضنة هي خالة المحضون أو جدته (أم الأم).

2 - أن تقيم هذه الخالة أو الجدة بالمحضون مع أمه إقامة مستمرة.

3 - أن تكون الأم متزوجة برجل أجنبي عن المحضون[2].

و-الحالة السادسة: سقوط الحضانة عند إقامة في بلد أجنبي

الحالة المنصوص عليها في المادة 69 من (ق، أ، ج)، حيث يمكن للقاضي أن يحكم بإسقاط الحضانة في حالة ما إذا أراد صاحبها أن يستوطن في بلد أجنبي فالمسألة جوزية للقاضي، فهو الذي سيقرر فيما إذا كان سيثبت الحضانة أم يحكم بإسقاطها انطلاقا من قناعته ومصلحة المحضون[3].

ومن أجل رفع دعوى إسناد أو تمديد أو إسقاط الحضانة لا بد من توفر الصفة والأهلية والمصلحة في المدعي، ويعد صاحب صفة كل شخص مذكور في المادة 64 من

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع السابق ، 301.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع السابق، ص302.

[3] لعربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة الزواج والطلاق، ط3، مرجع السابق، ص389.

(ق .أ. ج)، و المصلحة التي يجب أن تراعى هي مصلحة المحضون، ويكون الإختصاص لمحكمة ممارسة الحضانة[1].

هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/10/12 بقولها" من المقرر قانونا وشرعا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون وأن إسنادها ألم أثبت أنها تقيم في[2] بلد أجنبي بعيدا عن أبيهم يعد خطأ في تطبيق القانون و الاجتهاد القضائي وفي قرار آخر مؤرخ في 1995/11/21بقولها" إن إقامة الأم بالخارج سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها وإسنادها لأب لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة[3].

ثانيا: عودة الحضانة الى مستحقيها:

نصت المادة (71) من قانون الأسرة على أن " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري" ويتضح من هذه المادة أنه إذا سقط حق الحضانة بالنسبة للحاضن ليست من الأسباب القانونية، كأن يكون غير قادر على رعايته وحمايته وضمان العناية به صحيا وخلقيا فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توافر لديه السبب الذي كان ينقصه وأثبت ذلك للمحكمة أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتجا عن تصرف الحاضن بناء على رغبته واختياره فإن حق الحضانة وفقا لنص المادة (71) من قانون الأسرة سوف لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه[4].

---

[1] عبد العزيز سعد ، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، دون جزء ، دون طبعة ، دار هومه، الجزائر،2007، ص126.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 2002/10/12، في الملف رقم(334543)، نشرة القضاة، 2008 العدد62،ص381.نقال عن: جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3، المرجع السابق،ص.1467

[3] لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1995/11/21، في الملف رقم(111048)نشرة القضاة، 1997 العدد52،ص.102 نقال عن: جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2، المرجع السابق،ص860.

[4] لعربي بلحاج، الوجيز في شرح في قانون الاسرة الجزائري الزواج والطلاق، مرجع السابق، 390.

بمعنى أن القانون يقصد عودة الحضانة إذا زال المانع الإجباري الذي الا دخل لإرادة الحاضنة فيه، أما الذي لإرادتها دخل فيه إذا زال المانع الا تعود الحضانة بزواله[1]،وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/02/05بقولها" من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي فإن المجلس لما قضى بإسناد الحضانة إليها بالرغم من أن زواجها بالأجنبي يعد تصرفا رضائيا واختياريا يكون قد خالف القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالحضانة:

من الحقوق العامة التي شرعها الله تعالى حماية الطفل ولمصلحة حق الحضانة وهو أن يعيش الطفل في حضن من يحافظ عليه ويرعاه، بعيدا عن الخلافات والمنازعات وأن الغاية والهدف من الحضانة هي مراعاة مصلحة المحضون وتربيته و رعايته أحسن رعاية ولهذا أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة أحكام قانونية لحماية الحضانة وكل ما يتعلق بها وتكريسا لمبدأ حماية مصلحة المحضون نص(ق ع ج)على مجموعة من الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة والتي من شأنها المساس بمصلحة المحضون.

سنقسم دراسة هذا المبحث اإلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى جريمة عدم تسديد نفقة أما المطلب الثاني نخصصه إلى جريمة عدم تنفيذ حكم زيارة .

المطلب الأول: جريمة عدم تسديد نفقة مقررة:

إن أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للمحضون، الحق في النفقة وهي من أهم الحقوق، لأنها تصان بها حياته وتوفر له الأمن المادي وحرصها على توفير الرعاية المادية اللازمة و الملائمة للمحضون أحطها المشرع بتجريم من شأنه عدم الإخلال بها، فجريمة الإمتناع عن تسديد النفقة من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات التي تفرضها العلاقة الزوجية أو القربة، وذلك بتهرب الملزم بدفعها من تحمل أعباء المسؤولية المالية

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع السابق، ص158.

[2] عماري سناء ، مرجع السابق ، 76.

بدافع حب المال أو التملص من القيام بالواجب و الاستهتار بحقوق الغير، وعليه فإن الإمتناع عن القيام بهذا الواجب يترتب أثار سلبية تدخل المشرع الجزائري ورتب جزاء على من لا يدفع النفقة وقسمنا هذا المطلب لفرعين لأول تضمن شروط وأركان جريمة عدم تسديد نفقة مقررة أما الثاني فتضمن إجراءات المتابعة والجزاء.

الفرع لأول: شروط وأركان جريمة عدم تسديد نفقة مقررة:

وهو فعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 331 من قانون العقوبات " يعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث 3سنوات وبغرامة من دج50.000إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم[1]، ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حالة من الأحوال، دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية، يختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية"[2] .

من خلال قراءة نص المادة " 331" من قانون العقوبات يمكن أن نستخرج العناصر المطلوبة قانونا لقيام جريمة الإمتناع عن دفع وتسديد النفقة أو الإعانة المقررة قضاء.

يتبين أنها تتطلب وجود حكم أو قرار قضائي قابل لتنفيذ، وأن يكون مضمون الحكم إلزام بنفقة وأن مدة الإمتناع تجاوزت شهرين كاملين وأن الإمتناع كان عمدا أو أكيدا سنحاول أن نفصل ذلك بالتطرق إلى الشروط الأولية ثم إلى الأركان التأسيسية.

[1] المادة 331 من قانون العقوبات، انظر

[2] امر رقم 156/66 مؤرخ في 8يونيو سنة يونيو سنة 1966 يتضمن لمتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016.

اولا: الشروط الأولية: يمكن إجمالها في شرطين وهما:

1-**قيام الدين المالي:** يمتاز الدين الغذائي بالخصائص الأتية بيانها:

أ- **طبيعة الدين المالي:** تتحدث المادة 331 في نسختها بالعربية عن النفقة في مادة 74 حيث نجد أنها تنص بشكل واضح على وجوب أن يتولى الزوج النفقة على زوجته وتشتمل النفقة حسب ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، بينما حصر النص الفرنسي الدين المالي في النفقة الغذائية دون سواها[1].

ب- **المستفيد من الدين:** قد يكون هذا الدين ناتجا عن الرابطة الزوجية أو ناتجا عن فك الرابطة الزوجية، ففي الحالة الأولى يكون المستفيد من الدين الزوجة حسب المادة 74 من قانون الأسرة وكذلك الفروع والأصول وذلك حسب المادة 77 من نفس القانون وكذلك تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال حسب المادة 75 وفي الحالة الثانية أي عند فك الرابطة الزوجية يكون المستفيد من النفقة الزوجية الأولاد القصر وذلك عملا بأحكام المواد 75/74 و 61 من قانون الأسرة تنص المادة 74 على أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها تستمر الى يوم التصريح بفك الرابطة الزوجية كما تنص المادة 61 من قانون الأسرة على أن لزوجة المطلقة الحق في النفقة الغذائية في عدة الطلاق[2].

2- وجود حكم قضائي نهائي:

تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة وجود حكم قضائي يأمر المدين بأداء النفقة الغذائية أن من الشروط أو العناصر الخاصة التي يتطلبها القانون لتطبيق المادة 331 من قانون العقوبات هو شرط وجود حكم قضائي صادر من هيئة قضائية وطنية على جميع المستويات ويكون حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد وقع اضفاء الصيغة التنفيذية عليه أو

[1] احسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد لأشخاص والاموال وبعض الجرائم الخاصة**، منقحة والمتممة في ضوء القوانين الجديدة، ج1، ط20، دار الهومة، الجزائر،2018، ص160.

[2] المرجع نفسه، ص162.

وجود أي قرار قضائي أخر صادر عن جهة القضاء المستعجل أو تتضمن صيغة النفاذ المعجل[1].

3- حكم نافذ:

يتعين أن يكون الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ولم يعد يقبل أية طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية، أو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد يوقع إضافة الصيغة التنفيذية عليه أو وجود أي قرار قضائي أخر صادر عن جهة القضاء المستعجل أو تتضمن صيغة النفاذ المعجل. وذلك بقطع النظر عن كون هذا الا قرر القضائي قد صدر تحت اسم أمر وحكم أو غيرهما مادام هو قابل قانونا للتنفيذ المؤقت أو المعجل رغم المعارضة أو الإستئناف[2].

وتبقى النفقة واجبة الأداء إلى أن يصدر حكم يقضي بإلغائها ما لم يزل سببها كما لو بلغ الإبن سن الرشد أو تزوجت البنت وهكذا قضي في فرنسا بأن الحكم القاضي على الوالد بأداء النفقة الغذائية لفائدة إبنه القاصر تظل سارية المفعول في حالة عدم تحديد أجل لأدائها إلى حين إلغائه[3].

4-حكم قضائي مبلغ للمعني بالأمر:

يتعين أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال ووفق الشروط المقررة في قانون الإجراءات المدنية، لأنه لكي يمكن قيام جريمة الإمتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء يجب أن يثبت هذا الحكم أو القرار الذي قضى بالنفقة قد وقع تبليغه إلى المعني تبليغا صحيحا وفقا لإجراءات التبليغ المنصوص عليها في القانون[4].

وتكمن الحكمة من التبليغ في كونه السبيل الأوثق للتأكد من علم الخصوم بمضمون الأحكام والقرارات والأوامر، ولأجل ذلك لم يكتف المشرع بمجرد العلم حتى ولو كان قطعيا

---

[1] عبد العزيز سعد، **جرائم الواقعة على نظام لأسرة**، دون جزء، ط 2013 المنقحة ومزيدة، دار الهومة، الجزائر، 2013 ، ص، 39.

[2] عبد العزيز سعد ،**جرائم الواقعة على نظام لأسرة** ،المرجع السابق، ص39.

[3] احسن بوسقية، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد لأشخاص والاموال وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع سابق ،ص163.

[4] المرجع نفسه، ص164.

فأوجب القيام به حتى ولو تعلق الأمر بالأحكام الحضورية فالتبليغ إجراء يسبق كل تنفيذ والقضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون[1].

عرفت المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التبليغ الرسمي بأنه التبليغ الذي تم بموجب محضر يعده المحضر القضائي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني و الإتفاقي ويتعلق التبليغ الرسمي إما بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار ويجوز التبليغ الرسمي بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد" [2].

ثانيا: أركان جريمة عدم تسديد نفقة:

تتكون هذه الجريمة من ثلاث أركان مثلها مثل أي جريمة أخرى وهي الركن شرعي والركن المادي والركن المعنوي.

1 الركن الشرعي:

هو نص الذي جرم هذا الفعل وهو المادة 331"يعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 ألي 300.000 دج كل من إمتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين2 عن تقديم المبلغ المقرر قضاء لإعالة أسرة، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي مالم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذار مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد37 و40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.

---

[1] سناء عماري، مرجع سابق، ص113.

[2] قانون لإجراءات المدنية والادارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون لإجراءات المدنية ولإدارية.

ويضع صفة الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية" [1]

2: الركن المادي : يقوم الركن المادي للجريمة على عنصرين وهما:

أ. **عدم دفع المبلغ المالي كاملا:**

يجب دفع مبلغ النفقة كاملا ومن ثم فإن دفع جزء منه لا يحول دون قيام الجريمة حيث نصت المادة على ذلك في العبارة " أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه " وعليه فإن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي يتحقق في امتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به عليه لمدة تتجاوز02 الشهرين أي أن ركنها المادي يتمثل في الإمتناع عمدا.[2]

ب.**انقضاء مهلة شهرين:**

حيث نصت المادة 331 من قانون العقوبات على المهلة المحددة لدفع نفقة وهي شهرين متتالين دون انقطاع بحيث أنه لو صدر حكم ضد شخص معين يلزمه أو يقضي عليه بدفع مبالغ مالية مقابل نفقة زوجته أو نفقة أحد أصوله أو فروعه فإستهان بهذا الحكم ولم يمنحه أي إعتبار ثم إمتنع عمدا عن دفع المبالغ المحكوم بها لمدة شهرين متتالين ،دون أي مبرر شرعي رغم إتخاد كل الإجراءات القانونية لضمان تنفيذه ورغم تبليغه هذا الحكم وإنذاره خلال الوقت القانوني المناسب فإن هذا الإمتناع طوال هذه المدة يشكل حتما أحد عناصر جريمة الإمتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء ويستوجب العقاب ضد الممتنع[3].

3 **الركن المعنوي:**

ويتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى عدم دفع النفقة مع علمه بصدور الحكم القضائي الواجب النفاذ وفي الأجل المحدد فهذه الجنحة هي جريمة عمدية تقتضي قصدا جنائيا يتمثل في الإمتناع عمدا عن أداء النفقة مدة تفوق02 الشهرين شرط عدم الإلتزام بما قضى به

[1] مادة 331 من امر رقم 156/66 مؤرخ في 8يونيو سنة يونيو سنة 1966 يتضمن لمتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016.

[2] عبد العزيز سعد، **جرائم الواقعة على نظام لأسرة**، مرجع سابق، ص40.

[3] المرجع نفسه.

تبليغ الحكم القضائي بالنفقة تبليغا صحيحا ورسمي وذلك وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات[1].

وسوء النية مفترضة في جنحة عدم تسديد النفقة كما يتبن ذلك من الفقرة الثانية للمادة 331 من ق،ع وكما يبدو أيضا من قلب عبء لأثبات إذ لا يقع على عاتق النيابة العامة إثبات توفر سوء النية وإنما يتيعن على المتهم إثبات أنه لم يكن سيء النية ولإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا لعدم تسديد النفقة ومن ثم لأثبات حسن النية المتهم على أن يكون هذا لإعسار كاملا وفي لا قضاء الفرنسي أمثلة كثيرة عن عدم قبول لإعسار عذرا وهكذا لا يؤخذ بهذا العذر إذا كان المتهم محل تسوية قضائية وثبت أن لديه من الموارد ما يكفي لتسديد نفقة وغيره من لأمثلة ويمكن لأخد بها في تشريع الجزائري لنظرا لتطابقه في هذا المجال مع التشريع الفرنسي[2].

الفرع الثاني: اجراءات المتابعة والجزاء

إن من الجرائم الواقعة عن الأسرة وأهمها جريمة الإمتناع عن تسديد نفقة مقررة قضائيا وتعد من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تشمل من جرائم الإهمال العائلي الذي يرتكبه الشخص ضد أسرته ولكن المشرع الجزائري كان له بالمرصاد، من خلال توقيع الجزاء الازم وعليه سنتطرق إلى إجراءات المتابعة ثم إلى الجزاء المقرر لهذه الجريمة.

اولا : اجراءات المتابعة:

1. المحكمة المختصة بالفصل في جنحة الامتناع عن النفقة:

حيث يعود الاختصاص بالنظر في هذه الجنحة حسب المادة 2/331 من قانون العقوبات لمحكمة موطن أو محل إقامة المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، وهو خروج عن القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الاختصاص المحلي، إذ في غير موضوع المادة 331من قانون العقوبات يعود الإختصاص المحلي لنظر في الجنح إلى المحكمة التي تقع في دائرتها الجريمة أو التي يوجد فيها مقر إقامة

[1] احسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد لأشخاص والاموال وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع السابق، 168.

[2] المرجع نفسه.

المتهم أو التي ألقي فيها القبض عليه مادة 329 من قانون العقوبات، أي المحكمة التي يوجد بدائرة إختصاصها موطن أو مسكن المدعى المطالب بالنفقة[1]، كما للمستفيد من الامتياز الذي جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 331 من قانون العقوبات وحده الحق في التمسك دون سواه أي بمعنى آخر لا يجوز لأحد عدا المستفيد من النفقة الدفع بعدم الإختصاص إذا توبع المدين أمام محكمة موطنه[2].

وهو ما خلصت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها إذ جاء فيها" إن المشرع أتى بالفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون العقوبات في صالح مستحقي النفقة ألن هؤلاء يكونون في الغالب من العجزة كالزوجة والوالد وكذلك الوالدين عند كبرهما، وذلك لكي لا يتحتم عليهم التنقل المتعب إلى جهات قضائية بعيدة عن سكناتهم وعلى هذا فلهؤلاء المستفيدين من هذه الفقرة وحدهم الحق في التمسك بهذا الدفع دون غيرهم"، وعلى كل حال فإن الاختصاص الذي تشير إليه المادة 331 من قانون العقوبات لا يعمل به إلا في صورة ما إذا كان الدائن يقيم بالجزائر، أما إذا كان يقيم بالخارج فإن الأحكام المستمدة من المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية هي الأولى بالتطبيق[3].

7. لا يشترط في المتابعة تقديم شكوى:

من طرف الدائن بالنفقة بل يصح لوكيل الجمهورية مباشرة إجراءات المتابعة تلقائيا، بل تعدى الأمر بالمشرع إلى إعتبار أن سحب الشكوى أو التنازل عنها في جنحة عدم تسديد النفقة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بإعتبار أن الشكوى ليست شرطا للمتابعة[4].

8. لها طابع الجريمة المتتالية والجريمة المستمرة:

تكتسي هذه الجريمة طابع الجريمة المتتالية الذي يجعلها تختلف في عناصرها عن الجريمة التي سبقتها والتي صدر فيها الحكم، وهكذا قضت المحكمة العليا، بأن جنحة عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، ومن ثم فإن المتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها

---

[1] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، دون جزء، دون طبعة ، دار هومه، الجزائر،2007 ، ص108.

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،ج1، دون طبعة، دار هومة، الجزائر،2009 ، ص 170.

[3] عماري سناء، مرجع السابق، ص120 .

[4] المرجع نفسه.

عليه قضاء لصالح زوجته وأولاده يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالدين الواجب الأداء[1].

9. لإثبات في جريمة الإمتناع عن تسديد النفقة:

بقصد متابعة المحكوم عليه وتسليط العقاب عليه يتحقق ذلك بوجود ثالث أمور حددها القانون وهي:

- وجود نسخة من حكم قضائي وطني أو أجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه[2].

-نسخة من محضر تبليغ المعني وإعطائه مهلة عشرين يوما المحددة إذا لم يكن الحكم معجل النفاذ وهذا ما ذهبت إليه الممارسات القضائية، أنه" إذا كان مؤدى نص المادة 331 من قانون العقوبات الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من إمتنع عمدا أو لمدة تتجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها، فإنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغّ قانونيا بحكم القاضي بالنفقة وأن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون".

- محضر الإمتناع محرر من المحضر القضائي يثبت فيه مرور شهرين أو أكثر من تاريخ استحقاق الدفع.
- وجوب تقديم وثيقة مستخرجة من كتابة الضبط بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم تتضمن بيانا بعدم الطعن في هذا الحكم بالمعارضة أو الاستئناف [3].

وعليه فإذا توفرة هذه الوثائق فإنها تشكل دليل إثبات لإمتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء وتستوجب إدانة المتهم والحكم عليه وفقا لما هو منصوص عليه في القانون.

ثانيا : الجزاء :

يعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج وعلاوة على العقوبات الأصلية يجوز الحكم على

[1] حبيرش زهرة، مرجع سابق، ص 60.

[2] بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية لرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية حقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2010،ص 177.

[3] عماري سناء ، مرجع السابق ،122.

الشخص المدان بالعقوبات التكميلية المقررة للجنح المنصوص عليها في المادة 330 سالفة الذكر[1]، ومنها الحرمان من الحقوق المدنية من سنة إلى 05 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 332 ق، ع ،ج في نصها " ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 331/330 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14من هذا القانون من سنة على لأقل الى خمس سنوات على لأكثر"[2].

ثالثا: التشديد:

أما ما يتعلق بتشديد عقوبة هذه الجريمة فإن من الواجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم عقوبة العود والمنصوص عليها في المواد54 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات، أما بشأن التقادم أو سقوط الدعوى يسبق الفصل فيها فإن جريمة الإمتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء لأحد الزوجين أو لأحد الأصول أو الفروع أو الأقارب تعتبر من الجرائم المتجددة التي يتكرر قيامها بتكرر الإمتناع عن تسديد النفقة خلال الأجل المناسب[3].

المطلب الثاني: جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة:

بعد وفاء المحضون له بالالتزامات وتوفير كل الضروريات للحاضن من نفقة ومسكن لأجل ممارسة الحضانة والقيام بشؤون الصغير كما يجب، في المقابل تقوم على عاتق الحاضن لالتزامات تجاه المحضون له ينبغي عليه تنفيذها وهي حق زيارة المحضون؛ وهذا كله لأجل ضمان الإستقرار النفسي والمادي للطفل المحضون.

باستقرائنا لنص المادة 64 من ق،أ،ج نجدها نصت أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقيها، عليه أن يحكم بحق الزيارة للطرف الأخر من ممارسة حق الزيارة يؤدي إلى قيام الجريمة المنصوص عليها في نص المادة 328 من ق، ع، ج ومعاقبة مرتكبها، ألن جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم بزيارة جنحة معاقب عليها، فليس من حق الأم الحاضنة عرقلة زيارة الأب لأبنه أو العكس، فإذا تبث المنع، جاز رفع دعوى على قاضي

---

[1] احسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد لأشخاص والاموال وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع السابق، 170.

[2] انظر المادة 331 من ، امر رقم 156/66 مؤرخ في 8يونيو سنة يونيو سنة 1966 يتضمن لمتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016.

[3] حبيرش زهرة ، مرجع السابق ، ص61.

الأمور المستعجلة أما إذا رفض المحضون تنفيذ الحكم القاضي بزيارة دون منع من الحاضن فلا مجال للجريمة هنا[1]، وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سنتطرق فيه إلى شروط وأركان جريمة عدم تنفيذ حكم زيارة أما الفرع الثاني سنخصصه إلى إجراءات المتابعة والجزاء.

الفرع لأول : شروط وركان لجريمة لامتناع عن تنفيذ حكم زيارة:

اولاً: شروط جريمة لامتناع عن تنفيذ حكم زيارة:

1- صفة المجني عليه (القاصر، المحضون):

يشترط لقيام الجريمة أن بتعلق الأمر بقاصر ومدام الأمر يتعلق بالحضانة فالمرجع يكون لقانون الأسرة لتحديد مفهوم" القاصر" استناد إلى انقضاء مدة الحضانة وبالرجوع إلى قانون الأسرة أورد المشرع مدة الحضانة في المادة65 من قانون الأسرة بالنص على " تقتضي مدة حضانة الذكر ببلوغه(10) سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج ومنه فالقاصر في قانون الأسرة هو حسب نص المادة(65) منه من لم يبلغ السادسة عشرة من عمره إذا كان ذكرا أو سن الزواج(19 سنة) إذا كانت أنثى[2].

2- صدور حكم قضائي:

أما ثاني عنصر يتطلب القانون وجوده لإمكانية قيام جريمة الامتناع عن تسليم قاصر إلى حاضنه أو حاضنته فهو العنصر المتمثل في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء يتضمن إسناد حق الحضانة أو حق الزيارة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وأن يكون هذا الحكم إما حاز قوة شيء المقضي فيه ، إما قابلا للتنفيذ وإما مشمولا بالنفاذ المعجل فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادر عن القضاء الوطني وتم تبليغه رسميا إلى المعني[3].

---

[1] خرباب اسمهان ، **الحضانة في قانون لأسرة الجزائري** ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر ، جامعة بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم سياسية قسم خاص ، مستغانم 2020/2019 ص50

[2] حبيرش زهرة، المرجع السابق، ص 43.

[3] عبد العزيز ،**سعد جرائم الواقعة على نظام لأسرة** ، مرجع السابق، ص175.

3- الحضانة:

هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا

وهي الرعاية التي يعطيها القاضي لأحد الزوجين إثر دعوى الطلاق فقد يمنحها القانون للأم كما هو الحال غالبا وقد يمنحها للأب إذ ما توفر ما يبرره ذلك في ملف الطلاق، لكن من المعمول به قضاء أن للزوج الذي يحرم من الحضانة حق الزيارة، وهذا الحق يتمثل عادة في أخذ الطفل يوم الجمعة (لأنه يوم عطلة أسبوعية في الجزائر) وفي الأعياد الوطنية والدينية من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساءا [1].

4- صفة الجاني:

جاء في نص المادة 328 من ق ع التأكيد على صفة الجناة في هذه الجريمة وهم من كانت صفة الجاني واضحة لا تستدعي أي الأب أو الأم أو أي شخص آخر، واشرح بالنسبة للأب والأم وهما الأصلان الشرعيان المباشران للطفل، فإن عبارة " أي شخص آخر"، تجعلنا نتوقف عندها لمعرفة من هم الأشخاص الآخرين الذي يطالهم المادة 328 من ق ع هل هم أقرباء الصغير ممن لهم حق الحضانة عليه أم أي شخص آخر لا صلة له في الحضانة ؟[2].

ومن أجل الإجابة عن هذا السؤال لابد من الرجوع إلى المادة 327 من ق، ع ،ج التي جاء فيها: "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات" فنجد أن هذا النص جاء عاما، فأي شخص يقوم برعاية الطفل، كمربيته أو معلمته أو مرضعته، لا يقوم بتسليم الطفل إلى من له الحق في المطالب به يعد مقترفا لجريمة عدم التسليم وفي هذه المادة لم يشترط

[1] عماري سناء، مرجع السابق، ص 90.

[2] حسينة شرون، **جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنة**، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ،العدد7،ص24.

القانون صدور حكم يقضي بالتسليم، ذلك أن من لهم الحق الطبيعي في الحضانة هم المطالبين بالطفل من الغرباء عنه[1].

إذن فنص المادة 327 من ق ع يجعلنا نستبعد الغير الذين ليس لهم الحق في الحضانة من الجناة المنصوص عليهم في المادة 328 من نفس القانون، فالفرق بين المادتين 327 و 328 من ق ع أن الأولى تنطبق على كل شخص وضع الطفل تحت رعايته وامتنع عن تسليمه وهم عادة من غير أقربائه أما الثانية فالأصل أنها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر، ولكنها لتنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة عدا الوالدين ـ كالجدة من الأم والخالة والجدة من الأب والأقربون نص المادة 64 من ق، أ ،ج[2].

ثانيا :أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة:

تتوافر في الجريمة الأركان التالية :

1-الركن الشرعي:

وهو النص الذي جرم هذا الفعل ونص على الجريمة وفي جريمة لامتناع عن تنفيذ حكم زيارة هو نص المادة328 من ق .ع حيث نصت المادة 328 على " يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من 20.000 الى 100.000دينار للأب والأم او اي شخص اخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل او بحكم نهائي الى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه من منّ وكلت اليه حضانته او من الأماكن التي وضعه فيها او ابعاده عن تلك الأماكن او حمل الغير على خطفه او ابعاده حتى لو وقع ذلك بغير تحايل او عنف"[3].

---

[1] حسينة شرون، المرجع السابق، ص 24-25.

[2] احسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد لأشخاص والاموال وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع سابق، ص 179

[3] امر رقم 156/66 مؤرخ في 8يونيو سنة يونيو سنة 1966 يتضمن لمتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016.

2-الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي للجريمة على الإرادة الآثمة التي وجهت سلوك الجاني المخالف للقانون فهذه الإرادة الآثمة هي حلقة وصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي وبين الإنسان الذي صدرت عنه والذي يعتبره القانون، بالتالي مسؤولا عن هذه الجريمة ويصفه بأنه جان ومجرم، أما الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم طفل انتهاكا لحكم قضائي فهي جريمة قصدية يشترط لقيامها علم الجاني بصدور حكم قضائي يمنعه من حضانة الطفل وإصراره رغم ذلك على عدم الامتثال إليه[1].

3-الركن المادي:

يتمثل في الإمتناع عن تسليم الطفل إلى من له حق الزيارة، فكما أسلفنا الذكر أن كل حكم يقضي بالحضانة يشمل وجوبا حق الزيارة، ذلك أن عدم التمكين من حق الزيارة فيه انتهاك لنفس الحكم الذي قرر الحضانة إضافة إلى انتهاك الحكم فهناك اعتداء على مصلحة الطفل المحضون، فليس من مصلحة هذا الأخير أن يحرم من أحد والديه وأن لا يتمكن من رؤيته، وبهذا قضي:" بقيام الجريمة في حق الوالدة المطلقة التي استفادت من حق الزيارة والتي امتنعت، بعدما أقام ولدها في بيتها، عن الزامه بالعودة إلى مسكن والده"[2].

الفرع الثاني: اجراءات المتابعة والجزاء:

اولا: اجراءات المتابعة:

لها نفس اجراءات جريمة عدم تسليم طفل قضي في شانه بحكم قضائي جاءت المادة 329 مكرر المستحدثة اثر تعديل قانون العقوبات في 2006 بأحكام جديدة تخص شروط المتابعة وانقضاء الدعوى العمومية حيث جاء في نصها "لا يمكن مباشرة المتابعة من اجل الجنحة النصوص عليها في المادة 328 لأبناء على شكوى الضحية"[3]، إذ يجب عليه أن يفصح عن نيته في متابعة الجاني جزائيا بسبب عدم تسليم القاصر، ومادامت المتابعة

[1] عماري سناء، مرجع السابق، ص 94-95

[2] حبيرش زهرة، مرجع السابق، 64ص

[3] احسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد لأشخاص والاموال وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع السابق، ص181.

الجزائية معلقة على شكوى، فإن سحب هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة وهذا ما جاء في المادة 329 مكرر من قانون العقوبات "ويضع صفح الضحية حدا...." ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية، حيث جاء في المادة 60/ 03 من قانون الإجراءات الجزائية" تنقض الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا الزما للمتابعة "[1].

ومن ناحية اخرى استقر القضاء الفرنسي على جملة من المبادئ يمكن لأخذ بها في بلدنا نظرا بتطابق التشريعين في هذا المجال يتم تسليم القاصر بوجه عام في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به او في المكان المحدد في الحكم وعليه قضي في فرنسا بان هذا المكان هو مكان ارتكاب الجريمة[2].

ثانيا: الجزاء:

تعاقب المادة 328 على جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج علاوة على ذلك العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح وتصل عقوبة الحبس الى 3 سنوات اذا كانت قد اسقطت السلطة الأبوية عن الجاني[3].

وقضي في فرنسا بان الأب الذي شجع ابنه المتزوج على عدم تسليم ولده لامه واعترض معه للمحضر ودفع ثمن سفر الولد الى الخارج يعد شريكا[4].

---

[1] عماري سناء، مرجع السابق، 96.

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد لأشخاص والاموال وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع السابق، ص177.

[3] راجع نص المادة 328 من قانون العقوبات.

[4] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد لأشخاص والاموال وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع السابق، ص181.

ملخص الفصل الثاني :

تعد الحضانة كغيرها من الحقوق لها الحماية القانونية ومن أهم وسائل حمايتها هي عن طريق إسنادها بدعوى قضائية يفصل فيها بعد الحكم بطلاق وكذلك تعد الحضانة من الحقوق الوقتية حيث حدد المشرع مدة الحضانة في نص قانون الاسرة في 65 حيث نصت " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج" غير أنه يمكن تمديد حضانة المحضون ذكر بشرط أن تكون الأم غير متزوجة مرة ثانية ويكون تمديد الحضانة بدعوى قضائية ترفعها الأم أمام قسم المختص وهو قسم شؤون الأسرة وهذا طبقا 423 ق،ا،م،ا،ج ولها عدة شروط منصوص عليها في المواد 12 و13و14 من نفس القانون غير أنه يمكن إسقاط الحضانة بدعوى قضائية في حالة توافر أحد الموانع مثل زواج لأم بأجنبي والخ ويمكن أن تعود في حالة زوال المانع وعند عودتها أو إسنادها يكون الحاضن ملزم بنفقة وحق الزيارة وإذا لم ينفذهما يكون قد إرتكب جريمة لإمتناع عن تسديد نفقة والتي جرمتها المادة331 ق، ع عند عدم تسديد مبلغ المقدر في أجل شهرين وعقوبتها الحبس من 6 أشهر الى 3 سنوات أما جريمة عدم تنفيذ حكم زيارة فجرمتها المادة 328 من نفس القانون السابق وهي في حالة عدم تسليم طفلا لصاحب الحق في المطالبة به وعقوبتها من سنتين إلى 5سنوات.

خاتمة:

خاتمة:

وفي ختام دراستنا لموضوع التزامات الحاضن في ضل تشريع قانون الاسرة الجزائري نستنتج ان المشرع قد عرف الحضانة في قانون الاسرة في نص المادة 62 على انها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه وقد اشترط المشرع في الحاضن ان يكون اهلا للقيام بذلك وقد عدد اصحاب الحق الحضانة في نص المادة 64 من نفس القانون السابق مع اشتراط فيهم عدة شروط اما الشروط العامة مثل العقل والقدرة واما الشروط الخاصة التي تختلف على حسب اختلاف جنس الحاضن يكون ملزما بعدة التزامات من بينها وجوب النفقة المحضون واسكانه في المسكن الملائم لحسن الظروف وكذلك التزام بزيارة المحضون.

ويتبين ايضا ومن خلال دراستنا ان المشرع قد حدد مدة الحضانة في نص المادة 65 من ق،ا،ج ووضعها كقاعدة عامة غير ان هناك استثناء هو سلطة القاضي بتمديد حضانة الذكر وذلك عن طريق عدوى قضائية وكذلك بسنبة لأسقاط الحضانة في حال وجود مانع من موانع الحضانة مع امكانية عودة الحضانة في حال زوال سبب سقوطها الاجباري و انه في حال مخالفة احد احكام الحضانة نكون اما امام جريمة لامتناع عن تسديد نفقة المجرمة في نص مادة 331 من ق، ع ،ج او جريمة عدم تنفيذ حكم زيارة منصوص عليها في نص مادة 328 من نفس القانون

ونتوصل في الأخير إلى عرض أهم النتائج وأنه رغم كل المجهودات المبذولة من طرف المشرع في سد الفراغ الموجود بالحضانة إلا أنه هناك عدة الثغرات من بينها:

- نص المشرع في المادة72 من قانون الاسرة وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية ان المشرع حصر الحاضنة في بيت الزوجية الا ان هذا غير صحيح فقد تكون خالة او حاضنة اخرى، ونعلم ايضا ان الطلاق اي المطلقة بعد تطليقها تصبح اجنبية عن مطلقها فكيف يمكن لها ان تقييم في بيت صار اجنبيا عنها.

- ان المشرع لم يصيب في تحديد مدة الحضانة خصوصا بنسبة لذكر وذلك عند تحديدها ب10 سنوات وعلى رغم من امكانية تمديدها الى 16 سنة الى ان طفل في هذا سنة يعد قاصر وفي حاجة لامه ونصائحها.
- وان المشرع اختلف في نسخة العربية لنص المادة 331 ع نسخة الفرنسية بنسبة لنفقة فقط على حصر المشرع الفرنسي نفقة على نفقة الغذائية اما الجزائري فقد سكت ولم يحدد مشتملات النفقة .
- وكذلك نجد المشرع قد اخطأ في تحديد مدة متناع عن تسديد نفقة بمدة شهرين.
- ونجد في نص المادة 328 في مصطلح قاصر قد يثير جدل حيث يختلف القاصر بنسبة لقانون الاسرة في ما يتعلق بالحضانة فهو من بلغ سن 16 سنة اذ تنتهي الحضانة في هذا السن اما القانون عقوبات فهو ينص على من بلغ 19 سنة عملا بنص المادة 40 من القانون المدني.
- وقد قصر المشرع في حماية المحضون وذلك حيث ان مدة العقوبة سالبة للحرية قصيرة مثل عقوبة من 6اشهر لجريمة عدم تسديد نفقة ومن وشهر واحد لجريمة عدم تنفيذ حكم زيارة.

ومن خلال النتائج المعروضة أعلاه يمكن عرض أهم التوصيات:

- حبذا لو ان المشرع يعدل في نص المادة 62 من قانون الاسرة حيث كان لابد له ان يخصص لذكر الشروط ولا يدمجها مع تعريف بتحديد شروط الواجب توافرها في الحاضن والحاضنة ليكون اهلا لذلك وكذلك على المشرع مراعاة متطلبات السكن وتحديد مواصفات المسكن بدقة واعادة النظر في النص المادة 72 من قانون الاسرة الجزائري
- وبتحديد النصوص القانونية الخاصة بأجرة الحاضنة ذلك انه يجب على المشرع تدخل لحسم الامر والفصل فيه
- وضع نصوص قانونية ينظم المسائل المتعلقة بالمدة ومكان الزيارة

- تعديل امكانية تمديد حضانة الذكر الى سن البلوغ سن 19 سنة
- تعديل نص المادة 331 وتحديد مشتملات النفقة كما في نص المادة 78 ق،ا،ج حتى لا يقع اختلاف بين تشريع الفرنسي والجزائري
- تعديل نص المادة 331 من قانون العقوبات فقرة 3 منها، وذلك بإنقاص المدة المقدرة بشهرين، وذلك لأن مدة شهرين هي مدة طويلة وكافية لهلاك الرضيع
- تعديل نص 328 من قانون العقوبات وتحديد ما هو القانون الذي يحدد به سن القاصر هل هو سن انتهاء الحضانة او سن البلوغ.
- ضرورة إعادة صياغة بعض النصوص العقابية، خاصة التي تكون عقوباتها السالبة للحرية قصيرة المدة .

وفي الأخير، ومن خلال درستنا هذه نؤكد أنه على المشرع إعطاء أهمية أكبر لموضوع الحضانة، وذلك إما بإعادة النظر في المواد المنظمة له، وتدارك الثغرات الموجودة فيه، وذلك إما بتخصيص مواد إضافية لضبط النقائص المتواجدة، ومراجعة الأحكام المتعلقة بها، ومنحها الأهمية التي تستحقها باعتبارها تمس بمصلحة الطفل.

وأحسن ما نختم به قوله تعالى في الآية" رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا " سورة البقرة أية 286.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر

أ- القرآن الكريم:

سورة البقرة، الآية 233

سورة الطلاق، الآية 7

ب- المعاجم:

أحمد بن فارس بن زكريا، القزويني الرازي، ابو الحسين، معجم مقياس اللغة، ج2، ط1، دار الفكر ،1979

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين قاموس المحيط، دط، دج ،دار الحديث، مصر، 2008.

ج- القوانين والأوامر:

1) القوانين:

- القانون 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 جريدة الرسمية، عدد 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة الرسمية عدد15 مؤرخ 27 فبراير2005 الموافق عليه بموجب القانون 05-09 مؤرخ في 04 مايو 2005، جريدة الرسمية، العدد 43 مؤرخ في 22 يونيو 2005.
- القانون لإجراءات المدنية والادارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون لإجراءات المدنية ولإدارية.

2) الأوامر:

- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8يونيو سنة يونيو سنة 1966 يتضمن لمتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 9 غشت 1980 المتعلق بالتأمينات.

د- القرارات والأحكام القضائية :

- قرار المجلس الأعلى للقضاء ، غرفة الأحوال الشخصية ، صادر بتاريخ 1989/07/03، في الملف رقم(54335) المجلة القضائية، ، العدد1،سنة 1992.
- قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 2002/10/12، في الملف رقم(334543)، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد62 سنة 2008.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية صادر بتاريخ 1995/11/21، ، الملف رقم(111048) ، نشرة القضاة، عدد52 ،سنة 1997.
- قرار المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، صادر بتاريخ :2011/03/10، ملف رقم: 613469 ، ، عدد 01 ، س2012.
- ، قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، الصادر في 1994/06/18، ملف رقم 39203 ، المجلة القضائية، عدد01، سنة 1997.
- قرار المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 1990/04/16 ، ملف رقم 59784 ، المجلة القضائية، عدد4 ،سنة 1991.
- قرار المحكمة العليا، غرفة أحوال الشخصية ، ملف رقم 258479 الصادر بتاريخ 21/04/2001 ،المجلة القضائية، عدد2 ،سنة2001.
- قرار المحكمة العليا، غرفة أحوال الشخصية ، صادر في 21/04/1998 ملف رقم 189181 ، المجلة القضائية، عدد خاص ،سنة 2001.
- قرار المحكمة العليا، غرفة احوال الشخصية ،صادر في تاريخ 16\04\1990 ، ملف رقم 59784 ،المجلة القضائية ، عدد 4 ،سنة1991 .
- قرار رقم 179471بتاريخ:1998/03/17،اجتهاد قضائي، عدد خاص، سنة2001.
- القرار رقم 215212، المجلة القضائية، عدد01، سنة 2000.
- القرار رقم 214290 اجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 2001.

ثانيا: قائمة المراجع:

أ- الكتب

1. عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاب الأربعة، الجزء4، الطبعة 4، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.
2. جمال الدين ابن المنظور ، لسان العرب، ج13، دار صادر، بيروت،2016.
3. سعدي ابو جيب، القاموس الفقه لغة واصطلاحا، د ج، ط2، دار الفكر، دمشق سوريا، 1988.
4. أبو الفضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، 1968.
5. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد لأشخاص والاموال وبعض الجرائم الخاصة، منقحة والمتممة في ضوء القوانين الجديدة، ج1، ط20، دار الهومة، الجزائر،2018.
6. احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج1،دارهومة، الجزائر،2009.
7. احمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري، دج، دط، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
8. احمد شامي، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة ،دج ،د ط، دار الجامعة الجديدة، دب ن،2010 .
9. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.
10. بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد، ج1، ط 1، دار التفافة، 2012.
11. بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.
12. الزحيلي وهبة، الفقه الاسلامي وأدلته، ج 7، ط2، دار الفكر، دمشق،1985.
13. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في الاحكام الزواج والطلاق، دج، ط1، دار الخلدونية، 2007.

14. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دج، ط1، دار الخلدونية، 2008.
15. بدران ابو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الاسلام، دج ، ط2، دار التأليف، الإسكندرية ،1961.
16. رمضان على السيد الشرنباصي، احكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، منشورات، دج، ط1، الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن.
17. ساسي بن حليمة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، دج، د ط، جامعة المنار،2011.
18. عبد العزيز سعد، الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري، دج، ط3، دار هومه، الجزائر، 1996.
19. عبد العزيز سعد، جرائم الواقعة على نظام لأسرة، دج، طبعة المنقحة ومزيدة ، دار الهومة، الجزائر،2013.
20. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دج، د ط، دار هومه، الجزائر،2007.
21. دريس فاضلي، إجراءات التقاضي أمام المحكمة، المجلس، المحكمة العليا،ج2، ط1 ،فسيلة لنشر والتوزيع، الجزائر،2012.
22. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دج ، ط3 ، دار هومة للنشر، 1996.
23. عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري الجديد في شرح احكام الزواج والطلاق بعد التعديل ،دج، ط4 ، الجزائر، دار هومة، 2011.
24. العربي بختي، أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ،دج ، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.
25. العربي بختي، احكام الطلاق وحقوق لأولاد في الفقه لإسلامي دراسة مقارنة بقانون لأسرة الجزائري، دج، ط 1، كنوز الحكمة، الجزائر،2013.
26. العربي بختي، نظام الاسرة في الاسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، دج، ط1، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013 .

27. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الاسرة، دج، ط3، دار هومة، 2016.
28. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دج، ط3 ، دار الفكر العربية، القاهرة ،1948.
29. محمود على السرطاوي ،شرح قانون الأحوال الشخصية، دج، ط3 ، دار الفكر، عمان، 2010.

ب. **البحوث الجامعية :**

1) الأطروحات الدكتوراه:

1-زكية حميدو، "مصلحة المحضون في القوانين المغاربية لأسرة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص،(غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005.
2-سعاد لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص كلية الحقوق، الجامعة الجزائر،2015.
3-محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في القانون الاسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009.

2) رسائل الماجستير:

4-ايمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في اسناد الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق، جامعة الوادي، 2015.
5-سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في القانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص احوال شخصية، جامعة شهيد حمه لخضر ، الوادي، 2015.
6-عادل شباب، حضانة الطفل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة، جامعة أدرار .

7-عبد الباقي بوزيان ، الحماية الجنائية لرابطة الاسرية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام ،كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، 2010.

8-عبد الكريم الغوط ،سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج و إنهائه ،بحث مقدم لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية ،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،تخصص الشريعة والقانون ،جامعة وهران 2007.

9-نسرين إيناس بن عصام ، مصلحة الطفل في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.

10- اليزيد عيسات بلمامي ،التطبيق بطلب من الزوجة في قانون الاسرة الجزائري "مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2002\2003

3) مذكرات الماستر:

11- نوال ترفاس، التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خضير بسكرة ، 2015 .

12- اسمهان خرباب، الحضانة في قانون لأسرة الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر، جامعة بن باديس، كلية الحقوق والعلوم سياسية قسم خاص، مستغانم، 2020.

13- زهرة حبيرش، الجرائم المتعلقة بمخالفة احكام الحضانة في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص لأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم سياسية قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة ،2017.

14- سفيان شعبي ، حسام مرزوقي ،سكن المحضون في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة المسيلة، 2018.

15- شهرزاد بوسطة ، دعوى اسقاط الحضانة في تشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاسرة ،كلية العلوم سياسية والحقوق، جامعة محمد خضير، بسكرة ، 2020.

16- صابرينة طيباوي، النظام القانوني للنسب والحضانة في التشريع، مذكرة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الجلفة ، 2016.

17- صالح خيضر ,فارس دبه ،أحكام الحضانة في القانون الاسرة الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة مجمد الصديق يحيى جيجل، تخصص قانون الاسرة ،2016.

18- لخضر ضيف الله و احمد شهابة، احكام الحضانة في قانون لأسرة والفقه لإسلامي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص احوال شخصية ، جامعة زيان عاشور ،جلفة ، 2018.

محمد صغير مسكية، مبدأ مراعاة مصلحة المحضون في ظل الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، 2016.

ج. **المقالات العلمية:**

1-احمد بن صالح البرك ،احكام الحضانة في الفقه الاسلامي، دار مجلة العرب،جامعة الأمير،عدد66، سنة 2014.

2-حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنة، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ،العدد7، دس.

3-حنان بن داود، الحضانة في القانون الاسرة الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 04، العدد 02، 2019.

4-حياة مغاري ، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 58، العدد04، 2021.

5-عبد الكريم موكة، القانون الواجب التطبيق على الحضانة في علاقة الزواج المختلط، مجلة طبنه للدراسات العلمية الاكاديمية ،جامعة جيجل، المجلد04، العدد03، 2021.

6-عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه ،مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ،جامعة زيان عاشور بالجلفة ،المجلد11 ،العدد01، دس .

7-مبروكة غضبان ، حماية المطلقة الحاضنة في المسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 55 عدد 2018

8-نافع حميد صالح ،حضانة الطفل وحمايته في الفقه الاسلامي ،مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العدد 20، 2009.

9-نواف حازم خالد ، نشوان زكي سليمان ،مشاهدة المحضون، دراسة مقارنة ،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 15 ، جامعة كركوك، المجلد 4، سنة 2013.

10- مناد سعودي، حق المحضون في سكن الحاضنة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد02، 2021.

د. المؤتمرات والندوات العلمية

1-محمود المجيد سعودي كبيسي ،حقوق المحضون الحاضن ونفقته ،ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، كلية الشريعة و الدارسات الاسلامية ،جامعة ام القرى،2017م.

الفهرس

الفهرس:

الشكر والتقدير.....

قائمة المختصرات: .....

مقدمة: .....أ

الفصل الأول: الإطار النظري للحضانة 7

المبحث الأول: ماهية الحضانة: 8

المطلب الأول: مفهوم الحضانة وخصائصها:.....8

الفرع الأول: مفهوم الحضانة:.....8

أولاً: مفهوم الحضانة لغة: 8

ثانياً: مفهوم الحضانة اصطلاحا: 9

ثالثاً: تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري: 10

الفرع الثاني: تمييز الحضانة عما يشابهها من مصطلحات: 11

أولاً: تمييز الحضانة عن الولاية على النفس: 12

ثانيا: تمييز الحضانة عن الكفالة:..... 12

ثالثا: تمييز الحضانة عن الوصاية:..... 13

الفرع الثالث: خصائص الحضانة: 14

أولا: الحضانة من النظام العام:..... 14

ثانيا: حق المشترك:..... 14

ثالثا: الحضانة لا تجبر أو لا تلزم الحاضنة: 14
المطلب الثاني: أصحاب الحضانة وشروطهم: 15
الفرع الأول: أصحاب الحق الحضانة: 15
الفرع الثاني: شروط الأصحاب الحضانة: 17
أولا: شروط المحضون: 17
ثانيا: شروط الحاضن: 17
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحضانة: 20
المطلب الأول: آثار المادية للحضانة 21
الفرع الأول: نفقة المحضون: 21
أولا: تعريف النفقة: 21
ثانيا: دليل وجوب النفقة: 22
ثالثا: شروط وجوب نفقة المحضون: 22
رابعا: مشتملات النفقة: 24
خامسا: تقدير نفقة المحضون: 25
الفرع الثاني: أجرة الحاضنة: 25
المطلب الثاني: الآثار غير المادية: 26
الفرع الأول: حق المحضون في السكن: 27
أولا: تعريف السكن: 27
ثانيا: شروط الواجب توفراها في الحاضنة: 29

ثالثا: موصفات المسكن: 29
الفرع الثاني: حق زيارة:..... 31
أولاً: تعريف الزيارة: 31
ثانيا: أهمية زيارة المحضون: 33
ثالثا: أصحاب الحق في الزيارة: 33
رابعا: مكان الزيارة:..... 35
خامسا: مدة زيارة المحضون: 35
ملخص الفصل الأول:..... 37
الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة: 39
المبحث الأول: الدعاوى المتعلقة بالحضانة: 40
المطلب لأول: دعوى تمديد الحضانة:..... 40
الفرع الأول: الأسس الإجرائية لدعوى تمديد الحضانة: 41
اولا: قواعد الاختصاص: 41
ثانيا: شروط رفع دعوى تمديد الحضانة: 42
ثانيا : سلطة القاضي في تمديد الحضانة: 44
الفرع الثاني : الأسس الموضوعية لدعوى تمديد الحضانة 45
اولا: مدة الحضانة:..... 45
ثانيا: تمديد الحضانة: 47
المطلب الثاني: دعوى اسقاط الحضانة: 48

الفرع الأول: الأسس الإجرائية لدعوى إسقاط الحضانة: 49
أولا: قواعد الإختصاص: 49
ثانيا: شروط قبول دعوى اسقاط الحضانة: 50
ثالثا: سلطة القاضي في دعوى اسقاط الحضانة 51
الفرع الثاني : الأسس الموضوعية لدعوى اسقاط الحضانة: 53
اولا : أسباب سقوط الحضانة 53
ثانيا: عودة الحضانة الى مستحقيها: 56
المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالحضانة: 57
المطلب الأول: جريمة عدم تسديد نفقة مقررة: 57
الفرع لأول: شروط وأركان جريمة عدم تسديد نفقة مقررة: 58
اولا: الشروط الأولية: 59
ثانيا: أركان جريمة عدم تسديد نفقة: 61
الفرع الثاني: اجراءات المتابعة والجزاء 63
اولا : اجراءات المتابعة: 63
ثانيا : الجزاء :..... 65
ثالثا: التشديد: 66
المطلب الثاني: جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة: 66
الفرع لأول : شروط وركان لجريمة لامتناع عن تنفيذ حكم زيارة: 67
اولاً: شروط جريمة لامتناع عن تنفيذ حكم زيارة:..... 67

ثانيا :أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة: 69

الفرع الثاني: اجراءات المتابعة والجزاء: 70

اولا: اجراءات المتابعة: 70

ثانيا: الجزاء: 71

ملخص الفصل الثاني : 72

خاتمة: 74

قائمة المصادر والمراجع: 78

ملخص: 93

ملخص المذكرة

ملخص:

إن الحضانة هي القيام على شؤون الطفل وكفالته بغرض المحافظة على بدنه ودينه، وهي من أهم نتائج فك رابطة الزوجية وقد عرفها المشرع في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنها رعاية الولد والقيام بتربيته على دين أبيه وتمتاز الحضانة أنها من النظام العام وأساسها حماية مصلحة المحضون ولذلك اشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك واشترط مجموعة من الشروط العامة وشروط الخاصة متعلقة بنساء والرجال ومن أهم اثارها المادية و المعنوية منها النفقة مع اسكان المحضون وأجرة الحضانة وحق زيارة، وقد حدد مدة الحضانة في نص المادة 65 من نفس القانون كقاعدة عامة مع وجود استثناء بنسبة للذكر حيث يمكن تمديدها بدعوى قضائية للام الغير متزوجة وكما يمكن اسقاطها كذلك بدعوى قضائية، وقد جرم المشرع مخالفة احكام الحضانة مثل جريمة لامتناع عن تسديد نفقة أو تنفيذ حكم زيارة وهذا لمراعاة مصلحة المحضون.

الكلمات المفتاحية:المحضون ،الحاضن ،الحاضنة، الحضانة ،قانون الأسرة، النفقة.

Abstract:

Custody is taking care of the child's affairs and ensuring him in order to preserve his body and his religion, and it is one of the most important results of breaking the marital bond, The legislator defined it in Article 62 of the Algerian Family Code as caring for the child and raising him according to his father's religio, The advantage of custody is that it is part of the public order and its basis is to protect the interests of the child in custody, therefore, it is stipulated in the custodian that he is qualified to do so, it stipulated a set of general conditions and special conditions related to women and men, and its most important material and moral effects, including alimony with housing for the child, nursery fee, and the right to visit, The custody period was specified in the text of Article 65 of the same law As a general rule, with the exception of a male, where it can be extended by a lawsuit to the unmarried mother, and it can also be dropped by a lawsuit, the legislator has criminalized violating the provisions of custody, such as a crime for refraining from paying alimony or implementing a visitation ruling, and this is to take into account the interests of the child.

Keywords: the foster child, the custodian(father), the custodian(mother), custody, family law, alimony