ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

جامعـــة 20 أوت 1955– ســكيــكدة

كلية الحـــقوق والعلوم السياسية

قسم الحـــقوق

مذكـــرة مكملة لنيل شهادة المـــاستر: تخصص أحـــوال شخصيـــة

بعنـــــــوان:

مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري

من إعداد الطالبـــــة:

رحايـــل ســـــارة

المشرف :الأستاذ الدكتور بودفـــع علـــي

المشرف المساعد: الأستاذ: عبادة سيف الإسلام

لجنـــة المناقـــشـــة:

1. الدكتور فليغـة نـــور الديـن رئيســـــا.
2. الأستاذ الدكتور بودفع علي مشرفا ومقررا.
3. الأستاذ عبادة سيف الإسلام مشرفا مساعدا.
4. الأستاذ غربـــي أحســـن مناقشـــــا.

دورة جـــوان 2013

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

شكـــــر وتقـــديـــــــر

إلـــى الأستـــــاذ الدكتـــور: **علـــي بودفـــــع** فائـــق الشكر والتقدير والاحترام الذي أشرف على توجيهي وقدم لي يد المساعدة ولم يبخل عليّ بعلمه وكفاءته لإنجاز هذه المذكرة لنيل دبلوم الماستر تخصص أحوال شخصية. والموسومة بـــ: **مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري.**

كمـــا أتقـــدم بجزيـــل الشكـــر والامتنـــان إلـــى الأستـــاذ المساعـــــد: **عبـــادة سيـــف الإســـلام** على نصائحـــــه وتوجيهاتـــه القيمـــــة.

الطالبة : سارة رحايل

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الإهـــــــــداء

أهدي هذا العمل إلى والديّ اللذين بفضل تربيتهما ورعايتهما وصلت إلى هذا المستوى العلمي.

كما أهديه إلى زوجي: حداد يامن، الذي كان سندا وصبورا إلى غاية إتمام دراستي.

ولا يفوتني أن أهديه كذلك إلى كل الذين كان لهم الدعم المادي والمعنوي لإنجاز هذه المذكرة خاصة : والديّ زوجي – وعمتي غنية رحايل وزوجها حسين مكسن والأستاذ الفاضل: حسين بوشيخ.

الطالبة: سارة رحايل

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

المقدمة

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

مقدمـــــة:

يعد الاهتمام بالطفل ورعايته هو واجب اتفقت عليه كل الأمم, وذلك بسبب عدم نضجه سواء من الناحية الجسمية أو العقلية، وهذا من أجل أن ينعم بشخصية متكاملة وسوية ولذلك يجب تنشئته في بيئة يسودها الحب والتفاهم.

لكن نظرا للمشاكل التي أصبح الطفل يعاني منها في تنشئته ورعايته فقد أبرمت عدة اتفاقيات تندد بالوضع الذي آل إليه الطفل حيث جاء في المبدأ السادس لإعلان حقوق الطفل" يحتاج الطفل لكي ينعم بشخصية منسجمة النمو مكتملة التفتح إلى الحب والتفهم ولذلك يراعى أن تتم تنشئته إلى أبعد مدى ممكن، برعاية والديه وفي ظل مسؤوليتهما. فلا يجوز إلا في الظروف الاستثنائية فصل الطفل الصغير عن أمه.

ففي وقت قيام الزوجية لا خلاف في كون الطفل ينشأ في حضن والديه فلا تطرح اي مشكلة تتعلق بحضانته كون والديه أحرص الناس على مصلحته ولكن المشكل يطرح عندما ينفصل والديه، أو يتخليان عنه أو ينعدمان ورغم أن حضانته واجبة وقد يرغب كل منهما في حضانته، كما قد يرغب أقارب الأبوين في الحضانة ولا شك أن الأساس في اسنادها والتي اتفقت عليه جميع التشريعات هي قاعدة مصلحة المحضون فهي القاعدة الوحيدة التي على ضوئها يفصل القاضي في موضوع الحضانة دون أي اعتبارات أخرى وذلك لتحقيق التوازن والاستقرار النفسي من جهة والمراقبة والتوجيه من جهة أخرى.

و من أجل هذا نظم المشرع الجزائري مسألة الحضانة بمقتضى الأمر رقم 11/84 ثم عدله بموجب الأمر رقم02/05 في الفصل الثاني أثار الطلاق من الكتاب الأول في أحكام المواد من 62 إلى غاية 72 ولذلك فإن عنوان بحثي: هو مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية البحث في موضوع: "مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري" في أن:

- أن الطفل هو أساس المجتمع ولذلك يجب أن تكون نشأته نشأة صحيحة حتى يكون عضوا فعالا في المجتمع ولا يؤثر عليه بشكل سلبي عله يكون اللبنة الأولى التي تساهم في بنائه.
- تكمن أهمية الموضوع أيضا عن قناعة بأن الحضانة أمر ضروري للطفل لحماية مصالحه، ولذلك أولاه القانون و القضاء أهمية بالغة.
- كما أن مصلحة المحضون التي يراعيها القاضي في قراراته يسعى من ورائها إلى تأمين حاجات الطفل الأساسية.

***أسباب اختيار الموضوع:**

يرجع اختياري لهذا البحث لعدة أسباب يمكن إجمالها في:

- معرفة أسباب انتهاك حقوق المحضون باستمرار، رغم حماية قانون الأسرة الجزائري لمصالحه.
- معرفة الأساس الذي اعتمد عليه المشرع في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في تعديله الأخير.
- معرفة الإشكاليات التي تعترض تطبيق مصلحة المحضون.

الأهداف:

- أهدف من خلال هذا البحث إلى معرفة الوزن الذي يوليه المشرع للمحضون باعتباره أهم طرف في الحضانة.
- أهدف أيضا إلى معرفة أهم الإجراءات التي اتخذها المشرع لحماية مصلحة المحضون.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الصعوبات والعراقيل:

وقد اعترضنني عدة صعوبات في إنجاز هذا البحث أذكر منها:

- كوني امرأة حامل فقد كان ذلك صعبا علي خصوصا فيما يتعلق بالتنقل بين الجامعات للحصول على مراجع.

الإشكالية المطروحة:

تعد الحضانة من أهم آثار الطلاق لما لها من تأثير على فئة حساسة في المجتمع ألا وهي فئة الأطفال وهذا ما أدى بالمشرع إلى وضع نصوص قانونية تكفل وتحمي مصلحة المحضون من عدة جوانب وذلك من أجل تنشئة الطفل في جو يشعره بالأمان والاستقرار المادي والعاطفي.

ولذلك فالإشكالية المطروحة هنا هي ما مدى مراعاة المشرع لمصلحة المحضون ؟ وتبعا لذلك فرعت هذه الإشكالية على النحو التالي:

كيف يتم تحديد مصلحة المحضون؟ وما هي جوانبه المختلفة؟ وما الأمور التي يجب مراعاتها عند إسناد الحضانة إلى جهة ما؟

المنهج المتبع:

للإجابة عن تساؤلات وكذا الوصول إلى نتائج مقبولة ومعقولة ينبغي إتباع منهج من شأنه تحقيق هذا الغرض وعلى ذلك فقد اخترت المنهج الاستقرائي الذي يقوم على أساس تتبع كل الجزئيات المتعلقة بالموضوع سواء أكان ذلك في القانون الجزائري وفي القضاء أو في الفقه الإسلامي بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي اعتمدت عليه في تحليل المواد القانونية المتعلقة بالحضانة بالإضافة إلى المنهج المقارن في بعض الجزئيات التي

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

وجدت فيها قصورا في القانون ومن هنا فإن المناهج المتبعة هي الاستقرائي، التحليلي والمقارن.

ولذلك سأتناول الموضوع وفقا للخطة التالية:

مقدمة: ويتم فيها عرض مختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع مع بيان أسباب اختيار الموضوع وأهميته سواء من الناحية الموضوعية أي النظرية أو من الناحية العملية أي التطبيقية على مستوى القضاء ثم قسمت البحث إلى ثلاث فصول:

الفصل الأول: يحمل عنوان الإطار المفاهيمي لمصلحة المحضون ويضم ثلاث مباحث:

المبحث الأول: أتناول فيه مصلحة المحضون وتمييز الحضانة عما يشابهها.

المبحث الثاني: وأتناول فيه شروط استحقاق رعاية المحضون

المبحث الثالث: بعنوان أصحاب الحق في حفظ مصلحة المحضون

الفصل الثاني: بعنوان أثار الحضانة المتعلقة بحقوق المحضون ويضم ثلاث مباحث

المبحث الأول: أتناول فيه نفقة المحضون

المبحث الثاني: أتناول فيه سكن المحضون وزيارته

المبحث الثالث: أتناول فيه سقوط حق رعاية المحضون وعودته

الفصل الثالث: تحت عنوان الآليات المقررة لحماية مصلحة المحضون

المبحث الأول: الآليات الإجرائية المقررة لمصلحة المحضون

المبحث الثاني: أتناول فيه الحماية الجنائية لحق المحضون

المبحث الثالث: أتناول فيه إشكالية مراعاة مصلحة المحضون

وأخيرا ينتهي البحث بخاتمة تضم أهم النتائج المتوصل لها.

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي لمصلحة المحضون

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمصلحة المحضون

تعد الحضانة أجل مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها كل الشرائع أهمية ، لأن الأبناء ودائع ينبغي أن ترعى، وذلك ما انعكس إيجابا على القوانين الوضعية، حيث جعلتها من الحقوق المقررة للصغار، ومن الالتزامات الواقعة على الاباء و الامهات .

فإذا كانت الحياة الزوجية قائمة فإن ذلك لا يطرح إشكالا كون الوالدين يباشران معا تربية الأطفال، ولكن يطرح الإشكال في حالة الطلاق عندما يتنازع على حضانة الأولاد لمن تكون أولوية رعايتهم بل هل يتوفر الشخص على الشروط الازمة بما يتوافق مع مصلحة المحضون .

ولذلك سأقوم إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول:

- تعريف مصلحة المحضون وعلاقة الحضانة بالولاية والكفالة والوصاية.

المبحث الثاني:

- شروط استحقاق رعاية المحضون.

المبحث الثالث:

- أصحاب الحق في حفظ مصلحة المحضون.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المبحث الأول: مفهوم مصلحة المحضون وتمييز الحضانة عما يشابهها :

إن البحث عن تعريف مصلحة المحضون يقتضي منا تعريف المحضون باعتباره الطرف الأهم الذي تتعلق به الحضانة بالإضافة إلى تعريف الحضانة وتعريف المصلحة التي يجب حمايتها.

وهذا ما يتطلب منا مقارنة الحضانة و تمييزها عما يلتبس بها ولذلك سأقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين:

*المطلب الأول: تعريف مصلحة المحضون.

* المطلب الثاني: تمييز الحضانة عما يشابهها.

المطلب الأول: تعريف مصلحة المحضون:

تعتبر الحضانة من أهم الحقوق الممنوحة للطفل وذلك حفاظا على مصلحته ورعايته ولذلك قبل الخوض في ذلك فيجب تعريفها وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف المحضون.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة.

الفرع الثالث: تعريف المصلحة

الفرع الأول: تعريف المحضون:

حيث سأقوم بتعريف المحضون لغة واصطلاحا.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

أولا: تعريف المحضون لغة:

المحضون يطلق على الطفل والطفلة الصغيران والجمع أطفال وقال أبو الهيثم الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم.

والطفل المولود وولد كل وحشية أيضا طفل ويكون الطفل واحدا وجمعا مثل الجنب[1].

ثانيا : تعريف المحضون قانونا:

لم يعرف قانون الأسرة المحضون ولكن بالرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة فإنه ينص في المادة 40 فقرة 02 على أن سن الرشد 19 سنة كاملة.

كما ورد تعريف الطفل في اتفاقية حقوق الطفل 1989 في المادة 01 الجزء الأول " يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"[2].

إذن فالطفولة تطلق على المرحلة العمرية الأولى التي يرتبط فيها الإنسان بأسرته وتشتد حاجته إليها ويصعب عليه الاستغناء عنها وللطفل حينئذ حقوق مرعية وعناية كبيرة.

و تبدأ الطفولة منذ لحظة الولادة لقوله تعالى في سورة غافر آية 28 { ثم يخرجكم طفلا}، وتمتد إلى البلوغ وهذه الفترة تقسم إلى مراحل مثل: الرضيع، طفل، صبي، غلام، فأطلق جزء المرحلة على جميع الفترات"[3].

([1]) ابن منظور، لسان العرب، ط 1، دار صادر، بيروت، المجلد التاسع، ص 129. وانظر أيضا محمد بن أبي بكر الرازي: مختار صالح، مكتبة لبنان،1986، ص 165.

([2]) وفاء مرزوق: حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات،ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2010 ص140.

([3]) حسن محمد هند: النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2008، ص7.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الطفولة أو الصغر هو وصف يلحق بالإنسان منذ مولده إلى حين بلوغه الحلم أي أن المراد منه هو الصغير مادام بحاجة إلى عناية من الغير وهو يشمل الولد، المراهق، الفتى، أو القاصر سنا[1].

الفرع الثاني: تعريف الحضانة:

حيث سأقوم بتعريف الحضانة لغة ثم قانونا.

أولا: الحضانة لغة:

الحضانة مشتقة من كلمة حضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل هو في الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها، وحضن الصبي يحضنه حضنا وحضانة جعله في حضنه، ويقال حضن الطائر بيضه أي يرجن عليه للتفريخ و قال الجوهري حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها[2].

ثانيا: الحضانة قانونا:

عرف قانون الأسرة الجزائري الحضانة في المادة 62 " بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

([1]) نصيرة جبين، حقوق الطفل في التشريع الجنائي، رسالة ماجيستير غير منشورة، جامعة الأمير عبد القادر، العلوم الإنسانية، قسنطينة، 2001، ص25.

([2]) ابن منظور:لسان العرب، مرجع سابق ص 152

من خلال هذه المادة فإن المشرع قام بتعريف الحضانة انطلاقا من أهدافها وأسبابها وقد حددت هذه المادة نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية[1].

ويعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحة الدينية والتربوية والخلقية.

ولهذا يجب على القاضي عندما يفصل في حق الحضانة و الزيارة أن يراعي جميع هذه الجوانب لأنها تشمل حاجيات المحضون ومصلحته، فإن أغفل بيان مصلحة المحضون بدقة في حيثيات حكمه يمكن أن يكون حكمه معيبا بنقص أو عدم كفاية التسبيب ويتعرض للإلغاء[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عرف الحضانة في نص المادة 62 ولم يتركها للاجتهاد كما أن تعريفه لم يخرج إجمالا عن التعاريف الفقهية كونها تصب في قالب واحد ألا وهي رعاية الصغير وحفظه وحمايته في جوانب مختلفة لعدم قدرته على رعاية نفسه و القيام بشؤونها سوى أنه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير ويبدو أن اختيار لفظ الولد هو الخروج عن دائرة الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا بعد ذلك ان قانون الاسرة الجزائري في المادة 65 أجاز للقاضي أن يحدد الحضانة بالنسبة للذكر 16 سنة أما الأنثى فمحددة بسن الزواج ألا وهو 19 سنة حسب نص المادة 07 من نفس القانون والمعقول أن الولد في سن 16 و البنت في سن 19 سنة يكونان بالغين من الناحية الشرعية.

([1]) بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 2005، ص388.

([2])عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط3، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011ص139.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

إذن انطلاقا مما سبق فإن المشرع خالف الفقهاء في اعتبار المحضون يتجاوز الصغر وعدم الاحتلام إلى البلوغ الشرعي المرادف لسن التمييز[1].

الفرع الثالث: تعريف المصلحة:

المصلحة لغة هي المنفعة، فكل ما يبعث على الصلاح وما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على النفع تسمى المصلحة.

أما اصطلاحا فقد عرفها أبو حامد الغزالي بأنها عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني بذلك جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم[2].

وقد ذهب العميد جون كربوني الى تحديد مفهوم مصلحة الطفل:

(le droit de la famille était devenu pédocentrique et que la notion de l'intérêt de l'enfant mineur faisait figure de formule magique , il s'agit d'une intérêt spécifique , propre à l'enfant entant que jeune, ce que

---

([1]) باديس ديابي: آثار فك الرابطة الزوجية، د. ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2008 ص50.

تعريف الحضانة عند المالكية: هي حفظ الولد أي في مبيته وذهابه ومجيئه وقوله والقيام بمصالحه أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه.

انظر محمد عرفة الدسوقي وسيدي أحمد الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.م، د.ت، جزء02 ص526.

- تعريف الحضانة عند الشافعية: بأنها حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ويقيه وما يضره

انظر باديس ديابي آثار فك الرابطة الزوجية ، مرجع سبق ذكره ص50.

- تعريف الحضانة عند الحنفية: حضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جننها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه و إمساكه وغسل ثيابه. جدع أمال، الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري، ماجيستر غير منشورة جامعة 20 أوت 1955، المناقشة 2012،ص89.

- تعريف الحضانة عند الحنابلة: حفظ الصغير والعاجز والمجنون مما يضره بقدر المستطاع والقيام على تربيته ومصالحه، من تنظيف و إطعام و ما يلزم لراحته. أنظر جدع أمال، المرجع نفسه ص89.

([2]) حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة أبو بكر قايد، تلمسان، 2005، ص 67.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

l'on appelle parfois son intérêt éducatif … intérêt, il ne sait pas l'apprécier lui–même , et ce n'est pas au surplus , son intérêt de l'instant présent , c'est bien plutôt son intérêt à venir son intérêt d'homme dans un futur indéterminé).[1]

أما المصلحة من الناحية القانونية فهي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى فإذا انتفت تلك المصلحة لفائدة رافعها فلا تقبلدعواه ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية و ان تكون شخصية ومباشرة[2].

والأصل أن الشخص إذا اعتدى على حقه تحققت له المصلحة إلى القضاء وهو أيضا يبتغي منفعة من هذا الاتجاه، فالمصلحة اذن هي الباعث على رفع الدعوى وهي من ناحية أخرى الغاية المقصودة منه، ويقال لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى[3].

رغم صعوبة حصر مفهوم مصلحة المحضون نظرا لاختلاف المستوى الديني والثقافي والتربوي والخلقي الذي يشكل به القاضي به اقتناعه[4].

إلا أنه واجب على القضاة أن يراعوا دائما في باب الحضانة مصلحة الطفل فقط، وهي تربية جسمه وعقله وروحه، بدون الالتفات إلى أي اعتبار آخر إذ أن صيانة الطفل هي الغاية المقصودة للشارع من الحضانة[5].

([1]) J. c rbonnier, Droit civil t.2 la famille, les incapacités, édit P.U.F, 8 é ed. 1969, P ,370.

أنظر حميدو زكية، مرجع سابق، ص 89.

([2])عمارة بلغيث: الوجيز في الإجراءات المدنية ، ط02 ، دار العلوم ،الجزائر 2002، ص64.

([3]) أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية ، ط 04 ، دار الجامعة بيروت ، 1989 ص 133 .

([4]) حميدو زكية، مرجع سابق، ص 89.

([5])) أبو بكر جابر الجزائري: منهاج المسلم، ط04، دار السلام القاهرة، مصر ص366.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

لذلك يقول السيد سابق أنه على الوزارة أن تترك للقاضي حرية النظر في تقدير مصلحة الصغير فإن رأى مصلحة الصغير في حضانة النساء قضي بذلك، و إن رأى بأن مصلحتهما في غير ذلك قضي بضمهما إلى غير النساء[1].

المطلب الثاني: تمييز الحضانة عما يشابهها:

يعتبر مفهوم الحضانة من بين المفاهيم التي تطرح العديد من الاشكالات في الواقع خاصة لما تختلط بمفاهيم أخرى تكون قريبة منه فيصعب بذلك تحديد اختلاف بينهما لذلك سأقوم في هذا المطلب بتمييز الحضانة عما يلتبس بها وذلك من خلال الفروع التالية:

- الفرع الأول: التمييز بين الحضانة والولاية على النفس.
- الفرع الثاني: التمييز بين الحضانة والكفالة.
- الفرع الثالث: التمييز بين الحضانة و الوصاية.

الفرع الأول: التمييز بين الحضانة والولاية على النفس:

تبدو للوهلة الأولى أن الحضانة والولاية على النفس يحملان نفس الدلالة رغم اختلافهما لذلك سأتطرق لأوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهما:

أولا: أوجه التشابه:

إن الحضانة والولاية على النفس وإن كانت لهما العديد من الاختلافات إلا أنهما يشتركان في الهدف المراد من تشريعهما ألا وهو حفظ مصلحة المحضون إذ أن الطفل يخرج إلى الحياة عاجزا عن كل شيء فيحتاج إلى من يقوم بأمره ويحفظ مصالحه[2].

([1])السيد سابق، فقه السنة، ط 21، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 1999، المجلد الثاني، ص 222.

([2]) محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة العربية بيروت، 1988، ص736.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

ثانيـــا: أوجـــــه الاختـــــلاف:

هناك العديد من أوجه الاختلاف نذكر منها:

أ- من حيث موضوعهما:

إن الحضانة تشمل الجوانب المادية فهي ترمي إلى حماية الطفل الجسدية وتلبية حاجاته حيث نصت المادة 62 من قأ: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

بينما الولاية على النفس تشمل التربية بمعناها الواسع[1].

لان الولاية هي الاشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج[2].

ب- من حيث أشخاصها:

إن الحضانة تقررت للنساء لأنهن أقدر على هذا النوع من الخدمة لمالهن من خبرة في هذه الأمور والصبر عليها لذلك فقد قدمن على الرجال[3].

بينما الولاية على النفس تثبت للعصبات فقط[4].

ج- من حيث عمر الطفل:

إن الحضانة تمارس في مراحل حياة الطفل الأولى حيث حددها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 65: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى

([1]) حميدو زكية: مصلحة المحضون، مرجع سابق ص93/92.

([2]) أكرم ياغي: قوانين الأحوال الشخصية ط1، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2007 ص223.

([3]) محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام مرجع سابق ص736.

([4]) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1996، ص746.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

- أما الولاية على النفس فتمتد إلى أكثر من ذلك إذ أن عمل الولي على النفس يتمثل في أمرين:
  - أولهما: تتميم تربية الطفل التي ابتدأت بالحضانة.
  - ثانيهما: الحفظ والصون بعد البلوغ، وتولي عقد الزواج[1].

د- من حيث الشروط:

- رغم اشتراك كل من الحضانة والولاية على النفس في العديد من الشروط كالعقل والبلوغ والأمانة إلا أنهما يختلفان في شرط هو اتحاد الدين.

- ففي الحضانة القانون الجزائري لا يشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون اشتراطا صريحا، وهو ما يسمح بإسناد حضانة الطفل إلى أمه المسيحية[2].

- أما الولاية على النفس فيشترط اتحاد الدين مع القاصر.

- ومن حيث انقضائهما:

تنقضي الحضانة بالنسبة للذكر ب 10 سنوات والأنثى ببلوغ سن الزواج أي 19 سنة حسب نص المادة 7 مكرر من ق، أ.

- أما الولاية على النفس ببلوغ الذكر وزواج الأنثى أو تقدمهما في السن[3].

([1])عصام أنور سليم: حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، 2001 ص147.

([2])عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري مرجع سابق ص144.

([3]) حميدو زكية: مصلحة المحضون مرجع سابق ص96.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثاني: التمييز بين الكفالة والحضانة:

الكفالة لغة هي من كفل، يكفل، كفلا، وكفالة أي قام بمعاشه وبأمره وأنفق عليه[1].

أما الكفالة قانونا فقد عرفتها المادة 116 من قانون الأسرة وهي التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي.

ومن هنا يبدو لنا الاختلاف:

فالحضانة يمكنان تكون بمقابل مالي على عكس الكفالة التي تكون على وجه التبرع.

الكفالة حسب نص المادة 117 من ق، أ تكون أمام المحكمة أو الموثق أي بعقد أما الحضانة فتتم بحكم من المحكمة إذا كان نزاع أما إذا لم يكن نزاع

- كما تنص المادة 118 على شرط أن يكون الكافل مسلما على عكس الحضانة فلا تشترط أن يكون الحاضن مسلما كما سبق ذكره
- – في الكفالة يكون الولد معلوم النسب أو مجهول النسب وذلك حسب نص المادة 119، أما الحضانة فيكون الولد معلوم النسب.

تنتهي الكفالة بطلب من الوالدان او التخلي عنها، أما الحضانة تنتهي ببلوغ 10 سنوات للذكر و19 سنة للأنثى.

- يمكن انتقال الكفالة بالوفاة إلى الورثة، أما الحضانة فلا تنتقل إلى الورثة.

([1]) جبران مسعود: معجم لغوي وعصري، دار العلم للملايين بيروت لبنان، د. ت، الجزء1 ، ص248.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثالث: التمييز بين الحضانة والوصاية

الوصي لغة: وصى بشيء وأوصى إليه جعله (وصيه) والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها، وتواصى القوم أي اوصى بعضهم بعضا وفي حديث: "استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان".[1]

- والوصاية هي نظام لرعاية أموال القاصر بما يكفل حسن إنفاقها[2].

أما الحضانة فهي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا حسب نص المادة 62ق أ.

ففي الحضانة لا يجوز اشتراط الأب تعيين حاضن آخر لولده على عكس الوصاية التي يجوز ذلك حسب نص المادة 92 ق.أ يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك.

اشتراط المشرع في نص المادة 93 من ق، أ أن يكون الوصي مسلما على عكس الحضانة فإنها لا تشترط ذلك. إذن فالوصاية تعطي حق التصرف كقضاء الديون ورد الودائع واستردادها والنظر في أموال الصغار والتصرف فيها بما يحفظها لهم من الضياع والنقصان، فتشمل الجانب المالي فقط[3].

أما الحضانة فتشمل حاجيات المحضون الصحية والدينية والتربوية والخلقية ولا تقتصر على الجانب المالي[4].

([1])عبد القادر الرازي: مختار الصحاح مرجع سابق ص302.

([2]) نبيل صقر: قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2006 ص295.

([3]) نبيل صقر: قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، مرجع سابق، 2006 ص295.

([4])عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري مرجع سابق ص139.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المبحث الثاني: شروط استحقاق رعاية المحضون:

بما أن الولد يولد وهو محتاج لمن يعتني به يقوم على تربيته وحفظه وتدبير كل ما يلزمه في حياته لأنه في مراحل حياته الأولى يكون عاجزا عن القيام بمصالحه بنفسه، غير مدرك لما يضره وينفعه[1].

ولذلك فالمشرع نص في المادة 62 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية إلى ما يلي: " يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك".

ولكن كان هذا بدون تفصيل لأن الشروط المطلوبة في الحاضن عديدة والمشرع لم يقم بذكرها.

فقد اكتفى المشرع بالقول أنه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للحضانة وهو قول كما نرى عام جدا ومبهم ولا يدل على اشتراط أي شرط بشكل واضح وصريح، على عكس قانون الأحوال الشخصية السوري الذي اشترط صراحة في نص المادة 137 أن يكون الحاضن يتمتع بالعقل والبلوغ والقدرة على القيام بصيانة المحضون صحة وخلقا.

على عكس مجلة الاحوال الشخصية التونسية التي اشترطت بصراحة في المادة 34 وما بعدها أن يكون الحاضن أمينا، قادرا على القيام بشؤون الطفل، سالما من الأمراض المعدية ويكون من دين أب المحضون[2].

لكن بالرجوع إلى نص لمادة 222 من نفس القانون التي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية".

([1]) الغوثي بن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2008 ص134.

([2])عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري مرجع سابق، ص140.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

ولذلك سأتناول في هذا المبحث الشروط اللازمة في الشخص الذي يتولى رعاية المحضون وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب أتناول فيها:

المطلب الأول: الشروط العامة المطلوبة في النساء والرجال.

المطلب الثاني: الشروط المطلوبة في النساء.

المطلب الثالث: الشروط المطلوبة في الرجال.

المطلب الاول: الشروط العامة المطلوبة في الرجال و النساء

نظرا لحجم المسؤولية الملقاة على كاهل الحاضن خصوصا فيما يتعلق برعاية المحضون كون هذا الأخير غير قادر على الاهتمام بشؤون نفسه لذلك فقد اشترطت الشريعة جملة من الشروط العامة التي يجب توفرها في الحاضن سواء كان رجلا او مرأة.

لذلك سأقسم هذا المطلب إلى:

الفرع الاول: العقل

الفرع الثاني: البلوغ

الفرع الثالث: القدرة على التربية

الفرع الرابع: الأمانة على الأخلاق

الفرع الخامس: الاسلام

الفرع السادس: السلامة من الامراض المعدية

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الأول: العقل

يشترط في الحاضن سواء كان رجلا أو امرأة، العقل ذلك كون الحضانة ولاية وغير العاقل يحتاج هو الآخر إلى رعاية فكيف له أن يتولى شؤون غيره[1].

لأن غير العاقل لا يحسن القيام بحفظ الولد ورعايته إذا انتسبت له الحضانة بل إنه قد خشى على الولد منه[2].

بالإضافة إلى العقل اشترط المالكية الرشد، فلا حضانة إلى سفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه ما لا يليق به[3].

وقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل ونص على أن الحضانة هي ولاية على النفس طبقا لنص المادة 87 المعدلة من قانون الاسرة التي تنص في فقرتها الأخيرة: «..... وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد».

فالحضانة حسب المادة هي ولاية على النفس لمن أسندت له الحضانة وأن تصرفات الجنون أو العته أو السفه طبقا لما أكدت عليه المادة 85 من قانون الأسرة: « تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه ».

معناه أن المشرع الجزائري قال بأن لا حضانة لغير العاقل ولا المعتوه ولا السفيه كون من تعطى له الحضانة لا ينبغي أن تكون تصرفاته غير نافذة[4].

([1]) محمد أحمد سلاج، محمد كمال إمام: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص173.

([2]) بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، (الزواج و الطلاق)،دار النهضة العربية بيروت، د.ت، ص550.

([3]) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 726.

([4]) باديس ديابي: آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق ص56.55.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثاني: البلوغ

الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل نتائجها إلا الكبار بل أن وظائفها لا يقوم بها إلا البالغ وغايتها لا تتحقق بغير ذلك[1].

فالصغير الغير بالغ لا يحسن القيام بشؤون نفسه ، فكيف يوكل إليه القيام بشؤون غيره و كذلك الصغيرة[2].

فالمشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص على البلوغ صراحة لكن نص على الأهلية في المادة 07 و نصت على ما يلي: « تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج».

فالمشرع الجزائري أجاز ترشيد الزوجان فيما يتعلق بالزواج وأثاره، أو بالطلاق وما ينجم عنه.

لكن ترشيد الزوج القاصر لا يجعله كامل الأهلية ولا يمكن تصور أهلية الزوج القاصر كاملة لصالح من يحضنهم[3].

الفرع الثالث: القدرة على تربية المحضون

وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته، فلا حضانة للعاجز لكبر السن أو مرض أو شغل، فالمرأة المحترفة أو العاملة إن كان عملها يمنعها من تربية الصغير

([1]) محمود سمير عبد الفتاح: التنظيم القانوني و الاجتماعي للأسرة، دار المعرفة الجامعية، د م ، 2005، ص308.

([2]) بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحول الشخصية، مرجع سابق،ص550

([3]) باديس ديابي: آثار فك الرابطة الزوجية ، مرجع سابق،ص 56.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

والعناية بأمره، لا تكون أهلا للحضانة وإن كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شؤونه، لا يسقط حقها في الحضانة[1].

فالمدار في استحقاق المرأة المحترفة للحضانة أو عدم استحقاقها هو قدرتها على تربية الصغير ورعايته وعدم القدرة على ذلك[2].

غير أن القضاء الجزائري سار على غير هذا المبدأ وأكد في العديد من قرارات المحكمة العليا أن عمل الأم الحاضنة لا يوجب اسقاط حقها في حضانة أولادها ويكاد يكون الامر مطلقا بدون أن يرد عليه استثناء والقائل أساسا أنه إذا كان عمل المرأة يمنعها من تربية صغيرها فيسقط عنها حق الحضانة[3].

حيث جاء في قرار المحكمة العليا:

" من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين

عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه "[4].

([1]) وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق ص726.

([2]) بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق ص551

([3]) باديس ديابي: آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص58

([4]) ملف رقم 245156 قرار بتاريخ 2000/07/18 انظر الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، قسم الوثائق للحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الحراش، الجزائر، 2001، عدد خاص ص188.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

وهذا يدل على أن عمل المرأة الحاضنة لا يعد من مسقطات الحضانة لكن يوجد استثناء للمحكمة العليا إذا كان دليل ثابت على أن عمل الحاضنة يؤدي إلى حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية[1] .

ويعد الأعمى أيضا عاجزا عن الحضانة لعدم تحقق المقصود به حيث ورد في قرار للمحكمة العليا.

" من المقرر في الفقه الاسلامي وجوب توافر شروط الحضانة بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الاسلامي .

ولما ثبت في قضية الحال: أن الحضانة فاقدة البصر وهي تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال عادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية"[2].

الفرع الرابع: الأمانة على الأخلاق

أعظم صفة ينبغي توفرها في الحاضن: الاتصاف بالأمانة، حيث يجب أن يكون الحاضن أمينا على المحضون من أجل تربيته تربية حسنة بعيدة كل البعد عن كل الانحراف قد يكون من شأنه أن يعرض أخلاق المحضون للضياع[3].

([1]) ملف رقم 274207 قرار بتاريخ 2002/07/03 المحكمة القضائية سنة 2004، العدد1 ص270، أنظر باديس ديابي: قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 ، ص66.

([2]) ملف 1997 ملف 134951 بتاريخ 1996/05/21 انظر أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة. دار الهدى عين مليلة الجزائر د.ت، ص89.

([3]) باديس ديابي: آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق ص 60.

ولا يعد العمل ذاته مسقطا للحضانة، بل تسقط الحضانة إذا كان عمل الحاضنة ضارا بالصغير أو يلقى به في بيئة مصاحبة تؤثر عليه سلبا وتثير الشكوك حول سلامة تربيته، والمناط في سقوط الحضانة مصلحة الصغير وحمايته من الضياع و صيانته من الإهمال.

ولا يهم أن يكون العيب في الحاضن أساسه الاختيار أو مصدره الإجبار[1].

فالكبر أي التقدم في السن قد يكون سببا في سقوط الحضانة ولا يد للإنسان في تقدم عمره والعمل المشين وهو سلوك اختياري يرتب سقوط الحضانة والأصل في ذلك ليس مشروعية العمل، بل إضراره بالصغير، حتى قال الفقهاء إن الحضانة لو كانت كثيرة الصلاة قد استولت عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم صياعه نزع منها[2].

وعليه فلا حضانة للفاسق رجلا كان أو امرأة من سكر أو لهو الحرام أو المشتهر بالزنا.[3]واشترط المالكية أمن المكان لكي يمكن حفظ البنت فيه التي بلغت حد الشهوة من الفساد، فإذا كان في جهة غير مأمونة فإن حضانته تسقط[4].

لأن الطفل إذا وضع في بيئة صالحة تطبع بالصلاح بسرعة و إذا وضع في بيئة فاسدة تطبع بالفساد، لهذا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالابتعاد عن رفقاء السوء حيث قال " لا تصاحب الفاجر فتتعلم فجوره"[5].

([1]) محمود سمير عبد الفتاح: التنظيم القانوني و الاجتماعي للأسرة مرجع سابق ص308.

([2])عبد القادر بن حرز الله: الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، ط1 ، دار الخلدونية. الجزائر 2007، ص 359

([3])عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة . ط 1969 ، قسم الأحوال الشخصية، المكتبة التجارية الكبرى ، د م، 1969، .الجزء الرابع، ص598.

([4]) لشهب أبو بكر:الحضانة والرضاع بين الفقه والقانون، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر، 2004 العدد 09 ص486.

([5]) باديس ديابي: آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق ص 60ص.

وعلى هذا سار القضاء الجزائري الذي يشدد فيمن تثبت عليهم أخلاقا سيئة و هم من أجل ذلك بإسقاط حقهم في الحضانة خوفا على تربية سيئة ومنحرفة للمحضون ومن بين القرارات التي اصدرت في هذا الصدد[1] :

" متى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد الأبناء الثلاثة للام المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة المادة 62 من قانون الأسرة ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة "[2].

إذن تعتبر جريمة الزنا أهم مسقطات الحق في ممارسة الحضانة رغم أن المحضون في هذه المرحلة لا يستطيع الاستغناء عن أمه إلا أنه جعل الأولوية للمحضون من أجل حماية مصلحته وابعاده عن بؤر الفساد التي يكون من شأنها أن تؤثر على الولد وهذا يتنافى مع ما نصت عليه المادة 62 من قانون الأسرة ألا وهي حماية وحفظ المحضون صحة وخلقا.

الفرع الخامس: الإسلام

اشترط الشافعية و الحنابلة الاسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم، إذ لا ولاية له عليه و لأنه ربما فتنه عن دينه.

([1]) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 60.

([2]) ملف رقم 171684، قرار في 1997/07/30 المجلة القضائية العدد الخاص بالاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 178.23

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

ولم يشترط الحنفية و المالكية إسلام الحاضنة فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية ، سواء أكانت أما أم غيرها لأنه صلى الله عليه وسلم خيرها ما بين أبيه المسلم وأمه المشركة فمال الى الأم فقال النبي صلى الله عليه وسلم {{اللهم اهده فعدل إلى أبيه}}. ولأن مناط الحضانة الشفقة و هي لا تختلف باختلاف الدين.

لكن اختلف هؤلاء في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة الغير مسلمة:

فقال الحنفية: انه يبقى عليها الى أن يعقل الأديان ببلوغه سن السابعة أو يتضح أن في بقائه معها خطرا على دينه، بأن بدأت تعلمه أمور دينها أو تذهب به الى معابدها، أو تعود على شرب الخمر وأكل لحم الخنزير.

وقال المالكية أنه يبقى مع الحاضنة إلى انتهاء مدة الحضانة شرعا ولكنها تمنع من تغذيته بالخمر و لحم الخنزير فإن خشيينا أن تفعل الحرام أعطى حق الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد[1].

والحنفية وإن رأوا جواز حضانة كافرة الا أنهم اشترطوا أن لا تكون مرتدة. لأنالمرتدة عندهم تستحق الحبس حتى تتوب وتعود الى الإسلام أو تموت في الحبس، فلا تتاح لها الفرصة لحضانة الطفل فإن تابت وعادت عاد لها حق الحضانة[2].

المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي في اتجاهه القائل بأن الإسلام ليس شرطا لممارسة الحضانة، لكون هذه الأخيرة لا تتعدى حد الرضاع وخدمة المحضون ودليل ذلك ما ورد في المادة 62 من قانون الاسرة التي نصت على ما يلي: « الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه ». [3]

وقد أكدت المحكمة العليا في هذا الاتجاه حيث جاء في قرارها.

([1]) وهبة الزحيلي، فقه السنة، مرجع سابق، ص 727، 728.

([2]) السيد سابق: فقه السنة، مرجع سابق، ص219.

([3]) باديس ديابي: آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق ص62.

" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا أن خيف على دينه، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية و القانونية.

ولما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد ومن جديد اسنادها إلى الأب ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين، إلا أنهم أخطئوا بخصوص البنت، خارقين بذلك أحكام الشريعة الاسلامية و المادة 64 من (ق.أ) "[1].

وما ينبغي ملاحظته بشأن الحضانة هو أن المشرع الجزائري قد اكتفى بوضع شرط تربية المحضون على دين أبيه واشترط أن يكون الحاضن أهلا للقيام بأعباء الحضانة، ولم يتشرطوا أن يكون الحاضن على دين أبيه.

ومعنى ذلك أن قانون الأسرة الجزائري لا يشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون اشتراطا صريحا، وهو ما يسمح بإسناد حضانة الطفل إلى أمه غير المسلمة[2].

حيث نقضت المحكمة العليا حكما كان أسند الحضانة للأم تتدين بالمسيحية وتبين أنها تربي الولد على دينها[3].

([1]) ملف رقم 52221 المؤرخ في 13 مارس 198، انظر أحمد لعور نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، مرجع سابق، ص 82.81.

([2])عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 144.143.

([3]) ملف رقم 19287 في 16 أفريل 1979 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بنشرة القضاة سنة 1981- عدد02، ص108. انظر الغوثي بن ملحة: قانون الأسرة، مرجع سابق ص131.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع السادس: السلامة من الأمراض المعدية:

يشترط فقها في الحاضن أن يكون سليما من الأمراض السارية حتى أنه إذا كان أحد الأبوين مصابا بمرض معدي أو جنون يسقط حق حضانته عنه ويثبت للآخر وقال الحنابلة تجب سلامتها من البرص والجذام والمهم ألا يتضرر الطفل[1].

أما قانونا فنلاحظ أن المشرع قد نص على ذلك من خلال نص المادة62 من قانون الأسرة التي تنص على " حفظه صحة " .

لأن الحضانة في الأصل هي ولاية للتربية غايتها حفظ الصغير والاهتمام به وضمان رعايته والقيام بشؤونه وكل ذلك من أجل مصلحة المحضون وسلامته[2].

المطلب الثاني: الشروط المطلوبة في النساء:

تقديم المرأة على الرجل في حضانة الصغير قاعدة شرعية و قانونية تستجيب مع واقع الحياة وتوافق تكوين المرأة والحاجات الطبيعية للصغار، ولذلك فبالإضافة الى الشروط العامة التي يجب توفرها في المرأة لكي تسند لها الحضانة فهناك شروط أخرى يجب توفرها في النساء حتى يكون لها حق في الحضانة.

ولذلك سأتناول في هذا المطلب الشروط المطلوبة ي النساء وذلك من خلال تقسيم المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول : أن تكون الحاضنة قريبة للطفل ذات رحم محرم له

الفرع الثاني: أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير.

الفرع الثالث: أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون.

([1]) بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن، مرجع سابقص554.

([2]) أحمد إبراهيم عطية: نفقة وحضانة الصغار أمام المحكمة الأسرة ط1، دار الفكر القانوني، القاهرة 2008 ص 155.

الفرع الرابع: أن لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا و الأب معسرا.

الفرع الأول : أن تكون المرأة محارم الصغير نسبا

كالأم والخالة والأخت والعمة والجدة فلا حضانة لغير القرابة النسبية، فالمحارم من الرضاع كالأم والأخت رضاعا لا حضانة لهن ولا حضانة أيضا للقريب غير المحرم كبنت العم وبنت العمة فالمحرمية وحدها لا تكفي والقرابة وحدها لا تكفي فلا تتوافر أهلية الحضانة في النساء إلا بتوافر المحرمية وقرابة عمود النسب[1].

ولهن عند الحنفية الحق في حضانة الأنثى[2].

أما قانونا فالمشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط في قانون الأسرة

الفرع الثاني: أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير

إن كانت المرأة متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو كانت متزوجة بقريب للصغير ولكنه ليس محرما فلا حق لها في الحضانة، وإن كانت خالية من أو متزوجة بمحرم للصغير كعمة أو جدة لا يسقط حقها في الحضانة لأن المحرم يعطف على الصغير كولده ولا يتضرر من وجوده مع زوجته لوجود القرابة الباعثة على الشفقة[3].

على عكس الزوج الاجنبي في الأعم الأغلب لا يعطف على الصغير، ويقوم حقوقه كزوج على حقوق أولادها كأم حاضنة وهذا واقع معاش إن وجدت حالات نادرة تخالفه والتشريع يقوم على ما هو معتاد وليس على النادر[4].

([1]) محمد أحمد سلاج، محمد كمال إمام: أحكام الأسرة ، مرجع سابق ص175.

أنظر أيضا عبد القادر حرز الله: الخلاصة في أحكام الزواج، مرجع سابق ص 360.

أنظر أيضا بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن ... مرجع سابق ص553.

([2]) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق ص 729.

([3])عثمان التكروي: شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د. م، 2009، ص272.

([4]) محمود سمير عبد الفتاح: التنظيم القانوني و الاجتماعي للأسرة، مرجع سابق ص309.

كما أن المشرع نص على هذا الشرط في المادة 65 من قانون الأسرة

حسب ما جاء « لا يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون».

فالمبدأ العام سار وفق ما توصل إليه الفقهاء هو أن التزويج بقريب غير محرم للصغير يسقط عنها الحضانة لكن في نفس المادة أورد استثناء يتعلق بمصلحة المحضون وهو بقاءه مع أمه حتى ولو تزوجت بغير قريب محرم مراعاة لمصلحة المحضون[1].

وهذا ما جاء في قرارات المحكمة العليا:

" من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري.

ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم، ثم طلقت منه وقت رفع الدعوى تطلب فيها استعادت حقها في الحضانة..." [2]

ويفهم من هذا القرار أن الأم سقط حقها في الحضانة بزواجها بغير قريب محرم.

كما أن المشرع الجزائري نص أيضا في المادة70 من قانون الأسرة بأن سكن الجدة أو الخالة الحاضنة بالمحضون مع أم هذا المحضون المتزوجة بغير قريب محرم بالنسبة إلى الطفل المحضون يشكل سببا من أسباب سقوط حق الجدة أو الخالة في الحضانة[3].

الفرع الثالث: ان تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون

أي أن الحاضنة لا يجب أن تقيم بالصغير في بيت من يكرهه ولو كان قريبا له ، لأن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير وصيانته وإقامة الحضانة مع المبغض له يعرضه للأذى والضياع وعلى هذا لو تزوجت الأم بأجنبي وسقط حقها في الحضانة و أخذت أمها

([1]) باديس دياني: آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق ص65.64.

([2]) ملف رقم 201336 قرار بتاريخ 21 جويلية 1998، المجلة القضائية، مرجع سابق ص178.

([3])عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ص143.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الولد، فإن أقامت به مع زوج ابنتها كان للأب أن يأخذه منها، أما إذا أقامت به في بيت رجل آخر غير زوج الأم كزوج خالته فلا يسقط حقها في الحضانة لأن هذا الأجنبي لا يبغض الصغير ولا يكرهه. [1]

فالتربية السليمة لا تقوم بغداء البدن بل بسلامة الروح أيضا، ونفس الصغير تتضرر لاشك. [2]

ولذلك نص المشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الأسرة على أنه يجب على الأب أن يوفر مسكنا ملائما للحاضنة لممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار ، لأن شرط السكن الملائم واللائق ضروري لكي يتربى المحضون في بيئة تحفظ له الاستقامة الضرورية على مستوى دراسته أو صحته أو خلقه.

كما أنه أيضا إذا تزوجت أم المحضون بأجنبي و سقط حقها في الحضانة وأخذته جدته فإن أقامت بالصغير مع زوج ابنتها التي هي أم الصغير يسقط حقها في حضانته[3]

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 70 من نفس القانون السالف الذكرعلى أنه:

« تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم ».

([1])عثمان التكروي: شرح قانون الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ص 272.

([2]) محمود سمير عبد الفتاح: التنظيم القانوني و الاجتماعي للأسرة مرجع سابق ص309.

([3]) باديس ديابي: أثار فك الرابطة الزوجية مرجع سابق ص 67.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

4- أن لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا:

امتناع الأم عن تربية الطفل المحضون مجانا عند إعسار الأب يعد مسقطا لحقها في الحضانة، فعدم الامتناع يبقي شرطا من شروط الحضانة، فإذا كان الأب معسرا لا يستطع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل مجانا، سقط حق الأولى في الحضانة.

لان الأب إن وجد الحاضنة المتبرعة، فيسقط حق الأم في الحضانة معاوضة وذلك كون إعسار الاب يقضي رعاية حاله[1].

وإذا لم يوجد أحد يرضى بالحضانة مجانا وكان الأب معسرا، ولم يكن للصغير مال ، فإن الأم ومن يليها في استحقاق الحضانة تحيز على الحضانة وتكون أجرتها دينا على الأب إلى وقت اليسار، ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء[2].

المطلب الثالث: الشروط المطلوبة في الرجال:

زيادة على الشروط العامة المشتركة فإن هناك عدة شروط خاصة مطلوبة في الرجال لإسناد الحضانة لهم.

ولذلك سأتناول هذه الشروط:

الفرع الأول: أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى.

الفرع الثاني: اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون.

الفرع الثالث: أن يكون للحاضن من يصلح للحضانة من النساء.

([1]) محمد احمد سلاج، محمد كمال إمام: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص175.

([2]) وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق ص735.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

فالمشرع الجزائري لم ينص على الشروط المطلوبة في الرجال لاستحقاق رعاية المحضون وذلك عملا بأحكام الشريعة الاسلامية طبقا لنص المادة 222 من قأ.

الفرع الأول: أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى:

وهي التي حدد الحنابلة والحنفية سنها ب 7 سنوات حدرا من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما، وإن لم تبلغ حد الشهوة أعطيت له بالاتفاق لأنه لا فتنة[1].

فلا يكون لابن العم حضانة لابنة عمه المشتهاة، وأجاز الحنفية إذا لم يكن للبنت عصبة غير ابن عمها إبقاءها عنده بأمر القاضي إذا كان مأمونا عليها ولا يخشى عليها الفتنة منه

وكذلك أجاز الحنابلة تسليمها لغير محرم إن رافقته بنته أو نحوها كأخته الثقة وتسلمها له، إن لم تكن في رحلة كما لو كان في الحضر، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحله فإنها تسلم إليه فتؤمن الخلوة[2].

أما المالكية فقد اشترطوا إن كانت أنثى تطيق الوطء يشترط في الحاضن الذكر أن يكون محرما لها ولو كان في زمن الحضانة بأن يتزوج أم المحضونة في زمن طاقتها وإلا فلا حضانة له في زمنها ولو كان مأمونا. [3]

([1]) وهبة الزحيلي: المرجع نفسه ص729.

([2]) وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق ص 730. أنظر أيضا محمد أحمد سلاج، محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة مرجع سابق ص177.

([3])علي العدوي الخرشي: الخرشي على مختصر سيدي خليل د.ط دار صادر بيروت الجزء الثالث ص213.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثاني: اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون:

يشترط في الحاضن العاصب أن يتحد مع المحضون في الدين لأن الحضانة نوع من الولاية على النفس ولا ولاية مع اختلاف الدين فلو كان للمحضون قريبان في درجة واحدة واختلفا في الدين تكون الحضانة لمن يوافقه في الدين ولو كان غير مسلم.

ولكن إدا ثبت أن الحاضن لم يغير دينه إلا من أجل استحقاق الحضانة مع استمرار تمسكه بديانته السابقة فأنه يجب رد قصده عليه وعدم اجابته إلى طلب الضم[1].

ولا يشترط اتحاد الدين في حضانة النساء لأن الأصل فيها الشفقة بالصغير والعطف عليه وهي طبيعة لا يؤثر فيها اختلاف العقائد[2].

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى باشتراط تربية المحضون على دين أبيه ولم يشترط أن يكون الحاضن على دين أب المحضون. [3]

الفرع الثالث: أن يكون للحاضن من يصلح للحضانة من النساء:

ففي الحقيقة ليست الحضانة إلا للأنثى لأنه يشترط للذكر أن يكون عنده من يحضن من الاناث يعني أن الحاضن إذا كان ذكرا فإنه يشترط في حقه أن يكون له أهلا يتولون المحضون من سرية أو زوجة أو مستأجرة أو متبرعة لذلك لأن الذكر لا يصبر على ما تصبر عليه النساء من أحوال الأطفال[4].

([1]) احمد إبراهيم عطية: نفقة وحضانة الصغار، مرجع سابق ص170.

أنظر بدران أبو العينين، الفقه المقارن، مرجع سابق ص555.

([2]) محمود سمير عبد الفتاح التنظيم القانوني ...مرجع سابق ص311.

([3])عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري ...مرجع سابق ص143.

([4]) الشيخ علي العدوي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق ص212. أنظر أيضا محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي مرجع سابق ص529

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المبحث الثالث: أصحاب الحق في حفظ مصلحة المحضون

لقد سار المشرع الجزائري بشأن ترتيب الحواضن على نهج الفقهاء الأربعة المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة، وهذا في إثر قانون رقم 84-11 المؤرخ في فيفري 1984 حيث قام بتقديم بعض الحواضن على بعض وذلك مراعاة لمصلحة المحضون ولكن المشرع الجزائري أحدث انقلابا في ترتيب الحاضنين وخرج بذلك عن ما جاءت به المذاهب الأربعة وهذا وفقا للأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

لذلك سأقوم في هذا المبحث بدراسة ترتيب أصحاب الحق في حفظ مصلحة المحضون وذلك في مطلبين أتناول فيهما:

المطلب الأول: ترتيب الحاضنين في ظل قانون 84-11.

المطلب الثاني: ترتيب الحاضنين في ظل القانون 05-02.

المطلب الأول: ترتيب الحاضنين في ظل قانون 84-11.

نص المشرع الجزائري في المادة 64 من ق.أ على أنه: « 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 الزيـــارة ».

يتبين من هذه المادة أن حق الحضانة يثبت للنساء أصلا لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل والعناية به. كما يتضح لنا بأن القانون الجزائري بعد أن أعطى حق الحضانة للأم رتب المستحقين لها مبدئيا من جهة الأم، ثم جهة الأب، ثم الأقربين الذين يتقدم فيهم رحم الأم على رحم الأب[1].

([1]) بالحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 1999، الجزء 1 ص380/381.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الأول: الأم

فهي أحق بالولد من غيرها سواء كانت متزوجة بأب الصغير أو مطلقة في عدة أو منقضية عدتها متى كانت أهلا للحضانة، وإنما يثبت لها حق التقدم لكونها أرفق الناس وأشفقهم بالصغير من غيرها[1].

ودليل تقديم الأم هو ما روي أن امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت له: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال لها رسول الله " أنت أحق به ما لم تنكحي[2]".

وروي أن عمرا فارق امرأته أم عاصم ابنه ونشب خلاف بينهما بشأن عاصم فكل منهما ادعى حضانته لنفسه، فخاصمها عمر بين يدي أبي بكر ليأخذ عاصم منها بحكم أبي بكر، فقال أبي بكر: " ريحها ومسها ومسحها خير له من الشهد عندك"[3].

فالحضانة قد أناطها بالأمهات لأنهن أشفق و أرحم وهن في الوقت نفسه أقدر من غيرهن وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد بالإضافة إلى أنهن أفرغ للقيام على مصلحته. [4]

وقد حكم القضاء في الجزائر عن مكانة الأم في ممارسة حقها في الحضانة بل اعتبر تنازل الام عن الحضانة لا يمكن الأخذ به رغم تنازلها الصريح مادام ذلك يؤثر سلبا على حال المحضون النفسية وأن اسناد حضانته لشخص آخر يجعل من القرار مجانبا للصواب[5].

([1]) بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية مرجع سابق ص547.

([2]) محي الدين عبد الحميد، سنن أبي داوود، دار الفكر، د.م، د.ت، الجزء2، ص 283.

([3]) حسن بن شيخ، آث ملويا: المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ص488.

([4]) حسين بن شيخ أت ملويا:المرجع نفسه، ص 48.

([5]) باديس ديابي: أثار فك الرابطة الزوجية مرجع سابق ص 71.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا:

" من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن ".[1]

بل إن تنازل الأم عن الحضانة وتراجعها عن ذلك لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تستوجب ذلك وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا.

" من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأنها تخص حالة الأشخاص و مصلحتهم، ومتى تبين أن تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب دلك طبقا لأحكام المادتين 67/66 من ق أ.

وأن قضاة المجلس لما اعتمدوا في حكمهم فقط على تنازل الأم عن الحضانة عند الطلاق دون مراعاة مصلحة المحضون أخطأوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه " [2].

والأم أولى بحضانة ولدها المسلم حتى ولو كانت كافرة كما حكم بذلك قضاة المحكمة العليا:

([1]) قرار المحكمة رقم 189234 المؤرخ بتاريخ 1998/04/21، الاجتهاد القضائي ، مرجع سابق ص 175

([2]) قرار المحكمة رقم 52221 المؤرخ في 1999/04/20 نفس المرجع ص181.

" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثم فإن القضاة بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية "[1].

الفرع (2): أم الأم:

رتب المشرع الجزائري الجدة لأم في المرتبة الثانية في حال سقوط الحضانة عن أم المحضون لأي سبب كان سواء تعلق الأمر بالوفاة أو الزواج أو أي سبب آخر[2].

ويبقى هذا الترتيب هو وضع أم الأم (الجدة) في المرتبة الثانية هو لمشاركتها الأم في الإرث والولادة. [3].

الفرع (3): الخالة:

تعتبر شفقة الخالة من شفقة الأم وهذا ما تم الاتفاق عليه في الأثر، حيث روى البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة حمزة لخالتها وقال : "الخالة أم"[4].

فالخالة عند الحنفية والشافعية والحنابلة خالة المحضون الشقيقة، ثم عند الحنفية والحنابلة والمالكية خالة لأم، ثم خالة لأب.

لأن الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب[5].

وقد جاء ت الخالة في المرتبة الثالثة متقدمة على الأخت إذ جاء في قرار المحكمة العليا:

([1]) قرار المحكمة رقم 52221 المؤرخ في 1989/03/13، نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، مرجع سابق، ص 251.

([2]) باديس ديابي: اثار فك الرابطة الزوجية مرجع سابق ص 72.

([3]) وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 721.

([4]) باديس ديابي: اثار فك الرابطة الزوجية مرجع سابق ص73.

([5]) وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 721.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

"من المقرر قانونا أنه لا يجوز مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من ق.أ إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر بالقيام بدور الحضانة

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسندوا الحضانة للأخت من الأب رغم وجود الخالة المطالبة بها، إضافة إلى عدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

كما تتقدم الخالة أيضا على الأب ودليل ذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا:

" من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 ق أ بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المنتقد أسقط حضانة الولدين الصغيرين عن الطاعنة وهي خالتهما التي تأتي في مرتبة أسبق من الطاعن بحجة أن مركز الأب كإسناد يجعله أقدر على الرعاية والانفاق من الخالة مع العلم أن الانفاق يكون على الأب.

فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض"[2].

الفرع الرابع: الأب

إن ثبوت الحضانة للنساء في القانون الجزائري أمر طبيعي، فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة أعرف وأصبر، ما دامت اهلية شروط الحضانة

([1]) قرار رقم 179471 المؤرخ في 1998/03/17 أنظر الاجتهاد القضائي مرجع سابق ص172.

([2]) قرار رقم 89672 المؤرخ في 1993/02/23 المرجع نفسه ص166.

متوفرة لديها[1].

لكن إذا لم يوجد من النساء محرم للصغير أو الصغيرة، انتقل حق الحضانة إلى المحارم من العصبة على حسب ترتيبهم في الإرث[2].

لكن المشرع الجزائري الذي غلب جانب الأنثى من الأم في الحضانة حسب نص المادة 64 ق أ خالف جانب الأبوة بتسبيقه للأب على أم الأب مخالفا بذلك المذهب المالكي والحنفي ويظهر بذلك تأثره بالمذهبين الشافعي والحنبلي[3].

الفرع الخامس: أم الأب

كما أسلفنا الذكر فالمشرع الجزائري جعل مرتبة أم الأب تلي الأب مباشرة مسايرا بذلك المذهب الشافعي والحنبلي مع ضرورة توفر شروط الحضانة المطلوبة في النساء.

الفرع السادس: الأقربون درجة

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الأقربون درجة أثناء ترتيبه وهذا يسمح لنا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية طبقا لنص المادة 222 من ق.أ[4].

عند الحنفية الأخوات ثم الخالاتثم بنات الأخت، ثم بنات الاخ ثم العمات ثم العصبات بترتيب الارث.

عند المالكية: الأخت ثم العمة ثم ابنة الأخ ثم للوصي ثم للأفضل من العصبة.

---

(1) بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مرجع سابق ص381.

(2) بدران أبو العينين: الفقه المقارن للاحوال الشخصية مرجع سابق ص 548.

(3) باديس ديابي: آثار فك الرابطة الزوجية مرجع سابق ص74.

(4) باديس ديابي: المرجع نفسه ، ص75.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

عند الشافعية: الأخوات ثم الخالات ثم بنات الأخ و بنات الأخت ثم العمات ثم لكل ذي محرم وارث من العصبات على ترتيب الإرث كالحنفية.

الحنابلة: أخت لأبوين ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم عمة، ثم خالة أم ثم خالة أب ثم عمته، ثم بنت أخ ثم بنت عم أب ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب[1].

فإن لم يكن للمحضون احد من النساء المذكورات، انتقلت الحضانة إلى الرجال على ترتيب العصبات الوارثين المحارم:

الآباء والأجداد وإن علو، ثم الإخوة وأبناؤهم وإن نزلوا فالأعمام ثم بنوهم عند الحنفية وغيرهم على الصحيح عند الشافعية، ولكن لا تسلم مشتهاة لذكر وارث غير محرم للمحضون كابن العم، فلا حق له في حضانة البنت المشتهاة اتفاقا تحرزا من الفتنة، وله حضانة الطفل.

وقال المالكية: إن لم يكن واحد من الإناث السابقات تنتقل الحضانة للوصي، ثم للأخ الشقيق أو لأم أو لأب ثم للجد لأب الأقرب فالأقرب ثم ابن الأخ المحضون ثم العم فابنه، ولا حضانة لجد لأم ولا خال[2].

أما إذا تعدد مستحقوا الحضانة من درجة واحد، كإخوة أو أعمام كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا، فإن تساووا كان أولاهم أكبرهم سنا، وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الاصلح على أساس مصلحة المحضون[3].

والحديث عن مصلحة المحضون يقودنا إلى القول بأن الترتيب الوارد في المادة 64 من ق أ ليس من النظام العام، ويمكن مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة

([1]) وهبة الزجيلي: الفقه الإسلامي وأدلته مرجع سابق ص722.

([2]) وهبة الزجيلي: الفقه الإسلامي وأدلته مرجع سابق، ص 723.

([3]) بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ص382.

الحضانة ليس أهلا للقيام بها. وأن غيره ممن ليسوا مرتبين أحق بالحضانة منه. [1]

وقد جاء في المحكمة العليا:

" من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 م قانون الاسرة بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون"[2].

المطلب الثاني: ترتيب الحاضنين في ظل قانون 02/05

تنص المادة 64 الواردة في تعديل بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على ما يلي: « الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ».

فالمشرع الجزائري بموجب هذا التعديل أعاد ترتيب الاشخاص الذين يمكن أن تسند لهم الحضانة لكن حافظ على مكانة الأم في اسناد حضانة الأولاد لها فلها الأولوية ولا يمكن لأي أحد ولا حتى الأب أن ينتزع منها هذا الحق"[3]. والملاحظة التي يمكن ابداؤها أن القانون في التعديل الجديد كان اقرب إلى طبيعة المعيشة في المجتمع الجزائري. لأن السواد الأعظم من الأزواج يقيمون في الغالب مع الأبوين من جانب الزوج، وبصورة أقل يقيمون مع أبوي الزوجة، لهذا لابد عند اسناد الحضانة ينبغي مراعاة هذه المسائل المستمدة من الواقع. فالطفل دائما بعد الأبوين تجده وثيق الصلة بحد ذاته من الجهتين

([1]) باديس دياني، أثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 77.

([2]) قرار رقم 89672 المؤرخ في 1993/02/23 الاجتهاد القضائي مرجع سابق ص166.

([3]) جدع أمال: الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ص104.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

وبالتالي فإن اسناد الحضانة من بعد الأم في حالة تعدرها أو اسقاطها عنها إلى الجدات هو أمر منطقي تماما[1].

لكن إن الترتيب الجديد غير الزامي بمعنى أن القاضي يراعي مصلحة المحضون فإذا كانت المصلحة تقتضي أن يكون الطفل مع الجدة للأب فيحكم بذلك رغم أن المادة أعطت الأولوية للجدة لأم وهذا ما ذكرته المادة نفسها بعد تحديد الترتيب غير الالزامي بقولها "مع مراعاة مصلحة المحضون"[2].

([1]) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ط1، دار الخلدونية، القبة، الجزائر 2008 ص256.

([2])غنية قري: شرح قانون الأسرة المعدل ط1، دار طليطلة، الجزائر 2011 ص149.

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

الفصل الثاني:
أثار الحضانة المتعلقة بحقوق المحضون

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفصل الثاني : آثار الحضانة المتعلقة بحقوق المحضون .

لقد رتب المشرع الجزائري عن حق الحضانة عدة آثار لكلا الزوجين كونها تتطلب مجهودا كبيرا . وذلك من أجل تنشئة المحضون تنشئة سوية وحماية لحقوقه.ومن بين هذه الآثار النفقة والسكن والزيارة وجعل الإخلال بواجبات الحضانة مسقطا عن صاحبها الحضانة وحيث بين الأسباب المؤدية إلى سقوط الحضانة.

كما بين أيضا عودة الحضانة وهذا حتى لا يترك مجال للنزاع بين مستحقي الحضانة وتأثيرهما على المحضون.

ولهذا سأقوم في هذا الفصل بعرض ثلاثة مباحث أتناول فيها.

المبحث الأول: نفقة المحضون

المبحث الثاني: سكن المحضون وزيارته.

المبحث الثالث: سقوط حق رعاية المحضون وعودته.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المبحث الأول: نفقة المحضون:

إن الأب هو المتمتع بالسلطة الأبوية ملزما مبدئيا بالإنفاق على أولاده .لأن هؤلاء في فترة طفولتهم غير قادرين على التكسب وفي حاجة إلى من ينفق عليهم حين لا يكون لهم مال يكفي لنفقتهم . وذلك وفقا لإمكانيات الأب واستنادا لحاجاتهم وهذا بموجب طبيعي وأخلاقي ولا يواجه عادة أية مشكلة[1].

ولهذا سأقسم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : مفهوم النفقة .

المطلب الثاني : تقدير النفقة .

المطلب الأول : مفهوم النفقة :

حيث سأقوم بالتطرق إلى لنفقة وذلك من خلال تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف النفقة .

الفرع الثاني : شروط وجوب النفقة .

الفرع الثالث :مشمولات النفقة .

الفرع الأول : تعريف النفقة :

أولا : تعريف النفقة لغة : من نفق ماله ودرهمه وطعامه نفقا ونفاقا . وأنفقوا . أنفقت أموالهم وأنفق المال : صرفه . وفي التنزيل: – إذا قيل لهم أنفقوا مما رزقكم الله –.أي

---

[1] أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 288.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

أنفقوا في سبيل الله وأطعموا وتصدقوا.والنفقة ما أنفق والجمع نفاق.والنفقة ما انفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك[1].

ثانيا : تعريف النفقة اصطلاحا : النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف.

والأصل المقرر أن نفقة الابن على أبيه لأن الأب منسوب إليه وهو جزء منه يجب عليه نفقته دون سواه حتى ولو كان معسرا، فاليسار ليس شرطا لوجوبها، ويقول تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف. لا تكلف نفس إلا وسعها .لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده " البقرة 230.

وقوله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان حينما اشتكت إليه شح زوجها " خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[2].

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يورد تعريف للنفقة بل تكلم عن أحكامها ومشتملاتها في الفصل الثالث في انحلال الزواج.

الفرع الثاني: شروط وجوب النفقة.

1- أن يكون الابن فقيرا لا مال له أي محتاجا لا يجد ما ينفقه عل نفسه ويترتب على ذلك أن الابن لو كان موسرا، بأن يكون له مال لا يجب له النفقة لعدم حاجته إليها سواء كان الابن صغيرا أم كبيرا قادرا أو عاجزا عن الكسب[3].

---

[1] ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق ص 326.

[2] فاطمة شحاتة: تشريعات الطفولة، الدار الجمعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 50.

[3] فاطمة شحاتة: المرجع نفسه ص50،

انظر أيضا، أكرم ياغي، قوانين الأحوال مرجع سابق،ص229.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال».

2- أن يكون الولد عاجزا عن الكسب، لصغر السن أو عاهة، طالما كان الولد صغيرا غير قادر على الكسب، تبقى نفقته على أبيه لكن إذا بلغ الصغير سن الكسب ولا مانع يمنعه من العمل فلا نفقة له على أبيه[1].

وهذا ما أكدت عليه قرارات المحكمة العليا ونذكر منها:

" من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال".

فالنسبة للذكور إلى سن الرشد ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بنفقة الابن البالغ من العمر 21 سنة لمدة سابقة يكون قد خالف القانون و متى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه[2].

لكن في حالة العجز لمرض أو عاهة تبقى نفقته على أبيه ولو كان كبيرا هذا إذا كان المولود ذكرا، أما إذا كان المولود أنثى فتبقى نفقتها على أبيها إن بلغت سن الكسب حتى تتزوج إلا إذا كان لها عمل تكسب منه تسقط نفقتها على أبيها[3].

وهذا ما أكد عليه قرار المحكمة حيث جاء فيه:

- من المقرر قانونا أنه " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ... وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب " ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا

---

[1] أكرم ياغي، المرجع نفسه، ص229.

[2] القرار رقم 136604 المؤرخ في 1996/04/23، نبيل صقر، قانون الأسرة مرجع سابق ص280.

[3] أكرم ياغي: قوانين الاحوال ،مرجع سابق،ص229.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

بالاتفاق على من لا يستحق النفقة كالبنت المتوفية أو البنات اللواتي يعملن ولهن كسب فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون" [1].

وحيث نصت المادة 75 من قانون الأسرة: « تجب نفقة الولد على الأب بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ».

3- يسار الأب المطلوب منه الإنفاق وقدرته على ذلك: إن نفقة الصغير الفقير واجبة له شرعا، على والده المعسر بقدر كفاية وعلى ولده الموسر بقدر ما يراه القاضي، فنفقة المحضون على والده لا يشاركه فيها أحد، فإن كان فقيرا فإما يكون قادرا على الكسب أولا.

فإن كان قادرا على الكسب وكانت طرق الكسب ميسرة الأمر بالتكسب للأنفاق عل الأولاد، وإن لم تكن طرق الكسب ميسرة، أو كانت ولكن كسبه لا يكفي نفقتهم يؤمر من يليه بالإنفاق عليهم كالأم ليرجع عليه بما أنفق إذا أيسر وهذا ما نصت عليه المادة76 من قانون الأسرة « في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك وإذا كان الأب عاجزا على الكسب»

كما إذا كان به مرض يمنعه سقطت عنه النفقة وينتقل الوجوب إلى من يليه بدون الرجوع عليه[2].

والمبدأ في ترتيب النفقة الأصول على الفروع هي درجة القرابة، فتقع النفقة عليهم بنسبة نصيبهم الإرثي[3].

---

[1] قرار رقم 138958 المؤرخ في1996/07/09، لعور أحمد، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، مرجع سابق، ص95.

[2] عصام انور سليم: حقوق الطفل، مرجع سابق،ص145.

[3] أكرم ياغي: قوانين الاحوال، مرجع سابق،ص270.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

حيث تنص المادة 77 من قانون الأسرة " تجب نفقة الأصول على الفروع حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة والإرث".

حيث جاء في قرار المحكمة العليا:

" من المقرر قانونا أنه في تقدير النفقة يراعي القاضي حال الطرفين وظروف المعاش ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين وأجاب على أن النفقة على الابن واجبة على الأب تجاه أبنه المحضون وأن عدم الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن البلدية يرجع للسلطة التقديرية للقضاة لأن الشهادة الصادرة عن البلدية تصادق فقط عن إمضاء الشاهدين وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[1].

الفرع الثالث: مشمولات النفقة.

نصت المادة 78 من ق.أ ، تشتمل النفقة، الغداء و الكسوة و العلاج و السكن و أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

فبالرجوع إلى نص المادة 78 يتضح لنا أن المشرع الجزائري يبين أنواع النفقة التي يجب على الأب توفيرها و هي:

1-الطعام و الشراب و الغداء.

2-اللباس و الكسوة.

3-المسكن الصالح أو أجرته على حساب يسار الزوج.

4-العلاج بالقدر المعروف.

---

[1] ملف رقم 126886 المؤرخ في 1999/03/16 . أنظر الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 203.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

5-الضروريات في العرف و العادة[1].

وذلك أن حاجيات الحياة الثلاث الأساسية هي الغذاء لإقامة البنية و الكسوة لوقايته الخارجية، و المأوى للراحة والسكن ويتبع هذه الثلاث عناصر أخرى تبعية كالمركب، الخدمة و التطبيب[2].

وهذا ما جاء في العديد من قرارات المحكمة العليا منها.

من المقرر قانونا أن يتحمل الوالد مصاريف علاج المحضون الثابتة بشهادة طبية[3].

كما أن النفقة أيضا تشمل حسب نص المادة 78 ق.أ سالفة الذكر الضروريات في العرف والعادة أي ما تعارف عليها الناس وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان فالضروريات بالنسبة للأشخاص الذين يعيشون في مناطق باردة تختلف لذن يسكنون في المناطق الدافئة مثل : وسائل التدفئة ، والتبريد.

ولذلك يجب على القاضي الذي يحكم بالنفقة للولد أن يضع أمام عينيه كل هذه العناصر مجتمعة ولا ينسى أن يدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة.[4]

---

[1] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص172.

[2] نبيل صقر: قانون الأسرة، مرجع سابق ص273.

[3] قرار رقم 372292 المؤرخ في 2006/11/15 سنة 2007، العدد01 ص493. انظر أيضا باديس ديابي: قانون الأسرة، مرجع سابق، ص75.

[4] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق ، مرجع سابق،ص 227.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المطلب الثاني تقدير النفقة :

سأتطرق هي هذا المطلب تقدير النفقة إلى ما يلي :

الفرع الأول : المحكمة المختصة بالفصل في دعاوي النفقة.

الفرع الثاني : تاريخ استحقاق النفقة .

الفرع الأول : المحكمة المختصة بالفصل في دعاوي النفقة :

من الحالات التي تضمنتها المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الخامسة من القانون 09/08 المؤرخ 2008/02/25 من أن المحكمة المختصة في الفصل في دعاوي النفقة هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها موطن الدائن بالنفقة.

وهذا يعني أن الزوجة إذا أرادت أن تقيم دعوى ضد زوجها بعد الطلاق من أجل الحكم لأولادها القاصرين الذين في رعايتها بنفقة واجبة شرعا وقانونا على مطلقها، فإن المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي موطن الزوجة المدعية ومسكنها الدائم.

فإن كانت الزوجة المكلفة قانونا بحضانة طفل أو عدد من الأطفال تسكن بهم في مدينـــــة جيجل وأرادت أن تطلب من المحكمة إصدار حكم ضد والدهم الذي أهملهم وتركهم دون نفقة وهو يسكن في مدينة سطيف فترفعها في جيجل وليس من حق الوالد أن يعترض.[1]

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه ، 326.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثاني : تاريخ استحقاق النفقة :

تنص المادة 80 من قانون الأسرة بأن « تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى »

وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة تبدأ من تاريخ رفعه الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، ويجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى ، ولما بعد صدور الحكم .

كما يجوز أن تكون بعد صدور الحكم في الحالة التي يتضمن فيها الحكم القضاء بالطلاق وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة، حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحالة بنفقة مستقبلية للأولاد .كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو الأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراء المرافعة، ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع.[1]

– تسرى نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة.

ويجب الفصل في دعاوي النفقة بشكل استعجالي لارتبطتا بالطعام والشراب والكسوة والمسكن، حفاظا على مصالح الأبناء بأن تتبع فيها الإجراءات المستعجلة فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الحكم فيها، وهو ما أشار إليه التعديل الجديد في المادة 57 مكرر

من ق أ « يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن.»

---

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

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

وهو أيضا ما حكمت به المحكمة العليا في قرار مشهود صدر حديثا من أنه«يجوز للزوجة رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل، للمطالبة بنفقة لها ولأبنائها إلى غاية صدور الحكم في الموضوع.»

وهذا اجتهاد سليم لأن النفقة لها طابع معيشي وانتظار الحسم في الدعوى سيضر لا محالة بالأولاد وطلب نفقة وقتية لا يمس بأصل الحق لأنه يكون حين صدور الحكم مشمولا بالنفاد المعجل رعاية للأولاد ريثما تنتهي الدعوى أمام قاضي الموضوع[1]طبقا لنص المادة 303 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

« لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاد بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاد المعجل في حالة الاستعجال القصوى ،يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر قبل تسجيلـــه.» [2]

المبحث الثاني : سكن المحضون وزيارته :

إن كانت النفقة أثر من أثار الطلاق فإن توفير سكن للحاضنة لممارسة الحضانة يعتبر من أثار الطلاق بل وجزءا لا يتجزأ من الحضانة وذلك حماية لحقوق ومصلحة المحضون وتوفير الرعاية التامة له.

ويعتبر حق الزيارة أيضا من الآثار المترتبة على منح الحضانة لأحد الوالدين وحتى ينشأ الطفل في كنف كلا والديه ويكون له اثر طيب في تنشئتهم وتربيتهم في المستقبل .

ولذلك سأتطرق في هذا المبحث إلى :

---

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 444، 448.

[2] عبد الفتاح تقية قضايا شؤون الأسرة ، ط1 منشورات تالة الابيار الجزائر ، ص 13

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المطلب الأول : سكن المحضون .

المطلب الثاني : حق المحضون في الزيارة .

المطلب الأول : سكن المحضون :

الأصل في السكن أنه من مشتملات النفقة المقررة على الزوج للحاضنة وعليه فإنه حق ملزم للزوجة وثابت في مصادر التشريع لقوله تعالى :

«أسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم » الطلاق الآية16

كما انه ثابت أيضا في قانون الأسرة حيث نصت عليه المادة 72 ولذلك سأتناول في هذا المطلب ما يلي :

الفرع الأول : تعريف السكن المقرر للمحضون .

الفرع الثاني : موصفات المسكن

الفرع الثالث: السكن في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول : تعريف السكن المقرر للمحضون

أولا : لغة : يقال سكن بالمكان يسكن سكنى وسكونا أقام، ويقال سكنت داري، وأسكنتها غيري، والاسم فيه السكنى، سكنت الدار، وفي الدار سكنا من باب الطلب، والمسكن هو البيت والجمع مساكن، والسكن ما يسكن إليه من أهمل ومال وغير ذلك وهو مصدر سكنت إلى الشيء من باب الطلب أيضا.[1]

ثانيا : السكن اصطلاحا : برغم عدم تعريف القانون للمسكن إلا انه تم تعريفه من قبل العديد من فقهاء القانون نذكر منها :

---

[1] عيسى طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي رسالة ماجستير منشورة، جامعة الجزائر –بن يوسف بن خدة ، 2011 ،ص 8

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

«المسكن هو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان والمكان الذي يجده لسكناه حتى ولو لم يكن فيه، وهو مستودع أسراره ومكان راحته»[1]

فالسكن يعتبر من بين الضروريات التي يجب توفيرها للمحضون وذلك من أجل المحافظة على حياته وتربيته جسميا وعقليا وروحيا.[2]

الفرع الثاني موصفات المسكن :

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لم ينص على مواصفات محددة في المسكن الذي يمنح للحاضنة ولكن اكتفى في نص المادة72 بالقول بأن يكون سكنا ملائما.

لكن بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية اعتمادا على نص المادة 222 ق . أ فإنه يشترط في المسكن مواصفات واضحة المعالم عند فقهاء الشريعة الإسلامية والتي أطلقوا عليها مواصفات المسكن الشرعي والتي لابد من توافرها حتى يكون صالحا للعيش فيه والشروط هي :

– أن يكون المسكن يحتوي على باب له، وأن يكون محتويا على المنافع الضرورية كالمطبخ والحمام .

– أن يحتوي المسكن على مستلزمات العيش الضرورية من طعام وكسوة.

– ويشترط في المسكن أيضا أن يكون له جيران والبيت الذي ليس له جيران يعتبره الفقهاء غير شرعي .

– أن يكون بعيدا عن اللصوص وأهل الفساد.

ولذلك يستوجب ضمان هذا الحق والسهر على إتمامه.[3]

---

[2] عيسة طعيبة ، المرجع نفسه ، ص 9

[3] أبو جابر الجزائري ، منهج المسلم، مرجع سابق ، ص 305

[1] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة، مرجع سابق،ص 132

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثالث : السكن في قانون الأسرة الجزائري :

إن المشرع الجزائري قد حسم الأمر فيما يخص مسألة تخصيص سكن للحاضنة من أجل حماية المحضون بصيغة الوجوب من خلال تعديل فيفري 2005 يفي المادة 72 « في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة ، للحاضنة ،وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار .وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن». [1]

ومنه أيضا اعتبر واجب على الزوج وإدراجه ضمن مشتملات النفقة في نص المادة 78 من ق أ التي جاء فيها « الغذاء ، الكسوة، العلاج، السكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة».

– ومعنى ذلك أنه لإمكانية تطبيق المادة 72 وإمكانية الحكم للحاضنة بسكن مناسب لتقييم فيه هي ومحضونها يجب توفر الشروط التالية:

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

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

3– أن يكون للأب مسكن ملائما يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده. ذلك أنه إذ لم يكن له مسكن يوفر للحاضنة فإنه يجب عليه في هذه الحال أن يدفع لها ما يساوي قيمة إيجار سكن لمثل حالة زوجها ولمثلها[2].

---

[2] باديس ديباني أثار فك الرابطة الزوجية ، مرجع سابق ص 87

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، 145،146

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع في المادة 57 مكرر من ق .أ.أ أجاز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في مسألة السكن واعتبره من التدابير المؤقتة والتي يفصل فيها بموجب أمر على عريضة كما ورد ذلك في صلب المادة.[1]

وتكمن أهمية توفير مسكنا ملائما للحضانة من أجل أن تستطيع ممارسة حقها في أحسن الظروف اتجاه ولدها المحضون وفي حالة عدم تمكنه من ذلك ألزم بدفع قيمة الإيجار لإيجاد مسكنا تقطن فيه الوالدة وولدها المحضون لتسهيل عملية الرعاية والتربية في ظروف ملائمة تصون كرامة المحضون والحاضنة.[2]

كما حثت المادة نفسها على بقاء هذه الزوجة المطلقة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ أحد الأمرين توفير السكن أو دفع أجرة الكراء .

إلا أن الواقع أن المرأة الجزائرية لا تظل في البيت الزوجية إلى غاية توفير السكن وذلك لسببين:

– أن الزوج يرفع القضية بعد أن تكون المرأة في بيت زوجها.

– العرف والشرع لا يسمحان للمرأة المطلقة أن تظل مع زوجها السابق بعد انتهاء العدة[3]

رغم أن هذا الإجراء استحدث لحماية المرأة المطلقة، والمحضونين عندما لا تجد بعد انتهاء العدة مكانا تلجأ إليه ولو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكن الحضانة. [4]

وهذا أيضا ما سار عليه القضاء في الكثير من قراراته من بينها .

" من المقرر قانونا، أن أجرة السكن حين تمارس الحضانة تكون على الوالد ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بالحكم ببدل الإيجار المطعون ضدها رغم أنها عاملة لكون أجرة

---

(2) عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة ، مرجع سابق ص .131
(3) غنية قري ، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 151.
(1) غنية قري ، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 152.
(2) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة مرجع سابق ، ص 2601

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

سكن ممارسة الحضانة تكون على الوالد طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن." [1]

وجاء أيضا في قرار المحكمة العليا :

« للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكنا آخرا وهذا نظرا لمصلحة المحضونين، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها تمارس حضانة الأولاد في المسكن المتنازع عليه منذ 11 سنة أي من تاريخ صدور الحكم بالطلاق وأن محضر إثبات حالة يثبت أن الطاعن يملك سكنا آخرا وعليه فإن قضاة بقضائهم برفع دعوى الطاعن لعدم التأسيس وحق الزوجة في البقاء في مسكن الزوجية نظرا لمصلحة الأولاد المحضونين الأربعة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب برفض الطعن»[2] .

المطلب الثاني : حق المحضون في الزيارة :

الزيارة هي حق للأبوين حيث يشمل رؤية المحضون وزيارته .

لذلك سأتطرق في هذا المطلب إلى :

الفرع الأول : ثبوت حق الزيارة

الفرع الثاني : مكان زيارة المحضون

الفرع الثالث : مدة زيارة المحضون .

الفرع الأول : ثبوت زيارة المحضون :

إن زيارة المحضون يكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه، إلا أن حق الزيارة كثيرا ما يساء استخدامه من

---

[3] ملف رقم 1892560 مؤرخ في 1998/04/21 ، الاجتهاد القضائي مرجع سابق ،ص 213

[1] ملف رقم 223834 مؤرخ في 1999/06/15، الاجتهاد القضائي مرجع سابق ،ص225.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

طرف الأبوين بسبب ما حدث بينهما من طلاق وخلاف حاد وكثيرا ما يذهب الأطفال المشمولين بالحضانة ضحية هذه العلاقات.

فإذا أسندت الحضانة للأم نجدها كثيرا ما تتعسف في منع الأب من زيارة أبنائه بصورة اعتيادية بحيث تمنعهم من رؤية الأب وكذلك الشأن إذ أسندت الحضانة للأب[1].

ولذلك يثبت الحق في رؤية المحضون ذكرا أو أنثى للأبوين، فيثبت حق رؤية الأب لولده وزيارته إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من الناس، ويثبت حق الرؤية للأم لولدها وزيارته إذا كان في حضانة أبيه أو من يقوم مقامه من العصبة لما في ذلك من الصلة والمودة.

وهذا ما نصت عليه المادة 64 من ق. أ حيث أكدت :« ... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ».

أي أن هذا الحق يثبت ليس للأبوين فقط بل حتى للأجداد في حالة عدم وجود الأبوين فيكون للجد الأب وإن علا في حالة عدم وجود الأب، وللجدة وإن علت في حالة عدم وجود الأم.

لا يشترط فيمن له الحق في الرؤية أن يكون أمينا على الصغير كما يشترط ذلك في الحاضنة، فهذا الشرط ليس له محل في الرؤية طالما أن الرؤية تتم تحت إشراف من بيده الصغير"[2].

وهذا ما سار عليه القضاء حيث جاء في قرارات المحكمة العليا:

" انه من المقرر شرعا أنه كما تجد النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا. ومن ثم فإن قضاء الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفي كما يجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام

---

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة،مرجع سابق، ص 258 .
[1] فاطمة شحاتة، تشريعات الطفولة، مرجع سابق، ص 48 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المادة 77 من ق أ فإن القضاة بقضائهم كما طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض للطعن.[1]

– كما ورد في قرار آخر للمحكمة العليا :

" أن زيارة الوالد لابنه المحضون عند غيره حق له، وغير مرتبط بسن معينة"[2].

الفرع الثاني: مكان الزيارة

تنص المادة 64 من قانون الأسرة على أنه «... عل القاضي عند ما يحكم بإسناد الحضانة، أن يحكم بحق الزيارة ».

والملاحظة على هذا النص أن المشرع لم يحدد مكان الممارسة حق الزيارة هل هو المنزل الذي يقيم فيه المحضون مع حاضنه، أو حاضنته، أو في مكان آخر تاركا ذلك للسلطة التقديرية والذي يراعي في ذلك العرف والعادة.[3]

ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلق مثلا: لأنها أصبحت أجنبية عنه.

وهذا ما أكده قضاة المحكمة العليا في قرار لهم:

" من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بين الزوجة المطلقة.

ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان الزيارة للطاعن بيت المطعون ضدها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون لأن المطعون ضدها

---

[2] ملف 189181 المؤرخ في 21-04-1998، الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 192 .

[3] ملف 350942 المؤرخ 04-01-2006، المجلة القضائية لسنة 2006 ، العدد 1، ص455، أنظر باديس ديابي قانون الأسرة ، مرجع سابق، ص62 .

[1] حسين آث ملويا المنتقي، مرجع سابق ض 519 .

بعد طلاقها صارت أجنبية عن الطاعن وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عند ما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محددة.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة".[1]

– ويجب بالنسبة لمكان ممارسة الزيارة التفرقة بين حالتين:

الحالة 01) إذا كان رضيعها أي أقل من عامين من عمره فإنه لا يعقل أن يمارس حق الزيارة خارج المنزل بأن يبقى طالب الزيارة خارج البيت، وهذا حماية للطفل من أحوال الطقس من حر وبرد وحاجته الفورية، إلى أمه فلا بأس أن تتم الزيارة داخل البيت .

الحالة 02) إذا كان الطفل غير رضيعا، فباستطاعة طالب الزيارة رؤيته خارج البيت، بأن يأخذه أبوه أو أمه إلى مكان عمومي للانفراد به أو إلى بيته إن كان قريبا بشرط. أن يكون مبيته عند حاضنته وقد يقع الاتفاق على خلاف ذلك.[2]

الفرع الثالث: مدة الزيارة:

لم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من حق الزيارة للمحضون لان المسألة رضائية يتفق الأطراف على تحديدها زمنا ومكانا.[3] فالمشرع لم يحدد الزمن الذي تستغرقه الزيارة ساعة واحدة أو عدة ساعات وكذا عدد الأيام وترك ذلك للقاضي الذي يراعي العرف والعادة ولقد جرت العادة على أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذلك الأعياد الدينية والوطنية وكذا في أيام العطل المدرسية إذا كان المحضون متمدرسا.

---

[1] ملف 214290 المؤرخ في 1998/12/15 المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 194.

[1] حسين أث ملويا، المنتقي مرجع سابق، ص 520.

[2] باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق ص92

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

أما زمن الزيارة فهو من التاسعة صباحا الى غاية الرابعة مساء غير أنه اذا كان المحضون رضيعا فإن الزيارة لابد أن تكون أقل من ذلك من أجل مصلحته .

أما إذا كان الطفل قد بلغ ين التمييز وفقا للقانون المدني فباستطاعته زيارة والده أو والدته ولا يمكن أن يمنعه الحاضن أو الحاضنة من ذلك[1].

المبحث الثالث: سقوط حق رعاية المحضون وعودته:

حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة وإنما هو أداء أوجبه القانون فإن قام الحاضن برعاية المحضون كما أمره القانون بذلك بقي له هذا الحق إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عليه ويعود الحق في الحضانة إذا زال أحد تلك الأسباب التي أدت إلى فقدانها.[2]

ولذلك سأتناول في مبحث سقوط حق رعاية المحضون وعودته في مطلبين:

المطلب الأول: سقوط حق رعاية المحضون .

المطلب الثاني: عودة الحق في رعاية المحضون.

المطلب الأول: سقوط حق رعاية المحضون:

لقد تحدث قانون الأسرة الجزائري عند سقوط الحق في الحضانة في عدة مواد من 66 إلى غاية 70 ولذلك سأتطرق في هذا المطلب إلى أسباب سقوط حق الحضانة من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الزواج بغير قريب محرم وبالتنازل

---

(3) حسين أث ملويا، المنتقي ، مرجع سابقن ص 519 .

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 388 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثاني: اختلال احد شروط نص المادة 62 ق أ.

الفرع الثالث: عدم المطالبة بالحضانة مدة تزيد عن سنة .

الفرع الرابع: الاستيطان في بلد أجنبي

الفرع الخامس: سكن الجدة أو الخالة بالمحضون مع أمه المتزوجة بغير محرم.

الفرع الأول: زواج الحاضنة بغير قريب محرم أو بالتنازل عنه:

حيث نصت المادة 66 من ق أ:« يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون».

أولا: فإذا كانت الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو متزوجة بقريب محرم فلا حق لها في الحضانة، أما اذا كانت متزوجة بقريب للصغير محرم فلا يسقط حقها في الحضانة.

وتمنح الحضانة إلى من أسند إليهم القانون حق الحضانة الأولاد لنفس الحكمة التي من اجلها جعل الشارع الزواج مانعا من الحضانة هي أن الزوج يمقت ولد زوجته من غيره ويود ألا يكون مع أمه وهذا

لا يتحقق إذا كان الزواج محرما للصغير لأن المحرم يعطف على الصغير كولده ولا يتضرر من وجوده مع زوجته لوجود القرابة الباعثة على الشفقة.[1]

لكن المشرع أورد استثناء في نص المادة وهو يشترط ألا يضر بمصلحة المحضون، فلا يمكن أن يعاقب بزواج أمه فيبتعد عنها كما لا يمكن معاقبته للأم بمنعها من الزواج ثانية إذا رغبت فيه بسبب الحضانة إذا كانت متمسكة بحضانة ولدها.

---

[1] عثمان التكروي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق ، ص 271 ، 272 .

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

ولدقة الموضوع وحرصا على مصلحة الصغير يمكن للقاضي إبقاء الحضانة للأم شريطة أن يتعهد من يريد الزواج بها بشكل رسمي أمام القضاء على رعاية الصغير رعاية الأب لابنه، وهذا جائز ولو تحت عنوان الكفالة .

وإذا لم يلتزم زوج الأم الحاضنة بما تعهد به أو فقدت الأم أحد شروط الحضانة جاز لكل ذي مصلحة طلب حضانة الصغير وإسقاطها على الأم.([1])

ثانيا: بتنازل الحاضنة عن حقها القانوني والشرعي في حضانة الطفل ويشترط في هذا التنازل أن يصدر عن المحكمة المختصة وألا يضر بمصلحة المحضون.[(2)]

وعادة ما يصدر التنازل على الحضانة من طرف ام الطفل أثناء دعوى الطلاق ويفترض الحالتان التاليتان:

1 – إما أن يكون التنازل عن الحضانة هو صفقة بين الزوجين لتحصل الزوجة على الطلاق دون أية مصاعب، ومن هنا يكون التنازل اضطراريا للحصول على حريتها فهذا التنازل لم يتم بإرادتها الحرة، فالزوج استغل هنا حاجة الزوجة إلى الانفصال ليجبرها على قبول التنازل، وهنا على القاضي أن يحقق في سبب التنازل.

2– أن تكون الحاضنة غير مبالية لاستبقاء الأولاد معها إما لرغبتها في الزواج من آخر، أو أنها ليست قادرة ماديا ونفسيا على واجب الحضانة، إذا لم يكن هناك أحد من أهلها لمساعدتها إذ قد تكون دائما خارج البيت بحكم العمل فإن تأكد القاضي من عدم اهتمام الزوجة بإسناد الحضانة فمن الغلط إسناد الحضانة لها، لأنها تصبح عبئا لها ويضيع الأطفال من جراء ذلك.

---

(2) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 262.

(1) بلحاج العربي، الوجيز ، مرجع سابق، ص 388، أنظر أيضا سليمان ولد خسال، شرح قانون الأسرة ط1، دار طليطلة، الجزائر 2010، ص154.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

ولذلك فإن نص المادة 66 سلاح ذو حدين فيه محاسن ومساوئ[1]، فالتنازل إذا كانا يضر بمصلحة المحضون فإنه لا يسقط حقها في الحضانة وهذا ما أكدت عليه قرارات المحكمة العليا.

من المقرر قانونا أنه لا يعيد بالتنازل عن الحضانة اذا أضر بمصلحة المحضون ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولد لأمها رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.[2]

الفرع الثاني: اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62:

حيث نصت المادة 67 على سببين وتأثيرهما على سقوط الحضانة حيث نصت «تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه.

ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها حق ممارسة الحضانة.

غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون ».

أولا : اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62:

سواء تعلقت بأهلية الحاضن أم اتصلت بالتزامات الحضانة أي التربية والرعاية الصحية والخلقية وللمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون في ذلك[3].

ولقد ذهبت المحكمة العليا إلى سقوط حق الأم بسبب سوء أخلاقها كالزنا [4].

---

[2] حسين أث موليا، المنتقي، مرجع سابقن ص 472، 473

[1] ملف 189234 المؤرخ 1998/04/21 الاجتهاد القضائي، مرجع سابق ص175 .

[2] سليمان ولد خسال ،الميسر ، مرجع سابق، ص 154

[3] " متى تبنى في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أسندوا حضانة الابناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة المادة 62 قأ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة" ملف رقم 171684 المؤرخ في 1997/07/30 ،2001 ص 169 عن الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة مرجع سابق، ص 137

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

- ويسقط أيضا عند افتقار الحاضن القدرة على تربية المحضون على دين أبيه وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا عندما نقضت حكما كان أسند الحضانة إلى لأم تدين بالمسيحية وثبت أنها تربي ابنها على دينها" [1].

ثانيا عمل المرأة :

نظرا للنزاع الكبير حول عمل المرأة فإن المشرع الجزائري من خلال تعديله الجديد قد حسم الأمر إذ أن عمل المرأة لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.[2]

هذا كمبدأ عام لكن استثناء هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.[3]

الفرع الثالث : عدم المطالبة بالحضانة لمدة تزيد عن سنة:

حيث تنص المادة 68ق أ «إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيدج عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها.»

ومعنى ذلك إذا كان مستحق الحضانة تخلى عنها ضمنيا ولم يطالب بها في الوقت المناسب حتى مضى على ذلك مدة من الزمن تفوق سنة كاملة فإنه حقه يسقط بقوة القانون، ولا يطلب من القضاء إذا قدمت الدعوى إلا أن يقر هذا السقوط بموجب حكم تصدره المحكمة المختصة، وهنا سبب شرعي لأن الحضانة هنا تكون قد سقطت بالتقادم لعدم المطالبة به أكثر م سنة دون عذر شرعي[4].

---

[4] قرار المحكمة العليا رقم 19287 مؤرخ 1979/04/16 لأسرة القضاة ، 1981، ص 108.

[1] سليمان ولد خسال ، الميسر ، مرجع سابق، ص 154.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة ، مرجع سابق، ص 154.

[3] عبد العزيز سعد الزواج والطلاق ،مرجع سابق، ص 301،302

كما أنها تسقط بقوة القانون ببلوغ المحضون 10 سنوات إذا لم يطلب الحضانة من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر فإن مددت لأكثر من ذلك فإنها تنتهي بأقصاها وهي 16 سنة والأنثى ببلوغها سن الزواج 19 سنة.[1]

وهذا ما أكدت قرارات المحكمة العليا حيث جاء فيها .

" متى تبنى في قضية الحال أن الزوجة أسندت لها حضانة أبنائها الأربعة بأحكام مع الحكم على ولدهم بتوفير سكن لممارسة الحضانة وبعد مماطلة المطعون هذه " الأب " في عدم توفير السكن أصبح يدفع بكون الطاعنة لم تسع في التنفيذ (ممارسة الحضانة) مدعيا أنه يمارس الحضانة الفعلية.

فإن القضاة بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الأم طبقا لأحكام المادة 68 من قانون الأسرة وعدم استعانتهم مرشدة اجتماعية لمعرفة مصلحة الأولاد وعدم الإشارة إلى جنس الأولاد وأعمارهم فإنهم بقضائهم كما فعلوا (أخطأو) في تطبيق القانون وعرضوا قراراتهم للقصور في التسبيب مما يتعين نقض القرار المطعون فيه ".[2]

الفرع الرابع : الاستيطان في بلد أجنبي :

حيث نصت المادة : 69 ق أ « إذا أراد الشخص الموكل إليه حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر إلى القاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مراعاة مصلحة المحضون»

فإذا أراد الشخص الذي صدر حكم الحضانة لصالحه أن يستوطن في بلد أجنبي خارج الوطن الجزائري فإن حقه في الحضانة يسقط إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنه، حيث أنه في مثل هذه الحال يجوز للقاضي إثبات

---

[4] سليمان ولد خسال ، الميسر، مرجع سابق، ص 155

[1] ملف 222655/ المؤرخ 1999/05/18 ، الاجتهاد القضائي مرجع سابق، ص 185.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

حق الحضانة للحاضن ولو خرج به إلى بلد أجنبي وهذا هو معنى ما نصت عليه المادة أما إذا انتقل الحاضن بالمحضون من بلد إلى أخر داخل الوطن من شماله إلى جنوبه أو بالعكس فلا محالة للحديث عن السقوط.[1]

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا حيث جاء :

" متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء، بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد مخالفا للشرع والقانون يستوجب نقض القرار المطعون فيه" [2]

أما في حالة إقامة الوالدين في بلد أجنبي معا قد تنطبق القواعد الشرعية للحضانة وهذا ما استقر عليه القضاء حيث جاء في قرار له : " متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تستند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر سواء كان أما أو أبا فإن سكن الوالدين معا في بلد أجنبي .

يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير السديد، ولما كان ثبتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بإسناد حضانة الولد والبنت لا مهما طبقا لقواعد الشرعية طبقوا القانون تطبيقا صحيحا".[3]

الفرع الخامس: سكن الجدة أو الخالة بالمحضون مع أمه المتزوجة بغير محرم.

حيث تنص المادة 70 ق أ « تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونتها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم».

---

[2] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة، مرجع سابق،ص 142

[1] ملف 59013 المؤرخ في 1990/02/19، نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها، مرجع سابق، ص257.

[2] قرار 59013 المؤرخ في 19-02-1990، نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها، المرجع السابق، ص 85 .

ومعنى هذا إذا كانت الحاضنة هي خالة المحضون أو جدته لأمه وسكنت به في مسكن أمه بصفة دائمة ومستمرة، وأن الأم متزوجة مع رجل غريب غير محضون ولا تربطه به قرابة التحريم، فإن حق الخالة أو الجدة في الحضانة يسقط بقوة القانون ويجوز لمن ينتقل إليه حق الحضانة من غيرهما أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط الحضانة على أية واحدة منهما وإسنادها إليه.[1]

المطلب الثاني: عودة الحق في رعاية المحضون:

حيث نصت المادة 71 ق أ :« يعود الحق في الحضانة إذا زال سقوطه غير الاختياري ». ومعنى ذلك أنه إذا سقط حق الحضانة على من له حق فيها لسبب من الأسباب الخمسة المذكورة أعلاه، ثم زال السبب الذي كان أساس القوة فإن هذا الحق يعود إلى صاحبه بعد زوال هذا السبب ويصبح من مصلحة الحاضن الذي صدر حكم سقوط حقه في هذا السبب ويصبح من مصلحة الحاضن الذي صدر حكم سقوط حقه في الحضانة أن يقدم عريضة وفقا للقانون إلى المحكمة المختصة يطلب فيها إعادة حق الحضانة وعليه فقط أن يذكر مكانته من الطفل موضوع الحضانة وأسباب سقوطها عنه وبيان يوضح صراحة بإثبات زوال السبب الذي كان أساسا لسقوط حقه في الحضانة.[2]

وهذا ما أكدته المحكمة في قرار لها:

" من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، ومن ثم فإن قضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون لما كان ثابتا في قضية الحال

---

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق مرجع سابق، ص 303.

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 143.

أن الأم سقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي بعد تصرف رضائيا واختياريا يكون قد خالف القانون".[1]

من خلال ما تقدم تبين لي أن المشرع الجزائري أقر حقوقا للمحضون منها النفقة، المسكن، الزيارة رغم وجود بعض الغموض في نصوصه التشريعية. كما بين أسباب سقوط الحضانة حفاظا على مصالح المحضون، ولذلك سأتطرق في الفصل الموالي إلى الآليات التي أقرها المشرع لحماية المحضون.

---

[2] ملف 58812 المؤرخ في 05-05-1990 ، نبيل صقر، الدليل القانوني ، مرجع سابق، ص 87.

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

الفصل الثالث:
الآليات المقررة لمصلحة المحضون

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفصل الثالث: الآليات المقررة لحماية مصلحة المحضون

باعتبار أن الحضانة حق شرع لمصلحة المحضون وذلك لحفظه والمحافظة عليه من الهلاك باعتبارها ولاية على الطفل.

ولذلك قرر المشرع مجموعة من الآليات لحماية مصلحة المحضون منها مجموعة من الآليات الإجرائية يجب إتباعها للحصول على الحضانة سواء أكان الأمر يتعلق بإسنادها أو تمديدها أو إسقاطها عن الشخص الذي منحت له.

بالإضافة إلى توفير حماية جنائية للمحضون وذلك من خلال فرض عقوبات تمس بحق المحضون باعتبار أن المعاقبة على هذه الجرائم أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء وعلى تنفيذها وفي نفس الوقت أداة لازمة لتأمين مصلحة المحضون.

- لكن بالرغم من هذه الحماية المقررة لمصلحة المحضون فهناك إشكاليات تعترض هذه القاعدة منها الزواج المختلط والسفر بالمحضون.

ولذلك سأتطرق في هذا الفضل إلى:

المبحث الأول: الآليات الإجرائية المقررة لحماية مصلحة المحضون

المبحث الثاني: الحماية الجنائية لحق المحضون

المبحث الثالث: إشكالية مراعاة مصلحة المحضون

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المبحث الأول: الآليات الإجرائية المقررة لمصلحة المحضون

لكي يحصل الحاضن على حضانة الطفل عليه القيام بمجموعة من الإجراءات.

وتختلف الدعوى التي يرفعها الحاضن فقد تكون دعوى إسنادا حضانة كما قد تكون تمديدا للحضانة بالنسبة للذكر الذي انتهى حصانته، وقد تكون إسقاط الحضانة إدا وجد مانع طرأ على الحاضن الأول فيرفعها الشخص الآخر من أجل إسقاطها عنه والحصول عليها.

فالمشرع قام بوضع هذه الآليات الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حماية لمصلحة المحضون ولذلك سأتناول في هذا المبحث ما يلي:

المطلب الأول: إجراءات دعاوى الحضانة.

المطلب الثاني: أنواع دعاوى الحضانة.

المطلب الأول: إجراءات دعاوى الحضانة

للحصول على حضانة الطفل يجب مراعاة مجموعة من الإجراءات وذلك عن طريق رفع دعوى حضانة بالتقدم شخصيا من طالب الحضانة مبينة لصفته وأسباب طلب الحضانة.

وفي حالة الاستعجال[1] وذلك إذا خشيت الأم أن يتم ابتعاد ابنها عنها من طرف الزوج السابق مثلا بموجب المادة 57 مكرر من قانون 05-02.

ويتم عن طريق إجراء آخر هو الأمر على عريضة باعتبار أن هذه الحالة تعتبر من الأمور ذات التدابير المؤقتة وهذا بر فع عريضة من طرف المحامي إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا، كما أنـــه يجوز للقاضي أن يفضل على وجه الاستعجال وعلى هذا النحو وفي جميع التدابير المؤقتة المتعلقة بالنفقة وأيضا بحق الزيارة وحق المطلقة الحاضنة طبقا للمادة 87 من قانون 05-02...

« وفي حالة الطلاق يمنح الطلاق، يمنح القاضي الولاية: لمن أسندت إليه حضانة الأولاد،

---

[1] القضاء المستعجل هو قضاء يتولاه قاضي منفرد، هو قاضي الأمور المستعجلة ويمكن أن ينظر فيه قاضي الموضوع تبعا لدعوى الموضوع، وتتميز أحكامه بالطابع الوقتي بحيث لا تنص أصل الحق وجوهر النزاع، أنظر ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي ، دراسة مقارنة، ط2، د. م، 2003 ، ص 30.

ويقصد بالولاية ولاية الطفل المحضون بعد صدور الحكم»[1].

المطلب الثاني: أنواع دعاوى الحضانة

في هذا المطلب سأتحدث عن دعاوى الحضانة باختلافها التي يرفعها أحد الزوجين أمام المحاكم ضد الوالد لذلك سأتناول هذا المطلب فيما يلي:

الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة.

الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة.

الفرع الثالث: دعوى إسقاط الحضانة.

الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة:

إن دعوى إسناد الحضانة تكون إما دعوى تبعية وذلك في حالة الطلاق، وإما دعوى أصلية وذلك في حالة الوفاة.

أولا: ففي حالة الطلاق تثار تبعا لدعوى الطلاق بطريقة كتابية أثناء إجراءات المرافقات ويقع الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق[2].

حيث يتم إسناد الحضانة من طرف القاضي إلى من يراه مناسبا لحماية مصلحة المحضون.

وقد نصت المادة 64 من ق.أ أن الأم أولى بحضانة ولدها وهو حق منح لها في الشريعة والقانون إلا إذا وجد مانع يمنعها من الحضانة فهنا تكون مصلحة المحضون مع غير أمه. وهذا ما أكدت عليه العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا.

ثانيا: أما في حالة الوفاة فإنها تثار بطريقة أصلية كأن تمنح الحضانة إلى شخص معين كالأم أو الأب ثم يتوفى هذا الحاضن، فيأتي شخص آخر يطلب الحكم بإسناد الحضانة إليه بموجب دعوى أصلية[3].

---

[1] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 142.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 366.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 367.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة

الأصل في الحضانة حسب نص المادة 65 تنقضي ببلوغ الذكر 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج.

لكن استثناء يمكن للقاضي أن يمدد الحضانة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية.

فالمشرع هنا أكد على إمكانية تمديد سن الحضانة بشرط عدم زواج الحاضنة ألا وهي الأم فقط إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك[1].

حيث تقوم الحاضنة برفع الدعوى أمام المحكمة التي توجد الطفل المحضون في نطاق احتضانها حسب نص المادة 426 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: دعوى إسقاط الحضانة

حيث تكون دعوى إسقاط الحضانة دعوى أصلية يقدم فيها الشخص تصريحا كتابيا موقعا منه أو محاميه إلى رئيس كتاب الضبط يبين قرابته من المحضون يبين فيها عنوانه وهويته وعنوان وهوية الطرف المقابل ويوضح الأسباب والمبررات التي دفعته إلى طلب الحضانة بعد إسقاطها عن الحاضن الأول ويقدمها إلى رئيس مكتب الضبط مرفقة بوصل دفع الرسوم القضائية وبكل الوثائق التي يمكن أن تساعده وتدعم طلبه.

هذا ويمكن أن تقام دعوى الحضانة أمام قاضي الشؤون المستعجلة بموجب عريضة أو تصريح شفهي، كما أن التأخير قد يلحق الضرر بالمحضون من حيث رعاية مصالحه وتربيته والحرص على حماية أخلاقه[2].

المبحث الثاني: الحماية الجنائية لحق المحضون

بما أن المحضون عاجز عن القيام بشؤونه بنفسه لأنه في أول مراحل حياته فقد كفل له القانون شخصا لحضانته ورعايته وحفظه وجعل الحضانة حقا من حقوقه وحرم كل فعل

---

[1] غنية قري، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 150.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 367.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

يكون من شأنه أن يحول دون تحقيق هذا الحق أو المساس به ولذلك فقد نص في قانون العقوبات على الجرائم المتعلقة بحق الحضانة وأوجب على كل جريمة جزاء وذلك لردع المساس بحقوق الأولاد، ولهذا سأقوم في هذا المبحث بدراسة الحماية الجنائية التي كفلها القانون لحماية المحضون بتقسيمه إلى ثلاث مطالب أتطرق فيها للجرائم المتعلقة برعاية الطفل وهي:

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل.

المطلب الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه.

المطلب الثالث: جريمة الامتناع عن النفقة.

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل

"أ و عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم قضائي وهذه الصورة منصوص عليها في قانون العقوبات المادة 328 ق.ع.

وتشتمل هذه الجريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي بالحضانة أو الزيارة ولقيام هذه الجريمة يجب توفير مجموعة من الشروط الأولية[1].

بالإضافة إلى الركن المادي والمعنوي:

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 15، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 – 2013، الجزء الأول، صفحة 196 وما يليها.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الأول: الشروط الأولية لقيام الجريمة

أولا: القاصر:

القاصر حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري هو الذي لم يبلغ سن الرشد المحدد بتسع عشرة سنة ولكن هنا الأمر يتعلق بالحضانة لذلك فالمرجع هو قانون الأسرة استنادا إلى انقضاء مدة الحضانة.

وبالرجوع إلى نص المادة 65 من قانون الأسرة:"تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج".

وبناءا على ما سبق يمكن القول أن القاصر الذي يقصده المشرع هنا هو من لم يبلغ سن السادسة عشر بالنسبة للذكور وسن التاسعة عشر بالنسبة للإناث.

ثانيا: حكم قضائي:

قد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا[1] لكن يجب أن يكون المعجل نافذا كما هو الشأن بالنسبة للأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون رغم أن أحكامها تتميز بالطابع الوقتي إلا أنها ملزمة وتصدر في مواجهة الخصوم[2].

ولهذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون القاضي حكم بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف وقد يكون الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائيا أو مؤقتا.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 196.

[2] ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 30.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

ثالثا: الحضانة

تأخذ هذه العبارة مدلولا واسعا يتسع ليشمل حق الزيارة، ومن ثم يطبق حكم المادة 328 حتى في حالة عدم احترام حكم يتعلق بحق الزيارة[1].

الفرع الثاني: الركن المادي للجريمة

أوضحت المادة 328 أن هذه الجريمة تقوم حتى ولو وقعت بغير تحايل ولا عنف.

ويأخذ الركن المادي للجريمة أربعة أشكال وهي:

أولا: امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي، أي إلى من له حق في المطالبة به.

ثانيا: إبعاد القاصر ويتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه.

ثالثا: خطف القاصر، ويتمثل في أخذ القاصر ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه منها.

رابعا: حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده.

خامسا: امتناع من يوجد لديه المحضون عن السماح لغير الحاضن بالزيارة[2].

الفرع الثالث: الركن المعنوي للجريمة

جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم العمدية ويستنتج عن هذا أن الجاني يجب أن يكون قد تصرف عن علم وإرادة أي يكون عن علم بالأمر أو القرار القضائي الذي بث نهائيا حول مسألة حضانة الطفل وبالتالي يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على عنصرين.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص197.

[2] نبيل صقر الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2009 ، ص 219.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

علم الجاني بأن الطفل الموجود لديه أو في المكان الذي وضعه فيه أو لدى الشخص الذي عهد به إليه قد صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه.

اتجاه إرادة الجاني لفعل عدم تسليم الطفل الصادر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه.

وتطرحمسألة القصد الجنائي عدة إشكالات فكثير ما يتمسك به من يمتنع عن تسليم الطفل لعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم موافقة من يطلبه[1].

ومن جهة أخرى يميز القضاء في العادة بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** عندما يكون الطفل في حضانة الجاني قضي بأنه يتعين على الجاني أن يستعمل سلطته على الطفل للحصول منه على احترام الرغبة الشرعية لصاحب حق الزيارة.

- **أما الحالة الثانية:** فهي التي يكون فيها الطفل في غير حضانته فيكون هذا الالتزام أقل شدة.

وعموما يدان الجاني سواء لجأ إلى إكراه الطفل على البقاء معه أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة لما قضي به[2].

الفرع الرابع: قمع الجريمة

سأتطرق إلى إجراءات المتابعة ثم إلى الجزاء المقرر للجريمة.

أولا: إجراءات المتابعة

جاءت المادة 329 مكرر المعدلة في 2006 بأحكام جديدة وهي:

- لا يمكن مباشرة المتابعة من أجل الجنحة المنصوص عليها في المادة 328 إلا بناءا على شكوى الضحية.

---

[1] نبيل صقر الوسيط في جرائم الأسرة، مرجع سابق، ص 221.

[2] حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص199.71

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

- صفح الضحية يضع حدا للمتابعة.
- من جهة أخرى استقر القضاء الفرنسي على جملة من المبادئ يمكن الأخذ بها في بلدنا نظرا لتطابق التشريعيين في هذا المجال.
- يتم تسليم القاصر بوجه عام في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به أو في المكان المحدد في الحكم، وعليه قضي في فرنسا بأن هذا المكان هو مكان ارتكاب الجريمة.
- أن صدور حكم سابق بالإدانة لا يحول دون النطق بالعقوبة عن كل امتناع للانصياع.

ثانيا: الجـــزاء

تنص المادة 328 على أنها تعاقب على جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج علاوة للعقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح، وتصل عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية على الجاني.

كما قضي في فرنسا باعتبار الأب شريكا في مساعدة ابنه المتزوج في عدم تسليم الطفل لأمه. [1]

وبصفة عامة فهذه الجريمة تنطبق على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعايتهويمتنع عن تسليمه إلى من وكل القضاء إليه حضانته سواء كان المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن حق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره.

وفي كل الأحوال يشترط القانون صدور حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل.

ويتم إثبات الامتناع إثباته بواسطة المحضر القضائي إتباع إجراءات التنفيذ[2].

ولقد تضمن المحكمة العليا بما يلي:

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز، مرجع سابق، ص 199 – 200.

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص 220.

"متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين ولكن هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون"[1].

كما قضت المحكمة العليا أيضا:

"إن إعطاء المتهم مهلة لتمكين الوالدة من زيارة أبنائها ومجيئها إلى منزله وامتناعه بعد ذلك عن تلبية رغبتها فإن هذه الأفعال تدل على توفر عنصر الامتناع عن تسليم الأولاد"[2].

- إذن فالمشرع حرم الامتناع عن الزيارة وذلك حماية لحقوق الأولاد واستقرارهم، وضمان احترام الأحكام القضائية[3]. والنصوص القانونية حيث نص المادة 64 على أنه عند ما يحكم القاضي بإسناد الحضانة يحكم بحق الزيارة.
- وتجدر الإشارة أيضا إلى أن جريمة عدم تسليم طفل نصت عليها أيضا اتفاقية الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال في نص المادة 7 التي تنص على:« يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين، عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما الذي منح للمقتضي حكم قضائي للوالد الآخر.

يباشر وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمجرد تسليمه شكوى الوالد الآخر المتابعات الجزائية ضد مرتكب المخالفة »[4].

---

[1] ملف رقم: 1306911، المؤرخ في: 1996/07/19، المجلة القضائية 1997/1، أنظر نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 220.

[2] ملف رقم: 145722، المـــؤرخ في: 1997/04/14، المجلة القضائية 1997/1، أنظر نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 221.72

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة دار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، تونس الجزائر، 1990، ص 153.

[4] المادة 07 من اتفاقية الزواج المختلط، مرجع سابق، ص 409.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

- فهذه الاتفاقية وضعت القواعد الأساسية لحل هذه المشكلة المستعصية وذلك بتعهد الطرفين المتعاقدين بضمان أن ينص كل حكم صادر بشأن الحضانة لصالح أحد الوالدين على حق الزيارة للأزواج الذين هم في حالة الطلاق[1]. وذلك من خلال تسهيل التدابير القضائية لحق الزيارة وهذا رغم وجود حكم صادر أو دعوى مباشرة فيما يخص حضانة الطفل وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة في فقرتها الأولى:" إذا لم يرد الطفل الذي أخذ إلى البلد الآخر إلى الوالد الحاضن، عند انتهاء فترة الزيارة فيما بين حدود البلدين التي حددتها السلطة القضائية المختصة حسب مفهوم المادة 5، فلا يمكن رفض الاعتراف بالتدابير القضائية القابلة للتنفيذ المتضمنة حق الزيارة فيما يلي بين حدود بلديهما ولا رفض تنفيذها الفوري، وهذا رغم أي حكم صادر أو دعوى مباشر فيما يخص حضانة الطفل.

المطلب الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

تعتبر هذه الجريمة لها علاقة بالجريمة السابقة لاشتراكهما في الموضوع والهدف، ويخضعان إلى عقوبة موحدة تتضمن الحبس والغرامة، بالإضافة إلى أن كل منهما هدفه حماية مصلحة المحضون والحاضن، ولقيام هذه الجريمة يجب توافر الأركان التالية:

الفرع الأول: الركن المادي للاختطاف

ويأخذ ثلاث صور:

أولا: إخفاء المحضون كان قد خطف أو أبعد ويقصد بالإخفاء تخبئة الطفل ممن أسندت له مهمة حضانته.

ثانيا: صورة تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه أو إبعاده عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب، ولا يتم توفر هذا العنصر إلا بتحقق النتيجة وهي إتمام اختطاف المحضون فعلا سواء مباشرة أو بواسطة الغير.

---

[1] اتفاقية الزواج المختلط، مرجع سابق، المادة 8، ص 409.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

– وإذا كان الاختطاف قد وقع بواسطة شخص أو عدو أشخاص لصالح شخص معين هو الأب أو الأم أو الجدة أو الخالة فإن الشخص الذي وقع لفائدته الاختطاف يعتبر هو الفاعل الأصلي وأن الشخص الذي وقع حمله على الخطف أو الإبعاد ونفذ ما طلبه منه شريكه في الجريمة بسبب أنه قد جعل من نفسه أداة ووسيلة لتنفيذ الجريمة لصالح شخص آخر مجانا أو مقابل أجر[1].

الفرع الثاني: الركن المعنوي

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي، ويتمثل في إتيان الجاني فعله بإرادته الحرة وهو يعلم أن المحضون قد خطف وأبعد من المكان الذي وضع به[2]،أو ممن وكلت إليه حضانته أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده دون أن يعير اهتمام للأغراض من الاختطاف ولا الوسائل التي تمت بها العملية.

الفرع الثالث: الجزاء

تعاقب المادة 329 على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة بالجنح.

– غير أن تطبيق هذه العقوبة بل ونص المادة 329 بكامله معلق على شرط وهو أن لا يكون هذا الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم ضد رعاية الطفل.

– وتجدر الإشارة إلى أن المادة 329 مكرر المستحدثة، إثر تعديل قانون العقوبات، أوقفت المتابعة من أجل الجنحة المنصوص عليها في المادة 328 على شكوى الضحية، كما نصت على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة[3].

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 187.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 157

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 188.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المطلب الثالث: جريمة الامتناع عن تسديد النفقة

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 75 أن نفقة الولد تجب على أبيه ما لم يكن له مال.

ولذلك جعل المشرع الامتناع عن النفقة جريمة يعاقب عليها طبقا لنص المادة 331 قانون العقوبات، ولقيام هذه الجريمة يجب توفر الأركان التالية:

الفرع الأول: الشروط الأولية

وهي قيام دين مالي، ووجود حكم قضائي نافذ.

أولا: قيام الدين المالي:

تتحدث المادة 331 عن النفقة وتشتمل حسب نص المادة 78 من ق.أ الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1].

ثانيا: وجود حكم قضائي

تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة وجود حكم قضائي يأمر المدين بأداء النفقة ويشترط أن يكون هذا الحكم نافذا.

الفرع الثاني: الركن المادي

ويتكون الركن المادي للجريمة من عنصرين:

أولا: عدم دفع المبلغ المالي كاملا

يجب دفع المبلغ المالي كاملا، ومن ثم فإن دفع جزء منه لا يحول دون قيام الجريمة.

ثانيا: انقضاء مهلة شهرين

أي امتناع المدين عن تسديد النفقة لمدة شهرين يبدأ من يوم تبليغ الحكم النافذ القاضي بأداء النفقة إلى المحكوم عليه.

---

[1] أحسن بوسقـيعة، المرجع نفسه، ص 165.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة هو توافر القصد الجنائي، ويقصد به الامتناع عمدا عن أداء النفقة، مدة أكثر من شهرين، غير أن عدم الالتزام بما قضي به يقتضي أن بكون الحكم القاضي بالنفقة قد بلغ إلى المعني تبليغا صحيحا، على أن يتم التبليغ حسب الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

وسوء النية مفترضة في جنحة عدم تسديد النفقة، كما تبين ذلك من الفقرة الثانية للمادة 331، وكما يبدو أيضا من قلب عبء الإثبات، إذ لا يقع على عاتق النيابة العامة إثبات توافر سوء النية، وإنما يتعين على المتهم إثبات أنه لم يكن سيء النية.

والإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبرر ا لعدم تسديد النفقة، ومن ثم لإثبات حسن نية المتهم، أن يكون هذا الإعسار كاملا[1].

الفرع الرابع: قمع الجريمة

لا تخضع متابعة هذه الجريمة لأي قيد ولا شرط إذ لم يشترط فيها المشرع شكوى الطرف المضرور.

فجريمة عدم تسديد النفقة تتميز:

1. بأنها جريمة مستمرة: حيث قضت المحكمة العليا بأن عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، ومن ثم فإن المتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح زوجته وأولاده يبقى مرتبكا لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالدين الواجب الأداء.
2. توسيع الاختصاص المحلي: توسع المشرع في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في جنحة عدم تسديد النفقة.

يكون اختصاص النظر في هذه الجريمة لمحكمة الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض، طبقا لقواعد القانون العام المحددة في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] أنظر أحسن بوسقـيعة، المرجع سابق، ص 171- 172.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

كما تختص أيضا بالنظر فيها محكمة موطن أو محل إقامة المستفيد من النفقة (الفقرة 3 من المادة 331).

3. نصت المادة 331 في تعديل 2006 على أن صفح الضحية بعد دفع المبالغ المالية المستحقة يضع حدا للمتابعة.

ثانيا: العقوبات

يعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة بالحبس ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج.

وعلاوة على العقوبات الأصلية، يجوز الحكم على الشخص المدان بالعقوبات التكميلية المقررة للجنح المنصوص عليها في المادة 330[1].

إذن فجريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء لفائدة الأولاد تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات الأبوية لذلك حرمها القانون حماية لمصلحة الأولاد[2].

المبحث الثالث: إشكاليات مراعاة مصلحة المحضون

رغم إرساء أحكام الحضانة على ركيزة أساسية، ومهمة وبما أن مراعاة مصلحة المحضون في القانون الجزائري، ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فإن هنا عدة إشكاليات تطرح في هذا الصدد، تجعل تطبيق هذه الفكرة، تواجه عدة صعوبات من ناحية تطبيقها خاصة فيما يتعلق بمسألة الزواج المختلط، ومسألة السفر بالمحضون.

ولذلك سأتناول في هذا المبحث:

المطلب الأول: أثر الزواج المختلط على الحضانة.

المطلب الثاني: مسألة السفر بالمحضون.

المطلب الأول: أثر الزواج المختلط على الحضانة

من المعلوم أنه من القضايا الشائكة وخاصة في مجال العلاقات الأسرية والتي تأثر بشكل كبير على العائلة وخاصة الأطفال ما يعرف بالزواج المختلط أي الزواج المشتمل على

---

[1] أحسن بوسقـيعة، الوجيز مرجع سابق، ص 173– 174.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 29.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

عنصر أجنبي، حيث عند انحلال الرابطة الزوجية تثور عدة إشكالات فيما يخص آثار الطلاق وخاصة الحضانة باعتبارها مسألة هامة تتعلق بفئة حساسة في المجتمع ألا وهي فئة الأطفال[1].

ومما لا شك فيه أن هذه المسألة وغيرها من القضايا المتعلقة بالحضانة خاصة فيما يتعلق بالمسكن والنفقة وحق الزيارة وهذا بسبب اختلاف القوانين من دولة لأخرى واختلاف قواعد الإسناد فيها لأن قوانين الأسرة فيها تستند إلى الشرائع والديانات.

وهنا نجد أنفسنا أمام تنازع القوانين حيث نص عليها المشرع في القانون المدني حيث نص في المادة 12 منه:"يسرى على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى".

وبالتالي عندما يحكم بإسناد الحضانة يطبق القانون الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى.

ثم نصت في المادة 13 من نفس القانون:" أنه يسرى القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادة 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج".

بل وذهب القضاء إلى: " من المقرر قضاء مسألة الحضانة أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصم على الأولاد بالجزائر، فإن من يوجد بها أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة.

ومن المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مبرر يستوجب رفضه".

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 263.

وذهب القضاء إلى ذلك كون بقاء المحضون في بلد أجنبي يغير من اعتقاده وببعده عن دينه وعادات قومه، فضلا أن الأب له الحق في الرقابة وبعد المحضون عنه يحرمه من هذا الحق[1].

– لكن نجد أن هذه العقبات تقل كلما وجدت اتفاقيات بين الدول تنظم هذه المسائل حيث تحاول وضع حدا لهذا النزاع ومثال ذلك اتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال المحررة في الجزائر في 7 ذي القعدة عام 1408 الموافق 21 يونيو سنة 1988 حيث وضعت هذه الاتفاقية لحماية مصلحة الأطفال وهذا ما ورد في نص المادة 2 الأولى منها حيث تنص:" تعين وزارتا العدل سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المحددة في هذه الاتفاقية ولهذا الغرض تتعامل هاتان السلطتان المركزيتان مباشرة وتكون تدخلاتهما مجانا، كما تتعهدان بترقية تعاون السلطات المختصة في مجال حماية القصر".

ووضعت قواعد وبنود منظمة لقضايا المسكن وحق الزيارة بغرض السعي لتسهيل وتسوية الخلافات أو من أجل إيقافها وكل ذلك بغرض مراعاة مصلحة المحضون.

كما نصت أيضا على التعرض لمتابعات الجزائية للوالد الحاضن حماية بعدم تسليم الأطفال من كلا البلدين وهذا في نص المادة 7 منه.

– ورغم ذلك يبقى الإشكال قائما وخاصة فيما يتعلق بتطبيق قاعدة مصلحة المحضون، حيث تنص المادة 62 من ق.أعلى تربية الولد على دين أبيه فكيف يكون كذلك إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب.

أو كما هو الحال عند زواج الأجانب غير المسلمين المتجنسين بالجنسية الجزائرية ثم أسلمت من الزوجة وبقي الزوج على ملته فوقع الطلاق، فهنا لمن تستند الحضانة؟ وعند إسنادها للأم باعتبار الأولوية لها إذا توافرت فيها الشروط ولم يوجد بها مانع يسقط عنها

---

[1] ملف 56597 بتاريخ: 1989/12/25، أنظر نبيل صقر، قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 258.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

حضانة الطفل لكننا نصطدم بواقع آخر هو كيف نستطيع تربية الطفل على دين أبيه وهو غير مسلم؟[1].

المطلب الثاني: إشكالية السفر بالمحضون

– تطرح أمام القضاء الجزائري الكثير من المنازعات المتعلقة بسفر المحضون خارج مقر إقامته الأصلية حيث قضت المحكمة بالحضانة كأساس لحرمان الطرف الآخر من معايشة الطفل المحضون وقد أدى ذلك إلى حصول إشكالات قانونية في مدى أحقية الطرف الحاضن في السفر بالمحضون وهذا ما أدى إلى الإضرار في أكثر الأحيان بالمحضون من خلال حرمانه من أحد والديه ومن حقوقه المادية التبعية كما ينتج آثار سلبية وخيمة على المحضون خاصة في المجال الاجتماعي والنفسي للطفل.

فقانون الأسرة لم ينص صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه الحضانة ولكن الأكيد أن المشرع الجزائري لا يحبذ الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي، وجعلها من مسقطات الحضانة، إذا حكم القاضي بذلك.

وهذا ما يستكشف من خلال ما نصت عليه المادة 69 من قانون الأسرة التي أكدت: « إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون».

فالمشرع هنا أوحى برغبته في ممارسة الحاضن لحضانة الطفل في بلد يقيم فيه أهله حتى لا ينقطع عنهم لا سيما أبيه أو أمه[2].

فالمشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة بل تركها للقاضي ولكن إلى الشريعة الإسلامية استنادا لنص المادة 222 ق،أ نجدها تناولت المسألة بالتفصيل.

حيث إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة أن في المسافرة بالولد إضرار به وإن كان متنقلا إلى بلد ليقيم به، وكان الطريق محفوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أولى بالحضانة لأن في السفر به خطر عليه، ولو اختار

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 263.

[2] باديس دياني، أثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 93.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الولد السفر في هذه الحال لم يجب إليه لأن فيه تغريرا به، وإن كان البلد الذي ينتقل إليه أمنا وطريقه آمن، فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه فتكون الأم على حضانتها وقال القاضي إذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة وهو قول بعض أصحاب الشافعي، لأن ذلك في حكم الإقامة في غير هذا البلد فكذلك في هذا ولان مراعاة الأب له ممكنة.

والمنصوص عن أحمد ما ذكرناه هو أولى لأن البعد الذي منعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله، والأم أحق به وإن انتقلت الأم على البلد الذي كانت فيه أصل النكاح، فهي أحق وغن انتقلت إلى غيره فالأب أحق.

وحكي أن أبي حنيفة أن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق لأن الأب في البلد يمكن تعليمه[1].

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم كالجدة والأخت فليس لها أن تنتقل بالولد ذكرا أو أنثى من البلد الذي يقيم فيه الأب حتى يمكن له رؤيته ورعايته ورقابته إلا أن يأذن بما في ذلك[2].

أما الإمام مالك فيرى أنه ليس للحاضنة أن تنتقل به سواء كانت أمه أو غيرها إلا إذا توافرت شروط وهي أن لا تكون المسافة الفاصلة بين مكان الانتقال وإقامة الأب أو الولي تفوق 6 برد أي مائة وعشرون كيلومتر[3].

وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا حيث سلكت نفس المسار حين أسقطت الحضانة عن أم تقيم خارج التراب الوطني حيث جاء فيه:

من المستقر فقها وقضاءا أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب الحق في الزيارة والرقابة على الأطفال المحضونين لا يكون أكثر من ستة برود[4].

---

[1] موفق الدين ابن قدامى، وشمس الدين قدامى المقدسي، المغني، ، دار الكتب العربي بيروت، لبنان، 1972، الجزء 9، ص 304- 305.

[2] زكريا البري، أحكام للأسرة الإسلامية في الشريعة والقانون، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 206.

[3] منتدى ستار تايمز، الحضانة في القانون الجزائري، ج2، http://im20.gulFup.com.

[4] نشرة القضاة 44 ملف 43594 بتاريخ: 1986/09/22، نبيل صقر، الدليل القانوني، مرجع سابق، ص 86.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

– غير أنه لا تسقط الحضانة إذا كان الزوجان كلاهما خارج التراب الوطني وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا:

""متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تستند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر، سواء كان أما أو أبا فإن سكن الوالدين معا في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة""[1].

أي تستند الحضانة للأم لأنه أولى بحضانة ولدها.

– ورغم هذا فإن المادة 69 ق.أسابقة الذكر تبقى مبهمة وقاصرة فهي لم تبين الآليات التي نحد من ظاهرة السفر بالمحضون بل اكتفى المشرع بجعلها سببا من أسباب سقوط الحضانة عند تأثيرها بشكل سلبي على مصلحة المحضون.

إذن مما سبق يتبين لنا رغم الحماية القانونية التي وفرها المشرع لحماية مصلحة المحضون سواء كانت هذه الحماية من الناحية الإجرائية أو من الناحية الجزائية، إلا أننا اصطدمنا بوجود إشكالات يصعب معها مراعاة قاعدة المحضون وذلك لغموض بعض النصوص القانونية.

([1]) 59013 المؤرخ: 1990/02/19، نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 85.

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

الخاتمة

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الخاتمـــــة

رغم صعوبة تطبيق مصلحة المحضون وذلك راجع إلى الاختلاف من حيث المستوى الديني والثقافي للقضاة وتتشكل عن اقتناع منهم بالإضافة إلى اختلاف الظروف المحيطة بالمحضون، إلا أن أغلب التشريعات اعتمدت على هذه القاعدة كأساس لحل المشاكل المتعلقة بالحضانة دون الالتفات لأي اعتبارات أخرى كل هذا من أجل حماية المحضون، ولذلك فرض المشرع عقوبات وجعلها وسيلة للمحافظة على مصداقية النصوص القانونية والأحكام القضائية إلا أن الملاحظ هو قصور في التشريع ووجود بعض الابهام في النصوص القانونية خاصة فيما يتعلق في الزواج المختلط والسفر بالمحضون حيث يصعب معها تطبيق قاعدة مصلحة المحضون.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها ما يلي:

1-أن الحضانة حق من حقوق الطفل ولذلك فإن القانون عمد إلى حماية هذا الحق وذلك بتقرير عقوبات من أجل ردع كل عمل من شانه أن يضر بالمحضون.

2-اعتمد المشرع على قاعدة مصلحة المحضون دون الاعتماد على أي اعتبارات أخرى وذلك من أجل تنشئة الطفل تنشئة صحيحة.

3-رغم مراعاة المشرع لمصلحة المحضون إلا أنه يوجد بعض التقصير خاصة من ناحية النصوص القانونية التي تكفل حماية المحضون مما أدى إلى وجود العديد من الإشكالات التي تعترض تطبيق هذه القاعدة خاصة من ناحية الشروط المطلوبة في الحاضن حيث جاءت المادة 62 من ق أ مبهمة وغير واضحة.

4-يتم تحديد مصلحة المحضون من خلال عدة جوانب حيث يجب عند إسناد الحضانة إلى جهة ما مراعاة توفر شروط في الحاضن لكي يضمن وجود المحضون في بيئة سوية تحقق للمحضون الاستقرار النفسي والعاطفي.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

5- يتم إسناد الحضانة إلى جهة ما من طرف القاضي إلى من يراه مناسبا لحماية مصلحة المحضون والأم أولى بحضانة ولدها إلا إذا وجد مانع فتكون مصلحة المحضون مع غير أمه.

6- إن التعديل الذي جاء به المشرع في ترتيب الحاضنين مراعاة لواقع المعيشة حيث أن الطفل تجده مرتبط بأبويه وجدة لأب أكثر كون الأزواج يعيشون في الغالب مع أبوي الزوج.

ولذلك فالتوصيات هي:

1- فيما يخص تنازل الحاضنة عن حقها في حضانة الأولاد إلا أن المشرع يسندها لها رغم تنازلها فهنا يمكن أن تكون الحاضنة أجبرت على حضانته فلا تقوم بواجبها مما يأثر بشكل سلبي على مصلحة المحضون، ويؤدبه ولذلك وجب على المشرع أن يراعي هذا الجانب ويسندها إلى من له الحق وتوفرت فيه الشروط.

2- ويجب على المشرع وضع اجراءات صارمة للتصدي للسفر بالمحضون كون السفر يؤثر على مصلحة المحضون ويصعب معها ممارسة الحقوق الممنوحة كحق الزيارة مثلا وذلك لبعد المسافة.

3- كما أنه يلاحظ وجود قصور من الناحية التشريعية فيما يخص الحضانة في الزواج المختلط، حيث أهمل المشرع هذه الجهة ولم ينص على أحكام الحضانة في هذا النوع من الزواج وخاصة أنه يطرح العديد من الاشكالات. ولذلك وجب على المشرع معالجة ذلك.

كذلك فيما يخص إسناد الحضانة للام غير المسلمة فهنا كيف تكون تربية الطفل على دين أبيه وهي غير مسلمة ولذلك كان أولى بالمشرع أن ينص على ضرورة وضع الطفل في دور الإصلاح والإرشاد الموجودة في الدول الأجنبية من اجل تربيته على دين أبيه.

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

قائمة المصادر والمراجع

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

القـــــرآن الكريـــــم

السنـــــة

الكتـــــب:

1- ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، د.ت، المجلد التاسع.

2- أبو جاب الجزائري، منهاج المسلم، ط1، دار السلام، القاهرة، مصر، د.ت.

3- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط15، دار هومة، الجزائر، 2012، الجزء الأول.

4- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ط4، دار الجامعية، بيروت، 1989.

5- أحمد ابراهيم عطية، نفقة وحضانة الصغار، أمام محمة الأسرة، ط1، دار الفكر القانوني، القاهرة، 2008.

6- أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

7- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

8- باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

9- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن الأحوال الشخصية، (الزواج والطلاق)، دار النهضة العربية، بيروت، د.ت.

10- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2005.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

11 – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، دار الثقافة، الجزائر، 2012.

12 – بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

13 – جبران مسعود، معجم لغوي وعصري، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، د.ت. الجزء1.

14 – حسن محمد هند، النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2008.

15 – حسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ط2، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006، الجزء الأول.

16 – زكريا البري، أحكام الأسرة الإسلامية في الشريعة والقانون، دار المعارف الإسكندرية، مصر، د.ت.

17 – سليمان ولد خسال، شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2012.

18 – السيد سابق، فقه السنة، ط 21، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، مصر، 1999، المجلد الثاني.

19 – عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، قسم الأحوال الشخصية، المكتبة التجارية الكبرى، د.م. 1969، الجزء الرابع.

20 – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، ط2، دار البحث، قسنطينة، 1989.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

21 – عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، تونس، الجزائر، 1990.

22– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

23 – عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة الجزائري، منشورات تالة، الأبيار، الجزائر، د.ت.

24 – عبد الله بن علي الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي الخليل، دار صادر، بيروت، د.ت. الجزء الثالث.

25 – عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

26 – عثمان التكوري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.م. 2009.

27 – عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2001.

28 – عمارة بلغيث، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار العلوم، الجزائر 2002.

29 – غنية قرس، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار طليطلة، الجزائر 2011.

30 – الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2008.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

31 – فاطمة شحاتة، تشريعات الطفولة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2008.

32 – لعور أحمد نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر. د.ت.

33 – محمد أحمد سلاج، محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999.

34 – محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.

35 – محمد محي الدين الحميد، سنن أبي داوود، دار الفكر، د.م.د.ت. الجزء 2.

36– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت 1988.

37 – محمد عرفة الدشوقي وسيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت. الجزء الثاني.

38 – محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة، دار المعرفة الجامعية، د.م. 2005.

39 – موفق الدين ابن قدامى المقدسي، المغني، دار الكتب العربي، بيروت لبنان 1972، الجزء التاسع.

40 – نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2006.

41 – نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009.

42 – وفاء مرزوق، حماية حقوق الأطفال في ظل الاتفاقيات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا 2010.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

43- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1996.

44 – ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، دراسة مقارنة، ط2، د.م.

البحـــــوث العلميـــــــة:

45 – أمال جدع، الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، منشورة جامعة 20 أوت 1955، المناقشة 2012.

46 – وكية حميد وتشوار، مصلحة المحضور في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة أبو بكر قائد، تلمسان 2005.

47 – عيسى طبيعية، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة 2011.

48 – نضيرة جبين، حقوق الطفل في التشريع الجنائي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأمير عبد القادر، العلوم الإنسانية، قسنطينة 2001.

النصـــــوص القانونيـــــــة

49 – قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم وفقا للأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2005.

50 – قانون العقوبات في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم وفقا للأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

51 – القانون المدني 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم وفقا للأمر رقم 27 يونيو 2005.

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

52- قانون الأسرة رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 يونويو 1984 وفقا للأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

المجـــلات القضائيـــــة:

53 – الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية قسم الوثائق للمحكمة العليا الجزائر 2001.

54 – لشهب أبو بكر، الحضانة والرضاع بين الفقه والقانون، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر 2004، العدد 09.

المواثيـــــق الدوليـــــــة:

55 – اتفاقيات حقوق الطفل 1989.

56- إعلان حقوق الطفل 1959.

57 – الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990.

58 – ميثاق الطفل في الإسلام.

مواقـــــــع الإنترنيـــــــت :

- منتدى ستار تايمز http://im20.gulfup.com في 2013/02/25.

- موقع : http-sba.at ot m-org/t470-topic /univer 2013/02/24.

ABBYY PDF Transformer 2.0
Click here to buy
www.ABBYY.com

الفهرس

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفهـــــرس

رقم الصفحة

مقدمة: ..... أ

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمصلحة المحضون..... 1

المبحث الأول: مفهوم مصلحة المحضون وتمييز الحضانة عما يشابهها..... 2

المطلب الأول: تعريف مصلحة المحضون..... 2

الفرع الأول: تعريف المحضون..... 3

الفرع الثاني: تعريف الحضانة..... 4

الفرع الثالث: تعريف المصلحة..... 6

المطلب الثاني: تمييز الحضانة عما يشابهها 8

الفرع الأول: التمييز بين الحضانة والولاية على النفس..... 9

الفرع الثاني: التمييز بين الحضانة والكفالة..... 11

الفرع الثالث: التمييز بين الحضانة والوصاية..... 12

المبحث الثاني: شروط استحقاق رعاية المحضون..... 13

المطلب الأول: الشروط العامة المطلوبة في الرجال والنساء..... 15

الفرع الأول:العقل..... 16

الفرع الثاني:البلوغ..... 17

الفرع الثالث: القدرة على التربية..... 18

الفرع الرابع: الأمانة على الأخلاق..... 20

الفرع الخامس: الإسلام..... 22

الفرع السادس: السلامة من الأمراض المعدية..... 24

المطلب الثاني: الشروط المطلوبة في النساء 25

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

الفرع الأول:أن تكون الحاضنة قريبة للطفل ذا رحم محرم له 26
الفرع الثاني:أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير..... 26
الفرع الثالث:أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون..... 27
الفرع الرابع:أن لا تكون فد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا..... 29
المطلب الثالث: الشروط المطلوبة في الرجال..... 29
الفرع الأول:أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى..... 30
الفرع الثاني:إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون..... 31
الفرع الثالث:أن يكون للحاضن من يصلح للحضانة من النساء..... 32
المبحث الثالث: أصحاب الحق في حفظ مصلحة المحضون..... 32
المطلب الأول:ترتيب الحاضنين في ظل قانون 84-11 33
الفرع الأول:الأم..... 33
الفرع الثاني: أم الأم (الجدة) 36
الفرع الثالث:الخالة..... 36
الفرع الرابع:الأب..... 37
الفرع الخامس: أم الأب..... 38
الفرع السادس: الأقربون درجة..... 38
المطلب الثاني: ترتيب الحاضنين في ظل قانون05-02 40
الفصل الثاني: أثار الحضانة المتعلقة بحقوق المحضون 43
المبحث الأول: نفقة المحضون..... 44
المطلب الأول: مفهوم النفقة 44
الفرع الأول: تعريف النفقة..... 44
الفرع الثاني: شروط وجوب النفقة..... 45
الفرع الثالث: مشمولات النفقة..... 48

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المطلب الثاني: تقدير النفقة..... 49
الفرع الأول: المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى النفقة..... 49
الفرع الثاني: تاريخ استحقاق النفقة. 50
المبحث الثاني: سكن المحضون وزيارته..... 51
المطلب الأول: سكن المحضون..... 51
الفرع الأول: تعريف السكن المقرر للمحضون..... 52
الفرع الثاني: مواصفات المسكن..... 53
الفرع الثالث: السكن في قانون الأسرة الجزائري..... 53
المطلب الثاني: حق المحضون في الزيارة..... 56
الفرع الأول: ثبوت حق الزيارة..... 56
الفرع الثاني: مكان زيارة المحضون..... 58
الفرع الثالث: مدة زيارة المحضون..... 59
المبحث الثالث: سقوط حق المحضون وعودته. 60
المطلب الأول: سقوط الحق في رعاية المحضون..... 60
الفرع الأول: الزواج بغير قريب محرم و بالتنازل..... 61
الفرع الثاني: اختلال أحد شروط نص المادة 62-أق 63
الفرع الثالث: عدم المطالبة بالحضانة مدة تزيد عن سنة..... 64
الفرع الرابع: الاستيطان في بلد أجنبي..... 65
الفرع الخامس: سكن الجدة أو الخالة بالمحضون مع أمه المتزوجة بغير محرم. 66
المطلب الثاني: عودة الحق في رعاية المحضون..... 67
الفصل الثالث: الآليات المقررة لمصلحة المحضون..... 69
المبحث الأول: الآليات الإجرائية المقررة مصلحة المحضون..... 70
المطلب الأول: إجراءات دعاوى الحضانة 70

ABBYY PDF Transformer 2.0 Click here to buy www.ABBYY.com

المطلب الثاني: أنواع دعاوى الحضانة..... 71
الفرع الأول: دعاوى إسناد الحضانة..... 71
الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة..... 72
الفرع الثالث: دعوى سقوط الحضانة. 72
المبحث الثاني: الحماية الجنائية لحق المحضون..... 73
المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل..... 73
الفرع الأول: الشروط الأولية لقيام الجريمة..... 74
الفرع الثاني: الركن المادي. 75
الفرع الثالث: الركن المعنوي..... 75
الفرع الرابع: قمع الجريمة..... 76
المطلب الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه..... 79
الفرع الأول: الركن المادي..... 79
الفرع الثاني: الركن المعنوي..... 80
الفرع الثالث: الجزاء..... 80
المطلب الثالث: جريمة الامتناع عن تسديد النفقة. 81
الفرع الأول: الشروط الأولية..... 81
الفرع الثاني: الركن المادي..... 81
الفرع الثالث: الركن المعنوي..... 82
الفرع الرابع: قمع الجريمة 82
المبحث الثالث: إشكالية مراعاة مصلحة المحضون..... 83
المطلب الأول: أثر الزواج المختلط على الحضانة..... 84
المطلب الثاني: إشكالية السفر بالمحضون..... 86
الخاتمة 90
قائمة المصادر والمراجع 99