

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف:

د/ بشير حفيظة

من تقديم الطلبة:

- بوسنة خولة
- شبلي أميمة

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ يوب محمد	أستاذ محاضر "أ"	رئيساً
د/ بشير حفيظة	أستاذ محاضر "أ"	مشرفاً ومقرراً
د/ رواق أمال	أستاذ محاضر "أ"	مناقشاً

دورة جوان 2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

"الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا"

سورة الكهف، الآية 46

شكر وتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظمة سلطانه، الذي بفضل توفيقه أنجز هذا العمل.

إلى الدكتورة الفاضلة بشير حفيظة

بكل معاني الامتنان والتقدير، نتوجه إليك بأسمى عبارات الشكر والعرفان، على ما بذلته من جهد قيّم، وما منحتنا إياه من توجيهات سديدة ونصائح نافعة، كانت لنا خير عون وسند في إتمام هذا العمل.

لقد كنت مثالا للعلم الرفيع، والأخلاق النبيلة، والرحابة في التعامل، فلم تبخلي علينا يوماً بعلمك، ولم تتواني في توجيهنا وتصويب مسارنا كلما احتجنا إلى ذلك.

كما نُقدر فيك صبرك الكبير علينا، وسعة صدرك في الاستماع والتوجيه، وحرصك الدائم على أن يظهر هذا العمل في أحسن صورة ممكنة، ولم تكن نصائحك مجرد توجيهات أكاديمية فحسب، بل كانت دروساً في الالتزام والدقة وحب العمل.

نسأل الله أن يجعل ما قدمته في ميزان حسناتك، وأن يبارك في علمك وعملك، وأن يجزيك عنا خير الجزاء على ما أوليتنا من دعم وإرشاد.

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة، الدكتور يوب محمد، والدكتورة رواق أمال، على تفضلهما بقبول مناقشة هذا العمل، وتكرمهما بتخصيص جزء من وقتهما الثمين لقراءته وتمحيصه، وعلى ما سيقدمانه من ملاحظات علمية قيّمة وتوجيهات سديدة من شأنها أن تثري هذا البحث وتزيده قيمة ورصانة.

إهداء

إلى والدي العزيز، الذي لم يكن مجرد أب، بل كان سنداً حقيقياً حمل عني الكثير من أعباء الطريق، وقدم تضحيات صامتة لا تُحصى ليمنحني فرصة المضي بثبات نحو حلمي، فكل نجاح أصل إليه هو انعكاس لجهد وصبره وعطائه الذي لا ينتهي.

إلى أُمي الحبيبة، التي لا تقي الكلمات حقها، فهي النبع الذي لا يجف من الحنان، والقلب الذي لا يعرف إلا العطاء، والدعاء الذي كان يرافقني في كل خطوة، وجودها في حياتي نعمة عظيمة، وسندها لي كان زاداً من الطمأنينة والقوة.

إلى أختي العزيزة ملاك، التي كانت لي أكثر من أخت، كانت رفيقة روح، ومصدر محبة ودفء، ومكاناً أجد فيه السكينة وقت التعب، فوجودها في حياتي نعمة لا تُقدر.

إلى إخوتي الذكور؛ لمين، سيف الدين، عبد الغفور، أنتم السند الذي لا يميل، والركيزة التي أستاذ إليها كلما اشتد الطريق، فبكم يهون التعب وتستقيم الخطى.

إلى صديقتي الأقرب إلى القلب رونق وإكرام، اللتين يعجز اللسان عن وصف مكانتهما، فقد كانتا رفيقتي صدق ووفاء، شاركتاني لحظات الفرح والتعب، وكانتا في كل موقف سنداً وفي كل ضيق أنساً، فلهما من القلب محبة لا تروى، وامنتان لا ينسى، وذكرى تبقى نقية مهما تغيرت الأيام.

وإلى سائر أصدقائي الأعزاء، وكل من ساندني بكلمة طيبة أو دعوة صادقة أو حضور جميل، وكان له أثر في هذه الرحلة.

إلى زميلتي أميمة، رفيقة هذا البحث، التي شاركتني درب العمل خطوة بخطوة، فكانت خير سند وعون في كل مرحلة.

أهديكم جميعاً هذا العمل، عربون وفاء ومحبة، وثمرة جهدٍ كان لدعمكم فيه أجمل الأثر.

إهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدئ والختام ها أنا اليوم أتوج اللحظات الأخيرة في ذلك الطريق الذي كان يحمل في باطنه العثرات ورجما عنها ظلت قدمي تخطو بكل صبر وعزيمة وتقاؤل وحسن الظن بالله

إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم وكل نجاح أعيشه اليوم هو ثمرة تعبك اللهم أجزه عني خير الجزاء وبارك لي في صحته وعمره

أبي الغالي

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها الصادق إلى الإنسانية العظيمة التي لطالما تمننت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا فلك ما تعجز الكلمات عن وصفه حفظك الله وأدامك تاجا على رأسي

أمي الغالية

إلى إخوتي: أسامة هيثم سلسبيل كنتم القوة التي أستند إليها فلكم مني كل الحب والامتنان إلى الذي كان لي كالأب دعمني وامن بي فجزاه الله عني كل خير... عمي زغدود وإلى من كان عوضي الجميل ... الذي كان القوة والثقة حين ضعفت والنور حين أظلم الطريق وامن بي حين شككت في نفسي فكان خير سند وخير شريك شكرا لأنك آمنت بي

خطيبي وزوجي إلياس

رفيقتي خولة في هذا المشوار الجميل شكرا لتقاسمنا هذا العمل وصديقتي إكرام لوجودها معي.

أميمة

قائمة المختصرات:

ج: جزء.

ط: طبعة.

ج ر: جريدة رسمية.

د ج: دون جزء.

د ع: دون عدد.

د م: دون مجلد.

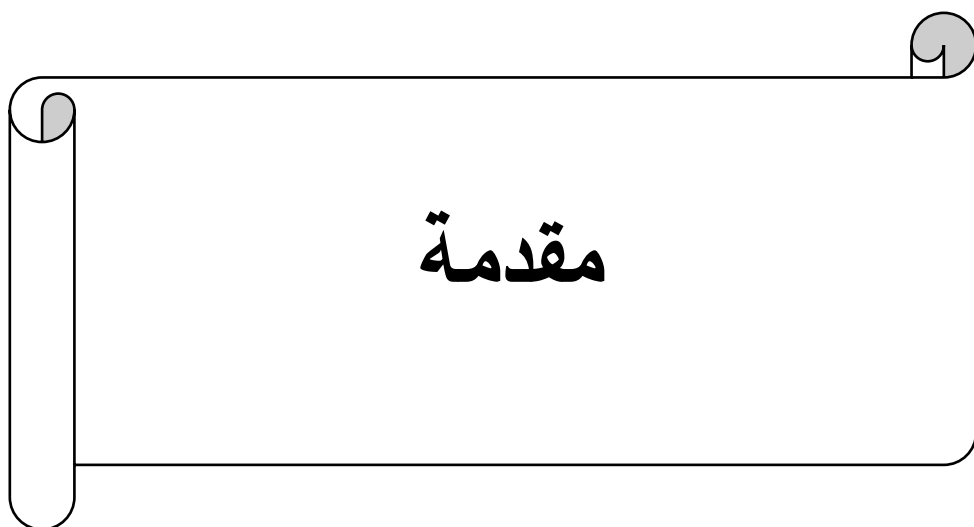
د س ن: دون سنة نشر.

ق ع ج: قانون عقوبات جزائري.

ق أ: قانون أسرة.

ج ج د ش: جمهورية جزائرية ديمقراطية شعبية.

ص: صفحة.



مقدمة:

تُعد الأسرة اللبنة الأساسية في بناء المجتمع، ومن ثم فإن استقرارها وسلامتها ينعكسان بشكل مباشر على استقرار المجتمع ككل، ويعتبر الطفل أو المحضون من أهم العناصر التي تحظى بعناية خاصة داخل هذا الكيان نظرا لكونه الفئة الأكثر هشاشة والأشد حاجة إلى الرعاية والحماية، ولأجل ذلك أولت مختلف التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري اهتماما بالغا بحماية المحضون، ليس فقط من الجانب الأسري والاجتماعي، وإنما كذلك من الجانب الجنائي من خلال وضع نصوص قانونية تهدف إلى صون حقوقه وضمان مصلحته.

وتتجلى الحماية الجنائية للمحضون في السياق الذي تتعدد فيه صور المساس بحقوقه الأساسية، بما قد يترتب عنه الإضرار بسلامته النفسية والاجتماعية والإخلال بتوازنه داخل البيئة الأسرية، خاصة في ظل النزاعات التي قد تنشأ حول ممارسة الحضانة أو تنفيذ الالتزامات المترتبة عنها، وهو ما يجعل من تدخل المشرع الجزائري ضرورة قانونية لضبط هذه الوضعيات وضمان عدم الانحراف عن الغاية الأساسية المتمثلة في تحقيق مصلحة المحضون.

ومن هذا المنطلق، حرص المشرع الجزائري على إرساء إطار قانوني يضمن حماية فعّالة للمحضون، من خلال تنظيم المسائل المتعلقة بالحضانة ضمن أحكام قانون الأسرة وإسنادها بجملة من القواعد الجزائية التي تتدخل كلما تم المساس بالحقوق أو الإخلال بالالتزامات المقررة قانونا، بما يحقق التوازن بين تنظيم العلاقات الأسرية وضمان الحماية القانونية للمحضون في مختلف الوضعيات.

ورغم هذا الاهتمام التشريعي فإن الواقع العملي يكشف عن وجود العديد من التحديات التي قد تعيق تحقيق الحماية الجنائية الفعالة للمحضون، سواء تعلق الأمر بصعوبات تطبيق النصوص القانونية، أو بوجود بعض الثغرات التشريعية، أو ضعف الوعي القانوني لدى بعض أفراد المجتمع، مما قد يؤدي إلى استمرار بعض الانتهاكات التي تمس حقوق المحضون وسلامته.

ومن هنا، تظهر الحاجة إلى تسليط الضوء على موضوع الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري، باعتباره من المواضيع القانونية التي تعكس توجه المشرع الجزائري نحو تعزيز الحماية القانونية للمحضون من خلال وضع إطار قانوني يهدف إلى ضمان حقوقه وتحقيق مصلحته، وذلك عبر تنظيم أحكام الحضانة وتحديد أصحاب الحق فيها، إلى جانب تجريم الأفعال التي قد

تمس بحقوقه، وتتمثل في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه مخالفة لحكم قضائي، واختطافه من حاضنه، والامتناع عن تنفيذ حكم النفقة وحكم الزيارة، وهو ما يجعل دراسة هذا الموضوع ضرورة أكاديمية وقانونية، خاصة في ظل التحديات التي قد تواجه التطبيق العملي للنصوص القانونية على أرض الواقع.

1: أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري في كونه يخص حماية فئة حساسة داخل المجتمع تتمثل في الأطفال المحضون، الذين يحتاجون إلى حماية قانونية خاصة تضمن صون حقوقهم الأساسية في ظل ما قد يطرأ من نزاعات أسرية أو تجاوزات تمس باستقرارهم، كما تكمن أهميته في تسليط الضوء على مدى فاعلية النصوص القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في توفير حماية ردعية ووقائية للمحضون، من خلال تجريم مختلف الأفعال التي قد تمس به، وتحديد الآليات القانونية الكفيلة بضمان تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة، إضافة إلى ذلك، يكتسي الموضوع بعدا عمليا من خلال إبراز التحديات التي قد تواجه تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع، ومدى قدرة المنظومة القانونية على تحقيق التوازن بين مصلحة المحضون واستقرار العلاقات الأسرية.

2: أهداف الدراسة:

تتمثل أهم أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

- إبراز الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لحماية المحضون من مختلف صور المساس به.
- تحليل الجرائم الماسة بالمحضون، لاسيما جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه مخالفة لحكم قضائي، اختطافه من حاضنه، والامتناع عن تنفيذ حكم النفقة وحكم الزيارة، وبيان دور النصوص الجزائية في ردعها.

3: أسباب اختيار الموضوع:

هناك جملة من الأسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، يمكن ردها إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

أ: الأسباب الذاتية:

- الرغبة الشخصية في التعمق في دراسة موضوع الحماية الجنائية للمحضون باعتباره من المواضيع المرتبطة بالطفل والأسرة.
- التأثير بما يشهده الواقع من نزاعات أسرية يكون الطفل ضحيتها، وهو ما عزز رغبتنا في دراسة هذا الموضوع.
- الميل نحو مواضيع قانون الأسرة المرتبطة بالقانون الجنائي.

ب: الأسباب الموضوعية:

- الأهمية القانونية والعلمية لموضوع حماية المحضون في التشريع الجزائري.
- ارتفاع نسبة الطلاق في الجزائر وكثرة النزاعات حول الحضانة، فكان من الضروري دراسة كيفية تدخل القانون الجزائري لحماية حقوق المحضون أثناء هذه الخلافات.
- إبراز مدى فاعلية النصوص القانونية في توفير الحماية اللازمة لهذه الفئة.

4: الدراسات السابقة:

اعتمدنا في هذا البحث على مجموعة من الدراسات والأبحاث السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة نذكر منها على سبيل المثال:

- أطروحة دكتوراه للأستاذة غضبان مبروكة ، بعنوان "حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري" ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2018/2017 ، حيث درست فيها حقوق الطفل المحضون من خلال مقارنة فقهية قانونية، مع تحليل مختلف الإشكالات التي تطرحها هذه الحقوق في الواقع العملي بعد انفصال الوالدين، كما تطرقت إلى الدور المحوري للقضاء الجزائري، لاسيما من خلال اجتهادات المحكمة العليا في تكريس حماية فعلية للمحضون عبر قرارات قضائية منشورة وغير منشورة، ساهمت في توضيح المبادئ القانونية المنظمة للحضانة وضمان مصلحته.
- رسالة ماجستير للأستاذة إيمان معمري، بعنوان " ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة "، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، التي عالجت من خلالها مجال تدخل القاضي الجزائري في إسناد الحضانة من خلال دراسة النظام

القانوني للحضانة في قانون الأسرة الجزائري من حيث مفهومها وشروط استحقاقها وممارستها، ثم تطرقت إلى سلطة القاضي في إسناد الحضانة مع إبراز دوره في تقدير مصلحة المحضون باعتبارها الضابط الأساسي في هذا المجال، كما تناولت آثار اعتراف القاضي بمصلحة المحضون، خاصة ما يتعلق بالحقوق المادية كالنفقة والسكن وحق الزيارة، إضافة إلى دراسة المنازعات المتعلقة بالحضانة ودور الرقابة القضائية والإشكالات التي تواجه القاضي عند تطبيق هذه الضوابط.

بينما في دراستنا تطرقنا إلى موضوع الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري من زاوية مختلفة، إذ رغم استفادتنا من هذه الدراسات السابقة في الجانب النظري، خاصة فيما يتعلق بحقوق المحضون ودور القضاء في حمايته، إلا أننا تطرقنا إضافة إلى ذلك لدراسة الجرائم الماسة بالمحضون، وتتمثل في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون، واختطافه من حاضنه، والامتناع عن تنفيذ حكم النفقة والزيارة، مع بيان أوجه الحماية التي أقرها المشرع لمواجهتها.

5: الإشكالية:

إلى أي مدى وفّق المشرع الجزائري في إرساء حماية جنائية فعّالة للمحضون من خلال النصوص القانونية المقررة في التشريع الجزائري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما المقصود بالحماية الجنائية؟
- من هو المحضون وما هي الحقوق المقررة له؟
- من هم أصحاب الحق في الحضانة؟
- ما هي الجرائم الماسة بالمحضون وما العقوبات المقررة لها؟

6: المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة، تم الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية التي تتناسب وطبيعة الموضوع وفي مقدمتها المنهج الوصفي، الذي يقوم على عرض وشرح المفاهيم الأساسية ذات الصلة بالدراسة، كالحماية الجنائية، والمحضون، إضافة إلى بيان

مختلف الجرائم الماسة به وذلك قصد الإحاطة النظرية بالموضوع وتحديد الإطار المفاهيمي الذي تُبنى عليه الدراسة، كما تم توظيف المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائري بهدف استخلاص الأحكام القانونية المنظمة لموضوع الحماية الجنائية للمحضون وتفسيرها تفسيراً دقيقاً يبرز مدى كفاية الآليات القانونية المقررة لحمايته.

7: الخطة المتبعة:

تأسس على الإشكالية المطروحة وما تقتضيه من معالجة علمية دقيقة لمختلف جوانبها تم اعتماد تقسيم منهجي يقوم على فصلين رئيسيين، يهدف كل واحد منهما إلى معالجة جانب من جوانب الموضوع بما يضمن الإحاطة الشاملة به.

حيث خُصص الفصل الأول للإطار المفاهيمي للحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري، من خلال التطرق إلى تحديد مفهوم الحماية الجنائية والمحضون مع إبراز الحقوق المقررة له والأشخاص المخول لهم ممارسة الحضانة، بما يسمح بتوضيح الإطار النظري الذي يقوم عليه الموضوع.

أما الفصل الثاني فقد عُني بالشق الجنائي للدراسة، من خلال تسليط الضوء على مختلف الجرائم الماسة بالمحضون في التشريع الجزائري وبيان صور الاعتداء الواقعة عليه، وإجراءات متابعة هذه الجرائم، والعقوبات المقررة لها، وذلك بهدف إبراز مدى فعالية الحماية الجنائية المقررة للمحضون.

الفصل الأول:

ماهية الحماية الجنائية للمحضون

الفصل الأول: ماهية الحماية الجنائية للمحضون:

يعد المحضون من الفئات التي تتطلب عناية خاصة في التشريع الجزائري نظرا لضعف قدراته وعدم تمكنه من حماية نفسه، ولهذا السبب جاءت الحماية الجنائية لتؤمن له صون حقوقه الأساسية وضمان بيئة آمنة لنموه الجسدي والنفسي والاجتماعي، فهي ليست مجرد نصوص قانونية بل إطار شامل يسعى إلى تحقيق مصلحة المحضون الفضلى وحفظ كرامته.

غير أن تحقيق هذه الحماية لا يقتصر على تجريم الأفعال الماسة بالمحضون فحسب بل يتجاوز ذلك إلى تكريس نصوص قانونية تُعنى بتحديد حقوقه الأساسية وضبط الإطار الذي تمارس في نطاقه هذه الحماية، ومن هذا المنطلق أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لحقوق المحضون باعتبارها جوهر الحماية الجنائية حيث حرص على كفالتها وضمان احترامها بما يحقق مصلحة المحضون، كما لم يغفل عن تحديد الأشخاص الذين تؤول إليهم مسؤولية رعايته من خلال تنظيم مسألة أصحاب الحق في الحضانة لما لذلك من أثر مباشر في توفير الحماية الفعلية له.

وبناءً على ذلك سيتم تناول هذا الفصل من خلال مبحثين، يخصص الأول لبيان ماهية الحماية الجنائية والتعريف بالطفل المحضون وبيان حقوقه، في حين يُعنى الثاني بدراسة أصحاب الحق في الحضانة.

المبحث الأول: ماهية الحماية الجنائية:

إن حماية المحضون من المواضيع التي حظيت باهتمام الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري نظرا لضعف هذه الفئة وحاجتها إلى الرعاية والحماية، وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الحماية الجنائية وبيان صورها كمطلب أول، ثم مفهوم المحضون وحقوقه كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية:

يقتضي تحديد مفهوم الحماية الجنائية التطرق إلى تعريفها لغة واصطلاحا وفق ما سيتم بيانه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية:

سنتناول في هذا الفرع تعريف الحماية الجنائية من الناحية اللغوية أولا، ثم من الناحية الاصطلاحية ثانيا.

أولا: من الناحية اللغوية:

لفظ الحماية الجنائية عبارة عن تركيب من كلمتي الحماية والجنائية.

1: الحماية:

حَمَى الشَّيْءَ حَمِيًّا وَحَمَى وَحِمَاةً وَمَحْمِيَّةً: منعه ودفع عنه. قال سيبويه: لا يجيء هذا الضرب على مَفْعَلٍ إِلَّا وفيه الهاء، لأنه إن جاء على مَفْعَلٍ بغير هاءٍ اُعْتَلَّ فعدلوا إلى الأَخْفَ. وقال أبو حنيفة: حَمَيْتُ الْأَرْضَ حَمِيًّا وَحِمِيَّةً وَحِمَاةً وَحِمُوءَةً، الأخيرة نادرة وإنما هي من باب أَشَاوِي. والْحِمِيَّةُ وَالْحِمَى: ما حُمِيَ من شيءٍ، يُمَدُّ ويقصر، وتثنيته حِمَيَانِ على القياس وحِمَوَانِ على غير قياس. وكَلَّا حَمِيًّا: مَحْمِيًّا. وحَمَاهُ من الشيء وحَمَاهُ إِيَّاهُ.¹ وعند الجوهري: " [حمى] حَمَيْتُهُ حِمَاةً، إذا دفعت عنه وهذا شيء حمى على الفعل، أي محظور لا يقرب."²

¹ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 246.

² - أنظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط 04، ج 06، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1987/1407، ص 2328.

2: الجنائية:

جَنَى فلانٌ على نفسه إذا جرَّ جَرِيرَةً يَجْنِي جِنَايَةً على قومه، وتَجَنَّى فلانٌ على فلانٍ ذنباً إذا تَقَوَّلَهُ عليه وهو بَرِيءٌ. وتَجَنَّى عليه وجانى: ادَّعى عليه جنائيةً. والجنائية تعني الذَّنْبُ والجُرْمُ وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، والمعنى أنه لا يطالب بجنائية غيره من أقاربه وأباعد، فإذا جنى أحدهم جنائيةً لا يُطالبُ بها الآخر¹، مصدر جنى يجنى جنائية، والجمع جنيات، يقال جنى جنائية إذا جر جريرة على نفسه أو على قومه² وجاءت كلمة الجنائية في العنوان نعتاً للمنوعات، فخصصت ما عمته كلمة الحماية وقيدت ما أطلقت³.

ثانياً: من الناحية الاصطلاحية:

إن المفهوم الاصطلاحي لكلمة الحماية لا يختلف عن مفهومها اللغوي المرتبط بفكرة الحمى والحماية.

1: الحماية:

الحماية هي اسم يعبر عن احتياط يرتكز على وقاية شخص، وضمان أمنه وسلامته؛ من خلال وسائل قانونية ومادية. أما من الناحية القانونية فعند البحث عن مدلول مصطلح الحماية فيمكن القول إذا هذا المصطلح مأخوذ من الكلمة اللاتينية " Protection " من الفعل " Protéger " أي حمى، وهو مجموع الإجراءات المتخذة من المشرع لحفظ الشيء والدفاع عنه⁴.

2: الجنائية:

سيتم التطرق إلى تعريف الجنائية في الاصطلاح من خلال آراء فقهاء المذاهب الأربعة ثم بيان مفهومها عند رجال القانون:

¹ - ابن منظور، المرجع السابق، ص475.

² - محمد يوسف عبد السلام فرار، " الحماية الجنائية للمرأة "، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، مصر، العدد 111، المجلد 37، أوت 2025، ص1604.

³ - عبد الرزاق خارف، عبد القادر جدي، " الفصل بين مصطلح الحماية الجنائية ومصطلح السياسة الجنائية "، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، العدد 53، المجلد 25، جانفي 2021، ص 539.

⁴ - رزيق بخوش، الحماية الجنائية للدين الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 2006/2005، ص 13-14.

- يعرف المالكية الجنائية على أنها: "هي عبارة عما يحدثه الإنسان على نفسه أو على غيره مما يضر به حالا ومالا، أو تقول: هي الفعل الموجب للقصاص".¹
- بينما يرى الحنفية بأنها: "اسم لفعل مجرم شرعا سواء أكان في النفس أم المال".²
- وقد عرف الحنابلة الجنائية على أنها: "كل فعل عدوان على نفس أو مال"، ويرى الحنابلة أن الجنائية تقع غالبا على الجراح.³
- أما الشافعية فقد رأوا أن الجنائية هي: "القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين".⁴

يتضح من خلال تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة للجنائية وجود تضارب في تحديد مفهومها، فالمالكية ركزوا على الأفعال الموجبة للقصاص، بينما وسع الحنفية مفهومها ليشمل كل فعل محرم يقع على النفس أو المال، في حين اعتبر الحنابلة أنها كل فعل عدوان يقع غالبا على الجراح، أما الشافعية فحصروها في القتل والقطع والجرح.

أما عند رجال القانون فقد اتفقوا على أن الجنائية هي الجرائم المعاقب عليها بإحدى العقوبات الآتية: الإعدام أو الحبس المؤبد أو السجن.⁵

من خلال تعريف الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون يلاحظ أن تعريف الجنائية في الفقه الإسلامي يختلف عن القانون وهو ما أكدته الأستاذ عبد القادر عودة عند تعريفه لها: "الجنائية في الشريعة تعني الجريمة أي كانت درجة الفعل من الجسامة، أما الجنائية في القانون فتعني الجريمة الجدية دون غيرها من الجرائم".⁶

وعليه فالحماية الجنائية هي أحد أنواع الحماية القانونية، بل وأهمها وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحرياته، ووسيلتها القانون الجنائي الذي قد تتفرد قواعده ونصوصه تارة بتحقيق هذه

¹ - عبد الله معصر، معجم مصطلحات الفقه المالكي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2007، ص 53.

² - السرخسي، المبسوط في شرح الكافي، ج 25، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1959، ص 48.

³ - ابن قدامي المقدسي، المغني، الجزء 12، الطبعة 02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991، ص 433.

⁴ - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء 09، ط 03، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1991، ص 192.

⁵ - بحرية آسيا، الحماية الجنائية للجنين في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2023/2022، ص 18.

⁶ - بحرية آسيا، المرجع نفسه، ص 19.

الحماية، وقد يشترك معها في ذلك فرع آخر من فروع القانون تارة أخرى.¹

والحماية الجنائية للمحضون مسألة جوهرية لأنها تمس فئة هامة من المجتمع يمكن أن يكون لها دور أساسي في تقدم المجتمع مستقبلا.

الفرع الثاني: صور الحماية الجنائية:

في إطار صور الحماية الجنائية تتجلى السياسة الجنائية الحديثة في اعتماد أسلوبين أساسيين، أحدهما وقائي يهدف إلى منع الجريمة قبل وقوعها، والآخر علاجي يهدف إلى مواجهة الجريمة بعد وقوعها، ومن هذا المنطلق سيتم التطرق إلى هذه الصور باختصار في هذا الفرع.

أولا: الوقاية:

الوقاية تعني اتخاذ مجموعة من الإجراءات معتمدة على أسلوب التخطيط العلمي لمواجهة مشكلة متوقعة أو مواجهة مضاعفات مشكلة وقعت فعلا أو كليهما معا، أو هي تعني بالمعنى الدقيق منع وقوع حدث غير مرغوب فيه أو الحيلولة دون حدوثه.²

وتعد الوقاية من الجريمة في إطار الحماية الجنائية منع حدوثها قبل وقوعها بالتصدي للأسباب الجوهرية المسؤولة عن تكوين الأسلوب الإجرامي، وهذا ينصرف أيضا إلى منع قيام الشخصية الإجرامية كخطوة أساسية لمنع قيام الأسباب والعوامل التي تقود الشخص إلى ارتكاب الفعل الإجرامي.³

إن التوجه الفكري التقليدي كان يعتقد أن العقوبة هي الوسيلة الوحيدة لمكافحة الجريمة، ورغم تنوع صورها فقد اتصفت بالشدة والقسوة في التنفيذ من أجل ردع الجاني عن الإجرام ومن أجل تحقيق الردع العام أيضا، إلا أن هذا الاتجاه لم ينجح في تحقيق الهدف من العقوبة باعتبارها أداة للقضاء على الجريمة، بل لوحظ أن موجات الإجرام بقيت في حالة ازدياد خاصة في أوقات الأزمات والحروب، مما أحدث تحولا في الفكر الجنائي حيث اتجه باستراتيجية إلى الجاني وظروفه وقد كان

¹ - إيمان محمد الجابري، الحماية الجنائية لحقوق الطفل، ب ج، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 13.

² - حنطاوي بوجمعة، " الإجراءات الوقائية في حماية المجتمع من الجريمة على ضوء السياسة الجنائية الحديثة-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة غرداية، الجزائر، العدد 03، المجلد 10، ماي 2021، ص 760.

³ - حنطاوي بوجمعة، المرجع نفسه، ص 760.

لتطور الفلسفة الإنسانية أثر كبير على هذا التحول مما أفضت إلى دراسة أسباب الإجرام بأسلوب علمي يجمع بين مختلف العلوم ذات الصلة في بداية ظاهرة الجريمة وأهمها القانون وعلم الاجتماع وعلم النفس.¹

ثانيا: التدابير الاحترازية:

تُرك أمر تحديد مفهوم التدبير الاحترازي للاجتهاد الفقهي، لغياب نصوص تشريعية عامة تعرفه تعريفا دقيقا. وفي هذا السياق، يمكن عرض بعض التعريفات للتدبير الاحترازي؛ حيث عرفته الدكتورة فوزية عبد الستار بأنه: "نوع من الإجراءات يصدر به حكم قضائي لتجنيب المجتمع خطورة تكمن في شخصية مرتكب فعل غير مشروع."²

كما عرفها الدكتور علي عبد القادر القهوجي على النحو التالي: "التدابير الاحترازية جزاء جنائي يتمثل في مجموعة الإجراءات التي يقرها القانون، ويوقعها القاضي على من تثبت خطورته الجرمية أو خطورته على السلام العام."³

ولم تخرج التعريفات الأخرى في الفقه عن ذلك؛ إذ أنها تعتبر التدابير الاحترازية مجموعة من الإجراءات وضعت تحت تصرف المجتمع وتستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني من أجل وقاية المجتمع من الجريمة.⁴

وظيفة التدابير الاحترازية بالدرجة الأولى نفعية تعمل على حماية المجتمع من الخطورة الإجرامية، إذ تعتبر تكميلية للنظام الجنائي القائم وبالأخص عند عدم إصلاح العقوبة لسلوك الجاني أو عند عدم توفر المسؤولية الجنائية لديه، كما أنه كان لزاما تطبيق التدابير على من صدر الحكم ضده بذلك، إلا أن هذه التدابير نفسها تخضع لأحكام معينة لا بد من تواجدها حتى يكون تطبيقها تطبيقا

¹ - حنطاوي بوجمعة، المرجع نفسه، ص 761-762.

² - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1985، ص 251.

³ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام (المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2009، ص 297.

⁴ - نور الدين مناني، "التدابير الاحترازية ودورها في تحقيق الأمن القضائي"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 02، المجلد 03، ديسمبر 2017، ص 136.

ثالثا: العقوبة:

يعرف رجال القانون العقوبة الجنائية بأنها: " عبارة عن جزاء جنائي يقرره القانون ويوقعه القضاء على المجرم"، ومن سمات العقوبة أنها توصف بأنها مؤلمة ومحقرة.²

وفي تعريف آخر: " هي جزاء ينص عليه القانون يوقع باسم المجتمع على الشخص تنفيذا لحكم قضائي يقضي بإدانته ومسؤوليته عن الفعل الذي اعتبره القانون جريمة".³

وللعقوبة وظائف عديدة منها وظيفة الردع Fonction d'intimidation ، الردع الفردي والردع الجماعي، حيث تحدث نوعا من الخوف في النفس البشرية مما يدفع بها إلى عدم الإقدام على الجريمة، أيضا وظيفة القصاص Fonction de rétribution، القصاص العادل والمقبول أخلاقيا فالعقوبة جزاء يدفعه مقترف الجريمة مقابل إخلاله بالنظام الاجتماعي، إرضاءً للشعور بالعدالة، وكذلك وظيفة إعادة التأهيل La fonction de réadaptation.⁴

المطلب الثاني: مفهوم المحضون:

يعد تحديد مفهوم المحضون أمرا أساسيا لفهم نطاق الحماية الجنائية المقررة له في التشريع الجزائري إذ لا يمكن الوقوف على مظاهر هذه الحماية دون ضبط المقصود بالمحضون وبيان حقوقه، وعليه سيتم في هذا المطلب التطرق إلى مفهوم المحضون من خلال تعريفه لغة واصطلاحاً ثم بيان أهم حقوقه الذي يتمتع بها.

¹ - حباس عبد القادر، قندوسي يحيى، " التدابير الاحترازية وأسباب انقضائها في التشريع الجزائري "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة غرداية، الجزائر، العدد 02، المجلد 11، ماي 2022، ص 138.

² - عيشاوي أمال، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، الجزائر، 2023/2024، ص 94.

³ - فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2018/2019، ص 127.

⁴ - ميروك ليندة، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2019/2020، ص 79.

الفرع الأول: تعريف المحضون:

سيتم في هذا الفرع بيان تعريف المحضون من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية.

أولاً: لغة:

هو الطفل الذي يكون في وضعية الحضانة، وهو الصغير الذي يحتاج إلى التربية والرعاية، وقيل في معنى الحضانة: "حضان: الحضان: ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان؛ وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها. وفي الحديث: أنه خرج محتضناً أحد ابني ابنته؛ أي حاملاً له في حضنه. والحضان: الجنب، وهما حضنان."¹

ثانياً: اصطلاحاً:

في الواقع لم يحظ مصطلح المحضون بتعريفات واسعة في الفقه مقارنة بمصطلح الحضانة الذي نال اهتماماً أكبر من قبل الفقهاء، حيث ركزت أغلب التعريفات الفقهية على بيان مفهوم الحضانة وأحكامها، ومن خلال هذه التعريفات أمكن استنتاج المقصود بالمحضون.

حسب تعريف الأستاذ أحمد محمد أحمد بخيت: "المحضون هو من لا يستقل بأموره فيما يصلحه، ولا يتوقى ما يضره حقيقة أو تقريراً..."². وكتعريف آخر: "هو كل شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء طلاق أو وفاة سواء كان هذا القاصر بسبب صغر سنه أو ضعف عقله."³

إذن فالمحضون هو الصغير أو المعتوه الذي لا يستقل بتدبير شؤونه بسبب عدم التمييز أو ضعف الإدراك ويكون بحاجة إلى رعاية شاملة تحفظه من الأذى وتصلحه بدنياً وعقلياً ونفسياً مما يؤهله تدريجياً لتحمل مسؤولياته مستقبلاً.

¹ - ابن منظور، المرجع السابق، ص 153.

² - أحمد محمد أحمد بخيت، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية المشكلة وتطورات في الحل، ب ج، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 56.

³ - زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2004/2005، ص 50.

ثالثا: قانونا:

المشرع الجزائري لم يعط تعريفا مباشرا للمحضون مكتفيا بتعريف الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري¹ والتي نصت على أنها: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا". وبناءً على هذا التعريف يمكن استنتاج أن المحضون هو الطفل الذي تمارس عليه أحكام الحضانة.

كما نصت المادة 65 من نفس القانون² على أنه: "تتقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون."

الفرع الثاني: حقوق الطفل المحضون:

يعد الطفل المحضون طرفا ضعيفا في علاقة الحضانة، الأمر الذي يقتضي توفير جملة من الحقوق التي تكفل حمايته، لذلك أولى المشرع أهمية خاصة لهذه الحقوق بما يحقق مصلحة المحضون ويراعي حاجاته المعنوية والمادية. وعليه سيتم في هذا الفرع التطرق إلى أهم الحقوق المقررة للطفل المحضون.

أولا: الحقوق المعنوية:

نظرا لأهمية الجوانب المعنوية في حياة الطفل المحضون وما لها من دور في تحقيق توازنه النفسي والاجتماعي فقد كان من الضروري التطرق إليها في المقام الأول، إذ يتمتع المحضون بجملة من الحقوق المعنوية التي تكفل رعايته والاهتمام به وتضمن له حق التربية والتعليم باعتبارها من المقومات الأساسية لتنمية شخصيته تنمية سليمة.

1: حق المحضون في الرعاية:

يعد حق المحضون في الرعاية من أهم الحقوق التي يجب ضمانها لما لها من دور أساسي في الحفاظ على سلامته وتحقيق نموه السليم، وتشمل هذه الرعاية مختلف الجوانب التي يحتاجها

¹ - أنظر: المادة 62 من الأمر رقم 02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر، العدد 15، 2005.

² - أنظر: المادة 65 من الأمر رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المصدر نفسه.

الطفل في حياته، لاسيما الرعاية الصحية والاجتماعية التي تكفل له العيش في ظروف مناسبة تضمن حمايته واستقراره.

أ: الرعاية الصحية:

حق المحضون في الرعاية الصحية من أهم الحقوق التي تضمن سلامته الجسدية والنفسية، حيث يلتزم الحاضن بالسهر على صحة المحضون وحمايته من الأمراض وذلك من خلال توفير العلاج اللازم له عند المرض ومتابعته صحيا والحرص على تلقيه اللقاحات والفحوصات الطبية الضرورية، كما تشمل الرعاية الصحية أيضا توفير الظروف الصحية الملائمة لنموه نموا سليما كالغذية الجيدة والنظافة بما يحقق مصلحة المحضون ويحفظ سلامته.

والتكفل الصحي بالمحضون من بين أقدس المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن، ذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل النشأة السوية خلقيا ودراسيا والاعتناء به، ويبقى على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التعليمات الدورية في وقتها وعرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة إلى ذلك.¹

بالإضافة إلى ذلك يؤكد قانون الصحة الجزائري رقم 18-11² على حق الطفل في الرعاية الصحية كحق أساسي يضمن نموه السليم وحمايته من الأمراض مما ينعكس مباشرة على التزامات الحاضن في توفير تلك الرعاية.

ب: الرعاية الاجتماعية:

تكون الرعاية الاجتماعية للطفل حسب الوضعية الاجتماعية لهذا الأخير: فالطفل المحضون، قد يكون إما طفلا عاديا أو طفلا معرضا للخطر:³

- المحضون كطفل عادي:

تكون مساهمة الرعاية الاجتماعية للأطفال العاديين عن طريق دور الحضانة التي تعتبر أماكن

¹ - باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، ب ج، ب ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 53.

² - أنظر: القانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، ج ر، العدد 46، 2018.

³ - غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،

2018/2017، ص 33.

مناسبة تخصص لرعاية الأطفال الذين لم يبلغوا سن الرابعة أي قبل سن الدراسة وتخضع لوزارة التضامن الاجتماعي طبقا لأحكام خاصة بها، وهذا إذا كانت الأم عاملة، أما الأم غير العاملة فلها كل الوقت لتربية أولادها، والعناية بهم من جميع الجوانب.¹

وتقوم مراكز الحضانة بالرعاية الاجتماعية والصحية والترفيهية والتربوية للطفل والعناية بتغذيته ومراقبته وحمايته وثقافته وتعليمه، بل لها دور كبير في حماية الطفل من جميع الجوانب، فهي لابد أن تهيء الطفل بدنيا وثقافيا ونفسيا وأخلاقيا تهيئة سليمة بما يتفق مع أهداف المجتمع وقيمه الدينية قبل الدخول المدرسي، وتنمي مواهبه وقدرته العقلية.²

كما تقوم المساجد بالرعاية الاجتماعية للأطفال أقل من سن التمدرس ذلك بتعليمهم في المدارس القرآنية من خلال دراسة الحروف والحساب وحفظ القرآن والآداب، لأن حفظ القرآن في بداية عمر الطفل له فائدة كبيرة للطفل، منها تحسين النطق، وتعليم اللغة، والتربية الإسلامية، والتنشئة الحسنة للطفل، وللمدارس القرآنية دور مهم في تحضير الطفل تحضيراً جيداً في مجال التعليم والثقافة الإسلامية والأخلاق الحسنة والتربية الجيدة التي تعود على الأسرة والمجتمع بالخير والمنفعة.³

– المحضون كطفل معرض للخطر:

عرف الطفل في حالة خطر من الناحية التشريعية بصورة واضحة وصريحة في نص المادة 02 (الفقرة 02) من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل⁴، التي نصت على أنه: "الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر".⁵

¹ - غضبان مبروكة، المرجع نفسه، ص 33.

² - غضبان مبروكة، المرجع نفسه، ص 33.

³ - غضبان مبروكة، المرجع نفسه، ص 33.

⁴ - أنظر: المادة 02 من القانون رقم 15-12، المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتضمن قانون حماية الطفل، ج ر، العدد 39، 2015.

⁵ - مريم سعدود، حسن هاشمي، " الحماية القضائية الاستعجالية للطفل في التشريع الجزائري "، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، العدد 01، المجلد 07، جوان 2022، ص 868.

يتعرض الطفل بما فيه المحضون إلى كثير من الاعتداءات والعنف داخل الأسر وخارجها، فكان لابد من حماية هذا الطفل الضعيف الذي أصبح يتعرض يوميا لانتهاكات خطيرة في حياته، فجاء قانون حماية الطفل بهدف لتحقيق الحماية الاجتماعية القضائية لفئة الأطفال المعرضين للخطر مع إعطاء الأولوية للحماية الاجتماعية نظرا لطابعها الوقائي الفعلي، لهذا أنشأ هيئة وطنية لحماية الطفولة، وهي هيئة مستقلة تتولى حماية وترقية حقوق الطفل، يترأسها المفوض الوطني، ويمثل المفوض الوطني لحماية الطفولة على مستوى كل ولاية مصالح الوسط المفتوح خاصة بحماية هذه الفئة.¹

2: حق المحضون في التربية والتعليم:

أ: حق المحضون في التربية:

يعد حق المحضون في التربية من الحقوق الأساسية التي كفلها المشرع لما لها من دور في تنشئة الطفل تنشئة سليمة، ولا تقتصر التربية على الرعاية فقط بل تشمل توجبه الطفل وغرس القيم والمبادئ الأخلاقية في نفسه مع تربيته على دين أبيه وتعليمه مبادئ الدين الإسلامي.

وقد أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة بتربية الأبناء وتقويم أخلاقهم وهو ما تؤكد نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية. ومنه قوله تعالى: "وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ". وقوله أيضا: "يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَاصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ".²

ومنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "مَا نَحَلَ وَالِدٌ وَلَدَهُ مِنْ نِحْلَةٍ أَفْضَلَ مِنْ أَدَبٍ حَسَنِ".³

وبالرجوع إلى نص المادة 3/36 من قانون الأسرة الجزائري⁴ نجد أنها تنص على أنه: "يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم".

يفهم من هذا النص أن مسؤولية تربية الأبناء تعد مسؤولية مشتركة بين الزوجين، حيث يلتزم كل

¹ - غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 158.

² - سورة لقمان، الآيتين 13-17.

³ - الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في أدب الولد، رقم الحديث 1952، ب ط، ج 04، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1995، ص 337.

⁴ - أنظر: المادة 36 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

منهما بالمساهمة في توجيه المحضون وإعداده إعداداً سليماً يحقق مصلحته ويضمن اندماجه في المجتمع.

كما نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في مادته 179 على أنه: "تحت طائلة المتابعات، يلتزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم وعلى الأبناء القيام بالإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم."

ومن جهة أخرى نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري² على أن: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه..."

وتجدر الإشارة أن الحضنة الأم قد تكون كافرة ولذلك أوجب عليها القانون أن تقوم بتربية المحضون على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، وهو دين الأب في تنشئة الطفل.³

ب: حق المحضون في التعليم:

يعتبر التعليم الغذاء الروحي للطفل المحضون لما له من دور في صقل شخصيته وتنمية قدراته الفكرية والاجتماعية، ومن هذا المنطلق حرصت التشريعات على ضمان حق الطفل في التعليم، إذ لا يتحقق نموه المتوازن إلا بالثقافة والمعرفة لما لها من أثر مباشر على المحضون والأسرة والمجتمع.

يمكن الإشارة إلى أن الإسلام شدد على طلب العلم والتربية السليمة للطفل وهو ما يتوافق مع حق المحضون في التعليم. فقد قال الله تعالى: "اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ".⁴ دلالة على أهمية العلم منذ الصغر.

كما ورد في الحديث النبوي الشريف: "طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ".⁵ مما يؤكد على وجوب تنشئة الطفل على الثقافة والمعرفة والقيم الأخلاقية منذ نعومة أظفاره بما يعزز تكوين شخصيته.

¹ - أنظر: المادة 79 من المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن الدستور الجزائري، ج ر، العدد 82، 2020.

² - أنظر: المادة 62 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

³ - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - سورة العلق، الآية 1.

⁵ - ابن ماجه، كتاب السنة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، حديث رقم 224، ج 01، دار إحياء الكتب العربية، د س ن، ص 81.

وقد حثت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل دول الأطراف على تعزيز وتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، وذلك بهدف القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم، كما أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الطفل المحضون في التعليم في المادة 26 منه على أن: "لكل إنسان الحق في التعليم. " إضافة إلى بعض قوانين الدول العربية.¹

هذا وقد أشار المبدأ السابع من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 إلى حقه في التعليم بقوله: "يتمتع الطفل بحقه في التعليم ويستهدف رفع ثقافة الطفل العامة وتمكينه على أساس تكافؤ الفرص وتنمية قواه وتفكيره الشخصي".²

وفي هذا الصدد أكد الدستور الجزائري لسنة 2020 في مادته 65³ على أن: "الحق في التربية والتعليم مضمونان، وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما.

التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون.

التعليم الابتدائي والمتوسط إجباري، وتنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية.

تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية وعلى الحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي، قصد حمايتها من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي.

تعد المدرسة القاعدة الأساسية للتربية على المواطنة.

تسهر الدولة على ضمان التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني."

3: حق المحضون في الزيارة:

بعد انفصال الزوجين يبقى الطفل في كنف أحد الوالدين غير أن هذا الوضع لا ينفي حقوق الطرف الآخر في التواصل معه إذ أن القانون يضمن للطرف غير الحاضن الحق في الزيارة.

¹ - غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 22.

² - عادل موسى عوض، " حقوق المحضون في الفقه الإسلامي-دراسة فقهية مقارنة- "، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، جامعة القاهرة-كلية دار العلوم-قسم الشريعة الإسلامية، العدد 62، ب م، أكتوبر 2015، ص 163.

³ - أنظر: المادة 65 من المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن الدستور الجزائري، مصدر سابق.

أ: حق ممارسة رؤية المحضون:

يجد هذا الحق أساسه القانوني في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري¹: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة." وعليه، فإن القاضي عندما يحكم بالطلاق فإنه يتوجب عليه إذا حكم بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائياً للأب بحق زيارة المحضون وذلك في أوقات وأماكن محددة، وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره يجب عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة.

فمن حق أبوي المحضون إذن متابعة ولدهما وزيارته إذا كان المحضون عند أحدهما من أجل السؤال عن سلوكه وتلبية طلباته ومتابعة وضعه الصحي...

فحق الزيارة إذن حق ثابت للطرف غير الحاضن، هذا الحق المقرر له ليس بصفة أصلية وإنما بصفة تبعية لحق المحضون في الزيارة عملاً بمبدأ تحقيق مصلحة المحضون، فحرمان الطرف غير الحاضن من هذا الحق يضر بيه لقوله تعالى: "ولا تضار والدّة بولدها ولا مولود له بولده." ² وعلى القاضي أن يبذل جهداً كبيراً في موضوع الزيارة ليجد مصلحة المحضون، وللقاضي الحرية الواسعة التي بموجبها يرتب هذا الأخير المصلحة الأصلح والأنسب للمحضون، ومهما يكن الأمر فإن الزيارة قرّرت لمصلحة شخص، سواء كانت هذه المصلحة عبارة عن مجاملة أو عبارة عن عطف، أو حنان أو تمسك، لذلك تبقى الحجة الأخيرة سبباً كافياً لإدراك أن حق الزيارة من أحكام الحضانة، فليست العبرة بطبيعتها القانونية، بل العبرة بالنتائج المترتبة على هذا الحق والدور الذي سيلعبه في حياة الطفل.³

وقد جاء في قرار المحكمة العليا على أنه: "متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب

¹ - أنظر: المادة 64 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

² - بوزيتونة لينة، "حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين الواقع والقانون"، المجلة الأكاديمية للبحوث

القانونية والسياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، العدد الثاني، المجلد الثالث، سبتمبر 2019، ص 287.

³ - بن عامر يزيد، "زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية- مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة الجزائر 1، العدد السادس، ب م، جانفي 2019، ص 155.

هذا الحق ترتيباً مرناً وفقاً لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

ب: مدة الزيارة:

لم يحدد القانون مدة زيارة المحضون إذ تعد هذه المسألة رضائية يحددها الطرفان بالاتفاق على الزمان والمكان، كما لم يحدد المشرع الزمن المستغرق في الزيارة سواء أكانت ساعة واحدة أو عدة ساعات، ولا عدد الأيام تاركاً ذلك لتقدير القاضي الذي يراعي العرف والعادة، ومن الممارسات الشائعة أن يقرر القاضي حق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية والأعياد الوطنية والدينية وأيام العطل المدرسية في حال كان المحضون متمدرساً.

ج: مكان الزيارة:

يُحدد مكان زيارة المحضون بحيث يضمن له الراحة والأمان مع مراعاة عدم إحداث أي إزعاج أو حرج للحاضن حتى لو اقتضت الزيارة أن تكون لساعات محددة فقط، ويجب أن يكون المكان مناسباً لظروف المحضون ويحفظ حقوق جميع الأطراف المعنية.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "من المستقر عليه فقهاً أن حق الشخص لا يُقيّد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب حق لكل منهما، وعلى من كان عنده الولد أن يسهّل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه، بدون تقييد أو تضيق أو مراقبة، فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعدّ خرقاً للقانون."²

¹ - قرار رقم 59784، صادر بتاريخ 1999/04/16، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ج ر، العدد الرابع، 1991، ص 126.

² - قرار رقم 79891، صادر بتاريخ 1990/04/30، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ج ر، العدد الرابع، 1992، ص 55.

ثانيا: الحقوق المادية:

يحيط المشرع المحضون بحماية شاملة لا تقتصر على الجوانب المعنوية فقط، بل تمتد إلى الجوانب المادية من خلال إقراره لحقوق تضمن له العيش الكريم ويتجسد ذلك أساسا في حقه في النفقة والسكن.

1: حق المحضون في النفقة:

يعد حق المحضون في النفقة من أبرز الحقوق التي حرصت كل من الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية على تشريعها لما له من دور أساسي في ضمان حياة كريمة للطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية.

وقد أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة لهذا الحق فأوجبت النفقة على من تلزمه شرعا حماية للطفل من الضياع والإهمال. حيث قال تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا".¹ وهي آية جامعة تبرز بوضوح التزام الأب بالنفقة وتؤكد مراعاة القدرة والاستطاعة في تقديرها. كما قال تعالى أيضا: "لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا".² في إشارة إلى أن النفقة تقدر بحسب حال المنفق يسارا أو إعسارا دون الإخلال بحق المحضون.

وفي السنة وردت عدة أحاديث تؤكد هذا الواجب منها قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة: "خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ".³

يستحق الأبناء النفقة إلى حين انتهاء حضانتهم قانونا، إلا إذا كانوا يمتلكون مالا خاصا أو تمكنوا من الاعتماد على أنفسهم في الكسب، غير أن قانون الأسرة الجزائري في المادة 475،⁴ فرق بين

¹ - سورة البقرة، الآية 233.

² - سورة الطلاق، الآية 7.

³ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم 5364، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 2002، ص 1367.

⁴ - أنظر: المادة 75 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

الذكر والأنثى، إذ تنتهي نفقة الذكر ببلوغ سن الرشد، بينما تستقر نفقة الأنثى إلى حين الدخول بها، إلا إذا كانت تعمل، وتستمر النفقة بعد تجاوز سن الرشد في حالة عدم القدرة على الكسب، إذا كان الابن مصابا بإعاقة عقلية أو جسدية تمنعه من العمل، أو إذا كان يتابع دراسته، سواء كانوا ذكورا أو إناثا، بما أن المنحة التعليمية التي يتلقاها الولد ليست بمثابة مدخل حقيقي بل هي مجرد مساعدة غير كافية لتلبية احتياجاته فإنها لا تعفي المدين بالنفقة من مسؤوليته في الانفاق على ابنه، وبالنسبة للإناث فقط، تستمر النفقة ما لم تتزوج، وهذا أمر بديهي إذ تعتبر ذات عجز دائم إلا إذا توفر منفق شرعي لها وهو الزوج.¹

وقال ابن القاسم في المدونة الكبرى بخصوص وجوب نفقة الأب على الأبناء البالغين اللذين يعجزون عن الانفاق على أنفسهم بسبب حالتهم المرضية: "لأن الولد إنما أسقط عن الأب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب وقوي على ذلك، ألا ترى أنه قبل الاحتلام إنما ألزم الأب نفقته لضعفه وضعف عقله وضعف عمله، فهؤلاء اللذين ذكرت عندي (أي المجانين والمرضى بمرض مزمن) أضعف من الصبيان ألا ترى أن من الصبيان من هو قبل الاحتلام قوي عن الكسب إلا أنه على كل حال على الأب نفقته ما لم يحتلم إلا أن يكون للصبي كسب يستغني به عن الآباء أو يكون له مال ينفق عليه من ماله، فكذلك الزمنى والمجانين بمنزلة الصبيان في ذلك كله..."²

أ: مشتملات النفقة:

إن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وعلاج، وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف والعادة، وهي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج.³

¹ - موري سهام، دلال وردة، " الحماية القانونية للمحضون في ظل قانون 01/24 المتضمن لتدابير خاصة للحصول على النفقة "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد الأول، المجلد العاشر، مارس 2025، ص 241، 242.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع - دراسة قانونية فقهية وقضائية ومقارنة -، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 227-228.

³ - نسيمه أمال حيفري، " نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري "، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة وهران 02، الجزائر، العدد 27، ب م، جوان 2017، ص 05.

وقد تعرض المشرع الجزائري لمشتملاتها في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري¹ والمتمثلة في الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. المشرع الجزائري من خلال هذه المادة نجد أنه ذكر مشتملات النفقة على سبيل الذكر وليس الحصر فلم يتم تحديد مشتملاتها تحديدا شاملا لذا جعل الأخذ بالعرف والعادة في تحديد الضروريات باعتبار أن النوازل متجددة عبر الزمان والمكان وظروف الحياة في تبدل مستمر.² ويظهر أن تعداد مشمولات النفقة الزوجية الواردة في المادة 78 من ق أ يتناسب مع حاجة الزوجة ويتفق مع مدلول قوله تعالى: "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ".³ وقد ذكر المشرع الجزائري بأن نفقة تطبيب الزوجة وثمر علاجها يقع على عاتق زوجها، لأن ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام والشراب والكسوة والزينة، ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية وفي حدود مقدرة الزوج، بلا إسراف ولا تقصير، وإذا كان نص المادة 78 ق أ، لا يحتاج إلى شرح أو تحليل، فإنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة الزوجية أن يراعي كل هذه العناصر المجتمعة، ولا ينسى أن يدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة.⁴

ب: تقدير النفقة:

نصت المادة 79 من قانون الأسرة⁵ على أنه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".
بالتمعن في نص المادة، يتبين أن المشرع لم يحدد مقدار معين للنفقة بل أخضعه للسلطة التقديرية للقاضي المختص بالدعوى حيث منحه سلطة واسعة في تقدير النفقة.⁶

¹ - أنظر: المادة 78 من الأمر رقم 05-06 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

² - عتيق نضيرة، النفقة والحضانة، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، 2026/2025. ص 15.

³ - سورة البقرة، الآية 233.

⁴ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 347.

⁵ - أنظر: المادة 79 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

⁶ - عتيق نضيرة، المرجع السابق، ص 24.

مراعاة حال الزوجين يستوجب من القاضي التحري عن حالهما بمعرفة مصدر معيشة الزوج والزوجة ومداخلهما كالاطلاع على قسيمة الأجرة أو كشف بالامتلاكات وللقاضي الاستعانة بالخبراء في ذلك، ولتماشي النفقة مع تغير ظروف المعيشة، باستطاعة القاضي مراجعة تقديره مع مطلع كل سنة جديدة ابتداء من النطق بالحكم المقدر للنفقة أو الحكم المراجع لها.¹

ج: تاريخ استحقاق النفقة:

جاء في نص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري²: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءً على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى". وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى، ولا لما بعد صدور الحكم إلا 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 للأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة، ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع، ولقد أجاز القانون استثناءً، أن يقدرها لمدة سابقة عن رفع الدعوى، وذلك تقديراً للظروف التي تكون فيها المرأة والتي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه.³

2: حق المحضون في السكن:

خول الشارع الحكيم والمشرع الوضعي للطفل المحضون مجموعة من الحقوق، ويعتبر "المسكن" أحدها؛ بل أهمها.⁴ وقد كرس الشارع الحكيم هذا الحق من خلال النصوص الشرعية التي توجب على الأب توفير المسكن اللائق لأبنائه، ومن ذلك قوله تعالى: "أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 286-287.

² - أنظر: المادة 80 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 350.

⁴ - بوعلالة عمر، "سكن المحضون في القانون الجزائري: اعتراف تشريعي وحماية لم تكتمل"، مجلة القانون العقاري والبيئة،

جامعة أحمد دراية-أدرار، الجزائر، العدد 01، المجلد 11، جانفي 2023، ص 155.

وَجَدِكُمْ¹ والتي يستفاد منها وجوب توفير السكن للمطلقة وأولادها تبعا لها حماية للمحضون وضمانا لاستقراره.

وفي السنة النبوية ورد ما يؤكد هذا المعنى من ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ"² وهو دليل وجوب توفير متطلبات العيش للمحضون ومنها السكن. بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد المادة 72 منه³ تنص على أن: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار..."

حيث أقر المشرع الجزائري من خلال هذه المادة حقا واجبا للمحضون وهو استقراره في مسكن إلى حين بلوغ المحضون الذكر السن القانوني المحدد في عشر (10) سنوات، أو بلوغ الأنثى المحضونة سن الزواج (19) سنة، وذلك طبقا لنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري⁴ التي نصت على أنه: "تتقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشرة (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية..."⁵

• مواصفات المسكن:

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على مواصفات محددة في المسكن وقد اكتفى في نص المادة 72 بالقول بأن يكون سكنا ملائما، لكن وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية اعتمادا على نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري⁶ فإنه يشترط في المسكن مواصفات واضحة حددها فقهاء الشريعة الإسلامية وأطلقوا عليها بمواصفات المسكن الشرعي، وتتمثل هذه الشروط في:

¹ - سورة الطلاق، الآية 6.

² - مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الإمامة، باب فضيلة الإمام عادل وعقوبة الحائز والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة إليهم، حديث رقم 1829، الجزء 03، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1991، ص 1459.

³ - أنظر: المادة 72 من الأمر رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

⁴ - أنظر: المادة 65 من الأمر رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المصدر نفسه.

⁵ - بوعلالة عمر، المرجع السابق، ص 153.

⁶ - أنظر: المادة 222 من الأمر رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

- أن يحتوي المسكن على مستلزمات العيش الضرورية من اطعام وكسوة.
- أن يكون المسكن يحتوي على باب له وأن يكون محتويا على المنافع الضرورية.
- يشترط في المسكن أيضا أن يكون له جيران والبيت الذي ليس له جيران اعتبره الفقهاء غير شرعي.
- أن يكون بعيدا عن اللصوص وأهل الفساد.¹

المبحث الثاني: أصحاب الحق في الحضانة:

يثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات: ولاية التربية، والولاية على النفس والولاية على المال إذا كان له مال، وما يهمننا ولاية التربية أو ما يسمى بالحضانة، وهو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، فالأصل في الحضانة مصلحة الغير التي تعد العمود الفقري لها، لكونهم عاجزين عن تولي أمورهم والقيام بمصالحهم فكان لابد من تعيين من يقوم بها عنهم، فجعل المشرع الإسلامي هذا الأمر قسمة بين والديه، وأوكل مسألة الولاية والنفقة للآباء لأنهم الأقوى والأقدر في ذلك،² ولما كانت الأنثى أكثر شفقة ورحمة على الصغير وأليق بحضانتها، وأشد صبرا على تلبية احتياجاته المتنوعة، فقد قدمها الشرع على الرجل في استحقاق الحضانة ورأى العلماء أن لها الأولوية في تولي شؤون الطفل،³

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي وفي المطلب الثاني ترتيبهم في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي:

النساء بطبيعتهن أشفق وألين وأرفق بالصغار من الآباء، ولما كان مبنى الحضانة على الشفقة فقد قدمهن الشارع الحكيم على الرجال في الحضانة، فتكون الأم مقدمة على الأب في الحضانة

¹ - عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار ثالثة، الجزائر، 2011، ص 132.

² - عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021-2022، ص 68.

³ - العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري-، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 256.

عند التنازع والافتراق، وقد أجمع الفقهاء على ذلك،¹ فالأم لها دخل كبير -لا يستهان به- في تكوين الصغير وتربيته الأولى،² وفيما يلي مذاهب الفقهاء في ترتيب مستحقي الحضانة.³

الفرع الأول: المذهب الحنفي:⁴

رتب الحنفية الحاضنات من النساء على النحو التالي:⁵ الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات الشقيقات، ثم الأخوات لأم، ثم الأخوات لأب، ثم الخالات، ثم بنات الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنات الأخ، ثم العمات، ثم خالة الأم، ثم خالة الأب، ثم عمات الأمهات والآباء، ثم العصابات بحسب ترتيب الإرث.

الفرع الثاني: المذهب المالكي:⁶

رتب المالكية الحضانة بحسب المستحقين لها، وجعلوها في حق النساء أكثر من الرجال، فقالوا: يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور على الترتيب الآتي ذكره، فأحق الناس به أمه، ثم أمها (جدة المحضون لأمه)، ثم الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم، ثم العمة لأم، ثم لأب، ثم أمه وأم أبيه والقربى منهن تقدم على البعدى والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه، ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمة الصغير أخت أبيه.

الفرع الثالث: المذهب الحنبلي:⁷

رتب الحنابلة أصحاب الحق في الحضانة على النحو الآتي: لأم، ثم أمهات الأم (جدات المحضون لأمه)، ثم الأب، ثم أمهات الأب (جدات المحضون لأبيه)، ثم الجد لأب وإن علا،

¹ - أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 344.

² - أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 40.

³ - سلمان دعيح بوسعيد، "مراعاة مصلحة المحضون في الفقه وقانون الأسرة البحريني-دراسة مقارنة-"، مجلة الشعاب، جامعة البحرين، العدد 03، المجلد 06، سبتمبر 2020، ص 321، 322.

⁴ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 07، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1984، ص 306.

⁵ - عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1988، ص 227.

⁶ - عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، الدار العالمية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 1017.

⁷ - علاء الدين علي سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط 02، ج 09، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986، ص 420.

ثم أمهات الجد، ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأب، ثم الأخت لأم، ثم الخالة، ثم العمة، ثم خالة الأب، ثم خالة الأم، ثم بنات إخوة المحضون، ثم بنات الأعمام، ثم بنات عماته، ثم بنات أعمام أبيه، وهكذا، وثم تكون الحضانة للعصبات بحسب الأقرب، وتقدم العصابة على الأنثى الأقرب، ثم تكون الحضانة لذوي الأرحام، ثم للقاضي أو الحاكم تحديد الأصلح والكفء.

الفرع الرابع: المذهب الشافعي:¹

قالوا المستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال، فالحالة الأولى أن يجتمع الأقارب الذكور مع الإناث، الحالة الثانية أن يجتمع الإناث فقط، والحالة الثالثة أن يجتمع الذكور فقط، وذلك على النحو الآتي:

- الحالة الأولى: تقدم الأم على الأب، ثم أم الأم وإن علت بشرط أن تكون وارثة، ثم بعدهن الأب، ثم أمه، ثم أم أمه وإن علت...
- الحالة الثانية: وهي اجتماع الإناث فقط، فتقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم أمهات الأب، ثم الأخت، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة...
- الحالة الثالثة: وهي ما إذا اجتمع الذكور فقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم الأخ لأم...

المطلب الثاني: أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

سار المشرع الجزائري بشأن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وفق ما أجمع عليه المذاهب الأربع، المالكي، الحنفي، الحنبلي والشافعي، وذلك وفقا للمادة 64 من قانون الأسرة²، لكن ذلك قبل التعديل الوارد في 05-02 المؤرخ في 27/02/2005،³ الذي أقر ترتيبا جديدا للحواضن مخالفا لما استقر عليه الفقه الإسلامي، الأمر الذي يستدعي الوقوف على هذا التطور التشريعي من خلال التمييز بين مرحلتين أساسيتين؛ حيث سنعالج في هذا المطلب ترتيب أصحاب الحق في الحضانة قبل التعديل كفرع أول، ثم نخصص الفرع الثاني لبيان ترتيبهم بعد صدور هذا التعديل.

¹ - عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، المرجع السابق، ص 1017.

² - أنظر: المادة 64 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

³ - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة قبل تعديل 2005:

تنص المادة 64 من قانون الأسرة 84-11 على أن¹: "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 الزيارة."

يتضح من نص المادة 64 من القانون السابق للأسرة أن المشرع الجزائري قد انسجم والمذهب المالكي حيث غلب جانب النساء على جانب الرجال توافقا واجتهادات بعض الفقهاء المسلمين اللذين يغلبون في ترتيب حق الحضانة جانب النساء على جانب الرجال اعتمادا على أن النساء أكثر حنانا وشفقة من الرجال وأكثر صبرا وتحملا لمشاكل الأطفال وأكثر قدرة على التأثير فيهم²، فمن الطبيعي أن تتناط حضانة الطفل بوالديه بحيث لا يفصل عنهما أو عن أحدهما إلا لضرورة راجحة، فواجب الوالدين في حضانة الطفل واجب طبيعي فطري، لما جبلا عليه من الرحمة والشفقة والرفق بقلدة كبدتهما، فهما أجدر الناس بحضانتهم، ولهذا فإن للأم أولوية في استحقاق الحضانة، فهي أول الحاضنات لأنها أشفق وأرحم وأحن من غيرها على الصغير وأكثرهم تحملا لمتاعب رعايته، لأن الله خلق في تكوينها الجسدي والنفسي والعقلي ما يجعلها أهلا لذلك، كما سير لها من السبل بحيث تقوم بوظيفتها خير قيام³.

وفي هذا الإطار، دافع القضاء الجزائري عن مكانة الأم في ممارسة حقها في الحضانة بل واعتبر حتى تنازل الأم عن الحضانة لا يمكن الأخذ به رغم تنازلها الصريح مادام ذلك يؤثر سلبا على حال المحضون النفسية، وأن إسناد حضانتهم لشخص آخر يجعل من القرار مجانبًا للصواب⁴. حيث جاء قرار المحكمة العليا بما يلي⁵:

¹ - أنظر: القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر، العدد 24، 1984.

² - هلتالي أحمد، "استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذاير المنح"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، العدد الحادي عشر، ب م، سبتمبر 2018، ص 381.

³ - عماري سناء، المرجع السابق، ص 75.

⁴ - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 70.

⁵ - قرار رقم 332324 صادر بتاريخ 2005/07/13، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاء، ج ر، العدد 59، 2006، ص 236.

(إن تأييد الحكم الذي أسند حضانة الولد للجدّة دون مراعاة مصلحة المحضون النفسية للولد والتقرير الذي أعدته المساعدة الاجتماعية يعتبر قصورا في التسبيب)

وجاء في القرار أن الأم تنازلت عن حضانة ابنها وتم لها الإشهاد بذلك بموجب حكم صادر عن محكمة وهران، مما جعل هذه الأخيرة تسند الحضانة لصاحبة المرتبة الثانية، الجدّة لأم.

فكان جواب قضاة المحكمة العليا أن عدم مناقشة الدفوع المثارة من طرف الطاعن حول الحالة النفسية للولد والوثائق المقدمة من الطاعن حول وضعيّة الولد والمحيط غير اللائق الذي يعيش فيه، كما أشارت إليه المساعدة الاجتماعية، وعدم مراعاة مصلحة المحضون يعد قصورا في التسبيب، مما جعل القرار مطعون فيه بالنقض.

كما استقر القضاء الجزائري على أن الأم أولى بحضانة ولدها حتى ولو كانت كافرة، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بما يلي:¹

(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 القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الموضوعية والشرعية).

ثم تأتي الجدّة لأم في المرتبة الثانية بعد الأم في حال إسقاط الحضانة عن أم المحضون، لأي سبب كان سواء تعلق الأمر بالوفاة أو الزواج أو لأي سبب آخر، فالقاضي مثلا يحكم بإسناد الحضانة لأم الأم إذا طلبتها وتنازلت عنها الأم أو سقط حقها في ذلك بمبرر شرعي كالزواج من أجنبي عن المحضون.²

وتأتي مرتبة الخالة في استحقاق الحضانة بعد مرتبة أم الأم المحضون،³ على اعتبار أن شفقة الخالة على المحضون من شفقة أمه حيث روى البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة حمزة لخالتها وقال: " الخَالَةُ أُمُّ ". وخالة المحضون بعموم اللفظ سواء كانت أختا

¹ - قرار رقم 52221، صادر بتاريخ 13/03/1989، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ج ر، العدد 01، 1993، ص 48.

² - أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات-دراسة فقهية نقدية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2010، ص 304.

³ - عماري سناء، المرجع السابق، ص 74.

شقيقة للأم أو أخت لأب أو أخت لأم، جاء ترتيبها ثالثا بعد الأم وأم الأم، وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء أيضا وصدقته المادة 64 من قانون الأسرة قبل تعديلها، وكرسه اجتهاد المحكمة العليا في عديد قراراته.¹

تقدمت الخالة على الأب في إعطائها حق ممارسة الحضانة، إذ جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي:²

(من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة 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 كأستاذ يجعله أقدر على الرعاية والانفاق من الخالة، مع العلم أن الانفاق يكون على الأب. فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض).

ثم تأتي مرتبة الأب بعد إعطاء الأولوية في الحضانة بعد الأم للنساء اللواتي يدلن بالقرابة إلى الأم مع مراعاة هذه المصلحة، ويجعل الأب في مرتبة لاحقة لمرتبتهم، لأن دور الأب في المرحلة الأولى من عمر الطفل (من سنة إلى سبع سنوات) دور يستلزم فيه السكن والراحة والهدوء للطفل والكافلة من النساء (الحاضنة)، فدوره هو النفقة وتوابعها خارج البيت لأن الطفل خلال هذه المرحلة في حاجة إلى من يخدمه والنساء أقدر على ذلك من الرجال وفي هذا حرج وتعارض، إذ لا يستوي التفرغ لرعاية الطفل والانفاق عليه مع مقابلته ورعايته.³

وفي المرتبة الموالية، تأتي الجدة لأب مباشرة بعد الأب، وهذا قبل تعديل 2005/02/27 وأن المشرع الجزائري سبق الأب عن أمه في ترتيب الحاضنين خلافا للمذهب المالكي، وأخذ بالمبدأ الشافعي.

¹ - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 73.

² - قرار 89672 صادر بتاريخ 1993/02/23، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ج ر، ع خاص، 2001، ص 166-167.

³ - عماري سناء، المرجع السابق، ص 76.

وكما تكون الحضانة لأم الأب، تكون لأمها وجدتها أخذا بمبدأ الأم وإن علت مع مراعاة توافره
على الشروط المذكورة سلفا في ممارسة حق الحضانة.¹

ويلاحظ من نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل أنه اكتفى بخمسة أشخاص
من أصحاب الحق في الحضانة دون بيان للأقربين درجة الوارد ذكرهم في النص، الأمر الذي
يستوجب حتما الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد الأقربين وفقا للإحالة الواردة في المادة
222 من قانون الأسرة الجزائري.²

كما يتبين من نص المادة 64 أن ترتيب مستحقي الحضانة يميل إلى جانب النساء على حساب
الرجال، حيث تمنح للمرأة الأسبقية على الرجل في حضانة الصغير وهو ما يتوافق مع القاعدة
الشرعية التي تراعي تكوين المرأة الطبيعي واحتياجات المحضون النفسية والاجتماعية.

الفرع الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة بعد تعديل 2005:

تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري³ المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27
فبراير 2005 على أن: "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."

ومن هذا المنطلق، نجد أن المشرع من خلال تعديله لنص هذه المادة جاء بترتيب جديد لأصحاب
الحق في الحضانة خلافا لما كان عليه في النص القديم، حيث قدموا حق الأب على حق الجدة
لأم وعلى الخالة أخت الأم، ثم احتفظوا بشرط مراعاة مصلحة المحضون فوق كل اعتبار ومن
شأنها أن تغير ترتيب الحاضنين، بحيث يمكن أن تمنح حق الحضانة إلى الخالة التي هي في
المرتبة الخامسة إذا طلبتها، وإذا كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا وتربويا
ودينيا وعاطفيا، لأن الحضانة إنما شرعت لمصلحة الولد، لذلك نجد أن الترتيب ليس إلزاميا إنما

¹ - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 75.

² - إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر -
الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2015، ص 26.

³ - أنظر: المادة 64 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

يحكمه ضابط مصلحة المحضون.¹ وعليه فبعد أن كان القانون يسير على مبدأ أن حضانة الطفل الصغير من شؤون النساء لأنهن أكثر رقة وحنانا على الطفل، وأكثر قدر وكفاية على تربية الأولاد والعناية بهم، فجاء التعديل الجديد وقفز بالأب من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثانية بعد الأم مباشرة.²

والتعديل الجديد كان أقرب 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 لا بد عند إسناد الحضانة مراعاة هذه المسائل المستمدة من الواقع، فالطفل دائما بعد الأبوين تجده وثيق الصلة بجذاته من الجهتين وبالتالي فإن إسناد الحضانة من بعد الأم في حالة تعذرها أو إسقاطها عنها إلى الجدات هو أمر منطقي.³

في ضوء ما تم عرضه وتحليله، يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري عند تعديله لأحكام المادة 64 لم يخرج عن الإطار الذي رسمته الشريعة الإسلامية في تنظيم مسألة الحضانة، بل ظل وفيما لمرتكزاتها الأساسية، فقد كرس فكرة أن الحضانة ليست حقا أحادي الجانب وإنما هي حق مشترك يثبت لكل من المحضون والحاضن، غير أن هذا الحق يظل محكوما بضابط جوهرى يتمثل في ضرورة مراعاة مصلحة المحضون باعتبارها الغاية الأسمى التي تتجه إليها مختلف الأحكام المنظمة لها، وعلى هذا الأساس أضفى المشرع على الحضانة طابع النظام العام بما يجعلها غير قابلة للتنازل أو الاتفاق على ما يخالف أحكامها، ويترتب عن ذلك حتمية تقديم مصلحة المحضون وتغليبها على ما قد يعارضها من اعتبارات أخرى سواء كانت شخصية أو مادية، وهو ما يعكس حرص المشرع على توفير أقصى درجات الحماية لهذه الفئة.

¹ - روائية زوليفة، قانون الأسرة، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2025/2024، ص 01-02.

² - إيمان معمري، المرجع السابق، ص 27.

³ - الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل-دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية-، ط 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 256.

A decorative scroll frame with a black outline and rounded corners. The top right corner has a small grey circular element. The text is centered within the scroll.

الفصل الثاني:
الجرائم الماسة بالمحضون في
التشريع الجزائري

الفصل الثاني: الجرائم الماسة بالمحضون في التشريع الجزائري:

يشكل المحضون فئة هشة تستوجب حماية قانونية، نظرا لعدم اكتمال إدراكه واعتماده الكلي على غيره في تلبية حاجاته المادية والمعنوية ومن هذا المنطلق، حرص المشرع الجزائري على إقرار مجموعة من الآليات القانونية، لاسيما الجزائية منها بهدف ضمان احترام الحقوق المرتبطة بالحضانة وصون مصلحة المحضون الفضلى من كل اعتداء وإهمال قد يطرأ.

وتبرز هذه الحماية من خلال تجريم جملة من الأفعال التي تمس بحقوق المحضون أو تعرقل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لفائدته، سواء تعلق الأمر بالامتناع عن تسليمه لمن له الحق في حضنته أو اختطافه أو عدم تنفيذ الالتزامات المالية والمعنوية المرتبطة به كنفقة المحضون وحق الزيارة.

وعليه سيتم في هذا الفصل التطرق إلى مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالجرائم الماسة بالمحضون في التشريع الجزائري، وذلك من خلال دراسة الأحكام الموضوعية التي تبين ماهية هذه الجرائم وأركانها، ثم الأحكام الإجرائية والعقابية التي توضح كيفية متابعتها والجزاءات المقررة لها.

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للجرائم الماسة بالمحضون في التشريع الجزائري:

تعد الجرائم الماسة بالمحضون من أهم الجرائم التي أولى لها المشرع عناية خاصة، نظرا لما تمثله من مساس مباشر بمصلحة المحضون التي تعتبر أساسا في تنظيم أحكام الحضانة وما يرتبط بها من حقوق وواجبات، فبعد انفصال الزوجين تنشأ التزامات قانونية تهدف إلى حماية المحضون وضمان استقراره النفسي والاجتماعي غير أن الإخلال بهذه الالتزامات قد يؤدي إلى قيام أفعال مجرمة قانونا.

ومن أبرز هذه الجرائم تلك الجرائم المرتبطة بعدم احترام الأحكام القضائية الصادرة في مسائل الحضانة، سواء تعلق الأمر بالامتناع عن تسليم المحضون إلى من له الحق في حضانته أو اختطافه أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام المتعلقة بالنفقة أو حق الزيارة، وتشكل هذه الأفعال اعتداء على سلطة القضاء من جهة وعلى حقوق المحضون من جهة أخرى.

وعليه سنتناول في هذا المبحث الأحكام الموضوعية لهذه الجرائم من خلال التطرق في المطلب الأول إلى جريمة الامتناع عن تسليم المحضون ومخالفة الأحكام القضائية، ثم في المطلب الثاني إلى جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام المتعلقة بالنفقة والزيارة مع بيان تعريف كل جريمة وأركانها.

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة حكم قضائي:

ينص قانون العقوبات الجزائري على أن الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي يعد من الجرائم الخطيرة، وتكون العقوبة أشد إذا توفرت ظروف مشددة ويهدف هذا التشريع بالأساس إلى حماية الأطفال من أي استغلال أو اعتداء نظرا لصغر سنهم وحاجتهم إلى الرعاية والأمان.

وعليه يقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يعالج الفرع الأول جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه، في حين يعالج الفرع الثاني جريمة اختطاف المحضون من حاضنه.

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه:

نخصص هذا الفرع لدراسة جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه، من خلال تعريفها أولا، ثم بيان أركانها ثانيا.

أولاً: تعريف الجريمة:

إن هذه الجريمة تكون واحدة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. وإن المعاقبة عليها تعتبر أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاة، وعلى تنفيذها. وهي في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون.¹

وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 328 من قانون العقوبات²: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضنته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي من له الحق في المطالبة..."

ثانياً: أركان الجريمة:

تقوم جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه على ثلاث أركان أساسية: ركن شرعي وركن مادي وركن معنوي.

1: الركن الشرعي:

ويتمثل في النص القانوني الذي يجرم هذا الفعل، تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري).

2: الركن المادي:

يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت شريرة، مادامت محبوسة في نفس الجاني ودون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي، وذلك أن مجرد التمني الذي لا يرافقه فعل مادي لا ينتج أثراً ولا يصيب حقاً من الحقوق المحمية بعدوان.³

¹ - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د ج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 174.

² - أنظر: المادة 328 من القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر، العدد 84، 2006.

³ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام (الجريمة)، ج 1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 144.

ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من ثلاث عناصر وهي:

أ: الامتناع عن التسليم:

إن أول العناصر التي يشترط القانون توفرها لقيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضائته هو العنصر المادي المتمثل في الامتناع ذاته وهو إن كان يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع إلا أنه مع ذلك يكون أهم عناصر هذه الجريمة، ولولاه لما أمكن قيام هذه الجريمة ولما أمكن متابعة المتهم ولا معاقبته بشأنها. وينبغي أن يحصل الامتناع بشكل متعدد واضح ومقصود.¹

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن الامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر بعد اتباع إجراءات التنفيذ.²

ب: وجود حكم قضائي سابق:

يشترط المشرع في جريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي، من خلال نص المادة 328 من قانون العقوبات³، توفر حكم قضائي يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه وقد يكون هذا مؤقتا أو نهائيا، بشرط أن يكون مشمولا بالنفاز المعجل حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وبذلك قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون حكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاز المعجل، وغير نهائي لأنه محل دعوى استئناف.⁴

وقد يكون الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائيا أو مؤقتا.⁵

وينبغي الإشارة إلى أن الطعن بالنقص لا يبرر رفض تسليم الطفل لمن قررت له الحضانة، إذ

¹ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 175.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، ط22، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021 ص 180.

³ - أنظر: المادة 328 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

⁴ - نادية رواحنة، " جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة جيجل، العدد 03، المجلد 10، ديسمبر، 2019، ص 629.

⁵ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180.

ليس للطعن بالنقص أثر موقف، حسب ماورد في المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

كما ينبغي أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني، أو صادرا عن القضاء الأجنبي، لكنه مهمور بالصيغة التنفيذية، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا يمكن لصاحب حق الحضانة أن يزعم أن لديه الحق في حضانة ذلك الطفل، أو يطلب استرداده ممن اختطفه منه إلا إذا استند في طلبه إلى أساس قانوني، يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ في الحال.²

ج: وجود الطفل تحت سلطة المتهم:

لكي تتوفر أركان أو عناصر هذه الجريمة يجب إلى جانب توفر الأركان العامة والعناصر الخاصة السابق ذكرها أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا وحقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع. أما إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي هو أحد ساكنيه ولكن المحضون يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون نفس المنزل فإنه لا يمكن اعتبار هذا المتهم الممتنع مسؤولا عن عدم تسليم الطفل ولا يمكن بالتالي متابعته ولا تسليط العقاب عليه.³

الأصل أن هذه الجريمة في مختلف أشكالها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر، ولكنها تنطبق أيضا على من أسندت إليه الحضانة - عدا الوالدين - كالجدة من الأم والخالة والجدة من الأب والأقربين (المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري) وبوجه عام، تنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعاية ويتمتع عن تسليمه إلى من وكل القضاء إليه حضانتها، كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يتمتع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره. وفي كل الأحوال يشترط القانون صدور حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاز المعجل.⁴

3: الركن المعنوي:

جريمة عدم تسليم طفل من الجرائم العمدية ويستتج عن هذا أن الجاني يجب أن يكونا قد

¹ - نادية رواحنة، المرجع السابق ص 629.

² - نادية رواحنة، المرجع نفسه، ص 629.

³ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 176.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 180-181.

تصرفا عن علم وإرادة أي يكون من علم بالأمر أو القرار القضائي الذي بات نهائيا حول مسألة حضانة الطفل وبالتالي يقوم الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانة أو حفظه على عنصرين:

- 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.¹

الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه:

سنتطرق فيما يلي إلى تعريف الجريمة أولا ثم بيان أركانها ثانيا.

أولا: تعريف الجريمة:

إن هذه الجريمة تعتبر عنصر للجريمة السابقة، وذات علاقة بها لما لهما من اشتراك في الموضوع وفي الهدف ولما لهما من اشتراك في الخضوع إلى عقوبة موحدة تتضمن الحبس والغرامة بالإضافة إلى أن الهدف الأساسي لكل منهما وهو تدعيم أحكام القضاة وحماية مصلحة المحضون ومصلحة الحاضن.²

وقد نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 328 من قانون العقوبات³ "... وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف."

ثانيا: أركان الجريمة:

هذه الجريمة كغيرها من الجرائم تقوم على ثلاث أركان أساسية:

¹ - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص - شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 221.

² - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 178.

³ - أنظر: المادة 328 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

1: الركن الشرعي:

يتجلى الركن الشرعي لهذه الجريمة في نص المادة 328 من قانون العقوبات.¹

2: الركن المادي:

أ: فعل الخطف:

وهذه الحالة تتمثل في قيام الأب أو الأم أو أي شخص آخر بأخذ القاصر ولو بدون تحايل من الشخص الذي أوكلت إليه حضانته، أو في أي مكان كان يكون الحاضن قد وضعه فيه مثل المدرسة أو دار الحضانة ويظهر من هذه الصورة أنها تتضمن فعل إيجاب، عكس فعل عدم التسليم الذي يكون سلبيا، فحالة الخطف تتطلب الذهاب إلى مكان الطفل ونقله من هناك دون علم الحاضن وبالتالي الركن المادي هنا يتحقق بالأخذ ونقل الطفل المحضون من مكانه إلى الوجهة التي يريد بها الخاطف، وعادة يرتكب فعل الخطف من له حق الزيارة، وفعل عدم التسليم من قبل من له الحق في الحضانة، وبالتالي كل تعسف في استعمال حق الحضانة أو الزيارة يترتب عليه المسائلة الجزائية.²

ب: حمل الغير على خطف القاصر:

وهذه الصورة تتحقق بتكليف الغير بحمل المحضون وخطفه من المكان الموجود فيه حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف أو يكون في هذه الحالة كلا من المحرض بالكسر والمحرض بالفتح فاعلا أصليا، باعتبار أن المحرض بالكسر يخضع لنص المادة 41 من قانون العقوبات³ التي تجعل من المحرض بالفتحة فاعلا مباشرا لكونه ساهم مساهمة في الفعل، إلا أن بعض الفقه في الجزائر يرى عكس ذلك ويجعل المحرض بالفتح شريكا في الجريمة لأن الشخص الذي وقع حمله على الاختطاف جعل من نفسه أداة ووسيلة لتنفيذ الجريمة لصالح شخص آخر بمقابل أو دون مقابل.⁴

¹ - أنظر: المادة 328 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

² - خطابي فارس، " جريمة الاعتداء على القاصر المحضون -دراسة على ضوء المادة 328 ق.ع ، 06-23- "، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، العدد 01، المجلد 09، نوفمبر 2025، ص 63.

³ - أنظر: القانون رقم 82-04، المؤرخ في 13 فبراير 1982، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر، العدد 49، 1982.

⁴ - خطابي فارس، المرجع السابق، ص 64-65.

3: الركن المعنوي:

إن عنصر القصد أو النية الإجرامية هو في الواقع من الأركان العامة المطلوب توفره في كل عمل إجرامي وإن قانون العقوبات لم يذكره ضمنا ولا صراحة كعنصر من عناصر تكوين هذه الجريمة. وإنما يمكن استخلاصه من الظروف المحيطة بالوقائع الجرمية، ولهذا فإن القانون قد عاقب على مجرد فعل اختطاف المحضون مباشرة ممن وكلت إليه حضانته، أو من الأماكن التي وضعه فيها، أو أبعد عنها أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده، دون أن يعير أي اهتمام للغرض أو الهدف من الاختطاف ولا للوسائل التي تتم بواسطتها عملية الاختطاف أو الإبعاد.¹

وتبقى سوء النية في هذه الجريمة مفترضة في المتهم، وعليه إثبات عكس ذلك طالما ثبت لدى المحكمة أنه لم يتم بتسليم الطفل أو قام بإبعاده أو خطفه باعتبار أن الولد المحضون وجد بحوزته، ماعدا ما تعلق الأمر بالإبعاد أو الخطف بواسطة الغير، فلا تصح في هذه الحالة أن تكون سوء النية مفترضة بل على النيابة أن تثبت أن المتهم قام بتحريض الغير على الإبعاد أو الخطف، وأن هذين الفعلين قد تما لحسابه.²

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة وحكم الزيارة:

بعد التطرق في المطلب الأول إلى الأحكام الموضوعية للجرائم الماسة بالمحضون من خلال دراسة جرمية الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه واختطافه من حاضنه، يقتضي استكمال هذه الجرائم بالتطرق إلى صور أخرى من الاعتداء التي لا تمس وجود المحضون بقدر ما تمس حقوقا مقررة له أو لفائدته بموجب أحكام قضائية وعلى رأسها حق النفقة وحق الزيارة.

فقد أقر المشرع التزام المحكوم عليه بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ورتب على الامتناع عن تنفيذها مسؤولية جزائية، نظرا لما يترتب عن ذلك من أضرار تمس مصلحة المحضون واستقراره، وعليه سيتم في هذا المطلب دراسة جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة، ثم جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

¹ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 179-180.

² - خطابي فارس، المرجع السابق، ص 64.

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة:

نتناول في هذا الفرع جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة من خلال التطرق إلى تعريفها ثم بيان أركانها.

أولاً: تعريف الجريمة:

هي من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن التزامات السلطة الأبوية أو القرابة، فقد أوجب المشرع نفقة الولد على الأب، فالنسبة للذكور إلى سن الرشد أما الإناث تستمر إلى حين الدخول بهن أو الزواج، وتبقى مستمرة إذا كان الولد عاجزاً لعاهة في عقله أو بدنه أو مزاولاً لدراسته، وقرر المشرع أنه إذا كان الأب عاجزاً عن النفقة ينتقل هذا الالتزام إلى الأم إذا كانت قادرة على ذلك وفي حالة امتناع الوالدين عن تقديم النفقة يعتبر ذلك تخلياً عن الالتزامات العائلية، فجرم المشرع هذا الفعل لما له من آثار سلبية على صحة الطفل وسلوكه.¹

وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 331 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداً ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بالتزامه بدفع نفقة إليهم..."²

ثانياً: أركان الجريمة:

تتكون جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة من ركن شرعي وركن مادي وركن معنوي.

1: الركن الشرعي:

يقوم الركن الشرعي لهذه الجريمة على ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات.

¹ - مباركة عمامرة، " الحماية الجزائية لحق النفقة للطفل في القانون الجزائري "، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، صيف 2017، ص 204.

² - أنظر: المادة 331 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

2: الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على ثلاث عناصر وهم:

أ: وجود حكم قضائي:

تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة وجود حكم قضائي يأمر المدين بأداء نفقة غذائية للمستفيد، وفي هذا الصدد يجب أخذ عبارة " حكم " بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية والقرار الصادر عن مجلس الاستئناف والأمر القضائي سواء كان صادرا عن رئيس المحكمة أو رئيس قسم من أقسامها، وقد يكون هذا الحكم صادرا من جهة قضائية أجنبية وممهورا بالصيغة التنفيذية وفقا للأشكال وطبقا للشروط المبينة في المواد 605 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ومن ثم لا يؤخذ بالحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية إلا إذا قضت إحدى جهات القضاء الجزائرية بتنفيذه دون الإخلال بما تنص عليه الاتفاقيات الدبلوماسية من أحكام مخالفة.¹

وزيادة على ذلك فإنه يشترط في الحكم القضائي الملزم بسداد النفقة أن يكون حكما نافذا، والأصل أن يكون نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ليتم تنفيذه، ولكن يجوز تنفيذه إذا أمر القاضي بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، وعليه يمكن القول بأن الأحكام التي يأخذ بها لقيام هذه الجريمة، هي الأحكام النهائية وتلك المشمولة بالنفاذ المعجل.²

ويتعين أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال ووفق الشروط المقررة في قانون الإجراءات المدنية.³

ب: عدم دفع المبلغ كاملا:

ويشترط على المكلف بدفع النفقة دفعها كاملة غير منقوصة، فإذا أخل بهذا الالتزام قامت الجريمة

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 165_164.

² - مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص 205.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 166.

إذا توفرت باقي أركانها.¹

ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتیاد على سوء السلوك، أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.²

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بما يلي: "من المقرر قانونا أن الإعسار الناتج عن الاعتیاد وعلى سوء السلوك أو السكر أو عدم الامتھان للعمل لا يعتبر عذرا مقبولا لعدم تسديد نفقة الزوجة ومن ثم فإن النعي الطاعن على القرار بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد.

لما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضى المادة 331 من قانون العقوبات تطبيقا سليما لما لاحظوا أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة واعترافه بمطالبته وعدم تسديده لافتقاره القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة.³

ج: انقضاء مهلة الشهرين:

وأما ثالث عنصر من عناصر قيام جريمة الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاءها فهو شرط أن يكون الامتناع المعتمد قد استغرق مدة أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع، بحيث أنه لو صدر حكم ضد شخص معين يلزمه أو يقضي عليه بدفع مبالغ مالية مقابل نفقة زوجته أو نفقة أحد أصوله أو فروعه فاستهان بهذا الحكم ولم يمنحه أي اعتبار، ثم امتنع عمدا عن دفع المبالغ المحكوم بها لمدة شهرين متتاليين دون أي مبرر شرعي رغم اتخاذ كل الإجراءات القانونية لضمان تنفيذه ورغم تبليغه هذا الحكم وإنذاره خلال الوقت القانوني المناسب فإذا هذا الامتناع طوال هذه المدة يشكل حتما أحد عناصر جريمة الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء ويستوجب العقاب ضد الممتنع.⁴

¹ - صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015، ص 243.

² - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 40.

³ - قرار رقم 59472، صادر بتاريخ 23 جانفي 1992، المحكمة العليا، غرفة الجنايات، المجلة القضائية، ج ر، العدد الأول، 1990، ص 90.

⁴ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 40.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها: "من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من امتنع عمدا ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاء لإعالة أسرته ويبقى الافتراض عن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس".¹

3: الركن المعنوي:

يتمثل في القصد الجنائي، أي الامتناع العمدي للمدين عن أداء النفقة لمدة تتجاوز شهرين رغم تبليغه بالحكم الذي يلزمه بذلك وإلزامه بالدفع،² وسوء النية مفترضة في جنحة عدم تسديد النفقة، كما يتبين ذلك من الفقرة الثانية للمادة 331، وكما يبدو أيضا من قلب عبئ 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 مبررا لعدم تسديد النفقة، ومن ثم لإثبات حسن نية المتهم، على أن يكون هذا الإعسار كاملا.³

الفرع الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة:

يعد تنفيذ حكم الزيارة ضمانا أساسية لحفظ علاقة المحضون بأحد والديه، غير أن الامتناع عن تنفيذه يشكل إخلالا بحكم قضائي واجب النفاذ وسلوكا مجرما يمس بحقوقه، الأمر الذي يقتضي التعرف على هذه الجريمة أولا ثم بيان أركانها ثانيا.

أولا: تعريف الجريمة:

نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري⁴ على أنه: "على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقها أن يحكم بحق الزيارة للزوج الآخر."

¹ - قرار رقم 124384، صادر بتاريخ 1995/04/16، المحكمة العليا، غرفة الجنح، المجلة القضائية، ج ر، العدد 02، 1995، ص 192.

² - صباطة سليمة، المرجع السابق، ص 243.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 170.

⁴ - أنظر: المادة 64 من الأمر رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق.

كما تنص المادة 06 في فقرتها الثانية من الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا¹ بشأن الزواج المختلط الذي بين الجزائريين والفرنسيات على أنه: "كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية التابعة للطرفين المتعاقدين وينص على حضانة طفل، يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة"، وقد جاء في المادة 07 من نفس الاتفاقية: "أن الوالد الحاضن سيتعرض للمتابعات الجزائية المتعلقة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودها عندما يكون هذا الحق قد منح للوالد الآخر بمقتضى قرار قضائي، يتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يباشر إجراءات الجزائية ضد مرتكب المخالفة بمجرد تسلمه الشكوى من الوالد الآخر

ثانيا: أركان الجريمة:

1: الركن الشرعي:

أساسه القانوني المادة 328 من قانون العقوبات.²

2: الركن المادي:

يتكون هذا الركن من ثلاث عناصر وهي:

- وجود حكم قضائي مشمول بالنفذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقتضي فيه والحكم يكون نهائيا باستنفاد جميع مراحل التقاضي.

- أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين ومنح حق الزيارة للطرف الآخر، وقد قضت المحكمة العليا على أنه: "لا يمكن الاعتماد على أمر على ذيل العريضة في إثبات جنحة عدم تسليم قاصر فيما يخص الزيارة دون توافر حكم مشمول بالنفذ المعجل أو حكم نهائي.

¹ - مرسوم رقم 88-144، المؤرخ في 12 ذي الحجة 1408، الموافق 26 يوليو 1988، يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين

حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الفرنسية، ج ر، ع 30، 13 ذو الحجة 1408، الموافق 27 يوليو 1988.

² - أنظر: المادة 328 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

- أن يكون الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في الزيارة ثابت بموجب محضر يحضره القائم بالتنفيذ أو ثابت بواسطة شهادات الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه.¹

وعليه وكلما توفرت هذه الشروط، يكون الممتنع قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته ويستحق المتابعة والعقاب.² وقد قضت المحكمة العليا في قرارها بأن: "امتناع المتهمه ورفضها لأخذ المتهم (الأب) لابنه، وإنما توافق فقط على زيارته بالبيت، مما يجعل جرم عدم تسليم الطفل لأبيه ثابت كونها خالفت منطوق الحكم النهائي فيما يخص حق الزيارة، مما يجعل تطبيق نص المادة 328 من قانون العقوبات عليها تطبيقا صحيحا للقانون."³

كما أن: "امتناع المتهم على تسليم الأبناء للأم صاحبة الحق في الزيارة، بناء على تنازلها بتصريح شرفي، يجعل أركان جنحة عدم تسليم طفل محضون لمن له الحق في الزيارة قائمة طبقا لأحكام المادة 328 من قانون العقوبات، لأنه تنازل الأم عن الحضانة لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي."⁴

3: الركن المعنوي:

يتضمن الركن المعنوي في عنصر علم الجاني بصدور حكم قضائي حاز قوة الشيء المقتضي فيه، أو عنصر رفض الجاني تسليم الطفل، فهي جريمة عمدية تستوجب العقاب في حالة توافر أركانها.⁵

وقد قضت المحكمة العليا في مسألة مخالفة أحكام الزيارة بأنه: "القضاء بإدانة المتهمه بجنحة منع تسليم قاصر لمن له حق الزيارة، بناء على تصريحات الشهود، دون إثبات القصد الجنائي للمتهمه شخصا، ودون إثبات فعل المنع الواجب إثباته بمحضر الامتناع المحرر من طرف المحضر القضائي، ودون تحديد ما إذا كانت الطاعة قد التزمت بأوقات الزيارة المحددة في الحكم أم لا، يعد خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبب."⁶

¹ - غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 269.

² - غضبان مبروكة، المرجع نفسه، ص 269.

³ - قرار رقم 531619، صادر بتاريخ 2009/12/24، المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، غير منشور.

⁴ - قرار رقم 522468، صادر بتاريخ 2010/04/29، المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، غير منشور.

⁵ - غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 270.

⁶ - قرار رقم 799073، صادر بتاريخ 2010/04/29، المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، غير منشور.

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية والعقابية للجرائم الماسة بالمحضون في التشريع الجزائري:

بعد التطرق في المبحث الأول إلى الأحكام الموضوعية المتعلقة بالجرائم الماسة بالمحضون، يقتضي استكمال الدراسة بالتطرق إلى الأحكام الإجرائية والعقابية المرتبطة بها، باعتبار أن الحماية الجنائية للمحضون لا تتحقق بمجرد تجريم الأفعال الماسة به، وإنما تمتد كذلك إلى تحديد الإجراءات القانونية الواجب اتباعها لمتابعة هذه الجرائم، مع تقرير العقوبات المناسبة لمرتكبيها، وعليه سيتم في هذا المبحث بيان الإجراءات المتبعة في الجرائم الماسة بالمحضون، ثم العقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في الجرائم الماسة بالمحضون:

تعد الإجراءات القانونية من الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري لضمان الحماية الجنائية للمحضون، إذ لم يكتف بتجريم الأفعال الماسة به فقط، بل وضع كذلك مجموعة من الإجراءات القانونية لمتابعة هذه الجرائم، وعليه سيتم في هذا المطلب التطرق إلى الإجراءات المتبعة في الجرائم الماسة بالمحضون، من خلال بيان خصوصية هذه الإجراءات ثم توضيح قواعد الاختصاص القضائي، وأخيرا كيفية تحريك الدعوى العمومية وسيرها.

الفرع الأول: خصوصية الإجراءات المتبعة في الجرائم الماسة بالمحضون:

تتميز الجرائم الماسة بالمحضون ببعض الخصوصية الإجرائية، حيث وضع المشرع الجزائري آليات خاصة تهدف إلى حماية المحضون قبل اللجوء إلى المتابعة القضائية، وعليه سيتم في هذا الفرع التطرق إلى الإجراءات الخاصة وأهمها التنبيه والوساطة.

أولا: التنبيه:

1: تعريف التنبيه:

وفق مفهوم المادة 57 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹، هو إجراء اختياري يمارسه وكيل

¹ أنظر: المادة 57 من القانون رقم 25-14، المؤرخ في 03 غشت 2025، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر، العدد 54، 2025.

الجمهورية قبل تحريك الدعوى العمومية، يوجهه إلى مرتكب جنحة بسيطة أو مخالفة، يطلب منه وضع حد للنشاط الإجرامي، مقابل حفظ الدعوى إذا استجاب للتنبيه.

2: الطبيعة القانونية:

التنبيه هو إجراء إداري قضائي (administratif-judiciaire) يتخذه وكيل الجمهورية بصفته رئيس النيابة، وليس بصفته سلطة اتهام قضائية، يختلف عن الوساطة الجزائية التي تتطلب موافقة الضحية وتفويضاً منه، بينما التنبيه قد يكون من جانب واحد (بين النيابة والمتهم فقط) وفق المادة 57 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3: الشروط الموضوعية:

حددت المادة 57 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹ ثلاث شروط جوهرية لاستعمال آلية التنبيه:

أ: نوعية الجريمة:

يجب أن تكون الواقعة إما مخالفة أو جنحة قليلة الخطورة، وأن تكون العقوبة الأصلية لا تتجاوز ثلاث (03) سنوات حبسا.

ب: طبيعة العلاقة بين الأطراف:

أي أن التنبيه مقصود به بشكل أساسي في النزاعات الأسرية والجوارية (كالضرب الخفيف بين الأقارب، أو السب بين الجيران)، حيث تكون المصلحة الاجتماعية في لم الشمل أقوى من المصلحة في العقاب.

ج: جدية الاستجابة:

التنبيه ليس إجراءً شكلياً، بل يتطلب أن يلتزم المتهم فعلياً بوضع حد للأفعال.

4: الإجراءات الشكلية:

يقوم وكيل الجمهورية بالتوجيه إما مباشرة عبر استدعاء المتهم إلى مكتبه، بواسطة ضابط

¹ - أنظر: المادة 57 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق

الشرطة القضائية الذي ينتقل للمتهم أو يستدعيه، وينقل إليه مضمون التنبيه.

كما أن القانون لم يحدد شكلا خاصا، لكنه يستفاد من السياق (المادة 47 المتعلقة بحفظ الملف) أنه يمكن أن يكون تنبيهها كتابيا أو شفويا، مع ضرورة إثباته في محضر إداري.

وعليه، تكتسي آلية التنبيه أهمية خاصة في المنازعات الأسرية، إذ تسهم في حث الأطراف على احترام الالتزامات المقررة قانونا وتقادي اللجوء إلى المتابعة الجزائية، الأمر الذي من شأنه الحد من النزاعات التي قد تتعكس سلبا على المحضون وضمان حماية مصالحه وتحقيق استقراره الأسري.

ثانيا: الوساطة:

1: تعريف الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

لقد تبني المشرع الجزائري الوساطة الجزائية من خلال القانون رقم 14-25 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية من خلال نص المادة 159¹ والتي نصت على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أنه يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المرتب عنها.

وتتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية وبحضور ممثلها القانوني إذا كانت طفلا.

ولم يعطي تعريفا لها على غرار التشريعات الجنائية الأخرى، التي لم تولي مهمة تحديد الدلالة القانونية للوساطة الجزائية من خلال التعديل الأخير للقانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه بالرجوع إلى القانون المتعلق بحماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، ومن خلال نص المادة 202² المتعلقة بضبط المصطلحات قد عرفت الوساطة الجزائية بأنها: " آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية وذوي حقوقه من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرض له الضحية ووضع حد لآثار

1 - أنظر: المادة 59 من القانون رقم 14-25، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق.

2 - أنظر: المادة 02 من القانون رقم 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل، مصدر سابق.

الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل.¹

2: أطراف الوساطة الجزائية:

بقراءة نص المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية²، يمكن أن نستخلص أن الوساطة تتم ما بين المشتكي منه والضحية، وكذا وكيل الجمهورية.

أ: المشتكي منه (الجاني):

هو الشخص مرتكب الفعل المجرم، لهذا يستعمل الكثير مصطلح الجاني الذي يعرف بأنه: " الشخص الذي تتخذ الإجراءات الجزائية ضده، سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا، وقد استعمل المشرع مصطلح المشتكي منه، أو مرتكب الفعل المجرم، في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية، وهذا ما يتماشى مع مجال تطبيق الوساطة الجزائية لأنها تتجه للبحث عن حلول ودية تعالج وتغطي آثار الجريمة، دون البحث في المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة.³

ب: الضحية (المجني عليه):

ويعتبر المجني عليه الشخص الذي وقع عليه فعل الاعتداء من الجاني، والذي يلحق به أضرار معينة قد تصيبه في سلامته، ومن خلاله يحق له طلب التعويض، والضحية تعتبر طرفا جد مهم في إجراء الوساطة، لأنه نجاح هذا الإجراء يتوقف بالدرجة الأولى على موافقة وقبول الضحية لأنها المتضررة من تصرف المشتكى منه، لهذا يلعب وكيل الجمهورية دور الوسيط لمحاولة التقريب بين الطرفين، وأن رفض الضحية يعني من ذلك مباشرة النيابة العامة للدعوى العمومية، وطرح القضية بعدها أمام القاضي الجزائي للفصل فيها.⁴

¹ - عفاف لامية العياشي، بلماحي زين العابدين، " الوساطة الجزائية في جرائم الإهمال العائلي "، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، الجزائر، العدد02، المجلد13، أكتوبر 2021، ص 701.

² - أنظر: المادة 59 من الأمر رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق.

³ - عشوش كريمة، " الوساطة الجزائية في ظل القانون الجزائري "، المجلة الدولية للبحوث القانونية السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد01، المجلد06، ماي 2022، ص 176.

⁴ - عشوش كريمة، المرجع نفسه، ص 176.

ج: وكيل الجمهورية (الوسيط):

يقصد به ذلك الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه، فدور الوسيط هو جوهر نظام الوساطة الجزائية، إذ يلعب دور مركزي في ذلك، ويتوقف عليه نجاح الوساطة الجزائية من عدمه ومن خلال نص المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية¹.
المشرع الجزائري أعطى مهمة الوساطة الجزائية لوكيل الجمهورية دون غيره، من أجل عرضها على أطراف النزاع،² وهذا من خلال نص المادة 59 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على أنه: " يتولى وكيل الجمهورية إجراء الوساطة أو يفوض للقيام بذلك أحد الوسطاء، وفي هذه الحالة، يتعين على الوسيط المفوض أن يعرض محضر الوساطة على وكيل الجمهورية لاعتماده والتأشير عليه."

3: شروط الوساطة:

أ: أن تكون الجريمة ممن يقبل فيها الوساطة:

حددت المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³، جرائم مسماة تكون محلا للوساطة، منها الجرائم الماسة بالمحضون.⁴ حيث جاء في نص المادة: " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على الجرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة وخيانة الأمانة والتهديد والوشاية والكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم الطفل..."

ب: اكتمال أركان الجريمة:

لا يجوز تقرير الوساطة في المادة الجزائية إلا إذا تأكد وكيل الجمهورية من توافر كافة أركان الجريمة، وإلا أمكنه حفظ أوراق الدعوى كخيار آخر يجوز له من خلاله التصرف في أوراق

¹ - أنظر: المادة 59 من القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق.

² - أنظر: العياشي عفاف لامية، بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص 702-703.

³ - أنظر: المادة 64 من القانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق.

⁴ - رغبوات مصطفى، " جريمة عدم تسديد النفقة في القانون الجزائري "، مجلة الميزان، مخبر الجرائم العابرة للحدود، المركز الجامعي صالح أحمد بالنعامة، الجزائر، العدد 02، المجلد 02، ديسمبر 2017، ص 294.

ج: قبول الأطراف للوساطة:

إجراء الوساطة يتم برضا الأطراف، فالنيابة العامة تكتفي بعرض إجراء الوساطة على الأطراف النزاع دون إلزامهم بها ويحق للأطراف الادعاء ببطلان رضاهما لوجود عيب من عيوب الرضا كالتدليس.²

د: أن تؤدي الوساطة إلى تحقيق الغرض الذي شرعت لأجله:

تم إقرار الوساطة بوصفها بديلا عن المتابعة الجزائية، وشرعت لتحقيق أهداف متعددة ومتنوعة لعل أهمها يتغير مفهوم العدالة من عدالة تقليدية عقابية أو تأثرية إلى عدالة إصلاحية أو رضائية، وقد وضع المشرع الجزائري ضوابط يمكن للنيابة العامة الاحتكام إليها عندما تقرر اللجوء إلى الوساطة تستفاد من نص المادة 59 من الأمر 14-25³ وهي:

- عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج من الجريمة

- أو جبر الضرر المرتب عليها.⁴

4: إجراءات الوساطة:

جاء في نص المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية⁵ ما يلي: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب من الضحية أو المشتكي منه إجراء وساطة عندما يكون منة شأنها وضع حدود للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المرتب عليها.

تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية."

¹ - مزعاد إبراهيم، " الوساطة في المادة الجزائية "، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، العدد 01، المجلد 03، جانفي 2017، ص 13.

² - رغيوات مصطفى، المرجع السابق، ص 294.

³ - أنظر: المادة 59 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق.

⁴ - مزعاد إبراهيم، المرجع السابق، ص 14.

⁵ - أنظر المادة 59 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه.

بينما تنص المادة 60¹ على ما يلي: "يشترط لإجراء الوساطة والمشتكي منه، ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام."

في حين حددت المادة 62² كيفية صقل اتفاق الوساطة بقولها: "يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وحيزا لأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه."

يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف."

أما مضمونه فأبرزته المادة 63³ بقضائها: "يتضمن اتفاق الوساطة، على الخصوص ما يلي:

- إعادة الحال إلى ما كانت عليه، متى أمكن ذلك،

- تعويض مالي أو عيني عن الضرر، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك

- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف."⁴

خامسا: آثار الوساطة:

يترتب على اتفاق الوساطة كبديل عن الدعوى العمومية مجموعة من الآثار يمكن حصرها فيما يلي:

- يعتبر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً حسب نص المادة 65 قانون الإجراءات الجزائية⁵ شأنه شأن السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- لا يجوز الطعن في محضر اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن.

- محضر اتفاق الوساطة يؤدي لوقف سريان تقادم حق النيابة العامة في تحريم الدعوى العمومية،

¹ - أنظر: المادة 60 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه.

² - أنظر: المادة 62 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه.

³ - المادة 63 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه.

⁴ - أنظر: رغيوات مصطفى، المرجع السابق، ص 295.

⁵ - أنظر: المادة 65 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق.

وذلك في الآجال المحددة لتنفيذ الاتفاق المادة 66 قانون الإجراءات الجزائية¹.

- في حالة عدم تنفيذ الوساطة في الآجال المحددة، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية أي إجراء يراه

ضروريا بشأن إجراء المتابعة ضد الشخص الممتنع المادة 67 قانون الإجراءات الجزائية².

وعلى هذا الأساس تعد الوساطة من أهم الآليات التي كرسها المشرع لتسوية المنازعات الأسرية، لما لها من دور في الحفاظ على الروابط الأسرية وتغليب مصلحة المحضون بعيدا عن إجراءات التقاضي المطولة وما قد تخلفه من آثار سلبية عليه.

الفرع الثاني: الإختصاص القضائي وتحريك الدعوى العمومية:

تتطلب دراسة الجرائم الماسة بالمحضون من الناحية الإجرائية تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، وكذا بيان كيفية تحريك الدعوى العمومية بشأنها، لذلك سيتم التطرق أولا إلى الجهة القضائية المختصة، ثم إلى تحريك الدعوى العمومية.

أولا: الجهة القضائية المختصة:

تطبيقا لأحكام المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية³، يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية في الجرائم الماسة بالمحضون، سواء تعلق الأمر بجريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه، أو جريمة اختطافه من حاضنه، أو جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة أحد المشتبه فيهم أو بالمكان الذي يتم فيه القبض على أحدهم، حتى وأن تم هذا القبض لسبب آخر، مالم يرد نص خاص يحدد اختصاصا قضائيا مغايرا.

أما فيما يخص جريمة عدم تنفيذ النفقة فاستثناء من القاعدة العامة للاختصاص المحلي أو الإقليمي حسب نص المادة سالف الذكر، جاءت المادة 331 من قانون العقوبات⁴ ونصت في فقرتها الأخيرة على أن المحكمة المختصة بالفصل في الجرح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو الشخص المنتفع بالمعونة ومن

¹ - أنظر: المادة 66 من الأمر رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه.

² - أنظر: جريمة محروق، " الوساطة الجزائية كعدالة تصالحية في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية "، مجلة الأسرة والمجتمع، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، العدد 01، المجلد 11، جويلية 2023، ص 63.

³ - أنظر: المادة 58 من الأمر رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق.

⁴ - أنظر: المادة 331 من الأمر رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

تحليل أحكام هذا النص تحليلا مختصرا ومبسطا يمكن أن نستنتج بكل سهولة أن المحكمة التي منحها قانون العقوبات سلطة الاختصاص بالفصل في الدعوى الجزائية العامة المتعلقة بجريمة الامتناع عن أداء أو دفع نفقة مقررة قضاء بموجب حكم أو أمر هي واحدة من اثنين فقط، أما محكمة الموطن الدائم والمعتاد للشخص صاحب الحق في طلب النفقة أو المستفيد من الحق في المعونة المالية، أما محكمة مكان إقامة أحدهما إقامة مؤقتة.¹

ثانيا: الدعوى العمومية:

إن الدعوى العمومية تلك الوسيلة القانونية والتي يستطيع بموجبها المجتمع ممثلا في النيابة العامة بطلب متابعة وتطبيق العقوبة اللازمة على كل منه ارتكب فعل ينص القانون على تجريمه أمام الجهة القضائية المختصة.²

1: تحريك الدعوى العمومية:

يقصد به ذلك الإجراء الأولي الذي تقوم به جهة خولها القانون للقيام بهذه المهام، من أجل القيام بتتبع الجريمة أمام القضاء وطرحها أمامه من أجل الفصل في مدى أحقية أو عدم أحقية الدولة في تطبيق العقوبة بحيث يعد هذا التحريك نقطة لاستخدام الدعوى الجزائية بهدف الكشف عن مرتكب الجريمة وتطبيق قانون العقوبات،³ ويتم مباشرة الدعوى العمومية إما من قبل النيابة العامة أو من قبل الطرف المضرور.⁴

أ: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة:

للنيابة العامة باعتبارها ممثلة الحق العام، الحق في تحريك الدعوى العمومية ولها في ذلك سلطة الملائمة، ولها في هذا الصدد مباشرة كافة إجراءات البحث والتحري.⁵

¹ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 241.

² - دلاسي يونس، نقيش لخضر، "آليات تحريك الدعوى العمومية في ظل القانون 14-25"، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر، العدد 01، المجلد 07، 2025، ص 83.

³ - دلاسي يونس، نقيش لخضر، المرجع نفسه، ص 83.

⁴ - رغيوات مصطفى، المرجع السابق، ص 295.

⁵ - رغيوات مصطفى، المرجع نفسه، ص 295.

ب: تحريك الدعوى العمومية من طرف المضرور:

الأصل أن تحريك الدعوى العمومية هو من اختصاص النيابة العامة باعتبارها وحدها ممثلة للحق العام، كما نصت عليه المادة 02 و 39 من قانون الإجراءات الجزائية¹، إلا أنه قد يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف الشخص المضرور أو عن طريق التكليف المباشر بالحضور، أو عن طريق الادعاء المدني.

• التكليف المباشر بالحضور لجلسة المحكمة:

حيث تنص المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية العدل والمتمم بموجب الأمر 14-25² على أنه: "يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:

- ترك الأسرة،
- انتهاك المنزل،
- القذف،
- إصدار صك بدون رصيد،
- السبب العلني،
- التهديد،
- عدم دفع النفقة،
- المساس بحرمة الحياة الخاصة لأشخاص،
- الوشاية الكاذبة،
- خيانة الأمانة،

وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص من النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور. "وهنا المشرع يقصد باقي الجناح أو المخالفات وليس الجنايات لأنه التحقيق فيها وجوبي، وهنا لابد من تحديد الهوية الكاملة للمشتكى منه ولابد أن يختار موطن له بدائرة

¹ - أنظر: المادة 2 و 39 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق.

² - أنظر: المادة 476 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه.

اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.¹

• الإدعاء المدني:

يراد به قيام المضرور من جنائية أو جنحة بتحريك الدعوى العمومية، بتقديم شكواه أما قاضي التحقيق، لغرض التأسس كطرف مدني والمطالبة بالتعويضات وذلك بعد سداده لرسوم الدعوى²، وقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 376 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 25-14³ على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة 03 من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جنائية أو جنحة أو مخالفة، أن يتأسس طرفا مدنيا في الجلسة نفسها".

2: انقضاء الدعوى العمومية:

تنقضي الدعوى العمومية إما وفقا لأسباب عامة، أسباب خاصة.

أ: الأسباب العامة:

• وفاة المتهم:

تنقضي الدعوى الجزائية بوفاة المتهم، ويخلف أثره باختلاف المرحلة التي بلغتها الدعوى العمومية، فإن كانت الوفاة خلال التحقيق قبل المحاكمة، بصدد أمر بالألا وجه للمتابعة، أما إذا حدثت الوفاة خلال مرحلة المحاكمة، فيصدر حكم بانقضاء الدعوى العمومية. غير أنه إذا صدر حكم غير بات فمآله الزوال، وبالتالي لا يجوز للوارث التمسك بهذا الحكم، ولا الطعن فيه، أما إذا حدثت الوفاة بعد الطعن في هذا الحكم فمآل الدعوى هو الانقضاء، ولا يكون لهذه الوفاة أي تأثير على الدعوى المدنية المرفوعة معها فتظل سارية.⁴

¹ - عيشاوي أمال، قانون الإجراءات الجزائية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بليدة 2، الجزائر، 2023/2024، ص 31.

² - رغيوات مصطفى، المرجع السابق، ص 296.

³ - أنظر: المادة 376 من الأمر رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مصدر سابق.

⁴ - رغيوات مصطفى، المرجع السابق، ص 296.

• التّقديم:

تتقضي الدعوى العمومية أيضا قبل المتهم بمضي 15 سنة كاملة في الجنايات و05 سنوات في الجناح وسنتين في المخالفات من يوم ارتكاب الجريمة إن لم تتخذ خلال هذه الفترة إجراءات المتابعة أو التحقيق، أما إن اتخذت هذه الإجراءات خلال هذه الفترة بتحريك الدعوى العمومية من النيابة أو المدعي المدني عن طريق الادعاء المدني أو التكليف بالحضور للمحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات إلخ... فلا يسري التّقديم إلا بعد خمس عشر (15) سنة كاملة من تاريخ آخر إجراء.¹

• صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه:

هو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن العادية والغير العادية من معارضة واستئناف والتّماس إعادة النظر وطعن بالنقض يصبح الحكم قابلا للتّفيذ.²

ب: الأسباب الخاصة:

• الصّفح:

وفقا لنص المادة 329 مكرر من القانون رقم 06-23³ فإن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة 328 من ق ع ج، المتمثلة في الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي، واختطافه من حاضنه، وعدم تنفيذ حكم الزيارة، كما نصت المادة 331 في فقرتها الرابعة من نفس القانون⁴ على أن صفح الضحية وبعد دفع المبالغ المالية المستحقة، يترتب عنه انقضاء المتابعة الجزائية في جريمة عدم تسديد النفقة، فالصفح سبب من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية إلا أن هذا غير مطلق بل مقيد بتسديد جميع مستحقات النفقة، فيجب على القاضي ألا يكتفي بتصريح الضحية بل تلقى المبالغ

¹ - أنظر: طواهرى إسماعيل، قانون الإجراءات الجزائية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014/2015، ص 27.

² - عيشاوي أمال، المرجع السابق، ص 37.

³ - أنظر: المادة 329 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

⁴ - أنظر: المادة 331 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المصدر نفسه.

المحكوم بها قضائيا، المتعلقة بالنفقة بل يجب أن يتأكد بصرفها لصالح الضحية.¹

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالمحضون:

يعد التطرق في المطلب الأول إلى الإجراءات المتبعة في الجرائم الماسة بالمحضون يجدر الانتقال في هذا المطلب إلى بيان العقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري، حيث خص المشرع هذه الجرائم بجملة من العقوبات التي تطبق على كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالمحضون، سواء تعلق الأمر بعدم تسليمه مخالفة لحكم قضائي أو اختطافه، أو عدم تنفيذ أحكام النفقة والزيارة وعليه سيتم في هذا المطلب عرض مختلف العقوبات المقررة لهذه الجرائم.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالمحضون ذات النظام العقابي الموحد:

تعاقب المادة 328² قانون العقوبات على جريمتي عدم تسليم المحضون إلى حاضنه مخالفة لحكم قضائي واختطافه منه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار، وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني، علاوة على ذلك يجوز للقاضي في الحكم بإحدى العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح.

أما فيما يتعلق بتشديد العقوبة، يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم عقوبة العود والمنصوص عليها في المواد 54 مكرر وما بعدها من ق ع ج³.

وفي حالة وجود ظروف مخففة وهي أسباب تخول لقضاة الموضوع حق تخفيض العقوبة المقررة قانونا، حيث تتناول كل ما يتعلق بمادية الفعل الإجرامي وبشخص المجرم والمجني عليه وبكل ما أحاط الواقعة من ملابسات ولما كان من المستحيل حصر كل هذه الظروف في مادة أو عدة مواد قانونية ارتأى المشرع ترك تقديرها لقضاة الموضوع تبعا لاقتناعهم الشخصي وفي الحدود المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات.⁴

وفي حالة توفرها بإمكان القاضي تخفيض العقوبة إلى شهرين وحسب غرامة إلى 20.000 دج.

¹ - رغيوات مصطفى، المرجع السابق، ص 297.

² - أنظر: المادة 328 من الأمر رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

³ - أنظر: المادة 54 مكرر من الأمر رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المصدر نفسه.

⁴ - أنظر: المادة 53 من الأمر رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المصدر نفسه.

كما يمكن الحكم بإحدى العقوبتين فقط، وهما إما الحبس وحده أو الغرامة وحدها على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

كما تخضع جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة لنفس العقوبة المقررة لهذه الجرائم باعتبارها مستتبطة من نص المادة 328 ق ع ج.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد أقر عقوبات جزائية لكل من جريمة عدم تسليم المحضون لتنفيذ الحكم قضائي، وكذا جريمة اختطاف المحضون من حاضنه، حيث أخضعهما لنفس الإطار العقابي، مع تشديد العقوبة في حالة ما إذا كان الجاني قد سحبت منه السلطة الأبوية، وهو ما يعكس حرص المشرع على حماية مصلحة المحضون وضمان تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة.

وقضي في فرنسا، بأن الأب الذي شجع ابنه المتزوج على عدم تسليم ولده لأمه، واعترض معه للمحضر ودفع ثمن سفر الولد إلى خارج، يعد شريكا.¹

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة:

حسب نص المادة 331 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 06-23² على يعاقب المتهم الذي اثبت امتناعه عن دفع النفقة، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث، والغرامة من خمسين ألف على ثلاثمائة ألف دينار.³

كما نصت المادة على أنه: " ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى، الجنب المنصوص عليها في المادتين 330 و331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. " وتخضع هذه الجريمة للقواعد العامة للظروف المشددة والمخففة المشار إليها أعلاه.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 183.

² - أنظر: المادة 331 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

³ - حمليلى سيدي محمد، بن علي زهيرة، الجرائم الواقعة على الأسرة، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022، ص 81.

الخاتمة

الخاتمة:

بعدما تطرقنا إلى موضوع الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري من مختلف جوانبه القانونية، سواء من خلال دراسة مفهوم الحماية الجنائية، ومفهوم المحضون، وبيان الحقوق المقررة له، وتحديد أصحاب الحق في الحضانة، أو من خلال التطرق إلى أهم الجرائم الماسة بالمحضون، وتتمثل في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي، وجريمة اختطافه من حاضنه، وجريمتي الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة وحكم الزيارة.

يتضح أن المشرع الجزائري قد أولى للمحضون عناية خاصة، باعتباره من الفئات الأكثر حاجة إلى الرعاية والحماية، وذلك من خلال إقراره مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف إلى ضمان سلامته الجسدية والنفسية والمعنوية، وتحقيق مصلحته.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

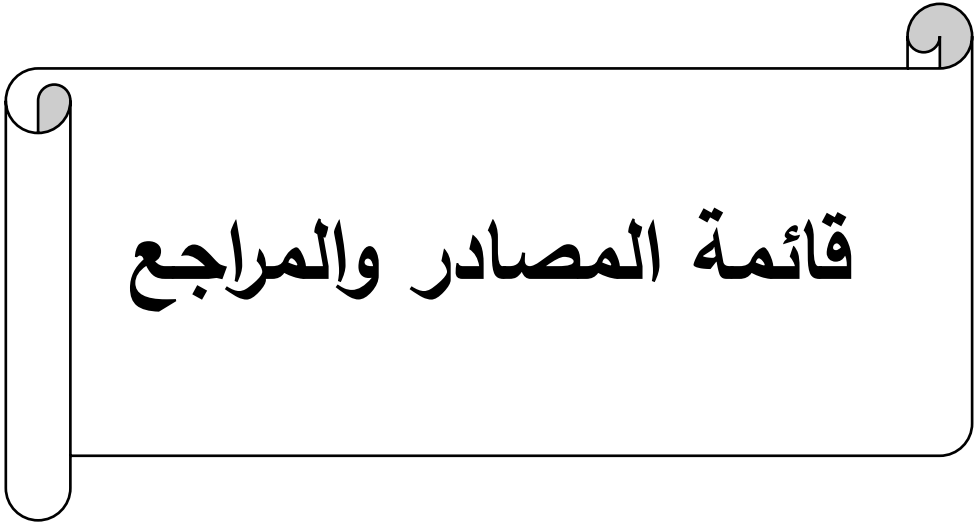
- أن الحماية الجنائية للمحضون تعد امتداداً للحماية القانونية المقررة للطفل بصفة عامة، غير أنها تتميز بخصوصية ترتبط بوضعية المحضون باعتباره محلاً لحق الحضانة والرعاية.
 - أن المشرع الجزائري لم يقتصر على تنظيم أحكام الحضانة ضمن قانون الأسرة فقط، بل عززها بنصوص عقابية ضمن قانون العقوبات لضمان احترام الحقوق المرتبطة بالمحضون.
 - أن الجرائم الماسة بالمحضون، وعلى رأسها الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي واختطافه من حاضنه، تشكل اعتداءً مباشراً على استقراره النفسي والاجتماعي وتمس بمصلحته التي يسعى القانون إلى تكريسها.
 - أن جريمتي الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة وحكم الزيارة لا يمسان فقط بحقوق الحاضن أو صاحب الحق في الزيارة، وإنما تنعكس آثارها السلبية بصورة مباشرة على المحضون نفسه.
 - رغم الجهود التشريعية المبذولة، فإن فعالية الحماية الجنائية للمحضون تبقى مرتبطة بحسن تطبيق النصوص القانونية وفعالية الأجهزة القضائية المختصة في ضمان تنفيذها.
- وبناءً على ما سبق، نقترح جملة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

- تشديد العقوبات المقررة لبعض الجرائم الماسة بالمحضون، خاصة تلك التي تؤثر بشكل مباشر على استقراره وسلامته النفسية، وعلى وجه الخصوص جريمة الامتناع عن التسليم، أو عرقلة الزيارة، وعدم تسديد النفقة.

- تعزيز التوعية القانونية داخل المجتمع بأهمية احترام حقوق المحضون وضرورة تغليب مصلحته على النزاعات الأسرية.

- دعم دور المؤسسات المختصة، لاسيما الجهات القضائية والاجتماعية عبر تفعيل آليات الرقابة المستمرة من أجل توفير حماية فعلية وشاملة للمحضون.

- ضرورة إقرار تعويض مادي للمحضون جراء الضرر الذي قد يلحقه.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

القرآن الكريم.

• كتب السنة.

1. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 2002.
 2. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب السنة، ج 01، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، د س ن.
 3. الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، د ط، ج 04، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1995.
 4. مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الإمامة، الجزء 03، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1991.
- #### • النصوص القانونية.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-422، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر، العدد 82، 2020.

• الاتفاقيات.

1. مرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1408 الموافق ل 26 يوليو 1988، يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية والحكومة الفرنسية، ج ر، العدد 30، 13 ذو الحجة 1408 الموافق ل 27 يوليو 1988.
2. اتفاقية تتعلق بوضع الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، ج ر، رقم 28-30، 1988

3. اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرفت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 02 سبتمبر 1990.

• القوانين الوطنية.

1. القانون رقم 82-04، المؤرخ في 13 فبراير 1982، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر، العدد 49، 1982.

2. القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر، العدد 24، 1984.

3. الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر، العدد 15، 2005.

4. القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر، العدد 84، 2006.

5. القانون رقم 15-12، المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتضمن قانون حماية الطفل، ج ر، العدد 39، 2015.

6. القانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتضمن قانون الصحة، ج ر، العدد 06، 2018.

7. القانون رقم 25-14، المؤرخ في 03 غشت 2025، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر، العدد 54، 2025.

• القرارات القضائية.

3. قرار رقم 52221، صادر بتاريخ 13/03/1989، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ج ر، العدد 01، 1993.

1. قرار رقم 79891، صادر بتاريخ 30/04/1990، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ج ر، العدد الرابع، 1992.

5. قرار رقم 59472، صادر بتاريخ 1992/01/23، المحكمة العليا، غرفة الجنايات،
المجلة القضائية، ج ر، العدد الأول، 1990.
4. قرار رقم 89672، صادر بتاريخ 1993/02/23، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،
ج ر، ع خاص، 2002.
6. قرار رقم 124384، صادر بتاريخ 1995/04/16، المحكمة العليا، غرفة الجنايات، المجلة
القضائية، ج ر، العدد 02، 1995.
2. قرار رقم 332324، صادر بتاريخ 2005/07/13، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،
نشرة القضاء، ج ر، العدد 59، 2006.
7. قرار رقم 531619، صادر بتاريخ 2009/12/24، المحكمة العليا، غرفة الجنايات والمخالفات،
القسم الثالث، غير منشور.
8. قرار رقم 522468، صادر بتاريخ 2010/04/29، المحكمة العليا، غرفة الجنايات والمخالفات،
القسم الثالث، غير منشور.
9. قرار رقم 799073، صادر بتاريخ 2010/04/29، المحكمة العليا، غرفة الجنايات والمخالفات،
غير منشور.

ثانياً: المراجع:

• الكتب.

1. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات-دراسة نقدية فقهية مقارنة-، د ط،
دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د س ن.
2. أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، الطبعة
الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
3. أحمد محمد أحمد بخيت، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية المشكلة
وتطورات في الحل، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

4. أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، د ط، دار الكتب القانونية، مصر 2004.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 01، ط 22، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
6. إيمان محمد الجابري، الحماية الجنائية لحقوق الطفل، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
7. ابن قدامي المقدسي، المغني، الجزء 12، الطبعة 02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991.
8. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، لبنان، 1997.
9. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
10. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية.
11. الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج 06، ط 04، ، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1987.
12. حمليلى سيدي محمد، بن علي زهيرة، الجرائم الواقعة على الأسرة، د ط، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022.
13. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل-دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية-، ط 01، دار الخلدونية الجزائر، 2008.
14. السرخسي، المبسوط في شرح الكافي، الجزء 25، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2007.
15. عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، د ط، دار هومة، الجزائر، 2011.

16. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
17. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام (الجريمة)، ج 01، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
18. عثمان التركوري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1988.
19. العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري-، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.
20. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام (المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي)، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2009.
21. عبد الله معصر، معجم مصطلحات الفقه المالكي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2007.
22. علاء الدين علي سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 09، ط 02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986.
23. عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، الدار العالمية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
24. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1985.
25. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، د ط، دار هومة، الجزائر، 2014.
26. لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع-دراسة قانونية وقضائية فقهية ومقارنة-، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013.

27. نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص - شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009

28. النوي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء 09، الطبعة 03، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1991.

29. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 07، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1984.

• الأطروحات والرسائل.

أ: أطروحات الدكتوراه.

1. بحرية آسيا، الحماية الجنائية للجنين في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2023/2022.

2. زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2005/2004.

3. غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018/2017.

4. عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022/2021.

ب: رسائل الماجستير.

1. إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014.

2. رزيقة بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 2006/2005.

3. صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015.

• المقالات.

1. بوعلالة عمر، "سكن المحضون في القانون الجزائري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد 01، المجلد 11، جانفي 2021.

2. بوزيتونة لينة، "حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري-دراسة بين الواقع والقانون"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، العدد الثاني، المجلد الثالث، سبتمبر 2019.

3. بن عامر يزيد، "زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، العدد السادس، د م، جانفي 2019.

4. حباس عبد القادر، قندوسي يحيى، "التدابير الاحترازية وأسباب انقضائها في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة غرداية، الجزائر، العدد 02، المجلد 11، ماي 2022.

5. حنطاوي بوجمعة، "الإجراءات الوقائية في حماية المجتمع من الجريمة على ضوء السياسة الجنائية الحديثة-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة غرداية، الجزائر، العدد 03، المجلد 10، ماي 2021.

6. خطابي فارس، "جريمة الاعتداء على القاصر المحضون-دراسة على ضوء المادة 328 ق.ع 06-23"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، العدد 01، المجلد 09، نوفمبر 2025.

7. عبد الرزاق خارف، عبد القادر جدي، " الفصل بين مصطلح الحماية الجنائية ومصطلح السياسة الجنائية "، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، العدد 53، المجلد 25، جانفي 2021.

8. دلاسي يونس، نقيش لخضر، " آليات تحريك الدعوى العمومية في ظل 14/25، مجلة ضياء الدراسات القانونية "، المركز الجامعي نور البشير البيض، العدد 01، المجلد 07، 2025.

9. رغيوات مصطفى، " جريمة عدم تسديد النفقة في القانون الجزائري "، مجلة الميزان، المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، الجزائر، العدد 02، المجلد 02، ديسمبر 2017.

10. سلمان دعيح بوسعيد، " مراعاة مصلحة المحضون في الفقه وقانون الأسرة البحريني-دراسة مقارنة- "، مجلة الشعاب، جامعة البحرين، العدد 03، المجلد 06، سبتمبر 2020.

11. عادل موسى عوض، " حقوق المحضون في الفقه الإسلامي-دراسة فقهية- "، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، جامعة القاهرة، مصر، العدد 62، د م، أكتوبر 2015.

12. عفاف لامية العياشي، بلماحي زين العابدين، " الوساطة الجزائية في جرائم الإهمال العائلي "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، الجزائر، العدد 02، المجلد 13، أكتوبر 2021.

13. عشوش كريمة، " الوساطة الجزائية في ظل القانون الجزائري "، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، العدد 01، المجلد 06، ماي 2022.

14. كريمة محروق، " الوساطة الجزائية كعدالة تصالحية في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية "، مجلة الأسرة والمجتمع، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، الجزائر، العدد 01، المجلد 11، جويلية 2023.

15. مباركة عمامرة، " الحماية الجزائية لحق النفقة للطفل في القانون الجزائري "، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، صيف 2017.

16. مزعاد إبراهيم، " الوساطة في المادة الجزائية "، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، العدد 01، المجلد 03، جانفي 2017.

17. مريم سعدود، حسن هاشمي، " الحماية القضائية الاستعجالية للطفل في التشريع الجزائري "،
مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، العدد 01،
المجلد 07، جوان 2022.

18. موري سهام، دلال وردة، " الحماية القانونية للمحضون في ظل القانون 01/24 المتضمن
لتدابير خاصة للحصول على النفقة "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد،
تلمسان، الجزائر، العدد الأول، المجلد العاشر، مارس 2025.

19. محمد بجاق، " مراعاة مصلحة المحضون بين مقتضيات الأحكام الفقهية والممارسة القضائية
"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 17، د م، شتاء 2014.

20. محمد يوسف عبد السلام فرار، " الحماية الجنائية للمرأة "، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا،
مصر، العدد 111، المجلد 37، أوت 2025.

21. نادية رواحنة، " جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة
328 من قانون العقوبات الجزائري "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة جيجل، العدد 03،
المجلد 10، ديسمبر 2019.

22. نسيمه أمال حيفري، " نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة
الجزائري "، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة وهران 02، الجزائر، العدد 27، د م، جوان 2017.

23. نور الدين مناني، " التدابير الاحترازية ودورها في تحقيق الأمن القضائي "، مجلة الدراسات
الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 02، المجلد 03، ديسمبر 2017.

24. هلتالي أحمد، " استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية
ومحاذير المنح "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف،
الجزائر، العدد 11، د م، سبتمبر 2018.

• المحاضرات.

1. عتيق نضيرة، النفقة والحضانة، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص
الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2025/2026.

2. عيشاوي أمال، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة الجزائر، 2024/2023.

3. عيشاوي أمال، قانون الإجراءات الجزائية، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2024/2023.

4. طواهري إسماعيل، قانون الإجراءات الجزائية، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2015/2014.

5. فريد روابح، القانون الجنائي العام، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2019/2018.

6. مبروك ليندة، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2020/2019.

الفهرس

فهرس المحتويات:

02	المقدمة
08	الفصل الأول: ماهية الحماية الجنائية للمحضون
09	المبحث الأول: ماهية الحماية الجنائية
09	المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية
09	الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية
12	الفرع الثاني: صور الحماية الجنائية
14	المطلب الثاني: مفهوم المحضون
15	الفرع الأول: تعريف المحضون
16	الفرع الثاني: حقوق الطفل المحضون
29	المبحث الثاني: أصحاب الحق في الحضانة
29	المطلب الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي
30	الفرع الأول: المذهب الحنفي
30	الفرع الثاني: المذهب المالكي
30	الفرع الثالث: المذهب الحنبلي
31	الفرع الرابع: المذهب الشافعي
31	المطلب الثاني: أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري
32	الفرع الأول: ترتيب أصحاب في الحضانة قبل تعديل 2005
35	الفرع الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة بعد تعديل 2005

38	الفصل الثاني: الجرائم الماسة بالمحضون في التشريع الجزائري.....
39	المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للجرائم الماسة بالمحضون في التشريع الجزائري.....
39	المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة حكم قضائي.....
39	الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه.....
43	الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه.....
45	المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة وحكم الزيارة.....
46	الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة.....
49	الفرع الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.....
52	المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية والعقابية للجرائم الماسة بالمحضون في التشريع الجزائري..
52	المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في الجرائم الماسة بالمحضون.....
52	الفرع الأول: خصوصية الإجراءات المتبعة في الجرائم الماسة بالمحضون.....
59	الفرع الثاني: الاختصاص القضائي وتحريك الدعوى العمومية.....
64	المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالمحضون.....
64	الفرع الأول: العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالمحضون ذات النظام العقابي الموحد.....
65	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة.....
67	الخاتمة.....
70	قائمة المصادر والمراجع.....
81	فهرس المحتويات.....

الملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري، باعتبارها من أهم صور الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لضمان مصلحة المحضون وصون حقوقه. وقد تم تحليل الموضوع من خلال فصلين؛ تناول الفصل الأول الإطار المفاهيمي للحماية الجنائية للمحضون، من خلال بيان مفهوم الحماية الجنائية وصورتها، ومفهوم المحضون والحقوق المقررة له، إضافة إلى تحديد أصحاب الحق في الحضانة وفقا للفقهاء الإسلاميين وقانون الأسرة الجزائري، أما الفصل الثاني فقد خُصص لدراسة الجرائم الماسة بالمحضون، والمتمثلة في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه مخالفة لحكم قضائي، وجريمة اختطاف المحضون من حاضنه، وجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة والزيارة، باعتبارها أفعالا تمس مباشرة حقوق المحضون وتستوجب الحماية والعقاب القانوني. إلا أنه رغم المجهودات التشريعية المبذولة مازال الطفل المحضون يحتاج إلى حماية أكثر فعالية.

Summary:

This study addresses the topic of the criminal protection of the custodial child in Algerian legislation as one of the most important forms of legal protection established by the Algerian legislator to ensure the best interests of the custodial child and safeguard his/her rights. The subject was analyzed through two chapters; the first chapter dealt with the conceptual framework of the criminal protection of the custodial child by explaining the concept and forms of criminal protection, the concept of the custodial child and his/her recognized rights, as well as identifying the persons entitled to custody according to Islamic jurisprudence and the Algerian family law. The second chapter was devoted to studying the crimes affecting the custodial child, namely the offense of refusing to hand over the custodial child to the custodian in violation of a judicial decision, the abduction of the custodial child from the custodian, and the failure to comply with maintenance and visitation court orders, as acts

that directly infringe upon the rights of the custodial child and require legal protection and punishment. However, despite the legislative efforts undertaken, the child under custody still requires more effective protection.