جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق
تخصص الأحوال الشخصية

إعداد الطالبة
حيرش الزهرة

تحت إشراف الأستاذ
د:فشار عطاء الله

لجنة المناقشة :

- الدكتور **أحمد بن صادق** .....رئيسا
- الدكتور **فشار عطاء الله** ..... مشرفا ومقررا
- **الأستاذ بن معمر رابح** ..... عضوا مناقشا

الموسم الجامعي:2017/2016

مقدمة

مقدمة :

قال الله تعالى " **وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ** " سورة الفرقان،آية 74وقال تعالى"**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا** " سورة الكهف، آية 46 حقاً أن الأطفال هم قرّة العين وزينة الحياة وأمل المستقبل . ولابد من الاهتمام بهم على المستوى الفردي والمجتمع والعناية بكل شؤون حياتهم وقضاياهم اهتماماً مباشراً من أجل ضمان مستقبلاً مشرقاً.

أما في الجزائر،كانت،قبل سيطرة الاستعمار الفرنسي عام1830 سائر أحكام الحضانة تخضع إلى قواعد الشريعة الإسلامية،وقد ظل الأمر كذلك إلى عهد الغزو الاستعماري واحتلال البلاد،حيث حاول إدخال بعض التعديلات على أحكام الفقه الإسلامي أو الأعراف المحلية وإحلال محلها أحكام القانون الفرنسي.

فلما تحصلت الجزائر على استقلال عام 1962، تبين جليا أن مساوئ النظام القانوني الاستعماري لم تقتصر على إبعاد أحكام الفقه الإسلامي في هذا المجال فحسب، بل استتبع ذلك تعدد القواعد والأحكام التي كانت تطبقها كل جهة من جهات القضائية جاء الأمر رقم 73- 29 المؤرخ في 05 جويلية 1973ونص على إلغاء جميع القوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي وهذا مما أدى إلى وقوع الجزائر في فراغ تشريعي كبير ناتج عن الاختلاف الإيديولوجي في مجال مسائل الأسرة.

قام المشرع الجزائري الإصلاح، وهذا بالقانون رقم84-11 الصادر في9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة

وبعد تطبيقه ظهرت عدة نقائص، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى تعديله بأمر رقم05-02 المعدل والمتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في يونيو 1984و المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية،عدد15، الصادر في2005/02/27.

ولقد اهتمت الجزائر بالطفل ووضعت تقنيات عديدة من التشريعات الخاصة بحماية الأطفال وضمان حقوقهم والدفاع عن قضاياهم ومن أهم قضايا الطفل هي الحضانة بعد انفصال الزوجين.

ونظر لحساسية موضوع الحضانة وشدة ارتباطه بحياة الطفل المحضون الأسرة أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بمصلحته وذلك عن طريق تنظيم المسائل المتعلقة بحقوق ومنها الحضانة وكفلها بنصوص قانونية لحمايته وضمان حقوقه من الناحية المدنية والجنائية حيث أقر المشرع هذا الحق في قانون الأسرة ووضع له نصوص قانونية وذلك في الكتاب الأول في الفصل الثاني

من مادة62 إلى غاية مادة72 منه وأضاف على هذا الحق الحماية الجزائية في حالة مخالفة أحكام الحضانة أو الإخلال بمصلحة المحضون في قانون العقوبات.

بمجرد فك الرابطة الزوجية لزاما على القاضي فصل في مصير الأبناء و إلى من ستؤول حضانتهم مراعيا دائما في حكمه مصلحة المحضون والسهر على حمايتها وفي هذا ينص المشرع الجزائري في المادة 424 من قانون إجراءات المدنية والإدارية" يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر ."

وإذا كان الطلاق لا يثبت إلا بحكم طبقا لنص المادة 49 من ق أ ج، فإن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري هو أن الحكم بالحضانة يكون في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق وهو من اختصاص قاضي شؤون الأسرة.

ومن أجل توضيح مدى الحماية الجنائية المقررة للطفل المحضون، حتى في مواجهة أبويه وأقاربه عندما يتعلق الأمر برعايته، حاولنا أن نبين كيف تؤثر رابطة البنوة في وجود وقيام جريمة عدم تسليم القصر لمن حكم له بحضانتهم، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 328 من قانون العقوبات على معاقبة من لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، بالإضافة إلى جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة المقررة للمحضون باعتبارها من الالتزامات المادية الواقعة على الأب لضمان معيشة المحضون وتأسيسا على ذلك جاء قانون العقوبات ليعاقب كل من لم يلتزم بهذا الحق طبقا لنص المادة 331 منه.

إشكالية البحث:

ـ ماهي أحكام الحضانة التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم الحضانة وكيف تكفل القانون للحد من تبعات مخالفة أحكام الحضانة؟

وتوجد إشكالية فرعية:

ـ على عاتق من تقع الحضانة؟

ـ كيف عالجة أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري؟

ـ وما هي السبل لحماية الطفل المحضون؟

ـ كيف جرم قانون العقوبات الوالدين الذين لا يلتزمون بحقوق ورعاية الأطفال المحضونين؟

ـ ما هي الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام الحضانة في التشريع الجزائري؟

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب موضوعية :معرفة الأساس الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في تحديد شروط الحاضنين وترتيب أصحاب الحق في الحضانة وجزاء مخالفتها

أسباب ذاتية : ويمكن أن نذكر منها:

* ميل شخصي للموضوع.

* طبيعة الموضوع وعلاقته بالتخصص

أهمية وهدف البحث:

أما الهدف من دراسة هذا الموضوع هو إبراز مكانة الحضانة بالنسبة للطفل المحضون وتوضيح النصوص القانونية المنظمة لها في قانون الأسرة الجزائري،مع تبيان الأصلح للمحضون فيما يخص الحضانة ،وكذا معرفة الآليات القانونية الممنوحة للمتقاضي التي تهدف لحماية مصلحة المحضون من خلال اللجوء للقضاء وإظهار دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون وإبراز الإشكالات التي تواجهه ومعرفة مدى توافق أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري مع التطورات الحاصلة في المجتمع الجزائري.

وأهمية هي دعوة الأولياء إلى التفكير ماليا قبل اتخاذ أي خطوة في الانفصال في مصير الأبناء والحرص على أن يستوفي كل طفل حق في الرعاية و التربية كبقية الأطفال.

الدراسات السابقة للموضوع:

هناك عدة دراسات أكاديمية تناولت موضوع الحضانة نذكر منها:

* عيسى طعيبة "**سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**" رسالة الماجستير، الجزائر.

* كربال سهام "**الحضانة في قانون الأسرة الجزائري**" رسالة الماستر، البويرة.

أما بخصوص تبعات مخالفة أحكام الحضانة فقد وجدنا:

*حسينة شرون مداخلة بعنوان: " **جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه**"، بسكر

ولا حظنا أن ما يميز هذه الدراسات عموما هو ما يلي: أن موضوع الحضانة لم يخرج في الكثير من الأحيان عن الإطار النظري.

أما الجديد في دراستنا فيتلخص أن تطرقنا إلي جزاء مخالفة أحكام الحضانة أي عقوبات المسلط على الأبوين عند مخالفة أحكام الحضانة.

صعوبات البحث

ـ إن الصعوبات التي اعترضت البحث تتمثل في ندرة الدراسات التي تناولت الموضوع والإشارات القليلة إليه في المراجع العامة، وعدم تناول كافة أحكامه، وكذلك صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية غير المنشورة التي قد تجيب عن أي من التساؤلات المطروحة.

ـ قصر الوقت الممنوح في إعداد المذكرة

منهج البحث:

إن المنهج المتبع من خلال دراستي لموضوع الجرائم مخالفة أحكام الحضانة في تشريع الجزائري هو المنهج التحليلي الوصفي

خطة البحث:

المقدمة

الفصل الأول:أحكام الحضانة

المبحث الأول:مفهوم الحضانة

المطلب الأول:تعريف الحضانة

المطلب الثاني:شروط ممارسة الحضانة

المبحث الثاني:أحكام الحضانة

المطلب الأول:أصحاب الحق في الحضانة ومدتها

المطلب الثاني:أثار الحضانة

الفصل الثاني:الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام الحضانة

المبحث الأول:جريمة الامتناع عن تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي

المطلب الأول:جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه

المطلب الثاني:جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

المبحث الثاني:جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة و حكم الزيارة

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

الفصل الأول

ماهية الحضانـــة

الفصل الأول:أحكام الحضانة

إن القانون هو تعبير عن الواقع الإنساني والاجتماعي، هذا الواقع الذي يكون مضمون القاعدة القانونية.

والقواعد القانونية نوعان منها التي لا تقبل التغير والتطور ومنها المرنة التي يضعها المشرع هادية للقاضي ليعتمد عليها فيما يعرض عليه من القضايا ولا يقيد فيها بحل واحد بل بتغير الظروف.

وحتى يتسنى للقضاة إحقاق الحق و إنصاف المظلومين مكنهم المشرع من تطبيق القانون،فجعل لهم مساحة كبيرة للتحرك، خاصة في الأحوال والظروف التي تتطلب من القاضي إعمال النظر والتصرف لإنهاء الخصومة.

فكانت السلطة التقديرية للقاضي تلك المكنة التي خولها له المشرع ليتصرف بموجبها في الأحوال التي لم ينص فيها على قانون، أو تلك التي يكون النص القانوني فيها دلالته غير قطعية.

موضوع الحضانة هو من المواضيع المرتبطة بالطفل وحقوقه،والتي تلقى اهتمام متزايدا في العصر الحالي بسبب القلق المتزايد للمجتمع الدولي حول حقوق الإنسان بصفة عامة، والشرائح المضطهدة بصفة خاصة والمتمثلة في المرأة و الطفل،و يعتبر الأولاد كضحايا بعد فك الرابطة الزوجية مما يجعل موضوع ذا أهمية بالغة يستحق دراسة دقيقة ومعمقة.

وقد تناولنا في هذا الفصل المبحث الأول: مفهوم الحضانة،المبحث الثاني: أحكام الحضانة

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

إن الحضانة هي القيام على شؤون الطفل وكفالته بغرض المحافظة على بدنه، وعقله،ودينه، وحمايته من عوامل الانحراف وطوارئ الانحراف بما يمكنه من أن يكون فردا صالحا داخل مجتمعه مما يقتضى وضعه تحت أيدي مؤهلة لمثل هذه الوجبات وأن يكون لهم الحق في ذلك وفقا لقواعد الشريعة والقانون.

وسنتطرق في المطلب الأول: تعريف الحضانة و المطلب الثاني:شروط ممارسة الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة

تبدأ مرحلة الحضانة أو الطفولة المبكرة كما يسميها البعض، من سن الرضاعة حتى إلى السنوات الأولى من عمر الطفل، الذي يتسم بنمو سريع في هذه المرحلة، ويتميز بالاتزان الفسيولوجي ومحاولته للحركة، وميله إلى التعرف على البيئة المحيطة به، ولأجل بيان تعريف الحضانة لغة وفي الفقه الإسلامي و قانون.

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة

من الحضن وهو الجنب أو الصدر، و تأتي بمعنى الضم: حضن الطائر بيضة أي ضمه إليه، وحضنت الأم ولدها الحضانة مأخذة من الحِضْنِ، وهو مادون الإبط إلى الكشح، وحِضْنا الشيء جانبها، وحَضَنَ الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة إذا ضمت ولده.[1]

حضنة:حضنا وحضانة:جعله في حضنه.الرجل الصبي:رعاه ورباه

فهو حاضن(ج) حضنه وهي حاضنة(ج) حواضن

الحاضنة: الولاية على الطفل لتربيته،وتدبير شؤونه[2]

الفرع الثاني: تعريف الحضانة فقها

أولا/ الحنفية

عرفها الكساني بقوله" :حضانة الأم ولدها، وضعها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه عن أبيه، ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثياب[3]"

1. ابن المنظور، **لسان العرب** ، مجلد13، دار صادر بيروت،ص123.

[2] ـ أبوجيب سعدي،**القاموس الفقه لغة واصطلاحا**،ط2،دار الفكر،دمشق سوريا،1988،ص93.

[3]. أبو بكر مسعود الكساني ،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،ج4،ط1986،2،بيروت، لبنان،ص40.

ثانيا/عرفها المالكية:

عرفها الدستوقي بأنها " :حفظ الولد، والقيام بمصالحه "[1]

ثالثا/عرفها الشافعية عرّفوها بأنها:

" عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمـــــره و تـربيته بما يصلحه،ووقايته عما يؤذيه"[2]

رابعا/عرفها الحنابلة:

عرفها الباهوتي بأنها" :حفظ الصغير ونحوه، كمجنون ومعتوه عما يضره، وتربيته بعمل مصالحه"[3]

الفرع الثالث /تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة، حيث عرفتها المادة 62 بأنها ":رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

حيث ركز المشرع في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية، ومن هنا فإنه يتعين على المحكمة عندما تحكم بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها هذا التعريف[4].

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 من ق أ على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها يعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحية و التربوية و الخلقية[5].

---

[1]- محمد عرفة الدسوقي ،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،ج2،طبع بدار إحياء الكتب العربية،ص526.

[2]- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسني الدمشقي الشافعي،**كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار في الفقه الشافعي**،دار البشائر ،دمشق،2001،ص531.

[3]- الباهوتي منصور بن يونس بن إدريس،**كشاف القناع عن متن الإقناع**،ج5،عالم الكتاب،بيروت لبنان،1983،ص496.

[4]- أحمد فارج حسين،**أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب**،منشأة المعارف، الإسكندرية 1988،ص225.

[5]- سعد عبد العزيز ، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبيه الجديد** " **شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**" ، ط4،الجزائر،دار هومه،2013،ص139.

أولا/ الأهداف

1. **تعليم الولد:**يقصد به التمدرس الرسمي الذي يعد حقا لكل طفل ويضمنه له القانون مجانا و إجباريا[1]

2. تربيته على دين أبيه :ساير المشرع الجزائر رأي الفقهاء القائل بجواز زواج المسلم بغير المسلمة، وذلك منوه عنه بمفهوم المخالفة في المادة30 من ق.أ.ج المعدلة بالأمر05 /02المؤرخ في 27 فبراير 2005 عندما نص على التحريم المؤقت، ونوه عن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم وأن العكس جائز شرعا وقانونا.

3. حمايته صحيا :التكفل الصحي بالطفل المحضون من بين أقدس المسؤولية الملقاة على عاتق الحاضن، ذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل النشأة السوية خلقيا ودراسيا والاعتناء به، ويبقى على الحاضن واجب الرعاية مند الأشهر الأولى للطفل وعرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة لذلك[2].

4. السهر على حمايته: تتضمن حماية الطفل المحضون كل الجوانب المعنوية والمادية، فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي كالضرب والتعذيب والاستغلال، ولا لأي عنف لفظي كترهيبه أو تخويفه أو سّبه بالشكل الذي قد ينجم عنه اضطراب نفسيا أو عقليا.

كما أن حمايته تتطلب أيضا تأديبه وتنشئته النشأة السوية وعليه أن يؤدب في حدود ما يسمح به الشرع ويجيزه تأنيبا له عن أي خطأ أو سوء معاملة يبديها اتجاه الغير.[3]

ثانيا/خصائص الحضانة

بعد أن تناولنا التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للحضانة في نص المادة62 من ق.أ.ج وإعطاء تعريف وأهداف من الحضانة، وجب علينا التطرق إلى خصائص الحضانة.

1. الحضانة من النظام العام: الحضانة من النظام العام فبيس للأبوين الحق في تغيير أو تحريف قواعد،فإذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي على حضانة الولد لأي سبب من الأسباب فإن الحضانة لا تسقط عنها ما دامت قد استوفت كل الشروط وكانت أهلا لممارستها وقد تجبر على حضانتها إذا تنازعت عنها حتى إن لم تتوفر فيها الشروط كاملة، ما عدا تلك التي لها

[1]. باديس دياني ، **صور وأثار فك الرابط الزوجية في قانون الأسرة**،الجزائر،دار الهدى،2012،ص125.

[2] . باديس دياني ، المرجع السابق،ص53.

[3] . باديس دياني ، نفس المرجع،ص51-52.

علاقة بأخلاقها[1]. وقد يكون تنازع الأم على حضانة طفلها مقابل خلع نفسها والخلع اتفاق تكون الزوجة فيه هي البادئة بالعرض،ومقابل الخلع قد يكون قيما أو مثليا أو منفعة مقدرة بمال فكل ما صح أن يكون بدل خلع،إذا خلعت المرأة نفسها مقابل تنازلها عن حضانة طفلها فإن الخلع يظل صحيحا وتبقى حضانتها مستمرة لأنها ليست حقا خالصا للأم بل هي حق للطفل فيبطل الشرط ويبقى الاتفاق قائم[2].

وحتى وإن كان مقابل التنازل عن الحضانة صلح وليس خلعا، كأن تتصالح الزوجية مع زوجها على أن تترك له الطفل فإن هذا لا يصح لأن الصلح يكون على ما تمنحه، والحضانة حق غيره أي هو حق خالص للطفل[3].

2- الحضانة لا تلزم الحاضنة:مقابل ذلك هناك رأي يرأ أن الحضانة حق للحضانة لها أن تتنازل عنه في أي وقت شأت وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: " أنت أحق به ما لم تنكحي"دليل على أن الحاضنة حق للأم فلها أن تتنازل عن هذا الحق متى شأت.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في المادة66 من ق.أ.ج حيث اعتبر أن للحضانة الحق في التنازل عن حضانتها لكنه قيد ممارسته هذا الحق مع مراعاة مصلحة المحضون أي أنه إذا كانت هذا التنازل يضر بمصلحة المحضون فلا يحق لها أن تتنازل عنها والتنازل هذا يكون بالفظ الصريح بمعنى أن يعلن الطرف الذي له الحق في الحضانة صراحة عن عدم رغبته في ممارسة

هذا الحق وقد يكون التنازل ضمنيا وذلك بعدم المطالبة بحق الحضانة مدة سنة كاملة بعدم تحقيق سبب السقوط أو الموت الحاضنة ومن قبل التنازل أيضا إهمال الطفل عند باب المحكمة بعد صدور الحكم بالطلاق أو ترك الطفل في المستشفى بعد ولادته والاعتداد بالسقوط لا يكون إلا إذا حل دور الحاضن في الحضانة.

وما يجب ذكره هو إنا لشخص المتنازل عن الحضانة لا يمكنه استرجاعها لأن التنازل من الأسباب الاختيارية للسقوط[4]

---

[1]- سعد عبد العزيز ،**الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري(مدعم بالاجتهادات القضائية)**، الجزائر،ط1996،3دار هومه، ،ص295.

[2] - قرار المحكمة العليا ، **قرار رقم 35،ملف رقم26709**،نشرة القضاء ، عدد خاص، سنة 1982،ص260.

[3] - قرار المحكمة العليا ، **قرار رقم 17،ملف رقم26549**،نشرة القضاء ، عدد خاص، سنة 1982،ص243.

[4] - خديجة خويلد ،**أحكام الحضانة وجزاء مخالفتها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة**،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية،جامعة زيان عشور، الجلفة،2016،ص15،14.

3- حق مشترك:الحضانة حق مشترك أي إنها في نفس الوقت حق للصغير الذي يحتاج إلى من يرعاه ومن يحفظه ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته،وكذا للأم حق الاحتفاظ به و احتضانه لقوله صلي الله عبيه وسلم :"أنت أحق به ما تنكحي" أي أن للأم الحق كذلك في التخلي عن الحضانة طفلها إن لم يضر ذلك بمصلحته.

وهكذا إذا تخلت الأم عن حضانة طفلها ذلك لا يسقط إلا حقها ويبقى حق الطفل قائما، ومنه فإنها تجبر عن حضانته إذا كانت أصلح للطفل ولم يكن هناك من يحضن الطفل غيرها وتنازلها هذا لا يكون مقبول وتعامل معاملة نقيض قصدها[1]

المطلب الثاني:شروط ممارسة الحضانة

بالنسبة إلى شروط الحضانة فإن قانون الأسرة الجزائري اكتفى بالقول، أنه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للحضانة، وهو قول كما يبدو عام ومبهم لا يدل على اشتراط أي شرط بشكل واضح وصريح[2]

وعليه فالحضانة تثبت لمن كان أهلا بها بتوافر شروطها ، إذ يرى الفقهاء أن هناك شروطا عامة في الرجال و النساء و أخرى تختص بها النساء ، و البعض الآخر لابد من توافرها في الرجال .كما أن المشرع الجزائري حصر شروط الحضانة في الأهلية بعد تعريفه لها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم، إذ نصت الفقرة الثانية منها على أنّه:

"و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".إذ المقصود بالأهلية هنا هو القدرة على القيام بمهمة شاقة تتعلق بتربية الطفل و إعداده إعدادا سليما ليكون قادرا على الاعتماد على نفسه في المستقبل

وعليه فإنه بإمكاننا استنادا إلى نص المادة 222 ق.أ.ج القول بأنه يشترط في الشخص الذي ستسند إليه الحضانة ذكرا كان أو أنثى أن تتوفر فيه الشروط الأساسية[3]

الأهلية للحضانة تثبت للرجال كما تثبت للنساء و إن تقدمت حضانة النساء على حضانة الرجال لأن المرأة بحكم الفطرة و التكوين هي الأقدر على رعاية الصغير و الأكثر صبرا على توفير احتياجاته المتنوعة و من بين الشروط العامة لممارسة الحضانة للرجال و النساء

---

[1] - خديجة خويلد، المرجع السابق،ص16.

[2] - سعد عبد العزيز ، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبيه الجديد " شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**"،المرجع السابق،ص140.

[3] - سعد عبد العزيز، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق ،ص296.

الفرع الأول/الشروط العامة

1- العقل:يجب على الحاضن أن يكون مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقة فيما يتعلق بحضانة الصغير وملم بكل المخاطر والتحديات التي تعرقله بمناسبة أدائه لهذه المهمة،فليس باستطاعة المجنون أو الذي يعاني من الخرف أو البلاهة أن يقوم بشؤونه بنفسه، ومن المنطقي لا يكون في منصب المتولي لشؤون غيره،ذلك لأنه عاجز عن أدراك ما يدور حوله[1].

وذلك لأن الحضانة ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية فكيف يتولى شؤون غيره؟ وحسب المادة 81 ق.أ.ج" من كان فاقد الأهلية أو نقصها لصغر السن،أو جنون ،أو عته،أو سفيه، ينوب عنه قانونا ولي،أو وصي ،أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون" لا حضانة للمجنون أو المجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما، وهذا حسب المادة 42 إلى 44 ق.م.

المادة42"لا يكون أهلا لممارسة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة"

المادة43"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"

المادة44"يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون."[2]

وقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل ونص على أن الحضانة هي ولاية على النفس طبقا لما ورد في المادة87 من ق.أ.ج، التي نصت في فقرتها الأخيرة على أنه".... وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"[3]

المجنون والمعتوه يخشى منهما على المحضون بسبب سوء تصرفاتهما ولذلك كان شرط العقل ضروريا،فلا حضانة لمجنون ولا لمعتوه، ولا حتى لسفيه مبذر،وهذا عند من اشترط مع العقل الرشد،فقد جاء في الشرح الكبير للدردير من فقهاء المالكية"ورشده والمراد به صون المال، فلا

[1] - باديس دياببي، مرجع سابق،ص128.

[2] - **قانون المدني**،الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في26سمتمبر 1975ج ررقم78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بأمر رقم 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر رقم 31 المؤرخ في 13 ماي 2007

[3] - **تنص المادة87 ق.أ.ج** قبل التعديل"يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

حضانة لسفيه مبذر،لئلا يتلف مال المحضون.وإلى هذا ذهب الشافعية إذا يرون أن يكون الحاضن رشيدا.واكتف الحنابلة بالقول"ولا حضانة لمجنون ولا لمعتوه ولا لطفل.[1]

2- البلوغ: بما أن الصغير لا يستطيع أن يقوم برعاية نفسه، فلا يصلح لرعاية غيره لذلك لا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه[2]، وسن البلوغ في القانون الجزائري هو 19سنة،المادة 40 ق.م "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة."

الرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ،وعلى حفظ المال وإن لم يصاحب بلوغ،فالرشد أمر كلى ونقصد به الصادق بأي نوع منه، فلذالك تثبت للصبي الحضانة لغيره حيث كان حافظا للمال عقلا مستوفيا لباقي الشروط[3].

3- القدرة على التربية:هذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء،والمقصود به القدرة على القيام بشؤون المحضون من حفظه، وصيانته في خلقه وفي صحته،فلا حضانة لعاجز لا يمكنه المحافظة على شئونه الخاصة ومن ثم لا يمكنه المحافظة على شئون المحضون وتوفير الراحة له - أو يهمل عنده،بأن يخرج الحاضن كل وقت ويترك محضونة ضائعا لا يجد من يرعاه، ومن المقرر أن المحضون في يد حاضنه في حكم الأمانة ومضيع الأمانة لا يستأمن.

يعبر المالكية عن القدر على صيانة المحضون كمسن - أي من بلغت سنا لا يمكنها أن تتعهد محضونها وتحفظه،وكذلك المريضة التي يعجزها مرضها عن رعاية محضونها.يقول الزبيد في توضيح الأحكام يشترط في الحاضن أن يكون صحيح البدن فلا حضانة لعاجز لا يقدر على القيام بمصالح نفسه فأحرى أن لا يقدر على القيام بأمور غيره.خاصة إذا كان هذا الغير صغيرا في سن الحضانة[4].

غير أن القضاء الجزائري سار خلاف هذا المبدأ،وأكده في عديد من قرارات المحكمة العليا أن عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها.

---

[1] - أحمد نصر الجندي ، **نفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكى**،دار الكتب القانونية،مصر،2006،ص105.

[2] - بلحاج العربي ،**شرح قانون الأسرة الجزائري(الزواج والطلاق)**،الجزائر،دار الخلدونية،ط4،ج1،2005،ص381

[3] -التواتي بن التواتي،**المبسط في الفقه المالكي بالأدلة**،الجزائر، دار الوعي،ط2،2010،ص879.

[4] - أحمد نصر الجندى، **النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي**، المرجع السابق،ص105- 106.

ويكاد الأمر يكون مطللقا دونما ورود أي استثناء والقائل أساسا أنه إذا كان العمل يمنعها عن تربية صغيرها فيسقط عنها حق الحضانة [1]، ذلك ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ2000/07/18 وجاء فيه:(من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا بعتبر من مسقطات الحضانة،ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه)[2].

وجاء في تأسيسه لهذه النتيجة أن اجتهاد المحكمة العليا استقر على أن العمل لا يعتبر مسقطا للحضانة.

واضح أن القرار المذكور سابقا وضع المبدأ،وهو أن عمل المرأة الحاضنة غير مسقط للحضانة،ولم يرد عليه أي استثناء بشأن طبيعة هذا العمل وزمانه ومكانه في إمكانية فقدان المرأة العاملة لحقها في ممارسة الحضانة، وهذا ما يختلف جذريا عن رأي الفقهاء الذين قالوا بألا حضانة للمرأة المحترفة أو العاملة إذا كانت هذه الحرفة أو العمل يحول دون رعاية المحضون وتدبير شؤونه[3].

4- الأمانة:يجب أن يكون الحاضن أمينا على أخلاق المحضون فالقانون يشترط حفظ المحضون صحة وخلقا، وهذا شرط يتعين مراعاته ،ومؤدى ذلك لا تثبت الحضانة لفاسق لأن ذلك يؤدي إلى ضياع المحضون خلقا[4].

فالتربية في مسيئة مصاحبة له تؤثر عليه سلبا، وتثير الشكوك حول سلامة تربيته حتى أن بعض الفقهاء قالوا:(إن الحضانة لو كانت كثيرة الصلاة واستولت عليه محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها هن الولد، ولزم ضياعه، نزع منها وسقطت الحضانة عنها .

وعليه فالفاسق أو السكير أو الزاني أو اللاهي باللهو الحرام سواء كان امرأة أو رجل تسقط عنه الحضانة، وعلى ذلك سار القضاء الجزائري الذي شدد فيمن تثبت عليهم أخلاقا سيئة وهم من أجل ذلك بإسقاط حقهم في الحضانة خوفا على تربية سيئة ومنحرفة للمحضون، ومن بين عديد

---

[1] . باديس ديابي، المرجع السابق،ص131.

[2] - المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية،2000/07/18،ملف رقم 245156**، باديس ديابي نفس المرجع،ص131.

[3] - باديس ديابي،نفس المرجع ، ص131.

[4] - أحمد نصر الجندى ،**شرح قانون الأسرة الجزائري**،دار الكتب القانونية، مصر،2009،ص152.

القرارات التي خاضت في هذا المجال القرار المؤرخ في 1997/09/30 تحت رقم171684 و الذي جاء فيه ما يلي (من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون ومتى تبين ـ في قضية الحال . أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزن، فإن بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة المادة62 من ق.أ.ج.

ومتى كان كذلك استجواب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة)[1]

5ـ الإسلام:فلا تثبت الحضانة للحاضنة الكافرة للصغير المسلم: لأن الحضانة ولاية، ولم يجعل الله ولاية للكافر على المؤمن،قال تعالى:**(ولن يجعل الله للكفرين على المؤمنين سبيلا)** النساءأية14 فهي كولاية الزواج والمال، لأنه يخشى على دينه من الحاضنة لحرصها على تنشئته على دينها، وتربيتها على هذا الذين، ويصعب عليه بعد ذلك أن يتحول عنه، وهذا أعظم ضرر يلحق بالطفل، ففي الحديث(كل مولود يولد على الفطرة إلا أن أبويه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه).وذهب الأحناف وابن القاسم من المالكية وأبو ثور إلى أن الحضانة تثبت للحاضنة مع كفارها وإسلام الوالد؟ لأن الحضانة لا تتجاوز رضاع الطفل وخدمته، وكلاهما يجوزمن الكافرة. وروى أبو داود والنسائي:أن رافع بن سنان أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صل الله عليه وسلم:فقالت:ابنتي . وهي فطيم. أو شبهه،وقال رافع:ابنتي.فقال النبي(اللهم أهدها) فمالت إلى أبيها فأخذها .

والأحناف وإن رأوا جوز حضانه الكافرة إلا أنهم اشترطوا : أن لا تكون مرتدة،لأن المرتد عندهم تستحق الحبس حتى تتوب وتعود إلى الإسلام أو تموت في الحبس، فلا تتاح لها الفرصة لحضانة الطفل، فإن تابت وعادت عاد لها حق الحضانة[2].

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فقد أكدت المادة 62 ق.أ.ج على أن يربى الطفل على دين أبيه، ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة، ويتضح من خلال تفحص أحكام وقرارات القضاء أنه تمسك بموقف الإمام مالك رضي الله عنه، حيث ساوى بين الأم المسلمة وغير المسلمة في استحقاق الحضانة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1989/03/13 حيث جاء فيه" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة

[1] ـ باديس ديابي، المرجع نفسة،ص132.133.

[2] ـالسيد سادق،**فقه السنة**،ج2،دار الصبح،لبنلن،2006،ص318-319.

ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر إلى البلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرق الأحكام الشريعة والقانون"[1].

الفرع الثاني/شروط الخاصة :

أولا/ شروط الخاصة بالنساء:

1- ألاّ تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه:من شروط استحقاق الحضانة ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي وهذا شرط عند الأحناف والملكية والحنابلة والشافعية والزيدية والجعفرية ـ مؤدى هذا أن الحضانة إذا كانت متزوجة من أجنبي فلا حق لها في الحضانة وسبب ذلك أسقط حق استحقاقها للحضانة. فالرسول صلى الله عليه وسلم قال للمرأة"أنت أحق به ما لم تنكحى"وأبو بكر رضي الله عنه قال لعمر ـ رضي الله عنهما ـ إن أم عصام أحق بحضانة ولدها من عمر لأن ريحها وفراشها خير للولد حتى يشب أو تتزوج، و لم ينكر أحد من الصحابة هذا الرأي، فالحضانة شرعت لمصلحة المحضون،وزواجها يشغلها عنه2.

زواج الحاضنة بغير قريب محرم، يسقط حقها في الحضانة ضمنياً، وهذا ما جاءت به المادة 66من ق.أ.ج،بقولها":يسقط حق الحضانة، بالتزوج بغير قريب محرم....".

فزواج الحاضنة، بغير قريب محرم عن المحضون، لا يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنها بقوة القانون، بل يتم ذلك بمقتضى حكم قضائي، بأن يتقدم صاحب الحق فيها، بعد احترام المادة 68من ق.أ.ج.

وبعد تأكد القاضي من الشروط المذكورة، في الفقرة الثانية من المادة 62 من ذات القانون، والإتيان بترتيب المادة 64 من نفس القانون، ومن ثم فإن كل ما في الأمر،وتطبيقاً لذلك،هو أن القاضي متى تمسك أمامه بهذا السبب، لا يجتهد ولا يمكن أن يؤول النص أكثر مما يطيقه،وإنما يتوجب عليه إسقاط الحضانة عن صاحبتها،ويكون حكمه هنا كاشفاً وهذا ما أرادت به المادة 66 من ق.أ.ج.

فإن كانت متزوجة بقريب محرم للمحضون،كعمه وابن عمه،فلا يسقط حقها في الحضانة ،لأن من تزوجته له حقٌ في الحضانة، وشفقته تحمله على رعايته، فيتعاونان على وهذا ما أكدته قرارات المحاكم الجزائرية، فجاء في قرار للمحكمة العليا، صادر بتاريخ :05/05/ 1986 حيث

[1]- تاريخ1989، ملف رقم 52221 ، ذكره صالح بوغررة، المرجع السابق،ص

[2]- أحمد ناصر الجندى، المرجع السابق،ص154-155.

قضى بأنه" :من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية،أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أماً، فأحرى بغيرها أن تكون خالية من زوج،أما إذا كانت متزوجة، فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون، فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة، لذلك يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ، وأسند حضانة البنت، لجدتها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة"[1]

2ـ عدم إقامة الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه: هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء، فمنهم من لم يعتبره شرط ا في الحاضن، وهذا ما قال به الشافعية والحنابلة، ومنهم من اعتبره شرطا لازما،وهذا حسب ما ورد عن المذاهب الحنفية، وفي قول عن المالكية، بأن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التي بلغت حد الشهوة من الفساد، والذكر لسن معينة، فإذا كان المحضون في جهة غير مأمونة، فإن حاضنته تسقط.

فالمالكية اعتبروا إقامة الحاضنة بالولد، في بيت يتضرر به، يعرضه للعناء والضياع فالصغير يتأثر بمحيطه، فإذا وفروا له الجو المناسب، والظروف التي يجد فيها راحته النفسية، تنمى ملكاته ومواهبه،وأصبح عضوا صالح في المجتمع، ينفع نفسه وأسرته والمجتمع[2].

ذلك ما نوه عنه المشرع الجزائري في مادته72 من ق.أ.ج عندما نص على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه بدل الإيجار.

و تنص المادة 70 من نفس القانون على أنه تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.

والملاحظ أن لفظ الملائم في المادة72 وما جاءت به المادة70 تفسير تكريسا لمصلحة المحضون قصد تربية سوية بعيدا عن كل ما من شأنه التأثير سلبيا على أخلاقه ومستقبله [3].

[1] ـ كمال صمامة،**مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص ،أحوال شخصية،جامعة الشهيد خمه لخضر الوادي،2015،ص 60.

[2] ـ ـ كمال صمامة ، المرجع السابق،ص61.

[3] ـ باديس دبابي، المرجع السابق،ص138.139.

3ـ ألاّ تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا و الأب معسرا:أن لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسر لا يستطيع دفع أجرة الحضانة.فإن كان الأب معسرا وقبلت قريبة أخرى تربيته مجانا،سقط حق الأولى في الحضانة[1].

إمتناع الأم عن تربية الطفل المحضون مجانا عند إعسار الأب يعد مسقطا لحقها في الحضانة،فعدم الامتناع يبقى شرطا من شروط الحضانة،فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل مجانا، سقط حق الأولى في الحضانة[2]

4ـ أن تكون ذات رحم محرم من الصغير:كأمه وأخته وجدته فلا حضانة لبنات العم أو العمة،ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة إلى الصبي، لعدم الحرمية، ولهن عند الحنفية الحق في حضانة الأنثى[3]

ثانيا/الشروط الخاصة بالرجال

يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى ما سبق من شروط عامة ما يلي:

1ـ أن يكون الحاضن محرما للمحضون إن كانت أنثى: أجمع الفقهاء على أن الحاضن للأنثى ينبغي أن يكون محرما لها،وقال الأحناف والحنابلة أن سن المحضونة لا ينبغي أن يتعدى سبع سنين تفاديا أو حذار من الخلوة بها لانتهاء المحرمية، أما في حال عدم بلوغ الطفلة حد الشهوة فلا مانع من حضانتها، لأنه في حال البلوغ لا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه البالغة،غير أن الحنفية أجاز حضانة ابن العم لابنة العم إذا لم يكن لها أحدا[4]

2ـ اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون: المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث إذا لا توارث بين المسلم و غير المسلم، وذلك إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له حق الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمة من أهل دينه وإذا كان المحضون مسلما وذا رحمه دون ذلك فلا حضانة إليه، لأنه لا توارث بينهما[5].

---

[1] ـ وهبة الزحلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**،ص7308.

[2] ـ باديس ديابي،المرجع السابق ،ص139.

[3] ـ وهبة الزحلي، المرجع السابق،ص7309.

[4] ـ باديس ديابي،نفس المرجع،ص139.

[5] ـ باديس ديابي،نفس المرجع،ص139.

المبحث الثاني: أحكام الحضانة

المطلب الأول: أصحاب الحق في الحضانة ومدتها

سار المشرع الجزائري بشأن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وفق المذاهب الأربعة وذلك وفقا لمادة 64 من ق أ ج لكن ذلك قبل التعديل الوارد في أمر 05.02حيث نصت المادة64 من ق أ ج قبل التعديل :" 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".

الفرع الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

يتبين من نص المادة64 من ق أ ج أن الحضانة يثبت للنساء أصلا، لكونهم أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل والعناية به .كما يتضح أيضا أن القانون الجزائري بعد أن أعطى حق الحضانة للأم،رتب المستحقين لها مبتدءا بجهة الأم ،ثم جهة الأب، ثم الأقربين الذين يتقدم رحم الأم على رحم الأب ، والأصل في الحضانة الأم، فضلا عن مصلحة الطفل بحضانة أمه في هذه الفترة (سواء أكانت زوجة لأبيه ،أم معتدة من الطلاق الرجعي أو بائن،أو معتدة بعد وفاته) أنهاأعطف الناس على صغيرها وأكثرهم تحملا لمتاعب رعايته، كما أن ثبوت الحضانة للنساء في القانون الجزائري طبيعي، فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير و العناية به في تلك المرحلة[1]

فالأم أعطف وأرحم. وهي أحق بولدها ما لم تتزوج،وما دامت أهلية شروط الحضانة متوفرة لديها، و إلا انتقلت إلى من يليها بالحضانة ،مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

وانطلاقا من نص المادة64 من ق أ ج على الشكل التالي

1. الأم
2. الأب
3. جدة الأم
4. جدة الأب
5. الخالة

[1] - بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق،ص،381.

6. العمة

7. الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون[2]

وهذا الترتيب يقوم على أساس سليم، وهو أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب، عند إتحاد درجة القرابة، لان الأم مقدمة في الحضانة على الأب.فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق.كما أن الجدة مقدمة عن الأخت مطلقا، لأن اتصال الصغير بالجدة من طريق الولادة،فهو جزء منها فكانت أولى بحضانة

أما إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة،كإخوة أو أعمام، كان أولادهم بها أصلحهم للحاضنة قدرة وخلقا، فان تساووا كان أولاهم أكار سنا[1].

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

وقضت المحكمة العليا " من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى الزواج ومن ثمَّ فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية، ولما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة من جديد و إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوصهم الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين إلا أنهم أخطؤوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من ق.أ.ج[3].

---

[2] ـ المادة 64 من الأمر 05ـ 02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[1] ـ بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق**،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة الكبير بن عكنون، الجزائر ،1999،ص،382.

[2] ـ غنية قري، **شرح قانون الأسرة المعدل**،ط1،دار طليطلة، الجزائر ،2011،ص149.

[3] ـ ملف رقم 5221 قرار بتاريخ1989.03.13،المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد01،لسنة1993،ص48.

كما قضت في حكم آخر أن قضاة الموضوع الذين أسندوا حضانة الأبناء إلى الأب مراعاة لمصلحتهم واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك إعمالا لسلطتهم التقديرية قد طبقوا صحيح[4] .

كما قضت في حكم آخر أن " الحضانة لا يجوز تجزئتها دون مبرر وأن الأولاد الأربعة هم صغار السن وغير مميزين وضمهم لأمهم أولى ، وأحق من تجزئة الحضانة بين الأم والأب ، وهذا ملائمة للمصلحة التي يراعيها الشرع في هذا الباب[1]

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لم يخرج في تعديله للمادة 64 عن أحكام الشريعة الإسلامية لأن الحضانة حق للطفل المحضون وحق للحاضن أيضا مع مراعاة مصلحة المحضون، أي هي حق مشترك جعله المشرع مرتبطا بالنظام العام، مما يجعل مراعاة مصلحة المحضون مقدمة على كل اعتبار آخر[2]

إن المشرع لم يجعل ترتيب مستحقي الحضانة وجوبيا على القاضي يتقيد ولا يملك الحياد، بل جعله موجها له فحسب، فمتى رأى المصلحة قضى بذلك استجابة لنص المادة64 نفسه الذي يلزمه بمراعاة مصلحة المحضون[3]

إن التغيير الذي اعتمده المشرع الجزائري في ترتيب مستحقي الحضانة لا يثير إشكالا كبيرا طالما أن مصلحة المحضون هي التي توجه القاضي، وتحتم عليه اختيار الحاضن الأكثر تحقيقا لهذه المصلحة، فللقاضي الخروج على هذا الترتيب كلما دعت لذلك مصلحة المحضون حيث في اجتهاد للمحكمة العليا بهذا الخصوص أن "مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من ق. أ .ج[4].

---

[4] - ملف رقم 153640،قرار بتاريخ1997.02.18،المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للحكمة العليا،العدد01، لسنة1997،ص39.

[1] - ملف رقم32594،قرار بتاريخ 1984.04.02، المجلة القضائية، الصادر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد1،سنة1989،ص77.

[2] - أحمد شامي،قانون الأسرة الجزائري،دار الجامعة الجديد، مصر،ص309

[3] - أحمد شامي،نفسه،ص310 .

[4] - قرار المحكمة العليا بتاريخ:2009.05.13،ملف رقم497457، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة2009،عدد1،ص297.

الفرع الثاني/ مدة الحضانة:

تنص المادة 65 ق.أ.ج على أن "تنقضي 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 يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون" .ومنه فإن المشرع الجزائري حدد مدة حضانة الذكر بعشر سنوات ويمكن تمديدها إلى 16 سنة من طرف القاضي إذا تبين أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته أو حاضنه وهذا بشروط[5]

- أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون.
- أن تكون الحاضنة هي الأم.
- أن لا تكون الأم الحاضنة قد تزوجت

من خلال هذه المادة فإن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية 16 سنة من عمره، وهذا من شأنه استبعاد حالات مشابهة لمجرد كون الحاضنة شخصا آخر غير الأم، مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون[1] وعليه فإن القضاة عند إصدار أحكامهم فيما يخص دعاوى التمديد مجبرين على التأكد من تحقق الشروط المذكورة أعلاه.

أما الأنثى فقد ذكر المشرع الجزائري أن حضانتها تنقضي ببلوغها سن الزواج وهو حسب المادة 07 من ق.أ.ج 19 سنة، فهل أن الفتاة إذا بلغت 19 سنة ولم تتزوج تنتهي حضانتها؟

وفي مثل هذه الحالة فما هو مصيرها؟ فكان على المشرع أن يقول إلى غاية زواجها وليس بلوغها سن الزواج، كما أنه لا يجوز للأم ولا لغيرها طلب تمديد أجل انتهاء حضانة الفتاة مطلقا[2]

المطلب الثاني:أثار الحضانة

إن انحلال الرابطة الزوجية ، من شأنه أن يرتب إسناد حضانة الأولاد لأحد الزوجين أو غيرهما ممنّ هو أحق بها قانونا و شرعا ، و لعلّها تكون الأم مبدئيا لكونها الأنسب و الأجدر بها ، و ينتج عن ذلك آثر تتطلبها ممارسة الحضانة ، و مراعاة مصلحة المحضون لينشأ سليما ،

---

[5] ـ سعد، عبد العزيز المرجع السابق،ص141.

[1] ـ صلاح بوغرارة،**حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديد في قانون الأسرة** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع القانون الخاص، كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2007،ص101.

[2] ـ نبيلة تركماني،**أسباب الطلاق وأثاره في القانون واجتماعيا**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق،بن عكنون،جامعة الجزائر،2001،ص103.

و يتجلى ذلك فيما تتطلبه الحضانة من نفقة على المحضون ، و إضافة إلى ذلك و كون الحاضنة تبذل مجهودات مادية و معنوية مضنية في سبيل تربية المحضون ، و السهر على مصالحه ، فتطلب أجرة الحضانة كما أن ممارسة الحضانة تقتضي أن يكون تحت سقف بيت ، ينموا في دفئه المحضون ، تحت رعاية الحاضنة له و زيادة على ذلك فإن حضانة الطفل بعد طلاق والديه ، يفترض ابتعاده عن أحدهما ، و لمجابهة ذلك اقتضى القانون ، من أن يحكم القاضي بحق الزيارة عند إسناد الحضانة . فسنتناول في الفرع الأول النفقة ، الفرع الثاني:أجرة الحاضنة،فرع الثالث سكن الحاضنة،الفرع الرابع:حق الزيارة.

الفرع الأول :نفقة المحضون

أولا:تعريف نفقة المحضون

الأب ملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب،هذا ما ذهب إليه الأمة الأربعة،ذلك رغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إن كان له مال،فإن لم يكن له مال ألزم الأب بأن ينفق على ولده[1]

وقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهج في المادة75 من ق.أ.ج التي تنص على أنه« تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال،فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط الاستغناء عنها بالكسب[2].

ويسقط وجوب النفقة على الأب المعسر،فلا بد أن يكون الأب قادرا وأن يكون الابن محتاجا للنفقة إذا لم يكن له مال أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو مزاولا لدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب فيما تظل البنت محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج

ويبقى حكم النفقة سواء إذا كانت الزوجية قائمة أو إطار في إطار الحضانة وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في الحالة:

- إذا كان الأب عاجزا والأم قادرة على النفقة.

[1] باديس دبابي، المرجع السابق،ص153.

[2] - الأمر رقم05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في يونيو 1984و المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية،عدد15، الصادر في2005/02/27،ص18-22.

وير بعض الفقهاء القانونين أن إعسار الأب ترجمت في القانون بكلمة"عجز" والمقصد بها عدم القدر التامة عن الاسترزاق لا لكونه فقير أو معسر أو لتقاعس

- يجب أن يقوم بالدليل عجز الأب وقدرة الأم على الأنفاق.

وعلى ذلك سار القضاء في الجزائر إذا أكد قضاة المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ2000/02/22 وجاء فيه « من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لنطبق حكمها على النفقات المقضيا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي.

إن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة الطاعنة. رغم عدم إثبات عسر المطعون ضد أخطأوا في تطبيق القانون».

وفي معرض تأسيسه أكد القرار أن يسار الزوجية لا يسقط حقها وحق البنتين في النفقة دون مبرر شرعي سواء بالنسبة للنفقة الزوجية الواجبة لها أو بالنسبة لنفقة العدة الواجبة على مطلقها شرعا أو بالنسبة لنفقة البنتين الفقيرتين، وأن الحكم المستأنف لم يذكر المطعون ضده الإعسار وإنما ذكر ذلك أمام المجلس وأن القرار المطعون فيه لم يلاحظ أحكام المواد37،61،72،75،78،ق أ ج التي ينطبق حكمها على النفقات المقضي بها بالحكم المستأنف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.[1]

وفي قرار أخر صادر في 2004/01/21 جاء فيه ما يلي: «لا يحق للأم الحاضنة التنازل عن نفقة الأولاد ما دمت النفقة حقا للمحضون»وفي معرض تأسيسه خلص القرار إلى

أن الأولاد لم يكن لهم مال ،ولما ثبت ذلك فإن الأب ملزم بالنفقة عليهم حسب حاله وأن شهادة عدم العمل بأجر التي يتذرع بها الطاعن لا تعفيه من النفقة على أولاد هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الأم الحاضنة لا تملك حق التنازل عن نفقة الأولاد[2].

والملاحظ أن في قانون الأسرة الجزائري لا نجد سوى ثلاثة مواد خصها المشرع لبيان نفقة الأولاد وهي المادة72 من ق.أ.ج التي تنص على« في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة،وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار ، وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن» والمادة75 والمادة76 التي

[1] باديس دبابي، المرجع السابق،ص154.

[2] - المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**،2004/01/21،ملف رقم311458،م ق،2004،ع 02،ص379،من باديس دبابي، المرجع السابق،ص154.

سبق ذكرهما وبمقارنة ذلك مع ما سبق في نفقة الزوجة، فالمشرع الجزائري أولى عناية كبيرة لهذا الأخيرة،مما يوحي بأنها مقدمة في نظره على نفقة الأولاد لخصوصيتها[1].

شروط وجوب نفقة على الأولاد:

1- أن يكون الولد فقيرا معسرا لا مال له،ولا قدرة له على الاكتساب،فإذا كان له مال يكفيه،وجبت نفقته فيه لا على غيره،وإذا كان مكتسبا وجب عليه الاكتساب،فالصغير نفقته في كسبه،لا على أبيه، وعليه فغنى الوالد الموسر بمال أو كسب يستغني به، لا نفقة له، لأن نفقة القرابة تجب على سبيل المواساة والبر،والموسر أي الذي له مال أو كان قدرا على الاكتساب مستغن عن المواساة والبر من طرف غيره[2].

2- أن يكون الأصل قادر على النفقة على نفسه وعلى الفرع بالقدر الذي يكفيه وبدفع حاجته إما بيساره أو بقدرته على الكسب[3].

ثانيا: مشتملات النفقة

من خلال نص المادة 78 من قانون الأسرة التي جاء فيها" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"

تبين لنا أن النفقة تشمل المشتملات التالية

1-الطعام والشراب ومستلزماتهما.

2-اللباس أو الكسوة.

3-المسكن الصالح أو أجرته على حسب يسار الزوج.

4-العلاج بالقدر المعروف.

5-الضروريات في العرف والعادة[1]

ولقد أحسن المشرع الجزائري حينما أضاف إلى النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، أي بما يتوافق مع المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج، بلا إسراف ولا

---

[1] - صالح بوبشيش،**نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والامتناع**، مجلة الإحياء، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية،قسم شريعة، باتنة،عدد2002،5،ص208.

[2] - عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حسب أخر تعديل له**،ط1،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007،ص390.

[3] - أحمد فراج حسين، مرجع سابق،163.

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 173.

تقصير، وإذا كان نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري لا يحتاج إلى شرح وتحليل،فإنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة الزوجية أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة، ولا ينسى أن يدخلها في اعتباره[1].

ثالثا :تاريخ استحقاق النفقة

نصت عليه المادة 80 من ق.أ.ج "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى."

وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا حيث جاء في قرارها لها " :من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيِّنة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ، ومن ثمَّ فإن النعي على الق ا رر المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته النفقة ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون، وسببوا قرارهم التسبيب الكافي ومتى كان ذلك يستوجب رفض الطعن."

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري حصر حق المحضون في النفقة والضروريات بموجب المادة 78 من قانون الأسرة المذكور سابقا، وهذا على عكس موقف الشريعة الإسلامية والمتمثل في تلبية كل حاجات الطفل، ورفض التضحية بأي منها دون مبرر على أن ينتقل واجب إشباعها في حالة عجز والد الطفل إلى أقاربه ثم الدولة.

كما أن المشرع الجزائري ركز على ظروف المنفق المعسر، وجعل من وضعه المالي مقياسا لتحديد النفقة التي تضمن للطفل ضرورات الحياة.

الفرع الثاني أجرة الحضانة :لا شك أن الحضانة للطفل أيا كانت تقدم عملا للمحضون،وبما أن الحضانة عملا متعقبا وشاقا يتطلب إمكانيات وجهود مادية ومعنوية وطاقة جسدية يمتد بذلها خلال سنوات الحضانة في سبيل رعاية الطفل، وبالتالي فهل لهذه الجهود مقابل مادي بشكل أجرة للحاضنة؟[2]

[1]- عبد القادر حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية، ط1 ، الجزائر، 2007 ، ص389 .

[2]- نسرين إيناس بن عصمان ، **مصلحة الطفل في قانون الأسرة** الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2009 ،ص120.

خلال سنوات الحضانة في سبيل رعاية الطفل، وبالتالي فهل لهذه الجهود مقابل مادي بشكل أجرة للحاضنة؟[1]

من خلال التمعن في المواد75- 76- 77- 78ق أج، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحضانة؛ ليظل التساؤل قائما في الق ول بأجرة الحاضنة من عدمها، فبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 ق أج، فنجد أن الفقهاء ليسوا على قول واحد في هذه المسألة، فتظل المسألة في غياب الحسم اجتهادية على ضوء ما أدلى به الفقهاء[2]

وعناية بالمحضون وبمصلحته، ترى الأستاذة حميدو زكية أن في الاعتراف للحاضنة بأجرة على حضانتها الرأي الصائب، وعليه فكان على المشرع الجزائر أن يتدخل ويحسم هذه المسألة، وخاصة وأن أجرة الحضانة أمر ضروري ليس فقط بالنسبة للحاضنة بل أيضا للمحضون، لأن حصول الحاضنة على مقابل ما تقدمه فيه تحفيز على القيام بهذه المهمة على أحسن وجه، فإن عدم الوفاء بهذا المقابل المادي خاصة إذا كان الشخص في حاجة إليه قد يدفعه إلى الإحجام عن هذا العمل، وفي هذا ضرر بالمحضون والحضانة قررت لنفع المحضون لا لضرره[3]

فسكوت المشرع عن أجرة الحضانة لا يعني أنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بها مادامت هناك إحالة إلى الفقه الإسلامي بمقتضى المادة 222 من ق.أ.ج، حتى وإن كان الملاحظ في مجتمعنا أن الحاضنة لا تطالب إلا بنفقة المحضونين، إلا أنه يمكن للقاضي استنادا إلى المادة222 ق.أ..ج أن يلبي طلب الحاضنة ويحكم لها بها[4]

الفرع الثالث:سكن الحضانة

أولا:تعريف سكن الحضانة

السكن في اللغة من سكن، وهو من السكون ضد الحركة، وسكن الشيء يسكن سكونا إذا ذهبت حركته، سكن الرجل أي سكت وقيل سكن في معنى سكت السكن والمسكون والمسكن هو المنزل والبيت.

---

[1]- نسرين إيناس بن عصمان ، مرجع سابق ،ص120.

[2]- ديابي، باديس، مرجع سابق، ص 156.

[3]- زكية حميدو ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، مرجع سابق، ص

[4]- آسية بوخاتم ، **الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص66

والسكن هو كل ما سكنت إليه واطمأنت به من أهل وغيره والسكن أيضا سكن الرجل في الدار[1].

أما في الاصطلاح العام فالسكن يعطي معنيين مختلفين أحدهما مجرد وهو :ربط الشخص قانونا بمكان معين بحيث يصير هذا المسكن المركز القانوني الذي تجتمع فيه مصالحه، والآخر ملموس، ويقصد به مكان السكنى الحقيقية للشخص، أي الموضع الذي يقيم فيه، وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن[2].

يختلف بلا شك مفهوم السكن الخاص بالحضانة عن المسكن الذي نصت عليه المادة 355من ق.ع الجزائري[3] والتي جاءت كما يلي :"يعد منزلا مسكونا آل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو أشك ولو متنقل متى آن معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي"

إن هذا التعريف يخص السكن الذي يكون محلا للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، مثل جريمة انتهاك حرمة المسكن، والتي توسع من مفهوم المسكن ليشمل ليس فقط المكان المسكون وإنما أيضا المكان المعد للسكن، وحتى ملحقات السكن وتوابعه، بينما القوانين الأخرى لاسيما القانون المدني وقانون الأسرة فلم يتضمنا أي تعريف للسكن.

وإذا كان المشرع لم يعرف السكن فقد تولى ذلك الفقه، حيث فقهاء القانون بطرق مختلفة منها على سبيل المثال:

ـ المسكن هو المكان الذي يخلو فيه الإنسان إلى نفسه فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيدا على أعين الرقباء، نائيا عن عيون وأسماع الآخرين فيودع فيه خصوصياته وأسرار هو ينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه.

ـ كل مكان مسور يستخدم للسكن بصفة دائمة أو مؤقتة أكان ملكا لساكنه أو مستأجر له أو يقيم فيه مجانا.

---

[1] ـ ابن منظور،**لسان العرب**،دار صادر،لبنان،ج،ط1997،1،ص311.

[2] ـ أم الخير بوقرة، **مسكن الزوجة**،مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر،2002،ص2.

[3] ـ قانون الصادر بموجب الأمر رقم 66-156، المؤرخ في8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،بالقانون رقم06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

وبصفة عامة فإن السكن هو مكان مستور يستخدم بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان ملكا لسكانه أو مستأجرا أو يقيم فيه مجانا، على أنه يجب أن تتوفر فيه جميع المرافق، فلا يعتبر مسكنا شاحنة كبيرة يستعملها سائقها للنوم لكنها تفتقر إلى مرافق أخرى كالمطبخ، ودورة المياه،بينما تعتبر كذلك العربات المتحركة التي تتضمن كل المرافق الضرورية[1]

ثالثا:شروط حق الحاضنة في السكن

فقد ضمن التشريع الجزائري في قانون الأسرة84ـ 11حق المطلقة في السكن وفقا لشروط جاءت بها المادة2/52 منه والتي جاء في صلبها ما يلي«... وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج"

وعليه حتى يمكن للزوجة المطلقة أن تطلب الحكم بإسكانها أو بقائها في مسكن الزوجية أن تتوفر على ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة،أي أن تكون حاضنة قانونا لثلاثة أولاد فما فوق، لأنه إذا لم يكن محكوم لها مثل هذا العدد من الأولاد فلا يجوز للمحكمة أن تحكم لها بضمان السكن مع المحضونين[2]،وهذا شرط موضوعي،إذا لا يمكن تصور منح السكن لزوجة بدون حضانة[3]

الشرط الثاني:أن لا يكون لها ولي يستقبلها ويؤمن لها مسكنا،فإذا وجد من يضمن لها المسكن هي ومحضونيها من أقاربائها مثلا أو من غيرهم فإنها لا تعود بحاجة إلى مطلقها ليضمن لها السكن مع محضونيها [4]،وفي نظرنا هذا الشرط فيه إجحاف بالنسبة للمرأة وفي حق وليها،فقد أثبتت تجربة تطبيق القضاء لهذا النص أن الولي لا يقبل إيواء المطلقة،وربما يدفع بالمرأة الأم إلى التنازل عن حضانة الطفل،لأن الولي قد يقبل سكن ابنته ولكن مع أولادها أمر صعب[5].

الشرط الثالث:لكي يجب على الزوج السابق أن يضمن السكن لمطلقته مع محضونيها يجب بالإضافة إلى ضرورة وجود أولاد في حضانتها وعدم وجود من يقبل إيوائها لديه،أن يكون في

[1] ـ عادل بوضياف، **الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري**، نوميدي للطباعة والنشر والتوزيع،قسنطينة،2013،ص277-278.

[2] ـ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، المرجع السابق ،ص307.

[3] ـ محمد لمين لوعيل ، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**،دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر،2004،ص121.

[4] ـ سعد عبد العزيز ، **الزواج والطلاق**، المرجع السابق ،ص307.

[5] ـ محمد لمين لوعيل ، المرجع السابق،ص121-122.

استطاعته الزوج مادي أن يضمن لها سكن[1] ،وقد استثنى مسكن الزوجية من النزاع إذا كان وحيدا وهو منطقي، إذا يجب الأخذ بعين الاعتبار واقع الأسرة الجزائرية خاصة إذا كان الزوج مقيم مع أهله ،فهل يعقل أن ترمي عائلة بكاملها وتبقى الزوجة في مسكن الزوجية بحجة ممارسة الحضانة[2].

وعليه فقدان أي شرطه فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم للمطلقة بحق السكن أو البقاء في مسكن الزوجية إلا إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة،وأن فقدان أي شرط منها كاف وحده لحرمان الزوجة المطلقة من هذا الحق .

رابعا: بدل الإيجار

لقد ألزم المشرع صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون، وإن تعذر ذلك فعليه أجرته، إذا نص في المادة 72 ق.أ الأمر رقم05.02" يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"...، فقد وضع المشرع الجزائري الأب في موضع التخيير بين الأمرين، كما جعل الأب ملزما بصورة أصلية ووحيدة عن إسكان أبنائه المحضونين، وأوجب المشرع أن يكون السكن المهيأ من قبل الأب لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة، وقد خفف المشرع من عبء الأب في تنفيذ التزامه عينيا، فإن كان في إعداده لمسكن الحضانة إرهاق له حكم عليه بأجرة مسكن[3].

فإذا لم يكن للحاضنة مسكن خاص بها وجب إعداد مسكن لها أو إعطاؤها أجرة مسكن مناسب تقوم فيه بالحضانة، لأنها مضطرة إلى ذلك حتى يسقط حقها في الحضانة، كما يجب إعداد كل ما يحتاج إليه الطفل من فرش وغطاء حتى يكون مسكنا كاملا[4].

وإذا كان للحاضنة سكن قبل الحضانة فلا يحق لها المطالبة بأجرة مسكن الحضانة أو ما سماه المشرع ببدل الإيجار[5]، وإذا لم يكن لها مسكن مملوك تسكن فيه، أو لم تكن متزوجة بمحرم

---

[1] ـ سعد عبد العزيز ، **الزواج والطلاق**، المرجع السابق ،ص307.

[2] . محمد لمين لوعيل ، المرجع السابق،ص123.

[3] ـ عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 47

[4] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983 ، ص9 72 .

[5] ـ في **المادة 72** من قانون الأسرة كان المشرع يعبر عن أجرة مسكن الحضانة بمصطلح" الأجرة"، غير أنه بعد تعديلها سنة 2005 فضل استعمال مصطلح بدل الإيجار، وهو ما يتفق مع نصوص الإيجار في القانون المدني الذي استعمل مصطلح ، بدل الإيجار بدل الأجرة المواد(480،477،467،...وغيرها)

للمحضون وطلبت أجرة مسكن الحضانة تحضن فيه الصغير فيجب لها، وكذا أجرة خادم إن كانت محتاجة إليه، وأخيرا فإن أجرة سكن الحضانة تجب على من تجب عليه نفقة الصغير[1].

بناء على ما سبق فإن أجرة مسكن الحضانة الذي يحضن به الولد تجب على من تلزمه نفقته، لأن هذا متعلق بالنفقة على الولد وإن كان للحاضنة مسكن تحضن فيه الصغير، ويعين القاضي القدر من الأجرة الذي يتحمله ولي المحضون، وهو مراعي مختلف الظروف[2].

إن القرارات الصادرة من المحكمة العليا تؤكد على أن أجرة مسكن الحضانة تقع على عاتق الأب سواء كانت الحاضنة تملك سكنا خاصا بها أم لا، ومثاله القرار الصادر في 2002/07/31لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة ولو كان للحاضنة سكن[3].

الفرع الرابع:حق الزيارة

أولا: تعريف حق الزيارة

تنص المادة 64 قانون الأسرة الجزائرية على أنه:

"وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"

ما يستشف من هذه المادة أنه على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات وأماكن عاد الحكم بإسناد الحضانة[4].

من حق أبوي المحضون متابعة ولدهما وزيارته إذا كان الولد محضونا لأحدهما، وبهذا يتحقق للمحضون الحفظ وملاحظة وضعه الصحي وتلبية طلباته والسؤال عن سلوكه[5]، وحق الزيارة حق ثابت للوالدين؛ لأن حرمان أحدهما من ذلك يضر بالطرف الآخر، وهذا لقوله تعالى" :لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بولده"[6]

---

[1] ـ أحمد الشامي، المرجع السابق،ص327 .

[2] ـ عامر عبد العزيز ، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، ص 387 .

[3] ـ ملف رقم 288072 بتاريخ 2002 ، المجلة القضائية، 2004 ، العدد 1 ص 185 ، باديس ديابي،المرجع السابق،ص159.

[4] ـ بلحاج العربي،**الوجيز في شرح قانون الاسرة، الجزائرية**،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999،ص385.

[5] ـ نافع، حميد صالح، حضانة الطفل وحمايته في الفقه الإسلامي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العراق،ع20 2009 .، ص140.

[6] ـ سورة البقرة، الآية233

وتكرس حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة العليا إذا جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية أنخ" متى أوحيت أحكام المادة 64 من ق.أ.ج على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة،فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقضيه حالة الصغار ، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم لما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة للأب مرتين كل شهر ،يكون قد خرق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

وفي قرار آخر مفاده أنه:"من المستقر عليه فقها أن حق الشخص لا يقر به القانون فزيارة الأم والأب لولدها حق لكل منهما،وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الأخر استعماله على النحو الذي يراه،وبدون تضيق أو تقييد أو مراقبة، فا لشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد حرقا للقانون.

وما تجدر الإشارة إليه في نهاية المطاف فيما يتعلق بحق الزيارة،أن المشرع الجزائري لما أوجب على القاضي عند الحكم بالطلاق إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما، عليه أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه أحدهما ذلك المادة64 من ق.أج ، فالمشرع الجزائري في هذا الحكم قد أحرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب الخصوم وكان على القانون عندما ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة،أن يحدد معنى الزيارة والحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناءا على طلب الحاضن[2].

ثانيا :مدة الزيارة

لم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون، لأن المسألة رضائية، وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا ومكانا.والمشرع الجزائري لم ينص في مسألة الزيارة من حيث مدتها وعددها، فهل تكون يوميا أسبوعيا أم شهريا؟

[1] - قرار المحكمة العليا **غرفة أحوال شخصية ملف رقم 59784 المجلة القضائية** عدد4/1991 بتاريخ 1990/04/16،ص126.

[2] - بلحاج العربي،المرجع السابق،ص392

وما استقر عليه القضاء في الجزائر أن حق الزيارة يمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية[1]

وقد حددته المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 90/04/16عندما ذكرت" :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 هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ومن ثم، فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة إلا مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه

ثالثا:مكان الزيارة

مكان الزيارة هو المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر[2].

فإذا أراد المحضون أن يزور والده غير المحكوم له بالحضانة وجب على الحاضن أما كانت أو غيرها عدم منعه من ذلك، لما في ذلك من قطع للرحم [3] فزيارة الوالد لابنه المحضون عند غيره حق له وغير مرتبطة بسن معينة [4] وإذا مرض هذا الوالد لم يمنع المحضون من عيادته؛ لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده [5] وبالتالي يمشي الولد إلى والده لتوافر العذر الشرعي والقانوني مع ضرورة مراعاة راحة الطفل[6]

---

[1] ـ باديس ديابي ، المرجع السابق،ص160.

[2] ـ باديس ديابي ، المرجع السابق،ص160.

[3] ـ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق ،ص779.

[4] ـ **قرار رقم 350942** صادر في 2006/01/04،م م ع،ع1،ص455،عن سايس جمال الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية،ج3 ،ص1334 .

[5] ـ فراج، أحمد حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب**، لبنان، الدار الجامعية، 1998 ، ص 302.

[6] ـ رقية أحمد داود،،**مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ومعاهدة الطفل لسنة1989**، يوم دراسي حول الحقوق الأساسية للطفل،جامعة وهران،2004،ص95.

وعلى هذه المبادئ جاء في قرار عن المحكمة العليا أنه" من المقرر شرعا أنه لا يصلح تحديد ممارسة حق الزيارة للأب في بيت الزوجة المطلقة، لأنها أصبحت أجنبية عنه بعد الطلاق[1]

إلا أن جل الأحكام القضائية التي تم الاطلاع عليها لم تتضمن الإشارة سوى لموضوع حق الزيارة خلال العطل والأعياد دون تحديد للمقصود من الزيارة، مما يؤدي إلى إشكالية كثرة النزاع بين الزوجين المنفصلين زيادة عليه فالأب قد يكون في بعض الحالات من المتعذر عليه زيارة الأبناء كل أسبوع، بل كل شهر بسبب ظروفه الخاصة كانتقاله للعمل في مكان بعيد عن مقر سكن الصغار المحضونين، وبالتالي يتحتم عليه أن يطلب نقلهم إليه خلال العطل المدرسية حتى يتمكن من الاطلاع بشكل سليم على أحوالهم.[2]

كما أن حق الزيارة كثيرا ما يسيء الأب وان استخدامه بسبب ما حدث بينهما من طلاق وخلاف، وكثيرا ما يذهب الأطفال المشمولون بالحضانة ضحية هذه الخلافات، فإذا أسندت الحضانة للأم نجدها تتعسف في منع الأب من زيارة أبنائه بصورة اعتيادية، حيث تمنعهم من رؤية الأب، وكذلك الشأن إذا أسندت الحضانة للأب [3]

ومنه يجب تنظيم هذا الحق حتى لا يتخذ ذريعة للإضرار بالمحضون[4]

فكثيرا ما ترفض الأم هذا الطلب بسبب أن الحكم القضائي لم ينص عليه، ولذلك نرجو لو أن المشرع يأخذ في الحسبان هذه المسألة، لأنها من الأهمية بمكان حتى لا يضار الأبوان والصغار معا ماديا ومعنويا، ليصبح النص في المادة 64 من ق أج يشمل عبارة الزيارة وحق الاستضافة معا لرفع اللبس عن الموضوع بشكل نهائي وصريح، حتى لا تبقى أية حجة يتذرع بها هذا الطرف أو ذاك[5]

---

[1] ـ قرار رقم214290 صادر في 1998/12/15،أ ق،2001،ع خ، ص194،عن سايس جمال،الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية،ج3،ص1094

[2] ـ بن شيخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، ط1، الجزائر،2008،ص295 .

[3] ـ.القدومي، عبير ربحي شاكر، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، الأردن ، دار الفكر،ط2007،1،ص174.

[4] ـرشدي، شحاتة أبو زيد، **رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية)** د ا رسة مقارنة(، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1،2011،ص172.

[5] ـ الرشيد بن شيخ ، نفسه،،ص295.

وبالتالي فمن يتأمل الأحكام التي تم استعراضها يجد أن الحضانة تقرر مصير الطفل ووضعه الاجتماعي من حيث الاهتمام به، والعناية بشؤونه المادية والمعنوية، والتكفل برعايته وكذا تربيته اعتمادا على تحقيق مصلحته، لأن مصلحة المحضون تبقى دائما الغاية الأساسية التي يهدف إليها المشرع بعرض عناصرها ومظاهرها على القاضي ليستعين بها في إصدار حكمه، على اعتبار أن مفهوم المصلحة يختلف من محضون لآخر ومن مكان لآخر[2]

[2] ـ رقية أحمد داود ص96.

ملخص الفصل الأول

تعد الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت علاقة الزوجية قائمة وفي حالة الإنفصال على القاضي أن يسند الحضانة للأحد الأبوين ويجب أن تتوفر فيه الشروط ففي المادة 62 من ق أ ذكر أهداف الحضانة وشرط واحد وهو "أن يكون أهلا لذلك" فعلينا الرجوع إلى المادة 222 من ق أ التي تحلنا إلى الشرعة الإسلامية.

كان على المشرع الجزائري أن يحتفظ بترتيب أصحاب الحق في الحضانة كما هو عليه في النص القديم للمادة 64 من قانون الأسرة، والذي أعمل مبدأ تفضيل النسوة على الرجال لما في ذلك من اتفاق مع الشريعة الإسلامية من ناحية ثانية كون النساء أقدر وأكفأ من الرجال على تربية الطفل

و تعتبر النفقة من أهم المواضيع التي تفرض على المشرع إبداء اهتمام بها لأنها تعتبر من الضروريات الحيات لا يمكن للإنسان أن يستغنيا عنها

يعاب على نص المادة 72 المتعلقة بسكن المحضون أن المشرع استعمل مصطلح"بيت الزوجية" ليس في محله. كما نلاحظ أن المشرع من خلال نص المادة أنه خاطب الحاضنة الأم دون غيرها من الحواضن وذلك بصريح العبارتين التاليتين:"في حالة الطلاق" وكذلك "وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية".

وأما بخصوص مادة 2/64 من ق. أ.ج عندما ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة لم يحدد معناه ومكانها وموقيتها مما يتسبب في بعض المشاكل بين المحضون له والحاضن.

الفصل الثاني
الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام الحضانة

الفصل الثاني :الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام الحضانة

إن الغاية الأساسية للحضانة في مفهومها القانوني والفقهي في حفظ الطفل في مبيته والقيام بتربيته ورعايته والقيام على شؤونه العامة ، وهي كأصل عام من مهام الوالدين الطبيعيين ، خاصة وإذا كانت الرابطة الزوجية قائمة

أما إذا دب الشقاق بينهما وتشنجت علاقتهما إلي الطلاق فعل احدهم أخض الطفل بعد صدور حكم من القضاء والقاضي له سلطة التقديرية وتطبيق مبدأ مصلحة المحضون وعلى الحاضن تربية الطفل الصغير المحضون والعناية به لهذا أحاطها المشرع بإطار قانوني عن طريق مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم كل المسائل المتعلقة بهذا الحق حرصا منه على تحقيق مصلحة المحضون ولحمايته لحقوقه وصيانة لمصالحه وضمانا للاحترام الكامل لأحكام المنظمة للحضانة وتطبيق الأحكام الصادرة عن القضاء وضع المشرع الجزائري أليات قانونية لضمان احترام الأحكام القضائية وتحقيق مصلحة المحضون ومعاقبة كل من يتعدى عليها أو يخل بما يلزمه القانون من واجبات من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بالمحضون والإضرار به

و تكريسا وتدعيما لمبدأ حماية مصلحة المحضون،نص قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الجرائم تتعلق بمخالفة أحكام الحضانة واشتملت على مؤيدات لضمان احترام هذه الأحكام، وله قوة التنفيذ، وأداة ملزمة لتأمين مصلحة المحضون واحترام القانون.

وسنتناول في هذا الفصل

المبحث الأول :جريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي

المبحث الأول :جريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي

لقد نص قانون العقوبات الجزائري على جريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي واعتبره من الجرائم الخطرة، و شدد العقوبة عليها إذا توافرت الظروف المشددة .و لعل الحكمة من ذلك كله هو حماية الأطفال من التغرير بهم، و الاعتداء عليهم بسبب يفاعة سنهم و سهولة إغرائهم.

وجاءت نصوص جنائية حاسمة في هذه المسائل ووضعت عدة قواعد عقابية من شأنها أن توفر الحماية للولد (الطفل الصغير) أن تعاقب أحد الوالدين بالجزاء المناسب في حال ما إذا سولت له نفسه الاعتداء على حقوق الأولاد ، ومن خلال استقراء 328 المادة، يتضح لنا أنها تشمل على صورتين،ومنه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى

المطلب الأول جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه ، المطلب الثاني اختطاف المحضون من حاضنه.

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه

هذه الجريمة صورة من صورة المادة 328 من ق ع فرض عقوبة على مقترفيها يعتبر أداة فعالة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاة، من أجل الوقوف على عناصر هذه الجريمة،يجب علينا أن نعرف الجريمة وأركانها وماذا نقصد بعقوبة الأصلية و التكملية في الفرع الأول وأركان جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه في الفرع الثاني وإجراءات المتابعة والجزاء في الفرع الثالث

الفرع الأول: تعريف الجريمة وأركانها

أولا: تعريف الجريمة قانونا

اجتهد علماء الإجرام في تحديد مفهوم معين للجريمة،إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف موحد لها،إذا أن كل مذهب عرفها بحسب وجهة نظر المدرسة التي ينتمي إليها،وكذلك الحال بالنسبة لتصنيفات الجريمة فتعددت بتعدد معايير تصنيفها.

الجريمة بوجه عام هي كل عمل مشروع يقع على الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو على المجتمع ومؤسساته ونظمه السياسية و الاقتصادية[1].

[1] أحسن **بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام** دار هومه،ط3،الجزائر2006،ص25

ولقد اهتم العلماء بتعريف الجريمة لتحديد ما ينطبق عليه وصف المجرم فإن شغلوا في التعريف باختلاف تخصصهم.

وهكذا يرى علماء النفس بأن الجريمة هي تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة، ومن ثم يعتبر مجرما الشخص الذي يقدم على ارتكاب فعل مخالف للمبادئ السلوكية التي تسود في المجتمع الذي ينتمي إليه.في حين يرى علماء الاجتماع بأن الجريمة هي التعدي أو الخروج على السلوك الاجتماعي ومن هنا تعتبر جريمة كل فعل من شأنه أن يصدم الضمير الجماعي السائد في المجتمع فيسبب ردة فعل اجتماعية. ومن جهة أخرى يرى علماء الدين بأن الجريمة هي خروج على طاعة الله ورسوله الكريم وعدم الالتزام بأوامره ونواهيه.

وما يحول سلوك الشخص إلى فعل مرفوض اجتماعيا هو النص القانوني الذي يحدد عناصر الجريمة والعقوبة المقدرة لها ومنه نصل إلى تعرف الجريمة في القانون بأنها كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية[1]وتقوم أي جريمة على أركان

ثانيا: أركان الجريمة

1ـ الركن الشرعي(القانوني): يعبر عن الركن الشرعي في الجريمة بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون" المادة 1 من ق.ع [2].

2 ـ الركن المادي:هو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تكتشف الجريمة ويكتمل جسمها و لا توجد جريمة بدون ركن مادي إذا بغير ماديتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجامعة بأي اعتداء، ويشمل الركن المادي ثلاث عناصر:

الفعل الإيجابي أو السلبي ـ الامتناع ولا بد من أن يكون إراديا.

النتيجة:وهي شرط ضروري لتوفر الركن المادي.

العلاقة السببية:وهي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة[3].

3ـ **الركن المعنوي:** يقوم الركن المعنوي للجريمة على الإرادة الآثمة التي وجهت سلوك الجاني المخالف للقانون فهذه الإرادة الآثمة هي حلقة وصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص25.

[2] ـ **أمر رقم66ـ 156** المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو1966

[3] ـ رضا فرج،شرح قانون العقوبات الجزائري،الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشروالتوزيع،الجزائر،210،209،1976.

خارجي وبين الإنسان الذي صدرت عنه والذي يعتبره القانون، بالتالي مسؤولا عن هذه الجريمة ويصفه بأنه جان ومجرم[1]

ثالثا: العقوبة

أـ العقوبة الأصلية

أقام المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي في الجنحة .ومنه تقرير عقوبة له إذا ارتكبت الجريمة من طرف أحد أجهزته أو لحسابه وهذا ما نصت عليه المادة18 مكرر ففي مواد الجنح:

ـ الغرامة التي تساوي من 1مرة إلى5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .

ـ أما إذا لم ينص المشرع على الغرامة المقررة للشخص الطبيعي في الجنح فقد أشارت المادة 18 مكرر 2 المضافة بالقانون06ـ 23 إلى كيفية تقدير الغرامة والمتمثلة في:الحد الأقصى للغرامة المحتسب ب:500.000 دج

ب ـ العقوبة التكميلية

يعاقب الشخص المعنوي بالعقوبات التكميلية التي حددتها المادة 18 مكرر السالفة الذكر، ويكون ذلك بعقوبة

ـ حل الشخص المعنوي

ـ غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس5 سنوات؛

ـ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات؛

ـ المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر،نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس 5سنوات؛

ـ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها؛

ـ نشر أو تعليق حكم الإدانة؛

[1]. رضا فرج،نفس المرجع ،ص363.

ـ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس5 سنوات،وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أد إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته[1]

فرع الثاني: الشروط الأولية لقيام الجريمة

وقد تدخل المشرع الجزائري لحفاظ على مصلحة المحضون من خلال تجريم الأفعال المخالفة لأحكام الحضانة وهذه جريمة المنصوص عليها في المادة1/328من ق .ع .

1ـ صفة المجني عليه (القاصر، المحضون): يشترط لقيام الجريمة أن بتعلق الأمر بقاصر[2]، ومدام الأمر يتعلق بالحضانة فالمرجع يكون لقانون الأسرة لتحديد مفهوم" القاصر" استناد إلى انقضاء مدة الحضانة[3]، وبالرجوع إلى قانون الأسرة أورد المشرع مدة الحضانة في المادة65من قانون الأسرة بالنص على " تقتضي مدة حضانة الذكر ببلوغه(10) سنوات،و الأنثى 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" وعليه فإن مدة حضانة الذكر عشر سنوات (10) قابلة للتمديد إلى ستة عشر سنة(16) شرط أن تكون أما غير متزوجة أما مدة حضانة الأنثى فتقتضي ببلوغ سن الزواج[4]أي 19 سنة ومنه فالقاصر في قانون الأسرة هو حسب نص المادة(65) منه من لم يبلغ السادسة عشرة من عمره إذا كان ذكرا أو سن الزواج(19 سنة) إذا كانت أنثي[5].

2ـ صدور حكم قضائي:أما ثاني عنصر يتطلب القانون وجوده لإمكانية قيام جريمة الامتناع عن تسليم قاصر إلى حاضنه أو حاضنته فهو العنصر المتمثل في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء،يتضمن إسناد حق الحضانة أو حق الزيارة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وأن يكون هذا الحكم إما حاز قوة شئ المقضي فيه.وإما مشمولا بالنفاذ المعجل وإما قابلا للتنفيذ

[1]ـ المادة 18 المكرر من الأمر156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون23.06.

[2] ـ **المادة 40** من قانون المدني الجزائري القاصر هو من لم يبلغ 19 سنة

[3]– أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج1، دار هومه، الجزائر،2015،ص196.

[4]ـ نسرين شرقي ،كمال بوفرورة،**قانون الأسرة الجزائري**،إشراف:ديدان مولود، الطبعة الأول، دار بلقيس لنشر وتوزيع، الجزائر،2013،ص108

[5]ـ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ،ط 2،ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005،ص108

فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم.كما يجب أن يكون هذا الحكم صادر عن القضاء الوطني . وتم تبليغه رسميا إلى المعني[1]، ويقصد من ذلك أن يكون الحكم القضائي القاضي بالحضانة أن يكون نافذا أو يتوفر هذا الشرط في الأوامر المصحوبة بالنفاذ المعجل،أما إذا تعلق الأمر بحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم مستأنف فلا تقوم الجريمة،و الطعن بالنقض لا يبرر رفض الزوج تسليم الطفل لمن قررت له الحضانة إذا ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف طبقا لنص المادة238 من ق.إ.م.إ[2].

3ـ الحضانة: هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربية شرعا[3]،وهي الرعاية التي يعطيها القاضي لأحد الزوجين إثر دعوى الطلاق فقد يمنحها القانون للأم كم هو الحال غالبا وقد يمنحها للأب إذا ما توفر ما يبرره ذلك في ملف الطلاق، لكن من المعمول به قضاء أن للزوج الذي يحرم من الحضانة حق الزيارة،وهذا الحق يتمثل عادة في أخذ الطفل يوم الجمعة (لأنه يوم عطلة أسبوعية في الجزائر) وفي الأعياد الوطنية والدينية من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساء[4].

ومن ثم يطبق حكم المادة 328 من قانون العقوبات في حالة عدم احترام الحكم المتعلق بحق الحضانة والزيارة والهدف من ذلك هو ضمان الرعاية للطفل ومعاقبة كل من يخل بها أو يعتدي عليها بالامتناع عن تسليمه.

4ـ صفة الجاني: جاء في نص المادة 328 من ق ع التأكيد على صفة الجناة في هذه الجريمة وهـم: الأب أو الأم أو أي شخص آخر، وإن كانت صفة الجاني واضحة لا تستدعي أي شرح بالــنسبة للأب والأم وهما الأصلان الشـرعيان المباشران للطفل، فإن عبارة " أي شخص آخر"، تجعلنا نتوقف عندها لمعرفة من هم الأشخاص الآخرين الذين يطالهم المادة 328 من ق

[1]ـ سعد عبد العزيز ،**الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**،الطبعة منقحة ومزودة،دار هومه، الجزائر،2013،ص176.

[2]ـ دردوس مكي،المرجع السابق،ص149.

[3]ـ محمد صبحي نجم ،**محاضرات في قانون الأسرة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999،ص33.

[4]ـ دردوس مكي،مرجع سابق،ص149.

ع هل هم أقرباء الصغير ممن لهم حق الحضانة عليه أم أي شخص آخر لا صلة له في الحضـانة[1]؟

ومن أجل الإجابة عن هذا السؤال لابد من الرجوع إلى المادة 327 من ق.ع التي جاء فيها:"كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات" فنجد أن هذا النص جاء عاما، فأي شخص يقوم برعاية الطفل، كمربيته أو معلمته أو مرضعته، لا يقوم بتسليم الطفل إلى من له الحق في المطالبة به يعد مقترفا لجريمة عدم التسليم وفي هذه المادة لم يشترط القانون صدور حكم يقضي بالتسليم، ذلك أن من لهم الحق الطبيعي في الحضانة هم المطالبين بالطفل من الغرباء عنه[2]

إذن فنص المادة 327 من ق ع يجعلنا نستبعد الغير الذين ليس لهم الحق في الحضانة من الجناة المنصوص عليهم في المادة 328 من نفس القانون، فالفرق بين المادتين 327 و 328 من ق ع أن الأولى تنطبق على كل شخص وضع الطفل تحت رعايته وامتنع عن تسليمه وهم عادة من غير أقربائه[3]، أما الثانية فالأصل أنها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر، ولكنها لتنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة- عدا الوالدين - كالجدة من الأم والخالة والجدة من الأب والأقربين نص المادة 64 من ق. أ [4].

الفرع الثالث: أركان الجريمة

1- الركن الشرعي: نصت المادة 328 من ق .ع يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000إلى100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حاضنته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة"

---

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

[2]- نفس المرجع،ص25.

[3]- نفس المرجع،ص25.

[4] - أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص" الجرائم ضد الاشخاص ،الجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الخاصة"**، الجزائر، دار هومة، ط2013/16، (198/1).

2ـ الركن المادي: أم بالنسبة لهذه الجريمة فإن أول ركن يشترط القانون توفره لقيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته هو العنصر المادي المتمثل في الامتناع ذاته وهو وإن 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 متعمد واضح ومقصود وبعد أن يكون الممتنع المتهم قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون وبعد الاستظهار بمحضر الامتناع وبشهادة شهود تقبل شهادتهم،و إلا فلا يمكن اعتباره ممتنعا عن تسليم الطفل إلى حاضنته،ولا يمكن بالتالي متابعته ولا تسلط العقاب عليه[1].

3ـ الركن المعنوي:

أما المعنوي لجريمة عدم تسليم طفل انتهاكا لحكم قضائي فهي جريمة قصدية يشترط لقيامها علم الجاني بصدور حكم قضائي يمنعه من حضانة الطفل وإصراره رغم ذلك على عدم الامتثال إليه[2].

وتطرح مسألة القصد الجنائي هنا عدة إشكالات عملية منها: تمسك الممتنع عن تسليم الطفل بأن الطفل هو الذي يرفض الالتحاق بحاضنه، وإن لم يقرر القانون حلا لهذا الإشكال فإن القضاء الجزائري تعرض لهذه المسألة في حكم صادر عن محكمة سيدي عيش "قضى ببراءة أم، كانت تابعتها النيابة العامة بجنحة عدم تسليم أولادها إلى مطلقها بعد أن قضي له بحضانتهم، فلما ثبت أنها لم ترفض التسليم، ولكن الأولاد هم الذين رفضوا الالتحاق بأبيهم، حكمت المحكمة ببراءتها"[3]

غير أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار أن الملزم بالتسليم يعتبر مذنبا ويستحق العقاب، إذا لم يبذل كل ما في وسعه لحمل الطفل على الذهاب مع من يطلبه، وقضى بأن مقاومة الصغير أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان مبررا ولا عذرا قانونيا[4]

---

[1]ـ سعد عبد العزيز ،المرجع السابق،ص176.

[2]ـ دردوس مكي،المرجع السابق،ص151.

[3] – **ملف رقم: 3347**، قرار بتاريخ: 2002/1/7، العدد2، (غير منشور)، مشار إليه: حسينة شرون، المرجع السابق، ص 27.

[4] – أحسن بوسقيعة: **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، المرجع السابق، ص 199.

الفرع الرابع:إجراءات المتابعة و الجزاء

أولا/ إجراءات المتابعة:جاء في التعديل المقرر بموجب القانون23/06 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات أن المادة329مكرر منه اشترطت لمباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 منه شكوى الضحية حيث جاء فيها" لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبق المادة328 إلا بناء على شكوى الضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية" ومنه لا يمكن مباشرة المتابعة من أجل الجنحة المنصوص عليها في المادة328 من قانون العقوبات إلا بناء على شكوى الضحية إذا يجب عليه أن يصفح عن نيته في متابعة الجاني جزائيا بسبب عدم تسليم القاصر،ومادامت المتابعة الجزائية معلقة على شكوى،فإن سحب هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة وهذا ما جاء في المادة 329مكرر من قانون العقوبات" ويضع صفح الضحية حدا....." ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة التي تحكم الدعوى العمومية،حيث جاء في المادة3/06 من ق.إ.ج" تنقض الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة".

كما مكن المشرع الجزائر لمن له الحق في المطالبة بالمحضون(الضحية) في الاستفادة من إجراءات الاستدعاء المباشر،لسرعة المتابعة القضائية و وضع حد لتصرفات المتهم[1] وهذا حسب ما جاء في المادة377مكرر من قانون الإجراءات الجزائية"يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:ترك الأسرة ،عدم تسليم الطفل،انتهاك حرمة منزل،إصدار صك بدون رصيد،وفي الحالات الأحرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكاليف المباشرة بالحضور....." وعليه فالمشرع راعى مصلحة المحضون في تلقي الرعاية من طرف الشخص المخول له قانونا حق الحضانة أو الزيارة كما راعى مصلحة الضحية باستفادته من إجراءات الاستدعاء المباشر و التي تتم بمجرد أن تقدم الشكوى يقوم وكيل الجمهورية بدراسة الملف وتسجيله بسجلات المحكمة وتحدد جلسة لمحاكمة المتهم عن فعله وتوقيع العقاب علية إذا ثبت إدانته وتوفرت أركان الجريمة.

[1]- عبد الباقي بوزيان،"**الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائر**"،مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان،2010/2009،ص91.

إذا قام الجاني مرة أخرى من جديد برفضه تسليم الطفل المحضون، فيعتبر في هذه الحالة مقترفا للجريمة المنصوص عليها في المادة 328 من ق.ع.

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في إحدى قراراته قائلا إن صدور حكم سابق بالإدانة لا يحول دون النطق بعقوبة عن كل امتناع للانصياع[1].

لكن بعد أن يصبح الحكم نهائيا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية وغير العادية، أي يصبح الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به، فلا يملك الطرف المتضرر سحب شكواه، وبالتالي فإن الحكم الجنائي بهذا المفهوم هو حكم تنقضي به الدعوى العمومية للمتهم الذي رفعت ضده الدعوى[2].

ثانيا/الجزاء:

أ-**العقوبات الأصلية:**ونظرا لصلة الدم التي تربط بين الجاني والمجني عليه في هذه الجريمة، فقد قرر قانون العقوبات الجزائري عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية.

إذا كان الطفل محل الحضانة أو محل الزيارة موجودا عند شخص معين وتحت سلطته كأن يكون هو أبوه أو جده أو عمه وإنما قد صدر قرار قضائي يمنح حق حضانة هذا الطفل وحق الزيارة إلى شخص ثاني هو أمه مثلا أو جدته أو خالته، وعند القيام بإجراءات تنفيذ هذا الحكم، وتمنع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في حضانته دون أن يبرر امتناعه بمبرر شرعي وقانوني فإنه سيعرض نفسه إلى اتهامه بارتكاب جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في المطالبة به كان قد قضى في شأن حضانته بحكم نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل[3]

المادة328 من ق.ع" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من20.000إلى 100.000دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حاضنه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة وكذالك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو

[1] – ملف رقم: 1937/6/30، قرار جنائي فرنسي. مشار إليه: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 200.

[2] عبد الله أوهابية: المرجع السابق، ص 124-125.

[3] ـ سعد عبد العزيز ،المرجع السابق،ص177.

حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"

ويلاحظ أن القضاء الجزائري لم يعتبر الامتناع عن تسليم المحضون سببا من أسباب إسقاط الحضانة بالرغم من أن مرتكبه يعاقب على امتناع جزئيا تطبيقا للمادة 328 من قانون العقوبات وهذا ما قض به المجلس الأعلى في قرار الصادر في14 /1969/05 بقوله"من المقرر شرعا أنه لا يسقط الحق في الحضانة إلا لأسباب معينة شرعا ليس من جملتها عدم تسليم الحاضن الولد المحضون على وجه الزيارة المقررة لأبيه أو غيره ممن يهمهم الأمر،وحيث فضلا عن ذلك أن عدم تسليم الولد المحضون في مثل هذه المادة جنحة ربما أدت إلى عقاب جنائي لا إلى سقوط الحق في الحضانة، وعليه فإن مجلس الجزائر إذا قضى على ذلك الوجه لم يبرر حكمه قانونا"[1]

في هذا الصدد يمكن القول أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون[2]. أما فيما يخص عنصر الاشتراك في الجريمة، فإذا توفرت شروطه وأركانه فإن القانون يعاقب على ذلك وفقا لقانون العـقوبات[3]

ب- العقوبات التكميلية:يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة زيادة عن العقوبات الأصلية المقررة لجريمة عدم تسليم المحضون عقوبات تكميلية اختيارية مقررة للجنح طبقا لنص المادة 14ق.ع.

المطلب الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

نظرا لأن جريمة الاختطاف دخيلة على المجتمعات ومن بينها الجزائر، وأول ظهور لها كان في بداية الأمر يتمثل في اختطاف الصغار والإناث، إلا أنها بعد ذلك أخذت في التطور سواء في الدوافع أو في الأساليب والوسائل فأصبحت

بعد ذلك تتخذ صورا جديدة.إذ ظهرت جرائم الاختطاف الواقعة على الأشخاص البالغين بهدف الابتزاز[4]

---

[1] المجلس الأعلى للقضاء الغرفة المدنية قرار بتاريخ 1969/05/14،مجموعة الأحكام الجزء 1،ص277، النشرة السنوية،1969،ص48.نقلا عن العربي بلحاج،قانون الأسرة مع تعديلات الأمر، المرجع.... ص 348.

[2] – تنص المادة 31 من قانون العقوبات على أن:"المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

[3] ـ نصت الفقرة 1 من المادة 44 من نفس القانون أنه:"يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة".

[4] ـ عبد الوهاب عبدالله أحمد المعمري ،**جرائم الاختطاف**،مرجع سابق،ص23

أما في القانون والقضاء الجزائريين، كما سبق وأن ذكرنا فإن هذه الجريمة، ونظرا لجديتها فإنها لا تحض باهتمام م منذ1966 ، إذ أنه تطرق إلى الخطف الواقع على الأشخاص وذلك في المواد 292وما بعدها من ق.ع ، والملاحظ في جملة هذه المواد أن المشرع على غرار نظرائه في بلدان المشرق العربي، لم يقدم لنا تعريف محدد لجريمة الاختطاف، بل اكتفى فقط بالنص على العقوبات التي ترد عليها وظروف التشديد والتخفيف المصاحبة لها، كما نص أيضا في المواد 326و327و328 من القانون نفسه على اختطاف القصر القانون رقم06-23 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، المؤرخ في 2006/12/20 .

الفرع الأول/ الشروط الأولية:

تتوفر في هذه الجريمة نفس شروط جريمة الامتناع عن تسليم المحضـــون إلى حاضنه.

1-الحكم القضائي: هذا الشرط سبق وأن أشرنا إليه كشرط من شروط تكوين الجريمة السابقة، وقلنا أن تطبيق المادة 328من ق ع ج يتطلب وجود حكم صادر عن القضاء الوطني حائز لقوة الشيء المقضي به، أو مشمولا بالنفاذ المعجل، أو صادر عن القضاء الأجنبي ومكسو بالصيغة التنفيذية وفقا لنص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهو شرط مطلوب في هذه الجريمة أيضا، وذلك نظرا إلى أن المخطوف منه الطفل لا يستطيع أن يزعم بأن هذا الطفل له حق حضانته وحق المطالبة باسترداده ممن خطفه إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ حالا[1].

الفرع الثاني:أركان الجريمة

1- الركن الشرعي :نصت المادة 328 من ق ع ج على أنه:"يعاقب بالحبس من شهر إلى ســـــنة وبغرامــة من 20.000 إلى 100.000دج- كل من خطف قاصر ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضـــعه فيها أو أبعده عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع بعد ذلك بغير تحايل أو عــنف...".

2- الركن المادي

أ - إن الركن المادي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه عنصر أساسي يتمثل في عدة صور أوعدة حالات، وكل حالة منها كافية واحدها لتكوين العنصر المادي للجريمة التي نحن

[1] – سعد عبد العزيز: **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، المرجع السابق، ص 179.

بصدد الحديث عنها، وهذه الصور أو الحالات هي صورة اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة حضانته، وصورة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيها مثل المدرسة ودار الحضانة وما شابههما، وصورة تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه أو أبعاده عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب[1]

عمن لهم الحق في المحافظة على هذا الطفل وعلى ذلك فإن الركن المادي يتوافر عن طريق نشاط إرادي يأتيه الفاعل وصوره هذا النشاط هو خطف الطفل ثم نقله إلى مكان أخر بعيدا عن بيته وقطع صلته بأهله[2].أما الإبعاد يتحقق عندما ينتقل من له حق حضانة الطفل المحضون إلى مكان أحر ليحجزه فيه[3]. ويتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود قاصر معه لاحتجازه[4].

ويتحقق الخطف إذا انتزع الجاني الطفل المخطوف من منزل أهله أو من مدرسته أو من المحل الذي يتدرب فيه على حرفة معينة أو من الطريق العام أو من منزل صديق أو قريب يزوره أو أي مكان آخر[5]،إذ لا يشترط أن تتم واقعة الخطف في مكان معين طالما أدى الخطف إلى انتزاع المخطوف من بيته وقطع صلته بأهله[6].

وجريمة الخطف يمكن أن تقع من أي شخص ليس له حق حضانة الطفل أو حفظه حتى ولو كان أحد الوالدين إذا قام بخطف المجني عليه ممن لهم بمقتضى القانون حق رعاية الطفل وحضانته، كما تتم أيضا بعدم التسليم إذا كان الطفل قد اختفى بحيث لا يمكن الوقوف على محل وجوده ولا العثور عليه وهذه أشد حالات عدم التسليم خطورة لأن التنفيذ بالقوة لا يفيد في رد الطفل إلى من حكم له بحضانته وحفظه[7].

---

[1] ـ سعد عبد العزيز ،المرجع السابق،ص178

[2] ـ محمد سعد نمور، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص(الجرائم الواقعة على الأشخاص)**،ط1،ج1 ،دار الثقافة عمان،2005،ص296.

[3] ـ دردوس مكي،المرجع السابق،ص151.

[4] ـ أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص197.

[5] ـ محمد سعيد نمور،**شرح قانون العقوبات، القسم الخاص(الجرائم الواقعة على الأشخاص)**،ط4 ، ج1، دار الثقافة،عمان،2015.

[6] ـ عبد الملك جندي،**الموسوعة الجنائية** ،ج3 ، دارا لكتب المصرية، القاهرة،1932،ص296.

[7] ـ فاطمة الزهراء جزار ،"**جريمة اختطاف الأشخاص**"،**مذكرة ماجستير في علم الاجرام وعلم العقاب**،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة باتنة،2013-2014،ص82.

ب ـ فعل الخطف أو الإبعاد المرتكب من أحد الوالدين وهو أخذ القاصر ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضع فيها، وكذلك حمل الغير على خطف القاصر .وكما أشرنا سابقا، فالخطف يتمثل في أخذ القاصر.

من الأشخاص الذين يتولون حراسته، ويتحقق بجلبه ونقله عمدا من المكان الذي يوجد فيه إلى مكان أخر، حتى وإن تم ذلك برضاه.

ويختلف مفهوم الإبعاد في هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 249 قانون العقوبات عن مفهوم الإبعاد في جريمة الخطف بالعنف أو بدون عنف، المادتين 462 مكرر و 249 قانون عقوبات.

وفي هذا الصدد، عندما نص قانون العقوبات الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 249 على معاقبة الأب والأم أو شخص أخر يمتنع أو يعترض عن تسليم طفل محكوم بإسناد حضانته إلى أي شخص يخوله القانون الحق في ذلك وهي صورة تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه وإبعاده عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب، ولا يتم توفر هذا العنصر إلا بتحقيق النتيجة، وهي إتمام اختطاف المحضون من طرف الغير، ويكون ذلك في شكل اختطاف أو إبعاد واقع من شخص أو عدة أشخاص لصالح شخص معين هو الأب مثلا أو الأم أو الجدة أو الخالة، أ ون الشخص الذي وقع الاختطاف أو الإبعاد لصالحه هو الفاعل الأصلي، أ ون الشخص أي الغير الذي وقع حمله على الخطف أو الإبعاد ونفذ ما طلب منه يكون شريكا في الجريمة، بسبب أنه جعل نفسه أداة ووسيلة لتنفيذ الجريمة لصالح شخص أخر مجانا أو مقابل أجر[1].

وجدير بالذكر، أن جريمة الخطف تقع دون النظر إلى صفة الخاطف أو صلته بالمجني عليه، إذا كان المجني عليه طفلا، فتقع جريمة الخطف ولو كان الخاطف أحد والدي الطفل أو جديه، إذا لم يكن لهم حق حضانته أو حفظه بمقتضى حكم قضائي .ولا يحول دون ذلك رضاء الطفل، إذ أنه لا يملك أن ينهي أو ينقل السلطة الأبوية المقررة قانونا إلى شخص آخر بمحض إرادته، ويشترط لوقوع الركن المادي هنا منع الطفل من العودة إلى من له الحق قانونا في حضانته أو رعايته.

[1]. سعد عبد العزيز ،المرجع السابق ،ص179.

3- الركن المعنوي

إن عنصر القصد أو النية الجريمة من الأركان العامة المطلوب توفره في كل عمل إجرامي وأن القانون لا يذكره ضمنا ولا صراحة كعنصر من عناصر تكوين هذه الجريمة إنما يمكن استخلاصه من الظروف المحيطة بالوقائع الجريمة[1].

ولهذا فإن قد يعاقب على مجرد فعل اختطاف المحضون مباشرة ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعة فيها أو عن تلك الأماكن التي أبعد عنها أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده دون أن يعير أي اهتمام للعرض أو الهدف من الاختطاف ولا للوسائل التي تتم بواسطتها عملية الاختطاف أو الإبعاد، وتبقى النية هنا مفترضة ومستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة وتحديه له، وما عليه لكي ينجو من المتابعة والعقاب إلا أن يثبت حسن نيته وعدم توافر عنصر القصد السيئ ولا فعل الاختطاف أو الإبعاد.

وبوجه عام تنطبق هذه الجريمة على كل من خطف المحضون ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنها أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده وعلى قاضي الحكم أن يبرز في حيثياته حكمة كل هذه العناصر مجتمعة حتى لا يكون حكمه مشوبا بعيب عدم كافية التسبيب.

الفرع الثالث:إجراءات المتابعة والجزاء

أولا/ إجراءات المتابعة

يمكن مباشرة المتابعة من أجل الجنحة المنصوص عليها في المادة328 إلا بناء على شكوى الضحية .وأن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة، ولهذا سنتناول بشكل موجز الشكوى المنصوص عليها بموجب هذه المادة لكي تتم متابعة الجاني، ثم نتناول ثانية صفح الضحية، إذ الأصل أن تحريك الدعوى ومباشرتها هو من اختصاص النيابة العامة،

إلا أن المشرع في بعض الجرائم قيد النيابة في تحريكها للدعوى العمومية بشكوى المضرور ومن بينها الجريمة التي نحن بصدد دارستها.

وخاصة جريمة الامتناع عن تسليم طفل واختطافه، وعلى ما سبق نتناول هذه القيود بشيء من الإيجاز.

[1]- سعد عبد العزيز ،نفسه،ص197.

أ .شكوى المضرور

يقصد بالشكوى تبليغ السلطات العامة من المجني عليه أو من يقوم مقامه عن جريمة وقعت عليه، والمعمول به حاليا أن الشكوى تقدم للسيد وكيل الجمهورية من الشاكي شخصيا أو محاميه، وتسجل ثم ترسل إلى الضبطية القضائية لسماع الأطراف الشاكي والمشتكي منه وحتى الشهود إن وجدوا، وبعدها يتم إرجاع الملف إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يتصرف في الشكوى، إما بإحالة الملف على المحكمة أو لقاضي التحقيق أو للحفظ.

أما الحالة الثانية، فإن الشاكي يتوجه إلى الضبطية القضائية ليقدم بلاغا أمامها، وهي تخبر وكيل الجمهورية إذا كانت الجريمة خطرة وتحقق في القضية وتحيل الملف للنيابة للتصرف فيه، إلا أن هذا الإجراء مرتبط بمشيئة الضبطية القضائية .وعموما، فان المشرع الجزائري نص على هذه الجريمة من جملة الجرائم التي تقيد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وقد وردت على سبيل الحصر [1]، إذ لا تحرك الدعوى إلا بناء على شكوى المضرور،وإن التنازل يضع حدا للمتابعة، وهذا ما جاء بنص المادة329 مكرر .والمشرع في هذه الحالات رأى مصلحة الأسرة وضرورة ترابطها بدل تفككها .وفي رأينا مصلحة الأسرة أولى بالرعاية من مصلحة المجتمع لأنها نواة المجتمع.

ب .صفح الضحية

تنص المادة 329مكرر ق.ع على" أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة بشأن الجريمة المنصوص عليها بالمادة 328 قانون عقوبات."[2]

ومنه، فالصفح يضع حدا للمتابعة، ووجب أن يكون باتا غير معلق على شرط، وبالتالي التنازل يعتبر صلحا لا يمكن الرجوع فيه، وتنازلا عن متابعة الجاني يستفيد منه الشريك عملا بوحدة الواقعة .وإذا حركت الدعوى العمومية بدون الحصول على شكوى، يكون من حق المتهم ودفاعه التمسك به أمام المحكمة لأنه إجراء جوهري يؤدي إلى بطلان الإجراءات.

[1]- عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، مرجع سابق، ص 101.

[2] - قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المتضمن التعديل قانون العقوبات.

ثانيا/ الجزاء

المادة328من ق ع" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000إلى100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حاضنته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة وكذالك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف .

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

التشديد 3 سنوات إذا سقطت عنه السلطة الأبوية في الفقرة الأخيرة من مادة328 من ق ع.أما من تعمد ذلك فتكون عقوبته حسبما نصت عليه المادة 329 :ق ع ج هي "لحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 :دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين , ما لم يكن الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها"

المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة و حكم الزيارة

إن حضانة الطفل بما تنطوي عليه من تغذية و كسوة ،و علاج ، و تربية و سكن ، و كل ما يتطلبه المحضون من احتياجات لمعيشته ، و تنشئته التنشئة القويمة ، كل ذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال ،و تتجلى في نفقة المحضون ، التي هي ضرورية للحاضن كي تستطيع تلبيت متطلبات الطفل و إن أخل الأب بنفقة فإن قانون العقوبات يعقب الأب الذي لا ينفق الطفل المحضون إذ كان غبر معسرا وأيضا تعاقب الأم إذ كان الأب معسرا وكانت تستطيع أن تنفق هيا،وإسناد الحضانة إلى مُستحقِّها ، الذي يكون في الغالب الأعمّ الأم باعتبارها الأولى بها رعاية لمصلحة المحضون ، ممّا يؤدي به حتما إلى الإبتعاد عن والده ، ممّا يستدعي معه إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل من جهة ، و عدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى، بتمكينه من زيارة و رؤية ابنه المحضون أو العكس.

وسنتطرق في المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم نفقة المقررة للمحضون ،و المطلب الثاني:

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم نفقة المقررة للمحضون

من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للمحضون، الحق في النفقة وهي من أهم الحقوق، لأنها تصان بها حياته وتوفر له الأمن المادي وحرصها على توفير الرعاية المادية اللازمة و الملائمة للمحضون أحطها المشرع بتجريم من شأنه عدم الإخلال بها، فجريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات التي تفرضها العلاقة الزوجية أو القرابة، وذلك بتهرب الملزم بدفعها من تحمل أعباء المسؤولية المالية بدافع حب المال أو التملص من القيام بالواجب و الاستهتار بحقوق الغير،وعليه فإن الامتناع عن القيام بهذا الواجب يترتب أثار سلبية تدخل المشرع الجزائري ورتب جزاء على من لا يدفع النفقة.

الفرع الأول/الشروط الأولية: توفر شرطين النفقة الغذائية وحكم قضائي

1- أن تكون طبيعة النفقة المقررة هي نفقة غذائية: المقصود بالنفقة في هذه المادة 331 من ق ع "هي نفقة الغذائية، فالمشرع الجزائري بذلك يكون قد تناقض مع نفسه وذلك اعتماد على ما ورد في المادة78 من ق أ ج إذا يتسع مفهوم النفقة في هذه المادة ليشمل الكسوة والعلاج، والسكن أو الأجرة ،وكل ما يعتبر ضروريات العرف والعادة[1]."

2- وجود حكم قضائي: تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة وجود حكم قضائي بأمر المدين بأداء نفقة غذائية للمستفيد و يشترط أن يكون الحكم نافذ.

أ- ضرورة الحكم القضائي:ويتعلق الأمر هنا بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يقضي بأداء النفقة الغذائية، وفي هذا الصدد يجب أخذ عبارة حكم قضائي بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الحكم الصادر عن رئيس المحكمة[2].قسم الأحوال الشخصية قبل البت في دعوى الطلاق،وذلك حسب ما نصت عليه المادة75 مكرر من ق.أ.ج يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن،لأنه غالبا ما تطول إجراءات دعوى الطلاق وتستمر فترة غير قصير وفي معظم الأحيان تغادر الزوجة بيت الزوجية أو تجبر على مغادرته وتلجأ إلى أهلها بعد النزاع،وأثناء

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص175.

[2]- عبد الحليم بن مشير،**الجرائم الأسرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون** ، (لنيل أطروحة دكتراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي)،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2008،ص400.

إجراءات دعوى الطلاق تحتاج إلى مال تنفقه على نفسها وعلى أولادها ومن هنا كان لها الحق في أن تلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة بقصد استصدار أمر على ذيل العريضة يتضمن القضاء لها و لأولادها بمبلغ من المال كنفقة تشمل الغذاء والكسوة وغيرهما من مستلزمات الحياة ريثما يصدر حكم قضائي في موضوع دعوى الطلاق[1]، وعندما يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من جدية قيام دعوى الطلاق ومبررات الطلب يستطيع أن يصدر أمر إستعجاليا تجاه الزوج بأن يقدم إلى الزوجة مبلغا كنفقة مؤقتة لها أو لأولادها تستمر إلى غاية صدور حكم في الموضوع دعوى الطلاق[2]

ب ـ حكم نافذ:يتعين أن يكون الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه،ولم يعد يقبل أية طريقة من طرق الطعن العادية، أو غير العدية، أو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد وقع إضافة الصيغة التنفيذية عليه أو وجود أي قرار قضائي أخر صادر عن جهة القضاء المستعجل أو تتضمن صيغة النفاذ المعجل. وذلك بقطع النظر عن كون هذا القرار القضائي قد صدر تحت اسم أمر وحكم أو غيرهما مادام هو قابل قانونا للتنفيذ المؤقت أو المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف[3].

وتبقى النفقة واجبة الأداء إلي أن يصدر حكم يقضي بإلغائها ما لم يزل سببها كما لو بلغ الإبن سن الرشد أو تزوجت البنت وهكذا قضي في فرنسا بأن الحكم القاضي على الوالد بأداء النفقة الغذائية لفائدة إبنه القاصر تظل سارية المفعول في حالة عدم تحديد أجل لأدائها إلى حين إلغائها[4].

ج ـ حكم قضائي مبلغ للمعني بالأمر: إن من شروط تطبيق المادة 331 من ق .ع حسب ضرورة وجود حكم صادر عن هيئة قضائية وطنية في مستوى الدرجة الأول أو في مستوى الدرجة الثانية قد بلغ إلى المحكوم عليه [5].

---

[1]. سعد عبد العزيز ، **الجرائم على الأموال العامة و الخاصة** ، المرجع السابق،ص180.

[2]. سعد عبد العزيز ،**قانون الأسرة الجزائري في ثوبيه الجديد**،ص157.

[3]. سعد عبد العزيز ،**الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، المرجع السابق،ص38.39.

[4]. أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص176.

[5]. عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**،نفسه ،ص38.

وتكمن الحكمة من التبليغ في كونه السبيل الأوثق للتأكد من علم الخصوم بمضمون الأحكام والقرارات و الأوامر،ولأجل ذلك لي يكتفي المشرع الجزائري بمجرد العلم حتى ولو كان قطعيا فأوجب القيام به حتى ولو تعلق الأمر بالأحكام الحضورية فالتبليغ إجراء يسبق كل تنفيذ والقضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون[1].

الفرع الثاني:أركان الجريمة

الركن الشرعي:المادة 331"يعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 ألى 300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين2 عن تقديم المبلغ المقرر قضاء لإعالة أسرة، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

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

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

ويضع صفة الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية."[2]

الركن المادي:

1- عدم دفع المبلغ المالي كاملا:يلزم المشرع المدين بدفع مبلغ النفقة المحكوم به كاملا وعليه فإذا تخلف منه جزاء في ذمته فلا يعفى من العقوبة ذلك ما نستخلصه من نص المادة331 من ق ع

"من امتنع عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة"وعليه فإن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي يتحقق في امتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به عليه لمدة تتجاوز02 الشهرين

[1]- عبد الرحمن بربارة،**شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط1،منشورات بغدادي، الجزائر،2009،ص313.

[2] - قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006

وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2008/06/01 "إن جريمة عدم تسديد النفقة تبرز في ركنها المادي المتمثل في الإمتناع عمدا[1].

ثانيا/انقضاء مهلة 02 شهرين:جاء في المادة331ف1من ق .ع ،أنه لا تقوم الجريمة إلا إذا إمتنع الجاني عمدا عن سداد النفقة لمدة تتجاوز الشهرين وعلى ذلك لا يكفي لقيام الجريمة مجرد إمتناع المدين عم السداد،وإنما يلزم أن تستمر هذا الموقف من جانب المدين لمدة شهرين،و الإشكال الذي يثور في هذا الصدد هو متى يبدأ سريان هذه المدة؟[2].

وأما فيما يخص بدأ سريان المهلة فقد جرى على أنه يجب تبليغ الحكم الملزم بأداء النفقة إلى المحكوم عليه والتبليغ المقصود هو التبليغ الذي يقوم به محضر القضائي طبقا لنص المادة330من ق إ م والتي تنص على أن القائم بالتنفيذ يقوم بتبليغ المحكوم عليه بالحكم محل التنفيذ ويكلفه بتسديد النفقة في مدة عشرين يوما،و يبدأ حساب 02 شهرين عمليا من يوم الامتناع الصريح أو الضمني وأن إثبات الإمتناع أو تاريخ بداية الامتناع سيكون بموجب محضر الاإمتناع يحرره المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ بعد أن يكون المحكوم عليه قد تم تسليمه نسخة من الحكم أو القرار التنفيذي ومضي أكثر من02 شهرين بعد اعذراه ومنحه لمهلة العشرين يوم للتنفيذ الطوعي وانتهت دون جدوى[3]،أي يبدأ سريان المهلة بمضي عشرين يوما من تاريخ تبليغ الحكم النهائي القاضي بالنفقة الغذاء على يد محضر قضائي ولا يكون الحكم نهائي إلا إذا بلغ في مرحلة أولى وانتهت مهلة الاستئناف فيه أو المعارضة وهي شهر بالنسبة للحكم وخمسة عشر يوما بالنسبة للأمر[4].

الركن المعنوي:نص المشرع صراحة على أن جريمة الامتناع عن تسديد النفقة هي جريمة عمدية، وعلى ذلك فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على القصد الجنائي العالم بعنصرية،العلم والإرادة،فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الإمتناع عن تسديد النفقة الواجبة علية بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ[5]

---

[1]. المحكمة العليا،غرفة الجنح،قراربتاريخ2008/06/04،في الملف رقم4127364،نشرة القضاء،2012، العدد67 ص295.

[2]. عبد الحليم بن مشير، المرجع السابق،404.

[3]. سعد عبد العزيز ، **الجرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة**، المرجع السابق،ص181.

[4]. دردوس مكي ، المرجع السابق،ص135.

[5]. دردوس مكي ، المرجع السابق،ص135.

الفرع الثالث:إجراءات المتابعة و الجزاء

أولا/ إجراءات المتابعة

لا تخضع متابعة هذه الجريمة لأي قيد لا شرط إذا لم يشترط فيها المشرع شكوى الطرف المتضرر حيث تتميز جنحة عدم تسديد النفقة بما يأتي

أ ـ المحكمة المختصة بالفصل في دعوى جريمة الامتناع عن النفقة :

استثناء من القاعدة العامة للاختصاص المحلي أو الإقليمي المنصوص عليها في المادة329 من ق إج التي تمنح سلطة الاختصاص بالفصل في الدعاوي العامة إلى محكمة موطن المتهم،أو محكمة مكان وقوع الجريمة.أو محكمة مكان القبض عليه أوعلى أحد شركائه جاءت المادة 331 من ق ع ونصت في فقرتها الأخيرة على أن المحكمة المختصة بالفصل في الجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو الشخص المنتفع بالمعونة.

ومن تحليل أحكام هذا النص تحليلا مختصرا ومبسطا يمكن أن نستنتج بكل سهولة أن المحكمة التي منحها قانون العقوبات سلطة الاختصاص بالفصل في دعوى الجزائية العامة المتعلقة بجريمة الامتناع عن أداء أو دفع نفقة مقرر 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].

ب ـ **لها طابع الجريمة المتتالية والجريمة المستمرة:** تكتسي هذه الجريمة طابع الجريمة المتتالية الذي يجعلها تختلف في عناصرها عن الجريمة التي سبقتها والتي صدر فيها الحكم، وهكذا قضت المحكمة العليا، بأن جنحة عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، ومن ثم فإن المتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح زوجته وأولاده يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالدين الواجب الأداء[2]

[1]. سعد عبد العزيز،**الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، المرجع السابق،ص42.41.

[2] أحسن بسقيعة، المرجع السابق ،ص 177.

ثانيا/الجزاء

عقوبة الجاني في جريمة الامتناع عن تسديد قيمة الإعانة أو النفقة المقررة بموجب حكم قضائي هي يعاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى ثلاث (03)سنوات وبغرامة من50.000 إلى 3000.000دج.وعلاوة عن ذلك يجوز الحكم على المتهم كعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية وذلك من(01)سنة إلى (05)سنوات وذلك حسب ما ورد النص عليه في المادة 332من ق ع،" ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330و331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى (05)خمس سنوات على الأكثر."

التشديد: أما ما يتعلق بتشديد عقوبة هذه الجريمة فإن من الواجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم عقوبة العود والمنصوص عليها في المواد54مكرر وما بعدها من قانون العقوبات، أما بشأن التقادم أو سقوط الدعوى يسبق الفصل فيها فإن جريمة الإمتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء لأحد الزوجين أو لأحد الأصول أو الفروع أو الأقارب تعتبر من الجرائم المتجددة التي يتكرر قيامها بتكرر الإمتناع عن تسديد النفقة خلال الأجل المناسب[1]

هذا فيما يتعلق بعقاب المشرع عن فعل الإمتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء حماية للطرف الدائن بها ألا وهي المطلقة الحاضنة للأبناء، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في إجتهادها " تبقى الجريمة قائمة في حق المتهم حتى وإن كان الأبناء يعيشون تحت كفالته ذلك أن النفقة الغذائية واجبة الدفع للوالدة التي تمارس الحضانة على الأطفال بموجب حكم مدني" [2]

ولبسط حماية أكثر على المحضون قضت المحكمة العليا بمنح صفة التقاضي في دعوى عدم تسديد النفقة المقررة قضاء بصفته مباشرة بعد بلوغه سن الرشد، وذلك بتقديم الشكوى طبقا لأحكام المادة 337من قانون الإجراءات الجزائية وتكليف المتهم مباشرة أمام المحكمة إذا قررت المحكمة العليا بأنه "لا يمكن إدانة شخص من أجل جنحة عدم تسديد النفقة بناء على شكوى من

[1] ـ سعد عبد العزيز ، **الجرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة**،المرجع السابق ،ص188.

[2] ـالمحكمة العليا ،غرفة الجنح، قرار بتاريخ1998/02/17،ملف رقم144741،المجلة القضائية،2003، العدد4،ص232 نقلا عن العربي بلحاج،قانون الأسرة مع التعديلات الأمر 02/05، المرجع السابق،ص442.

طرف أم المحضون في حين أن المحضونة بلغت سن الرشد وليست للأم الصفة والمصلحة وإذا حدث ذلك يعد خرقا للمادة 377 من ق إ ج والمادة459 من ق إ م إ.

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

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

الفرع الأول:العناصر المؤثرة في حق الزيارة

قد يتلقى المحضون في فترة الزيارة تصرفا أو كلمة تؤثر فيه إيجابيا، وتساهم في تربيته أكثر مما يؤثر فيه الحاضن الذي يلازمه، فيلاحظ أن المحضونين يستغلون عدم وجود الأب للقيام بما يحلوا لهم، وتحس الأم الحاضنة بمعجزها عن ضبطهم، وقد تكون لكلمة واحدة من الأب أثناء الزيارة القدر الكافي لحسم الموضوع وتأديب الولد، وتكون بذلك مشاركته فعلية عوض أن تكون محصورة فقط في أداء النفقة، كما أن الأم قد تمنع ولدها أثناء الزيارة حنانا يعجز الأب عن تقديمه.

وما يشهده الواقع، أنه وبمجرد الحصول على حق الحضانة، يبذل الحاضن كل ما في وسعه لمنع الطرف الآخر من رؤية أبنائه، ويسعى إلى قطع الصلة بينهم.

فكل هذا راجع إلى ظلم النصوص القانونية وغياب الصرامة في تطبيقها فنجد أن القوانين الوضعية تنص فقط على النفقة وعلى حق الزيارة إجمالا فتجعله عبارة عن مدة قصيرة خصوصا إذا كان غير الحاضن يسافر لرؤية أبنائه مما يكبده خسائر مادية لأجل سويعات زهيدة مع أبنائه، يدفع به إلى ترك الزيارة أصلا، كما أنه أحيانا يتم المماطلة في تطبيق الحكم،وبالإضافة إلى أن غالب النصوص القانونية تمنع حق المبيت مما يحرم حق الحاضن من المكث مع الأطفال إذا كانوا في مدينة أخرى.

أولا/مسألة التخيير في الرؤية المحضون:إن من المتفق عليه أن للوالدين حق زيارة المحضون ورؤيته والاطمئنان عله، فإذا كان الصغير في يد إحدى الحاضنات من النساء، كان

للأب الحق في أن يرى ابنه في هذه المدة، وليس له الحق في المطالبة بأن تنقل الحضانة إليه، وعلى الحاضنة إن تمكنه من رؤية ابنه في مكان قريب.

أما إذا كان الصغير في يد أمه وأراد أبوه رؤيته فيجب على الأم أن لا تمنعه من ذلك،كما أنها لا تجبر على إرساله إليه، وإذا كان الصغير في يد أبيه فليس للأب أن يمنع الأم من رؤية ابنها إذا أردات كما لا يجبر على إرساله إليها[1]

وإذا أراد المحضون زيارة أحد والديه فله ذلك، والأصل عدم منعه وذلك محافظة على صلة الرحم بين المحضون ووالديه أو أحد أقاربه[2]

ثانيا/الأحق بزيارة المحضون ومدى إرتبطها بالسلطة الأبوية: نصت المادة 134 من ق.م.ج على أنه "كل من يجب عليه قانون أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضرر.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتلخص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية."[3]

يرى الأستاذ عبد العزيز"أن المحكوم له بالحضانة سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما سيكون مسؤولا مسؤولية مدنية عن تعويض كل ضرر سيلحقه المحضون بالغير مدة وجوده لديه.وإذا جاء أحد الوالدين المحكوم له بحق الزيارة وأخذ المحضون معه إلى أماكن أخر، ونتج أن تصرف المحضون تصرف غير شرعي ألحق ضررا بالغير فإن المسئول عن تعويض مثل هذا الضرر سوف لا يكون هو الحاضن بالضرورة وإنما المسئول هو الشخص الذي استعمل الحق في زيارة المحكوم له بها، والذي وقع الضرر وقت أن كان المحضون تحت سلطته ورقابته ونعتقد أن مثل هذا يمكن اعتباره سبب من أسباب سقوط حق الزيارة.[4]

---

[1] ـ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة دراسة مقارنة بين المذهب النسبية والمذهب الجعفري والقانون،ط2،دار النهضة العربية،لبنان 1977،ص748-749.

[2] ـ محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية

[3] ـ عدلت بالقانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،ج44،ص24.

[4] ـ سعد عبد العزيز،المرجع السابق،ص298،297.

الفرع الثاني: مصادر الجريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة من خلا قراءة نص المادة64 ق.أ.ج تنص على أنه عندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة إلى مستحقها أن يحكم بحق الزيارة للزوج الآخر ،ومن خلا قراءة الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط، الواقع بين الجزائريين و الفرنسيات، نلاحظ في المادة 06 من الإتفاقية في فقرة الأولى " يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة الإنفصال ،داخل حدود أحد البلدين و فيما بين حدودهما"

المادة07 من الاتفاقية"يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها في كلتا الدولتين الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الآخر.

يباشر وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمجرد تسليمه شكوى الوالد الاخر للمتابعات الجزائية ضد مرتكب المخالفة."[1]

الفرع الثالث/الشروط الأولية : نفس شروط جريمة عدم تسليم المحضون إلى حاضنه

الفرع الرابع /أركان الجريمة: تتوفر في هذه الجريمة على الأركان التالية:

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

ثانيا – الركن المعنوي: يتمثل في علم الجاني بصدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، واتجاه إرادة المتهم إلى رفض تسليم الطفل.

الفرع الرابع : المتابعة والجزاء

هذه الجريمة تخضع لنفس إجراءات المتابعة ونفس العقوبة المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه باعتبارها مستنبطة من نص المادة 328 من ق ع ج.

[1] ـ وقعت المصادقة على هذه الاتفاقية في 26 يوليو 1988،بموجب مرسوم رقم144ـ 88.

[2] أحسن بسقيعة، المرجع السابق،ص198.

خلاصة الفصل الثاني

لقد تطرقنا في دراستنا هذه إلى موضوع جرائم مخالفة أحكام الحضانة الذي يعد من أكثر المواضيع حيوية في القانون الجنائي، لأنه يمس الخلية الأساسية للمجتمع وهي الأسرة .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أنه أولى الطفل أهمية كبيرة، سواء بوضعه نصوص قانونية لتنظيم حقوق هذا الأخير، أو عن طريق تجريم الأفعال

وعن التجريم قد حدد في المادة328 من ق. ع كل من جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه و جريمة اختطاف المحضون من حاضنه و جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة فالرجوع إلى المادة 328 من ق ع فنجد أن المشرع لم يبين من هم الأشخاص الآخرين الذين يطالهم نص المادة

عدم الإنفاق على الحاضنة والمحضون ويؤدي إلى الشعور بالحرمان، مادة331 من ق ع اقتصار التجريم في جريمة عدم تسديد النفقة على النفقة الغذائية فقط دون النفقات الأخرى.جريمة عدم تسديد النفقة هي الأكثر تداولاً في المحاكم الجزائرية عكس الجرائم الأخرى التي من النادر أن نجد قضايا بشأنها في القضاء الجزائري وذلك لصعوبة إثباتها.

إن المسئولين عن ارتكاب جرائم مخالفة أحكام الحضانة هما الوالدين الشرعيين فقط،كما أن الجريمة تقع على الأبناء الشرعيين فقط لا الأبناء المحضونين أو المكفولين

خـاتمـة

الخاتمة

نتوصل في الأخير إلى أن حماية الطفل المحضون عند طلاق أبويه هي في نفس الوقت حماية ملازمة لقضية الطلاق ومستقلة عنها لأن جميع وسائل هذه الحماية تصدر بمناسبة النظر في هذه القضية والفصل فيها والمشرع خول للقاضي صلاحية الفصل في المسائل التي بدورها تضمن حماية الأطفال وتحقيق استقرارهم من خلال

1-وضع المحضون عند من يحقق له الرعاية والعناية و القدرة على تربيته و القيام بشؤونه، فالمشرع ترك مهمة مراعاة هاته الشروط و التأكد من توافرها للقاضي، وبهذا يكون المشرع قد عبر ضمنيا على قاعدة مراعاة مصلحة المحضون بدون ذكرها.

2-وضع المحضون عند الحاضن الذي ثبت بالدليل أنه الأسبق في ممارسة الحضانة لكونه أهلا للقيام بها، وأن غيره ممن طالبوا بها ليسوا أحق بالحضانة منه، و بالتالي فمسألة إثبات الأجدر للحضانة أمر موضوعي يخضع لسلطة القاضي التقديرية.

3-تمديد للمحضون الذكر بحسب مقتضيات مصلحته، و بالتالي فللقاضي سلطة تقديرية غير مطلقة بل إنها مقيدة بشروط القانونية.

وبالرغم من إجراء هذه التعديلات و السعي إلى تحقيق مصلحة المحضون مازال هناك بعض الفراغ التشريعي و هذا ما تبين من خلال دراسة النصوص القانونية للحضانة ،وواقعها القضائي فيما يخص أحكامها

1. الغموض الذي يشوب الأهلية المشترطة قانونا إذ نص المشرع في المادة 62 من قانون الأسرة بأنه تثبت الحضانة لمن كان أهلا لها بتوافر شروطها،فالمشرع لم يوضح محتوى تلك العبارة كما لم يحدد الشروط المتطلبة في المرشح للحضانة وهذا ما يؤدي إلى التضارب في الأحكام والقرارات القضائية وينعكس ذلك على المساس بمصلحة المحضون

2. المشرع الجزائري وبموجب المادة64 ق أ ج أحدث انقلابا في ترتيب الحاضنين وساوى بين جهة الأب و الأم فتعديله للمادة جاء مخالفا لما سبق ذكره قبل التعديل وجاء معاكسا لما أدلى به فقهاء الشريعة الإسلامية

3. اختصار أصحاب الحق في الحضانة، بالإضافة إلى عدم تحديد الأقربين درجة و بما أن المشرع يحيل القاضي حسب المادة222 من قانون الأسرة فالرجوع دائما إلى مصادر

الشريعة الإسلامية، دون تحديد المذهب الذي يتبعه على الرغم من اختلاف المذاهب في ذلك

4. أقر المشرع الجزائري حق الزيارة و نص على أنه يحكم القاضي بحق الزيارة للطرف الذي لم تسند إليه الحضانة، غير أنه يلاحظ أن المشرع لم ينظم المسائل التطبيقية المتعلقة بهذا الحق ولا بكيفية ممارستها من حيث الزمان و المكان بالرغم من الدور الذي يلعبه هذا الحق في تنشئة المحضون

5. تنظيم الحضانة في 11 مادة من مواد قانون الأسرة والتأكيد على مصلحة المحضون صراحة في 5 مواد منها، فالمشرع نص على مراعاة مصلحة المحضون في النصوص القانونية وترك تقدير هاته المصلحة إلى القاضي بناء على الظروف و الوقائع المطروحة أمامه.

و يمكن القول أن للقاضي الدور الرئيسي في مسألة الحضانة، من خلال التكامل ما بين ما سنه المشرع من جهة من خلال النصوص القانونية المنظمة للحضانة والسلطة التقديرية للقاضي من جهة أخري في سعيه للاجتهاد في تطبيقها أحسن تطبيق، مراعيا في ذلك مصلحة الطفل المحضون .ولعل دوره في هذا الشأن صعب نظرا لأن مفهوم المصلحة مرن يتغير بتغير الظروف و الزمان والمكان مما يستوجب الاستعانة بأهل الخبرة في المجال الاجتماعي و النفسي . بحيث تكون حماية الطفل منسجمة ما بين النصوص القانونية المنظمة للحضانة والواقع القضائي الفاصل في مسألة الحضانة.

حرص المشرع والسلطة القضائية من جهة على حماية كيان الأسرة بصفة عامة، ومن جهة أخرى حماية القاصر بصفة خاصة من جرائم الاختطاف الواقعة عليه، وإن كانت تعد من الجرائم الماسة بالأسرة بالدرجة الأولى، والمجتمع بالدرجة الثانية .فهي من الجرائم الشائعة في جداول المحاكم والمجالس القضائية خاصة جريمة عدم تسليم الطفل واختطافه مخالفة لحكم قضائي، التي تحتل الصدارة، إذ غالبا ما يحاول أحد الأبوين مخالفة الحكم القاضي بإسناد الحضانة أو مواقيت الزيارة.

وأيضا نشير إلى أن المشرع الجزائري قد خص جريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانته لحاضنه بأحكام تختلف عن تلك المقررة في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة، المنصوص عليها في المادة 147 فـ02 ق ع ،وهو ما يجعل من جريمة

المادة328 عقوبات جريمة خاصة بالأسرة فقط، على خلاف ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية عندما قررت للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أحكام عامة موحدة ،تخضع لها جميع حلات الامتناع بما في ذلك الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي متعلق بحضانة الأولاد القصر. وعلى ذلك نرى بأنه كافيا بتعميم المادة174 ف 02عقوبات على كافة الحالات الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

ارتأينا إلى إدراج بعض الاقتراحات التي نأمل أن تساهم بالارتقاء النصوص القانونية والأحكام القضائية

1ـ إعادة صياغة المادة 62 من قانون الأسرة ورفع اللبس الوارد فيها بتحديد وحصر الشروط اللازمة لي الحاضن أو الحاضنة ليكون أهلا لإسناد الحضانة له.

2ـ وضع نص قانوني ينظم حق الزيارة والمسائل المتعلقة بها من حيث مكان الزيارة ومدتها باعتبارها حق من حقوق المحضون.

3ـ تعديل نص المادة 331 من قانون العقوبات فقرة 3 منها، وذلك بإنقاص المدة المقدرة بشهرين، وذلك لأن مدة شهرين هي مدة طويلة وكافية لهلاك الرضيع

4ـ ضرورة إعادة صياغة بعض النصوص العقابية، وفقا لما سبق بيانه في هذه الدراسة

5ـ إدخال عقوبات جديد تتناسب وطبيعة الجرائم الأسرية،خاصة التي تكون عقوباتها السالبة للحرية قصير المدة.

6ـ ضرورة عقد مؤتمرات وملتقيات علمية ،من أجل التعمق أكثر في دراسة موضوع الأسرة والجريمة.

وفي الأخير نرجو أن يكون هذا العمل قد ساهم ولو بالقدر اليسير في إثراء المسيرة العلمية بشكل عام والمكتبة القانونية الجزائرية بشكل خاص ، كما نأمل أن نكون قد وفقنا في معالجة هذا الموضوع .

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

القرآن الكريم.

أولا: قائمة الكتب

1 – أبوجيب سعدي،القاموس الفقه لغة واصطلاحا،ط2،دار الفكر،دمشق سوريا،1988.

2– أبو بكر مسعود الكساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج4،ط،1986،بيروت، لبنان

3– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومه،ط3،الجزائر2006.

4– أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، دار هومه، الجزائر،2015.

5– أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص"الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة"، دار هومة، الجزائر ، ط2013/16.

6– أحمد شامي،قانون الأسرة الجزائري،دار الجامعة الجديد، مصر.

7–أحمد فارج حسين،أحكام الأسرة في الإسلام"الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب،منشأة المعارف، الإسكندرية 1988.

8– أحمد نصر الجندى ،شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الكتب القانونية، مصر،2009.

9– التواتي بن التواتي،المبسط في الفقه المالكي بلأدلة،الجزائر، دار الوعي،ط2، 2010.

10ـ السيد سابق،فقه السنة،ج2،طبعة منقحة،دار الصبح،بيروت،2006.

11– الجندي أحمد نصر، نفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكى،دار الكتب القانونية،مصر،2006.

12–ابن المنظور ،لسان العرب ، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافرقي المصري مجلد13، دار صادر بيروت.

13– بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق ،ج1، ،ديوان المطبوعات الجامعية الساحة الكبير بن عكنون، الجزائر،1999.

14– بلحاج العربي ،في شرح قانون الأسرة الجزائري(الزواج والطلاق)،الجزائر،دارالخلدونية،ط4،ج2005.

15– تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسني الدمشقي الشافعي،كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار في فقه الشافعي،دار البشائر،دمشق،2001.

16ـ الباهوتي منصور بن يونس بن إدريس،كشاف القناع عن متن الإقناع،ج5،عالم الكتاب،بيروت لبنان،1983

17– دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري الطبع الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005.

18– باديس ديابي ، صور وأثار فك الرابط الزوجية في قانون الأسرة،دار الهدى، الجزائر،2012.

19-رضا فرج،شرح قانون العقوبات الجزائري،الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر1976.

20- شرقي نسرين،كمال بوفرورة،قانون الأسرة الجزائري،إشراف:ديدان مولود، الطبعة الأول، دار بلقيس لنشر وتوزيع، الجزائر،2013.

21- عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،الطبعة منقحة ومزودة،دار هومه، الجزائر،2013

22- عبد العزيز سعد، الجرائم على الأموال العامة و الخاصة

23- عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري(مدعم بالاجتهادات القضائية)،دار هومه، الجزائر،ط،1996

24- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبيه الجديد " شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل" ، الطبعة الرابعة2013،دار هومه

25- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

26- عبد الوهاب عبدالله أحمد المعمري ،جرائم الاختطاف، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، الأردن2006.

27- عبد الملك جندي،الموسوعة الجنائية ،الجزء الثالث، دار الكتب المصرية، القاهرة،1932

28- عبد الرحمن بربارة،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1،منشورات بغدادي، الجزائر،2009

29- غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل،ط1،دار طليطلة، الجزائر،2011

30- محمد صبحي نجم ،محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999

31- محمد سعد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص(الجرائم الواقعة على الأشخاص)الطبعة الأولى،الجزاء الأول،دار الثقافة عمان،2005

32- محمد عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي على،الشرح الكبير،ج2،طبع بدار إحياء الكتب العربية

وهبة الزحلي، الفقه الأسلامي وأدلته

قائمة الأطروحات

1- عبد الحليم بن مشير،الجرائم الأسرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون .،(لنيل أطرحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي)،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2008

قائمة المذكرات

1- صلاح بوغرارة،حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديد في قانون الأسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع القانون الخاص، كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2007

2- عبد الباقي بوزيان،"الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائر"،مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام كلية الحقوق ، جامعة تلمسان،2010/2009

3- فاطمة الزهراء جزار ،"جريمة اختطاف الأشخاص"،مذكرة ماجستير في علم الإجرام وعلم العقاب،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة باتنة،2013.2014،

4- كمال صمامة،مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية،مذكرة نيل شهادة الماجستير في قانون الخاص ،أحوال شخصية،جامعة الشهيد خمه لخضر الوادي،2015

5- خويلد خديجة ،أحكام الحضانة وجزاء مخالفتها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية،جامعة زيان عشور، الجلفة،2016،

قائمة المقالات

1- حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنة، مجلة الاجتهاد القضائي، سكر،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ،العدد7،

النصوص القانونية

- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريد الرسمية رقم15.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 ديسمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،بالقانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
- قانون الصادر بموجب الأمر رقم 66-156، المؤرخ في8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،بالقانون رقم06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

قضاء المحكمة العليا

- قرار المحكمة العليا ، قرار رقم 17،ملف رقم26549،نشرة القضاء ، عدد خاص، سنة 1982،ص243
- المحكمة العليا ، قرار رقم 35،ملف رقم26709،نشرة القضاء ، عدد خاص، سنة 1982،ص260
- ملف رقم32594،قرار بتاريخ 1984.04.02، المجلة القضائية، الصادر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد1،سنة1989،ص77
- ملف رقم 5221 قرار بتاريخ1989.03.13،المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد01،لسنة1993،ص48
- قرار المحكمة العليا **غرفة أحوال شخصية ملف رقم 59784 المجلة القضائية** عدد4/1991 بتاريخ 1990/04/16،ص126.
- ملف رقم 153640،قرار بتاريخ1997.02.18،المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للحكمة العليا،العدد01، لسنة1997،ص39.
- المحكمة العليا ،غرفة الجنح، قرار بتاريخ1998/02/17،ملف رقم144741،المجلة القضائية،2003، العدد4،ص232 نقلا عن العربي بلحاج،قانون الأسرة مع التعديلات الأمر 02/05،ص442

ـ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،2000/07/18،ملف رقم 245156، باديس ديابي صور وأثار فك الرابط الزوجية في قانون الأسرة

ـ ملف رقم 288072 بتاريخ 2002 ، المجلة القضائية، 2004 ، العدد 1 ص 185 ، أ باديس ديابي، صور وأثار فك الرابط الزوجية في قانون الأسرة.

ـ ملف رقم: 3347، قرار بتاريخ: 2002/1/7، العدد2، (غير منشور)، مشار إليه: حسينة شرون، حسينة شرون، **جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنة**، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكر،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ،العدد7،ص24.

ـالمحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**،2004/01/21،ملف رقم311458،م ق،2004،ع 02،ص379،من باديس دبابي،أثار فك الربطة ال،ص154

ـ قرار رقم 350942 صادر في 2006/01/04،م م ع،ع1،ص455،عن سايس جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية،ج3 ،ص1334 .

ـ قرار رقم214290 صادر في 1998/12/15،أ ق،2001،ع خ، ص194،عن سايس جمال،الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية،ج3،ص1094

ـ ملف رقم: 1937/6/30، قرار جنائي فرنسي. مشار إليه: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 200

ـ المحكمة العليا،غرفة الجنح،قراربتاريخ2008/06/04،في الملف رقم4127364،نشرة القضاء،2012، العدد67 ص295

ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ:2009.05.13،ملف رقم497457، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة2009،عدد1،ص297

مقدمة	أ-ج
الفصل الأول:أحكام الحضانة	7
المبحث الأول :مفهوم الحضانة	8
المطلب الأول: تعريف الحضانة	8
الفرع الأول:لغة	8
الفرع الثاني: التعريف الفقهي	8
الفرع الثالث: تعريف في قانون الأسرة الجزائري	9
أولا: الأهداف	10
ثانيا: خصائص الحضانة	10
المطلب الثاني:شروط ممارسة الحضانة	12
فرع الأول:الشروط العامة	13
الفرع الثاني:شروط الخاصة	17
أولا: شروط الخاصة بنساء	17
ثانيا:الشروط الخاصة بالرجال	19
المبحث الثاني:أحكام الحضانة	20
المطلب الأول:أصحاب الحق في الحضانة ومدتها	20
الفرع الأول:ترتيب أصحاب الحق في الحضانة	20
الفرع الثاني مدة الحضانة	23
المطلب الثاني:أثار الحضانة	24
فرع الأول:نفقة المحضون	24
أولا: تعريف نفقة المحضون	24
ثانيا: شروط وجوب نفقة المحضون	26
ثالثا:مشتملات النفقة	26
رابعا: تاريخ استحقاق النفقة	27

الفرع الثاني: أجرة الحضانة	28
الفرع الثالث:سكن الحاضنة	28
أولا: تعريف سكن الحضانة	28
ثالثا: شروط حق الحاضنة في السكن	30
رابعا:بدل الإيجار	31
الفرع الرابع: حق الزيارة	32
أولا: تعريف حق الزيارة	32
ثانيا: مدة الزيارة	33
ثالثا:مكان الزيارة	34
ملخص الفصل الأول	36
الفصل الثاني:الجزاءات ا المترتبة على مخالفة أحكام الحضانة	39
المبحث الأول :جريمة الامتناع عن تسليم الطفل مخالفة لحكم قضائي	40
المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه	40
الفرع الأول:تعريف الجريمة قانونا وأركانها	40
الفرع الثاني: الشروط الأولية لقيام الجريمة	43
الفرع الثالث: أركان الجريمة	45
الفرع الرابع : إجراءات المتابعة والجزاء	47
المطلب الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه	50
الفرع الأول:أركان جريمة	51
الفرع الثاني :إجراءات المتابعة والجزاء	53
المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة و حكم الزيارة	56
المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم نفقة المقررة للمحضون	56
الفرع الأول:الشروط الأولية	56
الفرع الثاني:أركان الجريمة	58

الفرع الثالث:إجراءات المتابعة و الجزاء	60
المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة	62
الفرع الأول: مصدر جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة	64
الفرع ثاني: الشروط الأولية	64
الفرع الثالث: أركان الجريمة	64
الفرع الرابع: إجراءات المتابعة و الجزاء	64
خلاصة الفصل الثاني	65
الخاتمة	69-66
المراجع	73-70
الفهرس	76-74