جـــــــــامـعـــــــة غـــردايـــــــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حماية حقوق الطفل المحضون بين الشريعة والقانون

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق
تخصص قانون خاص معمق

إعداد الطلبة :
- بوغفالة حاج مسعود
- مولاي عمار أحمد

إشراف الأستاذ
- د. مصطفى عبد النبي

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
جقاوة قادة	أستاد محاضر	جامعة غرداية	رئيسا
عبد النبي مصطفى	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا
نسيل عمر	أستاذ محاضر ب	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السـنـــــة الجـــــامعيـــــة
2019/2018 م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ
ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ
إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى
ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا
سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ
بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾

" سورة البقرة "

صَدَقَ اللهُ العَظِيمُ

كـــلمة شكر

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ((من لم يشكر الناس لم يشكر الله))

فلا يسعني في هذا الجهد المبذول و هذا البحث المتواضع إلا أن أتقدم جزيل الشكر للدين كانوا لنا عوناً في مساري الدراسي ونخص بالذكر:

* الأستاذ الفاضل و المشرف على إعداد هذه المذكرة ، الاستاذ، مصطفى عبد النبي

* أساتذتنا الفضلاء عميد الجامعة د.شول، د. سيدي عمر، د. بن فردية ، د. كيحول أ.حمودين أ.جلال، أ.بو دينار، أ.البرج أ.بابا اوسماعيل، أ. خطوي، أ. نسيم، أ. أولاد النوي

* طلبة الجامعة و خاصةً زملاء الدفعة بفرع القانون الخاص

* إلى جميع عمال و عاملات جامعة غرداية

* إلى جميع عمال و عاملات المؤسسة العمومية الاستشفائية بمتليلي و أخص بالذكر السيد مدير المؤسسة الأستاذ دحمان أحمد،أ. بشير جقاوى،أ. مسعود،و جميع عمال المصالح الإقتصادية

* إلى كل من له الفضل علينا من قريب أو بعيد

بوغوفالة الحاج مسعود

إهـــــــــــــــداء

لله ذرك من نبي مكرم ، أهديك فضلاً يا حبيبي محمد ، أزكى الصلاة من الإله

و سلم ، زد لتواب فضل أم بحسنها و أب طال عمره، لله فيهم رحمةً مهداً

بأصل التربية ، وفـــاء وصال لصفي جنى ابتهال و كفي، أميرة و أمان و الخال

و الخلان ، زهر نعيم غزل ، سهل بمهد فضل ، و زوجهن العقل، كرم السماء

قد على بفتح لطف عجل، عبد لبكر وسف و فلدهم تألف ، بشيخ شيخ أمن و

عم عم قد حلى و جد جد إن على و أهل قرب وصل و صحب خير عقل مولى

لعمر خلل و من نسيت غافل ، أهديهم كل العمل ، أخ سعيد بدل.

بوغوفالة الحاج مسعود

الإهـــداء

اهدى ثمرة هذا المجهود :

- الى كل من هم – ما زالوا فى عالم الغيب من البنين والبنات ،رجاء وأمل الامة
- الى كل اصحاب الهمم العالية و الافكار النيرة المعتدلة
- الى ارواح الشهداء الاوفياء – الذين باعوا ارواحهم رخيصة فى سبيل العقيدة وصون كرامة الامة
- الى المسجد الاقصى الشريف – الاسير – فرج الله اسره
- الى الحقيقة الغائبة .....الى الفجر الصادق
- الى روح ابى تغمده الله بأوسع رحماته ...
- الى احمد أمين ... الامل المنشود فى رفع راية الاسلام ....بفهمه الصحيح ووسطيته الناصعة
- الى هؤلاء .... وغيرهم...ممن هم في قرارة المحبة القلبية.....

احمد مولاي عمار

- **قائمة المختصرات**

الرمز	الشرح
ج	جزء
ج.ر	جريدة رسمية
ص	صفحة
ص.ص	من صفحة الى صفحة
ط	طبعة
د.د. ن	دون دار نشر
د. س. ن	دون سنة نشر
ع	عدد
ق.ع. ج	قانون العقوبات الجزائرى
ق.م .ج	القانون المدنى الجزائرى
ق. أ .ج	قانون الاسرة الجزائرى
ق. إ. ج. ج	قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى
ق. إ. م. إ.ج	قانون الاجراءات المدنية الادارية الجزائرى

الملخص :

يعتبر الطفل أول شخص يتأثر بالفرقة بين الزوجين , وذلك بسبب ضعف حاله وحاجته إلى من يرعى حماية مصالحه ويقوم على شؤونه ؛ لأجل ذلك, شرعت الحضانة , التي ينتقل بموجبها هذا الطفل الى العيش مع احد والديه او مع احد افراد قرابته ؛ بمقتضى احكام قانونية عامة وخاصة وحسب ما تقضيه مصلحته الفضلى .

لذا تنصب دراسة موضوع بحثنا ,اساسا على حماية حقوق الطفل المحضون , ضمن نصوص الشريعة و احكام التشريع في القانون الجزائري ذات الصلة بالموضوع. ومن بين اشكالية الدراسة المتناولة : هي ما مدى نجاعة الاليات , والضمانات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في حماية حقوق الطفل المحضون؟

تضمنت دراسة البحث بعض الجوانب: بمفهوم حقوق الطفل , الحضانة , أليات الحماية , تقدير مصلحة المحضون, ضمن الشريعة والقانون .

الكلمات المفتاحية : الحضانة , الطفل المحضون , مصلحة الطفل الفضلى, اليات الحماية , حماية الطفل

Summary :

The Child is considered; the first person affected by the separation between the spouses, because of his weakness and his need for those who care for his interests and manages his affairs. Therefore, the Islamic into religion came in many provisions regulation custody, taking account the interests of child in all cases.

the focus of Our study to the protect the interest of the child in the Algerian family code ,and the texts of Islamic sharia, and that the problem posed by this theme is: how far efficacy of the protection and safeguards set by the Algerian legislation in protecting the interests of child ? this study is a statement of the aspects related to ;childcare, Custody, and protect mechanisms, in through the provisions of special laws and sharia.

Keywords: el hadana , child custody ,child subject to custody, protection mechanisms ,protection of child right .

مقدمـــة

لقد حظيت الأسرة فى الاسلام بعناية وافرة تتناسب ودورها فى المجتمع ,والذى تهدف منه الى ان يكون بناؤه قويا ومتينا, لما للأسرة من كونها اللبنية الاساسية فيه (المجتمع).

لقد شملت الشريعة الاسلامية الاسرة بعناية واسعة , واعطتها الاهمية المميزة من جوانب متعددة ، منها على الوجه الخصوص :

- تنظيم العلاقة بين الزوجين مع رسم اهداف مستقبلية لها, لتكون مبنية على اساس ومبادئ المودة والرحمة والسكينة لبعضهما البعض مصداقا لقوله تعالى:" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ .**" الآية(21) سورة الروم.
- الاهتمام بكل افراد الاسرة ابتداءا من الوالدين والحرص على اختيار الزوج والزوجة الصالحة مرورا بحقوق الاطفال، هؤلاء الاطفال الذين هم عُدّة الامة ورجالات مستقبلها, فهم الرجاء فى اضاءة طريقها وتحمل عبء امانة المستقبل عنها.
- لقد راعى الفقه والشريعة الاسلامية لشريحة الاطفال اهمية كبرى فجعلها على رأس الأولويات فبّين حقوقهم وتناول كل ما يتعلق منها فى كل مرحلة عمرية من مراحلها المختلفة ؛وعلى رأس هذه الحقوق حق الحضانة الذى يعدّ ضمانا لنشأة الطفل ضمن حياة مستقرة و كريمة. إذ انه من المعلوم أن الحضانة هي العمود الفقري فى نمو ورعاية الطفل من الناحية التربوية والتعلمية والسهر على حمايته من الناحية الصحية والأخلاقية: فهى تعد من المواضيع التي اهتم بها الشرع الإسلامي وأولاها المشرع الجزائري اهتماما وحرصا بالغا إن على المستوى الداخلي بتقنين لها فى" الدستور قانون الأسرة وقانون حماية الطفل القانون الجزائي" وان على المستوى الخارجي بأن تناولها فى "الاتفاقيات الثنائية و المصادقة على الاتفاقات الدولية ".

ان المقصد الأساسي فى اصل حماية الطفل المحضون , هو ان تتكون شخصيته في وسط أسرته على ركائز الاستقرار والطمأنينة . لكن وقد يحدث ويطرأ على حياة الأسرة ما يكدر صفوها او ما يمنع من استمرارها من مشاكل أسرية ونزاعات أو ما قد يحدث من مفاجآت ليست مُعدّة على الاطلاق فى الحسبان مما قد يجعل هذا الطفل يحرم من رعاية وحماية والديه اوكلاهما, بفقدهما بالوفاة تارة, وهو أمر طبيعي أو بانفصال عرى الأسرة بفك الرابطة الزوجية التى قدسها الاسلام وسماها بالميثاق الغليظ. " **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أفضى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا.**" الآية 21 سورة البقرة .

ان انحلال وفك الرابطة الزوجية ليست وليدة اليوم ، الا انها انتشرت في هذه الآونة من هذا العصر انتشارا واسعا من الصعب تجاهل اثرها ونتائجها سيما ما كان منها من ظاهرة الخلع التي اصبحت ممارستها تقع بنسبة عالية في المجتمع.

لقد سجلت الارقام الرسمية في الجزائر ان نسبة الطلاق في ارتفاع متزايد: ففي سنة 2015 سجلت 57 الف حالة سنة 2016 سجلت 63 الف حالة اما في سنة 2017 سجلت 68 الف حالة .

فلو قدّرنا انه من خلال عدد 68 الف حالة طلاق لسنة 2017 يكون لكل حالة منها ولدين فقط فان عدد الاطفال ضحية هذا الانفصال يكون تقديره يتراوح بـــــــــــ (680 الف حالة) خلال 5 سنوات. فكيف يكون خلال 10 سنوات او اكثر؟ هذا ما يهدد كيان المجتمع ككل؛ ومن تم كان حتميا توفير من يحل محل أحد الابوين فى رعاية الطفل الضحية ويعوضه هذا الحرمان والنقص.

ان الحضانة وحماية حق الطفل المحضون شرعت لتخفيف من حدة الاثار المترتبة عن انتهاء العلاقة الزوجية كنوع من انواع التكفل الاجتماعي والنفسي والتربوي بالطفل ومساعدته على تحمل الوضع الجديد القاسي عليه .

ان احكام حماية الطفل المحضون يحكمها اساسا مراعاة القاضي لمبدأ مصلحة المحضون فهو المبدأ الأساسي الذى يؤخذ بعين الاعتبار عند اسناد الحضانة وشروط ممارستها واسقاطها أو انهائها. وقد اشار اليه المشرع الجزائري في 5 خمسة مواد في قانون الأسرة من اصل 11 احدى عشرة مادة تتعلق بالحضانة.

- فنظرا للأهمية والحماية القصوى لفائدة مصلحة الطفل المحضون ضمن احكام الحضانة نجد ان المشرع الجزائري قد اقرّ :

  - ان المصلحة الفضلى "للقاصر والمحضون" هي الغاية من كل اجراء او تدبير او حكم او قرار قضائي يُتخذ بشأنه.
  - ان تكون النيابة العامة طرفا اصليا في جميع القضايا التي تطبق على قانون الاسرة وما يتعلق بموضوع الحضانة فيه .
  - مصادقة الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل والالتزام بتقديم تقارير دورية على مدى تطبيق بنودها.

لقد ارتأينا من خلال اعداد بحث المذكرة الى الربط بين الجانب النظري والجانب العملي بالاستناد الى بعض احكام الاجتهادية للمحكمة العليا دعما لما نخلص اليه في موضوع الدراسة.

ونحمل موضوع الدراسة فى البحث من حيث الاهمية النظرية والعلمية وكذا الاهداف المتوخاة فيما يلى:

- **الاهمية النظرية:** تتمثل اساسا فى محاولة الإحاطة وفهم الاطر القانونية و التشريعية للحماية القانونية للطفل المحضون وكذا الوقوف على آليات هذه الحماية بين الشريعة الاسلامية والقانون.
- **الاهمية العملية** : و تتمثل هي بدورها في فهم :

– سلطة القاضي في تقدير مصلحة حماية حقوق الطفل المحضون التي هي قاعدة مرنة غير مستقرة.

– النيابة العامة كطرف اصلى فى قضايا الاسرة

– دور قانون الاجراءات المدنية والادارية الذى افرد فصلا خاصا متعلقا بقسم شؤون الاسرة

- **اما من حيث الاهداف :**

– البحث والتحري عن ما مدى الضمانات القانونية الكافية لحماية المحضون ضمن القوانين ذات الصلة بالموضوع وكذا الاليات والاجراءات المتخذة فى هذا الشأن .

– الوقوف على مكانة حماية حقوق الطفل المحضون من الدراسات القانونية فى مجال الاسرة والحضانة ومحاولة تقديم توصيات ومقترحات لها صلة بموضوع الدراسة.

- وما يمكن ان نقوله **فى اسباب اختيار الموضوع** هو الرغبة الملحة لمعرفة طرق وحقيقة التكفل بمصير عدد الاطفال الذين هم ضحية آثار انحلال الرابطة الزوجية عن طريق آثار الطلاق والخلع والتطليق و كذا معرفة اليات الحماية لهم ضمن قانون الاسرة و قانون الاجراءات المدنية والقوانين الخاصة الاخرى .

وعليه ومن خلال هذا المنطلق يمكننا طرح الاشكالية الرئيسة وفروعها على النحو التالي :

"هل وفق المشرع الجزائري فى توفير الحماية الكافية لحقوق الطفل المحضون مقارنة بالتشريع الإسلامي ؟ وما نجاعة الأليات والضمانات التي وضعها في حماية مصلحته ؟

والتي تندرج تحتها الاشكاليات الثانوية التالية:

– ما اهمية الحضانة ؟ ما الشروط الواجب توفرها في مستحقيها ضمن قانون الاسرة والفقه الإسلامي ؟ من هم اصحاب الحق فيها ؟ ما ترتيبهم ؟

– هل ان اليات الحماية المستحدثة ضمن صندوق النفقة هي ضمانة كافية لكل محضون؟ والى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس حماية ناجعة ضمنه؟

- ومن أهم الصعوبات التي اعترضت دراستنا:

– الشح في إيجاد الكتب والمراجع المتخصصة في مكتبة الكلية

– المدة الزمنية غير مشجعة وغير كافية لتناول الموضوع فى أقل من 3 أشهر.(شهر فى تثبيت العنوان فقط)

اما من حيث الدراسات السابقة فان دراسة هذا الموضوع تبقى دائما متجددة رغم ما تم من البحث فيها ؛كون موضوع الحضانة وما يترتب عنها من حماية حقوق و مصلحة الطفل المحضون تبقى دائما صالحة لان يستفاض البحث فيها أكثر فموضوعها دائما متجدد لعدة عوامل منها:

- فما كان صالحا للأطفال المحضونين في زمان ما قد يختلف فى تقدير مصلحتهم فى زمان آخر
- ان عدد ضحايا انحلال الرابطة الزوجية من الاطفال المحضونين هو فى زيادة مستمرة وقد يصل عدده الى عشرات الألوف فى فترة ما مما يستوجب دق ناقوس الخطر ومعالجة هذه الظاهرة من كل جوانبها سواء الجانب القانوني , التربوي , النفسي , والتكفل بها من الجانب الحماية المادية و المعنوية اللائقة , بل يجب ان تقام لها الندوات والملتقيات عن طريقة البحوث والدراسة المعمقة للوصول الى الحد من اثار خطرها.

- ومن المراجع التى كانت لنا سندا فى موضوع الدراسة :

– اطروحة دكتوراه , زكية حميدة, مصلحة المحضون فى القوانين المغاربية للأسرة ,جامعة أبو بكر بالقايد ، كلية الحقوق – تلمسان.

– مذكرة ماجيستير سناء عمارى التطبيقات القضائية للحضانة واشكاليتها فى قانون الاسرة الجزائري جامعة الشهيد حمة , الوادى .

– مذكرة ماستر , أمينة اونوعى,مصلحة المحضون فى قانون الاسرة الجزائرى,جامعة محمد خيضر بسكرة .

- ومن اهم المقالات للمجلات العلمية المتخصصة :

–كريمة محروق, مراعاة مصلحة المحضون فى قانون الاسرة الجزائرى , جامعة الاخوة منتورى قسنطينة

– حيدرة محمد,مراعاة مصلحة الطفل المحضون فى الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة , جامعة مستغانم 2018

- والذى نركز عليه ان هذا الموضوع لم يستنفذ اغراضه من الدراسة, فهو يبقى دائما موضوع متجدد,يحتاج للبحث المستمر والمتاوصل .

- وما تجدر الاشارة اليه فقد اعتمدنا المنهج الوصفى والمنهج التحليلى القائم على المقارنة للاجابة عن الاشكاليات المطروحة فى موضوع البحث باعتبارهم اكثر المناهج استعمال لمثل هده الدراسات القانونية .وقد قسمنا موضوع الدراسة الى ما يلى :

الفصل الاول : مفهوم حقوق الطفل المحضون

المبحث الاول : حقوق الطفل الطفل فى الشريعة و القانون

المبحث الثانى : احكام الحضانة

الفصل الثانى : الآليات القانونية والقضائية فى تقدير حماية الطفل المحضون

المبحث الاول: اليات الحماية القانونية – المادية والمعنوية–لحماية الطفل المحضون

المبحث الثانى: اليات الحماية للطفل المحضون ضمن التطبيقات القضائية واشكالاتها

الفصـــل الأول

مفهوم حقوق الطفل المحضون

تمهيد

إن الأطفال هبة الله سبحانه وتعالى ، ونعمة الأزواج تقر بهم الأعين و تطيب بهم النفوس و بذلك وجب على الوالدين حق رعايتهم إلى أن يشبوا و يستغنوا بخدمة أنفسهم ولا يكون ذلك الا في زمن ضعفهم ، مما يستوجب رعايتهم و القيام بشؤونهم وغالبا مالا يطرح هذا إشكالا متى كانت الحياة الزوجية قائمة وانما يبرز هذا كأثر لانحلال الزواج و انفصال الرابطة الأسرية. فلا يليق للأطفال تحمل تبعات ما شاب بين هؤلاء الازواج من نزاع، فهم في حاجة لمن يخدمهم لا لمن يعسرهم فواقعه يكون سلبي على حياة الطفل من الناحية النفسية حتى بلوغه. و لا يستدرك ذلك إلا بمعالجة الامر من جدوره واصله.

وتعتبر الحضانة أحد سبل هذه الرعاية و التي كانت للشريعة الإسلامية المبدئية في تحقيقها و تبعتهم في ذلك التشريعات الوضعية ، وبما أن الحضانة تخضع لمبدأ هام في إسنادها و سقوطها ، واجبتها و نطاقها، فقد وجد لذلك تعليمات و أسس في الشريعة ، و تبعها في ذلك المشرع الجزائري حيث نظم ذلك في مواده من 62 إلى 72 في قانون الأسرة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون ، و لتوضيح أهم ما تعلق بمبدأ الحضانة قمنا بإعداد هذا الفصل الذي عالجنا فيه المبادئ العامة لحقوق الطفل شرعا وقانونا في المبحث الأول ثم دراسة أحكام الحضانة و ما تعلق بها من شروط و ترتيب و مدة و واجباتها المادية و المعنوية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حقوق الطفل في الشريعة والقانون

المطلب الأول: مفهوم الحق

الفرع الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحا

أولا الحق لغة : الحق واحد حقوق ويقال في الحديث ، أعطي كل ذي حقه أي حضنه ونصيبه الذي فرض له ويقال الحق اليقين بعد الشك، وأحق الرجل أي أدعى شيء وجب له واستحق الشيء استراتيجية، وحق الشيء إذ اثبت، وحاقة في الأمر محاقة وحقاقاً ادعى أنه أولى بالحق منه[1].

ثانيا الحق اصطلاحا: الحق هو قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين يمنحه القانون له ويحميه تحقيقا لمصلحة يقر بها، وأن كل حق يقابله واجب[2].

وقد استقر الفقه القانوني على تعريف الحق بأنه :" سلطة لشخص معين على شيء معين مادي أو أدبي يقر بها القانون ويحميها ولا يتصور حق بدون قانون ذلك أن الحق لا يكون إلا في مجتمع منظم يسوده القانون عكس المجتمعات البدائية"[3].

الفرع الثاني: الحق في الشريعة

اهتمت الشريعة الإسلامية بلفظ الحق ومدلوله واعتبرته عنصر جوهري في حياة الإنسان وسعادته الدنيوية والأخروية، حيث وردت كلمة حق في القرآن الكريم 228 مرة ما يدل على اهتمام المولى جلّ وعلى ، بلفظ الحق وهو اسم من أسماء الله الحسنى، كما جاء مدلوله شامل المعاني متكامل الأوجه، تصب كلها في ميزان الخير والعدل والإحسان وغير ذلك، مما يهم مصلحة العباد، حيث قال تعالى : ﴿ **قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمُ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ ....**﴾[4]

وجاءت هذه الآية بمعنى التصديق بدين الله والاهتداء بطريقته، كما جاء لفظ الحق بقصد العدل في قوله تعالى : ﴿ **... إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ** ﴾[5].

[1] ابن منظور، "ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم "، **لسان العرب** ، دار لسان العرب ، بيروت ، ج الاول ، ص 682
[2] اسماعيل عبد الفتاح ، حقوق الطفل ، مركز الإسكندرية للكتاب ، مصر 2006، ص16
[3] نفس المرجع ، ص 14
[4] سورة يونس، الآية 100
[5] سورة الأنعام، الآية 57

المطلب الثاني : مفهوم الطفل

الفرع الأول : التعريف اللغوي و الاصطلاحي للطفل

أولاً : التعريف اللغوي

الطفل لغة : البنان ، الرخص ، المحكم ، والطفل بالفتح الرخص الناعم، والأنثى طفلة ، والطفل والطفولة والطفولية وقول كبير: أزهير إن أصبح أبوك مقصراً طفلاً بنوءاً إذا مشى مكلل

أراد أن يقصر عما كان عليه و يضعف من الكبر و يرجع إلى حد الصبى ، والجمع أطفال وقال أبو الهيتم: الصبي يدعى طفلا حين يسقط في بطن أمه إلى أن يحكم ، و أطفلة المرأة و الطيبية و إذا كان معها ولد طفل[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

الطفولة مرحلة عمرية يقضيها الصغار من البشر منذ الميلاد إلى أن يكتمل نموهم ويصلوا إلى غاية النضج ، وهذه الفترة يلازم فيها الولد والدية لاحتياجه لهما[2]. والأطفال تعبير يشير إلى وجود ملموس لأفراد بجمع بينهم بحكم أعمارهم ينتمون لهذه المرحلة من مراحل النمو[3]

ويقال أيضاً :" الطفل لفظ يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ أو هو من لم يبلغ الحلم "[4].

ويعرف علماء الاجتماع الطفل : " الطفل فرداً يمضي مرحلة تكوينيه الاجتماعي الخاص ليصل إلى مرحلة الرشد والإدراك الصحيح للقضايا الاجتماعية ".

ويسمى أيضا بالصبي وهو الطفل الذي لم يبلغ الحلم[5].

وقد اتفق علماء الاجتماع على بداية مرحلة الطفولة ولكنهم اختلفوا في نهايتها، فمنهم من يرى أنها تنتهي ببلوغ سن 12 ويرى البعض أنها تنتهي بظهور علامات البلوغ سوءا عند الإناث أو الذكور ويرى البعض أن الدولة هي التي تحدد مدة انتهاء الطفولة باختلاف الزمان أو المكان أو باختلاف الثقافات.[6]

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 599

[2] سهيل حسن الفتلاوي ، حقوق الطفل في الإسلام، دار الثقافة، عمان، 2014،ص ص 18-19.

[3] محمد يحي قاسم النجار، حقوق الطفل بين النص القانوني والواقع وأثرها على جنوح الأحداث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2013، ص 50.

[4] عبد العزيز مندوي، الحماية الدولية لأطفال أثناء النزاع المسلح- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، دار الفكر الجامعية مصر، ط1، 2010، ص 31

[5] علي أصغر كرخي زاد، المسؤولية الجزائية لأطفال في الفقه الإسلامي ، منشورات زين الحقوقية ، ، إيران ، ط1، 2013 ، ص 43.

[6] مستنصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2010، ص 17.

و الدارسين لهذه المرحلة اعتمدوا على عوامل اجتماعية أو نفسية أو زمنية.

1- فالعامل النفسي : يرى أصحابه عن عملية نمو الشخصية عملية نفسية توضع دعائمها في مرحلة الطفولة وترتبط كل مرحلة بمواضيع جسدية[1].

2- العامل الزمني : من أهم رواده " جوردن ألبورت" الذي قام بوضع مخطط لطور الطفولة يعتمد على التقسيم الزمني[2].

3- العامل ألاجتماعي ويرى في ذلك أصحابه أن طور الطفولة يتحدد استنادا على نوع العلاقات بين الطفل والمحيط والانتقال من طور الطفولة إلى طور الرشد بتطور المجتمعات من مرحلة البساطة إلى مرحلة التعقد[3].

الفرع الثاني : تعريف الطفل في الشريعة والقانون

أولاً : تعريف الطفل في الفقه الإسلامي

جاء تعريف الطفل في الفقه لإسلامي " الإنسان منذ لحظة صيرورته جنينا في رحم أمه حتى البلوغ ، فإذا لم تظهر عليه علامات البلوغ مثل الاحتلام والقذف أو الإحبال بالنسبة للذكر أو الحيض والحبل بالنسبة لأنثى " ويظل الإنسان طفلا حتى بلوغ سن الخامسة عشر عاما حسب رأي جمهور فقهاء المسلمين[4].

حيث أجمع الفقهاء أن الطفولة تبدأ منذ لحظة تكون الجنين في بطن أمه استنادا لقوله تعالى ﴿ **... وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ....** ﴾[5].

وتنتهي بالبلوغ والحلم

لقوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ...**﴾ [6]

واستند بعض الفقهاء إلى حديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما بقوله : « **عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربعة عشر فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشر سنة فأجازني**».[7]

[1] مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المركز الجامعي بغرداية، الجزائر، العدد الرابع، ط11، 2009، ص 154

[2] جوردن البورت"1887- 1967" باحث أمريكي من رواد علم النفس .G.Allport

[3] نفس المرجع السابق، ص 154.

[4] مستنصر سعيد حمودة ، مرجع سابق ، ص 25.

[5] سورة الحج، الآية 5.

[6] سورة النور، الآية 59.

[7] رواه عبد الله بن عمر في صحيح الترميذى -1361-واخرجه البخاري -4097-

ويستفاد من هذا الحديث أن سن البلوغ الذي اعتمد عليه الرسول صلى الله عليه وسلم هو سن الخامسة عشر.

وقد اعتمد فقهاء الشريعة على عدة عوامل في تحديد سن التكليف استنادا لما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة نذكر منها:

1- سن العلم : هو السن الذي يبدأ فيها الطفل بالتفتح والتطلع إلى المعرفة وهذا استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم :« **مروا أولاد بالصلاة و هم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها و هم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع** »[1] متفق عليه.

ويفهم من هذا الحديث أن في هذا السن تبدأ غرائز الطفل بالتفتح ويصبح فيها أكثر تطلعا وإدراكا لأمور الحياة وبهذا اعتبرت سن العاشرة هي سن التكليف خاصة إذا اتصل بعلامات البلوغ[2].

2- العقل : لقوله تعالى : ﴿ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[3]، ومعناه أن يعقل الناس ما يخاطبون به ليكون على بصيرة من دينهم والعقل هو تدبر الشيء وتأمله حتى تدعن نفسه لما أودعت فيه ادعاناً يكون له أثر في العقل[4].

3- البلوغ : تعرف الموسوعة القديمة البلوغ على أنه : " بإنهاء مرحلة الصغر واعتبار المرء مكلفا"[5].

كما يعرف البلوغ : " عبارة عن الوصول إلى السن التي تنضج فيها القدرات الجسدية للصغير وتصبح قادرة على التناسل والتوالد"[6] .

وتعبر علامات البلوغ أثبتها في فرض التكليف ويصبح المرء مأمورا بأداء الواجبات واجتناب المحرمات معاقبا عليها في التفريط أو الإتيان من الشارع الحكيم لقوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ...**﴾[7].

ويرى البعض من اهل الفقه أن علامات البلوغ خمس ، ثلاثة مشتركة و اثنان مختصان بالأنثى وهي : " الحلم ويكون بالإنزال المطلق ونبات شعر العانة والحيض والحمل بالنسبي للأنثى وإن لم يكن فببلوغ سن الثامنة عشر أو بالدخول فيها" [8]

---

[1] رواه احمد وابو داوود فى كتاب الصلاة – باب متى يؤمر الغلام بالصلاة – 1- 133 حسن اسناده النووى فى رياض الصالحين .
[2] سهيل حسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص 28
[3] سورة البقرة، الآية 242.
[4] نفس المرجع ، ص 38
[5] علي أسعد كرجزاد، مرجع سابق ص 51.
[6] نفس المرجع، ص 52.
[7] سورة النساء، الآية 06
[8] سهيل حسن الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 30

ثانيا : تعريف الطفل في القانون الدولي العام

بالرغم من اهتمام القانون الدولي العام بحقوق الطفل وحمايته ووجود بعض الاتفاقيات المتعلقة بمنع تشغيل الأطفال وإشراكهم في الحروب قبل بلوغ سن الخامسة عشر إلا أنها لم يستقر على اتفاق جامع مانع لتعرف الطفل كون الاختلاف السائد بين قوانين هذه الدول يتجلى في بداية ونهاية مرحلة الطفولة[1].

وقد جاءت اتفاقيات حقوق الطفل لعام 1989 في مادته الأولى بتعريف الطفل على النحو التالي : " الطفل هو كل مخلوق بشري منذ لحظة ولادته حتى بلوغه سن الثامنة عشر ، أو حسب قانون الدولة أو إذ بلغ سن الرشد قبل ذلك"[2]

إلا أن هذا التعريف واجه العديد من الانتقادات والاعتراضات كون بعض الدول تسمح لأطفال بالعمل في سن مبكرة لمساعدة أسرهم وكذلك الزواج المبكر ، ولهذا اقترحت بعض الدول حلاً توفيقي،

بإفادة هذه المادة كحد أقصى مع الأخذ في الاعتبار قوانين الدول التي يصل فيها الفرد لسن الرشد قبل الثامنة عشر[3].

الفرع الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون

من خلال هذه التعاريف نرى أن مفهوم الطفل في الشريعة الإسلامية لا يثير إشكالا بما نجده في القوانين الدولية ،كون أن الفقه يهتم بالطفل منذ كونه جنين في رحم أمه ويحفظ له جميع الحقوق وهذا لا نجده في القوانين الوضعية ، كما تعتمد الشريعة الإسلامية في تحديد سن البلوغ على ظهور علاماتها عند الذكر والأنثى سواء لنهاية مرحلة الطفولة ، وإن تغير الزمان والمكان وهذا عكس القوانين الوضعية التي ثار فيها خلاف كبير حول تحديد نهاية مرحلة الطفولة واعتمدت كل دولة على اعتبارات معينة في تحديدها.

كما أن اهتمام الشريعة بالطفل كان أسبق لولادة الطفل أو حمله ، وذلك قبل الزواج لضمان عيشه هنيئة للطفل[4].

وكما أن اعتماد فقهاء الشريعة على البلوغ في نهاية مرحلة الطفولة فهم يعلمون أنه بالبلوغ يصير الشخص مكلف ومسئولا عن تصرفاته عند الله وعند الناس ويكون قادرا على الإنجاب ليكون أبا أو تكون أما ، فكيف

[1] مستنصر سعيد حمودة ، مرجع سابق ، ص 20.
[2] اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من الجمعية العامة بقرار 25/44 المؤرخ في نوفمبر 1989.
[3] مستنصر سعيد حمودة المرجع السابق ، ص 20.
[4] محمود مطرجي، الفقه المالكي وأدلته، دار الفكر، لبنان، الجزء الخامس، (د س)، ص 148 وكذا الحبيب بن طاهر التونسي في نفس الموضوع. الموضوع.

يكون طفلا وهو في نفس الوقت والداً ، ولا يعقل أن يكون من بلغ طفلا وهو ملزوم بأداء الواجبات واجتناب المحرمات التي يعاقب على فعلها وهذه الميزة لا نجدها في الشريعة .[1]

أما إذا لم تظهر علامات البلوغ فقد اجمع الفقهاء على أنها تنتهي ببلوغ سن الخامسة عشر سنة وهو ما جاءت أدلته بالأحاديث و السنة عكس ما أوردته القوانين الدولية التي أخرته لـــسن الثامنة عشر سنة لاعتبارات متضاربة بين الدول.[2]

المطلب الثالث : نطاق حقوق الطفل

الفرع الأول : حقوق الطفل في الإسلام

يتمتع الطفل بمركز قوي في العائلة المسلمة سواء إن كان مرعيا في كنف الوالدين أم بفقده لأحدهما، لذا أولت الشريعة الإسلامية جملة من الحقوق المشروعة ، الخاصة به كطفل دون أن تغفل عن حقوقه قبل الحمل أو في بطن أمه ، وكذلك حفظ جميع حقوقه التي يشترك فيها مع غيره.

أولا : حقوق الطفل قبل الولادة

1- حقوق الطفل في حسن اختيار والديه:

حيث جعل الإسلام لحسن اختيار كل منهما لأخر حقا للطفل لينشأ ويتربى في أسرة كريمة طيبة متدينة تهذب أخلاقه وتقوم مبادئه استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم : **«تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فأظفر بذات الدين تربت يداك»**[3]

و قوله صلى الله عليه وسلم : **« الدنيا متاع و خير متاع الدنيا المرأة الصالحة »**[4]، حيث أن الطفل يكتسب صفات أبوية الخلقية والعقلية ، وقوله صلى الله عليه وسلم : **« تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم»**[5] ويقصد به أن المرأة الودودة بحرص على تربية ابنها وتكون أكثر عطفا وودا عليه ، وهذا يضحي للطفل عيشة أسرية يكنفها الود والمحبة

[1] عبد العزيز مندوي ، مرجع سابق ، ص54
[2] نفس المرجع ، ص 54
[3] مختصر صحيح مسلم ،زكي الدين ع العظيم المنذري،1411ه
[4] نصر الدين الألباني زكي الدين ع ع المرجع السابق ، ح797 ص 207
[5] ابوعبد الله محمد النيسابوري ،المستدرك على الصحيحين، باب النكاح ،دار المعرفة ،ج 2،ص ،510

وقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فروجه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[1].

2- حق الطفل النفسي والجسد في أثناء الحمل:

حرص الإسلام على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين حرصا حقه في الحياة لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا** ﴾[2]

كما عاقب الحديث الشريف من يتعدى على الجنين بأن عليه غرة عبد أو أمه ، فقد روى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **« قضى في جنين امرأة بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمه»**[3].

كما استوصى بالنساء خيرا كي لا ينعكس ذلك بشكل سلبي على الصحة النفسية والجسدية للجنين[4] لقوله صلى الله عليه وسلم : **« استوصوا بالنساء خيرا»**[5] .

3- حق الطفل المالي أثناء مرحلة الحمل:

من أهم هذه المظاهر حرص الإسلام على الحقوق المالية للطفل أثناء الحمل، حيث أوقفت التركات حتى يولد الجنين حيا أو تقسم التركة وترك حصة له بافتراضه ذكراً وإن ولد أنثى تحفظ حصتها ويقسم ما تبقى من تركة[6].

[1] رواه ابو حاتم المزنى، صحيح الترميذى محمد بن عيسى، ص ،1085، صححه الألباني .
[2] سورة الإسراء ، الآية 31.
[3] رواه البخاري في صحيحة
[4] وسام حسام الدين أحمد، حماية حقوق الطفل ف ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 2009، ص 23.
[5] رواه الشيخان في صحيحين
[6] وسم حسام الدين أحمد، مرجع سابق، ص 24

ثانيا: حقوق الطفل بعد الولادة

1- الحق في الرضاعة:

لرضاعة أهمية بالغة في بداية عمر الطفل كونها تنمى تركيبة الجسدية السليمة وتلبي غرائزه العاطفية والنفسية ، وهذا ما أشارت إليه الدراسات الطبية التي أكدت الفوائد الصحية والاجتماعية التي يحصل عليها الطفل والأم على سواء من جراء الرضاعة[1].

لذلك فرض المولى سبحانه وتعالى على الأم إرضاع ابنها في قوله تعالى : ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾[2]

2- الحق في النفقة:

من النفقات الواجبة نفقات الآباء على أبنائهم، وهي مضمونة بالكتاب والسنة لقوله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[3].

وقوله صلى الله عليه وسلم : قال : **«تصدقوا »، قال رجل : عندي دينار ، قال : «تصدق به على نفسك»، قال : عندي دينار آخر ، قال: «تصدق به على زوجك » قال عندي دينار آخر قال «تصدق به على ولدك » قال عندي دينار آخر قال« أنت أبصر به»**[4].

3- العناية بصحة الطفل:

من الواجبات الكبرى التي أوجبها الإسلام على الوالدين العناية بصحتهم لينشأ متمتعين بسلامة البدن وقوة الجسم ، فمن حق الطفل أن يزود بثقافة صحية ، وأن يتعود على إتباع القواعد الصحية في مأكله وملبسه ومشربه بهدف وقاية جسمه من الآفات المرضية ، وكذا استكمال فطرته بالختان وتقليم الأظافر وحلق شعره...إلخ[5].

[1] فرولة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2013، ص 48.
[2] سورة البقرة ، الآية 233
[3] سورة البقرة ، الآية 233.
[4] رواه أبو مسلم في صحيحه ، ح1661
[5] علاء الدين الزعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، مقدم إلى مؤتمر، كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 2008، ص 18.

4- حق الطفل في الحضانة:

الحضانة حق للطفل من يوم ولادته، وهي تربيته ورعايته والقيام بجميع شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه والاهتمام بنظافة صحته البدنية والنفسية في سن معينة، ممن له عليه حق تربيته شرعا من الوالدين أو من الأقارب والأرحام إن كان ولدا يتيماً[1].

5- حق الطفل في التسمية والنسب:

لعل من أهم الحقوق النفسية والفكرية أن تكون له شخصية وهوية، وبالتالي يحمل اسما يعتز به، فالاسم هو الرمز الاجتماعي الذي يحصل عليه الطفل دالاً على ذاته ومحددا انتمائه إلى أسرة بنسب إليها، وله بذلك حق الرعاية في مجتمعه أو دولته التي ينتمي إليها، وإثبات بذلك ماديا بشهادة ولادته الرسمية[2].

وللطفل في الشريعة الإسلامية حق العقيقة لإظهار الفرح وإشاعة جو السرور لقوله صلى الله عليه وسلم: **«كل غلام رهين بعقيقته تذبح عند يوم السابع ويحلق رأسه ويدمّى»**[3].

1- حق الطفل في الحياة:

و هو حق مكفول في الإسلام فلا يجوز قتل الطفل لإعاقته أو تشويهه ولا يجوز وأد البنت لقوله تعالى: **﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾**[4].

كما لا يجوز قتل الطفل مخافة الفقر لقوله تعالى: **﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾**[5]

والأولاد نعمة والرزق مكفول ومن حقهم التنعم بحياة جميلة بعيد عن ما ينغصها أو يشوبها .[6]

الفرع الثاني: حق الطفل في المواثيق الدولية

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلانا عالميا لحقوق الطفل في العشرين من شهر نوفمبر 1959 وهو يوم عيد ، ومن أهم الحقوق التي أقرها :

- حق الطفل أن يكون له اسم وجنس وقت ولادته.
- حق الطفل في التغذية الكاملة والمأوى والرياضة والخدمات الطبية.

[1] علاء الدين الزعتري، نفس المرجع، ص 18
[2] ، نفس المرجع، ص 17
[3] رواه مسلم في صحيحه، الحديث رقم 3997
[4] سورة التكوير ، الآية 8-9
[5] سورة الإسراء ، الآية 151
[6] إسماعيل عبد الكافئ، مرجع سابق، ص 64.

- حق الطفل في العلاج والتعليم والرقابة الصحية وله في ذلك الأولوية عن غيره.
- الوقاية من كافة ظروف الإهمال والقسوة والاستغلال والتمييز.
- إقرار مبدأ رعاية المصالح العامة للطفل.
- حماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمادية.
- حق الطفل في الحماية من الاستغلال في الاتجار بالمخدرات أو المشاركة في النزاعات المسلحة والأعمال الشاقة.
- الحماية من ظاهرة الاتجار بالأطفال والاختطاف[1].

الفرع الثالث: الفرق بين حقوق الطفل في الشريعة والقوانين الدولية

- إن حقوق الطفل في الإسلام مصدرها إلاهي ، وهي ليست منحة أو هبة من أحد فهي دائمة الإلزام لا تقبل خرقاً، عكس المواثيق الدولية التي تخضع لتوجيهات وضمانات الدول.
- حقوق الطفل في الإسلام واجبة على ولي أمره لازمة له على غرار المواثيق الدولية التي تتسم بصفة الالزام.
- إن الشريعة الإسلامية سبقت وضمنت كافة الحقوق عكس المواثيق الدولية التي تأخرت وركزت على حماية حد أدنى من الحقوق وكان إقرارها مستندا لمصالح شخصية.
- أعطى الإسلام حماية فعلية لأطفال أثناء الحروب والنزاعات المسلحة عكس ما تضمنته القوانين الدولية التي لم تجسد ذلك في ارض الواقع بحيث لا زال الأطفال هم الضحية ،فهم يشكلون أغلبية القتلى لحد اليوم فى الحروب رغم ما كان من النصوص القانونية [2].

[1] إسماعيل عبد الكافئ، مرجع سابق، ص ص 72، 74
[2] نفس المرجع ، ص 75.

المبحث الثاني: أحكام الحضانة

تناول هذا المبحث مفهوم الحضانة بما فيها من الشروط من حيث الاستحقاق، الترتيب ، المدة ،وكذا مسقطتها اذ تمت دراسة الموضوع ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغةً و اصطلاحاً

أولاً: الحصانة لغـــــةً :

الحضن ما دون الإبط إلى الكشح ، والجمع أحضان ومنه احتضان وهو احتضانك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها ، وفي الحديث أنه خرج محتضنا ابنه أي حاملا له في حضنه والحضن الجنب ، وقال ابن بري حضنها الموضع الذي تصاد فيه ولدي الحبل أي عند الحمل التي تصاد فيه، وحضن الطائر بيضة وعلى بيضة تحضن حضنا وحضانة وحضنا وحضونا والحاضن والحاضنة ، الموكلان بالصبي يحضنانه ويربيانه[1].

ثانيـــــاً: الحضانة اصطلاحاً:

الحضانة هي حفظ الولد والقيام بمصالحه إلى أن يستغني عنها بالبلوغ والأنثى حتى يدخل الزوج بها لأنها تحتاج إلى الحفظ والرعاية أكثر مما يحتاجه الابن[2].

وتعرف أيضا: " حفظ الصغر والعاجز والمجنون والمعتوه مما يضره بقدر المستطاع"[3]

وعرفها ابن عرفة : " الحضانة هي حفظ الولد في بيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه والقيام بشؤونه" [4]

ويعرف الفقه المصري : "الحضانة أنها سلطة يجعلها الشارع لإنسان معين على الطفل للقيام بما يلزمه من مؤونة المعيشة وحمايته مما يؤديه وكفالته بشتى وسائل التربية بما يصلحه تماما"[5].

ومن هنا نجد أن الفقه يعتبر الحضانة سلطة تثبت على الولد الصغير من قبيل الولاية بوجوب الرعاية والمحافظة على الصغير بكافة الوسائل ويمكن التنازل عنها للشخص آخر بشروط معينة[6].

[1]ابن منظور، مرجع سابق، ص 661
[2]محمود مطرجي، مرجع سابق، ص 148.
[3]عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربع، دار البيان، الجزء الرابع، 2003، ص 438
[4]عثمان بن حسين، السراج السالك في شرح أسهل المسالك، دار الفكر، بيروت، الجزء الثاني، 1982، ص 118
[5]نرمين أبو بكر محمد، الالتزام بضمان السلامة في عقد الحضانة، منشورات الحلبي، ط1، لبنان، 2014، ص 24.
[6]نفس المرجع، ص 24.

ثالثـــــاً : الحضانة عند المشرع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري للحضانة في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث عرف الحضانة في المادة 62 بقوله :" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربية على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحةً وخلقاً ".

ويفهم من تحليل نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري اهتم برعاية الطفل المحضون والحرص على تعليمه وتربيته أخلاقيا ودينيا واعتبرها كشروط مسقطة للحضانة عند الإخلال بها.

الفرع الثاني : مشروعية الحضانة في الشريعة

اختلفت الآراء حول مشروعية الحضانة فمنهم من اعتبرها فرض عين ومنهم من اعتبرها فرض كفاية متى توفرت شروط الحضانة ومتى تنازل عنها من أسندت له فإذا قام بها أحد سقطت عن الآخرين .

حيث وردت العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في ذلك ، كما أجمع فقهاء الشريعة على وجوب ذلك.

أولا: دليل مشروعية الحضانة في الكتاب (القرآن الكريم)

ويتضح ذلك من خلال العديد من الآيات كقوله تعالى : ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ...﴾[1].

أي أن المولى سبحانه وتعالى جعل زكرياء كافلا وحاضنا لسيدة مريم عليها السلام، ومتكفلا بمصالحها وشؤونها ورعايتها.

كما قال تعالى: **﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...﴾**[2].

وهي إشارة على وجوب حضانة الأم لأولادها والتكفل بهم.

[1] سورة آل عمران، الآية 37.
[2] سورة البقرة، الآية 233.

ثانيا: مشروعية الحضانة في السنة النبوية

وقد ورد في ذلك عدت أحاديث نبوية يستشف منها حرص النبي صلى الله عليه وسلم على حضانة الأطفال ورعايتهم لقوله صلى الله عليه وسلم:« **ألا كلم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته وراع على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية على بيت ، بعلها والذي وهي مسؤولة عنهم والعبد راع على مال سيدة وهو مسؤول عنه إلا كلكم رع وكلكم مسؤول عن رعيته**»[1]

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن امرأة قالت: "يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عتبة وفي رواية أخرى:" من يجافيني في ولدي"، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيدي أيهما شئت » فأخذ بيدي أمه وانطلقت به[2].

وفي الصحيحين حديث براء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال على أنا أحق بها وهي ابنة عمي وقال جعفر:" ابنة عمي وخالتها تحتي" وقال : زيد ابنة أخي فقضي بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال:« الخالة بمنزلة الأم»[3].

ثالثاً :مشروعية الحضانة من الإجماع

ما روى عن عمر بن الخطاب–رضي الله عنه– أنه فارق زوجته بعدما أنجب منها ولدا سماه عاصم فأراد أن ينتزعه منها فتحاكما إلى أبي بكر الصديق.

فقضى أبو بكر –رضي الله تعالى عنه – بعاصم بن عمر لامه ما لم يشب أو تتزوج.

وقال لعمر:" إن ريحها وفراشها خير له من الشهد عندك".

وكان الصحابة حاضرين و لم ينكروا عليه ذلك[4].

ومن هنا فلا خلاف بين الأئمة في كفالة الأطفال الصغار كأنهم مفتقرون لمن يكفلهم ويربيهم حتى ينفعوا أنفسهم، والحضانة فرض كفاية عند الأئمة إذا قام بها أحد سقط عن غيره، ولا يتعين على أحد سوى الأب وحده ، و يتعين على الأم حولي الرضاع إذا لم يكن له أب أو مال تستأجر له منه حاضنة، فإن كان لا يقبل ثدياً سواها فإنها تجبر على إرضاعه[5].

[1] زكي الدين ع العظيم المنذري، مختصر صحيح مسلم، مرجع سابق، ح 1201
[2] رواه مسلم في صحيحه
[3] رواه براء بن عازب في الصحيحين
[4] علاء الدين الكسانى أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، لبنان، الجزء الرابع، 2010، ص 61
[5] محمود مطرجي، مرجع سابق، ص 149

الفرع الثالث : مشروعية الحضانة في القانون الجزائري:

إن المشرع الجزائري في تناوله للمواد المتعلقة بالحضانة راعى دائما مصلحة المحضون واعتبرها أولوية لا يمكن التخلي عنها فهي فرض عين على الوالدين متى لم يكن هناك من يقوم بها ، و يقبل في ذلك التنازل عنها و هذا ما أظهرته اجتهادات المحكمة العليا في قرارها لملف رقم 51894 بتاريخ 1988/12/14م ق م 72 سنة 1980.

" من المقرر شرعا وقانونا على ذلك فإن الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن شرعا وقانونا على ذلك فإن لم يجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها" وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري اعتبر الحضانة فرض عين على الوالدين متى لم يكن هناك من يقوم بها دونهم مراعيا في ذلك مصلحة الحضون.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة ، ترتيبها و مسقطاتها

الفرع الأول: شروط استحقاق الحضانة

أولاُ: شروط استحقاق الحضانة في الفقه الإسلامي

1) الشروط العامة

- البلوغ : أن يكون الحاضن بالغا فغير البالغ لا يستطيع القيام بشؤونه نفسها فكيف يمكنه القيام بشؤون غيره، وبالأخص حضانة الطفل وتربيته لأن الصبي لا يكلف حتى يحتلم[1].

- الكفاءة : وهي القدرة على حفظ المحضون والقيام بجميع شؤونه فمن عجز عن ذلك لزمان أو هرم سقط حقه في الحضانة وانتقل لمن بعده من المراتب.

- الأمانة: فمن كان مشتهراً بفسقه كسكير أوزان أو صاحب لهو، فلا تحق له الحضانة خوفا من فساد أخلاق الطفل.

[1] محمد بن حزي الكلبى، القوانين الفقهية، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 2013، ص 382.

- العقل: فالمجنون لا حضانة له ولو كان يفيق أحيانا مخافة أن يضر بالمحضون حال جنونه.

- السلامة من الأمراض: فمن كان به مرض منفرا كجرب أو جذام أو برص فمن قام به شيء من هذا فلا حضانة له.

- عدم السفر لمكان بعيد: فإن سافر الحاضن أكثر من ستة برد ليستوطن بمكان غير الذي به ولي المحضون تسقط حضانته إلا أن يرضى ولي المحضون الانتقال معه ، كما لا تسقط الحضانة إذا كان قد سافر من أجل تجارة أو لقضاء حاجة بعودة[1].

6- المبيت: أن لا يكون الحاضن أو الحاضنة مقيما في بيت من يبغضون المحضون حتى لا يتعرض للخطر أو الضرر حتى ولو كان من يحضنه من أقرب أقربائه[2].

7- عدم الارتداد أو الفسق: ويشترط في الحاضنة أن لا تكون فاسقة غير مؤمون عليها كتبات فجورها بزنا أو بحرفة دينية كرفض أو سرقة أو الارتداد عن الدين إلا إذا ثابت عن ذلك[3].

الشروط الخاصة:

عدم زواج الحاضنة بزواج أجنبي:

وهنا تسقط حضانة الأم إن تزوجت بزوج أجنبي إلا إذا كان زوجها من دوي رحم ،كالعم أو الجد لأب فلا تأثير له في إسقاطها، فإن لم يعلم أبوه أو الوصي أو من له حق الحضانة بعدها حتى تتأيم بطلاق أو وفاة لزوجها فإن حضانتها لا تسقط وكذلك إدا سكت عن المطالبة بها من له حق في ذلك بعد عام بدون عذر[4].

عدم السكن من سقطه حضانتها: كأن يسكن الجدة التي آلة لها الحضانة مع أم المحضون والتي سقطت حضانتها بالزواج[5].

[1] عثمان بن الحسنين ، ج9، مرجع سابق ، ص120

[2] محمود مطرجي، مرجع سابق، ص 153

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، حقوق الطفل وفق التشريعات والاتفاقيات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010، ص 114.

[4] عثمان الحسنين، مرجع سابق، 121

[5] عبدرة محمد، مراعات مصلحة المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة القانونية المقارنة، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، الجزائر، 2018، ص 10

كما أدرج فقهاء الشريعة الإسلامية بعض الشروط :

- أن ألا يترك الصبي بدون مراقبة خصوصا إذا كانت أنثى تحتاج لرقابة فإن كانت أمها تخرج غالب الأوقات مهملة في تربيتها، سقط حقها في الحضانة.
- أن لا يكون الأب معسرا وامتنعت الأم عن حضانة الصغير إلا بأجرة وقالت عمته أنا أربيه بدون أجرة سقط حقها في الحضانة.
- الحرية والإسلام: فلا حضانة لرقيق أو لكافر إلا أن يكون الحاضن مسلم والمحضون كافر.
- أن يكون الحاضن رشيدا فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون إن كان له مال.
- المكان: فلا حضانة لمن كان بيته مأوى للفساق أو كان مجاورا لهم بحيث يخشى منهم على المحضون وخاصة إذا كان المحضون أنثى[1].

ثانياً: شروط استحقاق الحضانة عند المشرع الجزائري:

من خلال دراستنا وتحليلنا للمواد المتعلقة بالحضانة عند المشرع الجزائري نجد أنه لم يهتم مباشرة بذكر الشروط المتعلقة بالحضانة وإنما اشترط فقط الأهلية للقيام بذلك، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 62 من قانون الأسرة التي جاء فيها ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

كما أن المشرع أشار في المادة 67 بقوله : " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه . " ويستشف من هذا المادة أن المشرع أشار للشروط من خلال تعريف الحضانة والتي تسقطها :

1- رعاية الولد: فإهمال الولد المحضون يعتبر مسقطا للحضانة.
2- تعليم الولد: وهذا يعني أن تركه دون ذلك يسقط الحضانة.
3- التربية على دين الأب: وهذا مخافة أن يبتغي المحضون ديناً آخر بكفر به.
4- حمايته: ويقصد بهذا الحرص على حماية الولد من الأخطار التي قد تضر به باعتباره ضعيفا لا يقوى على رقابة نفسه.
5- حفضه صحة: فإهمال صحة الولد كعدم علاجه ضد المرض يعتبر إهمالا.
6- حفظه خلقا: وذلك بالحرص على تربية حسنة سليمة لا تعليمه أخلاقاً فاسدة كالسرقة أو الزنا مثلا وهذا يعود وزرة على أسرته وعلى المجتمع .

[1] عبد الرحمان الجزيري، ، ص ص (522،523.)

والملاحظ في هذا أن المشرع الجزائري قيد هذه الشروط بمراعات مصلحة في كل ذلك ،وهو ما تكرر ذكره في المواد المتعلقة بالحضانة، لهذا يجدر بنا الوقوف على تحديد معالم مصطلح مصلحة المحضون .

ثالثـــــاً: مصلحة المحضون عند المشرع الجزائري

إن مصطلح المصلحة عنصر جوهري لا يمكن حصر معالمه فما يصلح لطفل فقد لا يصلح لغيره، ولذلك ترك المشرع الجزائري للقاضي السلطة الواسعة في تقدير هذه المصلحة بناء على ما عرض عليه من أدلة أو بما يراه أصلح لحضانة الطفل ، وقد يعتمد في ذلك على معيارين معنوي ومادي.

أولا: المعيار المعنوي

إن العوامل النفسية أو الاجتماعية والأخلاقية لها تأثير مباشر على بناء شخصية الطفل بالإضافة إلى الأمن والاستقرار المعيشي الذي يعتبر عامل من عوامل تقدير مصلحة المحضون ما يدفع القاضي إلى مراعاة حاجيات الطفل العاطفية في إسناده الحضانة لأمه أو وكل بها والده مع استكمال حقه في الزيارة حفاظا على الروابط الأسرية وتمسك العلاقة بين الطفل ووالديه ضمانة لتوازن النفسي للمحضون[1].

ثانيا: المعيار المادي

إن الغاية الأساسية للحضانة هي حماية المحضون معنويا وماديا ونفسيا وتربويا ورعايته ماديا وتغطيه حاجياته الضرورية ، ويكون ذلك بالإنفاق عليه والتي هي من واجبات الأب ما لم يكن فقيرا معسرا فتتحملها أمه إذا كان لها مال أو من مال المحضون نفسه إذا كان له ذلك ، بتقدير من القاضي وله السلطة الواسعة في ذلك، وكما تشتمل هذه النفقة على توفير المسكن الملائم لممارسة الحضانة[2].

الفرع الثاني: ترتيب الحواضن

أولاً: ترتيب الحواضن عند فقهاء الشريعة

تماشيا مع الأحكام الإلهية فإن للنساء الأسبقية في الحضانة من الرجال بما أودع الله فيهن من شفقة وحنان أو عطف وعناية خاصة وأهدي لتربية ومن نبرات يحتاجها الطفل أكثر من غيره ولا تكفل عند الرجال الذين ينشغلون بتوفير المؤونة والكد في كسب الأرزاق وهذه الأولوية أقرتها الشريعة الإسلامية وأخذت بها بعض القوانين العربية واستبعدتها بعض التشريعات بدوافع ومعايير أخرى و لم تختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في

[1] سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإسكانها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير1، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 1990-199دفعة 2015/2014، ص 190-191.

[2]، نفس المرجع، 195-196

أولوية ومبدأية الحضانة لأم ما لم تتزوج أوكان بها مانع من موانع الحضانة أو تنازلت عنها بإرادتها وإنما اختلفوا فيمن يأتي بعدها.

فالحنفية: فالحضانة عندهم اثبتت للنساء والرجال وأحق الناس بالحضانة الأم ثم أمها ثم أم أمها وهكذا جهات الأمهات مقدمة على جهات الآباء أما بنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة فلا حق لهن في الحضانة ، فإن لم يكن للصغير امرأة تستحق الحضانة انتقلت إلى عصبية الرجال ويقدم فيها الأب ثم الجد وهكذا[1]

المالكية: قالوا يستحق الحضانة أقارب الصغير على الترتيب الأتي: أمه ثم أمها وإن علت ثم خالته ثم خالة الأم ثم عمة الأم ثم أم الأب ثم أم أمه وأم أبيه والقربى منهن ثم تنتقل إلى الأب والقربى من جهته ويقدم منهن الأصلح للحضانة[2]

الحنبلية: أحق الناس بالحضانة الأم ثم أمها ثم أم أمها وهلم جرا ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته ثم الأخت للأبوين أخت الأم ثم أخت الأب ثم خالت الأبوين . خالة الأم ثم خالة الأب ثم عمة الأم ثم عمت الأب وهكذا[3].

وتدعيما لدور الفعال التي تلعبه الأم في حياة الطفل من سفقت وحنان وعطف متبادل، قول المصطفى صلى الله عليه وسلم :**« من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»**[4]

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن الرسول صلى الله عليه وسلم جاءه رجل فقال:**« من أحق الناس بحسن صحبتي قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أبوك»** 1754.

ثانياً: موقف المشرع من ترتيب الحواضن:

إن المشرع الجزائري لم يخالف فقهاء الشريعة الإسلامية في استناد الحضانة من أولها للأم، وإنما اختلافهم في من يأتي بعدها وقد قدم الأب في استحقاقه للحضانة عن باقي الحواضن وهذا ما أخذت به بعض التشريعات العربية نظراً لتغليب مصلحة المحضون .

فالآباء يعبرون عن عواطفهم اتجاه أنبائهم كما تفعل الأمهات، حيث تزداد هذه العواطف بعد الفطام وهذا ما يؤكده علماء النفس لحاجة الطفل إلى والده الذي يحرص على حمايته ، ويسعى ولتربيته وتقويم خلقة

[1] عبد الرحمان الجزيري مرجع سابق ، ص 439.
[2] نفس المرجع ، ص 435.
[3] نفس المرجع، ص 440.
[4] زكي الدين ع العظيم المنذري، مرجع سابق ،ص 463.

وتدريبه وإرشاده لبناء شخصيته وخاصة عندما ما يكون المحضون ولدا، فهو يحمل اسمه وأصوله ، وكونه مع أبيه قوماً لبناء رجولته وتعلم كيفية مكابدة الحياة.

وموقف المشرع الجزائري هنا جاء بعد تعديل نص المادة 64 من القانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 والتي نصت على اسناد الحضانة لأم ثم الأم ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

ولعل هذا التعديل جاء اثر النظرة التي يرى بها المشرع الجزائري بمناسبة تغير واقع الأسر الجزائرية وتطورها في مجتمعاتها بعدها كانت تتميز بالعيش ضمن أسر كبيرة موحدة تضم الأجداد والأعمام والأقربون من الأصول والفروع ولا تطرح الحضانة إشكالا بينهم، وأصبحت بذلك أسر صغيرة مستقلة لذاتها تضم الأم والأب والأولاد في الغالب، وتباعدت الصلات الأسرية بين ذوي الأقارب.

ومع اهتمام المشرع الجزائري بمصلحة المحضون أولى أهمية بالغة للوالدين باعتبارهم السبب في وجود الطفل والأكثر رأفة وعطفا وحنانا عليه من غيرة وتكون فيها الأم الأسبقية في ذلك يليها الأب بنظرة الأولوية من غيره مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وهذا ما يتنافى مع شروط الحضانة والتي تؤدي إلى إسقاطها حتى على الوالدين في بعض الأحيان.

ولما كانت نظرة المشرع الجزائري بتقدير مصلحة المحضون ، وهذا لا يتحقق إلا بوجود أمه بجانبه فهي تتصدر ترتيب الحواضن ولا تقبل الزعزعة ما لم تقضي مصلحة المحضون بخلاف ذلك وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وجل التشريعات العربية على استناد الحضانة لأم أولاً ، فهي الأجدر في توفير العناية الضرورية اللازمة لابنها الصغير، فعاطفتها تشق الطريق لأي نمو لاحق ويجيز لها القانون أن تضل راعية لطفلها المحضون لغاية بلوغه ومتى أرادت هي ذلك.

الفرع الثالث: مسقطات الحضانة

أولا: مسقطات الحضانة في الشريعة الإسلامية

تسقط الحضانة بأربعة أشياء أهمها:

1- ضرر في بدن الحاضنة كالمجنون والجذام والبرص وغيرها من الأمراض التي تنتقل للطفل.

2- سفر الحاضنة لمكان بعيد وذلك مسافة يوم قيل ستة برد. «أي 16 فرسخ أو يعادل 88 كلم "

3- زواج الحاضنة ودخولها.

4- إذا كان للحاضنة زوج أجنبي إلا أن يكون ذا رحم محرما عليه كالعم والجد لأب أو ممن لا حضانة له كالخال فلا تأثير له في إسقاطها[1]

ثانيا: مسقطات الحضانة عند المشرع الجزائري

تسقط الحضانة عند المشرع الجزائري بالأوجه التالية:

1) تسقط بقوة القانون طبقا لنص المادة 65 من قانون الأسرة ببلوغ الذكر 10 سنوات والأنثى سبعة عشر سنة مع مراعات مصلحة المحضون.

2) تسقط بزواج الحاضنة بغريب أجنبي أو بالتنازل عنها ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون طبقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة.

3) تسقط بالإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري سواء أن تعلق بأهلية الحاضنة أو اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة أو الرعاية أو التربية ولكن المحكمة في هذه الحالة تأخذ بمصلحة المحضون.

4) تسقط الحضانة طبقا لنص المادة 68 في الأسرة إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة بمدة تزيد عن سنة بدون عذر[2]

والملاحظ في هذا أن المشرع الجزائري اهتم بعنصر المصلحة وجعل سلطة القاضي في تطبقه للنصوص القانونية مقيدة بمصلحة المحضون عند المشرع الجزائري.

ثالثا: الفرق بين الشريعة و القانون في تقدير مسقطات الحضانة

إن الملاحظ للقواعد المتعلقة بإسقاط الحضانة والتي أوردها المشرع في قانون الأسرة نجدها تختلف في ظاهرها عما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية إلا ما تعلق منها بزواج الحاضنة ،ذالك أن المشرع الجزائري ترك للقاضي السلطة واسعة في تقدير ذالك ، آخذاً في الاعتبار مصلحة المحضون و هو ما يدفع بالقاضي بالاجتهاد حتى بوجود نص قانوني.

إلا أن الشريعة الإسلامية ركزت على الأشياء المهمة في دالك و التي تكون لها علاقة مباشرة بصحة الطفل أو تربيته الخلقية و الإسلامية خاصةً عندما يكون المحضون أنثي يخاف عليها من الجوائح و المغبات التي قد تتعرض لها في كنف حضانتها غير المشروعة.

[1] محمود مطرجي، مرجع سابق، ص 152

[2] علاء الدين الزعتري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق، ص 470

المطلب الثالث : مدة الحضانة والواجبات المادية والمعنوية

الفرع الأول: مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

أولا: مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تقدير هذه المدة .

الحنفية قالوا : مدتها سبع سنين للغلام والأنثى حتى تحيض أو تبلغ حد الشهوة .

المالكية قالوا : مدة الحضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ والأنثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج بالفعل .

الشافعية قالوا : ليس للحضانة مدة معلومة فالصبي متى ميز بين أبيه وأمه فاختار أحدهما كان له ذلك .

الحنابلة قالوا : مدة الحضانة سبع سنين للذكر والأنثى ، بعدها إما يتفق أن يكون عند إحداهما أو بخير الطفل أو يقرع بينهما إن لم يختر احدهما[1]

ثانيا: مدة الحضانة في القانون الجزائري

من البديهي أنه لا تبقى الحضانة ممتدة لوقت غير معلوم ، فلعلى التعاريف التي أسندت للحضانة تصب في كونها خدمت من لا يستطيع خدمة نفسه وبذلك فلا يعقل أن يبقى الطفل محضون وهو في سن الكبر.

وعلى هذا الأساس بنا المشرع الجزائري مواده وخرج بقاعدة هي أن حضانة الذكر مدتها 10 سنوات، والأنثى بسن الزواج أي بسن 19 سنة وهذا طبقا للمادة 7 من قانون الأسرة المعدل .

إلا أن المشرع الجزائري رأى أنه لا تكفي هذه المدة وقد تضر بمصلحة المحضون خاصة عندما حدد مدتها بـــ 10 سنوات للذكر فقد لا يستقيم الولد في خدمة نفسه بجميع حاجياته بنفسه كليا ، فلا يستحمل أن يترك هكذا في ظل مجتمعا لا يؤمن فيها حتى على الكبار فاستدرك ذلك بجواز تمديدها لسن 16 للذكر وبزواج الأنثى ، مقترباً في ذلك من رأي المالكية .

ولعل المشرع الجزائري لم يشر لمسألة هامة في سنّه لهذه النصوص وهي رغبة الطفل في الانتقال إلى الطرف الآخر حين انتهاء مدة الحضانة، وعند المطالبة به ما يطرح إشكالا أمام القاضي في انتفاء هذه الرغبة من طرف الطفل، برفضه الانتقال للعيش إلى الجهة التي تؤول إليها بعد ألفه العيش مع أمه ما يطرح تساؤلا أمام القاضي في وجوب تطبيق النص القانوني والحكم بإنهاء مدة الحضانة أو رجوع الطفل لوالده مع رفض الطفل والموازنة بينهما وبين المحضون[2]

[1] عبد الرحمان الجزيري ، مرجع سابق، ص 442

[2] خواثر سامية ، حقوق الطفل في قانون الأسرة ، م ح ع س ، جامعة م بوعزة ، بومرداس ، الجزائر 2017 ، ص 470

الفرع الثاني: الوجبات المادية للحضانة

أولاً: نفقة الحضانة

تعرف النفقة على أنها كفاية مؤونة بالمعروف قوتا وكسوةً ومسكنا وتوابعها[1].

وتتعدد أوجه هذه النفقات إلا أننا نقتصر عن نفقة الأب على ابنه المحضون لقوله تعالى: ﴿... **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ....**﴾[2]

وقوله تعالى: ﴿ **...فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ...** ﴾[3].

ونفقة المحضون واجبة على الوالد بالكتاب والسنة ، وقد أجمع العلماء على ذلك متى كان الوالد ميسورا واختلفوا فيما إذا كانت الوالدة ميسورة أو حتى بيسر المحضون مع عسر والده، والرأي الراجح أن الأم تنفق على ابنها المحضون متى كانت ميسورة، وأن كان للصغير مالا وكان الحاضن غير والديه يعطي لمن هو أهل للحضانة بأجرة المثل من مال الطفل[4].

ومن السنة الحديث الذي رواه أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى اله عليه وسلم قال:« تصدقوا ، قال رجل عندي دينار »، قال : تصدق به على نفسك، قال عندي دينار أجر ، قال : تصدق به على زوجتك، قال: عندي دينار أجر، قال: تصدق به على ولدك، قال: عندي دينار آخر، قال : أنت أبصر به[5].

ثانياً : أجرة الحضانة

1)- أجرة الحضانة في الفقه الإسلامية

يرى الشافعية و يوافقهم الحنفية: أن أجرة الحضانة ثابتة للحضانة سواء أن كانت أما أم غيرها، وهي غير أجرة الرضاع وتثبت لأم إن لم تكن الزوجية قائمة ولا تجب الأجرة على أبيه إلا إذا كان الطفل فقيرا لا مال له، هذا كله إذا لم يوجد متبرعا يتبرع بحضانة مجانا ، فإن كان للصغير مالاً ،يعطى لمن هو أهل للحضانة بأجرة المثل من ماله[6]

[1] المادة 78 قانون الأسرة (تشمل النفقة : الغداء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته ...)
[2] سورة البقرة ، الآية 233
[3] سورة الطلاق ، الآية 6.
[4] عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 523
[5] رواه مسلم في صحيحه ، ح 1661
[6] عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 445

المالكية: ليس للحاضن أجرة على الحضانة سواء أن كانت أماً أم غيرها، بغض النظر عن الحاضنة ذاتها إذا كانت فقيرة، ولو كان للمحضون مال فإنه ينفق عليها من ماله لفقرها إلا للحضانة، أما لولدها المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة[1]

الحنبلية: للحاضنة طلب أجرة الحضانة والأم أحق بحضانة ولدها، ولو وجدت متبرعة تحضنه مجانا، ولكن لا تجبر الأم على حضانة ابنها، وإذا استأجره إمرأة للرضاعة والحضانة لزمها بالعقد[2]

2)- موقف المشرع من أجرة الحضانة:

لم يتكلم المشرع الجزائري عن أجرة الحضانة ولكن ترك السلطة للقاضي في تقدير مصلحة المحضون وأدخل ذلك ضمن الواجبات التي تقع على عاتق الأب، وهي إلزامه بالنفقة على أولاده متى كان ميسوراً وقد نصت المادة 331 من قانون العقوبات.[3]

وتكلم كذلك عن النفقة في المواد 78 و79 من قانون الأسرة والجدير بالذكر هو أن سكوت المشرع الجزائري عن هذه المسألة، لن يقف حجر عثرة و إنما تطبيقاً للنصوص القانونية التي تحيلنا إلى الفقه الإسلامي بمقتضى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ، هو العلاج لسد هذه الثغرة ، و العون لفهم فحوى هذا السكوت.

الفرع الثالث: مكان وسكن المحضون:

أولاً: مكان المحضون :

الأصل أن مكان الحضانة هو مكان الزوجية إذا كانت الزوجية قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء ، فله ذلك حتى يستغني عنها إلا أن تشأ الحاضنة السفر معه حيث يقيم فذلك أقوم على مراقبة المحضون والحرص عليه[4].

كما لم ينص المشرع الجزائر صراحة على مكان ممارسة الحضانة ولكن نفهم ذلك من خلال الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 2010/11/11 ، أنه يتحدد مكان إما الحضانة إما مكان تواجد بيت الزوجية أو بمكان تواجد الحاضنة.[5]

---

[1] نفس المرجع، ص 445.

[2] نفس المرجع، ص 445.

[3] يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة مالية من 50 ألف دج إلى 300 ألف دج كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضائيا لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة ..."

[4] علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، مرجع سابق ، ص 65

[5] بركات الربيع ، علي عز الدين ، رعاية مصلحة المحضون بين النص والتطبيق ، مذكرة نيل شهادة ماستر ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة الجزائر 2018/2017 ، ص 25

كما يمكن يفهم ذلك من خلال نص المادة 69 من قانون الأسرة التي نصت " إذا أراد الشخص الموكل من له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة أو إسقاطها عنه مراعاة مصلحة المحضون"[1].

وبمفهوم المخالفة نجد إن المشرع الجزائري يريد من الحاضن أن يمارس حقه في الحضانة في بلد المحضون والذي يعتبر محل إقامة أبيه حتى يتمكن من مراقبة ابنه وزيارته [2]

ثانياً: سكن المحضون

1)- سكن المحضون في الشريعة الاسلامية :

ذهب اصحاب المدونة الذي به الفتوى، إلى أنها على أب المحضون والحاضنة معا ولا على اجتهاد فيه وقال سحنون سكن الطفل على أبيه وعلى الحاضنة ما يخص في فرشها بالاجتهاد فيها أي فيما يخص الطفل وما يخص الحاضن وقيل توزع على الرؤوس[3].

2)- سكن المحضون عند المشرع الجزائري :

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم خاص للسكن وإنما اقتصر بذكر كونه ملائما وذلك حسب نص المادة 72 من ق أ ج " في حالة الطلاق يجب على الأب ان يوفر ، لممارسة الحضانة ، سكن ملائما للحاضنة ، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل إيجار..."

وتكون في ذلك السلطة التقديرية للقاضي مع مراعاة طلب الحاضنة في توفير وتهيئة المسكن باعتباره جزء من النفقة على الصغير [4]

ويشترط فيه ما يلي :

- أن يكون في مكان مأهول به سكان لا بمكان معزول .
- أن يكون مهيأ عمرانيا (كهرباء ، غاز ، ماء ...الخ) .
- أن لا يكون قديما يخاف على أهله من السقوط عليهم .
- أن يكون مضمون إذا كان مؤجراُ كي لا يخاف على أهله من أن يخرجهم صاحب المسكن المؤجر .

[1] نص المادة 69 من القانون ق أ ج
[2] بركان الربيع ، علي عز الدين ، مرجع سابق ، ص 25
[3] شمس الدين محمد غرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء 2 ، دار أحياء الكتب العربية ، سوريا بدون سنة 533
[4] أمينة ونوعي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر، جامعة محمد مندر بسكرة ، 2015 ، ص71

الفرع الرابع: الحقوق المعنوية للطفل المحضون

أولاُ : حق المحضون في الزيارة

للوالدين الحق في حضانة و لدهما ومن لم يكن له ذالك ،كان له حق الزيارة ، و هو حق مضمون شرعاً و قانوناً

و يقصد بالزيارة لغةً : "الذاهب عند شخص لرؤيته و البقاء معه "

و أما اصطلاحاً: فقد عرفها بعض الفقهاء على أنها: " رؤية المحضون و الإطلاع على أحواله المعيشية و التربوية و التعليمية و الصحية و الخلقية في نفس المكان الذي يوجد فيه المحضون"

و من هنا فالزيارة عبارة عن منحة مقررة للشخص الذي لم تسند إليه الحضانة و ذالك للوقوف على مصلحة المحضون و مراقبته، و كذالك تقوية للروابط العاطفية و النفسية للطفل المحضون و الحفاظ على حض بسيط من الحنان و الود بين الوالدين و أهلهم أو أقاربهم

وقد سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الوضعية في تقرير هذه الصلات الرحيمة.

لقوله تعالي **((وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا))** [1]

و قوله صلى الله عليه و سلم **((من أحب أن يبسط له في رزقه و ينسأ له في أثره فليصل رحمه))** متفق عليه[2]

و هذا إقراراً من المشرع بوجوب هذا الحق حرصاً على مصلحة المحضون ، و حرصاً منه على بقاء الترابط و التواد بين الولدين و أبنائهم و هو في نفس الوقت و ضيفة رقابية.

ثانياً: إشكالات الزيارة

إن الملاحظ لما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 64 نجد أنه تكلم عن حق الزيارة و أمر القاضي بأن يحكم بها، إلا أنه لم يقيدها بل تركها على عنانها من غير تحديد لزمانها أو مكانها ، و هذا ما يسمح لصاحب حق الزيارة بممارسة كامل حقوقه في دالك، و قد يتعسف في استعمال هذا الحق ، ما قد يدفع بالحاضن لرفض هذه الزيارة أو رفض تقديم ابنه المحضون ، أو تسليمه لوالده ما ينشأ عنه تزايد المشاكل و نشوب صراع قد يصل إلى التقاضي .

كما أن القاضي بالاجتهاد في حل هذا الإشكال يفضي إلى تضارب وجهات الأحكام بين القضاة ، فقد يحكم القاضي بالزيارة مرتين في الأسبوع ، و يحكم غيره بمرة في كل أسبوع أو شهر في مكان معين أو في أي

[1] سورة النساء الأية 1

[2] روى البخاري (2067) ومسلم (2557)

مكان و أو بالحكم على اتفاق الأطراف الذي قد ينقض في بعض الأحيان، ما يدفع بالأطراف إلى التقاضي من جديد .

خلاصة الفصل

ومن خلال المقارنات التي أجريناها بين ماه مؤسس في الشريعة الإسلامية وما كان منها في المواد المتعلقة بالحضانة عند المشرع الجزائري تم إبراز أهم الفروقات والاختلافات وكذا الاختلالات و الثغرات التي مست هذا الموضوع في قانون الأسرة الجزائري.

إلا أن المشرع ومحاولا من الاستدراك ذلك وضح آليات قانونية لحماية حقوق الطفل المحضون و هوما سنتناوله في فصلنا الثاني

الفصـــل الثانـي

الأليات القانونية و القضائية في حماية الطفل المحضون

تمهيد:

مراعاة لمصلحة الطفل المحضون وحرصا على حمايته فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحمايته بكل السبل التي ما من شانها، أن تحقق المقصد الشرعي في رعايته و تربيته ، كما أن المشرع الجزائري أوجد آليات قانونية و قضائية مخولة في تقدير مصلحة الحماية من كل صور المساسة بانتهاك حقوقه المقررة له شرعا و قانونا .

لذا خصصنا الفصل الثاني لدراسة الأليات القانونية و القضائية التي تندرج في تقدير حماية الطفل المحضون و طرح بعض الإشكالات الناجمة عن ذلك ، كون أن هذا الطفل المحضون هو ضعيف في ذاته لا يملك لنفسه شيء من النفع أو الضر، وعليه فقد تضمنت دراسة الفصل الثاني مبحثين هما على التوالي :

المبحث الأول: يتضمن آليات الحماية القانونية –المادية و المعنوية – لحماية الطفل المحضون

المبحث الثاني: آليات الحماية للطفل المحضون ضمن التطبيقات القضائية و إشكالاتها

المبحث الأول : أليات الحماية القانونية "المادية و المعنوية "للطفل المحضون

لمعالجة هذا المبحث من حيث دراسة الآليات القانونية لحماية الطفل المحضون، يجدر بنا أن نتطرق إلى هذا الموضوع ضمن ثلاث مطالب أساسية:

- المطلب الأول: حماية الطفل المحضون والتعسف فى استعمال حق الحضانة
- المطلب الثاني: آليات الحماية المادية وصندق النفقة
- المطلب الثالث : آليات الحماية المعنوية والادبية للطفل المحضون

المطلب الأول: حماية الطفل المحضون و التعسف في استعمال حق الحضانة

كي نلم بمضمون دراسة هذا المطلب فإنه يتعين علينا أن نتطرق إليه ضمن الفروع التالية :

الفرع الأول : يتضمن مفهوم الحماية ،والفرع الثاني يخصص لدراسة الإطار القانوني لحماة الطفل المحضون أما الفرع الثالث فهو يتعلق بالحماية من التعسف في استعمال حق الحصانة

الفرع الأول : مفهوم الحماية

- الحماية لغة : يقال لغة حمى الشيء أي بمعنى دافع عنه ومنع الغير منه ، حمى المريض بمعنى منعه مما يضره، وحمى أهله أي دافع عنهم من مكروه.

وقد تأتي الحماية بمعنى النصرة ، حميت القوم أي بمعنى نصرتهم [1]

- الحماية اصطلاحا : قد يكون المعنى الاصطلاحي هو نفسه لغة بحيث أن أصل معنى الحماية " لا يختلف في نفسه و إنما يختلف في نوع الحماية بحسب ما يضاف إليه [2]

وقد يكون المدلول الاصطلاحي مأخوذ من اللغة الفرنسية من كلمة Protection والتي فعلها Protéger الذى يعبر عن أخد الاحتياط على وقاية شخص أو مالا سوآءا كان منقولا أو عقارا ضد كل المخاطر التي قد تعترضه ، ومن تم تكون الوقاية في حمايته لضمان أمنه و سلامته بوسائل شرعية[3]

فمن خلال هذه المفاهيم يتضح ان حماية حقوق الطفل المحضون ، تعنى منع الأشخاص من الاعتداء على حقه بموجب أحكام و قواعد قانونية ، على نظير حماية البيئة أو حماية المستهلك .

---

[1] المعجم الوسيط و معجم المعاني، بالإضافة الى محاولة في موقع : نقابة مستشاري التحكيم الدولي و خبراء الملكية الفكرية ، بدمياط ، الصفحة الرئيسية ، تاريخ التنزيل 2019/08/19 http://facebook.com و م قتيبة كريم سليمان ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي والدستوري العراقي ، مجلة الجامعة العراقية ، الجامعية العراقية ع ، 35 مارس – ص 398

[2] م. قتيبه كريم سليمان ، نفس المرجع ، ص 398

[3] سهيل سقني ، الحماية الجزائية للطفل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، ماجيستير ، جامعة الوادي ، كلية العلوم الإنسانية ، شعبة العلوم الإسلامية ،ص1

أما من ناحية نطاق الشريعة الإسلامية فإن الحماية في مفهومها هي من المسلمات التي لا جدال فيها بحكم أن الدين الإسلامي هو دين الفطرة ، ودين الإنسانية ،فلقد أوجب رعاية خاصة للطفل لا تتثمل في الحماية الحسية والأمينة فحسب بل أوجب بذل الرعاية و العناية والعمل على احترامهم و الإحسان إليهم منذ ولادتهم ،فلقد حارب الإسلام مند فجر بزوغه العادات الجاهلية التي كانت تستقبل ميلاد الأنثى بسوء بل تعتبرها نذير شؤون للأسرة والقبيلة [1].

ومن ثم فمن باب أولى ان تعطى أهمية قصوى لموضوع حماية الطفل المحضون سواء في القرآن أو في السنة الشريفة أو حتى في اجتهادات فقهاء المذاهب الإسلامية.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني لحماية الطفل المحضون

قانونا إن الحماية ما كانت أساسا إلا لحماية و وقاية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية ، أي الوقوف بجانب شخص المتواجد في مركز قانوني ضعيف ، فهي حماية على وجه عام مدنية تهدف إلى مساعدة هذا الأخير صاحب المركز الضعيف حتى لا تهضم حقوقه .

فالطفل المحضون بحكم أنه طفل قاصر يحتاج إلى رعاية و يحتاج إلى تربية و عناية و كل ما يسد متطلباته اليومية لا يستطيع ان يقوم بها لنفسه ، فهو بمثابة الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى حماية و توفير امان له .

وبهذا يمكن إعطاء تعريفا جامعا للحماية القانونية على انها "مجموعة الإجراءات و النصوص القانونية التي يسعى المشرع من خلالها أو يخول للقاضي سلطة تقديرية في مواجهة الشروط التعسفية في العلاقة القانونية "[2] والذي هو عندنا الطفل المحضون.

ومن ثم فإن إقرار القواعد القانونية الخاصة بحماية الطفل المحضون أي الطرف الضعيف في العلاقة القانونية يمثل التطبيق العملي من الناحية القانونية لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة، هذه الحماية أثرتها المواثيق والاتفاقات و الإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان [3] "فالحق دون حماية كالمحرك من غير حركة "[4]

إن الحماية القانونية تكفل لصاحب الحق أو من يكفل ممارسة حقه على أفضل وجه الرجوع على القانون للحماية إذا تعرض لتعسف او مضايقة في ممارسة طلب حقه المشروع قانونا.

وتتجلى صور هذه الحماية القانونية المتعددة على النحو التالي:

[1] منتصر سعيد حمودة ، حماية حقوق الطفل ، مرجع سابق ص268

[2] منصر سعيد حمودة ، مرجع سابق ، ص 31،33،

[3] مرجع سابق ،ص 36

[4] محمد سليمان الأحمد ، الخطأ ، حقيقته أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي ، دراسة تحليلية – بغداد -2008 ، ص 17

1- الحماية الدستورية:

إن الحماية الدستورية هي أفضل حماية لحقوق الطفل بصفة عامة باعتبار أن الدستور أسمى القوانين ، ينص على مجموعة ضمانات أساسية للحقوق والحريات وحقوق الطفل على وجه الخصوص فبصدور التعديل الدستوري الجزائري سنة 2016 نلمس ضمان حقوق الطفل أكثر بالمقارنة مع ما سبق .

حيث تنص المادة 72 على ما يلي:[1] " – تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع، – تكفل الدولة الأطفال المتخلي عنهم (مجهولي النسب) ..."، فيتبين من خلال هذا النص ان المؤسس الدستوري قد ألقى واجبات على عاتق الأسرة و الآباء الأفراد المشكلين للأسرة وهي واجبات متعلقة بالتربية و الرعاية مهما كان تواجد الطفل سوآءا العيش في كنف الأسرة او في إسناد حضانة لأحد أطرافها .

فموضوع حماية حقوق الطفل سيما الطفل المحضون هي من المواضيع الأساسية والهامة باعتبار أن شخص الطفل المحضون هو الحلقة الأضعف في كل مجتمع ، فالطفل يحتاج دائما إلى حماية متنوعة شاملة ، من بينها الحماية الدستورية كأقوى و أفضل أساليب الحماية [2].

2- الحماية ضمن قانون الاسرة الجزائري.

يعد قانون الأسرة الجزائري مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم من حيث صلة النسب و الزواج وما ينشأ عنه من مصاهرة و ولادة ، و حضانة و حقوق وواجبات ، وما يعتريها[3] من فك الرابطة حيث تترتب عنها حقوق في النفقة و الحضانة و غيرها من الحقوق.

تنص المادة 62 من ق. أ . ج [4] " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و **السهر على حمايته و حفظه** صحة و خلقا" فالحضانة لن تتم الا بالسهر على حماية المحضون وبذل كل العناية لتحقيق الرعاية في التربية مع المحافظة على صحته و خلقه، فمن الملفت للانتباه ان المشرع الجزائري استمد مراجعة قانون الاسرة المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 -02-2005 من أحكام الشريعة الإسلامية في أغلبها لما تتسم بإحقاق الحق و إقرار المساواة بالإضافة إلى أنها تتميز بالقدرة على التكييف مع التحولات حسب كل الأزمنة و الأمكنة وفق الثابت و المتغير ضمن مقاصد الشريعة .

[1] قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر ، ع 14 مؤرخة في 07 مارس 2016

[2] عبد الرحمن بن جيلالي ، قصور الحماية الدستورية للطفل في الجزائر ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، مجلد 9 رقم 04 ، جامعة الجلفة ، تاريخ النشر 15-12-2016 ص 462-463

[3] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري ، دليل القاضي و المحامي ، ط1 ، دار هومة ،الجزائر، ص 65

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ج رع 15 بتاريخ 2005/02/27 الموافق بقانون رقم 05-09-مؤرخ في 2005/05/04 ج ر ع 43 بتاريخ 22 يونيو 2005

3- الحماية ضمن قانون "حماية الطفل رقم 15-12 ".

لقد جاء قانون حماية الطفل رقم 15-12 لتعزيز حماية الطفل حيث يحتوي على 150 مادة مقررة في 06 أبواب وقد خصص الباب الأول منه للأحكام العامة المتعلقة بتحديد قواعد و آليات حماية الطفل على كافة المستويات ، إضافة الى إنشاء هيئة وطنية لحماية و ترقية الطفولة إلى جانب إسناد الحماية القضائية الى قاضي الأحداث [1]

فبصدور هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لفئة الطفولة بتكييف التشريعات الخاصة بهذه الفئة مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ولا سيما الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 [2]

فقد نصت المادة 03 من قانون حماية الطفل 15-12: [3]

" يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من اشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات صلة المصدق عليها وتلك المنصوص عليها ، في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة و في الاسم و في الجنسية وفي **الأسرة وفي الرعاية الصحية** و المساواة و التربية والتعليم ..."

وقد جاءت جملة "يتمتع كل طفل" على وجه الإطلاق اي كل طفل بالتعريف الوارد في القانون أي بما فيها الطفل المحضون، كما نصت المادة 04 من نفس القانون على أهمية الأسرة و المصلحة الفضلى للطفل و كذا سلطة القاضي في ذلك ، اذ تنص المادة 04 على :

"تعد الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل، لا يجوز فصل الطفل عن اسرته الا اذا استدعت مصلحته الفضلى لذلك ، لا يتم ذلك إلا بأمر أو حكم أو قرار من السلطة القضائية وفقا للأحكام المنصوص عليها قانونا "

كما نجد نص المادة 05 من القانون 15-12 تشير صراحة على أن تكون حماية الطفل تقع أساسا على عاتق الوالدين، مع أن الدولة تقدم المساعدة المادية اللازمة لضمان الحماية و الرعاية للطفل.

[1] حافظي سعاد ، مدى فعالية الحماية المقررة للطفل على ضوء قانون 15-12،المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان، ص،200

[2] موالفي سامية ، أليات الحماية للطفل في القانون 15-12 ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، الجلفة ،مجلد 09 ، ع 01 ص 359 ،تاريخ النشر 2016-03-15

[3] قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 -12-2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر ، ع 39 ، بتاريخ 19-12-2015

"تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل كما يقع على عاتقهما تأمين ظروف المعيشة اللازمة لنموه في حدود امكانياتها المالية و قدراتهما. تقدم الدولة المساعدة المادية اللازمة لضمان حق الطفل في الحماية والرعاية..."

اضافة إلى ذلك فإن المادة 07 من قانون حماية الطفل سعت إلى تقديم المصلحة الفضلى للطفل تقديما تكون الغاية منه ذا أولوية على أي إجراء ، فهي بمثابة حق أساسي ومبدأ قانوني يسترشد به في كافة الإجراءات القضائية التي تؤثر على مصالح الطفل سيما الحدث منه[1] فتقدير المصحة الفضلى يكون بمعيار الاحتياجات للطفل وكذا وسطه العائلي وكل ما يتعلق بالجوانب المرتبطة به حيث نصت هذه المادة 07 من قانون حماية الطفل 15-12 على ما يلي :

"يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تذبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه .

يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير مصلحة الفضلى للطفل لاسيما جنسه و سنه و صحته و احتياجاته المعنوية و الفكرية و العاطفية والبدنية ووسطه العائلي و جميع الجوانب المرتبطة بوضعه"[2]

والذي نخلص اليه من قراء ة هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع كان معنيا بحماية الطفل و الطفل المحضون بصفة أخص حيث منح القضاة السلطة التقديرية بان تكون المصلحة الفضلى للطفل هي الغاية و المقصد من كل إجراء او تذبير قانوني ، كما ألزم الوالدين سوآءا كانا في حالة الرابطة الزوجية او في حالة فكها مسؤولية مطلقة في الحماية له من حيث التنشئة و السهر عليه و حفظه صحة و خلقا .

كما تتجلى هذه الحماية للطفل المحضون ايضا بحمايته من كل تعسف في استعمال حق الحضانة الامر الذي يستوجب رفع الغبن عنه وأن لا يكون ضحية تلاعب الأطراف المعنية بالحضانة.

الفرع الثالث: الحماية من التعسف في استعمال حق الحضانة

قبل التطرق إلى الحماية القانونية من التعسف في استعمال حق الحضانة بغية تحقيق مصلحة الطفل المحضون و التي كانت نتاجا أي" التعسف" لفساد الذمم وكثرة الحيل التي يلجأ إليها أطراف الحضانة لتحقيق مصلحة على حساب الغير .

[1] جورج أكوث أبوم ، المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن تحديد المصالح الفضلى للطفل ، مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين UNHCR ماي 2008 ، جنيف سويسرا ، ترجمة للعربية عبد المالك عبود ص 8

[2] قانون 15-12، حماية الطفل ، مرجع سابق

فإنه يجدر بنا ان نلقي عليه الضوء من حيث أن الشريعة الإسلامية تنظر للحق نظرة اجتماعية حيث توجب على صاحب الحق الالتزام و التقييد بمقصد الشريعة و الشرع وحق الغير " فلا ضرر ولا ضرار"[1] فلا يجوز للزوج أن يلحق الضرر بطلقته، كأن يترع منها الولد إضرارا بها لقوله تعالى في سورة البقرة " **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**" سورة البقرة الآية 233

فالضرر في الإسلام محضور بكل حال فهو ضد النفع " فالضرر يزال"[2] – تجب إزالته لأن الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب– أي رفع كل إيذاء يلحق بالشخص و دفعه و إبعاده سوآءا في ماله او عرضه أو عاطفته فهي قاعدة أساس لمنع الفعل الضار عن النفس و الغير ومن ثم كان تعريف الأستاذ للحاج العربي : على ان التعسف في استعمال الحق هو " كل استعمال للحق بنية الضرر بالغير دون أن يكون لصاحب الحق مصلحة في ذلك "[3] وقد عرفه الأستاذ عجة الجيلالي بقوله " ممارسة الحق بنية إلحاق الضرر بالغير من اجل منفعة قليلة لا تتناسب وحجم الضرر على النحو تمكن فيه الفائدة غير مشروعة" .[4]

أما موقف المشرع الجزائري في نظرية التعسف في استعمال الحق ، فقد ذكرت معاييره من خلال المادة 124 مكرر[5] من القانون المدني الجزائري حيث تنص على :" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية :

- إذا وقع بقصد الاضرار بالغير
- اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

وما قد نخلص إليه فإن صور التعسف في استعمال حق الحضانة تتجلى في عدة أشكال وطرق للإلحاق الضرر بالطرف الأخر؛ منها على سبيل المثال:

– التعسف في حرمان تسليم الأطفال للأب لممارسة حق الزيارة القانونية

– التعسف في حرمان القريب غير الحاضن من حق الرؤية والزيارة لقطع صلة الرحم

---

[1] متن الحديث عن أبي سعيد بن سنان الخضري أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال " لا ضرر ولا ضرار" حديث حسن رواه ابن ماجة و وراواه مالك في موطئ

[2] أحمد بن الشيخ محمد الزرقاء ،شرح القواعد الفقهية ، ط2 ، مصححة و منقحة ، دار القلم بيروت ، سنة 1979 ، ص 179

[3] بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، مجلد الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1996 ص 17

[4] الجيلالي عجة ، المدخل للعلوم القانونية ، مجلد 02 ، برتى للنشر ، الجزائر سنة 2009 ، ص 519

[5] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 09-75 يتضمن القانون المدني –ج.ر-ع 44 ملاحظة : المادة 124 مكرر قد اعيد ادراجها بعد التعديل تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية بعدما كانت مدرجة قبل التعديل تحت الفصل الثاني الخاص بالأشخاص الطبيعية في نص المادة41 ق م قبل التعديل

– التعسف في استعمال حق الحضانة باستعمال العنف في معاملة المحضون لمساس بمشاعر الطرف الأخر

– التعسف في استعمال حق الحضانة باستخدام الطفل كوسيلة للتسول و عدم الاكتراث بمتابعته من الناحية التعلمية .

– وقد يكون التعسف في استعمال حق الحضانة في انتهاء مدة الحضانة[1] فمتى انتهت المدة المقررة لممارسة الحضانة فلا يجوز لمن كانت له أن يتعسف في إبقاء المحضون في يده بعد انتهاء المدة المقررة لذلك.

المطلب الثاني: آليات الحماية المادية وصندوق النفقة

تعد النفقة من اهم المتطلبات المادية و من أهم المشكلات التي تواجه النساء بعد فك الرابطة الزوجية تحت أي مسمى أو أي صيغة منها ، سوآءا منها بالطلاق أو التطليق أو الخلع، حيث كثيرا ما نلاحظ أن الازواج يتخلون عن مسؤولياتهم اتجاه أبنائهم بعد الافتراق من الامهات ، مما يجعل الأبناء عرضة للحاجة وذلك بالرغم من أن النصوص القانونية من قانون الأسرة أو قانون العقوبات هي ضامنة لحماية هذه المستحقات الواجب تسديدها .

يستوجب التطرق إلى معالجة هذا المطلب المتضمن آليات الحماية المادية و صندوق النفقة في ثلاثة فروع هي على التوالي:

- الفرع الأول: الضمانات التشريعية في حماية تسديد النفقة
- الفرع الثاني : الأليات التقليدية في تحصيل النفقة
- الفرع الثالث : الأليات الحديثة في تسديد حق النفقة أو ما يسمى بصندوق النفقة

الفرع الأول: الضمانات التشريعية في حماية تسديد حق النفقة

يعتبر الحق في النفقة من اهم الحقوق التي تضمن للطفل المحضون العيش بكرامة وسد حاجياته الضرورية . حيث يقصد بها " كل ما يصرفه الزوج على زوجته و أولاده أو أقاربه من طعام و كسوة و دواء و مسكن وكل ما يلزم من ضروريات الحياة و ذلك حسب المتعارف عليه بين الناس و العرف و حسب قدرة الزوج[2]

[1] فاطمة حداد ، التعسف في استعمال حق الحضانة فقها وقانونا ، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية ، م4 ع 1 ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ،ص176

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، جزء1 ،الزواج و الطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2004، ص169

وهذا ما جاء به قانون الأسرة: حيث تنص المادة 78 منه على ما يلي: " تشمل النفقة، الغذاء، الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته وما يعتبره من الضروريات في العرف و العادة" [1]

فبالإضافة إلى نص المادة 75 ق إ ج التي توجب على الأب النفقة مالم يكن له مال و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب ، فإن القانون يعطي مطلق السلطة التقديرية للقاضي في تقديرها أي النفقة ، فقد جاء في نص المادة 79 ق إ ج " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين ، و ظروف المعاشي و لا يراجع تقديره قبل سنة من الحكم" كما أن نص المادة 72 من نفس القانون تجعل من الحماية المادية للمحضون توفير حق المسكن أو دفع بذل الإيجار فهو من النفقة [2]

من خلال هذه النصوص التشريعية تظهر حقيقة الضمانات في حماية تسديد حق النفقة ، ما دام الطفل المحضون لم يبلغ سن الرشد "الذكور" وبالدخول " للأنثى" أو كان غير قادر على الكسب لضرر أو لعجز او لدراسة . كما يعد السكن من مشتملات النفقة أيضا حيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ

21-07-1998 وقضت " أجرة مسكن الحاضنة تعتبر عنصرا من عناصر النفقة ، ومنها فإنها من التزامات الأب اتجاه أولاده المحضونين، إلا أن تقديرها يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك"[3].

وعليه يمكن القول بالإضافة إلى الضمانات القانونية في توفير نفقة الغذاء فإن إيواء الطفل المحضون يعد نوعا من النفقة ، حتى يبعده من التشرد والتسول، فالملبس و المسكن يدخلان ضمن الحاجيات الضرورية للإنسان مهما كانت مراحله العمرية [4] و ما تجدر الإشارة إليه، فقد ذهب الفقه الإسلامي الحديث إلى نفس الرأي اذ ذهب الشيخ عبد الرحمن الجزيري إلى القول بأن النفقة هي " إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته من خبز و أدم و كسوة و مسكن وما تابع ذلك من ثمن الكراء و ذهن و مصباح ونحو ذلك" [5]

[1] قانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 الموافق بقانون 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005 ج.ر.، ع 43 المؤرخ في 22 يونيو 2005

[2] المادة 72،75 من القانون السابق ، حيث تشير المادة 72 منه على " في حالة الطلاق يجب على الأب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ، و إن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحضانة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب لحكم القضائي المتعلق بالسكن

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، القرار الصادر بتاريخ 1998/07/21 ملف رقم 197739 – النشرة القضائية عدد 56،1999، ص37

[4] شامي أحمد ، نفقة الطفل المحضون على ضوء أحكام الامر 05-02 ،و القانون 15-01 المعيار غ.م مركز الجامعي تيسمسيلت ، عدد 18 جوان 2017 ، ص60

[5] عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، قسم الأحوال الشخصية ، ط1 ، جزء 04 ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ،سنة 2005 ،ص 553

وهكذا يتبين أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 72 ق أ ج قد تم حسم الأمر و لم يعد يترك أي مجال للتأويل في مشتملات النفقة وذلك اما بتوفير سكن ملائما للحاضنة أو دفع بدل الإيجار أو بقاء الحاضنة في بيت الزوجية بقوة القانون حتى تنفيذ الحكم المتعلق بالسكن تحت شرط :

- أن تكون الحاضنة هي المطلقة او المعنية بفك الرابطة الزوجية .
- و ان تكون هي ام المحضون ، فلو كان من أسند له القاضي الحضانة هي الجدة أو الخالة مثلا ، فلو انتقل المحضون إلى سكنيهما ، فلا يحتاج الأمر إلى توفير سكن لهاته الحاضنات.

غير أن ما يؤخذ على هذه المادة 72 ق أ ج من الفقرة الأخيرة منها حيت تنص " وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن " .

فهنا يعتبر الطلاق بائن و غير رجعي بحيث صدر الحكم و النطق به ، على عكس ما جاء في التشريع الإسلامي وفي نص القرآن " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** ۚ **وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ** ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا" [1]سورة الطلاق الآية 1

هذا فيه نهي من الله أن تخرج المطلقة الرجعية من بيت الزوجية قبل نهاية العدة لأنها مازالت زوجة ولها حكم الزوجات ولعل زوجها له أن يراجعها و تتحقق المصلحة من ذلك من لم شمل بيت الزوجية.

الفرع الثاني : الأليات التقليدية في الحماية المادية (النفقة)

يجدر بنا أن نوضح أن المقصود بالآليات التقليدية في الحماية المتعلقة بالنفقة ومشتملاتها ، هي تلك الإجراءات القانونية التي كانت قبل صدور القانون 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة [2] ، حيث كانت ترتكز أساسا في الحصول على مستحقات النفقة و مشتملاتها لصالح الطفل المحضون بالالتزام بالتسديد الطوعي من قبل الدائن بها أو بالتسديد الجبري بعد الحصول على سند تنفيذي يتضمن إلزاما بالنفقة .

فقد اعتبر المشرع العقابي الممتنع عن دفع النفقة وعدم تسديدها مرتكبا لجنحة عدم تسديد النفقة وهو الفعل المنصوص عليه في قانون العقوبات.

[1]الأية 1 من سورة الطلاق من القرآن الكريم

[2] قانون رقم 15-01 مؤرخ 04 يناير 2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة ، ج ر ، ع 01 مؤرخة في 07 يناير 2015م

تعد خطوات و آليات حماية حق الطفل المحضون ضمن هذه الآليات التقليدية على النحو التالي:

- **الحالة الأولى : التنفيذ الجبري .**

الأصل في تنفيذ الالتزام من طرف المدين بالنفقة هو أن يكون اختياريا أي أنه يتم باردة المدين دون تدخل أي طرف. " التنفيذ الاختياري"

لكن بعد فشل التنفيذ الاختياري للأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به حسب نص المادة 338 [1]من القانون المدني " الاحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به ، تكون حجة لما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون ان تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب " . فإنه يلجأ لتحصيل النفقة عن طريق التنفيذ الجبري بشروط نص عليها القانون نبرزها فيما يلي :

1- وجود سند تنفيذي يتضمن إلزاما بالنفقة:

يتمثل في سندات تنفيذية التي لها صلة بإلزامية النفقة حيث نصت المادة 600 [2] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي " المتمثلة في الأحكام القضائية الصادرة عن قسم شؤون الأسرة المتضمنة إلزاما بالنفقة المشمولة بالنفاذ المحجل طبقا لأحكام المادة 323 [3] ق إ م إ ج فقرة 2 والتي تنص " باستثناء الاحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناءا على عقد رسمي ... أوفي مادة النفقة او منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة " ، وكذا الأوامر و القرارات الاستعجالية و الأوامر على ذيل عريضة طبقا لنص المادة 57 [4]مكرر ق أ ج والتي تنص :

" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة لجميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن "

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1978 المتضمن القانون المدني ج و ع 78 مؤرخة في 30-09-1975 معدل ومتمم، رقم 05-10 مؤرخ في 20-07-2005 ج ر، ع 44

[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية ج ر، ع 21 المؤرخة في 23 -04 2008

[3] القانون رقم 08-09 ، المرجع السابق

[4] قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق

فقد منح القانون لقاضي الأسرة صلاحية قاضي الاستعجال وهذا ما تنص عليه المادة 425 من ق إ م إ "قاضي شؤون الأسرة له صلاحيات قاضي الاستعجال بالإضافة إلى صلاحياته العادية..."

والذي ينبغ أن نشير إليه في هذه المسألة على أنه يجب ان يحدد في السند التنفيذي الإلزام بالنفقة ، مقدار النفقة تحديدا دقيقا ،مع النص على ابتداء تاريخ سريانها وفقا لنص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري .

" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي ان يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى" .

2- تبليغ السند التنفيذي للمدين بالنفقة:

يستوجب على صاحب الحق" الحاضن " أن يقدم طلب الوفاء في الموطن الحقيقي أو المختار للدائن بصفة رسمية إذ يتطلب في التكليف بالوفاء لتسديد مبلغ النفقة عن طريق التنفيذ الجبري أن يكون مسبوقا بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي و هذا ما أشارت إليه المادة 612 ق إ م إ .

" التنفيذ الجبري يجب أن يكون مسبوقا بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي و إلزام المنفذ عليه بالوفاء خلال 15 يوم من الالزام بالوفاء ..." .

غير و انه يقتضي أي "يجوز" التنفيذ الجبري بأن يتم إجراؤه بمجرد التبليغ الرسمي دون الأخذ في الحسبان الآجال المنصوص عليها قانونا في حالات معينة كما نصت عليه المادة 614 ق إ م إ[1].

" التنفيذ الجبري يجوز إجراؤه بمجرد التبليغ الرسمي بالوفاء دون المرور بالآجال المنصوص عليها في المادة 612 في الحالتين التاليتين:

- إذا كان التنفيذ لأمر استعجالي.
- إذا كان التنفيذ لحكم مشمول بالنفاذ المعجل

إذ تجدر الإشارة أن تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل قد يكون رغم المعارضة و الاستئناف" [2]

3- الحجز على المدين بالنفقة لصالح الطفل المحضون

يعتبر الحجز من طرق التنفيذ غير المباشرة، تؤدي إلى حجز مال المدين لصالح الدائن " الطفل المحضون " وقد يتم هذا الإجراء اما عن طريق الحجز عن الأجور و المداخيل أو عن طريق الحجز عن المنقول و العقارات

[1] عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، سنة 2009 (ص،ص) (192،198)

[2] تنص المادة 323 ق إ م إ " يؤمر بالنفاذ المعجل ، رغم المعارضة و الاستئناف عند طلبه في جميع الحالات بناءا على عقد رسمي ... أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به ، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة " وتنص المادة 610 ق إ م إ " ... غير أن الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل و الأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة و الاستئناف "

أ- الحجز عن مداخيل ومرتب المدين بالنفقة :

إذا يمكن ان يتم الحجز بقيمة النفقة الغذائية على كل من تجب نفقتهم ، على أجر و مرتب المدين حسب شروط حددها القانون وفي هذا الصدد لا يتم إجراء الحجز إلا إذا كان بأمر على عريضة مقدمة من قبل الدائن بالنفقة (الأم أو الحاضن) إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الموطن.

ب- لا يتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب

ت- التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه

وهذا ما جاءت به نصوص المادة 777 و778 ق إ م إ[1] ، حيث تنص المادة 777 " يجوز الحجز على الأجر أو المرتب بقيمة النفقة الغذائية ، اذا كان الدين المحجوز من أجله يتعلق بنفقة غذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانونا و في جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب "

المادة 778 تنص " يتم الحجز على الأجور و المداخيل و المرتبات بأمر على عريضة ،تقدم من الدائن أو الزوجة أو الوصي أو الحاضن حسب الحالة الى رئيس المحكمة ... يتم التبليغ الرسمي لأمر لحجز إلى المحجوز عليه شخصيا ... مع تسليمه نسخة من أمر الحجز و التنويه بذلك في محضر التبليغ الرسمي".

ب- الحجز على منقولات و عقارات المدين بالنفقة :

لدائن بحق النفقة الحق في استفاء مبلغ النفقة الغذائية بالحجز على منقولات وعقارات المدين ، حيث تكون لهذه الديون لصالح الطفل المحضون حق الاولوية والامتياز[2] وقد نصت المادة 993 ق م ج صراحة على ذلك .

"يكون للديون التالية امتياز على جميع اموال المدين من المنقول وعقار ... المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس... النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الاشهر الست الاخيرة ".

- **الحالة الثانية : التحصيل عن طريق الاكراه البدني**

جاء في القسم الخامس من قانون العقوبات[3] المتعلق بترك الاسرة أن المدين بالنفقة يمكنه التعرض الى الاكراه البدني حسب نص المادة 331[4] ق ع ج من 06ستة أشهر الى 03 ثلاث سنوات وبغرامة مالية بين 50 ألف الى300 دينار.

[1] المادة 777 و 778 في القانون 08-09 مرجع سابق

[2] تنص المادة 982 ، ق م ج " الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين إمتياز إلى بمقتضى نص قانوني "

[3] قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل و المتمم لأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ج ر ع 84 المؤرخة في 24-12-2006

[4] المادة 331 من قانون العقوبات ، المرجع السابق

الفرع الثالث: الآليات الحديثة لحماية حق الطفل المحضون – صندوق النفقة-

نظرا للعقبات والعراقيل التي كانت تعترض تنفيذ الاحكام القضائية بالنفقة لصالح الطفل المحضون ،إذ فبالرغم من قيام ضمانات تشريعية في قانون الاسرة ، و قانون العقوبات ؛ فإن تنفيذ الاحكام القاضية بالنفقة قد تكون في حالة الاستحالة في بعض الاحيان ، مما جعلها سببا في أن ينجر عنها مشاكل كثيرة في ضياع الاطفال المحضونين ،كون مشكلة عدم تسديد النفقة ،هي من أكثر المشكلات التي تسبب للمحضون ، ليس الحرمان من الانفاق فقط ،بل يتعداه الى حرمان طفولته من مباهجها من أبسط مقومات الحياة الكريمة[1] .

ومن هنا وقصد وضع حدا للعراقيل المادية التي تعترض الحياة اليومية للأطفال المحضونين، تدخل المشروع بإنشاء صندوق النفقة من خلال احكام القانون رقم 15-01[2] وهذا بعد أن وقف وتأكد على أن القضايا المعروضة على القضاء في هذا الشأن انتهت في أغلبها بطرح مشكلات في تنفيذها.

أ- تعريف النفقة في ظل القانون 15-01 المتضمن انشاء صندوق النفقة.

تعرف النفقة حسب نص المادة 02 من القانون 15-01[3] بمايلي :

"يقصد في مفهوم هذا القانون بالمصطلحات التالية :

النفقة: النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الاسرة لصالح الطفل المحضون او الاطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين. وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح طفل أو الاطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة...".

وما يمكن الاشارة اليه فبالرجوع الى نص القانون 15-01 المتضمن انشاء صندوق النفقة فلا نجد ان المشروع اورد تعريف له أي لصندوق النفقة .

بل اورد بعض التعاريف لبعض المصطلحات والتي منها النفقة مع ذكر بعض إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية في الفصل الثاني وقد انتهى الى ذكر الاحكام المالية والنهائية في الفصل الثالث والرابع على التوالي .[4]

ب- الاشخاص المستفيدون من صندوق النفقة "الدائن بالنفقة ".

---

[1] حداد فاطمة، إشكالات حماية المحضون في ظل القانون 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة – دراسة مقارنة ، المجلة الأكاديمية ص،322،323

[2] قانون رقم 15-01 مؤرخ في 04 جانفي 2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة ج ر ع 01 ص ص 07،09

[3] قانون 15-01 متضمن إنشاء صندوق النفقة – المرجع السابق

[4] عثمان حويدق ومحمد لمين مجرالي ، صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب و النقائص ، مجلة الشهاب ، عدد 05 ديسمبر 2016 ، ص201

بالرجوع الى احكام القانون رقم 15-01 المادة 2 (المتعلق بصندوق النفقة) نجد أن المشروع قد حصر الفئات المستفيدة من مستحقات الصندوق على النحو التالي :

1- الطفل او الاطفال الحضونين ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الاسرة.[1]

2- المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة

ت- شروط الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة

يشترط لاستفادة اطفال الام المطلقة التي اسندت لها الحضانة من المستحقات المالية من صندوق النفقة حسب نص المادة (3)[2] جملة من الشروط تتثمل في :

- صدور حكم بالطلاق او رفع دعوى الطلاق حسب ما جاء في تعريف مصطلح النفقة
- الحكم بالنفقة للأطفال المحضونين او المرأة المطلقة
- تعذر التنفيذ الكلي او الجزئي للأمر او الحكم القضائي الذي حكم بالنفقة بسبب:
  - امتناع المدين عن الدفع او عجزه عن الدفع
  - عدم معرفة محل إقامة المدين
  - يثبت تعذر التنفيذ بمحضر قضائي

د- إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة:

نظم المشروع الجزائري إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة في الفصل الثاني من القانون 15_01 "صندوق النفقة " وذلك ضمن المادة الرابعة (04) الى المادة التاسعة (09) منه .

حيث تتم اجراءات الاستفادة على النحو التالي :

1- يقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية الى القاضي المختص أو رئيس قسم شؤون الاسرة المختص إقليميا مرفقا بالوثائق المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك[3] الذي يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الاستفادة و هي:

- طلب الاستفادة وفق النموذج المخصص الذي يوضع تحت تصرف المستفيدين -الكترونيا-انظر الملحق.

[1] تنص المادة 64 من قانون الأسرة -05-02 الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ، ثم الجدة ... ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ..."

[2] تنص المادة 03 من قانون 15-01 " يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد ، إذ تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة ، بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك – أو لعدم معرفة محل إقامته يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي

[3] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 يونيو 2015 يحدد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة ج ر ع 35 مؤرخ في 28 يونيو 2015

- نسخة من الحكم القضائي بالطلاق ونسخة من الامر او الحكم الذي أسند الحضانة ومنح النفقة إذا لم يتضمن حكم الطلاق ذلك.
- محضر اثبات تعذر التنفيذ الكلي او الجزائي للأمر او الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين لها عن الدفع او عجزه عن ذلك او لعدم معرفة محل إقامته.
- صك بريدي او بنكي للمستفيد ،مشطبا عليه إذا اختار المستفيد هذه الطريق للدفع

2- يبث القاضي المختص في الطلب بموجب امر ولائي[1] في اجل اقصاه خمسة ايام من تلقيه الطلب

3- يبلغ هذا الامر الولائي عن الطريق أمانة الضبط الى كل من المدين والدائن بالنفقة والمصالح المختصة اي "المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة لوزارة التضامن –" وهذا في اجل 48 ساعة من تاريخ صدوره .

4- أمام أي اشكال يعترض الاستفادة من المستحقات المالية لصالح الطفل المحضون فان القاضي المختص يفصل فيها بموجب امر ولائي في اجل اقصاه 3 ايام من تاريخ اخطاره بالأشكال المطروح

5- تتولى المصالح الولائية المختصة بالأمر بصرف المستحقات المالية لصالح المستفيد في اجل اقصاه 25 يوم ابتداء من تاريخ تبليغ الامر الولائي الذي اصدره القاضي المختص ، ويتم ذلك عن طريق تمويل بنكي او بريدي.

6- تستمر المصالح الولائية في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا الى حين سقوط حق الطفل المحضون في الاستفادة منها .

7- يتعين على المستفيد من النفقة (الطفل او الطفال المحضونين) ممثلين في أمهم المطلقة التي أسندت اليها الحضنة –اعلام القاضي بأي تغيير يطرأ على حالتهما الاجتماعية او القانونية من شأنه احتمال التأثير في استحقاق النفقة وذلك خلال 10 ايام من تاريخ حدوثه .

8- وفي هذه الحالة يفصل القاضي المختص في مدى تأثير هذا التغيير على استحقاق النفقة بأمر ولائي يبلغ الى كل من المدين والدائن بالنفقة –وكذا الى المصالح المختصة ، عن طريق امانة الضبط في اجل اقصاه 48 ساعة من تاريخ صدوره.

[1] يلاحظ من خلال هذه المادة 05 من قانون المتضمن صندوق النفقة 15-01 ، أن قسم الأسرة يفصل في الطلب بموجب أمر ولائي وذلك لما له من خصوصية مقارنة مع الأمر القضائي ، الأوامر الولائية تصدر على ذيل عريضة دون وجوب وجود متخاصمين ، بل يكفي طالب الأمر فقط ولا يمكن الطعن فيها ، بينما الأوامر القضائية قد تكون على ذيل عريضة كما هي النفقة لاكنها تستوجب الى جانب ذالك وجد متخاصمين ، وجود دعوة في الموضوع متصلة ، إذ لا يمكن أن يصدر على ذيل العريضة لدفع النفقة دون حضور مدعي و مدعى عليه وهي قابلة للطعن

9- بعد استفادة الدائن بالنفقة من المستحقات المالية للصندوق يتولى أمين خزينة الولاية ، تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النفقة من المدين بها ، بناءا على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة –المثلة في مصالح الولاية للنشاطات الاجتماعية.

وما يمكن ان نخلص اليه كملاحظة بشأن تسير صندوق النفقة :

أ) ان المشرع الجزائري قد خص القاضي المختص (رئيس قسم شؤون الاسرة المختصة اقليميا)بعدة اختصاصات منها :

- البث في طلبات الاستفادة مي المخصصات المالية لفائدة الطفل المحضون
- تقرير الاحقية في الاستمرار في الاستفادة منها
- الفصل في الاشكالات التي تعترض الاستفادة من مستحقات صندوق النفقة
- الفصل في مدى تأثير التغيرات التي قد تطرا على الحالة الاجتماعية والقانونية لكل من الدائن والمدين بالنفقة والتي من شأنها التأثير عل استحقاق النفقة

ولعل ذلك يرجع حسب راي الاساتذة (حويدق عثمان ومحمد لمين مجرالي) الى ان المشرع اراد الا يوكل هذه المهمة للهيئات الإدارية مخافة تعسفها وتحييزها لصالح الخزينة العامة مما يجعل المستحقات جد بطيئة وهذا مالا يكون في صالح المستفيد" الطفل المحضون"[1].

ب) لكن من الناحية التطبيقية ، لما قمنا بزيادة الى الجهة المختصة في صرف هذه المستحقات . المديرية الولائية للنشاطات الاجتماعية بولاية غرداية –بغية الاطلاع على صيرورة سير هذا الصندوق فإن عدد الملفات المعنية بالاستفادة من المستحقات لا تزيد عن 25 ملف سنة 2018.

[1] عثمان حويدق ومحمد لمين مجرالي ، مرجع سابق ، ص

بينما الإحصائيات المتعلقة بمجلس القضاء غرداية للسداسي الأولي لسنة 2019[1] هي على النحو التالي :

- عدد الطلبات المتعلقة بطلب الاستفادة : 10
- عدد النساء المطلقات المقبولة ملفاتهم : 08
- عدد الأوامر : 08
- عدد الأولاد المحضونين: 17
- عدد الملفات المرفوضة : 02
- عدد الأطفال المرفوضة طلباتهم : 03

وما تجدر الإشارة إليه أنه في سنة 2008 قد تم تسجيل 674 حالة طلاق منها 194 أسندت فيها أحكام الحضانة (187 حالة طلاق اسندت فيها الحضانة للام و 7 حالات أسندت فيها للأب).

فمن وجهة نظرنا فإن قلة الملفات المعالجة للاستفادة من صندوق النفقة قد يرجع الى عدم الاقبال عليه اما :

- الى عدم توفير المعلومات حول اهميته والاعلام به .
- او الى ثقل الاجراءات الادارية وكثرة الوثائق المحددة في القانون الوزاري المشترك. وذلك مقارنة بعدد الطلاق وفك الرابطة الزوجية التي تشهدها بلديات الولاية.
- وفي الأخير يبقى أن نشير إلى أن هذه الآليات في حماية حق الطفل المحضون ضمن قانون 15-01 رغم مالها من إيجابيات المتمثلة أساسا في تكريس حماية قانونية فعالة لمصلحة الطفل المحضون ،حيث ان الأم المطلقة التي أسندت إليها الحضانة، قبل انشاء هذا صندوق النفقة و في حالة توقف طلقيها عن دفع النفقة المقررة ؛ الا أن تقوم باللجوء إلى إجراء المتابعة الجزائية ضده من خلال متابعته بجنحة عدم تسديد النفقة رغم ما لهذه الممارسة من تعقيد وطول المدة ، و قد يكون الحكم فيها نهائيا بالإكراه البدني للمدين بالنفقة دون الاستفادة الملموسة من هذه الاستحقاقات .

فرغم هذه الايجابية فهي تتضمن نقائص متمثلة في حصر شريحة الأطفال المحضونين من الام المطلقة فقط دون الاطفال الأرامل "اليتامى " الذين توفى عنهم الاب ، و الذين يعيشون دون منحة نفقة بالإضافة إلى ثقل الإجراءات الإدارية المشار إليها .

[1] إحصائيات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة قانون 15-01 ، مجلس غرداية ، السداسي الاول 2019 ، أنظر الملحق

فقد كان من الضرورة على المشرع ضمن هذا التقنين الجديد أن يفتح باب الاستفادة من مستحقات صندوق النفقة ليشمل كل من من تجب له النفقة قانونا أو شرعا و ذلك حسب آليات تقنية تحدد بنص تنظيمي.

المطلب الثالث : ألية الحماية المعنوية و الأدبية لطفل المحضون

من المتعارف عليه شرعا و قانونا، إن الآداب العامة هي مجموعة الأسس الخلقية التي يقوم عليها نظام المجتمع حيث أن لقاضي شؤون الأسرة دور فعال في حفظ هذه الآداب و المحافظة على الحقوق المعنوية للطفل بصفة عامة و المحضونين بصفة أدق[1]. ومن هذه الحقوق المعنوية حق العرض الذي يتصل بشرفه كإنسان وسمعته والذي قد يتعدى أثره إلى سمعة المجتمع.

إن دور قاضي الأسرة في حفظ الآداب العامة يظهر بوضوح في تطبيق المواد القانونية المتعلقة بالآداب العامة والتي من أبرزها ما ورد في القانون المدني ضمن المادة 24 [2] ق م ج . التي تنص على عدم جواز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام و الآداب العامة في الجزائر. ومن ثم فإننا سنعالج ألية الحماية المعنوية و الأدبية للطفل المحضون ضمن الفروع التالية :

- دور القاضي في حفظ الآداب العامة من خلال تواجد الطفل المحضون على إثر الزواج العرفي
- دور قاضي الأسرة في حفظ الآداب العامة من خلال أحكام الحضانة

الفرع الأول : دور القاضي في حفظ الآداب العامة من خلال الاحكام المتعلقة بالزواج العرفي

من المسلم به في واقعنا المعاصر انه بالرغم من وجود العديد من النصوص القانونية التي توجب وتنظم تسجيل عقد الزواج ، فإن حالات لا يتم فيها تسجيل هذا العقد ويكتفي بإبرامه وفقا للطريقة التقليدية و العرفية بقراءة الفاتحة و القرآن الشفهي في مجلس العقد حيث يظهر ذلك في حالة ظاهرة التعدد الزوجات الذى لا يسمح به القانون إلا بشروط من إخبار الزوجة الأولى وموافقتها ، و إخبار الزوجة التي يقبل على الزواج بها. وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية[3] والذي يعد ضربا من المستحيلات الا في حالات ناذرة.

[1] نوارة العشى ، دور قاضي شؤون الأسرة في حفظ الآداب العامة ، حوليات جامعة الجزائر1 ، ج2 ، عدد 31 ، ص271
[2] تنص المادة 24 " لا يجوز تطبيق القانون الاجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر..."
[3] نص المادة 08 من ق أج – المرجع السابق

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الموضوع كيف حافظ المشرع على حماية الحقوق المعنوية للطفل المحضون الذي تم الزواج بأمه عن طريق الزواج العرفي وتم تسريحها قبل إثبات الزواج أو قد تكون الوفاة قد وافت أحد الأبوين.

فحتى لا يبقى الطفل المحضون دون هوية ، قد استقر القضاء على أن إثبات الزواج العرفي غير محدد بمهلة معينة ولا يشترط فيه بقاء الزوجين على قيد الحياة ، وهذا كله لحماية الاثار المترتبة عن ذلك و حق حماية الحقوق الأدبية و المعنوية للطفل

- جاء في قرار المحكمة العليا :" من المبادئ المستقر عليها قضاء و قانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محدد بمهلة معينة"[1]

وقد لا تتجلى للعيان حقيقة هذه الحماية المعنوية و قيمتها بالنسبة للطفل المحضون في إثبات و تسجيل هذا الزواج العرفي إلا حين يعترض تنازع من أطراف العائلة فمنهم من هو مقر به ومنهم من لا يعترف به. سيما إدا كان الأمر يتعلق بميراث ذا أهمية أو أن الزوجة الأولى كانتقام منها لا تريد ان تقره لغاية في نفسها .

ومن ثم فالآليات التي وضعها المشرع في إثبات هذا النوع من الزواج العرفي أو نفيه ، إنما يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الاحوال الشخصية و مدى قناعته بدراسة الملف و الشهادة المقدمة عند التحقيق [2]

ومن ثم يمكن القول إن المبادئ التي استقر عليها القضاء في حفظ كيان الأسرة وصون كرامة وحقوق الأطفال المعنوية و الأدبية، تعتبر أساسية و مهمة في مراعاة قدسية عقد الزواج. و إثباته و ان كان غير مسجلا رسميا ، فعدم إنكار هذا الزواج من قبل جهة القضاء هو حفظ للآداب العامة في المجتمع.

- و من تم فلا يمكن للقاضي المختص رفض اثبات الزواج ، إلا اذا كان في اصله علاقة غير شرعية ببينة بالأدلة القوية .فالمحافظة على العرض يعتبر من اهم الحقوق المعنوية المرتبطة بشرف الانسان و سمعته.
- أو بسبب وجود مانع من موانع الزواج : حيث أوجبت الشريعة الإسلامية لانعقاد الزواج خلو الزوجين من الموانع الشرعية مؤبدة كانت او مؤقتة[3]

[1] قرار المحكمة العليا ، غ أ ، ش ، ملف رقم 71732 مؤرخ في 24-04-91 مجلة قضائية عدد2، سنة 1993،ص51

[2] نوارة العشي، ، دور قاضي شؤون الأسرة في حفظ الآداب العامة ، مرجع سابق ، ص 280

[3] المادة 23 من ق إ ج ، المرجع السابق " يجب أن يكون كل من الزوجين خالية من الموانع الشرعية المؤبدة أو المؤقتة "

الفرع الثاني : دور القاضي في حفظ الآداب العامة و الحقوق المعنوية للمحضون من خلال أحكام الحضانة

- شرط توفر الأمانة و الأخلاق:

كما تم التطرق إليه في أحكام الحضانة في الفصل الاول فإن من بين الشروط التي يجب توفرها زيادة على الشروط المذكورة هو شرط الامانة و الأخلاق في الحضانة . فإذا تبين عدم وجود هذ المعيار من الصدق و الأخلاق و الأمانة في الحاضنة فإنه يحق للقاضي أن يحكم بإسقاط الحضانة عن مستحقيها ولو كانت الام وكل ذلك بغية مراعاة مصلحة المحضون وحفظ حقوقه الأدبية و الأخلاقية.

- إن نص المادة 62 ق ا ج قد جاء بصفة مجملة بالشروط التي ينبغي أن تتحلى بها الحاضنة ، حيث يتمثل أساسا في **التربية على دين الادب ، و السهر على الحماية من حيث الأخلاق والصحة** غير انها ذكرت عبارة مجملة في الفقرة الثانية وهي " يشرط في الحاضن ان يكون اهلا للقيام بذلك " [1] جاءت هذه الفقرة عامة و شاملة ومن تم يكون تفصيلها و توضيحها إلا بالرجوع إلى نص المادة 222[2] ق ا ج التي تحيلنا الى أحكام الشريعة الإسلامية ومن تم الرجوع الى الفقه الإسلامي ، نجد من أهم الخصائص التي ينبغي ان تكون في الحاضن لحماية المحضون في دينه و أخلاقه هي خاصية شرط القدرة و العفة و الأمانة.

فشرط العفة و الأمانة في الحاضن من المتفق عليها بين جميع فقهاء الاسلام ، فلا حضانة لفاسق أو خائن أو غير مؤتمن، جاء في كتاب الفقه على المذاهب الاربع " من شروط الحاضنة الامانة في الدين و الخلق فلا تكون فاسقة ، فإن تبت فجورها أو دنيئة في الأخلاق فإن حقها يسقط في الحضانة "[3]

وما نخلص إليه في حماية حقوق الطفل المعنوية هو اذا كانت الحاضنة ولو أما لا تعطي للأخلاق و الفضائل وزنا و أهمية فان ذلك يكون مانعا لها من موانع الحضانة ، لان الطفل في هذا الوسط و هذه البيئة الفاسدة أخلاقا ، حتما إنه ينطبع في نفسه و في ذهنه صور ما يلاحظه و يراه في محيطه، فينشأ على تلك الاخلاق الفاسدة و السيئة [4] لذلك فكل من فسدت اخلاقها وكان سلوكها مخالفا للآداب العامة ، لا تكون أهلا في المحافظة على الحقوق المعنوية و الأدبية للطفل المحضون.

- تدخل القضاء و اسقاط الحضانة بسبب الاخلال بالآداب العامة

[1] المادة 62 ق أ ج " الحضانة هي رعاية الولد ، وتعليمه و القيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك "

[2] المادة 222 ق أ ج " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى احكام الشريعة الإسلامية"

[3] الجزيري عبدالرحمان ، الفقه على المذاهب الأربعة ، مرجع سابق م4، ص ص 597-598 "بتصرف"

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ،مرجع سابق ، ص384

ان شرط استقامة الحاضنة و امانتها ضروري لاكتساب حق الحضانة فكل سبب في الاخلال بهذه المعايير و الخصائص التي يجب توفرها في الحاضنة هي طريق الى انتهاك حقوق المحضون معنويا وادبيا فالحماية المعنوية تتطلب ان يتربى المحضون في جو ملؤه الاخلاق ، فبالأخلاق يكون ذا قيمة معنوية تجعل منه عنصرا واثقا في شخصه ومؤثرا بفضائله في المجتمع .

و الجدير بالذكر ، فكلما كان للام او الحاضنة المبرر الشرعي و اسباب جدية واضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته ، فإن الحضانة تسقط عنها وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1989/05/22 حيث " نقضت فيه المحكمة العليا حكم المجلس لإسناد حضانة ثلاث بنات للأم على اعتبار عاطفي بالرغم من ثبوت سوء خلقها " [1]

وفي قرار اخر بتاريخ 2010/10/14 " اسقطت المحكمة العليا حق الحضانة عن الأب لفعل مخل بشرف الاسرة واسندت الحضانة للأم بالرغم من تنازلها عنها في دعوة التطليق "[2]

وما يمكن القول به ان لقاضي شؤون الأسرة دورا اساسيا في حفظ الآداب العامة وصون الحقوق الأدبية و المعنوية للمحضون فالحق في الحضانة يتطلب القدرة و الاستقامة لمراعاة الشعور المعنوي و السلوك السوي في تربية ورعاية الطفل المحضون وإلا سقط الحق فيها .

وما يشار إليه فإن لهذه القاعدة استثناء حالة الولد الصغير غير المميز الذي لا يستغني عن أمه، فقد تسند لها الحضانة وتسقط بعد التمييز .[3]

المبحث الثاني : أليات الحماية ضمن التطبيقات القضائية و إشكالاتها

لحماية حقوق الطفل المحضون ضمن أليات الحماية القضائية، إن تدخل القاضي إنما يكون أساسا وفق حماية مصلحة المحضون ، والتي تتم من خلال ممارسة دعاوي مدنية[4] ممن له الصفة و المصلحة القائمة أو المحتملة [5] كما تتبع بمتبعات جزائية على كل من يخالف أحكام الحضانة ، أو يسعى إلى الإخلال بمصلحة الطفل المحضون ، فبعد فشل تطبيق الأحكام رضائيا فإنه يستلزم إيجاد أليات الحماية قضائيا ومن ثم فإن قانون العقوبات له دور بارز في هذا الشأن .

وعلى هذا الأساس فإننا نعالج دراسة هذا المبحث ضمن ثلاث 03 مطالب على النحو التالي:

[1] قرار المحكمة العليا ، غ أ ش ، ملف رقم 53578 مؤرخ في 22-05-1989، المجلة القضائية ، عدد 04 ، سنة 1991، ص99
[2] قرار المحكمة العليا ، غ أ ش ، ملف 581222 مؤرخ 14-10-2010 ،مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، عدد 01، سنة 2011، ص 248
[3] نوارة العشى ، دور قانون شؤون الأسرة في حفظ الآداب العامة ، مرجع سابق ،ص ،296
[4] نص المادة 03 ، ق إ م إ " يجوز لكل شخص يدعى حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق او حمايته "
[5] نص المادة 13 ق إ م إ " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون ..."

أولا : طبيعة قواعد الاختصاص لقضايا الحضانة

ثانيا: آلية الحماية ضمن سلطة القضاء ومقاصد الشريعة في تقرير مصلحة المحضون

ثالثا: اهم الإشكالات المطروحة في حماية مصلحة المحضون في الزواج المختلط

المطلب الأول: طبيعة قواعد الاختصاص لقضايا الحضانة

كما هو مقرر قانونا ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري سيما في الباب الأول المتعلق "في الدعوى" الفصل الثاني.[1]

إن أول مراحل سير الدعوى في مجال الأحوال الشخصية، والتي تعتبر قضايا الحضانة مشمولة ضمنها، أن يقوم المدعى ب:

- رفع عريضة افتتاحية وفقا لأشكال المنصوص عليها قانونا و إيداعها بأمانة ضبط المحكمة
- إبلاغ المدعى عليه حسب إجراءات التبليغ

حيث تكون المرحلة الموالية لذلك، هو شروع الجهات القضائية للتأكد من مدى طبيعة الاختصاص المناط بها سوآءا منه الاختصاص النوعي أو الاختصاص الإقليمي واللذان يكونان محل توضيح كما يلي :

الفرع الأول : الاختصاص النوعي في مسائل الحضانة

إنه بالنظر إلى المادة 423 ق إ م إ ج نجدها تنص على اهم الدعاوي التي هي من اختصاص وصلاحيات قسم شؤون الأسرة ، والتي تتضمن بينها دعاوي الحضانة، و النفقة، و حق الزيارة.

تنص المادة 423 ق إ م إ بوضوح على ذلك. "ينظر قسم شؤون الأسرة على النصوص في الدعاوي الآتية :

- الدعاوي المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية ، وتوابعها حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة .
- **دعاوي النفقة والحضانة و حق الزيارة**[2]
- دعاوي إثبات الزواج والنسب
- الدعاوي المتعلقة بالكفالة
- دعاوي المتعلقة بالولاية وسقوطها . الحجز و الغياب، والفقدان و التقديم "

[1] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، المرجع السابق " الكتاب الاول ، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ".
[2] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 328

اذ يعتبر ذكر هذه الدعاوي الخمس المنصوص عليها في المادة اعلاه 423 ق إ م إ من أهم الدعاوي التي يختص بها قسم شؤون الأسرة[1] إذ أن قانون الإجراءات ينظم الشق الاجرائي فيها بينما قانون الأسرة يستند فيه الاختصاص إلى ضبط الجانب الموضوعي . ومن تم فإن قسم شؤون الأسرة في المحكمة يكون مختصا بالفصل في هذه الأنواع من الدعاوي حسب نص المادة ، فلو حصل خطأ في تسجيل هذه دعوى المنصوص عليها سالفا أمام جهة قضائية أو قسم غير مختص ، فإنه بموجب نص المادة 32 ق إ م إ ، لا يمكن الفصل فيها ولا أن يحكم بعدم الاختصاص النوعي ، بل يتعين أن تحال الدعوى عن طريق امانة الضبط إلى القسم المختص بموجب أمر تنظيمي و أن يخطر رئيس المحكمة بذلك[2] . ومن هنا يكون فهم الاحالة وفق ما جاء في نص المادة على النحو التالي:

- إما الإحالة نتيجة لخطأ مادي من أمن الضبط أثناء جدولة الملف و إرساله خطأ إلى قسم المعني.
- وإما " باللجوء إلى الإحالة لتجنب القضاء بعدم الاختصاص ولو بسبب توجيه من المدعي"[3]

ومن ثم يمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد نظم قواعد للاختصاص النوعي لقاضي شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "08-09" حيث أخد بالمفهوم الواسع الاختصاص ، بإعطائه اختصاصات جديدة لم تكن موجودة من قبل في قانون الإجراءات المدنية القديم[4]، فقد اضاف هذا القانون اختصاص جديد لقاضي شؤون الأسرة و المتمثل في تدخله بموجب أمر ولائي في القضايا التي تهدف إلى حماية القصر ذات الطابع الاستعجالي إذ تنص المادة 424 ق إ م إ " يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص على حماية مصالح القصر".

فالطفل المحضون إذا كان عند حاضنته فإنه يعد قاصرا يستوجب السهر على مصالحه ، فمادام لم يبلغ سن 13 سنة فهو غير مميز حسب نص المادة 42[5] من القانون المدني الجزائري، ومن تم تعتبر جميع تصرفاته باطلة حسب نص المادة 82 [6]من قانون الأسرة .

[1] عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ص145

[2] تنص المادة 32 ق إ م إ " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام ...في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة..."

[3] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق، ص 77

[4] الامر رقم 66-154فى 8-يونيو-1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم –ج ر عدد 47، سنة 1966

[5] نص المادة 42 من ق م ج :" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن ، أو عته أو جنون ،يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة "

[6] نص المادة 82 ق إ ج " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة "

وما يمكن الإشارة إليه فقد نظم المشرع أيضا في قانون الإجراءات "08 – 09" اختصاصات ذات الطابع الاستعجالي التي بموجبها يخول للقاضي شؤون الأسرة أن يأمر في إطار التحقيق اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض تكوين قناعاته حول النزاع المعروض أمامه في قضايا الحضانة أو ما يتعلق بشؤون الأسرة بصفة اعم[1].

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي في قضايا الحضانة

من خلال استقراء نصوص قانون الاجراءات المدنية و الإدارية يتبين أن تحديد الاختصاص الإقليمي [2] لشؤون الأسرة، إنما يكون حسب معيار طبيعة النزاع المطروح حيث لم يضع قاعدة عامة خاصة بكل الحالات، بل قسمها إلى حالات يكون فيها الاختصاص تارة بين المدعى عليه ، و تارة أخرى بين مكان ممارسة الحضانة .

ففي موضوع الحضانة وحق الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون تكوون بمكان ممارسة الحضانة، أما في موضوع النفقة الغذائية تكون بموطن الدائن بها.

وهذا ما جاء به نص المادة 426 ق إ م إ بكل وضوح؛ " تكون المحكمة مختصة إقليميا:

- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود المدعى عليه
- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه
- في موضوع الحضانة و حق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة
- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها ...".

وبهذا يمكن القول ، أنه إذ ا أقيمت أي دعوى بشأن قضية من قضايا الحضانة أو ما يشملها ، أمام أي محكمة ، غير تلك التي منحها القانون صلاحية الاختصاص بالفصل فيها و دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الإقليمي بالمحكمة التي يشكل قسم شؤون الأسرة أحد أقسامها ، فإن من واجب القاضي أن يناقش هذا الدفع بعدم الاختصاص بكل جدية ، و من ثم يمكن أن يرفضه أو يقبله.

- فان تم رفض الدفع ، فانه ينتقل إلى مناقشة أسباب إقامة الدعوى و إلى موضوع النزاع تم يقوم بالفصل فيها بعد ان تستوفي جميع الشروط المنصوص عليها قانونا .

[1] زاوي عباس ، اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، ع 16، سنة 2018، ص 57

[2] المصطلح الإقليمي يعني المد الجغرافي ، وكان يسمى سابقا الاختصاص المحلى

- أما إذا قبل الدفع بعدم الاختصاص – قضى مباشرة بعدم الاختصاص دون مناقشة الموضوع بل يقضي بعدم قبول الدعوى شكلا ، سيما لما يثبت المدعى عليه ، أن الدفع بعدم الاختصاص كان بالشكل المناسب و في الوقت المناسب .[1]

وما يمكن ان نخلص إليه ، ان لدراسة الإجراءات امام قسم شؤون الأسرة أهمية كبيرة بالنظر إلى المواضيع الحساسة التي يختص بها قسم شؤون الأسرة بالفصل فيها ، كونها تمس العلاقة بين أفراد الأسرة.

فالتطبيق الصحيح لهذه الإجراءات يؤدي فعليا إلى فصل في الدعاوي في آجال معقولة[2] سيما إذا كانت تتعلق بمصلحة الطفل المحضون و التي تتطلب الحماية و الفصل فيها في آجال معقولة.

المطلب الثاني : أليات الحماية ضمن سلطة القضاء و مقاصد الشريعة في تقدير مصلحة الطفل المحضون

قبل أن نتطرق إلى السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في تقدير و حماية مصلحة الطفل المحضون، و التي هي سلطة تقديرية واسعة في تسيير الدعوى منه (القاضي) للوصول للعدالة المنصفة بحيث لا يبقى مكتوف الأيدي ، واقفا موقف الحياد؛ بل عليه ان يبذل "أي القاضي المختص " قصارى جهده لكل تتلاءم احكامه و قراراته مع الظروف الواقعية المطروحة امامه .

فيجدر ان نشير إلى ان خصائص المصلحة للطفل المحضون تتجسد في بعض المميزات التالية [3]:

- هي ذاتية و شخصية: أي تتعلق بكل طفل على حده
- أنها مرنة و متطورة : فهي غير ثابتة إنما تتأقلم مع الظروف الزمانية و المكانية

وعليه فسلطة القاضي المختص في هذا الشأن لتقدير حماية مصلحة الطفل إنما تدور ضمن المعيار الوحيد المتمثل في تحقيق المقصد الأساسي في الحفاظ على حقوق الطفل الضعيف المتضرر من إنهاء العلاقة الزوجية و التفكك الأسري.

دراسة هذا المطلب تكون ضمن التطرق الى الفروع التالية :

- الفرع الأول : دور النيابة العامة[1] في حماية مصلحة المحضون

[1] سعيد عبد العزيز ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ،ص 38
[2] مصطفى عبد النبي ، محاضرة في مقياس الإجراءات المدنية و الإدارية ، (08-09) الفصل الدراسي الأول 2018-2019
[3] بوبكر خلف ، مصلحة المحضون دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة ، مجلة العلوم الإنسانية ،عدد 44 ، جامعة خيضر بسركة، جوان 2016 ص 523

- الفرع الثاني: سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير حماية مصلحة المحضون

ثم من بعد نتطرق إلى بعض الآليات للقضاء الجزائي و مقاصد الشريعة في الفروع الثالث و الرابع على النحو التالي :

- الفرع الثالث: آليات القضاء الجزائي في حماية مصلحة المحضون
- الفرع الرابع: آليات حماية المحضون ضمن مقاصد الشريعة

الفرع الاول : دور النيابة العامة فى حماية مصلحة المحضون

إن قضايا حماية الطفل المحضون، تعد من القضايا التي تتصل بالنظام العام. كونها من قضايا شؤون الأسرة ، إذ تظهر هذه الحماية من الناحية الإجرائية بتفعيل دور النيابة العامة باعتبارها ضمانة للحفاظ على كل ما يتعلق و يرتبط بقضايا شؤونها (الأسرة)

فقد عهد لجهاز النيابة بتحريك الدعوى العمومية ، إما بصفة مطلقة أو ضمن شروط محددة بقوة القانون كما جعل الأحكام الصادرة من طرف المحكمة مشروطة بحضور ممثل النيابة العامة تحت طائلة البطلان .

إذ أن تدخل النيابة في هذه القضايا يكون بوجود مصلحة ولا يقتصر هذا التدخل على المحاكم الابتدائية بل يشمل جميع درجات التقاضي مع الأخذ بالاعتبار القوانين المنظمة لهذه المحاكم.[2]

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجده قد نص على أن النيابة العامة هي طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، إذ تنص المادة 3 مكرر[3] على:

" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون "

ومن ثم ومادام أن المشرع اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة ، فإنه يستوجب عليها أن تحضر جميع الجلسات المتعلقة بالأسرة بما فيها قضايا الحضانة ، كما تقوم بمتابعة الدعوى و تقديم طلباتها كتابيا و ذلك بعد إحالة الملف عليها من طرف القاضي.

[1] النيابة العامة: هي هيئة إجرائية مهمتها مباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع و المطالبة بإنزال حكم القانوني فيها ،حسب نص المادة 29 ق إ ج أ

[2] مسخ محمد الأمين ، دور النيابة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية ، عدد 13 جويلية 2018 ، جامعة باتنة، ص 732

[3] قانون الأسرة ،المرجع السابق

فقد أوردت المادة 258 ق إ م إ – ذلك في النص التالي: " يجب على ممثل النيابة تقديم طلباته كتابيا و حضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها ".[1]

وعليه فتدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة يكون بغرض تقديم الرأي بما يتوافق و التطبيق السليم للقانون حيث يتضح هذا جليا في بعض القرارات الصادرة من المحكمة العليا والتي تدعم هذا المسلك في حضور النيابة في مثل هذه الحالات ، فعلى سبيل المثال ؛ ينص القرار المؤرخ في 06 - 10- 1986 على ما يلي :

" ... وحيث أن القضية الصاد ر فيها القرار المطعون فيه اشتملت على شيئين عن حالات الأشخاص و هي الطلاق و الحضانة ، و اهمل القضاة إطلاع النيابة عليه ، منتهكين بذلك مقتضيات المادة في السبب ، وبالتالي فان النيابة العامة تكون طرفا أصليا في مسائل الأسرة كالطلاق والحضانة و التطليق ..."[2]

ومن ثم يمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها ان إعطاء النيابة العامة مركزا قانونيا باعتبارها طرفا أصليا ، حسب نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة السالف الذكر يعتبر استثناء من القاعدة العامة ، و التي تقضي بعدم تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية ، إلا بموجب نص صريح[3] دال على ذلك ، كون ان الحياة الأسرية هي مرتبطة بحالة الأشخاص التي تشمل مختلف الحياة الأسرية التي يمر بها الإنسان و الأشخاص ، بدءا من الزواج و انتهاء بفك الرابطة بالطلاق وما يترتب عنها من آثار حضانة و آثار أخرى ؛ و ما يؤكد هذه النتيجة ، ما جاء في مداولات المجلس الشعبي الوطني المتعلقة بمشروع تعديل قانون الأسرة.

" ... اعتبارا ان جميع القضايا التي تمس الأسرة هي من النظام العام الموكول للنيابة العامة الحفاظ عليها ، فلقد نص الأمر على ان تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة ..."[4]

من خلال ما تم التطرق إليه يظهر جليا دور النيابة العامة بإعطائها مركزا قانونيا كونها طرفا اصليا في كل القضايا الرامية إلى تطبيق احكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة و كذا من خلال المواد من 256 إلى 259 ق إ م إ ج.

[1] قانون الإجراءات المدنية الجزائري 08-09 ، المرجع السابق

[2] ملف رقم 41752 ، غ أ ش ، المؤرخ في 06-10-1986 ، المجلة القضائية رقم 02 ، المؤرخ في 1989 ص 92

[3] تفرونت الهاشمي ، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري ، جامعة خنشلة ، عدد8 ، جوان 2017

[4] مسخ محمد الأمين ، دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائر ، مجلة الباحث للدارسات الأكاديمية ، جامعة باتنة ، عدد 13 سنة 2018، ص 25

الفرع الثاني : سلطة قاضي شؤون الأسرة في حماية وتقدير مصلحة الطفل المحضون

لقد راعى المشرع الجزائري في حماية مصلحة الطفل المحضون " مصلحة الطفل الفضلى " وجعل منها قاعدة في ذلك تسمو على كل معيار أو اعتبار مهما كانت المشاكل التي تعترضها من أطراف النزاع . فمراعاة هذه المصلحة اعطيت للقاضي شؤون الأسرة الذي له كامل الصلاحيات للوصول إلى ما هو أصلح لفائدة المحضون . فعلى سبيل المثال فمن حيث الإسناد و الإسقاط وكذا سير إجراءات الحضانة تكون سلطة القاضي على النحو التالي :

- سلطة القاضي في الإسناد :

رغم أن الحضانة تسند قانونا إلى الأشخاص المؤهلين لرعاية الطفل المحضون ضمن ترتيب و أولوية خصتها المادة 64 ق أ ج [1]، فإن هذا الترتيب ليس إلزاميا للقاضي و ليس من النظام العام الذي لا يمكن مخالفته ، بل يمكن للقاضي إسناد الحضانة دون مراعاة الترتيب الوارد في نص المادة سالفة الذكر.

إذ وعلى سبيل المثال إذا تنازع في حضانة الطفل، الأم و الأب و الجدة للأم حسب الترتيب القانوني، فللقاضي أن يحكم لأي شخص منهم دون الأخر، إذا وجد مصلحة الطفل تقتضي تحقيق الرعاية الخلقية و الأدبية، المادية و المعنوية.

فالسلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الأسرة لحماية مصلحة المحضون تتفاوت نسبة تقديرها و تختلف من قضية لأخرى ، فمن خلالها تتشكل قناعة القاضي المختص في تقدير المصلحة الراجحة للمحضون [2]وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا بتاريخ 10- 03-2011 " تراعي مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة و ليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة ، يخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع "[3]

وهكذا أيضا تقررت مصلحة المحضون في قرار مجلس قضاء المدية في إلغاء حكم المحكمة الذي قضى بإسناد حضانة الطفل إلى أبيه على أساس أنه يزاول دراسته بمدرسة قريبة من سكن الوالد و حتى لا يقع له ارتباك في الدراسة ، إلا أن غرفة الأحوال الشخصية رأت هذا الترتيب غير مقنع و مصلحة الطفل تقتضي أن يكون عند والدته إلى غاية إثبات العكس.[4]

[1] المادة 64 ق أ ج ، " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة للأم ثم الجدة للأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ... "

[2] كريمة معروف ، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية ، مجلة 31 عدد02 ، ص 356

[3] قرار المحكمة العليا غ أ ش ، ملف 613469 في 10-03-2011 ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، السنة 2012 ، ص 285

[4] كريمة معروف ، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا ، مرجع سابق ، ص 356

والذي نخلص إليه ، فإن قانون الأسرة قد حدد مراتب الحاضنين ، ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار الحاضن الأنسب للرعاية و التربية . طبقا لما ورد في عبارة " ... مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك ." نص المادة 64 ق أ ج .

- سلطة القاضي في إسقاط الحضانة عند اختلال شروطها:

تجدر الإشارة أنه إذا أسندت الحضانة بموجب حكم أو قرار قضائي الى أحد مستحقيها قانونا وتبين فيما بعدان هذا الشخص ، قد أخل بواجبه نحو المحضون و تركه دون رعاية و حماية ، فإن للمحكمة أن تحكم بإسقاط هده الحضانة بناءا على طلب من أحد مستحقيها حيث خلصت المحكمة العليا إلى أنه [1]:

" من المقرر شرعا و قانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون ومتى تبين في قضية الحال ، أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون و خاصة أحكام المادة 62 ق أ ج و متى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة ".

- سلطة القاضي من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

من خلال تتبع نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري (08- 09) نجده يخول لقاضي شؤون الأسرة أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الخبرة أو المعاينة و الانتقال الى عين المكان فيما يخص مسائل الأسرة و التي يدخل في إطارها مراعاة و حماية مصلحة المحضون ؛ فيجوز للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أو في أي مرحلة تكون عليها الدعوى بل حتى قبل مباشرتها ، بان يأمر بالإجراء المطلوب بناء على عريضة أو عن طريق الاستعجال[2] نص المادة 425 ق إ م إ .[3]

1- فمن حيث إجراءات التحقيق : نجد أن المشرع الجزائري قد نص على إجراءات التحقيق في الباب الرابع ، الفصل الثاني المتعلق بإجراءات التحقيق سيما في المواد 75 إلى 78 منه.

2- اما من حيث إجراء الخبرة :فهي تهدف إلى توضيح واقعة و حالة المحضون سوآءا منها الحالة الصحية او النفسية ، و التي بواسطتها يمكن للقاضي أن يعتمد عليها في تقدير حماية مصلحة المحضون ، و هذا ما نجده في نص كل من المواد 125 و 126 من ق إ م إ .

[1] قرار المحكمة العليا ، غ أ ش ، ملف 171684 في 30-04-1997 ، عدد خاص 2011 ص 169
[2] م. عبد النبي ، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، موسم 2018-2019
[3] يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ..."

3- أما من حيث المعاينة و الانتقال إلى عين المكان: فعملا بتقدير مصلحة المحضون و حمايتها، فإنه يمكن للقاضي المختص الانتقال إلى المكان الذي تمارس فيه الحضانة و معرفة الظروف المحيطة بالوسط الذي يعيش فيه قصد التأكد من حقيقة و صورة معاملة الحاضن للمحضون. كما له أن يأمر باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص في ذلك حسب ما نصت عليه كل من المواد 146 و 148 من ق إ م إ .

الفرع الثالث: آليات القضاء الجزائي في حماية مصلحة الطفل المحضون

تتجلى صورة الحماية الجزائية لمصلحة الطفل المحضون ، أساسا ضمن الحماية المنطوية عن الجرائم المتعلقة بنظام الأسرة ؛ إذ بعد قيام أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية عن الزوج الأخر ، وبناء على ما يكون قد تقرر له من حق الزيارة أو استضافة و تنقل طفله الذي عهد بحضانته إلى الزوج الاخر ، فقد يقوم بتغير محل إقامة الطفل او عدم السماح بعودته إلى حاضنه القانوني المقرر بالحضانة لمصلحته و من جهة أخرى أيضا فإنه إذا وقعت جناية او جنحة على قاصر لم يبلغ 16 سنة من والده او حاضنه فإنه يمكن لقاضي الاحداث[1] أن يودع الطفل القاصر المحضون إما لذى شخص جدير بالثقة وإما في مؤسسة؛ كما هو موضح في نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية المادة 493. مما يشكل و ينتج عن ذلك جرائم متعددة تكون في الصور التالية:

1- جريمة خطف الطفل المحضون.

2- جريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه

3- جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القاضي بحق الزيارة

مما جعل من تدخل المشرع بنصوص قانونية ردعية و عد هذه الأفعال من الجرائم الماسة بحق الطفل المحضون.[2]

[1] قاضي الأحداث " التميز بين قاضي الأحداث و قاضي المختص في شؤون الأسرة هو ان قاضي شؤون الأسرة لا يتدخل إلا لحماية مصالح القصر في حالة وفاة الوالدين أو وجود خصومة بينهما في حين ان قاضي الأحداث يتدخل وفق قانون الإجراءات الجزائية كلما كان الحدث في حالة خطر سوآءا ان يكون مجني عليه أو هو مجني ، بغض النظر عن وجود الوالدين ام لا " بربارة عبد الرحمان ، شرح ق إ م أ ج ط2 ، ص 329

[2] حمو بن براهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن ، رسالة دكتوره ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014-2015 ، ص 153

أولا جريمة خطف الطفل المحضون:

تشكل هذه الصورة واحدة من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، و بالتالي فإن فرض العقوبة على مرتكبيها تعتبر وسيلة لضمان مصلحة المحضون ضمن احترام القانون ، كما تعتبر وسيلة ضامنة لمصداقية احكام القضاء و كذا ضمان تنفيذ هده الاحكام المقررة لفائدة المحضون.

فبالرجوع إلى نص المادة 328 ق ع ج نجدها تنص على ما يلي : " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة مالية من 500 دج إلى 5000 دج ، الأب او الام أو أي شخص اخر لا يقوم بتسليم قاصر في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ، وكدلك كل من خطفه ممن أوكلت إليه حضانته او من الاماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه ، او عن تلك الاماكن أو حمل الغير على خطفه او إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل او عنف ، وتزداد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني "[1]

فمن خلال نص هذه المادة 328 ق ع ج نجد لقيام هذه الجريمة توافر العناصر و الأركان التالية:[2]

1- الركن المادي – الاختطاف-:

إن العنصر المادي لجريمة اختطاف الطفل المحضون من حاضنه هو عنصر أساسي ،قد يتمثل في عدة صور او حالات سواء ا باختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة الحضانة أو في صورة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيه (مدرسة أو دار حضانة) او يكون في حالة تكليف الغير بحمل المحضون و خطفه من المكان الموجود لأي سبب كان. فهذا العنصر لا يتم توافره أو تحقيقه إلا بإتمام عملية اختطاف المحضون فعليا.

وبهذا يكون الفاعل الأصلي في جريمة اختطاف الطفل المحضون: هو من وقع الاختطاف لصالحه وفائدته و بناءا على طلبه.

- و يكون شريك في جريمة الاختطاف: كل شخص الذي وقع حمله على الخطف و نفذ ما طلب منه.

2- ركن توفر الحكم القضائي:

لقيام هذه الجريمة يجب ان يكون هناك حكم سابق صادر عن القضاء و يتضمن :

- أن يكون الحكم القضائي مشمول بالنفاذ المعجل او حائز لقوة الشيء المقضي فيه.
- ان يكون هذا الحكم قضى بفك الرابطة الزوجية و إسناد الحضانة إلى احد الزوجين

[1] الأمر 06 -156 في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49 ، في 11 يونيو 1966

[2] حمو بن براهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن ، المرجع سابق ص ص 154-160

3- ركن القصد الجنائي (نية الجريمة):

تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي و المتمثلة في النية الإجرامية المتجهة إلى إبعاد الطفل المحضون من حاضنه أو خطفه.

ثانيا : جريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه

هي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 327 إضافة إلى نص المادة 328 من ق ع أ

تنص المادة 327 ق ع ا :" كل من لم يسلم طفلا موضوع تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات"

تطبق هذه المادة على كل شخص وضع الطفل تحت رعايته و امتنع عن تسليمه ، دون ان يشترط القانون فيها صدور حكم يقضي بالتسليم بينما في نص المادة 328 ق ع أ. فهي تطبق على الأبوين و الأقرباء من لهم حق الحضانة شرعا و قانونا ، ففي حالة الامتناع عن التسليم يشترط صدور حكم يقضي بمنح الحضانة للطالبي بها. و تمثل هذه الجريمة في الأركان التالية: [1]

- الركن المادي:

ويتمثل في فعل الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق الحضانة ، و من ثم فإذا كان الطفل محل الحضانة موجود عند شخص معين و تحت سلطته كأن يكون أبوه أو جده و انه قد صدر حكم قضائي يمنح حق حضانة هذا الطفل إلى شخص تاني الأم مثلا فعند إجراءات التنفيذ إذا اعترض الأب او الجد على تنفيذ هذا الحكم و أمتنع عن تسليمه لمن له الحق في حضانته ، فإنه يقع تحت طائلة جريمة الامتناع عن تسليم الطفل .

- صفة الجاني و المجني عليه :

حسب نص المادة 328 ق ع أ تكون صفة الجاني "الأب ، الأم ، الأقارب" أي من لهم حق الإسناد في الحضانة و حسب نص المادة 327 ق ع أ الغير أي من ليس لهم حق الحضانة.

أما صفة المجني عليه (المحضون) فهو الطفل القاصر المنوه به في المادة 328 ق ع أ إذا وحسب نص المدة 65 من قانون الأسرة فإن القاصر الذكر يكون أقل من 16 سنة و الأنثى أقل من 19 سنة

- الركن المعنوي :

[1] حسينة شرون ، جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه ، مجلة الإجتهاد القضائي ، عدد 7 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 23-26

ويتمثل في القصد الجنائي حيث تنصرف إرادة الجاني الممتنع عن تسليم الطفل إلى من أسندت له الحضانة إلى عصيان و عدم الامتثال للحكم الذي قضى بإسناد الحضانة و علمه بها ، وكون هذا الطفل المحضون موجود تحت رعايته ومع ذلك امتنع عن تسليمه.

ثالثا : جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القاضي بحق الزيارة

من خلال نص المادة 64 من قانون الأسرة نجدها تنص على أنه عندما يحكم القاضي بإسناذ الحضانة إلى مستحقيها ، أن يحكم كذلك بحق الزيارة للزوج الأخر ؛ و عليه فإدا قام صاحب الحق في الحضانة بعدم تمكين الطرف الأخر من ممارسة حق الزيارة في الزمان و المكان الذي حددها الحكم فإنه قد تصرف بشكل يؤدي إلى اقتراف جريمة تمس بنظام الأسرة.

- عناصر جنحة رفض حق الزيارة :

كي تقوم جنحة الامتناع عن تنفيذ حكم قضى بحق الزيارة يجب توفر العناصر التالية :

- وجود حكم قضاء بفك الرابطة الزوجية و إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين مع منح ممارسة الزيارة إلى من له الحق فيها.
- أن يكون الامتناع عن ممارسة الزيارة لمن له الحق فيها ثابت بموجب دليل قانوني (محضر قضائي ، شهادة الشهود...)

فإذا توفرت هذه العناصر فإن الطرف الممتنع عن تنفيذ حكم حق ممارسة الزيارة يكون قد أرتكب جنحة الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له حق الزيارة و من تم استحق المتابعة و العقاب .

فلحماية مصلحة المحضون يتعين عند قيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل ، ان يتقدم الطرف المتضرر بتحريك دعوى عمومية حسب نص المادة 329 مكرر ق ع أ "لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية ..." [1]

الفرع الرابع : أليات حماية الطفل المحضون ضمن مقاصد الشريعة

قبل التطرق إلى ألية الحماية ضمن مقاصد الشريعة ، يجدر أن نعطي توضيحا لمفهومها.

أولا مفهوم المقاصد[2]:

[1] المادة 329 مكرر ق ع ج رقم 06-23 في 20-12-2006 ، ج ر 84 ، في 24-12-2006 يعدل ويتمم الأمر 66-156 في 08 يونيو 1966 قانون العقوبات

[2] حمزة بن حسين الشريف ،، أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، جامعة أم القرى ، المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ، 2015،ص،17

- لغة: المقاصد جمع مقصد، مشتق من فعل قصد يقصد، من بين معانيه استقامة الطريق و الاعتماد.
- اصطلاحا: المقاصد في أصول الفقه يمكن حصر المراد منها بما يلي :

أ- ما جاء في حفظ الكليات الخمس من حفظ (الدين ، النفس ، العقل ، النسل ، المال)

ب- مطلق المصلحة : سوآءا جلب للمصلحة أو درء للمفسدة

- ثانيا : أقسام المقاصد في الشريعة الإسلامية [1]:

تنقسم المقاصد في الشريعة الإسلامية إلى مقاصد عامة و مقاصد خاصة .

- المقاصد العامة : هي تحقيق مصالح الخلق في الدنيا و في الاخرة و يتحقق هذا من خلال جملة من أحكام الشريعة الإسلامية منها – التسيير ورفع الحرج ، تحصيل المصالح و تكميلها ، درء المفاسد و تقليلها .

- المقاصد الخاصة : هي الأهداف التي تسعى الشريعة إلى تحقيقها في مجال خاص من مجالات الحياة ، كالنظام الأسري و ما يرتبط به من زواج و طلاق ، وما يترتب عنه من أثار وذلك عن طريق الاحكام التفصيلية لكل مجال على حده. فهي الغايات المتعلقة بباب معين أو أبواب متجانسة.

فانطلاقا من هذا المفهوم فإن مصلحة الطفل المحضون تعد من الثوابت ، فهي من المبادئ التي لا يجب التخلي عنها إذ هي مقدمة على أي تصرف اخر.

غير أن آليات و كيفية تطبيق هذه المبادئ لفائدة مصلحة المحضون ، فهي تتغير بتغير ملابسات الزمان و المكان و تدور حول كل المستجدات الطارئة .

فتقدير مصلحة المحضون تعد من المتغيرات التي لا يمكن حصر مفهومها في نص قطعي، فقد ترك الشارع أمر تقديرها للاجتهاد البشري باتخاذ الإجراء المناسب شرط أن تقدم مصلحة المحضون على كل مضرة.

فالقاعدة الأصولية: " **الشرائع إنما جيء بها لمصالح العباد**"[2]. فهي دالة بوضوح على أن الغاية من الأحكام التشريعية بالأمر أو النهي إنما هي لترتيب المصلحة للفرد و للجماعة.

ومن ثم فالاجتهاد في إيجاد الطرق والأليات التقديرية لحماية الطفل المحضون هي من ركائز الشريعة إذا لم يوجد نص تابت قطعي لا يتطلب التأويل فيه .

ومن خلال ما تم عرضه عن مدلول المقاصد في الشريعة ، نجد هناك ارتباط وثيقا بينما ورد فيها و بين تحقيق الحماية للمحضون، حيث ان الحضانة تعني الحفظ و الرعاية لمن لا يستطيع الاستغلال بنفسه

[1] أحمد الريسوني ، نظرية المقاصد عن الإمام الشاطبي ،ط1 ، المعهد العالي للفكر الإسلامي ،المغرب سنة 1990 ،ص ص 19-20

[2] صفوان بن عدنان داودي ، قواعد أصول الفقه وتطبيقاتها ، رسالة دكتوره ، الجزء الأول ، دار العاصمة للنشر و التوزيع ، ص 48

،فهذا الامر له صلة وثيقة بالمقاصد الشرعية الخمسة – إذ فيه حفاظ على نفس المحضون و على دينه و على ماله و عرضه.

فالمقاصد الضرورية ، متحققة في كفالة المحضون بصيانة نفسه من الهلاك و صيانة دينه عن الضياع فلا يكون من ثم إلا في يد يؤتمن على دينها و أخلاقها و قدرتها .

بهذا الفهم تتحقق الحماية ضمن آليات مقاصد الشريعة فلا تخضع مصلحة المحضون لأي مساومات ولا اشتراطات من الأبوين.

" فالنصوص إذا أخذت بظاهرها و حرفيتها فقط ضاق نطاقها و قل عطاؤها ، و إذا أخذت بعللها و مقاصدها ، كانت معينا لا ينضب ، فيفتح باب القياس و تجري الأحكام مجراها الطبيعي في تحقيق مقاصد الشارع بجلب المصالح و دفع المفاسد ".[1]

المطلب الثالث : أهم الإشكاليات المطروحة في حماية الطفل المحضون في الزواج المختلط

إن موضوع الحضانة كثيرا مالا يخلو من المشاكل العملية ، بحكم التطور المستمر و السرعة الفائقة التي تشهدها حياة البشر، سيما في الآونة الأخيرة التي امتازت كثيرا بتطور التكنولوجيا الحديثة ، ووسائل الاتصال و سهولة تنقل الأفراد من مكان إلى آخر ، ومن دولة إلى دولة ؛ مما جعل أن أفراد هذه الدولة ترتبط بأفراد دولة أخرى ورعايتها ، بعلاقات قانونية مختلفة، سواء عن طريق المال والاقتصاد او عن طريق علاقات اجتماعية بالزواج المختلط . ومن تم فقد نجم عن ذلك أن من بين المشاكل التي صادفت المجتمع و القضاة في عملهم هي إشكاليات الزواج المختلط، و انعكاساته على حياة الأطفال بعد حل الرابطة الزوجية اما عن طريق الطلاق او الخلع.

ففي مسألة هذا الزواج تثار عدة مشاكل قانونية معقدة قد يصعب حلها[2] ، بل يصعب تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية فيها، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالنظام العام[3] ، وفي حالة طلاق الزوجين بعد إنجاب الأطفال ؛ فعلى هذا الأساس نجد أن أغلب التشريعات سعت إلى إبرام الاتفاقيات

[1] يحي سعيدي ، أهمية مقاصد الشريعة الإسلامية في استنباط الأحكام الفقهية ، مجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية ، مجلد 3 ، العدد 1 ، ص 159

[2] عبد الحكيم بوجانى، مدى حماية المشرع الجزائرى للطفل فى قواعد الاسناد المرتبطة بالحضانة والولاية على المال، ،مجلة المتوسطة قانون اقتصاد، جامعة تلمسان ، ص، 79

[3] المادة 605 ق إم إ ج " لايجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري – الا بعد منحها الصيغة االتنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية ....04 الا تتضمن مايخالف النظام العام و الأداب العامة في الجزائر...."

الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف قصد وضع حلول مناسبة للمشاكل الناجمة عن انفصال الزوجين في الزواج المختلط ، وما يترتب عنه من آثار في حضانة الأطفال و حماية حقوقهم المادية و المعنوية .

والجزائر على غرار باقي الدول ،ونظرا للعدد المعتبر للجالية الجزائرية في فرنسا ، بحكم العوامل و الارتباطات التاريخية ، أبرمت اتفاقية الزواج المختلط مع فرنسا بموجب المرسوم -88-144 المؤرخ في 25 يونيو 1988[1]

مما يقودنا إلى دراسة أليات الحماية للطفل المحضون ضمن إشكالية الزواج المختلط في فرعين

- الفرع الأول : اشكالية الزواج المختلط – حالة وجود اتفاقية مع الجزائر
- الفرع الثاني : اشكالية الزواج المختلط – حالة عدم وجود اتفاقية مع الجزائر

الفرع الاول : إشكالية الزواج المختلط – حالة وجود اتفاقية مع الجزائر

بحكم العوامل التاريخية التي تربط الجزائر بفرنسا و التي جعلت من المهاجرين الجزائريين يتوجهون ويقيمون بفرنسا بأعداد و نسب مرتفعة ، فقد تم على إثر ذلك عقد العديد من علاقات الزواج بين الجزائريين و الفرنسيات، لكن بعضها لم يثمر بل وصل الأمر به إلى فك الرابطة الزوجية فيه وانفصال الآباء عن الامهات. وحتى تحافظ الدولتان على مصلحة الأطفال أبناء الزواج المختلط كان لابد من إبرام" **اتفاقية جزائرية فرنسية التي تتعلق بأطفال الأزواج المختلطين –الجزائريين – الفرنسيين – في حالة الانفصال "** والتي كان موضوعها يهدف أساسا إلى :

- تحقيق أحسن حماية لأطفال الأزواج المختلطين حالة الانفصال
- ضمان حرية التنقل بين البلدية
- رعاية مصلحة الأطفال التي تتطلب توفير إمكانية إبقاء علاقات هادئة و منتظمة مع الوالدين في حالة الانفصال [2]

فعلى اساس الرغبة في دعم التعامل القضائي بين الدولتين تم حسب نص المادة الأولى من الاتفاقية المبرمة.

[1] مرسوم رقم 88-144 مؤرخ في 26 يوليو 1988 يتضمن المصادقة على الإتفاقية بين حكومة الجزائر و الحكومة الفرنسية ، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة إنفصال ، الموقعة في مدينة الجزائر في 21 يوليو 1988. أنظر نسخة في الملحق

[2] ديباجة الاتفاقية الثنائية الموقع عليها في 21 يونيو 1988 ،ضمن المرسوم 88-144 في 26 يونيو 1988م ، مرجع سابق

- تعيين وزارتا العدل لكلا البلدين ، سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المحددة في الاتفاقية حيث يتعين على كل سلطة مركزية في إحدى الدولتين ، أن تتخدد بناء على طلب السلطة المركزية في الدولة الأخرى جميع الإجراءات الملائمة لفائدة مصلحة الطفل المحضون منها :

- البحث عن مكان وجود الطفل المعني بالأمر
- تيسير تنظيم حق الزيارة أو ممارسته فعلا
- ضمان تسليم الطفل للطالب عندما يمنح حق تنفيذ الحكم
- تسهيل ممارسة حق الزيارة الفعلية الممنوحة لأحد رعايا الدولة الاخرى في ترابها أو انطلاقا منه .[1]
- ومن بين الالتزامات المترتبة على الطرفين المتعاقدين والتي حددتها الاتفاقية الثنائية ،في الفصل الخاص بالمحافظة على علاقة الطفل بالوالدين :

- تعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة الفعلي، للأزواج الذين هم في حالة الانفصال داخل حدود احد البلدين أو فيما بين حدودهما.
- إلزام القاضي عند إصداره حكم قضائي ينص على إسناد الحضانة، أن يمنح في الوقت نفسه إلى الوالد الأخر حق الزيارة[2]

وهو الأمر الذي ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة " وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "[3]

والملاحظ أن الأحكام القضائية عند صدورها سوآءا من محاكم الجزائر أو من محاكم فرنسا، قد تؤدي إلى حدوث مشاكل في التنفيذ ومن بين المشاكل التي قد تطرح ، عندما تسند الحضانة للام الأجنبية من طرف القاضي الاجنبي كونها أولى بالحضانة .

- فهل يمكن لهذه الأم – إذا كانت كتابية، ممارسة الحضانة على النحو ما جاء في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، بأن تكون تربية الولد على دينه أبيه ؟. فبنود الاتفاقية الثنائية لم تشر إلى هذا الموضوع على الإطلاق؛ مما قد يؤدي إلى تنازع في الاختصاص أو إلى عدم المصادقة على تنفيذ الحكم الأجنبي لتعارضه مع النظام العام .

[1] نص المادة 02 ، من الاتفاقية الثنائية المصادق عليها بموجب المرسوم 88-144 ، مرجع سابق
[2] المادة 06 من نص الإتفقاية الثنائية ، مرجع سابق " يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة الانفصال ، داخل حدود أحد البلدين و فيما بين حدودهما ... واذا كانت هناك ظروف استثنائية تُعرض صحة الطفل الجسمية أو المعنوية لخطر مباشر فعلى القاضي أن يكيف طرق ممارسة هذا الحق وفقا لمصلحة هذا الطفل"
[3] المادة 64 ق أ ج " مرجع سابق "

إذ نصت المادة 24 ق م ج– بعدم تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام و الآداب العامة في الجزائر [1] وقد جاء في قرار المحكمة العليا ، في القضية رقم 52207 في 02-01-1989 ." من المقرر في مسألة الحضانة وفي حالة وجود أحد الابوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد في الجزائر ، فإن من يوجد بها أحق ولو كانت الأم غير مسلمة ، و من المقرر قانون ان الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تطبيقها ...

لما كان من الثابت في قضية الحال ، أن الطاعنة طالبت إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين اللدان أسندا حضانة البنين إلى أمهم، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض طلب الطاعنة الرامي إلى وضع صيغة تنفيذية للحكم والقرار الاجنبيين ، لكون بقاء البنين بفرنسا يغير من اعتقادهما و يبعدها عن دينهما و عادات قومهما ، فضلا على أن الأب له الحق في الرقابة ، وبُعدهما عنه يحرمه من هذا الحق ، فإنهم بقضائهم كما فعلة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[2]

– ومن جهة أخرى ولحماية المحضون قررت الاتفاقية الثنائية بحمايتها لحق المحضون له في الزيارة قد تصل إلى حد المتابعة الجزائية. إذ تنص المادة 07 من الاتفاقية المصادق عليها بالمرسوم 88 –144. " يتعرض الوالد الحاضن للمتابعة الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليهما التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين ، عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما الذى منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الأخر. يباشر وكيل الجمهورية المختص إقليما بمجرد تسلمه شكوى الوالد الأخر المتابعات الجزائية ضد مرتكب المخالفة "

– ومن آليات الحماية كذألك في حماية الطفل المحضون فإن هذه الاتفاقية الثنائية الزمت الطرفين المتعاقدين بضمان عودة الطفل الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة .

وما نخلص إليه من خلال تطرقنا إلى آليات الحماية ضمن نصوص الاتفاقية الثنائية، فبالرغم من السعي لمعالجتها لإشكاليات الزواج المختلط المتعلق بحق الزيارة وتفادي اختطاف الاطفال، فرغم الإيجابيات فإن الاتفاقية تعاني من عدة نقائص على المستوى التطبيقي إذ أنه هناك عدة ملفات عالقة و لم تحظى بالصيغة التنفيذية مما يجعلها مدعاة للمراجعة .

[1] المادة 24 ق م ج " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام و الادام العامة في الجزائر ..."
[2] قضية رقم 52207 قرار بتاريخ 1989/01/02 ، مجلة قضائية 1990 ، عدد 4 ، ص ص (74.76)

الفرع الثاني: إشكالية الزواج المختلط – حالة عدم وجود اتفاقية مع الجزائر

اختلف فقهاء وشراح القانون في تكييف الحضانة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق حالة تنازع القوانين حيث اعتبرها البعض – أن الحضانة هي من آثار الزواج وذلك على أساس ان المحضون نتج عن عقد الزواج، و بالتالي فإن الحضانة تخضع للقانون الواجب التطبيق على الزواج

– بينما ذهب البعض الأخر من فقهاء القانون إلى القول ، بأن الحضانة هي من آثار انحلال الرابطة الزوجية بكون و حكم أن النزاع لا يثور بشأنها الا عند فك الرابطة الزوجية .[1]

فرغم هذا الاختلاف في الرأي فإن المشرع الجزائري أخد بالرأي الثاني و اعتبر الحضانة من آثار انحلال عقد الزواج حيث يتضح ذلك جليا من خلال المواد التي تنظمها (الحضانة) ضمن الفصل الثاني الذي ينص فيه قانون الأسرة على آثار الطلاق .[2]

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان، نجده قرر ضابط الإسناد في مسألة انحلال عقد الزواج هو قانون جنسية الزوج و وقت رفع الدعوى.

وعليه يمكن القول بما ان الحضانة هي أثر من آثار انحلال الزواج – لم يخصها القانون بقاعدة إسناد صحيحة مستقلة لتحديد القانون الواجب التطبيق، فإنه يسرى عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى

و بالرجوع إلى قواعد الإسناد خاصة المادة 12 فقرة 1 والتي تنص " أنه يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى" [3]

أي أنه في حالة ما اذا كان هناك طلاق بين زوجين من جنسية مختلفة و أن الزوج الاخر لم تبرم دولته اتفاقية مع الدولة الجزائرية ، ففي هذه الحالة تطبق قواعد الإسناد– أي عند الحكم بإسناد حضانة الأطفال ، فإنه يطبق القانون الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى – وبالتالي إذا كان الزوج جزائريا فإنه يطبق قانون الأسرة الجزائري – أي نص المادة 69 ق أ ج [4]

– ومما يستخلص من طرح إشكالات الزواج المختلط حالة عدم وجود اتفاقية ، فإنه في القضاء الجزائري لا يجوز أن تسند حضانة الأطفال الأب المسلم إلى الأم غير مسلمة المقيمة في البلد الأجنبي .

[1] نور الهدى بولمش ، تنازع القوانين في الزيارة كأثر من آثار الزواج المختلط (الجزائري الفرنسي) ، مجلة الحقوق والعلوم إنسانية ، تاريخ النشر 17-06-2018 ، ص 494

[2] آثار الطلاق التي تضمن العدة ، الحضانة من مادة 62 إلى 72 ، النزاع في متاع البيت ، النفقة ، الفصل الثاني من قانون الأسرة ، مرجع سابق

[3] القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق

[4] تنص المادة 69 ق م ج ، إذا أراد الشخص الموكل له حق لحضانة ان يستوطن في بلد أجنبي ، رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له إو اسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون

خلاصة الفصل الثاني:

لقد اولت الشريعة الاسلامية و المشرع الجزائري، عناية كبيرة بحماية الطفل المحضون ؛ فكانت اليات الحضانة من اهم المسائل التي حظيت ضمن مقاصد الشريعة والنصوص القانونية باهتمام كبير سواء ما تعلق منها بقانون الاسرة ، قانون حماية الطفل او غيرها من النصوص القانونية ذات الصلة ،كقانون الاجراءات المدنية وقانون صندوق النفقة ... ؛ فكلها تصب في ايجاد الاليات الكفيلة بالحماية الكافية لحقوق الطفل المحضون.

- فقد قررت مبدا مصلحة الطفل المحضون وجعلت منه هو المبدأ الأساسي الذى يؤخذ بعين الاعتبار فى تقدير حماية حقوقه، كونه هو الطرف الضعيف المتضرر من انهاء العلاقة الزوجية والتفكك الاسرى.

- اعطت للنيابة العامة مركزا قانونيا واعتبرتها طرفا اصليا فى الكل القضايا التي من شانها تتعلق بقانون الاسرة وحماية مصلحة المحضون. حسب نص المادة 3 مكرر من قانون الاسرة والتي تنص على :"تعد النيابة العامة طرفا اصليا فى جميع القضايا الرامية الى تطبيق احكام هذا القانون".

- تعزيز حماية حقوق الطفل المحضون في النفقة من خلال اليات انشاء صندوق النفقة بموجب القانون 01-15

وما يمكن ان نخلص اليه فحتى اطفال الازواج المختلطين الجزائريين- الفرنسين –فى حالة الانفصال قد تم محاولة معالجة وحماية حقوقهم من خلال المصادقة على على الاتفاقية بين الحكومتين الجزائرية والفرنسة .

خاتمة

فى نهاية هذه الدراسة لابد ان نقر بأن الشريعة الإسلامية باعتبارها أحسن وأقوم الشرائع السماوية و أشملها للقوانين و المبادئ التي تسير الكون ، نجدها قد عالجت جميع متطلبات الإنسان في هذه الدنيا بما فيها قضايا الأسرة و الأطفال القصر و كذا الحضانة .

فلقد اعتنت بالأسرة كونها هي الدعامة و الخلية الاولى في المجتمع، فبصلاحها وصلاح أطفالها يكون صلاح المجتمع ، ومن ثم فلا غرابة بان يهتم المشرع الجزائري أيضا بها و يجعلها من بين الأولويات في سن أطر قانونية لحمايتها. إذ تُعد الأسرة هي الوسط الحقيقي لنمو الطفل ومن ثم تقع عليها وعلى عاتق الوالدين فيها مسؤولية حمايته .

غير ان هذه الأسرة قد تعترض لهزات فيتصدع كيانها، و تتفرق أواصرها بفك الرابطة الزوجية، مما تترك اثارا مأسوية على مصير الأولاد و الأبناء ، إذا انضموا للآباء ضاعوا و إدا انضموا للأمهات تشردوا و جاعوا.

فعلى سبيل المثال فإن عدد الحالات المسجلة في فك الرابطة الزوجية و انحلالها يقدر بحوالي 60 ألف حالة سنويا كمتوسط في الجزائر. فإد اخدنا نصف هذا العدد فرضا ممن لهم أبناء وبمعدل شخصين فقط في الأسرة. سيكون عدد الأبناء ضحية هذا الطلاق بحوالي 60 ألف حالة .

فعلى مدار 10 سنوات يصبح ويتضاعف العدد بحوالي 600 ألف حالة، مما يكون سببا في انحراف وتكون مطبات للمجتمع ، فإذا لم تعط العناية والرعاية الكاملة لهذه الظاهرة فإنهم سيشكلون خطر واضحا في انهيار المجتمع ككل .وعلى هذا الأساس أعطى المشرع أهمية قصوى للطفل القاصر سواء في قانون حماية الطفل او في غيره من القوانين الخاصة، كقانون الأسرة حيث يحظى المحضون بأهمية و اولوية من حيث الحضانة والرعاية المبنية على أساس التربية والسهر على حمايته وحفظه صحيا و خلقيا ، ومن ثم يمكننا أن نلخص موضوع الدراسة كالتالي:

- الحضانة هي نوع من أنواع الرعاية والتربية الثابتة للطفل منذ ولادته و حتى بلوغ سن معين يحدد شرعا وقانونا.
- الحضانة بمعنها الحفظ و الرعاية للصغير هي وثيقة الصلة بالمقاصد الشرعية القطعية الخمس أي الكليات الخمس . إذ فيها حفظ على نفس المحضون و على دينه و على ماله و على عرضه.
- الأم هي الأولى بحضانة الطفل من غيرها في حالات وقوع الفرقة وفك الرابطة الزوجية ، لما تتمتع به من شفقة و حنان ورحمة فطرها الله عليها، وذلك إذا كانت أهلا لها بان توافرت فيها شروط معينة للحفاظ

على الطفل، فإذا فقدت شرطا من تلك الشروط سقطت حضانتها له وانتقلت الى غيرها حسب الترتيب المعمول به قانونا وحسب السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون.

- في الشريعة الإسلامية إجماعا، تقدم حضانة النساء على حضانة الرجال فإذما فقدت النساء الحواضن انتقلت الحضانة للرجال، غير أن المشرع الجزائري جعل من الأب في الترتيب الثاني بعد الأم، ومع ذلك لا يكون مطلقا هذا الترتيب إلا إدا كانت المصلحة الفضلى للمحضون واضحة و بينة في ذلك بتقدير سلطة القاضي
- في القضايا المتعلقة بحق الحضانة, يشترط القانون القدرة والاستقامة والامانة لاكتساب هذا الحق واستمراره. الاخلال بشرط الخلق المستقيم اذا ثبت للقاضي المختص بعد التحري والتحقيق, كان سببا في نزع المحضون من حاضنه؛ ويكون الاستثناء فقط في حالة الطفل الصغير غير المميز, الذى لا يستغنى عن امه سيما الرضيع.
- يحق للأب أو الأم ممارسة حق الزيارة ورؤية المحضون إدا كان مقيم عند أحدهما دون الاخر حسب ما يحكم به القاضي المختص ، غير أن القضاء والحكم بحق ممارسة الزيارة مازال يتطلب التوسع فيه بالتفصيل من حيث أداب الزيارة و مكانها .
- "مراعة مصلحة المحضون" نص عليها في قانون الأسرة 5 مرات في كل من المواد 64،65،66،67،69. وذلك للأهمية القصوى التي أولاها المشرع لصالح المحضون ، فهي قاعدة مرنة متطورة تخص كل طفل على حده .غير ان ما يعاب عليها انها كانت دون ان تحدد لها معاير دقيقة تجعل ما من شانها تسهيل مهمة السلطة التقديرية للقاضي ، حيث ما كان مصلحة لطفل ما في نفس القضية قد لا يكون مصلحة لطفل محضون أخر.
- من بين الآليات القانونية لحماية المحضون: ما تعزز به قانون الأسرة بتعديل لمقتضى الأمر 05-02 الذي أقر ضمانات جديدة تصب في مصلحة المحضون والتي منها:
  - النص على أن عمل المرأة لا يمكن أن يشكل سببا في سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير أن الغموض قد يكتنف هذا التعديل لما نجد في الفقرة الاخيرة من المادة 67 النص على: "غير انه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون "، فبمفهوم المخالفة فهل أن عمل المرأة قد يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة ؟ إذا ادعى الأب بعدم مراعاة مصلحة المحضون .

- تخصيص فصل خاص بشؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 وذلك من خلال نص المادة 424 من إ.م.إ.ج، والتي تعطي لقاضي شؤون الأسرة حق التكفل بالسهر على حماية مصلحة الطفل المحضون في كل المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة.
- حيث تنص "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على النصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"
- كما تجدر الإشارة إلى أن تعزيز آليات حماية الطفل المحضون كان بإنشاء صندوق النفقة بموجب القانون 15-01 المؤرخ في 04جانفي2015 ، الذي يعد من أحد أهم الآليات القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري في سبيل حماية و تكريس حق الطفل المحضون في النفقة.
- فرغم ما كان لهذا الصندوق من إيجابيات و مكاسب تصب في مصلحة الطفل المحضون فإنه لا يخلو من بعض النقائص وذلك باستثنائه للأطفال المحضونين " أطفال الأرامل" بوفاة الأب أو المكلف بالحضانة وكذا ثقل الإجراءات الإدارية و القضائية للاستفادة من مستحقات الصندوق
- تدخل النيابة العامة بان أصبح لها دور أساسي في جميع قضايا الأسرة و التي من بينها حماية ومراعاة مصلحة الطفل المحضون ،فحسب التعديل الجديد لقانون الأسرة أصبحت طرفا أصليا في قضايا الأسرة بنص المادة 3 مكرر حيث من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، فخرق هذا المبدأ يعد انتهاكا لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام .

ان مقصد المشرع الجزائري من تشريع المادة 3 مكرر من قانون الاسرة, هو تعزيز حماية الاسرة والاطفال المحضونين وذلك من خلال تعزيز دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في مجال الاسرة.

- إن الاحكام المتعلقة بالحضانة تكون قابلة للاستئناف وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا و هذا ما يكرس الحماية ومراعاة مصلحة المحضون بالتقاضي على درجتين في موضوع الحضانة.
- ومن الآليات في الحماية الجزائية للطفل المحضون فقد تكفل قانون العقوبات بان يكيف جريمة خطف الطفل و عدم تسليمه أو عدم تنفيذ حكم عدم ممارسة الزيارة بجنحة يعاقب عليها الجاني بنص صريح ضمن المادة 328 من قانون العقوبات.
- سعيا من الجزائر وفرنسا لمعالجة اشكالات الزواج المختلط المتعلق بالحضانة وما يترتب عنها من ممارسة حق الزيارة ,تمت المصادقة على اتفاقية ثنائية تخص هذا الموضوع , غير انها تبقى تعاني من نقائص تتطلب اعادة النظر فيها من جديد.

- يكون القانون الجزائري مختصا في منازعات الحضانة وما يترتب عنها , اذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج او متى كان في تطبيق القانون الأجنبي المختص مخالفة للنظام العام. نص المادة 13 و24 ق.م.ج .

فبعد إعطاء جملة من العناصر كحصيلة لموضوع الدراسة المتعلق بحماية حق الطفل المحضون ارتئينا ان ندرج بعض الاقتراحات والتوصيات التي نأمل منها أن تكون كمساهمة في الارتقاء بالنصوص القانونية على النحو التالي :

- ✓ بحكم أن ظاهرة الخلع أصبحت متفشية بصفة ملحوظة وحيث من مخلفاتها وآثارها أنها تترك شريحة من الأبناء والأطفال عرضة للضياع، فلوضع حد لهذه الظاهرة، ارتئينا ان تعدل المادة 54 من قانون الأسرة على النحو السابق قبل التعديل ، و ان يحذف منها جملة "دون موافقة الزوج " لتصبح كما كانت عليه مع إضافة " بقيمة صداق المثل" فتكون كما يلي " **يجوز للزوجة ان تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه ، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بقيمة صداق المثل وقت الحكم**".

وذلك للحد ولو نسبيا من تفشى هذه الظاهرة الغريبة على المجتمع, والتي لها انعكاسات سلبية على حياة الاطفال الناجمين عن الانفصال.

- ✓ وضع نصوص قانونية متعلقة بممارسة حق الزيارة وتحديدها بدقة من حيث التوقيت والمكان، مع النص على بعض الآداب بحيث يكون من له حق الزيارة مسؤول عن التصرفات التي تمس بالمحضون خلال أوقات الزيارة .
- ✓ مادام ان مراعاة مصلحة المحضون هي قاعدة مرنة, متطورة تخص كل محضون على حده؛ وما دام ان المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري نصت على مراعاة مصلحة المحضون من حيث الترتيب ممن هم أولى بالحضانة, كان يجدر بالمشرع الجزائري ان يترك المادة 64 على ما كانت عليه قبل التعديل وذلك؛ لتتماشى مع رأى اجماع فقهاء الاسلام وكذا طبيعة الفطرة لغريزة المرأة في ان اتكون هي اولى في الترتيب بالأحقية في الحضانة من الاب. وبالتالي يكون النص كما كان عليه:

" **الأم أولى بحضانة ولدها , ثم أمها ثم الخالة ثم الاب ثم أم الاب , ثم الاقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك, وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة.**"

- ✓ وضع آليات كفيلة بضمان تنفيذ حكم الزيارة وجعلها قابلة للتنفيذ المعجل بقوة القانون.

- ✓ إعادة النظر في نص المادة 222 من قانون الأسرة وصياغتها بطريقة تسهل للقاضي تقدير مصلحة المحضون، فبالرجوع إلى المصادر الشريعة الإسلامية دون تحديد المرجعية الفقهية قد يصعب من مهمة القاضي في تقدير المصلحة كون أن المصادر الفقهية للشريعة الإسلامية متعددة المذاهب ومتنوعة .
- ✓ التخفيف من الإجراءات الإدارية والبيروقراطية للاستفادة من مخصصات صندوق النفقة المستحدث.
- ✓ توسيع دائرة الاستفادة من صندوق النفقة إلى أطفال الأرامل التي توفى عنهن ازوجهن دون أن يكون لهن مدخول أو عائل بغية حماية أكبر عدد إن تَحقَق تهديدهم بالضياع.
- ✓ السعي الى وضع والمصادقة على اتفاقية أخرى بشأن الزواج المختلط الجزائري – الفرنسي مكملة للاتفاقية الممضاة عليها ضمن المرسوم 144-88 .مع التركيز على حماية مصلحة المحضون بحماية النظام العام , الذى يؤكد على وجوب تنشئته على دين ابيه المسلم.
- ✓ **آليات الحماية لحقوق الطفل المحضون ضمن الحلول الوقائية للشريعة الاسلامية:**

وما يمكن ان ندلى به في اخر هذا الفصل المتضمن اليات الحماية لطفل المحضون هو ان اكبر حماية وارقى آلية في حماية الطفل المحضون وقائيا, هي ما جاء بها الاسلام , فقبل ان يتطرق الى الاليات في الحماية واجراءاتها, فقد جاء بتنظيمات قانونية وضمانات تشريعية تتثمل فى **اعطاء الامتياز والاولوية للوقاية كدعامة كبيرة للمحافظة على كيان الاسرة و المحافظة على الابناء ووقايتهم من ان يكونوا ضحايا هدم وفك الرابطة الزوجية.** تتمثل الوقاية التي نص عليها فيما يلى :

- انه جعل من الطلاق, "**ابغض الحلال الى الله الطلاق**".[1]
- الحث على التريث والمصابرة وفتح نافذة الامل ولو فى حالة الكراهية مع الزوجة. " **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فعسى أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**" سورة النساء (19).
- فان لم تفلح نافذة الامل وتجاوز الكراهية فقد نص على جانب وقائي آخر يتمثل في تدخل التحكيم من الاخيرين .لقوله تعالى :" **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** " سورة النساء الاية(35).

[1] قال الشيخ ابن عثيمين رحمة الله عليه : هذا الحديث ليس بصحيح لاكن معناه صحيح ." إن الله يكره الطلاق ولكنه لم يحرمه على عبادة للتوسعة لهم ... فإن كان سبب شرعي للطلاق صار ذلك جائزا ...أما بدون سبب فإن الطلاق حينئذ مكروه " جاء في لقاءات الباب المفتوح رقم 55 سؤال رقم 3

• فان لم تجدِ الوساطة والتحكيم, فالطلاق مازال رجعي والحياة الزوجية قابلة للاستئناف, فلا ينبغي للزوجة ان تخرج من بيت الزوجية, فبقاؤها فيه مدعاة للرجوع. لقوله تعالى :" **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا** " سورة الطلاق الاية (1).

• فان كن لابد من الطلاق, فقد حث على قيمة وأهمية "**الاحسان والمعروف**" بينهما حتى لا تضيع الحقوق المعنوية للأطفال, بل تسند الحضانة الى احدهما فى اجمل صُورها. لقوله تعالى: " **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا** " سورة البقرة الاية 231 .

وعلى النقيض من ذلك, فان اللجنة الدولية لاتفاقية حقوق الطفل ,تقدمت بملاحظات حول جهود الجزائر؛ بانها في مجال الحماية القانونية للطفل الجزائري –سيما ما يتعلق منها بالحضانة – مازالت دون المستوى الذى قررته الصكوك الدولية. مما يستوجب منا بعض التحفظ على ملاحظاتها في هذا الشأن.

✓ **التحفظات على توصيات اللجنة الدولية للحقوق الطفل ببعض الاحكام المتعلقة بالحضانة[2]:**

التحفظ كليةً على ما جاء في توصيات الجنة الدولية لحقوق الطفل وملاحظتها الختامية لسنة 2012حول جهود الجزائر والتي اوصت فيها, بضرورة مواءمة قانون الاسرة مع مبادئ الاتفاقية بما يلى:

–تنقيح قانون الاسرة 2005 وضمان الغاء جميع الاحكام تميز ضد المرأة, وتؤثر سلبا على اطفالها

– عدم نزع الطفل من حضانة أمه اذا تزوجت مرة أخرى (أجنبى) .

– تعجبت من كيفية منح حضانة الاطفال للام في حالة الطلاق الذكور 10 سنوات والاناث سن الزواج , كأن هذا , يعتبر تمييز بين الذكور و الاناث فى الحضانة

– الغاء احكام سندها الشريعة الاسلامية ,من ضمنها الاعتراف , بموجب سن قانون زواج المسلمة بغير المسلم .

هذه جملة من الآراء و المقترحات التي نظنها كفيلة بتفعيل الضمانات اللازمة في حماية الطفل المحضون، فقد تسد ثغرات بعض النقائص الموجودة او محتمل وجودها.

[2] لجنة حقوق الطفل الدولية, النظر في التقارير المقدمة من الدول الاطراف بموجب المادة , 44 من الاتفاقية ,الملاحظات الختامية : الجزائر, الدورة الستون , 29, ماى –15 جوان 2012 . انظر الملحق

قائمـــة المراجع

- **القرآن الكريم**
- **الأحاديث النبوية**
- **الكتب**

- ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت
- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عن الإمام الشاطبي ،ط1 ، المعهد العالي للفكر الإسلامي ،المغرب سنة 1990.
- إيمان محمد الجابري ، الحماية الجنائية لحقوق الطفل(دراسة مقارنة) ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2014
- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، مجلد الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1996
- الجيلالي عجة ، المدخل للعلوم القانونية ، مجلد 02 ، برقي للنشر ، الجزائر سنة 2009
- حافظي سعاد ، مدى فعالية الحماية المقررة للطفل على ضوء قانون
- حمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح مسلم، دار ابن حقان، الأردن، ط1، 1411ه،
- ريبوار صابر محمد ، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية و الاتفاقات الدولية ،مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ،ط1 ، 2015
- زاوي عباس ، اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجلة الاجتهاد القضائي.
- زينب أحمد عوين ، قضاء الأحداث دراسة مقارنة ، ط2 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2009
- سعيد عبد العزيز ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية ، ط2 ، دار هومة الجزائر
- سهيل حسن الفتلاوي ، حقوق الطفل في الإسلام، دار الثقافة، عمان، 2014
- شمس الدين محمد غرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي , الجزء 2 ، دار أحياء الكتب العربية ، سوريا بدون سنة 533
- صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2013
- صفوان بن عدنان داودي ، قواعد أصول الفقه وتطبيقاتها ، رسالة دكتورا ، الجزء الأول ، دار العاصمة للنشر و التوزيع

- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربع، دار البيان، الجزء الرابع، 2003
- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربع، دار الكتب العلمية، الجزء الرابع، 2013
- عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، قسم الأحوال الشخصية ، ط1 ، جزء 04 مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ،سنة 2005
- عبد العزيز مندوي ، الحضانة الدولية لأطفال أثناء التراع المسلح- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، دار الفكر الجامعية مصر، ط1، 2010
- عبد العزيز مندوي عبد العزيز أبو خزيمة، الحماية الدولية لأطفال أثناء التراعات المسلحة – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010
- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر الجزائر ، سنة 2009
- عثمان بن حسين، السراج السالك في شرح أسهل الممالك، دار الفكر، بيروت، الجزء الثاني، 1982
- العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2013
- علاء الدين الزعتري، مقاصد الشريعة ودورها في الحفاظ على حقوق الطفل، مقدم إلى مؤتمر، كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 2008
- علي أصغر كرخي زاد، المسؤولية الجزائية لأطفال في الفقه الإسلامي ، منشورات زين الحقوقية ، ط1 ، إيران ، 2013
- علي الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، لبنان، الجزء الرابع 2010
- فرولة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2013.
- فضيل عبد الله طلافحة ، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ط1 ، 2011
- محمد بن حزي القرطبي، القوانين الفقهية، ماجد الحمومي، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 2013
- محمد سليمان الأحمد ، الخطأ ، حقيقته أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي ، دراسة تحليلية بغداد 2008-
- محمد يحي قاسم النجار، حقوق الطفل بين النص القانوني والواقع وأثرها على جنوح الأحداث منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، ط1، 2013
- محمود مطرجي، الفقه المالكي وأدلته، دار الفكر، لبنان، الجزء الخامس، (د س)

- مفتاح خليفة عبد الحميد، حقوق الطفل وفق التشريعات والاتفاقيات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010
- منتصر سعيد حمودة ، حماية حقوق الطفل ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2010
- نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري ، دليل القاضي و المحامي ، ط1 ، دار هومة ،الجزائر
- نرمين أبو بكر محمد، الالتزام بضمان السلامة في عقد الحضانة، منشورات الحلبي، ط1، لبنان 2014
- وسيم حسام الدين أحمد، حماية حقوق الطفل فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 2009.
- وليد سليم النمر، حقوق الطفل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2013 .

- **المقالات والمجلات العلمية**

- أمحمدي بوزينة أمنة، الإشكالات التي يثيرها تنازع القوانين في مسألة الحضانة ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، تيسمسيلت ، جوان 2018
- بوبكر خلف ، مصلحة المحضون دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة ، مجلة العلوم الإنسانية ،عدد 44 ، جامعة خيضر بسركة، جوان 2016
- تفرونت الهاشمي ، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري ، جامعة خنشلة ، عدد8 جوان 2017
- جورج أكوث أبوم ، المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن تحديد المصالح الفضلى للطفل ، مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين UNHCRماي 2008 ، جنيف سويسرا ، ترجمة للعربية عبد المالك عبو
- حداد فاطمة، إشكالات حماية المحضون في ظل القانون 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة – دراسة مقارنة ، المجلة الأكاديمية
- حسينة شرون ، جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه ، مجلة الاجتهاد القضائي ، عدد 7 جامعة محمد خيضر بسكرة
- شامي أحمد ، نفقة الطفل المحضون على ضوء أحكام الامر 05-02 ، القانون 15-01 المعيار غ.م مركز الجامعي تيسمسيلت ، عدد 18 جوان 2017
- عبد الرحمن بن جيلالي ، قصور الحماية الدستورية للطفل في الجزائر ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، مجلد 9 رقم 04 ، جامعة الجلفة ، تاريخ النشر 15-12-2016

- عثمان حويدق ومحمد لمين مجرالي ، صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب و النقائص ، مجلة الشهاب ، عدد 05 ديسمبر 2016
- فاطمة حداد، التعسف في استعمال حق الحضانة فقها وقانونا ، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية م4 ع 1 ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي
- كريمة معروف ، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية ، مجلة 31 عدد02
- م قتيبة كريم سليمان ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي والدستوري العراقي ، مجلة الجامعة العراقية ، الجامعية العراقية ع ، 35 مارس
- مسخ محمد الأمين ، دور النيابة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، عدد 13 جويلية 2018
- موالفي سامية ، أليات الحماية للطفل في القانون 15-12 ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، الجلفة ،مجلد 09 ، عدد 01 ص 359 ،تاريخ النشر 15-03-2016
- نوارة العشى ، دور قاضي شؤون الأسرة في حفظ الآداب العامة ، حوليات جامعة الجزائر1 ، ج2 عدد 31.
- عبدرة محمد، مراعات مصلحة المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة القانونية المقارنة، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، الجزائر، 2011.
- يحي سعيدي ، أهمية مقاصد الشريعة الإسلامية في استنباط الأحكام الفقهية ، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية ، مجلد 3 ، العدد 1
- مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المركز الجامعي بغرداية، الجزائر، العدد الرابع، ط11، 2009.

- **الرسائل و المذكرات العلمية**

- أمينة ونوعي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015
- بركات الربيع ، علي عز الدين ، رعاية مصلحة المحضون بين النص والتطبيق ، مذكرة نيل شهادة ماستر ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر 2018/2017
- حمزة بن حسين الشريف، أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، جامعة أم القرى ، المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ، 2015
- حمو بن براهيم فخار ، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن ، رسالة دكتورا جامعة محمد خيضر بسكرة 2014-2015

- خواثر سامية ، حقوق الطفل في قانون الأسرة ، جامعة م بوعزة ، بومرداس ، الجزائر 2017 ، ص 470 سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإسكانها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير1، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، – 2015/2014
- سهيل بن صالح الغامدي ، قاعدة الضرر يزال ، و تطبيقاتها في الحسبة لنيل درجة الماجيستر ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للدعوة و الاحتساب ، قسم الحسبة و الرقابة ، 1437 هـــ/2016
- سهيل سقني ، الحماية الجزائية للطفل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، ماجيستير جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي ، كلية العلوم الإنسانية ، شعبة العلوم الإسلامية
- عبدرة محمد، مراعات مصلحة المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة القانونية المقارنة، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، الجزائر، 201

- **النصوص القانونية و التنظيمية**

- اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة بالقرار 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 .
- اتفاقية حقوق الطفل –لجنة حقوق الطفل –الدورة الستون–29مايو/15جوان 2012 المتضمنة النظر في التقارير المقدمة من الدول الاطراف بموجب المادة 44 من الاتفاقية.
- مرسوم رقم :88-144 مؤرخ في 26 يوليو 1988 يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية , المتعلقة بأطفال الازواج المختلطين الجزائريين والفرنسين في حالة الانفصال ,الموقعة فى مدينة الجزائر يوم 21 يونيو 1988.
- دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 08 – 19 المؤرخ في 2008 / 11 / 15 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر عدد 63 ، مؤرخة في 2008 / 11 / 16 . والمعدل بموجب قانون رقم 16 – 01 مؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج . ر عدد 14 الصادر بتاريخ 7 مارس 2016
- أمر رقم 155 / 66 مؤرخ في 1966/ 06/ 08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج . ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 1966 / 07 / 10 ، المعدل و المتمم ، بموجب الأمر 15-12 المؤرخ في 08 جوان 2015 ، ج . ر عدد 04 الصادرة بتاريخ 2015/07/23
- الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، بموجب القانون رقم 06– 23 المؤرخ في 12/20/ 2006، ج . ر عدد 84 . الصادرة في 11/ 06 /1966 والمعدل بموجب القانون 01 – 14 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج . ر عدد 07 .

- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26- سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعتدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 بتاريخ 20 -6- 2005 ج.ر.ع 44 .
- القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر 15.
- القانون 15 - 12 المؤرخ في 15 -12- 2015 المتعلق بحماية الطفل . ج . ر عدد 39 مؤرخة في 19 -12- 2015 .
- القانون رقم 08- 9 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج . ر عدد 21 : الصادرة بتاريخ 23-04- 2008
- القانون رقم 15 - 01 المتضمن صندوق النفقة ، ج. ر عدد 1 مؤرخة في 7 جانفي 2015.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في أول رمضان عام 1436 هـــ الموافق لـــ 18 يونيو سنة 2015 ، يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة .
- القانون رقم 15-12 المؤرخ فى 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل , ج.ر.ع. 39 مؤرخة فى 19 جولية 2015.
- **مواقع الأنترانت**
- محاولة في موقع: نقابة مستشاري التحكيم الدولي و خبراء الملكية الفكرية ، بدمياط ، الصفحة الرئيسية ، تاريخ التنزيل 2019/08/19 ---- http://facebook.com

قـــائمة الملاحق

مراسيم تشريعية

مرسوم تشريعي رقم 92 - 06 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 17 نوفمبر سنة 1992، يتضمن الموافقة، مع تصريحات تفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989.

ان رئيس المجلس الأعلى للدولة،

- بناء على الدستور،

- وبناء على الإعلان المؤرخ في 9 رجب عام 1412 الموافق 14 يناير سنة 1992 والمتضمن إقامة المجلس الأعلى للدولة، لاسيما الفقرة 6 منه،

- وبناء على المداولة رقم 92 - 02 /م.أ.د المؤرخة في 11 شوال عام 1412 الموافق 14 أبريل سنة 1992 والمتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي،

- وبناء على المداولة رقم 92 - 04 /م.أ.د المؤرخة في أول محرم عام 1413 الموافق 2 يوليو سنة 1992 والمتعلقة بإنتخاب رئيس المجلس الأعلى للدولة،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92 - 39 المؤرخ في 30 رجب عام 1412 الموافق 4 فبراير سنة 1992 والمتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني، وطرق تنظيمه وعمله،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92 - 257 المؤرخ في 19 ذي الحجة عام 1412 الموافق 20 يونيو سنة 1992 الذي يعدل المرسوم الرئاسي رقم 92 - 39 المؤرخ في 4 فبراير سنة 1992 والمتعلق بصلاحيات المجلس الإستشاري الوطني، وطرق تنظيمه وعمله،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92 - 258 المؤرخ في 19 ذي الحجة عام 1412 الموافق 20 يونيو سنة 1992 والمتضمن المصادقة على النظام الداخلي للمجلس الإستشاري الوطني،

- وبعد الإطلاع على إتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989، وكذا على تصريحاتها التفسيرية،

- وبعد الاستماع الى المجلس الإستشاري الوطني،

يصدر المرسوم التشريعي التالي نصه :

المادة الأولى : يوافق، مع تصريحات تفسيرية، على إتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989.

المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 22 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 17 نوفمبر سنة 1992.

علي كافي

مراسيم تنظيمية

مرسوم رئاسي رقم 92 - 415 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 17 نوفمبر سنة 1992، يتضمن احداث باب وتحويل اعتماد الى ميزانية تسيير رئاسة الجمهورية.

ان رئيس المجلس الأعلى للدولة،

- بناء على تقرير وزير الاقتصاد،

- وبناء على الدستور، لاسيما المادة 74 - 6 منه،

- وبناء على الاعلان المؤرخ في 9 رجب عام 1412 الموافق 14 يناير سنة 1992 والمتضمن إقامة المجلس الاعلى للدولة،

- وبناء على المداولة رقم 92 - 04 /م.أ.د المؤرخة في أول محرم عام 1413 الموافق 2 يوليو سنة 1992 والمتعلقة بإنتخاب رئيس المجلس الأعلى للدولة،

الأمم المتحدة

CRC/C/DZA/CO/3-4

اتفاقية حقوق الطفل

Distr.: General
18 July 2012
Arabic
Original: English

لجنة حقوق الطفل
الدورة الستون
٢٩ أيار/مايو - ١٥ حزيران/يونيه ٢٠١٢

النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ٤٤ من الاتفاقية

الملاحظات الختامية: الجزائر

١- نظرت اللجنة في التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر (CRC/C/DZA/3-4) في جلستيها ١٧١٤ و١٧١٥ المعقودتين في ٨ حزيران/يونيه (انظر CRC/C/SR.1714 و1715)، واعتمدت في جلستها ١٧٢٥ المعقودة في ١٥ حزيران/يونيه ٢٠١٢ الملاحظات الختامية التالية.

أولاً- مقدمة

٢- ترحب اللجنة بتقديم التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للدولة الطرف (CRC/C/DZA/3-4) وبالردود الخطية على قائمة المسائل (CRC/C/DZA/Q/3-4/Add.1)، التي أتاحت فهم الوضع في الدولة الطرف على نحو أفضل. وتعرب اللجنة عن تقديرها للحوار البناء والمفتوح الذي دار مع وفد الدولة الطرف المشترك بين القطاعات. ومع ذلك، تأسف اللجنة لعدم التزام تقرير الدولة الطرف بمبادئها التوجيهية المنقحة المتعلقة بتقديم التقارير.

ثانياً- تدابير المتابعة التي اتخذتها الدولة الطرف والتقدم الذي أحرزته

٣- تُرحب اللجنة باعتماد التدابير التشريعية التالية:

(A) GE.12-44264 300812 300812

الرجاء إعادة الاستعمال

ذوو الإعاقة والأطفال الذين يعيشون في ظل الفقر والأطفال المولودون خارج إطار الزواج والأطفال العاملون والأطفال المخالفون للقانون وأطفال الشوارع والأطفال الذين يعيشون في مناطق ريفية وأطفال اللاجئين من الصحراء الغربية.

٣٠- تحث اللجنة الدولة الطرف على الاضطلاع بما يلي:

(أ) إلغاء الأحكام القانونية التي تنص على التمييز ضد الفتيات والنساء، ولا سيما الأحكام التي تتعلق بالميراث؛

(ب) اتخاذ جميع التدابير الضرورية لإلغاء التمييز المجتمعي ضد النساء والفتيات عن طريق وضع برامج تثقيفية عامة تشمل تنظيم حملات بالتعاون مع قادة الرأي والأسر ووسائط الإعلام بما يتمشى مع توصيات اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW/C/DZA/CO/3-4)، الفقرة ٢٨)؛

(ج) اعتماد وتنفيذ استراتيجية شاملة للتصدي لجميع أشكال التمييز، بما في ذلك الأشكال المتعددة من التمييز ضد جميع فئات الأطفال المستضعفين، وتنفيذها بالتعاون مع مجموعة كبيرة من أصحاب المصلحة وبإشراك جميع قطاعات المجتمع من أجل تيسير سبل التغيير الاجتماعي والثقافي وتهيئة بيئة مواتية تكون داعمة للمساواة بين الأطفال.

مصالح الطفل العليا

٣١- تلاحظ اللجنة مع الارتياح إدراج مبدأ مصالح الطفل العليا في قانون الأسرة في عام ٢٠٠٥ كمبدأ يتعين إتباعه في جميع القرارات المتعلقة بالأسرة وإلزام القضاة، وفقاً للقانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرخ ٢٥ شباط/فبراير ٢٠٠٨ والمتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، بمراعاته. ومع ذلك، تشعر اللجنة بالقلق لعدم إدراج المبدأ العام لمصالح الطفل العليا في جميع التشريعات المتعلقة بالأطفال، ومن ثم عدم تطبيقه في جميع الإجراءات الإدارية والقضائية، ولا في السياسات والبرامج المتعلقة بالأطفال.

٣٢- تحث اللجنة الدولة الطرف على تعزيز جهودها الرامية إلى ضمان إدراج مبدأ مصالح الطفل الفضلى على النحو المناسب في جميع الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية وكذلك في جميع السياسات والبرامج والمشاريع التي تتعلق بالأطفال وتؤثر فيهم وتطبيقه عليها بشكل متسق. وفي هذا الصدد، تُشجّع اللجنة الدولة الطرف على وضع إجراءات ومعايير لتوفير التوجيهات الكفيلة بتحديد مصالح الطفل العليا في جميع المجالات، وتوزيعها على مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة والمحاكم والسلطات الإدارية والهيئات التشريعية. وينبغي أيضاً أن يستند التعليل القانوني لجميع الأحكام والقرارات القضائية والإدارية إلى هذا المبدأ، ويحدد المعايير المستخدمة في التقييم الفردي لمصالح الطفل العليا.

دال- البيئة الأسرية والرعاية البديلة (المادة ٥ والفقرتان ١-٢ من المادة ١٨ والمواد ٩-١١ و١٩-٢١ والمادة ٢٥ والفقرة ٤ من المادة ٢٧ والمادة ٣٩ من الاتفاقية)

البيئة الأسرية

٤٨- تلاحظ اللجنة حذف الإشارة الرسمية إلى مركز المرأة "الأدنى" في قانون الأسرة لعام ٢٠٠٥، فتكرر الإعراب عن قلقها (CRC/C/15/Add.269، الفقرة ٤٣) من أن القانون لا يزال ينص على عدم إسناد مسؤولية الطفل إلى الآباء والأمهات على قدم المساواة، وأن هذه المسؤولية تقع على عاتق الأب وحده. وتشعر اللجنة أيضاً بالقلق مما يلي:

(أ) عدم حظر تطليق النساء، والإبقاء على إباحة تعدد الزوجات، وإن تمّ إخضاعه لبعض القيود، وهو ما يؤثر سلباً على الأطفال؛

(ب) الحظر الذي يفرضه قانون الأسرة لعام ٢٠٠٥ على زواج المسلمة من غير المسلم، ولهذا تأثيره السلبي الواضح على حقوق الأطفال المولودين من زيجات من هذا القبيل؛

(ج) في حالة الطلاق، تمنح المادة ٦٥ من قانون الأسرة للأم حضانة الأطفال الذكور إلى حين بلوغهم ١٠ سنوات والإناث إلى حين بلوغهن سن الزواج؛

(د) وفقاً للمادة ٦٦ من قانون الأسرة، تفقد المرأة التي تتزوج ثانية بعد الزواج حق حضانة أطفالها؛

(هـ) لا ترث النساء والفتيات سوى نصف النصيب الذي يرثه الذكور من أفراد الأسرة.

٤٩- **تحث اللجنة الدولة الطرف على ضمان تقاسم الأمهات والآباء على قدم المساواة للمسؤولية القانونية للأطفال وفقا للفقرة ١ من المادة ١٨ من الاتفاقية. وتحث اللجنة أيضاً الدولة الطرف على الاضطلاع بما يلي:**

(أ) تنقيح قانون الأسرة لعام ٢٠٠٥، وضمان إلغاء جميع الأحكام التي تميّز ضد المرأة وتؤثر سلباً على أطفالها، مثل تلك التي تجيز تعدد الزوجات والتطليق؛

(ب) الاعتراف بموجب القانون بزواج المسلمة من غير المسلم، على النحو الذي سبق وأن أوصت به اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (E/C.12/DZA/CO/4، الفقرة ١٤)؛

(ج) استعراض تشريعاتها المتعلقة بحضانة الطفل بغية ضمان استناد جميع القرارات المتخذة إلى مبدأ مصالح الطفل العليا وفقاً للمادتين ٣ و١٢ من الاتفاقية وعدم نزع الأطفال من حضانة أمهم إذا تزوجت مرة أخرى؛

(د) **تمكين النساء والفتيات من الحصول على الإرث على قدم المساواة مع الرجال.**

نقل الأطفال بصفة غير مشروعة إلى الخارج وعدم عودتهم

٥٠- تكرر اللجنة الإعراب عن قلقها إزاء صعوبة تنفيذ القرارات القضائية فيما يخص الحضانة وحقوق الزيارة للأطفال الجزائريين الذين يعيش أحد والديهم خارج الجزائر، وانتشار اختطاف الأطفال من بين من هم مواليد الزواج المختلط.

٥١- **تكرر اللجنة توصياتها (CRC/C/15/Add.269، الفقرة ٤٩) التي تدعو الدولة الطرف إلى بذل جميع الجهود اللازمة لمنع ومكافحة نقل الأطفال غير المشروع وعدم إعادتهم إلى البلد وضمان التنفيذ الصحيح والعاجل للقرارات القضائية المتعلقة بحقوق الحضانة والزيارة. وتوصي كذلك الدولة الطرف بتعزيز الحوار والتشاور مع البلدان المعنية، ولا سيما البلدان التي وقّعت معها الدولة الطرف اتفاقاً بشأن حقوق الحضانة أو الزيارة. وتحث اللجنة أيضاً الدولة الطرف على التصديق على اتفاقية لاهاي المعنية بالجوانب المدنية لاختطاف الأطفال على الصعيد الدولي لعام ١٩٨٠.**

التبني/الكفالة

٥٢- تلاحظ اللجنة عدم وجود نظام للتبني في الدولة الطرف، واعتماد الدولة الطرف لنظام الكفالة مكانه. وتلاحظ اللجنة كتطور إيجابي الأحكام القانونية التي تنظم الكفالة مما يمكّن الطفل الذي تشمله هذه الكفالة من الحصول على الاسم العائلي لوصيّه الشرعي. بيد أن اللجنة تشعر بالقلق لأن الوضع القانوني للأطفال رهن الكفالة يبقى هشاً. وتشعر اللجنة على وجه التحديد بالقلق مما يلي:

(أ) التعميم الداخلي الصادر عن وزارة الداخلية والذي يطلب إلى موظفي التسجيل المدني، حسبما أفادت التقارير، عدم تسجيل الطفل رهن الكفالة (المكفول) في الدفتر العائلي؛

(ب) في حالة الطلاق، يبقى تلقائياً الطفل المكفول مع الكفيل وليس له الحق في العيش مع أمه؛

(ج) عند وفاة الوصي الشرعي (الكفيل)، يعتبر الطفل المكفول جزءاً من الإرث، ومن ثم، فإنه يمكن للورثة الشرعيين تقرير ما إذا كان يتعين إبقاؤه داخل الأسرة أم لا، مما يعرضه لخطر الإيداع من جديد في إحدى المؤسسات.

٥٣- تعرب اللجنة عن قلقها إزاء الحالات المبلغ عنها والتي تفيد عن حدوث حالات من التبني غير المشروع والكفالة غير المشروعة لأطفال ولدوا خارج إطار الزواج.

الدولي للسلع في ظل دفاتر "النقل الدولي عبر الطرق" المبرمة في جنيف في 14 نوفمبر سنة 1975.

المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 12 ذي الحجة عام 1408 الموافق 26 يوليو سنة 1988.

الشاذلي بن جديد

مرسوم رقم 88 - 144 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1408 الموافق 26 يوليو سنة 1988 يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الازواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور لاسيما المادتان 111 - 17 و158 منه،

- وبمقتضى القانون رقم 88 - 22 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق 12 يوليو سنة 1988 المتضمن الموافقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الازواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988،

- وبعد الاطلاع على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الازواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988،

يرسم ما يلي :

المادة الاولى : يصادق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الازواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988 وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 12 ذي الحجة عام 1408 الموافق 26 يوليو سنة 1988.

الشاذلي بن جديد

اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية تتعلق بأطفال الازواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال.

إن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية،

- رغبة منهما في دعم التعاون القضائي،

- وحرصا منهما على تحقيق أحسن حماية لأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، وحرية تنقلهم بين البلدين،

- واقتناعا منهما بضرورة رعاية مصلحة هؤلاء الأطفال بالدرجة الأولى،

- ووعيا منهما بأن مصلحة الطفل تتطلب أن تكون لديه إمكانية المحافظة على علاقات هادئة ومنتظمة مع والديه اللذين هما في حالة الانفصال، حيثما توجد إقامتهما،

اتفقتا على ما يلي :

الفصل الاول

أحكام عامة

المادة الاولى

تعين وزارتا العدل سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المحددة في هذه الاتفاقية. ولهذا الغرض تتعامل هاتان السلطتان المركزيتان مباشرة، وتكون تدخلاتهما مجانا، كما تتعهدان بترقية تعاون السلطات المختصة في مجال حماية القصر.

المادة 2

يجب على السلطة المركزية في إحدى الدولتين أن تتخذ، بناء على طلب السلطة المركزية في الدولة الاخرى، جميع الاجراءات الملائمة لما يأتي :

أ) البحث عن مكان وجود الطفل المعني بالامر،

ب) تقديم المعلومات المتعلقة بحالة الطفل الاجتماعية أو المتعلقة باجراء قضائي يخصه لاسيما إرسال نسخة من الاحكام القضائية الصادرة في شأنه،

ج) تسهيل إيجاد أي حل ودي يضمن تسليم الطفل أو قيامه بزيارة،

د) تيسير تنظيم حق الزيارة أو ممارسته فعلا،

هـ) ضمان تسليم الطفل للطالب عندما يمنح حق تنفيذ الحكم،

و) إطلاع السلطة المركزية الملتمسة على التدابير المتخذة والنتائج المخصصة لها،

ز) تسهيل ممارسة حق الزيارة الفعلية الممنوح لاحد رعايا الدولة الاخرى في ترابها أو انطلاقا منه.

المادة 3

يتمتع الوالدان المتنازعان، بقوة القانون، في تراب كل من الدولتين بالمساعدة القضائية دون مراعاة مواردهما، من أجل تطبيق هذه الاتفاقية.

المادة 4

1 – تتخذ إجراءات الحماية القضائية أو الادارية الخاصة بشخص الطفل القاصر من رعايا إحدى الدولتين فقط بعد استشارة القنصلية المختصة لهذه الدولة.

2 – تعلم القنصلية المختصة إقليميا باجراءات الحماية القضائية أو الادارية الخاصة بشخص الطفل القاصر المولود من أحد رعايا إحدى الدولتين فقط بمجرد اتخاذها.

الفصل الثاني

المحافظة على علاقات الطفل بالوالدين

المادة 5

يقصد بالجهة القضائية المختصة في هذه الاتفاقية، الجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها المسكن الزوجي، باعتباره مكان الحياة العائلية المشتركة.

المادة 6

يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للازواج الذين هم في حالة الانفصال، داخل حدود أحد البلدين وفيما بين حدودهما.

كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية التابعة للطرفين المتعاقدين وينص على حضانة طفل، يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة بما في ذلك بين حدود البلدين.

وإذا كانت هناك ظروف استثنائية تعرض صحة الطفل الجسمية أو المعنوية لخطر مباشر، فعلى القاضي أن يكيف طرق ممارسة هذا الحق وفقا لمصلحة هذا الطفل.

المادة 7

يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الاطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين، عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الآخر.

يباشر وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمجرد تسلمه شكوى الوالد الآخر المتابعات الجزائية ضد مرتكب المخالفة.

المادة 8

يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان عودة الطفل الفعلية الى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة فيما بين حدودهما:

1 – إذا لم يرد الطفل الذي أخذ الى البلد الآخر الى الوالد الحاضن، عند انتهاء فترة الزيارة فيما بين حدود البلدين التي حددتها السلطة القضائية المختصة حسب مفهوم المادة 5، فلا يمكن رفض الاعتراف بالتدابير القضائية القابلة للتنفيذ المتضمنة حق الزيارة فيما بين حدود بلديهما ولا رفض تنفيذها الفوري، وهذا رغم أي حكم صادر أو دعوى مباشرة فيما يخص حضانة الطفل.

2 – تطبق أحكام الفقرة الاولى من هذه المادة إذا تم تنقل الطفل خارج الفترات التي حددتها السلطة القضائية المختصة.

المادة 9

تعد الاحكام القابلة للتنفيذ أو التي صدر أمر تنفيذها حسب الحالة رخصة للخروج من التراب الوطني.

المادة 10

يصدر الحكم القضائي الذي ينص على الاعتراف بحق الزيارة فيما بين حدود البلدين وتنفيذها في صيغة نفاذ مؤقت، رغم ممارسة أي حق في الطعن.

المادة 11

يعرض الوالد الحاضن للطفل المسألة على السلطة المركزية أو مباشرة على وكيل الجمهورية الذي يتبعه المكان الذي تمارس فيه الحضانة عادة، من أجل تطبيق المادة 8.

يلتمس وكيل الجمهورية المختص بدون تأخير استعمال القوة العمومية لتنفيذ إجباري يضمن رجوع الطفل فعلا إلى التراب الذي غادره.

الفصل الثالث

احكام خاصة

المادة 12

يتعهد الطرفان المتعاقدان بالسعى لدراسة الخلافات القائمة وقت دخول هذه الاتفاقية حيز التطبيق انطلاقا من احكامها ومراعاة لمصلحة الطفل.

وتحدث لهذا الغرض بمجرد التوقيع على هذه الاتفاقية لجنة متساوية الاعضاء تكلف بتسهيل تسوية الخلافات. وتنتهي مهمة هذه اللجنة بعد سنة من تنصيبها.

ويعرض كل من الوالدين المسألة على هذه اللجنة. تخول هذه اللجنة أن تطلب من السلطتين المركزيتين المعينتين في المادة الاولى إجراء تحريات في كلتا الدولتين تقوم بها السلطات الادارية والقضائية المختصة.

وتعطي آراء مسببة في حق الحضانة وحق الزيارة وفي كيفيات تنظيمها.

ويمكن أى والد معني، على ضوء هذا الرأى، أن يطلب من القاضي الذي حدد حق الحضانة وحق الزيارة تعديل قراره وفقا لاحكام هذه الاتفاقية التي تكون قد دخلت حيز التطبيق حينئذ.

يتخذ الطرفان المتعاقدان التدابير الملائمة لتسهيل تسوية هذه الخلافات حتى لا تباشر المتابعات الجزائية المتعلقة بهذه الخلافات أو من أجل إيقافها.

الفصل الرابع

احكام ختامية

المادة 13

تبقى سارية المفعول أحكام اتفاقية 1964/8/27 المتعلقة بتنفيذ الاحكام، وتسليم المجرمين، وأحكام تبادل رسائل 18 / 9 / 1980 التي لم ينص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية.

المادة 14

1 – يبلغ كل من الطرفين المتعاقدين الطرف الآخر، إتمام الاجراءات التي يتطلبها دستوره لدخول هذه الاتفاقية حيز التطبيق.

2 – تدخل هذه الاتفاقية حيز التطبيق في اليوم الاول من الشهر الموالي لتاريخ تسلم التبليغ الاخير.

3 – يمكن كل واحد من الطرفين المتعاقدين الغاء هذه الاتفاقية في أى وقت بارسال اشعار بالالغاء الى الطرف الآخر عن الطريق الدبلوماسي.

يسري مفعول الالغاء بعد سنة واحدة من تاريخ تسلم الاشعار المذكور.

حرر بالجزائر في 7 ذي القعدة عام 1408 الموافق 21 يونيو سنة 1988، في نسختين أصليتين باللغتين العربية والفرنسية، ولكليهما نفس القوة القانونية.

عن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	عن حكومة الجمهورية الفرنسية
وزير العمل والشؤون الاجتماعية	الوزيرة المفوضة المكلفة بالأسرة والتضامن
محمد نابي	جورجينا ديفوا

مراسيم تنظيمية

مرسوم رقم 88 – 145 مؤرخ في 12 ذى الحجة عام 1408 الموافق 26 يوليو سنة 1988 يتضمن نقل اعتماد في ميزانية الدولة.

إن رئيس الجمهورية،

– بناء على تقرير وزير المالية،

– وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 111 – 10 و 152 منه،

– وبمقتضى القانون رقم 84 – 17 المؤرخ في 8 شوال

قوانيـــن

قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

إنّ رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 119 و122 و125 (الفقرة 2) و126 منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 الموافق 7 يوليو سنة 1984 والمتعلق بقوانين المالية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 90-21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 90-36 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 31 ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون المالية لسنة 1991، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 147 منه،

– وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– وبعد رأي مجلس الدولة،

– وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه :

الفصل الأول
أحكام عامة

المادّة الأولى : يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الاستفادة من مستحقاته المالية.

المادّة 2 : يقصد، في مفهوم هذا القانون، بالمصطلحات الآتية :

– **النفقة :** النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين،

وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة،

– **المستحقات المالية :** المبلغ الذي يدفعه صندوق النفقة للدائن بها والذي يساوي مبلغ النفقة وفقا لتعريفها المحدد أعلاه،

– **المستفيد أو الدائن بالنفقة :** الطفل أو الأطفال المحضونون ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة،

– **المدين بالنفقة :** والد الطفل أو الأطفال المحضونين أو الزوج السابق،

– **سقوط حق الاستفادة من المستحقات المالية :** سقوط الحق في الحضانة أو انقضاؤها طبقا لأحكام قانون الأسرة أو ثبوت دفع النفقة من قبل المدين بها،

– **المصالح المختصة :** المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة للوزارة المكلفة بالتضامن الوطني،

– **القاضي المختص :** القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا.

المادّة 3 : يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد، إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة، بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته.

يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي.

الفصل الثاني
إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية

المادّة 4 : يقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية إلى القاضي المختص، مرفقا بملف يتضمن الوثائق التي تحدد بموجب قرار مشترك بين وزير العدل، حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني.

المادّة 5 : يبت القاضي المختص في الطلب، بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ تلقيه الطلب.

يبلغ هذا الأمر، عن طريق أمانة الضبط، إلى كل من المدين والدائن بالنفقة والمصالح المختصة، في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48) ساعة من تاريخ صدوره.

يفصل قاضي شؤون الأسرة في أي إشكال يعترض الاستفادة من المستحقات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إخطاره بالإشكال.

المادّة 6 : تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات المالية للمستفيد، في أجل أقصاه خمسة وعشرون (25) يوما، من تاريخ تبليغ الأمر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 5 من هذا القانون لا سيما عن طريق تحويل بنكي أو بريدي.

تستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا، إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها.

في حالة توقف المدين بالنفقة عن تنفيذ الأمر أو الحكم القاضي بالنفقة بعد شروعه فيه، طبقا لأحكام الفقرة 2 من هذه المادة، المثبت بموجب محضر معاينة حرّره محضر قضائي، تواصل المصالح المختصة صرف المستحقات المالية، بناء على أمر ولائي صادر عن القاضي المختص والمبلغ طبقا للكيفيات المحددة في الفقرة 2 من المادة 5 أعلاه.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

المادّة 7 : يتعين على المستفيد و/أو الدائن بالنفقة إعلام القاضي المختص بأي تغيير يطرأ على حالتهما الاجتماعية أو القانونية من شأنه احتمال التأثير في استحقاق النفقة وذلك خلال عشرة (10) أيام من تاريخ حدوثه.

يفصل القاضي المختص في مدى تأثير هذا التغيير على استحقاق النفقة بأمر ولائي، يبلغ إلى المدين والدائن بالنفقة والمصالح المختصة، عن طريق أمانة الضبط، في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48) ساعة من تاريخ صدوره.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

المادّة 8 : يبلغ القاضي المختص المصالح المختصة، عن طريق أمانة الضبط، بالحكم أو القرار القضائي المتضمن مراجعة مبلغ النفقة في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48) ساعة من تاريخ صدوره.

المادّة 9 : يتولى أمين الخزينة للولاية تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النفقة من المدينين بالنفقة، بناء على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

الفصل الثالث
أحكام مالية

المادّة 10 : يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 142-302 وعنوانه "صندوق النفقة ".

ويقيد في هذا الحساب :

في باب الإيرادات:

– مخصصات ميزانية الدولة،

– مبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين بها،

– رسوم جبائية أو شبه جبائية، تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لفائدة صندوق النفقة،

– الهبات والوصايا،

– كل الموارد الأخرى.

في باب النفقات :

– مبالغ النفقة المدفوعة للمستفيد.

يكون الوزير المكلف بالتضامن الوطني الآمر الرئيسي بصرف هذا الحساب الذي يسير في كتابات أمين الخزينة الرئيسي وأمناء خزائن الولايات.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادّة 11 : يمكن أن يسير حساب التخصيص الخاص رقم 142-302 على المكشوف، غير أنه يجب تسوية رصيده المدين في آخر كل سنة مالية، كأقصى أجل بواسطة مخصص في الميزانية.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

الفصل الرابع
أحكام نهائية

المادّة 12 : لا تكون الأوامر الولائية المنصوص عليها في هذا القانون، قابلة لأي طريق من طرق الطعن.

المادّة 13 : لا تحول الاستفادة من أحكام هذا القانون دون المتابعة القضائية للمدين عن جريمة عدم دفع النفقة المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات.

المادّة 14 : تطبق على الإدلاء بتصريحات غير صحيحة للاستفادة من أحكام هذا القانون، عقوبات التصريح الكاذب المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

يلزم كل من تسلم مستحقات مالية بدون وجه حق بردها.

المادّة 15 : لا تطبق أحكام هذا القانون على مبالغ النفقة المحكوم بها قبل صدوره.

المادّة 16 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015.

عبد العزيز بوتفليقة

وزارة العدل

قرار وزاري مشترك مؤرّخ في أوّل رمضان عام 1436 الموافق 18 يونيو سنة 2015، يحدّد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

إن وزير العدل، حافظ الأختام،

ووزير المالية،

ووزيرة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة،

– بمقتضى القانون رقم 08–09 المؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– وبمقتضى القانون رقم 15–01 المؤرّخ في 13 ربيع الأوّل عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 والمتضمّن إنشاء صندوق النفقة، لا سيما المادّة 4 منه،

– وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 15 –125 المؤرّخ في 5 رجب عام 1436 الموافق 14 مايو سنة 2015 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 95–54 المؤرّخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الّذي يحدّد صلاحيات وزير الماليّة،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 04–332 المؤرّخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر سنة 2004 الّذي يحدّد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 13–134 المؤرّخ في 29 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 10 أبريل سنة 2013 الذي يحدّد صلاحيات وزير التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة،

يقرّرون ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المادّة 4 من القانون رقم 15–01 المؤرّخ في 13 ربيع الأوّل عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 والمتضمّن إنشاء صندوق النفقة، يهدف هذا القرار إلى تحديد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

المادّة 2 : يتضمّن ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة الموجه إلى القاضي، رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا، الوثائق الآتية :

– طلب الاستفادة وفقا للنموذج الملحق بهذا القرار الذي يوضع تحت تصرف المستفيدين إلكترونيا،

– نسخة من الحكم القضائي بالطلاق ونسخة من الأمر أو الحكم الذي أسند الحضانة ومنح النفقة إذا لم يتضمّن حكم الطلاق ذلك،

– محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته،

– صك بريدي أو بنكي للمستفيد مشطبا عليه إذا اختار المستفيد هذه الطريقة للدفع.

المادّة 3 : يطلب القاضي الوثائق المذكورة في المطة 2 من المادّة 2 أعلاه، إذا لم توجد في الملف، من الجهة القضائية التي أصدرتها بكل الطرق، لا سيما عن الطريق الإلكتروني وفقا للتشريع المعمول به.

المادّة 4 : إذا كان الطلب المنصوص عليه في هذا القرار، يشمل نفقة المرأة المطلقة ونفقة الطفل أو الأطفال المحضونين من طرفها، يقدم ملف واحد للاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

المادّة 5 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في أوّل رمضان عام 1436 الموافق 18 يونيو سنة 2015.

وزير العدل، حافظ الأختام
الطيب لوح

وزير المالية
عبد الرحمان بن خالفة

وزيرة التضامن الوطني
والأسرة وقضايا المرأة
مونية مسلم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء : .....

محكمة : .....

القسم : .....

طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة (1)

(المادّة 4 من القانون رقم 15-01 المؤرّخ في 13 ربيع الأوّل عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 والمتضمّن إنشاء صندوق النفقة)

السيد رئيس قسم شؤون الأسرة

اسم ولقب المستفيد (2) : .....

.....

.....

.....

.....

عنوانه : .....

.....

.....

اسم ولقب المدين بالنفقة : .....

عنوانه (في حالة عدم معرفة محل إقامته، الإشارة إلى آخر موطن معروف له) .....

.....

.....

مهنته : .....

تحديد طريقة الدفع (تحويل بنكي أو بريدي أو غيره) : .....

.....

توقيع المستفيد

---

(1) : يمكن الحصول على هذا النموذج في المواقع الإلكترونية لوزارة العدل والمجالس القضائية، كما يمكن الحصول عليه بالمحكمة المختصة.

(2) : المرأة المحكوم لها بالنفقة و/ أو الأطفال المحضونين ممثلين من قبل المرأة الحاضنة.

مجلس قضاء غرداية

إحصائيات الحالات المتعلقة بالنفقة والحضانة والحضور المنتظم

القسم الاستعجالي لمجلس القضاء بمقر المحكمة

من 1 جانفي إلى 30 جوان 2019

البلدية	العدد الإجمالي لتنفيذات المقدمة لفائدة شؤون الأسرة (1)				عدد الأوامر الولائية الصادرة من فائدة شؤون الأسرة الأمرة بقبول الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة			عدد الحالات المرسلة من قبل أقسام المصالح التابعة لوزارة التضامن الوطني و الأسرة و قضايا المرأة على مستوى الولاية		عدد الأوامر الولائية الصادرة عن قاضي شؤون الأسرة بخصم الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة				عدد المطلقات التي تم التكفل بها (الأوامر الولائية الصادرة بالقبول + الرفض) 3+2=4	العدد الإجمالي للمطلقات الباقية لدى قاضي شؤون الأسرة 5 = (1 - 4)	عدد المطلقات الباقية لدى قاضي شؤون الأسرة 6 = (1 - 3)
	المطلقات الباقية	المطلقات المقدمة خلال الفترة	المجموع	عدد الأوامر (2)	عدد النساء المطلقات المسؤولة عنهن (عدد النساء المستفيدات) أ	عدد الأطفال المحضونين المسؤولة طليقاتهم (عدد الأطفال المستفيدين) ب	عدد النساء المستفيدات ج	عدد الأطفال المستفيدين د	عدد الأوامر (3)	عدد النساء المطلقات المرفوضة طلباتهن	عدد الأطفال المحضونين المرفوضة طلباتهم	ذكر أهم أسباب الرفض			
غرداية	0	10	10	8	8	17	8	17	2	2	3	/	10		
غرداية)	0	0		0	0	0	0	0	0	0	0				
متليلي															
المنيعة															
برياني															
المجموع	0	10	10	8	8	17	8	17	2	2	3	/	10		

المديرية الفرعية

ملاحظات ضرورية

المـــــــــــــــــوضوع	الصفحة
الشكر	V
الإهداء	VI
قائمة المختصرات و الرموز	VIII
الملخص	IX
مقدمـــــــــــــة	أ...ح
مفهوم حقوق الطفل المحضون	
تمهيد الفصل الأول	08
المبحث الأول : حقوق الطفل في الشريعة و القانون	09
المطلب الاول : مفهوم الحق	09
- فرع الأول: تعريف الحق لغة و اصطلاحا	09
- فرع الثاني : الحق في الشريعة	09
المطلب الثاني : مفهوم الطفل	10
- فرع الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي للطفل	10
- فرع الثاني : تعريف الطفل في الشريعة و القانون	11
- فرع الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون	13
المطلب الثالث : نطاق حقوق الطفل	14
- الفرع الأول : حقوق الطفل في الإسلام	14
- الفرع الثاني : حق الطفل في المواثيق الدولية	17
- الفرع الثالث : الفرق بين حقوق الطفل بين الشريعة و القوانين الدولية	18
المبحث الثاني: أحكام الحضانة	19
المطلب الأول: مفهوم الحضانة	19
-الفرع الأول : تعاريف الحضانة لغة و اصطلاحا	19
- الفرع الثاني : مشروعية الحضانة في الشريعة	20

- الفرع الثالث : مشروعية الحضانة في القانون الجزائري	22
المطلب الثاني : شروط استحقاق الحضانة ،ترتيبه و مسقطاتها	22
- الفرع الأول : شروط استحقاق الحضانة	22
- الفرع الثاني : ترتيب الحواضن	26
- الفرع الثالث : مسقطات الحضانة	28
المطلب الثالث : مدة الحضانة والواجبات المادية و المعنوية	29
- الفرع الأول : مدة الحضانة في الشريعة و القانون الجزائري	29
- الفرع الثاني : الواجبات المادية للحضانة	30
- الفرع الثالث : مكان و سكن المحضون	32
- الفرع الرابع : الحقوق المعنوية للطفل المحضون	33
خلاصة الفصل	35
الفصل الثاني : الأليات القانونية و القضائية في حماية الطفل المحضون	
تمهيد الفصل	37
المبحث الأول: آليات الحماية القانونية – المادية و المعنوية- للطفل المحضون	38
المطلب الأول: حماية الطفل المحضون و التعسف في استعمال حق الحضانة	38
- الفرع الأول: مفهوم الحماية	38
- الفرع الثاني: المفهوم القانوني لحماية الطفل المحضون	39
- الفرع الثالث: الحماية من التعسف في استعمال حق الحضانة	42
المطلب الثاني : آليات الحماية المادية و صندوق النفقة	44
- الفرع الأول : الضمانات التشريعية في حماية تسديد حق النفقة	44
- الفرع الثاني : الآليات التقليدية في الحماية المادية "النفقة "	46
- الفرع الثالث : الآليات الحديثة لحماية حق الطفل المحضون – صندوق النفقة –	50
المطلب الثالث : آليات الحماية المعنوية و الادبية للطفل المحضون	55

- الفرع الأول: دور القاضي في حفظ الآداب العامة من خلال الأحكام المتعلقة بالزواج العرفي	55
- الفرع الثاني: دور القاضي في حفظ الآداب العامة و الحقوق المعنوية للطفل المحضون من خلال أحكام الحضانة	56
المبحث الثاني : آليات الحماية ضمن التطبيقات القضائية و إشكالياتها	58
المطلب الأول: طبيعة قواعد الاختصاص في قضايا الحضانة	59
- الفرع الأول: الاختصاص النوعي في مسائل الحضانة	59
- الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي في قضايا الحضانة	61
المطلب الثاني : ألية الحماية ضمن سلطة القضاء ومقاصد الشريعة في تقدير مصلحة المحضون	62
- الفرع الأول : دور النيابة العامة في حماية مصلحة المحضون	63
- الفرع الثاني : سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير حماية مصلحة المحضون	64
- الفرع الثالث : الآليات القضاء الجزائي في حماية مصلحة المحضون-	67
- الفرع الرابع : آليات حماية المحضون ضمن مقاصد الشريعة	70
المطلب الثالث: أهم الإشكاليات المطروحة في حماية مصلحة الطفل المحضون في الزواج المختلط	72
- الفرع الأول: إشكالية الزواج المختلط حالة وجود اتفاقية مع الجزائر	73
- الفرع الثاني: إشكالية الزواج المختلط حالة عدم وجود اتفاقية مع الجزائر	75
خلاصة الفصل	77
خاتمة	79
قائمة المراجع	87
قائمة الملاحق	94