الفصل الثاني : الجزاء المترتب على المساس بحق الحضانة

تتمثل حقوق المحضون في النفقة و ما تشملها من تغذية و كسوة ،و علاج ، و تربية و سكن ، و كل ما يتطلب من احتياجات للمعيشة كل ذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال و إن أخل الأب فإن القانون يعاقب الأب الذي لا ينفق الطفل المحضون إذ كان غير معسرا وأيضا تعاقب الأم إذ كان الأب معسرا وكانت تستطيع أن تنفق هيا وبالتالي عدم الانفاق يعد جريمة وهي جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاءا وهي من الجرائم السلبية الناجمة عن الامتناع عن أداء التزامات معينة، حيث يتخلى فيها الزوج عن آداء التزاماته الزوجية نحو زوجته، أو تلك الناتجة عن السلطة الأبوية تجاه الأبناء، كما يمكن أن تأخذ صورة التخلي عن الالتزامات الناتجة عن علاقة القرابة في مواجهة الأصول.

ان هذه الالتزامات أسس لها قانون الأسرة في عديد نصوصه، بحيث يرتب الامتناع عن أدائها متى تقررت قانونًا وقضاء وجب مواجهتها بنصوص قانونية رادعة، لأنها تشكل بهذا الامتناع اعتداء صريح على نظام الأسرة التي حقق لها المشرع حماية جنائية في أكثر من صورة ومجال، وتعد جريمة بذلك في نظر نصوص قانون العقوبات، تستوجب توقيع الجزاء الجنائي المناسب على مرتكبها، متى توفرت شروطها وأركانها.

وفي هذا الفصل قد بينا بعض الجرائم الماسة بحق الحضانة من بينها جريمة عدم تسديد النفقة و كذا جريمة عدم تسليم الطفل , و قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين , الأول عالجنا فيه جريمة عدم تسديد النفقة و الجزاءات المترتبة عنها أما في المبحث الثاني تحدثنا عن جريمة عدم تسليم طفل و الجزاءات المترتبة عنها .

المبحث الأول : جريمة عدم تسديد النفقة

تتحدد دراستنا في هذا المبحث الى التطرق لكثير من المفاهيم و العناصر بدءا من الوقوف على مفهوم الجريمة و كذا شروط معينة يتعين توافرها فضلا عن ذلك اشتراط أركان لقيامها و من خلال ذلك سوف نتطرق الى مطلبين في هذا المبحث :

المطلب الأول مفهوم جريمة وأركان قيامها

المطلب الثاني الجزاءات المترتبة عن هذه الجريمة

المطلب الأول: مفهوم جريمة عدم تسديد النفقة

نتعرف من خلال هذا المطلب على هذه الجريمة و سوف نتناول شروطها و أركانها بالتفصيل

الفرع الأول : تعريف جريمة عدم تسديد النفقة و أركانها

أعطى المشرع الجزائري في إطار العلاقات الأسرية مجموعة من الحقوق و الواجبات التي يجب مراعاتها ضمانا للاستمرار هذه العالقات، ومن بين هذه الواجبات واجب الزوج في الانفاق على أسرته، هذا الواجب يفرضه الوازع الأخلاقي و الديني قبل أن تفرضه المادة 37 والمواد من 74 إلى 77 من قانون الأسرة .وعليه فان الامتناع عن القيام بهذا الواجب يرتب أثار سلبية في المجتمع و للحد من هذا آثار تدخل المشرع الجزائري ورتب جزاء على من لا يدفع النفقة المقررة في ذمته . باستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري عرف الجريمة من خلال أركانها.

فجريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات التي تفرضها العلاقة الزوجية أو القرابة، و ذلك بتهرب الملزم بدفعها من تحمل أعباء المسؤولية المالية بدافع حب المال أو التملص من القيام بالواجب و الاستهتار بحقوق الغير ،وعليه فإن الامتناع عن القيام بهذا الواجب يترتب أثار سلبية تدخل المشرع الجزائري ورتب جزاء على من لا يدفع النفقة.(1)

(1) لحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول –دار هومة – الجزائر 2009 ص180

الفرع الثاني : الأركان العامة لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة

أولا : تعريف

إن الجريمة هي مجموعة من الوقائع تنتج عنها آثار قانونية، فهذه الأخيرة كانت موضوع الدراسة الأهم في الفصل الثاني من موضوعنا ، فلقد تم تحديد الأركان العامة الجريمة المتمثلة في الركن الشرعي , الركن المادي , الركن المعنوي

وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1- الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي في الجريمة في النص القانوني الذي يجرم الفعل ففي جريمة الامتناع عن تسديد النفقة يتمثل في نص المادة 331 من ق.ع ج التي نصت على ما يلي:«يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من **50.000** دج إلى **300.000** دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء للإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة قضاءا لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم. ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال....". المحكمة المختصة بالجنح المشار في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.(1)

2-الركن المادي

تتشكل الجريمة من فعل إجرامي والنتيجة، تربطهما علاقة سببية طبقا للقواعد العامة، فجريمة الامتناع عن تسديد النفقة كغيرها من الجرائم تستلزم توافر ركنها المادي وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

(1) محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، (القسم الخاص)، طبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2006. ص167

أولا: السلوك الإجرامي

نقصد بالفعل الإجرامي، هو السلوك الإجرامي الذي يظهر إلى العالم الخارجي فالمشرع لا يعاقب على النوايا، وهذا السلوك قد يكون إيجابيا على شكل حركات عضوية إرادية تصدر من الفرد، دون أن يقع عليه أي إكراه أو ضغوطات خارجية.(1) بينما جريمة الامتناع عن تسديد النفقة هي من الجرائم السلبية التي يكون فيها السلوك الإجرامي سلبيا، يتمثل في امتناع المتهم عن أداء مقدار النفقة المحكوم بها قضاء.(2)

ثانيا: عدم اشتراط النتيجة الإجرامية في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة

هناك مجموعة من الجرائم تستدعي تحقيق النتيجة، غير أن جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، تعتبر من الجرائم السلبية المحضة، وهذا وفقا لنص المادة **331** من ق. ع. ج المجرم لهذا الفعل الذي يقتصر على التنويه للامتناع فقط.(3) فبمجرد الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء،تقوم هذه لجريمة دون الحاجة إلى تحقيق نتيجة.

3-الركن المعنوي

العمد

لا يكفي لارتكاب الجريمة فعل مادي معاقب عليه، بل لابد إضافة لذلك أن يصدر هذا الفعل عن إرادة حرة للجاني، وتدعى هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل بالركن المعنوي(4)وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، (لقسم العام، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص147، 148.

(2) بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص104.

(3) عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق، ص405.

(4) عكيك عنتر، جريمة الاختطاف، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص109.

أولا: العمد

إن جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم العمدية، التي تستدعي توفر القصد الجنائي، أي امتناع المتهم عن دفع النفقة المقررة لمدة شهرين لا تعتبر جنحة إلا إذا توافر عنصر العمد أي العلم والإرادة.(1)

فعنصر العمد لا يتحقق إلا بعلم المتهم بالحكم القضائي، الذي يقتضي تبليغه تبليغا صحيحا وفقا للقواعد العامة.(2)

نتيجة لذلك فإن الاحتجاج بجهل القانون أو الغلط في فهمه، غير مقبول وفقا للقضاء الذي يعتبر الشخص الذي كان يظن أن المقاصة تعفيه عن دفع مقدار النفقة، عذر غير مقبول قانونا(3)، أما عنصر الإرادة فيتمثل في الحالة النفسية التي تدفع الشخص للقيام بالجريمة.(4)

ثانيا: افتراض سوء نية

إن سوء النية في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة مفترض فبمجرد الامتناع عن تسديد النفقة قرينة على سوء النية، والسبب المقبول لإثبات حسن النية، هو الإعسار.(5) فلا يمكن إثبات الإعسار بالاستناد للوقائع الآتية:

- الإعسار الناتج عن سوء السلوك.
- الكسل الذي يشكل في حد ذاته تهاونا من قبل المدين.
- السكر الذي يؤدي إلى تبذير الأموال.(6)

---

(1) لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة والجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، د.س.ن، ص66.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص وجرائم ضد الأموال، طبعة 4، دار هومة، الجزائر، 2006، ص161.

(3) دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الج ا زئري، جزء2 ، د.د. ن، الج ا زئر، 2007 ، ص136

(4) عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص334

(5) عبد الرحمان خليفي الد ا رجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الج ا زئية، مرجع سابق، ص403

(6) لحسن بن شيخ أن ملويا، مرجع سابق، ص66

في هذا السياق يمكن العمل بالقواعد العامة لإثبات حسن النية، وذلك بالاستناد إلى الأعذار المتمثلة في الجنون، القوة القاهرة.(1)

ثالثا: عبئ إثبات القصد الجنائي

يقصد بعبء الإثبات، إقامة الدليل على صحة الواقعة أو نفيها، فلكي يتمتع المتهم بمحاكمة عادلة، تمنح له مجموعة من الضمانات من بينها قرينة البراءة، التي تمثل الأصل في قواعد الإثبات، على من يدعى خلاف الأصل الإثبات (2)، فالنيابة العامة هي المكلفة بالإثبات، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء، أين لا تحمل النيابة العامة عبئ إثبات علم المتهم لأمور مفروضة، كما هو الحال في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، أي يقع عبئ الإثبات على المتهم.(3) إلا أن هناك من الفقهاء، من يرى بأنه من المستحسن جعل عبئ الإثبات على عاتق النيابة العامة، عملا بالأصل العام، على اعتبار أن هذه الأخيرة تملك القدرة على الإثبات بكل الطرق، خصوصا وأن الإعسار واقعة سلبية يصعب إثباتها من الناحية الواقعية.

وقوع عبئ الإثبات على النيابة العامة، يؤدي إلى إثقال كاهلها لأنها في الحقيقة تكون مطالبة بإثبات أركان الجريمة فقط، وهذا الأمر يؤدي إلى ضياع حقوق الدائن بالنفقة، لعجز النيابة العامة على إثبات حالة يسار المتهم.(4)

---

(1) محمد بن وارث، مرجع سابق، ص169

(2) العربي شحط عبد القادر، ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2006 ، ص58 .

(3) عادل يوسف شكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014،ص 18.

(4) عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق، ص 401.

الفرع الثالث :الأركان الخاصة لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة

إن قانون العقوبات الخاص جزء من القانون العام ويكمله، فرجال القانون يستخدمون قانون العقوبات الخاص لتكييف السلوك الإجرامي، وذلك عن طريق تفسير الصحيح لنص المجرم للفعل، و استخلاص العناصر الخاصة للجريمة، وفيما يلي سوف نوضح الأركان الخاصة لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة(1)، وذلك عن طريق تبيان العناصر المتعلقة بالحكم القضائي , والعناصر المتعلقة بالسلوك الإجرامي

***العناصر المتعلقة بالحكم القضائي**

لقيام جريمة الامتناع عن تسديد نفقة، لابد من صدور حكم قضائي فاصل في موضوع النفقة، وفيما يلي: سوف نوضح الشروط الواجب توفرها في هذا الحكم.

أولا: وجود حكم قضائي نافذ

لقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، لابد من صدور حكم قضائي نافذ، يلزم الدائن بأداء النفقة(2) فلا يعتد بالنفقة، إذا كانت مجرد تطوع أو اتفاق بين الجاني و أفراد اسرته الملزم بإعالتهم.(3) علما أن الحكم القضائي يكون نافذا نفاذا عاديا، إذا استنفذ كل طرق الطعن المقررة قانونا، غير أن بعض الأحكام الابتدائية، مثل النفقة تلحقها القوة التنفيذية عن طريق وصف النفاذ المعجل(4)، كما يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية القاضية في النفقة في الجزائر، إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية متى

(1) محمد بن وارث، مرجع سابق، ص60.

(2) محمد عبد الرحمان الألفي، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية، (د. د.ن،) (د.ب.ن،) (د.س، ن،)ص70

(3) إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، (جنائي خاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص134

(4) حمدي باشا، طرق التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص101، 106.

استوفت كل الشروط الشكلية و الموضوعية(1)، و الحكمة من وجوب شمولية أحكام النفقة بالنفاذ المعجل،وهو منع الضرر الذي قد يلحق أصحاب المصلحة نتيجة الإجراءات العادية ،التي قد تستغرق وقتا طويلا، و تجدر الإشارة أن صدور حكم قضائي لاحق يلغي النفقة أو ينقص من مقدارها لا يكون له أثر رجعي،

و بالتالي لا تتشكل الوقائع الإجرامية، إلا أنه من المستحسن تدخل المشرع، لإضفاء صفحة رجعية على هذه الأحكام، بمعنى إذا كان قرار المجلس يتضمن إضافة مقارنة بحكم المحكمة فيجب إضافتها بأثر رجعي والا كان الفارق محلا للجريمة، و بمفهوم المخالفة إذا كان قرار المجلس القضائي يتضمن تخفيضات فيجب أن تخصم من التسديد اللاحق للنفقة.(2)علما أنه لقيام هذه الجريمة لا يكفي توفر هذا العنصر بل يجب إثبات وجود حكم أو قرار قضائي نافذ.(3)

ثانيا: علم المتهم بمضمون الحكم والزامه بالتنفيذ

أ-علم المتهم بمضمون الحكم

لقيام جريمة الامتناع عن تسديد نفقة، يجب أن يصل إلى علم المكلف بالحكم مضمون الحكم، ومقدار النفقة المحكوم بها، فإن صدر هذا الحكم حضوريا فلا يثار أي إشكال، أما لو صدر هذا الحكم غيابيا، فلابد من تبليغ المعنى بالأمر بنسخة من هذا الحكم القضائي.(4)

كما يجب إثبات، واقعة تبليغ هذه لقيام جريمة الامتناع عن تسديد نفقة، وذلك عن طريق محضر التبليغ الذي يحرره المحضر القضائي المكلف بالتبليغ.(5)

ب-إلزام المتهم بالتنفيذ إضافة لتبليغ الحكم للمتهم، فيجب أيضا تنبيه المحكوم ضده بالنفقة لوجوب الوفاء(6)، فيقدم الحكم القاضي بالنفقة إلى المحضر القضائي

(1) عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، (ترجمة المحاكمة العادلة)، طبعة3 ،موفم للنشر، الجزائر،2012، ص409.

(2) عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق، ص393.

(3) عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، طبعة4، دار هومة، الجزائر، 2007، ص183.

(4) عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق، ص397

(5) عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، مرجع سابق، ص184.

(6) شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص160.

وهذا الأخير يتولى تبليغ التكليف بالأداء إلى المعني، فإذا كان الحكم عاديا يمنحه مهلة للتسديد وفقا للقواعد العامة تقدر بـ 15 يوم، أما لو كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، فيلزمه بالتسديد فورا واذا امتنع عن ذلك، فيجوز لصاحب الحق في النفقة تسلم كافة الوثائق، المتمثلة في التكليف بأداء و محضر الامتناع يتقدم بشكواه امام الجهات

المختصة(1)،،مثبتا أنه كلف المتهم بالأداء ومنحه مهلة للتنفيذ الرضائي (2) وبالتالي فإن تكليف المتهم بأداء مقدار النفقة يعد شرطا للمتابعة.(3)

العناصر المتعلقة بالسلوك الإجرامي

ان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم السلبية التي تستلزم سلوك سلبي من جانب المتهم يمتنع فيه عن تنفيذ الحكم القاضي بنفقة دون أي مبرر شرعي، لمدة شهرين هذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: الامتناع الكلي عن تسديد نفقة

لقيام جريمة الامتناع عن تسديد نفقة، يجب أن يصدر سلوك سلبي من جانب المتهم، الذي

يستهين بالحكم القضائي، دون أي مبرر شرعي.(4)قد يكون هذا الامتناع صراحة عن طريق الاعلان عن رفضه لتنفيذ فحوى الحكم القضائي، كما قد يكون ضمني عن طريق تسلمه نسخة من الحكم القضائي، وسكوته دون أي مبادرة للتنفيذ.(5)

تجدر الإشارة في هذا المجال، أن التنفيذ الجزئي لفحوى الحكم، يعد امتناعا تقوم به الجريمة، الأمر نفسه ينطبق إذا قدم مقدار النفقة عينا، أو تمسك بمقاصة قبل المحكوم لمصالحه بالنفقة.(6)

---

1. محمد بن وارث، مرجع سابق، ص168.
2. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، مرجع سابق، ص184
3. أحمد لعور ونبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الج ا زئر، ص198
4. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص40.
5. عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية مرجع سابق، ص400.
6. عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق، ص400.

ثانيا: استمرارية الامتناع عن الدفع لمدة شهرين

لقيام جريمة الامتناع عن تسديد نفقة ،يجب إثبات أن الامتناع عن التسديد كان لمدة تتجاوز شهرين، وذلك عن طريق المحضر الذي يحرره المحضر القضائي(1)، وهذا ما نستخلصه من الحكم القضائي ،الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/11/23 ملف رقم 102548 حيث جاء فيه، بدعوى أن تطبيق المادة 331 من ق. ع. ج يشترط امتناع المحكوم عليه بأداء للنفقة وذلك لمدة شهرين عمدا، بهذا صدور هذا الحكم في حين أن الطاعن، كان قد باشر في دفع النفقة قبل إنذاره بالدفع، الذي بلغ له في 18 جوان 1989 أن تخلفه عن الدفع ما يتبقى لمدة طائلة، لا يعد منه تعمد عن دفع النفقة ،و لما طبق عليه القضاة المادة 331 ق. ع. ج، يكون قد أخطؤا في تطبيق القانون(2)، و ما يمكن الإشارة إليه في هذا المجال فان المدة المقررة طويلة نوعا ما يمكن ان يلحق ضررا للمحكوم لصالحهم لذلك، فمن المستحسن تدخل المشرع لتقليص هذه المدة.(3)

كما أنه يثار إشكال، يتعلق بسريان مدة شهرين، التي لم يحسم فيها المشرع، فيستحسن تدخله لإزالة هذا اللبس، وذلك بالنص صراحة عن سريان هذا الميعاد، وفي ظل هذا الفراغ فالفقهاء يميزون بين حالة ما إذا بدأ المدين بتنفيذ الحكم الملزم بالنفقة، ثم توقف عن ذلك فهنا مدة شهرين تسري من تاريخ التوقف عن الأداء، بينما إذا لم يقم بتنفيذ الحكم كليا فالمدة تسري من تاريخ التبليغ الرسمي.(4)

من هنا نستخلص أن هذه المهلة، يجوز أن تكون متقطعة ذلك أن اشتراط لاستمرارية وعدم الانقطاع، يمنح فرصة للمتهم للإفلات من العقاب إن دفع المبلغ لمدة معينة ثم انقطع عن ذلك.(5)

---

(1) عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة، والخاصة، مرجع سابق، ص185.
(2)
(3) المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 2548 الصادر بتاريخ 1999/11/23، قضية (ز، ع، ضد، ب، ف)، المجلة القضائية، عدد2 ،1994، ص282 283.
(4) بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص104.
(5) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص160.

المطلب الثاني : الجزاء المترتب عن عدم تسديد النفقة

إن المشرع يقر حماية لمجموعة من الحقوق، وذلك عن طريق تسليط العقوبة المناسبة لكل من يمس بهذا الحق، وهنا يمكن القول إن العقوبة، أداة رقابة على أفراد المجتمع تخلق بداخله شعور بالابتعاد عن كل مع هو مجرم حفاظا على حريته، ووضعه الاجتماعي، فيتحقق بذلك الأثر الرادع المانع ويسود الاستقرار داخل المجتمع.(1)

الفرع الأول : إجراءات المتابعة

1 .المحكمة المختصة بالفصل في جنحة الإمتناع عن النفقة : حيث يعود الإختصاص بالنظر في هذه الجنحة حسب المادة 331 ف03 من قانون العقوبات لمحكمة موطن أو محل إقامة المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، وهو خروج عن القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الاختصاص المحلي، إذ في غير موضوع المادة 331 من قانون العقوبات يعود الاختصاص المحلي للنظر في الجنح إلى المحكمة التي تقع في دائرتها الجريمة أو التي يوجد فيها مقر إقامة المتهم أو التي ألقي فيها القبض عليه مادة 329 من قانون العقوبات،أي المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن أو مسكن المدعى المطالب بالنفقة .(1)

2 .لا يشترط في المتابعة تقديم شكوى من طرف الدائن بالنفقة بل يصح لوكيل الجمهورية مباشرة إجراءات المتابعة تلقائيا، بل تعدى الأمر بالمشرع إلى اعتبار أن سحب الشكوى أو التنازل عنها في جنحة عدم تسديد النفقة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا للمتابعة .

كما يصح للطرف المضرور أن يتأسس طرفا مدنيا في الدعوى القائمة طبقا للأحكام العامة للمطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقته من جراء امتناع مدينه عن التسديد (2)

(1) عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ص108

(2) مكي دردوس ص137

لكن يتعين لإمكانية قبول الإدعاء المدني أمام المحكمة الجزائية من أجل طلب التعويض عن الضرر الناتج عن دفع النفقة أن تلزم المدعي مراعاة الإجراءات الواجب إتباعها والمنصوص عليها في المواد 240 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بطرق تأسيس المضرور كمدعي مدني وبأوضاع الطلب ولاسيما ما نصت عليه المادة 242 من ذات القانون من أنه إذا حصل تأسيس المضرور كمدعي مدني بالجلسة فإنه يتعين عليه أن يعلن عن تأسيسه للمطالبة بالتعويض قبل أن تبدي النيابة العامة مرافعتها في الموضوع وإلا فإن الطلب بعد ذلك سيكون غير مقبول(1)

3 . تكتسي هذه الجريمة طابع الجريمة المتتالية الذي يجعلها تختلف في عناصرها عن الجريمة التي سبقتها والتي صدر فيها حكم وهكذا قضت المحكمة العليا " بأن جنحة عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة ومن ثم فإن المتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح زوجته وأولاده يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالدين الواجب الأداء" (2)

4 . لإثبات جريمة الامتناع عن تسديد النفقة بقصد متابعة المحكوم عليه وتسليط العقاب عليه يتحقق ذلك بوجود ثلاث أمور حددها القانون وهي:

- وجود نسخة من حكم قضائي وطني أو أجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه
- نسخة من محضر تبليغ المعني وإعطائه مهلةعشرين يوما المحددة إذا لم يكن الحكم معجل النفاذ

❖ محضر الإمتناع محرر من المحضر القضائي يثبت فيه مرورشهرين أو أكثر من تاريخ إستحقاق الدفع، وفي هذا الشأن إعتبرت المحكمة العليا أن عدم وجود محضر الإمتناع عن التنفيذ ضمن الملف يؤدي إلى بطلان المتابعة على أساس جنحة عدم تسديد النفقة

❖ وجوب تقديم وثيقة مستخرجة من كتابة الضبط بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم تتضمن بيانا بعدم الطعن في هذا الحكم بالمعارضة أو الإستئناف .(3)

(1) عبد العزيز سعد جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة مرجع سابق ص195

(2) أحسن بوسقيعة مرجع سابق ص167

(3) عبد الباقي بوزيان المرجع السابق ص 177

و تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء بتوافر الشروط الآتي بيانها التي يتعين إبرازها في قرار الإدانة:

- ❖ وجود سند قضائي يقضي بأداء نفقة معينة للزوج أو الأصول أو الفروع
- ❖ أن يكون السند القضائي قابلا للتنفيذ .
- ❖ القيام بإجراءات التنفيذ.
- ❖ أن يمتنع المحكوم عليه عن دفع كامل النفقة المقررة قضاءا لمستحقيها لمدة تفوق الشهرين

الفرع الثاني : العقوبات المقررة

إن العقوبة الجزائية تتميز بالمجموعة من الخصائص والمميزات المتمثلة في مبدأ الشرعية لمنع التعسف في تسليط العقوبات، أما الخاصية الثانية فتتمثل في المساواة بين كافة الأشخاص المرتكبين للجريمة واحدة فتطبق عليهم نفس العقوبة، إضافة إلى ميزة الشخصية أي أن العقوبة تسلط على الشخص الذي ارتكب الجريمة بذاته دون غيره.[2]

---

[1] عبد الحميد بن مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، عدد5، د س ن، ص69.

(2) لحسن بن شيخ، مرجع سابق، ص146، 147.

عقوبة الفاعل الأصلي

قانون العقوبات قرر مجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية ضد الفاعل الأصلي هذا ما سنوضحه فيما يلي(1)

أولا: العقوبات الأصلية

تنص المادة 331 من ق.ع.ج على ما يلي: "يعاقب بالحبس من **6** أشهر إلى **3** سنوات وبغرامة مالية من **50.000** إلى **300.000** دج كل من امتنع عمدا لمدة تتجاوز شهران عن تقديم المبالغ المقررة لإعالة أسرته....".

من هنا يتضح أن العقوبات الأصلية المقررة قانونا في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، تنقسم إلى :

عقوبات سالبة للحرية، يتم من خلالها حرمان المحكوم عليه من حقه في الحرية ذلك بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، إضافة إلى عقوبات مالية على شكل غرامات تتراوح ما بين 50.000دج إلى 300.000 دج، وما يميز هذا النوع من العقوبات أنها وجوبية بالنسبة للقاضي.(2)

ثانيا: العقوبات التكميلية

المشرع الجزائري نص على مجموعة من العقوبات التكميلية المقررة قانونا ضد مرتكبي مختلف الجرائم.

بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة، حددتها م 332 من ق.ع.ج. التي تنص على ما يلي: "...ويجوز الحكم علاوة على ذلك، على كل من قضي

(1) منصوري رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، (فقه و قضايا)، دار العلوم، الجزائر، ص237
(2) عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق، ص420.

عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين **330.** و**331** بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة **14** من هذا القانون4، من سنة على الأقل إلى **5** سنوات على الأكثر."

بالرجوع لنص المادة 1 من ق.ع.ج نجدها تنص على ما يلي:

"يجوز للمحكمة على قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوظيفية المذكورة في المادة **9** مكرر **1** وذلك لمدة تزيد عن **5** سنوات."

بالرجوع للمادة 9 مكرر 1 تنص على ما يلي: "يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف، والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

-الحرمان من حقوق الانتخاب و الترشح، و من حمل أي وسام.

-عدم الأهلية، لأن يكون مساعدا محلفا، خبيرا أو شاهد على أي عقد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، والتدريس وفي إدارة مدرسة، وخدمة في مؤسسة لتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

-عدم الأهلية أن يكون وصيا أو قيما.

-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها...."

مايميز هذا النوع من العقوبات المقررة في نص المادة 332 ق.ع.ج أنها جوازيه بالنسبة للقاضي، يجوز له تقدير ضرورة الحكم بها أو الامتناع عن ذلك.(1)

(1) عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق، ص 419.

الفرع الثالث :الاشتراك والشروع في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة

إن العقوبات المقررة قانونا تختلف باختلاف وقائع الجريمة، فكل جريمة تستأثر بظروفها الخاصة بها والتي تحدد مدى جسامة الجريمة، فقد ترتكب الجريمة من عدة أشخاص ما يعرف بالاشتراك، كما قد يرتكب الجاني السلوك المادي دون إتمامه وهو ما يعرف بالشروع، هذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: عقوبة الشريك

متى قام الاشتراك في الجريمة تصح معاقبة الشريك على كافة الأفعال التي قام بها(1)، هذا وفقا لنص المادة 41 و 42 من ق.ع.ج، التي سوت بين الفاعل الأصلي والشريك حيث تنص علي ما يلي: "يعتبر فاعل كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة، أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

بالرجوع لنص المادة 44 من ق.ع.ج تنص على ما يلي: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة..... "

لا وجود لمانع يمنع من تطبيق أحكام الاشتراك على جريمة الامتناع عن تسديد النفقة إلا أنه يصعب تصور الاشتراك في هذه الجريمة، فلا وجود لوسائل تحضيرية تسهيلية يقوم بها الشريك لصالح الفاعل الأصلي.(2)

---

(1) عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون العقوبات، (الأحكام العامة لقانون العقوبات)، منشأة المعارف، مصر،2003، ص26.

(2) عبد العزيز سعد، ج ا رئم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، مرجع سابق، ص3–193 عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق، ص419.

ثانيا: انتفاء العقاب على الشروع

بالرجوع لنص المادة 31 من ق.ع.ج نصت على الشروع فيما يلي: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءا على نص صريح في القانون، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا".علما أن جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، لم يرد نص صريح يعاقب على الشروع، كما أن اعتبار جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم السلبية، فإنه لا يتصور إمكانية

وجود وقائع تمثل شروع في هذه الجريمة بحكم طبيعتها.(1)

ثالثا : تشديد العقوبة وانقضاءها

من المعروف قانونا أن العقوبات تخضع لمبدئين أساسيين هما: مبدأ تفريد العقاب بمعنى أن المشرع يحدد الحد الأقصى والأدنى للعقوبة كما يمنح السلطة التقديرية للقاضي لتشديد العقوبة (2)

رابعا :تشديد العقاب

يجوز للقاضي في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة أن يحكم بحالة العود تلقائيا وفقا لنص المادة 54 مكرر10 ق.ع.ج التي تنص: "يجوز للقاضي أن يثير تلقائيا حالة العود إذا لم ينوه عنها في إجراءات المتابعة واذا رفض المتهم المحاكمة على هذا الظرف المشدد فتطبق عليه تدابير الفقرتين **3** و **4** من المادة **338** من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري". فتشدد بذلك العقوبة المقررة قانونا لتصل الضعف.(3)

---

(1) عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق، ص419
(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص236
(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، صفحة نفسها.

انقضاء العقوبة

إذا كان تنفيذ العقاب هو الطريق العادي لانقضاء العقوبة، فإن هذه الأخيرة تنقضي بطرق أخرى تمثل في تقادم العقوبة المنطوق بها، ووفاة المحكوم عليه.(1)

أولا: انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه

يقضى مبدأ شخصية العقاب انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه في جميع الجرائم دون استثناء، غير أن الغرامات المالية التي تصبح نهائية قبل وفاة المحكوم عليه تبقي على ذمة المتوفي وفقا لقواعد القانون المدني فلا تقسم التركة إلا بعد سداد الديون.(2)

ثانيا: تقادم العقوبة

يستفيد الجانحون الذين يتملصون عن تنفيذ العقوبة بانقضاء الحق في تنفيذها بقوة القانون بعد انقضاء المدة المقررة قانونا التي تختلف باختلاف وصف الجريمة.(3)

تنص المادة 614 من ق.ع.ج على ما يلي: "تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح، بعد مضي **5** سنوات كاملة ابتداء من تاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا". باعتبار أن جريمة الامتناع عن تسديد نفقة تحمل وصف جنحة فإن العقوبة تتقادم بمرور 5 سنوات تسري من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الج ا زئي العام، مرجع سابق، ص287
(2) لحسن بن شيخ، مرجع سابق، ص215

المبحث الثاني : جريمة الامتناع عن تسليم طفل

لقد نص قانون العقوبات الجزائري على جريمة الامتناع عن تسليم المحضون مخالفة لحكم قضائي واعتبره من الجرائم الخطرة، و شدد العقوبة عليها إذا توافرت الظروف المشددة. و لعل الحكمة من ذلك كله هو حماية الأطفال من التغرير بهم، و الاعتداء عليهم بسبب يفاعة سنهم و سهولة إغرائهم. وجاءت نصوص جنائية حاسمة في هذه المسائل ووضعت عدة قواعد عقابية من شأنها أن توفر الحماية للطفل الصغير (أن تعاقب أحد الوالدين بالجزاء المناسب في حال ما إذا سولت له نفسه الاعتداء على حقوق الأولاد ، ومن خلال استقراء المادة 328 ، يتضح لنا أنها تشمل على صورتين،ومنه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطلب الأول مفهوم جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه وشروط قيامها ،و المطلب الثاني الجزاءات المترتبة عنه

المطلب الأول : تعريف الجريمة و شروطها الأولية

هذه الجريمة صورة من صورة المادة 328 من ق ع فرض عقوبة على مقترفيها يعتبر أداة فعالة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاة، من أجل الوقوف على عناصر هذه الجريمة،يجب علينا أن نعرف الجريمة وأركانها في الفرع الأول و الشروط الأولية في الفرع الثاني

الفرع الأول : تعريف جريمة الامتناع عن تسليم طفل

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

إن فعل الامتناع عن تسليم الطفل المحضون، الذي يشكل جريمة موضوع الدراسة، من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة وقد حددها المشرع في قانون العقوبات في النص القانوني، 327 دون أن يورد لها مفهوم واسع وشامل والجريمة بوجه عام هي كل عمل مشروع يقع على الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أوعلى المجتمع ومؤسساته ونظمه السياسية و الاقتصادية .(1)

(1) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ،ص2

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

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

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

الفرع الثاني : شروط وقيام أركان الجريمة

أولا / الشروط الأولية لقيام الجريمة

1. **القاصر** : يشترط لقيام الجريمة أن يتعلق الأمر بالقاصر، ومادام الأمر يتعلق بالحضانة ، فالمرجع يكون بقانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر استنادا على انقضاء مدة الحضانة(2) وبالرجوع إلى قانون الأسرة أورد المشرع مدة الحضانة في المادة 65 من قانون الأسرة بالنص على أنه "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه10 سنة، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون .

(1) أحسن بوسقيعة، مرجع لسابق،ص25

(2) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص 176

"وعليه فإن مدة حضانة الذكر عشر سنوات 10 سنوات قابلة للتمديد الى 16 سنة شرط أن تكون أما غير متزوجة أما مدة حضانة الأنثى تنقضي ببلوغ سن الزواج ومنه القاصر حسب قانون الأسرة و بنص المادة 65 منه "من لم يبلغ سن 16 سنة من عمره إذا كان ذكرا أوسن الزواج 19 سنة إذا كانت أنثى (1)

2- صدور حكم قضائي

أما ثاني عنصر يتطلب القانون وجوده لإمكانية قيام جريمة الإمتناع عن تسليم قاصر إلى حاضنه أو حاضنته فهو العنصر المتمثل في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء، يتضمن إسناد حق الحضانة أو حق الزيارة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه،وأن يكون هذا الحكم إما قد حاز قوة الشيء المقضي به، وإما مشمولا بالنفاذ المعجل وإما قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني وتم تبليغه رسميا إلى المعني، ويقصد من ذلك أن يكون الحكم القضائي القاضي بالحضانة أن يكون نافذا أو يتوفر هذا الشرط في الأوامر المصحوبة بالنفاذ المعجل، أما إذا تعلق الأمر بحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم مستأنف فلا تقوم الجريمة، و الطعن بالنقض لا يبرر رفض الزوج تسليم الطفل لمن قررت له الحضانة إذ ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف طبقا لنص المادة328 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (2)

وهكذا قضت المحكمة العليا "بعدم قيام الجريمة، لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل إستئناف" (3)

وقد يكون حق الحضانة أسندته المحكمة للزوج أو الزوجة عند الفصل في موضوع دعوى الطلاق وعليه فالفصل في مسألة الحضانة في مثل هذه الحالة سيكون فصلا في دعوى تبعية (4)، وقد يكون الحكم صدر على إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة وهي الحالة التي تكون فيها دعوى الحضانة دعوى أصلية

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص المرجع السابق،ص 176

(2) مكي دردوس مرجع سابق ص149

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص المرجع السابق،ص 177

(4) عبد العزيز سعد الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري مرجع سابق ص 367

وما يستدعي الانتباه أن المشرع الجزائري في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة عالج مسألة في غاية الأهمية تتمثل في وضع حق الحضانة مابين إقامة دعوى الطلاق وصدور حكم بات فيها وجعل إسنادها يكون ممكنا على سبيل التأقيت بناءا على تدابير مستعجلة يؤول , الاختصاص في منحها لقاضي الأمور المستعجلة

وما يمكن ملاحظته في هذه المسألة أن المشرع أوجب على القاضي عند الحكم بالطلاق إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين بحق زيارة المحضون من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك لأن الحضانة وما يترتب عنها من نفقة وحق الزيارة من النظام العام

3- **الحضانة** :هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا , وهي الرعاية التي يعطيها القاضي لأحد الزوجين إثر دعوى الطلاق فقد يمنحها القانون للأم كما هو الحال غالبا وقد يمنحها للأب إذ ما توفر ما يبرره ذلك في ملف الطلاق، لكن من المعمول به قضاءا أن للزوج الذي يحرم من الحضانة حق الزيارة، وهذا الحق يتمثل عادة في أخذ الطفل يوم الجمعة(لأنه يوم عطلة أسبوعية في الجزائر)وفي الأعياد الوطنية والدينية من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساءا .(1)

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

(1) مكي دردوس مرجع سابق ص149

ثانيا : أركان الجريمة

يجب لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي والركن المعنوي.

.1**الركن المادي** :هو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تتكشف الجريمة ويكتمل جسمها و لا توجد جريمة بدون ركن مادي إذ بغير ماديتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجماعة بأي اعتداء(1)

ويشمل الركن المادي ثلاث عناصر:

النشاط الإجرامي : وهو عمل نهى المشرع عن ارتكابه أو إمتناع عن عمل أوجبه المشرع .

النتيجة : وهي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون .

علاقة السببية : وهي الرابطة التي تربط الفعل بالنتيجة بحيث تكون النتيجة قد تحققت بسبب النشاط الإجرامي(2)

أما بالنسبة لهذه الجريمة فإن أول ركن يشترط القانون توافره لقيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته هو العنصر المادي المتمثل في الامتناع ذاته وهو وإن كان يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع إلا أنه مع ذلك يكون أهم عناصر هذه الجريمة ولولاه لما أمكن قيام هذه الجريمة ولما أمكن متابعة المتهم ولا معاقبته بشأنها، وينبغي أن يحصل الإمتناع بشكل متعمد واضح ومقصود وبعد أن يكون الممتنع المتهم قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون وبعد الاستظهار بمحضر الإمتناع وبشهادة شهود تقبل شهادتهم، وإلا فلا يمكن إعتباره ممتنعا عن تسليم الطفل إلى حاضنه وصاحب الحق في حضانته، ولا يمكن بالتالي متابعته ولا تسليط العقاب عليه .(3)

---

(1) رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري الأحكام العامة للجريمة ط2 الشركة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر 1976 ص209

(2) عادل قرى محاضرات في قانون العقوبات القسم العام للجريمة ط2 الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر 1988 ص18

(3) عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على نظام الأسرة الصفحة 175

.1الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي للجريمة على الإرادة الآثمة التي وجهت سلوك الجاني المخالف للقانون فهذه الإرادة الآثمة هي حلقة وصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي وبين الإنسان الذي صدرت عنه والذي يعتبره القانون، بالتالي مسؤولا عن هذه الجريمة ويصفه بأنه جان ومجرم(1)، أما الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم طفل انتهاكا لحكم قضائي فهي جريمة قصدية يشترط لقيامها علم الجاني بصدور حكم قضائي يمنعه من حضانة الطفل وإصراره رغم ذلك على عدم الامتثال إليه .(2)

وتطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات فكثيرا ما يتمسك من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه، وبالرجوع إلى القضاء الجزائري فإننا لا نجد لذلك إجابة لعدم وجود قرارات في هذا الشأن.(3)

وخلاصة القول في هذا المجال أنه إذا توافرت كل هذه العناصر المتمثلة في الإمتناع الفعلي عن تنفيذ حق الحضانة أو حق الزيارة وفي توفر وجود حكم قضاء وبإثبات حق الحضانة أو حق الزيارة للشاكي أو المدعي، وفي وجود الطفل تحت سلطة المشكو منه أو المدعي عليه فإنه يمكن للقاضي الحكم بتطبيق المادة 328 من قانون العقوبات مع إبراز عناصر الجريمة وإلا فإن حكمه سيكون مشوبا بالتقصير في التسبيب ويمكن إلغاؤه(4)

(1) رضا فرج مرجع سابق ص363

(2) مكي فردوس ص 151

(3) أحسن بوسقيعة ص 178

(4) عبد العزيز سعد سعد عبد العزيز ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 2000ص176

المطلب الثاني :الجزاء المترتب عن جريمة عدم تسليم الطفل

سنتطرق فيما يلي إلى إجراءات المتابعة بجريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي والجزاء المقرر لها.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة

جاء في التعديل المقرر بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المتضمن قانون العقوبات أن المادة 329 مكرر منه اشترطت لمباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 منه شكوى الضحية حيث جاء فيها "لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناءا على شكوى الضحية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية" ومنها من أجل المتابعة لا بد من :

أولا :تقديم شكوى

بالعودة إلى القواعد العامة فإن الشكوى، ليست مطلقة، بحيث انه لابد من توفر مجموعة من الشروط، فمنها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يتعلق بالمضمون، الأطراف، والجهة التي تقدم إليها الشكوى، وهذا ما سنحاول تفصيله فيما يلي:

أ : الشروط المتعلقة بالشكل و المضمون

لكي تكون الشكوى مقبولة، و ترتب آثارها يجب، أن تكون صحيحة من حيث الشكل والمضمون.

1-من حيث الشكل

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معينا للشكوى، و معنى هذا يمكن أن تكون شفهية أوكتابية، ولكن كما جرت العادة، يستحسن تقديمها بدقة، وذلك بتدوين البيانات اللازمة لتحديد هوية الأطراف من اللقب والاسم وعنوان الشاكي،اسم ولقب الجاني وعنوانه، (1) وتتمثل الشكوى الشفهية في إفصاح المجني عليه عن رغبته في تحريك الدعوى العمومية المتهم، و مثال ذلك استغاثة المجني عليه من الجاني، في حضور أحد مأموري الضبط القضائي .(2)

(1) مولاي الملياني بغدادي الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ص25

(2) عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الاجرائية الخاصة بها،د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1991 ص18

2-من حيث المضمون

يجب أن تتضمن الشكوى على البيانات الضرورية، تعيين الجهة القضائية التي تودع بها الشكوى،تعيين الشخص المتهم، أن تتضمن الشكوى ذكر الوقائع محل الشكوى، كما يجب أن تتضمن رغبة صريحة في تحريك الدعوى العمومية .(1)

ثانيا :الشروط المتعلقة بالأطراف

هناك شروط لابد من توفرها، في الشاكي و المشكو منه، و ذلك حتى تكون الشكوى صحيحة و منتجة لآثارها.

1-الشروط المتعلقة بالشاكي

يشترط في الشاكي أن تتوفر صفة المجني عليه، تنص المادة 329 مكرر(الجديدة) ق.ع.ج" **لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية** ".....والضحية الواردة هنا تعني صفة المجني عليه، فالمضرور من الجريمة لا يمكن له تقديم الشكوى لأنه لا يملك حق الحضانة.

-الشروط المتعلقة بالمشكو منه

يجب أن تكون الشكوى ضد المتهم، و إذا تعدد المتهمون فيكفي تقديم الشكوى ضد أحدهم، وتعتبر مقدمة ضد الباقين، فهنا تستعيد النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى ضد جميع المتهمين، و هذا ما يقصد بعدم قابلية تجزئة الدعوى .(1) أن يكون المشكو منه معين، أي الشخص المتهم الذي امتنع عن تسليم الطفل المحضون، لمستحق رعايته

ثالثا :الشروط المتعلقة بالجهة التي تقدم إليها الشكوى

ترفع الشكوى لأحد الجهات المختصة بالاجراءات الجزائية الآتية:

(1) مقلد عبد السلام، الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الاجرائية الخاصة بها مط ج مصر 1991،ص04

أ-ضباط الشرطة القضائية

على الرغم من أن الأشخاص المذكورين في المادة 15 ق.ا.ج، يتمتعون بصفة ضباط الشرطة القضائية، إلا أنه من بين هؤلاء المذكورين في المادة أعلاه المخولين بتلقي شكوى المتعلقة بجريمة عدم تسليم الطفل المحضون يتمثلون في :ضباط الشرطة، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ذو الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل.

ووفقا للمادة 18 ق.ا.ج" **يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادرو بغير تمهل الى اخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل الى علمهم .وعليهم بمجرد انجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حررها وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة.وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بها الى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة.ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحرريها .**

"[1]

ب-النيابة العامة

حسب المادة 36 ق.ا.ج التي تحدد اختصاصات وكيل الجمهورية ومن بينها، تلقي الشكاوى، ثم يقرر ما يتخذه بشأنها، إما بإخطار الجهات القضائية المختصة بإجراء تحقيق، أو إحالتها للمحاكمة للنظر فيها، و إما أن يأمر بحفظها بمقرر قابل للمراجعة، ويعلم به الشاكي .[2]

ج-قاضي التحقيق

يجوز للمجني عليه تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق وتحريك الدعوى العمومية مباشرة .[3] وذلك طبقا للمادة 72 من ق.ا.ج.ج.

---

(1) المادة 36 ق ا ج.

(2) عبد السلام مقلد، المرجع السابق، ص .29

د –المحكمة الجزائية

يجوز تقديم الشكوى من المجني عليه من جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، أمام المحكمة الجزائية و ذلك عن طريق التكليف المباشر بالحضور،

الفرع2: الجزاءات المترتبة عنها

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

إذا كان الطفل محل الحضانة أو محل الزيارة موجودا عند شخص معين وتحت سلطته كأن يكون هو أبوه أو جده أو عمه وإنما قد صدر قرار قضائي يمنح حق حضانة هذا الطفل وحق الزيارة إلى شخص ثاني هو أمه مثلا أو جدته أو خالته، وعند القيام بإجراءات تنفيذ هذا الحكم، وتمنع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في حضانته دون أن يبرر امتناعه بمبرر شرعي وقانوني فإنه سيعرض نفسه إلى اتهامه بارتكاب جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في المطالبة به كان قد قضى في شأن حضانته بحكم نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل (1)

المادة 328 من ق.ع "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حاضنه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة وكذالك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني" ويلاحظ أن القضاء الجزائري لم يعتبر الامتناع عن تسليم المحضون سببا من أسباب إسقاط الحضانة بالرغم من أن مرتكبه يعاقب على امتناع جزئيا تطبيقا للمادة 328 من قانون العقوبات .

(1) سعد عبد العزيز ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 2000،ص177

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

ب – العقوبات التكميلية:يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة زيادة عن العقوبات الأصلية المقررة لجريمة عدم تسليم المحضون عقوبات تكميلية اختيارية مقررة للجنح طبقا لنص المادة 09 ق.ع. و تتمثل العقوبات التكميلية في :

1. الحجر القانوني
2. الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية
3. تحديد الإقامة
4. المنع من الإقامة
5. المصادرة الجزئية للأموال
6. المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط
7. إغلاق المؤسسة
8. الإقصاء من الصفقات العمومية
9. الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع
10. تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع مع استصدار رخصة جديدة
11. سحب جواز السفر
12. نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة"

و المادة 9 مكرر 1 تنص"**يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في :**

1 العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة

2 الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام.

3 عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي قيد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال

(1) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08-06-1966المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 ، بتاريخ -06- 11 - 1966

الفصل الأول : الحقوق المترتبة عن منح حق الحضانة

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

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين , الأول بعنوان حق النفقة والثاني بعنوان حق زيارة المحضون .

المبحث الأول : حق النفقة

يعتبر موضوع النفقة من بين المواضيع التي يثار حولها الكثير من الجدل و تكمن أهميتها في إزالة الكثير من الغموض الذي يتخللها و سيتجلى هذا الغموض و اللبس من خلال تطرقنا لمفهوم النفقة و مشتملاتها (النفقة الغذائية و نفقة العلاج .....) و مسكن الحضانة .

المطلب الأول : النفقة و مشتملاتها

إن النفقة تعتبر التزام يقع على عاتق الإنسان و يجب على الملتزم بها أن يؤديها إلى من لهم الحق بها ولها مشتملات لابد من الملتزم بها أن يتقيد بها فقد تطرقنا في هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول مفهوم النفقة أما الفرع الثاني مشتملات النفقة.

الفرع الأول : تعريف النفقة

يقصد بها توفير احتياجات الطفل من مأكل و ملبس و مشرب بالإضافة إلى دفع بعض الأمور التي قد يحتاجها الطفل في شؤون حياته كمصاريف العلاج و الدراسة ..... .

وهذه الأمور جرى العرف على إرسائها(1) و قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة ," تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من ضروريات في العرف و العادة "(2)

(1) عبد اللطيف والي – الحماية القانونية لحقوق الطفل–دراسة مقارنة–(اطروحة دكتوراه)جامعة الجزائر ص 155

(2) لأمر 02/05 المؤرخ في 27–02–2005 المعدل و المتمم للقانون 84–11 المؤرخ في 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

من خلال قراءة النص نجد أن المشرع لم يعرف النفقة بل أورد مستحقات و مشتملات النفقة و ما نلاحظه أن تعداد عناصر النفقة كان على سبيل المثال لا الحصر و بدليل قد أوردت ضمنها عبارة ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة كما يضاف إليه كل شيء يعتبر ضروريا , في عرف الناس و عادتهم بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة و النفقات بصفة عامة كمصاريف المدرسة و تعليم الأولاد مع مراعاة مقتضيات توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات نفقة المحضون.

و قد عرفها الأستاذ العربي بختي "النفقة كل ما يحتاج إليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة و النفقة تشمل الطعام و الشراب و الكسوة والسكن و التداوي و حاجيات أخرى التي يتطلبها العصر. (1)

الفرع الثاني : مشتملات النفقة

تعتبر مشتملات النفقة من المقومات الأساسية التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 78 من ق أ السالفة الذكر

إن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام و كسوة، و علاج و سكن و خدمة و كل ما يلزم بحسب العرف و العادة و هي ما يصرفه الزوج على زوجته و أولاده وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس و حسب وسع الزوج (2) و تشمل النفقة الغداء و الكسوة و العلاج والسكن أو أجرته أو ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة(3) المادة 78ق أ.

أولا النفقة الغذائية : يجب على الزوج أن يوفر الطعام بمختلف أصنافه و الشراب ما يكفي حاجيات أولاده حسب الشرع و العرف إذا كانوا يعيشون في بيت واحد , فإن قدم لهم الطعام الكافي فلا داعي لتقديره أما إذا أخل بواجبه اتجاههم أو قصر في ذلك لهم الحق في مطالبة مقدار النفقة أو أن تقدم الزوجة طلب من القاضي أن يقدر لها نفقة الأولاد على عاتق الزوج أو التي يفرضها القاضي عليه .

(1) -العربي بختي –أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة لقانون الأسرة –كنوز الحكمة- الجزائر ط1 2013 ص111.

(2) نسيمة الأمل حيقيري، نفقة المحضون وفق التعديلات المستخدمة في قانون الاسرة الجزائري، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة وهران العدد 02 جوان 2017 ، ص 104 ،

(3) الأمر 02/05 المؤرخ في 27-02-2005 المعدل و المتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

ثانيا نفقة الكسوة : نفقة الكسوة في المرتبة الثانية بعد نفقة الغذاء في الأهمية و عليه يجب على الزوج كسوة أولاده و بالتالي يوفر لهم من الملابس الضرورية بالقدر الذي يظهروا فيه بالمظهر الملائم بين أهلهم و أقاربهم و معارفهم بما يتناسب مع حالته المادية و منزلته الاجتماعية (1)

ثالثا نفقة العلاج : نص المشرع الجزائري على نفقات العلاج و اعتبرها من عناصر النفقة على الملتزم بها سواء للزوجة إذا مرضت أو لأولاده أو أصوله و أحسن المشرع الجزائري على إلزام الأب في علاج أبنائه و تحميله نفقات العلاج سواء كانت قليلة تلك النفقة أو كثيرة ولا بد أن يكونوا من أهل المواساة . (2)

كما رأى الدكتور خليل عمرو أن النفقة يجعلها شاملة كالعلاج من ثمن الأدوية و أجرة الأطباء و تكاليف المستشفيات خلافا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء حيث يرون أن الدواء و أجرة الطبيب لا تلزم الزوج .

و باعتبار أن المشرع أضاف نفقة العلاج فهذا تقدم في التشريع و جعلها في المرتبة الثالثة لما لها أهمية و مسايرة لروح العصر و مقتضياته حيث اعتبر الحياة الصحية قوام تقدم الأسرة تكاد تظفر بأموال ثابتة و ترقى لمرتبة الضروريات كالغذاء و الكسوة و السكن , إن عدم اعتبارها لدى جمهور الفقهاء الأوائل هو مسألة اختلاف بيئة وزمان حيث لم تحظ مثل هذه الأمور بما حظيت من الاهتمام في عصرنا الحالي الذي تولدت عنه مشكلات صحية شرسة و خطيرة على البشرية جمعاء و ليس على الأسرة فقط . (3)

---

(1) عيساوي سارة النفقة في قانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2014/2013 ص26 27

(2) نسيمة الأمل حيقيري، نفقة المحضون وفق التعديلات المستخدمة في قانون الأسرة الجزائري مرجع سابق ص104

(3) الدكتور خليل عمرو انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة جامعة البليدة 2015 ص36

الفرع الثالث : تقدير النفقة و تاريخ استحقاقها

1-تقدير النفقة

إن الإنفاق على الأب لابنه المحضون يكون دون حاجة إلى حكم قضائي في الأصل، لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها إلا بتحقق الإنفاق عليه .و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه ": يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم."

فالقاضي وحده الذي له صلاحية تقدير النفقة المستحقة للأطفال، فليس للحاضنة أن تفرض على الأب مبلغا معينا كما أنه ليس للأب أن يدفع المبلغ الذي يحدده هو بنفسه،

ومع ذلك بإمكان الأب إذا كان مقتدرا أن يمنح لأبنائه أكثر من المبلغ المحدد قضاء و لكن ليس له أن يمنحه أقل من ذلك

2- تاريخ استحقاق النفقة:

باعتبار النفقة حق فعلى الحاضن أن يبادر بالمطالبة بها أمام القاضي، حيث جاء في نص المادة 80 من ق.ا" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة للمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى (1)

تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة وممارستها لواجبات الحضانة

إن استحقاق النفقة يكون إما بالاتفاق بين الطرفين أو بمقتضى حكم قضائي.

(1) الأمر 02/05 المؤرخ في 27-02-2005 المعدل و المتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

1-استحقاق النفقة بموجب الاتفاق

الاتفاق يكون بين المدين بالنفقة و مستحقها حيث يتفقان على كيفية أداء النفقة، مقدارها، و مدتها، و يجوز أن يحل الغير محل المدين بها، و حكم الاتفاقات التي تتعلق بالنفقة هو حكم الالتزامات المدنية. فالعقد شريعة المتعاقدين دون الإخلال بحكم الاتفاق

2-استحقاق النفقة عن طريق القضاء

إذالم يحصل الاتفاق أو امتنع من تجب عليه النفقة يتعين اللجوء إلى القضاء، فالنفقة تستحق من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى . حيث أن النفقة أمر ضروري مستعجل و لا يسكت عليه لمدة طويلة . فإذا لم تستعمل الحاضنة حقها في طلب نفقة الأبناء و مضى على ذلك أكثر من سنة ضاع حقهم فيها إلا في حدود سنة.

إذا قدر القاضي النفقة و قضى بها لا يكون له أن يعيد تقديرها زيادة أو نقصانا إلا بمرور سنة من تاريخ الحكم السابق (1) . وهذا ما جاءت به المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري و مقتضى إعادة النظر في النفقة أن الأسس التي يعتمد عليها القاضي عند تقريرها غير ثابتة بل تتغير و تتطور، و لا تكون مراجعة النفقة تلقائيا بل بناء على طلب قضائي .(2)

للقاضي السلطة التقديرية لتقدير النفقة فمراجعتها تعتمد على الأسس التي عمل به أو اعتمد عليه في تقدير النفقة لأول مرة و على الدائن بالنفقة أن يقدم نسخة من الحكم إلى الملزم بها من أجل الحصول عليها.

في حالة حدوث عسر أو تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه، فيمكن للحاضنة أن تلجأ اليوم إلى ما يعرف بصندوق النفقة الذي نص عليه المشرع في القانون 01/15 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436الموافق ل 4 يناير سنة 2015 ، يتضمن إنشاء صندوق النفقة .و ذلك بعد أن كان مقررا أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة،

(1) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009 ص. 163

(2) نعيمة تبودوشت، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2000 ، ص32

المطلب الثاني : مسكن الحضانة

يعتبر موضوع سكن المحضون من أهم المواضيع المثيرة للاهتمام لما له علاقة وارتباط بالمحضون باعتباره كائنا ضعيف لا يميز بين ما يضره وما ينفعه فهو يحتاج إلى رعاية وحماية خاصة تضمن له الاستقرار النفسي والاجتماعي وتحفظ حقوقه.

ولهذا ارتأينا في هذا المطلب إلى التطرق لمفهوم مسكن الحضانة و مواصفاته و كذا بدل الإيجار

الفرع الأول :مفهوم مسكن الحضانة و مواصفاته

أولا مفهوم مسكن الحضانة :

عرف المشرع الجزائري المسكن في المادة 355 من قانون العقوبات بأنه":

يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا لسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش والحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي . (1)

من خلال ما جاء في نص المادة نجد أن المشرع الجزائري أعطى مفهوما واسعا للمسكن حيث شمل المباني والغرف والخيام وحتى الأكشاك ما دامت مهيأة للسكن وعليه تجب حمايتها وحماية ملحقاتها من أحواش وحظائر وحدائق فهي تأخذ حكم المسكن، ويشترط في المسكن بان يكون الانتفاع به خاصا.

---

(1) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08-06-1966المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 ، بتاريخ- 11 -06- 1966

ثانيا : مواصفات سكن المحضون

أن الحق المقرر للمحضون هو توفير له السكن و هذا من أجل رعايته و تربيته في بيئة سليمة و الأب ملزم بتوفير هذا المسكن, فمسكن الحضانة هو حق مقرر للمحضون كأساس وعدم وجوده في العلاقة الزوجية المنفكة يعني عدم استحقاق الحاضنة تقرير هذا الحق ولما له من اثر على حياة المحضون كان لابد من توفر مواصفات به تضمن توفير الرعاية الكاملة للمحضون. ومن اجل تحديد المواصفات الواجب توافرها في سكن المحضون كان لابد مواصفات شرعية للمسكن وتتمثل في:

-**أن يكون مسكن الحضانة مناسبا** : يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق للحضانة ،أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة سواء لتتمكن الحاضنة من أدائها لواجبها نحو محضونيها على أكمل وجه ، فينبغي أن يتم تزويده بكل متطلبات المعيشة، والتناسب هنا يتلاءم و يسار الأب حيث لا يكون اختياره للمسكن بقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي.فيجب أن يكون المسكن مشتملا على كل ما يلزم من أثاث وفراش و أواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة ويراعى في ذلك حالة الزوج المادية من يسر وعسر ووضعه الاجتماعي (1), فلا بد أن يتوفر المسكن على كافة ضروريات الحياة.

-**أن يكون مسكن الحضانة مستقلا** :يقصد باستقلالية المسكن أن لا يزاحمها فيه أحد و لا تشارك فيه آخرين مع المحضونين والحاضنة، ويعتبر شرعا مسكن قائم بذاته ولو كانت مرافقه الأخرى مشتركة وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراعى من خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا ،مما ينبغي عليه إسكانه في مكان امن وبين الجيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى ،وعليه فإعداد مسكن الحضانة يقاس بقدر إعداد مسكن الزوجية من مواصفاته الشرعية، فالأمر يتعلق بالمحضون ورعاية الأسرة في المجتمع حتى إذا كان المشرع الجزائري قد اغفل في إسكان المحضون اشتراط شرعية سكناه شانه شان المواصفات الشرعية المطلوبة في توفير مسكن للإقامة الزوجية .

(1) فاطمة حداد حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة، مذكرة ماستر جامعة الوادي، 2014/2013 ،. ص 102-103

حتى يكون سكن الحضانة ملائما لابد أن يكون مناسبا ومستقلا بمعنى انه يتماشى مع إمكانيات الأب المادية مع مراعاة توفر المرافق الضرورية اللازمة للحياة، كما انه يجب أن يكون المسن غير معزول أو بعيدا عن العمران أو بمنطقة غير آمنة حتى تأمن الحاضنة على نفسها و محضونيها، وكان على المشرع الجزائري أن لا يغفل هذا الجانب المهم لسكن المحضون لأهميته له، وحتى لا يسمح للأب بالتحايل في توفير السكن، فكان عليه وضع مواصفات دقيقة وواضحة حتى يضمن حق المحضون في الاستفادة من سكن ملائم للحضانة.(1)

الفرع الثاني : بدل الإيجار

لقد ألزم المشرع صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون، وإن تعذر ذلك فعليه أجرته، إذا نص في المادة 72 ق.أ الأمر رقم 05 /02 "... يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار..."، فقد وضع المشرع الجزائري الأب في موضع التخيير بين الأمرين، كما جعل الأب ملزما بصورة أصلية ووحيدة عن إسكان أبنائه المحضونين، وأوجب المشرع أن يكون السكن المهيأ من قبل الأب لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة، وقد خفف المشرع من عبء الأب في تنفيذ التزامه عينيا، فإن كان في إعداده لمسكن الحضانة إرهاق له حكم عليه بأجرة مسكن (2) فإذا لم يكن للحاضنة مسكن خاص بها وجب إعداد مسكن لها أو إعطاؤها أجرة مسكن مناسب تقوم فيه بالحضانة، لأنها مضطرة إلى ذلك حتى يسقط حقها في الحضانة، كما يجب إعداد كل ما يحتاج إليه الطفل من فرش وغطاء حتى يكون مسكنا كاملا وإذا كان للحاضنة سكن قبل الحضانة فلا يحق لها المطالبة بأجرة مسكن الحضانة أو ما سماه المشرع ببدل الإيجار (3) . وإذا لم يكن لها مسكن مملوك تسكن فيه، أو لم تكن متزوجة بمحرم للمحضون وطلبت أجرة مسكن الحضانة تحضن فيه الصغير فيجب لها، إن كانت محتاجة إليه.

(1) فاطمة حداد نفس المرجع السابق ص 127

(2) حسن طعيبة حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية المجلد الحادي عشر العدد 01 ص47

(3) المادة 72 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27-02-2005 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتتم .

وأخيرا فإن أجرة سكن الحضانة تجب على من تجب عليه نفقة الصغير [1] بناء على ما سبق فإن أجرة مسكن الحضانة الذي يحضن به الولد تجب على من تلزمه نفقته، لأن هذا متعلق بالنفقة على الولد وإن كان للحاضنة مسكن تحضن فيه الصغير، ويعين القاضي القدر من الأجرة الذي يتحمله ولي المحضون، وهو مراعي مختلف الظروف إن القرارات الصادرة من المحكمة العليا تؤكد على أن أجرة مسكن الحضانة تقع على عاتق الأب سواء كانت الحاضنة تملك سكنا خاصا بها أم لا، ومثاله القرار الصادر في 2002/07/31 لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة , ولو كان للحاضنة سكن . [2]

و يمكن القول إن عبارة بدل الإيجار المنصوص عليها في نص المادة 72 في الفقرة الأولى من قانون الأسرة يقصد بها أجرة **المسكن فقط،** وهذا التحديد من صاغ لأن السكن إضافة إلى الإيجار الشهري

تلحق به عدة أعباء وهي:

*الرسوم والضرائب المختلفة والتأمين عليه

*مصاريف الاستهلاك المياه، والغاز، والكهرباء.

*مصاريف رسم المنزل الخاصة بالمستأجر .[3]

(1) بن شويخ الرشيد شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة بين التشريعات العربية دار الخلدونية الجزائر 2008 ص25

(2) ملف رقم 288072 بتاريخ 2002 ، المجلة القضائية، 2004 ، العدد 1 ص 185

(3) بن شويخ الرشيد، نفس المرجع السابق ص26

المبحث الثاني : حق زيارة المحضون

أن الزيارة ترتبط أساسا بالطفل فهي حق من حقوق التي لا يجوز تجنبها و هو حق محمي فقها و قانونا إذ أنها أسمى لون من ألوان تربية طفل سواء عند الوالدين أو تؤول لمن تتحقق فيه صفات المسايرة لمصلحة المحضون وسنفصل فيه على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم حق الزيارة

الفرع الأول : تعريف الزيارة , مدتها و مكانها

المشرع الجزائري لم يعرف مفهوم زيارة المحضون بل نص في المادة 64 قانون الأسرة الجزائري على أنه: ".....وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة..." ما يستشف من هذه المادة أنه على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات محددة عند الحكم بإسناد الحضانة (1) .فلأبوي المحضون حق متابعة محضونهما و زيارته و التحقق من وضعه الصحي و تلبية طلباته و السؤال عن سلوكاته و بصفة عامة الاطلاع على أحواله .فالزيارة هي رؤية المحضون و الاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية و التعليمية والصحية بين يدي حاضنته و ليس للزائر أن يأخذ المحضون ويتجول به من حي لآخر(2) و حيث أن حق الزيارة حق ثابت للوالدين؛ فحرمان أحدهما من ذلك يضر بالطرف الآخر، وهذا لقوله تعالى: "لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَه بولده " (3)

وتكرس حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة العليا إذا جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية " متى أوحيت أحكام المادة 64 من ق.أ.ج على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقضيه حالة الصغار ، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم لما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة للأب مرتين كل شهر ،يكون قد خرق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه (4)

(1) بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الاسرة، الجزائرية،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ،ص 358

(2) سورة البقرة، الآية 233

(3) عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، ط 3 ، دار هومة للنشر, ص ، 296 – 297

(4) قرار المحكمة العليا غرفة أحوال شخصية ملف رقم 59784 المجلة القضائية عدد4 /1991 بتاريخ 16-04-1990 ص 126

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

وما تجدر الإشارة إليه في نهاية المطاف فيما يتعلق بحق الزيارة،أن المشرع الجزائري لما أوجب على القاضي عند الحكم بالطلاق إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما، عليه أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه أحدهما ذلك المادة 64 من ق.أج ، فالمشرع الجزائري في هذا الحكم قد أحرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب الخصوم وكان على القانون عندما ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة،أن يحدد معنى الزيارة والحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناءا على طلب الحاضن. (1)

1 مدة الزيارة

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

وما استقر عليه القضاء في الجزائر أن حق الزيارة يمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية(2)

وقد حددته المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 90/04/16عندما ذكرت: "متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى

(1) بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الاسرة، الجزائرية،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ،ص385

(2) باديس ديابي أثار فك رابطة الزوجية دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي ،ص160

أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ومن ثم، فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة إلا مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه(1)

2 مكان الزيارة

مكان الزيارة هو المكان الذي يرى و يشاهد فيه الزائر المحضون خلال مدة معينة و يجب أن يكون المكان لا يسبب حرجا للزائر

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

الفرع الثاني : الأشخاص المقرر لهم الحق في الزيارة

إن الحضانة من الحقوق الثابتة للمحضون والتي نصت عليها المادة 62 من ق أ على أنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا و تسند مبدئيا إلى الأم طبقا لأحكام المادة 64 ق أ فقد أقر المشرع حفاظا على استمرار روابط المحضون بأبويه و محيطه العائلي بحق للطرف الذي حرمه القانون من الحضانة الاستفادة من الزيارة باعتبارها من الحقوق الطبيعية للطرف غير الحاضن و التي تستمد مشروعيتها من أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء.

كما أن اتفاقية حقوق الطفل نصت على ضمان حق الزيارة إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة منها على أنه " تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل. عن والديه أو أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل "

(1) قرار رقم350942 صادر في 2006/01/04 م م ع ع1 ص455

.

من خلال المادة 64 ق أ يبرز لنا نص المشرع على الحق في الزيارة دون أن يقتصره على طرف معين ولم يحدد أصحاب الحق في الزيارة تاركا الأمر مفتوحا أم سلطة القاضي التقديرية ، وذلك من أجل التمكن من الاطمئنان على المحضون وعلى وضعيته والحفاظ على أواصر الترابط مع محيطه العائلي ككل.

وهذا ما دفع المحكمة العليا في أحد قراراتها، إلى منح حق الزيارة للخالة على أساس أنها هي صاحبة المرتبة الثالثة ضمن مستحقي الحضانة ...وذلك لكون الخالة المطعون ضدها في قضية الحال، رتبها قانون الأسرة في المرتبة الثالثة بالنسبة لمن يستحقون الحضانة بعد الأم والجدة لأم، وبما أن هذا القانون منح لها الحق في طلب إسناد حضانة أبناء أخواتها .فلها الحق أيضا في زيارتهم، واعتقد بأن ما ذهب إليه قضاة المحكمة العليا له ما يبرره إذ أنه مادامت الخالة هي من بين مستحقي الحضانة فلا يوجد ما يمنعها أيضا من الاستفادة من حق الزيارة، لكن بالرغم مما يحققه توسيع دائرة أصحاب حق الزيارة ليشمل أقارب المحضون من توطيد صلة المحضون بمحيطه العائلي على أساس أن من تقرر له حق الحضانة يستفيد أيضا من حق الزيارة.(1)

كما أن اجتهاد المحكمة العليا أكد على ان حق الزيارة ليس مخصصا فقط لطرفي النزاع حول الحضانة بل تمتد إلى كل من له قرابة بالمحضون كجدي المحضون او جداته ، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى في قراره الصادر في 08 أكتوبر 1969

أن "من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية وبما يتفق مع مصلحة الطفل (2) » ،

(1) حسن طعيبة نفس المرجع السابق ص272

(2) مجلس أعلى،غ.ق.خ.، 08 / 10 / 1969 ، ن س ، 1969 ، ص. 327

و في اجتهاد آخر أقر قضاة المحكمة العليا حق الزيارة على كل من تجب عليه نفقته إذ جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 21 أفريل 1998 بأنه " من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجدل ابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفي كما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإن القضاة بقضائه كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" (1)»

الفرع الثالث : الحكمة من الزيارة و الإشكال الذي يطرح في حق الزيارة و موجباتها

أولا : الحكمة من الزيارة

من المعلوم أن لكل تشريع حكمة تدفع جعله مشروعا و طالما أن الزيارة حق بل واجب في بعض الأحيان فإنه بالرجوع إلى الإحصائيات الصادرة عن الجهات القضائية في السنوات الأخيرة يتبين أن الناس أصبحوا يسارعون إلى الطلاق لأتفه الأسباب (2) فالمحاكم الجزائرية تعيش اليوم على وقع مئات حالات الطلاق يوميا نتيجة عن غياب التكوين الأسري الذي يسبق ارتباط شخصين لتكوين أسرة .فعلى هذا الأساس ومن خلال حق الزيارة قد يتبدى لغير الحاضن في فترة الزيارة ما لا يتبدى للحاضن طوال مكوث المحضون معه , و قد يتلقى المحضون في فترة الزيارة تصرفا أو كلمة من شأنها التأثير إيجابا و تساهم في تربيته أكثر مما يؤثر في الحاضن الذي يلازمه .

(1) محكمة العليا غ.أ.ش. ، قرار في 21 / 04 / 1998 ، ملف رقم 189181 ، المجلة القضائية، 2001 عدد خاص ،ص19

(2) رشدي شحاتة أبو زيد رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية –دراسة مقارنة–طبعة 01 مكتبة الوفاء القانونية – مصر 2011 ص97

ثانيا : الإشكال الذي يطرح في الزيارة

أن أول مشكلة تظهر بعد افتراق الأبوين هي محاولة استئثار من بيده الحضانة و إبعاده عن الآخر قدر الإمكان , مما يجعل المحضون محور هذا التنازع و يعرضه لكثير من الانعكاسات التربوية و النفسية و قد يؤول به إلى الانحراف . و مهما تظافرت الجهود لتعويض الصغير عما فقده بفراق أبويه فلن تتمكن من بلوغ الشيء المطلوب , و إنما تسعى دائما كل الجهود التشريعية منها و الاجتماعية الى ردم أكبر جزء من الهوة السحيقة التي يعيشها الصغير (1)

فزيارة المحضون حق دائم ما دام الصغير في يد الحاضن سواء كانت الأم أو الأب أو غيرهما إذ يشترط لنفاذ هذا الحق مراعاة مصلحة المحضون قبل مصلحة والديه فمتى تحققت مصلحته وجب الذهاب إليها دون التفات إلى حق طالب الزيارة أيا كان أبا أو أما أو غيرهما .

ثالثا : موجبات الحق في زيارة المحضون وضماناته

إذا اتفق صاحب حق الزيارة مع الحاضن على تنظيم الزيارة بطريقة ودية مراعاة لمصلحة المحضون، فإنه لا يبقى أمامهما إلا تنفيذ هذا الاتفاق.

أما إذا حدث و اختلفا في الأمور المتعلقة بالزيارة، فإن المشرع المغربي خول للقضاء سلطة تنظيم وضمان حق الزيارة ، إضافة إلى ماله من سلطه من أجل تعديل وتغيير نظام الزيارة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

(1) محمد علوي ناصر الحضانة بين الشريعة و القانون ط 01 دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2010 ص190

المطلب الثاني : متابعة حق الزيارة و الحكمة منها

الفرع الأول : مصلحة المحضون كأساس لتعديل نظام الزيارة

لقد أولى المشرع لمصلحة المحضون أهمية كبيرة خاصة في المواد المنظمة لمادة الحضانة إذ نص عليها 05 مرات في 09 مواد كما نص في المادة 57 مكرر على أنه » يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن»

إن هذا الأمر يدل على أن قضاء الأسرة بصفة عامة والقضاء الاستعجالي بصفة خاصة يقوم بدور هام أثناء تدخله لضمان حق الزيارة وتنظيمه وتنفيذه أيضا، وذلك عن طريق تحديده لزمانها ومكانها بشكل دقيق.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع حينما تناول مصطلح مصلحة المحضون لم يتعرض لتعريفها بل ترك أمر تقديرها و التوسع فيها لسلطة القضاء وفقا لما يحقق مصالح المحضون كون أن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون.

ومن بين المسائل التي تحتم على القاضي استحضار هذه المصلحة الطلبات الرامية إلى تعديل نظام الزيارة ، لذلك يمكن لمن له المصلحة طلب مراجعته وتعديله بما يتلاءم وما استجد من ظروف. ومن الأسباب التي تستدعي تغيير وقت الزيارة تزامنها مع الفترة التي يكون فيها الطفل المحضون مرتبطا بمواعيد الدراسة،بالإضافة إلى أن تعديل الزيارة قد تستدعيه دوافع موضوعية منها كون المكان المحدد للزيارة يسبب ضررا للمحضون، لا سيما حينما يتعلق الأمر برضيع تم تحديد مكان زيارته خارج بيت حاضنته الأم، الأمر الذي يشكل ضررا له مما يستوجب تعديل المكان في هذه الحالة بجعله عند حاضنته الآم لحاجته إلى الرعاية باستمرار. و على العموم فإن الظروف التي تستدعي تغيير وقت الزيارة ومكانها أو تغييرهما معا تعد من أمور الواقع التي يستقل بتحديدها قضاة الموضوع وفقا لسلطتهم التقديرية.(1)

(1) حسن طعيبة المرجع السابق ص274-275

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم القاضي بالزيارة و آثاره–التدابير المتعلقة بحق الزيارة–

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري و بالتحديد إلى نص المادة 57 مكرر بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 25–02–2005 نجد أن هذه المادة استحدثت من أجل تعديل حق الزيارة ,حيث أجازت لأصحاب الحق في الحضانة بما فيهم الأب و الأم بطبيعة الحال أن يتقدموا بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة و موقعة و يتم إيداعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة التي ستنظر في موضوع دعوى الطلاق أذ أن متولي الحضانة يطالب بالحكم له بحقه فيها سواء لمحضون واحد أو أكثر , ويتم رفع هذه العريضة بطريقة إستعجالية و هي مؤقتة طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى الطلاق أو التطليق من أحد الزوجين و ما بين صدور حكم قطعي أي نهائي بشأن موضوع دعوى الطلاق و بشأن الحضانة و الزيارة و المسكن.(1)

إن الغاية من الحكم المنظم للزيارة تبقى رهينة بإدخاله حيز التنفيذ وضمان ممارسة صاحبه له، دون أي صعوبات من شأنها أن تحد منه وبالتالي فإن الحماية التي يوفرها الحكم المنظم للزيارة لا يجب أن تقف عند حدود ما قررته المحكمة و إنما يبقى ذلك رهينا بوضعه موضع التنفيذ وفقا للوقت والمكان والكيفية المحددة لذلك.

خاصة وأن المشرع أضفى الطابع الاستعجالي على القضايا المتعلقة بزيارة المحضون لتوفر عنصر الاستعجال فيها، وبالتالي حق اللجوء إلى رئيس قسم شؤون الأسرة من أجل استصدار أمر ينفذ مباشرة بقوة القانون طبقا لأحكام المادة 57 مكرر من ق أ .مما قد يسمح لغير الحاضن باللجوء إلى الغرامة التهديدية أو حتى المتابعة الجزائية ضد الحاضنة.

كما أن المشرع ومن خلال أحكام 69 ق أ فإنه إذا أراد من له الحق في الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي فإن الأمر يرجع للقاضي شؤون الأسرة لان السفر بالمحضون إلى الخارج سيؤثر لا محالة على ممارسة حق الزيارة المقرر للطرف غير الحاضن و بالتالي يستطيع القاضي إسقاط الحضانة عن الحاضن مراعاة لمصلحة المحضون.

(1) بوزيتونة لينة حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري –دراسة بين الواقع و القانون –المجلة القانونية و السياسية ,المجلد الثالث –العدد02 , سبتمبر 2019 ص 288

وما يلاحظ على المشرع أنه لم يربط الانتقال بالمحضون بموافقة غير الحاضن وإنما ترك الأمر للقاضي الذي يستطيع منع السفر بالمحضون حفاظا على مصالح المحضون وضمانا للمساواة بين الحاضن وصاحب حق الزيارة في ممارسة و واجباتهم اتجاهه ورعاية شؤونه و القيام بمصالحه.

وعلى اعتبار أن الضروريات تقدر بقدرها فإن المشرع قد أعطى الحق في تقدير هذه المسألة إلى قاضي شؤون الأسرة الذي بدوره يتأكد من الصفة العرضية للانتقال والتحقق من جود ضمانات كافية لعودة المحضون إلى أرض الوطن.(1)

(1) حسن طعيبة مرجع سابق ص275-276

فهرس المحتويات

قائمة المحتويات	رقم الصفحة
اهداءات	
الشكر و العرفان	
مقدمة	
الفصل الأول : الحقوق المترتبة على منح حق الحضانة	
المبحث الأول : حق النفقة	05
المطلب الأول : النفقة و مشتملاتها	05
ف1: تعريف النفقة	05
ف2: مشتملات النفقة	06
ف3:تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها	08
المطلب الثاني : مسكن الحضانة	10
ف1: مفهوم مسكن الحضانة و مواصفاته	11
ف2 : بدل الإيجار	12
المبحث الثاني : حق زيارة المحضون	14
المطلب الأول : مفهوم حق زيارة المحضون	14
ف1: تعريف الزيارة مدتها و مكانتها	14
ف2: الأشخاص المقرر لهم الحق في الزيارة	16
ف3 : الحكمة من الزيارة و الإشكال الذي يطرح في حق الزيارة و موجباتها	18
المطلب الثاني : متابعة حق الزيارة و الحكمة منها	20
ف1: مصلحة المحضون كأساس لتعديل نظام الزيارة	20
ف2: تنفيذ الحكم القاضي بالزيارة و آثاره – التدابير المتعلقة بحق الزيارة–	21
الفصل الثاني : الجزاء المترتب على المساس بحق الحضانة	

فهرس المحتويات

المبحث الأول : جريمة عدم تسديد النفقة	23
المطلب الأول : مفهوم جريمة عدم تسديد النفقة و أركانها	24
ف1: مفهوم جريمة الامتناع عن تسديد النفقة	24
ف2: الأركان العامة لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة	25
ف3: الأركان الخاصة لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة	29
المطلب الثاني : الجزاء المترتب عن عدم تسديد النفقة	33
ف1: إجراءات المتابعة	33
ف2 :العقوبات المقررة	35
ف3: الاشتراك و الشروع في الجريمة	38
المبحث الثاني : جريمة الامتناع عن تسليم طفل	41
المطلب الأول : تعريف الجريمة و شروطها الاولية	41
ف1: تعريف الجريمة	41
ف2: شروط وقيام اركان الجريمة	46
المطلب الثاني :الجزاء المترتب عن جريمة عدم تسليم المحضون	47
ف1: إجراءات المتابعة	47
ف2: الجزاءات المترتبة عنها	50
الخاتمة:	52
قائمة المصادر و المراجع	53-56

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة

معهد الحقوق و العلوم السياسية

كلية الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تخصص : قانون الأسرة

الموضوع :

الحماية الجزائية لحق الحضانة في القانون الجزائري

تحت إشراف :

د عماري نور الدين

من إعداد الطلبة :

بن حميدة أحمد

ملوك بوجمعة

لجنة المناقشة مكونة من السادة :

د/ جدوي أميـــــــن	رئيسا
د/ عماري نورالدين	مشرفا و مقررا
د/ سنينات عبد الله	مناقشا

السنة الجامعية:2020-2021

إهـــــــــداء

أهدي عملي هذا إلى كل من ضحى بحياته من أجل الجزائر

إليك بلادي

إلى كل شمعة احترقت من أجل العلم

إلى من يداه التي لطالما داعبت رأسي بالحنان ، عيناك اللتان أستقي منهما كل الحب والأمان، كلماتك التي تشعرني بالطمأنينة والتي هي راسخة في عقلي على مر الأزمان، يا سعيدا أسعدني ، يحمل سرورا أتغلب به على دنيا الامتحان، أبي إليك، أهدي ما أسميه جهد أعوام، أبي أهديك كل الحب، لأنك كنت لي الأحباب والخلان، فدمت لي الناصح والمرشد والربان

إليكِ أب العزيز

إلى من يسألوني عليها أقول هي التي تقف حارسا في منامي، هي التي سهرت إذا ما السقم ابتلاني، هي التي تمسح الدمع إذا ما الحزن غزاني، هي التي تفرح إذا ما السرور حياني، هي بكل بساطة من كرمها الله في الذكر القرآني، إليك يا

حاملة همي وأحزاني، اعذريني لأن هذه الأسطر لا تكفي لكي أشكرك

إليكِ أنت أمي العزيزة

إلى إخوتي وأخواتي وكتاكيت العائلة

إلى كل الأحباب والأصدقاء الذين كانوا نعم السند ، ولم يبخلوا علي بالدعم، إلى من سار معي الدرب خطوة بخطوة ملوك بوجمعة,

إلى كل من جمعني بهم قسم واحد ومدرج واحد

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

ولى أستاذي عماري نور الدين الذي لم يبخل علينا بالدعم و العطاء في انجاز هذه الرسالة.

بن حميدة أحمد

إهـــــــــــداء

سلام على من خلق الدنيا لنأمل ونتأمل فيها ونأخذ العبرة، يصعب أن تكون للحياة نهاية وللدراسة حدود ولصداقة فراق والفراق علقم داء ماله دواء.

اهدي ثمرة جهدي إلى تلك الشموع التي احترقت لتنير دربي وأضاءت سبيلي لأكمل مسيرتي الدراسية.

إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها والتي لم تبخل عليا يوما بنصيحة أو دعوة صالحة ريحانة قلبي حبيبتي أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى الذي رباني على الفضيلة والأخلاق وعلمني أرقى المبادئ لأقود بها صراع الحياة وجعلها منهجا في مساري.إلى الذي منحني من جهده وعنايته، إلى من اكتفى بلسعات الدنيا من أجلي، إلى مرشدي ومعلمي حبيبي الغالي أبي أطال الله في عمره.

إلى أغلى وأجمل ما وهبني القدر زوجتي الغالية جعل الله تعبها معي في ميزان حسناتها

إلى أبنائي :رائد إلياس و محمد رواد و الكتكوت الصغير معتز و إلى كل أفراد العائلة و إلى صديقي احمد بن حميدة الذي ساعدني في انجاز هذا العمل .وإلى كل أصدقائي و زملائي.

والى كل من جمعني بهم القدر في مساري الدراسي، وإلى كل من وسعه قلبي ولم تسعه ورقتي.

و إلى أستاذي عماري نور الدين الذي لم يبخل علينا بالدعم و العطاء في انجاز هذه الرسالة. و هو مشكور جزيل الشكر

ملوك بوجمعة

شكر وتقدير

بعد أن من الله علينا بانجاز هذا العمل ، فإننا نتوجه إليه سبحانه وتعالى أولا وأخرا بجميع ألوان الحمد والشكر على فضله وكرمه الذي غمرنا به فوفقنا إلى ما نحن فيه راجين منه دوام نعمه وكرمه ، وانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم :"من لا يشكر الناس لا يشكر الله "،فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف " عماري نور الدين" ،على إشرافه على هذه المذكرة وعلى الجهد الكبير الذي بذله معنا ، وعلى نصائحه القيمة التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذه الدراسة، فله منا فائق التقدير والاحترام ، كما نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا وخاصة الأستاذ بوسحابة العيد .

وندين بالشكر أيضا إلى كل الذين ساعدونا من خلال تقديم جميع التسهيلات ومختلف التوضيحات والمعلومات المقدمة من طرفهم لانجاز هذا البحث .

وفي الختام نشكر كل من ساعدنا وساهم في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد حتى ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطرة

خـــاتمة

على ضوء ما تقدم في إطار ما تناوله البحث من استعراض تشريعي للقوانين المتعلقة بحماية حق الحضانة في الجزائر يسهل ملاحظة أن هذا النوع من الدراسات هو من المواضيع الشيقة الذي يجمع في طياته ذلك التناسق بين فروع القانون و سائر العلوم الاجتماعية أخرى غير أنه يحتاج إلى إلمام النظر وسعة الفكر من أجل تحقيق مصلحة الطفل الفضلى.

على مستوى نطاق البحث الذي تمحور حول مدى حماية حق الحضانة لاحظنا أن موقف المشرع الجزائري ينسجم إلى حد كبير مع المواثيق والاتفاقيات الدولية ذات الصلة لحق الحضانة .

و القانون أبرز مظاهر الحماية لحق الحضانة من ناحية تجريم جميع صور الإيذاء التي قد يتعرض لها الطفل المحضون .

ولقيام جريمة عدم تسليم طفل المحضون يجب أن يكون هناك حكما سابق صادر عن القضاء يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم طفل إليه كما قد يكون حكما مؤقت أو نهائيا ولا بد أن يكون نافذا.

كما انه إذا قام المحكوم له بحق حضانة بعدم تمكين طرف الأخر من ممارسة حق الزيارة في زمان وكيفية ومكان التي حددها الحكم التام فانه يكون قد تصرف بشكل يؤدي إلى اقتراف جريمة تمس بنظام الأسرة.

مقدمة

الفصل الأول:

الحقوق المترتبة عن منح حق الحضانة

الفصل الثاني:

الجزاء المترتب عن المساس بحق الحضانة

قائمة المراجع

الخاتمة

قائمة المراجع و المصادر

المراجع باللغة العربية :

1-القرآن الكريم

- سورة البقرة، الآية 233

2-الكتب :

(1) العربي بختي –أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة لقانون الأسرة –كنوز الحكمة–الجزائر طبعة 2013

(2) الدكتور خليل عمرو انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة جامعة البليدة 2015

(3) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009

(4) بن شويخ الرشيد شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة بين التشريعات العربية دار الخلدونية الجزائر 2008

(5) بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الاسرة، الجزائرية،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999

(6) باديس ديابي أثار فك رابطة الزوجية دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي

(7) رشدي شحاتة أبو زيد رؤية المحضون في الفقه الاسلامي و قانون الأحوال الشخصية – دراسة مقارنة–طبعة 01 مكتبة الوفاء القانونية – مصر 2011

(8) محمد علوي ناصر الحضانة بين الشريعة و القانون ط 01 دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2010

(9) لحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول –دار هومة – الجزائر 2009

(10) عبد العزيز سعد الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري الطبعة الثالثة –دار هومة – الجزائر 1996

(11) مكي دردوس القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري طبعة 02 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر قسنطينة 2005

(12) عبد العزيز سعد جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة دار هومة الجزائر 2005

قائمة المراجع و المصادر

(13) عبد العزيز سعد قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد دار هومة الجزائر 2007

(14) عبد الرحمان بربارة شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية الطبعة الأولى منشورات بغدادي الجزائر 2009

(15) رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري الأحكام العامة للجريمة ط2 الشركة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر 1976

(16) عادل قرى محاضرات في قانون العقوبات القسم العام للجريمة ط2 الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر 1988

(17) مولاي الملياني بغدادي الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر

(18) عبد السلام مقلد، الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها،د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1991

(19) سعد عبد العزيز ،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 2000،

(20) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، (لقسم العام، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998،

(21) عكيك عنتر، جريمة الاختطاف، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2013،

(22) لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة والجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، د.س.ن،

(23) عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري،) القسم العام(، موفم لنشر، الجزائري 2009

(24) العربي شحط عبد القادر، ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، .الجزائر، 2006 ،

(25) عادل يوسف شكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014،

(26) محمد عبد الرحمان الألفي، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية، (د. د.ن،) (د.ب.ن،) (د.س، ن،)

قائمة المراجع و المصادر

(27) إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، (جنائي خاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

(28) حمدي باشا، طرق التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2012،

(29) عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، (ترجمة المحاكمة العادلة)، طبعة3 ،موفم للنشر، الجزائر،2012،

(30) شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، مصر، 2001،

(31) أحمد لعور ونبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر،

(32) عبد الحميد بن مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، عدد5، د س ن،

(33) منصوري رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، (فقه و قضايا)، دار العلوم، الجزائر،

(34) عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون العقوبات، (الأحكام العامة لقانون العقوبات)، منشأة المعارف، مصر،2003،

3-القوانين و الأوامر و القرارات

(1) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08-06-1966المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 ، بتاريخ -06- 11 -1966

(2) الأمر 02/05 المؤرخ في 25-02-2005 المعدل و المتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

(3) ملف رقم 288072 بتاريخ 2002 ، المجلة القضائية، 2004 ، العدد 1

(4) قرار المحكمة العليا غرفة أحوال شخصية ملف رقم 59784 المجلة القضائية عدد 1991/4 بتاريخ 16-04-1990

(5) قرار رقم350942 صادر في 2006/01/04 م م ع1

(6) مجلس أعلى،غ.ق.خ.، 08 / 10 / 1969 ، ن س ، 1969 ،

قائمة المراجع و المصادر

(7) محكمة العليا غ.أ.ش. ، قرار في 21 / 04 / 1998 ، ملف رقم 189181 ، المجلة القضائية، 2001 عدد خاص ،

(8) المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1991/05/21، في الملف رقم (72602) ،

(9) المحكمة العليا غرفة الجنح قرار بتاريخ 2005/06/01 في ملف رقم 302917

(10) المحكمة العليا غ أ ش قرار بتاريخ 03-07-2002 ملف رقم 264558

(11) المحكمة العليا غرفة الجنح قرار بتاريخ 16-04-1995 ملف رقم 124384 المجلة القضائية 195 العدد 02

(12) المحكمة العليا غرفة الجنح قرار بتاريخ 04-06-2008 رقم الملف 4127364 نشرة القضاة 2012 العدد 67

4-المذكرات والرسائل الجامعية :

(1) عبد اللطيف والي – الحماية القانونية لحقوق الطفل-دراسة مقارنة-(اطروحة دكتوراه)جامعة الجزائر

(2) بوزيتونة لينة حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري –دراسة بين الواقع و القانون –المجلة القانونية و السياسية ,المجلد الثالث –العدد02 , سبتمبر 2019

(3) بلقاسم سويقات الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري مذكرة ماجستير في القانون الجزائري كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ورقلة 2010 /2011

(4) بد الباقي بوزيان الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية و علم الاجرام كلية الحقوق جامعة تلمسان 2009-20210

(5) نسيمة الأمل حيقيري، نفقة المحضون وفق التعديلات المستخدمة في قانون الاسرة الجزائري، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة وهران العدد 02 جوان 2017 ، ،

(6) عيساوي سارة النفقة في قانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2014/2013

قائمة المراجع و المصادر

(7) **نعيمة تبودوشت، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2000 ،**

(8) **فاطمة حداد حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة، مذكرة ماستر جامعة الوادي، 2014/2013 ،.**

(9) **حسن طعيبة حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية المجلد الحادي عشر العدد 01**

(10) **محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، (القسم الخاص)، طبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2006.**

مقدمة

مقدمة

اهتم المشرع بحق الحضانة ووضعت تقنيات عديدة من التشريعات الخاصة بحماية هذا الحق وضمان حقوق والدفاع عن قضايا الأسرة ومن أهم القضايا هي الحضانة بعد انفصال الزوجين.ونظر لحساسية موضوع الحضانة وشدة ارتباطه بحياة الطفل المحضون أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بمصلحته وذلك عن طريق تنظيم المسائل المتعلقة بالحقوق ومنها الحضانة وكفلها بنصوص قانونية لحمايته وضمان حقوقه من الناحية المدنية والجنائية حيث أقر المشرع هذا الحق في قانون الأسرة و وضع الجزاءات الماسة بحق الحضانة في قانون العقوبات وباعتبار الفرد الصالح هو أساس الأسرة و الأسرة هي نواة المجتمع,لهذا فان الإسلام اعتنى بالفرد منذ نعومه أظافر قبل أي تشريع وضعي بل اعتنى به قبل ذلك عندما أمر الرجل أن يختار الزوجة الصالحة و البيت الحسن.

تعد المسائل المتعلقة بالزواج و الطلاق وما يترتب عنها من آثار بالغة الأهمية و إذا اختلف الزوجين فلا يتم الترابط و الانسجام بينهما، ومن هنا فلا مصلحة من بقاء هذه العلاقة بين الزوجين مما يؤدي إلى انفصالهم.

لكن عند إنهاء الرابطة الزوجية ينجم عنها عدة مشاكل ، منها مشكلة تربية الأطفال و رعايتهم و صيانة حقوقهم أي مشكلة الحضانة.

فالطفل في مراحل حياته الأولى يكون محل تأثر تام بما يحيط به من ظروف سواء داخل الأسرة أو خارجها فهو يولد صفحة بيضاء و المجتمع يكتب عليها ما يشاء وقد أمرنا الدين الإسلامي الى ضرورة تنشئة الولد تنشئة صالحة خاصة في بداية طريق حياته حتى لا تكون هناك عواقب وخيمة يتحملها.

ويعتبر الوالدين هم المسوؤلون عن نوع التربية المقدمة للأولاد، و يعتبر البيت هو المحيط الذي يكتسب فيه الطفل قواعد التربية و المهارات و الحياة وحفاظ الوالدين على تماسك

الأسرة له الأثر الفعال في سلوك أبنائهم وحسن تربيتهم و عنايتهم يؤدي إلى التوافق النفسي و العقلي للأولاد.

ولكن في حال الخلاف المتحكم بين الزوجين تتعطل أولويات الاهتمام بالأسرة ، وغالبا ما ينعكس ذلك بالتراجع في الاهتمام بالأولاد، لاسيما اذا انحلت الرابطة الزوجية بين الطرفين،ومن ابرز نتائج الطلاق مصير الأطفال في من يتولى رعايتهم و تربيتهم وصيانة حقوقهم و هذا ما يسمى بحق الحضانة.

فحق الحضانة هو الحق الذي يضمن تربية الولد بعد المدة التي تنفك فيها الرابطة الزوجية ممن له هذا الحق في تربية شرعا و قانونا فهو إذا حفظ الصغير .

***أسباب اختيار الموضوع**

1-من أسباب ودوافع دراسة هذا الموضوع تعود إلى العديد من الأسباب الموضوعية أهمها الميل الشخصي لدراسة قانون الأسرة و خاصة موضوع الحق في الحضانة، لعدة اعتبارات من أبرزها التأثير المباشر على الأسرة، والتأثير السلبي على الأطفال الصغار.

2-من خلال اطلاعنا على أحكام القضاء ارتأينا أن نكثر من قضايا الأسرة أمامه منها المتعلقة بحق الزيارة و النفقة و تسليم الطفل ،تشكل خطرا على مصلحة الصغير وتنعكس سلبا على حياته.

3- الشئ الملفت للانتباه خلال معالجة النصوص القانونية التي أقرها قانون العقوبات و كذا قانون الأسرة تأكد على مبدأ وحيد و هو مصلحة المحضون، ومن هنا يتجلى لنا تأثر المشرع وتبينه لهذا الحق من جهة و من جهة توفير الحماية الدائمة .

***أهمية الموضوع**

1- لهذا الموضوع أهمية بالغة لاعتبار الأطفال هم الشعلة المستقبل و ثروة المجتمع ، لذا يجب توفير الحماية الكافية لكي ينشأ الأطفال النشأة الصالحة و السوية، أما إذا كانت الأسرة غير مستقرة فان هذا سيؤثر على الأطفال مما يؤدي إلى عواقب وخيمة و تعصف بهم إلى الانحراف و الضياع و بالتالي يعتبر حق الحضانة الحل السليم لذلك.

2- إن موضوع حق الحضانة من أهم الحقوق الأسرية التي تطرح أمام القضاء حال انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالموت و يصبح الأولاد هم ضحايا لذلك.

3- الامتثال لموضوعات التخصص.

4- لأن الموضوع يمس قضية قريبة من واقعنا في المجتمعات

أهداف الدراسة

1-إبراز مكانة حماية حق الحضانة بالنسبة للطفل المحضون مع توضيح النصوص القانونية المنظمة له في قانون الأسرة.

2-اعتبار أن موضوع حماية حق الحضانة من القضايا التي تثار بكثرة أمام القضاء و خاصة مع إعطاء القاضي صلاحية تقدير مصلحة المحضون.

3-توضيح الأحكام القانونية والشرعية المتعلقة بالحماية الجزائية

- **الإشكالية.**

1 - ماهي حقوق المترتبة عن منح حق الحضانة؟.

4- ماهو الجزاء المترتب عن مساس بحق الحضانة؟

- **المنهج المتبع**

المنهج التحليلي: الذي يعتبر أكثر المناهج اعتمادا عند تحليل النصوص القانونية وهو منهج رأيناه مناسبا في البحث.

- **الصعوبات**
- قد تخللت فترة إعداد هذه الدراسة بعض المشاكل التي قد يواجهها أي باحث ، وأخص بالذكر هنا قلة المراجع المتخصصة في هذا حيث أن أغلب الدراسات انحصرت في مادة جنوح الأحداث، أو المعالجة العامة التي تتسم بها المراجع الخاصة بشرح قانون العقوبات،
- كما لاحظنا وجود قصور كبير في دراسة الأطفال الذين هم في خطر معنوي رغم ما تكتسيه هذه الفئة من أهمية لإضافة إلى صعوبة الوصول إلى الإحصائيات و الأرقام الرسمية التي تثري البحث .
- **خطة الدراسة**
- بغرض الإجابة على الإشكالية المشار إليها قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين، الفصل الأول يتعلق بالحقوق المترتبة عن منح حق الحضانة و الثاني الجزاء المترتب عن مساس بحق الحضانة.

➢ الفصل الأول بعنوان الحقوق المترتبة عن منح حق الحضانة فقسمناه إلى مبحثين الأول يتناول حق النفقة و المبحث الثاني حق زيارة المحضون

➢ الفصل الثاني بعنوان الجزاء المترتب عن مساس بحق الحضانة و يتناول مبحثين المبحث الأول جريمة الامتناع عن تسديد النفقة و المبحث الثاني جريمة عدم تسليم الطفل المحضون