جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص الشامل

عنوان المذكرة

حق زيارة المحضون

–بين النص والتطبيق–

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبة: **تحت إشراف الأستاذة**

بوطغات آسية أ/ د نجومن قندوز سناء

لجنة المناقشة

الأستاذ تريكي فريد.....رئيسا

الأستاذة نجومن قندوز سناء.....مشرفا ومقررا

الأستاذ عيسات اليزيد.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

شـــكـــــــروتـــقـــديـــــــر

قال الله تعالى: **"ومن يتوكل على الله فهو حسبه"**. سورة الطلاق الآية 03

توكلت على خالقي وأيقنت أنه لا شك رازقي

فالحمد لله والشكر لله جل وعلا الذي وهبني القدرة على إتمام هذا العمل.

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان العظيم والتقدير العميق إلى الأستاذة **" نجومن قندوزسناء"** على كل ما قدمته لي من توجيهات وإرشادات وتشجيع ومعلومات قيمة لا تقدر بثمن والتي ساهمت في إثراء موضوع دراستي في جوانبها المختلفة والتي لم تبخل عليّ بها والتي كانت خير عون لي، فلن تكف حروف هذه المذكرة لإيفائها حقها، حفظك الله وأطال من عمرك.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى تلك الشموع التي أنارت دربي وأضاءت سبيلي لأكمل مسيرتي الدراسية

إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا، إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها والتي لم تبخل عليّ يوما بنصيحة أو دعوى صالحة، إلى من وقفت بجانبي وسهرت وتعبت في سبيل راحتي، إلى التي ستبقى كلماتها نجوم تضيء دربي، إلى نبض قلبي أمي الغالية أطال الله في عمرها **"نورية"**

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى الذي تعب وضحّى من أجلي، إلى الذي لم يبخل عليّ بأي شيء وسعى لأجل راحتي ونجاحي، إلى أعز رجل في الكون، إلى بطلي في هذه الحياة وتاج رأسي أبي العزيز **"سليمان"**

إلى مصدر سعادتي ونبع فرحي في الدنيا، إلى اليد التي تلبسني إكليلا من الزهور وتقاسمت معها الحزن والسرور، إلى رفيقتي في الحياة وتوأم روحي وصغيرتي أختي **"لامية"**

إلى من أشد به عضدي، إلى الملجأ الآمن والسند الدائم، إلى أخي الغالي **"قاسي"**

إلى أختاي اللتان لم تلدهما أمي، إلى اللتان قضيت معهما أجمل أيام حياتي وعشت معهما أحلى الذكريات، إلى صديقتاي ورفيقتاي دربي **"مريم"** و **"ياسمين"**

إلى الليالي المتأخرة والصباحات الباكرة التي قضيتها في الدراسة، إلى طموحي وعزيمتي وإصراري وتعبي... إلى **"نفسي"**

✍ آسية

قائمة أهم المختصرات

جريدة رسمية جمهورية جزائرية	ج.ر.ج.ج
جزء	ج
دون سنة النشر	د.س.ن
صفحة	ص
طبعة	ط
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص

مقدمة

مقدمة

لا تخل الحياة الزوجية من المشاكل لكنها تعتبر من الأمور العادية التي يمكن للزوجين حلها والتأقلم معها ماداما قادران على مواجهتها، لكن هناك خلافات قد تدوم ولا يمكن للطرفين تجاوزها، وهذا ما يؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية، فإذا فقدت العلاقة الزوجية إحدى ركائزها المتمثلة في المودة والرحمة وحل محلها الشقاق المستمر والضغينة والعداوة، يصبح الطلاق حل أمان لها وينهي الخطر الذي يهدد أطرافها.

يترتب على التفكك الأسري نقص الإشراف العائلي للأبوين على أبنائهم، حيث أن وجود الخلافات والصراعات لا يشعر الطفل بالأمن داخل الأسرة، ما يدفعه للابتعاد عن جو الأسرة الذي يمثل بالنسبة له صراعا نفسيا يصعب تداركه، ومن بين المشاكل التي تظهر كذلك بعد افتراق الأبوين هي محاولة استئثار من بيده حضانة الولد به وإبعاده عن الآخر، وكون المحضون هو محور ومحل هذا التنازع فإنه ذلك يعرضه لكثير من الانعكاسات النفسية والتربوية وقد يؤول إلى الإنحراف، فالمحضون في هذه المرحلة يحتاج إلى أن يشعر بعناية والديه أكثر من أي وقت مضى، وأنه محبوب عندهم ومرغوب به رغم الإنفصال والشقاق الذي حل بأسرته وليس العكس.

فمن الحقوق العامة التي شرعها الله تعالى وأقرها القانون الوضعي بعد فك الرابطة الزوجية هي حماية الطفل المحضون ومراعاة مصلحته بعد انفصال والديه، حيث يحق لهذا الأخير أن يعيش في حضن من يحافظ عليه ويرعاه من خلال ممارسة حق الحضانة عليه، وفي المقابل يحق له أن يبقى على اتصال مع غير الحاضن حفاظا على صلة الرحم التي أوصى الله بها عباده من خلال ضمان حق الزيارة.

المشرع الجزائري سعى بدوره إلى ضمان وتحقيق مصلحة المحضون من خلال إقراره آليتي الحضانة وحق الزيارة بموجب المادة 64 من قانون الأسرة[1]، التي تضمنان أداء الوالدين للمهام المخولة لهما حتى بعد فك الرابطة الزوجية، فإذا كانت الحضانة أثر من آثار الطلاق ومظهر من

[1]–قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–02 مؤرخ في 04 ماي2005، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 22 جوان 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05–02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

مظاهر الرعاية المادية والمعنوية التي تخص المبيت والطعام وغسل الثياب وتهيئة المضجع والملبس وتلبية كل حاجيات الطفل المحضون التي لا يستطيع القيام بها بنفسه لعجزه وصغره، فزيارة المحضون تعتبر كذلك من أولى المعنويات للاستمرار تواصل المحضون بغير الحاضن ومن توابع الحضانة، حيث أنه لا تكتمل رعاية المحضون إلا بالحد المقبول من الزيارة والمشاهدة والإشراف عليه، لهذا ألزم المشرع القاضي عند إسناده للحضانة أن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر.

لقد تضمن تقنين الأسرة الجزائري حق الزيارة بوصفها إحدى آثار الطلاق وتوابع الحضانة، إلا أنه أغفل عن تنظيم آليات ممارسة هذا الحق، هذا بالنظر إلى التعسف الذي قد ينجم عن استعمال هذا الحق من قبل الوالدين المطلقين، الأمر الذي قد يسبب أضرار جسيمة لحالة المحضون النفسية.

في خضم ذلك تدخل القضاء لإيجاد حلول كفيلة لتنظيم الزيارة من خلال الاجتهادات القضائية والقرارات التي أصدرها في هذا الشأن وفقا للإجراءات الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، فسكوت المشرع بخصوص حق الزيارة دفع القاضي إلى الإجتهاد وإعمال سلطته التقديرية لوضع مبادئ وآليات لممارسة هذا الحق مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

تكمن أهمية موضوع حق الزيارة في كونه من أهم الحقوق المعنوية التي يشترك فيها المحضون والمحضون له، كما تعتبر من أهم آثار الطلاق وتوابع الحضانة، فهي لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد إلى الطفل المحضون ومصالحه، فهذا الأخير يحتاج إلى الشعور بالأمن والطمأنينة والانتماء إلى أسرته وإخوته وأفراد أسرته الآخرين، وهذه الرعاية النفسية هي التي تؤمن للطفل العيش في جو آمن يشعر فيه بالحماية والإحاطة بالحب، وأن الاهتمام الذي يمنحه الأبوين لطفلهما يعتبر غذاء روحيا له وضروريا لنموه النفسي والذهني خاصة بعد فراق والديه.

فضلا عن ذلك، فإن زيارة المحضون تعتبر الوسيلة التي يتم من خلالها مراقبة المحضون والإشراف عليه، إضافة إلى العناية وتوثيق الصلة والمودة به مما يساهم في نمو المحضون على خلق ونهج سليمين.

[1]–قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22–13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، تتمثل الذاتية منها في الميول الشخصي لدراسة قانون الأسرة، وطبيعته التي لها علاقة بتخصصي، والرغبة الملحة التي أجدها في نفسي لمعالجة المواضيع المتعلقة بالشأن الأسري.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

✓ أهمية موضوع حق الزيارة في ديننا الحنيف الذي أصر على الحفاظ على صلة الرحم وعدم قطعها.

✓ حساسية الموضوع وشدة ارتباطه بحياة الطفل في الأسرة، خاصة في حالة تعسف أحد الأبوين في استعمال حقه.

✓ عدم وجود دراسات جامعة مانعة في موضوع حق الزيارة التي تجمع بين الجانبين النظري والتطبيقي في ظل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية.

✓ تحديد مدى سلطة القاضي في دعاوي الحضانة خاصة منها الزيارة وإبراز الدور الأساسي للقضاء في حسم هذه القضايا من خلال إعطاء دورا إيجابيا في ذلك وترجيح مصلحة المحضون عن غيره من المصالح.

✓ الوقوف على الحماية القانونية الجزائية التي كرسها المشرع لحماية مصالح كل من الحاضن وصاحب حق الزيارة والمحضون.

✓ الرغبة في تزويد الباحث بالقدر المعقول والمقبول من المعلومات والأفكار دون تفصيل ممل أو إيجاز مخل.

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

✓ زيادة الحاصل القانوني في مجال قانون الأسرة وإبراز مكانة حق الزيارة بالنسبة للطفل المحضون وصاحب الحق في الزيارة، وتبيان الوضع الأصلح للطفل المحضون فيما يخص هذا الحق.

✓ الوقوف على مدى الإنسجام الموجود بين نصوص قانون الأسرة من جهة والأحكام والاجتهادات القضائية في هذا المجال من جهة أخرى.

✓ البحث في الإشكالات العملية التي يطرحها هذا الموضوع وبيان الحلول التي اعتمدها الإجتهاد القضائي الجزائري في ظل غموض أو سكوت المشرع عن تنظيم هذه المسألة.

✓ ابراز نقائص نصوص القانون وعرض حلول من الإجتهاد القضائي التي تخدم مصلحة المحضون، بالإضافة إلى التنويه لبعض العوارض التي تعترض مصلحة المحضون وحق غير الحاضن في الزيارة.

✓ تقييم مدى كفاية النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لضمان حق الزيارة وحماية مصلحة المحضون.

✓ تقريب الفكرة لذهن كل من يقرأ هذه المذكرة ويريد فهم موضوع حق الزيارة وإزالة اللبس بالإجابة عن الإشكالات المطروحة.

بطبيعة الحال فإن إعداد أي بحث لا يخلو من مواجهة الصعاب والعوائق، ومن **أهم الصعوبات** هي حداثة الموضوع، حيث لا يوجد الكثير من الدراسات السابقة التي درست الموضوع، وكذلك صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية غير المنشورة التي قد تجيب عن التساؤلات المطروحة، بالإضافة إلى وجود صعوبات أخرى أرى عدم ذكرها في هذا المقام لأن وصول المبتغى لا يكون إلا بالتحدي.

انطلاقا ممّا سبق أطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى حققت النصوص القانونية والتطبيقات القضائية الموازنة بين مصلحة المحضون وحماية الحق في الزيارة؟

من خلال دراستي لموضوع حق الزيارة في قانون الأسرة الجزائري وقفت على **بعض الدراسات السابقة** والتي كانت مرجعا مهما في بحثي والتي أذكر منها ما يلي:

✓ مذكرة ماستر في الحقوق للباحثين نوال ترفاس وعبد الرؤوف دبابش، بعنوان التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون، والتي تمت مناقشتها بجامعة محمد خيضر بسكرة، لسنة 2015.

✓ مقالة قانونية للباحثة بوزيتونة لينة، تحت عنوان حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع، الصادرة عن المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد02، لسنة 2019.

✓ مقالة قانونية للباحث قنيف غنيمة، تحمل عنوان إجحاف قانون الأسرة في تنظيم حق الزيارة، الصادرة عن مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، لسنة 2022.

مـقدمـة

نظرا لطبيعة الموضوع التي تعتبر دراسة لمسائل من ناحية القانونية والقضائية وللإجابة عن الإشكالية التي تواجهنا ارتأيت اعتماد **المنهج التحليلي** بجعلها دراسة تحليلية نقدية تمس مختلف الجوانب الموضوعية والإجرائية وكذا النظرية والتطبيقية، وذلك من أجل استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالدراسة وتحليلها، وبيان العيوب التي تشوبها واقتراح الحلول المناسبة لها.

كما استعنت أحيانا **بالمنهج المقارن** كلما استلزم الموضوع ذلك، وهذا كله قصد الإلمام بموضوع حق الزيارة من خلال مقارنة الجانب الموضوعي بالجانب الإجرائي.

تقتضي الإجابة على إشكالية هذا البحث، **تقسيم الدراسة إلى فصلين** يتضمن الفصل الأول الإطار القانوني لحق زيارة المحضون، حيث تناولت في المبحث الأول مفهوم حق زيارة المحضون، وفي المبحث الثاني حماية حق الزيارة، أما الفصل الثاني فيتضمن التنظيم القضائي لحق زيارة المحضون حيث خصصت المبحث الأول لدور القضاء في تنظيم حق الزيارة قبل وبعد صدور حكم الطلاق، وخصصت المبحث الثاني للإشكالات حق زيارة المحضون وعوارضه، وفي نهاية البحث توصلت إلى خاتمة ذكرت فيها أهم النتائج والإقتراحات.

الفصل الأول

الفصل الأول

الإطار القانوني لحق زيارة المحضون

لقد حاول القانون قدر الإمكان تهيئة الوسط الاجتماعي والأسري المناسب للمحضون مراعاة لمصلحة هذا الاخير لما يحتاجه من اهتمام في سن الحضانة، حيث يحتاج لتوثيق علاقته الأسرية لذلك أكدوا على رؤية وزيارة المحضون لأبويه وأقاربه، مع تحديد كيفية الزيارة ومواعيد هذه الأخيرة وكذا مكان ممارستها تماشيا مع مصلحة المحضون[1].

يعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه، إلا أن حق الزيارة كثيرا ما يسيء الأبوين استخدامه بسبب ما حدث بينهما من طلاق وخلاف حاد، وكثير ما يكون الأطفال المشمولين بالحضانة ضحية هذه الخلافات[2]، فزيارة الأبناء بعد انفصال الزوجين من أهم الأمور بالنسبة للوالدين والأولاد، كونها موضوع مشترك يستمر معهم على الرغم من وجود الفرقة، فكل طفل يحتاج إلى الشعور بعناية والديه وحبهما ووجودهما بجانبه، فهي حاجة لازمة لمصلحته النفسية، حتى يشعر أنه مرغوب فيه ويشعر بالطمأنينة والانتماء إلى أسرته.

ان البعد والانقطاع عن زيارة المحضون من قبل أبويه أو أحدهما قد يؤدي إلى إصابته باضطراب نفسي مما يؤثر سلبا عليه وعلى المجتمع بصفة عامة، كما أن الأبوان بحكم الفطرة يميلان إلى حب الأبناء والحنان عليهم، ويقع على عاتقهم الإشراف على أبنائهم وتربيتهم، سعيا كذلك للحفاظ على صلة الرحم، فمصلحة المحضون تقتضي حق الزيارة له.

تتم دراسة الإطار القانوني لحق زيارة المحضون من خلال تحديد مفهوم حق الزيارة **(المبحث الأول)** وكيفية حماية هذا الحق **(المبحث الثاني)**.

---

[1]–ترفاس نوال، عبد الرؤوف دبابش، التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2015، ص 26.

[2]–بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط 01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 258.

المبحث الأول: مفهوم حق زيارة المحضون

تعد الزيارة من أهم الحقوق التي تضمن للطفل استمرار روابطه بالمحيط العائلي والحفاظ على هويته، وإشباع حاجاته العاطفية والمعنوية التي هو في أمس الحاجة إليها، فبعد فك الرابطة الزوجية يبقى الإبن عند أحد والديه أو غيرهما، مما يجعله يشتاق إلى أحدهما أو كليهما معا إذا كان الحاضن شخصا آخر غير والديه، لذا يجب الحكم لأحدهما أو لكليهما بحق الزيارة حتى لا يتأثر المحضون بطلاقهما، فأهم ما يتصل بالحضانة هو حق الزيارة، سواء كانت رؤية الأب لولده وهو في حضانة الأم، أو رؤية الأم لولدها إذا كان مع أبيه[1]، فإذا كانت الأم هي الحاضنة وجب عليها تمكين ولدها من الاتصال بوالده وله الحق في رؤية وممارسة حقه الأبوي، كما أن الحضانة إذا كانت في يد الأب أو غيره فعلى هذا الأخير كذلك تمكين الأم من الاحتكاك بولدها، وكل هذا مراعاة لمصلحة المحضون.

تتم دراسة مفهوم حق زيارة المحضون من خلال تبيان المقصود بحق زيارة المحضون **(المطلب الأول)** وأساس تقرير هذا الحق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: المقصود بحق زيارة المحضون

بعد انحلال الرابطة الزوجية لابد للمحضون أن يعيش مع أحد والديه دون الآخر لكون العلاقة الزوجية القائمة بينها انفكت وحلت، وفي حال اسندت الحضانة لأحدهما، فإن الحق للآخر يكون في زيارة ابنه المحضون، حيث لا يجوز حرمان هذا الأخير من رؤية والديه حتى ولو كانا مطلقين[2].

فإذا كان الصغير في حضانة أحد والديه، أو أحد الحاضنين الآخرين، فإن حق الحضانة هذا لا يتعارض مع حق رؤية المحضون من قبل الطرف الآخر، حيث إذا كان الصغير في حضانة أمه فإن لأبيه أن يراه وعليه رعاية التأديب والحفظ والتعليم، أما إذا كان بيد أبيه أو عصبته، فللأم حق

[1]–ترفاس نوال، دبابش عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 26.

[2]–ديابي باديس، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، ج 01، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 158.

الزيارة والاطمئنان عليه[1]، على هذا تجدر تقديم تعريف لحق زيارة المحضون **(الفرع الأول)** وإبراز الطبيعة القانونية لهذا الحق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف حق زيارة المحضون

من حق أبوي المحضون متابعة ولدهما وزيارته إذا كان الولد محضونا لأحدهما، وبهذا يتحقق للمحضون الحفظ وملاحظة وضعه الصحي وتلبية طلباته والسؤال عن سلوكه[2]، فالزيارة هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشة والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون[3]، وبالتالي وجب على القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة لأحد الأبوين أن يحكم بحق الزيارة لمصلحة الطرف الآخر.

سأحاول ضبط تعريف لحق زيارة المحضون عن طريق التعريف اللغوي والفقهي **(أولا)**، ثم التعريف القانوني **(ثانيا)**.

أولا: التعريف اللغوي والفقهي

1-لغة:

-الزيارة من الفعل زار: زاره يزوره زورا وزيارة وزوارة وازداره: عادة افتعل من الزيارة[4].

قال أبو الكبير: فدخلت بيتا غير بيت سناخة، ازدارت مزدار الكريم المفضل والزورة: المرة الواحدة ورجل زائر من قوم زور وزوار وزور، الأخير اسم للجميع، وقيل: هو جمع زائر والزور: الذي يزورك، ورجل زور وقوم زور وامرأة زور ونساء زور، يكون للواحد والجمع والمذكر والمؤنث بلفظ واحد لأنه مصدر، وقد تزاوروا: زار بعضهم بعضا، والتزوير: كرامة الزائر وإكرام المزور للزائر أبو زيد زورو

---

[1]-سمارة محمد، أحكام وآثار الزوجية: شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 399.

[2]-نافع حميد صالح، «حضانة الطفل وحمايته في الفقه الاسلامي»، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد 05، العدد 20، جامعة الأنبار، العراق، ص 140.

[3]-غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018، ص 134.

[4]-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد 04، دار صادر، لبنان، د.س.ن، ص 335.

فلان أي اذبحوا له وأكرموه كذلك أن يكرم المزور زائره ويعرف له حق زيارته وأزاره حمله على الزيارة[1].

-زيارة: (مفرد) مصدر زار: اتيان بقصد الالتقاء "زيارة الأصدقاء، المرضى، زيارة ودية"، بطاقة زيارة بطاقة مطبوع عليها اسم الزائر كاملا وغرض زيارته اتيان بقصد التبرك أو الحج "زيارة الأماكن المقدسة/الأولياء"[2].

-حق الزيارة: حق الأب أو الأم في زيارة طفلهما كما نص في أمر الطلاق أو الانفصال[3].

-الزيارة مصدر الزور بمعنى الميل أو الرغبة إلى طرف والعدول عن غيره (الزاء والواو والراء) أصل واحد يدل على الميل والعدول، فإن من هنا جاءت كلمة "الزائر" لأن من زار أحد فقد مال اليه وعدل عن غيره[4].

كما يطلق كذلك على الزيارة مصطلح الرؤية الذي يعرف على أنه:

-الرؤية: قال ابن فارس الراء والهمزة والياء أصل يدل على نظر وإبصار بعين أو بصيرة النظر[5].

-الرؤية بالعين وبالقلب: ورأيته رؤية ورؤيا وراءه ورأيته ورأيان وارتأيته واسترأيته والحمد لله على رؤيتك، والرءاء كثير الرؤية والروي، والرواء بالضم، واستراه: استدعى رؤيته وأريته إياه أراءة وأراءا وراءيته مراءاة ورئاء: أريته على خلاف ما أريته عليه، كرؤيته، ترئية، وقابلته فرأيته. والرؤيا: ما رأيته في منامك[6].

---

[1]-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص 335.

[2]-أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد 01، ط 01، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 1009.

[3]-المرجع نفسه، ص 1009.

[4]-نوال ترفاس، عبد الرؤوف دبابش، مرجع سابق، ص 27.

[5]-أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ج 02، دار الفكر، 1979، ص 472.

[6]-مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب بن إبراهيم بن عمر الشيرازي (الفيروز أبادي)، القاموس المحيط، ج 01، ط 08، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 1658.

2-فقها:

يعرف حق الزيارة اصطلاحا حسب الأستاذ **عبد العزيز سعد** على أنه رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشة والتربوية والتعليمية والصحية[1].

كما عبر الفقهاء عن – الرؤية والمشاهدة – بالمعاني والعبارات التالية: "مطالعة الولد"، "وأن تبصر بولدها"، "النظر إليه وتعهده"[2].

كما تعرف على أنها الذهاب عند شخص بقصد الالتقاء به، أو الذهاب عند شخص لرؤيته والبقاء معه مدة معينة للاطلاع على احواله ومراقبته ورعايته. أي مجيء الشخص إلى آخر لرؤيته والبقاء معه مدة معينة[3].

بمعنى حق الزيارة هو ذلك الحق الذي يتيح لمن لم يسند له حق الحضانة إقامة علاقة شخصية أو أن يبقى على علاقة مع المحضون بالمراسلة أو الاتصال الشخصي دوريا (خروج، سفر ...الخ) أو السكن المؤقت وهو حق معترف به تبعا لمصلحة المحضون، للوالدين والأجداد، ويمنح استثنائيا لأشخاص آخرين[4].

ثانيا: التعريف القانوني

لقد اختلفت التشريعات في تسميتها لهذا الحق، فمنهم من أطلق عليه تسمية "حق الزيارة" ومنهم من سماه "حق الرؤية" ومنهم من سماه ب "حق المشاهدة" .... كل هذه المصطلحات لها معنى واحد وتهدف إلى الحفاظ على الترابط والصلة بين الأرحام.

---

[1]-سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 03، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص296.

[2]-عليوي ناصر محمد، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 191.

[3]-قوفي نور الهدى، بوفرشة حنان، الحماية القانونية للأولاد في حالة الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة، 2020، ص 103.

[4]-بشيري خولة، بوطبه زكية، التزامات الحاضن في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، غرداية، 2022، ص 32.

المشرع الجزائري بدوره اكتفى في تنظيمه لهذا الحق بالإشارة إليه فقط دون تعريفه وذلك خلال الفقرة الثانية من المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: "**وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**" [1].

يستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري ألزم القاضي بأن يحكم بالزيارة لمستحقيها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب الأطراف ذلك، مما يدل أن المشرع أخرج القاضي من دائرة القاعدة التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه، فأعطاه سلطة الحكم بالزيارة من تلقاء نفسه ولو غفل المعني عن طلبها[2].

حسب رأي الأستاذ **عبد العزيز سعد** بخصوص هذه المسألة، فإن الزيارة هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشة والتربوية والتعليمية والصحية بين يدي حاضنته، وليس للزائر أن يأخذ المحضون ويتجول به من حين لآخر[3]، وبالتالي على القاضي عند إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين أو لهما معا بحق الزيارة من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يطلب منه أحدهما ذلك.

فالزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره، إذ لابد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، والحضانة ليست قائمة على رغبتهم إنما هو أمر منظم من قبل القاضي وذلك عند النطق بإسناد الحضانة مراعاة دائما لمصلحة المحضون[4].

عليه فإن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا واضحا يشمل مفهوم زيارة المحضون، كما أنه لم يحدد غايته، بل اكتفى فقط بإلزام القاضي عند الحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة طبقا لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة السالفة الذكر[5]، وذلك على خلاف الاجتهاد القضائي الذي عرف مفهوم

---

[1]–المادة 64 من القانون رقم 84–11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2]–بوصبيعات سوسن، «حماية المحضون بين إجحاف النص التشريعي واجتهادات قاضي شؤون الأسرة»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2020، ص 251.

[3]–سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 296.

[4]–ترفاس نوال، دبابش عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 35.

[5]–قوفي نور الهدى، بوفرشة حنان، مرجع سابق، ص 105.

الزيارة بأنه: "حق مقرر للولد المحضون، على ألا يقتصر على مجرد الرؤية، مثلما يوصى إليه المعنى الحرفي لتلك الكلمة، وانما يمكن أن يخوله من حين لآخر الحق في أخذ المحضون للمبيت مع الوالد من أجل تلقين المحضون فنون التربية والتأديب التي يقتضيها ذلك الحق، خاصة وأن ذلك لا يقلل من شأن وقيمة الحضانة، أو يغير معنى حق الزيارة"[1]، فالقانون في هذا الحكم قد أخرج القاضي من القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري إذا نص على حق الزيارة في كلمة واحدة دون أن يعطي للقاضي توجيهات فيما يخص مدة الزيارة وعددها والأماكن التي تقام فيها وكذا الأشخاص المخول لهم حق زيارة المحضون، فالقانون قد منح للقاضي حرية واسعة في الاجتهاد يكشف بموجبه على ما هو أصلح وأنسب للمحضون مراعاة دائما لمصلحة هذا الأخير[2].

على عكس المشرع المصري الذي وسّع في هذه المسألة، حيث نصت المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 44 لسنة 1979 المعدل للقانون رقم 25 لسنة 1920 على أنه "يحق لكل من الأبوين رؤية الصغير والصغيرة للأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين، وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا وفي حالة امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقررها"[3].

حيث تطرق القانون إلى إثبات حق المشاهدة للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الآباء، وإذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقاً نظمها القاضي بشرط ألا تتم في مكان يضر المحضون نفسيا، وقد منع القانون تنفيذ حكم الرؤية جبرا كي لا يضر بالمحضون، وإذا امتنع من بيده الحضانة عن تنفيذ هذا الحكم بغير عذر ينذره القاضي، وفي حال تكرار ذلك يجوز للقاضي نقل الحضانة مؤقتا إلى من يلي الحاضن في الرتبة من أصحاب الحق في الحضانة[4].

---

[1]–غضبان مبروكة، مرجع سابق، ص 134.

[2]–بوزيتونة لينة، «حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد02، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، باتنة ،2019، ص 286.

[3]–عليوي ناصر محمد، مرجع سابق، ص 210.

[4]–المرجع نفسه، ص 210.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق زيارة المحضون

يدور الحق في زيارة المحضون بين فكرتي الحق والواجب، فمشاهدة الصغير إذا كان حقا مكفولا لكلا الوالدين فهو واجب قانوني وأخلاقي وتربوي يقع على كل منهما لما في ذلك من أهمية لمصلحة الصغير[1]، إذ يعتبر حق للطرف غير الحاضن والمحضون على حد السواء، وهو حق طبيعي ضمنته الشرائع السماوية والوضعية، باعتباره المقابل الضروري لحق الحضانة **(أولا)** وواجب يقع على عاتق من بيده المحضون والمستفيد من حق الزيارة **(ثانيا)**.

أولا: زيارة المحضون حق

يعتبر حق الزيارة حقا بالنسبة للطرف غير الحاضن والطفل المحضون على حد السواء، وهو حق ضمنته الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي باعتباره مقابلا للحق في الحضانة الذي يتمتع به أحد الأبوين أو غيرهما[2].

فحق الزيارة إذا حق ثابت للطرف غير الحاضن، وهذا الحق مقرر له ليس بصفة أصلية وإنما بصفة تبعية لحق المحضون في الزيارة عملا بمبدأ تحقيق مصلحة المحضون الفضلى[3]، فحرمان الطرف غير الحاضن من هذا الحق يضر به لقوله تعالى: "**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**"[4]، وحق الزيارة ليس حقا شخصيا، فلا يعتبر رابط بين دائن ومدين ولا هو بحق عيني، بل هو من طبيعة مختلفة ثابت للشخص غير الحاضن والمحضون على حد سواء، ولا يقدّر بالمال بل يندرج ضمن حقوق العائلة التي لا تنشأ عن تصرفات قانونية أو وقائع قانونية كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المالية، بل تنشأ عن العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة[5].

---

[1]–خيضر صالح، دبه فارس، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ،2016، ص 76.

[2]–باوني محمد، عقد الزواج وآثاره، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 150.

[3]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 286.

[4]–سورة البقرة، الآية 233

[5]–علال ياسين، «حق زيارة المحضون في ظل تفشي جائحة كوفيد 19»، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد01، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022، ص 690.

كما أن حق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا للأهمية البالغة لرعاية مصلحة المحضون، حيث رتب عقوبات جزائية لمن يخلّ بهذا الحق[1]، وتتميز الحقوق العائلية التي من ضمنها حق زيارة المحضون نتيجة لصبغتها غير المالية بعدم إمكانية التعامل في شأنها أو النزول عنها ولا يملك الدائنون حجزها، كما تتميز بكونها لا تخول لأصحابها سلطات فحسب فهي لا تمنح لتحقيق مصالح شخصية لهم ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة المحضون بالخصوص ومصلحة الأسرة بالعموم.

لقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 أفريل 1990، حول حق الزيارة أن: "**من المستقر عليه فقها وقضاءا أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدهما حق لكل منهما، وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة، فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون**"[2]، وهذا القرار يؤكد حقيقة مفادها أن حق الزيارة لا يجوز تقييده دون موجب شرعي أو قانوني وأنه على القاضي دائما أن يراعي مصلحة المحضون الفضلى وأن يحكم بالزيارة على أساس ذلك.

ثانيا: زيارة المحضون واجب.

بالرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة عندما نصت على أنه يجب على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، نجد أن أسلوب المادة جاء على سبيل الوجوب بلفظ "**وعلى القاضي**" بمعنى أنه يجب على القاضي أن يحكم بحق الزيارة حتى ولو لم يطلب أصحاب الحق ذلك[3]، فالأسلوب المستعمل في المادة السالفة الذكر يدل على بعض الدلالات أهمها:

1_أن المشرع حينما رتب الحاضنين، خول لغيرهم حق الزيارة وأن هذه الأخيرة جاءت على سبيل الوجوب وليس على سبيل الجواز والاختيار[4].

---

[1]–علال ياسين، مرجع سابق، ص 690.

[2]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 79891، صادر في 30 أفريل 1990، المجلة القضائية، العدد01، 1992، ص 55.

[3]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص 159.

[4]–خيضر صالح، فارس دبه، مرجع سابق، ص 78.

2_الجملة الأخيرة أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر، وأن الحكم يكون معيبا، إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة، وذلك مراعاة لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن ينقطع عن أهله نهائيا[1].

3_حق الزيارة المنوه به في المادة 64 من قانون الأسرة، لم يكن مقتصرا على الأب والأم ممن تستند إليهم الحضانة، بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة في ذلك مراعاة لمصلحة المحضون، فقد تقرر للجد أو العم أو الخال أو أي شخص آخر يهمه أن يظل المحضون على صلة به[2]، فزيارة المحضون لها دور في تحقيق الرعاية اللازمة للمحضون من خلال تمتين علاقة القرابة وتقوية العلاقات الأسرية وكذلك الاشراف على تربية ورقابة المحضون.

في هذا الإطار جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 أفريل 1990 على أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة ومراقبة شؤونه والوقوف على أموره ولابد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، والحضانة ليست قائمة على الحاضنة أو الزائر، إنما هي أمر يضبطها القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيا دائما مصلحة المحضون، فهي بذلك تخرج عن رغبة الأطراف وتعود على القاضي الذي يلتزم بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر[3].

يتضح لنا من خلال هذا القرار أن الزيارة لا تنحصر في الرؤية البصرية فقط والمشاهدة، وإنما تمتد إلى الوقوف على أمور المحضون ومتابعة شؤونه ورقابته، مما يجعله واجب يقع على من أسند له حق الزيارة، كما يعتبر حق زيارة المحضون التزاما أدبيا أو دينيا قبل أن يكون قانونيا، يقع على عاتق من خول له هذا الحق، ذلك لما للمحضون من حاجة ماسة إلى رؤية والديه أو أقاربه، فهذه الزيارة تعتبر بالنسبة إليه كمصدر للحنان والعطف.

---

[1]–باديس ديابي، مرجع سابق، ص 159.

[2]–المرجع نفسه، ص 159.

[3]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 59784، صادر في 16 أفريل 1990، المجلة القضائية، العدد04، 1991، ص 126.

أنا شخصيا أرى أن زيارة المحضون حق وواجب في آن واحد لما فيه من مصلحة للمحضون الذي يجب أن يكبر في جو عائلي مستمر رغم الخلافات التي أدت إلى الطلاق، ومن أجل الحفاظ على صلة الرحم وتمتين العلاقات الأسرية، فتارة يكون بمثابة حق للأشخاص المخول لهم حق الزيارة وحق للمحضون على حد السواء، حيث يحق لهؤلاء الأشخاص رؤية المحضون وتفقد أحواله ورعايته حسب ما يسمح به القاضي من زمان ومكان، ويكون حق للمحضون حيث يحق له رؤية أبيه إذا كان في حضانة النساء، أو رؤية أمه إذا كان في حضانة أبيه أو من يتعصبه وهو حق مخول له شرعا وقانونا مراعاة لمصلحته.

تارة أخرى يكون بمثابة واجب يقع على كل من الحاضن وعلى من تقرر لهم حق الزيارة، حيث يجب على الحاضن ألا يتماطل في تنفيذ حق رؤية المحضون لغير الحاضن أو يمنعه من ممارسة هذا الحق، حيث لما كانت الحضانة معنوية فالأم ملزمة بها، ولا شك أن الرعاية والإشراف والمشاهدة من أهم المسائل المعنوية التي يتوجب على الأم عدم حرمان الولد منها وبالتالي ليس لها منع الأب من أداء هذه الواجبات المعنوية التي بعاتقه، كما يجب على صاحب حق الزيارة ألا يتعسف في استعمال حقه أو أن يتكاسل عن حكم الزيارة لما فيها من مصلحة للمحضون.

وإن كان لا معنى للحق إلا ضمن علاقة الفرد مع شخص آخر أو أشخاص آخرين نظرا لصبغته الاجتماعية، فإن من الضروري أن يقابل الحق الواجب، لأن المتمتع بالحق يقابله المتحمل له، فالحق بالنسبة للشخص يعد التزاما بالنسبة لآخر، وككل الحقوق يعد زيارة المحضون حقا يقابله بالضرورة واجب[1].

المطلب الثاني: أساس تقرير حق زيارة المحضون

تعد زيارة المحضون من الأمور المهمة للطفل المحضون فلابد لهذا الأخير أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه، وعلى الوالدين أن يفهموا حالة المحضون، فمصلحة المحضون لا ترتبط فقط بالطرف المعني بحضانته بل تتعدى لحق الزيارة مراعاة دائما لسنه وحالته الصحية، فمن

[1]–طعيبة عيسى،« حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي »، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد01، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2008، ص 271.

يبلغ من العمر أقل من سنتين ليس كمن هو في الأربع أو الخمس سنوات فأكثر، ومن هو مريض ليس كمن هو معافى.

إن غاية الزيارة واضحة، وهي أن يبقى الطفل متصلا بكل من والديه إذ هو بحاجة أكيدة إليهما، ولتوثيق صلة الطفل بوالده أو بوالدته حسب الحالات، وإحكام أواصر الأبوة أو الأمومة بينهما، وبالتالي تمتين صلة الرحم وتعميق شعور الطفل بالعطف عليه والاحساس بالاهتمام بشؤونه، وتعزيز شعور الارتباط بمحيطه، وتنمية هذا الإحساس وترسيخه لديه، مما يكون له تأثيره البيولوجي والنفساني عليه، فيتدرج في نمو سليم متوازن بدنيا وعقليا ووجدانيا.

كما أنه من خلال منح حق الزيارة قد يتبدى لغير الحاضن في فترة الزيارة ما لا يتبدى للحاضن طوال مدة مكوث المحضون معه، وقد يتلقى المحضون في فترة الزيارة تصرفا أو كلمة من شأنها التأثير إيجابيا وتساهم في تربيته أكثر، وعلى هذه السيرة تتجلى الحكمة من تقرير حق الزيارة **(الفرع الأول)** ومدى مشروعية هذا الحق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الحكمة من تقرير حق زيارة المحضون

من المعلوم أن لكل تشريع حكمة تدفع جعله مشروعا، وطالما أن الزيارة حق بل واجب في بعض الأحيان فإنه بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا قضت بأن حق زيارة الأولاد المحضونين من الحقوق المتفرعة عن الطلاق والفصل فيها من الضروريات[1].

كما أن مسألة الزيارة مرتبطة بالرعاية ارتباطًا متيناً، وهي ليست رعاية ومتابعة المحضون ودفع نفقات حسابه فقط، بل رعايته معنويا أيضا، ومن أولى المعنويات استمرار اتصاله بأمه الحاضنة وأبيه البعيد عن الحضانة وأقاربه الأولى بالزيارة، ولا يتصور كمال الرعاية إلا بالحد المقبول من مشاهدة وإشراف والديه[2]، ولا بديل عن زيارة ورؤية الأولاد ومتابعتهم لإنقاذ المجتمع من الانهيار لأن الرؤية المستمرة والمتتابعة تجعل الأسرة مستقرة، ذلك أن استقرار الأسرة يؤدي إلى استقرار المجتمع، بالإضافة إلى أنها من أقوى صلات الرحم التي ينبغي توثيقها وتمتينها، فتقرير حق الزيارة يعود

[1]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 288.

[2]–عليوي ناصر محمد، مرجع سابق، ص 220.

بأهمية بالغة في تمتين العلاقات الأسرية من جهة **(أولا)** ومن جهة أخرى وسيلة لرقابة المحضون **(ثانيا)**.

أولا: تمتين العلاقات الأسرية.

لابد للمحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه وعلى الوالدين أن يراعوا حالة الطفل، وإلا تدخل القانون بما له من سلطة ملزمة لتنفيذ ما يعود بالمصلحة على المحضون، فقد تقررت زيارة المحضون لحماية مصالحه الاجتماعية ورعايته وكذا تمتين علاقة القرابة وتقوية صلة الرحم، فهذه الزيارة بالنسبة له تعتبر مصدرا للحنان والعطف[1].

كما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21 أفريل 1998 على ضرورة زيارة المحضون حيث جاء فيه ما يلي: "**من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن، يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى، كما تجب عليه النفقة، يكون له حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون...**"[2].

يستنتج من هذا القرار أن وفاة الوالد لا تمنع حق الجد في زيارة المحضون لأنهم من الأصول، ويقوم مقام الأب المتوفى، بل إن مصلحة المحضون تقتضي رؤية الأجداد والأعمام والأخوال وغيرهم ذو الصلة بالمحضون لما في ذلك من صلة الرحم التي أوصى الله تعالى بها، وكذا خلق وسط أسري يعوض المحضون عن التفكك والشتات العائلي الناجم عن الطلاق.

فالحق في الزيارة يعتبر أداة لتقويم العلاقات الأسرية، وينبغي الإشارة إلى أن تبادل الزيارة بين الأشخاص كما هو مسطر في باب المجاملات حرية لا يمكن لأحد أن يفرضها على الآخر، فهي التزام أدبي أو ديني تخرج عن أي جزاء قانوني، ولكن هذه الحقيقة لا يمكن تطبيقها على زيارة

[1]–بن عامر يزيد،« زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري »، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية –مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية –، العدد 6، جامعة الجزائر 1، 2019، ص ص 156–157.

[2]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 189181، صادر في 21 أفريل 1998، المجلة القضائية، عدد خاص 2001، ص192.

المحضون الذي هو بحاجة ماسة إلى رؤية والديه أو أقاربه، حيث أن هذه الزيارة بالنسبة له تعتبر مصدر للحنان والعطف[1].

ثانيا: أداة لرقابة المحضون

رغم الأهمية البالغة التي تلعبها الزيارة في تقوية الروابط العائلية للمحضون، إلا أنها تعد كذلك أداة لرقابة وتربية المحضون على دين أبيه وتعليمه وتفقد صحته وخلقه وهو وسيلة غير مباشرة لرقابة الحاضنة في ممارستها اليومية للحضانة[2]، فالوقوف على أمور المحضون ومتابعة شؤونه نوع من الرقابة لصاحب الزيارة، سواء بالنسبة للحاضن من خلال رعايته للمحضون، وكذلك بالدرجة الأولى للمحضون من خلال الوقوف على صحته وتربيته وتعليمه ومسايرة أحواله المعيشية، فكلما كان صاحب الزيارة قريب كلما تقلصت الآثار السلبية الناتجة عن الانفصال والطلاق[3].

عليه يجب ممارسة حق زيارة المحضون ممن له الحق في ذلك، ووجب من كان تحت عهدته ترك المحضون أن يتصل بأبيه أو أمه أو أحد أقاربه ممن تقرر لهم حق الزيارة حتى يراعي مصالحه ويراقب شؤونه ويوجهه التوجيه السليم، حيث أن تمكين أصحاب الحق في الزيارة من زيارة المحضون فيه ضمان للإشراف على الصغير ورقابته ورعايته نظرا لضعفه وحاجته إلى من يتدبر أحواله وينظر شؤونه من غير حاضنه، لأن استفراد هذا الأخير مهما كانت صفته وقرابته بالمحضون فإن ذلك لا يحقق الرعاية الكاملة له، وبذلك فالزيارة أداة لرعاية المحضون، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في حيثيات أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 23 جانفي 2001 التي جاء فيها: "...**لأن الهدف من الزيارة هو مراقبة المحضون عند الحاضنة**"[4].

---

[1]–بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 157.

[2]–بشيري خولة، بوطبه زكية، مرجع سابق، ص 33,

[3]–بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 158.

[4]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 258479، صادر في 23 جانفي 2001، المجلة القضائية، العدد02، 2001، ص 300.

الفرع الثاني: مشروعية حق زيارة المحضون

حق الزيارة مضمون شرعا وقانونا لكل واحد من الأبوين في حال إسناد الحضانة إلى الطرف الآخر، وتكون الزيارة حسب العادة والعرف إما يوميا أو يوم بعد يوم أو مرة في الأسبوع حسب الحالة[1]، فحق زيارة الأبوين لمحضونهما هو حق مقرر شرعا لأن من باب صلة الرحم التي أمر الله بها، وحقا مقرر قانونا وذلك في المادة 64 من قانون الأسرة التي ألزم المشرع فيها القاضي عند الحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة مراعاة لمصلحة المحضون، وقد اتفق الفقهاء على أن لغير الحاضن حق الزيارة واختلفوا في بعض التفاصيل، لكن الذي يغلب في مجتمعاتنا الإسلامية هو التعاون في صلة الرحم، ومحاولة عدم قطعها عند افتراق الزوجين، فقطعها ومنعها إثم عظيم وله نتائج وخيمة **(أولا)** كما أنها جريمة في نظر القانون أيضا **(ثانيا)**.

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من حق زيارة المحضون.

لقد أقرت الشريعة الإسلامية حق زيارة المحضون وجعلته من باب صلة الرحم التي أوصى الله تعالى بها، وأوجبتها وجعلتها حقا مشروعا لكل من المحضون والوالدين أو من تقرر له حق الزيارة، وهذه المشروعية ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

1-الدليل من الكتاب

إن حق زيارة المحضون ثابت وواجب، حيث جاء في قوله تعالى:"... **وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**"[2]، حيث افتتح الله تعالى هذه الآية بالأمر بتقواه، والحث على عبادته، والأمر بصلة الأرحام والحث على ذلك.

وقوله أيضا: "**فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ**"[3]، ففي هذه الآية نهي عن الإفساد في الأرض عموما وعن قطع الأرحام خصوصا، بل وقد أمر الله تعالى بالإصلاح في الأرض وصلة الرحم، وهو الإحسان إلى الأقارب في الأقوال والأفعال.

---

[1]- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري: دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي ط 03، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 233.

[2]-سورة النساء، الآية1.

[3]-سورة محمد، الآية 22.

وقال سبحانه:"...**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ...**"[1]، هذه الآية جاءت في سياق الرضاع، لكنها تدل بعمومها على تحريم إضرار أحد الزوجين بالآخر، ولعل من أعظم الضرر الذي يدخل في هذا النهي هو أن يحول أحد الوالدين دون رؤية الآخر للمحضون[2].

وقال جلا وعلا: "...**وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ إِنَّ اللهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ** "[3]، وقال أيضا: "**الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ**"[4]، فلا يجوز منع الأم أو الأب من رؤية الأبناء بعد الطلاق، حيث إن لكل من الأبوين زيارة أولادهم إذا كانت الحضانة لغيره، وليس لمن له حق الحضانة منع الزيارة، بل يجب على الحاضن تمكين أصحاب هذا الحق من ممارسته وزيارة المحضون حسب الحالة.

فالزيارة ترتبط ارتباطًا متينًا لا غنى عنه عن الحضانة، سواء زيارة الأب لولده وهو في حضانة النساء، أو زيارة الأم لولدها إذا كان مع أبيه أو عصبته، وهذا ما يقتضيه البر وصلة الأرحام التي أمر الله بها، فالولد إذا كان في حضانة الأم، أو أراد أبوه أن يراه، فإنها لا تجبر على أن ترسله اليه ليراه لكنها لا تمنعه من ذلك، وإذا كان مع أبيه فالأب لا يجبر كذلك أن يرسله لأمه، وبالمقابل لا يمنعها من حقها في زيارة ابنها[5].

2-الدليل من السنة

من الأحاديث الحاثة على صلة الرحم، ما ورد عن عائشة رضي الله عنها: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**من وصلني وصله الله، ومن قطعني قطعه الله**"[6].

---

[1]-سورة البقرة، الآية 233.

[2]-ترفاس نوال، دبابش عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 33.

[3]-سورة الانفال، الآية 75.

[4]-سورة البقرة، الآية 27.

[5]-بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2009، ص 54.

[6]-المرجع نفسه، ص 53.

وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**من أحب أن يبسط الله في رزقه وينشأ له في أثره فليصل رحمه**"[1].

من الأحاديث التي تدل على التحذير من قطع الأرحام كذلك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**إن الله خلق الخلق، حتى إذا فرغ من خلقه قالت الرحم هذا مقام العائد بك من القطيعة، قال نعم، أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ قالت: بلى يا رب، قال: فهو لك**"[2].

كذلك عن يحيى بن بكير حدثنا الليث بن عقيل عن ابن شهاب أن محمد بن جبير بن مطعم قال: "إن جبير ابن مطعم أخبره أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "**لا يدخل الجنة قاطع الرحم**"[3].

أما قوله صلى الله عليه وسلم: "**من فرّق بين والدة وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**"[4]، ففي هذا الحديث نهي صريح عن التفريق بين الوالدة وولدها، حيث إذا كان الأب هو الحاضن أو من يتعصبه وجب عليه ألا يحرم الأم من الالتقاء بولدها لأنها بفطرتها تحمل الحنان والعطف والشفقة، ستتمكن بواسطة زيارة ولدها من تقديمها له، وبالمقابل إذا كانت الأم هي الحاضنة فلا يجوز لها حرمان المحضون من زيارة أبيه والاحتكاك به لأن الطفل يجب أن يربى على دين أبيه، فلابد أن يزوره الأب حتى يقوم بتأديبه وتعليمه.

3-الدليل من الإجماع

اتفق الفقهاء على أن زيارة المحضون وتعهّده حق لكلا الوالدين، وليس لمن له حق الحضانة منع المحضون من رؤية أحد والديه ويستدل على ذلك بما جاء عن المذاهب الأربعة.

---

[1]-بن عصمان نسرين إيناس، مرجع سابق، ص 54.

[2]-أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري صحيح البخاري، كتاب الأدب، ط 01، حديث رقم 5987، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، د.س.ن، ص 1503.

[3]-المرجع نفسه، حديث رقم 5984، ص 1502.

[4]-الألباني محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، ط 03، حديث رقم7412، المكتب الاسلامي، لبنان، 1988، ص 1095.

أ-حسب المذهب المالكي:

يرى المالكية أن لكل من الأب والأم الحق في رؤية صغارهما المحضونين، فلو كان الطفل في حضانة أبيه فللأم الحق في أن تراه مرة كل يوم إن كان صغيرا، أما إن كان كبيرا فلها رؤيته مرة كل أسبوع، ونفس الحكم ينطبق على الأب قبل بلوغ الصغير سن التعليم، أما بعد بلوغ هذا السن، فله حق الرؤية والاطلاع عليه ليتولى تعليمه وتأديبه[1].

كما يرون أن أجرة النقل تقع على طالب الزيارة، كما لو كانت الأم متزوجة وطلبت من الحاضن أن يحضره لرؤيته في بيت زوجها الجديد، فإن رفض فعليها أن تنتقل هي لرؤيته إن أرادت سواء عند أبيه أو عند حاضنته[2].

هناك قاعدة عند المالكية مفادها أنه إذا تعارض حق الولاية وحق الحضانة قُدّم حق الولاية، والولاية للأولياء الذين لهم التربية الروحية وهي مقدمة على التربية البدنية، ولذلك قرر المالكية أن الحاضنة لا تمنع الأب من رؤية ولده الذي في حضانتها، وهذه الرؤية قد تكون كل يوم، لأن الأب يتعهد ولده ويرعاه كل يوم ليرسله إلى المدرسة أو إلى الصانع ليتعلم العلم أو الصنعة[3].

وعند أصحاب هذا المذهب ليس للأم أن تنقل الأولاد على الموضع الذي فيه والدهم إلا إذا كان قريبا، كما يجوز للأب أخذ ولده معه إذا سافر، وفي حالة مرض أحد الأبوين وأصبح لا يستطيع زيارة ولده لأن المرض مانع للمريض من الانتقال لزيارة ولده، كان على الأولاد زيارة الوالدين، كما يستوي في رؤية الولد أقاربه كالجد والجدة والخالة... ولكنهم يختلفون في المدة على الأم التي لها حق الرؤية في كل أسبوع، بينما للأقارب حق رؤية الولد كل شهر، ويكون لهم هذا الحق في حالة وفاة أحد الوالدين أو كلاهما[4].

---

[1]-خيضر صالح، دبه فارس، مرجع سابق، ص 76.

[2]-المرجع نفسه، ص 76.

[3]-غضبان مبروكة، مرجع سابق، ص 142.

[4]-المرجع نفسه، ص ص 143-142.

ب-حسب المذهب الشافعي والحنبلي:

يرى الشافعية والحنابلة أنه إذا كان المحضون ذكرا، فإنه يكون عند أبيه ليلا ونهارا ولا يمنعه الأب من زيارة أمه، لأن في ذلك إغراء له بالعقوق وقطع الرحم، وتكلّف الأم بالخروج لزيارة الابن، فالأجدر خروج الولد إليها لأن ذلك ليس عورة، ولو أرادت الأم زيارته فإنها لا تُمنع من ذلك، إلا أنها لا تطيل في الزيارة، فلا تمكث طويلا، وإن امتنع الأب من إدخالها منزله، أخرج المحضون إليها لتتمكن من رؤيته[1].

إن فقهاء الشافعية ذكروا مسألة المتابعة والرعاية والتأديب والتعليم بعد التمييز والاختيار، وأن المشاهدة و الرعاية والتربية تلزم الأبوين تجاه ولديهما، سواء كان قبل التمييز أو بعده، وقولهم كذلك أن الولد يكون عند أبيه نهارا وعند أمه ليلا لما بعد السبع ولو كان اختياره للأم، لأن سن السبع هو سن التعويد والتدريب على التكليف الشرعي، مما يتوجب على الأبوين كل حسب اختصاصه تربية وتوجيه وتعليم الولد أو البنت، لأن الواجب شرعا بعد السبع تعليم الأبناء القرآن والصلاة والعلم والصنعة وغيرها، وهذا هو المطلوب من عملية المشاهدة والزيارة، كما قالوا أن البنت لا تخرج من البيت لزيارة أبويها بل هما يأتيانها، ولا يمنع الأب أم المحضون من زيارته ذكرا كان أو أنثى، لأن في المنع قطعا للرحم[2].

أما الحنابلة فقد رأوا أن الصغير المميز له حق اختيار البقاء نهارا مع أبيه أو مع أمه، أما إذا كان المحضون بنتا وكانت عند أبيها بعد بلوغها سبع سنين من عمرها، فللأم حق زيارتها في أوقات خروج الأب[3].

كما قالوا بمثل الشافعية في الرعاية بعد التمييز والاختيار بسن السبع سنوات، فإن اختار المميز أباه، كان عنده ليلا ونهارا ولا يمنع أن يزور أمه ولا تمنع هي من تمريضه، وإن اختارها كان عندها

---

[1]-ترفاس نوال، دبابش عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص 29.

[2]-عليوي ناصر محمد، مرجع سابق، ص 194.

[3]-عينار فاطيمة، مساوي ليدية، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 29.

ليلا وعند أبيه نهارا ليؤدبه ويعلمه، أما البنت عند بلوغها سبع سنين تكون عند أبيها ولا تمنع الأم من زيارتها[1].

وقالوا كذلك بما قال به الأحناف والمالكية في تحديد مسألة السفر، لكيلا يضيع الولد ويغيب عن أبيه فيصعب عليه الإشراف على أولاده ورعايتهم، ذلك لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه فإن لم يكن في بلد الأب ضاع[2].

ج-حسب المذهب الحنفي:

بحث فقهاء الأحناف في مسألة الزيارة، وأجزموا أن الزيارة مستمرة بين الوالدين وأبنائهما سواء في الصغر حال الحضانة، أو بعد التخيير في حال الضم، بحيث أن للأب الحق في رؤية ولده إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء الحاضنات، وللأب أن يزور محضونه كل يوم، أما إذا كان الحاضن هو الأب فإن حق الزيارة يكون مرة كل أسبوع للأم، أما غيرها فليس لها رؤية الصغير كل أسبوع بل مرة كل شهر على الأقل[3].

كما لا يمنع أحد الأبوين من زيارة المحضون ورؤيته إذا كان في حضانة الآخر، ولا يجبر من هو عنده المحضون على إرساله إلى مكان إقامة الآخر ليراه، بل يجبر على إخراجه إلى مكان يستطيع أن يراه فيه[4]، وبالتالي الأم في حال حضانتها لا تمنع الأب من رؤية ورعاية أولاده، والأب في حال الضم عنده لا يمنع الأم من زيارة وتعهد أولادها ذلك حفاظا على صلة الرحم والتعاطف[5].

كما نظروا كذلك إلى المسافة التي تبعد وتفصل بين الأبوين ومدى تأثيرها على المشاهدة، حيث أن انتقال الحاضنة بالمحضون إلى مكان بعيد يصعب على الأب مراجعة ولده والعودة قبل دخول الليل، فيؤثر ضررا على كل من الولد والوالد وهو منهى عنه شرعا[6].

---

[1]-عليوي ناصر محمد، مرجع سابق، ص 196.

[2]-المرجع نفسه، ص 195.

[3]-خيضر صالح، دبه فارس، مرجع سابق، ص 77.

[4]-ابراهيم عبد الرحمان ابراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية: الزواج، الفرقة وحقوق الأقارب، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 349.

[5]-عليوي ناصر محمد، مرجع سابق، ص 193.

[6]-المرجع نفسه، ص 192.

من خلال ما سبق أستنتج أن المذاهب الفقهية الأربعة متفقة على أنه لا يمنع أحد الطرفين الأب أو الأم الآخر من رؤية المحضون إذا كان في حضانته وان اختلفوا في بعض الضوابط والقيود.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق زيارة المحضون

المشرع الجزائري أقر حق زيارة المحضون في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية، حيث على القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بالزيارة، فالمشرع في تنظيمه لهذا الحق اكتفى فقط بالإشارة إليه دون الفصل فيه، ولم يعط للقاضي توجيهات فيما يخص مدة الزيارة وعددها والأماكن التي تقام فيها، وكذا الأشخاص المخول لهم حق زيارة المحضون، حيث منحه حرية واسعة في الاجتهاد يكشف بموجبها على ما هو أصلح وأنسب للمحضون، فهو الذي يحدد كيفية الزيارة في إطار هذه السلطة سواء من حيث المدة أو من حيث مكان ممارستها[1].

حيث أن المشرع بخصوص هذه المسألة قد ترك للقاضي سلطة الفصل في كل الأحكام المتعلقة بالزيارة، سواء من حيث تحديد صفة الأشخاص المخول لهم ممارسة هذا الحق أو من حيث تحديد مكان الزيارة ومدتها... إلخ، كما لم يتطرق إلى جزاء الامتناع عن الزيارة رغم أن حق الزيارة مقرر أساسا لمصلحة المحضون والتي تعد المعيار الذي يستند إليه القاضي في إعمال سلطته التقديرية عند الفصل في المسائل المتعلقة بالزيارة أو الحضانة عموما.

بالرجوع إلى المادة أعلاه يتضح أن المشرع أوجب القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه أي حتى ولو لم يطلب الأطراف ذلك أو غفل عنها المعني بالأمر، مع العلم أن هناك قاعدة قانونية مفادها أن القاضي لا يمكن له أن يحكم بما لم يطلب منه الخصوم، والمشرع هنا قد أخرج القاضي من هذه القاعدة، فأسلوب المادة جاء على سبيل الوجوب لأن الحضانة وما بترتب عنها من النظام العام.

تجدر الإشارة أن بعد تعديل قانون الأسرة فالمشرع الجزائري لم يفصّل أكثر في حق الزيارة، ففي تعديله للمادة 64 أجرى تغييرًا فقط في فقرتها الأولى التي تنص على أصحاب الحق في الحضانة وذلك بتغيير ترتيب الحاضنين، دون المساس بحق الزيارة أو الفصل فيه، كما كان قضاة المحاكم

[1]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 286.

قبل تعديل قانون الأسرة بعد أن يحكموا بالطلاق يحكمون مباشرة بحق زيارة المحضون للزوج الآخر تطبيقا لمضمون المادة، إلا أنه بعد التعديل أضاف المشرع المادة 57 مكرر المستحدثة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005[1]، حيث أجازت لأصحاب الحق في الحضانة بما فيهم الأب والأم، أن يتقدموا بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة يتم إيداعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة التي ستنظر في موضوع دعوى الطلاق، ويتم رفع هذه العريضة بطريقة استعجالية الممتدة في الفترة ما بين تاريخ رفع دعوى فك الرابطة الزوجية وصدور حكم قطعي أي نهائي بشأن موضوع دعوى الطلاق وبشأن ما يتعلق بالحضانة والزيارة والسكن والنفقة[2].

المبحث الثاني: حماية حق زيارة المحضون

اهتمت التشريعات والقوانين الوضعية وكذلك الاتفاقيات الدولية بإرساء مبدأ حماية الطفل المحضون من حقه في الزيارة ذلك لأن هذا الأمر هو أمر بالغ الأهمية، فقد انصبت جهود فقهاء القانون والمنظمات الدولية على إحاطة الطفل المحضون بالحماية اللازمة له كونه أضعف شريحة في المجتمع.

حيث أثارت القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية وضع تدابير احترازية لحماية الطفل المحضون من استعمال حق الحضانة وما يتفرع عنه لاسيما حق الزيارة، لتعلقه بحق الأطفال الذين هم بأمس الحاجة إلى تعويضهم عن النقص الذي لحقهم جراء الخلافات أو الانفصال بين الأبوين، وذلك لضمان حق المحضون دون إحداث أي خلل أو اضطراب في ممارسة حق الزيارة.

تتم دراسة حماية حق زيارة المحضون من خلال تبيان دور الاتفاقيات الدولية في حماية حق زيارة المحضون **(المطلب أول)** والحماية الجزائية التي أقرها المشرع لهذا الحق **(المطلب ثاني)**.

---

[1]-تنص المادة 57 مكرر من القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

[2]-بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 288.

المطلب الأول: دور الاتفاقيات الدولية في حماية حق زيارة المحضون

انطلاقا من حاجة الطفل المحضون إلى الرعاية والحماية بعد طلاق والديه، لاسيما حاجته الماسة لحقه في الزيارة التي تجعله في ارتباط وتواصل مستمر مع والديه أو أقاربه ممن أسندت لهم حق الزيارة، تبنت مختلف الدول هذه الحماية وكرستها ضمن اتفاقيات دولية لتوفر الحماية اللازمة للمحضون عملا بمبدأ مصلحة المحضون الفضلى.

حيث تولت مختلف القوانين والاتفاقيات الدولية مبدأ حماية الطفل وحضانته وما يتفرع عنها من آثار، باعتبارها حق للمحضون وواجبا على الحاضن وعلى من تقرر له حق الزيارة، فمصير الطفل يتقرر من حيث الاهتمام به والعناية بشؤونه المادية والمعنوية والتكفل برعايته وحمايته اعتمادا على تحقيق مصلحته، ولهذا وجب التطرق لموقف الاتفاقيات الدولية من حق زيارة المحضون وإجراءات حماية هذا الحق[1]، منها اتفاقية حقوق الطفل 1989 **(الفرع الأول)** والاتفاقية الجزائرية الفرنسية 1988 **(الفرع الثاني)** وكذلك اتفاقيات لاهاي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: اتفاقية حقوق الطفل 1989

تعد اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 علامة فارقة في مجال إرساء المعايير الدولية لحقوق الطفل، إذ تؤكد على روح الشراكة بين جميع الأطراف المعنية برفاهية الطفل (الأسرة، المجتمع، الدولة) وعلى كافة المستويات (المحلية، القومية، الدولية)، كما تؤكد الاتفاقية على الدور الأساسي للأسرة والوالدين في رعاية الأطفال وحمايتهم وبواجب الدولة على مساعدتهم على القيام بهذه المهام[2].

كما تعتبر هذه الاتفاقية من أسرع الاتفاقيات دخولا في حيز النفاذ، فقد قرر ذلك في مدة قياسية وهي 09 أشهر من تاريخ اعتمادها، إذ لاقت قبولا واسعا من الدول نظرا لأهمية حقوق الطفل وحمايتها عند دول العالم.

---

[1]–غضبان مبروكة، مرجع سابق، ص 146.

[2]–بوصبيعات سوسن، مرجع سابق، ص 241.

أولا: مضمون اتفاقية حقوق الطفل 1989

بعد مرور أقل من 20 عاما على إصدار إعلان حقوق الطفل لعام 1959، وفي عام 1978 عرض ممثل بولندا مشروع قرار بعنوان "مسألة إعداد اتفاقية بشأن حقوق الطفل" على الجمعية العامة للأمم المتحدة، بهدف منح حماية الطفل طابع الإلزام على المستوى الدولي، هذا فضلا عن تقنين بعض الحقوق الجديدة للطفل وتطوير البعض الآخر منها[1].

حيث أبدت العديد من الدول ضرورة وضع اتفاقية دولية جديدة لضمان حقوق الطفل على أساس أن الحماية الواردة في الاتفاقية تكون أكثر فعالية من تلك الواردة في إعلان غير ملزم[2].

وافقت غالبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على هذا القرار وذلك بالمصادقة على الاتفاقية بشكل كامل أو جزئي، وقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إدراج هذه الاتفاقية من ضمن القانون الدولي في 20 نوفمبر 1989 بقرارها رقم 25/44 ودخلت حيز النفاذ في 02 سبتمبر 1990، وتعتبر بدون منازع الاتفاقية الأكثر أهمية على مستوى هيئة الأمم المتحدة في مجال حماية الطفل[3]، هذا وقد صادقت على الاتفاقية 191 دولة مع إبداء الدول العديد من التحفظات[4].

تتكون اتفاقية حقوق الطفل من ديباجة و54 مادة[5]، وتنقسم نصوص هذه الاتفاقية إلى 03 أجزاء، الجزء الاول: يتضمن 41 مادة أحاطت بتعريف الطفل وبحقوقه العامة كإنسان والخاصة به وحده لكونه طفلا، واحتياجاته وحمايته ودور الأسرة والمؤسسات والدولة في تحقيق ذلك دون تمييز،

---

[1]–سيد اللثي فاتن صبري، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص ص 41–42.

[2]–المرجع نفسه، ص 42.

[3]–امحمدي بوزينة آمنة، «تنازع القوانين في مسائل الحضانة بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية المقارنة»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص 579.

[4]–سيد الليثي فاتن صبري، مرجع سابق، ص 43.

[5]–بن عيسى بلقاسم، تفاح عبد القادر، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص 25.

أما الجزء الثاني فيتضمن أساليب نشر وتطبيق الاتفاقية ويشمل المواد من (42-45) والجزء الثالث يغطي الشروط والترتيبات اللازمة لجعل الاتفاقية نافذة المفعول ويشمل المواد (46-54)[1].

تنص هذه الاتفاقية على مجموعة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطفل، وهي عبارة عن مجموعة كبيرة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواجب كفالتها للطفل دون تمييز[2]، وأهمها الحق في الحياة، وفي الحفاظ على هويته، التعليم والتفكير، الرعاية الصحية، الضمان الاجتماعي، الراحة والتسلية، وواجب إعطاء المعاقين العناية والرعاية اللازمتين، بالإضافة إلى ضرورة الحماية من جميع المخاطر المحدقة بالأطفال والتي تضرهم[3].

تقوم هذه الاتفاقية بالأساس على مبدأ بالأساس على مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ، حيث تنص المادة 3 منها على : "**في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال ، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة ، أو المحاكم أو السلطات الإدارية ، أو الهيئات التشريعية ، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى ، وفي ذلك تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو اوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانونا عنه، وتتخذ تحقيقا لهذا الغرض جميع التدابير التشريعية و الإدارية الملائمة**"[4].

ثانيا: دور اتفاقية حقوق الطفل 1989 في حماية حق زيارة المحضون

إن اتفاقية حقوق الطفل 1989 تضمن للمحضون حق الزيارة واستقرار علاقة الطفل بوالديه حتى بعد انفصالهما عن بعضهما إذ اقتضت المصلحة ذلك[5]، حيث اهتمت اتفاقية حقوق الطفل برعاية الطفل واعترفت له بجملة من الحقوق يندرج في إطارها حقه على والديه بتربيته وحفظ صحته،

---

[1]-سمر خليل محمد عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003، ص ص 147-148.

[2]-المرجع نفسه ص 147.

[3]-بن عيسى بلقاسم، تفاح عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 25-26.

[4]-المادة 03 من اتفاقية حقوق الطفل، صادرة في 20 نوفمبر 1989، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25-44، متاحة على الموقع: CRC188.pdf (umn.edu) تم الإطلاع عليه بتاريخ 26 ماي 2023 على الساعة 22:12.

[5]-امحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 579.

ولم تهمل هذه الاتفاقية مسألة انفصال الطفل عن أبويه أو عن أحدهما، وارتأت ضرورة أن يبقى في اتصال معهما وارتقى ذلك إلى حق من حقوق الطفل التي تستدعي احترام الدول الأطراف في الاتفاقية له، وقد عبرت عن ذلك بما أسمته "الإحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه"[1].

الواضح من هذه العبارة أن حق الزيارة يندرج ضمن الاتصالات المباشرة بكلا الوالدين، وقيدت الاتفاقية هذا الحق بعدم تعارضه مع مصلحة الطفل الفضلى، كل هذا جسدته المادة 9 في الفقرة 03 منها التي نصت على أنه: "**تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو أحدهما في الإحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى**"[2].

كما نصت المادة 11 من ذات الاتفاقية على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف إجراءات مكافحة نقل الأطفال إلى الخارج وعدم عودتهم بصورة غير مشروعة، من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو الانضمام إلى اتفاقيات قائمة، وهدف هذه المادة هو مكافحة خطف الأطفال سواء كان ذلك عن طريق أحد الوالدين بعد انفصالهما بسبب انحلال عقد الزواج أو كان الاختطاف عن طريق أي شخص آخر[3].

حيث تجرّم هذه الاتفاقية فعل نقل الأطفال عامة والمحضونين خاصة إلى الخارج بصورة غير مشروعة لما في ذلك من ضرر يعود على مصلحة المحضون بسبب انفصاله عن أحد والديه وعدم قدرته على التواصل معه لبعد المسافة.

---

[1]–شوقور فاضل، تشوار جيلالي، «حق زيارة الطفل المحضون دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي»، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2021، ص 61.

[2]–المادة 9 من اتفاقية حقوق الطفل، مرجع سابق.

[3]–بن جدي فريال، طفياني مختارية، «الحماية القانونية للمحضون من النقل غير المشروع عبر الحدود– دراسة مقارنة»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 03، مخبر تشريعات في حماية النظام البيئي، جامعة تيارت، الجزائر، 2021، ص 251.

لقد صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل حيث أصبحت طرفا فيها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992[1]، وقامت بإدراجها في التشريع الوطني لكن مع إبداء تصريحات تفسيرية لبعض المواد[2]، تماشيا مع الثوابت الإسلامية والآداب العامة والنظام العام الجزائري.

تعتبر اتفاقية حقوق الطفل معاهدة دولية تنتج آثاره في القوانين الداخلية، وعليه يحتل المركز القانوني لاتفاقية حقوق الطفل مركزا مهما في المنظومة القانونية الجزائرية، بل في تكوينها تشكل عنصرا مهما ، ومن بين مجهودات الجزائر في مجال حماية حقوق الطفل على المستوى الوطني هو إصدار قانون حقوق الطفل سنة 2015، المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل[3]، حيث كرس الأحكام الواردة في الاتفاقية ووضع النصوص الكفيلة بصياغة الرعاية الإجتماعية والحماية القانونية والقضائية للأطفال، وهو قانون حديث راعى فيه المشرع مستلزمات حماية الطفولة بناءا على واقع المجتمع الجزائري الراهن[4].

الفرع الثاني: الاتفاقية الفرنسية الجزائرية 1988

الجزائر مثلها مثل الدول الأخرى تعرف نسبة كبيرة من الجالية الجزائرية في أوروبا عامة وفي فرنسا خاصة، فنتج عن ذلك قيام علاقات زواج بين الجزائريين والفرنسيين ونتج عنها أبناء من جنسيتين مزدوجتين، وحتى تحافظ كل من الدولتين على أبناء الزواج المختلط بادرت الجزائر إلى إبرام اتفاقية مع فرنسا تتعلق بأطفال الأزواج الجزائريين والفرنسيين في حال الانفصال رغبة منها في

[1]-اتفاقية حقوق الطفل، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج.ر.ج.ج عدد 91، صادر في 23 ديسمبر 1992.

[2]-مسيكة محمد الصغير، «الحماية القانونية للطفل في الجزائر»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2022، ص 631.

[3]-قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج عدد 39، صادر في 19 جويلية 2015.

[4]-بوصبيعات سوسن، مرجع سابق، ص 245.

تدعيم التعاون القضائي ومن أجل تحقيق أحسن حماية لهم، والسهر على حرية تنقلهم بين البلدين مع مراعاة مصلحة هؤلاء الأطفال بالدرجة الأولى[1].

أولا: مضمون الاتفاقية الجزائرية الفرنسية 1988

أدى الانفتاح والتعاون الاقتصادي والسياسي إضافة إلى الارتباط التاريخي بين كل من الجزائر وفرنسا إلى انتشار عقود الزواج المختلط بين مواطني البلدين، إلا أن هذه العلاقات الزوجية كثيرا ما تنتهي بالطلاق الذي قد يثير العديد من الإشكالات والنزاعات حول حضانة وزيارة الأولاد الأمر الذي أدى بكل من الجزائر وفرنسا إلى توقيع اتفاقية ثنائية بتاريخ 21 جوان 1988 بخصوص الأطفال المولودين لأزواج مختلطي الجنسية.

دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في الجزائر بموجب المرسوم 144-88 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1988[2]، وقد تضمنت 14 مادة تتعلق بحضانة وزيارة الأولاد، وتهدف إلى حماية الطفل المحضون وتحديد ضمانات ممارسة حق الحضانة والزيارة وحرية تنقله بين بلدي والديه، مع إعمال مصلحته وتغليبها أولا وأخيرا[3].

من أهم مواد الاتفاقية المواد 02، 06، 07، 08، التي تتعلق بظروف وكيفية ممارسة حق الطفل في زيارة والديه ووجوب تمكين صاحب حق الزيارة من ممارسة حقه ثم ضمان العودة الفعلية للمحضون إلى حاضنه، كذلك نجد المادة 05 التي جعلت الاختصاص في الفصل في منازعات هذه الاتفاقية لمحكمة المسكن الزوجي، وجاء في المادة 09 أن الأحكام الصادرة بشأن الحضانة والزيارة تعد بمثابة رخصة للخروج من التراب الوطني، كما أعطت المادة 10 للحكم المقرر لحق الزيارة الطابع الإستعجالي، بينما قررت المادة 12 تشكيل لجنة متساوية الأعضاء تعنى بتسهيل تسوية

---

[1]-بن عصمان نسرين ايناس، مرجع سابق، ص 155.

[2]-الاتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-144 مؤرخ في 26 جويلية 1988، ج.ر.ج.ج عدد 30، صادر في 27 جويلية 1988.

[3]-بولمش نور الهدى، «تنازع القوانين في الزيارة كأثر من آثار الزواج المختلط الجزائري الفرنسي»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 02، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2018، ص 496.

الخلافات بين والدي الطفل، وتقديم آراء حول حضانته من شأنها الإسهام في تعديل الحكم القضائي الصادر بشأن الحضانة والزيارة[1].

ثانيا: دور الاتفاقية الجزائرية الفرنسية 1988 في حماية حق زيارة المحضون

حاولت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المتعلقة بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال لعام 1988 حل مشكلة الزواج المختلط المبرم بين مواطني الدولتين، وقد أولت هذه الاتفاقية اهتماما للطفل المحضون ووضعت ضمانات لحماية ممارسة حق الحضانة وزيارة المحضون وحرية تنقله بين الدولتين، واعتمدوا في ذلك على معيار مصلحة المحضون وحماية القصر دون الاهتمام بشروط الحاضن التي جاءت بها القوانين الداخلية[2]، حيث سعت هذه الاتفاقية إلى تسهيل ممارسة حق الزيارة الفعلية الممنوح لأحد رعايا الدولة الأخرى في ترابها أو انطلاقا منه.

حددت المادة 06 من هذه الاتفاقية الالتزامات المتمثلة في ضمان حق الزيارة داخل حدود الدولتين، أين تنص في فقرتها الأولى: "**يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في خالة الإنفصال، داخل حدود البلدين وفيما بين حدودها**"[3]، حيث ألزمت هذه الاتفاقية القضاة عند إصدار حكم قضائي أن يحكم بإسناد الحضانة، وأن يمنح في الوقت نفسه إلى الوالد الآخر حق الزيارة، وهو الأمر الذي ذهب إليه التشريع الجزائري من خلال المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري[4].

قررت الاتفاقية الثنائية حماية حق المحضون في الزيارة حماية تصل إلى حد المتابعة الجزائية، حيث نصت المادة 07 منها على أنه يتعرض الوالد الحاضن للمتابعة الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الآخر، ففي حالة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة يتعين

---

[1]–بولمش نور الهدى، مرجع سابق، ص 496.

[2]–امحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 580.

[3]–المادة 06 من الاتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال، مرجع سابق.

[4]–بن عصمان نسرين ايناس، مرجع سابق، ص 156.

على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يباشر إجراءات المتابعة بتسخير القوة العمومية قصد التنفيذ الجبري والمتابعة الجزائية ضد الجاني بمجرد تسلمه الشكوى من الطرف الآخر[1].

تنص كذلك المادة 08 من ذات الاتفاقية على أن: "**يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان عودة الطفل الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة فيما بين حدودها**"[2].

كما أشارت المادة 11 كذلك إلى أنه إذا لم يتم إعادة الطفل عند انتهاء مدة الزيارة، فهنا يتدخل وكيل الجمهورية بعد إخطار من طرف الحاضن، حيث يقوم وكيل الجمهورية باستعمال القوة العمومية من أجل التنفيذ الإجباري[3].

لقد حاولت هذه الاتفاقية حل مشكلة الزواج المختلط المبرم بين الجزائريين والفرنسيين، ويلاحظ كذلك أنها وضعت مصلحة الطفل فوق كل اعتبار[4]، ورغم أن هذه الاتفاقية تعد خطوة إيجابية في ضمان حقوق كل من الحاضن وصاحب حق الزيارة في ممارسة حقي الحضانة والزيارة بصفة خادمة لمصلحة أطفال الزواج المختلط الجزائري الفرنسي، إلا انه ومن خلال قراءة موادها يتبين قصورها من الناحية العملية، ذلك أنها لم تتعرض مطلقا إلى مكان ممارسة الزيارة أو أوقاتها ومدتها، وهذه هي الأمور التي تثور بشأنها نزاع الزيارة والرؤية عادة خاصة إذا كان الزوجان في بلدين محتلفين[5].

الفرع الثالث: اتفاقيات لاهاي

تعد اتفاقيات لاهاي من بين الاتفاقيات المبرمة لحماية الأطفال سعيا منها للحفاظ على مصالحهم فهي تهدف إلى حماية الأطفال من الآثار الضارة للإختطاف الدولي من قبل أحد الوالدين من خلال تشجيع العودة السريعة للأطفال المختطفين إلى بلد إقامتهم المعتاد، وتنظيم أو تأمين

---

[1]–لخضر صونيا، قوداش فازية، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 17.

[2]–المادة 08 من الاتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال، مرجع سابق.

[3]–امحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 581.

[4]–مسعودي يوسف، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة (دراسة مقارنة)، ط 01، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 225.

[5]–بولمش نور الهدى، مرجع سابق، ص 497.

الحقوق الفعلية للوصول إلى الطفل بالإضافة إلى ضمان حقوق الزيارة والاتصال من خلال تحديد القانون الواجب التنفيذ والتعاون في تحديد مجال مسؤولية الوالدين تجاه الأطفال وعلى الرغم من عدم انضمام الجزائر إلى أي واحدة من اتفاقيات لاهاي لكنه من المهم التطرق إليها لأهميتها في معالجة موضوع الحضانة بصفة عامة وزيارة المحضون بصفة خاصة، وتتمثل هذه الاتفاقيات في كل من اتفاقية لاهاي 1980 **(أولا)** واتفاقية لاهاي 1996 **(ثانيا)**.

أولا: اتفاقية لاهاي 1980

تعرضت الاتفاقية الخاصة بالجوانب الخاصة بالإختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 25 اكتوبر 1980 والتي دخلت حيز النفاذ في 01 ديسمبر 1983 للحضانة وحق الزيارة، ويتمثل دور هذه الاتفاقية في تحقيق مصلحة الطفل في أمور الإختطاف المتعلقة بحضانتهم وكذا حقهم في الزيارة، والأطفال المعنيين بهذه الاتفاقية هم الذين يسكنون بصورة معتادة على أراضي إحدى الدول المتعاقدة ولم يتجاوزوا 16 عاما[1].

حيث نجد المادة 21 من اتفاقية لاهاي 1980 نصت على أنه يمكن تقديم طلب اتخاذ الترتيبات اللازمة لتنظيم الممارسة الفعلية لحقوق الزيارة والاتصال أو ضماناتها، وذلك لدى السلطات المركزية التابعة للدول المتعاقدة بنفس طريقة تقديم طلب إعادة الطفل، وتلتزم هذه السلطات المركزية وفق واجبات التعاون المنصوص عليها في المادة 07، بتعزيز ممارسة حقوق الزيارة والاتصال في جو هادئ وضمان توفير الشروط التي تستوجبها ممارسة هذه الحقوق، وذلك بإتخاذ الخطوات اللازمة لإزالة كافة العقبات التي تقف في طريق ممارسة هذه الحقوق[2].

تطبيقا لذلك جاءت الاتفاقية بمجموعة من الآليات من أجل مساعدة الحاضن المحروم من الحضانة والولي المحروم من زيارته وتتمثل في:

---

[1]–امحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 577.

[2]–المادة 21 من اتفاقية لاهاي، صادرة في 25 اكتوبر 1980، متعلقة بالجوانب المدنية للإختطاف الدولي للأطفال، متاحة على الموقع: https://assets.hcch.net/docs/d3bef008-54ab-44e7-8f8b-3721b35457f3.pdf تم الإطلاع عليه بتاريخ 29 ماي 2023 على الساعة 13:22.

-تعاون السلطات المركزية فيما بينها لمساعدة الحاضن في استرجاع المحضون لإعتبار إبعاد الطفل عن الحاضن أمر غير مشروع، حيث تقوم بتحديد مكانه عن طريق اتخاذ كافة الإجراءات الملائمة للتوصل إلى الإعادة الطوعية للطفل، مع توفير كل الترتيبات الإدارية التي قد تكون ضرورية ومناسبة وفعالة عند عدم نجاح الحلول الودية، فهنا تتدخل السلطة القضائية بالبت في الطلب على وجه الاستعجال.

-تقوم أيضا السلطات المركزية المعنية بمساعدة الولي على زيارة إبنه المقيم في دولة متعاقدة من خلال تسهيل الإجراءات الإدارية الخاصة بالسفر، ومساعدته كذلك في تحديد مكان الطفل في حالة اختفائه من طرف الحاضن، والتأكيد على احترام حق الزيارة وبصفة فعلية[1].

ثانيا: اتفاقية لاهاي 1996

ان اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص والقانون الواجب التنفيذ والتعاون في مجال مسؤولية الوالدين والتدابير لحماية الأطفال، المؤرخة في 19 اكتوبر 1996، تختص بنطاق واسع في القضايا المتعلقة بالحماية الدولية للطفل، خاصة منها النزاعات الأبوية حول حضانة الطفل أو الاتصال به[2].

حيث تهدف هذه الاتفاقية إلى:

-تحديد الدولة التي تكون سلطاتها مختصة لإتخاذ الإجراءات المتوخى منها حماية شخص الطفل أو أمواله.

-تحديد القانون المطبق من طرف هذه السلطات عند ممارسة اختصاصاتها.

-تحديد القانون المطبق على المسؤولية الأبوية.

-ضمان الاعتراف وتنفيذ الإجراءات الحمائية في جميع الدول المتعاقدة.

---

[1]-امحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص ص 577-578.

[2]-شيعان فراس كريم، «تنازع القوانين في الحضانة -دراسة تشريعية فقهية قضائية مقارنة-» مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2013، ص 161.

-ارساء التعاون الضروري بين هذه السلطات من أجل تحقيق أهداف هذه الاتفاقية[1].

كما تنص المادة 03 من هذه الاتفاقية في الفقرة (ب) منها على أنه تشمل الإجراءات المنصوص عليها في المادة 01 على حق الحضانة الذي يشمل حق العناية بشخص الطفل، وخاصة فيما يتعلق بتحديد مكان إقامته، وحق الزيارة الذي يشمل نقله خلال فترة معينة إلى مكان غير مكان إقامته الاعتيادية، وبذلك تعكس هذه الاتفاقية مبدأ مصلحة الطفل الفضلى الذي نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل 1989[2].

لقد حرصت هذه الاتفاقية على توفير أكبر قدر من الحماية للطفل، حيث وسّعت من نطاق القانون الواجب التطبيق عندما نصت في الفقرة (ب) من المادة 15 على أنه عندما يقتضي الأمر حماية الطفل في شخصه أو ماله يجوز استثناءا لسلطات الدول المتعاقدة أن تطبق أو تأخذ بعين الإعتبار قانون الدولة الأخرى التي لها اتصال متين بالوضعية، يتبين من خلال هذه المادة أنه يجوز للقاضي وعلى سبيل الاستثناء أن يطبق قانون آخر غير قانون الدولة التي يتمتع بها بجنسيته أو قانون جنسية والده أو والدته إذا كانا مختلفي الجنسية، كذلك يجوز لهذه الاتفاقية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه القوانين عند تطبيقها قانون إقامة الشخص المطلوب حمايته[3].

إن هذه الاتفاقية تسعى إلى إيجاد الحلول المناسبة بشأن الإختصاص والقانون الواجب التنفيذ في ال التنازع بين قوانين دولتين أو أكثر، كما تسعى إلى إحاطة الطفل بالحماية اللازمة والتعاون في مجال مسؤولية الوالدين.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية لحق زيارة المحضون

ان حماية مصلحة الطفل المحضون تعتبر من أهم المسائل التي تهتم بها تشريعات الدول على المستوى العالمي، هذه الحماية تزداد أكثر على مستوى القوانين الداخلية للدول، والمشرع الجزائري

---

[1]-المادة 1 من اتفاقية لاهاي، صادرة في 19 اكتوبر 1996، متعلقة بالاختصاص والقانون الواجب التنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية والتدابير لحماية الأطفال، متاحة على الموقع: https://assets.hcch.net/docs/a4268112-bcfd-475c-ba48-0bfd2f8b305e.pdf تم الإطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2023 على الساعة 11:32.

[2]-شيعان فراس كريم، مرجع سابق، ص 161.

[3]-امحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 578.

مثله مثل التشريعات الأخرى حاول الإلمام بكل جوانب الحضانة التي تكفل للمحضون العيش الكريم حتى لا يكبر بشخصية معقدة تعود بالضرر على المجتمع.

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على مجموعة من الجرائم التي تتعلق بمخالفة أحكام الحضانة وأقر لها عقوبات لضمان احترام هذه الأحكام والتي تعد أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على تنفيذها وفي نفس الوقت أداة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون[1].

حيث سعى للحفاظ على مصلحة المحضون وحماية حقوقه ومعاقبة كل من يتعدى عليها أو يخل بما يلزمه القانون من واجبات وذلك بوضع آليات قانونية لضمان احترام الأحكام القضائية من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بمصلحة المحضون والإضرار به، كتجريم فعل الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة **(الفرع الأول)** وتجريم الأفعال الماسة بحق الطفل المحضون في الرعاية كالإمتناع عن تسليم المحضون لمن له الحق في المطالبة به **(الفرع الثاني)** وكذلك جريمة اختطاف المحضون من حاضنه **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

يقع على عاتق المحضون له توفير كل الضروريات للحاضن من نفقة ومسكن لأجل ممارسة الحضانة والقيام بشؤون الصغير كما يجب، في المقابل يقع على عاتق الحاضن التزامات تجاه المحضون له ينبغي عليه تنفيذها وهي ضمان حق زيارة المحضون، وهذا كله لأجل ضمان الاستقرار النفسي والمادي للطفل المحضون[2].

بإستقرائنا لنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري نجدها نصت على أن القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقيها، عليه بالمقابل أن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر، ولا يجوز للحاضن أن يمنع المحضون له من ممارسة حقه في الزيارة ذلك لأن المنع يؤدي إلى قيام الجريمة

[1]–سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 02، المؤسسة الوطنية للكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 124.

[2]–بشيري خولة، بوطبه زكية، مرجع سابق، ص 66.

المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات، لأن الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة جنحة معاقب عليها، فليس من حق الأم الحاضنة عرقلة زيارة الأب لإبنه أو العكس[1].

أولا: أركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

حتى تقوم هذه الجريمة يجب توافر ثلاث أركان مجتمعة:

1-الركن الشرعي:

يراد به النص الذي جرم به هذا الفعل، وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة في المادة 328 من قانون العقوبات، التي جاء فيها ما يلي: "**يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار للأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به و كذلك كل من خطفه ممن وكلت اليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو ابعاده عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو ابعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف**"[2].

2-الركن المعنوي:

يتمثل هذا الركن في القصد الجنائي وهو علم الجاني بصدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بمنح حق الزيارة واتجاه إرادة المتهم إلى الإمتناع عن تنفيذ هذا الحكم.

حيث يقوم الركن المعنوي للجريمة على الإرادة الآثمة التي وجهت سلوك الجاني إلى مخالفة القانون، هذه الإرادة هي حلقة وصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي وبين الإنسان الذي صدرت عنه، والذي يعتبره القانون مسؤولا عن هذه الجريمة ويصفه بأنه جانٍ ومجرم، وبالتالي يتمثل الركن المعنوي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة في خرق حكم القاضي، فهي جريمة قصدية

[1]-خرباب اسمهان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن باديس، مستغانم، 2020، ص 50.

[2]-المادة 328 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 20 جوان 1966، معدل ومتمم.

يشترط لقيامها علم الجاني بصدور حكم قضائي يتضمن إسناد حق الحضانة أو حق الزيارة إلى من يطالب بتسليم الطفل اليه[1].

فإذا قام الطرف الذي أسند له حق الحضانة بحكم قضائي بالإمتناع عن تنفيذ الحكم الذي قضى بحق الزيارة للطرف الآخر ورفض تمكينه من ممارسة حق الزيارة في الزمان والمكان والكيفية التي حددها الحكم التام بنية العمد، فإن هذا الفعل الذي قام به هو تصرف قد يشكل جريمة تمس بنظام الأسرة، ويؤدي إلى متابعة الطرف الرافض والممتنع وتوقيع الجزاء عليه[2].

3-الركن المادي:

يقصد به الفعل أو الإمتناع الذي بواسطته تكتشف الجريمة ويكتمل جسمها ولا توجد جريمة بدون ركن مادي، ويشمل هذا الركن كل من النشاط الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية[3]، وعليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة بتمثل في عدم التمكين من ممارسة حق الزيارة والذي يعدُّ اعتداءا على مصلحة الطفل المحضون، فليس من مصلحة هذا الأخير أن يحرم من أحد والديه وألا يتمكن من رؤيته.

يتكون هذا الركن من عدة عناصر تتمثل فيما يلي:

-وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل، أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه والحكم يكون نهائيا باستنفاد طرق الطعن العادية أو بفواتها.

-أن يكون الحكم قد قضي بالطلاق أو إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين، ويمنح حق الزيارة إلى الزوج الآخر.

---

[1]-بشيري خولة، بوطبه زكية، مرجع سابق، ص 70.

[2]-محمد بلقاسم عبد الله، مصابيحي أحلام، الحماية الجزائية لحق الطفل في الحضانة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2021، ص 69.

[3]-عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص 209.

-أن يكون الإمتناع عن تسليم المحضون إلى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ أو ثابت بشهادة الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه[1].

فإذا توفرت هذه العناصر مجتمعة، فإن الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جنحة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، واستحق المتابعة والعقاب[2].

ثانيا: جزاء جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

تخضع جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة لنفس الإجراءات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه، باعتبارها مستنبطة من نفس المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري، حيث تعاقب هذه المادة الجاني لإمتناعه عن تنفيذ حكم الزيارة بالحبس من شهر واحد الى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 5.000 دينار[3]، علاوة على ذلك فإن المشرع الجزائري شدد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية على الجاني[4].

لحماية المحضون من هذه الجريمة فإن المنطق يفرض بأن ممارسة حق الزيارة لا يجب أن يعرقل بأي حال من الأحوال ممارسة الحضانة، كما يجب أن ينفذ هذا الحكم حفاظا على نفسية المحضون حتى لا تترتب بأعماقه آثار نفسية تُخشى عقباها[5].

الفرع الثاني: جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون

يتولى قاضي شؤون الأسرة عند النظر في قضايا الطلاق بعد إسناد الحضانة إلى أحد مستحقيها، تمكين الطرف الآخر من زيارة المحضون في أوقات محددة يتم تحديدها ضمن الحكم أو الأمر الإستعجالي، وغاية المشرع من ذلك هو الحفاظ على الروابط الأسرية وضمان التوازن النفسي والمعنوي للطفل[6]، ولقد جاءت نصوص جنائية حاسمة في هذه المسألة ووضعت عدة قواعد عقابية

---

[1]-محمد بلقاسم عبد الله، مصابيحي أحلام، مرجع سابق، ص 69.

[2]-بوسعيقة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ج 01، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 159.

[3]-محمد بلقاسم عبد الله، مصابيحي أحلام، مرجع سابق، ص 70.

[4]-خرباب اسمهان، مرجع سابق، ص 50.

[5]-محمد بلقاسم عبد الله، مصابيحي أحلام، مرجع سابق، ص 70.

[6]-سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 174.

من شأنها أن توفر الحماية اللازمة للطفل، وذلك بمعاقبة كل من سوّلت له نفسه الاعتداء على حقوق الأولاد بالجزاء المناسب.

من بين الجرائم التي أقرها المشرع لفائدة الطفل جريمة عدم تسليم الطفل المحضون مخالفة لحكم قضائي، فقد نص قانون العقوبات على هذه الجريمة واعتبرها من الجرائم الخطرة، وشدد العقوبة عليها إذا توافرت الظروف المشددة، ولعل الحكمة من ذلك كله هو حماية حقوق الطفل التي يأتي في طبيعتها حق المحضون في الإستقرار ضمانا لنمائه وتربيته في أحسن الظروف، وحمايتهم من الاعتداء عليهم بسبب صغر سنهم وسهولة إغرائهم[1].

تعتبر جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون من الجرائم الماسة بأحكام الحضانة وتتمثل في معارضة حكم نهائي قضى بإسناد الحضانة لمن له الحق فيها طبقا لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري[2].

أولا: أركان جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون

تتمثل أركان هذه الجريمة فيما يلي:

1-الركن الشرعي:

جاء النص على هذه الجريمة في المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري كما يلي: "**كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم حق المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات**"[3].

إلى جانب هذا النص وردت نصوص أخرى متعلقة أيضا بالإمتناع عن تسليم الطفل المحضون كنص المادة 328 من قانون العقوبات المتعلقة بالوالدين عندما يتعلق الأمر بالحضانة وصدور حكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي بشأنها.

---

[1]-حيرش الزهرة، الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 40.

[2]-محمد بلقاسم عبد الله، مصابيحي أحلام، مرجع سابق، ص 41.

[3]-المادة 327 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

2-الركن المعنوي:

يشترط في الجريمة أن يتوفر فيها الركن المعنوي، فهي تقتضي توفر قصدا جنائيا، يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة تنفيذ هذا الحكم[1]، ومادامت هذه الجريمة قائمة على سلوك الرفض أو الإمتناع عن التسليم فإنه لا يمكن تصور قيامها إلا عمدا، وبالتالي فإنه يجب أن يكون الجاني قد عبّر عن إرادته برفض تسليم الطفل مع علمه بأن المطالب به لديه الحق في ذلك[2].

إن القصد الجنائي في هذه الجريمة يثير إشكالين، يتمثل الأول في تمسك الجاني بعناد المحضون ورفضه الالتحاق بصاحب الحق في حضانته مما يؤدي إلى براءة المتهم[3]، وفي هذا الشأن جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 جويلية 1996 بأنه: "**متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفض تسليم البنتين، ولم يلجأ إلى أي مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل أن البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي، ومتى كان كذلك فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون لعدم توفر الركن المادي**"[4].

يتمثل الإشكال الثاني في تغيير المتهم لمحل إقامته رفقة المحضون، كحيلة يلجأ إليها المتهم لعرقلة تنفيذ حكم الزيارة، والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، فيستحسن لو أن المشرع يتدخل لفرض عقوبات ردعية ضد المتهم الذي يتقاعس عن تبليغ صاحب الحق في الزيارة عن أي تغيير لمكان إقامته مع الطفل المحضون[5].

---

[1]-عينار فاطيمة، مساوي ليدية، مرجع سابق، ص 48.

[2]-طباش عزالدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د.س.ن، ص 183.

[3]-بوسعيقة أحسن، مرجع سابق، ص 198.

[4]-المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 130691، صادر في 14 جويلية 1997، المجلة القضائية، العدد01، 1997، ص 153.

[5]-رواحنة نادية، «جريمة الإمتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، جامعة جيجل، الجزائر، 2019، ص 633.

3-الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي الذي يقترفه المتهم وبواسطته تبرز الجريمة للعالم الخارجي، وهو عنصر أساسي من عناصر الجريمة، وبخصوص الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل فإنه يستوجب توافر الشروط التالية:

-وجود الطفل لدى شخص سلّم له للتكفل به.

-وجود شخص له حق المطالبة بالطفل.

-رفض المتكفل تسليم الطفل لمن له حق المطالبة به.

من خلال هذه الشروط فإن جريمة عدم تسليم الطفل شبيهة بجريمة خيانة الأمانة، إذ تفترض مسبقا وجود الطفل لدى الجاني كي يصدر منه رفض التسليم بعد المطالبة به، والجاني هنا كل شخص منحت له سلطة التكفل والرعاية والإشراف على الطفل، إما بمقتضى قانون أو حكم أو اتفاق، فقد يكون وصيا أو كفيلا أو وليا كما قد يكون معلمه، أو مرضعته أو مديرا لمركز حماية الطفولة أو الحضانة أو المراكز الاستشفائية، كما قد يكون المتكفل أحد أقارب المحضون وضعت فيه الثقة الكاملة عندما سلم له[1].

كما قد يكون الجاني أحد والدي المحضون، وهنا سيثور التشابه مع الجريمة المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات التي ذكرت الأب والأم بصريح العبارة، إلا أن المادة 328 من قانون العقوبات السالفة الذكر يبقى تطبيقها مقيدا بضرورة وجود حكم نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل صادر بشأن حضانة الطفل يراد تنفيذه، أما في حالة عدم التسليم الوارد في المادة 327 من قانون العقوبات فإن المسألة لا تتعلق فقط بحكم، بل إذا تسلم الجاني الطفل بمقتضى حكم فإنه يفترض أن هذا الأخير قد فصل في مسألة التكفل بالطفل، ويقابله أصحاب الحق في المطالبة به ثم ثار نزاع فيما بعد برفض أحدهم التسليم أثناء ممارسة حق الزيارة مثلا [2].

[1]-طباش عزالدين، مرجع سابق، ص ص 181-182.

[2]-المرجع نفسه، ص 182.

ثانيا: جزاء جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون

يتمثل الجزاء في العقوبة المقررة للمتهم الذي أدين بالجريمة المنصوص عليها في نص المادة 327 من قانون العقوبات والمتمثلة في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، العقوبات الأصلية تتمثل في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وفقا لنص المادة 327 من قانون العقوبات، والعقوبات التكميلية تتمثل في العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح والمتمثلة في حرمان الجاني من بعض الحقوق المدنية والسياسية[1].

يعاقب كذلك الجاني سواء كان الأب أو الأم أو أي شخص آخر لم يسلم قاصر قضي في شأن حضانته بالحبس من شهر واحد إلى سنة وبعقوبة مالية تتمثل في غرامة من 500 إلى 5.000 دينار جزائري، ونظرا للعلاقة التي تربط بين الجاني والمجني عليه في هذه الجريمة فقد قرر قانون العقوبات عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، ولقد جعل العقوبتين إجباريتين الحبس والغرامة معا دون المساس بسلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة ووقف التنفيذ، وذلك بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح[2].

الفرع الثالث: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

إن حرمان الوالد الزائر من عدة حقوق يتمتع بها الحاضن تدفعه الى تجاوز حدود الإبعاد إلى القيام بخطف الطفل المحضون، وهو الفعل المجرّم المعاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري، ويعرف الخطف بأنه أخذ القاصر من بين يدي الشخص المكلف بالحضانة أو من الأماكن التي وضعه فيها، سواء مدرسة أو محل أو مكان ممارسة نشاط رياضي أو حتى عند قريب أو صديق يزوره أو شارع أو حديقة يلعب فيها، والقيام باحتجازه ونقله إلى مكان مجهول وقطع الصلة بينه وبين ذويه[3].

---

[1]–عماري سناء، مرجع سابق، ص ص 221–222.

[2]–محمد بلقاسم عبد الله، مصابيحي أحلام، مرجع سابق، ص 54.

[3]–قنيف غنيمة، «إجحاف قانون الأسرة في تنظيم حق الزيارة»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2022، ص 781.

يؤدي الخطف إلى اختفاء الطفل المحضون وعدم الوقوف على محل وجوده ولا العثور عليه إلا بالاستعانة بالقوة العمومية للوصول إليه، هذا ما سببه عدم التنظيم المحكم العادل للحق في الزيارة في تدمير الأسر، فمثل هذه الجريمة تؤدي إلى معاقبة الوالد وسجنه وإبعاده عن المحضون، هذا الأخير الذي سيتأثر بمشهد خطفه واحتجازه، وبغياب الحاضن عنه لمدة قد تطول وقد تقصر، ويتأثر أكثر عند استرجاع الشرطة له ووقوفه أمام القضاء والمرور بكافة إجراءاته، الأمر الذي يجعل وجوب متابعته لدى طبيب نفسي أكثر من ضروري[1].

أولا: أركان جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

لقيام هذه الجريمة يجب توفر الأركان التالية:

1-الركن الشرعي:

لقد نص قانون العقوبات على هذه الجريمة في المادة 326 منه والتي جاء فيها: "**كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار**"، كما نص المشرع كذلك على هذه الجريمة في المادة 329 من نفس القانون التي جاء فيها: " **كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد أو هربه من البحث عنه وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 2500 دينار جزائري أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك فيما عدى الحالة التي يكون فيها الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها**".

2-الركن المعنوي:

إن جريمة اختطاف المحضون من حاضنه بجميع صورها من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، ويتحقق هذا القصد في جريمة خطف الأطفال فيعمد الجاني قطع صلة المجني عليه بأهله وذلك بتعمد انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم الحق في رعايته وقطع صلتهم به، وإذا توافر القصد الجرمي بعناصره وهي إرادة الفعل وإرادة تحقيق النتيجة مع علم الفاعل بطبيعة

[1]-قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 781.

الجريمة التي هو بصدد ارتكابها، فعندئذ تكتمل الجريمة لعلم الخاطف بخطورة تصرفه الإجرامي وانصراف إرادته إلى تحقيق نتيجة إجرامية[1].

تظل سوء النية مفترضة في المتهم ومستخلصة من تجاوزه للحكم القضائي وتحديه له طالما تبين وثبت أنه لم يقم بتسليم الطفل الذي بحوزته، وعليه إثبات عكس ذلك وأن يبين حسن نيته وعدم توافر القصد أو السبب الخارج عن إرادته[2].

3-الركن المادي:

إن العنصر المادي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه عنصر أساسي، يتمثل في عدة صور أو عدة حالات، وكل حالة منها تكفي وحدها لقيام الركن المادي، وهذه الصور أو الحالات هي صورة اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة حضانته، وصورة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيها كالمدرسة، ودار الحضانة وما شابهها، وصورة تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه أو إبعاده عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب، ولا يتم توافر هذا العنصر إلا بتحقيق النتيجة وهي اتمام اختطاف المحضون فعلا سواء مباشرة أو بواسطة الغير[3].

في حال ما إذا كان الاختطاف قد وقع بواسطة شخص أو عدة أشخاص لصالح شخص معين هو الأب مثلا أو الأم، أو الخالة أو الجدة، فإن الشخص الذي وقع الاختطاف لفائدته وبناء على طلبه يعتبر فاعل أصلي، وأن الشخص الذي وقع حمله على الخطف أو الإبعاد ونفذ ما طلب منه يكون شريكا في الجريمة[4].

ثانيا: جزاء جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

يتضمن الجزاء تلك العقوبة المسلطة على الجاني القائم بعملية اختطاف المحضون سواء كان الحكم نهائيا أو مؤقتا، والذي يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وعقوبة مالية تتمثل في الغرامة

---

[1]-عماري سناء، مرجع سابق، ص 215.

[2]-المرجع نفسه، ص 215.

[3]-بختاوي إلهام، دنش حليمة، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة قانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص 54.

[4]-سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 126.

من 500 إلى 5.000 دينار جزائري أو إحدى هاتين العقوبتين مع استثناء تطبيق نص المادة 329 من قانون العقوبات في حالة كان الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم الماسة لرعاية الطفل[1].

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد قيد الجريمة المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات بشكوى، حيث نجد المادة 329 مكرر من قانون العقوبات تنص على أنه: **"لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".**

باعتبار أن جريمة عدم تسليم المحضون أو إبعاده أو خطفه أصبحت جريمة مقيدة بشكوى، فإن النيابة العامة لا يمكن لها أن تتصرف من تلقاء نفسها إذا وصل إلى علمها خبر وقوع الجريمة، بل عليها أن تنتظر أن يتقدم الضحية بشكوى أمامها أو أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق، لأن هذه الجريمة تمس بنظام الأسرة وبالتالي لا يجوز لأحد غير أفراد العائلة أن يحرّكها حتى ولو كانت النيابة العامة، وبمجرد أن يتقدم المجني عليه بشكوى فإن النيابة العامة تسترد حريتها في المتابعة، وتملك حفظ الدعوى إذا رأت أن أركان الجريمة غير متوفرة[2].

[1]–محمد بلقاسم عبد الله، مصابيحي أحلام، مرجع سابق، ص 59.

[2]–عينار فاطيمة، مساوي ليدية، مرجع سابق، ص 55.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

التنظيم القضائي لحق زيارة المحضون

تضمن تقنين الأسرة الجزائري حق الزيارة بوصفه إحدى آثار الطلاق وتوابع الحضانة، حيث نص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة، إلا أنه أغفل تنظيم آليات ممارسة هذا الحق، وهذا بالنظر إلى التعسف الذي قد ينجر عن استعمال هذا الحق من قبل الوالدين المطلّقين، كأن تتعمّد الأم بوصفها حاضنة منع والد المحضون من زيارة فلذة كبده، أو أن يتعمد الأب الإضرار بالمحضون كإبعاده عن حاضنته مانعا لها من رعايته وحفضه، الأمر الذي قد يسبب أضرار جسيمة للأولاد المعنيين بالزيارة ويأثر سلبا على حالتهم النفسية والعاطفية[1].

حق زيارة المحضون يعتبر من المواضيع الحساسة والتي لم تحظى بالعناية الكافية والإحاطة والوضوح على الرغم من أنها ترتبط أساسا بمصلحة الطفل ورعايته والتي تنعكس سلبا أو إيجابا على حياته بجميع أبعادها، والمشرع بدوره اكتفى بالإشارة إلى إقترانها بالحكم عند إسناد الحضانة في محاولة منه لترك المجال واسعا للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة عند تدخله في إقرار حق الزيارة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون، ويظهر ذلك بوضوح في نص المادة 64 السالفة الذكر من قانون الأسرة التي جاء فيها أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

لقد ترك المشرع للقاضي سلطة الفصل في كل الأحكام المتعلقة بالزيارة سواء من حيث تحديد صفة الأشخاص المخول لهم ممارسة هذا الحق أو من حيث تحديد مكان الزيارة ومدتها...إلخ وذلك من خلال الاجتهادات القضائية التي يسعى من خلالها القاضي إلى تنظيم هذا الحق وإيجاد حلول للإشكالات المطروحة في هذا الإطار، مراعيا في ذلك سن المحضون وحالته...إلخ كل هذا خدمة لمصلحة هذا الأخير.

من خلال هذا الفصل سنرى دور القضاء في تنظيم حق الزيارة **(المبحث الأول)** وكذا الإشكالات التي يطرحها هذا الحق وعوارضه **(المبحث الثاني)**.

[1]– قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 772.

المبحث الأول: دور القضاء في تنظيم حق زيارة المحضون

إن الاتجاه الحديث في أغلب التشريعات يسير نحو توسيع سلطة ودور القاضي في تسيير الدعوى للوصول إلى العدالة سواء من حيث الإجراءات أو من حيث المضمون، وذلك بتوسيع سلطته التقديرية لكي لا يبق مكتوف الأيدي واقفا موقف الحياد أمام القضية المطروحة أمامه، والمشرع الجزائري بدوره منح لقاضي شؤون الأسرة كامل الصلاحيات للوصول إلى ما هو أصلح للطفل المحضون، فيبذل القاضي كل جهده لكي تتلاءم أحكامه وقراراته مع الظروف الواقعية المطروحة أمامه، وتختلف نسبة تقديره من قضية إلى أخرى، كما يتوجب عليه تسبيب أحكامه في هذا الصدد حتى لا تكون عرضة للنقض من قبل المحكمة العليا.

باعتبار أن حق زيارة المحضون مسألة قضائية بالأساس، وأن غالبية أحكامها اجتهادية قابلة للتغيير وتسمح بإمكانية إعادة النظر فيها إذا كانت مصلحة المحضون تستوجب ذلك، وليس استنادا إلى ميولات القاضي الذاتية إنما بناءا على عناصر موضوعية وأدلة مادية ملموسة[1]، على هذا فإن قاضي شؤون الأسرة اجتهد في تنظيم حق الزيارة سواء وقبل صدور حكم الطلاق **(المطلب الأول)** أو بعد صدور حكم الطلاق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تنظيم حق زيارة المحضون قبل صدور حكم الطلاق

إن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية هو حق مكفول دستوريا لكل شخص يمارسه بمقتضى وسائل ووفقا لإجراءات محددة قانونا، وتشكل الدعوى الوسيلة القانونية لممارسة حق التقاضي، باعتبارها السلطة القانونية المخولة للشخص لحماية حقه ومركزه القانوني[2].

تقسم الدعوى إلى دعاوى موضوعية ودعاوى وقتية تهدف الأولى للحصول على القضاء الموضوعي الذي يفصل في أساس النزاع، في حين تهدف الدعاوى الوقتية للحصول على القضاء الوقتي وهو الذي يأخذ صورة التدبير المؤقت، ولكون القضاء الموضوعي يتطلب من أجل القيام به

---

[1]–بوبكر خلف، «مصلحة المحضون دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة»، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 44، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص ص 528–529.

[2]–عماري سناء، مرجع سابق، ص 12.

أن يُمنح للقاضي وقتا كافيا ليقوم بفحص ادعاءات الخصوم ولتفادي التضحية بالحقوق صيغت نظرية عامة للقضاء المستعجل هدفها التوفيق بين القضاء الموضوعي الذي يتطلب التأني والقضاء المستعجل الذي يتطلب السرعة[1].

إن دعوى حق الزيارة مرتبطة بالحضانة، فقد تكون دعوى تبعية لدعوى الطلاق تثار بطريقة شفهية أو كتابية أثناء إجراءات المرافعة ويفصل فيها القاضي بحكم واحد، كما قد تكون دعوى أصلية يرفعها من له الحق في المطالبة بحق الزيارة أمام الجهة القضائية المختصة **(الفرع الأول)** وقد تكون استعجالية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: رفع دعوى في الموضوع للمطالبة بحق الزيارة

يطرح إسناد الحضانة لطرف دون الآخر مشاكل عديدة في الميدان، لاسيما أمام الفراغات الموجودة في قانون الأسرة الجزائري من جهة وتعقد مسألة الحضانة وما يترتب عنها من جهة أخرى مما يصعب من مهمة القاضي، وكثيرا ما لا يحترم الأطراف الأحكام التي يصدرها هذا الأخير[2]، إلا أن القاضي ونظرا لمقتضيات القضية وبالاعتماد على الأدلة المعروضة أمامه يحكم بالحضانة لطرف دون الآخر، هذا ما يؤدي بمن له حق الزيارة اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى للمطالبة بهذا الحق أمام المحكمة المختصة نوعيا **(أولا)** وإقليميا **(ثانيا)**.

أولا: الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة وذلك استنادا لنوع كل قضية، أي هو نصيب كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة من ولاية النظر والفصل في المنازعات، فللمحكمة سلطة الفصل في المنازعات حسب ونوعها وطبيعتها، فالمعيار أو ضابط إسناد الإختصاص هنا هو نوع أو طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أو موضوعها بصرف النظر

[1]–حمدان مسعود، مليط هشام، التدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017، ص 36.

[2]–عينار فطيمة، مساوي ليدية، مرجع سابق، ص 36.

عن قيمتها، وهو من النظام العام لأن التوزيع النوعي للقضايا على المحاكم لا علاقة له بالخصوم ومصالحهم وإنما بتنظيم مرفق القضاء[1].

يؤول الإختصاص النوعي في حكم دعاوى الحضانة إلى قسم شؤون الأسرة وهذا طبقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "**ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية: دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة**"[2]، الملاحظ هنا أن النص تضمن عبارة "**على الخصوص**" ويشير ذلك إلى أن الأمر يتعلق بالاختصاص النوعي للمحكمة في هذا الجانب، مما يسمح للخصوم بإثارة الدفع الرامي إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة المطروح أمامها النزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص[3].

يتميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى الأحكام التنظيمية القديمة بوجود عناية خاصة لحماية مصالح القصر والسهر على حقوقهم المادية والمعنوية وكل ما من شأنه أن يشكل خطرا على صحتهم وسلامتهم العقلية، وللقاضي المختص أن يتخذ كل ما يراه من تدابير تعمل على حماية القصر[4]، وهذا ما يتجلى في المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "**يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على مصالح القصر**".

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

إذا كان الإختصاص النوعي يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر إلى نوع وطبيعة النزاع المعروض أمامها، فإن الإختصاص الإقليمي يحدد الإطار والحدود الإقليمية التي تمارس فيه الجهة القضائية اختصاصها، يعني تحديد المحكمة المختصة من الناحية المكانية من بين المحاكم التي هي من صنف ودرجة واحدة والموزعة جغرافيا في أماكن مختلفة داخل الدولة، فقواعد الإختصاص

[1]–عماري سناء، مرجع سابق، ص 150.

[2]–المادة 423 من القانون رقم 08–09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3]–بشيري خولة، بوطبه زكية، مرجع سابق، ص 49.

[4]–المرجع نفسه، ص 41.

المكاني هي التي تحدد المنازعات الداخلة في دائرة الإختصاص الإقليمي لكل محكمة أي تحديد دائرة اختصاصها[1].

فالإختصاص الإقليمي هو أحقية كل محكمة من حيث موقعها في إقليم الدولة للنظر في الدعوى المرفوعة أمامها، فالأصل في قواعد الإختصاص الإقليمي هو عدم تعلقه بالنظام العام، لأن هذه القواعد تتعلق بمصلحة الخصوم حيث روعي فيها تيسير سبل التقاضي على المتقاضين بجعل الإختصاص ينعقد للمحكمة القريبة من موطن الخصوم.

تحدد المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، وحسب المادة 426 الفقرة 4 فإنها تنص على أنه: "**تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر بمكان ممارسة الحضانة**"، ومنه فالمحكمة المختصة بالفصل في دعوى حق الزيارة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، وهذا يعني أنه إذا وقع طلاق بين الزوجين وحكمت المحكمة بإسناد حق حضانة الأولاد إلى أمهم ضمن نفس الحكم الذي قضى بالطلاق، فإنه يحق لأصحاب الحق في الزيارة اللجوء للمحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة برفع دعوى للمطالبة بهذا الحق، وبعبارة أخرى فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصها قانونا[2].

الفرع الثاني: رفع دعوى استعجالية لتقرير الزيارة المؤقتة

من بين المواضيع التي تطرأ أثناء موضوع الطلاق هي مسألة الحضانة وحق الزيارة، ونظرا لأهمية هذه المسائل فقد كان من البديهي وضع إجراءات وتدابير تحفظية مؤقتة لحماية الأطفال القصر الذين هم ضحية إجراءات الطلاق إلى غاية الفصل في الموضوع، ويعتبر القضاء الإستعجالي إحدى صور الحماية القضائية وهو يكمل الحماية الموضوعية، لذلك جعل المشرع الجزائري من

[1]–عماري سناء، مرجع سابق، ص 152.

[2]–بشيري خولة، بوطبه زكية، مرجع سابق، ص 42.

إجراءات وشروط اللجوء إليه مبسطة وسريعة، حيث يقوم القضاء الإستعجالي بحماية الحق أو المركز القانوني من التلف والضياع ويحفظها إلى حين الفصل في أساس النزاع[1].

نشير في البداية أن التدابير المؤقتة في ظل قانون الأسرة 84-11 إجراء مستحدث ومؤقت، فهو من بين التعديلات التي جاء بها الأمر رقم 05-02 الصادر في 27 فيفري 2005، وذلك بإضافة المادة 57 مكرر التي تنص على ما يلي: "**يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجالي بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن**".

بهذا النص يكون المشرع قد أعطى لصاحب المصلحة الحق في المطالبة بما يتعلق بهذه المسائل على الوجه المؤقت إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، ولاسيما أثناء محاولات الصلح والتي يجب ألا تتجاوز ثلاثة أشهر، لأن أثناء مدة إجراء القاضي الصلح تطرح إشكالية مصير حقوق الأولاد المادية والمعنوية، فأثناء رفع الدعوى يكون الزوجين في حالة كبيرة من درجة الخلاف والشقاق ما قد يدفعهم إلى إهمال الأولاد، وأمام هذه الوضعية تدخل المشرع الجزائري لحل هذه المشكلة باستحداث المادة 57 السالفة الذكر من قانون الأسرة، وأسباب هذا التعديل نجدها مؤسسة على أن مسائل الأسرة لا تقبل التأخير وتقتضي السرعة وعدم التراخي[2].

لقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي شؤون الأسرة بمناسبة نظره في القضايا المعروضة عليه، إتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والوقائية أثناء سير الخصومة، لاسيما منح الحق في الزيارة المؤقتة[3]، حيث يشرف على هذا القسم قاضي متخصص منحت له نفس صلاحيات القاضي الإستعجالي في هذا المجال من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية أثناء سير الخصومة، قياسا على أن القاضي الإستعجالي يحكم في النزاع بصفة مؤقتة ويقضي بتدبير وقتي، دون أن يتعمق في فحص ملف الخصوم[4].

---

[1]-عماري سناء، مرجع سابق، ص 159.

[2]-بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص 241.

[3]-المرجع نفسه، ص ص 240-241.

[4]-عماري سناء، مرجع سابق، ص 164.

يؤول الإختصاص الإقليمي في المواد المستعجلة في مجال شؤون الأسرة المتعلقة بالزيارة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة[1]، ولا تقوم هذه الدعوى إلا بتوفر شروط معينة **(أولا)** وبكيفية محددة **(ثانيا)**.

أولا: شروط قبول الدعوى الإستعجالية

لابد أن تتوفر في الدعوى مجموعة من الشروط حتى تكون صحيحة وحتى يتم قبولها ذلك أن غياب هذه الشروط في الدعوى تدفع المحكمة لعدم قبولها.

1-الشروط الشكلية لقبول دعوى الاستعجال

أ-الصفة:

يشترط أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة الصفة كأن يكون هو صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه، فالأصل هو وجوب رفع الدعوى من ذي صفة وإلا كان غير مقبول[2]، وكما يشترط توافر عنصر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وان تعددوا، فالبحث في صفة الخصوم أمر لازم قبل الحكم في الدعوى المستعجلة[3].

ب-المصلحة:

تعتبر المصلحة شرطا أساسيا من الشروط الواجب توافرها لرفع أي دعوى مهما كان نوعها، لذا يجب على رافع الدعوى الإستعجالية ذات العلاقة بمسائل شؤون الأسرة أن تكون له مصلحة عند رفعه لها وإلا رفضت دعواه، ويقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه الأخيرة تشكل الدافع وراء الدعوى والهدف من تحريكها[4]، ويشترط في المصلحة أن تكون محققة وقائمة وأن تكون قانونية ومشروعة تستند الى حق مشروع[5].

---

[1]-حمدان مسعود، مليط هشام، مرجع سابق، ص 43.

[2]-صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 37.

[3]-عماري سناء، مرجع سابق، ص 166.

[4]-ختاوي زين الهدى، قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص 18.

[5]-عماري سناء، مرجع سابق، ص 167.

ج-الأهلية:

المقصود بأهلية التقاضي هي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح، وهي تعبر عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، أي أهلية التصرف أمام القضاء، والأهلية لدى بعض الفقهاء ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة[1].

2-الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإستعجال

لتحديد اختصاص القضاء الإستعجالي لابد من توفر شروط تميزه عن القضاء العادي، فلا نكون أمام الدعوى الإستعجالية إلا بتوفر شرطي حالة الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

أ-حالة الاستعجال:

إن عنصر الإستعجال من العناصر الجوهرية التي تتميز بها الدعوى الإستعجالية والتي تخول الإختصاص للقضاء الإستعجالي، ونظرا لأهمية هذا العنصر لم يحصره المشرع في مفهوم محدد وإنما أعطى الحرية التامة للقاضي الإستعجالي في تحديده نظرا لكونه يختلف من قضية إلى أخرى ومتغير بتغير الزمان والمكان والظروف، فشرط الإستعجال يعد المبرر الوحيد للقضاء المستعجل إذ بدونه ينبغي أن يلجأ صاحب الحق إلى الطريق العادي للحماية القضائية.

يعرف الإستعجال على أنه: "**ضرورة الحصول على الحماية القانونية التي لا يتحقق معها إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوفر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصوم أو يتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه**"[2]، فهو بذلك الضرر الذي لا يتحمل التأخير.

لا يعد الإستعجال من النظام العام، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على وجوده من عدمه، كما لا يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بأي إجراء ما لم يكن مسببا لحكمه على أساس توفر عنصر الإستعجال، فإنعدام هذا الأخير يجعل قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعيا وعليه أن يأمر بعدم اختصاصه النوعي، وعليه فإن اختصاصه يكون مرهونا بتوفر حالة الإستعجال التي يستخلصها

[1]-عماري سناء، مرجع سابق، ص 167.

[2]-المرجع نفسه، ص 168.

من ملابسات وظروف القضية، وبالتالي عليه أن يأمر بإتخاذ كل تدبير يهدف إلى المحافظة على حقوق الأطراف دون المساس بموضوع الحق الذي يخرج عن اختصاصه[1].

ب-عدم المساس بأصل الحق:

لا يكفي توفر شرط الإستعجال وحده حتى يعلن قاضي الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في الطلبات المستعجلة، بل يجب عليه أن يتحقق أيضا من توفر شرط عدم المساس بأصل الحق، فمسألة عدم المساس بأصل الحق مسألة جوهرية إلى جانب عنصر الإستعجال.

مبدأ عدم المساس بأصل الحق من المبادئ الأساسية التي يجب أن ترتكز عليها كل أوامر قاضي الأمور المستعجلة، فيجب على هذا الأخير الارتباط بهذا المبدأ وعدم الابتعاد عنه مهما كان الإستعجال ومهما ترتب عن امتناعه ضرر بالأطراف فهو ملزم بترك النظر والفصل في أصل النزاع لقاضي الموضوع دون سواه[2]، إذ لابد على القاضي الإستعجالي عدم المساس بأصل المسألة من أي ناحية كانت سواء من ناحية تفسير أو تأويل الحقوق والالتزامات نظرا لكونه من المسائل التي تعتبر من اختصاص قاضي الموضوع وحده.

يقصد بأصل الحق كل ما يتعلق بجوهره، فلا يجوز للقاضي الإستعجالي أن ينظر في دعوى موضوعها نزاع يدور حول ثبوت حق يدعيه الخصوم، إذ كل دعوى ترمي إلى استعادة حق يكون الفصل بشأنها من اختصاص قاضي الموضوع[3].

تنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: **"لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا الإعتراض على النفاذ المعجل، في حالة الإستعجال القصوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله"[4].**

---

[1]-بن ملحة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، ط 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 314.

[2]-إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: الدعوى القضائية -دعاوي الحيازة-نشاط القاضي-الإختصاص- الخصومة القضائية-القضاء الوقتي-الأحكام-طرق الطعن-التحكيم، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 97.

[3]-عماري سناء، مرجع سابق، ص 170.

[4]-المادة 303 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ثانيا: كيفية رفع الدعوى الإستعجالية

نظرا لتطور الحياة الإجتماعية وتفاقم النزاعات الأسرية أضحت الحاجة الماسة إلى استحداث إجراءات تكون أكثر فعالية لحماية حقوق الأفراد مؤقتا إلى غاية الفصل في الموضوع، ويتحقق ذلك باللجوء إلى القضاء الإستعجالي، والدعوى الإستعجالية ترفع إما بعريضة استعجالية أو بموجب أمر على عريضة.

1-رفع دعوى بموجب عريضة استعجالية

ترفع الدعوى الإستعجالية في إطار عريضة افتتاحية كالدعوى العادية إذ يشترط القانون أن تكون موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة ضبط المحكمة أمام القسم الإستعجالي من طرف الخصم أو من محاميه، دون إغفال البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعد إيداع العريضة يقوم أمين الضبط بقيدها في سجل خاص، ولا يقيدها هذا الأخير إلا بعد دفع الرسوم، ثم يحدد تاريخ تسجيلها ورقمها وتاريخ الجلسة وبعدها يسلم النسخة أو النسخ للمدعي قصد تبليغها للخصوم عن طريق محضر قضائي لإنعقاد الخصومة[1].

2-رفع دعوى بموجب أمر على عريضة

الأوامر على عرائض هي قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة وذلك في حالات يكون فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم وسماعه، وهي حالات معينة في القانون يرى القاضي فيها وجوب إصدار الأوامر لحماية مصالح الأفراد عند تحقق ظروف استثنائية تستدعي اتخاذ الأمر بالعجلة القصوى التي لا تقبل التأخير والتأني مع ما تستغرقه من وقت إجراءات الخصومة العادية، أو حتى إجراءات الخصومة أمام قاضي الأمور المستعجلة[2].

المطلب الثاني: تنظيم حق زيارة المحضون بعد صدور حكم الطلاق

مما لا شك فيه أن رعاية الطفل المحضون تتطلب تهيئة جملة من الظروف الملائمة لذلك، لعل أبرزها تواصله مع والديه، فإذا ما أسندت الحضانة للأم أو الأب هذا لا يعني قطع جميع علاقات

[1]-إبراهيمي محمد، مرجع سابق، ص 112.

[2]-عماري سناء، مرجع سابق، ص 172.

الأم أو الأب مع الطفل المحضون لما في ذلك من إضرار بأحد الوالدين بحرمانه من رؤية وزيارة ابنه وإضرارا بالطفل المحضون[1].

بالرغم من أن قانون الأسرة الجزائري نص على حق الزيارة في المادة 64 منه، إلا أنه لم يقدم توضيحا ولم يضع أي معالم حول هذا الحق وكيفية ممارسته، هذا ما دفع بالقضاء إلى سد هذه الثغرات مستمدا ذلك من منح المشرع له السلطة التقديرية في الفصل والنظر في مثل هذه المسائل، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون الفضلى.

حيث يتولى قاضي شؤون الأسرة وتبعا لمقتضيات كل قضية تحديد الأشخاص المخول لهم حق زيارة المحضون **(الفرع الأول)** وكذلك تحديد ظروف ممارسة هذا الحق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تحديد الأشخاص المخول لهم حق زيارة المحضون

تعتبر الحضانة من الحقوق الثابتة للمحضون والتي نصت عليها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، وتستند مبدئيا إلى الأم طبقا لأحكام المادة 64 من نفس القانون، وقد أقر المشرع حفاظا على استمرار روابط المحضون بأبويه ومحيطه العائلي بحق الطرف الذي حرمه القانون من الحضانة الإستفادة من الزيارة بإعتبارها من الحقوق الطبيعية للطرف غير الحاضن والتي تستمد مشروعيتها من أحكام الشريعة الإسلامية.

من خلال المادة 64 من قانون الأسرة تناول المشرع حق الزيارة دون أن يقتصره على طرف معين ولم يحدد أصحاب الحق في الزيارة تاركا الأمر مفتوحا أمام سلطة القاضي التقديرية، وذلك من أجل التمكن من الإطمئنان على المحضون وعلى وضعيته والحفاظ على أواصر الترابط مع محيطه العائلي ككل[2].

---

[1]–شوقور فاضل، تشوار جيلالي، مرجع سابق، ص 64.

[2]–طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص 271.

تضمن زيارة الأقارب للمحضون بقاء رابطة القرابة والمودة والصلة بينهم وبين الصغير[1]، فللعاصب حق رؤية المحضون سواء العم أو الجد في حالة عدم وجود الأب، وعليه فقد يتقرر حق الزيارة لكل من الجد أو العم أو الخال وكل من يهمه أن يبقى المحضون في صلة دائمة معه[2].

إلا أن أمر إسناد حق الزيارة للأشخاص المخول لهم هذا الحق يعود للسلطة التقديرية للقاضي حسب كل قضية عملا بمبدأ مراعاة مصلحة المحضون، ليتبين في ذلك مدى ارتباط منح حق الزيارة بالسلطة الأبوية من عدمها **(أولا)** ومدى ارتباطها بالحق في الحضانة **(ثانيا)**.

أولا: مدى ارتباط منح حق الزيارة بالسلطة الأبوية

يمنح القضاء في غالب الأحيان من خلال عدة اجتهادات قضائية حق الحضانة للأم بغض النظر عن مدى توافرها على الشروط الأخرى لممارسة الحضانة، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون الذي يرى في قربه إلى أمه تحقيق لأعلى مصلحة لأنها أقرب مخلوق لولدها، وليس هذا احتراما إجباريا لترتيب المشرع الجزائري لمستحقي الحضانة قبل تعديل تقنين الأسرة أو بعده، إنما هو ترتيب غير ملزم وغير مرتبط بالنظام العام، وعند منح الحق في الحضانة لأحد الأبوين لابد من منح الآخر حق الزيارة، كون الأبوين أحق بالحضانة والزيارة من غيرهما[3].

هذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 أفريل 1990 الذي جاء فيه: "**من المستقر عليه فقها وقضاءا أن حق الشخص لا يقيده إلا بما قيده القانون فزيارة الأم والأب لولدهما حق لكل منهما، وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي رآه بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة ...**"[4].

---

[1]–عماري سناء، مرجع سابق، ص 262.

[2]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص 90.

[3]–قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 774.

[4]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 79891، صادر في 30 أفريل 1990، المجلة القضائية، العدد01، 1992، ص 55.

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 04 جانفي 2006 أن: "**زيارة الوالد لإبنه المحضون عند غيره، حق له وغير مرتبط بسن معينة**"[1].

إلا أن المشرع عندما نص على حق الزيارة لم يقتصره على طرف معين ولم يحدد أصحاب الحق في الزيارة، بل ترك الأمر مفتوحا أمام السلطة التقديرية للقاضي ليحكم بما يراه مناسبا لمصلحة المحضون.

قد يتقرر حق الزيارة لكل من الجد أو العم أو الخال وكل من يهمه أن يبقى المحضون في صلة دائمة معه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها إلى منح حق للأصول في زيارة فروعهم، حيث ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2012 على أنه: "**مادام أن المطعون ضدها (الجدة لأب) تعد من الأشخاص الذين لهم حق الحضانة طبقا لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة، ومن الأصول الذين تجب عليهم نفقة الفروع في حالة القدرة والاحتياج طبقا لأحكام المادة 77 من نفس القانون، وبالتالي فإنها تستفيد بصفة آلية من حق الزيارة فهي تعتبر جدة لأولئك الأطفال وبالتالي فهي بمنزلة والدهم المتوفى، وإنه حرصا على توطيد وتقوية صلة الرحم التي تجمعها بهم، وسعيا لمنع أي محاولة لقطعها، يتعسن إفادتها بذلك الحق، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعنة بتمكينها من حق زيارة أحفادها على هذا الأساس ، يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية**"[2].

كما اجتهدت المحكمة العليا بخصوص حق الزيارة، أين قضت فيه أن حق الزيارة ليس مقتصرا فقط على طرفي النزاع حول الحضانة بل يمتد إلى كل من له قرابة بالمحضون، كجده أو جدته أو الخالة أو غيرهم، حيث جاء في قرار المجلس الأعلى (سابقا) الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 1989

[1]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 350942، صادر في 04 جانفي 2006، المجلة القضائية، العدد01، 2006، ص 455.

[2]–المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 699801، صادر في 11 أكتوبر 2012، غير منشور، نقلا عن: عماري سناء، مرجع سابق، ص 263.

أنه: "**من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد، خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية، وبما يتفق مع مصلحة الطفل**"[1].

بهذا يظهر أن القضاء الجزائري جعل سواء قبل تعديل قانون الأسرة أو بعده كل من الأجداد والخالة والعمة والأقربون درجة ضمن الأشخاص الذين لهم حق الزيارة، فحق الزيارة المنوه عنه في المادة 64 من قانون الأسرة لم يكن حصريا على الأب أو الأم أو من له سلطة أبوية على المحضون، بل يتعدى الأمر إلى كل من له صلة بالمحضون مراعاة لمصلحته.

ثانيا: مدى ارتباط منح حق الزيارة بالحق في الحضانة

قد يفهم من خلال النص على حق الزيارة المنظمة في المادة 64 من تقنين الأسرة بأن مستحقي الزيارة من غير الأبوين هم نفسهم أصحاب الحق في الحضانة، فبعد تعديل نص المادة 64 السالفة الذكر ضمن القانون رقم 05-02 الصادر في 27 فيفري 2005، تركت الأم في المرتبة الأولى بإعتبارها الأولى بحضانة ولدها، وغيرت الترتيب في باقي الحاضنين على النحو التالي: الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

من خلال نص هذه المادة يفهم أن القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة إلى أحد الحاضنين الواردين في المادة فإن ذلك يقابله منح حق الزيارة لكل شخص يطلبها في إطار الدعوى المرفوعة ضمن الأشخاص السابق ذكرهم، ويعود ذلك للسلطة التقديرية للقاضي ليحكم بما يراه مناسبا لمصلحة المحضون، لأن سلطة القاضي في هذه المسألة تقوم على هذا المبدأ.

أكدت العديد من الاجتهادات القضائية هذا المفهوم، ومنها قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 أفريل 1998 حيث جاء فيه: "**من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لإبن الإبن، يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر**

[1]-مغازي حياة، فركوس دليلة، «دور الإجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2021، ص 163.

أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى، كما تجب عله النفقة يكون له حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإن قضاة المحكمة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون..."[1].

كما خولت المحكمة العليا للخالة حق الزيارة على أساس أنها من ضمن مستحقي الحضانة، وذلك لكون الخالة رتبها قانون الأسرة قبل التعديل في المرتبة الثالثة بالنسبة لمن يستحقون الحضانة بعد الأم والجدة لأم، وبما أن القانون منح لها الحق في طلب إسناد حضانة أبناء أخواتها، فلها الحق أيضا في زيارتهم، وهذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 23 جانفي 2001، حيث جاء فيه ما يلي: **"للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة بالنسبة لمن يستحقون حقوق الحضانة، ومتى كان كذلك فإن لها الحق في الزيارة مما يجعل القرار المطعون فيه قد وفق فيما قضى"**[2].

إن إقحام المشرع حق الزيارة ضمن المادة 64 من قانون الأسرة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة يدل على أن هؤلاء فقط يحق لهم طلبه، فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة لأحد منهم فإنه يقضي حتما بحق الزيارة للطرف الآخر الذي نازع الحاضن[3].

الفرع الثاني: تحديد ظروف ممارسة حق زيارة المحضون

في الأساس لم يتم تنظيم حق الزيارة تنظيما كافيا إذ بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع نص على منح هذا الحق بالتوازي مع حق الحضانة وعليه يمكن استنتاج أن هذا التنظيم قد يتم إما وديا أو قضائيا.

فالمشرع جعل لإرادة الزوجين دورا أساسيا في تنظيم جميع الآثار التي قد تترتب عن إنهاء العلاقة الزوجية خاصة منها ما يتعلق بالإتفاق على مصلحة الأبناء المشتركين ومنها تنظيم حق الزيارة أين يصبح دور القاضي هو دور كاشف عن إرادة الزوجين في حالة اتفاقهما على تنظيم الزيارة، إذ في ذلك تكون الحاضنة في دراية تامة بالوقت والمكان المحدد للزيارة، فتقوم بتهيئة

[1]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 189181، صادر في 21 أفريل 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 192.

[2]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 258479، صادر في 23 جانفي 2001، المجلة القضائية، العدد02، 2001، ص 300.

[3]–بشيري خولة، بوطبه زكية، مرجع سابق، ص 34.

المحضون لذلك وفقا لما تفق عليه، في حين يلتزم الأب بإرجاعه في الموعد والمكان المتفق عليه أيضا وفقا لظروفهم الخاصة، وهنا القاضي يتأكد من الإتفاق المنظم للزيارة الذي يجب أن يشمل جميع الجوانب المتعلقة بها مراعاة لمصلحة المحضون[1].

فمن شأن هذه الطريقة أن تمنح المحضون جو أقرب إلى ما كان عليه ولو أن والديه منفصلين، فأحيانا مثل هذا التعايش بين والدي المحضون بالرغم من طلاقهما تكون نتائجه ايجابية على نفسية المحضون[2].

أما إذا لم يتفق الحاضن وصاحب الزيارة في الأمور المتعلقة بحق الزيارة وديا فإن قاضي شؤون الأسرة يتدخل وينظمها بنفسه وفقا لسلطته التقديرية، حيث ينظم مكان الزيارة **(أولا)** والمدة المخصصة للزيارة **(ثانيا)**.

أولا: تحديد مكان زيارة المحضون

يعد مكان ممارسة الزيارة أحد أهم الإشكالات العملية المتداولة، والمؤسف أنها لم تحضي بإجابة تشريعية واضحة[3]، فالمشرع الجزائري عندما نص على حق الزيارة في المادة 64 من قانون الأسرة لم يقدم له توضيحا بخصوص مكان ممارسة هذا الحق، بل ترك السلطة التقديرية للقاضي للفصل في هذا الموضوع تحقيقا لمصلحة المحضون.

الأصل في الرؤية تكون لدى من بيده الولد[4]، أو يكون تحديد مكان مشاهدة المحضون بإتفاق بين أبويه أو بين الحاضن ومن تقرر له حق الزيارة، شريطة ألا يكون ذلك المكان ضارا بالمحضون، وأما إذا كان المكان يضر بالمحضون فلا يعتد بهذا الاتفاق[5]، فإذا كان ذلك المكان الذي اتفقا على تحديده فيه ضرر للمحضون، آل ذلك إلى القاضي الذي يضبط بدوره فترات الزيارة والوقت والمكان بما يمنع قدر المستطاع التحايل في التنفيذ[6].

---

[1]–قوفي نور الهدى، بوفرشة حنان، مرجع سابق، ص 106.

[2]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 287.

[3]–قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 776.

[4]–بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 164.

[5]–قوفي نور الهدى، بوفرشة حنان، مرجع سابق، ص 105.

[6]–عماري سناء، مرجع سابق، ص 266.

يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا، لأنها أصبحت أجنبية عنه[1].

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15 ديسمبر 1998 حيث جاء فيه أن: "**من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان حق الزيارة للطاعن ببيت المطعون ضدها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محددة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة**"[2]، وهذا تطبيق سليم للقانون فيما ذهب إليه رغم أنه يمكن حدوث الزيارة بتوفر محرم للحاضنة، وحدوث الزيارة لا يفترض معه الالتقاء بين الوالدين، خاصة إذا كان هذا المكان تتحقق معه مصلحة المحضون في الزيارة[3].

للقاضي كذلك على سبيل المثال أن يقرر بأن تتم الزيارة في مقر مسكن الحاضن إذا كان الطفل المحضون رضيعا لا يستطيع الإستغناء عن أمه ولا يحتمل إبعاده عنها، ففي ذلك مصلحة للمحضون، وإذا تجاوز المحضون تلك المرحلة لقاضي شؤون الأسرة كذلك أن يأذن لصاحب حق الزيارة بالخروج مع المحضون خاصة أيام العطل والأعياد كما هو معمول به في الواقع المعاش[4]، مراعيا في ذلك وضعية الوالدين المطلقين بالإضافة إلى سن المحضون وحالته الصحية.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 23 أفريل 1991 حيث جاء فيه: "**من المقرر شرعا أن مدة الرضاعة الكاملة هي عامان فقط، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بإنعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال**

---

[1]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص 160.

[2]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 214290، صادر في 15 ديسمبر 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 194.

[3]–بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 164.

[4]–عماري سناء، مرجع سابق، ص 267.

أن البنت المحضونة تجاوز عمرها العامين يوم رفع الدعوى، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي إلى ممارسة الأب لحق الزيارة ببيتها وحضورها لحجة إرضاع البنت كل ساعتين طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

إن الجزء الأخير من هذا القرار بين بمفهوم المخالفة أن الرضيع المحضون تستوجب مصلحته أن تتم زيارته داخل بيت أمه الحاضنة رغم أنها أصبحت أجنبية عن أبيه، ولا يجوز لها الاختلاء به، كذلك يفهم من هذا القرار أن بإستغناء المحضون عن الرعاية المتواصلة لأمه، لا تجوز زيارته في المسكن الذي تمارس فيه الحضانة، بل لابد أن تتم خارجه احتراما للحرمات حتى ولو كان المحضون أنثى، وهذا ماجاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 فيفري 1990 أين نقض قرار قضاة المجلس الذين قيدوا حق زيارة الأم لإبنتيها بأن تتم داخل مقر بيت الزوج (المطلق) الحاضن[2].

إن الزيارة يجب أن تكون في مكان ينعم به كل من المحضون وصاحب الحق في الزيارة بالأمن والهدوء ممّا يحقق الغاية من هذا الحق، خاصة إذا كان صاحب الزيارة يسكن في مكان قريب من مكان ممارسة الحضانة، ففي ذلك جمع للولد مع أقاربه، ولا شك أن في ذلك دعم لأواصل القرابة وخلق جو أسري من خلاله يتعرف المحضون على أهله ويتواصل معهم من جهة، ومن جهة أخرى لا تقتصر معرفته على أقاربه من جهة الحاضن فقط.

فهذا المكان يجب أن يكون مناسبا بعيدا عن التعسف واستغلال المواقف، والتضييق في ممارسة الحقوق إذا كان بالقرب من الحاضنة، خاصة وأنه يقع على حساب نفسية المحضون التي تتأثر سلبا في جو يكون به خلافات بين الوالدين، حتى ولو لم تخرج هذه الخلافات للعلن[3]، فمكان الزيارة يجب أن يكون ملائما ليس فيه مضرة بالمحضون أو نفسيته.

---

[1]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 71727، صادر في 23 أفريل 1991، المجلة القضائية، العدد01، 1993، ص 47.

[2]–بولمش نور الهدى، مرجع سابق، ص 493.

[3]–بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 165.

ثانيا: تحديد زمان زيارة المحضون

الحال بالنسبة لزمان زيارة المحضون مثله مثل الحال بالنسبة لمكانها، فيكون الأصل فيها أن تكون بإتفاق الطرفين، أي كل من الحاضن وصاحب الحق في الزيارة، فإذا اتفق الطرفان على مواعيد الزيارة وكيفية ممارستها ورأى القاضي في ذلك مصلحة للمحضون قام بإحترام موقفهما، والملاحظ أن على القاضي أن يراعي عند حكمه بزيارة المحضون سنه وظروفه الصحية والنفسية، أو كليهما معا في حالة إسناده حضانة الطفل للغير، وله أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب أحدهما ذلك[1].

المشرع الجزائري بدوره لم يحدد الزمن الذي تستغرقه الزيارة، ساعة واحدة أو عدة ساعات، كل يوم أو مرة واحدة في الأسبوع... إلخ، فقد ترك الأمر للقاضي الذي يراعي في ذلك العرف أو العادة، وقد جرت العادة أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا الأعياد الدينية والوطنية وفي أيام العطل المدرسية، إذا كان المحضون في طور التعليم[2].

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا، حيث حددت مدة الزيارة بمرة في الأسبوع على الأقل في إحدى القرارات الصادرة بتاريخ 16 أفريل 1990 الذي جاء فيه: "**متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإن من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حال الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناؤه على الأقل مرة في الأسبوع ليتعهدهم 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 كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه**"[3].

يعتبر هذا القرار كمرجع تبنته المحكمة العليا يوجه القضاة في المحاكم والمجالس القضائية، ويظهر أن هناك عدة أحكام لم تخرج عن قرار المحكمة العليا السابق الذكر، منها ما حكمت به محكمة تلمسان في حكمها الصادر في 13 مارس 1999 بأنه: "...**يبقى للأم حق الزيارة كل خميس**

---

[1]–سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 296.

[2]–بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 162.

[3]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 59784، صادر في 16 أفريل 1990، المجلة القضائية، العدد04، 1991، ص 126.

وجمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية ابتداءً من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية السادسة مساء..." ، وفي حكم آخر قضت محكمة عين تيموشنت في حكمها الصادر في 22 فيفري 2000 على أنه: **"للأب الحق في زيارة ابنته يوم الجمعة وخلال العطل الرسمية (الوطنية والدينية) ابتداءً من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الخامسة مساءً..."**، وفي نفس السياق أيّد مجلس قضاء سعيدة في قرار له حكم محكمة المشرية صادر بتاريخ 03 جويلية 2002 بأن **"للأب حق الزيارة في العطل الدينية والرسمية"**[1].

غير أن إذا كان المحضون رضيعا فإن الزيارة لابد أن تكون أقل من ذلك من أجل مصلحته[2]، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09 ماي 2013 حيث قضت بأنه: **"يجوز تقليص مدة الزيارة مراعاة لسن المحضون ومصلحته، على أن تكون مدة الزيارة قابلة لإعادة النظر فيها بعد بلوغ المحضون ثلاث سنوات، وفي كل الأحوال يراعي فيعا مصلحة المحضون"**[3].

كما قضت في قرار آخر لها صادر بتاريخ 08 جويلية 2009 على أنه **"تخضع مسألة تقدير مدة زيارة الرضيع ومكانها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع"**[4]، ومتى تجاوز الطفل المحضون لدى والدته سن الرضاعة، فالأب يبقى محق بزيارة ابنه حسب الأوقات المحددة له قضاء[5].

الملاحظ أن للقاضي سلطة تقدير مدة الزيارة حسب الأعراف وكذلك حالة المحضون، وأن مشاهدة المحضون تتم بصورة دورية تتناسب مع ما تشمله الرؤية من تأديب المحضون وتعليمه ورعايته في كل يوم أو في كل أسبوع أو كل شهر، وأن أحقية الأم بالحضانة بعد الفرقة لا يعني إطلاق يدها في عواطف الأب والتعسف في استعمال حقها، لأن الأب لا يقل شفقة على ولده

---

[1]–بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 162.

[2]–عماري سناء، مرجع سابق، ص 269.

[3]–المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 722681، صادر بتاريخ 09 ماي 2013، غير منشور، نقلا عن: عماري سناء، مرجع سابق، ص 269.

[4]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 505325، صادر في 08 جويلية 2009، غير منشور، نقلا عن: عماري سناء، مرجع سابق، ص 269.

[5]–عماري سناء، مرجع سابق، ص 269.

المحضون منها، لذلك ليس للحاضنة الأم منع الأب من مشاهدة إبنه وإنما عليها تمكينه وتسهيل الأمر له ليتواصل في تربيته وتعليمه في مكان ووقت معلوم.[1]

أما بالنسبة لأقارب المحضون فيستوي مع حق والديه في حق الزيارة، لكنه يختلف في المدة كأن يكون مرة كل شهر، فيتولى قاضي شؤون الأسرة تكييف حق زيارة الطفل المحضون اعتمادا على معطيات تتصل بالمحضون كسنه وحالته الصحية، بحيث لو كان مميزا من الجائز له المبيت عند كلا والديه وزيارتهما، مراعيا في ذلك الأوقات المناسبة للزيارة، فلا تكون ليلا أو في أوقات متأخرة، دفعا للضرر عن كل من المحضون وصاحب الحق في الزيارة، ولهذا لابد من تحديد المواعيد تبعا لتغير سن المحضون وحالته[2].

المبحث الثاني: إشكالات حق زيارة المحضون وعوارضه

أدى ارتفاع نسبة الطلاق في الآونة الأخيرة إلى ظهور جملة من المشاكل العملية في موضوع حق الزيارة، ولعل السبب يعود إلى نقص وقصور التشريع بخصوص هذه المسألة، فالمشرع لم يقدم توضيحا كافيا من شأنه فك الإبهام والغموض حول تنظيم حق الزيارة، إنما ترك المجال مفتوحا أمام السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة حتى يعمل على ما يخدم مصلحة المحضون.

لعل أول مشكلة تظهر بعد افتراق الأبوين هي محاولة استئثار من بيده الحضانة بالمحضون وإبعاده عن الآخر قدر الإمكان مما يجعل المحضون محور هذا التنازع ويعرّضه للكثير من الانعكاسات التربوية والنفسية، وقد يؤول به إلى الانحراف، ومهما تضافرت الجهود لتعويض الصغير عما فقده بفراق والديه، فلن تتمكن من بلوغ الشيء المطلوب، وانما تسعى دائما كل الجهود التشريعية منها والاجتماعية إلى ردم أكبر قدر ممكن من المشاكل التي من شأنها المساس بالصغير[3].

كما قد يشوب حق الزيارة عوارض من شأنها عرقلة ممارسة حق الزيارة سواء لمدة محددة أو نهائيا ويرجع تقديرها لسلطة القاضي الذي يعمل على مصلحة المحضون الفضلى والتي تفوق أي اعتبار، وعلى الرغم من السلطة الواسعة التي يتمتع بها قاضي شؤون الأسرة في إصدار الأحكام

---

[1]–بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص 163.

[2]–عماري سناء، مرجع سابق، ص 269.

[3]–عليوي ناصر محمد، مرجع سابق، ص 190.

المتعلقة بالحضانة وتوابعها، إلا أنه يصعب عليه في بعض الأحيان اختيار الحكم الصائب وهذا نظرا لما يصادفه من إشكالات تعترض حق الزيارة **(المطلب الأول)** وعوارض تعيق ممارسته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إشكالات حق الزيارة والحلول المقترحة لها

كثر الحديث عن الدور الذي يلعبه حق الزيارة في رعاية المحضون خاصة وأن هذا الحق يتقرر بالموازاة مع حق الحضانة، هذا الحق الذي ظلت ومازالت أبواب الجدل مفتوحة بشأن الإشكالات التي يثيرها خصوصا في غياب تنظيم لأحكام هذا الحق والتي باتت تعصف بحق المحضون، فبالرغم من منح المشرع الجزائري لسلطة واسعة للقضاة في هذا المجال، إلا أنها لم تف بالغرض المطلوب لحساسية محل هذه المسألة وهو المحضون ومصلحته[1].

من هنا ازدادت الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع وتضافرت الجهود القضائية لإيجاد حلول لها حتى لا تكون مصلحة المحضون في خطر، سواء بالنسبة للإشكالات المرتبطة بأصحاب الحق في الزيارة ومشكلة الزواج المختلط **(الفرع الأول)** أو بالنسبة للإشكالات المرتبطة بأوقات وأماكن هذا الحق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإشكالات المرتبطة بأصحاب الحق في الزيارة والزواج المختلط وحلولها

على الرغم من أن حق الزيارة يعتبر من الحقوق الثابتة والأصلية لغير الحاضن في حال انفصال الأبوين، إلا أنها من أكثر المشاكل تعقيدا في انحلال الرابطة الزوجية، والمشرع الجزائري أوكل مسألة تحديد الأشخاص المخول لهم حق الزيارة للقضاء دون التفصيل في هذه المسألة وربط سلطة القاضي بمصلحة المحضون.

كما أن الإشكال يزداد أكثر تعقيدا في حالة وجود عنصر أجنبي في القضية، كأن يكون الشخص المخول له حق الزيارة أجنبي الجنسية، وهذا الإشكال ناتج عن الزواج المختلط والذي لم يحظ هو الآخر بتنظيم تشريعي خاص في هذا الصدد، بل ترك كذلك أمر تقديره للسلطة التقديرية

[1]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 283.

للقاضي الذي بدوره حاول وضع تدابير وحلول للإشكالات المتعلقة بأصحاب الحق في الزيارة **(أولا)** والزواج المختلط **(ثانيا)**.

أولا: الإشكالات المرتبطة بأصحاب الحق في الزيارة والحلول المقترحة لها

إن عدم تنظيم المشرع الجزائري لحق الزيارة تنظيما كافيا فتح المجال لعديد من الإشكالات، خاصة وأن هناك مادة واحدة فقط نظمت هذا الحق بالتوازي مع حق الحضانة، فترك الأمر مفتوح لإجتهاد القضاة أمر غير صائب نظرا لأن محل الإعتبار هنا هو مصلحة المحضون والتي كان من الأجدر أن تكون موحدة لأنها تختلف باختلاف البلد أو باختلاف الزمان داخل البلد الواحد بل تختلف من محكمة إلى أخرى، وهذه الإشكالات تظهر بدايتها مع الأشخاص المخول لهم حق الزيارة[1].

بالرجوع إلى المادة 64 من قانون الأسرة بعد التعديل نجد أن المشرع غيَّر من ترتيب الحاضنين، حيث ترك الأم في نفس المرتبة أي المرتبة الأولى باعتبارها الأقرب للمحضون والأجدر برعايته ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

المشرع عندما نص على مستحقي الحضانة لم يلزم القاضي باحترام الترتيب الوارد في المادة السالفة الذكر إنما ترك للقاضي السلطة التقديرية ليحكم ويسند الحضانة لمن يراه مناسبا لمصلحة المحضون، وباعتبار حق الزيارة نظمته نفس المادة التي نصت على مستحقي الحضانة، فإنه يطرح إشكال ما إذ كان الأشخاص المخول لهم حق الزيارة هم نفسهم الأشخاص (مستحقي الحضانة) الوارد ذكرهم في المادة 64 من قانون الأسرة.

فالمشرع لم يربط حقي الحضانة والزيارة بالسلطة الأبوية أي أبوي المحضون فقط كما سبق التفصيل فيه، بل وسّع من دائرة الأشخاص المخول لهم هذا الحق، حيث يصل الأمر إلى الأقربون درجة الذين يهمهم الأمر أن يبقى المحضون على اتصال بهم، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير ذلك مراعاة لمصلحة المحضون.

[1]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 289.

هناك عدة اجتهادات قضائية أين منح القاضي فيها حق الزيارة للأجداد والخالة وغيرهم لما في ذلك من مصلحة للمحضون حتى يبقى في صلة دائمة معهم ولا ينقطع عنهم حفاظا على صلة الرحم وشعور المحضون بالإنتماء والرغبة بوجوده، ويتضح ذلك من خلال القرارات الواردة عن اجتهادات القضاة أنه يمكن للقاضي تخويل حق الزيارة لكل شخص يرى أن من مصلحة المحضون لقائه بما يملك من سلطة واسعة في هذا المجال[1].

غير أن موضوع حق زيارة المحضون من قبل الأجداد يطرح عدة مشاكل على المستوى العملي، كأن يرفض الحاضن تسليم المحضون لهم بعد الطلاق أو منعهم من زيارته، وقطع كل الاتصالات بينهم وتحميل الأجداد نتائج هذا الطلاق، على الرغم من الروابط الجيدة التي تربط الأبناء بالأجداد، هذا ما يسمح بقيام جريمة عدم تسليم الطفل المحضون المعاقب عليها في القانون.

ثانيا: الإشكالات المرتبطة بالزواج المختلط والحلول المقترحة لها

يشكل انحلال الزواج ظاهرة اجتماعية خطيرة نتيجة لما يترتب عليها من آثار وخيمة على أطراف العلاقة الزوجية المنحلة وعلى أولادهم وبالأخص إذا كان أحد طرفي العلاقة الزوجية المنحلة أجنبيا، مما أدى إلى ظهور مشاكل عملية أدت إلى عرقلة سير التطبيقات القضائية، خاصة وأن القاضي مقيد بقاعدة الحفاظ على مصلحة المحضون والسعي إلى الفصل بما هو أصلح للمحضون، بما في ذلك وضع الطفل في بيئة تتمتع بالاستقرار المادي والنفسي[2].

فمن القضايا الشائكة في مجال العلاقات الأسرية ما يعرف بالزواج المختلط المشتمل على عنصر أجنبي، فعند انفصال الرابطة الزوجية ويثور مشكل الحضانة وتوابعها، يصعب تطبيق بعض النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة ومنها نص المادة 62 من قانون الأسرة المتعلقة بالتربية على دين أبيه في حالة الزواج المختلط إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب[3].

---

[1]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 290.

[2]–الهاشمو فاطمة الزهراء نجاة، عتو سامية، مصلحة المحضون بين الشرح والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اصطمبولي، معسكر، 2017، ص 116.

[3]–بن شويخ راشيد، مرجع سابق، ص 263.

على هذا سعت أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري إلى محاولة وضع حلول لبعض المشاكل التي قد تعتري الزواج المختلط خاصة بعد الانفصال لأن الطفل هو الضحية، حيث قامت الجزائر بإبرام اتفاقية مع فرنسا والتي تعرف بالاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة في مدينة الجزائر بتاريخ 21 جوان 1988 ومصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 88-144 المتعلقة بأطفال الأزواج الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال و ذلك من أجل تحقيق أحسن حماية لهم وكذلك العمل على حرية تنقلهم بين البلدين مع مراعاة مصلحة هؤلاء الأطفال بالدرجة الأولى[1].

لكن الإشكال يطرح في حال ما إذا كان هناك زواج بين جزائريين وأجانب ولا تكون بين دولتهم والجزائر اتفاقية، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري لمعرفة أي القوانين يطبق، الوطني أو الأجنبي، فالحديث عن القانون الواجب التطبيق على الزيارة لا يكون إلا عن طريق إسقاط أحكام تنازع القوانين في الحضانة عليها، باعتبار حق المحضون له في زيارة المحضون ورؤيته حق متفرع عن حق الحضانة، وبالتالي فهما يشتركان في القانون المختص بمنازعاتها الداخلية منها والدولية[2].

لقد تعددت الآراء في حالة اختلاف جنسية الزوجين حول تحديد القانون الذي يحكم الحضانة من مؤيد لتطبيق القانون الذي يحكم آثار الزواج، ومؤيد لتطبيق القانون الذي يحكم انحلال الرابطة الزوجية، كذلك ذهب جانب ثالث من الفقه إلى اخضاعه لقانون الموطن العادي والفعلي للطفل، ورابع ذهب إلى إخضاعه للقانون الأصلح لحماية الطفل وتأمين رعايته، اما بالنسبة للقانون الجزائري فبالرغم من عدم وجود نص صريح يحدد القانون الواجب التطبيق على الحضانة وما يتفرع عنها لاسيما حق الزيارة، فإنه جرى الأمر على إخضاعها للقانون الذي يحكم انحلال الزواج بإعتبارها من آثاره[3].

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان نجد أن المشرع قرر أن ضابط الإسناد في مسألة انحلال عقد الزواج هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، ولما

---

[1]-الهاشمو فاطمة الزهراء نجاة، عتو سامية، مرجع سابق، ص ص 116-117.

[2]-بولمش نور الهدى، مرجع سابق، ص 494.

[3]-مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص ص 220-221.

كان القانون الجزائري لم يخص الحضانة بقاعدة إسناد صريحة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، فإنها كذلك بإعتبارها أثر من آثار الزواج يسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى[1]، وقد نصت على ضابط إسناد انحلال الزواج المادة 12 الفقرة 02 من القانون المدني، والتي جاء فيها ما يلي: "**ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي اليه الزوج وقت رفع الدعوى**"[2].

تجدر الإشارة أن المشرع قرر استثناء على أن القانون الجزائري هو الذي يكون مختصا متى كان أحد الزوجين جزائريا عند انعقاد الزواج، حيث نصت المادة 13 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج**".

بالتالي فإن أي نزاع من حيث المكان مرتبط بالزيارة سواء تعلق الأمر بأصحاب الحق فيها أو تنظيمها، يكون القانون المختص فيه هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، وهنا قد يثور التساؤل حول الدعوى المقصودة هنا، هل هي دعوى فك الرابطة الزوجية أم دعوى الحضانة والزيارة عند اختلاف جنسية المعني وقت رفع الدعويين؟ يمكن قياس هذه الحالة بآثار عقد الزواج التي أخضعها المشرع لضابط جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج لا وقت رفعه الدعوى المتعلقة بتلك الآثار[3].

إلا أن ما يمكن قوله أن هذا يبقى عملا بالقياس فقط، لأن المشرع لم ينص صراحة على نص يحكم الحضانة وما يتفرع عنها كالزيارة في حالة الزواج المختلط حتى يتبين القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بشأنها عندما يكون هناك طرف أجنبي في الدعوى.

حسما للخلاف الفقهي القائم حول مسألة تكييف الحضانة وتحديد القانون الذي يحكمها، يجب على المشرع الجزائري إحداث نص خاص ينظم هذه المسائل مسايرة لما وصل إليه الفقه والقانون المقارن من تطور ملموس فيما يخص الحلول المقترحة في هذا المجال، خصوصا أن الحضانة تعد

---

[1]–بولمش نور الهدى، مرجع سابق، ص 494.

[2]–المادة 12 من الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج العدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[3]–بولمش نور الهدى، مرجع سابق، ص 494.

من أعقد وأبرز المشكلات الناجمة عن الزواج المختلط المبرم بين الجزائريين والأجانب خاصة الفرنسيين منهم[1].

الفرع الثاني: الإشكالات المرتبطة بأماكن وأوقات الزيارة والحلول المقترحة لها

أضحى حق الزيارة اليوم محل جدل كبير من خلال كثرة الإشكالات التي يطرحها بخصوص مكان وزمان ممارسته والتي تجد فيها تعارض كبير بين ما هو مقرر قانونا وبين ما هو معمول به في الواقع لاسيما أن هذا الحق من أهم الحقوق التي تضمن للطفل استمرار روابطه بالمحيط العائلي والحفاظ على هويته.

المشرع الجزائري بدوره كان جد شحيح في تنظيمه لهذا الحق، حيث نص عليه في مادة واحدة تاركا المجال مفتوحا للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة حتى يجتهد فيها، والذي بدوره لا يحكم من تلقاء نفسه بل وفقا لمقتضيات كل قضية على حدا، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون التي تتطلب الدقة والحذر والعمل على حل كل إشكال من شأنه خلق مشاكل تعود سلبا على المحضون، كالإشكالات المرتبطة بأماكن الزيارة **(أولا)** والإشكالات المرتبطة بأوقات الزيارة **(ثانيا)**.

أولا: الإشكالات المرتبطة بأماكن الزيارة والحلول المقترحة لها

يعد المكان كذلك مشكل من مشاكل حق الزيارة، لأنه لم يحدد من طرف المشرع إذا كان هو المنزل الذي يقيم فيه المحضون مع حاضنه أو مكان آخر، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يراعي بطبيعة الحال مصلحة المحضون عند تقريره[2].

بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية نجد أن زيارة الرضيع المحضون تكون داخل بيت الحاضنة بشروط مادامت أصبحت أجنبية عنه، حيث ورد في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1998 قضى بأنه: "**متى حان وقت زيارة صاحب الحق بالزيارة لولده فإنه لا يصح قانونا أن ينتقل**

[1]–مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص 221.

[2]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 294.

الزوج إلى بيت زوجته المطلقة نظرا لأنها أصبحت أجنبية عنه بعد الطلاق"[1]، لكن متى كان المحضون غير رضيع فالمكان يرجع للسلطة التقديرية للقاضي.

إن أهم الإشكالات التي تمس مكان الزيارة يمكن حصرها في النقاط التالية:

1-قد تتماطل أم المحضون بإعتبارها الحاضنة عن تسهيل رؤية المحضون لصاحب الحق في الزيارة، كأن تتمرد عن حكم القاضي وتحضر المحضون إلى مكان لا يعود بالمصلحة عليه، مما يؤثر على المحضون ويخلق مشاكل نفسية لديه، كما أنه لا يجوز للحاضنة الذهاب مع المحضون عندما يتقرر له حق الزيارة لأن هذا الحق يقتصر فقط على صاحبه حتى يتواصل مع المحضون بكل أريحية وبدون ضغط، وهذا أمر كثير ما نصطدم به في الواقع.

على هذا كان من الأجدر أن يحدد المشرع مكان الزيارة ومن المستحسن أن يكون مكان هادئ وملائم كالحدائق العمومية، نوادي الترفيه، إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة، مراكز رعاية الشباب... إلخ.

2-قد تقوم الحاضنة أو صاحب الحق في الحضانة بالسفر مع المحضون إلى بلد أجنبي، وقد تتمادى بالهروب به وإبعاده عن صاحب الحق في الزيارة، وقد عالج المشرع هذه المسألة في المادة 69 من قانون الأسرة[2]، حيث أفرد نص قانوني خاص بالسفر بالمحضون خارج الجزائر إلا أنه لم يفصل في الموضوع، وترك للقاضي السلطة التقديرية في إثبات الحضانة وإسقاطها مراعاة لمصلحة المحضون[3].

بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، صدر عنها اجتهاد قضائي بتاريخ 22 سبتمبر 1986 جاء فيه: **"من المستقر فقها وقضاء أن بعد المسافة بين الحاضن وصاحب حق الزيارة على الأطفال المحضونين لا تكن أكثر من ستة برود، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا**

---

[1]-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 214290، صادر في 15 ديسمبر 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، ص 194.

[2]-تنص المادة 69 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة: "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة ان يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له وإسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون".

[3]-بن جدي فريال، طفياني مختارية، «الحماية القانونية للمحضون من النقل غير المشروع عبر الحدود -دراسة مقارنة-»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 03، جامعة تيارت، الجزائر، 2021، ص 240.

المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان ثابت في قضية الحال أن المسافة الفاصلة بين الحاضنة وولي المحضونين تزيد عن ألف كيلومتر فإن قضاة المجلس بإسنادهم حضانة الولدين إلى أمهم يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون"[1].

ما تجدر الإشارة إليه أنه لا نغير من واقع هذه المسائل بتغيير وسائل المواصلات وسرعتها، فالمقصود بتحديد المسافة هو القرب، حيث أن رؤية المحضون من قبل الأب ليس الهدف ذاته إنما جزء من الهدف، لأن المقصود من الرؤية هو الإشراف والتعليم والتأديب، وكل هذا لا يأتي بمجرد وصول الأب ليشاهد ابنه لوقت قصير ثم يعود[2].

كما أن المشرع من خلال المادة 69 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه ترك مسألة الاستيطان في بلد أجنبي وانتقال المحضون مسألة تقديرية يرجع أمر تقديرها لقاضي شؤون الأسرة، فالسفر بالمحضون إلى الخارج سيؤثر حتما على ممارسة حق الزيارة المقرر للطرف غير الحاضن، وبالتالي يستطيع القاضي إسقاط الحضانة عن الحاضن إذا كان في ذلك مصلحة للمحضون، وما يلاحظ أن المشرع لم يربط الانتقال بالمحضون بموافقة غير الحاضن وانما ترك الأمر للقاضي الذي بدوره يستطيع منع السفر بالمحضون حفاظا على مصالحه، وضمانا للمساواة بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة في ممارسة واجباتهم اتجاهه ورعاية شؤونه والقيام بمصالحه[3].

فالمشرع أعطى الحق في تقدير مسألة انتقال المحضون إلى قاضي شؤون الأسرة الذي بدوره يتأكد من أسباب الإنتقال والتحقق من وجود ضمانات كافية لعودة المحضون إلى أرض الوطن[4].

3-يشكل كذلك مبيت المحضون عند غير الحاضن إشكال، ويصطلح به كذلك بمصطلح الاستضافة، هذا الحق الذي لم ينص المشرع الجزائري عليه، حيث لم ينص فيما إذ كان باستطاعة المحضون المبيت عند صاحب حق الزيارة أو لا، لكن الأمر يستشف من أيام العطل التي يقضيها عنده، إذ

---

[1]-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 43594، صادر في 22 سبتمبر 1986، المجلة القضائية، العدد04، 1992، ص 41.

[2]-عينار فاطيمة، مساوي ليدية، مرجع سابق، ص 64.

[3]-طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص 276.

[4]-المرجع نفسه، ص 276.

أنه من غير المنطقي في حال ذهاب المحضون عند أبيه مثلا في حال كانت الحضانة عند الأم ولا يبيت عنده خاصة في أيام العطل[1].

كما قد يرفض الحاضن مبيت المحضون عند صاحب الحق في الزيارة ويمنعه من ذلك، وهذا ناجم عن الفراغ القانوني الذي لم يضع النقاط على الحروف حتى تكون الأمور واضحة بخصوص هذه المسألة، وعليه كان على المشرع ان يأخذ هذا بعين الإعتبار وينظم ويخصص نصوص قانونية لها.

ثانيا: الإشكالات المرتبطة بأوقات الزيارة والحلول المقترحة لها

تثير أوقات الزيارة هي الأخرى عدة إشكالات سواء من حيث المدة أو عدد المرات، خاصة وأن المشرع لم ينص فيما إذا كانت يوميا، أسبوعيا، شهريا، لساعة أو أكثر...الخ، فالمشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال تحديد المدة وعدد المرات، وهذه السلطة التقديرية تبنى بالأساس على مصلحة المحضون، هذا المصطلح الذي لم يعط المشرع له تعريفا شأنه شأن بعض القواعد الأخرى كالنظام العام، الآداب العامة...[2].

بالتالي فالقاضي في إعماله السلطة التقديرية سيختلف الأمر من قضية إلى أخرى، وتبعا لاختلاف سن المحضون وحالته، فعندما يكون رضيعا لا يعادل الأمر عندما يكون في العمر سبع سنوات، وعندما يكون في صحة جيدة لا يعادل الأمر عندما يكون مصاب بأمراض معينة أو من ذوي الاحتياجات الخاصة، فهذه القاعدة إذن قاعدة ذاتية تتعلق بكل محضون على حدا تبعا للظروف المحيطة به.

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أنه قد استقر العمل فيما يخص أيام الزيارة، بمنح أيام العطل المدرسية سواء الأسبوعية أو الموسمية أو المناسبات الوطنية والدينية ويتم تحديدها وفق سلطة القاضي التقديرية، وفي غالب الأحيان يحكم القاضي بالزيارة من التاسعة صباحا إلى الرابعة مساءا، أما إذا كان المحضون رضيعا فالزيارة تكون أقل عملا بمصلحة المحضون، ومن هنا يمكن طرح بعض الإشكالات فيما يخص هذه المسألة في النقاط التالية:

---

[1]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 294.

[2]–المرجع نفسه، ص 290.

1-لما الأب يستعمل حقه في الزيارة بإعتبار أن الحضانة تمنح في الغالب الأعم للأم بإعتبارها الأولى برعاية المحضون، نجد أن بعض الأمهات يقمن بدافع الانتقام من الزوج بمنع المحضون من رؤية والده، فيصبح المحضون كوسيلة انتقام وإيذاء متبادل بين الزوجين، وبالتالي يعيش المحضون تجربة نفسية قاسية تترك في وجدانه انطباع سيء عن الجو الأسري والعلاقات الزوجية، فيحدث تمزق عاطفي للمحضون فضلا عن فقدانه الشعور بالأمن نتيجة المشاكل التي حلت بالأسرة، فهنا لابد من خلق رقابة جديدة على هذا الأمر واقعيا لأن القيام بهذا الأسلوب راجع إلى عدم وجود ثقافة وعي بأن العلاقة الزوجية انتهت ولابد أن تبقى علاقة طيبة من أجل المحضون وإلا يصبح هذا الأخير ضحية سوء الوعي[1].

2-بإعتبار أن المشرع لم يحدد مدة الزيارة بطريقة قانونية وجعلها تخضع لسلطة القاضي الذي قدّرها بساعات محددة أو بأيام محددة، فلابد الأخذ في الحسبان أن سن المحضون يقترب شيئا فشيئا نحو بلوغ سن الرشد، هذا السن الخطير الذي يتوجب أن نزيد فيه من مدة الزيارة من أجل تكثيف الرقابة عليه.

3-في كثير من الأحيان تقوم أم المحضون بغلق الباب لمنع أب المحضون من تنفيذ حقه في الزيارة، وبالتالي ندخل في دوامة من الصراعات فلا يكون أمام المخول له حق الزيارة سوى اللجوء إلى القضاء عن طريق تحرير محضر امتناع عن تسليم الطفل الذي يحرره محضر قضائي ثم يلجأ إلى وكيل الجمهورية من أجل استصدار أمر للقوة العمومية من أجل التنفيذ وهو ما يضر بالدرجة الأولى بمصلحة المحضون[2].

4-كذلك أنه في كثير من الأحيان تلجأ أم المحضون إلى تغيير عنوان المسكن دون أن تعلم أب المحضون بذلك، فلما يريد هذا الأخير ممارسة حقه في الزيارة يتفاجئ بتغيير العنوان، وبالتالي يثور الإشكال حول عدم وجود نص صارم في هذا المجال يمنع الحاضن من القيام بهذا الأمر خاصة إذ تصادف ذلك مع عطلة نهاية الأسبوع أو مناسبة وطنية، فلما يلجأ صاحب الحق إلى تحرير محضر الإمتناع يكون المحضر في عطلة وكذلك وكيل الجمهورية، أما مصالح الشرطة فترفض اللجوء إلى

[1]-بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 291.

[2]-المرجع نفسه، ص 292.

التنفيذ لأنها تعمل تحت سلطة وكيل الجمهورية مما يؤدي إلى عدم رؤية المحضون، فيقوم أب المحضون بمقاضاة الحاضنة، وبالتالي ندخل في الشق الجزائي، وهذا ضرر يصيب بالدرجة الأولى المحضون ثم أب المحضون[1].

على هذا الأساس يجب على المشرع تحديد مواقيت الزيارة تبعا لتغير سن المحضون، كأن تكون العطل المدرسية مناصفة بين أم وأب المحضون، كذلك بالنسبة للمناسبات الدينية، أما فيما يخص أيام الدراسة إذا كان المحضون متمدرس فلابد من منح سلطة للأب تخوله التدخل لأن الأب يمثل الجانب الأقوى في العلاقة الأسرية، كذلك ضرورة تحديد حالات الزيارة المؤقتة ووقتها، لأن الزيارة مسألة معنوية أكثر من كونها قانونية، فهي علاقة عاطفية بين المحضون وصاحب الحق في الزيارة، وعامل الوقت هو عامل مهم جدا في العلاقة لأنه لا يتحدد بساعات فقط ويوم فقط فإن ذلك يساهم بطريقة غير مباشرة في كسر جانب الرعاية وهو جانب معنوي يقوم على التربية والتعليم والحماية والعلاج...[2].

المطلب الثاني: عوارض حق زيارة المحضون

نص المشرع الجزائري على قاعدة مصلحة المحضون في معظم المواد المنظمة لمسألة الحضانة[3]، وهذه القاعدة قاعدة ذاتية أي أنها تتعلق بكل طفل على حدا، فالقاضي عندما يحكم بالحضانة أو حق الزيارة فإنه ينظر إلى الظروف الخاصة بكل طفل من حيث السن والحاجيات والمحيط الذي ترعرع فيه، كما يجب أن ينظر إلى هذه القاعدة من حيث الزمان فتطور الحياة أدى إلى تطور متطلباتها، فقاعدة مصلحة المحضون قاعدة مرنة ومطاطة تتأقلم مع الظروف الزمانية والتغيرات التي قد تحدث من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر وخاصة من طفل لآخر[4].

---

[1]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 292.

[2]–المرجع نفسه، ص 293.

[3]–بوخلط ليندة، النظام القانوني للحضانة وإشكالات تطبيقاتها قضائيا في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 69.

[4]–محروق كريمة، «إشكالية تقدير مصلحة المحضون بين أحكام القضاء ونصوص القانون»، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 02، العدد01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص 42.

على هذا فإن القاضي عندما يقوم بتنظيم حق الزيارة فعليه أن ينظمه وفقا للظروف المحيطة بالمحضون ويقضي بما يتلاءم بمصلحته، وفي حال ظهور تغيرات أو مستجدات من شأنها التأثير على المحضون فإنه يحق للقاضي أو لمن له مصلحة مطالبة تعديل حق الزيارة **(الفرع الأول)** أو إسقاطه عن صاحبه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعديل حق زيارة المحضون

أولى المشرع مصلحة المحضون أهمية كبرى خاصة في المواد المنظمة لمادة الحضانة، إذ نص عليها عدة مرات كما نص على إمكانية إتخاذ تدابير استعجالية بشأنها، وذلك في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، وهذا النص القانوني يسمح لرئيس قسم شؤون الأسرة بإتخاذ تدبير مؤقت أثناء تنظيمه لحق الزيارة، وذلك من خلال تحديده لزمان الزيارة ومكانها بشكل دقيق بما يتماشى مع مصلحة المحضون.

من المسائل التي تحتم على القاضي استحضار هذه المصلحة، الطلبات الرامية إلى تعديل نظام الزيارة، لذلك يمكن لمن له المصلحة (الحاضن) طلب مراجعته وتعديله بما يتلاءم مع الظروف وخاصة اذا كانت صحة المحضون مهددة بسبب وباء سريع الانتقال بين الناس، فإذا كانت أحكام الحضانة قد وضعت لتحقيق مصلحة المحضون، فإن نفس الأمر يسري على تنظيم حق الزيارة، والذي لابد أن تكون أحكامه محققة لمصلحة المحضون بالدرجة الأولى[1]، فمتى أصبحت ممارسة حق الزيارة المحكوم بها قضاءا يشكل خطرا على صحة المحضون جاز تقديم طلب تعديل وتغيير مكان الزيارة **(أولا)** وأوقاتها أيضا **(ثانيا)**.

أولا: حالة تغيير مكان الزيارة

من خلال المادة 57 مكرر السابقة الذكر، يتضح أن القضاء يتدخل للمحافظة على مصلحة المحضون وكذلك الطرف الحاضن كلما ظهرت مستجدات قد تساهم في إلحاق الضرر بأحدهم، فلا يمكن القبول باستمرار الزيارة متى تحولت إلى مصدر للضرر، غير أن التنظيم القانوني لحق الزيارة في قانون الأسرة، يجعلنا نعتقد أن المشرع نص على حق الزيارة وفقا لظروف الحياة العادية دون

[1]–علال ياسين، مرجع سابق، ص 697.

الأخذ في الحسبان ما يمكن أن ينشأ من حالات طارئة قد تجعل من نصوص قانون الأسرة عاجزة عن تحقيق أهداف الزيارة، كما حدث منذ زمن قريب مع انتشار كبير لوباء كورونا وتطبيق حالة الحجر الكلي والجزئي حسب كل منطقة من مناطق الوطن[1].

لقد أثبت الواقع خلال الفترة التي شهدت تفشي وباء كورونا وإعلان الحجر الصحي، أن العديد من الآباء يجدون صعوبة في ممارسة حقهم في زيارة ورؤية أبناء المحضونين، ويرجع ذلك لامتناع الحاضنات من تمكين الآباء من هذا الحق، خوفا على المحضون من خطر الإصابة بفيروس كورونا، فهو على درجة عالية من الخطورة بسبب انتشاره عن طريق العدوى[2].

لعل من أبرز صور تأثر حق الزيارة بهذا الوباء تتمثل في ضرورة إعادة تنظيم هذا الحق باتفاق الطرفين أو بتدخل من القضاء، فإذا اتفق صاحب حق الزيارة مع الحاضن على تنظيم الزيارة بطريقة ودية مراعاة لمصلحة المحضون لتجنب إصابته بفيروس كورونا، فلا يبقى أمامهما إلا تنفيذ هذا الاتفاق، أما إذا حدث واختلفا في الأمور المتعلقة بالزيارة، فإن المشرع خول للقضاء سلطة تنظيم وضمان حق الزيارة إضافة إلى ماله من سلطة من أجل تعديل وتغيير نظام الزيارة مع مراعاة مصلحة المحضون، ففي هذه الفترة أصبح القاضي أكثر من أي وقت مضى ملزم عند القضاء بحق الزيارة بالتحديد الدقيق لمدتها ومكانها على أضيق نطاق ممكن.

فبالنسبة لتحقيق مكان الزيارة في الحالات العادية، فإنه لم يحدد من طرف المشرع الجزائري فيما إذا كان هو المنزل الذي يقيم فيه المحضون مع حاضنه أو مكان آخر، وإنما ترك السلطة التقديرية للقاضي والذي يراعي بطبيعة الحال مصلحة المحضون عند تقريره، فزيارة المحضون الرضيع تكون داخل بيت الحاضنة بشروط مادامت أصبحت أجنبية عنه، لكن متى كان المحضون غير رضيع فالمكان يرجع للسلطة التقديرية للقاضي[3].

أما بالنسبة لتحديد مكان الزيارة في ظل تفشي جائحة كوفيد 19 فإن القاضي يراعي مصلحة وصحة المحضون في هذه الفترة أكثر من أي وقت مضى، حيث في تنظيمه لمكان الزيارة يتفادى

---

[1]–علال ياسين، مرجع سابق، ص 698.

[2]-المرجع نفسه، ص 699.

[3]–بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 294.

الأماكن المكتظة، والتجمعات وأي مكان من شأنه أن يلحق ضررا بالمحضون ويعرضه لخطر إصابته بالفيروس، وفي حال سبق وأن نظم مكان الزيارة فإنه يحق له أو لذوي المصلحة المطالبة باتخاذ تدابير وقائية وقتية للمحافظة على مصلحة المحضون من الخطر، عملا بالمادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

ثانيا: حالة تغيير وقت الزيارة

لقد استقر الاجتهاد القضائي على استحقاق الأب الزيارة مرة كل أسبوع، وتختلف القرارات المتعلقة بالزيارة والاستصحاب من قضية لأخرى من حيث مدة الزيارة وتواترها واقترانها بالاستصحاب من عدمه، فمن ذلك مثلا إذا كان المحضون رضيعا، فإن وقت الزيارة يكون محدودا أكثر من الصورة التي يكون فيها في سن متقدمة، إضافة إلى أن من له حق الزيارة لا يمكنه استصحابه لأن ذلك يضره من الناحية الصحية، وتتم زيارته بمقر والدته الحاضنة له دون استصحابه في ساعات محددة ومحدودة في النهار[1].

أما إذا كانت هناك ظروف استثنائية تعرض صحة الطفل الجسمية أو المعنوية لخطر مباشر، فعلى القاضي أن يكيف طرق ممارسة هذا الحق وفقا لمصلحة الطفل[2]، وحتى يستطيع القاضي تكوين قناعة كاملة وتقرير مصلحة الطفل بصفة دقيقة أجاز له المشرع اتخاذ إجراءات تحفظية من خلال المادة 57 مكرر قانون الأسرة.

حسب هذه المادة يتولى قاضي الإستعجال البت في طلب تعديل حق الزيارة بناءا على طلب من يعنيه الأمر، والذي غالبا ما يكون الطرف الحاضن، وذلك في حالة إصرار الطرف غير الحاضن على ممارسة حق الزيارة، ويعتبر الطلب مبررا في ظل انتشار فيروس كورونا، مما يسمح للقاضي بالحكم بالتعطيل المؤقت للزيارة[3].

---

[1]–حاج شريف خديجة، الحماية القانونية للمحضون في القانون الدولي الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2021، ص 86.

[2]–المرجع نفسه، ص 87.

[3]–علال ياسين، مرجع سابق، ص 697.

حيث أعطى المشرع الجزائري للقاضي كامل الصلاحيات للوصول إلى ما هو أصلح للطفل، فيبذل كل جهده حتى تتلاءم أحكامه مع الظروف الواقعية، خاصة في المرحلة التي شهدتها دول العالم والجزائر من بينها تفشي فيروس كورونا، والذي حال إلى حجر جزئي وكلي يعارض ممارسة حق الزيارة بصفة عادية كما هو الحال بالنسبة للحالات العادية.

فإذا كان القاضي ينظم أوقات الزيارة في الحالات العادية مرة كل أسبوع أو يمنح هذا الحق لصاحبه في العطل الدينية والوطنية نظرا لتوفر الشروط الصحية العادية، فإنه في ظل تفشي جائحة كورونا القاضي يُعمِل سلطته التقديرية لتحقيق مصلحة المحضون وحمايته من خطر إصابته بهذا الفيروس وذلك بتقليص مدة الزيارة كتقليص ساعات الزيارة أو أيام الزيارة خاصة في الأعياد الوطنية والدينية، أو توقيف الزيارة إلى حين استقرار الأوضاع عملا بمبدأ مصلحة المحضون التي تسعى كل التشريعات الداخلية منها والدولية إلى تكريسه وحمايته.

الفرع الثاني: سقوط حق زيارة المحضون

بعد إسناد حق الزيارة لأحد الطرفين، قد تطرأ ظروف يصبح فيها من أسندت له حق الزيارة غير أهلا لممارسة هذا الحق، وأن مصلحة المحضون تقتضي إسقاط حق الزيارة عن الشخص الذي منح له لأن في بقائه ضرر للمحضون، إلا أن المشرع لم ينص صراحة عن مسقطات حق الزيارة ولم يشر إليها ذلك لأنه ترك أمر تنظيم هذا الحق لقاضي شؤون الأسرة الذي يحكم بما يتناسب مع مصلحة المحضون الفضلى.

حيث يتمتع هذا الأخير بسلطة واسعة لتقدير ما يراه مناسبا للمحضون معتمدا في ذلك على الوقائع المعروضة أمامه والتي من شأنها التأثير على المحضون، فيقضي بإسقاط حق الزيارة قياسا على إسقاط الحضانة، كحالة فساد أخلاق صاحب حق الزيارة **(أولا)** وحالة التنازل عن هذا الحق **(ثانيا)**.

أولا: حالة فساد أخلاق صاحب حق الزيارة

إن من أعظم الصفات التي ينبغي على الحاضن وصاحب حق الزيارة أن يتحلوا بها هي الأمانة، الصدق وتربية المحضون تربية سليمة بعيدة عن كل انحراف من شأنه أن ينعكس سلبا على

أخلاق المحضون ويعرضه للخطر والضياع[1]، فمن الصفات الواجب توافرها في الحاضن هي صفة الأمانة على الأخلاق، حتى يكون أهلا لممارسة الحضانة، وحفظا للمحضون صحة وخلقا لضمان حد أدنى من التربية السليمة للصغير، وعليه فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه كالفاسق مثلا رجلا كان أو امرأة، من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام[2].

يعرف فساد الأخلاق على أنه الإتصاف بالقبائح والتخلي عن الفضائل، والخلق السيء عبارة عن الصفات والعادات والطباع من الأقوال والأفعال التي يبغضها الله عز وجل، وقد يكون سوء الخلق مع الله كالرياء والكفر والشرك ونحو ذلك، أو مع النفس كتضييع ما يزكيها ويصلحها من العبادات واتباع المحرمات والشهوات، أو مع الغير كالاتصاف بالبخل والنميمة والقذف وغيرها[3].

إن الفساد والفجور كالزنا والوقوع في الكبائر وشرب الخمر، وبذائة اللسان والشتم وغيرها من المفاسد الأخلاقية تتنافى مع قدرة الحاضن وصاحب حق الزيارة على صيانة أخلاق المحضون، فكل ما هو مفسد للأخلاق يضر بأخلاق المحضون ويمس بمصلحة هذا الأخير[4]، ولهذا فإن كل سلوك يتنافى ويتعارض مع الأخلاق الحسنة والدين الإسلامي فهو سلوك سيء يضر بمصلحة المحضون.

فقد يُعرِّض أحد الوالدين أو من أسندت حق الحضانة وحق الزيارة خلق الطفل أو الأطفال المحضونين للخطر بأن يرتكب سلوكات تمس الجانب النفسي والأدبي للطفل كأن يكون الحاضن مثلا سيئا باعتياده السكر مثلا أمامهم، أو اتصافه بانحلال خلقي وفجور وسوء السلوك، وقيامه بالتسول بالمحضون، أو تعاطيه المخدرات والمؤثرات العقلية أو ممارسة أعمال السحر

---

[1]–باديس ديابي، مرجع سابق، ص 132.

[2]–المكي صلوح، شهرزاد عبد الله، «تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 05، العدد 01، المركز الجامعي على كافي، تندوف، 2021، ص 171.

[3]–هادفي بسمة، لموشي عادل، «فساد أخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة –دراسة على ضوء الفقه والقانون الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2023، ص 415.

[4]–المرجع نفسه، ص 415.

والشعوذة...وكلها أفعال مجرمة في قانون العقوبات الجزائري، حسب ما نصت عليه صراحة المادة 330 الفقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري[1].

إذا كان فساد أخلاق الحاضن يعتبر سبب من أسباب إسقاط الحضانة حسب المادة 67 من قانون الأسرة ، فيكون كذلك فساد أخلاق صاحب حق الزيارة سببا لسقوط هذا الحق، لأنه يؤثر سلبا على مصلحة المحضون وأخلاقه، خاصة إذا كان صاحب الحق في الزيارة أب أو أم المحضون باعتبارهم الأقرب إليه والقدوة بالنسبة إليه، كأن يكون أب المحضون باعتباره صاحب الحق في الزيارة يتعاطى المخدرات أو يشرب الخمر فيقوم بزيارة المحضون وهو على تلك الحالة، أو أن يصطحبه معه في العطل الوطنية والدينية إذا تقرر له ذلك من قبل القاضي فيبقى معه مدة أطول مما يجعله يتأثر حتما به، كأن يعتاد على سماع كلام بذيء من قبل والده فيتعلم منه ذلك، أو أن يعوده على عادات سيئة من شأنها الإضرار بصحة المحضون.

المشرع الجزائري لم ينص على إسقاط حق الزيارة ذلك لأنه اكتفى فقط بالإشارة إلى هذا الحق ضمن المادة 64 من قانون الأسرة المنظمة لأصحاب الحق في الحضانة دون أن يقدم أي توضيح أو معالم من شأنها أن تفسر هذا الحق بل ترك لقاضي شؤون الأسرة السلطة الواسعة للنظر في هذه المسألة، والذي يحكم بما يراه مناسبا لمصلحة المحضون.

فقياسا على جعل المشرع فساد الأخلاق سبب لإسقاط الحضانة أو عدم استحقاقها مع الأخذ بعين الإعتبار مصلحة المحضون قبل إسقاطها، فإن ذات السبب –فساد الأخلاق– قد يكون كذلك سبب لإسقاط حق الزيارة أو عدم استحقاقها مراعاة لمصلحة المحضون، وبذلك يمكن أن يلجأ صاحب الصفة والمصلحة إلى دعوى إسقاط الحضانة، لأن سقوطها لا يكون تلقائيا بل لابد فيها من حكم

[1]–تنص المادة 330 الفقرة 3 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25.000دج إلى 100.000دج أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للإعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أولا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها".

قضائي، ودعوى إسقاط الحضانة دعوى أصلية بخلاف دعوى إسنادها التي قد تكون تبعية لدعوى الطلاق[1].

لقد جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 جانفي 1984: "**متى كان من المقرر شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها فإنه يسقط أيضا حق أمها من ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا، والحكم بخلاف هذا المبدأ استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهم لأم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها بإتخاذ وسائل غير شريفة لترغم زوجها على طلاقها**"[2]، في هذا القرار اعتبر قضاة المحكمة العليا فساد أخلاق أم المحضون قرينة على فساد أخلاق أمها أي جدة المحضون.

إن المشرع قبل إسقاطه للحضانة عن الحاضن لابد أن يراعي في ذلك مصلحة المحضون حتى ولو تطلب الأمر إبقاء المحضون مع حاضنه فاسد الأخلاق لأن مصلحة المحضون تقتضي ذلك، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15 جويلية 2010 الذي جاء فيه أنه: "**يمكن إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا متى تحققت مصلحة المحضون... وإن الطفلة الصغيرة لم تستغني عن خدمة النساء وأن مصلحتها في إسنادها إلى والدتها التي هي أحق بها مراعاة لمبدأ مصلحة المحضون طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 67 قانون الأسرة**"[3].

يجب على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة وحق الزيارة أن يراعي أخلاق كل من الحاضن وصاحب حق الزيارة لما في ذلك من مصلحة للمحضون حتى لا يكبر في جو سلبي يؤثر عليه ويؤدي به إلى الآفات الاجتماعية والتي تجعل منه عنصر ضار في المجتمع.

فالبيئة التي يتربى فيها الطفل تؤثر إما سلبا أو إيجابا على سلوكياته، فإذا كبر في بيئة تكثر فيها الرذيلة فإنها حتما تؤثر عليه سلبا، وتجعله محل شك دائم حول سلامة تربيته، فصاحب الحق

---

[1]–بوخلط لينده، المرجع السابق، ص 56.

[2]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 31997، صادر في 09 جانفي 1984، المجلة القضائية، العدد01، 1989، ص 73.

[3]–المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 564787، صادر في15 جويلية 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2010، ص 262.

في الزيارة إذا كان فاسقا أو شاربا للخمر أو زانيا سواء كان امرأة أو رجل، فإنه من الأجدر أن يُسقِط عنه حق الزيارة مراعاة لمصلحة المحضون.

ثانيا: حالة التنازل عن حق الزيارة

إن فحوى الحضانة هي رعاية الولد وحمايته خلقيا وصحيا، وصيانته من كل ضرر أو خطر محدق به، ويشترط القانون في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك[1]، كما أقر المشرع للطرف غير الحاضن حق الزيارة حتى تكتمل رعاية المحضون وحمايته ومراقبته، وباعتبار أن المشرع ربط حق الزيارة بالمادة المنظمة لمستحقي الحضانة تاركا المجال للقضاة من أجل الاجتهاد في هذه المسألة، فإنه يمكن في حالات خاصة إسقاط أحكام الحضانة على حق الزيارة حتى يبني القاضي قرارا صائبا يخدم مصلحة المحضون.

حيث يمكن قياس حالات إسقاط حق الزيارة بحالات إسقاط الحضانة ومن بين هذه الحالات التنازل عنها، والتي تعتبر سبب من أسباب إسقاطها، فقد نصت على هذه الحالة المادة 66 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "**يسقط حق الحاضنة...وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**"، بحيث يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه، والمشرع اشترط في التنازل المذكور ألا يكون مضرا بمصلحة المحضون، كأن تتنازل مثلا الأم عن ابنها الرضيع للأب، فهنا لا يمكن للمحكمة الاستجابة لها[2]، وبصفة عامة كل تنازل من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21 أفريل 1998 حيث قررت انه: "**من المقرر قانونا لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا القانون تطبيقا صحيحا**"[3].

---

[1]–قوفي نور الهدى، بوفرشة حنان، مرجع سابق، ص 70.

[2]–عينار فاطيمة، مساوي ليدية، مرجع سابق، ص 40.

[3]–المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 189234، صادر في 21 أفريل 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 175.

يفهم من هذا القرار أنه لا يمكن للقاضي أن يعتمد في حكمه على تنازل الأم فقط دون النظر إلى مصلحة المحضون، بل يمكنه أن يجبرها على الحضانة حتى ولو كانت تنقصها بعض شروط الحضانة مثل تلك التي لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون[1].

إلى جانب حق الحاضن في التنازل عن الحضانة فإنه يحق لصاحب الحق في الزيارة التنازل عن الزيارة ما لم يتعارض هذا الحق مع مصلحة المحضون، فالمشرع أخذ مصلحة المحضون المبدأ الرئيسي والأساسي التي تقوم عليه أحكام الحضانة بما فيها حق الزيارة، وألزم القضاة باحترام هذا المبدأ والحكم بما يحقق ذلك، فقد يحكم القاضي بحق الزيارة للمرة الثانية إذا كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك، على الرغم من عدم تنازل صاحب الحق في الزيارة.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 08 مارس 2017 أن: "**تمكين الجد والجدة من زيارة حفيدهما وتحديد مواقيت الزيارة مراعاة لمصلحة المحضون، لا يتعارض مع حق الأب المتواجد بالمؤسسة العقابية الذي لا يستطيع ممارسة هذا الحق**"[2].

من خلال هذا القرار يتضح لي أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في جميع الحالات، فعلى الرغم من أنه لا يمكن منح حق الزيارة مرتين خاصة أن حق زيارة الأب لازال قائما ولم يتنازل عنه، إلا أنه يجوز تمكين الجد والجدة من زيارة حفيدهما لأن المستفيد بحق الزيارة (الأب) متواجد بمؤسسة عقابية ومحكوم عليه بعقوبة الإعدام، ووضعه هذا يجعله لا يستطيع ممارسة حق الزيارة، وبالتالي فإن طلب الجد والجدة بزيارة حفيدهما لا يتعارض مع حق الأب، فضلا أن ذلك يخدم مصلحة المحضون، فرفض الزيارة سيؤثر حتما وسلبا على الإبن ويجعله لا يعرف أقاربه.

[1]–عينار فاطمية، مساوي ليدية، مرجع سابق، ص 40.

[2]–المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 1064910، صادر في 08 مارس 2017، المجلة القضائية، العدد 01، 2017، ص 167.

خاتمة

خاتمة

إن الغاية الأساسية لحق الزيارة هي الإطلاع على الطفل وتفقد أحواله ومراقبته والإشراف على حمايته، فلا تكتمل رعاية المحضون بالحضانة إلا بالقدر الكافي من الزيارة، ضف إلى ذلك فهي من أهم الوسائل للحفاظ على الترابط الأسري وصلة الرحم، فهي تنعكس إيجابا على الطفل المحضون إذ من شأن التعاطف الأسري أن يعوضه ولو جزء مما فقده بسبب تصدع أسرته بعد الطلاق، الأمر الذي يساعده على تجاوز الشوائب النفسية التي نتجت عن انفصال والديه.

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أقر بهذا الحق ضمن المادة 64 من قانون الأسرة المنظمة لأصحاب الحق في الحضانة، حيث ألزم القاضي عند إسناده للحضانة أن يحكم بحق الزيارة، لكن دون أن يحدد الأشخاص المخول لهم هذا الحق ولا أوقات وأماكن ممارسته، وأمام شح الأحكام المنظمة لحق الزيارة فإن الإجتهاد القضائي اضطلع بمهمة سد النقص التشريعي بوضعه حلول للحالات التي عرضت عليه بخصوص مجال الزيارة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

من النتائج المتوصّل إليها في هذا البحث ما يلي:

1- المشرع لم ينص على تنظيم أحكام حق الزيارة زمانا ومكانا على الإطلاق ولم يحدد الحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط هذا الحق، فهو موكل كليا لتقدير القاضي في تنظيمه وإسقاطه.

2- خروج المشرع عن القاعدة التي مفادها أن القاضي لا يحكم إلا بما طلب منه، وذلك بإلزامه عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة حتى ولو لم يطلب منه الخصوم ذلك.

3- أعطى المشرع الجزائري سلطة واسعة لقاضي شؤون الأسرة في مسألة الزيارة مع مراعاة مصلحة المحضون كقاعدة أساسية استقر عليها الإجتهاد القضائي.

4- إن الفقه وخلافا على قانون الأسرة الجزائري قد أعطى تفصيلات أكثر بخصوص حق الزيارة والتي قد يلجأ إليها القاضي في حالة الفراغ القانوني.

5- جعل المشرع حق الزيارة من التدابير ذات الطابع الإستعجالي التي يفصل فيها قاضي الإستعجال نظرا لإرتباطها بحقوق الأطراف ومصلحة المحضون بالخصوص.

6- ينظم حق الزيارة اتفاقا وإذا تعذر ذلك نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بنفسية المحضون.

7- هناك فراغ تشريعي بخصوص الجرائم الماسة بحق الزيارة، فموضوع الجرائم كلها تنظمها مادة رئيسية تتمثل في المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على كل من الجرائم المرتبطة بهذا الحق: جريمة عدم تسليم الطفل، جريمة اختطاف المحضون، جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

8- قصر المشرع من منح مسألة السفر والانتقال بالمحضون القدر الكافي من المعالجة القانونية بما يتفاعل مع الإشكالات العملية التي تطرحها.

9- المشرع لم ينص كذلك على أحكام الزيارة في مجال تنازع القوانين من حيث المكان، ولم يضع قاعدة إسناد لها.

10- المشرع أوجب إلزامية الحكم بحق الزيارة لكن دون التمييز بين الظروف العادية والاستثنائية، كانتشار وباء كورونا الذي يحتاج إلى أحكام خاصة.

لتجاوز هذه الإشكالات أقترح ما يلي:

1- إضافة مواد في قانون الأسرة الجزائري تعالج حق الزيارة بكل جوانبه وعدم الإكتفاء بفقرة واحدة ضمن مادة تتعلق بالحضانة أساسا.

2- تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في الزيارة والشروط الواجب توافرها فيهم والتوسيع من دائرة هؤلاء الأشخاص بما يحقق صلة الرحم.

3- استحداث نصوص خاصة لتنظيم مكان وزمان الزيارة بما يتناسب مع مصلحة المحضون في كل من الحالات العادية والاستثنائية.

4- ذكر الحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بإسقاط حق الزيارة او تعديله دون الإخلال بما تستلزمه مصلحة المحضون.

5- ضرورة استحداث نص يلزم مستلم الطفل المحضون بإرجاعه بعد نهاية الزيارة وذلك فيه تخفيف عن المحاكم من إقامة دعاوى أخرى في حالة عدم إرجاع المحضون إلى حاضنه.

6- تحديد إمكانية مبيت المحضون عند الشخص المقرر زيارته.

7- توفير الحماية الجزائية الكاملة للمحضون لحماية حقه في الزيارة وذلك من خلال فرض عقوبات صارمة لكل من تسوّل له نفسه اللعب بمصالح المحضون.

8- ضرورة وضع إجراءات صارمة للتصدي للسفر بالمحضون والإقامة في بلد أجنبي، كون السفر يصعب معه ممارسة حق الزيارة ويؤثر عليه نظرا لبعد المسافة ما يعود سلبا على المحضون وصاحب حق الزيارة.

9- النص على ضرورة تبليغ الحاضن لصاحب حق الزيارة تبليغا رسميا بتغيير العنوان تحت طائلة عقوبات ينظمها نص قانوني.

10- إعادة النظر في الاتفاقيات الثنائية والدولية بخصوص الحضانة وتوابعها لاسيما حق الزيارة للنص صراحة على القانون الواجب التطبيق والفصل في طرق وإجراءات ممارسة هذا الحق واقعيا، مع التركيز على حماية حقوق الأطراف خاصة مصلحة المحضون منها.

في خضم كل ما سبق التطرق إليه ونظرا للنقائص الموجودة في النصوص المعالجة لموضوع حق زيارة المحضون في قانون الأسرة يتضح أن المشرع الجزائري لم يحقق الحماية الكافية لهذا الحق، في أمل منه أن يتدارك الثغرات الموجودة ومراجعة الأحكام المتعلقة بها، والأخذ بالإجتهادات القضائية الواردة بهذا الصدد.

قـائـمـة المـصادر والمـراجـع

قائمـة المصـادر والمراجـع

-القرآن الكريم

أولا: الكتب

1-إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية: الزواج، الفرقة وحقوق الأقارب، ط 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

2-إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: الدعوى القضائية- دعاوى الحيازة- نشاط القاضي- الإختصاص- الخصومة القضائية- القضاء الوقتي- الأحكام- طرق الطعن- التحكيم، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

3-الألباني محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، ط 03، المكتب الإسلامي، لبنان، 1988.

4-البخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل صحيح البخاري، كتاب الأدب، ط 01، دار إبن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د.س.ن.

5-باوني محمد، عقد الزواج وآثاره، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

6-بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط 01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

7-بن ملحة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، ط 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.

8-بوسعيقة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ج 01، دار هومه، الجزائر، 2003.

9-ديابي باديس، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، ج 01، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

10-سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 03، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

11-ـــــــــــــ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط 02، المؤسسة الوطنية للكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

12-سمارة محمد، أحكام وآثار الزوجية: شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

13-صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

14-طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د.س.ن.

15-عليوي ناصر محمد، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

16-مسعودي يوسف، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة (دراسة مقارنة)، ط 01، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

17-نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري: دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، ط 03، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1-أطروحات الدكتوراه

1-حاج شريف خديجة، الحماية القانونية للمحضون في القانون الدولي الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2021.

2-عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022.

3-غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018.

2-مذكرات الماجستير

1-بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2009.

2-بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.

3-سمر خليل محمد عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003.

4-سيد اللثي فاتن صبري، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

3-مذكرات الماستر

1-الهاشمو فاطمة الزهراء نجاة، عتو سامية، مصلحة المحضون بين الشرع والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، 2017.

2-بختاوي إلهام، دنش حليمة، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة قانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.

3-بشيري خولة، بوطبه زكية، التزامات الحاضن في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، غرداية، 2022.

4-بن عيسى بلقاسم، تفاح عبد القادر، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021.

5-بوخلط ليندة، النظام القانوني للحضانة وإشكالات تطبيقاتها قضائيا في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

6-ترفاس نوال، دبابش عبد الرؤوف، التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

7-حمدان مسعود، مليط هشام، التدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017.

8-حيرش الزهرة، الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

9-ختاوي زين الهدى، قضايا الإستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

10-خرباب اسمهان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.

11-خيضر صالح، دبه فارس، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016.

12-عينار فاطمة، مساوي ليدية، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

13-قوفي نور الهدى، بوفرشة حنان، الحماية القانونية للأولاد في حالة الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020.

14-لخضر صونيا، قوداش فازية، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

15-محمد بلقاسم عبد الله، مصابحي أحلام، الحماية الجزائية لحق الطفل في الحضانة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2021.

ثالثا: المقالات العلمية

1-المكي صلوح، شهرزاد عبد الله، «تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والإجتهاد القضائي»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 05، العدد 01، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، 2021.

2-امحمدي بوزينة آمنة، «تنازع القوانين في مسائل الحضانة بين الإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية المقارنة»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020.

3-بن جدي فريال، طفياني مختارية، «الحماية القانونية للمحضون من النقل غير المشروع عبر الحدود: دراسة مقارنة»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 03، مخبر تشريعات في حماية النظام البيئي، جامعة تيارت، 2021.

4-بن عامر يزيد، «زيارة المحضون على ضوء الإجتهاد القضائي الجزائري»، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية-مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية-، المجلد 03، العدد 06، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2019.

5-بوزيتونة لينة، «حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2019.

6-بوصبيعات سوسن، «حماية المحضون بين إجحاف النص التشريعي واجتهادات قاضي شؤون الأسرة»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2020.

7-بولمش نور الهدى، «تنازع القوانين في الزيارة كأثر من آثار الزواج المختلط الجزائري الفرنسي»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 02، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2018.

8-خلف بوبكر، «مصلحة المحضون دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 44، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

9-رواحنة نادية، «جريمة الإمتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، جامعة جيجل، الجزائر، 2019.

10-شوقور فاضل، تشوار جيلالي، «حق زيارة الطفل المحضون دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي»، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2021.

11-شيعان فراس كريم، «تنازع القوانين في الحضانة-دراسة تشريعية فقهية قضائية مقارنة-»، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2013.

12-طعيبة عيسى، «حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2008.

13-علال ياسين، «حق زيارة المحضون في ظل تفشي جائحة كوفيد 19»، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022.

14-قنيف غنيمة، «إجحاف قانون الأسرة في تنظيم حق الزيارة»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2022.

15-محروق كريمة، «إشكالية تقدير مصلحة المحضون بين أحكام القضاء ونصوص القانون»، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 02، العدد 01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

16-مسيكة محمد الصغير، «الحماية القانونية للطفل في الجزائر»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2022.

17-مغازي حياة، فركوس دليلة، «دور الإجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.

18-نافع حميد صالح، «حضانة الطفل وحمايته في الفقه الإسلامي»، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد 05، العدد 20، جامعة الأنبار، العراق، 2009.

19-هادفي بسمة، لموشي عادل، «فساد أخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة-دراسة على ضوء الفقه والقانون الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا-»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2023.

رابعا: النصوص القانونية

1-الإتفاقيات الدولية

1-الإتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-144 مؤرخ في 26 جويلية 1988، ج.ر.ج.ج عدد 30، صادر في 27 جويلية 1988.

2-اتفاقية حقوق الطفل، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج.ر.ج.ج عدد 91، صادر في 23 ديسمبر 1992.

2-النصوص التشريعية

1-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد49، صادر في 20 جوان 1966، معدل ومتمم.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 04 ماي 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادرة في 22 جوان 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

4-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

5-قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج عدد 39، صادر في 19 جويلية 2015.

خامسا: الاجتهادات القضائية

1-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 31997، صادر في 09 جانفي 1984، المجلة القضائية، العدد 01، 1989.

2-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 43594، صادر في 22 سبتمبر 1986، المجلة القضائية، العدد 04، 1992.

3-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 59784، صادر في 16 أفريل 1990، المجلة القضائية، العدد 04، 1991.

4-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 79891، صادر في 30 أفريل 1990، المجلة القضائية، العدد 01، 1992.

5-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 71727، صادر في 23 أفريل 1991، المجلة القضائية، العدد 02، 1993.

6-المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 130691، صادر في 14 جويلية 1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997.

7-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 189181، صادر في 21 أفريل 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

8-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 214290، صادر في 15 ديسمبر 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

9-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 258479، صادر في 23 جانفي 2001، المجلة القضائية، العدد 02، 2001.

10-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 350942، صادر في 04 جانفي 2006، المجلة القضائية، العدد 01، 2006.

11-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 505325، صادر في 08 جويلية 2009، غير منشور.

12-المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 564787، صادر في 15 جويلية 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010.

13-المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 699801، صادر في 11 أكتوبر 2012، غير منشور.

14-المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 722681، صادر في 09 ماي 2013، غير منشور.

15-المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 1064910، صادر في 08 مارس 2017، المجلة القضائية، العدد 01، 2017.

سادسا: المعاجم والقواميس

1-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور، لسان العرب، ج 01، دار صادر للنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

2-أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ج 02، دار الفكر، 1979.

3-أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد 01، ط 01، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

4-مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب بن إبراهيم بن عمر الشيرازي الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج 01، ط 08، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2005.

سابعا: مواقع الأنترنت

1-اتفاقية لاهاي، صادرة في 25 اكتوبر 1980، متعلقة بالجوانب المدنية للإختطاف الدولي للأطفال، متاحة على الموقع: https://assets.hcch.net/docs/d3bef008-54ab-44e7-8f8b-3721b35457f3.pdf تم الإطلاع عليه بتاريخ 29 ماي 2023 على الساعة 13:22.

2-اتفاقية حقوق الطفل، صادرة في 20 نوفمبر 1989، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25-44، متاحة على الموقع: CRC188.pdf (umn.edu) تم الإطلاع عليه بتاريخ 26 ماي 2023 على الساعة 22:12.

3-اتفاقية لاهاي، صادرة في 19 اكتوبر 1996، متعلقة بالاختصاص والقانون الواجب التنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية والتدابير لحماية الأطفال، متاحة على الموقع: https://assets.hcch.net/docs/a4268112-bcfd-475c-ba48-0bfd2f8b305e.pdf تم الإطلاع عليه بتاريخ 01 جوان 2023 على الساعة 11:32.

فـهرس المـحتـويـات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول: الإطار القانوني لحق زيارة المحضون	08
المبحث الأول: مفهوم حق زيارة المحضون	09
المطلب الأول: المقصود بحق زيارة المحضون	09
الفرع الأول: تعريف حق زيارة المحضون	10
أولا: التعريف اللغوي والفقهي	10
1-لغة	10
2-فقها	12
ثانيا: التعريف القانوني	12
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق زيارة المحضون	15
أولا: زيارة المحضون حق	15
ثانيا: زيارة المحضون واجب	16
المطلب الثاني: أساس تقرير حق زيارة المحضون	18
الفرع الأول: الحكمة من تقرير حق زيارة المحضون	19
أولا: تمتين العلاقات الأسرية	20
ثانيا: أداة لرقابة المحضون	21
الفرع الثاني: مشروعية حق زيارة المحضون	22

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من حق زيارة المحضون	22
1-الدليل من الكتاب	22
2-الدليل من السنة	23
3-الدليل من الإجماع	24
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق زيارة المحضون	28
المبحث الثاني: حماية حق زيارة المحضون	29
المطلب الأول: دور الاتفاقيات الدولية في حماية حق زيارة المحضون	30
الفرع الأول: اتفاقية حقوق الطفل 1989	30
أولا: مضمون اتفاقية حقوق الطفل 1989	31
ثانيا: دور اتفاقية حقوق الطفل 1989 في حماية حق زيارة المحضون	32
الفرع الثاني: الإتفاقية الجزائرية الفرنسية 1988	34
أولا: مضمون الإتفاقية الجزائرية الفرنسية 1988	35
ثانيا: دور الإتفاقية الجزائرية الفرنسية 1988 في حماية حق زيارة المحضون	36
الفرع الثالث: اتفاقيات لاهاي	37
أولا: اتفاقية لاهاي 1980	38
ثانيا: اتفاقية لاهاي 1996	39
المطلب الثاني: الحماية الجزائية لحق زيارة المحضون	40
الفرع الأول: جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة	41
أولا: أركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة	42

1-الركن الشرعي	42
2-الركن المعنوي	42
3-الركن المادي	43
ثانيا: جزاء جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة	44
الفرع الثاني: جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون	44
أولا: أركان جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون	45
1-الركن الشرعي	45
2-الركن المعنوي	46
3-الركن المادي	47
ثانيا: جزاء جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون	48
الفرع الثالث: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه	48
أولا: أركان جريمة اختطاف المحضون من حاضنه	49
1-الركن الشرعي	49
2-الركن المعنوي	49
3-الركن المادي	50
ثانيا: جزاء جريمة اختطاف المحضون من حاضنه	50
الفصل الثاني: التنظيم القضائي لحق زيارة المحضون	53
المبحث الأول: دور القضاء في تنظيم حق زيارة المحضون	54
المطلب الأول: تنظيم حق زيارة المحضون قبل صدور حكم الطلاق	54

الفرع الأول: رفع دعوى في الموضوع للمطالبة بحق الزيارة	55
أولا: الاختصاص النوعي	55
ثانيا: الاختصاص الإقليمي	56
الفرع الثاني: رفع دعوى استعجالية لتقرير الزيارة المؤقتة	57
أولا: شروط قبول الدعوى الإستعجالية	59
1-الشروط الشكلية لقبول دعوى الاستعجال	59
2-الشروط الموضوعية لقبول دعوى الاستعجال	60
ثانيا: كيفية رفع الدعوى الإستعجالية	62
1-رفع دعوى بموجب عريضة استعجالية	62
2-رفع دعوى بموجب أمر على عريضة	62
المطلب الثاني: تنظيم حق زيارة المحضون بعد صدور حكم الطلاق	62
الفرع الأول: تحديد الأشخاص المخول لهم حق زيارة المحضون	63
أولا: مدى ارتباط منح حق الزيارة بالسلطة الأبوية	64
ثانيا: مدى ارتباط منح حق الزيارة بالحق في الحضانة	66
الفرع الثاني: تحديد ظروف ممارسة حق زيارة المحضون	67
أولا: تحديد مكان زيارة المحضون	68
ثانيا: تحديد زمان زيارة المحضون	71
المبحث الثاني: إشكالات حق زيارة المحضون وعوارضه	73
المطلب الأول: إشكالات حق الزيارة والحلول المقترحة لها	74

الفرع الأول: الإشكالات المرتبطة بأصحاب الحق في الزيارة والزواج المختلط وحلولها	74
أولا: الإشكالات المرتبطة بأصحاب الحق في الزيارة والحلول المقترحة لها	75
ثانيا: الإشكالات المرتبطة بالزواج المختلط والحلول المقترحة لها	76
الفرع الثاني: الإشكالات المرتبطة بأماكن وأوقات الزيارة والحلول المقترحة لها	79
أولا: الإشكالات المرتبطة بأماكن الزيارة والحلول المقترحة لها	79
ثانيا: الإشكالات المرتبطة بأوقات الزيارة والحلول المقترحة لها	82
المطلب الثاني: عوارض حق زيارة المحضون	84
الفرع الأول: تعديل حق زيارة المحضون	85
أولا: حالة تغيير مكان الزيارة	85
ثانيا: حالة تغيير وقت الزيارة	87
الفرع الثاني: سقوط حق زيارة المحضون	88
أولا: حالة فساد أخلاق صاحب حق الزيارة	88
ثانيا: حالة التنازل عن حق الزيارة	92
خاتمة	95
قائمة المراجع	99
فهرس المحتويات	111

الملخص:

لم يفرد المشرع الجزائري نصوصا خاصة لتنظيم مسألة حق زيارة المحضون، بل أقر به فقط ضمن المادة 64 من قانون الأسرة المنظمة لأصحاب الحق في الحضانة، ما دفع بقاضي شؤون الأسرة إلى تنظيم هذا الحق اعتمادا على ما يجتمع لديه من معطيات متصلة بالمحضون وحالة الطرف الممنوح له حق الزيارة، مع الأخذ بعين الإعتبار مصلحة المحضون في هذا الشأن.

فلا توجد قاعدة عامة يمكن الإعتماد عليها خلال تنظيم حق الزيارة، ذلك لاختلاف المحضونين وسنهم، والمعطيات المتعلقة بهم وبظروفهم الصحية والنفسية سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية، والتي من شأنها أن تحول دون وضع معيار عام وموحد لتنظيم ممارسة هذا الحق.

Résumé :

Le législateur algérien n'a pas retenu de dispositions spéciales pour réglementer la question du droit de visite de l'enfant, mais l'a seulement reconnu dans l'article 64 du code de famille régissant les titulaires du droit de garde, ce qui a incité le juge des affaires familiales à réglementer ce droit en fonction des données qu'il dispose relatives à l'enfant et de la situation de la partie à quelle le droit de visite est accordé, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant à cet égard.

Il n'existe pas de règle générale sur laquelle on peut s'appuyer lors de la réglementation du droit de visite, en raison de l'âge différent des détenus, des données les concernant et de leur état de santé et psychologique que ce soit dans des cas ordinaires ou exceptionnels, ce qui empêcherait l'élaboration d'une norme générale et unifiée pour réglementer l'exercice de ce droit.