مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد11/ العـــدد01 (2025)، ص.ص.245-256. ISSN:2478-0022

إشكالات رؤية المحضون في التشريع الجزائري

د. عبيشات أمينة

Problems of seeing the child in Algerian law

Dr. abichat amina
أستاذة محاضرة قسم –ب–، قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية بالشلف (الجزائر)
عضو باحث بمخبر القانون الخاص المقارن
Email:a.abichat@univ-chlef.dz

تاريخ إرسال المقال:2025/04/13 تاريخ القبول:2025/05/29 تاريخ النشر:2025/06/11

ملخص:

تهدف الورقة البحثية إلى مناقشة بعض الاشكالات الواقعية والقضائية المتعلقة بحق زيارة الطفل المحضون و التي تبدو أحيانا في غاية التعقيد نظرا لوجود ثغرات قانونية متعلقة بهذا الموضوع، لاسيما وأن زيارة الصغير المحضون تدخل في باب الولاية عنه والقيام بكافة شؤونه من رعاية وتربية وسهر على حمايته، إلا أن الشواهد الواقعية كثيرا ما تشير إلى أن حق الزيارة ورؤية المحضون يتعرض إلى العديد من الاعتداءات من قبل من منحت له الحضانة متعسفا بذلك في إستخدام هذا الحق لحرمان الطرف الآخر من حق الزيارة.

لتخلص الدراسة في نهايتها إلا أن حق زيارة المحضون بحاجة ماسة إلى إعادة النظر فيه من حيث تنظيمه وبيان الآليات القانونية الكفيلة بالسهر على حسن تنفيذه وتطبيقه إبتداء من مرحلة تسليم المحضون إلى حاضنه إلى غاية تمكين من له الحق في زيارته، وذلك بما يتماشى ومصلحة المحضون أولا.

الكلمات المفتاحية:

الطفل؛ حق الزيارة؛ الإشكالات القانونية والواقعية؛ مصلحة الطفل الفضلى.

Abstract:

The research paper aims to discuss some of the practical and judicial problems related to the right to visit a child in custody, which sometimes seem very complex due to the existence of legal loopholes related to this topic, especially since visiting a child in custody falls under the category of guardianship over him and carrying out all of his affairs, including care, upbringing, and ensuring his protection. However, real-life evidence often indicates that the right to visit and see the child is subject to numerous violations by the person granted custody, who arbitrarily uses this right to

المؤلف المرسل: أمينة عبيشات **Email :**a.abichat@univ-chlef.dz

deprive the other party of the right to visit.
The study concludes that the right to visit the child in custody is in dire need of reconsideration in terms of its organization and the clarification of the legal mechanisms capable of ensuring its proper implementation and application, starting from the stage of handing the child over to his custodian until the person who has the right to visit him is enabled, in a manner consistent with the interest of the child in custody first.
***Keywords**:*
Child; right to visitation; legal and factual issues; best interest of the child.

مقدمة:

يعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه، كما يساهم في الحفاظ على الروابط الأسرية؛ إلا أن حق الزيارة قد يسيء أصحاب الحق في الحضانة استخدامه بسبب ما حدث بينهما من طلاق وخلاف حاد، وكثيرا ما يذهب الأطفال ضحية هذه الخلافات؛ فإذا أسندت الحضانة للأم نجدها في بعض الأحيان تعسف في منع الأب من زيارة أبنائه بصورة اعتيادية بحيث تمنعهم من رؤية الأب وكذلك الشأن إذا أسندت الحضانة للأب، وهو ما يطرح مشاكل عدة على الصعيد العملي (مروة بن شيخ، أحمد ولد عبد الدايم، 2021، صفحة ص 46).مشاكل كثيرا ما ترهق الطفل الصغير الذي يكون بحاجة ماسة للرعاية وحنان الوالدين إلا أن هناك ما يحول دون حقه في التمتع بطفولة سوية نتيجة للممارسات التي يقوم بها كل من أوكلت له الحضانة أو حتى من له الحق في رؤية المحضون وفي المقابل غياب النص القانوني الذي ينظم هذه الحالات؛ وعليه يمكن طرح الإشكال الآتي:

ماهي أبرز الإشكالات القانونية والواقعية التي تعترض ممارسة حق زيارة المحضون ورؤيته؟ وكيف نظم القانون ذلك؟ وهو ما سنحاول مناقشته من خلال النقاط الآتية:

أولا– مفهوم حق الزيارة:

يقصد بالزيارة اصطلاحا بأنها: " ذلك الحق الذي يتيح لمن لم تسند إليه حق الحضانة في إقامة علاقات شخصية أو أن يبقى على علاقة مع المحضون بالمراسلة أو الإتصال الشخصي الدوري أو السكن المؤقت، وهو حق معترف به تبعا لمصلحة المحضون (عيسى طعيبة، 2020، صفحة 269).

أما من الناحية التشريعية تجدر بداية الإشارة إلا أن هناك إختلاف في تسمية حق الزيارة فمنهم من أطلق عليه تسمية "حق الزيارة" ومنهم من أطلق عليه تسمية "حق الرؤية" ومنهم من سماه "حق المشاهدة"وهي كلها مصطلحات تؤدي إلى نفس المعنى، غير أن المشرع الجزائري حسم الجدل بتنبيهه لمصطلح حق الزيارة، هذا الحق الذي لم يعط له المشرع الجزائري تعريفا بل ترك ذلك للفقه، ولم يحدد اجراءاته، كما أنه لم يعط للقاضي ولا توجيه خاصة فيما يتعلق بأماكن

وأوقات الزيارة وكذلك الأشخاص الممكن زيارتهم للمحضون وحق المبيت، وإنما إكتفى بإلزامه بالحكم بهذا الحق عند الحكم بالحضانة، فحق الزيارة إذن يدور وجود وعدما مع حق الحضانة (بوزيتونة لينة، سبتمبر 2019).

ثانيا – حق المحضون في الزيارة:

يثير حق زيارة المحضون أثناء ممارسته العديد من المشاكل القانونية، حيث يسعى كل طرف إلى جذب الطفل لنفسه والتأثير عليه لتنفيره من الطرف الآخر وذلك بدافع الانتقام منه، فغالبا ما تعمد الأم بوصفها حاضنة إلى منع غير الحاضن من زيارة فلذة كبدها سواء بصده عن ذلك، كأن تقوم بطرده أو المماطلة في إحضار المحضون أو السفر به إلى مكان يعسر معه على غير الحاضن من زيارته، ولاشك أن ذلك يعد تعديا على حق غير الحاضن والمحضون معا...، كما أن عدم احترام زيارة المحضون قد يكون من جانب غير الحاضن عندما يعمد إلى الإضرار بالمحضون وذلك باعتياد سوء معاملته أو تعود إهماله أو يقوم بالفرار به خاصة ما إذا كانت الزيارة بالإستسحاب، مانعا حاضنه من ممارسة حقه في رعايته وحفظه (عيسى طعيبة، تشوار الجيلالي، 2018، صفحة 273)

ولهذا يجب ابقاء المحضون على علاقته بوالديه أثناء اجراءات الطلاق وبعده مراعاة لمصلحته، فهو يولد بين أبويه فمن غير العدل أن يحرم أحدهما اذا افترقا، فقد أكدت البحوث والدراسات المنجزة حول التأثيرات السلبية التي يتعرض لها الطفل جراء انفصالهما وفقدانه للعلاقة مع أحدهما.

كما أنه يجب أن يتولى أحد حضانة الطفل و يشارك الآخر المحضون كل مواقف حياته و ذلك وفق "نموذج المشاركة في الرعاية" (مُحَمَّد نجم،)إن هذا الحق يضمن الحفاظ على التوازن النفسي للطفل وعلى الروابط الاسرية مراعاة لمصلحة المحضون الفضلى، ومهما كان الالم والاسى الذي يتسبب للطرف غير الحاضن لابتعاد المحضون عنه لا يكون مبررا أمام مصلحة المحضون "اذ ليس هنالك اسوأ من فقدان طفل مهما كانت الطريقة التي يحدث بها ذلك ولكن الأسوء من ذلك للطفل أن يفقد وليا كان له حضور مميز في حياته والذي يمثل جزءا من هويته " (عائدة اليرماني غربال، 2005-2006، صفحة 42)

ثالثا– حق الطرف غير الحاضن في زيارة المحضون:

حق الزيارة هو حق يتمتع به أحد الوالدين الذي لم تسند له الحضانة حسبما ورد في القرار التعقيبي المدني التونسي (عائدة اليرماني غربال، 2005-2006، صفحة 42)

فعلى الوالدين أن يتحملا تبعات قرارهم بالانفصال وعليهم مراعاة مصلحة محضونهم قدر الامكان في مسألة الزيارة، كما أن الزيارة تحقق غايتان للأب، الاولى تحقق غاية اشباع عاطفة الأبوة، والثانية متابعة شؤون تربية المحضون بالشكل الذي يكفل المحافظة عليه سواءا كانت الحاضنة أما للطفل الصغير أو غيرها من الحاضنات (حسين رجب مُحَمَّد مخلف الزيدي ،، 2011، صفحة 155)، و قد أوكلت هذه المهمة للقاضي المكلف بذلك وتركت له السلطة التقديرية لأنه الوحيد الذي يمكنه الاطلاع بأحوال المحضون وحاضنه ومن له الحق في زيارته.

نجد في مختلف الأحكام والقرارات أن قاضي الأسرة يحدد ميعاد الزيارة دون أن يحدد مكانها وتثير هذه المسألة العديد من النزاعات أمام القضاء يدفع ثمنها المحضون فيجد نفسه بين مراكز الشرطة ومحضر قضائي وتحقيقات قاضي الأسرة، في حين أنه حتى فقهاء الشريعة الاسلامية لم يحددوا زمنا معينا أو عدد مرات الزيارة للمحضون كما أنهم يوجبون على الطرف الذي لم تثبت له الحضانة أن يتحرى الأوقات المناسبة للزيارة و هذا الأمر يعتبر من احكام الزيارة في الفقه الاسلامي.

حيث يتم تنظيم ممارسة ميعاد هذا الحق بالاعتماد على مصلحة المحضون بالرجوع إلى خصوصياته المرتبطة بالمراحل العمرية التي يمر بها إذ لا يسمح باصطحاب الرضيع، أما اذا بلغ الطفل سنا يستطيع فيها الابتعاد عن الحاضن لمدة لا تكون طويلة فان قاضي الاسرة يسمح للطرف غير الحاضن لمن له الحق في ذلك باصطحاب المحضون لفترة يحددها القاضي بدقة وتكون متراوحة بين بعض الساعات واليوم أما بالنسبة الى الطفل الذي بمقدوره قضاء الليل بعيدا عن حاضنته فان القاضي يسمح له باصطحاب المحضون عنده ومبيته أو حتى قضاء الليل لديه. في حين بخصوص المحضون الذي يعاني من مرض جسدي أو عقلي أو عجزا فيراعي القاضي ميعاد و مكان الزيارة لما يخدم مصلحة المحضون.

أقر المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 64 (يراجع الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005) المعدلة بالأمر 05-02 من قانون الأسرة المتعلقة بترتيب الحواضن واشار اليه في الشطر الثاني منها والآتي نصه "و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "

في حين لم يقم المشرع بتغيير هذا الشطر من نص المادة 64أعلاه حتى بعد التعديل ولم يرد غيره في قانون الأسرة ولم يتطرق الى أحكامها تاركا السلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الموضوع.

كما أنه يتولى قاضي الأسرة الجزائري بعد اسناد الحضانة النظر في كل ما يتعلق بحق الزيارة وتنظيم كيفية ممارستها المعتمدة أساسا على مصلحة المحضون وتختلف باختلاف المراحل العمرية للمحضون وظروفه الصحية ولقد استقرت معظم احكامه وقرارته على ان تكون مواعيد الزيارة كل يوم جمعة وسبت من التاسعة صباحا الى الحادية عشر صباحا بالنسبة للأطفال الرضع ساعتين، ومن التاسعة صباحا الى السادسة مساءا للأطفال المفطومين أخذا و ردا على مسؤولية الزائر وجعل الاعياد الوطنية والدينية والعطل المدرسية مناصفة بينهما.

ولقد ثارت إشكالية تحديد سن بداية الزيارة لمن له الحق فيها حسبما جاء في قرار المحكمة العليا لسنة 01/4/ 2006 بخصوص زيارة الوالد لإبنه المحضون أنها ليست مرتبطة بسن معينة، حيث أنه تم تحديد حق الزيارة وفقا للحكم الصادر عن قضاة موضوع قضاء وهران والقاضي بإسناد حضانة الولد لأمه **ولأبيه حق الزيارة** عندما يبلغ أربع سنوات كل يوم خميس إلى الجمعة، حيث نجد في قضية الحال أن قضاة الموضوع حددوا سن الزيارة بأربع سنوات، رغم أن القانون لم يقيد حق الزيارة بسن معين وهو ما يشكل خرقا واضحا للقانون.

(قرار المحكمة العليا ، رقم الملف 350942 المؤرخ في 04-01-2006 ، المجلة القضائية ، العدد01 ،2006،، صفحة 449)

في حين أن المشرع الكويتي كفل أحكام الزيارة بنص المادة 196من الباب الخامس بعنوان الحضانة وتم الاصطلاح عليها بلفظ الرؤية والمتضمنة أن حق الرؤية للأبوين والأجداد فقط،و أنه ليس للحاضن أن يمنع أحد هؤلاء من رؤية المحضون (مجموعة التشريعات الكويتية، وزارة العدل، الجزء الثامن، قانون الأحوال الشخصية، فبراير 2011، الطبعة الأولى، صفحة 54).

كما ورد في المادة في فقرتها الثالثة في نفس المادة أنه "في حالة المنع، وعدم الرغبة في الذهاب لرؤية الولد عند الآخر، يعين القاضي موعدا دوريا، ومكانا مناسبا لرؤية الولد يتمكن فيه بقية أهله من رؤيته".

كما أقره المشرع التونسي في الفصل 61 من قانون الاحوال الشخصية التونسي على حق المحضون في أن يبقى على صلة بوليه إذ أنه : "اذا سافرت الحاضنة سفرا نقلت مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو الطفل المحضون سقطت حضانتها " (يراجع مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي عدد 66، الصادر في 17 أوت 1956، نسخة 2024.). و الفصل 66من نفس المجلة الذي يقتضي أن : "الولد متى كان عند أحد الوالدين لا يمنع الآخر من زيارته ومن تعهده، واذا طلب نقله إلى الزيارة فكلفة الزيارة عليه ".

رابعا– إشكالات الزيارة:

تطرح قضية زيارة المحضون العديد من الإشكالات القانونية والواقعية خاصة فيما يتعلق بقضية التنفيذ وهو ما سنحاول مناقشته من خلال النقاط الآتية:

1– مسألة رفض تسليم المحضون :

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 328من قانون العقوبات التي ورد نصها كالآتي (يراجع القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية84): "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20000 إلى 100000 الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف "،كما أشار المشرع أيضا إلى مضاعفة العقوبة إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

2- إشكالية رغبة المحضون في البقاء لدى الطرف الذي له الحق في زيارة محضونه بعد انتهاء ميعاد الزيارة :

تشكل رغبة المحضون في البقاء مع وليه الحاضن من بين المعوقات التي تحول دون إلتزام من له الحق في زيارة المحضون بالالتزام بميعاد إرجاع الطفل لحاضنه، وهذا من شأنه أن يعرضه للمساءلة القانونية.

وقد ورد في هذا السياق قرار قضائي مفاده – متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين ولم يلجأ الى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة بل أن البنتان هما اللتان رفضتا الذهاب الى والدتهما.كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي.فإن ادانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفلتين يعد خرقا للقانون (أحسن بوسقيعة ، صفحة 128)

في حين نجد أن القانون المصري جعل مسألة تحديد تنظيم حق الرؤية متروك للإتفاق بين صاحب حق الرؤية وبين من بيده الصغير اذا تعذر تحديد الزمان والمكان والمدة اتفاقا كان تنظيمها قضاء، كما جعل المشرع المصري النزاع حول حق الرؤية من خلال حالتين (يراجع نص المادة 20 من القانون رقم 25 لسنة 1969 المتضمن قانون الأحول الشخصية المصري المتواجد عبر الرابط الآتي: https://el-borai.com/wp-content/uploads/2014/03/Personal-Status-Law.pdf):

أ– الأولى أن يثور النزاع حول هذا الحق أثناء دعوى الحضانة فيطلب صاحب الحق من القاضي ان ينظم له هذا الحق لتعذر اتفاقه مع من بيده الصغير فيصدر بذلك القاضي قرار يحدد فيه حق الرؤية لطالبها ومكانها وزمانها ومدتها. هذا القرار لاينفذ جبرا على من بيده الصغير فاذا امتنع الحاضن يعتبرها القاضي قرينة على أنه ليس جديرا بالحماية كما يجوز للقاضي أن يحول الصغير الى حاضن اخر يلي الحاضن الذي بيده الصغير.

ب– أما الثانية بعد الطلاق وإسناد المحضون إلى الحاضنة، فإن طلب رؤيته يكون بناء على عريضة على أمر يصدره القاضي غير واجب النفاذ. وقد يكون هذا الطلب عن طريق دعوى الرؤية والحكم الصادر فيها لا ينفذ جبرا وانما يعلن لمن بيده الصغير فاذا امتنع عن تنفيذ الحكم بغير عذر كان لصاحب الحق أن يرجع الى القاضي لينذر الحاضن، فان تكرر الامتناع عن تنفيذ الحكم عاد طالب الرؤية للقاضي الذي يجوز له ان يحكم بحكم واجب النفاذ ينقل الحضانة مؤقتا الى من يلي الحاضن من أصحاب الحقوق فيها لمدة يقدرها القاضي.

و يبدوا أن المشرع المصري هنا قد أحسن العمل باتخاذه لهذه الاجراءات ليمنح مهلة لمن يمتنع عن تسليم المحضون للتفكير قبل أن يشمل الحكم بالنفاذ ويتم نقل الحضانة مؤقتا الى من يلي الحاضن من جهة، إلا أنه من جهة أخرى يكون ذلك في مصلحة الحاضن لأن من يلي الحاضن هي أمها أو أختها حسب الحنفية عندهم.

3– إشكالية الامتناع عن الزيارة:

في هذا السياق نشير إلى عدم تنفيذ حكم الزيارة من الطرف غير الحاضن ويكون ذلك من طرف الأب غالبا، ذلك بامتناعه عن ممارسة حقه في الزيارة بعدم الالتزام بمواعيدها أو بقطع الصلة تماما بالمحضون مبررا ذلك برغبته في نسيان تجربة زواج فاشل ويحملون المسؤولية للمحضون خاصة عندما تتواصل الخلافات بين الابوين بعد الطلاق، وقد تكون الام طرفا غير حاضن اسقطت عنه الحضانة بزواجها بأجنبي غير قريب محرم فتمتنع عن زيارة محضونها بحجة أنه يعيش مع ابيه وان لديها التزامات في حياتها الزوجية الجديدة مثلا رفض زوجها لتلك الزيارة.

كما يبرر البعض منهم ذلك بالتوتر الشديد للعلاقة مع الحاضن مما يجعل كل موعد للزيارة مناسبة للخصام وتبادل الشتائم مما يعرض المحضون الى مواقف صعبة تصل الى تسليمه الى الطرف غير الحاضن بمراكز الشرطة مما يدخل على المحضون الشعور بالخوف ويجعله رهينة للصراعات بينهما.

فبذلك يتولد للمحضون عقدا نفسية لدى الطفل بالشعور بالذنب والاحباط وأن الطرف غير الحاضن تخلى عنه ولا يرغب في رؤيته.و في هذه الحالة لا يتدخل القانون لتحقيق مصلحة المحضون وترك الأمر موكولا لرغبة الأب أو الام في الزيارة من عدمها و قد تصدت بعض البلدان الغربية مثل فرنسا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية الى هذه الاشكالية من خلال بعث مراكز للزيارة المراقبة تشرف عليها الجمعيات وتكلف من قبل القضاء لتنفيذ حكم الزيارة (عائدة اليرماني غربال، 2005-2006، صفحة 45)

4- رفض المحضون الزيارة:

يرفض المحضون الإمتثال للحكم في الزيارة وذلك لأسباب عديدة منها ما هو متعلق بما للطفل من ذكريات سيئة عن حياته مع والده نتيجة العنف الاسري ضد أمه أو ضده فيصاب بالخوف وعدم الشعور بالأمان مع والده وبالتالي يرفض رؤيته.

كما قد يتعلق كذلك بنوعية العلاقة بينهما قبل الطلاق وبمدى قدرة الأب على التواصل مع الأبناء وتأمين ظروف زيارة ملائمة لاحتياجات الطفل.

و كذلك قد يلعب الحاضن دورا سلبيا في التأثير على الطفل وابعاده عن من له الحق في زيارته انتقاما منه من خلال المحضون فمثلا تتهم الام الاب بتعنيف الطفل خلال الزيارة أو.التحرش به جنسيا لتطلب تعليق أو سحب الحضانة منه وهذا في البلدان الغربية أكثر انتشارا (عائدة اليرماني غربال، 2005-2006، صفحة 46)

وهو اعتمدته المحاكم في كندا واتخذت من مدى استعداد الولي الحاضن لتمكين الولي غير الحاضن من الابقاء على العلاقات مع المحضون كمعيار أساسي لإسناد الحضانة أو سحبها الى جانب معايير أخرى تتعلق بشخصية الأب وشخصية الأم ومدى قدرتهما على حضانة الطفل بما يتماشى مع مصلحته (عائدة اليرماني غربال، 2005-2006، صفحة 47)

5-إشكالية الحق في الزيارة لغير الأبوين :

إذا اسندت الحضانة لأحد الابوين الأب أو الأم في بعض الحالات يرفض من تسند له الحضانة الزيارة من أحد أفراد عائلة المحضون بالأخص الجدين بحجة أن المشرع لم يتدخل في هذا الأمر لتحديد من لهم الحق في ذلك بعد اسناد الحضانة. ونستشهد بقرار المحكمة العليا الفاصل في دعوى حق الزيارة للخالة لان القانون رتبها في المرتبة الثالثة بالنسبة لمن يستحقون حقوق الحضانة ومتى كان كذلك فان لها الحق في الزيارة (قرار المحكمة العليا رقم الملف 258479 المؤرخ في 23-01-2001 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ،2001 ، ، صفحة 300).

6- إشكالية الزيارة في ظل إسناد الحضانة لأم تقيم ببلد أجنبي :

إن مسألة زيارة محضون يقيم في بلد اجنبي رفقة حاضنه بعد إسناد الحضانة له مراعاة لمصلحة المحضون تفرض نفسها وذلك بمنع الطرف الذي لم تسند له الحضانة في زيارة محضونه لصعوبة اجراءات السفر والتأشيرة، كما أنه يحرم المحضون من أبيه أو أمه حسب إسناد الحضانة، كما أنه يحرم الطرف غير الحاضن اذا كان ابا من سلطته الابوية ورقابة محضونه لأخلاقه ودينه

و نستدل على ذلك بقرار المحكمة العليا ليفصل في مثل هذا الامر للحكم المستأنف فيه للقرار محل النقض القاضي بإسناد حضانة الولدين إلى أمهما وللأب حق الزيارة القانونية وإلزام الحاضن بأن تحضرهما كل عطلة صيفية الى أرض الوطن، فبسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم ببلد أجنبي واقامة الوالد في الجزائر تمنعه من رعاية المحضونين ومراقبتهم مما يفقد الأب حقه في الزيارة والرقابة عليهم، ولهذه الاسباب تم اسقاط حضانة الأم (قرار المحكمة العليا رقم الملف 273526 المؤرخ في 26-12-2001، المجلة القضائية ، العدد 01،2004 ، صفحة 262).

7- إشكالية رفض تسليم المحضون و الامتناع عن الزيارة في ظل الظروف الاستثنائية:

لم ينص المشرع الجزائري على مسألة تعديل نظام الزيارة في حالة الظروف الطارئة، في حين أن المشرع المغربي قد راعى هذه المسألة وفقا لنصوص المواد الآتية:

- المادة 181من قانون المدونة المغربية على أنه "يمكن للأبوين تنظيم هذه الزيارة باتفاق بينهما يبلغانه الى المحكمة الذي يسجل مضمونه في مقرر اسناد الحضانة "، وبما ان الزيارة من المسائل الحساسة ترك الاتفاق للطرفين لانهما ادرى بمصلحة محضونهما من سلطة المحكمة، كما بينت أهمية موضوع الحضانة في حالة عدم اتفاق الطرفين حسبما هو وارد في نص المادة 182من نفس المدونة: "في حالة عدم اتفاق الأبوين تحدد المحكمة في قرار اسناد الحضانة فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر الامكان التحايل في التنفيذ"، بينما نصت المادة 183 على أنه: "إذا استجدت ظروف أصبح معها تنظيم الزيارة باتفاق الأبوين أو بالمقرر القضائي ضارا بأحد الطرفين أو بالمحضون أمكن طلب مراجعته وتعديله بما يلائم ما حدث من ظروف" (يراجع القانون رقم03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة، 5 فبراير 2004).

الحقيقة أن ماجاء به المشرع المغربي في هذا الصدد هو إتجاه جيد يجب التنويه به، لأنه يحقق مصلحة جميع الأطراف ومصلحة الطفل أيضا وهي الغاية من الحضانة، فقد يحدث في بعض الحالات وأن يتزامن وقت الزيارة مع وقت دراسة المحضون، أو أن يرغب المحضون في المبيت عند وليه، أو أن يتغير وضع المحضون من رضيع إلى طفل يافع يمكن نقله خارج المنزل والعناية به (مروة بن شيخ، أحمد ولد عبد الدايم، 2021، صفحة 46)

فالبرغم من أن القانون أعطى لكل طرف حق الزيارة، إلا أنه كان على المشرع أن يوسع من مفهوم الزيارة لتشمل الزيارة لوقت قصير وتشمل أيضا حق استضافة الأبناء خلال العطل الفصلية والسنوية، إذ من خلالها يتعود الطفل

العيش مع الأبوين بصورة تجعله لا يفرق بينهما، كما يوسع أيضا دائرة الزيارة للآقارب الآخرين كالأجداد لتوثيق الصلة بين المحضون وكل أهله...، وزيادة على أن الأب قد يكون في بعض الحالات من المتعذر عليه زيارة الأبناء كل أسبوع، بل كل شهر بسبب ظروفه الخاصة، كإنتقاله للعمل في مكان بعيد عن مقر سكن الصغار المحضونين، وبالتالي يتحتم عليه أن يطلب نقلهم إليهم خلال العطل المدرسية لفترة العطلة حتى يتمكن من الإطلاع بشكل سليم على أحوالهم من جميع الوجوه؛ وفي المقابل كثيرا ما ترفض الأم هذا الطلب بسبب أن الحكم القضائي لم ينص عليه، ولذلك حبذا لو أن المشرع يأخذ في الحسبان هذه المسألة، لأنها من الأهمية بمكان حتى لا يضار كل من الأبوين والصغار معا ماديا ومعنويا (مروة بن شيخ، أحمد ولد عبد الدايم، 2021، صفحة 47)

لاسيما و وأن الحكمة من تقرير حق الزيارة تتجلى من – الناحية التطبيقية- في هدفين يبرزان وجوده، حيث أن الأول منهما يكمن في خلق علاقات عاطفية وتوطيد روابط الأسرة اللتان تعدان ضروريتان وملحتان للنمو العاطفي العادي للمحضون، بينما الثاني منهما يتجلى في إعتباره وسيلة لرقابة الطفل من حيث صحته، وتربيته، وسلوكه الخلقي (مروة بن شيخ، أحمد ولد عبد الدايم، 2021، صفحة 55)

خامسا- صلاحية المحكمة في تنظيم حق الزيارة:

بالرجوع إلى قانون الأسرة وبالتحديد إلى نص المادة 57 مكرر المستحدثة بموجب الأمر رقم 05-02 (يراجع الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005)، نجد أن هذه المادة استحدثت من أجل تعديل حق الزيارة، حيث أجازت لأصحاب الحق في الحضانة بما فيهم الأب والأم أن يتقدموا بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة ويتم إيداعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة التي ستنظر في موضوع دعوى الطلاق، إذا أن متولي الحضانة يطالب بالحكم له بحقه فيها سواء لمحضون واحد أو أكثر، ويتم رفع هذه العريضة بطريقة استعجالية وهي مؤقتة طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى الطلاق أو التطليق من أحد الزوجين وما بين صدور حكم قطعي أي نهائي بشأن موضوع الطلاق وبشأن الحضانة والزيارة والمسكن، ومن ثمة فلقاضي الأمور المستعجلة قبولها متى تأكد من وجود دعوى طلاق مرفوعة أمام نفس المحكمة وكذلك بأن طالب الحضانة المؤقتة يكون أقدر على رعاية المحضون إعمالا لقاعدة مراعاة مصلحة المحضون (بوزيتونة لينة، سبتمبر 2019، صفحة 288)

وإذا تمعنا النظر في الشطر الأخير من المادة 64 المعدلة من قانون الأسرة القائل " وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة" نستشف بوضوح أنه يقدم عدة نقاط قانونية تترأسها فكرة تتمثل في أن القاضي الجزائري له حرية تصرف جد واسعة في مجال الزيارة: في حكم واحد يقضي بإسناد الحضانة للأهل بها، ويمنح للطرف الآخر المتنازع حق زيارة المحضون وذلك من تلقاء نفسه وإلا عرض حكمه للالتماس إعادة النظر (حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، كلية الحقوق، 2005/2004، الصفحات 193-194)

الخاتمة:

ومن جملة ما أمكننا استخلاصه في ختام هذه الدراسة هو أن حق زيارة الصغير المحضون في التشريع الجزائري يثير العديد من الإشكالات القانونية والواقعية والقضائية نتيجة للفراغ القانوني الملاحظ فيما يخص مسألة تنظيم هذا الحق وبيان آليات القانون لتنظيمه، وهوما من شأنه أن يكون فرصة للاستغلال الحاضن لهذا الفراغ القانوني والجعل منه فرصة للانتقام من الطرف الآخر في ظل غياب الإلمام القانوني ببعض الأمور التي تحدث واقعيا كما هو الحال بالنسبة لتغير الظروف والسفر بالطفل خارج الدولة التي يعيش بها، ما يجعل من ممارسة حق الزيارة أمرا صعبا يحرم معه الطفل أيضا من حقه في رؤية أحد أبويه، ما يشكل خرقا واضا للمبدأ الأساس الذي ناد به القانون والمتعلق بالمصلحة الفضلى للمحضون.

وبناءا عليه يمكننا التوصية بما يلي:

– ضرورة مراجعة الفراغ القانوني الموجود في النصوص القانونية التي حاول من خلالها المشرع تنظيم حق الحضانة والزيارة بإعتبارهما حقان متلازمان ولاسيما فيما يخص النقاط الآتية:

* الوقوف أولا على قضية تسليم المحضون أثناء النطق بحكم الحضانة
* كيف تتم الزيارة
* شروط الزيارة
* أماكن الزيارة
* اوقات الزيارة
* تغير الظروف (مثلا تغير سن الطفل، المستجدات الصحية كالوضع الحالي المتمثل في وباء كوفيد19)
* قضية رفض تسليم الطفل والسفر به
* كيف للشخص التصرف في حالة عدم تمكنه من ممارسة حق الزيارة

ضرورة التنويه هنا بما يعرف بمصلحة الطفل الفضلى في قضية الحضانة وإتخاذ كافة الإجراءات الإدراية والقضائية التي من شأنها تحقيق مصلحة الطفل الصغير والتي تعتبر فوق أي إجراء وهو ما تؤكده نص المادة السابعة من قانون الطفل الجزائري رقم 15-12 التي جاء نصها كالآتي :"يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه.

يؤخذ بعين الإعتبار، في تقدير المصلحة الفضلى للطفل، لاسيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه".

المراجع

أحسن بوسقيعة. *قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية*. دار النشر، بيرتي، الجزائر،2010.

بوزيتونة لينة. (سبتمبر 2019).،حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع،. *المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،، المجلد الثالث، العدد الثاني*، ص285.

حسين رجب مُحَّد مخلف الزيدي،. (2011). الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي (دراسة مقارنة). *مجلة التقني، المجلد24، العدد 10*، 155.

حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، كلية الحقوق، 2005/2004.

عائدة اليرماني غربال. (2005-2006). مصلحة الطفل الفضلى – من خلال بعض المسائل الأسرية تونس مثلا-. *رسالة ماجستير*.

عيسى طعيبة. (2020). حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، جامعة الجلفة،. *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر*،(العدد الأول)، ص269.

عيسى طعيبة، تشوار الجيلالي.، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والإجتهاد القضائي،، ص273. *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،، المجلد الحادي عشر*، (العدد الأول).

قرار المحكمة العليا، رقم الملف 350942 المؤرخ في 04-01-2006، المجلة القضائية، العدد01،2006.

قرار المحكمة العليا، رقم الملف 239135 المؤرخ في 27-03-2001، المجلة القضائية، العدد02، 2001.

قرار المحكمة العليا، رقم الملف 54930 المؤرخ في 14-02-1989، المجلة القضائية، العدد 02، 1995 .

قرار المحكمة العليا رقم الملف 258479 المؤرخ في 23-01-2001، المجلة القضائية، العدد 2،2001.

قرار المحكمة العليا رقم الملف 273526 المؤرخ في 26-12-2001، المجلة القضائية، العدد 01،2004.

قرار المحكمة العليا ملف رقم 446467 المؤرخ في 24-12-2008.

مجموعة التشريعات الكويتية، وزارة العدل، الجزء الثامن، قانون الأحوال الشخصية، فبراير 2011، الطبعة الأولى.

مروة بن شيخ، أحمد ولد عبد الدايم. (2021). دور القضاء المغاربي في الحفاظ على الروابط الأسرية عند إسناد الحضانة وتنظيم الزيارة،. *مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد20*،(العدد1)، ص 46.

يراجع الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

يراجع القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية84.

يراجع القانون رقم03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة، 5 فبراير 2004.

يراجع مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي عدد 66، الصادر في 17 أوت 1956، نسخة 2024.

يراجع نص المادة 20 من القانون رقم 25 لسنة 1969 المتضمن قانون الأحول الشخصية المصري المتواجد عبر الرابط الآتي: https://el-borai.com/wp-content/uploads/2014/03/Personal-Status-Law.pdf.. تم الاسترداد من https://el-borai.com/wp-content/uploads/2014/03/Personal-Status-Law.pdf