جامعة زيـــان عاشـور – الجـلفـة –
كلية الحـقوق و العـلوم السـياسية

الموضوع

حق الزيارة للمحضون بين التشريع الجزائري و الاجتهاد القضائي

مـــــذكرة لنيل شهادة المـــــاستر في الحقـــــــوق

تخصص: أحوال شخصية

من إعـــــداد الطالب:
بـــــن عزيز بلال

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور عز الدين مسعود

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): .....رئيسا
الأستاذ: الدكتور عز الدين مسعود.....مشرف
الأستاذ (ة): .....ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2017

"رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا"

سورة الفرقان، الآية7.

شكر وعرفان

بســـــــم اللـــه وكفى و الصلاة و السلام على النبي المصطفى.

الحمد الله الذي وفقنا لهذا على إنجاز هذا العمل، فله الحمد أولا وآخرا

،ظاهرا وباطنا أما بعد.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير لأستاذي الدكتور عز الدين

مسعود على قبوله الإشراف على هذا العمل ،كما أتوجه بالشكر الجزيل للجنة

العلمية لقبولها مناقشة المذكرة ،

وفي الأخير لا يسعني إلا أن اتوجه بالشكر الجزيل للوالدة الكريمة أطال االله

في عمرهما

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

إلى من كان بطنها لي وعاء وثديها لي سقاء وحجرها لي حواء

إلى الحضن الدافئ والدتي الحبيبة أطال االلّٰه في عمرها.

إلى روح والدي الطاهرة طيب اللّٰه ثراه و أسكنه فسيح جنانه

إلى قرة عيني وفلذة كبدي لؤي هداه اللّٰه إلى صراطه المستقيم

إلى كـــل أفـــــــراد عائلـــــــــتي

مقـدمـة

من المعروف أن الأسرة هي الحاضنة الأولى التي ينشأ الطفل في كنفها ويتفاعل مع أعضائها، وهي التي تسهم بأكبر قدر من الإشراف على نمو الطفل وتكوين شخصيته وتوجيه سلوكه، وتسعى الأسرة إلى تحقيق الطمأنينة لأفرادها، وفي هذا الجو الآمن تبدأ العلاقات الاجتماعية للطفل، فيكتسب الشعور بقيمته وبذاته مع أفراد أسرته، وفي هذا الجو تتكون خبراته الأولى بالحب والحماية والأمن والطمأنينة، ويزداد وعيه بذاته، كما يزداد تفاعله مع أفراد الأسرة المحيطة به، وهكذا تتبلور شخصية الطفل في جو صحي[1].

لكن كثيرا ما تواجه الحياة الزوجية مشاكل قد تؤدي إلى زعزعة استقرارها، مما قد ينتج عنه الانفصال الحتمي بين الزوجين، ولعل من أهم الآثار التي قد تنتج عن هذا الانفصال هو حضانة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج، لذلك عمل المشرع على حماية الأطفال وضمان حقهم في الحضانة، لأنهم أساس المستقبل في بناء الأسرة.

وتعد الحضانة من أهم حقوق المحضونين، لارتباطها بمرحلة الطفولة، إذ أكدت تجارب المجتمعات البشرية باحثين ومتخصصين، بأنها أهم مرحلة من مراحل عمر الإنسان باعتباره الأساس الذي يقوم عليه بناء شخصية المحضون، وأكثر الفترات حساسية في حياته، لما ترتبه الحضانة من نتائج لاحقة على حياة المحضون، ابتداء من مرحلة الطفولة فالمراهقة والشباب وانتهاء بالشيخوخة ومن هذا المنطلق فقد حضيت الحضانة بالاهتمام الكبير في الفقه الاسلامي وامتد ليشمل الفقه القانوني، وقد ترجم هذا الأحكام بنصوص تشريعية خاصة بمسائل الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية.[2]

وقد عني الاسلام بالمحضون منذ نعومة أظافره قبل أي قانون بعد أن عد الأسرة الفاضلة الركيزة الأساسية والمؤثر الأول لتربية المحضون باعتباره ينمو وينشأ في ظلها ومحل تأثر تام بما يحيط به من أجواء، فهو يولد كالصفحة البيضاء وأبويه ثم المجتمع يكتبان عليها ما شاء،

---

[1] رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون . في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة . ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 29.

[2] نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ع 15، المجلد 4، السنة 2013، جامعة كركوك، ص 374.

فوضعت له الشريعة الاسلامية من الأحكام الشرعية لحفظه ورعايته منذ ولادته إلى بلوغه، ليتخذ الفقهاء المسلمون من هذه الأحكام وأيضا مشرعي القوانين أساسا بشكل نصوص فيما يخص المحضون تثبت له نسبه ورضاعته وحضانته والإنفاق عليه ومشاهدته لرعايته وحمايته من الضياع.[1]

لقد تكفل المشرع بتحديد مصلحة المحضون في حفظ القرابة عندما نص في المادة 3 من قانون الأسرة:" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"، وكذا في الفقرة الثانية من المادة 36 المعدلة في ذات قانون والتي تنص على أنه:" يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"، وفي الفقرة السابعة من نفس المادة بقولها:" زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف"، ويظهر أن المشرع تطرق إلى الواجبات المتبادلة بين الزوجين والتي من أهمها حفظ القرابة وحسن تربية الأولاد، في حال قيام الرابطة الزوجية والتي قد تستمر بعد الانفصال، والتي تجعل المحضون يعيش حياة عادية، رغم حدوث الانفصال بين الزوجين، لكن يبقى كلا منهما أو إلى من انتقلت إليه الحضانة أن يلتزم بتربية المحضون تربية حسنة وتقوية صلة رحمه، وكل هذه الأمور تحقق التوازن النفسي والعاطفي للمحضون، ولا شك أنها تساهم في إبعاده عن الآفات الاجتماعية.

وإذا كانت الحضانة من الأمور المهمة، فلا بد أن ينعم المحضون برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه وعليهما أن يتفهموا حالة المحضون، وإلا تدخل القانون لتقرير أصحاب الحقوق وكيفية ممارسها، لأن هذه الحقوق مقررة لحماية المصالح الاجتماعية للمحضون، والتي منها زيارة المحضون، وما قد يترتب عليه من تعسفات أو تصادمات ومشاحنات أو تصفية حسابات، أو الانتقام الذي قد يحدث بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة نتيجة الفراق بينهما، بما يؤثر سلبا على المحضون، وبالتالي يصعب ممارسة الزيارة بسهولة ومرونة غالبا، في ظل الخلافات التي قد تكون بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة، ما أوجب تدخل المشرع قصد تنظيم و ضمان هذا الحق والذي بدوره قد فتح المجال لقاضي الأحوال الشخصية أن يتدخل و يلتمس الحلول في الأخذ بالأيسر سواء من نصوص الشريعة الإسلامية إذ نص في المادة 222 ق أج [2] على أنه: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون

[1] نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، المرجع نفسه، ص 373

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 فيفري 1984، منقح بالتعديل الذي أدخل عليه بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية." أو مراعيا ما جاء في المعاهدات الدولية سواء كانت متعددة الأطراف أو ثنائية كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا بخصوص حق الحضانة و حق الزيارة.[1] و في ظل هذا الفراغ التشريعي في تحديد مفهوم حق الزيارة و الأهداف المنشودة منها وكذا ضمان ممارستها بالطريقة الفضلى ، يبرز الدور الأساسي الذي يلعبه قاضي الأحوال الشخصية، الذي يسعى باحثا عن أفضل الحلول و التي تتماشى مع فكرة مصلحة الطفل كأساس لحق الزيارة و ضمانه

و رغم ما يعانيه موضوع حق الزيارة للمحضون من قلة المراجع و نقص الدراسات المتخصصة والبحوث العلمية الجامعية في هذا المجال. انصب اختيارنا عليه، و هذا نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها هذا الموضوع ، بالإضافة إلى طرحه بقوة في الجانب العملي.

و الشيء الذي دفع بنا إلى معالجة هذا الموضوع من خلال قانون الأسرة الجزائري و الاجتهاد القضائي، يرجع لأهمية الأسرة في حياة الطفل، و كذا الدور المحوري الذي يلعبه القضاء في هذا المجال.

و لأجل الالمام أكثر بالحضانة عموما و بحق زيارة المحضون قانونا وقضاء خصوصا لذلك يثور **التساؤل** هل ضمن القانون و القضاء الحماية الكافية لممارسة الحق في الزيارة، بما تقتضيه مصلحة المحضون؟

ومن خلال هذه الاشكالية يمكن طرح التساؤلات التالية:

ما المقصود بالحضانة **و** المحضون ؟

وهل ضمن المشرع كفالة زيارة المحضون بما يحقق مصلحة المحضون؟ وما هي الضمانات الممكنة لتفعيل زيارة المحضون، بما ينعكس إيجابيا على المحضون؟

و في سبيل إنجاز الموضوع عمدت الى إتباع **المنهـــج التحليلي** الوصفي و استعنت بالمنهج المقارن في أحيان أخرى.

و قد ارتكز بحثنا في بادئ الأمر على ماهية الحضانة و المحضون و هذا لأنه لا يمكننا معالجة حق الزيارة بدون أن نعرف المقصود بالحضانة و المحضون في الفصل الأول

---

[1] الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة بمدينة الجزائر في 21 جوان 1988 المصادق عليها بالمرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 26 جوان 1988، ج ر رقم 28 و 30، سنة 1988.

لنأتي بعدها إلى حق الزيارة كأساس لمصلحة المحضون في الفصل الثاني، و ذلك من خلال تبيان مفهومه في المبحث الأول، والاهداف المنشودة من حق الزيارة في المبحث الثاني

و في الأخير عالجنا ضمان حق الزيارة في الفصل الثالث و ذلك من خلال تنظيم حق الزيارة في المبحث الأول وحمايته في المبحث الثاني.

الفصل الأول : ماهية الحضانة و المحضون

تعد الحضانة من أهم الآثار المترتبة على انحلال العلاقة الزوجية، و هذا لاعتبارها أثر جانبي ينصب على طرف آخر ضعيف غير الزوج و الزوجة، ألا و هو الصغير الذي يحتاج إلى الرعاية والصيانة و الوقوف على حاجياته، بتربيته و تعليمه وحمايته في جو من الأمن و الاستقرار إلى أن يبلغ أشده، فهو لا يستطيع تدبير أموره والمحافظة على نفسه وماله، لذا ينبغي منا تحديد مفهوم الحضانة و الآثار المترتبة على إسنادها (المبحث الأول) و معرفة من هو الكائن الذي رتبت له هذه الحماية، وفي أي مرحلة عمرية نستطيع أن نقرر أن الشخص هو طفل يحتاج إلى الحضانة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم الحضانة و آثارها

تعتبر الحضانة من أهم المسائل الفقهية و القانونية التي خصها الشارع الحكيم بمجموعة من الأسس الشرعية و الأحكام، لما لها من أهمية في تحقيق الصلاح للمجتمع بصفة عامة و الطفل المحضون بصفة خاصة ، إلا أنه ينبغي على من يتولاها تحقيق أهدافها و مضمونها الشرعي المتوخى منها، لذا سنتناول مفهوم الحضانة (المطلب01) و كذا الآثار المترتبة على اسنادها (المطلب02)

المطلب الأول : مفهوم الحضانة

ويندرج ضمن مفهوم الحضانة التعريف بها(ف1) ثم الانتقال إلى التكييف الفقهي و القانوني لها (ف2)

الفرع الأول : تعريف الحضانة

أولا:الحضانة لغة:

الحضانة لغة مأخوذة من الحضن بالكسر ،و هو ما دون الإبط إلى الكشح[1]، و قيل الصدر و العضدان و ما بينهما ، و الجمع أحضان و منه الاحتضان ، و هو احتمالك الشيء و جعله في حضنك ، كما تحتضن المرأة ولدها، فتحتمله في أحد شقيها.

و الحضانة بفتح الحاء، لغة الضم، مأخوذة من الحضن من باب نصر، و هو الجنب لضم الحاضنة الولد إليها، يقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، و كذلك المرأة إذا حضت ولدها.[2]

و الحضانة التربية و الرعاية ، يقال حضن الصبي بحضنه رباه ، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه و يربيانه[3]، و حضن جمع حاضن، لأن المربي يضم الطفل إلى حضنه، و به سميت الحاضنة التي تربي الطفل[4]

---

[1] الكشح بفتح الكاف و سكون الشين ، ما بين الحاصرة إلى الضلع . محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة ، سنة 1995، تحقيق محمود خاطر، ج1ص60

[2] مطروح عدلان، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة وهران-1 -أحمد بن بلة، سنة 2014-2015، ص 307

[3] ١ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ج13 ص 123

[4] محمد بن أبي بكر الرازي، مرجع سابق،

ثانيا: الحضانة اصطلاحا:

عرفها الحنفية بقولهم : هي ضم الأم ولدها إلى جنبها و اعتزالها إياه من أبيه فتقوم بحفظه و إمساكه و غسل ثيابه[1].

و عرفها المالكية بقولهم : حفظ الولد في مبيته و مؤونة طعامه و لباسه و مضجعه و تنظيف جسمه[2].

و عرفها الشافعية بقولهم: تربية من لا يستقل بأموره، بما يصلحه و يقيه و لو كان كبيرا مجنونا[3]، والمراد بالتربية أن يتعهده بغسل جسده و ثيابه و دهنه وربطه في المهد، وتحريكه لينام[4].

و قيل هي حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل و كبير مجنون و تربيته.[5]

و عرفها الحنابلة بقولهم: حفظ صغير و مجنون و معتوه[6]عما يضرهم و تربيتهم بعمل مصالحهم.[7]

و المقصود بالحفظ كل ما يتعلق بمصالحه كغسل رأسه و يدينه و ثيابه و دهنه و تكحيله و حتى ربطه في المهد و تحريكه لينام.[8]

وأما قانون الاسرة فقد عرفها في المادة 62 من قانون 84-11 : الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه خلقا ودينا .

ويلاحظ في تعريف الحضانة من حيث اللغة والاصطلاح أن التعاريف، وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها تدور على معنى واحد وهو الرعاية، والعناية والتربية بمن لا يستقل بنفسه وهو

---

[1] الكساني، علاء الدين ، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 ، 19982، ج4 ص 40

2 الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي ، على الشرح الصغير، دار المعرفة ،بيروت، 1978، ج1ص 527 .

[3] الشربيني، الإقناع للشربيني، دار الفكر ، بيروت، 1415ه ،تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، ج2 ص 489

[4] المرجع نفسه

[5] الشربيني، مغني المحتاج ، دار الفكر ، بيروت ، ج 3 ص 452

[6] المعتوه :المختل العقل، ابن إدريس، منصور بن يونس، كشاف القناع ،دار الفكر، بيروت، 1402ه، تحقيق هلال مصلحي مصطفى هلال ، ج 5 ص 496

7 ابن ادريس كشاف الاقناع، مرجع سابق، ج5 ص495 ،496

[8] المرجع نفسه

صغير، وإن كان الحنابلة توسعوا في معنى الحضانة لتشمل المجنون و المعتوه و لو كان كبيرا عند الشافعية، أما جمهور الفقهاء فيسمى ذلك كفالة ، لأن الحضانة لا تثبت إلا على الصغار.[1]

الفرع الثاني: التكييف الفقهي و القانوني للحضانة

على الرغم من اتفاق الفقهاء[2] على حكم الحضانة وأنها واجبة لأن المحضون يهلك بتركها فوجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك والمخاطر، إلا أنهم اختلفوا في تكيفها، هل هي حق للحاضن أم للمحضون أو لهما معا؟

فذهب الحنفية والشافعية والمالكية في المشهور والحنابلة في رواية[3] إلى أنها حق للحاضنة لا تجبر عليها إذا امتنعت ، ولكنها الأحق بها إن طلبتها ، والدليل على ذلك ما رواه أبو داود وأحمد عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به ما لم تنكحي"[4]، قال ابن القيم وفيه دليل على أن الحضانة حق لها.

وذهب المالكية في قول واختاره ابن الماجشون والحنابلة في رواية والفقهاء الثلاثة من الحنفية أبو الليث السمرقندي والهنداوي وجواهر زادة ، وهو اختار صاحب الفتح والبحر وهو

---

[1] مطروح عدلان، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص 309

[2] ابن مفلح، مرجع سابق، ج8 ص230، ١ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 8 ص190، ابن ضويان، مرجع سابق، ج2 ص280، ابن ادريس، كشاف القناع، مرجع سابق، ج5 ص496، الشيرازي، المهذب مرجع سابق، ج2 ص169، د- ١الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق ج10ص7296

[3] علي الصعدي العدوي، حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت، سنة 1412هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، ج2 ص 168، محمد بن أحمد ابن جزي، القوانين الفقهية، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، لسنة 1420هـ - 2000م، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، ص 250، ابن قدامة، ١الكافي في فقه ابن حنبل، مرجع سابق، ج1 ص296، ابن مفلح، مرجع سابق، ج8 ص236، السيواسي، مرجع سابق، ج4 ص368، ابن عابدين، مرجع سابق، ج3 ص555، المرداوي، مرجع سابق، ج9 ص426، ابن نجيم زين بن إبراهيم، مرجع سابق، ج4 ص180 ، محمد بن أحمد بن رشد، مقدمات ابن رشد، دار الفكر، بيروت سنة الذشر 1986 م.ج2 ص264

[4] أبوداود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، مرجع سابق، ج2 ص283 ، أحمد، مسند المكثرين، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، مرجع سابق، ج2 ص182 ، الحاكم، كتاب الطلاق، مرجع سابق، ج2 ص214 ، البيهقي، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، مرجع سابق، ج8 ص4 .قال شعيب الأرناؤوط حديث حسن.

ظاهر الرواية[1] أن الحضانة حق للولد تجبر عليها إذا امتنعت عن رعايته، لحفظ الولد من الضياع.

وذهب ابن عابدين من الحنفية إلى الجمع والتوفيق بين القولين من أن الحضانة حق للحاضن والمحضون معا.[2]

قال ابن عابدين[3] : ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن لكل من الحاضنة والمحضون حق في الحضانة ،واستند في ذلك إلى فتوى أبي السعود[4] في مسألة رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه وأسقطت حقها من الحضانة، وحكم بذلك الحاكم، فهل لها الرجوع بأخذ الولد، الجواب نعم لها ذلك فإن أقوى الحقين في الحضانة للصغيرة وإن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على إسقاط حقه أبدا .

وأما قول من قال بأنها حق للحاضنة فمحمول على ما إذا لم تتعين عليها، لأن المحضون حينئذ لا يضيع حقه لوجود من يحضنه ، ومن قال إنما حق المحضون فتجبر، محمول على ما إذا تعينت واقتصرت على أنها حقه لعدم وجود من يحضنه .

وبهذا التوفيق يرتفع الخلاف أصلا، وإن كان حكاية القولين تفيد الخلاف فيما إذا وجد غيرها، ولكن حيث أمكن التوفيق كان أولى ويكون الخلاف لفظيا[5]. إلى هذا القول ذهب قانون الأسرة في المادة 66 من قانون 05-02: يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

فالتشريع الجزائري يعتبر أن الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون ولذا أجاز تنازل الأم عن الحضانة إلى من يليها في الترتيب المذكور في المادة 64 من قانون 05-02 شريطة أن لا يؤثر ذلك على المحضون .

فإذا أثر ذلك على المحضون أجبرت الأم على الحضانة كما جاء في قرار المحكمة العليا

---

[1] العدوي، مرجع سابق، ج2 ص168، ابن جزي، مرجع سابق ص 250 ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، مرجع ســابق، ج1 ص 296، ابن مفلح، مرجع سابق، ج8 ص236، السيواسي، مرج سابق، ج4 ص368ابن عابدين، مرجع سابق، ج3 ص555، المرداوي، مرجع سابق، ج9 ص426، ابن رشد الجد، مرجع سابق، ج2 ص264

[2] مطروح عدلان، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص 310

[3] ابن عابدين، مرجع سابق، ج3 ص560

[4] أحمد بن عمر الاسقاطي، ابو السعود، خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان 1997، ج 1 ص 188

[5] مطروح عدلان، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص 311

المؤرخ في: 1998/04/21 الملف ما يلي :

من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاه لمصلحة المحضون فإنهم طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.[1]

فالاجتهاد القضائي يعتبر أن تنازل الأم عن الحضانة إذا أضر بالمحضون و لم يوجد غيرها لا يقبل منها، وعليه فالقضاء يلزمها لأن مبنى الحضانة مصلحة المحضون.

وينبني على القول بأن الحضانة حق للحاضنة[2]:

أولا: أن الحاضنة لا يسقط حقها في الحضانة إلا بمبرر شرعي.

ثانيا: لو طالبت الحاضنة بأجرة على الحضانة جاز لها ذلك لأنها حق وليست واجب.

ثالثا: لو تنازلت عن حقها في الحضانة لنكاح، أو سفر، أو مرض جاز لها المطالبة بها مرة أخرى.

رابعا: لو كان للصغير مرضعة غير حاضنته يجب عليها أن ترضعه عندها حتى لا يفوت حقها في الحضانة.

خامسا: لا يجوز للأب أن يسافر بالصغير لما في ذلك من إسقاط لحقها.

وينبني على القول بأن الحضانة حق للمحضون:

أولا: أن المرأة لو خالعت زوجها على أن تترك حضانة ولدها، فالخلع صحيح ولكن لا يسقط حقها في الحضانة لأنه ليس خالص حقها بل للطفل فيه حق، وليس لها أن تترك حق الطفل فيبطل الشرط.[3]

ثانيا: أنها لو صالحت زوجها على أن تترك حقها في الحضانة، وجعلت ذلك أساس في الصلح، فإنه يكون باطلا ، لأنه لا يكون صلحا على ما لا تملك وهو حق غيرها.[4]

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 21-04-1998، رقم 189234 ، منشور المجلة القضائية الصادرة بتاريخ 2001، العدد الخاص ص 175

[2] مطروح عدلان، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص 312

[3] ابن عابدين، مرجع سابق، ج 3 ص 560، أبو زهرة، الأحوال .لشخصية، مرجع سابق، ص 482 .، عمر عبد الله ، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار المعارف، مصر، الطبعة الثالثة، سنة النشر 1962 ، ص 560 ، الصابوني، مرجع سابق، ج1ص 239

[4] أبو زهرة، الأحوال .لشخصية، مرجع سابق، ص 482، عمر عبد الله، مرجع سابق، ص 560

ثالثا: إذا تعينت الأم لحضانة ولدها أجبرت عليها، ولو قضاءا، إذا امتنعت ولم يوجد غيرها رعاية للصغير.

جاء في قرار رقم 51894 بتاريخ 19 -12- 1988 ما يلي : من المقرر شرعا وقانونا أن تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن أخر يقبل منها تنازلها، وتعامل معاملة نقيض قصدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الحضانة[1].

والذي يترجح في المسألة أن الحضانة حق مشترك بين الحاضنة والمحضون، فلا تجبر إلا إذا تعين عليها، وهو ما ذهب إليه التشريع الجزائري وأكده القضاء.

الفرع الثالث: شروط إسناد الحضانة

الحضانة تثبت لمن كان أهلا بتوافر شروطها، إذ يرى الفقهاء أن هناك شروطا عامة في الرجال و النساء وأخرى تختص النساء، و البعض الآخر لا بد من توافرها في الرجال.لذا سوف نتطرق لكل نقطة على حدى.

أولا: الشروط الواجب توافرها الرجال و النساء معا:

1-البلوغ :الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل مسؤولياتها و تبعا إلا الكبار، بل أن وظائفها لا يقوم بها إلا هؤلاء، لذا يشترط في الحاضن البلوغ لأن الحضانة من باب الولاية و الصغير ليس من أهل الولاية .و هذا الشرط متفق عليه بين سائر الفقهاء، أما سن البلوغ فقد اختلفت بشأنه الآراء[2]. أما المشرع الجزائري فإنه حدد السن 19 سنة ليكون الشخص أهلا لممارسة الحضانة وذلك في المادة 40 من القانون المدني، كما خصص نصا منفردا لأهلية الزواج في قانون الأسرة حيث نصت المادة 07 منه " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة . وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، ومتى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج " ولكن هل يمكن إسناد الحضانة لأم أو لأب يكون سنهما أقل من الأهلية المشترطة للزواج؟

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 19-12-1988، رقم 51894 ، منشور المجلة القضائية، الصادرة بتاريخ 1990، العدد الرابع، ص70

[2] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2008-2009،ص 12و13

أجاز قانون الأسرة الزواج بإذن قضائي عندما لا يتمتع المقبل عليه بالسن القانوني له بعد وذلك لمصلحة أو ضرورة.وتخول المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي شؤون الأسرة القدرة على ترشيد القاصر بأمر ولائي ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا[1] فللإذن القضائي دور هام ووقائي إذ سيؤكد إمكانية تحمل تكاليف الزواج وآثاره قبل السن المحددة له قانونا[2] فإن وقع الطلاق يفصل القاضي في شأن الحضانة للأم في هذه الحالة حتى ولو لم تبلغ سن 19 سنة

2- العقل: لا يستطيع المجنون القيام بشؤون نفسه و بالتالي لا يكون له تولي شؤون غيره، ويستوي في الجنون أن يكون مستمرا أو متقطعا فكلاهما مانع من الحضانة، و لا فرق بين جنون متقطع قليل أو كثير، و لو كان من القلة بحيث لا يأتي إلا ليوم واحد في السنة، ذلك لأن ترك االمحضون لدى مثل هذه الحاضنة فيه ضرر عليه، فقد يرد جنونها في أي وقت و إن كان نادر أو قصيرا[3] .لأن المقصود بالحضانة هو مصلحة المحضون وتوفير الحماية اللازمة له، و عليه ينبغي الابتعاد به عن أدنى ضرر محتمل يصيبه و ذلك رعاية لمصلحته. و المعتوه يأخذ حكم المجنون والصغير لأنه محتاج لرعاية الغير و بالتالي فلا يرعى هو غيره، و لأن ولايتهما لغيرهما كالصغير فلا ولاية لهما على محضون، إذ الحضانة من الولاية، كما أنه لا يتصور أن يكون الشخص قاصرا في حق نفسه لا يمكنه القيام بشؤونه الخاصة، و تكون له في الوقت نفسه ولاية على غيره، لأنه في حاجة إلى إشراف الغير و الأخذ بيده في شؤون نفسه فلا يصوغ له أن يتولى هو هذا الإشراف على الغير باعتبار الحضانة ولاية على النفس، وغير العاقل لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره.[4]

موقف المشرع الجزائري من شرط العقل فإنه يرى أن الحضانة ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية، فكيف يتولى شؤون غيره، وهذا حسب المادة 81 من قانون الأسرة التي تنص أنه" من

---

[1] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر،2009 ، ص 351

[2] زكية حميدو،"مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ،2005/2004 ص 237.

3 د عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء، دار الفكر العربي، ص.235

4 بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 45

كان فاقدا لأهليته أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي مقدم طبقا لأحكام هذاالقانون" وعليه فلا حضانة للمجنون أو المجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما وهذا حسب المواد من 42 غاية 44 من القانون المدني.[1]

أما القضاء فهو يراعي بالدرجة الأولى مصلحة المحضونين ويعتبرها الركيزة الأساسية لإسناد الحضانة وتحقيق المصلحة إنما يرتبط ارتباطا وثيقا بسلامة الحاضن عقليا ،هذا ما ظهر جليا في العديد من الأحكام والقرارات القضائية، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى من " المقرر شرعا بأن الحكم بالحضانة يجب أن يراعى مصلحة المحضون، وكذا مراعاة شروط جدية تكون متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة ومن جملتها أن تكون الحاضنة غير مسنة وسليمة في صحتها البدنية والعقلية"[2]وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا " إن إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني ومخالفة للقانون ينجر عنه النقض دون إحالة"[3]

3 – الأمانة على الأخلاق: الأمانة صفة في الحاضن يكون بها أهلا لممارسة الحضانة و بيئة مصاحبة للمحضون، تضمن حدا أدنى من التربية السليمة للصغير، إذ تسقط الحضانة إذا ألقي بالصغير في بيئة سيئة مصاحبة له تؤثر عليه سلبا و تثير الشكوك حول سلامة تربيته، و المناط في سقوط الحضانة مصلحة الصغير و حمايته من الضياع و صيانته من الإهمال، حتى قال بعض الفقهاء: إن الحاضنة لو كانت كثيرة الصلاة قد استولت عليها محبة الله تعالى و خوفه حتى شغلاها عن الولد و لزم ضياعه نزع منها و سقطت الحضانة عنها[4].

فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد و تقويم أخلاقه، كالفاسق رجلا أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام. و ذلك صونا لأخلاقه من الفساد كما اشترط المالكية أما

---

1 سليمان ولد خسال ،الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الطبعة الثانية ،الأصالة للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2012، ص 148

2 قرار المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، بتاريخ ،1020/16/66في الملف رقم (غير موجود)،،المجلة الجزائرية، 1968 العدد 04، ص .1242 نقلا عن :العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر، 02/05 و معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة "،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص368.

3قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،بتاريخ 2002/02/13 ، في الملف رقم 265727قرار بتاريخ ، //6996الملف نقلا عن: نبيل صقر،عزالدين قمراوي ،قانون الأسرة نصا وتطبيقا،د ار الهدى، الجزائر2008، ص. 119

4 محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية، ج، طبعة 1956، ص 394.

المكان فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق، أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المشتهاة من الفساد، أو سرقة مال المحضون أو غصبه.[1]

إلا أنه عم الفقه الحنفي جدال بخصوص مدى الفسق المانع من الحضانة و انقسم إلى ثلاث آراء:

يرى الاتجاه الأول بمطلق الفسق لمنع الحضانة، فالفاسقة التي لا تصوم مثلا لا حضانة لها.

بينما يرى الاتجاه الثاني أن الفسق يكون مانعا للحضانة إذا ضيع الولد أباه، كالزنا أو أن تكون الحاضنة سارقة.

بينما قصر الاتجاه الثالث الفسق الذي يسقط الحضانة على الزنا لانشغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل.

أما الشافعية و المالكية فقالا بأن الفسق يكون مانعا للحضانة بجميع صوره، على أساس أن الفاسق غير موثوق به في أداء واجبه من الحضانة، و في حضانته للولد ضرر لأنه ينشأ على طريقته في الحياة فاسقا مثله، و هذا ينافي مقاصد الحضانة التي هي نفع الولد و تحقيق مصلحته و دفع الضرر عنه.

أما بالرجوع لقانون الأسرة فإنه اشترط في الحاضن أن يكون أمينا على أخلاق المحضون حيث اشترط حفظ المحضون صحة وخلقا، وهذا شرط يتعين مراعاته لأن القانون اعتبره و نص عليه في المادة 62 من قانون الأسرة، وخلاف ذلك يؤدي إلى ضياع المحضون خلقا.[2]
أما موقف القضاء الجزائري فقد تشدد في اعتبار الأمانة شرطا أساسيا في ممارسة الحضانة ويظهر جليا في العديد من قرارات المحكمة العليا، "من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين في قضية الحال أن

1 عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي ،دار ثالثة ، د ب ، د ت، ص 295 .

2 أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري ،دار الكتب القانونية، مصر،،20014، ص 152.

قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة"[1]

"حيث أنه من الثابت فقها و قضاءا أن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربعة شهود شاهدوا وفي آن واحد مباشرة الزنا، وكما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال –لأن الزوجة قد صدر في حقها حكم بالبراءة المؤيد أمام المجلس– ومن ثم فإن الزوجة عند صدور الطلاق فهي أولى بحضانة أولادها حتى يسقط حقها شرعا وتنتفع بجميع حقوقها الزوجية من نفقة لها ولأولادها.[2]

4– القدرة :أما شرط القدرة على الحضانة فلأنها ولاية حفظ ورعاية للمحضون وغير القادر يضيعها فيضيع المحضون، وشرط تحقق الولاية هو تحقق الحفظ فيها، وعلى ذلك لا حضانة لأعمى و أصم وأخرس ومريض[3] وكذا لمقعد وعاجز لكبر سنه، لعجزهم في حق أنفسهم[4]ولا تثبت الحضانة إذا كان الحاضن أو الحاضنة عاجزا عن القيام بتربية المحضون وحفظه لشغل[5] فالمراد في استحقاق المرأة الحضانة أو عدم استحقاقها هو قدرتها على تربية الطفل الصغير ورعايته وعدم القدرة على ذلك.

أما المشرع الجزائري فيشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك في المادة 62 من قانون الأسرة ، ومن ثم فلا تكون أهلا للممارسة الحضانة كل من كانت عاجزة لكبر سنها أو مرض أو عاهة، ولا يعتبر عمل المرأة سببا من أسباب سقوط الحق في ممارسة الحضانة ما لم يضر مصلحة المحضون طبقا لنص المادة 67 من قانون الأسرة.

---

1 قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ ، 1002/90/29في الملف رقم(121248) نقلا عن : باديس ديابي صور و آثار فك الرابطة الزوجية(تعويض –نفقة– عدة – حضانة – متاع)،دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي،دار الهدى، الجزائر ،2012، ص 133

[2] العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر، 02/05، المرجع السابق ،ص372.

[3] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد و نفقة الأقارب، دار الجديدة للنشر، منشأة المعارف الإسكندرية 1998، ص.228.

[4] نصر فريد واصل، الولايات الخاصة "الولاية على النفس و المال في الشريعة الإسلامية "،الطبعة الأولى ،دار الشروق ،القاهرة .2002، ص 79.

[5] بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية المذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق ، الجزء الأول، دار النهضة العربية، لبنان،،1967ص 551

أما موقف القضاء الجزائري حول شرط القدرة فيظهر في العديد من القرارات ومنها " عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية ".[1]وفي قرار آخر " أن المريض ضعيف القوة لا حضانة له وكذلك الأعمى والأصم والأخرس والمقعد، والحاضنة هنا فاقدة للبصر ومن ثم فلا حضانة لعجزها عن القيام بشؤون أبنائها".[2]

نستخلص مما سبق أن توفر شرط القدرة في الحاضن هي مسألة تقديرية تعود لسلطة القاضي فهو الذي يتحقق من مدى توفرها عن طريق دراسة الحالة المعروضة عليه وفحص وقائعها لمعرفة مدى استطاعة وقدرة الحاضن على تولي الحضانة[3].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في النساء

ويشترط في المرأة الحاضنة بالإضافة إلى الشروط العامة ما يلي:

1. أن لا تتزوج بقريب غير محرم للمحضون: فإن تزوجت بغير ذي رحم محرم من الصغير المحضون أي بأجنبي سقط حقها في الحضانة ،لما رواه عبد الله بن عمر أن امرأة قالت:يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له شفاء وزعم أبوه أن ينتزعه مني، » فقال صلى الله عليه وسلم « :أنت أحق به ما لم تنكحي » [4]

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فتنص المادة 66 قانون الأسرة على أنه" يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"

ولقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها، حيث جاء في القرار المؤرخ في

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 2002/07/03، في الملف رقم 274207 ،المجلة القضائية، ، 2004 عدد 1ص.262 نقلا عن: جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، (قرارات المحكمة العليا – مسرد ألفبائي للكلمات الدالة)، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013، ج3 ،ص.1232

[2]قرار المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1984/07/09، في الملف رقم (غير موجود)،المجلة القضائية 1989، عدد 04 ، ص 78 نفلا عن زكية حميدو، المرجع السابق ،ص 262.

[3] سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي، السنة الجامعية 2015/2014، ص 25

[4] جمال الدين بن يوسف الزيلعي،نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، كتاب الطلاق،باب حضانة الولد ومن أحق به،الطبعة الأولى، الجزء الثالث، مؤسسة الريان،لبنان،،1995، ص 265

2005/05/18 "يسقط حق الأم في الحضانة بزواجها بغير قريب محرم ، حيث أن القرار المطعون فيه لم يخالف القانون ولم يخطئ تطبيقه وذلك لأن الطاعنة وهي أم الطفل قد سقط حقها في الحضانة بمجرد زواجها من غير محرم هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يحق لها المطالبة نيابة عن أمها إسناد حضانة ولدها لهذه الأخيرة...."[1]

2. **أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون:** ومؤدى هذا لا حضانة لمن ليست رحم محروم كبنت العم و بنت الخالة.[2]

3. **عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت من يبغضه** :لأن في حضانته في بيت من يبغضه أو يبغض أباه يؤدي بالإضرار بالطفل[3] و هذا ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري" تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

4. **أن لا تمتنع عن حضانته دون أجر عند إعسار وليه[4]**

5. **الإسلام:** شرط عند الشافعية والحنابلة فلا حضانة لكافر على مسلم. إذ لا ولاية عليه ولأنه فتنه على دينه، ولم يشترط الحنفية و المالكية إسلام الحاضنة، وهذا شرط ورد ما يشير إليه في قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 منه.[5]

أما عن موقف قضاء المحكمة العليا فإنه لم يجد مانعا في ممارسة الحضانة من قبل أم غير مسلمة وقد طبقت هذه القاعدة في الكثير من قراراتها مع العلم أن المشرع اشترط في المادة 62 من قانون الأسرة على أن يربى المحضون على دين الإسلام وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1989/03/13 بأنه" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2005/05/18 ، في الملف رقم 331058. نقلا عن:نبيل صقر،عز الدين قمراوي ،قانون الأسرة نصا وتطبيقا،دار الهدى،الجزائر2008، 134

[2] أحمد نصر الجندي،حضانة النساء والمجلس القومي للمرأة،دار الكتب القانونية،مصر،2013، ص 22.

[3] ناصر جبر القرم،دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، 2010، ص 94

[4] أحمد بخيت الغزالي،عبد الحليم محمد منصور علي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر و دول مجلس التعاون الخليجي،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2009، ص 94

[5] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائر حسب آخر تعديل له،الطبعة الأولى، .دار الخلدونية،الجزائر، 2007، ص 359

بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه "،[1] كما قضى المجلس الأعلى في القرار الصادر في 1989/12/25 من المقرر القضاء بمسألة الحضانة أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد بالجزائر، فإن من يوجد بها أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة"[2]

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الرجال:

1. أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للصغير المحضون: فليس لابن العم حضانة ابنة عمه لعدم المحرمية[3]

2. إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون[4]

المطلب الثاني : آثار إسناد الحضانة

ينتج عن انحلال الرابطة الزوجية جملة من الالتزامات التي تتطلبها الحضانة، فيجب على المحضون له الالتزام بالنفقة والسكن لكي يضمن للمحضون الحياة المستقرة نفسيا وماديا، كما أن الحاضنة ملزمة بعدم حرمان المحضون من رؤية المحضون له ، وهذه الالتزامات تمثل حقوقا للمحضون وهي:

الفرع الأول: الحق في النفقة

من بين أهم الحقوق الثابتة للولد حق النفقة[5]، ويقصد بالنفقة كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف[6]، والنفقة من الحقوق التي أقرها القانون على وجه الخصوص للطفل المحضون من أجل تغطية حاجاته الضرورية وتحقيق مصلحته المادية، وتطبيقا لذلك حدد المشرع الجزائري مشتملات النفقة في

---

[1] قرار المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1989/03/13 ، في الملف رقم 52221، المجلة القضائية 1993، العدد 1، ص 48، نقلا عن: جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2، المرجع السابق، ص645

[2] قرار المجلس الأعلى ، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1989/12/25، في الملف رقم 56597، المجلة القضائية، 1991، العدد 3، ص 262 نقلا عن: نبيل صقر ،قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا،دار الهدى،الجزائر ،2006، ص258

[3] عبد الفتاح تقية،مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، مطبعة الثالثة،1999-2000، ص 270

[4] محمد أبو زهرة،الأحوال الشخصية،الطبعة الثالثة ،دار الفكر العربي،القاهرة، 1957، ص 409

[5] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 380

[6] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 253.

نص المادة 78 من قانون الأسرة حيث نصت على أن" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة". ومن هذه المادة يتبين لنا أن على القاضي الذي سيحكم بمثل هذه النفقة للزوجة أو للولد أن يضع أمام عينيه كل هذه العناصر مجتمعة ولا ينسى أن يدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة.[1] في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقصير[2]

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1991/05/21 إن تحديد نفقات العدة والمتعة والنفقة الغذائية للزوجة المطلقة وأولادها المحضونين وحق الحاضنة في السكن يخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك"[3] إن الأب كمبدأ عام ملزم بالإنفاق على أولاده، وهذا ما تضمنته المادة 75 من قانون الأسرة" تجب نفقة الولد على الأب." وحتى يلتزم الأب بالإنفاق يجب أن يكون الولد فقيرا معسرا لا مال له[4] ،و أن يكون الأب قادرا على الإنفاق على أولاده.

اتفق الفقهاء أيضا على أن مؤونة (نفقة) الحضانة تكون في مال المحضون، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب أو من تلزمه نفقته، لأنها من أسباب الكفاية والحفظ و الإنجاء من المهالك[5]. فلابد أن يكون الأب قادرا على الإنفاق من ماله كما يجب أن يكون الابن المستحق للنفقة فقيرا ولا مال له، أو ذا عاهة أو مزاولا للدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب فيما تظل البنت محل نفقة من طرف الأب إلى غاية زواجها لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج.[6]

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق، ص.227

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة، الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص 173

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1991/05/21 ، في ملف رقم 72602، نشرة القضاء 1995، العد 47، ص 145، قلا عن: جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 2،المرجع السابق، ص 782

[4] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 390.

[5] وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، الجزء السابع ،دار الفكر، بدون بلد النشر، 1985، ص 736.

[6] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 84

وهذا ما ذهب إليه القضاء في قرار للمحكمة العليا" من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب ومتى ثبت في قضية الحال أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

وفي قرار آخر للمحكمة العليا قضت " من المقرر قانونا أن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي، أو حصولها على مكسب"[2]

وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في حالة عجزه عن الإنفاق طبقا لنص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري. ولكن هذا الواجب لا ينتقل إلى الأم إلا إذا كانت ذات مال وذات مدخول[3]. وقد سار القضاء على هذا النحو حيث قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2000/02/22 "من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي، وإن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة الطاعنة رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطئوا في تطبيق القانون"[4] و تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص طبقا لنص المادة 79 من قانون الأسرة[5]، والقاضي إذا قدر النفقة وقضى بها لا يكون له أن يعيد تقديرها فزيادة النفقة والدعوى بطلب تخفيض النفقة لا يكون مقبولا قبل مضي سنة من تاريخ الحكم بتقديرها وفرضه على من تجب عليه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا من أنه "من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة قبل مضي سنة من تاريخ الحكم بفرضها".[6]

---

[1]. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،بتاريخ 1998/02/17، ، في الملف رقم 179126 نقلا عن فضيل العيش،قانون الأسرة مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007،ص73.

[2] قرار المحكمة العليا، ب غرفة الأحوال الشخصية ،تاريخ 1999/02/16، ، في الملف رقم 218736 نقلا عن:العربي بلحاج قانون الأسرة،مع تعديلات الأمر، 02/05،المرجع السابق،ص 425.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق، ص.225.

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2000/02/22 ، ملف رقم 237148،المجلة القضائية،2001 العدد1 ص،648.نقلا عن: جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 2، مرجع السابق،ص.984.

[5] العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق، ص174.

[6] أحمد نصر الجندي،شرح قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق، ص163.

الفرع الثاني: الحق في السكن

لما كان مدار الحضانة على نفع المحضون ورعاية مصلحته وتوفير المناخ الملائم لاطمئنانه واستقرار نفسيته [1]، فقد أوجب المشرع الجزائري توفير مسكن للممارسة الحضانة أو على الأقل أجرته.

حسم المشرع الجزائري النقص التشريعي وتناقض الاجتهاد في موضوع المسكن اللازم لممارسة الحضانة من خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 بتعديل المادة 72 فأصبح نصها كالآتي" في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن. "و لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي و محضونها يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أولا: أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها و بغض النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر.

ثانيا: أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون ذلك لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هو الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحاضنة.[2]

ثالثا: أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق الحضانة، فإذا لم يكن له مسكن يوفره فإنه يجب عليه في هذه الحال أن يدفع بدل الإيجار.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2012/10/15 بقولها" إن تخيير الزوج بين توفير مسكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة يعد انتهاك للقانون"[3]. وفي قرار آخر

---

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.243.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص145.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ،2008/10/15، في الملف رقم474255، نشرة القضاة ،2012 العدد،67، ص.252، نقلا عن: جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3 ، المرجع السابق،ص1620.

للمحكمة العليا قضت أنه" من الثابت قانونا أن للحاضنة، الحق في السكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة".[1]

ومن خلال هذا التعديل ألزم المشرع الأب بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة فإن لم يستطع فعليه توفير بدل الإيجار وهنا لم يجعل المشرع الأمر اختياري بين السكن ودفع بدل الإيجار، فتوفير السكن الملائم يكون كأصل، فإن تعذر توفيره يكون دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في مسكن الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن[2] ، وهذا الإجراء استحدث لدفع الزوج إلى تنفيذ هذا الالتزام[3]. فإن تعذر عليه تنفيذ ذلك يلزم قانونا بتقديم بدل الإيجار، ويرجع تقدير قيمته للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2005/06/15 " باعتبار أن الإيجار تستحقه ابتداء من تاريخ صدور القرار الذي وافق على إسناد الحضانة إلى الحاضنة، ثم أن مبلغ الإيجار يدخل ضمن تقديرات القضاة ،الأمر الذي يتعين القول بأن الوجهين المثارين غير مؤسسين، لذلك يتعين رفضهما وتبعا لذلك القضاء برفض الطعن".[4]

إلا أنه يعفى من توفير السكن أو بدل الإيجار متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني، وهذا ما تثبته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2011/05/12 " الحكم ببدل إيجار سكن ممارسة الحضانة مقيد بممارستها في الجزائر لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدل الإيجار، متى كانت مقيمة خارج الإقليم الوطني[5]"

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ ،2005/07/13، ملف رقم339617، نشرة القضاة، 2008 العدد،63، ص343، نقلا عن: المرجع نفسه،ص.1478

[2] نسرين شريقي، كمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري،إشراف: مولود ديدان ،الطبعة الأولى ،دار بلقيس لنشر و التوزيع ،الجزائر،،2013، ص 113.

[3] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائر، 2008، ص 260.

[4] قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ ،2005/06/15،في الملف رقم 460137، نبيل صقر،عز الدين قمراوي المرجع السابق ،ص146.

[5] لمحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2011/05/12، في الملف رقم 622754، مجلة المحكمة العليا 2012،العدد،1ص.304، نقلا عن: جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 3، المرجع السابق ص.1603.

وبهذا فإن التعديل الأخير رفع تماما التعارض الذي كان قائما بين المادتين52 و 72 من قانون الأسرة84-11 فلم تعد المادة 52 منه المعدلة تشرط عدد المحضونين ولا عدم وجود ولي يقبل إيواء الحاضنة لأن نفقة المحضون وسكناه تقع شرعا على عاتق أبيه وليست على عاتق جده لأمه.[1]

الفرع الثالث: الحق في الزيارة

أول مشكلة تظهر بعد افتراق الأبوين هي محاولة استئثار من بيده حضانة الولد إبعاده عن الأخر قدر الإمكان، مما يجعل المحضون محور هذا التنازع ويعرضه لكثير من الانعكاسات التربوية والنفسية وقد يؤول به إلى الانحراف،[2] ولهذا تسعى كل الجهود لتعويض المحضون عما فقده بفراق أبويه وذلك عن طريق تنظيم حق الزيارة، بما يحفظ على الوالدين حقهما، وعلى الصغير سلامته. [3]

يعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة، وتجعله مرتبطا بأبويه إلا أنه كثيرا ما يسيء الأبوين استخدام هذا الحق بسبب ما حدث بينهما من طلاق وخلاف حاد، وكثيرا ما يذهب الأطفال المشمولون بالحضانة ضحية هذه الخلافات، فإذا أسندت الحضانة للأم نجدها كثيرا ما تتعسف في منع الأب من زيارة أبنائه بصورة اعتيادية بحيث تمنعهم من رؤية الأب وكذلك الشأن إذا أسندت الحضانة للأب[4] .

أما ما يتعلق بالجانب التشريعي فقد نصت عليه المادة 64 من قانون الأسرة على أنه "على القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة" فأسلوب المادة جاء علي سبيل الوجوب،[5] أي أنه يقضي حتما لأحد الوالدين بحق زيارة المحضون من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك، لآن الحضانة وما يترتب عنها من النظام العام.[6] و سنأتي لبيانها و تفصيلها في الفصل الثاني من المذكرة

---

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 331.

[2] محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة و القانون ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 2010، ص 190.

[3] أحمد بخيت الغزالي،عبد الحليم محمد منصور علي،المرجع السابق، ص 264.

[4] الرشيد بن شويخ ،المرجع السابق، ص. 258

[5] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 90.

[6] نورة منصوري، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر، 2012، ص 98.

المبحث الثاني : مفهوم المحضون و مدى مراعات مصلحته

إن تحديد مفهوم الطفل من الأمور البالغة الأهمية عند الحديث عن مصلحته، لأنه عن طريق تحديد هذا المفهوم يمكن الوقوف أمام صورة واضحة المعالم لهذا الكائن الحي الذي تمنح له هذه الحقوق وتلك الضمانات التي تحميها هذه الحقوق من العبث و التعدي[1] تحقيقا لمصلحته. و هذاما سيبين من خلال المطلب الأول. كما أنه يطرح التساؤل عن مدى مراعات مصلحته وفق التشريع الجزائري و الاجتهاد القضائي؟ و هذا ما سيوضح من خلال المطلب الثاني

المطلب الأول: مفهوم المحضون

يعد المحضون أي الطفل برعم الحياة، وغدا حقه في هذه الحياة حقا أساسيا يتفرع منه العديد من الحقوق تحميه وتحيطه بالأمان لغاية تأهيله جسديا وعقليا ونفسيا واجتماعيا لتولي زمام أموره والتعرف على واجباته نحو مجتمعه واتجاه الآخرين[2].

وتشكل هذه الحقوق أهمية بالغة في حياة الطفل، إذ فإن حمايتها ومراعاتها تحقق مصلحته.

لذا سنتطرق لتعريفاته المختلفة (الفرع الأول)، و تعريفه الشرعي القانوني (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريفات المختلفة للطفل

أولا: التعريف اللغوي للطفل:

وهو المولود ما دام ناعما رخصا[3] وهو أيضا الولد حتى البلوغ،[4] ولذلك قيل "يبقى هذا الاسم له حتى يميز، وحتى لا يقال له بعد ذلك طفل، بل صبي ، كما يقال له طفل حتى يحتلم"[5]

---

[1] منتصر سعيد حمودة ، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص10.

[2] غسان خليل، حقوق الطفل، التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، ط .2،شمالي آند شمالي، بيروت، 2003، ص206.

[3] إسماعيل حقي البروسوي، تفسير روح البيان، المجلد السادس، دار الفكر، ص6-7 ، 144، علي بن هادية، بلحسن البليش، والجيلان بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي الفباتي، الشركة التونسية للتوزيع، ط ..3 ، 1982، 611

[4] القاموس الجديد للطلاب، المرجع السابق، ص.611.

[5] المنجد في اللغة والإعلام، ط .،36دار المشرق، بيروت، ،1997ص .،468 وبهذا المعنى ورد الطفل في سورة النور، الآية31. انظر، سيد قطب، في ظلال القرآن، ج .،4دار الشوق، .،1978، ص 2514.

وذكر أن حد الطفل من أول ما يولد و يستهل صارخا إلى انقضاء ستة أعوام. [1] و يطلق أيضا الطفل على كل صغير وكل جزء من كل شيء. [2]

1. الطفل عند علماء النفس:

بسط علماء النفس مرحلة الطفولة إلى مرحلة ما قبل الميلاد، أي منذ وجود الجنين في رحم الأم.لأن مرحلة التكوين في نظرهم أخطر مراحل عمره على الإطلاق. و تنتهي الطفولة عندهم ببداية مرحلة جديدة أخرى و هي مرحلة البلوغ الجنسي. [3]

2. الطفل عند علماء الاجتماع:

فمفهوم الطفل لديهم محل خلاف بينهم، حيث يرى البعض أن مرحلة الطفولة تبدأ من لحظة الميلاد حتى الرشد، و هي تختلف من ثقافة إلى ثقافة أخرى، و من دولة إلى دولة أخرى. فقد تنتهي بالبلوغ أو الزواج، أو عن طريق تحديد الدولة لسن محددة تنتهي فيها مرحلة الطفولة. بينما يرى البعض الآخر أن مرحلة الطفولة تبدأ بالميلاد حتى بلوغ الطفل 12عاما. بينما يرى البعض الثالث أن مرحلة الطفولة تبدأ بالميلاد و تنتهي عند سن البلوغ[4]

الفرع الثاني :التعريف الشرعي و القانوني للطفل

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن مرحلة الطفولة تبدأ من لحظة تكوين الجنين في رحم أمه لقوله تعالى " :و نقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا "[5].

كما جعلت الشريعة الإسلامية من بلوغ الحلم نهاية لمرحلة الطفولة، و ذلك مصداقا لقوله تعالى " **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** "[6]

---

[1] المولى الفناري في تفسير الفاتحة، مقتبس عن إسماعيل حقي البروسوي، المرجع السابق ، دار الفكر، ص6-7 .و144.

[2] القاموس الجديد للطلاب، المرجع السابق، ص.611

[3] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2008-2009،ص 15

[4] منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص18.

[5] سورة الحج، الآية 05

[6] سورة النور الآية 09

و علامات البلوغ عند الذكور هي الاحتلام، أما علامات البلوغ عند الإناث فهي الحيض و الحبل.[1] و إذا لم تظهر علامات البلوغ على الطفل، فقد أجمع الفقهاء على تحديد سن معينة كنهاية لمرحلة الطفولة، فيقدر هذا البلوغ الطبيعي ببلوغ 15 سنة عند جمهور الفقهاء للصغير و الصغيرة على السواء، و استندوا في ذلك لحديث بن عمر رضي الله عنهما أنه قال " ":عرضت على النبي صلى الله عليه و سلم يوم أحد و أنا ابن أربع عشرة فلم يجزني، و عرضت عليه يوم الخندق و أنا ابن خمس عشرة فأجازني[2] ".

و يرى أبو حنفية بلوغ الفتى ببلوغ 18 سنة و الأنثى 17 سنة.

أما ابن حزم، صاحب المذهب الظاهري فقال أن سن البلوغ للذكر و الأنثى 19 سنة.

و يذهب ابن رشد، الفقيه المالكي إلى القول بأن ":البلوغ يكون بالاحتلام و السن بلا خلاف في مقداره، فأقصاه 18 سنة و أقله 15 سنة ."و هذا الرأي قال به الإمام الشافعي[3]

و من ثم فإن سن البلوغ الذي اعتمده رسول الأمة الإسلامية صلى الله عليه و سلم هو سن 15سنة و به تنتهي مرحلة الطفولة.

و كخلاصة لما تقدم يمكن تعريف الطفل في الفقه الإسلامي كما يلي ":الإنسان منذ لحظة صيرورته جنينا في رحم أمه حتى البلوغ، فإذا لم تظهر عليه علامات البلوغ مثل الاحتلام و القذف والإحباط بالنسبة للذكر، أو الحيض أو الحبل بالنسبة للأنثى يظل الإنسان طفلا حتى بلوغه سن 15عاما حسب رأي جمهور الفقهاء المسلمين[4]".

أما عن المشرع الجزائري فإننا نجده قد عرف الطفل قبل صدور قانون 15/12 المتعلق بحماية الطفل[5] و عبر عنه بصغير السن أو الطفل بالحدث أو القاصر، و هو ما كان دون سن الرشد و المشرع الجزائري و بمفهوم واسع استعمل مصطلح الطفل في بعض القوانين

[1] منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 24.

[2] حديث صحيح رواه البخاري في صحيحه، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج 7، باب غزوة الخندق، ص 435.

[3] حسنين المحمدي البوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي ، ط1،2005، ص 24.

[4] منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 19

[5] –قانون رقم 12–15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39، المؤرخة في 19 يوليو 2015، الصفحة 04.

استعمالا سطحيا و عرضيا، بداية من (ق إ ج ج)[1] إذ ورد هذا المصطلح في الباب السادس من الكتاب الثالث، و جاء على النحو التالي: " حماية الأطفال المجني عليهم في جنايات أو جنح " ، و بمراجعة المادتين 493 و 494 الملغاة اللتين تضمنهما هذا الباب لا نجد أثرا لاستعمال مصطلح الطفل، سواء بصيغة المفرد أو الجمع [2].و مثل ما لاحظنا أن الأمر رقم 03-72 المتعلق بالطفولة و المراهقة (قبل الإلغاء)[3] ، استعمل أيضا مصطلح الطفولة في عنوان هذا الأمر، أما في محتواه فقد استعمل لفظ القاصر، و هو نفس الشيء بالنسبة للأمر رقم 64-75 (قبل الإلغاء)[4]، و الذي استعمل في أغلب مواده مصطلح الحدث، كما أنه لم يعرف صغير السن أو الطفل، تاركا ذلك لشراح القـــانون، و اكتفى فـــي المـــادة 49 من (ق ع ج) المعدلة بموجب القانون 14-01 [5] باستبعاد المسؤولية الجنائية عن القاصر على النحو التالي: " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكتمل عشر سنوات، لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من عشرة إلى أقل من ثلاثة عشر سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ، و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من ثلاثة عشر إلى ثمانية عشر سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة " غير انه استدرك هذا الأمر، فبالرجوع إلى المادة 02 من قانون 15/12 المتعلق بحماية الطفل نجد أنها تنص على: " الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة " و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد سن التمييز بـ 13

---

[1] -قانون رقم 22-06 ممضي في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006، الصفحة 04، يعدل و يتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ08 يونيو سنة 1966.

[2] حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق- تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015.ص 31.

[3] قانون رقم 03-72 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391الموافق لـ 10 فبراير 1972، المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة، الصادر في 07 محرم 1392هـ، الموافق لـ 22فبراير 1972، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، ص 2

[4] قانون رقم 64-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، المو افق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن احداث المؤسسات و المصالح المكلفة بحماية الطفولة و المراهقة،الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 81، الصادرة 05 شوال 1395هـ الموافق لـ 10 أكتوبر 1975، ص 1090.

[5] قانون رقم 01-14 ممضي في 04 فبراير 2014، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 07 مؤرخة في 16 فبراير 2014، الصفحة 04، يعدل و يتمم الأمر رقم 156 -66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966.

سنة طبقا للمادة 42 من (ق م ج)[1] و ذلك إثر التعديل المؤرخ في 20/06/2006 بعدما كانت 16 سنة، و ما يلاحظ هو أن هناك اختلافا بين ما ورد في كل من القانون المدني و الجنائي فيما يخص بلوغ سن الرشد، و هو أنه في القانون المدني يكون بإتمام القاصر 19 سنة طبقا لما ورد في المادة 40 من (ق م ج) و (ق أج)[2] الذي حدده بـ 19 سنة كاملة في المادة 07 منه، بينما نجد المشرع في المادة 02 من قانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل جعل سن 18سنة هو سن الرشد في جميع الحالات سواء كان جانحا أو في خطر معنوي، أما فيما يخص سن الرشد بالنسبة للطفل الضحية فالمشرع لم يحدده تحديدا دقيقا، ففي جريمة استغلال حاجة قاصر حددها بـ 19 سنة في المادة 380 (ق ع ج) ، و في جريمة الضرب و الجرح العمدي ضد قاصر جعلها بـ 16 سنة في المادة 269 (ق ع ج)

المطلب الثاني: مدى مراعاة مصلحة المحضون

إن سكوت المشرع، وعجز الفقهاء عن تقديم تعريف دقيق لمصلحة المحضون، لم يحل دون اقتراح بعض المعايير والضوابط التي يستعين بها القاضي في تقديرها. و لا شك أن ذلك يقرب حكم القاضي إلى الموضوعية والعدالة، ويبعد تخوف البعض من تعسفه بسبب المجال الواسع الممنوح له في مسائل الحضانة.

كما نشير هنا، أن الفقه الإسلامي[3] قد أدلى بدلوه لتحقيق مصلحة المحضون، ولجأ في سبيل ذلك إلى تنظيم أحكام الحضانة من شروط، وأصحاب الحق فيها، وأجرتها، ومكان ممارستها، وحالات إسقاطها، وحالات عودتها، وجعل منها معايير التقدير مصلحة المحضون يتأكد منها القاضي لإسناد الحضانة أو إسقاطها.

و التي نسطر بعضا منها ونجملها عموما في معيارين أساسين:

الأول : يشمل المعيار المعنوي والروحي، وعنته النصوص التشريعية بتعليم الولد وتربيته

[1] قانون رقم 05 -07 ممضى في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 13 ماي 2007، الصفحة 03، يعدل و يتمم الأمر رقم 58 -75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975

[2] -الأمر رقم 02-05 ممضي في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005، الصفحة 18، يعدل و يتمم القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984.

3 وعلى رأسهم الزيلعي وابن الهومام وابن رشد والشيرازي و ابن قدامة . انظر، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة ،... المرجع السابق،ص 751وما بعدها.

الدينية وحفظ أمنه و استقراره (الفرع01)، والثاني يتمثل في المعيار المادي أي حماية الولد ورعايته ماديا(الفرع02).

الفرع الأول: المعيار المعنوي والروحي

أول معيار يلجأ إليه القاضي لكشف موقع مصلحة المحضون هو العنصر المعنوي والروحي الذي يشكل حجر زاوية تلك المصلحة. ولاشك أن الفقه برمته لا يعارض على هذا المعيار، بل ويؤكده متبعا في ذلك المتخصصين في علم النفس. وليس للقضاء، في هذا الموضوع، إلا أن يصغوا إلى علماء النفس لكي يسد ثغرات سكوت القانون. ولهذا، تستدعي طبيعة هذا الموضوع الاستعانة والاعتماد على النتائج الطبية، منها النفسية والعامة، لتوضيح أهمية العنصر النفسي والروحي في حياة الطفل. أكيد أن الحنان والعطف اللذين يمدهما الوالدان لأبنائهما والأم على الخصوص،[1] لا بديل لهما؛[2] فهذين العنصرين مهمين في تكوين بنية الطفل العقلية والجسمية. ولهذا، يحرص علماء النفس والأطباء أشد الحرص على توفيرهما للطفل خاصة في حياته الأولى. فإذا فقد الطفل أمه وهو في شهوره الأولى، ترك هذا الحرمان آثارا سيئة على نموه الجسمي والعقلي والعاطفي والاجتماعي. [3]وهذا ما نستخلصه من خلال القواعد الفقهية والنصوص القانونية في ترتيب الحواضن وتقديم النساء على الرجال،[4] ولعل أهمية هذا المعيار، بالإضافة إلى ما قيل أعلاه، تكمن في درء المخاطر

---

[1]وقد ركز الطب على هذا الدور في حياة الطفل، بحيث يرى أن التعلق بالأم مرتبط من جهة بالحاجة الغذائية...، ومن جهة أكبر، هذا التعلق مرتبط بعوامل أخرى

[2]ذكرت دراسة حديثة نشرتها مجلة "لانست" الطبية مؤخرا أن الأطفال الذين يعانون من البرودة أو انخفاض في درجة الحرارة، يدفؤون بسرعة أكبر إذا حضنتهم أمهاتهم مما لو وضعوا في الحضانة. هؤلاء الأطفال كانت المستشفيات تقوم بتدفئتهم في الحضانة. إلا أن الباحثين

من معهد أبحاث العناية الصحية الدولي في ستوكهولم درسوا حالة 80طفل ممن انخفضت حرارة جسمهم دون المعدل الطبيعي، بتقسيمهم إلى مجموعتين، حيث وضع نصفهم في الحاضنات والنصف الآخر على جسد أمهاتهم. وتبين من الدراسة أنه بعد أربع ساعات ارتفعت حرارة % 90 من الأطفال الذين حضنتهم أمهاتهم إلى المعدل الطبيعي، بالمقارنة مع 60 %من أطفال الحاضنات. انظر، و .ج.ا. ، يدفأ في حضن أمه أكثر من الحاضنة، الخبر ل .،1998/10/05

[3] بولبي، مشار من علي واضح، أثر الجانب النفسي و الاجتماعي على سلوك الجانح، مجلة الشرطة، ،1991ع . .،46ص .

[4] انظر، المادة 64من قانون الأسرة، المادة 171من مدونة الأسرة المغربية؛ و المادة 138من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخص

على المجتمع ككل؛ فالحرمان العاطفي يؤثر على سلوك الطفل ويؤدي به إلى الانحراف [1] والجنوح ووقوفه ضد المجتمع الذي يعيش فيه[2]، وفضلا عن ذلك، يجب على القاضي، لكي يراعي مصلحة المحضون أن يبحث عن الاستقرار والأمن له؛ فعليه أن يختار للمحضون الحاضن الذي يستطيع تهيئة الجو لذلك ويندرج ضمن هذا المعيار استقرار و أمن المحضون وقد اهتدى الأستاذ دونيي بوجهين يمكن للقاضي الاسترشاد بهما للبحث عن تلك المصلحة، الأول سيادة المصلحة المعنوية على المصلحة المادية، والثاني أمن الطفل واستقراره . و انضم إلى رأيه المستشار معوض عبد التواب، فيما يخص العنصر الثاني، إذ أنه بين أن مصلحة الصغير تقتضي العمل على استقراره حتى تتوافر له الأمان والاطمئنان وتهدئة نفسه. [3] وقد تعززت هذه الأقوال الفقهية بأخرى علمية نفسية أثبت فيها أطباء علم النفس أن التركيب النفسي للطفل الذي سيحدد شخصيته عندما يصبح رجلا يتكيف بطريقة لا شعورية خلال سنواته الأولى وما يلقاه من أمن أو عدم أمن[4].

وهكذا، فالاستقرار والأمن ينتجان عن الديمومة في التصرفات اليومية الصادرة عن الأشخاص الذين سيعيش معهم المحضون. لذلك، نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه في ضرورة معرفة من يعيش في البيت الذي تمارس فيه الحضانة،[5] إذ يجب أن نأخذ ذلك كعامل في تقدير مصلحة المحضون، لأن الأحرى احتمال تأثر المحضون بالوسط العائلي سلبا أو إيجابا[6]. وكذا تعهد الطفل بالتغذية الصحية السليمة ووقايته من الأمراض وتحصينه وتطعيمه منها. لذا فإن القاضي يأخذ على عاتقه مهمة التأكد من الظروف المعنوية والاستقرار النفسي و الصحي.

---

[1] علي واضح، المرجع السابق، ص.16.

[2] محيمدات محمد، المرجع السابق ص ، .36.

[3] معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج . .،2ط ،6منشأة المعارف، الاسكندرية، .،1995ص 600

[4] رشيد صباغ، المرجع السابق، ص.186.

[5] زكية حميدو، مرجع سابق ، ص 113

[6] حامد الحمداني، واقع الأسر وتأثيره على تربية الأطفال، مقال من الأنترنت، ص .،1 الموقع http://www.safahat.150m.com/a11.htm نقلا عن زكية حميدو، المرجع السابق ،ص 113.

الفرع الثاني: المعيار المادي

إذا كان الفقهاء يغلبون المصلحة المعنوية على المادية ، فإن ذلك، لا يعني أنهم ينكرون أهمية الجانب المادي. إن إسهام العنصر المادي في حضانة الطفل أمر واضح، لأن العناية بكل طفل تتطلب حتما تغطية حاجاته الضرورية وهي تكاليف لابد منها. [1]

وعليه، فإذا ما وفر العنصر المادي للطفل من مأكل وملبس ومسكن وغير ذلك مما يحتاجه،[2] أحس المحضون براحة تساهم في إحياء معنوياته المتمثلة في الشعور بالحماية والأمن. وهذا ما أقره البعض عند قولهم "الأسرة تحتاج إلى دخل اقتصادي ملائم يسمح لها بإشباع حاجاتهم الأساسية من مسكن ومأكل وملبس، كما تحتاج إلى تدبير ما يلزمها من خدمات صحية [3]" ويشهد آخرون أن نجاح الطفل واستمراره في الدراسة يتحقق حسب الشروط المادية والثقافية التي توفر له[4].

و تتمثل المصلحة المادية للمحضون في ثلاث نقاط هي:

– نفقة المحضون: إن من الحقوق التي يقررها القانون للطفل والمحضون على وجه الخصوص حقه في الإنفاق عليه مادام لم يبلغ سن الرشد أو غير قادر على الكسب لصغر أو لعجز أو لسبب التعليم[5].

و قد رأى البعض أن الشريعة الإسلامية اعتبرت الإنفاق ليس مقصورا على ما ينفقه الأب من ماله للمطعم والمشرب والملبس فقط، بل اعتبرت إيواء الطفل نوع من النفقة حتى يبعد

[1] زكية حميدو، المرجع السابق، ص 116

[2] حميدو زكية، المعيار المادي لتقدير مصلحة المحضون، محاضرة ألقيت خلال الملتقى المغاربي الذي نظمه معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، يومي 7و 8جوان 1999حول "قوانين الأسرة وتحولات المجتمع المغاربي."

[3] محمود حسن، الأسرة و مشكلاتها ، دار النهضة العربية، 1967،ص 52

[4] باهية العمروني، إستراتجية العائلة للتعليم والمدرسة الأساسية، ص14.

[5] حميدو زكية، نفس المرجع ، ص 118

الطفل من أن يكون متسولا أو متشردا.[1] فالسكن إذن، إلى جانب المأكل والملبس في قمة الحاجات الإنسانية.

– أجرة الحاضنة: و هو ذلك العمل الذي تقوم به الحاضنة من رعاية وحفظ وصيانة للمحضون خلال فترة الحضانة تستحق به أجرا. يسمى أجرة الحضانة. وهي تختلف عن نفقة المحضون.[2] فهذه الأخيرة تسدد لتغطية حاجيات المحضون؛ أما الأجرة فهي تقدم للحاضنة عوضا لخدمتها إذا طالبت بها.

– أجرة الرضاع: إن الرضاع لا يقف عند التغذية المادية فحسب، وإنما يتعداها إلى التغذية الروحية. والأم في إرضاع ابنها أشفق وأحنى من غيرها، ولبنها أمرأ من لبن غيرها ،[3] فهو أفضل غذاء له. ومن هنا، فإن مصلحة المحضون أن يرضع من أمه إذا كانت قادرة على ذلك وطلبها أجرة لا يجب أن يحول دون إرضاعها لابنها المحضون. [4]

و تتجلى مصلحة المحضون في الحضانة، بما يعرف بحق الزيارة للمحضون و نستطيع القول بأنه معيار قائم بحد ذاته منفصل على المعيار المعنوي و المادي كما يمكن القول أنه يستمد منهما أساسه و مضمونه ومهما يكن من أمر، فإن الزيارة قررت لمصلحة شخص، سواء كانت هذه المصلحة عبارة عن مجاملة أو عبارة عن عطف وحنان وتمسك[5]. لذلك تنهض هذه الحجة الأخيرة سببا كافيا لإدراج حق الزيارة بين أحكام الحضانة، فليست العبرة بطبيعته القانونية، بل العبرة بالنتائج المترتبة على هذا الحق والدور الذي سيلعبه في حياة الطفل لذا سنستعرض حق الزيارة للمحضون كأساس لمصلحة المحضون (الفصل الثاني)

---

[1] الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل و آثارها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، 2001 ص 71.

[2] رأى الأستاذ محمد مصطفى شلبي أن العوض الذي تتلقاه الحاضنة ليس أجرة خالصة بل فيه شبه بالنفقة. انظر، محمد مصطفى شلبي،

أحكام الأسرة...، المرجع السابق، ص.767.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص703..

[4] فالأجرة حق لها طبقا لقوله تعالى ".....فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ....."، سورة الطلاق، الآية .06

5 حميدو زكية، المرجع السابق ، ص 186

الفصل الثاني: مصلحة المحضون أساس حق الزيارة

في حالة افتراق الزوجين فإن الحضانة تسند لأحدها دون الآخر أو أي من المذكورين في المادة 64 من قانون الأسرة، أي أن أحدها أو كلاهما سيحرم من حضانة أولاده، لذا سينقطع عنهم، إلا أن القانون و كذا الشريعة الاسلامية كفلت عدم انقطاعهم الكلي مراعاة لمصلحة المحضون كأساس لحق الزيارة، لذلك سنتناول مضمون حق الزيارة في (المبحث الأول)، وكذا الأهداف المقصودة منه (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مضمون حق الزيارة

و لمعرفة مضمون حق الزيارة وجب علينا تحديد مفهوم حق الزيارة (المطلب الأول) و مشروعيته (المطلب الثاني) لننتهي بتحديد العناصر المؤثرة في حق الزيارة المحضون (المطلب الثالث)

المطلب الأول: مفهوم حق الزيارة

نتناول في هذا المطلب بيان المقصود بحق المحضون في الزيارة أو مايُعرف بالحق في رؤية المحضون ومشاهدته لغة في (الفرع الأول) و تعريفها اصطلاحا و قانونا في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : التعريف اللغوي للحق الزيارة

الزيارة من فعل زار : زَارَهُ يُزوُره زورًا وِزيَارَةً وُزَوارَةً وازْدَارَهُ: عادة افتعل مع الزيارة، قال أبو كبير فدخلت بيتًا غير بيت سناخة وازدرتِ مْزَدارَ الكريم المفضل والزوْرة: المرة الواحدة والتْزويْر: كرامة الزائِر ، وأزاره حمله على الزيارة [1].

الزور أيضا: الزائرون، يقال رجل زائر و قوم زور ونسوة زور أيضا وزور، وزائرات.

و إزاره : حمله على الزيارة .واستزاره سأله أن يزوره. وتزاوروا: زار بعضهم بعضا، وازدر: افتعل من الزيارة.[2]

وتعرف الزيارة على أنها الذهاب عند شخص بقصد الالتقاء به، أو الذهاب عند شخص لرؤيته والبقاء معه مدة معينة.

[1] ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب، ج 13، مادة "حضن،" دار صادر للنشر، بيروت، 2003ص 56.

[2] إسماعيل بن حامد الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط 4 ،دار العلم للملايين للنشر والتوزيع، 1990، ج6، ص 2247

و المشاهدة لغةً هي الإدراك بإحدى الحواس والمشاهدات المدركات بالحواس[1] وأما الرؤية لغةً النظر بالعين وبالقلب ورأيته رؤية ورأيا وراءة ورأية ورئيانا وارتأيته واسترأيته والحمد لله على ريتك كنيتك أي رؤيتك و الرءاء كشداد الكثير.[2]

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي و القانوني لحق الزيارة

عرفها بعض الفقه على أنها رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون[3]، وقد أطلق عليها العديد من المصطلحات، فمنم من يطلق عليها حق الرؤية، أو حق مشاهدة المحضون، إلا أن المشرع في المادة 64 من قانون الأسرة استعمل مصطلح الزيارة، والتي تعتبر أوسع من حيث المعنى للرؤية والمشاهدة، التي تقترب من المشاهدة البصرية أو الالتقاء بالمحضون، وبالتالي يتضح أن الزيارة أقرب لمضمون ما يحتاجه الحاضن ممن تقررت له الزيارة من رؤية والوقوف على شؤون المحضون.

اتفق الفقهاء على أّنه لكل من أبوي المحضون حق رؤيته وزيارته إذا افترقا، و لهم في ذلك تفصيل على النحو التالي:

يرى الحنفية: أّنه متى كان الولد عند أحد الأبوين، فليس له أن يمنع الآخر من رؤيته وزيارته وتعهده إن أراد ذلك.[4]

و يرى المالكية: أنه إن كان المحضون عند أمه فلا تمنعه من الذهاب إلى أبيه لكي يقوم بتعليمه و تعهده، ثم يأوي إلى أمه ليبيت عندها، أما إذا كان المحضون عند الأب فلأمه الحق في رؤيته كل يوم، و يتم ذلك ببيتها لتفقد حاله.

ويرى الشافعية و الحنابلة: أنه إذا كان المحضون ذكرا، فإنه يكون عند أبيه ليلا و نهارا و لا يمنعه الأب من زيارة أمه، لأن في ذلك إغراء له بالعقوق، و تكلف الأم بالخروج لزيارة الإبن، فالأجدر خروج الولد إليها لأن ذلك ليس عورة، و لو أرادت الأم زيارته فإنها لا تمنع

---

[1] إبن منظور، محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري ؛ لسان العرب، ج 15 ، دار صادر ، بيروت ، 1956، ,ص272.

[2] الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ،ج,1 مؤسسة الرسالة ، بيروت ، دون سنة طبع, ص. 1658

[3] عبد العزير سعد، مرجع سابق، ص 297.

[4] محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار النشر للفكر و التوزيع، بيروت، 1992، ص 571

من ذلك، إلا أنها لا تطيل في الزيارة، فلا تمكث طويلا و إن امتنع الأب من دخولها إلى منزله ، أخرج المحضون اليها لتتمكن من رؤيته.[1]

و يرى الإمام أبو زهرة أنه: " ليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده، و لا تجبر على إرساله، كما ليس له إن سقط حق الأم في الحضانة أن يمنعها من رؤية ولدها ولا يجبر على إرساله إليها"[2]

و الرؤية اصطلاحا: هي المشاهدة بالبصر حيث كان في الدنيا و الآخرة حقيقة.[3]

أما ما يتعلق بالجانب التشريعي فقد نصت عليه المادة 64 من قانون الأسرة على أنه "على القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة" فأسلوب المادة جاء علي سبيل الوجوب [4] أي أنه يقضي حتما لأحد الوالدين بحق زيارة المحضون من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك، لآن الحضانة وما يترتب عنها من النظام العام. [5]

وقد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا الصادر في 1990/04/30 أقر بأنه" من المستقر عليه فقها و قضاءا أن حق الشخص لا يقيد إلا بما يقيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدها 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[6]

المطلب الثاني: مشروعية حق الزيارة شرعا و قانونا:

اتفق الفقهاء على أن لغير الحاضن حق الزيارة و اختلفوا في بعض التفاصيل، لكن الذي يغلب اليوم في مجتمعاتنا الإسلامية هو عدم التعاون في صلة الرحم عموما و محاولة

---

[1] سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطأ لمالك، ط1، ج6، دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر،1999، ص 186.

[2] أبو الزهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، 1950، ص411

[3] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، التعريفات، ج1، دار الفضيلة للنشر و التوزيع، ص 105.

[4] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 90.

[5] نورة منصوري، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر، 2012، ص 98

[6] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 1990/09/30، في الملف رقم 79891 المجلة القضائية ، 1992، العدد 1، ص 55، نقلا عن: العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر ، 05-02 المرجع السابق، ص352.

قطعها عند افتراق الزوجين على وجه الخصوص، و ما أن يحصل الانفصال حتى يبادر الطرف الحاضن بمنع الطرف الآخر من رِؤية الأبناء. وهذا اثم عظيم و له آثار وخيمة، ليس على الممنوع من الزيارة بل على المحضونين كذلك، مما يخالف الغاية الأسمى للحضانة و هي حفظ مصالح المحضون، و يدل على خطورة جريمة منع رؤية المحضونين نصوص و آراء فقهية كثيرة من القرآن و السنة و الإجماع، و أخيرا مشروعية حق الزيارة من القانون و هذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول :دليل مشروعية حق الزيارة من الكتاب

قال الله تعالى:" **فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ (22) أُولَٰئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَىٰ أَبْصَارَهُمْ**" [1]

قال ابن كثير في تفسيره "وهذا نهي عن الإفساد في الأرض عموما وعن قطع الأرحام خصوصا، بل وقد أمر الله تعالى بالإصلاح في الأرض وصلة الأرحام، وهو الإحسان إلى الأقارب في الأقوال والأفعال."[2]

وفي الآية وعيد شديد لقاطع الرحم كما علق على ذلك الطبري في تفسيره قائلا: يقول تعالى ذكره :(**أُولَٰئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ**) هؤلاء الذين يفعلون هذا، بعين الذين يفسدون ويقطعون الأرحام، الذين لعنهم الله، فأبعدهم من رحمته، (**فَأَصَمَّهُمْ**) يقول: فسلبهم ما يسمعون بآذانهم من مواعظ الله في تنزيله، (**وَأَعْمَىٰ أَبْصَارَهُمْ**) يقول: وسلبهم عقولهم فلا يتبينون حجج الله، ولا يتذكرون ما يرون من كبره وأدلته [3] .

---

[1] سورة محمد الآية 22-23

[2] أبو الفداء عماد الدين اسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير بن زرع المعروف بن "ابن كثير": المغني ،ج4،دار طيبة للنشر والتوزيع ،2002،ص 227.

[3] محمد بن جرير بن يزيد ين كثير بن غالب الشهير بـ (الإمام أبو جعفر الطبري) : تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، د ط، ج1، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر ، 2000م ، ص320.

وقال جل وعلا:(**الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ**)[1]

وقال أيضا:(**الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ**)[2].

فلا يجوز منع الأم والأب من رؤية الأبناء بعد الطلاق، ففي الآيتين السابقتين وعيد مترتب على ذلك، حيث قال في الاولى: أولئك هم الخاسرون، وفي الثانية: أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار. وفي هذا الصدد يقول ابن كثير في تفسيره: "المراد به صلة الأرحام والقرابات كما فسره قتادة، كقوله تعالى: "**فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ** " ورجحه الطبري، وقيل المراد أعم من ذلك فكل ما أمر الله بوصله وفعله قطعوه وتركوه .وقال مقاتل بن حيان في قوله تعالى : " **أُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ** " قال: في الآخرة وهذا كما قال تعالى: " **أُولَٰئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّار**"[3].

وقال سبحانه :(**..لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ....**)[4]. هذه الآية في سياق الرضاع، لكنها تدل بعمومها على تحريم قصد إضرار أحد الزوجين بالآخر، ولعل من أعظم الضرر الذي يدخل في هذا النهي أن يحول أحد الوالدين دون رؤية الآخر للمحضون[5].

الفرع الثاني: دليل مشروعية حق الزيارة من السنة

ومن الأحاديث التي تدل على التحذير من قطع الرحم عموما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(خلق الله الخلق فلما فرغ منه قامت الرحم فقال مه؟ قالت هذا مقام العائذ بك من القطيعة، فقال, ألا ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ فقالت: بلى يا رب، قال:

[1] سورة البقرة الآية 27.

[2] سورة الرعد الآية 25.

[3] ابن كثير: المرجع السابق، ج1، ص67

[4] سورة البقرة : الآية 233.

[5] الطبري: المرجع السابق، ص503.

كذلك لك)[1]، ثم قال أبو هريرة (**فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ**) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(لا يدخل الجنة قاطع رحم)[2].

أما قوله صلى الله عليه وسلم:(من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)[3].

(ففيه نهي صريح عن التفريق بين الوالدة وولدها ولعل هذاالحكم يشمل الوالد أيضا، ولذلك قال ابن قدامة: لا يجوز التفريق بين الأب وولده وهذا قول أصحاب الرأي ومذهب الشافعي وقال بعض اصحابه يجوز، وهو قول مالك وليث، لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه، ولأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص عليه، لأن الأم أشفق منه، ولا نسلم أنه ليس من أهل الحضانة)[4].

وعن عبد الرحمان بن عبد الله عن أبيه قال:(كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فانطلق لحاجته، فرأينا حمرة معها فرخان فأخذنا فرخيها فجاءت الحمرة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "من فجع هذه بولدها؟ ردوا ولدها إليها"، إذا كان النبي صلى الله عليه وسلم أشفق لحال الحمرة التي فرق بينها وبين أولادها، فما بال أقوام يمارسون هذه التفرقة على مستوى البشر؟[5].

وعن أُ سامة بن زيدٍ رضي الله عنهما أن ٱبنةً للَّنبي صلى الله عليه وسلم أرسلت إليه وهو مع النبي صلى الله عليه وسلم وسعد وأُبي نحسب أن ٱبنتي قدُ حضرت فاشهْدنا فأْرسل إلْيها السلام و يقول إن لله ما أ خذ وما أعطى و كل شيٍء عندهُ مسَّمى فْلتحتسب ولتصبر فأرسلت تُقسم عليه فقام النبي صلى الله عليه وسلم وقمنا فرفع الصبي في حجر النبي صلى

[1] محمد بن اسماعيل البخاري : صحيح البخاري، كتاب التوحيد، ط1، حديث رقم 7085، دار لسلام الرياض، 1997م.

[2] ابي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، حديث رقم: 4742، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

[3] محمد ناصر الدين الالباني: صحيح الجامع الصغير و زيادة (الجامع الكبير) ط3، ج1، حديث رقم 6012، المكتب الإسلامي للنشر والتوزيع، 1988م، 1136.

[4] ابن كثير: المغني، المرجع السابق، ص459.

[5] –أبو داوود: مختصر سنن أبو داوود، كتاب الجهاد، ج2، حديث رقم 20314، دار المعرفة، بيروت، 1980، ص508.

الله عليه وسلم ونفسهُ تقعقع ففاضت عينا النبي صلى الله عليه وسلم فقال له سعد ما هذا يا رسول الله قال هذه رحمةٌ و ضعها الله في قلوب من شاء من عباده ولا يرحم الله من عباده إلا الرحماء[1])

الفرع الثالث: مشروعية حق الزيارة في القانون

لقد نصت المادة 64 من قانون الاسرة في فقرتها الثانية : "على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة وعليه فإن القاضي عندما يحكم بالطلاق فإنه يتوجب عليه إذا حكم بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب بحق زيارة المحضون وذلك في أوقات وأماكن محددة، وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره يجب عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة للمحضون لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة، فما يمكن ملاحظته هو أن على القاضي عندما يقضي بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين او لهما معا حق الزيارة. "

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن الزيارة هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية بين يدي حاضنته وليس للزائر أن يأخذ المحضون ويتجول به من حي لآخر. إلا أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره، إنه لا بد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، والزيارة ليست قائمة على هوى الحاضنة والزائر، وإنما هي أمر منظم يضبطها القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون, وإذا اتفق الطرفان على مواعيد الزيارة وكيفية ممارستها ورأى القاضي في ذلك مصلحة المحضون قام باحترام موقفهما، والملاحظ هو أن على القاضي أن يراعي عند حكمه بزيارة المحضون سنه وظروفه الصحية والنفسية فالمشرع أوجب على القاضي عند إسناده للحضانة لطرف أو لآخر أن يقضي حتما لأحد

[1] رواه البخاري، محمد بن اسماعيل الجعفي, صحيح البخاري،ج ,5دار بن كثير للنشر ,بيروت, 1427هـ،ج 5,باب ع يادة الصّبيان، حديث رقم (2141) . ,ص5331

الوالدين أو لهما معا في حالة إسناده حضانة الطفل للغير بحق الزيارة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه أحدهما ذلك[1].

فالقانون بموقفه هذا يكون قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه " لايجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم "

رغم أهمية الزيارة والمتمثلة في رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية، فإنه من الآباء من لا يمنحها الاهتمام اللازم فيتخلون عنها أحيانا ويطالبون بها أحيانا أخرى وقد يتخلون عنها نهائيا متجاهلين ما يمكن أن يتركه ذلك من شرخ في نفسية الطفل، ومن جهة أخرى امتناع الأب أو الولي عن تسليم المحضون و عدم ارجاعه إلى حاضنته بعد انتهاء مدة الزيارة ويعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات والمتعلقة والمتعلقة بتحويل المحضون وإبعاده عن مكان حاضنته[2].

المطلب الثالث: العناصر المؤثرة في حق الزيارة

قد يتلقى المحضون في فترة الزيارة تصرفا أو كلمة تؤثر فيه إيجابيا، وتساهم في تربيته أكثر مما يؤثر فيه الحاضن الذي يلازمه، فيلاحظ أن المحضونين يستغلون عدم وجود الأب للقيام بما يحلوا لهم، وتحس الأم الحاضنة بعجزها عن ضبطهم، وقد تكون لكلمة واحدة من الأب أثناء الزيارة القدر الكافي لحسم الموضوع وتأديب الولد، وتكون بذلك مشاركته فعلية عوض أن تكون محصورة فقط في أداء النفقة، كما أن الأم قد تمنح ولدها أثناء الزيارة حنانا يعجز الأب عن تقديمه .و ما يشهده الواقع، أنه و بمجرد الحصول على حق الحضانة، يبذل الحاضن كل ما في وسعه لمنع الطرف الآخر من رؤية أبنائه، و يسعى إلى قطع الصلة بينهم . فكل هذا راجع إلى نقص النصوص القانونية، فنجد أن القوانين الوضعية تنص فقط على النفقة و على حق الزيارة إجمالا فتجعله عبارة عن مدة قصيرة، خصوصا إذا كان غير الحاضن يسافر لرؤية أبنائه مما يكبده خسائر مادية لأجل سويعات زهيدة مع أبنائه، أو يدفع

1–سعد عبد العزيز :الزواج والطلاق في قتنون الأسرة الجزائري، ط3،دار هومة للنشر والتوزيع، ص296–297

2–قرار المحكمة العليا: غ.أ.ش ملف رقم 71727، المجلة القضائية،العدد 3 بتاريخ:1991/04/23م.

به إلى ترك الزيارة أصلا، كما أنه أحيانا يتم المماطلة في تطبيق الحكم، و بالإضافة إلى أن غالب النصوص القانونية تمنع حق المبيت مما يحرم حق الحاضن من المكث مع الأطفال إذا كانوا في مدينة أخرى[1]

نصت المادة 134 من القانون المدني الجزائري على أنه " كل من يجب عليه قانونيا أو إتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الوقاية بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الشخص للغير بفعله الضار، و يترتب هذا الالتزام و لو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

رأى الأستاذ عبد العزيز سعد : " أن المحكوم له بالحضانة سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما سيكون مسؤولا مسؤولية مدنية عن تعويض كل ضرر سيلحقه المحضون بالغير مدة وجوده لديه . وإذا جاء أحد الوالدين المحكوم له بحق الزيارة و أخذ المحضون معه إلى أماكن أخرى، و نتج عنه تصرف غير شرعي ألحق ضررا بالغير فإن المسؤول عن تعويض مثل هذا الضرر سوف لا يكون هو الحاضن بالضرورة و إنما المسؤول هو الشخص الذي استعمل الحق في زيارة المحكوم له بها، و الذي وقع الضرر وقت أن كان المحضون تحت سلطته و رقابته و نعتقد أن مثل هذا يمكن إعتباره سبب من أسباب سقوط حق الزيارة [2]."

الأستاذ عبر العزيز سعد، قسم قسم المسؤولية عن الأفعال الضارة للمحضون حسب ما إذا كان عند من أسندت له الحضانة أو ما إذا كان وقت إلحاقه ضرر بالغير رفقة أحد الوالدين الذي له حق الزيارة، فإذا كانت الحضانة موكلة لشخص آخر غير الأب فإنه لا يمكن إعتبار ذلك مانع لممارسته لولايته على المحضون و بالتالي مراقبته، و المسافة الفاصلة بين محل سكن المحضون و محل إقامة وليه لا يجب أن تتجاوز المسافة المقررة شرعا، و في هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1986.09.22 مفاده [3] . " من المستقر فقها و قضاء أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب الزيارة و الرقابة على الأطفال و ما

1-قرار المحكمة العليا : غ.أ.ش ملف رقم 71727، المجلة القضائية، العدد 3 بتاريخ: 1991/04/23 م

[2] عبد العزيز سعد : المرجع السابق، ص 297-298

يؤكد على أن إسناد الحضانة لغير الأب أي أم المحضون مثلا المحضونين لا يكون أكثر من ستة برود و منح حق الزيارة للأب لا يعتبر إعفاء هذا الأخير من مسؤوليته عن الأفعال الضارة التي يمكن أن يقوم بها إبنه و الذي نص على أنه " أن الإقامة بالخارج سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها و إسنادها للأب للأب لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج و كذا حق الزيارة لبعد المسافة " قرار من المحكمة العليا صادر بتاريخ 1995.11.21.

المبحث الثاني : الأهداف المقصودة من زيارة المحضون

على القاضي عندما يحكم بالطلاق ويفصل في حق الحضانة والزيارة أن يراعي ما تقتضيه مصلحة المحضون و حاجياته ومصلحته، لذلك فإن أغفل القاضي بيان مصلحة الطفل بدقة ووضوح في حيثيات حكمه يمكن أن يكون معيبا بنقص أو عدم كفاية التسبيب ويتعرض للإلغاء،[1] والمشرع من خلال تكريسه لحق الزيارة في المادة 64 من قانون الأسرة أوجب على القاضي حسم مسألة الزيارة، وإلا كان حكمه معيبا، وهذا ما صرحت به المحكمة العليا في قرارها:" إن عدم فصل قضاة الموضوع في حق الزيارة رغم المطالبة يعتبر حالة من حالات التماس إعادة النظر..."،[2] إنما يبتغي تحقيق مصالح للمحضون، تضمن له نشوؤه في وسط أسري فعلي، وكذلك الوقوف على أموره ومتابعة شؤونه من قبل ممارس الزيارة. وعلى هذا فإن دور حق الزيارة يكون بترسيخ صلة الرحم من خلال تمتين العلاقات الأسرية من جهة **(المطلب1)** ومن جهة أخرى كأداة للوقوف والرقابة على المحضون **(المطلب2)**.

المطلب الأول: حق الزيارة لتمتين العلاقات الأسرية

تعد الحضانة من الأمور المهمة للطفل المحضون فلذة كبد الوالدين والأسرة والمجتمع أثناء قيام الزوجية وبعد الفرقة، فلا بد للمحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد . أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل . دار هومة، الجزائر، 2013، ص139.

[2] قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار الصادر في 1997/04/08، ملف رقم 158842، نشرة القضاة، 1998، ع 3، ص 47.

والديه وعلى الوالدين أن يتفهموا حالة المحضون وإلا تدخل القانون بما له من سلطة ملزمة لتنفيذ ما يعانيه المحضون من مشاكل عميقة وخطيرة بحسب اعتباراته المتعددة بتنفيذ ما هو مطلوب[1]، ولقد قررت زيارة المحضون لحماية المصالح الاجتماعية للمحضون، غير أنه يجب أن تكون للزيارة دور في تحقيق الرعاية اللازمة للمحضون من خلال تمتين علاقة القرابة، وكذلك الإشراف على تربية ورقابة المحضون.

والجدير بالذكر أن الشرع قد سبق التشريع في تقرير حق الزيارة الذي جعله من باب صلة الرحم. فقد كثرت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بشأن هذه المسألة، حيث جاء في قوله تعالى" **وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ .....**"[2] ،وأيضا قوله"... **وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**"[3]، وأيضا "... **وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيم** "[4].ومن الأحاديث الحاثة على تلك الصلة، عن عائشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الرحم متعلقة بالعرش تقول : "من وصلني وصله الله، ومن قطعني قطعه الله".[5]؛ وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "من أحب أن يبسط له في رزقه وينشأ له في أثره فليصل رحمه".[6]

ومما تقدم جميعه، يمكن الإدلاء بأن حق الزيارة مؤسس أساسا على الحفاظ على علاقات القرابة.[7]

---

[1] نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ع 15، المجلد 4، السنة 2013، جامعة كركوك ص 373.

[2] سورة النساء، الآية 5 .

[3] سورة النساء، الآية الأولى

[4] سورة الأنفال، الآية 75.

[5] رواه البخاري ومسلم، عن سعد التجاني، اللألي والدرر في الآداب والمحاسن الغرر، مطبعة المنار، تونس، (بدون سنة الطبع) . ص 24،

[6] رواه البخاري ومسلم، عن سعد التجاني، المرجع السابق، . ص 24.

[7] وقد أكدت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لـ 1988/06/21هذه العلاقات في فصلها الثاني الذي عنونته "المحافظة على علاقات الطفل

ويعتبر الحق في الزيارة أداة لتقويم العلاقات الأسرية، ينبغي الإشارة إلى أن تبادل الزيارة بين الأشخاص، كما هو مسطر في باب المجاملات حرية لا يمكن لأحد أن يفرضها على الآخر، فهي التزام أدبي أوديني تخرج عن أي جزاء قانوني[1]، ولكن هذه الحقيقة لا يمكن تطبيقها على المحضون الذي هو بحاجة ماسة إلى رؤية والديه أو أقاربه، تعتبر له هذه الزيارة مصدرا للحنان والعطف.

و بإقرارنا بأن حق الزيارة مؤسس على الأحاسيس، فإن لكل شخص يحمل شعورا نحو المحضون حق المطالبة بالزيارة. [2]، ولكن المشرع الجزائري، عندما أقحم حق الزيارة ضمن المادة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة دل على أن هؤلاء فقط يحق لهم طلبه. فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة لأحد منهم، فإنه يقضي بحق زيارة الطرف الآخر الذي نازع الحاضن[3].

وفي هذا جعل القضاء الجزائري قبل إصدار قانون الأسرة وحتى بعده الأجداد ضمن الأشخاص الذين لهم حق استقبال أو زيارة أحفادهم،[4] ويقصد بالأجداد هنا الجد والجدة سواء أكانوا من جهة الأب أو من جهة الأم. وذلك لأن الطفل غالبا ما تكون له علاقات حميمة بل وطيدة مع أجداده.

بالوالدين". انظر، المرسوم رقم 88-144المؤرخ في 26يوليو سنة 1988يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 13ذو الحجة 1408هـ، ص.1099- 1097-

[1] زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 187.

[2] زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 187.(بتصرف)

[3] زكية حميدو، نفس السابق، ص 187.

[4] وفي هذا السياق، نصت المادة 20من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 100لسنة 1985على أنه "ولكن من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين، وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا، نظمها القاضي على أن يتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا، ولا ينفذ حق الرؤية قهرا ولكن إذ 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 يقدرها"

وبالفعل هذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 08 أكتوبر 1969عندما قرر أن "من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية وبما يتفق مع مصلحة الطفل".[1]

وذهبت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:" من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لأبن 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 أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإن القضاة بقضائهم كما فعلو طبقوا صحيح القانون..."[2] ، ويلاحظ 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 للمحضون لما في ذلك من صلة رحم وخلق وسط أسري يعوض الفراق بين الوالدين حتى بوجود كليهما، بل أن من هؤلاء من يكون أحرص عليهم من الحاضن نفسه، خاصة في ظل ما تحتله صلة الرحم في الدين الإسلامي من أهمية بالغة، وهو ما أكده القضاء في أحد قراراته، عندما قضى المجلس الأعلى أن:" من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية، وبما يتفق مع مصلحة الطفل"[3].

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا إن:" للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة لمن يستحق حقوق الحضانة...ومتى كان ذلك فإن لها الحق في الزيارة مما يجعل القرار المطعون فيه قد وفق فيما قضى"[4]، وجاء في قرار المحكمة العليا:" أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره ولا بد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت

[1] قرار المجلس الأعلى ، بتاريخ 1969/10/08 ، غ ق خ ،ن س ، 1969 ، ص327. نقلا عن زكية حميدو، مرجع سابق ، ص 188

[2] قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار صادر في 1998/04/21، ملف رقم 189181، المجلة القضائية، 2001، ع خ، ص 192.

[3] قرار المجلس الأعلى، غ.أ. ش، القرار الصادر في 1969/10/08، ن س، 1969، ص 327.

[4] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 258479 الصادر بتاريخ 2001/04/21، غ.أ.ش، المجلة القضائية، ع 2، 2001، ص 300.

الحضانة لغيرها، والزيارة ليست قائمة على الحاضنة أو الزائر، إنما هي أمر يضبطها القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون"،[1] وكل هذه القرارات تؤكد حقيقة مفادها أن مصلحة المحضون تتكرس بصلة رحمه دون التوقف عند الوالدين فقط، ونحو خلق فضاء أسري مفتقد يكمله توسيع دائرة من لهم الحق في رؤية المحضون، حتى في وجود السلطة الأبوية، أي دون التوقف على وفاة أحدهم، ليقوم مقامه قريبه.

المطلب الثاني: الزيارة أداة لرقابة مصلحة المحضون

ورغم الأهمية البالغة الذي تلعبه الزيارة في متن الروابط العائلية لرقابة المحضون، أي أنه أداة لرقابة تربية المحضون (على دين أبيه) وتعليمه وتفقد صحته وخلقه (تحقيق أهداف المادة 62 من قانون الأسرة)، وهو كذلك وسيلة غير مباشرة لرقابة الحاضنة في ممارستها اليومية للحضانة)، وقد ذهب فقهاء المالكية إلى أنه من حق الأب أن يأخذ المحضون من حاضنته ليسلمه إلى أحد الكتاب لتعليمه أو إلى الصانع لتدريبه، ولكن أن لا يبيت إلا عند حاضنته،[2] وعليه يجب ممارسة زيارة المحضون ممن له الحق في ذلك، على من كان تحت عهدته ترك المحضون أن يتصل بأبيه أو أمه حتى يراعي مصالحه ويراقب شؤونه ويوجهه التوجيه السليم، وبالمقابل إذا كان الأب هو الحاضن وجب عليه أن لا يحرم الأم من الالتقاء بولدها، لأنها بفطرتها تحمل الحنان والعطف والشفقة، ستتمكن بواسطة هذه الزيارة من تقديمها له.[3]

وجاء في قرار المحكمة العليا:" أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره..."[4]، ويكون الوقوف على أموره ومتابعة شؤونه نوع من الرقابة لصاحب الزيارة سواء على الحاضن من خلال رعايته للمحضون، وكذلك بالدرجة الأولى للمحضون من خلال الوقوف على صحته وتربيته وتعليمه وأحوله المعيشية، وكلما كان صاحب الزيارة قريبا من المحضون، تقلصت الآثار السلبية الناتجة عن الانفصال بين

[1] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 04/16/ 1990، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 126.

[2] نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 383.

[3] زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 193.

[4] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 04/16/ 1990، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 126.

الزوجين، أو المانع الذي أدى لعدم اجتماع الحاضنين مع المحضون، ولعل أفضل الطرق هو تعاون كامل الوسط الأسري لرعاية المحضون والاستثمار فيه، والوقوف على تنمية شخصيته في وسط سوي، بما ينتج عنه شخصية متوازنة نفسيا وعقليا، بعيدا عن الخلافات الشخصية، وتصفية الحسابات، وتحميل الصغار مسؤولية ما لا يطيقون، نتيجة خلافات بين الولدين لا ذنب لهم فيه، لذلك فإن ممارسة كل من الحاضن وصاحب الحق في زيارة، لدوره بكل حياد وموضوعية، لا شك يساهم في بناء شخصية المحضون بما يحقق مصلحته. و نلفت الانتباه إلى أن حق الزيارة عندما يخول للأب، يصبح جزءا من السلطة الأبوية يعترف له بمقتضاها برقابة تربية المحضون. ولذلك، إذا ما منع من رؤية المحضون، لن يتأتى له ممارسة سلطته الأبوي.[1] و قد ثار الجدل في الفقه الجزائري بشأن هذا الشطر من المادة 64 من قانون الأسرة، حيث يرى عبد العزيز سعد، معاتبا واضعي قانون الأسرة، أن ما صاغه المشرع في هذا النص فيه عواقب سيئة ومضرة بالمحضون، إذ يقول "أن المشرع الجزائري حينما ألزم القاضي أن يقضي بحق الزيارة من تلقاء نفسه وبدون أي طلب من أي أحد يكون قد فاته أن منح حق الزيارة دون طلب ودون رقابة مسبقة من القاضي يمكن أن تنتج عنه عواقب سيئة ومضرة بالمحضون. وذلك عندما يتجاوز الوالد المحكوم له بالزيارة حدود اللباقة ويصر على أخذ المحضون معه واصطحابه إلى أماكن غير أخلاقية[2]."

ولكن مهما كانت قيمة هذا النقد والنتائج التي توصل إليها، فالمشرع حينما أورد الشطر السالف إنما أتى به كطريقة من طرق حماية المحضون، حيث أن مصلحة المحضون هي التي تبرر اتخاذ القاضي مثل هذا الحكم ومن تلقاء نفسه، هذا وإن تناسى المشرع الإحالة إلى مصلحة المحضون. وقد تكفل المشرع نفسه ببيان هذه المصلحة حينما نص في المادة الثالثة من قانون الأسرة على أن "تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"، وفي الفقرة الثالثة من المادة 36المعدلة من ذات القانون التي تنص على أنه يجب على الزوجين "التعاون على مصلحة

[1] عبد الرحمن هرنان، الحضانة في القانون الجزائري ومدى تأثرها بالقانون الأجنبي، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الجزائر، 1978ص69.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ط.2 . ،2ص .

الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"، وفي الفقرة السابعة من ذات المادة بقولها "زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف".[1]

إن ممارسة حق الزيارة يجب أن يسير في ظروف عادية، حتى لا تؤثر على نفسية المحضون، كما يقع على صاحب الحق في الزيارة أن لا يتعسف في استعمال حقه في الزيارة بالخروج عن نطاق حقه، كأن يحتفظ بالمحضون لمدة أطول، وعليه فإن القاضي يحكم بحق الزيارة للطرف الذي لم تسند له الحضانة، وهذا ما تبرره مصلحة المحضون، وكذلك ما يبرز اهتمام المشرع بالمحضون بضمان حق الزيارة وفق تنظيمه و حمايته، و سنستعرض ذلك في الفصل الموالي.

[1] زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ـ دراسة مقارنة ـ المرجع السابق، ص 192.

الفصـل الثالث: ضمان حق الزيارة للمحضون

لا يكفي تحديد مفهوم حق الزيارة و الأهداف المنشودة، منه إذ لابد من تبيان أو تنظيم هذا الحق و كيفية ممارسته **(المبحث1)**، بالإضافة إلى وضع آليات قانونية لحمايته سواء من الجانب التنظيمي أو الجانب الجزائي الردعي الذي يترتب على مخالفة أو محاولة تعطيل هذا الحق، وتطبيقه قضائيا **(المبحث2)**.

المبحث الأول: تنظيم حق الزيارة

إن المشرع من خلال المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، جعل القاضي لما يتطرق للحضانة عليه بالفصل في الزيارة، دون تفصيل، لذلك يجب الرجوع للقضاء، وما كرسه في تنظيم الزيارة، سواء ما تعلق بالوقت المحدد للزيارة **(م 1)**، وكذلك من حيث المكان المناسب للزيارة **(م 2)**.

المطلب الأول : الوقت المحدد لزيارة المحضون

وإذا اتفق الطرفان على مواعيد الزيارة وكيفية ممارستها ورأى القاضي في ذلك مصلحة المحضون قام باحترام موقفهما، والملاحظ هو أن على القاضي أن يراعي عند حكمه بزيارة المحضون سنه وظروفه الصحية والنفسية، أو كليهما معا في حالة اسناده حضانة الطفل للغير، كما أنه يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب أحدهما ذلك،[1] لذلك ترك القانون مسألة تنظيم حق الزيارة للاتفاق فيما بين الوالدين، بأن يقوما بتحديد مكان وزمان الزيارة، وبالتالي لا يضار المحضون ولا يضار من بيده المحضون ولا يضار من له حق الزيارة.[2]

فالمشرع لم يحدد الزمن الذي تستغرقه الزيارة ساعة واحدة أو عدة ساعات، وترك ذلك للقاضي الذي يراعي العرف أو العادة، وقد جرت العادة على أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا الأعياد الدينية والوطنية وكذا في أيام العطل المدرسية، إذا كان المحضون في دور التعليم،[3] وقد حددتها المحكمة العليا بمرة في الأسبوع على الأقل في إحدى القرارات الصادرة التي جاء فيها:" متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون

---

[1] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 296 . 297

[2] في ذات المعنى، ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1997، ص 67.

[3] وفي هذا الشأن كتب ممدوح عزمي:"...ولم تبين كتب الفقه هذا الأمر على وجه التحديد ولكن من الممكن أن يؤخذ الحكم بطريق القياس على خروج الزوجة لرؤية أبويها، فقد نص الفقهاء على أن للزوجة الحق في الخروج لرؤية أبويها في كل أسبوع مرة، فيقاس على ذلك رؤية الأب لولده أو الام لولدها فتحدد الرؤية بمرة كل أسبوع لأن تلك رؤية الفرع لأصله، وهذه رؤية الأصل لفرعه، فالعلاقة بين المسألتين واحدة وهي علاقة الأصل بالفرع."، المرجع نفسه، ص 65.

ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة 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 ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".[1]

ويعتبر هذا القرار كمرجع تبنته المحكمة العليا يوجه القضاة في المحاكم والمجالس، ويظهر أن هناك عدة أحكام لم تخرج عن قرار المحكمة العليا سالف الذكر، منها ما حكمت به محكمة تلمسان بأنه:"...يبقى للأم حق الزيارة كل خميس وجمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية السادسة مساءا..."،[2] وفي حكم آخر، قضت محكمة المشرية:" تجب الزيارة للأب كل يوم خميس وجمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية ابتداء من الساعة 09 صباحا إلى غاية 06 مساء،[3] وفي حكم آخر، قضت محكمة عين تموشنت:" بحق الأب في زيارة ابنته يوم الجمعة وخلال العطل الرسمية (الوطنية والدينية) ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الخامسة مساء..."،[4] وفي نفس السياق أيد مجلس قضاء سعيدة في قرار له حكم محكمة المشرية القاضي بأن:" للأب حق الزيارة في العطل الرسمية والدينية".[5]

في حين كان لمحكمة تلمسان حكم آخر مخالف جاء فيه:"...إسناد الحضانة للأب ويبقى للأم حق زيارتها مرة في كل شهر قابلة للتعديل..."،[6] وفي حكم آخر قضت بمقتضاه للأب:" حق الزيارة كل يوم جمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية لمدة ثلاث ساعات ما بين

---

[1] قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 1990/04/16، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 126

[2] حكم محكمة تلمسان قسم الأحوال الشخصية، الصادر في 1999/03/13، قضية رقم 2798/98، غير منشور، نقلا عن زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 201.

[3] محكمة المشرية، قسم الأحوال الشخصية، جكم بتاريخ 1999/12/07، قضية رقم 311/99 غير منشور، نقلا عن زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

[4] محكمة عين تموشنت، قسم الأحوال الشخصية، حكم بتاريخ 2000/02/22، قضية رقم 405/99 ، أنظر كذلك حكم محكمة سيدي بلعباس، قسم الأحوال الشخصية، حكم بتاريخ 2000/07/25، قضية رقم 863/2000 غير منشورين، نقلا عن زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

[5] مجلس قضاء سعيدة، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2002/07/03 قضية رقم 119/2002 غير منشور، نقلا عن زكية حميدو، المرجع نفسه، ص201.

[6] حكم محكمة تلمسان قسم الأحوال الشخصية، الصادر في 1998/12/15، قضية رقم 1125/98، غير منشور، نقلا عن زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

الساعة التاسعة صباحا والسادسة مساءا بحضور الأم مراعاة لمصلحة المحضون "،[1] وأن محكمة سيدي بلعباس قضت بإسناد حضانة الطفل لأمه ولأبيه حق زيارته مرة واحدة كل شهر..."،[2] لذلك يعاب على هذه الأحكام أنها جعلت الزيارة مرة كل شهر، وهي مدة طويلة، تضر بمصلحة المحضون، لذلك يجب على المحاكم تكريس ما تبنته المحكمة العليا من حق الزيارة مرة في الأسبوع على أن تكون من التاسعة إلى السادسة مساءا، أي أن الزيارة كأصل مقررة، في النهار على ان يعود المحضون لحاضنه في الليل.

والملاحظ أن للقاضي سلطة تقدير مدة الزيارة حسب الأعراف وكذلك حالة المحضون، على أنها تكون في النهار، ويستخلص من آراء الفقهاء المالكية أن مشاهدة المحضون تتم بصورة دورية تتناسب مع ما تشمله المشاهدة من تأديب المحضون تعليمه ورعايته في كل يوم أو في أسبوع أو في كل شهر"،[3] إن أحقية الأم بالحضانة بعد الفرقة لا يعني إطلاق يدها...في عواطف الأب لأنه لا يقل شفقة على ولده المحضون منها، لذلك ليس للحاضنة الأم أن تمنع الأب من مشاهدة ولده المحضون، وإنما عليها تمكينه وتسهيل الأمر له ليتواصل في تربيته وتعليمه في مكان ووقت معلوم.

لا خلاف في أن الأب أو من يقوم مقامه حق رؤية ولدها وزيارته إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء على أن للأم حق رؤية ولدها وزيارته إذا كان في حضانة أبيه، وللأب تعهد المحضون ولا يمكنه أداء ذلك إلا إذا قام بزيارته و الوقوف على حاله، كما أن المادة 64 من قانون الأسرة قد أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنه المعني بالأمر، وأن الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة وبالتالي يكون المشرع قد أخرج القاضي من الدائرة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب الخصوم.

---

[1] حكم محكمة تلمسان قسم الأحوال الشخصية، الصادر في 1999/03/13، قضية رقم 2840/98، غير منشور، نقلا عن زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

[2] حكم محكمة سيدي بلعباس، قسم الأحوال الشخصية، حكم بتاريخ 1997/03/02، قضية رقم 1284/96، غير منشور، نقلا عن زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

[3] نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 384.

جاء في قرار المحكمة العليا:"...ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن البنت المحضونة تجاوز عمرها العامين يوم رفع الدعوى، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي إلى ممارسة الأب لحق الزيارة في بيتها، وبحضورها لحجة إرضاع البنت كل ساعتين طبقوا صحيح القانون"،[1] فإذا تقرر أن الزيارة حق لغير الحاضن، ولكن هذا الحق لا ينبغي أن يستعمل تعسفا بتحديد أوقات لا تلائم الحاضن أو المحضون ولا تناسبه، أو إطالة الزيارة. وبالتالي لا ينبغي أن يستعمل تعسفا للإضرار بالطرف الآخر بأي شكل من الأشكال.

و إذا كان المحضون متمدرسا فيجب أن يمنح حق الزيارة خارج أوقات دراسته، كالحكم به في أيام العطل الأسبوعية و أيام العطل الفصلية و تجنب قدر الإمكان مواقيت دراسته، و قد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16-04-1990 ؛ أن ترتيب الحق في الزيارة يجب أن يكون مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، و من حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه و التعاطف معهم.[2]

غير أنه قد طرحت مشاكل أمام القضاء الجزائري بشأن أوقات الزيارة، فتعاتب الأستاذة تشوار حميدو زكية[3] مع القاضية نجيبة الشريف بن مراد موقف المشرع التونسي وكذا الجزائري في هذا الصدد، وذلك لما قالت "... فعلا فعلى صعيد الواقع الأمثلة كثيرة وكثيرة جدا غير أنني سأقتصر على مثل واحد بموجبه أرى وجوب إصدار قانون جديد مقابل للقانون الصادر بمناسبة جريمة عدم إحضار محضون والسالف الإلماع إليه وذلك مناداة بتحديد أوقات الزيارة مع معاقبة الزوج الحاضن عند تقصيره في استعمال حقه في الزيارة في الأوقات المحددة[4]"

[1] قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 1991/04/23، ملف رقم 71727، المجلة القضائية، 1993، ع 2، ص 47.

[2] الدكتور بلحاج العربي: قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، المرجع السابق، ملف رقم ،59784ص 339.

[3] زكية حميدو، مرجع سابق، ص 199.

[4] وتضيف قائلة "وببساطة تتمثل هذه الحالة عند عدم حضور الزوج غير الحاضن لزيارة واستصحاب المحضون وتعمده رغم تقصيره الإضرار بالزوج الحاضن وذلك بالبقاء مثلا قرب مسكن الحاضن في انتظار خروجه صحبة محضونه ضرورة أن الزوج الحاضن في بعض الأحيان وبعد طول انتظار يغادر المنزل صحبة محضونه لقضاء بعض شؤونه أو للترويح عن النفس فيعمد عند ذلك الزوج الغير الحاضن إلى إحضار أحد عدول التنفيذ لتسجيل وإثبات وأنه لم يجد المحضون في اليوم المحدد لذلك، ثم يقوم ضد الزوج الحاضن بقضية في عدم إحضار محضون...". انظر، نجيبة الشريف بن مراد، طفلنا...، المرجع السابق، ص46.

المطلب الثاني : مكان الزيارة

نصت المادة 69 من قانون الأسرة على أنه " إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له و إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون. " فثبوت الحق في الحضانة متروك أمر تقديره للقاضي، لذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها أنه من المقرر شرعا وقانونا أن تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي و إقامة الوالد في الجزائر[1].

إن الأصل في الرؤية أن تكون لدى من بيده الولد، وعند عدم الاتفاق على زمان ومكان الرؤية يعين القاضي موعدا دوريا ومكانا مناسبا، ويراعى في تحديد المكان أن يتمكن فيه بقية أهل الولد من رؤيته أملا في التعاطف والتآلف الأسري وصلة الأرحام، وحتى لا يبقى مجال لأي شوائب ترسب في نفسية المحضون"[2] ويكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يجب أن تكون الزيارة في مكان يسبب حرجا للزائر، في مسكن المطلقة مثلا، لأنها أصبحت أجنبية عنه.[3]

وهذا الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها:" 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 الزيارة للطاعن ببيت المطعون ضدها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا لشرع 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 محدودة، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة "،[4] 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

---

[1] ملف رقم 273526بتاريخ ، 2001/12/26**المجلة القضائية** ، صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا العدد 01لسنة ، 2004ص 264

[2] رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون . في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 263

[3] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 160.

[4] قرار المحكمة العليا، غ. أ.ش القرار الصادر في 1998/12/15، ملف رقم 214290، المجلة القضائية، 2001، ع خ، ص 194

هذا المكان تتحقق معه مصلحة المحضون في الزيارة، كأن تكون المنطقة التي تمارس فيه معزولة كالمداشر والقرى أو التجمعات السكانية التي لا يجد بها أمكنة مناسبة للرؤيا، خاصة في حالة إقامة صاحب الحق في الزيارة في مكان بعيد عن مكان ممارسة الحضانة، وكان المحضونين صغار أو في حالة مرض أو من البنات ولا يكون هناك أماكن تساعد على حدوث الزيارة أو أن الخروج بهم للخارج قد يجرح شعورهم ويؤثر على نفسيتهم.

لكن على العموم فإن الزيارة يجب أن تكون في مكان ينعم به كل من المحضون وصاحب الحق في الزيارة بالأمن والهدوء، خاصة إذا كان صاحب الزيارة يسكن في مكان قريب من مكان ممارسة الحضانة، ففي ذلك جمع الولد مع أقاربه، ولا شك أن في ذلك دعم أواصل القرابة وخلق جو أسري من خلاله يتعرف المحضون على أهله ويتعرفون عليه ويتواصل معهم من جهة، ومن جهة أخرى لا تقتصر معرفته على أقاربه من جهة الحاضن فقط، وهذا المكان قد 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 سلبيا في جو يكون به خلافات بين الوالدين حتى ولو لم تخرج هذه الخلافات للعلن، لذلك من المناسب إبعاده عن كل ما من شأنه أن يعكر نفسيته، ويبقى أمر ضبطها للطرفين بالتراضي أو القاضي بما يتفق مع مصلحة المحضون.

لذلك كلما كان المكان يتحقق فيه شروط رؤية المحضون في أحسن الظروف، ومنها مثلا الحدائق ودور الشباب أو دور الحضانة وغيرها من الأماكن التي ينعم فيها المحضون وصاحب الحق في الزيارة بالطمأنينة حسب طبيعة المكان وأعراف كل منطقة سواء في المدن الحضرية أو القرى التي قد يصعب معها تحقيق الغرض من الزيارة، خاصة إذا كان من تقررت له الرؤية يسكن في مكان بعيد أو أن المكان المعزول، أو المكان يسبب توتر للمحضون أو يضر بنفسية المحضون كقرب المحلات أو المصانع التي تصدر ضجيجا، أو محطات النقل وغيرها من الأماكن التي لا يتوافر فيها الهدوء، أو حالة المحضون كحديث الولادة أو المريض مثلا مما يجعل الحاضن يرفض تسليم المحضون بحجة المرض أو مثلا سوء الأحوال الجوية أو غيرها، وعليه يمكن للمشرع ومن ورائه القضاء التدخل في هذا المجال وتحديد أماكن لزيارة المحضون سواء من المرافق العامة كدور الشباب والحدائق العامة أو غيرها من الأماكن المناسبة، دون أن تسبب حرجا أو تمس بأخلاق المحضون أو

تأثر عليه سلبا ويقع على القضاء مراقبة تحديد مكان الزيارة ومراقبته في حالة الإضرار بأحد الأطراف.[1]

ولكن في الواقع وفي كثير من الحالات، يحاول عادة من بيده المحضون بعد انفصام الحياة الزوجية بين أبوي المحضون الاستئثار به وإبعاده عن الآخر لمنعه من مشاهدته مما يجعل معه المحضون محور هذا النزاع، ومهما تضافرت الجهود لتعويضه فراق أبويه لن نتمكن من بلوغ الشأن المطلوب لما فقده المحضون فكان هذا من بين الدوافع وراء تنظيم الفقهاء المسلمون علاقة الأولاد بأبويهم بعد طلاقهم حسب اجتهاداتهم بما يلتمسونه من أحكام الكتاب والسنة النبوية، ودفع من بعدهم مشرعي القوانين محل الدراسة إلى تنظيم مسألة مشاهدة المحضون محاولة منهم لردم أكبر قدر ممكن من الهوة السحيقة التي يعيشها المحضون.[2]

وإدراكا من القضاء لهذه الصعوبات التي تعطل حدوث الزيارة في المكان الملائم فقد بينت المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء :" من المستقر عليه فقها وقضاء، أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الوالد أن يسهل على استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقيد أو مراقبة، فالمشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف، بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".[3]

---

[1] في مصر صدر قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به بذلك وجاء نص المادة 4 منه على النحو التالي :" في حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذي يتم رؤية الصغير، يكون للمحكمة أن تنتقي من الأماكن التالية مكانا للرؤية وفقا للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب . قدر الإمكان . وظروف أطراف الخصومة مع مراعاة أن يتوفر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل :1/ أحد النوادي الرياضية أو الاجتماعية .2/ أحد مراكز رعاية الشباب. 3/ إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التي تتوافر فيها حدائق.

4/ إحدى الحدائق العامة. " وأضافت المادة 5 منه:" يجب ان لا تقل مدة الرؤية عن ثلاث ساعات أسبوعيا فيما بين الساعة التاسعة صباحا والسابعة مساءا ويراعى قدر الإمكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير في دور التعليم".

[2] . نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 374

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ ،1990/04/30، الملف رقم، 79891 ،المجلة القضائية، ،1992، العدد،1ص55.نقلا عن: العربي بلحاج،قانون الأسرة مع تعديلات الأمر ، 05-02 المرجع السابق، ص352.

ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج، فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"،[1] ويعتبر هذا تطبيق سليم للقانون، وكذلك يبين مدى حرص القضاء على ضبط الزيارة بعيدا عن التخوف والتضييق والمراقبة، وهذا يعتبر تكريسا واضحا ومستنيرا من القضاء لكيفية حدوث الزيارة والدعوى إلى التعاون وتسهيل الزيارة من الطرفين بعيدا عن المصادمات واستغلال الظروف وتصفية الحسابات الشخصية على حساب المحضونين، وهذا القرار يعتبر مرجعا يستهدي به قضاة في تنظيم زيارة المحضون.

وفي الفقه الجزائري أثار الجدل بشأن هذا الشطر من المادة 64 من القانون الأسرة، حيث يرى عبد العزيز سعد، معاتبا واضعي قانون الأسرة، أن ما صاغه المشرع في هذا النص فيه عواقب سيئة ومضرة بالمحضون إذ يقول:" أن المشرع الجزائري فيما ألزم القاضي أن يقضي بحق الزيارة من تلقاء نفسه وبدون طلب من أي أحد يكون قد فاته أن منح حق الزيارة دون طلب ودون رقابة مسبقة من القاضي يمكن أن تنتج عنه عواقب سيئة ومضرة بالمحضون، وذلك عندما يتجاوز الوالد المحكوم له بالزيارة اللباقة ويصر على أخذ المحضون معه واصطحابه إلى أماكن غير أخلاقية".[2]

والمشرع أوحى برغبته في ممارسة الحاضن لحضانة المحضون في بلد يقيم فيه أهله حتى لا ينقطع عنهم لا سيما أبيه وأمه،[3] ولقد سارت المحكمة العليا نفس المسار عند ما أسقطت الحضانة عن الأم التي تقطن بلدا أجنبيا، وقد جاء في القرار:" وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على أحكام الشريعة الاسلامية ونصوص القانون في المادة 69 من قانون الأسرة، حتى ولو لم تذكر هذه المادة نصا في القرار، فإن معناها يستنتج من الأسباب، وذلك كون رعاية الأبناء وتربيتهم بالمراقبة عن طريق الزيارة تكون للأب، غير أن بعد المسافة بين إقامة الأب والحاضنة لا يمكن الأب من القيام بمسؤوليته، خاصة وأن الحاضنة تقيم في بلد أجنبي مما يفقد حق الأب في الزيارة

[1] القرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 1990/04/30، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، 1992، ع 1، ص 55.

[2] عبد العزير سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 297

[3] عبد العزير سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 297

والمراقبة، وهذا ما يؤدي إلى حرمانه من العطف والحنان على الأبناء المحضونين، هذه أسس سليمة وكافية تجعل القرار سليما في قضائه".[1]

غير أنه إذا كان الزوجان يقيمان في نفس البلد الأجنبي فلا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني، وهذا ما أكدته المحكمة العليا:" لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني، إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي"،[2] كما لا يحق للأب أن ينزع الولد من أمه ويسافر به إلى مكان بعيد عن إقامة الحاضنة، وبالتالي يتبين دائما أن القضاء يعمل دائما على تكريس زيارة المحضون في كافة الظروف، حتى بوجود عوائق في الواقع، كالإقامة في بلد أجنبي، أو بعد المسافة بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة، لذلك ينتظر المشرع والقضاء معا بذل الكثير من الجهود من أجل تنظيم الزيارة بما يناسب مصلحة المحضون.

ومما سبق ذكره، يجدر الإشارة إلى أن الغرض الوحيد من تنظيم حق الزيارة هو تسهيلها على نحو يمكن لكل الأطراف سواء الحاضن أو المحكوم له بحق الزيارة القيام بالتزاماتهما على أكمل وجه و التي تصب جميعا في مصلحة المحضون.

المبحث الثاني: حماية حق الزياة

لا يكفي تنظيم حق الزيارة و تبيينها و كيفية ممارستها، بل يجب وضع اطـــار قانوني لحمـــايتها و ضمان المحافظة عليها(المطلب01) و كذا تفعيـــل دور القاضـــــي في حمـــاية هذا الحق (المطلب 02)

المطلب الأول: الحماية القانونية لحق الزيارة

تكريسا و تدعيما لحق الزياة ، فإن المشرع اتبع آلية قصد حمايتها و تأمين مصلحة المحضون في ذلك (الفرع01)، بالإضافة إلى تفعيل الجانب الجزائي بالنص على تجريم انتهاك حق الزيارة في قانون العقوبات الجزائري (الفرع 02).

[1] القرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 2001/12/26، ملف رقم 273526، المجلة القضائية، 2004، ع 1، ص 264

[2] القرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 2002/05/08، ملف رقم 282033، المجلة القضائية، 2004، ع 2، ص 363.

الفرع الأول : ابرام اتفاقيات كآلية لحماية حق الزيارة

مع التطور الهائل في وسائل الاتصال وحركة المواصلات وسهولة تنقل الأفراد من منطقة اعتادوا الإقامة بها إلى منطقة أخرى لأسباب متعددة، أصبح بذلك الأشخاص المقيمين عبارة عن مزيج مابين مواطنيها ورعايا الدول الأخرى فيترابط هؤلاء الأجانب مع أبناء الدولة بعلاقات قانونية مختلفة مالية و اقتصادية وحتى اجتماعية نجم عنها ارتباط الأفراد مع رعايا الدول المستضيفة عن طريق الزواج، باعتباره حق من الحقوق المدنية التي نصت عليها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية إلا أن اختلاف الثقافات والحضارات ساهم بشكل جلي في عدم التوافق وعدم إنسجام تلك العلاقات الزوجية المختلطة وازدياد الخلافات، مما يؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية وزعزعت كيان الأسرة وضياع الأولاد لأنهم يقعون ضحية للخلافات الناتجة عن انفصال الزوجين ومنها النزاعات المتعلقة بشأن الحضانة.[1]

لذا حرصت أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري، إلى وضع حلول للمشاكل التي تعتري الحضانة في حالة انحلال الزواج المختلط والعمل على تحقيق أحسن حماية للأطفال، وحرية التنقل بين البلدين عن طريق إبرام اتفاقيات، ومنها الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية والتي تتعلق بأطفال الأزواج المختلطين في حالة الانفصال، الموقع عليها في الجزائر يوم 1988/06/21 والمصادق عليها بالمرسوم رقم 144/88 ليوم ، 1988/07/26 وجاءت هذه الاتفاقية رغبة من البلدين في دعم التعاون القضائي في هذا الشأن، و باعتبار النسبة الغالبة من المهاجرين الجزائريين في فرنسا، مما نتج عنه وقوع علاقات زواج بين الجزائريين والفرنسيين، وحتى تحافظ كل من الدولتين على أبناء الزواج المختلط، أبرمتا اتفاقية في 21يونيو 1988. تتعلق بأطفال الأزواج الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، وذلك من أجل تحقيق أحسن حماية لهم وكذلك العمل على حرية تنقلهم بين البلدين مراعاة لمصلحة هؤلاء الأطفال بالدرجة الأولى وسعيا لتطبيق هذه الاتفاقية، تعين وزارتا العدل لكل من البلدين، سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المحددة في الاتفاقية[2]. من بين الإلتزامات التي وردت في المادة 06 من الاتفاقية والتي تنص في فقرتيها

[1] سناء عماري، مرجع سابق ، ص 127

[2] الاتفاقية الموقعة بين الجزائر و فرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط في حالة الانفصال،المؤرخة في21/06/1988المصادق عليها بالمرسوم 144/88المؤرخ في1988/06/26 الجريدة الرسمية العدد 30/28 لسنة 1988.

الأولى":يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلى الأزواج الذين هم في حالة الانفصال، داخل حدود البلدين وفيما بين حدودهما، كما ألزمت الاتفاقية القضاة عند إصدار حكم قضائي ينص على إسناد الحضانة أن يمنح في الوقت نفسه إلى الوالد الآخر حق الزيارة، إلا أنه بقيت بعض المسائل العالقة فيما يخص هذا الشأن، فإنه قد يحدث عند ممارسة أحد الوالدين حق الزيارة، فلا يرد الطفل المحضون إلى الوالد الحاضن، و رغم ما نصت عليه الاتفاقية في مادتها 11من حلول إلا أنها تبقى قاصرة، لأنه حتى و إن قام الوالد الحاضن بعرض المسألة على وكيل الجمهورية الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الحضانة أين يقوم هذا الأخير بدون تأخير باستعمال القوة العمومية من أجل التنفيذ الإجباري، فإن كل ذلك يبقى مجرد حبر على ورق لا لشيء إلا لعدم قبول تلقي الأوامر من دول أخرى و تنفيذها، و هو الأمر الذي يؤدي إلى عدم تنفيذ الإنابات القضائية الدولية، و بالنتيجة ضياع مصلحة الطفل المحضون[1].

كما أن الاتفاقية لم تعالج فكرة مراجعة حكم الحضانة بعد مرور فترة زمنية، إذا ظهر ما يدفع إلى المراجعة حتى و لو أنها أشارت في المادة 05 منها على أنه: " إذا كانت هناك ظروف استثنائية تعرض صحة الطفل الجسمية أو المعنوية لخطر مباشر، فعلى القاضي أن يكيف طرق ممارسة هذا الحق وفقا لمصلحة هذا الطفل".

لذا رغم أن الاتفاقيات الثنائية تعتبر آلية من آليات حماية حق الزيارة إلا أنها تبقى غير كافية

الفرع الثاني : تجريم الامتناع عن تسليم الطفل المحضون

و تتمثل في 3 صور هي:

أولا: جريمة الامتناع عن تسليم طفل :

و هي الصورة المنصوص و المعاقب عليها بموجب المادة 328 قاع ج التي تنص على أنه": يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 500إلى 5.000دج الأب 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 تقوم هذه الجريمة بتوفر شرطين وهما:

1

. أن يكون المحضون القاصر :فمادام الأمر يتعلق بالحضانة فالمرجع يكون لقانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر استنادا إلى انقضاء الحضانة و بالتحديد إلى نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، ومنه فإن القاصر الذي يقصده المشرع هنا هو من لم يبلغ سن السادسة عشر للذكور والتاسعة عشر للإناث.[1]

. وجود حكم قضائي: لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون هناك حكم سابق صادر عن القضاء، و يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، و قد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا، و لكن يجب أن يكون نافذا كما هو الشأن بالنسبة للأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل. و هكذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل و غير نهائي كونه محل استئناف.[2]

و قد يكون الحكم قد صدر عقب دعوى طلاق، أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائيا أو مؤقتا[3].

كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني، أما إذا كان صادرا عن جهة ما من جهات القضاء الأجنبي، فلا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان مصادقا عليه و ممهورا بالصيغة التنفيذية وفقا للمادة 325 من قانون الإجراءات المدنية، و هذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مادته 605. أو وفقا للاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية.

بالإضافة إلى شروط الجريمة يجب توفر عناصرها و المتمثلة في :

أول عنصر يشترطه القانون لقيام الجريمة هو عنصر الامتناع ذاته، و هو إن كان يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع، إلا أنه مع ذلك يكون أهم عناصر هذه الجريمة، و لولاه لما أمكن قيام هذه الجريمة، و الامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ.

إضافة إلى ذلك يجب أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا و حقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع.

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 124.

[2] قرار المحمكة العليا، الغرفة الجزائية ، بتاريخ 1996/06/16، ملف رقم 132607

[3] بن عصمان نسرين إيناس، مرجع سابق، ص 154.

كما تقتضي هذه الجريمة توافر الركن المعنوي، و الذي هو توافر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي و نيته في معارضة تنفيذ هذا ا الحكم، و تطرح هذه المسألة عدة إشكالات، فكثيرا ما يتمسك من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل و إصراره على عدم مرافقة من يطلبه. و قد استقر القضاء الفرنسي على رفض هذه الحجة، و قضي بأن مقاومة القاصر أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان فعلا مبررا و لا عذرا قانونيا. [1]

ثانيا: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه:

إن هذه الجريمة لها علاقة بالجريمة السابقة، لما لهما من اشتراك في الموضوع و في الهدف، و لما لهما من اشتراك في الخضوع إلى عقوبة موحدة، إذ أضافت المادة 328السابقة الذكر:"... و كذلك 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 و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف".

بالإضافة إلى أن الهدف الأساسي لكل منهما هو حماية مصلحة المحضون و الحاضن، و لقيام هذه الجريمة يجب توافر العناصر التالي:

العنصر المادي: إن العنصر المادي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه عنصر أساسي، يتمثل في عدة صور أو عدة حالات، و كل حالة منها تكفي وحدها لقيام العنصر المادي، وهذه الحالات هي:

-اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة حضانته.

- اختطافه في الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيها مثل المدرسة، ودار الحضانة و ما شابههما.

-و أيضا تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه أو إبعاده عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب و لا يتم توافر هذا العنصر إلا بتحقيق النتيجة و هي اختطاف المحضون فعلا سواء مباشرة أو بواسطة الغير.[2]

[1] احسن بوسقيعة ، الوجيز في الجنائي الخاص، ج1، دار هومة،2003، ص167.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 124.

– **وجود حكم قضائي:** سبقت الإشارة إلى هذا العنصر كعنصر من عناصر تكوين الجريمة السابقة، و لا بد من توفره أيضا في هذه الجريمة، و ذلك لأن الشخص المخطوف منه الطفل لا يستطيع أن يزعم بأن هذا الطفل له حق حضانته و حق المطالبة باسترداده ممن خطفه منه إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ.

– **القصد الجنائي:** فإن القانون يعاقب على مجرد فعل الخطف للمحضون ممن وكلت إليه حضانته، دون أن يعير أي اهتمام للغرض أو الهدف من الاختطاف و لا للوسائل التي تتم بواسطتها عملية الاختطاف أو الإبعاد، و تبقى النية هنا مفترضة و مستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة و تحديه له.

ثالثا: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة :

فمن خلال تحليل: المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقها أن يحكم بحق الزيارة للزوج الأخر".

و المادة 6 فقرة 2من الاتفاقية الموقعة بين الجزائر و فرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين و الفرنسيات التي تنص:" كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين و ينص على حضانة طفل يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة".

و المادة 7من نفس الاتفاقية التي تنص على أنه: " يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال، التي تنص و تعاقب عليها التشريعات الجنائية في كلتا االدولتين فيتبن لنا على أن القاضي الذي يحكم بالطلاق و إسناد الحضانة يجب عليه أن يحكم في نفس الوقت وضمن نفس الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الآخر، و يحدد فيه زمان و مكان و كيفية ممارسة حق الزيارة. ففي حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم، فيتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يلتمس دون أي تأخير استعمال القوة العمومية للتنفيذ الجبري، و يباشر إجراءات المتابعة الجزائية ضد مرتكب الجريمة بمجرد تسلمه الشكوى من الطرف الآخر.

– **عناصرها:** فلقيام جنحة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة لا بد من توافر العناصر التالية:

وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي به.

بالإضافة إلى كون هذا الحكم قد قضى بالطلاق و إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين، و بمنح حق الزيارة إلى الزوج الآخر.

و أن يكون الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ، أو ثابت بواسطة شهادة الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه.
هكذا نجد أن المشرع الجزائري قد أولى اهتمام خاص بالمحضون و بالطفل بصفة عامة عندما نص على مثل هذه الجرائم التي من شأنها أن تضمن الحماية للأحكام الصادرة في شأن الحضانة

المطلب الثاني : دور القاضي في حماية حق الزيارة

إذا أمعنا النظر في الشطر الأخير من المادة 64 من قانون الأسرة القائل "وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة" نستشف بوضوح أنه يقدم عدة نقاط قانونية تترأسها فكرة تجمعها، 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.[1] وهذا ما صرحت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 08 أفريل 1998 بقولها "إن عدم فصل قضاة الموضوع في حق الزيارة رغم المطالبة يعتبر حالة من حالات التماس إعادة النظر طبقا للمادة 194 من قانون الإجراءات المدنية وليست وجها من أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 233من قانون الإجراءات المدنية[2]"
غير أنه إذا كان هذا هو الذي اتجه إليه قانون الأسرة، إلا أن الملاحظ عليه هو أنه لم يعط للقاضي ولا توجيه في طرق حق الزيارة وكيفية ممارستها، بل إنه لم يشر إطلاقا في المادة سالفة الذكر إلى مصلحة المحضون عند منح هذا الحق لصاحبه. فالقاضي الجزائري عليه أن ينفق جهدا كبيرا في موضوع الزيارة ليجد مصلحة المحضون وليحميه . كيف لا والمشرع أعد له جملة واحدة لذلك [3]!
ومن خلال ما سبق فإن القاضي مسؤول عن تنظيم حق الزيارة و كذا حمايته ، و يتجلى ذلك في مراعاة حق الأب أو الأم في الزيارة من جهة، و عدم الإضرار بالمحضون عند

[1] زكية حميدو،" مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 193
[2] محكمة عليا، غ ، .م. ش.أ .،1997/04/08ملف رقم ،158842نشرة القضاة، ،1998عدد .،ص 53 . نقلا عن زكية حميدو، مرجع سابق، ص 193
[3] زكية حميدو،" مصلحة المحضون "، مرجع سابق، ص 193

تكريس هذا الحق، فيجب مراعاة سن المحضون؛ فإذا كان رضيعا توجب على القاضي أن يراعي ذلك و ألا يخل بحق المحضون في الرضاعة بألا يطيل مدة الزيارة خاصة إذا كانت الرضاعة طبيعية من ثدي الحاضنة، و للقاضي في ذلك الاستعانة بأهل الإختصاص كما ينص على ذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يعطيه الحق في لعب الدور الإيجابي للتوصل الى الحل الأمثل للنزاعات المطروحة عليه بما فيها النزاعات المتعلقة بحق زيارة الصغير، بحيث بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن للقاضي تكييف الوقائع المعروضة عليه تكييفا قانونيا صحيحا عملا بأحكام المادة 29 من ذات القانون، كذا لا يعد مساسا منه بمبدأ الحياد و إنما تطبيقا له[1].

و إذا كان المحضون متمدرسا فيجب أن يمنح حق الزيارة خارج أوقات دراسته، كالحكم بها في أيام العطل الأسبوعية و أيام العطل الفصلية و تجنب قدر الإمكان مواقيت دراسته. أما فيما يخص مكان الزيارة و مدى تأثير السفر على حق الزيارة، بحيث يمكن أن يفتح الباب لتدخل القاضي، واجبه إسقاط الحضانة عن الحاضنة بسب استحالة ممارسة الأب أو الولي حقه في الزيارة[2]. وسنتناول هذا الجانب بشيء من التفصيل ، وهذا للأهمية البالغة الذي يكتسيها، ونفرق بين السفر بالمحضون داخل التراب الوطني و بين السفر به خارج التراب الوطني

أولا: السفر بالمحضون داخل التراب الوطني

ما تجدر الإشارة إليه أن القضاء قد راعى مصلحة المحضون و حق زيارته للاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون،[3] والحكمة من ذلك هو مراعاة الجانب النفسي والمعنوي للمحضون.[4] فمصلحته تقتضي أن يبقى المحضون على علاقة بكلا الوالديه فمن غير العدل أن يحرم من أحدهما إذا افترقا والهدف من ذلك هو الحفاظ على الروابط الأسرية و ضمان التوازن النفسي

[1] لمطاعي نور الدين: سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الجزائر، العدد ،03لسنة 2012، ص 327.

[2] زكية حميدو،" مصلحة المحضون "، مرجع سابق، ص 546.

[3] عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق ، ص 297.

[4] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 284.

للمحضون، إلى جانب دوره في متن الروابط العائلية يعتبر أداة لرقابة مصلحة المحضون، أي أنه أداة لرقابة تربية المحضون على دين أبيه و تعليمه و تفقد صحته و خلقه. [1]

فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2002/02/19 " متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراعى بها مصلحة المحضون في القيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تكون في بلد أجنبي بعيدة عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاءا مخالفا للشرع والقانون، ويستوجب نقض القرار المطعون فيه" [2]

و جاء في قرار آخر للمحكمة العليا[3] جاء فيه:" من المستقر عليه فقها و قضاءا أن بعد المسافة بين الحاضنة و صاحب حق الزيارة على الأطفال المحضونين لا يكون أكثر من ستة برود"، فما يعاب على هذا القرار هو أنه اعتمد على وحدة قياس كان قد حددها الفقه المالكي، فهذه المسافة لا يمكن الأخذ بها أمام التطور الحاصل اليوم في وسائل النقل والمواصلات.[4]

ولو أن السفر بالمحضون داخل الوطن لا يعتبر سببا لإسقاط الحضانة دائما ، وهذا ما أكده الدكتور عبد العزيز سعد، و ذلك بأنه إذا انتقل الحاضن بالمحضون من بلد إلى بلد داخل الوطن من شماله إلى جنوبه أو بالعكس فلا مجال للحديث عن السقوط.[5]

ثانيا: **السفر بالمحضون خارج التراب الوطني**

جاء في قرار للمحكمة العليا المؤرخ في 2001/12/26 أن "المبدأ: تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي وإقامة الوالد في الجزائر. لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على أحكام الشريعة

[1] زكية حميدو، المرجع السابق، ص 78.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص257.

[3] قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 22 شتنبر 1986 في ملف رقم 43594، المجلة القضائية عدد 4-1992، ص :41

[4] حميدو زكية ، المرجع السابق، ص : 610

[5] عبد العزيز سعد " قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد " أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الرابعة 2010، ص :142

الإسلامية ونصوص القانون في المادة 69 من قانون الأسرة حتى ولو لم تذكر هذه المادة نصا في القرار فإن معناها يستنتج من الأسباب وذلك كون رعاية الأبناء وتربيتهم بالمراقبة عن طريق الزيارة تكون للأب غير أن بعد المسافة بين إقامة الأب والحاضنة لا يمكن الأب من القيام بمسؤوليته خاصة وأن الحاضنة تقيم في بلد أجنبي مما يفقد حق الأب في الزيارة والمراقبة وهذا يؤدي إلى حرمانه من العطف والحنان على الأبناء المحضونين هذه أسس سليمة وأسباب كافية تجعل القرار سليما في قضائه والأوجه غير مؤسسة الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن".[1]

فعسر المراقبة و من ثم الزيارة اعتبره القضاء معيارا لإسقاط الحضانة عن الحاضنة، ويعتبر استيطان الأم ببلد أجنبي غير إسلامي سببا موجبا لإسقاط الحضانة أيضا وذلك خوفا على التربية الدينية للأطفال وهو ما قضى به المجلس الأعلى الجزائري في قرار له و المؤرخ في 1987/03/09 بقوله :" حيث أن السيدة الحاضنة تقيم بفرنسا، وخوفا على العقيدة الإسلامية للبنات، فإن الحضانة تعطى للأب المقيم بالجزائر".[2]

[1] قرار المحكمة العليا الجزائرية ، ملف رقم 273526 قرار بتاريخ 26-12-2001 ، نقلا عن الأستاذين :ذ نبيل صقر و ذ قمراوي عز الدين " قانون الأسرة نصا وتطبيقا" دار الهدى عين مليلة الجزائر (دون ذكر الطبعة)، ص :138

[2] قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، في ملف رقم 45186، بتاريخ 9 مارس 1987، أوردته ذة حميدو زكية، المرجع السابق ،ص: 54.

الخـــاتمـــة

إن الأسرة الإنسانية هي تحكم بناء المجتمع، فإذا كانت هذه الأسرة منسجمة مستقرة كان المجتمع مستقرا، ولكن قد تطرأ بعض الظروف على الأسرة تتجافى فيها السعادة والاستقرار عنها، وترقد في ثنايا الاختلاف والاشتجار، وبين هذا وذاك الأطفال، ولا بد من أن نقلل ما أمكن من المشاكل الخطيرة التي يمكن أن تؤثر في نفسية الطفل وتجعله إنسانا غير سوي إما في عاطفته أو في شخصيته أو في تفكيره.[1]

وزيارة المحضون حق باتفاق بل وواجب لرعاية مصلحة المحضون لأنه في أمس الحاجة أن يكون في كنف والديه، فإذا لم يتيسر له ذلك بسبب أبغض الحلال وهو الطلاق، فلا أقل من أن يحرم منهما، أو من أحدهما ولو بزيارة قصيرة في اليوم أو الأسبوع، تخفف عنه بعض آثار هذا الفراق، وقد أحسن المشرع ومن ورائه القضاء صنعا حين حكم بالزيارة مع حكمه بالحضانة، وتنظيمها بل وترتيب العقوبة على من يمنع ذلك من الأبوين، أو غيرهما، تمكينا لكل منهم برعاية المحضون والاهتمام بشؤونه حفاظا على توازن نفسه لينمو نموا سليما خاليا من العقد النفسية، وما يفعله بعض الناس في الواقع من الانقطاع والانفصال عن المحضون تماما بمجرد الطلاق، وعدم زيارته، وتركه عند حاضنته لانشغاله بأسرته الجديدة إذا تزوج، ليقطع كل ما يربطه بالماضي الأليم يؤدي إلى مفاسد كثيرة من بينها اختلال توازن هذا الصغير نفسيا، وسلوكيا مما يسبب له الكراهة الشديدة لوالده، أو أمه بسبب التخلي عنه.[2]

وعليه يثور التساؤل هل الزيارة هي التقاء أحد الأبوين طفله في عجالة ومع الزحام والضجيج، ليمتلئ قلب الطفل رعبا وخوفا من مقدمات الرؤية، ثم ليرى مع هذه الظروف من الأعصاب المشدودة والوجوه المكفهرة، فنزيد ما أصاب هذه الأسرة تصدع وتفكك تصدعا، وتنشأ نفسية الطفل وقد ملئت بالعقد والصور المرعبة.[3]

---

[1] . محمد الحسن مصطفى البغاء، وقت الحضانة ورؤية الطفل (الإراءة) . المرجع السابق، ص 1.

[2] ر في نفس المعنى، عدلان مطروح، مرجع سابق، ص 408 . 409.

[3] . محمد الحسن مصطفى البغاء، وقت الحضانة ورؤية الطفل (الإراءة) . مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، ع 1، 2002، ص 16.

لذلك كان يستحسن تنظيم زيارة المحضون بما يتناسب مع مصلحته من خلال الاجتهاد القضائي ودوره في ترسيخ الحق في الزيارة على ضوء هذه المصلحة، خاصة ما أقرته المحكمة من توجيهات من خلال التنظيم المرن للزيارة، وممارستها في حدود المعقول، وكذلك توسيع أصحاب الحق في الزيارة بما يحقق صلة الرحم، وكذلك ممارسته في جو من الألفة والطمأنينة، بعيد عن التعسفات والتصادمات أو التخوف، ومنع كل ما من شأنه تعطيل ممارسته، وكذلك بإصدار قوانين وتنظيمات تفصل تنظيم حق الزيارة تنظيما مفصلا بما يجنب المحضون المشاحنات والتعسفات التي قد تحدث إما من طرف الحاضن بمنع صاحب الزيارة من ممارسة الزيارة بما يحقق الغرض المنتظر منها، وكذلك عدم تعسف صاحب الزيارة أو المماطلة في تسليم المحضون للحاضن.

ولعل ما يجب التأكيد عليه أنه يمكن تنظيم الحق في الزيارة من حيث توقيتها والأماكن التي تمارس فيها، وكذلك مستحقيها وتوسيعها قدر الإمكان لما في ذلك من ترابط بين القربة، وتعويض المحضون ألم الفرقة لينشأ بعيدا عن العقد النفسية وجو الكراهية لأهله، لما لهذه الاثار من انعكاسات سلبية على حالته النفسية والصحية والاجتماعية والدراسية، حسب حالة المحضون الصحية والنفسية والجسمية من خلال التدرج في تقريرها، بما لا يؤثر على سلامة المحضون، وتدرجها حسب نمو الطفل، وكذلك الأخذ في الحسبان عادات وأعراف المناطق من خلال تنظيمها، وكذلك توفير الأماكن الملائمة والتي تبعث الهدوء وتوفر الأمان للمحضون دون التأثير على صحته أو أخلاقه أو دراسته في حالة التمدرس، لتحقيق الغرض المنتظر من الزيارة في التعاون على تربية المحضوضين.

ولتحقيق الغرض المقصود من الزيارة لمن تقرر له الزيارة، يجب عدم الوقوف عند مجرد الرؤية البصرية، والالتقاء الجسماني الذي يجمع الطفل بصاحب الحق في زيارته، فهذه الزيارة هي تجسيد لمشاعر طبيعية، وترجمان صادق لأحداث الرعاية للطفل واستكمال الجانب العاطفي، والنفسي المفقود نتيجة الانفصال بين الأب والأم، ومن ثم يجب أن تتاح الفرصة لدى الأب أو الأم صاحب الحق في الزيارة من مرافقة الصغير في مسكنه خلال ساعات النهار من التاسعة إلى السابعة مساء و ذلك للتعرف على أحوال الصغير ومتابعة لشؤونه الحياتية، وتلمسا لإيجاد حياة مشتركة تعوض قدر الإمكان ما قد يستشعره الصغير

من حرمان وفقدان لنصف حياته الآخر خاصة وأن قيام الأم بحق الحضانة للصغير ما كان ليؤثر في حق الأب في الولاية على نفسه ولا يعطلها.[1]

و من خلال دراستنا لموضوع الحق في الزيارة فإننا توصلنا إلى نتائج تتركز على الدور المحوري الذي يلعبه القاضي في هذا الشأن، حيث أن المشرع الجزائري فتح الباب بمصرعيه للقاضي في تقرير حق الزيارة فيما يخص:

– تنظيم حق الزيارة، بخصوص مدة ومكان الزيارة و الوقت المحدد لها

– الأحق بالزيارة و الأهداف المنشودة منها.

– مدى تأثير المسافة على حق الزيارة، و اسقاط الحضانة في حالة المساس بمصلحة المحضون.

و بناء على هته النتائج فإننا نقدم توصيات أو اقتراحات كالآتي:

إن المشرع عند اطلاقه يد القاضي في تقرير حق الزيارة و تنظيمه، قد دفع بالقاضي إلى صرف جهد كبير في الاجتهاد، في حين أن المشرع المغربي أولى عناية كبيرة لهذا الحق بحيث نظمه في 07 مواد في مدونة الأسرة و دعى القاضي إلى تطبيق النصوص، إلا أنه في المقابل فرج سلطته بنص المادة 186 من المدونة " تراعي المحكمة مصلحة المحضون في تطبيق هذه المواد". و على غرار المشرع المصري الذي أصدر قرار وزاري[2] ينظم هذا الحق، فإنه كان على المشرع الجزائري أن يحذو حذوهما و يجسد تنظيم حق الزيارة في مواد قانونية لتفصيله، ثم يعطي للقاضي مادة يوسع بها سلطته في حالة المساس بمصلحة المحضون، أو كان على الأقل إضافته مادة تساغ على هذا السياق:

" يجوز للحاضن و من تقرر له حق الزيارة الاتفاق على مكان و ووقت الزيارة، فإن اختلفا فللقاضي تحديدها

إذا كان أحد الوالدين متوفي جاز للأقارب المحارم زيارة المحضون.

للقاضي إسقاط حق الزيارة في حالة التعسف في استعماله، كما له اسقاط الحضانة في حالة مخالفة أحكام الزيارة

[1] . في نفس المعنى رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون . في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 321.

[2] قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به بذلك

بغض النظر عن ما سبق ذكره فإنه على القاضي مراعاة مصلحة المحضون."

المراجع و المصادر

1- ابن إدريس، منصور بن يونس، كشاف القناع ،دار الفكر، بيروت، 1402هـ، تحقيق هلال مصلحي مصطفى هلال ، ج 5

2- إبن منظور، محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري ؛ لسان العرب، ج 15 ، دار صادر ، بيروت ، 1956

3- أبو الفداء عماد الدين اسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير بن زرع المعروف بن "ابن كثير": المغني ،ج4،دار طيبة للنشر والتوزيع ،2002

4- أبو داوود: مختصر سنن أبو داوود، كتاب الجهاد، ج2، حديث رقم 20314، دار المعرفة، بيروت، 1980

5- ابي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، حديث رقم: 4742، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

6- احسن بوسقيعة ، الوجيز في الجنائي الخاص، ج1، دار هومة،2003،

7- أحمد بخيت الغزالي،عبد الحليم محمد منصور علي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر و دول

8- مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009

8- أحمد بن عمر الاسقاطي، ابو السعود، خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان 1997، ج 1

9- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد و نفقة الأقارب، دار الجديدة للنشر، منشأة المعارف الإسكندرية 1998

10- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري ،دار الكتب القانونية، مصر،،20014

11- أحمد نصر الجندي،حضانة النساء والمجلس القومي للمرأة،دار الكتب القانونية، مصر،2013

12- إسماعيل بن حامد الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط 4 ،دار العلم للملايين للنشر والتوزيع، 1990، ج6

13- باديس ديابي صور و آثار فك الرابطة الزوجية(تعويض –نفقة– عدة – حضانة – متاع)،دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي،دار الهدى، الجزائر ،2012

15- بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية المذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق ، الجزء الأول، دار النهضة العربية، لبنان،،1967

16- بولبي، مشار من علي واضح، أثر الجانب النفسي و الاجتماعي على سلوك الجانح، مجلة الشرطة، ،1991
17- جمال الدين بن يوسف الزيلعي،نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، كتاب الطلاق،باب حضانة الولد ومن أحق به،الطبعة
الأولى، الجزء الثالث، مؤسسة الريان، لبنان،،1995
18- جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، (قرارات المحكمة العليا – مسرد ألفبائي للكلمات الدالة)، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013، ج3
19-حسنين المحمدي البوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي ، ط1، 2005
20- د نبيل صقر و د قمراوي عز الدين " قانون الأسرة نصا وتطبيقا" دار الهدى عين مليلة الجزائر (دون ذكر الطبعة)،
21- رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون . في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة . ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011،
22- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائر، 2008
23- سعد التجاني، اللألي والدرر في الآداب والمحاسن الغرر، مطبعة المنار، تونس، (بدون سنة الطبع)
قرار المجلس الأعلى ، بتاريخ 1969/10/08 ، غ ق خ ،ن س ، 1969 ،
24- سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطأ لمالك، ط1، ج6، دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر،1999
25- سليمان ولد خسال ،الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الطبعة الثانية ،الأصالة للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2012
26- سيد قطب، في ظلال القرآن، ج ..4،دار الشوق، ..،1978
27- الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل و آثارها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، 2001
28- الشربيني، الإقناع للشربيني، دار الفكر ، بيروت، 1415هـ،تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، ج2
29- الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي ، على الشرح الصغير، دار المعرفة ،بيروت، 1978، ج1ص
30- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر،2009
31- عبد العزيز سعد " قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد " أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الرابعة 2010

32- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد . أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل . دار هومة، الجزائر، 2013،
33- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء، دار الفكر العربي،
34- عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، مطبعة الثالثة،1999-2000
35- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائر حسب آخر تعديل
له،الطبعة الأولى، .دار الخلدونية،الجزائر، 2007
36- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة، الجزء الأول،ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر،2004
37- العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر، 02/05 و معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة "،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
38- علي الصعدي العدوي، حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت، سنة 1412هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، ج2
39- علي بن هادية، بلحسن البليش، والجيلان بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي الفباتي، الشركة التونسية للتوزيع، ط ..3 ، 1982
40- عمر عبد الله ، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار المعارف، مصر، الطبعة الثالثة، سنة النشر 1962
41- غسان خليل، حقوق الطفل، التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، ط .2،شمالي آند شمالي، بيروت، 2003
42- فضيل العيش،قانون الأسرة مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007
43- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ،ج,1 مؤسسة الرسالة ، بيروت ، دون سنة طبع,. 1658
44- الكساني، علاء الدين ، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 ، 19982، ج4
45- لمطاعي نور الدين: سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الجزائر، العدد 03،لسنة 2012
46- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة ،دار الفكر العربي، القاهرة، 1957

47- محمد الحسن مصطفى البغاء، وقت الحضانة ورؤية الطفل (الإراءة) . مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، ع 1، 2002
48- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار النشر للفكر و التوزيع، بيروت، 1992
49- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة ، سنة 1995، تحقيق محمود خاطر، ج1
50- محمد بن أحمد ابن جزي، القوانين الفقهية، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، لسنة 1420هـ - 2000م، تحقيق عبد الكريم الفضيلي
51- محمد بن أحمد بن رشد، مقدمات ابن رشد، دار الفكر، بيروت سنة الذشر 1986
52- محمد بن اسماعيل البخاري : صحيح البخاري، كتاب التوحيد، ط1، حديث رقم 7085، دار لسلام الرياض، 1997م.
53- محمد بن اسماعيل الجعفي, صحيح البخاري،ج ,5دار بن كثير للنشر ,بيروت, 1427هـ،ج 5,باب ع يادة الصْبيان،
54- محمد بن جرير بن يزيد ين كثير بن غالب الشهير بـ (الإمام أبو جعفر الطبري) : تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، د ط، ج1، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر ، 2000م
55- محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة و القانون ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 2010
56- محمد ناصر الدين الالباني: صحيح الجامع الصغير و زيادة (الجامع الكبير) ط3، ج1، حديث رقم 6012، المكتب الإسلامي للنشر والتوزيع، 1988م
57- محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية، ج، طبعة 1956
58- محمود حسن، الأسرة و مشكلاتها ، دار النهضة العربية، ،1967
59- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج . .،2ط ،6منشأة المعارف، الاسكندرية، . 1995،
60- ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1997
61- منتصر سعيد حمودة ، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2007
62- المنجد في اللغة والإعلام، ط .،36دار المشرق، بيروت، ،1997
63- المولى الفناري في تفسير الفاتحة، مقتبس عن إسماعيل حقي البروسوي، المرجع السابق ، دار الفكر

64- ناصر جبر القرم، دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، 2010،
65- نسرين شريقي، كمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري،إشراف: مولود ديدان ،الطبعة الأولى ،دار بلقيس لنشر و التوزيع
،الجزائر ،،2013
66- نصر فريد واصل، الولايات الخاصة "الولاية على النفس و المال في الشريعة الإسلامية "،الطبعة الأولى ،دار الشروق ،القاهرة
2002.
67- نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ع 15، المجلد 4، السنة 2013، جامعة كركوك،.
68- نورة منصوري، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر، 2012
69- نورة منصوري، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر، 2012
70- وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، الجزء السابع ،دار الفكر، بدون بلد النشر، 1985،

المذكرات والرسائل

1- بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2008-2009
2- حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق- تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015
3-زكية حميدو،"مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ،2005/2004
4- سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشهيد 5- حمة لخضر ، الوادي، السنة الجامعية 2015/2014

6- عبد الرحمن هرنان، الحضانة في القانون الجزائري ومدى تأثرها بالقانون الأجنبي، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون
الخاص، الجزائر، 1978
7- مطروح عدلان، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة وهران-1 -أحمد بن بلة، سنة 2014-2015

القرارات والأحكام القضائية

1- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 22 شتنبر 1986 في ملف رقم 43594، المجلة القضائية عدد 4- 1992،
2- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، في ملف رقم 45186، بتاريخ 9 مارس 1987،
3- قرار المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، بتاريخ ،1020/16/66في الملف رقم (غيرموجود)،،المجلة الجزائرية، 1968العدد 04،
4- قرار المحكمة العليا : غ.أ.ش ملف رقم 71727، المجلة القضائية، العدد 3 بتاريخ: 199/04/23
5- قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ ، 1002/90/29في الملف رقم(121248)
6- قرار المحكمة العليا: غ.أ.ش ملف رقم 71727، المجلة القضائية،العدد 3 بتاريخ:1991/04/23م.
7- قرار المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1984/07/09، في الملف رقم (غير موجود)،المجلة القضائية 1989، عدد 04
8- قرار مجلس قضاء سعيدة، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2002/07/03 قضية رقم 119/2002
9- قرار المجلس الأعلى، غ.أ. ش، القرار الصادر في 1969/10/08، ن س، 1969
10- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال ١لشخصية، بتاريخ 19-12-1988، رقم 51894 ، منشور المجلة القضاائية، الصادرة بتاريخ 1990، العدد الرابع
11- قرار المجلس الأعلى ، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1989/12/25، في الملف رقم 56597، المجلة القضائية، 1991، العدد 3
12- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 04/16/ 1990، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4
13- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 1990/09/30، في الملف رقم 79891 المجلة القضائية ، 1992، العدد 1

14- قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 1991/04/23، ملف رقم 71727، المجلة القضائية، 1993، ع 2
15- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1991/05/21 ، في ملف رقم 72602، نشرة القضاء 1995، العد 47،
16- قرار المحمكة العليا، الغرفة الجزائية ، بتاريخ 1996/06/16، ملف رقم 132607.
17- قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار الصادر في 1997/04/08، ملف رقم 158842، نشرة القضاة، 1998، ع 3، .47
18- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،بتاريخ 1998/02/17، ، في الملف رقم 179126
19- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 21-04-1998، رقم 189234 ، منشور المجلة القضائية الصادرة بتاريخ 2001، العدد الخاص
20- قرار المحكمة العليا، غ. أ.ش القرار الصادر في 1998/12/15، ملف رقم 214290، المجلة القضائية، 2001، ع خ
21- قرار المحكمة العليا، ب غرفة الأحوال الشخصية ،تاريخ 1999/02/16، ، في الملف رقم 218736
22- حكم، الأحوال الشخصية، حكم بتاريخ 1999/12/07، قضية رقم 311/99
23- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2000/02/22 ، ملف رقم 237148،المجلة القضائية،2001 العدد1
24- حكم محكمة عين تموشنت، قسم الأحوال الشخصية، حكم بتاريخ 2000/02/22، قضية رقم 405/99
25- قرار المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1989/03/13 ، في الملف رقم 52221، المجلة القضائية 1993، العدد 1
26- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 258479 الصادر بتاريخ 2001/04/21، غ.أ.ش، المجلة القضائية، ع 2، 2001
27- القرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 2001/12/26، ملف رقم 273526، المجلة القضائية، 2004، ع 1
28- قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،بتاريخ 2002/02/13 ، في الملف رقم 265727
29- القرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 2002/05/08، ملف رقم 282033، المجلة القضائية، 2004، ع 2
30- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 2002/07/03، في الملف رقم 274207 ،المجلة القضائية، ، 2004 عدد 1

31- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2005/05/18 ، في الملف رقم 331058. نقلا عن:نبيل صقر،عز

32- قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ ،2005/06/15في الملف رقم 460137

33- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ ،2005/07/13، ملف رقم339617، نشرة القضاة، 2008

العدد،63،

34- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ،2008/10/15، في الملف رقم474255، نشرة القضاة ،2012

العدد،67،

35- قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2011/05/12، في الملف رقم 622754، مجلة المحكمة العليا

2012،العدد،1ص

36- قرار المحكمة العليا الجزائرية ، ملف رقم 273526 قرار بتاريخ 26-12-2001 ،

الفهرس

مقدمـــــــــة	01
الفصل الأول: ماهية الحضانة والمحضون	09
المبحث الأول: مفهوم الحضانة و أثارها	11
المطلب الأول: مفهوم الحضانة	11
الفرع الأول : تعريف الحضانة	11
الفرع الثاني : التكييف الفقهي و القانوني للحضانة	13
الفرع الثالث: شروط اسناد الحضانة	16
أولا: الشروط الواجب توافرها في الرجال و النساء	16
ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء	21
ثالثا: الشروط الخاصة بالرجال	23
المطلب الثاني: آثار اسناد الحضانة.	23
الفرع الأول : الحق في النفقة	23
الفرع الثاني : الحق في السكن	26
الفرع الثالث : الحق في الزيارة	28
المبحث الثاني: مفهوم المحضون و مدى مراعاة مصلحته	29
المطلب الأول: مفهوم المحضون	29
الفرع الأول : التعريفات المختلفة للطفل	29
الفرع الثاني :التعريف الشرعي و القانوني للطفل	30
المطلب الثاني : مدي مراعة مصلحة المحضون	33
الفرع الأول :المعيار المعنوي و الروحي	34
الفرع الثاني : المعيار المادي	36
الفصل الثاني: مصلحة المحضون أساس حق الزيارة	38

المبحث الأول مضمون حق الزيارة	40
المطلب الأول : مفهوم حق الزيارة	40
الفرع الأول : التعريف اللغوي لحق الزيارة	40
الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي و القانوني لحق الزيارة	41
المطلب الثاني: مشروعية حق الزيارة شرعا و قانونا	42
الفرع الأول :دليل مشروعية حق الزيارة من الكتاب	43
الفرع الثاني: دليل مشروعية حق الزيارة من السنة	44
الفرع الثالث: مشروعية حق الزيارة في القانون	46
المطلب الثالث: العناصر المؤثرة في حق الزيارة	47
المبحث الثاني : الأهداف المقصودة من زيارة المحضون	49
المطلب الأول: حق الزيارة لتمتين العلاقات الأسرية	49
المطلب الثاني: الزيارة أداة لرقابة مصلحة المحضون	53
الفصل الثالث: ضمان حق الزيارة للمحضون	56
المبحث الأول: تنظيم حق الزيارة	58
المطلب الأول : الوقت المحدد لزيارة المحضون	58
المطلب الثاني : مكان الزيارة في التشريع الجزائري	62
المبحث الثاني: حماية حق الزياة	66
المطلب الأول: الحماية القانونية لحق الزيارة	66
الفرع الأول : ابرام اتفاقيات كآلية لحماية حق الزيارة	67
الفرع الثاني : تجريم الامتناع عن تسليم الطفل المحضون	68
أولا: جريمة الامتناع عن تسليم طفل	68
ثانيا: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه	70
ثالثا: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة :	71

المطلب الثاني : دور القاضي في حماية حق الزيارة	72
أولا: السفر بالمحضون داخل التراب الوطني	73
ثانيا: السفر بالمحضون خارج التراب الوطني	74
الخـــاتمـــة	67