

حق زيارة المحضون في ظل تفشي جائحة كوفيد 19 THE RIGHT OF CHILD VISIT IN LIGHT OF THE SPREAD OF THE COVID 19 PANDEMIC

علال ياسين

جامعة 8 ماي 1945 قالمة - الجزائر
allel.yacine@univ-guelma.dz

تاريخ النشر:
2022/04/23

تاريخ القبول:
2022/02/17

تاريخ الارسال:
2022/01/05

الملخص:

لممارسة حق زيارة المحضون عدة آثار إيجابية، تتجلى في استمرار صلة الرحم بين المحضون وغير الحاضن من الأبوين، بما يحقق مصلحة للمحضون، وذلك في أوقات محددة يعينها القاضي. غير أنه قد تظهر ظروف يصبح فيها ممارسة حق الزيارة يشكل خطرا على المحضون، مثلما يشهده وقتنا الحاضر الذي يعرف انتشارا واسعا لجائحة كورونا، والتي تشكل خطرا جسيما، فممارسة حق الزيارة ومرافقة المحضون يضاعف إمكانية إصابته بفيروس كورونا، نتيجة مخالطته لعدة أشخاص وعدم استقراره في مكان واحد، وتنقله بين مسكن الحضانة ومكان إقامة الطرف غير الحاضن، مما يثير إشكالية حول مصير حق زيارة المحضون في ظل انتشار جائحة كوفيد19. الكلمات المفتاحية: الحضانة، الطفل، حق الزيارة، الطلاق، جائحة كوفيد 19.

Abstract:

the right of child visit has a several positive effects, represented in the continuation of the relationship between the child and the non-custodial parent, However, with the spread of the Covid 19 pandemic, the exercise of the right of visitation poses a danger to the child, as it may cause the child to be infected with the Corona virus, due to the contact of several people and the instability in one place, which raises a problem related to the regulation of this right by law in light of the spread of the Covid-19 pandemic.

Custody, child, right to visit, divorce, Covid19 pandemic.: **key words**

من خلال تنظيمه لأحكام الحضانة، حاول المشرع الجزائري أن يوفر للمحضون الوسيط الأسري المناسب والسعي إلى تحقيق مصلحة المحضون، والذي يكون بحاجة إلى أبويه معا، نظرا لما لذلك من تأثير على تنشأته المتوازنة ونموه النفسي والعاطفي، وتزداد هذه الحاجة خاصة في حالة الطلاق، والذي يرتب آثارا سلبية على الطفل، وهو ما سعى المشرع إلى التخفيف منه من خلال تنظيمه لحق الزيارة.

حيث وبمجرد الحكم بإسناد الحضانة، يحكم القاضي بحق الزيارة، نظرا لما فيه من آثار إيجابية، تتجلى في استمرار صلة الرحم بين المحضون وغير الحاضن من الأبوين، وهو ما يحقق مصلحة للمحضون.

وتعتبر أحكام الحضانة من النظام العام بحيث لا يجوز مخالفتها، غير أنه بالنظر في النصوص المنظمة لها، نجدها نصوصا وضعت لتطبق في جميع الحالات ولم يضع المشرع استثناء عنها، غير أنه قد تظهر ظروف يصبح فيها ممارسة حق الزيارة يشكل خطرا على صحة المحضون، مثلما يشهده وقتنا الحاضر الذي يعرف انتشارا واسعا لجائحة كورونا، والتي تشكل خطرا جسيما على حياة المصاب بها.

ذلك أن ممارسة حق الزيارة يضاعف من إمكانية إصابة المحضون بفيروس كورونا، نتيجة مخالطته لعدة أشخاص وعدم استقراره في مكان واحد، وتنقله ما بين مسكن الحضانة ومكان إقامة الطرف غير الحاضن، مما يدعو إلى مراجعة النظام القانوني الذي يحكم حق الزيارة في ظل انتشار جائحة كوفيد-19.

وعليه، يثير البحث في هذا الموضوع الإشكالية الآتية: ما مدى تأثير انتشار جائحة كوفيد-19 على الأحكام القانونية المنظمة لحق زيارة المحضون ؟

ولدراسة هذا الموضوع، تمّ اعتماد المنهج التحليلي، من خلال عرض النص القانوني المنظم لحق زيارة المحضون ومدى انطباقه على الحالات الاستثنائية، بما في ذلك انتشار جائحة كورونا، كما يتم عرض وتحليل بعض الأحكام القضائية المتعلقة بحق الزيارة، كما يظهر المنهج المقارن في بعض جزئيات البحث، من خلال عرض مختصر لبعض التجارب التشريعية والقضائية لبعض الدول في تصديها لإشكالية حق الزيارة في زمن تفشي جائحة كورونا.

وإن الإجابة على الإشكالية المطروحة، تقتضي تقسيم البحث كما يلي:

المبحث الأول: التنظيم القانوني لحق زيارة المحضون.

المبحث الثاني: تأثير الأحكام المنظمة لحق زيارة المحضون بجائحة كورونا.

المبحث الأول: التنظيم القانوني لحق زيارة المحضون:

يعتبر حق زيارة المحضون من المواضيع التي لم تحض بالعناية الكافية من الإحاطة، على الرغم من أنها ترتبط بالطفل ورعايته التي تنعكس على حياته بجميع أبعادها، وقد اكتفى المشرع بالإشارة إلى اقترانها بالحكم عند إسناد الحضانة، في محاولة منه لترك المجال واسعا للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة.

وعليه، نتناول فيما يأتي تحديد مفهوم حق زيارة المحضون، ثم بيان ضوابط منح حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم حق زيارة المحضون

لتحديد مفهوم حق زيارة المحضون، يقتضي الأمر التطرق إلى تعريف الحضانة، وتعريف حق الزيارة، من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: تعريف الحضانة :

لغة: مأخوذة من الحِضْن -بكَسْرِ الحاءِ- وهو الجنب، يقال: حَضَنَ الطائر بيضَه يحضنه: إذا ضَمَّهُ إلى نفسه تحت جناحه، فكأن المربي للولد يتخذ في حِضْنه وإلى جنبه، وأصل (حِضْن): يدل على حفظ الشيء وصيانته.¹

أما الحَضَانَةُ اصطلاحاً: فهي تربيةُ الولدِ لِمَن له حَقُّ الحَضَانَةِ، وحِفْظُهُ في مَبيته ومُؤَنَةِ طَعَامِهِ، ولباسِهِ ومَضْجَعِهِ، وتنظيفِ جِسْمِهِ.

وعرّف المشرع الجزائري الحضانة في قانون الأسرة بأنها: رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحةً وخلقاً²، والحضانة شرعا هي تربية الولد لمن له حق الحضانة، أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور

¹ - الأزهري أبو منصور، تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر، د.س، ص 123.

² - وهذا حسب ما جاء بالمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، قانون رقم 84-11، الصادر في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، سنة 1984.

نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون، وذلك برعاية شؤونه وتدير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها.¹

والحضانة نوع ولاية وسلطنة، لكن الإناث أليق بها، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، فإذا بلغ الطفل سنا معينة كان الحق في تربيته للرجل لأنه أقدر على حمايته وصيانته وتربيته من النساء.²

الفرع الثاني: تعريف حق الزيارة :

الزيارة لغة: تأتي بمعنى الاتيان بقصد الالتقاء، والزيارة مصدر الزور بمعنى الميل أو الرغبة الى طرف والعدول عن غيره.³

أما حق الزيارة اصطلاحاً: فهو رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية و التربوية والتعليمية والصحية.⁴

ولم يحدد المشرع الجزائري مفهوم زيارة المحضون وضوابطه، واكتفى بإلزام القاضي عند الحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة طبقاً لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق زيارة المحضون :

يدور الحق في زيارة المحضون بين فكرة الحق والواجب، حيث يعتبر حقاً بالنسبة للطرف غير الحاضن والطفل المحضون على حد السواء، وهو حق ضمنته الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي باعتباره مقابلاً للحق في الحضانة الذي يتمتع به أحد الأبوين أو غيرهما.⁵

¹ - أنظر في تحديد المعنى الشرعي للحضانة: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2003، ص 40: الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط 1، 1997، ص 452.

² - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 356.

³ - ابن منظور، لسان العرب، ج 4، دار صادر، بيروت لبنان، 1968، ص 335.

⁴ - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1986، ص 258.

⁵ - باوني محمد، عقد الزواج وآثاره، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 150.

وهو ليس حقا شخصيا فلا يعتبر رابطة بين دائن ومدين ولا هو بحق عيني بل هو من طبيعة مختلفة ثابت للشخص ولا يقدر بالمال وهو يندرج ضمن حقوق العائلة التي لا تنشأ عن تصرفات قانونية أو وقائع قانونية كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المالية بل تنشأ عن العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة.¹

المطلب الثاني: ضوابط الحكم بحق الزيارة في قانون الاسرة الجزائري:

يكون إسناد الحضانة حسب الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة²، حيث تكون الأم أولى بحضانة ولدها، باعتبارها الأولى برعاية مصلحة المحضون، مما يؤدي به حتما إلى الابتعاد عن والده، مما يستدعي معه إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل من جهة، وعدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى، بتمكينه من زيارة ورؤية ابنه المحضون.

وتنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " ... على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "

وما يستشف من هذه المادة أنه يجب على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محدّدة عند الحكم بإسناد الحضانة.

وحق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا للأهمية البالغة لرعاية مصلحة المحضون، بل رتب عقوبات جزائية لمن يُخلّ بهذا الحق³، حيث تنص المادة 328 من قانون العقوبات بأنه: (يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضنته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة، وكذلك كل من خطفه ممن وُكِّلَ إليه حضنته، أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعدته عنه، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير

¹ - عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمائنات إقراره وتنفيذه، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2019، ص 270.

² - تنص المادة 64 من قانون الأسرة : (الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ...)

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط 16، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 197.

تحايل أو عنف، وتزداد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أُسقطت السلطة الأبوية عن الجاني)¹.

وبالبحث في اجتهادات المحكمة العليا نجدها تركز حق الزيارة في عدّة قرارات²، إذ جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية أنّه: (متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أنّ القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنّه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى ابنائه على الأقل مرّة في الأسبوع لتعدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثمّ فإنّ القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)³. وجاء في قرار آخر: (من المستقر عليه فقها أنّ حق الشخص لا يُقيّد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما، وعلى من كان عنده الولد أن يسّهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه، بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة، فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوّف بل على الحقّ وحده، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعدّ خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أنّ المجلس القضائي لمّا قضى بزيارة الأم لابنتها شرط أن لا تكون الزيارة خارج مقرّ سكن الزوج، فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيّد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)⁴.

¹ - المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري، أمر رقم 66-156، الصادر بتاريخ 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، سنة 1966.

² - عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 44.

³ - قرار مؤرخ في 1990/04/16، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص 126.

⁴ - قرار مؤرخ في 1990/04/30، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 55.

كما ذهب قضاء المحكمة العليا إلى الحكم بقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 328 المشار إليها، وذلك في حالة رفض الأب تمكين الأم من زيارة أبنائها واستغرق المدة الممنوحة له¹.

وما تجدر الإشارة إليه فيما يتعلق بحق الزيارة، أنّ المشرع الجزائري لمّا أوجب على القاضي عند الحكم بالطلاق إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما، عليه أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه أحدهما ذلك (المادة 64 من قانون الأسرة)، فالمشرع الجزائري في هذا الحكم قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنّه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، وكان على القانون عندما ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة أن يحدّد معنى الزيارة والحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناء على طلب الحاضن.²

المبحث الثاني: تأثير الأحكام المنظمة لحق زيارة المحضون بجائحة كورونا:

إذا كان المشرع قد اعتبر مسألة زيارة المحضون من الحقوق الثابتة للطرف غير الحاضن، عملاً بمبدأ تحقيق مصلحة المحضون، للحد من الآثار السلبية الناجمة عن انفصال الأبوين، فإن هذا الحق نجده ينحصر بتأثير انتشار جائحة كورونا. وعليه، نتطرق في المطلب الأول إلى: إعادة تنظيم حق زيارة المحضون في ظل تفشي جائحة كورونا، وفي مطلب ثانٍ إلى: الأساس القانوني لتعديل حق الزيارة وتنفيذه في ظل تفشي وباء كورونا، وفي مطلب ثالث إلى: أثر إصابة الحاضن للأبناء بفيروس كورونا على حقه في الحضانة.

المطلب الأول: إعادة تنظيم حق زيارة المحضون في ظل تفشي جائحة كورونا:

لعل أن أبرز صور تأثير حق الزيارة بهذا الوباء، تتمثل في: ضرورة إعادة تنظيم هذا الحق، باتفاق الطرفين (الحاضن وغير الحاضن)، أو بتدخل من القضاء، إضافة إلى التقليل من الأشخاص المرخص لهم بحق الزيارة.

¹ - المحكمة العليا، غرفة الجنب والمخالفات، 1989/02/14، ملف رقم 54930، المجلة القضائية، عدد 2، 1995، ص 181.

² - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 257.

فإذا اتفق صاحب حق الزيارة مع الحاضن على تنظيم الزيارة بطريقة ودية مراعاة لمصلحة المحضون، لتجنب إصابته بوباء كورونا، فلا يبقى أمامهما إلا تنفيذ هذا الاتفاق، أما إذا حدث وأن اختلفا في الأمور المتعلقة بالزيارة، فإن المشرع الجزائري خول للقضاء سلطة تنظيم وضمان حق الزيارة، إضافة إلى ماله من سلطة من أجل تعديل وتغيير نظام الزيارة، مع مراعاة مصلحة المحضون.

وعليه، نتطرق في فرع أول إلى: دور الاتفاق في إعادة تنظيم حق زيارة المحضون في زمن كورونا، وفي فرع ثان إلى: دور القضاء في تحديد مجال زيارة المحضون في زمن كورونا، وفي فرع ثالث إلى: ضرورة التقليل من الأشخاص المقرر لهم الحق في الزيارة بسبب انتشار وباء كورونا.

الفرع الأول: دور الاتفاق في إعادة تنظيم حق زيارة المحضون في زمن كورونا :

حيث تلعب الرضائية دورا مهما في أحكام الأسرة، فالزواج هو عقد رضائي طبقا لأحكام المادة 09 من قانون الأسرة، كما يمكن أن يكون انحلال الزواج في بعض الحالات بالطلاق الذي يتم بتراضي الزوجين، وبالتالي فإن المشرع جعل لإرادة الزوجين دورا في تنظيم الآثار التي قد تترتب عن إنهاء العلاقة الزوجية، خاصة منها ما يتعلق بالاتفاق على تنظيم حق الزيارة، أين يصبح للقاضي دورا كاشفا عن إرادة الطرفين، إذ بذلك تكون الحاضنة على دراية تامة بالوقت والمكان المحدد للزيارة، فتقوم بتهيئة المحضون لذلك وفق ما اتفق عليه، في حين يلتزم الأب بإرجاعه في الموعد والمكان المتفق عليه أيضا وفق ظروفهم الخاصة، وهنا القاضي يتأكد من الاتفاق المنظم للزيارة الذي يجب أن يشمل جميع الجوانب المتعلقة بها مراعاة لمصلحة المحضون¹.

وفي ظل انتشار وباء كورونا المستجد، يظهر الدور المهم لاتفاق الحاضن والطرف غير الحاضن، لاتخاذ ما يلزم من تدابير تحمي الطفل من خطر الإصابة بهذا الوباء، من خلال الاتفاق على تقليص ساعات الزيارة، أو الاتفاق الودي على الإلغاء المؤقت لها في حالة الانتشار الواسع للوباء، بما يحقق مصلحة الطفل المحضون ويحمي صحته.

الفرع الثاني: دور القضاء في تحديد مجال زيارة المحضون في زمن كورونا

¹ - بوزيتونة لينة، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2019، ص 287.

في ظل تفشي وباء كورونا أصبح القاضي أكثر من أي وقت مضى، ملزم عند القضاء بحق الزيارة بالتحديد الدقيق لمدتها ومكانها على أضييق نطاق ممكن.

فبالنسبة لتحديد مدة الزيارة، فقد حددتها المحكمة العليا في الحالات العادية بمرة في كل أسبوع على الأقل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 16 أبريل 1990 السالف الذكر، عندما ذكرت: (متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة إلا مرتين كل شهر، يكون قد خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

وبالنسبة لمكان الزيارة قررت المحكمة العليا في 30 أبريل 1990 أنه (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 الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضيق 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، 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 فعلت جاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه)¹.

كما اعتبرت المحكمة العليا (أنه لا يجوز شرعا ولا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محددة)².

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 1990/04/30، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، عدد 1، 1992، ص 55.

² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 1998/12/15، ملف رقم 214290، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 194.

الفرع الثالث: ضرورة التقليل من الأشخاص المقرر لهم الحق في الزيارة بسبب انتشار وباء كورونا:

إن الحضانة من الحقوق الثابتة للمحضون، والتي نصت عليها المادة 62 من قانون الأسرة، والتي تسند مبدئياً إلى الأم طبقاً لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة. فقد أقرّ المشرع حفاظاً على استمرار روابط المحضون بأبويه ومحيطه العائلي، بحق الطرف الذي حرّمه القانون من الحضانة الاستفادة من الزيارة، باعتبارها من الحقوق الطبيعية للطرف غير الحاضن والتي تستمد مشروعيتها من أحكام الشريعة الإسلامية.

فمن خلال المادة 64 من قانون الأسرة، يبرز لنا نص المشرع على الحق في الزيارة دون أن يقصره على طرف معين، ولم يحدد أصحاب الحق في الزيارة تاركاً الأمر مفتوحاً أمام سلطة القاضي التقديرية، وذلك من أجل التمكن من الاطمئنان على المحضون وعلى وضعيته والحفاظ على أواصر الترابط مع محيطه العائلي.

وهذا ما دفع المحكمة العليا في أحد قراراتها¹، إلى منح حق الزيارة للخالة على أساس أنها هي صاحبة المرتبة الثالثة ضمن مستحقي الحضانة، وذلك لكون الخالة المطعون ضدها في قضية الحال، رتبها قانون الأسرة في المرتبة الثالثة بالنسبة لمن يستحقون الحضانة بعد الأم والجدة لأم، وبما أن القانون منح لها الحق في طلب إسناد حضانة أبناء أخواتها فلها الحق أيضاً في زيارتهم، وإن ما ذهب إليه قضاة المحكمة العليا له ما يبرره فمادامت الخالة هي من بين مستحقي الحضانة فلا يوجد ما يمنعها أيضاً من الاستفادة من حق الزيارة.

لكن بالرغم مما يحققه توسيع دائرة أصحاب حق الزيارة، ليشمل أقارب المحضون، من توطيد صلة المحضون بمحيطه العائلي، على أساس أن من تقرر له حق الحضانة يستفيد أيضاً من حق الزيارة، كما أن اجتهاد المحكمة العليا أكد على أن حق الزيارة ليس مخصصاً فقط لطرفي النزاع حول الحضانة، بل يمتد إلى كل من له قرابة بالمحضون، كجدي المحضون أو جداته، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى في قراره الصادر في 08 أكتوبر 1969، أن (من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية وبما يتفق مع

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 2001/01/23، ملف رقم 258479، المجلة

القضائية، عدد 2، 2001، ص 300.

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

لقد أتاح المشرع المجال واسعا للاستفادة من حق الزيارة وأعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة إعمالا لمصلحة المحضون، تفادى بذلك المشاكل التي قد تقع في حالة وفاة الأبوين ووفاة الجدين أيضا، مما قد يؤدي إلى قطع الصلة بين المحضون وأفراد عائلته وبالتالي عدم تحقيق الغاية المرجوة من إقرار حق الزيارة².

غير أنه وفي ظل انتشار وباء كورونا المستجد، فإنه أصبح من الضروري الحد والتقليص من عدد الأقارب المسموح لهم بممارسة حق الزيارة، والاقتصار على الطرف غير الحاضن من الأبوين دون غيرهما، وذلك في مجال ضيق من حيث المكان والزمان، بما يحقق مصلحة المحضون وصحته.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لتعديل حق الزيارة وتنفيذه في ظل تفشي

وباء كورونا:

إن تعديل حق الزيارة، يطرح إشكالية حول الأساس القانوني لذلك، كما يثار الاشكال بصدد تنفيذ الحكم بحق الزيارة في ظل تفشي هذه الجائحة.

وعليه، نتطرق في فرع أول، إلى الأساس القانوني لتعديل حق الزيارة في ظل تفشي

وباء كورونا، وفي فرع ثان إلى تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الحكم القاضي بحق الزيارة.

الفرع الأول: الأساس القانوني لتعديل حق الزيارة في ظل تفشي وباء كورونا (مصلحة المحضون):

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 21/04/1990، ملف رقم 189181، المجلة

القضائية، عدد خاص، 2001، ص 192.

² - عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 273.

أولى المشرع مصلحة المحضون أهمية كبرى، خاصة في المواد المنظمة لمادة الحضانة، إذ نص عليها عدة مرات كما نص في المادة 57 مكرر على أنه: (يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن).

إن هذا النص القانوني يسمح لرئيس قسم شؤون الأسرة¹، بالقيام بدور مهم أثناء تدخله لضمان حق الزيارة وتنظيمه وتنفيذه أيضاً، وذلك عن طريق تحديده لزمانها ومكانها بشكل دقيق.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع حينما تناول مصطلح مصلحة المحضون لم يتعرض لتعريفها، بل ترك أمر تقديرها والتوسع فيها لسلطة القضاء وفقاً لما يحقق مصالح المحضون.

ومن بين المسائل التي تحتم على القاضي استحضار هذه المصلحة، الطلبات الرامية إلى تعديل نظام الزيارة، لذلك يمكن لمن له المصلحة (الحاضن) طلب مراجعته وتعديله بما يتلاءم وما استجد من ظروف، وخاصة إذا كانت صحة المحضون مهددة بسبب وباء سريع الانتقال بين الناس.

فإذا كانت أحكام الحضانة قد وضعت لتحقيق مصلحة المحضون، فإن نفس الأمر يسري على تنظيم حق الزيارة، والذي لا بد أن تكون أحكامه محققة لمصلحته بالدرجة الأولى، فمتى أصبح ممارسة حق الزيارة المحكوم بها قضاء يشكل خطراً على مصلحة المحضون، جاز تقديم طلب لتعديله.

وحسب المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، يتولى قاضي الاستعجال البت في طلب تعديل حق الزيارة بناء على طلب من يعنيه الأمر، والذي غالباً ما يكون الطرف الحاضن، وذلك في حالة إصرار الطرف غير الحاضن على ممارسة حق الزيارة، ويعتبر الطلب مبرراً في ظل انتشار فيروس كورونا، مما يسمح للقاضي بالحكم بالتعطيل المؤقت لحق الزيارة.

¹ - تنص المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال...".

وعلى العموم فإن الظروف التي تستدعي تغيير وقت الزيارة ومكانها أو تغييرهما معا، تعد من أمور الواقع التي يستقل بتحديداتها قضاة الموضوع وفقا لسلطتهم التقديرية.

وإذا كان منطق الحال يفرض أن زيارة المحضون من الطرف غير الحاضن يشكل خطرا يهدد سلامة المحضون، فإن هذا الأمر وإضافة إلى القانون الداخلي له أساس قانوني على مستوى الاتفاقيات الدولية، فقد ورد في المادة 1/3 من اتفاقية حقوق الطفل¹: (في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الادارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى).

كما نصت المادة التاسعة فقرة ثالثة: (تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا كان ذلك يتعارض مع مصالح الطفل الفضلى).

الفرع الثاني: تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الحكم القاضي بحق زيارة المحضون:

من خلال المادة 57 مكرر سابقة الذكر، يتضح أن القضاء يتدخل للمحافظة على مصلحة المحضون وكذلك الطرف الحاضن، كلما ظهرت مستجدات قد تساهم في إلحاق الضرر بأحدهم، فلا يمكن القبول باستمرار الزيارة متى تحولت إلى مصدر للضرر. غير أن التنظيم القانوني المقتضب لحق الزيارة في قانون الأسرة، يجعلنا نعتقد أن المشرع نص على حق الزيارة وفقا لظروف الحياة العادية، دون الأخذ في الحسبان ما يمكن أن ينشأ من حالات طارئة، قد تجعل من نصوص قانون الاسرة عاجزة عن تحقيق أهداف حق الزيارة، كما يحدث في وقتنا الراهن من انتشار كبير لوباء كورونا وتطبيق حالة الحجر الكلي أو الجزئي حسب كل منطقة من مناطق الوطن.

وقد أثبت الواقع أن الفترة الراهنة التي تشهد اعلانا للحجر الصحي المشار إليه، أن العديد من الآباء يجدون صعوبة في ممارسة حقهم في زيارة أبنائهم المحضون، ويرجع ذلك لامتناع الحاضنات عن تمكين الآباء من هذا الحق، للخوف على المحضون

¹ - اعتمدت وعرضت للتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ 2 سبتمبر 1990، صادقت عليها الجزائر في 19 ديسمبر 1992.

من خطر الإصابة بفيروس كورونا، فهو على درجة عالية من الخطورة بسبب انتشاره المرعب عن طريق العدوى.

ففي ظل هذه الحالة الوبائية التي تعيشها الجزائر والعالم، فإنه من الضروري اتخاذ التدابير اللازمة لمنع تنقل المحضون خارج مقر سكن الحاضن، نظرا لاحتمال تعرضه لخطر الإصابة بوباء كورونا، وهي مسألة لا يجب تركها لتقدير الشخص الحاضن، بل لا بد من اتخاذها في إطار القانون، وهو ما تم العمل به من بعض المجالس القضائية في الجزائر¹.

ونجد أن القضاء في بعض الدول المجاورة قد سار على هذا النهج، حيث صدر في تونس قرار قضائي يقضي: بتعليق حق الزيارة والاستصحاب وحق المبيت الصادر لفائدة من هم بمرجع المحكمة المصدرة للقرار، بمقتضى أحكام أو قرارات أو أذون قضائية والإبقاء على المحضون لدى حاضنهم القانوني مع ممارسة حق الرؤية فقط للمعني بالحكم أو القرار أو الإذن دون غيره ضمن الحماية الصحية للمحضون وعدم مغادرة محل سكنى حاضنه².

كما نجد المملكة العربية السعودية تدخلت في الموضوع على أعلى مستوى، من خلال أمر الملك سلمان بتعليق الأحكام القضائية المتعلقة بتمكين أحد الوالدين المنفصلين من زيارة أبنائهم وذلك ضمن إجراءات المملكة للحد من تفشي عدوى فيروس كورونا المستجد³.

المطلب الثالث: أثر إصابة الحاضن للأبناء بفيروس كورونا على حقه في الحضنة:

في ظل انتشار وباء كورونا، قد تسقط الحضنة عن الحاضن وتنتقل إلى الطرف غير الحاضن الذي كان صاحب حق الزيارة، وذلك إذا أصيب الحاضن (سواء كانت الأم

¹ - أنظر: مجلس قضاء سطيف، النيابة العامة، تعليمية النيابة العامة، للسيد مندوب المحضرين القضائيين، في 2020/05/19، بخصوص تعليق تسليم الاطفال لفائدة الزائر والاكتفاء بحق الرؤية دون الاصطحاب.

² - قرار صادر عن المحكمة الابتدائية بمدنين تحت رقم 2020/3696 بتاريخ 25 مارس 2020، منشور بالموقع الالكتروني www.legal-agenda.com

³ - أنظر الموقع الالكتروني www.arabic.euronews.com

أو غيرها) للأطفال في حالات الطلاق، بفيروس كورونا، فإن الحضانة تسقط عنه لحين التعافي من المرض وتقديم ما يثبت ذلك التعافي.

حيث يفهم ضمنا أن قانون الأسرة يشترط سلامة الحاضن من الأمراض المعدية الخطيرة، للاحتفاظ بحق تربية الأبناء، حيث تنص المادة 67 من قانون الأسرة على سقوط الحق في الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62¹، ونجد المادة 62 تؤكد على الجانب الصحي حيث ورد فيها أن الحضانة هي: رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً²، فتنقل الحضانة للأب مؤقتاً في هذه الحالة، مع عودتها للأم بعد شفائها³، كما تسقط الحضانة قانونياً في حال نتجت عن الإصابة بالفيروس وفاة الأم الحاضنة.⁴

وفي حال ما إذا بدت على الأم الحاضنة أعراض الإصابة بفيروس كورونا، وامتنعت عن إبلاغ الجهات المعنية خوفاً من فقد حضانة أبنائها، فيمكن أن توجه لها تهمة تعريض حياة الغير للخطر، والتي يعاقب عليها بالحبس والغرامة المالية، وذلك حسب نص المادة 290 مكرر من قانون العقوبات الجزائري⁵، والتي نصت على أنه: (يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج، كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم.

وتكون العقوبة الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات والغرامة من 300.000 دج إلى 500.000 دج، إذا ارتكبت الأفعال المذكورة خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث).

¹ - أنظر المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري.

² - أنظر المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

³ - حيث تنص المادة 71 من قانون الأسرة: (يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري).

⁴ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دارهومة، الجزائر، 2007، ص 142.

⁵ - قانون رقم 06-20 مؤرخ في 28 أفريل 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 25، في 29 أفريل 2020، ص 10.

حيث أن صياغة المادة 290 مكرر من قانون العقوبات لا تعفي الأم أو الأب من العقوبة الجنائية أو الغرامة، والتي يمكن أن تشملهم في حال ثبوت تعرضه للأذى بسبب إهمالهما، وتعرض سلامة الطفل للخطر.

خاتمة:

من خلال البحث في هذا الموضوع نصل إلى أن تفشي وباء كورونا (كوفيد-19) له أثر واضح على الأحكام القانونية المتعلقة بممارسة حق زيارة المحضون، حيث وصلنا إلى النتائج الآتية:

- من خلال الاطلاع على تنظيم المشرع الجزائري لحق زيارة المحضون، نجده قد نظمته بطريقة مختصرة جدا دون التفصيل في تحديد كيفية ممارسة هذا الحق وضوابطه، واكتفى بالنص على إلزامية الحكم بحق الزيارة بمجرد اسناد الحضانة.
- أن المشرع أوجب هذا الحكم (إلزامية الحكم بحق الزيارة) دون ميز بين الظروف العادية أو الاستثنائية، كانتشار وباء كورونا والذي يحتاج إلى أحكام خاصة ومغايرة تماما للحكم الملزم بها الذي أكد عليه في المادة 64 من قانون الأسرة.
- تظهر الحاجة إلى وضع حكم بالتوقيف المؤقت لممارسة هذا الحق خلال فترة الحجر الصحي حفاظا على صحة الطفل المحضون.
- رغم حماية المشرع لحق زيارة المحضون، إلا أن هذا الحق تأثر بانتشار وباء كورونا (كوفيد 19)، نظرا لكون ممارسته تسبب مزيدا من الاختلاط بالنسبة للطفل مما قد يعرض صحته للخطر، وهذا يتنافى مع مبدأ مصلحة المحضون الذي يعتبر الأساس في كل أحكام الحضانة.
- إن تعليق الحكم القضائي الذي يقضي بإلزامية ممارسة حق الزيارة، يتوقف أولا على اتفاق الطرفين، وإن أصر الطرف غير الحاضن على ممارسة الزيارة يمكن أن يتقدم الحاضن للقضاء الذي يصدر أمرا استعجاليا بتعليق حق الزيارة.
- لا تقوم جريمة عدم تسليم طفل لصاحب الحق في الزيارة في ظل انتشار وباء كورونا وعلان حالة الحجر الصحي.

كما نورد التوصيات الآتية:

- ضرورة تعليق حق الزيارة مؤقتا، وإلى حين زوال جائحة كورونا، والاكتفاء بحق رؤيته دون اصطحابه أو المبيت به بعيدا عن الحاضن، وذلك تفاديا لما يمكن أن ينشأ من نزاعات بين الطرف الحاضن والطرف غير الحاضن، والذي قد يصير على ممارسة هذا الحق بحجة حيازته لحكم قضائي، وفي ظل عدم وجود تعليمة تعلق هذا الحق.
- تعميم التعليمة الصادرة في دائرة اختصاص مجلس قضاء سطيف -المشار إليها في هذا البحث-، عبر كامل الوطن، إلى حين زوال جائحة كورونا.
- تفعيل دور القضاء الاستعجالي خلال فترة الحجر الصحي، لإعادة تنظيم حق الزيارة وحصره في حدود ضيقة، لضمان صحة المحضون وسلامته.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- الاتفاقيات:

- 1- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ 2 سبتمبر 1990، صادقت عليها الجزائر في 19 ديسمبر 1992.

ب - القوانين:

- 1- أمر رقم 66-156، الصادر بتاريخ 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، سنة 1966.
- 2- قانون رقم 84-11، الصادر بتاريخ 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، سنة 1984.

ج - التعليمات القضائية:

1- مجلس قضاء سطيف، النيابة العامة، تعليمية النيابة العامة، للسيد مندوب المحضرين القضائيين، في 2020/05/19، بخصوص تعليق تسليم الاطفال لفائدة الزائر والاكتفاء بحق الرؤية دون الاصطحاب.

د- المعاجم:

1- ابن منظور، لسان العرب، ج 4، دار صادر، بيروت لبنان، 1968.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- الأزهرى أبو منصور، تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر، د.س.
- 2- الكاساني، بدائع الصنائع، ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2003.
- 3- الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ط 1، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1997.
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط 16، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 5- باوني محمد، عقد الزواج وآثاره، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة الجزائر، 2009.
- 6- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 7- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة الجزائر، 1986.
- 8- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 9- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004.

ب- المقالات في المجلات:

- 1- بوزيتونة لينة، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة الأغواط، 2019.
- 2- عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، جامعة الجلفة، 2019.

ج- المجلات القضائية للمحكمة العليا الجزائرية:

1- المجلة القضائية ، العدد الرابع، 1991.

2- المجلة القضائية ، العدد الأول، 1992.

3- المجلة القضائية، عدد 4، 1991.

4- المجلة القضائية، عدد 1، 1992.

5- المجلة القضائية، عدد 2، 1995.

6- المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

7- المجلة القضائية، عدد 2، 2001.

د- مواقع الانترنت:

1- الموقع الالكتروني www.legal-agenda.com

2- الموقع الالكتروني www.arabic.euronews.com