تنفيذ القرارات والأحكام المتعلقة بتسليم وزيارة الطفل المحضون

Implementing decisions and rulings related to the delivery and visitation of the child in custody.

بن حليمة يمينة♦
جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة /الجزائر
مخبر الدراسات القانونية المقارن
Benhalimayamina87@gmail.com

عليان بوزيان
جامعة تيارت/ الجزائر
مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي
Bouziane.aliane@univ-tiaret.dz

تاريخ الإرسال: 2024/10/30 تاريخ القبول: 2024/12/10 تاريخ النشر: 2024/12/18

الملخص:

تعد الحضانة أثرا ناجما عن الطلاق وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في القانون رقم 84- 11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 واستمد هذا القانون جل أحكامه من أحكام الشريعة الإسلامية بما فيها الآراء الفقهية المختلفة.

حرص المشرع في قانون الأسرة على وضع مصلحة الطفل المحضون كأولوية قصوى، بهدف تحقيق الاستقرار الأسري والاجتماعي، ومنح القاضي سلطة تقديرية لتقييم مصلحة الطفل المحضون، ونحن نسعى من خلال هذا البحث الوقوف على أهمية تنفيذ القرارات والأحكام المتعلقة بتسليم وزيارة الطفل المحضون.

الكلمات المفتاحية:الحضانة- الحاضن- تسليم المحضون، حق الزيارة، قانون 84- 11.

Abstract

Custody is a consequence of divorce, and the Algerian legislator has regulated it in Law No. 84-11, which includes the amended and supplemented Family Law by Law No. 05-02; This law derives most of its provisions from Islamic Sharia, including various jurisprudential opinions.

The legislator in the Family Law is keen on putting the best interest of the child as a top priority, aiming to achieve family and social stability, and granting the judge discretionary authority to assess the best interest of the child. Through this research, we seek to ensure the implementation of decisions and judgments related to the custody and visitation of the child.

♦المؤلف المرسل

Keywords: Custody-custodian-Delivery of the package- The right of visitation- Law 84-11.

مقدمة:

تعتبر الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل، لذا يجب أن تقوم على أسس وقواعد سليمة، ومع ذلك في حالة حدوث خلافات مستحكمة بين الزوجين، قد تتعطل أولويات الاهتمام بالأسرة مما ينعكس عادة على الأولاد وبالتالي يكون الطلاق- الذي يعتبر من أبغض الحلال عند الله - هو النتيجة النهائية، ومن أبرز تأثيراته مصير الأطفال ومن يتولى حضانتهم.

كما نص المشرع الجزائري على توابع الحضانة التي هي حقوق أساسية للمحضون ولعل أبرزها "الحق في الزيارة، حيث أصبح هذا الحق موضوع جدل كبير بسبب العديد من التساؤلات التي تثيرها، والتي تظهر فيها تناقض كبير بين ما هو مقرر قانونيا وما يحدث في الواقع، إذ يعتبر هذا الحق واحدا من أهم الحقوق التي تضمن استمرارية الطفل في علاقته بأسرته والحفاظ على هويته، بحيث يجب أن يتم تأكيد تحقيق مصلحة الطفل في ممارسة الحضانة، حيث تعتبر هذه المصلحة الأساسية والهدف الرئيسي للقوانين المنظمة لها على أن يتم تحقيق هذه المصلحة بغض النظر عن الشخص الذي يعتني بالطفل.

كما تجدر الإشارة إلى دور القاضي المحوري في ممارسة سلطته التقديرية في حماية حقوق الأطفال وضمان التوازن بين الأطراف المعنية، وخاصة فيما يتعلق بتحديد حق الزيارة مقابل حق الحضانة وتسليم الأطفال المحضونين.

بشكل عام، جعل المشرع الجزائري الحضانة من آثار الطلاق ونظم الأحكام المتعلقة بها وبمصلحة المحضون في القانون رقم 84-11، كأول قانون صدر في الجزائر حول شؤون الأسرة. اذ جاء هذا القانون لسد الفراغ القانوني الذي كان موجودا في مجال الأحوال الشخصية قبل صدوره، ولوضع حد للتناقضات والتضاربات في الأحكام والقرارات القضائية ولحماية المتقاضين. حيث استمد هذا القانون أحكامه من الشريعة الإسلامية تلبية لرغبة الأغلبية في تطبيقها على هذه المسائل.

إن أهمية دراسة هذا الموضوع تركز على أن قانون الأسرة يضع مصلحة الطفل كأولوية لضمان تكوين جيل صحي ونفسي قوي، وفي إطار الأحكام القضائية، تختلف القرارات بين إنشاء حقوق جديدة وتأكيد حقوق موجودة بقوة قانونية وتلزم بتنفيذها بقرار قضائي.

تمحورت إشكالية هذا البحث حول: ما هي أهم طرق تنفيذ القرارات والأحكام المتعلقة بتسليم وزيارة الطفل المحضون في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم استخدام المنهجين الوصفي والتحليلي بإتباع الخطة التالية:

* **المبحث الأول: قراءة قانونية لأحكام حضانة الطفل وزيارته.**

* المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ أحكام زيارة الطفل المحضون وتسليمه.

المبحث الأول: قراءة قانونية لأحكام حضانة الطفل وزيارته.

حضانة الطفل من مواضيع التي أعطى لها المشرع الجزائري أهمية بالغة، وأولاها عناية خاصة، فكانت الحماية القانونية للطفل محل دراسة على المستوى الداخلي في معظم القوانين الوطنية، إذ نلتمس من خلال ذلك أن المشرع الجزائري كرس في منظوماته القانونية حماية الطفل سواء ضمن حقوق الإنسان عامة كما هو في الدساتير المتعاقبة، أو بإدراجه قانون خاص يكفل حمايته الاجتماعية و القضائية، كما نجد ذلك في أهم القوانين العادية لحماية للطفل أو لأسرته، فيعرف الطفل المحضون بأنه هو الذي يكون عاجز عن القيام بجميع اعماله بنفسه ولا يميز بين ما يضره و بنفعه فيحتاج لمن يدله الى تصويبه"[1]

بناء على ذلك، سنتطرق في هذا المبحث إلى المقصود الحضانة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني حق زيارة الطفل المحضون في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: مقصود بالحضانة

ان وضع الطفل عن الشخص المؤهل له من اجل الاهتمام به والعناية بشؤونه هو اثر قانوني ناجم عن انحلال عقد الزواج أو الطلاق، فالحضانة هو ان يتم التكفل بالطفل من ناحية التربية الصحية و الخلقية السليمة، فالحضانة هي من المظاهر التي اولى التشريع الإسلامي و القوانين الوضعية ومن بينها التشريع الجزائري و في هذا المطلب سنعالج المقصود الحضانة من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا:

لغة يقال احتضن الشيء: حضنه، ويقال: احتضن هذا الأمر: تولى رعايته و الدفاع عنه، والحاضنة: من تربي الصغير، كما تعني الحضانة: الولاية على الطفل من تربية و تعليم...و تدبير شؤونهم، و قول دور الحضانة: مدارس ينشئ فيها صغار الأطفال[2].

وفي الاصطلاح يقصد بالحضانة هي تربية الطفل و العناية به و رعاية جميع شؤونه (ملبسه، نومه، طعامه...) لمن يحق له شرعا احتضانه[3].

ونستشف من ذلك أن قانون الأسرة الجزائري الذي دخل حيز التنفيذ ونتيجة لوجود عدة نقائص فيه استدعى الأمر بالمشرع الجزائري إلى تعديله فيما بعد بموجب (الأمر رقم 05- 02)[1]، و بعض المواد في القانون

---

[1]-عماري سيناء ، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، ماجستير في القانون الخاص، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي ،2015، ص 177.

[2]-عثمان حامد محمود، أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، تعريف الحضانة و المقصد الشرعي منها، جامعة أم القرى مكة المكرمة ـ كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية،1436 ه، ص 7.

[3]- غنية سطوطح، مصلحة المحضون بين النص القانوني و الاجتهاد القضائي، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية- مج 4،ع 3، ط 2022،ص 128.

المدني[2] مستمدا في أحكامه أساسا من أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث أن عناية الوالدين بالأولاد يعد واجبا هذا ما تم إدراجه في نص المادة 36- الفقرة 03 ق ا ج على أنه من واجبات الزوجين رعاية أبناءهم و تربيتهم معا وهذا من أجل المحافظة على كيان الأسرة[3]، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اشترط في أمر الحضانة الطفل أن تكون بثبوت الزواج الصحيح و أيضا نص المشرع في نفس المادة أن تكون بالإقرار و بالبينة و كذا بنكاح بالشبهة و بكل نكاح تم فسخه قبل الدخول و هذا طبقا لأحكام نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، فمتى ثبت نسبه كان له الحق في الرضاعة ، الحضانة ،النفقة و كذا الإرث[4].

فقد عالج المشرع الجزائري أحكام الحضانة في نصوص المواد من 62 إلى 72 من ق اج، فالمادة 62 منه عرفت الحضانة على أنها تمس حصول المحضون على التعليم و التربية على دين أبيه و كذا السهر على رعاته صحيا و خلقيا، و ضف إلى ذلك اشترط المشرع الجزائري أن يكون الحاضن يمتلك مؤهلات للقيام بحضانة الطفل المحضون و كل ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة مراعيا في ذلك مصلحته، وعليه يفهم أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الحضانة أثناء قيام العلاقة الزوجية، وإنما اعتبارها اثر من أثار الطلاق[5].

الفرع الثاني: وجوب مراعاة مصلحة الطفل المحضون

طبقا لنص المادة 64 من ق ا ج نجد أن المشرع حدد بترتيب الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالحضانة، وخول للقاضي شؤون الأسرة عند الحكم بإسناد الحضانة أن يراعي في ذلك مصلحة المحضون.

أما بالنسبة لمدة انقضاء الحضانة فقد نص عليها المشرع في المادة 65 منه، فالمحضون هو الولد سواء أكان ذكر أم أنثى تنتهي حضانة بنت ببلوغها سن الزواج (19 سنة) أما بالنسبة للولد فتنتهي ببلوغه سن (عشر- 10 سنوات) غير أنها قابلة للتمديد إلى سن 16 سنة من طرف القاضي حفاظا في ذلك على مصلحة المحضون[6] و بالتالي يظهر جليا أن المشرع خول للقاضي السلطة في تمديد مدة الحضانة بالنسبة للذكر غير انه بالنسبة للأنثى فقد حددها بسن دون تمديد شريطة عدم زواج الأم الحاضنة مرة ثانية برجل أجنبي، و في حالة المطالبة بتمديد الحضانة من طرف الأم الحاضنة يجب على القاضي أن الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون عن إصداره لحكم تمديد الحضانة .

---

[1]- قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، السنة 21، ط 12 رمضان عام 1404 هـ/ الموافق ل 12 يونيو سنة 1984 م، ص 912.

[2]- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975، المعدل و المتمم.

[3]- الأمر رقم 05- 02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل و المتمم لقانون الاسرة ، ج ر العدد15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

[4]-محمد الصغير مسيكة، الحماية القانونية للطفل في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022،ص 640

[5]-عماري سيناء ، سبق ذكره، ص 180

[6]- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص 84.

كما تبقى مصلحة المحضون مسألة تقديرية في نظر القاضي بين ما هو مادي (النفقة والسكن) و ما هو معنوي (التربية، التعليم، الصحة، الاستقرار، الأمن...)اذ يراعي القاضي في تقديره مدى إمكانية تمتعه بجميع حقوقه[1].

فالحماية القانونية للطفل وفقا للقانون الأسرة الجزائري تضمن معيار واحد يتناول كافة أوجه الحماية و يعالجها والمتمثل في مصلحة الطفل، كما نلاحظ جليا جملة التغييرات التي مست نفس القانون بموجب عدة مواد متشعبة تستند على تنظيم الأحكام الموضوعية لانحلال الرابطة الزوجية ثم إن الثغرات الموجودة في القوانين وإلزام المشرع الجزائري بضرورة وضع ضابط إسناد للحضانة يراعي من خلال مصلحة المحضون في منازعات شؤون الأسرة[2].

وبالتالي فإن مصلحة المحضون تعد مسألة نسبية وشخصية يصعب حصرها بحسب الحالة المعروضة على القاضي باعتبار أن سائر أحكام الحضانة أحكام اجتهادية قابلة للتغيير[3].مراعيا في ذلك أن اكتساب الطفل المحضون الشخصية القانونية كقاعدة عامة[4] و هو ما نصت عليه المادة 01/25 من القانون المدني بحيث أن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بولادته و يشترط أن يكون حيا كما تنتهي شخصيته القانونية بوفاته[5].

المطلب الثاني: ماهية زيارة الطفل المحضون ومراعاة مصلحته.

دراسة حق زيارة الطفل المحضون ينبغي الوقوف على مضمون هذا الحق، والآثار المترتبة على تعطيل ممارسته، وذلك ضمانا لاحترام تطبيق الآليات القانونية لحق الزيارة والذي سنعالجه وفق ما يأتي:

الفرع الأول: تعريف الزيارة لغة واصطلاحا:

الزيارة لغة مشتقة من (زار، يزور، زوارا، زيارة و ازداره) بمعنى أتاه بقصد الالتقاء به فهو زائر[6].

و تعرف الزيارة من الناحية الاصطلاحية على أنها ذلك الحق الذي يخول لمن لم تستند إليه الحضانة الحق في الاتصال الشخصي أو إقامة علاقة شخصية[7]كحق معترف به لمصلحة المحضون من خلال الاطلاع على أحواله الصحية و التعليمية، والمعيشية[8] وهي تقتضي عدم الاكتفاء بالرؤية البصرية أو مجرد الالتقاء الشخصي. العابر،

---

[1]- ممنوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997،ص 63.

[2]-زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازل القوانين، ج 1، ط 2،مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010،ص 127.

[3]-ممنوح عزمي، المرجع نفسه، ص 84.

[4]- ابن الشيخ دنوني، موجز المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، منشورات دحلب، الجزائر، 1992،ص 154.

[5]- المادة 25 الفقرة 01 من القانون المدني.

[6]- أبو فاضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد (4)، دار صادر، لبنان،1968، ص 335.

[7]- عيسة طعيبة ، حق زيارة المحضون و ضمانات إقراره و تنفذيه على ضوء قانون الأسرة و الاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 1، 2018،ص 269.

[8]- ناصر عليوي، الحضانة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010،ص 191.

بل التواجد معه لفترة زمانية تسمح بالوقوف على أموره والاستجابة لميولاته النفسية والشخصية، وقد أحسنت المحكمة العليا لما قضت بالزيارة مرة كل أسبوع الجمعة أو السبت من الساعة التاسعة صباحا الى الساعة السادسة مساءا.

الفرع الثاني: وجوب مراعاة مصلحة الطفل المحضون في تنفيذ الحكم بالزيارة.

يثير حق الزيارة أثناء ممارسته العديد من الإشكالات القانونية غير أن أهم إشكال هو ضعف التأطير التشريعي لأحكام الزيارة نجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى بإقحام حق الزيارة ضمن المادة التي تضمنت ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، مما قد يدل على أن هؤلاء فقط يحق لهم طلبه، فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة لأحد منهم، فانه يقضي بحق زيارة للطرف الأخر الذي نازع الحاضن[1].

و بالرجوع إلى مضمون نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع حدد من لهم الحق في الحضانة واوجب على القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة[2] .

و عليه نلتمس من خلالها أن المشرع الجزائري ضمن حق الزيارة كحق ثابت للطرفين بصفة تبعية وليس بصفة أصلية عملا بمبدأ مصلحة المحضون، كما أوجب على القاضي البث في حكم الزيارة وفقا لاستدلالات بعيدا عن الجواز والاختيار في إصدار الأحكام إذ يكون الحكم معيبا في حال البث بإسناد الحضانة دون النطق بالحق في الزيارة، ثم أوضح المشرع أن هذا الحق لم يحصر أمر إسناد الحضانة للوالدين وفقط بل تعدى الأمر إلى كل من له مصلحة مراعاة لمصلحة المحضون[3]. وفي اجتهاد للمحكمة العليا قضت بأحقية الجد في زيارة حفيده ما دام ملتزما بالنفقة عليه أثناء غياب أبيه المحضون وذلك مراعاة لمصلحة المحضون، و ليس هناك أي مانع شرعي أو قانوني من إتاحة حق الزيارة لكل من يشملهم مفهوم صلة الأرحام في الشريعة، وبناء على ما سبق يجب تعديل أحكام المادة 64 من قانون الأسرة بما يجعلها مستوفية لأحكام الزيارة تنظيما وتحديدا وسقوطا[4].

كما نلتمس من المشرع إعادة تنظيم حق الزيارة يتظهر في حالة عدم التنظيم الودي ما بين الطرفين بالتراضي بحيث يتم تنظيم مكان التقاء والوقت مع معرفة إمكانية المبيت من عدمه عن طريق التقاضي، وهو ما يمنح للمحضون تهيئة إيجابية للطفل المحضون رغم طلاق الوالدين.

وهو إشارة من المشرع الجزائري لدور إرادة الوالدين في تنظيم جميع الأثار المترتبة عن انتهاء العلاقة الزوجية خصوصا ما تعلق بالاتفاق على مصلحة الأولاد[5]، أما في حال لم يتفق الحاضن وصاحب الزيارة بشأن حق

---

[1]- زكية حميدو ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2004-2005، الجزائر، ص 190

[2]- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الاسرة.

[3]-سمارة محمد، أحكام و أثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة ، الأردن، 2002،ص 407.

[4]- بومالة نظيرة، أحكام الحضانة والاشكالات المتعلقة بها ، مركز البحوث القانونية و القضائية ، 30 ماي 2023، ص47

[5]- عيسة طعيبة، المرجع السابق، ص 273

الزيارة فانه يتم اللجوء إلى القضاء ليصد حكما وفقا للسلطة التقديرية للقاضي التي تتم بناء على مراعاة مصلحة المحضون[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 57 المستحدثة من أجل تعديل حق الزيارة بموجب الأمر رقم 05- 02 حيث أجازت لأصحاب الحق في الحضانة (أجازت للطرفين) لرفع دعوى المطالبة بممارسة الحضانة يجب أن تقيد الدعوى بموجب عريضة كتابية مسببة و موقعة تودع لدى أمانة الضبط المحكمة أين ترفع العريضة بطريقة استعجاليه و يعتبر طلب مؤقت إلى غاية صدور حكم قطعي بشأن دعوى الطلاق[2].

كما يجوز تعديل حق الزيارة بمراعاة سن المحضون وهو ما أشارت له المادة 426 فقرة 04 من ق ا م ا[3] ان محكمة ممارسة حق الحضانة هي المختصة محليا للنظر في دعاوى المتعلقة بحق الزيارة.

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ أحكام زيارة وتسليم الطفل المحضون وحمايتها.

قررت أحكام زيارة المحضون مراعاة في ذلك المصلحة الاجتماعية للمحضون وتحقيق العناية اللازمة من خلال إقامة علاقة قرابة، ويعد الحق في زيارة عامل لتقويم العلاقات الأسرية، ووفقا لذلك سيتم تناول إجراءات تنفيذ الحكم بزيارة المحضون في المطلب الأول أما المطلب الثاني فخصص لدراسة الحماية الجزائية لتنفيذ أحكام تسليم الطفل المحضون.

المطلب الأول: إجراءات تنفيذ الحكم بزيارة المحضون.

قد أصبح حق زيارة المحضون يطرح إشكالا كبيرا عند ممارسته من قبل الوالدين لأنه لم يحض بالعناية الكافية بالرغم من أنها ترتبط أساسا بالطفل المحضون وعليه نجد ان المشرع الجزائري نص على اقتران حق الزيارة بالحكم القاضي بإسناد الحضانة مما نتج عنه ترك المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي شؤون الأسرة.

الفرع الأول: متابعة تنفيذ حق الزيارة.

عمد المشرع إلى متابعة مصلحة المحضون وأولاه عناية خاصة و التي تم إدراجها في عدة مواد قانونية، وهذا ما أكدته المادة 57 مكرر من ق أ ج [4] بحيث جاء في مضمونها للقاضي أن يفصل بصفة استعجالية لاسيما إن تعلق الأمر بالنفقة و الحضانة و الزيارة و السكن لممارستها و يكون ذلك بموجب أمر على عرضة بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع " طلاق، تطليق، خلع"، فيلاحظ أن المشرع أولى أهمية بالغة

---

[1]-بوزيتونة لينة، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون و الواقع، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، 2019، ص 287.

[2]-ملويا لحسن، الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2005،ص 525.

[3]-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر العدد 21، 2008 المعدل و المتمم.

[4]-57 مكرر من الامر 05-02 المتضمن قانون الاسرة

في حق الحضانة والزيارة لتعلقها بمصلحة المحضون، ومن ثم عدم تأخير الفصل فيها و جعلها من الأمور المستعجلة.

ومن ثم تعتبر أحكام الحضانة والزيارة وتبديلها من الأمور الاستعجالية، فتعديل مكان أو زمان الزيارة يكون وفق أسباب مبررة، لأن غالبا ما يكون وقت الزيارة الطفل المحضون مرتبط بمواعيد الدراسة ، و كما قد يكون الطفل المحضون رضيع مما يحتم تحديد مكان زيارته خارج بيت الأم، مما يستوجب تعديل المكان نظرا لحاجته إلى الرعاية بصفة مستمرة إذ جاء في نص المادة 69 من ق. أ.ج انه إذا أراد من له الحق في الحضانة الإقامة مع الطفل المحضون في بلد أجنبي، يكون للقاضي السلطة التقديرية في إبقاء الحضانة له أو إسقاطها عنه و يجب عليه في هاته الحالة مراعاة مصلحة المحضون[1]. غير أن حق التنقل داخل الوطن و لو بعدت المسافة فلا يسقط حق الحاضن في الحضانة. كما لا يسقط إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي.

نستشف من آليات تنفيذ الأحكام زيارة المحضون أن المشرع أضفى الطابع الاستعجالي لقضايا الحضانة، على الرغم من ان المشرع أعطى الحق في تقدير هذه المسألة إلى قاضي شؤون الأسرة[2]، بحيث جعل له حرية تصرف واسعة في مجال الزيارة رغم أنه لم يقم بتوجيهه في كيفية تنظيمها وطرق ممارستها ، و أمام شح الأحكام المنظمة لحق الزيارة في قانون الأسرة الجزائري، فإن الاجتهاد القضائي عمد إلى سد الثغرات والنقائص التشريعية بإيجاد حلول للحالات التي تعرض عليه بخصوص مجال الزيارة، هذا من جهة و من جهة ثانية فان من بين الأليات القانونية لحماية حق الزيارة في التشريع الجزائري ما جاء به في مضمون المادة 64 من ق. أ الذي يمثل استثناء عن قاعدة التي تقضي بأن القاضي لا يحكم إلا بما طلب منه في الدعاوى المدنية، غير ان نص المادة سالفة الذكر ألزمت القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيادة حتى ولو لم يطلبه أحد الخصوم، مراعاة في ذلك لمصلحة المحضون التي تتطلب أن ينشأ الطفل ويكبر تحت أعين والديه حتى ولو كانا منفصلين[3].

الفرع الثاني: تنفيذ قرارات أحكام تسليم المحضون.

نصت المادة 64 على حق الزيارة لكن ما يعترض السلطة التقديرية للقاضي هو أن المشرع لم يحدد مضمون الزيارة ولا شروطها ولا حالات سقوطها عند الإخلال بها، كما أنه لم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب الزيارة وكذا الضوابط التي تحمي المحضون أثناء الزيارة لاسيما عدم تحديد مكانها ومدتها وهل تكون داخل بيت الحاضن أم في بيت الزائر.

---

[1]-قانون 84- 11،المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم.

[2]- عيسة طعيبة، المرجع السابق، ص 276.

[3]-شوقور فاضل، حق زيارة الطفل المحضون- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي-، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 9، العدد 2، 2021،ص 77.

كما انه لم يحدد بعض الإشكالات العملية التي يثيرها حق الزيارة على غرار انتقال الحاضن بالمحضون خارج الوطن أو في مكان بعيد عن مقر الزائر من باب التعسف في استعمال الحق، وكل هذه الإشكاليات يمكن التماس لها حلول من الفقه الإسلامي والعرف الجزائري، فقياسا على قول الفقهاء يحق للزوجة في زيارة ابويها مرة في كل أسبوع يمكن جعل الزيارة مرة واحدة في الأسبوع لعلة لولديها المشتركة، وهو ما قررته المحكمة العليا في العديد من اجتهاداتها، خلافا لبعض الاجتهادات التي قضت بأن يكون مرة كل شهر، كما انه يمكن قياس أسباب سقوط الحق في الزيارة على بعض أسباب سقوط الحضانة، كاختلاف الدين، وفساد الأخلاق، وزيادة عليها فرار الحاضن أو الزائر بالمحضون و تكرار ذلك كسبب من أسباب إسقاط الحضانة المؤقت وحق الزيارة المؤقت لاسيما بعد اعذار القاضي لهما.[1].

فقياسا على ما نصت عليه المادة 66 من قانون رقم 84 -11 أن أمر سقوط حق الزيارة يجب أن يكون في تقدير المشرع راجع إلى: قلة دين وأخلاق الزائر، لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الزيارة وهي مراعاة شؤون المحضون والرقابة على الحاضن. و-اختلاف في الدين فالطفل يجب أن ينشأ على دين أبيه[2] ولا شك أن مجرد الخوف على الدين موجب للوقاية منه.

على أن تبقى أسباب إسقاط الحضانة أوسع نطاقا من أسباب إسقاط الزيارة لمحدودية أثرها على حياة الطفل المحضون ومصلحته النفسية و الدينية والاجتماعية والأسرية، كما هو مستشف من نص المادة 67 /02 من ق ا ج أنه اذا كانت الام الحاضنة عاملة فان ذلك لا يعتبر سببا من أسباب سقوط الحضانة إلا انه يجب على القاضي في جميع الأحوال مراعاة مصلحة المحضون، ولكن من استثناءات التي يمكن أن يؤدي إلى إسقاطها في حالة ثبوت تقصيرها في أداء واجبها اتجاه الطفل المحضون، كما حددت المادة 71 من ذات القانون ان حق الحضانة يبقى قائما اذا انعدم سبب سقوطه غير الاختياري .

ولعل من أهم الإشكالات الشرعية و القانونية في تنفيذ القرارات بالزيارة ما يثيره حق السكن للحاضن والمحضون حيث كفل المشرع الجزائري للمرأة المطلقة الحاضنة الحق في السكن حتى ولو كانت حاضنة لولد واحد طبقا للمادة 72 ق ا ج انه من واجبات الوالد أن يقوم بتوفير سكن مناسب لممارسة الحضانة و في حالة تعذره يقع على عاتقه دفع مستحقات الايجار، كما يمكن للحاضنة البقاء في البيت الزوجية الى غاية تنفيذ الحكم القاضي المتعلق بالسكن من طرف الأب[3] يلاحظ عدم وضوح الفقرة الأخيرة من المادة 72 سالفة الذكر، فلا يمكن تصور زيارة المطلق وهو الزائر غالبا في بيت الزوجية لأنها في حكم الأجنبية عنه، وباعتبار

---

[1]- بومالة نظيرة، أحكام الحضانة والاشكالات المتعلقة بها ، مركز البحوث القانونية و القضائية ، 30 ماي 2023، ص33

[2] -الشربيني ، مع غني المحتام إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة ـ بيروت، 1997،ص 595.

[3]-قانون 84- 11 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم.

أن التشريع الجزائري يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية فان الزيارة يجب أن تكون بوجود المحرم وخارج بيت الحاضنة.[1]

المطلب الثاني: الحماية الجزائية لتنفيذ أحكام بتسليم الطفل المحضون.

عمد المشرع الجزائري إلى حماية مصلحة المحضون عن طريق التجريم، كتجريم الاعتداء على حق الطفل في الحضانة، كما قد تكون حماية أيضا عن طريق إباحة أفعال معينة كاستعمال القوة لتأديب الابن من طرف الأب.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون:

تعتبر جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لمن وقع عليه أمر الحضانة جريمة تصدر بموجب حكم قضائي وهو ما أشارت إليه المادة 328 من ق ع ج [2] وهي جريمة ناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة و عدم التسليم القاصر، وأن يكون مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي و يعد هذا فعل سلبي بحيث تكون العقوبة هي الحبس من شهر إلى سنة و بغرامة مالية من 2000 إلى 100000 دج[3] ، و في حالة رفض تسليم الطفل المحضون من طرف والده او عدم احترامه لمواقيت الزيارة و تعنته هنا نكون بصدد جريمة عدم تسليم الطفل المحضون و هذا الفعل المنصوص و المعاقب عيه في المادة 327 و ما يليها من قانون العقوبات و هنا يحق لمن أسندت إليه الحضانة (الوالدة) بتقديم شكوى لقيام الجريمة.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة امتناع تسليم الطفل المحضون لحاضنه.

يختص الركن المادي في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه كونه جريمة تستمر استمرار متتابعا، بخلاف جرائم ذات الاستمرار الثابت و ذلك في حال صدور حكم قضائي قاضي بتسليم القاصر امتثالا لما صدر في الحكم القضائي، أي متى تتم محاكمة الجاني تكون بحسب الأفعال السابقة له على رفع الدعوى، أما في حال استمرار الحالة الجنائية بعد الحكم، فإنها تكون جريمة جديدة[4]،

و نستشف من نص المادة 328 من ق. ع. ج[5] على توضيح صفة الجاني في جرائم السلبية البسيطة لامتناع تسليم الطفل المحضون لحاضنه حيث أوضحت المادة 327 ق ع ج على ان تكون العقوبة هي الحبس من سنتين الى خمس سنوات لكل شخص يقوم بعناية بالطفل سواء أكان من المقربين أو المرضعة أو المربية... يعد مقترفا للجريمة في حال عدم تسلميه من لهم الحق الطبيعي في الحضانة، و عليه فان تحليل المادتين انما يفسر ان

1- مبروك المصري، الطلاق و أثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ب ط، الجزائر، ص 24.

2- القانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

3- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت،2006، ص 603 .

4- عبد الفتاح مراد ، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع، بدون دار نشر، بدون طبعة، ص 274.

5- المادة 37 من قانون العقوبات.

المادة 327 من ق ع تطبق على كل شخص منحت له الحضانة و امتنع عن التسليم، أما المادة 328 من ذات القانون فيكون حيز تنفيذ قرارا على الأبوين و الأقرباء أي من يحق لهم الحضانة شرعا،[1]و في إطار أخر حددت نفس المادة (328) صفة المجني عليه (المحضون باعتباره قاصرا) .

فقد يكون الحكم القضائي نافذا سواء بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية لكون أن قرارات تنفيذ الأحكام المتعلقة بالطفل المحضون أساسا غير نهائية قابلة للاستئناف[2]حيث أن الطعن بالنقض حسب المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليس له أثر موقف أمام المحكمة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة امتناع تسليم الطفل المحضون لحاضنه.

تعتبر جريمة عمدية اذ يتحقق الركن المعنوي فيها بقصد جنائي فقد يكون الأب أو الأم أو أي شخص له الحق في الحضانة بأن الطفل موجود لديه لابد من إسناده إلى شخص أخر وفقا لصدور حكم قضائي نافذ فيحدد الركن المعنوي علم الجاني و تصرفه في كامل إرادته بعدم تسليم الطفل إلى حاضنه و هو ما يصلح عليه بعصيان الحكم مع علمه بصدور القرار[3]

ونستشف من نص المادة 328 من قانون العقوبات الذي تم إشارة إليها سابقا إلى أن العقوبة قد ترفع إلى (03) ثلاث سنوات بحسب الفقرة الأخيرة من ذات المادة في حالة سقوط السلطة الأبوية عن الجاني.

خاتمة:

تعتبر الأسرة الوحدة الأساسية في المجتمع، ومع ذلك قد تواجه الأسرة تحديات تؤثر على استقرارها مثل الخلافات بين الزوجين التي يمكن أن تؤدي في بعض الأحيان إلى الطلاق كحل لهذه المشكلات، ومن المؤكد أن الأطفال هم الأكثر تأثراً في حالة الطلاق ولذلك يجب مراعاة مصلحتهم في آثار هذه العملية مثل حقي الحضانة والزيارة.

وفي القانون الجزائري تثير قوانين الحضانة وحق الزيارة المحضون وتسليمه الكثير من الجدل حيث لم يتم التطرق إليها بشكل كافٍ في التشريعات، وبالرغم من ذلك يجب أن نضع في اعتبارنا حقوق الأطفال وضمان حقهم في التواصل مع الوالدين بغض النظر عن حالة الطلاق، حيث وبعد دراسة هذا الموضوع، ندرك أن المشرع الجزائري استوحى أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية، نظرًا لأن الإسلام هو دين الدولة الجزائرية وفقًا للمبادئ الدستورية.

---

[1]-بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائري القسم الخاص، دار هومة، الجزائر،2003، ص 164.

[2]-أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2003،ص 174.

[3]- محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003،ص 61.

وعند الرجوع إلى نصوص قانون الأسرة، نجد أن المشرع وضع تشريعات قانونية قطعية تعتمد على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، بالإضافة إلى أحكام اجتهادية من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية في المسائل التي لم يرد فيها نص قطعي في القرآن أو السنة النبوية، دون التقيد بمذهب معين.

بناء على ما تقدم يمكن القول أن أهم النتائج المتوصل إليها في هذا البحث هي:

1. قدم المشرع الجزائري حماية قانونية كبيرة للأطفال المحضونين، مستنداً إلى مبدأ المصلحة في جوانبه المختلفة من خلال قانون الأسرة، بهدف الحفاظ على حقوق هذه الفئة الضعيفة ودعم الاستقرار الاجتماعي.
2. يجب أن يتم تنظيم حق الزيارة بما يتناسب مع مصلحة الطفل ويحافظ على علاقته العاطفية مع الوالدين في الجزائر.
3. تحقيق مصلحة المحضون يتم من خلال إسناد حضانته لأمه، وقد يحدث في بعض الحالات أن تحصل على الحضانة دون الالتفات إلى ترتيب الحاضنين المحدد في قانون الأسرة، مما يعتبر خرقا للقانون.
4. من الضروري توضيح مصلحة الطفل وتقييد سلطات القاضي في تنظيم الحضانة من خلال عدم منح حضانة الطفل للأم الزانية، والالتزام بالترتيبات المنصوص عليها في قانون الأسرة، وعدم منح حضانة الطفل للوالدين المقيمين خارج البلاد، حيث يعتبر ذلك انتهاكاً لحق الطرف الآخر في رؤية الطفل.

التوصيات:

- إن قانون العقوبات الجزائري أوضح أن عبارة الحضانة لها مدلول واسع يشمل حق الزيارة إذ نلتمس عدم التفرقة من حيث المضمون بين حكم الحق في الزيارة و الحق في الحضانة بحيث أن المشرع الجزائري يساوي بين حق الزيارة و حق الحضانة، فرغم القبول في القرار من الناحية القانونية و المنطقية إلا أن يبقى حق الحضانة وجوبا و إلزاما على حق الزيارة و ذلك مراعاة لمصلحة الطفل المحضون، حيث أن التجريم عادة ما يحتاج إلى تفصيل و وضوح في الآليات تطبيقه مما يستدعي من المشرع الجزائري إعادة النظر في المواد القانونية و بخاصة المادة 328بتقديم بديل تعديلي بخصوص عبارة "قضي في شأن حضانته "بإضافة و" حق زيارته".
- ينبغي العمل بجد على تفعيل الرقابة على من يتولى الحضانة من قبل القضاء باستخدام جميع الوسائل المتاحة قانونًا، من أجل مصلحة الطفل المحضون وإعطائه الأولوية القصوى لحمايته من تأثير ظروف الحضانة وخاصة فراق الوالدين، ومعاقبة كل من يقصر في هذا الشأن وخاصة من يُمنع من حق الزيارة.

- يجب الالتزام بإطار الشريعة الإسلامية أثناء صياغة القرارات القضائية، حيث توفر الشريعة الحلول للمسائل الجديدة التي لم تغطها قوانين الأسرة. وينبغي عدم التخلي عن القيم الأساسية للأمة والتمسك بها في كل الأحوال.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

1. -الأمر رقم 05- 02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، يعدل و يتمم قانون الأسرة، ج ر 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.
2. -قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، السنة 21، ط 12 رمضان عام 1404 هـ/ الموافق ل 12 يونيو سنة 1984 م.
3. -قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتمم الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ج.، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.
4. -قانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
5. -قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر العدد 21، المؤرخة في 2008 المعدل و المتمم

ثانيا: الكتب:

1. ابن الشيخ دنوني، موجز المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.
2. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2003.
3. زروتي الطيب ، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازل القوانين، ج 1، ط 2،مطبعة الفسيلة، الجزائر،2010 .
4. سمارة محمد ، أحكام و أثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.
5. الشريبني، مع غني المحتام إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة ـ بيروت، 1997.
6. عبد الفتاح مراد ، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع، بدون دار نشر، الإسكندرية، بدون طبعة.
7. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، 2006.
8. مبروك المصري، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة.
9. محمد عبد الحميد الألفي(2003)، الجرائم السلبية في قانون العقوبات دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
10. ملويا لحسن ، الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، 2005.
11. ممنوح عزمي،، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،1997.
12. ناصر عليوي، الحضانة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2010.
13. بن وارث محمد،، مذكرات في القانون الجزائري القسم الخاص، دار هومة، الجزائر، 203.

ثالثا: المقالات:

1. بوزيتونة لينة ، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون و الواقع، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 3، العدد 02، 2019.
2. شوقور فاضل ، حق زيارة الطفل المحضون- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي-، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 9، العدد 2، 2021.
3. عيسة طعيبة، حق زيارة المحضون و ضمانات إقراره و تنفذيه على ضوء قانون الأسرة و الاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد1، 2018.
4. غنية سطوطح، مصلحة المحضون بين النص القانوني و الاجتهاد القضائي، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية- مج 4، ع 3، ط 2022.
5. محمد الصغير مسيكة ،الحماية القانونية للطفل في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01.، 2022

رابعا: القواميس:

1. أبو فاضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد (4)، دار صادر، لبنان، 1986.

خامسا: الرسائل الجامعية:

2. حميدو زكية ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2004.
3. زكية حميدو ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2004-2005.
4. عثمان حامد محمود، أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، تعريف الحضانة و المقصد الشرعي منها، جامعة أم القرى مكة المكرمة -كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية.
5. عماري سيناء التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، ماجستير في القانون الخاص، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015.