

تنازع القوانين في الزيارة كأثر من آثار الزواج المختلط الجزائري الفرنسي

نور الهدى بولمش
طالبة دكتوراه
جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

ملخص:

إن لرعاية مصالح الطفل وحقوقه أهمية أكبر حين انحلال العلاقة الزوجية وبعدها، ذلك أن تفكك الأسرة لا شك له أثر بالغ على الطفل ونفسيته ونموه. لذلك كانت الحضانة وتوابعها من أهم المسائل التي خصّها قانون الأسرة بعناية بالغة. ومن بين توابع الحضانة الحق في الزيارة، التي تعد من بين أهم حقوق كل من المحضون والمحضون له، خاصة لأن من خلالها يتم ضمان تحقيق الجانب الروحي للحضانة (الإشراف على المحضون وتربيته على دين أبيه). من هذا المنطلق، كان لزاما إحاطة مسألة زيارة المحضون بأكبر قدر ممكن من الدراسة من خلال تتبع أحكام قانون الأسرة، ثم القانون المدني فيما خص تنازع القوانين فيها متى كانت أثرا لعقد زواج مختلط. ولكون الزواج المختلط بين جزائريين وفرنسيين كان ولازال أمرا شائعا، فقد عمل المشرع الوطني على التنسيق مع نظيره الفرنسي في ما يخص الحق في زيارة الطفل المحضون المولود لزوجين إثر عقد زواج جزائري فرنسي في حالة الانفصال، ومع ذلك فهذه المسألة لا تزال تطرح عدة إشكالات، خاصة متى تعلق الأمر بجانبها التطبيقي الذي يتجلى من خلال الاجتهادات القضائية.

الكلمات المفتاحية: الحق في الزيارة، مصلحة المحضون، صاحب الحق في الزيارة، الاجتهاد القضائي، الزواج المختلط، تنازع القوانين، الجنسية.

RÉSUMÉ :

Prendre soins des intérêts et des droits de l'enfant est très important notamment durant et après la dissolution de mariage, car la désintégration de la famille peut certainement affecter profondément la psychologie et le développement de l'enfant. C'est pourquoi la loi de la famille a accordé une attention primordiale au droit de la garde ainsi que ce qui le suit, comme le droit de visite. Ce dernier a une grande importance, car il est considéré comme un moyen d'assurer la supervision de l'enfant et garantir la réalisation des butes de la garde. À partir de ce point, le droit de visite devrait être traité dans toute la mesure du possible en suivant les dispositions du code de la famille, et ensuite le code civil en ce qui concerne le conflit de lois quand on est devant un contrat de mariage mixte. Et comme les mariages mixtes entre Algériens et Français étaient encore monnaie courante, le législateur nationale a travaillé de concert avec son homologue français en ce qui concerne le droit de visite

d'un enfant né d'un couple à la suite d'un contrat de mariage algéro-français en cas de divorce. Cependant, cette question soulève encore plusieurs problèmes, surtout concernant son aspect pratique, ce qui se reflète dans la jurisprudence.

MOTS-CLÉS : le droit de visite, l'intérêt de l'enfant, le titulaire du droit de visite, jurisprudence, le mariage mixte, conflit de lois, la nationalité.

مقدمة:

تعد الحضانة من أهم الآثار الشخصية اللاحقة لانحلال الزواج لارتباطها المباشر بالأولاد، الذين يمثلون إحدى أهم ركائز البناء الاجتماعي. ويرتبط بالحضانة مباشرة مسألة أخرى، هي الزيارة والتي تمثل حقا شديدا الأهمية لما له من دور في حياة كل من المحضون وصاحب الحق في حضنته. ورغم أن المشرع قد حاول الإلمام بجميع الأحكام المتعلقة بالحضانة وتنظيمها في قانون الأسرة، إلا أنه قد أغفل حق الزيارة بصفة كلية تقريبا، رغم ما يطرحه هذا الحق من إشكالات أمام القضاء، نظرا لكون معظم حالات انحلال الزواج لا تنتهي بودية، ما قد يجعل كل طرف يحاول الإضرار بطليقه لاحقا، خاصة بالاستئثار بالأولاد ومنعهم عنه وحرمانه زيارتهم وتوطيد صلته بهم، أو تعطيل ذلك.

كما لا تتوقف الإشكالات التي تثيرها الزيارة عند القانون الداخلي، بل تتعداه إلى الأحوال المشتملة على طرف أجنبي والمنازعات التي تثيرها في هذه الحالة، خاصة متى كان الطرف الأجنبي حاملا للجنسية الفرنسية نظرا لحقيقة كون الزواج المختلط بين جزائريين وفرنسيين واقعا منتشرا إلى حد بعيد، أساسا بسبب الارتباط التاريخي والسياسي بين الجزائر وفرنسا، إضافة إلى تطور وسائل الحركة والاتصال التي سهلت الاحتكاك بين مواطني البلدين.

تكمن أهمية بحثنا هذا، في كون حق الزيارة من أهم حقوق الولد المحضون وكذا المحضون له بناء على الغايات التي تحققها، إضافة إلى ذلك فالزيارة ونظرا لواقع انتشار الزواج المختلط بين جزائريين وفرنسيين أصبحت تطرح العديد من المشاكل بالأخص عند عودة كل طرف إلى وطنه بعد الطلاق.

من هذا المنطلق كان لزاما البحث في موضوع حق الزيارة وما تثيره من إشكالات في القانون الداخلي من جهة، ثم عند تنازع القوانين فيها خاصة متى كانت أثرا للزوج المختلط الجزائري الفرنسي من جهة أخرى، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي الإشكالات التي تطرحها الزيارة، خاصة عند تنازع القوانين فيها وكأثر للزوج المختلط الجزائري الفرنسي؟ في محاولة منا للإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه، ارتأينا اتباع خطة ثنائية تفصيلها على النحو الآتي:

مقدمة.

المبحث الأول: أحكام حق الزيارة.

المطلب الأول: المقصود بحق الزيارة وأهميته.

الفرع الأول: مفهوم الزيارة.

الفرع الثاني: أهمية حق الزيارة.

المطلب الثاني: تنظيم حق الزيارة.

الفرع الأول: أوقات الزيارة.

الفرع الثاني: مكان الزيارة.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الزيارة في حالة الزواج المختلط الجزائري الفرنسي.

المطلب الأول: حلول تنازع القوانين في مسألة الزيارة.

الفرع الأول: خضوع حق الزيارة لقانون الجنسية.

الفرع الثاني: خضوع حق الزيارة للقانون الجزائري.

المطلب الثاني: حق الزيارة كأثر للزواج المختلط الجزائري الفرنسي.

الفرع الأول: الأحكام العامة للاتفاقية الثنائية.

الفرع الثاني: حماية حق الزيارة في المرسوم 88-144.

خاتمة.

المبحث الأول: أحكام حق الزيارة

إن الحق في الزيارة من أهم الحقوق اللاحقة لإسناد الحضانة والتي يشترك فيها كل من المحضون والمحضون له على حد السواء، ذلك أنه يمكن أب الصغير - أو من يقوم مقامه - متى لم تسند إليه الحضانة، من رؤية المحضون وتفقد أحواله والاطمئنان عليه ونظر مدى قيام من كانت له حضانة الولد به.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في شأن حق الزيارة مطلقا، حيث اكتفى بالنص عليه بعبارة وحيدة في المادة 64 ق. أسرة،⁽¹⁾ فجاء فيها: «وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة». وبذلك فقد جعل المشرع الزيارة وجميع ما تعلق بها وتنظيمها واقعا على القاضي للاجتهاد فيها بسلطته التقديرية. ولعل ذلك مرده كون الحق في زيارة الصغير مثله مثل جميع توابع وأحكام الحضانة الأخرى من صميم مصلحة المحضون،⁽²⁾ وهذه الأخيرة نظرها وتحريرها متروك للقاضي شؤون الأسرة.⁽³⁾

وعليه، فإننا نحاول فيما يأتي دراسة مسألة الزيارة بالتطرق إلى المقصود بها وبيان أهميتها، ثم تنظيمها زمانا ومكانا في ظل الاجتهاد القضائي.

المطلب الأول: المقصود بحق الزيارة وأهميته

لا يمكن الحديث عن حق الزيارة دون بيان المقصود بها وتوضيح ما لها من أهمية وتأثير على حياة الولد المحضون والأهداف التي تتحقق بزيارته من قبل وليّه. هذا ما نتطرق إليه فيما يلي.

الفرع الأول: مفهوم الزيارة

الزيارة في معناها اللغوي هي القيام برؤية الشخص، وبذلك فهي ترتبط أساسا بمفهوم الرؤية. والرؤية لغة من رآه يريه، أي ذهب وجاء.⁽⁴⁾ فالزيارة هي الرؤية جيئة وذهابا. كما قد تأتي الزيارة كذلك بلفظ المشاهدة، وهي بمعنى معاينة الشيء عن كثب والنظر

إليه والتمتع فيه وإدراكه نظرا أو علما أو اعتقاداً.⁽⁵⁾

أما الحق في الزيارة بمفهومه الاصطلاحي فهو قيام من بيده المحضون بتمكين صاحب الحق في الزيارة من رؤيته والجلوس إليه والتحدث معه.⁽⁶⁾

وحق الزيارة ثابتة مشروعيتها ووجوده بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: [فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقْطِعُوا أَرْحَامَكُمْ ﴿22﴾] ⁽⁷⁾ وكذلك قوله: [وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿75﴾]. ⁽⁸⁾ وقوله تعالى أيضا: [لَا تُضَارَّ الْوَالِدَةُ الْوَلَدَ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ]، ⁽⁹⁾ وفي تعطيل زيارة الولد إضرار أكيد بوالده أو والدته. أما من السنة فقوله صلى الله عليه وسلم: [خلق الله الخلق، فلما فرغ منه قامت الرحم فأخذت بحِفْوِ الرحمان، فقال له: مه، قالت: هذا مقام العائذ بك من القطيعة، قال: ألا ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ قالت: بلى يا رب، قال: فذاك لك]. ⁽¹⁰⁾

إن الحديث عن الزيارة لا يجب أن يقتصر على مفهومها، بل لابد فيه إضافة إلى ذلك من التعرض لأصحاب الحق فيها، وهؤلاء كذلك أسند المشرع أمر تقريرهم للقاضي حسب ما تقتضيه مصلحة المحضون.

باعتبار والدي الصغير هما أقرب أهله إليه وأشدّهم حرصا عليه، فالأصل أن الحق في الزيارة يكونان هما الأولي به. ولما كان الغالب أن الحضانة تسند إلى الأم، فصاحب الحق في الزيارة هنا يكون هو الأب، ويعهد إليه بحق متابعة الصغير ورعايته وتأديبه كونه هو الأقدر على تأديب الولد وتعليمه وتخليقه. ⁽¹¹⁾ وما لم يكن أب المحضون موجودا (لغيابه أو وفاته) حل محله في استحقاق الزيارة الجد، هذا ما قرره المحكمة العليا: «من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا. ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفي كما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من ق أ، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن». ⁽¹²⁾

بالرغم من كون القرار القضائي أعلاه قد قرر استحقاق الجد لأب للزيارة لكونه المسؤول عن نفقة المحضون، إلا أنه يمكن أن يُحكم بالزيارة أيضا بناء على ترتيب الحواضن ولولم يكن المحكوم له بها مسؤولا عن القيام بالولد ورعايته المادية والإشراف عليه. هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بتقريرها أنه: «للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة بالنسبة لمن يستحقون حقوق الحضانة ومتى كان كذلك فإن لها الحق في الزيارة مما يجعل القرار المطعون فيه قد وفق فيما قضى». ⁽¹³⁾

وعليه، فإن مستحق الزيارة، كما هو واضح من اجتهادات المحكمة العليا، قد يكون من الرجال كما قد يكون من النساء، مادامت الزيارة تحقق الأهداف التي شرعت من أجلها.

تجدر الإشارة أيضا إلى أنه لا يشترط في صاحب الحق في الزيارة أن يكون مستوفيا لشروط الحضانة، ⁽¹⁴⁾ وذلك لأن هذه الشروط ليست محلا للرؤية، كما أن الزيارة تتم تحت إشراف من بيده المحضون.

الفرع الثاني: أهمية حق الزيارة:

إن في زيارة المحضون أهمية بالغة، فهي قبل كل شيء حق مقرر شرعا وقانونا لصلة الرحم بين الصغير والديه، ⁽¹⁵⁾ كما أنها من

صميم مصلحة المحضون، إذ أن له حاجة لا يمكن سدها إلا بطريق زيارة والديه -أو من له الحق في ذلك- له،⁽¹⁶⁾ وتتجلى هذه المصلحة في أمرين يمثلان أساساً الأهداف المراد تحقيقها من الزيارة، وهما:

أ. أن في تمكين أصحاب الحق في الزيارة منه ضماناً للإشراف على الصغير ورقابته ورعايته نظراً لضعفه وحاجته إلى من يتدبر أحواله وينظر شؤونه من غير حاضنه، لأن استفراد الأخير بالصغير لا يحقق الرعاية الكاملة له.⁽¹⁷⁾ وبذلك فالزيارة أداة لرعاية المحضون.⁽¹⁸⁾ هذا ما أكدته المحكمة العليا في حيثيات أحد قراراتها بالقول: «...لأن الهدف من الزيارة هو مراقبة المحضون عند الحاضنة».⁽¹⁹⁾

ب. أن حق الزيارة والرؤية أداة لتقوية العلاقات والروابط الأسرية وتمكين المحضون من كل العطف والرعاية اللذين هو في أمس الحاجة إليهما.⁽²⁰⁾ فهي (أي الزيارة) لا تقف عند رقابة الصغير وتولي أموره، بل فيها كذلك تحقيق لصلبة ومودة ووقوفاً على أحواله الشخصية،⁽²¹⁾ وبالتالي فهي تساهم في تكوين شخصية المحضون وتوثيق علاقته بوالديه.⁽²²⁾ كذلك الأمر بالنسبة لأقارب المحضون الذين تضمن الزيارة بقاء رابطة القرابة والمودة والصلة بينهم وبين الصغير.⁽²³⁾ وقد شددت المحكمة العليا على هذا الجانب من أهداف الزيارة في قرار لها، حيث جاء فيه: «...أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره ولا بد أن توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها».⁽²⁴⁾

تجدر الإشارة إلى أن أهمية الزيارة جعلت المشرع يقرر لها حماية من نوع خاص،⁽²⁵⁾ وذلك بإدراجها لها ضمن المسائل التي يجوز فيها اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، للحصول على تدبير مؤقت فيها إلى غاية الفصل في أصل الحق، وهذا بصريح المادة 57 مكرر ق. أسرة. كذلك جعل المشرع الزيارة أول حق يحكم به القاضي مباشرة عقب إسناده الحضانة لمستحقها، ويكون الحكم تلقائياً ودون انتظار طلبه من الخصوم، بل إن الحكم المتعلق بالحضانة يكون معيياً إذا ما أغفل القاضي فيه تقرير الزيارة،⁽²⁶⁾ لأن الزيارة لا تتعلق بأطراف الخصومة والمحضون فحسب بل هي حق عام،⁽²⁷⁾ كما أنها من صميم مصلحة المحضون التي يتحراها القاضي دائماً عند إصداره الأحكام المتعلقة بالحضانة، وهو ما قرره المحكمة العليا: «حق زيارة الأولاد المحضون من الحقوق المتفرعة عن الطلاق نفسه والفصل فيها من الضروريات في الموضوع- القضاء به دون طلب ليس تجاوز حدود النزاع».⁽²⁸⁾

المطلب الثاني: تنظيم حق الزيارة

حتى تحقق الزيارة الأغراض التي شُرعت من أجلها، لا بد فيها أن تكون منظمة في جميع جوانبها، أي زماناً، مدّة، ومكاناً. والأصلح أن يتم هذا التنظيم اتفاقاً بين الحاضن وصاحب حق الزيارة، فلهما تحديد مكانها وزمانها وجميع ما تعلق بها، وهكذا يكون أمرها ميسراً، فلا يُضار الصغير ولا من هو بيده، ولا من له حق رؤيته، فتستقر حياة المحضون،⁽²⁹⁾ وبذا لا يكون أثر الفرقة شديداً عليه، فتتحقق مصلحته تبعاً.

لكن متى لم يكن تنظيم الزيارة حاصلًا بالاتفاق، فإن حكم القاضي المسند للحضانة يكون متضمناً لكيفية ممارسة هذا الحق، سواء من حيث الزمان أو المكان الذي تتم فيه الزيارة.

الفرع الأول: أوقات الزيارة

كما سلف القول، فالأصل أن أوقات رؤية زيارة الولد المحضون مسألة مبنية على المرونة والتوسعة بين أصحاب الشأن بما يحقق مصلحة الصغير،⁽³⁰⁾ وبعدم تحقق ذلك، يصير الأمر إلى يد القاضي الذي خوله المشرع الفصل في جميع المسائل المتعلقة بالزيارة، ويستعين في ذلك بما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية لغياب النص القانوني في الموضوع، كما هو منصوص عليه في المادة 222 من قانون الأسرة.

وتتم الزيارة في المعتاد مرة في كل أسبوع للأبوين وأقل من ذلك بالنسبة لغيرهما،⁽³¹⁾ وقد استقر الاجتهاد القضائي الجزائري على مثل ذلك بتقريره استحقاق الأب للزيارة دوريا ولمرة على الأقل في الأسبوع،⁽³²⁾ لأن الزيارة لو كانت أقل من هذا القدر بالنسبة لوالدي المحضون، كان في ذلك تعطيل لهدفها سابق الذكر. هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا، فجاء في قرارها: «متى أوجبت أحكام المادة 64 قانون أسرة على القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بالزيارة، 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 لتعدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم.

ومن ثم فإن القرار بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه».⁽³³⁾

أما بالنسبة للأقارب، فإن حقهم في زيارة الصغير يستوي مع حق والديه في ذلك، لكنه يختلف في المدة، كأن يكون مرة كل شهر.⁽³⁴⁾ هذا ويجب أن تكون الزيارة في أوقات مناسبة، فلا تكون ليلا أو في أوقات متأخرة،⁽³⁵⁾ دفعا للضرر عن كل من المحضون وصاحب الحق في الزيارة، لأن الليل وقت سكون وراحة.⁽³⁶⁾

تجدر الإشارة إلى أن مدة الزيارة وزمانها يختلفان باختلاف سن المحضون وحالته الصحية، بحيث لو كان مميزا كان من الجائز له المبيت عند كلا أبويه وزيارتهما، ولا يُمنع من ذلك لأن فيه تحريضا على العقوق وقطيعة الرحم وهو الأمر المحظور شرعا.⁽³⁷⁾

الفرع الثاني: مكان الزيارة

الحال بالنسبة لمكان زيارة المحضون مثله مثل الحال بالنسبة لأوقاتها، فيكون الأصل فيها أن تكون بالاتفاق على مكان أو طريقة معينة لتمكين صاحب الحق في الزيارة منها وإلا آل أمر ذلك إلى القاضي.⁽³⁸⁾ ويكون تحديد القاضي لمكان الزيارة بناءً على تقديره لمصلحة المحضون من ناحية، وبناء على اعتبارات أخرى من ناحية ثانية. هذه الأخيرة تتعلق أساسا بكون انحلال الرابطة الزوجية يجعل كلاً من الطليقين أبوي المحضون أجنبيا عن الآخر، لا يجوز الاختلاء به ولا الانبساط إليه.

لكن يمكن أن تتم الزيارة استثناء بمسكن الحضانة، مراعاة لمصلحة المحضون متى كان ممن يصعب نقله عند الزيارة كأن يكون صغير السن، لا يستطيع الاستغناء عن أمه ولا يحتمل إبعاده عنها، كحال الرضيع.⁽³⁹⁾

هذا ما يفهم من قرار المحكمة العليا جاء فيه أنه: «من المقرر شرعا أن مدة الرضاعة الكاملة هي عامان فقط، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غيرويجه يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن البنت المحضونة تجاوز عمرها العامين يوم رفع الدعوى، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي إلى ممارسة الأب لحق الزيارة ببيتها وحضورها لحجة إرضاع البنت كل ساعتين طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن».⁽⁴⁰⁾

فالجاء الأخير من القرارين بمفهوم المخالفة أنّ الرضيع المحضون تستوجب مصلحته أن تتم زيارته داخل بيت أمه الحاضنة رغم أنها أصبحت أجنبية عن أبيه، ولا يجوز لها الاختلاء به. كذلك يفهم من هذا القرار أنّ باستثناء المحضون عن الرعاية المتواصلة للأمه، لا تجوز زيارته في المسكن الذي تمارس فيه الحضنة، بل لابد أن تتم خارجه احتراماً للحرمات حتى ولو كان المحضون أنثى، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05/02/1990، أين نقضت قرار قضاة المجلس الذين قيدوا حق زيارة الأم لابنتها بأن تتم داخل مقرب بيت الزوج (المطلق) الحاضن.⁽⁴¹⁾

كما ذهبت إلى الأمر نفسه في قرار آخر، حيث سببت المحكمة العليا قرارها بأن حق الزيارة يحقق الهدف منه بتمتع البنت برعاية والدها ولولساعات محددة، ولا يلزم أن تتم الزيارة داخل بيت مطلقته لأنها أصبحت أجنبية عنه.⁽⁴²⁾

ما تجدر الإشارة إليه، هو أن مكان الحضنة يجب أن يكون ملائماً لا مضرراً فيه على الولد أو نفسيته،⁽⁴³⁾ كما يجب كذلك أن يكون قريباً، لأن الزيارة إذا لم تحقق غرض رقابة الولي على لصغير، فإن ذلك قد يعد حتى سبباً مسقطاً للحضنة مراعاة لمصلحة المحضون. والمسافة التي تعد حائلة دون تحقيق الزيارة للرقابة قدرتها المحكمة العليا بستة برود، أي ما يعادل 1000 كلم بين مقر الحضنة وولي المحضون.⁽⁴⁴⁾ لكن الملاحظ بخصوص هذه النقطة أن اجتهادات المحكمة العليا تضاربت بشأنها، فنجدها في قرار آخر تذهب إلى عدم الاعتداد بمسافة الـ 6 برود: «بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة بمسافة البرود الستة المقررة عند الفقهاء الأقدمين لا يمنع استعمال ذلك الحق بفضل الوسائل الحديثة للمواصلات والنقل».⁽⁵⁴⁾ ولعل هذا القول الأخير هو الأسلم، لأن تلك القاعدة إن صح تطبيقها في ذلك الزمان بسبب المشقة التي كان يعاني منها ولي المحضون في سبيل زيارته لم تعد تصلح في الوقت الحالي.⁽⁴⁶⁾

خلاصة القول أن حق الزيارة من أهم حقوق الصغير المحضون والمحضون له، وعلى الرغم من أهميته إلا أن المشرع لم يفردّه بنصوص قانونية تحكمه، فيكون بذلك تنظيم الزيارة زماناً ومكاناً يخضع في جميع جزئياته لسلطة القاضي التقديرية، ومرجعه في ذلك دائماً هو مصلحة المحضون.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الزيارة في حالة الزواج المختلط الجزائري الفرنسي

الزيارة كونه أحد أهم الآثار الشخصية لعقد الزواج لا تتوقف الإشكالات الناشئة عنها عند القانون الداخلي فحسب، بل نجد أنها كذلك تطرح نزاعات على المستوى الدولي متى كان أحد أطراف العلاقة فيها أجنبياً. غير أنه بالرجوع إلى المواد من 09 إلى 24 من القانون المدني⁽⁴⁷⁾ المنظمة لأحكام تنازع القوانين من حيث المكان، نجد أن المشرع الجزائري لم يخصّ لا حق الزيارة ولا الحضنة بأي نص قانوني ينظم تنازع القوانين فيها. هذا من جهة.

من جهة أخرى، ونظراً لكون عقد الزواج المختلط بين جزائريين وفرنسيين أمراً شائعاً كما سبق القول، فقد أدى هذا الواقع بالجزائر وفرنسا إلى المصادقة على اتفاقية مشتركة في محاولة لتنظيم حق زيارة الأطفال المولودين لزواج مختلط بين طرفين جزائري وفرنسي. غير أن المتمعن في هذه الاتفاقية يلاحظ معاناتها من عدة نقائص وطرحها لعدة إشكالات خاصة حال تطبيقها القضائي.

وعليه، فإننا نحاول فيما يلي التطرق إلى كل من موضوعي تنازع القوانين في مسألة الزيارة، ثم حق الزيارة في ظل الاتفاقية الثنائية الخاصة بأطفال الزواج المختلط الجزائري الفرنسي.

المطلب الأول: حلول تنازع القوانين في مسألة الزيارة

إن الحديث عن القانون الواجب التطبيق على الزيارة لا يكون إلا بطريق إسقاط أحكام تنازع القوانين في الحضانة عليها، باعتبار حق المحضون له في زيارة المحضون ورؤيته متفرعا عن الحضانة، وبالتالي فهما يشتركان في القانون المختص بمنازعاتهما، الداخلية منها والدولية.⁽⁴⁸⁾

وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الحضانة فإن فيه خلافا بين شراح القانون لاختلافهم في تكييفها، والذي ينجر عنه بالضرورة تغيير قاعدة الإسناد ومن ثم القانون الذي يحكمها. حيث ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الحضانة من آثار الزواج على أساس أن المحضون نتج عن عقد زواج، وبالتالي فهي تخضع للقانون الواجب التطبيق على الزواج. بينما ذهب البعض الآخر من فقهاء القانون إلى القول بأن الحضانة من آثار انحلال الزواج لكون النزاع لا يثور بشأنها إلا عند فك الرابطة الزوجية، ولكون العناية بالأولاد حال قيامها مشتركة بين كلا الطرفين.⁽⁴⁹⁾ كذلك ذهب جانب ثالث من الفقه إلى اعتبار الحضانة من باب الولاية على نفس ومال الولد المحضون⁽⁵⁰⁾ ورابع ذهب حتى إلى اعتبارها من آثار النسب.⁽⁵¹⁾

عن المشرع الجزائري، فقد أخذ بالرأي القائل باعتبار الحضانة من آثار انحلال عقد الزواج، ويتجلى ذلك من خلال إدراجه المواد التي تنظمها ضمن آثار الطلاق في قانون الأسرة.⁽⁵²⁾

وعليه، فإننا نحاول فيما يلي تفصيل حلول تنازع القوانين في مسألة الزيارة بإسقاط أحكام الحضانة عليها وفق ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

الفرع الأول: خضوع حق الزيارة لقانون الجنسية

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان، نجد أن المشرع قرر أن ضابط الإسناد في مسألة انحلال عقد الزواج هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. ولم يميز المشرع هنا بين الانفصال الجسماني والطلاق بأشكاله: بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بطريق التطليق أو الخلع.⁽⁵³⁾ ولما كان القانون الجزائري لم يخص الحضانة بقاعدة إسناد صريحة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، فإنها كذلك (باعتبارها أثرا من آثار انحلال الزواج) يسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.⁽⁵⁴⁾ وقد نصت على ضابط إسناد انحلال الزواج المادة 12 فقرة (2) من القانون المدني وجاء فيها: «ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتهي إليه الزوج وقت رفع الدعوى».

وعليه، فإن أي نزاع (من حيث المكان) مرتبط بالزيارة سواء تعلق الأمر بأصحاب الحق فيها أو بتنظيمها، يكون القانون المختص بالفصل فيه هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. وهنا قد يثور التساؤل حول الدعوى المقصودة هنا، هل هي دعوى فك الرابطة الزوجية أم دعوى الحضانة والزيارة عند اختلاف جنسية المعني وقت رفعه الدعويين؟ يمكن قياس هذه الحالة بآثار عقد الزواج التي أخضعها المشرع لضابط جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج لا وقت رفعه الدعوى المتعلقة بتلك الآثار، فنرى إذاً أن المقصود بخصوص آثار الطلاق هو جنسية الزوج وقت رفعه دعوى فك الرابطة الزوجية وإن لم تكن نفسها جنسيته

وقت مطالبته بالحضانة أو حق الزيارة.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي اعتبر الحضانة من آثار الطلاق،⁽⁵⁵⁾ وقد قرر أنه هو من يكون مختصا بالمنازعات المتعلقة بالطلاق والانفصال الجسماني متى كان أحد الزوجين حاملا للجنسية الفرنسية، أو إذا كان الزوجان كلاهما لهما موطن في فرنسا، أو إذا لم يعترف أي قانون أجنبي بصلاحيته في حين تكون المحاكم الفرنسية تقبل النظر في الطلاق أو الانفصال الجسماني.⁽⁵⁶⁾ غير أن الغالب لدى القضاء الفرنسي اختصاص قانون جنسية الطفل المحضون باعتباره قانونه الشخصي هو الذي يحقق مصلحته.⁽⁵⁷⁾ هذا أيضا ما ذهب إليه الدكتور الطيّب زروتي، وقد برر رأيه كذلك بوجوب مراعاة مصلحة المحضون، فيقول: «إن المتصفح لأحكام قانون الأسرة يستنتج أن منح الحضانة مرتبط بمراعاة مصلحة المحضون مما يقتضي إسنادها إلى قانونه الشخصي...»⁽⁵⁸⁾ وهذا هو الرأي السديد في اعتقادنا، لأن مصلحة المحضون تتحقق فعلا بتطبيق قانونه الشخصي عليه، بدلا من قانون جنسية أبيه وقت رفع دعوى حل الرابطة الزوجية الذي قد يكون في تطبيقه إلحاق ضرر بالمحضون، أو حرمان له من مصلحة كانت لتترتب له في ظل قانون جنسيته (أي جنسية الطفل المحضون).

الفرع الثاني: خضوع الحق في الزيارة للقانون الجزائري

إذا كان الأصل في الزيارة أن القانون المختص بحكم منازعاتها من حيث المكان هو قانون جنسية الزوج وقت رفع دعوى حل الرابطة الزوجية قياسا على الحضانة، فقد قرر المشرع استثناء على القاعدة مفاده أن القانون الجزائري هو الذي يكون مختصا متى كان أحد الزوجين جزائريًا عند انعقاد الزواج، حيث نص في المادة 13 ق. مدني على: «يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريًا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج». وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا نقض حكم صادر عن محكمة المديّة خلاصته أنه أسند الاختصاص في الفصل في النزاع المتعلق بالحضانة إلى القانون الإيطالي تطبيقا للمادة 12 ف(2) ق. مدني لكون الزوج من جنسية الإيطالية. غير أن الزوجة طعنت في الحكم أمام المحكمة العليا على أساس أنها كانت جزائرية الجنسية وقت انعقاد الزواج ورغم تحصلها على الجنسية الإيطالية إلا أنها بقيت محتفظة بجنسيتها الأصلية ولم يصدر في حقها مرسوم بنزعها منها. وقد أيدت المحكمة العليا طعن الزوجة الجزائرية بنقضها حكم محكمة المديّة على أساس أن الحضانة باعتبارها أثرا من آثار انحلال الزواج تخضع كذلك للقانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريًا وقت انعقاد الزواج تطبيقا للمادة 13 ق. مدني.⁽⁵⁹⁾

والواقع أن الاستثناء المقرر بنص المادة 13 ق. مدني لا تظهر جدواه إلا متى كانت الزوجة هي الحاملة للجنسية الجزائرية وقت انعقاد الزواج، لأن الزوج لو كان هو الجزائري الجنسية وقت رفع دعوى حل الزواج، فإن ذلك لا يؤثر على تطبيق القاعدة العامة المقررة بالمادة 12 ف(2) لأن القانون الجزائري هنا يطبق أصلا لا استثناء كون ضابط الإسناد في النص القانوني هو الذي منح له الاختصاص.⁽⁶⁰⁾ أي أن فعالية الاستثناء تكون حصرا في حالة كون الزوج أجنبيا بينما الزوجة حاملة للجنسية الوطنية وقت رفع الدعوى.⁽⁶¹⁾

إضافة إلى اختصاص القانون الجزائري عن طريق الاستثناء السابق بيانه، فإنه يكون كذلك مختصا بمنازعات حق الزيارة تبعا للحضانة في أحوال أخرى خروجا عن قاعدة اختصاص قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. حيث أن القانون الوطني

يكون مختصا عند الاستحالة المادية للقانون الأجنبي، أي متى تعذر على الخصوم إثبات مضمونه بعد استنفاد جميع الوسائل المقررة لذلك،⁽⁶²⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 23 مكرر ق. مدني: «يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه». كذلك يختص القانون الوطني بالفصل في النزاع في حالة ثبوت الاختصاص للقانون الأجنبي بتحليل أطراف النزاع (أي إما الحاضن أو المطالب بحق الزيارة) عن طريق تغييرهم لضوابط الإسناد للتهرب من أحكام القانون المختص،⁽⁶³⁾ أي بلجوئهم للغش نحو القانون،⁽⁴⁶⁾ متى كان القانون المتهرب منه هو القانون الوطني. غير أن أهم حالة يعود فيها الاختصاص للقانون الجزائري تتمثل في استبعاد القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية بسبب مخالفته للنظام العام.⁽⁵⁶⁾ ويكون ذلك متى كان يحمل أحكاما أو قواعد تتنافى والمفاهيم الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي،⁽⁶⁶⁾ الأمر الذي يستوجب بالضرورة سدّ الفراغ التشريعي بإحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد.⁽⁶⁷⁾

ويعتبر النظام العام في الحضانة وتوابعها مسألة على قدر كبير من الأهمية،⁽⁶⁸⁾ ذلك لأن من مصلحة الصغير المحضون ضمان تربيته على دين أبيه (والذي لا يتصور أن يكون غير الإسلام)⁽⁶⁹⁾ وتمكن الأخير من زيارة الصغير والإشراف على تربيته وتوجيهه ورقابته.⁽⁷⁰⁾ وفي منح الاختصاص لقانون أجنبي بشأن الحضانة -ومن ثم الزيارة- تهديد لتربية المحضون على الدين الإسلامي، خاصة لو كانت الحضانة لا تدين بالإسلام أو كانت متوطنة في بلد أجنبي، الأمر الذي يطرح عدة إشكالات كما يأتي بيانه لاحقا.

المطلب الثاني: حق الزيارة كأثر للزواج المختلط الجزائري الفرنسي

أدى الانفتاح والتعاون الاقتصادي والسياسي إضافة إلى الارتباط التاريخي بين كل من الجزائر وفرنسا إلى انتشار عقود الزواج المختلط بين مواطني البلدين. هذه العلاقات الزوجية كثيرا ما تنتهي بالطلاق، الذي قد يثير العديد من الإشكالات والنزاعات حول حضانة وزيارة الأولاد. هذا الأمر أدى بكل من الجزائر وفرنسا إلى توقيع اتفاقية ثنائية بتاريخ 21 جوان 1988م بخصوص الأطفال المولودين لأزواج مختلطين جزائريين وفرنسيين. غير أن الملاحظ من قراءة هذه الاتفاقية طرحها لبعض الإشكالات عند وضعها في إطار التطبيق. وفيما يلي نحاول التطرق إلى أهم ما جاء في هذه الاتفاقية بخصوص ممارسة الحق في الزيارة ثم تبعات تعطيل ممارسة هذا الحق.

الفرع الأول: الأحكام العامة للاتفاقية الثنائية

دخلت هذه الاتفاقية حيّز التنفيذ في الجزائر بموجب المرسوم 88-144 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1988.⁽⁷¹⁾ وقد تضمنت 14 مادة تتعلق بحضانة وزيارة الأولاد، وهي تهدف إلى حماية الطفل المحضون وتحديد ضمانات ممارسة حق الحضانة والزيارة وحرية تنقله بين بلدي والديه، مع إعمال مصلحته وتغليبها أولا وأخيرا.⁽⁷²⁾

وأهم مواد الاتفاقية قررت ما يأتي:

المواد 02، 06، 07، 08 وهي جميعا تتعلق بظروف وكيفيات ممارسة حق الطفل في زيارة والديه ووجوب تمكين صاحب حق الزيارة من ممارسة حقه ثم ضمان العودة الفعلية للمحضون إلى حاضنه.

كذلك نجد المادة 05 جعلت الاختصاص في الفصل في منازعات هذه الاتفاقية لمحكمة المسكن الزوجي، وجاء في المادة 09 أن الأحكام الصادرة بشأن الحضانة والزيارة تعد بمثابة رخصة للخروج من التراب الوطني. كما أعطت المادة 10 للحكم المقرر لحق

الزيارة الطابع الاستعجالي، بينما قررت المادة 12 تشكيل لجنة متساوية الأعضاء تُعنى بتسهيل تسوية الخلافات بين والدي الطفل، وتقديم آراء حول حضنته من شأنها الإسهام في تعديل الحكم القضائي الصادر بشأن الحضانة والزيارة. رغم أن هذه الاتفاقية تعد خطوة إيجابية تجاه ضمان حقوق كل من المحضون له والحاضن والمحضون في ممارسة حقّي الحضانة والزيارة بصفة خادمة لمصلحة أطفال الزواج المختلط الجزائري الفرنسي، إلا أنه ومن خلال قراءة موادها يتبين قصورها من الناحية العملية، ذلك أنها لم تتعرض مطلقاً إلى مكان ممارسة الزيارة وأوقاتها ومدتها، وهذه هي الأمور التي يثور بشأنها نزاع الزيارة والرؤية عادة. كما أن الاتفاقية رغم نصها على اقتناعها بأن الواجب تحري مصلحة أطفال الزواج المختلط بالدرجة الأولى، إلا أنها لم تتطرق إطلاقاً لحالة المحضون الشخصية - خاصة جنسيته - رغم أهميتها وارتباطها بتحقيق مصلحته. (37)

من جهة أخرى فإن ما أهملته هذه الاتفاقية هو تعارضها مع النظام العام إذا ما تمت تربية المحضون على غير دين أبيه أو في دولة غير مسلمة، حيث أن المحكمة العليا ذهبت حتى إلى تجاهل هذه الاتفاقية في أحد قراراتها الذي أيدت فيه حكماً قضى بإسقاط الحضانة عن الأم التي مُنحت لها بموجب حكم فرنسي كونها مقيمة في فرنسا لمخالفتها النظام العام، وهي جزائرية الجنسية، فكيف لو كانت فرنسية، (47) الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى جدوى هذه الاتفاقية الثنائية حقيقة. نفس الشيء يلاحظ بالنسبة لمنع القضاة الوطنيين للحاضنة من السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي غير مسلم في أغلب الأحوال، (57) بينما ذلك جائز بل ومحلي بموجب الاتفاقية.

الفرع الثاني: حماية حق الزيارة في المرسوم 88-144

كما سبق القول، فإن زيارة المحضون ورؤيته حق للأبوين لا يجوز منع من استحققه منهما عنه وإلا عدّ ذلك تعسفاً في استعمال الحضانة، (67) وقد قررت الاتفاقية الثنائية هذا بحمايتها لحق المحضون له في الزيارة حماية تصل إلى حد المتابعة الجزائية، فنصت في المادة 07 فقرة (1) على أنه: «يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين، عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلاً داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الآخر».

وبالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات، (77) يتبين أن التبعات الجزائية التي تتحدث عنها المادة 07 أعلاه نصت عليها المادة 328 ق. عقوبات وجاء فيها أنه: «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضنته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به...». وذلك لأن عبارة الحضانة الواردة في نص المادة تأخذ مدلولاً واسعاً يشمل حتى عدم احترام الحكم المتعلق بالزيارة. (78)

ولا يكون التعسف في استعمال الحضانة وعرقلة حق الزيارة كذلك بمنع الزيارة والرؤية عن مستحقها كلياً فحسب، بل يدخل ضمن ذلك أيضاً مماطلته الحاضن في تنفيذ الحكم أو إصراره على أماكن وأوقات لا تناسب الزيارة إضراراً بالطرف الآخر. (79)

تجدر الإشارة إلى أن حق الزيارة يمكن كذلك أن يتم استعماله بتعسف، (80) ويكون ذلك حسب ما يفهم من نص المادة 08/1 من المرسوم 88-144 عند عدم إعادة الطفل فعلياً بعد انتهاء الزيارة، غير أن الملاحظ أن المادة لم تنص في هذه الحالة على التبعات

التي يتعرض لها صاحب حق الزيارة.

خاتمة:

إن دراستنا لموضوع الحق في زيارة المحضون وتنازع القوانين فيها حين تترتب كأثر للزواج المختلط الجزائري الفرنسي من حيث التطرق إلى أحكامها في القانون الداخلي، ثم في تنازع القوانين من حيث المكان، وأخيرا كأثر للزواج المختلط الجزائري الفرنسي، أمكنتنا من الخروج ببعض النتائج المتعلقة بها. كما تبين لنا حسب وجهة نظرنا وجود بعض مواطن النقص التي تستوجب سدّها وتصويبها. هذه النقاط نجعلها في النتائج والتوصيات الآتي بياها.

أولا: النتائج

1- حق الزيارة من أهم الحقوق المعنوية التي يشترك فيها المحضون والمحضون له، كونه الوسيلة التي يتم من خلالها مراقبة الصغير والإشراف عليه، إضافة إلى العناية وتوثيق الصلة والمودة به مما يسهم في نمو المحضون على خلق ونهج سليمين سويين. والزيارة لأهميتها هذه لا بد أن يتم تقريرها وتنظيمها مباشرة عقب إسناد الحضانة لمستحقها.

2- المشرع لم ينص على أحكام حق الزيارة وتنظيمه زمانا ومكانا على الإطلاق، وهو موكول كلياً لتقدير القاضي في تنظيمه زمانا ومكانا بما يراعي صالح المحضون قبل أي اعتبار آخر.

3- المشرع لم ينص كذلك على أحكام الزيارة ولا الحضانة حتى في مجال تنازع القوانين من حيث المكان، لكن باعتبار التكيف يتم وفقا لقانون القاضي فالزيارة تكون بموجب ذلك خاضعة لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى لكونها أثرا من آثار انحلال الزواج، رغم أن من مصلحة المحضون خضوعه لقانونه الشخصي.

4- يكون القانون الجزائري مختصا بالفصل في منازعات الزيارة إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند انعقاد الزواج استثناءً، أو متى كان في تطبيق القانون الأجنبي المختص مخالفة للنظام العام، وهو أمر محتمل الوقوع كثيرا في منازعات الحضانة وتوابعها بالأخص لوجوب تربية المحضون على دين الإسلام.

5- سعيًا من الجزائر وفرنسا لمعالجة إشكالات الزواج المختلط المتعلقة بالزيارة، فقد تمت المصادقة على اتفاقية ثنائية بخصوص هذا الموضوع، إلا أنها تعاني العديد من النقائص على المستوى التطبيقي خاصة لكونها لم تتطرق إلى تنظيم مكان وأوقات ومدة الزيارة.

6- الاتفاقية 88-144 تطرح كذلك إشكالات أخرى من حيث عدم تطرقها لقانون جنسية الطفل والذي من مصلحته أن يتم تطبيقه عليه، كما أنه يمكن أن يكون فيها خروج عن النظام العام بالنسبة لمسألة تربية الولد على دين أبيه.

7- نظرا لأهميتها، فالزيارة محمية حماية جزائية بموجب الاتفاقية الثنائية متى تعرض صاحب الحق فيها إلى تعسف من الحاضن بمنعه من ممارستها، غير أن الاتفاقية لم تتطرق إلى الحماية الجزائية عند الحالة العكسية.

ثانيا: التوصيات

انطلاقا من ورقتنا البحثية هذه، تراءى لنا وجود بعض مواضع النقص والخلل الذي لا بد من تداركه، وبناء على ذلك فإننا نوصي بما يلي:

1- وجوب النص على الحق في الزيارة في قانون الأسرة وتنظيمه ليتقرر لمرتين على الأقل في الأسبوع إذا كان صاحب الحق فيه هو أب أو أم المحضون، حماية للأخير من الأثر السلبي الذي يكون معرضا له متى صدر حكم بتقرير زيارته من قبل والديه لأقل من ذلك. إضافة إلى وجوب الفصل في مسألة بعد مكان الحضانة تجنباً للتضارب الذي تعانيه اجتهادات المحكمة العليا في هذا الشأن.

2- وجوب النص على أحكام تنازع القوانين في الحضانة، ومن ثم الزيارة، وإسناد الاختصاص فيها لقانون جنسية المحضون كون مصلحته -والتي تعتبر أهم ما يجب السعي لتكريسه- تتحقق بالدرجة الأولى بخضوعه لقانونه الشخصي.

3- إلزامية العمل بالاتفاقية الثنائية 88-144 على المستوى القضائي وأخذها بعين الاعتبار عند إصدار الأحكام المتعلقة بمكان ممارسة الحضانة والانتقال إلى بلد أجنبي حتى لا تبقى مجرد حبر على ورق.

4- السعي إلى وضع والمصادقة على اتفاقية ثنائية أخرى بشأن الزواج المختلط الجزائري الفرنسي مكمله للاتفاقية 88-144 لتنظيم حق الزيارة وطرق وكيفيات وإجراءات ممارسته واقعيًا، مع التركيز على حماية مصلحة المحضون فعليًا خاصة بحماية النظام العام الذي يؤكد على وجوب تنشئة المحضون على دين أبيه.

قائمة المصادر والمراجع:

* القرآن الكريم برواية حفص.

* المراجع:

أ- معاجم اللغة:

1- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث، مؤسسة الرسالة، ط 2، 1407هـ- 1987م.

ب- الكتب:

1- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دارهومة، الجزائر، ج 1، ط 15، 2012-2013.

2- أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، دارالثقافة، عمان، الأردن، 1433هـ- 2012م.

3- أحمد نصرالجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2004.

4- أحمد نصرالجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

5- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دارهومة، الجزائر، ط 2001.

6- الأحاديث القدسية الصحيحة، مجموعة من الكتب الستة، دارالكتاب الحديث، الجزائر، د.ت.ن.

7- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دارالخلدونية، الجزائر، ط 1، 1429هـ- 2008م.

8- الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، د م ن، ط 1، 2010.

- 9- الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دارهومة، الجزائر، 2010.
 - 10- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية والإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2008.
 - 11- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، د ت ن.
 - 12- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، 2014.
 - 13- رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، 2011.
 - 14- رمضان علي السيد الشرنباوي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
 - 15- صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د م ن، ط 1، 2006.
 - 16- عبد الرزاق دربال، الوافي في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، النظرية العامة في تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، دارالعلوم، عنابة، 2010.
 - 17- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (النسب، الرضاع، الحضنة، نفقة الأقارب)، دار الفكر العربي، د م ن، ط 1، 1976.
 - 18- عبد الله عبد الرحمان السعيد، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005م، دار الأفاق المشرقة، عمان، الأردن، ط 1، 1433هـ- 2012م.
 - 19- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1، 2004.
 - 20- مصطفى عبد الغني شيبه، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطلاق وآثاره، دراسة مقارنة، منشورات جامعة سبها، د م ن، 2006.
 - 21- نسرين شريقي وسعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين- الجنسية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ط 1، أكتوبر 2013.
 - 22- هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- ج- المقالات والندوات:
- 1- إسماعيل غازي مرحبا، التعسف في استعمال حق الحضنة، حقيقته- صورته- علاجه في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السنة الخامسة، عدد 9، 1437هـ.

- 2- أشرف محمود بني كنانة، التعسف في استعمال حق الحضانة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 43، ملحق 2، 2016.
- 3- السيد خليل إبراهيم محمد، تنازع القوانين في مسألة النفقة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 11، عدد 4، 2009.
- 4- أمين دربة، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة، عدد 4، جانفي 2011.
- 5- سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 12، عدد 02، 2007.
- 6- حسين رجب محمد مخلف الزبيدي، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة التقني، هيئة التعليم التقني، العراق، مجلد 24، عدد 10، 2011.
- 7- حميد سلطان علي الخالدي، مشاهدة المحضون: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مجلة جامعة بابل، بابل، مجلد 15، عدد 02، 2007.
- 8- فراس كريم شيعان وحسين نعمة نعيمش، تنازع القوانين في الحضانة (دراسة تشريعية فقهية قضائية مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد 5، عدد 1، د ت ن.
- 9- عادل موسى عوض، حق المحضون على الحاضن وحق النفقة: دراسة فقهية، ندوة بعنوان أثر متغيرات العصر في الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، 1436هـ.
- 10- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة، ندوة بعنوان أثر متغيرات العصر في الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، 1436هـ.
- 11- عزت محمد علي البحيري، القانون الواجب التطبيق على الحضانة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، عدد 25، 1428هـ- 2007م.
- 12- عماد إشوي، تنازع القوانين في الحضانة، دراسة مقارنة، ملتقى وطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، جامعة بجاية، 23- 24 أبريل 2014.
- 13- نواف خالد ود. نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مجلد 04، عدد 15، ج 1، 2015.
- 14- نوال بنت عبد العزيز العيد، حقوق المحضون دراسة حديثة فقهية تطبيقية في المحاكم السعودية، ندوة بعنوان أثر متغيرات العصر في الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، 1436هـ.
- د- الرسائل والمذكرات:
- 1/ رسائل الدكتوراه:
- 1- أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013- 2014.

- 2- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.
- ٢- مذكرات الماجستير:
- 1- إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، 2014-2015.
- 2- أمين دربة، قواعد التنازع الخاصة بالزواج وانحلاله، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
- 3- سهام عكوش، القانون الأجنبي إثباتا وتفسيرا، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة امحمد بوفرة، بومرداس، 2009-2010.
- 4- فاطمة الزهراء جندولي، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
- 5- فاطمة الزهراء زايد، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
- 6- مروة خضر عياد، التعسف في استعمال حق الحضانة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 1437هـ-2015.
- هـ- النصوص القانونية:
- 1- الأمر 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، ص 702. المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84، ص 11، و القانون 14-01 المؤرخ في 14 فبراير 2014، جريدة رسمية عدد 7، ص 04.
- 2- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية صادرة يوم الثلاثاء 24 رمضان 1395هـ، عدد 78، ص 990.
- 3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية مؤرخة في 12 رمضان 1404هـ، عدد 24، ص 910.
- 4- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008.
- 5- مرسوم رقم 88-144 مؤرخ في 12 ذي الحجة 1408هـ الموافق لـ 26 يوليو 1988م يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 13 ذو الحجة 1408هـ، ص 1097.

و- المجالات القضائية لاجتهادات المحكمة العليا.

- 1- المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد (04)، 1990.
- 2- المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد (02)، 1992.
- 3- المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد (04)، 1992.
- 4- المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد (02)، 1993.
- 5- المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد (01)، 2000.
- 6- المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد (02)، 2001.
- 7- المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد خاص، 2001.
- 8- المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد خاص، 2001.
- 9- المحكمة العليا، نشرة القضاء عدد (01)، 1972.

الهوامش:

1- القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 جوان 1984 م المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية مؤرخة في 12 رمضان 1404 هـ، عدد 24، ص 910.

2- المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لمصلحة المحضون ليستعين به القضاة، لكن ذلك لم يمنع من وضع معايير تستخلص من نص المادة 62 ق.أ يمكن الاعتماد عليها، وهي في مجملها معياران: معيار معنوي روعي يشمل تعليم الولد وتربيته الدينية وحفظه خلقا، ومعيار مادي يتمثل في السهر على حماية الولد وصحته ورعايته ماديا. أنظر لتفصيل أكثر: أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013- 2014، ص 418- 421.

3- وذلك باعتبار حفظ مصالح القصر من أهم الالتزامات الواقعة عليه، حيث تنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: « يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر ».

4- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث، مؤسسة الرسالة، ط 2، 1407 هـ- 1987 م، ص 1609.

5- حميد سلطان علي الخالدي، مشاهدة المحضون: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مجلة جامعة بابل، بابل، مجلد 15، عدد 02، 2007، ص 451.

6- د. رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، 2011، ص 31.

7- سورة محمد - الآية 22.

8- سورة الأنفال - الآية 75.

9- سورة البقرة - الآية 233.

10- الأحاديث القدسية الصحيحة، مجموعة من الكتب الستة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د ت ن، حديث رقم 111، ص 86.

- 11- حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 454.
- 12- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 21/04/1998، ملف رقم 189181، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية عدد خاص، 2001، ص 192.
- 13- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 23/01/2001، ملف رقم 258479، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية عدد (02)، 2001، ص 300.
- 14- وشروط الحضانة هي ما سماه المشرع في نص المادة 62 ق.أ بأهلية الحضانة، ومنها ما يخص النساء ومنها ما يخص الرجال، أما شروطها العامة المتفق عليها فتتمثل في البلوغ والعقل، القدرة، الأمانة على الأخلاق، والخلو من الأمراض. راجع: د. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 152. راجع أيضا: د. عبد الله عبد الرحمان السعيد، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005م، دار الآفاق المشرقة، عمان، الأردن، ط 1، 1433هـ- 2012م، ص 258-259.
- 15- أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1433هـ- 2012م، ص 347.
- 16- د. نوال بنت عبد العزيز العيد، حقوق المحضون دراسة حديثة فقهية تطبيقية في المحاكم السعودية، ندوة بعنوان أثر متغيرات العصر في الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، 1436هـ، ص 40.
- 17- د. عادل موسى عوض، حق المحضون على الحاضن وحق النفقة: دراسة فقهية، ندوة بعنوان أثر متغيرات العصر في الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، 1436هـ، ص 54.
- 18- د. نواف خالد ود. نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مجلد 04، عدد 15، ج 1، 2015، ص 400.
- 19- أنظر حيثيات القرار: المحكمة العليا، قرار بتاريخ 23/01/2001، ملف رقم 258479، قرار مذكور سابقا، ص 301.
- 20- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص 187-196.
- 21- رمضان علي السيد الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 603.
- 22- د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 1429هـ- 2008م، ص 258.
- 23- حسين رجب محمد مخلف الزبيدي، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة التقني، هيئة التعليم التقني، العراق، مجلد 24، عدد 10، 2011، ص 155.
- 24- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 16/04/1990، ملف رقم 59784، نقلا عن: د. نواف خالد- د. نشوان زكي سليمان، المرجع السابق، ص 401.
- 25- حق الزيارة يحظى كذلك بحماية جزائية، وهذه النقطة يأتي تفصيلها لاحقا في المحور الثاني.
- 26- إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015، ص 98.

- 27- علي حميد سلطان الخالدي، المرجع السابق، ص 459.
- 28- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 21/10/1970، رقم الملف غير موجود، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، نشرة القضاء عدد (01)، 1972، ص 58.
- 29- د. رشدي شحاتة أبوزيد، المرجع السابق، ص 179.
- 30- د. مصطفى عبد الغني شيبه، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطلاق وآثاره، دراسة مقارنة، منشورات جامعة سيها، د.م.ن، 2006. ص 242.
- 31- د. رمضان علي السيد الشرنباوي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 604.
- 32- د. نواف خالد ود. نشوان زكي سليمان، المرجع السابق، ص 406.
- 33- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 16/04/1990، ملف رقم 59784، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية عدد (04)، 1991، ص 126.
- 34- د. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، د ت ن، ص 86.
- 35- د. عادل موسى عوض، المرجع السابق، ص 57.
- 36- د. أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2004، ص 666.
- 37- د. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (النسب، الرضاع، الحضانه، نفقة الأقارب)، دار الفكر العربي، د م ن، ط 1976، ص 425.
- 38- د. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1، 2004 ص 280.
- 39- د. نوال بنت عبد العزيز، المرجع السابق، ص 40.
- 40- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 23/04/1991، ملف رقم 71727، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية عدد (02)، 1993، ص 47.
- 41- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 30/04/1990، ملف رقم 79891، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية عدد (02)، 1992، ص 55.
- 42- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 15/12/1998، ملف رقم 214290، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية عدد خاص، 2001، ص 194.
- 43- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تنفيذ أحكام الحضانه والزيرة، ندوة بعنوان أثر متغيرات العصر في الحضانه، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، 1436هـ، ص 27.
- 44- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 22/09/1986، ملف رقم 43594، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية عدد (04)، 1992، ص 41.
- 45- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 21/10/1970، رقم الملف غير موجود، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، نشرة القضاء، عدد (01)، 1972، ص 65.
- 46- زكية حميدو، المرجع السابق، ص 559.
- 47- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية صادرة يوم الثلاثاء 24 رمضان 1395هـ، عدد 78، ص 990.
- 48- د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د م ن، ط 1، 2006، ص 371.
- 49- فاطمة الزهراء زاير، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 113.

- 50- د. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، 2014، ص 183.
- 51- د. عزت محمد علي البحيري، القانون الواجب التطبيق على الحضنة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، عدد 25، 1428هـ-2007م، ص 457-458.
- 52- نصت على الحضنة المواد من 62 إلى 73 ق. أسرة، الفصل الثاني: آثار الطلاق، الباب الثاني: انحلال الزواج، الكتاب الأول: الزواج وانحلاله.
- 53- نسرین شریقی وسعید بوعلی، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين- الجنسية، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ط 1، أكتوبر 2013، ص 65.
- 54- أمين دربة، قواعد التنازع الخاصة بالزواج وانحلاله، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 53.
- 55- فراس كريم شيعان وحسين نعمة نعيمش، تنازع القوانين في الحضنة (دراسة تشريعية فقهية قضائية مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد 5، عدد 1، ص 168.
- 56- هذا ما نصت عليه المادة 309 من القانون المدني الفرنسي وجاء فيها:
- Article 309 :Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française:
- lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française ;
 - lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français ;
 - lorsque aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence, alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce ou de la séparation de corps
- 57- أمين دربة، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة، عدد 4، جانفي 2011، ص 247. أنظر أيضا: د. عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، 467.
- 58- د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، د م ن، ط 1، 2010، ص 66.
- 59- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 17/02/1998، ملف رقم 170085، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية عدد (01)، 2000، ص 54. نقلا عن: أمين دربة، قواعد التنازع الخاصة بالزواج وانحلاله، المرجع السابق، ص 26.
- 60- جندولي فاطمة الزهراء، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 26.
- أنظر أيضا: د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، ود. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 295.
- 61- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية والإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2008، ص 879.
- 62- سهام عكوش، القانون الأجنبي إثباتا وتفسيرا، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس،

2009-2010، ص 45.

63- د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دارهوم، الجزائر، ط 2001، ص 165.

64- الغش نحو القانون وسيلة يقصد من ورائها التحايل على ضوابط الإسناد في دولة القاضي قصد التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق. راجع: دربال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، النظرية العامة في تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، دارالعلوم، عنابة، 2010، ص 183.

65- نصت على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي للغش نحو القانون والنظام العام المادة 24 ق. مدني: « لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة».

66- السيد خليل إبراهيم محمد، تنازع القوانين في مسألة النفقة، مجلة الراافدين للحقوق، مجلد 11، عدد 4، 2009، ص 108.

67- د. سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الراافدين للحقوق، مجلد 12، عدد 43، 2010، ص 93.

أنظر في الفكرة نفسها: د. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دارهوم، الجزائر، 2010، ص 307.

68- النظام العام المقصود هنا هو النظام العام الداخلي لا الدولي، ذلك أنه يجد تطبيقا واسعا في فئة الأحوال الشخصية خاصة لتعلقها بمسائل دينية لا تقبل المساس بها.

69- باعتبار زواج المسلمة بغير المسلم باطلا يستوجب فسخه قبل الدخول وبعده.

70- زاير فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 115.

71- مرسوم رقم 88-144 مؤرخ في 12 ذي الحجة 1408 هـ الموافق لـ 26 يوليو 1988 م يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 13 ذو الحجة 1408 هـ، ص 1097.

72- أمين دربة، تنازع القوانين في الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 249. أنظر أيضا: عماد إشيوي، تنازع القوانين في الحضنة، دراسة مقارنة، ملتقى وطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، جامعة بجاية، 23-24 أفريل 2014، ص 206.

73- جندولي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 40.

74- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 02/01/1989، ملف رقم 52207، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية، عدد (04)، 1990، ص 74.

75- وقد صدر في هذا الشأن العديد من قرارات المحكمة العليا، أنظر مثلا: المحكمة العليا، قرار بتاريخ 21/11/1995، ملف رقم 111048، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، نشرة القضاة، عدد (52)، 1997، ص 102.

وأیضا: المحكمة العليا، قرار بتاريخ 26/12/2001، ملف رقم 273526، الاجتهاد القضائي، غ أ ش، مجلة قضائية، عدد (01)، 2004، ص 258.

76- أشرف محمود بني كنانة، التعسف في استعمال حق الحضنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 43، ملحق 2، 2016، ص 398.

77- الأمر 66-156، مؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 م المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، ص 702. معدل ومتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84، ص 11، والقانون 14-01 المؤرخ في 14 فبراير 2014، جريدة رسمية عدد 7،

ص 04.

78- د احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دارهومة، الجزائر، ط 15، ج 1، 2012-2013، ص 197.

79- مروة خضر عياد، التعسف في استعمال حق الحضانة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 1437هـ-2015،

ص 63-64.

80- د. إسماعيل غازي مرحبا، التعسف في استعمال حق الحضانة، حقيقته- صورته- علاجه في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة جامعة طيبة للأداب

وللعلوم الإنسانية، السنة الخامسة، عدد 9، 1437هـ، ص 329 وما بعدها.

أنظر أيضا: مروة خضر عياد، المرجع السابق، ص 64.