الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة 02 علي لونيسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص

أحكام زيارة المحضون وتطبيقاتها القضائية
- دراسة مقارنة-

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث
تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبة:
لشهب أنيسة

إشراف الأستاذ الدكتور
عمرو خليل

السنة الجامعية: 2019/2018

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة 02 علي لونيسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص

أحكام زيارة المحضون وتطبيقاتها القضائية
دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث

تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبة:
لشهب أنيسة

أعضاء لجنة المناقشة

يخلف مسعود	أستاذ	جامعة البليدة 02	رئيسا
عمرو خليل	أستاذ	جامعة البليدة 02	مشرفا ومقررا
سطنبولي محي الدين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة البليدة 02	عضوا مناقشا
طحطاح علال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة خميس مليانة	عضوا مناقشا
قنفوذ رمضان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المدية	عضوا مناقشا
مهري محمد أمين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المدية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنْ أُرِيدُ إِلاَّ

الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ

وَ مَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ

عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

سورة هود ، الآية 88.

الإهـــداء

إلى كل من شغله القانون أوكان مجال بحثه ودراسته...

إلى كل من في وسعه إصلاح المنظومة القانونية ...

إلى البرلمان باعتباره الهيئة المكلفة بالسهر على تعديل وتصويب وإثراء القوانين.

إلى كل رجال القانون من أساتذة ، قضاة ومحامين ومحضرين قضائيين، وطلبة القانون...

إلى كل من يبحث عن إجابات وحلول لاشكالات تتعلق بموضوع زيارة المحضون...

أهـدي هـــذا العـمـل .

الشكر والعرفان

إن الله سبحانه وتعالى أوجب الشكر له وللوالدين، فالحمد لله رب العالمين حمدًا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، الحمد لله الذي أسبغ علي نعمه الظاهرة والباطنة، ومنّ علي بإتمام هذا البحث وشملني بالتوفيق.

كما أتقدم بالشكر إلى والدي الفاضلين على كل ما قدماه لي منذ مجيئي إلى الحياة ومازال دعاؤهما ينير دربي.

إلى أسرتي الكريمة وأخص بالذكر زوجي، الذي كان لدعمه الأثر البالغ، مع كامل امتناني.

كما أعبر عن بالغ شكري وتقديري لأستاذي الفاضل الدكتور عمرو خليل الذي منحني من غزير علمه وعصارة تجربته صادق التوجيه والرعاية، وخالص النصح والإرشاد فبارك الله فيما أعطاه من علم ونفع به طلاب العلم.

أتوجه بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة و تقييم هذا العمل.

أشكر كل الأساتذة الذين كان لهم الفضل في تكويني .

كما لا أنسى أن أشكر كل من ساهم من بعيد أو من قريب في إنجاح هذه الدراسة و إتمامها.

ملخص

إن الغاية من كتابة أي بحث هي الخروج بأراء فكرية قد ترقى لأن تكون حلولا تتناسب مع المشكلة موضوع البحث، ولهذا تم بحث موضوع زيارة المحضون بأسلوب المقارنة والتحليل بين الآراء الفقهية للمذاهب الإسلامية و النصوص القانونية وكذا الأحكام القضائية ، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بدراسة ماهية زيارة المحضون من حيث تعريفها ودليل مشروعيتها وكذا الشروط والضوابط الفقهية لها، مع معالجة التكريس التشريعي لهذا الحق ومقارنة التشريعات العربية ببعضها مع إبراز جملة الاشكالات التي تثار بمناسبة ممارسة هذا الحق، كل هذا في إطار نظري، دون أن نهمل الإطار العملي لحق زيارة المحضون، حين يظهر في صورة تطبيق قضائي أمام القاضي المدني أو الجزائي، مع معالجة للأحكام القضائية المتعلقة بزيارة المحضون من حيث صدورها وطرق الطعن فيها، وكذا تنفيذها والاشكالات المثارة بهذا الشأن.

قائمة المختصرات

الإختصار	المعنى
ق.أ	قانون الأسرة الجزائري
ق. م	القانون المدني الجزائري
ق.ع	قانون العقوبات الجزائري
ق. إ. م. إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري
ق.إ. ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ص	صفحة
ط	طبعة
د. ط	دون طبعة
ج	جزء
د. س. ن	دون سنة النشر
د. ب. ن	دون بلد النشر
ج . ر	الجريدة الرسمية
د. م .ج	ديوان المطبوعات الجامعية
=	تستعمل في نهاية التهميش للدلالة على أنه يتبع، وتستعمل في بداية الهامش للدلالة أنه تابع للهامش الموجود في نهاية الصفحة السابقة

قائمة المحتويات

الإهداء.....

الشكر والعرفان.....

ملخص.....

قائمة المختصرات.....

قائمة المتحويات.....

مقدمة..... 11

البـــاب الأول : الإطـــار الـــموضوعي لـحق زيـــارة الـــمـــــحـــضـــون.....

البـــاب الأول : الإطـــار الموضوعي لـحق زيـــارة الـــمـــــحـــضـــون..... 17

الفصل الأول : ماهية زيارة المحضون.....

الفصل الأول : ماهية زيارة المحضون..... 19

المبحث الأول: مفهوم زيارة المحضون..... 20

المطلب الأول: تعريف زيارة المحضون ودليل المشروعيتها..... 20

الفرع الأول: تعريف زيارة المحضون..... 20

الفرع الثاني: دليل مشروعية زيارة المحضون..... 31

المطلب الثاني : الشروط و الضوابط الفقهية لزيارة المحضون..... 40

الفرع الأول : الشروط الفقهية لزيارة المحضون..... 40

الفرع الثاني : الضوابط الفقهية لزيارة المحضون..... 45

المبحث الثاني: تقرير حق زيارة المحضون والحكمة منه..... 53

المطلب الأول : تقرير حق زيارة المحضون في بعض التشريعات العربية..... 53

الفرع الأول : تقرير حق زيارة المحضون في بعض تشريعات المشرق العربي..... 54

الفرع الثاني: تقرير حق زيارة المحضون في بعض تشريعات المغرب العربي..... 64

المطلب الثاني : الحكمة من تقرير حق زيارة المحضون..... 73

الفرع الأول: أهداف الزيارة وأثرها على المحضون 73

الفرع الثاني: مسؤولية الوالدين على المحضون..... 80

الفصل الثاني : الاشكالات المثارة بشأن حق زيارة المحضون.....

الفصل الثاني : الاشكالات المثارة بشأن حق زيارة المحضون..... 90

المبحث الأول: ممارسة حق الزيارة في الزواج المتخلط والسفر بالمحضون..... 91

المطلب الأول: ممارسة حق الزيارة في الزواج المختلط..... 91

الفرع الأول : انحلال الزواج المختلط..... 91
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسألة الزيارة في الزواج المختلط..... 95
المطلب الثاني: السفر بالمحضون وعلاقته بممارسة حق الزيارة..... 107
الفرع الأول : السفر بالمحضون في الفقه الاسلامي..... 108
الفرع الثاني: السفر بالمحضون في القانون 114
المبحث الثاني: التعسف في استعمال حق زيارة المحضون..... 122
المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال حق زيارة المحضون..... 122
الفرع الأول: تعريف التعسف..... 122
الفرع الثاني: صور التعسف في استعمال حق زيارة المحضون والأضرار المترتبة عنها..... 125
المطلب الثاني: الحد من التعسف في استعمال حق زيارة المحضون..... 130
الفرع الأول : الحد من التعسف في الفقه الاسلامي..... 131
الفرع الثاني : وسائل الحد من التعسف المستنبطة من القوانين الوضعية..... 135
الباب الثاني: الإطار الإجرائي لحق زيارة المحضون .....
الباب الثاني: الإطار الإجرائي لحق زيارة المحضون 142
الفصل الثالث: تعاطي قاضي شؤون الأسرة مع حق زيارة المحضون.....
الفصل الثالث: تعاطي قاضي شؤون الأسرة مع حق زيارة المحضون..... 144
المبحث الأول: دعاوى زيارة المحضون المعروضة أمام قاضي شؤون الأسرة..... 145
المطلب الأول : صور الدعاوى المتعلقة بزيارة المحضون..... 145
الفرع الأول: الدعاوى المطروحة أمام قاضي الموضوع..... 145
الفرع الثاني : الدعاوى المطروحة أمام قاضي الاستعجال..... 153
المطلب الثاني: الأسس الإجرائية لدعوى زيارة المحضون..... 161
الفرع الأول : شروط الدعوى ومقتضياتها..... 161
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي والإقليمي..... 172
المبحث الثاني: الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون..... 179
المطلب الأول: أنواع الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون وطرق الطعن فيها 179
الفرع الأول: أنواع الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون..... 179
الفرع الثاني : طرق الطعن في الأحكام القضائية المتعلقة بحق الزيارة 187
المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون واشكالاتها..... 199
الفرع الأول : تنفيذ الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون..... 200

الفرع الثاني : اشكالات تنفيذ الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون..... 210
الفصل الرابع: تعاطي القاضي الجزائي مع حق زيارة المحضون.....
الفصل الرابع: تعاطي القاضي الجزائي مع حق زيارة المحضون..... 221
المبحث الأول: الجرائم الماسة بحق زيارة المحضون..... 222
المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لمن له حق زيارته..... 223
الفرع الأول: خصائص جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لمن له حق زيارته وأركانها... 224
الفرع الثاني: المتابعة والجزاء..... 233
المطلب الثاني: جريمة اختطاف المحضون أو إبعاده..... 241
الفرع الأول: خصائص جريمة خطف أو إبعاد المحضون وأركانها..... 243
الفرع الثاني: المتابعة والجزاء..... 251
المبحث الثاني: الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون..... 260
المطلب الأول: طبيعة الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون وطرق الطعن فيها 260
الفرع الأول: طبيعة الأحكام الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون..... 261
الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون..... 267
المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون..... 277
الفرع الأول: تنفيذ الحكم الجزائي المتعلق بجريمة ماسة بحق زيارة المحضون في شقه الجزائي..... 277
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم الجزائي المتعلق بجريمة ماسة بحق زيارة المحضون في شقه المدني 283
الخاتمة..... 288
قائمة المصادر والمراجع..... 292
الملاحق..... 315
Résumé 404

مقدمة

الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع كما يمكن اعتبارها مؤسسة اجتماعية قائمة على أساس علاقات القرابة الوثيقة الصلة، و عليه فالأسرة تتكون من مجموعة أشخاص تربط بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة.

أما صلة الزوجية فتربط كل من الزوج والزوجة، وتتفق جل التشريعات بما فيها التشريع الجزائري، على أن الموافقة الزوجية أساسية لكي يبرم عقد الزواج.

أما عن صلة القرابة فتربط بين الوالدين والأبناء، والأسرة هي المجال الطبيعي لتربية الأبناء والتي تكون مشتركة ما بين الزوجين.

فالأسرة تقدم للأبناء إشباع عاطفي قد لا يوجد في أي تنظيم آخر للعلاقات الإجتماعية .

وتأكيدا على أهمية أحكام الأسرة ومكانتها في المنظومة الإنسانية، فإن الشريعة الإسلامية لم تترك هذه الأحكام عرضة لأهواء البشر واختلافاتهم، وإنما نظمتها بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وهو ما يضفي على أحكام الأسرة صفة التعبد، ويجعل نفوس المسلمين تتلقاها بالرضى والقبول والاحترام وعدم تعدي حدودها.

وإذا كانت معظم الدول الإسلامية في هذا العصر – مكرهة أو طائعة – قد استمدت مختلف قوانينها من القوانين الغربية، فإنه – ولله الحمد – ما زالت أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهادات المستقاة منها وفق ما استنبطته المذاهب الفقهية هي المصدر الرئيس لمعظم تقنينات الأسرة بهذه الدول.

ومراعاة لسنة التطور ولاسيما في الأحكام القابلة للتطور والتطوير، فإن المشرع الوضعي الجزائري ما فتئ يتعهد هذه الأحكام بالإصلاح والتعديل، وتعد الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع وهي نواته فتشكل بذلك محور اهتمام الدولة على المستويين القانوني والمؤسساتي، ففي المستوى القانوني يضمن الدستور الجزائري المبادئ المتعلقة بالأسرة وتولى قانون الأسرة شرح هذه المبادئ وعلى المستوى المؤسساتي تم إنشاء وزارة تعنى بقضايا الأسرة وتطلعاتها.

كما يظهر اهتمام الدولة بها أيضا في الجانب القضائي بتخصيص قسم يعنى فقط بفض النزاعات المتعلقة بقضايا الأسرة على مستوى المحاكم والمجالس القضائية وحتى المحكمة العليا.

ورغم اهتمام قانون الأسرة الذي يشكل الإطار القانوني المنظم لقضايا الأسرة، قد يطرأ على هذه المؤسسة الاجتماعية طارئ يحول دون استمرارها، مما يؤدي إلى حدوث الطلاق وانفصال الزوجين.

و نظرا لعدم إمكانية إسناد حضانة الطفل للأبوين معا، بسبب انتهاء العلاقة الزوجية واستقلال كل منهما بحياته الخاصة بعيداً عن الآخر، لهذا يتم منح حق الزيارة للطرف غير الحاضن.

وإن محاولة تقنين حق زيارة الأطفال يأتي كمحاولة للحيلولة دون انفصالهم عن محيطهم العائلي بعد انحلال الأسرة.

الواقع أن الزيارة تقف على قمة المسائل والمواضيع القانونية والشرعية الاجتماعية الجديرة بالبحث والدراسة، ولا غرابة في ذلك فموضوعها ترجمة واقعية لما يجري في الحياة من منازعات وخصومات، كما أن هذه الزيارة تشكل محور موضوع الحضانة، لأنها تمس الكثير من جوانب حياة أفراد المجتمع وعلاقاتهم فيما بينهم إلى جانب أنها تؤدي إلى الوصول لتحقيق الحلول المرضية للمنازعات المستمرة، وتحفظ للمحضون حقه في حياة مستقرة.

يستمد موضوع الدراسة أهميته من عدة محاور؛ إذ يثير عدداً من المشكلات الفقهية والاجتماعية والقانونية والقضائية التي تسعى الباحثة إلى الوقوف عليها بالدراسة والتحليل او إيجاد حلول لها.

وفي ظل غياب نصوص قانونية صريحة بشأن مكان وزمان رؤية المحضون تبرز سلطة القاضي التقديرية في هذا الشأن، هذه السلطة و من منطلق أنها عمل إنساني، يحتمل الصواب، كما يحتمل الخطأ كان لابد من تسليط الضوء عليها، ونقدها وإبراز مواطن الخلل فيها.

تكمن أهمية الدراسة كذلك في ارتباط الموضوع بالمصلحة الاجتماعية وما يقتضيه الأمر من المشرع صياغة قواعد قانونية، تهدف لكفالة الرعاية المثلى للطفل المحضون، وذلك لوقاية المجتمع من ظاهرة جنوح الأحداث و الإجرام.

ولاشك أن ارتباط الموضوع بالحياة اليومية على اعتباره موضوعا اجتماعيا وحساسا يضفي عليه أهمية أيضا.

تهدف هذه الدراسة إلى أن يكون هذا البحث ولو إضافة بسيطة تساعد كل من يهمه الأمر الخوض في هذا الموضوع مستقبلا، خاصة أن الدراسات و الأبحاث المنجزة في هذا المجال تكاد تكون محدودة، وخاصة في المجال العملي والقضائي.

ولقد تعددت الأسباب التي دفعت بي للبحث في موضوع حق زيارة المحضون ولعل أبرز هذه الأسباب يمكن إيجازها في النقاط التالية:

- الرغبة الذاتية في البحث في موضوع متعلق بالأسرة وذو أثر على المجتمع.
- ارتفاع عدد الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة المطروحة أمام القضاء، سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها.
- محاولة تفسير النصوص القانونية التي نص عليها المشرع صراحة في كل من قانون الأسرة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، و قانون العقوبات والمتعلقة بحق زيارة المحضون.
- ظهور مشاكل تثار حول هذا الموضوع.
- اختلاف التشريعات في تنظيم موضوع زيارة المحضون.
- محاولة تبيين النقائص التي تشوب قانون الأسرة الجزائري فيما يخص هذا الموضوع مما يستلزم التعديل والإثراء.

غير أنه وبصدد إعدادنا لهذه الرسالة، اعترضتني بعض العراقيل و الصعوبات تتمثل فيما يلي:

- قلة المراجع التي تناولت موضوع زيارة المحضون في القانون الجزائري بصفة متخصصة.
- صعوبة الإحاطة بجل التشريعات العربية وخاصة مع ما يطرأ عليها من تعديلات مستمرة.
- صعوبة الموضوع فهو لا يقتصر تنظيمه على قانون الأسرة ، نظراً لتناثر جزيئاته في قوانين مختلفة كالقانون المدني والجزائي والإجراءات المدنية و الجزائية و كذا قانون العقوبات .

وتزداد الصعوبة عند البحث عن هذه الجزئيات المتناثرة في مختلف فروع القانون باعتماد أسلوب المقارنة بين ما ورد في التشريع الجزائري و بعض التشريعات العربية .

ولدراسة هذا الموضوع تم صياغة اشكالية عامة تكون منطلقا لهذه الدراسة وهي :

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تقرير و حماية حق زيارة المحضون مقارنة بما جاءت به بعض التشريعات العربية؟

و تتفرع على هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية هي:

- ما هو مفهوم زيارة المحضون؟

– كيف نظمت التشريعات محل الدراسة حق زيارة المحضون ؟

– ما هي أهم الإشكاليات المتصلة و المنبثقة عن ممارسة حق زيارة المحضون ؟

– كيف يظهر حق زيارة المحضون كتطبيق قضائي؟

والإجابة على هذه التساؤلات كانت إحدى دواعي البحث في هذا الموضوع، إذ إن كثيراً من الأحكام تحتاج إلى توضيح وبيان فأردت بذلك تبيانها بشيء من الدقة والوضوح.

لذا آثرت بحث هذا الموضوع وجمع شتات مسائله المنثورة في كتب الفقه بأحكامها العامة بالموازاة مع النصوص القانونية المسايرة لتلك التغيرات، بالإضافة إلى الأحكام القضائية الواردة في هذا الشأن.

هذا وقد عنون موضوع الأطروحة **بأحكام زيارة المحضون وتطبيقاتها القضائية– دراسة مقارنة**– فإنني نقصد والحالة هاته دراسة الموضوع من جانبه النظري و التطبيقي، كل ذلك في شكل دراسة مقارنة بين ما ورد في التشريع أو القضاء الجزائري، و ما ورد في نظيره من بعض التشريعات العربية.

أما منهج البحث المتبع في الدراسة، فقد تم اعتماد المنهج التحليلي في تحليل الآراء الفقهية وكذا النصوص القانونية والقضائية.

كما كسا المنهج المقارن هذه الدراسة، باتباع أسلوب المقارنة بين قانون الأسرة الجزائري ونظيره من قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية لما أثاره الموضوع من مناقشات فقهية وتطبيقات عملية انجر عنها اشكالات جدية عديدة.

واقتضت المقارنة إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين القوانين المقارنة مع التوفيق بين وجهات النظر واستخلاص ما هو جدير بالإتباع، وكل هذه الدراسة لم تكن بمعزل عن ما ورد في شريعتنا الإسلامية في إطار موضوعنا هذا وذلك إتماما للنفع وجلبا لما هو عين الصواب.

وتم الاعتماد في كل ذلك على النصوص القانونية والفقهية، بالإضافة إلى الرجوع إلى أحكام القضاء وذلك في القضايا التي كانت بحاجة إلى هذا الرجوع.

بدأت الدراسة بمقدمة ، باعتبار ذلك ضروريا كمدخل لتمهيد أرضية البحث قبل السير في أبوابه، ثم قسمتها إلى بابين، وانتهت بخاتمة.

وقد قسمت البحث إلى بابين تناولت في الباب الأول الإطار الموضوعي لحق زيارة المحضون وذلك من خلال تبيان مفهوم حق زيارة المحضون وكذا الاشكالات المنبثقة عنه.

وتطرقت في الباب الثاني إلى الإطار الإجرائي لزيارة المحضون من خلال التطرق إلى الصور المدنية والجزائية لحق زيارة المحضون مع مناقشة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن.

الباب الأول

الإطار الموضوعي لزيارة المحضون

الباب الأول

الإطار الموضوعي لحق زيارة المحضون

تعتبر مرحلة الطفولة من أهم المراحل في حياة الإنسان، ففي هذه المرحلة تنمو القدرات وتتفتح المواهب، ففيها تكون قابلية الطفل للتوجيه والتشكيل مرتفعة، وفي هذه المرحلة تبنى اللبنات الأولى لشخصيته، فكل ما يكتسبه الطفل من قيم ومعارف هي التي تحدد ما سيكون عليه في المستقبل.

فلا غرابة أن تحظى حقوق الطفل وقضاياه باهتمام كبير من كافة قطاعات المجتمع ومؤسساته المختلفة بدءًا من الأسرة – باعتبارها المنظومة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل ويتفاعل مع أعضائها– وانتهاءً بالدولة وأجهزتها.

والاهتمام بحقوق الطفل فكرة متجذرة في عمق التاريخ الإنساني، فقد أولت تعاليم الشرائع السماوية مرحلة الطفولة من عمر الإنسان رعاية بالغة، فالشريعة الإسلامية قد أولت الطفل أهمية خاصة، وأوردت له أحكاما خاصة في أبواب الفقه مثل باب النكاح والحضانة والرضاعة والنسب والولاية.

والحضانة من الأحكام التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية فائقة، لتعلق الحق بالأطفال الذين هم بأمس الحاجة لتعويض النقص الذي يعتريهم؛ واتخذت الشريعة الطرق والتدابير الكافية لضمان حق المحضون ولمن له الحق في حضانته، دون اضطراب أو خلل أو تعسف ممن آلت إليه حضانته .

ومن خلال هذا الباب والموسوم بالإطار النظري لزيارة المحضون ستتم معالجة هذا الحق من خلال تبيان ماهيته وكذا الإشكالات المنبثقة عن ممارسته في فصلين على التوالي.

الـفـصل الأول

مـــاهيــة زيــارة الـــمحضــون

الـفـصل الأول

مـــاهيــة زيــارة الــمحضــون

يعتقد بعض الباحثين أنه لا مجال للحديث عن الحضانة والزوجية قائمة، وإنما هي كنظام شرع لحماية الطفل بعد انفصال الوالدين، فهي بذلك أثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.

والحضانة في تعريف الفقهاء هي عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه أو يضره، وتربيته جسميا وعقليا ونفسيا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها.[1]

ولقد نظرت الشريعة الإسلامية إلى المحضون بنظر الشفقة والرحمة والعطف، فأوجبت في الحاضن شروطا تحفظ حقه وتقوم بمصالحه ورعايته، وهذه الشروط اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر، ويتفق الفقهاء على وجوب مراعاة مصلحة المحضون، وأنه لا يبق بيد من لا يصونه ولا يصلحه.

والحضانة بما تتطلبه من مجهود كبير في تربية المحضون وتنشئته النشأة السويّة، تتطلب مشاركة الأبوين معاً، فالأصل أن ينشأ الطفل بين أحضان أمه ورعاية أبيه، فتقوم الأم بحضانته وحفظه، ويقوم الأب برعايته والتكسب للقيام بأمور معاشه، ولكن قد يضطر المحضون للعيش مع الحاضن بعد الطلاق ، مبتعداً عن الوالد الثاني الذي لم تسند إليه الحضانة، لذلك سعت القوانين الوضعية ومن قبلها الشريعة الإسلامية إلى المحافظة على علاقة المحضون بغير الحاضن، من خلال نظام الزيارة أو الرؤية أو المشاهدة.

ومن خلال هذا الفصل سوف يتم معالجة مفهوم زيارة المحضون و تقرير هذا الحق في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، ولا شك أن تقرير هذا الحق جاء لتحقيق غايات وأهداف وأن هناك حكمة من تقريره وهو ما سيبحث فيه.

---

(1) سيد سابق: فقه السنة، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، د ط، بيروت، لبنان، 1977، ص338.

المبحث الأول: مفهوم زيارة المحضون

نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 منه على أن " المقصود بالحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا". [1]

و يلاحظ أن المشرع ركز في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها، وهذه الأهداف تتحقق في أسمى أشكالها إذا قام كل واحد من الوالدين بواجباته اتجاه المحضون على أكمل وجه.

كما تنص المادة 64 من قانون الأسرة، والتي تعتبر الأساس القانوني لحق زيارة المحضون على :" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة **أن يحكم بحق الزيارة**".

ولتحديد مفهوم زيارة المحضون ستتم معالجة تعريف زيارة المحضون ودليل المشروعية، ثم نتناول الشروط والضوابط التي كرسها الفقهاء ضمانا لحماية حق زيارة المحضون.

المطلب الأول : تعريف زيارة المحضون ودليل مشروعيتها

إن البحث في تعريف مسألة ما لا يتم إلا من خلال البحث عن المعنى اللغوي لها ، ثم المعنى الاصطلاحي، كما قد يورد القانون تعريفا لها، رغم أن التعريف ليس من وظيفة المشرع، وإنما هو أمر متروك للفقه، و من ثمة ستتم معالجة جزئية تعريف زيارة المحضون ودليل مشروعيتها من خلال تعريفها لغة واصطلاحا، كل لفظ على حدى، والبحث في دليل مشروعيتها في مصادر الشريعة سواء كان هذا الدليل وارد بطريقة مباشرة، أم تم استنباطه.

الفرع الأول: تعريف زيارة المحضون

إن تعريف أي مسألة يقتضي التطرق الى الجانب اللغوي قبل الجانب الاصطلاحي ، لذلك سأتطرق إلى مختلف التعريفات اللغوية الواردة في المعاجم سواء ما تعلق منها بالزيارة أو بالمحضون، ثم أتناول ما جاء به الفقهاء من تعريفات اصطلاحية.

---

(1) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

أولا : تعريف زيارة المحضون لغة

إن جملة زيارة المحضون هي جملة مركبة تحتاج عند التطرق إلى تعريفها إلى تناولها في أجزاء، إذ لابد أن نعرف الزيارة على حدى وكذا الألفاظ المشابهة لها، ثم أعرف المحضون والألفاظ المشابهة له.

أ – التعريفات اللغوية للزيارة والألفاظ المشابهة لها

لقد ورد التعبير عن زيارة المحضون بألفاظ متنوعة وتسميات مختلفة أقرها الشرع وأطلقها الفقهاء المسلمون ومشرعي القانون وهي كلها تحمل نفس المعنى وتصب في نفس الهدف ألا وهو تحقيق مصلحة المحضون، فمنها من عبر عنها بلفظ الزيارة ومنهم من استعمل لفظ المشاهدة ومنهم من استعمل لفظ رؤية المحضون، ولأن هذه الدراسة جاءت مقارنة بين مختلف التشريعات فسوف أتناول مختلف التعاريف اللغوية لهذه المترادفات على أن نبدأ بلفظ الزيارة على اعتباره اللفظ الذي اختاره المشرع الجزائري .

كلمة زيارة مشتقة من الفعل زار ، وَالزَّوَرُ هو **الْمَيْلُ**. يُقَالُ ازْوَرَّ عَنْ كَذَا، أَيْ مَالَ عَنْهُ. وَمِنَ الْبَابِ : الزَّائِرُ ، لِأَنَّهُ إِذَا زَارَكَ فَقَدْ عَدَلَ عَنْ غَيْرِكَ [1].

وَزَارَهُ يَزُورُه زَوْراً وزِيارَةً وزُوَارَةً وازْدَارَهُ أي **عَادَهُ**، افْتَعَلَ مِنَ الزِّيَارَةِ؛ الزَّوْرُ: الزَّائِرُونَ قَالَ. وأَزَارَهُ أي حَمَلَهُ عَلَى الزِّيَارَةِ. [2]

وزُرْتُهُ أُزُورُهُ زَوْراً وزِيارَةً وزوارَةً ، والزَوْرُ أيضاً: الزائرون، يقال: رجلٌ زائرٌ وقوم زور وزوار،. تزاوروا :زار بعضهم بعضاً. وازْدار: افْتَعَل من الزيارة. [3]

زَارَهُ يَزُورُهُ زِيَارَةً وَزَوْرًا **قَصَدَهُ** فَهُوَ زَائِرٌ وَزَوْرٌ وَقَوْمٌ زَوْرٌ وَزُوَّارٌ، زَوْرٌ أَيْضًا وَزُوَّرٌ وَزَائِرَاتٌ وَالْمَزَارُ يَكُونُ مَصْدَرًا وَمَوْضِعُ الزِّيَارَةِ **وَالزِّيَارَةُ فِي الْعُرْفِ قَصْدُ الْمَزُورِ إكْرَامًا لَهُ وَاسْتِئْنَاسًا بِهِ.**[4]

---

(1) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين : معجم مقاييس اللغة، المحقق عبد السلام محمد هارون، د ط، ج3، دار الفكر، سوريا 1979، ص 34.

(2) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل: جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي: لسان العرب، ط 3، ج 4، دار صادر ، بيروت 1414 هـ ، ص 335.

(3) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ط 4 ، ج 2 ، دار العلم للملايين ، بيروت 1407 هـ – 1987 م ، ص 673 ، 674.

(4) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط 2، ج 1، دار المعارف القاهرة 1419هـ، ص 260.

جاء في المنجد للغة في معنى الزيارة ، أي أتاه بقصد الالتقاء به.[1]

أما تعريف الزيارة في المعجم الأعجمي " Le petit Robert " أنها الذهاب عند شخص لرؤيته والبقاء معه مدة معينة ، أو استقبال زائر.[2]

هذا عن التعريفات اللغوية للزيارة ، أما عن التعريفات اللغوية للألفاظ المشابهة للزيارة وسوف أتناول اللفظين المستعملين من قبل معظم التشريعات العربية وهما لفظ المشاهدة ولفظ الرؤية.

فأما **المشاهدة** فهي مصدر الفعل المضارع يشهد و ورد ذكرها في المعاجم اللغوية بمعانٍ مختلفة ومتنوعة من أبرزها والذي يمت للموضوع بصلة هو العلم والمعاينة والإطلاع .

إذ جاء في لسان العرب " الشاهد العالم الذي يبين ما يعلمه، شهد شهادة، ورجل شاهد وكذلك الأنثى والجمع أشهاد وشهود والجمع شهداء. وأشهدتهم عليه . واستشهده : سأله الشهادة وفي التنزيل : واستشهدوا شاهدين، والشهادة خبر قاطع تقول منه : شهد الرجل على كذا وقولهم أشهد بكذا أي أحلف . وشهد فلان على فلان بحق ، فهو شاهد وشهيد ، والمشاهدة : المعاينة . وشهدته شهوداً أي حضره ، فهو شاهد . وقوم شهود ، أي حضور".[3]

أما في القاموس المحيط للفيروزآبادي فورد فيه أن المشاهدة : شهد من باب سلم، الشهادة خبر قاطع ، والمشاهدة: المعاينة، وشهده بالكسر: أي حضره فهو شاهد ، وقيل : شاهده: عاينه ، والشهيد : الشاهد والأمين في شهادته ، والذي لا يغيب عن علمه شيء.[4]

قال ابن فارس" :الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام.[5]

كما استعمل الفقهاء لفظ الرؤية تعبيراً عن المشاهدة أيضاً فقد جاء في مختار الصحاح للرازي الراء والهمزة والياء أصل يدل على نظر وإبصار بعين أو بصيرة النظر. وقال أيضا " تراوىلي :

---

(1) معلوف لويس : المنجد في اللغة والأعلام ، ط 5، دار المشرق 1986 ، ص310.

(2) « La visite est le fait d'aller voir quelqu'un et de rester avec lui un certain temps; le fait de recevoir un visiteur ». Robert P., Le petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édit. S.N.L., Paris, 1978, page 2102.

(3) ابن منظور، المرجع السابق ج 3،(مادة شهد)، ص 239.

(4) محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي: القاموس المحيط ، د ط، ج1 ، مؤسسة الحلبي وشركائه للنشر ، القاهرة، بدون سنة طبع ، ص331.

(5) ابن فارس، المرجع السابق، ج3، ص221.

تصدى لأراه ، والرأي الاعتقاد: الرؤية بالعين تتعدى لمفعول واحد، وبمعنى العلم تتعدى إلى مفعولين ، و فلان مني بمرأى ومسمع : أي حيث أراه واسمع قوله. [1]

وفي القاموس المحيط جاء أيضاً " الرؤية النظر بالعين والقلب، ورأيته ترئيةً : عرضتها عليه، أو حسبتها له ينظر فيها "[2] وجاء الرؤية بالضم : إدراك المرئي، وذلك أضرب بحس قوي النفس.

ويستعمل لفظ الرؤية تعبيرا عن معان مختلفة فتارة بمعنى النظر بالعين التي هي حاسة وما يجري مجراها،[3] وفي هذا المعنى جاء قوله تعالى﴿**وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ**﴾[4] وتارة يقصد به الوهم والتخيل نحو أرى أن زيدا منطلقا، كما قد يقصد به التفكر منه قوله تعالى ﴿ **إِنِّي أَرَى مَا لاَ تَرَوْنَ**﴾ [5] كما ورد لفظ الرؤية بالقلب في القرآن[6] أي العقل قوله تـعالى ﴿ **مَا كَذَبَ الْفُؤَادُ مَا رَأَى**﴾[7]

وهكذا تبدو هذه المعاني اللغوية للشهادة مترادفة ومتشابهة وتأتي بمعنى معاينة الشيء عن كثب والنظر إليه والتمعن فيه وإدراكه نظراً أو علماً أو اعتقاداً.[8]

هذا عن التعريفات اللغوية للشطر الأول من الجملة المركبة وهي " زيارة المحضون " وهو "الزيارة" ، وقبل إصدار حكم حول هذه التعريفات ، وأيها أنسب لابد من البحث في الشطر الثاني من الجملة وهو " المحضون".

---

(1) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ط 5، ج 1، المكتبة العصرية، بيروت 1999 ، ص 115.

(2) محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 331.

(3) محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس د ط، دار الهداية، د س ن، (مادة: رأى أو شهد) ، ص 8394.

(4) سورة التوبة، الآية 106.

(5) سورة الانفال، الآية 48 .

(6) المرتضى الزبيدي، المرجع السابق، ص 8394.

(7) سورة النجم، الآية 11.

(8) حميد سلطان علي الخالدي: مشاهدة المحضون، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة بابل المجلد 15 العدد 2 سنة 2008، ص 451 .

ب – التعريفات اللغوية للمحضون والألفاظ المشابهة لها

خلال هذا الجزء من الدراسة سوف نسلط الضوء على الشخص الذي قُررت الزيارة من أجله، وفي أي مرحلة عمرية نستطيع أن نقرر أن الشخص هو محضون، ذلك ما ينبغي توضيحه من حيث التعريف اللغوي للمحضون، كما أنه هناك ألفاظ تشترك مع كلمة محضون في المعنى، ولكن لكل منها معنى مغاير عن الآخر في اللغة، ومن هذه الألفاظ: الطفل،الصبي، الصغير، الولد والغلام .

وتأتي دراسة الألفاظ المشابهة للمحضون، نظرا لورودها ضمن أراء الفقهاء بمناسبة تناولهم للمسائل المتعلقة بالمحضون.

1- المحضون

هو اسم، ومحضون اسم مفعول من حَضَنَ. حضَنَ يَحضُن ،حَضْنًا وحَضانةً، فهو حاضِن،[1] والجمع حَضَنَةٌ، حُضَّانٌ وهي حاضنة والجمع : حَوَاضِن، والمفعول مَحْضون . **حضَن** فلانًا : جعله في ناحيته وجانبه، أحاطه برعايته وحمايته، ربّاه.**حَضَنَتِ** الْمَرْأَةُ طِفْلَهَا : جَعَلَتْهُ فِي حِضْنِهَا، ضمَّتْهُ إِلَى صَدْرِهَا **حضَنَ** الرجلُ الصَّبيّ : رعاه وربّاه.[2]

2- الصغير

الصغر والكِبَر من الأسماء المتضادة التي تقال عند اعتبار بعضها ببعض، فالشيء قد يكون صغيرًا في جنب شيء، وكبيرًا في جنب شيء آخر. وقد تقال تارة باعتبار الزمان، فيقال فلان صغير، وفلان كبير، إذا كان له من السنين أقل مما للآخر، وتارة تقال باعتبار الجثة وتارة باعتبار القدر والمنزلة.[3]

وفي " لسان العرب" الصغير من صغر أي كان سنه أقل من سنة، والصغر : ضد الكبر. والجمع صغار وصغراء: ويقول صبي من صبيان العرب إذا نهى عن اللعب : أنا من الصغرة أي الصغار.

أي أن سنه مناسبة للعب لاعتباره مازال صغيراً لم يبلغ مبلغ الرجال بعد.[4]

---

(1) أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط 1، دار عالم الكتب، القاهرة 2008،(مادة: حضن) ص 515.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، ج 13، ص 122، 123.

(3) أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني : المفردات في غريب القرآن، ط 1 ، دار القلم، الدار الدار الشامية – دمشق بيروت ، 1412 هـ ، ص 485 .

(4) ابن منظور، المرجع السابق، ج 2 ،(مادة: صغر) ص 445.

3- الطـفـل

الطفل والطفلة : الصغيران والطفل : الصغير من كل شيء بيّن والجمع طفال وطفول.[1]

وفي المفردات الطفل، الولد ما دام ناعما، وقد يقع على الجمع، قال تعالى ﴿ **ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلا**﴾[2]. وقد يجمع على أطفال ، قال تعالى ﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ** ﴾[3]

وهو ذكر أو أنثى في سن صغيرة ومصدره في اللغة الفرنسية بالتعبير اللاتيني "*infans*" ومعناه الذي لا يتكلم بعد [4].

4- الصبي

الصبي هو من لم يبلغ الحلم،[5] وفي "تاج العروس" الصبي من صبا وهو من لم يفطم بعد.[6] وقال السيوطي في "الأشباه والنظائر" في باب أحكام الصبي: الولد ما دام في بطن أمه فهو جنين فإذا ولدته سمي صبيا، فإذا فطم سمي غلاما، إلى سبع سنين ثم يصير يافعا ، إلى عشر، ثم يصير حروزا إلى خمسة عشر، والفقهاء يطلقون الصبي على من لم يبلغ.[7]

5- الولد

الولد : يقال للواحد وللجمع والصغير والكبير[8] قال تعالى ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ** ﴾[9] ويقال للمتبنى ولد ، قال تعالى ﴿**أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا** ﴾[10]. والوليد يقال لمن قرب عهده بالولادة وإن كان في الأصل لمن قرب عهده أو بعد، وجمع الولد أولاد. [11] ويقول ابن حجر : " إن الولد يطلق عليه

---

(1)ابن منظور، المرجع السابق، ج 2، (مادة : طفل)، ص 599.

(2) سورة غافر، الآية 67.

(3) سورة النور، الأية 59.

(4)Enfant : garçon, fille en bas âge, latin infans, qui ne parle pas encore, cf. Grand Larousse Encyclopédique.DesfFilao, T.4, Librairie Larousse, Paris, 1961

(5) الأصفهاني، المرجع السابق، ص 475.

(6) المرتضى الزبيدي، المرجع السابق،ج 38 (باب الواو والياء فصل الصاد)، ص 406.

(7) السيوطي جلال الدين عبد الرحمن : الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية تخريج خالد عبد الفتاح شبل، شبل، ط 1، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت 1994 ، ص 279.

(8) الأصفهاني، المرجع السابق، ص 483-484.

(9) سورة النساء، الآية 11.

(10) سورة القصص، الآية 9.

(11) الأصفهاني ، المرجع السابق، ص 483-484.

صبي، وطفل إلى أن يبلغ.[1] إذا يمكن القول بأن كلمة ولد تطلق على الإنسان من حين الولادة إلى البلوغ.

6- الغلام

الغلام الطارُّ الشارب، وطر الشارب طلع ونبت. يقال غلام بين الغلومة والغلومية، قال تعالى ﴿**أَنَّىَ يَكُونُ لِي غُلامٌ**﴾ [2]. والجمع غلمة وغلمان.[3] وقال الزمخشري: الغلام هو الصغير إلى حد الإلتحاء، فإن قيل له بعد الالتحاء غلام فهو مجاز[4]. وفي معجم اللغة العربية المعاصرة، الغلام هو الصبي حين يولد إلى أن يشب أو حين يقارب سن البلوغ.[5]

وبعد عرض المعنى اللغوي للفظ المحضون وكذا الألفاظ المشابهة له، أمكن القول – حسب رأيي– أن لفظ المحضون هو الأنسب والأقرب لتحقيق المعنى المراد إيصاله، كون أن هذا المصطلح دقيق ويتعلق بالطفل أو الصبي أو الولد أو حتى الغلام، الذي يكون تحت الحضانة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الحضانة هي نظام شرع لحماية الطفل في حالة انحلال الرابطة الزوجية.

و من ثم نستنتج أن كل محضون يمكن أن يطلق عليه لفظ من الألفاظ السابقة – والعكس غير صحيح– لكن ليس بالضرورة أن يكون كل طفل محضون.

ثانيا : تعريف زيارة المحضون اصطلاحا

قبل أن يتناول فقهاء القانون زيارة المحضون بالتعريف كان لفقهاء الشريعة الاسلامية رأي في المسألة، لذلك سأتناول التعريف الاصطلاحي الفقهي ثم القانوني.

أ- زيارة المحضون في الاصطلاح الفقهي

لم يعط فقهاء الشريعة الاسلامية تعريفاً معيناً للزيارة باعتبارها حقاً للطرف الذي لم يثبت له حق حضانة الصغير وإنما أوردوا ألفاظاً كثيرة للدلالة على الزيارة منها المشاهدة و الرؤية والمطالعة والإبصار، وكان تناولهم تكريسا لهذا الحق أكثر من التعريف به .

---

(1) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، د ط، دار الريان للتراث، القاهرة 1986، ص 330 .

(2) سورة آل عمران الآية 40

(3) الأصفهاني، المرجع السابق، ص 613.

(4) زين الدين محمد الحدادي ثم المناوي القاهري : فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط 1، المكتبة التجارية الكبرى الكبرى مصر 1356هـ، ج6 ، ص 354 .

(5) أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص 1638.

حيث جاء في " المغني" لابن قدامةِ ،" فَإِنَّ الْغُلَامَ يَزُورُ أُمَّهُ... وَالْأُمُّ تَزُورُ ابْنَتَهَا"[1] وفي "حاشية ابن عابدين" "... ولها أن تبصر ولدها ..."[2].

وفي "كشاف القناع" للبهوتي" لَا يَمْنَعُ أَحَدُهُمَا أَيْ الْأَبَوَيْنِ مِنْ زِيَارَتِهَا عِنْدَ الْآخَرِ لِأَنَّ فِيهِ حَمْلًا عَلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ" وفي موضع آخر " وَأَمَّا فِي حَالِ الصِّحَّةِ فَالْغُلَامُ يَزُورُ أُمَّهُ عَلَى الْعَادَةِ وَالْأُمُّ تَزُورُ ابْنَتَهَا"[3]. وفي" الهداية" للميرغناني " للأم مطالعة ولدها."[4]

وجاء في "نهاية المحتاج" للرملي " فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ أَخْرَجَتْهَا إلَيْهِ لِيَرَاهَا وَيَتَفَقَّدَ حَالَهَا وَيُلَاحِظَهَا بِالْقِيَامِ بِمَصَالِحِهَا...[5].

ومن خلال التمعن في النصوص الفقهية السابقة يتبين أن المشاهدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية تعني النظر إلى الصغير بين الحين والآخر، ممن له الحق في ذلك للاطمئنان على حاله ومباشرة شؤونه وسد حاجاته التي قد لا يستطيع الحاضن الايفاء بها.[6]

كما تشترك جل التعريفات المستنبطة من رأي فقهاء الشريعة في موضوع مشاهدة المحضون – حسب اعتقادي– في مسألة التركيز على الكيفية التي تمارس بها الأم غير الحاضنة حقها في رؤية أولادها بعد انتهاء الرابطة الزوجية سواء ذكورا كانوا أو إناثاً.

و هذا الموقف له ما يبرره ولعل إحدى تلك التبريرات أن الفقهاء وانطلاقا من العلاقة المقدسة التي تربط الأم بأولادها، فإنهم حرصوا على تنظيم علاقتها بهم بعد انتهاء الرابطة الزوجية ما لم تكن حاضنة لهم لأي سبب كان، حماية لها من إمكانية تعسف الأب وحرمانها من رؤية أولادها.

---

(1) ابن قدامة المقدسي : المغني لابن قدامة، د ط ،ج 8، مكتبة القاهرة ، القاهرة 1968 ، ص242.

(2) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ط 3، دار الفكر، بيروت 1992 ص 571.

(3) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: كشاف القناع على متن الاقناع ، د ط، ج 5 دار الكتب العلمية، د ب ن، د س ن، ص 502 .

(4) نقلا حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص452.

(5) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ط الأخيرة ، ج7، دار الفكر بيروت 1984، ص233 .

(6) حميد سلطان علي الخالدي: المرجع السابق، ص452.

ب- زيارة المحضون في الاصطلاح القانوني

يعتبر فقهاء القانون زيارة المحضون حق يتمتع به أحد الأبوين الذي لم تسند إليه الحضانة.[1] وتعرف بأنها قيام من بيده المحضون بتمكين صاحب الحق في الرؤية من رؤيته والجلوس معه والتحدث إليه. [2]

ويعرفها الأستاذ "عبد العزيز سعد" أنها رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد فيه المحضون.[3]

والملاحظ في هذا التعريف أنه اعتبر أن الزيارة تتم لزاما في مكان تواجد المحضون، وهذه المسألة في غاية الأهمية ستتم معالجتها من خلال عنصر مكان ممارسة الزيارة.

كما أن هذا التعريف يكاد يتطابق مع تعريف آخر للأستاذ " ناصر محمد عليوي" والذي يعرف فيه المشاهدة على أنها" النظر في أمور المحضون وتربيته وتعليمه ومراعاة أحواله وتوجيهه ومعاينته". ويضيف " يقصد بالمشاهدة أيضا ممارسة الأم أو الولي ولايته كاملة على ولده المحضون للنظر في أموره والاطمئنان عليه وتربيته وتعليمه ومراعاة أحواله وتوجيهه ومعاينته عندما لا يكون عنده."[4] وذلك تحقيقا لعاطفة الأمومة والأبوة ، ومن خلال هذا التعريف يظهر أن حق المشاهدة أو الزيارة لا يقتصر على مجرد رؤية فقط بل هو متابعة لتربية المحضون عند حاضنه.[5]

أما عن التعريف القانوني لزيارة المحضون فلم أجد في القانوني الجزائري أي تعريف لزيارة المحضون، إلا ما ورد في قانون حماية الطفل،[6] في المادة الثانية منه والتي تعرف الطفل بقولها: " " يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي:" الطفل" كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر(18) سنة كاملة ."

---

(1) حميدو زكية: مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، السنة الجامعية 2005/2004، ص 184.

(2) رشدي شحاتة أبو زيد: رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال لشخصية – دراسة مقارنة – ط 1، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية 2011 ، ص31.

(3) عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، د ط ، دار البعث، قسنطينة 1988، ص297.

(4) ناصر محمد عليوي : الحضانة بين الشريعة والقانون، ط 1، دار الثقافة ،عمان 2002، ص 152.

(5) شويش المحاميد: حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 33، العدد 1 ، 2006، ص 33 .

(6) القانون رقم 15-12 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل ج. ر. ع 39 الصادرة بتاريخ 2015/07/19.

وعند الوقوف على هذا التعريف، نجده لا ينسجم مع تعريف المحضون وفق قانون الأسرة الجزائري؛ إذ بالرجوع إلى نص المادة 65 منه، وعند الحديث عن مدة الحضانة بأنها تنقضي بالنسبة للذكر ببلوغ 16 سنة، كحد أقصى، وبالنسبة للأنثى ببلوغ سن الزواج أي 19 سنة (المادة 07 من ق أ)، وبناء على ما سبق يمكن القول أن المحضون الذي قصده المشرع هنا هو من لم يبلغ 16 سنة بالنسبة للذكور وسن 19 سنة بالنسبة للإناث، الأمر الذي يجعل مفهوم المحضون لا يتطابق مع مفهوم الطفل الوارد في قانون حماية الطفل.

ومن ثمة يطرح اشكال مدى إمكانية استفادة المحضون من بعض الأحكام الواردة في قانون حماية الطفل.

وبناء على ما سبق بات ضرورياً على المشرع توحيد المصطلحات، وكذا توحيد السن بالنسبة للمحضون والطفل والقاصر والحدث، تفاديا لأي تناقض أو تعارض.

ولمزيد من الوقوف على معنى زيارة المحضون وجب التعرض إلى مصطلحين ملازمين للزيارة من ذلك الاسطحاب والإقامة أو المبيت، ولئن كانت الزيارة في مفهومها العام واللغوي هي مجرّد النظر والالتقاء فإن الاستصحاب يعدّ الطريقة التي يستطيع من خلالها غير الحاضن أخذ المحضون من المكان الذي يوجد فيه مع حاضنه بشرط إرجاعه في حين تعني الإقامة أخذه للعيش معه فترة من الزمن تكون خاصة أيام العطل المدرسية .

ومن ثم فإن الاسطحاب والإقامة كما ورد تعريفهما ليسا منفصلين عن الزيارة بل هي طرائق يستطيع من خلالها غير الحاضن من ممارسة حقه ، وأنّ إسنادها إليه خاضع إلى اجتهاد قاضي شؤون الأسرة الذي يراعي في ذلك مصلحة المحضون و بالأساس سنّه فلا يعقل أن يحكم القاضي بالإقامة أو بالاسطحاب لرضيع لم يبلغ من العمر أعوامه الأولى.[1]

ولأنه وكما يقال" معرفة الأسماء تؤدي إلى معرفة الأشياء" [2] كان لزاما عليًّا التطرق إلى ما جاء في تعريف زيارة المحضون سواء التعريفات اللغوية منها أو الاصطلاحية للبحث فيما إذا كانت التعريفات اللغوية سواء للفظ الزيارة أو الألفاظ المشابهة لها تصب في المعنى الاصطلاحي هذا من

---

(1) عيسى طعيبة: حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه، على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية المجلد 11 العدد 1 ، الجلفة 2018، ص 269 .

(2) مقولة شهيرة لأفلاطون .

جهة، ومن جهة أخرى معرفة المصطلح الأنسب في إيصال الفكرة، وأي من التشريعات العربية وفقت في اختيار اللفظ المناسب. وهل وفق المشرع الجزائري في اختيار لفظ الزيارة؟

فالزيارة كما سبق تبيانه هي قصد المزور إكراما له واستئناسا به، أما في التعريف الاصطلاحي وعلى اعتبار أن الزائر هو على الأغلب أحد الوالدين غير الحاضن والمزور هو المحضون فالهدف من زيارة المحضون ليس استئناسا به فحسب وإنما شفقة عليه ورعاية لمصلحته.

أما لفظ الرؤية فيراد به النظر بالعين والقلب والمشاهدة بمعنى الحضور والمعاينة أي معاينة الشيء عن كثب والنظر إليه والتمعن فيه وإدراكه نظراً أو علماً او اعتقاداً.

وفي البحث عن أفضل اللألفاظ وأكثرها ارتباطا وتجسيدا للمعنى الاصطلاحي، تبين لي أن لفظ "الزيارة "يعني أن ينتقل الشخص إلى المكان الذي يقيم فيه الشخص الآخر الذي يريد زيارته للاطمئنان عليه ورؤيته، وإن سلمنا أن هذه الحالة تنطبق على الحالة التي ينتقل فيها الوالد غير الحاضن إلى مسكن الحاضنة لرؤية المحضون والاطمئنان عليه فإن لفظ الزيارة لا يشمل الحالات التي يأخذ فيها صاحب الحق في الرؤية المحضون ليمكث عنده ويبقى معه لمدة معينة فذاك اصطحاب واستقبال واستضافة لا زيارة ، كما لا يمكن اعتبار الحاضن الذي ينتقل لمسكن الحاضنة لرؤية المحضون في موضع الزائر ، أو الضيف لأنه غالبا لا يعامل معاملة الضيف .هذا من جهة .

ومن جهة أخرى تبين لي أن مصطلح الرؤية فهو الآخر قاصر عن إيصال المعنى الاصطلاحي و الحقيقي لتلك العلاقة التي تربط المحضون بذويه والتي حرص الفقهاء وجل التشريعات على المحافظة عليها بعد انتهاء العلاقة الزوجية والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال المحافظة عليها بمجرد الرؤية بالعين.

وعليه فالنتيجة المتوصل إليها أن العلاقة التي تربط بين المحضون وغير الحاضن، بات ظاهرا أنه لا يمكن اختصارها في لفظ واحد، فهي تمتد لتشمل الرؤية و الزيارة و الاستزارة والاستصحاب والاستقبال حسبما يقرره القاضي بناء على قانون دولته، وهي حق للأب أو الأم أو غيرهما من الأقارب يمارس بين مدة وأخرى وذلك للاهتمام بأمور المحضون ومعاينته وتوجيهه وسد لاحتياجاته، وكذا لشد أواصر التعاطف والتآلف الأسري وصلة الرحم، وتخليص المحضون بواسطة هذه المتابعة مما يعلق بنفسيته من شوائب.

الفرع الثاني: دليل مشروعية زيارة المحضون

أوجبت الشريعة الإسلامية رؤية المحضون وجعلته حقا مشروعا لكل من الأبوين والمحضون وأوصى الفقه الإسلامي بهذه الرؤية وحكم بمشروعيتها.

هذا و لم ينقل الفقهاء دليلا شرعيا يدل صراحة على حق الزيارة ولكنهم استدلوا على مشروعيتها بالأدلة العامة التي تأمر ببر الوالدين وحقهما في تربية الولد ورعايته وتحقيقا لمبدأ صلة الرحم الذي هو أقوى ما يكون بين الوالد وولده.[1] ومنع الإضرار بهم وهي مقاصد معتبرة في حق مشاهدة المحضون وزيارته، فالحكم يستنبط من عموم الأدلة الدالة على حفظ هذه المقاصد، وسوف أعرض ما تم الاستدلال به في مشروعية زيارة المحضون من الكتاب والسنة (أولا) ثم من الإجماع والقياس والمعقول (ثانيا)

أولا : دليل مشروعية زيارة المحضون من الكتاب والسنة

إن تمكين المحضون من زيارة والده غير الحاضن وأقاربه فيها تربية للمحضون على صلة الرحم ولا شك أن من غايات الحضانة العناية بتربية المحضون تربية صالحة تعينه على صلة رحمه والإحسان إليهم وخصوصا والديه، فالشريعة جاءت تؤكد قضية صلة الأرحام عموما والوالدين خصوصا.[2]

أ – دليل مشروعية زيارة المحضون من القرآن الكريم

يستدل على مشروعية زيارة المحضون من القرآن الكريم من خلال الآيات التي تنهى على قطع صلة الرحم وبالآيات التي تحث على صلتها، وكذا الآيات التي تحث على تربية الأبناء ومن هذه الآيات نذكر:

1– قوله تعالى ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ**

---

(1) عروة عكرمة صبري: مشاهدة المحضون من أحد الوالدين، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات، العدد 4، كلية القرآن والدراسات الإسلامية، جامعة القدس 2004، ص 14.

(2) ابتسام بالقاسم القرني: حقوق الحاضن على المحضون، بحث مقدم ضمن ندوة علمية بعنوان" أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة"، المنظمة من طرف جامعة أم القرى ممثلة في كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بالتعاون مع المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، يوم الاثنين 23 صفر 1436، ص 48.

عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [1]

- وجه الدلالة من الآية الكريمة :

لما كان منع الأم أو الولي من رؤية الصغير لدى حاضنته فيه ضرر بهما، لما فطر عليه الواحد منهما من حب وشفقة وحنان لصغيره ، وأن ضرر الوالدة بولدها والمولود له بولده منهي عنه شرعًا، كان إعطاء هذا الوالد حق المشاهدة واجبًا شرعًا، ويلحق بهما الجد لأنه والد أيضًا وكذا الأقارب عند فقده لقيامهما مقامه . قال الثعالبي" : ومعنى الآية في كل قراءة النهي عن الإضرار ووجوه الضرر لا تنحصر، وكل ما ذكر منها في التفاسير فهو مثال،[2] فصح الاستدلال بالآية على النهي عن الإضرار في المشاهدة.[3]

كما يستدل من الآية أن الله سبحانه وتعالى طالب الأمهات بإرضاع أولادهن فدلت الآية على مشروعية الحضانة كما بينت الآية أن الأمهات لهن حق إرضاع أولادهن لتوافر الرحمة وعدم الإضرار بها وحرمانها من إبنها إذ جاء في تفسير القرطبي" و انْتِزَاعُ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ إضْرَارٌ بِهِ وَبِهَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ وَإِنْ فُطِمَ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ لِفَضْلِ حُنُوِّهَا وَشَفَقَتِهَا".[4] فالآية تدل بعمومها على نهي من الله تعالى ذكره كل واحد من أبوي المولود عن مضارة صاحبه له، حرام عليهما ذلك بإجماع المسلمين.[5]

ولعل من أعظم الضرر الذي يدخل في هذا النهي أن يحول أحد الوالدين دون رؤية المحضون.

فمنع الأب أو الأم من رؤية المحضون فيه ضرر عظيم عليهما، لما فطر عليه الواحد منهما من حب وشفقة وحنان لصغيره، وعدم تحمله الفرقة والهجر لولده، وهذه المشاعر يعززها الإسلام

---

(1) سورة البقرة ، الآية 233.

(2) أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي: الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، ط 1،ج 1 ، دار إحياء التراث العربي بيروت 1418 هـ، ص 467.

(3) أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي : المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط 1، ج 1 ، دار الكتب العلمية – بيروت 1422 هـ ، ص 312.

(4) أبي عبد الله بن أحمد الأنصار القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ج 03 ، ط 2، دار الكتب المصرية ، القاهرة 1964، ص160.

(5) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، ط 1، ج 5، مؤسسة الرسالة، د ب ن، 2000، ص 48 .

ويحث عليها، لما تعود به على الوالدين من راحة وطمأنينة، وتعود به على الصغير من تكامل في الجوانب النفسية والعاطفية والجسمية .[1]

2- قوله تعالى :﴿ **وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** ﴾ [2]

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

فهذه الآية تقرر حق الأقارب – دون غيرهم – في التوارث تعظيمًا للصلة التي تربطهم والتي تشمل أخذ مال القريب المتوفى والقيام برعاية أولاده والاعتناء بهم، ولا يعقل أن يأخذوا مال القريب ولا يرعوا أولاده، وذلك منسجم مع قاعدة أن كل حق يقابله واجب ولا تكون رعاية الأولاد وبخاصة الصغار عند حاضنتهم إلا إذا تمكن القريب من مشاهدتهم ومتابعة أحوالهم وهو المطلوب .

فإذا كان هذا حقًا للقريب فللوالدين من باب أولى، ذلك لأن الأب مطالب – على سبيل المثال –بالإنفاق على صغاره وهم عند حاضنتهم لحفظ أبدانهم، وهو مطالب بحفظ عقولهم ودينهم ولا يتحقق ذلك إلا بمشاهدتهم ومتابعة أمرهم فكان حقًا له من باب أولى. [3]

والأم التي أعطاها الشارع حق الحضانة والمشاهدة ليست أقل رتبة منه فإن تخلت عنها أو سقطت حضانتها فلا يسقط حقها في المشاهدة استنادًا إلى أدلة مشروعية الحضانة نفسها.

قال ابن عاشور : " فتقييد أولوية أولى الأرحام بأنها في كتاب الله على أن ذلك حكم فطري قدّره الله وأثبته بما وضع في الناس من الميل إلى قراباتهم ..." [4]

"أي إنما اعتبرت تلك الأولوية في الولاية لأن الله قد علم أن لآصرة الرحم حقًا في الولاية هو ثابت ما لم يمانعه مانع معتبر في الشرع لأن الله بكل شيء عليم، وهذا الحكم مما علم الله أن إثباته رفق ورأفة بالأمة".[5]

---

(1) عادل موسى عوض : حق المحضون على الحاضن وحق النفقة ، بحث مقدم ضمن ندوة علمية بعنوان" أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة"، المرجع السابق، ص 53.

(2) سورة الأنفال، الآية 75.

(3) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص 33.

(4) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي : التحرير والتنوير ، د ط، ج 10، الدار التونسية للنشر، تونس 1984، ص 92.

(5) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي ، المرجع السابق، ج 10 ، ص 93.

3- قوله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَّا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ** ﴾ [1]

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

يقرر الحق سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة إحدى مسؤوليات ولي الأمر في الأسرة وهي حماية أفرادها من الوقوع في ما يستوجب غضب الله وعقابه ، وهي واحدة من نصوص شرعية كثيرة توجب على الآباء تربية الأبناء وذلك استدلالاً من صيغة الأمر الموجهة للذين آمنوا لوقاية أنفسهم ووقاية أهليهم -وأولادهم من أهليهم -ومن طرق هذه الوقاية تربيتهم التربية السليمة.

ومن المعلوم أن هذا لا يكون إلا بتربيتهم ومنعهم من الوقوع في المعاصي وطريقه هو التربية الحسنة وغرس القيم والوازع الديني لديهم من الصغر وتعليمهم مبادئ الدين وأحكامه ، وهذا يستلزم المتابعة المباشرة لهم ، ولا يتحقق ذلك إلا بمشاهدتهم وزيارتهم ، وإذا كانت الوقاية والتربية الحسنة واجبة والمشاهدة والزيارة طرق لها عند عدم إمكانية ضمهم وحضانتهم، وبما أن ما لا بتم الواجب إلا به فهو واجب ، فالمشاهدة والزيارة واجبة للمحضون .[2]

ولما كانت المشاهدة لا تعني مجرد الرؤية كان مدلول هذه الآية وما جاء في معناها من النصوص الشرعية الأخرى مؤكدًا لحق المشاهدة، تحقيقًا لواجب الآباء في تربية الأبناء والوقاية من النار وهو المطلوب قال الألوسي " : واستدل بها على أنه يجب على الرجل تعلم ما يجب من الفرائض وتعلمه لهؤلاء وأدخل بعضهم الأولاد في الأنفس لأن الولد بعض أبيه".[3]

4- قوله تعالى ﴿ **وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ** ﴾[4]

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أنها واحدة من نصوص شرعية كثيرة دلت على قصد الشارع من المحافظة على صلة الأرحام، ومشاهدة الصغير نوع من صلة الرحم المأمور بها شرعًا فغدت المشاهدة ليست مشروعة فحسب بل

---

(1) سورة التحريم، الآية 6 .

(2) عبير بنت محمد الدريبي: المسؤولية عن التعسف في استعمال حق مشاهدة المحضون وزيارته في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة لالقانون الأردني) رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية العدالة الجنائية ، قسم الشريعة والقانون ، 2016 ، ص 84-85 .

(3) شهاب الدين الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ط 1، ج 14، دار الكتب العلمية، بيروت 1415 هـ ، ص 351.

(4) سورة البقرة ، الآية 27 .

واجبة شرعًا .قال ابن قدامة" : ولا يمنع من زيارة أمه، لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق وقطيعة للرحم." [1] وقال الماوردي" : ولا يمنعه – أي الولد – منها – أي زيارة أمه – فيألف العقوق."

وقال الأبياري" :كلام الماوردي يدل على الوجوب ، لأنه بعدم الزيارة يألف العقوق ، والعقوق حرام ، فتركه واجب وفعله حرام ." [2]

5– قال تعالى﴿ **هَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ**﴾ [3]

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

يذهب ابن كثير في تفسير هذه الآية إلى أن هذا نهي عن الإفساد في الأرض عموما، وعن قطع الأرحام خصوصا، بل وقد أمر الله تعالى بالإصلاح في الأرض وصلة الأرحام، وهو الإحسان إلى الأقارب في المقال والأفعال وبذل الأموال. [4]

ب – دليل مشروعية زيارة المحضون من السنة النبوية

دلت مشروعية مشاهدة المحضون في السنة النبوية على هول قطع الرحم عموما ، وعلى مسؤولية الآباء اتجاه الأبناء.

كما يؤخذ من السنة الفعلية ما فعله صلى الله عليه وسلم حيث كان يزور ابنه عند مرضعته.

روى مسلم عن أنس بن مالك، قال : « **ما رأيت أحدا كان أرحم بالعيال من رسول الله ﷺ.**" **قال كان إبراهيم مسترضعا له في عوالي المدينة ، فكان ينطلق ونحن معه فيدخل البيت وإنه ليدخل، وكان ظئره قينا ، فيأخذه فيقبله ، ثم يرجع.**» [5]

---

(1) ابن قدامة، المرجع السابق، ج 8 ، ص 242.

(2) الماوردي ، النفقات، ص 280، نقلا عن شويش المحاميد ص 34.

(3) سورة محمد، الآية 22.

(4) ابن كثير اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي: تفسير القرآن الكريم، ط 1، ج 7، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1419 هـ، ص 293.

(5) رواه مسلم ، انظر النووي، شرح صحيح مسلم ، ج 15 ص 75 كتاب الفضائل ، باب رحمته صل الله عليه وسلم وتواضعه. (أما عن شرح مصطلحات الحديث :عوالي المدينة : هي القرى التي عند المدينة ((شرح النووي)) 15 / 76 يدخن أي يصعد منه الدخان لأن زوج مرضعته كان حداداً/ ظئره : أي زوج مرضعته ، قينا : أي حداد والقين : هو الحداد والصائغ ((النهاية لابن الأثير)) 135/4 – نقلا عن عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق ص 86.

أما السنة القولية ، فقال ﷺ « **كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالوالد راع في أهله ومسؤول عن رعيته والمرأة راعية في مال زوجها وولده ومسؤولة عن رعيتها ، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته**».[1]

فالطفل في السنين الأولى لا يعي مفهوم الخطر الحقيقي، ومن هنا كان على الوالدين رقابة صغيرهما.[2]

ومن الأحاديث التي نهى من خلالها الرسول ﷺ عن قطع صلة الرحم ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « **إن الله خلق الخلق حتى إذا فرغ من خلقه قالت الرحم هذا مقام العائذ بك من القطيعة قال نعم أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك قالت بلى يا رب قال فهو لك قال رسول الله ﷺ فاقرؤوا ان شئتم.** » [3]

وعن مالك عن الزهري أن محمد بن جبير بن مطعم أخبره أن أباه أخبره أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يدخل الجنة قاطع رحم**».[4]

وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال « **الرحم شجنة فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته**» [5] وقال رسول الله ﷺ « **ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا**»[6]

---

(1) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم الحديث 893.

(2) رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 71.

(3) رواه البخاري ، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب من وصل وصله الله حديث، رقم 5987 ، ج 8، ص5 .

(4) رواه مسلم، صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها، حديث رقم 2556، ج 16 ، ص 113.

(5) رواه البخاري ، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب من وصل وصله الله ، حديث رقم 5988، ج 8 ص 6.

(6) سنن الترميذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في رحمة الصبيان، حديث رقم 1919، حديث صحيح،ج 4، ص321.

فإذا كان الرسول ﷺ يجعل الرحمة بالصغير عامة في هذا المقام فإن رحمة الأبوين بصغيرهما أولى وأحق ومن رحمتهما به رؤيته .[1] و في حديث آخر قال رسول الله ﷺ:« **من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة.**»[2]

فهذا الحديث ينطوي على نهي صريح عن التفريق بين الأب وولده ، وهذا قول أصحاب الرأي ومذهب الشافعي، وقال بعض أصحابه : يجوز، وهو قول مالك وليث، لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه، ولأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص عليه، لأن الأم اشفق منه ولا نسلم أنه ليس من أهل الحضانة بنفسه ولأنه لا نص فيه.[3]

ثانيا: من الإجماع والقياس والمعقول :

أجمعت الأمة على مشروعية الحضانة وكفالة الأطفال الصغار كسبيل لحفظ النفس البشرية من الضياع.[4]

أ – دليل مشروعية زيارة المحضون من الإجماع

لا خلاف بين العلماء في أن رعاية أحد الوالدين دون الآخر لا ينبغي أن تكون مانعًا من رؤية الصغير والعناية به.[5]

ب – دليل مشروعية زيارة المحضون من القياس

يستمد الفقهاء دليل مشروعية زيارة المحضون استنادا على القياس الأولوي[6] قياسًا على حق الوالدين في مشاهدة ابنتهما المتزوجة. فإن الشارع الحكيم أعطى الوالدين حق مشاهدة البنت المتزوجة، فيقاس عليها الصغير المحضون بجامع أن كلا منهما ولد للوالدين، فيعطى الحكم نفسه وهو حق المشاهدة، وهذا القياس من باب أولى لأن البنت المتزوجة تستطيع الاعتناء بنفسها ولا تحتاج إلى تربية وعناية كالصغير المحضون.[7]

---

(1) رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 72.

(2) سنن الترميذي، باب في كراهية التفريق بين السبي ، حديث رقم 1566، حديث حسن، ج 4 ص 134.

(3) ابن قدامة ، المرجع السابق، ج 9 ، ص 264.

(4) رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق ص 74.

(2) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص 34.

(6) المقصود بالقياس الأولوي هو وجود حكم لفرع فيكون حكم الأصل أولى، ومثاله قوله تعالى في تأديب الولد مع والده ﴿ **ولا تقل لهما أف** ﴾ فمن باب أولى أنه لا يجوز له ضربهما .

(7) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص 34.

وهناك من قال أن حق الزيارة أو المشاهدة يقاس على النفقة، بجامع أن كلا منهما ضروري لحفظ المحضون، فإن كانت النفقة ضرورية لحفظ المحضون من الناحية المادية، فالزيارة ضرورية لحفظ المحضون من الناحية المعنوية، وتحقيق الاستقرار لديه.[1]

فعدم رؤية المحضون لأحد الوالدين فيه ضرر شديد على الوالدين من جهة والمحضون من جهة أخرى والواجب رفع الضرر كما جاء في القواعد الفقهية.

كما أن زيارة المحضون هي وسيلة ليصل بها المحضون محارمه، فصلة الرحم أمر مقرر شرعا.

ج- دليل مشروعية زيارة المحضون من المعقول

أناط الشرع الحنيف بالأبوين مسؤولية الحفاظ على حياة الطفل ورعايته ونموه على اعتبار أن الأبناء أمانة في أعناق الآباء، كما فطر الآباء على حب الأبناء والشفقة عليهم ولا شك أن هذه الأمور لا تتم إلا بالرؤية ، ومن ثم فرؤية المحضون أو زيارته بما فيها من مصلحة للصغير فيها أيضا مصلحة للوالدين وحق لهما ورفع للحرج.

1- مصلحة الصغير

يأتي حق المشاهدة رعاية لحق الصغير، وتمكينًا للوالدين من الإشراف عليه وتربيته لما يأتي: لما كانت شخصية الصغير لا تستقيم إلا بتمكين والديه من متابعته إذا كان عند أحدهما، وتنمية شخصيته تنمية كاملة لا تتحقق دون ذلك، وهذا أمر مطلوب شرعًا ولا يتم ذلك إلا بالمشاهدة في حالة الافتراق لذا وجب المصير إليها، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وإن الصغير لما كان قاصرًا و ضعيفًا و بحاجة إلى من يتدبر أحواله ويحسن تربيته- ووجوده عند أحد والديه لا يحقق رعايته الرعاية الكاملة -كان الأخذ بحق المشاهدة مطلوبًا شرعًا رعاية لمصلحة الصغير، وهذه المصلحة مقدمة على مصلحة الأم والأب لضعفه واستغنائهما فروعيت من باب أولى. [2]

2- حق الوالدين

إن الوالد بما فطر عليه من حب لأولاده لا يتحمل الفرقة والهجر ، وكذا الطفل فإنه متعلق بوالديه، وهذه مشاعر يعززها الإسلام ولا يحاربها، لما تعود به على الوالدين من راحة وطمأنينة على

(1) عبير الدريبي، المرجع السابق، ص 86.

(2) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص 34.

نسلهما، وبما تعود به على الطفل من تكامل في الجوانب النفسية أو العاطفية والجسمية، وهذا منسجم مع غايات الشريعة التي تستهدف أحكامها المصالح المالية والمعنوية وتقرر ذلك في الإسلام انعكاسًا للفطرة الإنسانية فكان أكمل وأشمل.[1]

قال الزحيلي: "حق غير الحاضنة في زيارة المحضون مرة في أيام، إبقاء لصلة الولد بأبيه، ولأن الاعتبارات المعنوية أو العاطفية لها تأثير بالغ في تكوين مشاعر الطفل وإحساسه بكرامته وانتمائه لأبويه".[2]

3 – رفع الحرج

إن مشاهدة الصغير من قبل غير الحاضن له لا تعود على أصل النفس بالنقض (فوات الحياة) غير أن تركها يوقع الإنسان في حرج شديد أو ضيق عسير أو مشقة بالغة فيجب رفعها.

وإن إعطاء الأم حق الحضانة متسق مع طبيعتها وحنانها على ولدها، ولكن هذا الحق لا يمنع من إعطاء الأب حق المشاهدة لعدم التعارض، وبعبارة أخرى :أنه لما كان الطلاق البائن يحول بين بقاء الزوجين معًا ولابد من أن يكون الصغير مع أحدهما وترجح أن يكون مع الأم لأنها الأقدر على العناية به في هذا السن.[3]

فإن هذا الإجراء المؤقت لم يكن ليمنع الأب من مشاهدة ابنه رفعًا للغم والهم عنه وتمكينًا له من القيام بحق التربية الذي أمره الله به.

وإن تربية الصغير تدخل في المحافظة على النفس وهي من الضروريات المطلوب المحافظة عليها شرعًا للنصوص الكثيرة التي سبق ذكر بعضها.

ولا تعارض بين كون مشاهدة الصغير من الضروريات أو الحاجيات لأن هذه المراتب ما جاءت إلا ليكمل بعضها بعضًا. وما جاءت الشريعة إلا لمراعاة مقاصدها سواء منها المندرج تحت الضروريات أو الحاجيات[4] .

---

(1) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص 34.

(2) وهبة الزحيلي الأسرة المسلمة، ص 174. نقلا عن عادل موسى عوض، المرجع السابق، ص 53.

(3) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص 35.

(4) شويش المحاميد، المرجع نفسه، ص 35.

المطلب الثاني : الشروط و الضوابط الفقهية لزيارة المحضون

إن حق الزيارة يقصد منه حكم وغايات، ولكي تتحقق لا بد من أن يحاط هذا الحق بشروط يمكن أن نستخلصها من تكامل الأحكام الشرعية وأقسامها وعدم تناقضها ولا يعهد في أحكام الشريعة تناقض واضطراب ، فمشاهدة المحضون وزيارته تخضع لشروط وآداب، وضوابط حماية لكل الأطراف .

الفرع الأول : الشروط الفقهية لزيارة المحضون.

إن شروط زيارة المحضون لا تختلف كثيرا عن الشروط العامة للزيارة التي تقع بين عموم الناس من حيث آدابها والكيفية التي تتم بها. بيد أن شروط الزيارة بالنسبة للمحضون تأخذ أشكال خاصة، ذلك أن الزيارة قد تتم في مسكن الحاضنة كما قد تتم خارجه وذلك في الحالة التي يأخذ فيها غير الحاضن المحضون إما للالتقاء به في أماكن عامة أو يستضيفه عنده، وأياً كانت الكيفية التي ستتم بها الزيارة لا بد فيها من اعتبارات تتعلق بكل الأطراف و بالمحضون بالدرجة الأولى .

أولا : الشروط العامة لزيارة المحضون

ونقصد بها تلك المسائل التي يجب على الزائر احترامها و مراعاتها عند ممارسة حق الزيارة بغض النظر عن المكان الذي سوف تتم فيه.

أ- عدم الإخلال بحق الحضانة أو الانتقاص منه.

مفاد هذا الشرط ألا يتّخَذ حق الزيارة ذريعة للإخلال بحق الحضانة وللانتقاص منه، ومستند هذا الحق القاعدة المقاصدية التي تقول" : كل تكملة فلها من حيث هي تكملة شرط وهو أن لا يعود اعتبارها على أصلها بالإبطال."

أي أن الحضانة أصل والمشاهدة فرع عنها فإذا كانت ممارسة حق المشاهدة تبطل أو تنقص من حق الحضانة أصبح حق المشاهدة غير مشروع.[1]

ولأجل أن يبقى حق المشاهدة مشروعًا يجب أن لا يؤثر على حق الحضانة وذلك في صور منها طلب الولي : إذا كان المحضون عند الحاضنة – أو طلب الأم إذا كان المحضون

عند غيرها، لسقوط حقها في الحضانة – أخذه ليلا ونهارًا لمدة غير محددة لأنه انقلب من حق مشاهدة إلى حق حضانة. [2]

---

(1) شويش المحاميد ، المرجع السابق، ص 40 .

(2) شويش المحاميد ، المرجع نفسه، ص 40 .

ب –الالتزام بالوقت المحدد للزيارة.

وإن كانت مسألة مكان وزمان ممارسة الزيارة سوف نتعرض لها بشيء من التفصيل في الفرع الموالي ضمن ضوابط الزيارة، إلا أنه وجب ذكرها ضمن شروط الزيارة ضرورة الالتزام بالوقت والمكان المحدد.

فمشاهدة المحضون تخضع لضوابط وشروط وآداب منها الالتزام بالوقت المحدد للزيارة وبمكانها[1] أي أنه لا بد للزائر من أن يحترم أوقات الزيارة وأن يلتزم بمكانها مراعاة الوقت في تنفيذ الزيارة فلا تكون في أوقات متأخرة ليلا أو غير مناسبة كوقت القيلولة.[2]

وفي هذا الشأن نصت النصوص الفقهية على الفرق بين مشاهدة و زيارة الصغير ومشاهدة وزيارة الكبير، ومنها يفرق بين زيارة الرضيع وغيره، ففي الحين الذي يمكن أن تمتد زيارة المحضون الكبير لساعات وتشمل المبيت ، فإن الرضيع لا تتجاوز زيارته ومشاهدته عن بضع ساعات، لعدم تمكنه من مفارقة أمه أو حاضنته لوقت أطول.[3]

ومن باب الالتزام بأوقات الزيارة ألا تكون –الزيارة – متكررة في كل يوم بل يلزم كونها متباعدة في حدود المعقول بحيث تكون كل عدة أيام، إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو إليها كأن يصاب المحضون بمرض مثلا، ففي هذه الحالة تجب عيادته والاطمئنان عليه يوميا.[4] وفي كل الأحوال فمدة المشاهدة والزيارة يؤخذ فيها بالعرف .[5]

و يأتي شرط الالتزام بالوقت المحدد للزيارة وبمكانها من باب أنه قد يصاب الحاضن بحالة من الهلع والقلق بسب تأخر المحضون في العودة، وهذه الشروط تهدف إلى حماية جميع الأطراف.

ج – ألا يصادم حق الزيارة حقًا للصغير:

يشترط لاستعمال حق الرؤية ألا يصادم حقًا للصغير لأنه في كل مسائل الصغير يتعين مراعاة مصلحته هو قبل مصلحة والديه فمتى تحققت مصلحته وجب المصير إليها، دون التفات إلى حق طالب الرؤية أبًا أم أمًا، ولذلك لا يجوز لصاحب حق المشاهدة المطالبة به في الصور الآتية:

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص113–115.

(2) نوال بنت عبد العزيز العيد: حقوق المحضون، ندوة أثر متغيرات العصر على أحكام الحضانة، المرجع السابق، ص 42.

(3) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص113–115.

(4) رشدي شحاتة أبو زيد ، المرجع السابق، ص 184

(5) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص113–115

- في أثناء فترة نوم الصغير ليلا.
- في أثناء فترة تعليم الصغير نهارًا.
- وقت حر شديد أو برد شديد أو ضوضاء شديدة دون أن يهيئ ما يقيه منها.
- وقت إرضاعه إذا كان لا يرضع إلا في ذلك الوقت.[1]

د- **أن تتم الزيارة لغرض تحقيق الغاية منها**

وهي المساعدة في تربية الصغير ورعاية شؤونه وتعليمه ما هو لائق بسنه، وهذا الشرط يحقق الغاية التي من أجلها شرع حق رؤية الصغير وزيارته.

هـ- **أن يكون الزائر مسؤولا عن الصغير وقت المشاهدة**

فلا يهمله بل يبقى تحت رقابته طوال هذا الوقت لحاجته في هذا السن لذلك و يتعاون مع صاحب حق الحضانة في ممارسة حق الزيارة دون أن تعود على الصغير بآثار نفسية سيئة فيوضح له حقيقة الأمر ويساهم في تكوينه تكوينًا نفسيًا سليمًا.[2]

ثانيا : الشروط الخاصة بمكان ممارسة الزيارة

قد تتم الزيارة في المكان الذي يقيم فيه المحضون و غالبا ما يقيم المحضون مع حاضنته وهذه المسألة تقتضي مراعاة شروط معينة، أما إذا كان الزائر يصطحب المحضون معه إلى مكان معين ليمارس حق المشاهدة فهنا أيضا لابد من مراعاة شروط ، لذلك سوف يتم التمييز بين هذه الشروط في فئتين فئة تتعلق بالشروط الخاصة بالزيارة التي تتم في مكان إقامة المحضون، وفئة تتعلق بالشروط الخاصة بالزيارة التي تتم خارج مكان إقامة المحضون :

أ – **الشروط الخاصة بالزيارة التي تتم في مكان إقامة المحضون:** إذا كانت الرؤية ستتم في المكان الذي يعيش فيه المحضون فلا بد هنا من احترام مجموعة من الشروط هي :

1- ألا تخالف الزيارة الأحكام الشرعية

إن الشريعة لما اعتنت بالزيارة بين الناس وبينت فضلها وأجرها اعتنت ببيان آدابها وأحكامها، وهذا من التفاصيل الحسنة؛ لأن إيضاح المسألة وبيان الآداب والأحكام، يدل على عِظم منزلة هذا الواجب، وهذه الفريضة الإسلامية؛ وهي الزيارة ، والهدف من اتباع هذه الآداب أنها تجعل المخالطة تقوم على أساسٍ سليم، وتتحقق بها هدف الزيارة، من بث روح

(1) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص 40.

(2) نفس المرجع ، نفس الصفحة.

المودة والمحبة، وحسن الأجر والفائدة، و زيارة المحضون لابد أن تراعى فيها آداب الزيارة بوجه عام.[1]

لذلك كان على زائر المحضون في مكان إقامته أن يكون متحليا بما شرع الله ورسوله من الآداب المتعلقة بدخول بيوت الآخرين من حيث وجوب الاستئذان وتركه مالا يعنيه من أسرار البيوت. و إذا لم يكن الزائر محرما للحاضن فيجب أن يراعي شرطان ذكرهما الشافعية وهما : أن لا يتحقق بذلك خلوة محرمة، وأن لا يؤدي ذهاب الحاضنة لتمريض ابنها في بيت أبيه إلى وجود الريبة والشك.[2]

فالشرط الأول ألا يخلو صاحب حق المشاهدة، والحضانة بالحاضنة الأجنبية عنه، فإن كان صاحب حق المشاهدة والزيارة الأب، والحاضنة هي طليقته، فيجب أن يوجد معهم من تنتفي به الخلوة، قال الماوردي ": ولأبيها إذا أراد زيارتها أن يدخل عليها مشاهدا لها ومتعرفا لخبرها، لتألفه ويألفها، ولا يطيل، وليكن مع الأم عند دخول الأب لزيارة بنته ذو محرم أو نساء ثقات لتنتفي ريبة الخلوة بعد تحريم الطلاق".[3]

---

(1) أبرز آداب الزيارة التي كرستها الشريعة الإسلامية : 1- أن تتم الزيارة في غير الأوقات الثلاثة التي في آية الاستئذان. والعلة في ذلك أن هذه الأوقات مظنة النوم، والإخلاد إلى الراحة، والإفضاء إلى الأهل، فلذلك حصل المنع من الدخول في هذه الأوقات إلا بإذن. والزيارة في أحد هذه الأوقات الثلاثة لا شك أنها تعكر على أهل البيت صفوهم، وتقلق راحتهم، وتسبب لهم الحرج لأن الناس في الغالب لا يكونون مستعدين لاستقبال أحد في هذه الأوقات. ويخرج من ذلك ما لو كان الإنسان مدعوًا لوليمة طعام الغداء أو العشاء فهذا ليس من هذا.2- الاطمئنان على تقبل المزور لهذه الزيارة :وذلك بتحديد موعد لها، حتى يستعد لها المزور، بتنظيم مواعيد عمله، وإعداد ما يلزم للمقابلة، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾، قال بعض العلماء: المراد بالاستئناس هو الاستئذان في الزيارة قبل الذهاب بوقت كافٍ لعمل اللازم لها، وقال بعض آخر: المراد به الاستئذان وهو واقف أمام البيت.3-الاستئذان في دخول البيت عند المفاجأة بالزيارة.4- تحين الوقت المناسب للزيارة: فلا تكون مبكرة في الصباح مثلا، أو في وقت الراحة ظهرًا، أو بعد ساعات طويلة من الليل، والناس يختلفون في تعيين الأوقات التي لا تستحب فيها الزيارة، وذلك باختلاف البيئات والظروف.5- تقليل زمن الزيارة ومراعاة ظروف المزور حتى لا يمل من الزائرين. https://www.assakina.com/alislam/14976.html تاريخ الدخول 20-04-2018 الساعة 12.00 آداب الزيارة، منتدى السكينة.

6- ومن شروط الزيارة غض البصر وينبغي للزائر اذا طرق الباب او سمح له بالدخول ان يغض بصره عن حرمات البيت http://forums.way2allah.com/forum فضل وآداب وأهمية الزيارة في الإسلام

(2) نوال بنت عبد العزيز العيد، المرجع السابق، ص 42.

(3) عبير بنت محمد الدريبي ، المرجع السابق ، ص113-115.

كما يشترط في الزائر ألا يطيل المكوث، ولا يتبسط بالكلام، ويلتزم بالآداب العامة ويحترم حرمة المنزل . قال ابن قدامة" : ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر، من غير أن يخلو الزوج بأمها، ولا يطيل، ولا يتبسط؛ لأن الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر.[1]

2- الإذن

كما يجب على الزائر أخذ الاذن قبل المشاهدة ، جاء في نهاية المحتاج" أنها لو كانت بمسكن زوج لها امتنع دخوله إلا بإذن منه؛ فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بالقيام بمصالحها".[2]

كما لا يجب عليها تمكينه من دخول المنزل إذا كانت مستحقة لمنفعته ولا زوج لها، بل إن شاءت أذنت له في الدخول حيث لا ريبة ولا خلوة وإن شاءت أخرجتها له، وعليه فيفرق بين وجوب التمكين على الأب من الدخول إلى منزله حيث اختارته الأنثى وبين هذا، بتيسر مفارقة الأب للمنزل عند دخول الأم بلا مشقة بخلاف الأم فإنه قد يشق عليها مفارقة المنزل عند دخوله، فربما جر ذلك إلى نحو خلوة [3] ."

3- عدم إطالة المكث مدة تزيد على الحاجة[4]

حتى لا يكون هناك ثقل على أهل البيت أو قد يترتب عليه الاخلال بما يتمتع به البيت من نظام يخدم مصلحة المحضون.[5]

ب - شروط الزيارة التي تتم خارج مكان إقامة المحضون

1- أن يكون مكان المشاهدة والرؤية آمن بالنسبة للمحضون، ومناسب للمحضون و الحاضن، و أول شرط لا بد من توافره حتى يكون المحضون في أمان هو أن يكون صاحب حق المشاهدة عاقلا، لأن المجنون منه لا يؤمن على الصغير سواء أكان أبًا أم أمًا أم غيرهما، ولعدم الفائدة أيضًا[6].

---

(1) ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق ، ج 8، ص 242.

(2) شهاب الدين الرملي، المرجع السابق، ج 7، ص 233.

(3) شهاب الدين الرملي، المرجع نفسه، ج 7، ص 233، 234.

(4) نوال بنت عبد العزيز العيد، المرجع السابق، ص 42.

(5) رشدي شحاتة أو زيد، المرحع السابق، ص 184.

(6) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص 40.

2- أن لا يخشى من صاحب حق المشاهدة الهرب بالصغير أو السفر به إذا كان هدد بذلك أو سبق له الهرب به إلا أن يكون ممنوعًا من السفر أو له كفيل يحول بينه وبين ذلك.

3- أن لا يستخدم صاحب حق مشاهدة الصغير للتأثير على الحاضن للتنازل عن حقه بإيذائه في جسمه أو عقله أو تعليمه سلوكيات غير مشروعة أو تحريضه ضد والده الآخر[1]

4- عدم تعريض الطفل إذا كان أنثى للابتذال بأخذه إلى أماكن مشبوهة أو غير ذلك.

5- مراعاة الستر والصون للمحضون إذا كان أنثى والحاضنة أنثى.[2]

وإذا اختلف الطرفان في من يحضر المحضون لطالب الزيارة، فيمكن أن يتم الاتفاق على أن يأخذه طالب الزيارة ويعيده الحاضن أو العكس، أو يجعل أمين يقوم بهذه المهمة كعم أو خال.[3]

الفرع الثاني : الضوابط الفقهية لزيارة المحضون

إن ما ورد من أحكام في آراء الفقهاء بشأن زيارة المحضون تضمنت في مجملها جملة من الضوابط التي تحكم ممارسة هذا الحق، تهدف بمجموعها إلى رعاية مصلحة المحضون أولاً من خلال متابعته والإشراف عليه وتأديبه وتربيته وتعليمه، كما تهدف من جانب آخر الى رعاية مصلحة الطرف الذي لم تمنح له حضانة الصغير، وذلك من خلال تمكينه من رؤية المحضون والعناية به والاطمئنان عليه، كما تهدف هذه الأحكام من جانب ثالث إلى رعاية المصلحة العامة ودفع الفتنة وهو ما بيناه خلال الزام من له حق مشاهدة المحضون باختيار الأوقات المناسبة للمشاهدة والزيارة.

وهذه الضوابط التي لابد من مراعاتها عند ممارسة حق الزيارة منها ما تعلق بالأشخاص المخول لهم زيارة المحضون ومنها ما تعلق بمكان وزمان زيارته.

أولا : الأشخاص المخول لهم زيارة المحضون

تنطوي العلاقات بين الأقارب تحت مظلة صلة الرحم، لذلك يمكن بداية أن نعتبر أن الأشخاص الذين يملكون الحق في زيارة المحضون و الاطلاع على شؤونه هم الاشخاص الذين تربطهم به صلة الرحم .

هذا من جهة و من جهة أخرى و على اعتبار أن المحضون محمي بالحضانة و محمي أيضا بالولاية فيمكن القول بأن الولاية عن النفس و ما تتضمنه من سلطة الولي التي تتعلق بنفس

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص113-115.

(2) شويش المحاميد ، المرجع السابق، ص 41.

(3) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص113-115.

المولى عليه من صيانته وحفظه وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرف وتزويجه. تخول الولي حق مشاهدة المحضون.

و من ثم استوجب البحث في مسألة الأشخاص المخول لهم زيارة المحضون بربطها إما بصلة الرحم أو بالولاية عن النفس على النحو الاتي :

أ- تحديد الأشخاص المخول لهم رؤية المحضون على اعتبار صلة الرحم :

صلة الرحم اصطلاحاً هي الإحسان إلى الأقارب على حسب حال الواصل والموصول: فتارة تكون بالمال، وتارة بالخدمة، وتارة بالزيارة، وتارة بالسلام و غير ذلك من أنواع الصلة على حسب القدرة و الحاجة والمصلحة. [1]

و من التعريف الاصطلاحي يتبين أن الزيارة صورة من صور صلة الرحم وإذا اعتبرنا هذه الأخيرة معيار لتحديد الأشخاص المخول لهم زيارة المحضون وجب القول أنها –أي صلة الرحم – لا تجب إلا حيث توجد محرمية، وهما كل شخصين لو كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى لم يتناكحا كالآباء و الأمهات و الإخوة و الأخوات و الأجداد والجدات وإن عَلوا والأولاد وأولادهم وإن سفلوا والأخوات والخالات، فأما أولاد هؤلاء فليست الصلة بهم واجبة لجواز المناكحة بينهم. ومن هنا تدخل صاحبات الحق بالحضانة من جهة الأم كالجدة والخالة.[2]

ب- تحديد الأشخاص المخول لهم رؤية المحضون على اعتبار الولاية على النفس

لما كانت الحضانة للنساء والولاية للعصبات، ومن له حق الحضانة له حق المشاهدة وللولاية على النفس مرحلتان:

الأولى : ما كان عمل الولي فيها متممًا لتربية الطفل ورعاية شؤونه بعد أن يبلغ السن التي تنتهي بها حضانة النساء.

و الثانية : يستمر المحضون بعد انتهاء حضانة النساء عند الولي على النفس ما لم يبلغ، وعمل الولي على النفس تتميم تربية الطفل التي ابتدأت بالحضانة و الحفظ والصون بعد البلوغ.

ولما كانت المشاهدة جزءًا من هذه الولاية فأصحاب الحق فيها هم أصحاب حق الولاية على النفس، وهم بالإضافة إلى الأم والجد والجدة لأم "الأقرب فالأقرب من أقارب القاصر العصبات بأنفسهم

---

(1) سعيد بن علي بن وهف القحطاني: صلة الأرحام مفهوم، وفضائل، وآداب، وأحكام في ضوء الكتاب والسنة ، د ط، مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، الرياض 1426هـ، ص 9.

(2) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص36.

على ترتيب الإرث والحجب، فمن كان منهم مقدمًا على غيره في الإرث فهو مقدم عليه في الولاية وهي أعم من ولاية المال فيدخل مع الأب الوصي والمقدم وولي العصوبة سببًا كالمعتق وعصبته أو نسبًا وتدخل صاحبات الحق بالحضانة من جهة الأم كالجدة والخالة.[1]

مما سبق يتضح أن صاحب حق المشاهدة هو صاحب الولاية على الصغير أو الصغيرة وكذلك صاحبات حق الحضانة من جهة الأم.

ولم يصرح الفقهاء في أنه لهم في آن واحد أو لصاحب حق الحضانة– إذا كان الصغير عند صاحب حق الحضانة–، ويمكن القول بناء على الأصول السابقة من صلة الرحم وغيرها أنه للولي والحاضن الذي يباشر هذا الحق، فإذا كان غائبًا أو استغنى عن حقه انتقل لمن هو بعده في الترتيب السابق حماية لمصلحته ومصلحة الصغير.[2]

هذا ويمكن القول أنه لا يختلف اثنان أن الوالدين أحق بالزيارة فالأب والأم هما الأولى شرعًا وقانونًا بزيارة المحضون، فيثبت هذا الحق للأب في حالة كون الصغير مع حاضنته سواء كانت هذه الحاضنة هي الأم أم غيرها، فأي كان الأمر فمن حق الأب أن يرى ولده أو ابنته وهو في يد الحاضنة.

ويثبت حق الأم في الزيارة في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: في حالة سقوط الحاضنة عن الأم لأي سبب من الأسباب ، لتزوجها من أجنبي عن الصغير أو لافتقادها أي شرط من شروط الحضانة– أو بتنازلها عن الحضانة–، في هذه الحالة تنتقل حضانة الصغير أو الصغيرة إلى حضانة الأب، أو حاضنة أخرى وسقوط حق الأم في الحاضنة لا يسقطها حقها في رؤية الصغير في يد الحاضنة الأخرى .

والحالة الثانية : حالة بلوغ الصغير أو الصغيرة السن الذي تنتهي معه حضانة النساء، وصدور حكم بضمه إلى العاصب سواء كان الأب أو من يليه ، وانتقال حضانة الصغير إلى العاصب يحق معه للأم أن ترى صغيرها وهو في يد العاصب. [3]

---

(1) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص36.

(1) شويش المحاميد، المرجع نفسه، ص 36.

(3) ممدوح عزمي: أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء ، د ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1997 ، ص 66.

ثانيا : زمان ومكان ممارسة الزيارة

إن الفقهاء المسلمون عند بحثهم في موضوع وقت الحضانة، تكلموا عن دور الوالد الآخر عند مشاهدته لولده المحضون، بعد أن أجمعوا بأن مشاهدة المحضون من حق أبويه، وحددوا الكيفية التي تتم فيها الزيارة من حيث زمانها ومكانها .

أ – الزمان

يراد به زيارة ومشاهدة المحضون ليلا أو نهارا، صباحًا أو ظهرًا أو مساءً ، مع الأخذ بعين الاعتبار جنس المحضون وسنه والمسافة التي تفصل بين المحضون والزائر.

1 – زمان رؤية المحضون ومدته في المذاهب الأربعة

فذهب فقهاء المالكية إلى أنه من حق الأب أن يأخذ المحضون من حاضنته ليسلمه إلى أحد الكتاب لتعليمه أو إلى الصانع لتدريبه، ولكن بشرط ألا يبيت إلا عند حاضنته، وقد جاء في" التاج والإكليل" للمواق قوله أنه:" إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الإختلاف لأبيه يعلمه ويأوي لأمه ، لأن للأب تعليمه وتأديبه و اسلامه في المكتب والصنائع".[1] وقد جاء في "حاشية الدسوقي" قوله أن" للْأب تعهُّدُه أيْ النَّظرُ في شأْنه وقوْلُه وأدبُه أراد بالْأدب التَّأْديب." [2]

وفي نفس المعنى جاء في "حاشية الخرشي" إن " للأب تعاهده وأدبه للمكتب وللولي تعاهد المحضون وأدبه وبعثه للمُعلم أعم من كونه أبا، وذكر أبو الحسن ما حاصله أن للأب القيام بجميع أموره وبختنه في داره ويرسلهُ للأُم وأن البنت تزف من بيت أمها وإن لم يرض الأب بذلك".[3]

وعلى الأب النظر في حال ولده المحضون من يوم أو جمعة أو شهر، ولكن ليس له أن يطلب من الحاضنة أن تبعث به إليه ليأكل عنده ثم يعود إليها من دون مرافقته، لما فيه من الضرر عليه والإخلال بصيانة المحضون، ولكن للحاضنة إن شاءت عدم موافقة أبيه على ذلك.[4]

---

(1) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي: المعروف بالحطاب، التاج والاكليل في شرح مختصر خليل، ط 3، دار الفكر ، د ب ن ، 1992،ج 4، ص 215.

(2) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، د ط، دار الفكر، د ب ن، د س ن، ج 2، ص527.

(3) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي، د ط، دار الفكر بيروت، د س ن، ج 4 ، ص 208.

(4) أبو البركات أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل، ج 4، دار الفكر للنشر ، بيروت ، 1392 هـ، ص528.

أجمع فقهاء المالكية أن مشاهدة المحضون تتم بصورة دورية تتناسب مع ما تشمله المشاهدة من تأديب المحضون، تعليمه ورعايته في كل يوم أو في كل أسبوع أو في كل شهر.[1]

أما فقهاء الحنفية فلم يُحددوا لمشاهدة المحضون مُدة مُعينة تتم فيها بل ذكروا أن المشاهدة تكون دورياً، ولكن فحوى أرائهم تُفيد بأن لكل من الأب أو غيره من الأولياء و الحاضنة زيارة المحضون كل يوم مرة، وهذا ما أوردهُ ابن عابدين في" حاشيته "قوله بأنه :" ليس للمطلقة بائناً بعد عدتها الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت، فلو بينهما تفاوت بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره لم تمنع".[2]

ويستخلص من آراء فقهاء الحنفية بأنهُ من الضروري مشاهدة أحد الأبوين لولدهما المحضون الموجود عند الآخر منهما كل يوم مرة، وبذلك فإن زيارة المحضون والتعهد برعايته حسب رأي فقهاء الحنفية تكون مستمرة، في حال صغر المحضون وبعد البلوغ إيصالاً لصلة الرحم بينه و بين أبويه. [3]

ويذهب فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن لكل من الحاضنة وولي النفس الحق في مشاهدة المحضون عند وجوده عند أحدهما، فللحاضنة الحق في زيارته عندما يكون عند وليه، وحددوا المُدة في كل أسبوع مرة أو كل بضعة أيام ، فإذا كان المحضون ذكراً أو أنثى عند وليه فيكون عنده ليلاً ونهاراً ، ولأمه زيارته كل بضعة أيام، واستحسنوا أن تكون الزيارة من المحضون الذكر إلى أمه لمشاهدتها.

وأما إذا كان المحضون عند الحاضنة الأم وكانت أنثى فإنها تكون عندها ليلاً ونهاراً ، ولوليها مشاهدتها كل بضعة أيام، وأما إذا كان المحضون ذكراً فإنهُ يكون عند حاضنته ليلاً وعند وليه نهاراً ليتسنى لهُ تعليمه وتأديبه ورعايته. [4]

---

(1) نواف حازم خالد و نشوان زكي سليمان: مشاهدة المحضون، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الموصل العراق ، د س ن، ص 384.

(2) ابن عابدين، المصدر السابق، ج 3 ص 560.

(3) نواف حازم خالد و نشوان زكي سليمان، المرجع السابق، ص 386.

(4) ابراهيم بن علي بن يونس الفيروزابادي الشيرازي: المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 2 دار الفكر للنشر بيروت، د س ن ص 183.

والملاحظ أن فقهاء الشافعية أعطو للأب حق متابعة الصغير ورعايته وتأديبه وتعليمه إذا كان حق الحضانة قد ثبت للأم، وذلك إدراكاً منهم بأن الأب أقدر على تأديب الولد وتعليمه وتخليقه بأخلاق الرجال وعاداتهم والتطبع بطباعهم. [1]

2 - **القواعد التي تحكم تحديد المدة**

- **عمر الصغير** : لما كان الصغير بحاجة إلى عطف أمه وحنانها ورعايتها ولكون أمه تشعر بخوف عليه لأنه لا يعتمد على نفسه، جاء تحديد المدة بحسب عمر الولد فكلما كبر تباعدت أوقات المشاهدة والأب مثل الأم في ذلك.[2]

- **حاجة الولد للتعلم أو الصناعة:** إن الغاية من متابعة الصغير حضانة ومشاهدة هي تربيته بحيث يصبح قادرًا على الاعتماد على نفسه، ولذلك تحدد المدة بحسب حاجة الولد لتعلم العلم والمهنة أو الصناعة؛ فإذا كانت الصناعة تتطلب انقطاع الولد لها فترة أطول تباعدت مدة المشاهدة بحسب ذلك. فقد يرسل الولد لتعلم الصناعة نهارًا ويعود إلى أمه ليلا وقد فرق الفقهاء في ذلك بين الولد والبنت في أن البنت تبقى ليلا ونهارًا عند أمها بخلاف الولد، وأرى أن ذلك مبني على العرف؛ فالبنت في أيامنا تحتاج التعلم والمهنة فلها ما للولد.[3]

مما سبق يظهر أنه لا يوجد نص في تحديد مدة المشاهدة، لذا اختلفت أقوال الفقهاء في تحديد زمان ومدة الزيارة، معتمدين على القواعد السالفة الذكر في رعاية للمصلحة، والأولى أن تقدر المدة بحسب حال كل محضون وحال والديه أو صاحب حق المشاهدة بحيث لا تؤثر على حق الحضانة ومصلحة الصغير.

ب – المكان

إن لجنس المحضون وسنه دور في تحديد مكان ممارسة الزيارة، كما للمسافة دور أيضا في تحديدها ، لهذا كانت هذه المسائل هي المعايير التي استند إليها الفقهاء في تحديد مكان الزيارة.

1 – تحديد مكان الزيارة بمعيار سن المحضون

يقول الفقهاء أنه إذا كان المحضون لا يستطيع المشي فإن أمه تخرجه إلى وليه بواسطة رجل من محارمها أو بوجود محرم أو يدخل عليها زوجته أو إحدى محارمه لإخراج المحضون.

---

(1) حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص454.

(2) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص38.

(3) شويش المحاميد، المرجع نفسه، ص38.

قال ابن عابدين" :إذا كان الولد عند الحاضنة فلأبيه حق رؤيته، بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن أن يراه فيه كل يوم"، قال الحصكفي وفي الحاوي" : له إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم." [1]

أما إذا كان الطفل قادرا على المشي فإن الأم تأمر ولدها بالخروج لأبيه ليتمكن من رؤيته وبعد انتهاء المدة المتفق عليها يمكن إعادته إلى أمه، وإذا كان ذكرًا مميزًا عند أبيه فيرسله إلى أمه لتراه إذا كان منزلها قريبا فمكان المشاهدة مكان سكن أمه.[2]

2- تحديد مكان الزيارة بمعيار جنس المحضون

يرى الفقهاء أنه إذا كان المحضون أنثى وكانت عند أمها لا تخرج البنت إذا صارت مشتهاة، وإنما يدخل وليها أو أمها إليها لتألف الصيانة ولا تتعود الخروج.

أما إذا كانت أنثى وكانت عند أمها، تمنع البنت من الخروج ويزورها أبوها عند أمها شريطة عدم الخلوة، قال الماوردي" :لأن الجارية من ذوات الخفر فتمنع من البروز ليلا ونهارًا لتألف الصيانة، ولأبيها إذا أراد زيارتها أن يدخل عليها مشاهدًا لها ومتعرفًا لخبرها لتألفه ويألفها، ولا يطيل،وليكن مع الأم عند دخول الأب لزيارته بنته ذو محرم أو نساء ثقات لتنتفي ريبة الخلوة بعد تحريم الطلاق.

والتفريق بين الذكر والأنثى في هذه الأحكام متفق مع منهج الفقه الإسلامي في تنزيل الأحكام على واقع الناس، "وسر الفرق أن البنت تحتاج من الحفظ والصيانة فوق ما يحتاج إليه الصبي ولهذا شرع في حق الإناث من الستر ما لم يشرع مثله للذكور في اللباس." [3]

3- تحديد مكان الزيارة بمعيار المسافة

لقد فرق الفقهاء في ما إذا كان المحضون ذكر أو أنثى، كما ميزوا بين المسافة التي تربط المحضون بالزائر وأثرها على الزيارة، حيث ألزم فقهاء المالكية الحاضنة بعدم إنتقالها بالمحضون إلى مكان يُبعدهُ عن أبيه أو وليه خشيةً من أن تغيب عنهم أخباره، ويبتعد عن رعاية أوليائه، ولأن هذه الرعاية لا تأتي إلا بتكرار مشاهدته وتفقده ليتمكن الأب من رعايته، وهذا ما قصدهُ الإمام مالك في

---

(1) ابن عابدين، المرجع السابق، ج 3، ص 571.

(2) الماوردي ، كتاب النفقات ص 280. نقلا شويش المحاميد ، المرجع السابق، ص 37.

(3) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

المدونة " وأين للأُم أن تنقُلهم عن المُوضع الذي فيه والدهم أو أولياؤهم، إلا أن يكون ذلك إلى الموضع القريب البريد ونحوه حيث يُبلغ الأب والأولياء خبرهم. [1]

إذ يرى المالكية أن مكان الزيارة هو منزل الأب بالنسبة للفتى، وأما البنت فيتم ذلك في منزل الأم، وفي رأي آخر فيتم جميع ذلك في منزل الأم لكليهما، صيانة للولد وحفظاً له.

أما رأي الحنفية فيرون أنه إذا كانت الحضانة للأم تتم الرؤية في كنفها، وكذلك إن كانت للأب تتم في كنفه. [2]

الشافعية والحنابلة متفقون على أن الطفل إذا بلغ سن التمييز واختار الأم أو الأب فإن اختار أمه كان عندها ليلاً، و كان عند أبيه نهاراً ليؤدبه ويعلمه،[3] أي أن المحضون هو من ينتقل بين أمه وأبيه.

أما بالنسبة للأنثى فتتم زيارتها إن اختارت أحدهما، وقبل الاختيار في مكان الآخر منهما الذي اختارته، ولا تخرج من بيتها لِئَلاَ تألف كثرة الخروج والبروز.[4]

وإذا كان من حق الأب مشاهدة ولده عند حاضنته ليطمئن على حاله فإنه ليس للحاضنة الأُم أن تمنعهُ أو تقوم بما يجعل مشاهدته غير مُمكنة و صعبة عليه، كما لو انتقلت بالمحضون إلى مكان بعيد، ولهذا السبب قُيد انتقالها إلى خارج بلد إقامة أبيه بحيث يكون المكان الذي تُريد الانتقال إليه قريباً لا يشق على الأب مشاهدة ولده المحضون.[5]

وبهذا المعنى جاء في البدائع والصنائع للكاساني قوله أنه:" إذا كانت الْمسافةُ بين الْبلديْن بعيدةً فإنْ كانت قريبةً بحيْثُ يقدرُ الْأبُ أنْ يزُور ولدهُ و يعُود إلى منزله قبل اللَّيْل فلها ذلك لأنَّهُ لا يلحقُ الْأب كبيرُ ضررٍ بالنَّقل بمنْزلة النَّقل إلى أطراف البلد. " [6]

---

(1) نواف حازم خالد ونشوان زكي سليمان، المرجع السابق، ص384.

(2) محمد الحسن مصطفى البغا: وقت الحضانة ورؤية الطفل (الإراءة)، كلية الشريعة ، مجلة جامعة دمشق، المجلد 18، العدد الأول،2002 ، ص 14.

(3) محمد وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ، ط 4 ، ج 10، دار الفكر سورية، دمشق 1997 ص7321.

(4) الحسن مصطفى البغا، المرجع السابق، ص 14.

(5) نواف حازم خالد ونشوان زكي سليمان، المرجع السابق، ص385.

(6) علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3 دار الكتاب العربي للنشر، بيروت 1402 هـ، ص 45.

4- تحديد مكان ممارسة الزيارة بمعيار صحة المحضون

كما أن الفقهاء لم يغفلوا حالة مرض المحضون- وهي حالة لم تتناولها التشريعات - فإذا مرض المحضون، سواء كان ذكرًا أو أنثى، فإن كان قبل سن السابعة، فيكون مكان زيارته هو منزل الأم، لأنها الأحق به، وإن كان بعد سن السابعة، فإن كان عند أبيه فإن الأحق في تمريضه هي الأم، لأنها أقدر على رعايته، والصبر عليه في حال المرض، فإن رضي الأب أن يكون ذلك في بيته، فلا بأس، مع تجنب الخلوة. وإلا أن يكون في بيت الأم، ويكون مقر زيارة الأب لولده، سواء كان الذكر أو الأنثى، هو منزل الأم مع تجنب الخلوة.[1]

المبحث الثاني: تقرير حق زيارة المحضون والحكمة منه

على الرغم من أن كل البلدان العربية الإسلامية أخذت بنفس المقاربات في تبني قانون الأحوال الشخصية المستمد من الفقه الإسلامي، إلا أن كل بلد عربي مسلم كان له خصائصه وتوجهاته في ذلك، مما أدى إلى وجود تباينات هامة بين قواعد الفقه التي اتبعت، وآراء المشرعين وتفسيرات النصوص المطبقة في قوانين الأحوال الشخصية المتبناة من جانب كل بلد على حده.

إن مسائل الأحوال الشخصية بقيت من دون تدوين حتى 1917، إلى أن أصدرت الدولة العثمانية قانوناً لأحكام الزواج والفرقة للمسلمين والمسيحيين ،كل بحسب شرائعهم وتقاليدهم، وأسمته "قانون حقوق العائلة"، وذكرت في أسبابه الموجبة ضرورة إلغاء المحاكم الروحية التي لا تخضع لرقابة الدولة، وضرورة تدوين أحكام العائلة على أسس ثابتة وفقاً لتقاليد الطوائف المختلفة. وتتابع بعد ذلك صدور مدونات الأحوال الشخصية في كثير من الدول الإسلامية مع تعديلات متتالية لبعض موادها، يتفاوت مضمونها من مدونة إلى أخرى.

المطلب الأول : تقرير حق زيارة المحضون في بعض التشريعات العربية

لم تعط قوانين الأحوال الشخصية معنى محدداً وواضحاً للمشاهدة، إلا أنها أشارت عند بحثها لموضوع الحضانة الى حق مشاهدة المحضون فأوردت بعض العبارات والألفاظ التي يمكن من خلالها بيان معنى الزيارة و المشاهدة .

لقد تفاوتت قوانين الأحوال الشخصية العربية في تنظيم مسألة زيارة ورؤية المحضون بين مقرر فقط بمناسبة الحديث عن مسألة الحضانة كأثر من آثار الطلاق، وبين مقرر ومنظم لها .

---

(1) نواف حازم خالد ونشوان زكي سليمان، المرجع السابق، ص388.

الفرع الأول : تقرير حق زيارة المحضون في بعض تشريعات المشرق العربي

المشرق العربي هو مصطلح جغرافي يطلق على جزء من منطقة الشرق الأوسط، الذي يمتد من البحر الأبيض المتوسط غربا حتى الهضبة الإيرانية شرقا. وهو اسم يشير إلى الجزء الشرقي من الوطن العربي في مقابل المغرب العربي ويضم الدول التالية:العراق، سوريا، فلسطين، الأردن، لبنان والسعودية، الكويت، الإمارات، قطر، البحرين، سلطنة عمان، اليمن، ويضيف البعض أحيانا مصر والسودان أيضا، وسيتم معالجة قوانين الدول الموضوع تحتها خط، ووقع الاختيار على هذه الدول لاعتبارات عديدة سوف أبرزها خلال الدراسة.

أولا : حق زيارة المحضون عند المشرع المصري

يعتبر المشرع المصري من أولى التشريعات العربية في ميدان الأحوال الشخصية، الذي أقر حق الرؤية، إذ تنص المادة 20 منه على حق الأبوين في رؤية المحضون ذكرًا كان أم أنثى.[1]

فالمشاهدة عند المشرع المصري تعني رؤية المحضون للقيام بشؤونه وحاجاته والاطمئنان على أحواله من الشخص الذي لا يكون له الحق في حضانة الصغير[2].

كما أقرت ذات المادة حق الأجداد في رؤية المحضون، لكنها ربطت هذا الحق بشرط عدم وجود الأبوين، الأمر الذي عرض هذا النص للدفع بعدم دستوريته، وفعلا تم القضاء من قبل المحكمة الدستورية بعدم دستوريته.[3]

الملاحظات بخصوص المشاهدة حسب النص السالف الذكر:

1 – إن النص القانوني قد جعل المشاهدة والرؤية حق للأبوين وكذلك للأجداد عند عدم وجود الأبوين أمراً اختياراً بقوله " لكل من الأبوين " و الأحرى به أن يجعل من الرؤية مسألة واجبة على الأبوين لتحقيق الهدف المنشود من المشاهدة.

---

(1) نص المادة 20 من قانون رقم 25 لسنة 1929 بتاريخ 1929/03/25 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/07/03 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري ،على أنه " لكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة ، وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين ، وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً ينظمها القاضي ، على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً."

(2) حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 453.

(3) قضت المحكمة الدستورية في القضية المقيدة برقم 37 لسنة 33 ق." دستورية" في جلستها المنعقدة بتاريخ 2013/5/12 بعدم دستورية نص الفقرة الثانية المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 فيما تضمنه من قصر حق الأجداد في رؤية أحفادهم على حالة عدم وجود الأبوين.

2 – إن الأصل في النص القانوني أن يتم الاتفاق بين الحاضن ومن له حق الرؤية على تنظيم هذا الحق من حيث موعدها وعدد مراتها، فإذا تعذر الاتفاق أعطى النص القانوني للقاضي حق تنظيم هذه المسائل بعيداً عن تدخل الحاضن أو صاحب حق الرؤية.

3 – أوجب النص القانوني أن تتم المشاهدة في مكان لا يضر بالمحضون من الناحية النفسية مراعياً بذلك مصلحة الصغير بإبعاده عن كل ما يؤثر سلباً عليه، حيث تتم المشاهدة في مكان سكن المحضون أو في نادٍ أو متنزهٍ عام، لكن بعض شراح القانون ذهب إلى عدم لزوم هذا الشرط عندما يكون الولد في سن عدم الإدراك مثل سن الرضاعة.[1]

4 – تأكيداً على رعاية الجانب النفسي للصغير منع المشرع المصري من التنفيذ الجبري لحكم المشاهدة حتى لا يتضرر الصغير، وذلك في حال امتناع من بيده الحضانة عن تنفيذ حكم المشاهدة، وإنما أعطى للمحكمة سلطة تقديرية بإسقاط الحضانة عن الحاضن بعد إنذاره بوجوب تطبيق حكم المشاهدة وتكرار الامتناع من الحاضن، وللقاضي في هذه الحالة أن ينقل الحضانة بصورة مؤقتة إلى من يليه من أصحاب الحق في الحضانة ولمدة يقدرها القاضي.[2]

5– لم يحدد المشرع المصري عدداً محدداً لمرات المشاهدة ولا وقتاً محدداً، تاركاً للقضاء سلطة تقديرية في هذه المسألة حيث يحددها القاضي مراعياً فيها مصلحة الصغير، وكذلك مصلحة من له حق المشاهدة ومن له حق الحضانة.

ويرى أكثر فقهاء القانون المصري بوجوب التشدد في تمكين من بيده الحضانة من اتمام عملية المشاهدة، فليس له أن يمنع الطرف الآخر من المشاهدة، وإنما على الحاضن ومن له حق المشاهدة أن يقصرا خلافاتهما على أشخاصهما وأن لا يتخذا من المحضون وسيلة للكيد بينهما.[3]

---

(1) خالد عبد العظيم أبو غابة: حقوق المحضون، دراسة في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2013، ص 196.

(2) حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 457 .

(3) حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 458.

ثانيا : حق زيارة المحضون عند المشرع السوري

وعبر المشرع السوري عن المشاهدة بالرؤية، ونص قانون الأحوال الشخصية السوري[1] في مادته 148 فقرة 5 على أنه حق أحد الأبوين غير الحاضن في رؤية أولاده، دون ذكر تفصيل لمدة الرؤية، وإنما اكتفى بالإشارة إلى ضرورة أن تكون الرؤية بشكل دوري.

أما عن مكان الرؤية، فقد نص على أن تتم في مكان وجود المحضون، كما رتب جزاء على المخالفين وهو الجزاء المذكور في المادة 482 من قانون العقوبات.

فالمشاهدة عند المشرع السوري تعني الرؤية الدورية للمحضون من قبل الأب الذي لا يثبت له الحق في حضانة الصغير[2].

ويفهم من هذا النص الأحكام التالية :

1 – أعطى المشرع السوري حق المشاهدة لكل من والدي الصغير إذا كان في حضانة الطرف الاخر بصورة دورية وذلك لتحقيق الغاية من المشاهدة ، إذ يتولى الإشراف عليه ورعايته وسد حاجاته التي قد لا يستطيع صاحب الحضانة الوفاء بها .

2 – جعل المشرع السوري مكان المشاهدة من حيث الأصل هو مكان وجود المحضون قاصداً بذلك بصورة أساسية مصلحة المحضون الذي قد يتضرر من المشاهدة في مكان آخر[3]، رغم ما تحتويه هذه الفكرة من عيوب كونها تسمح للزائر بتواجده في مسكن الحاضنة التي أصبحت أجنبية عنه، مما قد يشكل خلوة محرمة شرعا.

3 – عند رفض الحاضن رؤية المحضون من قبل الطرف الآخر، يأمر القاضي بتأمين حق الرؤية ويحدد طريقة تنفيذه، دون حاجة إلى حكم.

---

(1) القانون رقم 59 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 1953/09/17 المتضمن قانون الأحوال الشخصية (السوري) المادة 5/184 :" لكل من الأبوين رؤية أولاده الموجودين لدى الآخر دورياً في مكان وجود المحضون ، وعند المعارضة في ذلك للقاضي أن يأمر بتأمين هذا الحق وتعيين طريقة تنفيذه فوراً دون حاجة إلى حكم من محاكم الأساس وعلى من يعارض في الإرادة أو في طريقتها أن يراجع المحكمة – وتطبق على من يخالف أمر القاضي أحكام المادة (482) من قانون العقوبات ."

(2) حميد سلطان علي الخالدي ، المرجع السابق، ص 458.

(3) حميد سلطان علي الخالدي ، المرجع نفسه، ص 458.

4 – عند الاعتراض في الرؤية وطريقتها، تُراجَع المحكمة، لتحديد مكان وزمان الرؤية بما يتناسب وجميع الأطراف المعنية بالمشاهدة .[1]

5 – نص المشرع على تطبيق أحكام المادة 482 ،[2] على من يخالف أوامر القاضي المتعلقة بالمشاهدة والتي تعاقب على هذه المخالفة بالحبس والغرامة.

6– لم يحدد المشرع السوري مقدار الرؤية من ساعة أو ساعتين، من نهار أو ليل ... من يوم أو يومين في الأسبوع أو الشهر ... والأولى جعلها يوما على الأقل كل أسبوع، مع البيتوتة أيضاً.[3]

عندما يتفق الفريقان أي الأب والأم على تحديد مكان اللقاء ومدته فهنا لا مشكلة حيث يتم تقديم طلب إلى القاضي الشرعي مرفقا ببيان قيد عائلي يبرز درجة القرابة مع الأولاد ويبرز سن الأطفال ويقوم القاضي هنا بتصديق الاتفاق بين الطرفين، أما في حال الاختلاف فيرفع طالب الإراءة طلبه إلى القاضي الذي يقرر وقت الإراءة ومدتها ومكان تنفيذها بما يتناسب ومصلحة الصغير وهو ما نصت عليه المادة 148 من قانون الأحوال الشخصية السوري. وغالبا ما تكون الإراءة في مركز اللقاء الأسري .

ثالثا: حق زيارة المحضون عند المشرع العراقي

نص قانون الأحوال الشخصية العراقي على موضوع مشاهدة المحضون في مادته 57 فقرة 4[4]. وبموجب هذا النص تعني المشاهدة عند المشرع العراقي حق الأب في النظر إلى الصغير للاطمئنان على صحته ومراقبة أحواله من حيث تأديبه وتربيته التربية اللازمة وتعليمه التعليم المناسب.

ويمكن أن نستخلص من النص الأحكام التالية :

---

(1) محمد الحسن مصطفى البغا، المرجع السابق، ص 15.

(2) تنص المادة 482 من المرسوم التشريعي رقم 148 سنة 1949 الصادر بتاريخ 1949/06/22 المعدل بالقانون رقم 27 بتاريخ 1979/02/07 المتضمن قانون العقوبات (السوري) على ما يلي :"لأب والأم وأي شخص آخر لا يمتثل أمر القاضي فيرفض أو يؤخر إحضار قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة مئة ليرة."

(3) محمد الحسن مصطفى البغا، المرجع السابق، ص 15.

(4) القانون رقم 188 لسنة 1959 الصادر بتاريخ 1959/01/01، نص الفقرة الرابعة من المادة 57 من قانون الأحوال الشخصية العراقي " للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه ، حتى يتم العاشرة من العمر، وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى اكماله الخامسة عشره ، إذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان الطبية المختصة منها والشعبية، أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك، على أن لا يبيت إلا عند حاضنته."

1 – أن المشرع العراقي أعطى للأب حق مشاهدة المحضون إذا لم تثبت له الحضانة ، وإذا كان المشرع العراقي قد أعطى هذا الحق للأب فإنه لا مانع يمنع من إثبات هذا الحق لولي الصغير إذا كان غير الأب وذلك في حالة وفاته أو فقده شرطاً من شروط ولاية الصغير.

2 – ورد في النص أعلاه عبارة " النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه " وهي عبارة مطلقة يفهم منها إعطاء الأب خلال وقت مشاهدة المحضون الحق في العناية به ورعايته وتوجيههِ الوجهة الصحيحة، وتربيته التربية المناسبة، وتعليمه التعليم الذي يتناسب مع مؤهلاته، وتخليقه بأخلاق الرجال وعاداتهم بما يحقق مصلحة المحضون وتحقيق الهدف المتوخى من المشاهدة.[1]

3 – لم يتطرق المشرع العراقي لعدد مرات المشاهدة ولا لأوقاتها وبالتالي كان على القاضي الرجوع في النزاع المعروض أمامه إلى أحكام الفقه الاسلامي وذلك بموجب نص المادة الأولى فقرة 2 من قانون الأحوال الشخصية العراقي[2] والتي تلزم القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي يعالج النزاع المعروض أمامه.

4 – أجاز النص القانوني للمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله الخامسة عشرة من العمر إذا تبين لها أن مصلحة الصغير تقتضي هذا التمديد ، وبذلك فإن حق المشاهدة يبقى قائماً خلال فترة التمديد وذلك حفاظاً على الصغير وتحقيقاً للمصلحة والهدف المتوخى من الحضانة.

5 – اشترط النص القانوني خلال فترة التمديد ألا يبيت المحضون إلا عند حاضنته، ويبدو أن المشرع قد راعى في هذا الأمر مصلحتين:

الأولى، هي مصلحة الصغير على اعتبار أن مبيته بعيداً عن حاضنته قد يؤثر سلباً على تحقيق الهدف من الحضانة، والثانية هي مصلحة الأب في حفظ الصغير والعناية به [3].

---

(1) حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 456.

(2) تنص المادة على أنه " اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ." وهو النص الذي يقابل نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

(3) حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 456.

6 – لم يتطرق النص القانوني إلى بيان مكان مشاهدة المحضون هل هو مسكن الحضانة أم أنه مكان آخر.

ولابد لنا من الإشارة أخيراً إلى أن المشرع العراقي أورد في نص الفقرة (4) من المادة (57) المشار إليها عبارة " للأب النظر في شؤون المحضون " ويفهم من هذه العبارة أن المشرع العراقي أعطى للأب الخيار في النظر في شؤون المحضون من عدمه– شأنه في ذلك شأن المشرع المصري– ويبدو أن تخيير الأب في هذه المسألة من عدمه أمر قد يتناقض مع الهدف الأساسي من المشاهدة، ألا وهو كما أشرنا الإشراف على الصغير، والعناية به وسد حاجاته التي قد لا تستطيع الحاضنة تعويضه عنها، وبالتالي نرى أنه كان على المشرع أن يلزم الأب في النظر في شؤون المحضون لا أن يخيره في هذا الأمر فتكون صياغة النص القانوني على النحو التالي " على الأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه ...." [1]

رابعا : حق زيارة المحضون عند المشرع الأردني

أهم ما ميز قانون الأحوال الشخصية الأردني أن المادة المتعلقة بمشاهدة المحضون طرأ عليها تعديل مهم إذ كان المشرع الأردني سابقا يكتفي بالمساواة بين حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير، وهذا في نص المادة 163 [2].

ثم عدل المشرع الأردني قانون الأحوال الشخصية سنة 2010 أقر حق الوالدين في رؤية المحضون ضمن ثلاث مواد هي المادة 181 شملت 7 فقرات والمادة 182 بفقرتين وكذلك المادة 183 بثلاث فقرات.

هذا ولم يكتف المشرع الأردني بتقرير حق رؤية المحضون، بل توسع نسبيا في تنظيم هذا الحق.

ونصت المادة 181 في فقرتها الأولى على الأشخاص المخول لهم قانونا رؤية المحضون واستزارته واصطحابه وهم الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب .

كما حدد نص المادة السالفة الذكر مدة الزيارة بمرة في الأسبوع، كما أقرت إمكانية الاتصال بالمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق

---

(1) حميد سلطان علي الخالدي، المرجع نفسه، ص 456.

(2) تنص المادة 163 من القانون رقم 61، الصادر بتاريخ 1976/12/01 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني الملغى" يتساوى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته."

الحضانة، و للأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر، وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة .[1]

أما باقي فقرات نص المادة (من الفقرة 2 إلى الفقرة السابعة والأخيرة) كل ما تعلق بتنظيم رؤية المحضون وزيارته قضائيا من تحديد الزمان والمكان ، وفيما إذا كانت الزيارة ستتم داخل المملكة أم خارجها وهي مسائل إجرائية ستتم معالجتها في الباب الثاني من الدراسة .

كما رخصت المادة 182 من نفس القانون للقاضي التدخل لتعديل زمان الرؤية ومكانها.[2]

و لم يغفل المشرع الأردني عن ترتيب جزاء، عن امتناع من بيده الحضانة من تمكين الطرف الآخر من رؤية المحضون وذلك بإسقاط الحضانة عنه لمدة مؤقتة (ستة أشهر) هذا ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 183. [3]

ومن الملاحظات التي يمكن استخلاصها من هذه النصوص :

1- انتقل المشرع الأردني من مجرد تقرير حق الرؤية إلى تنظيم هذا الحق تنظيمًا محكمًا، بحيث حدد الأشخاص المخول لهم رؤية المحضون، وزمان الرؤية ومكانها، و أدرج حتى جزاء عدم الالتزام بتمكين صاحب الحق من ممارسته بشكل سليم .

2- كرس المشرع الأردني حق الاتصال بالمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة كالهاتف، أو عبر الانترنت أو غير ذلك إيمانا منه بدور هذه الوسائل في المحافظة على دفء العلاقة وحميميتها مع الصغير، تحقيقاً لمصلحة الصغير والأم والولي معاً.

---

(1) ألغى المشرع الأردني قانون الأحوال الشخصية رقم 61 ، وأصدر القانون رقم 36 الصادر بتاريخ2010/10/17 المتضمن قانون الأحوال الشخصية ، وقد نصت المادة 181 فقرة أ على ما يلي :" لكل من الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة و للأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة..."

(2) المادة- 182 أ –للقاضي تعديل زمان الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون ومكان ذلك وكيفيته إذا وجد ما يبرر ذلك عند الطلب وحسبما تقتضيه المصلحة.

ب –يجوز لطرفي الحكم الاتفاق على تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم.

(3) المادة – 183 أ –إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له جاز لقاضي الموضوع بناء على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتا ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر.

3- أن التعديلات التي جاءت بها النصوص الجديدة المتعلقة بالمشاهدة منحت فرصة لغير الحاضن لمشاهدة المحضون بعيداً عن المراكز المخصصة لهذا الغرض، ولمدة كافية بحيث يتمكن من التنزه معه واصطحابه، بخلاف ما كان معمول به من تحديد فترة المشاهدة بساعتين وفي أماكن مخصصة لهذه الغاية.

خامسا: حق زيارة المحضون عند المشرع الكويتي

أورد قانون الأحوال الشخصية الكويتي- كعينة من التشريعات الخليجية- في مادته (196)[1] أحكام رؤية المحضون، فجعلتها حقًا لكل من الأبوين والأجداد فقط، وبينت أن الأصل في الرؤية أن تكون عند من بيده الولد، وعند عدم الاتفاق على زمان ومكان الرؤية يعين القاضي موعدًا دوريًا، ومكانًا مناسبًا، ويراعى في تحديد المكان أن يتمكن فيه بقية أهل الولد من رؤيته، أملاً في التعاطف والتآلف الأسري وصلة الأرحام، وحتى لا يبقى مجال لأي شوائب ترسب في نفسية المحضون.

سادسا: حق زيارة المحضون عند المشرع الاماراتي

تنص المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية (2005/28) لدولة الإمارات العربية المتحدة على زيارة المحضون بذات الطريقة التي اقرت بها التشريعات العربية هذا الحق.[2]

غير أنه ما يميز القانون الإماراتي على باقي القوانين أنه نص في الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر على أنه يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته، على ألا تكون في مراكز الشرطة أو السجون.

وبالفعل صدر قرار وزاري رقم (1150) لسنة 2010 في شأن لائحة تنظيم رؤية المحضونين.[3]

---

(1) قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، قانون رقم 51 لسنة 1984 المعدل بموجب القانون رقم 61 لسنة 1996 المنشور بتاريخ 1996/09/29. نص في المادة 196 " أ -حق الرؤية للأبوين وللأجداد فقط .ب- وليس للحاضن أن يمنع أحد هؤلاء من رؤية المحضون .جـ- وفي حالة المنع، وعدم الرغبة في الذهاب لرؤية الولد عند الآخر، يعين القاضي موعدا دوريا، ومكانا مناسبا لرؤية الولد يتمكن فيه بقية أهله من رؤيته" .

(2) القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية اذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون...

(3) القرار الوزاري تم نشره بالجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 2010/10/31.(الملحق رقم 01)

ويمكن القول أن هذا القرار من أهم ما جاءت به التشريعات العربية في مجال تنظيم رؤية المحضون إن لم نقل أهمها على الاطلاق، سواء من حيث عدد المواد أو من حيث محتواها، إذ سعى المشرع الإماراتي إلى تنظيم جل المسائل المتعلقة بممارسة هذا الحق، لذلك تم إدراج هذا القرار ضمن قائمة الملاحق لهذا البحث تسهيلا للاطلاع عليه.

تضمن القرار الوزاري 25 مادة ، حدد في مادته الاولى بعض المصطلحات والاختصارات.

نص في المادة 3 على الأشخاص المخول لهم قانونا رؤية المحضون حسب الحال والظروف.[1]

كما اشترط أن يكون مكان الرؤية مناسبا للمحضون حسب نص المادة 4 ، كما منع أن تتم الرؤية في أماكن تضر بمصلحة المحضون خاصة من الناحية النفسية كمراكز الشرطة مثلا، وهذا حسب نص المادة 5 من القرار.[2]

كما تضمنت المواد 6 و7 و 8 إنشاء أماكن مخصصة لرؤية المحضون وعدم جواز رؤية المحضون خارج هذه الأماكن إلا بأمر من القاضي .[3]

---

(1) المادة 3 من القرار الوزاري الإماراتي ، " يقرر القاضي الرؤية للمستحقين الآتين:

– أحد الأبوين حال انفصالهما أو اختلافهما والزوجية قائمة وخروج أحد الزوجين من بيت الزوجية بسبب الخلاف

– أقارب المحضون المحارم إذا كان أحد أبوي المحضون ميتاً أو غائباً أو كان المحضون يقيم لدى غير أبويه.

(2) المادة 4:

– تكون الرؤية في مكان لائق يشيع الطمأنينة في نفس المحضون.

– على كل من الحاضن والمحكوم له بالرؤية تسليم المحضون في حال لائقة.

المادة 5 :" تمنع رؤية المحضون في مراكز الشرطة أو المنشآت الإصلاحية والعقابية ما لم يكن أحد الأبوين نزيلاً بإحداها ، وفي هذه الحالة يشترط وجود مكان مهيأ لذلك وفق البند (1) من المادة (4) من هذا القرار. "

(3) المادة 6:" يحدد المكان المخصص لرؤية المحضون بقرار من الوزير. "

المادة 7 :"ينفذ الحكم الصادر برؤية المحضون ومن في حكمه في أحد الأماكن المخصصة للرؤية ما لم يتفق أصحاب الشأن على مكان آخر وفي حال عدم تحديد مكان للرؤية يحدد القاضي المكان المناسب مع مراعاة ما ورد بالمادة 5 . "

المادة 8 :" لا يجوز للمحكوم له بالرؤية أخذ المحضون خارج المكان المخصص للرؤية ما لم يقرر القاضي ذلك".

هذا وقد أقر المشرع الإماراتي إمكانية الاتفاق على زمان الرؤية ومكانها على أن يدون هذا الاتفاق في شكل إشهاد، حسب نص المادة 09. كما لم يغفل عن جعل مصلحة المحضون هي الأساس في تحديد مكان وزمان الرؤية وهذا ما أكدته المادة 10 في نصها.[1]

نظمت المادة 12 مدة الرؤية :" مع مراعاة مصلحة المحضون يحدد القاضي مدة الرؤية أو المبيت على النحو التالي وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك :

– مرة أو مرتين من كل اسبوع لأحد الأبوين.

– مرة أو مرتين في الشهر للأجداد.

– ثلاث أو أربع مرات في السنة لباقي من لهم حق الرؤية من الأقارب المحارم.

– يجوز للقاضي عند وجود مصلحة معتبرة للمحضون أن يتخذ قراراً مسبباً بتحديد عدد مرات الرؤية خلافاً لما ورد أعلاه ، كما يجوز له الإذن بالتواصل عبر وسائل الاتصال الحديثة مع المحضون في أوقات يحددها ."

أما المادة ما قبل الأخيرة من القرار الوزاري وهي 24 نصت في الفقرة الثانية على جزاء الإخلال بأحكام الرؤية فإذا كان الإخلال من جانب الحاضن عد ذلك إخلالاً لشرط الأمانة يعتد به عند طلب إسقاط الحضانة، وإن كان الإخلال من جانب المحكوم له فللقاضي منعه من الرؤية لفترة محددة.

أما الفقرة الثالثة فقد أكدت على ضرورة أن يراعى القاضي في أي حال مصلحة المحضون، أما باقي النصوص فقد تضمنت مسائل إجرائية سيتم تناولها ضمن الشق الثاني من الدراسة.

الملاحظات المستخلصة بشأن القانون الإماراتي:

1– أولى المشرع الإماراتي أهمية بالغة لموضوع رؤية المحضون وزيارته واستزارته واصطحابه إذ حاول من خلال القرار الوزاري الإلمام بكل جوانب الموضوع التنظيمية، وذلك لأهمية التواصل بين الطفل المحضون ووالديه وكافة أفراد أسرته من المحارم، وتأثيره على النمو النفسي والاجتماعي والانفعالي للطفل إضافة إلى أن الرؤية تعتبر حقا ثابتا للأبوين ليتمكن من ليس الصغير بيده من

---

(1) المادة 9:" يجوز الاتفاق على رؤية المحضون زماناً ومكاناً بإشهاد أمام قسم الإشهادات والتوثيقات أو لجان التوجيه الأسري بالمحكمة وينفذ بعد تذييله بالصيغة التنفيذية. "

المادة 10 :" على القاضي عند تحديد مكان وزمان الرؤية مراعاة حال المحضون وظروف الحاضن وطالب الرؤية وساعات دوام المشرفين على الرؤية وفي حالة التعارض تغلب مصلحة المحضون".

مراقبة أحواله والاطمئنان على خلوها من الجوانب السلبية التي تؤثر على الطفل في كل مرحلة من مراحل الدراسة ولفت نظر من بيده الصغير إلى اصلاح الخلل في ذلك إن وجد فضلا عن اشباع غريزة الوالد العاطفية من التمتع برؤية ولده.

2- إن اهتمام المشرع الإماراتي بموضوع الرؤية لم يقف عند إصدار القرار الوزاري المنظم لهذا الحق، بل هو في عمل دؤوب، إذ صدرت دائرة القضاء في أبوظبي كتيب" دليل رؤية المحضونين" تناولت خلاله بالتفصيل كافة الجوانب القانونية ذات الصلة بتنظيم الرؤية والجهة المنوط بها تنظيم عملية الرؤية في دائرة القضاء بأبوظبي.

من جهة أخرى أورد الدليل شرحا حول مركز رؤية المحضونين الذي يضم ثلاثة فروع موزعة على مناطق الإمارة بحيث يوجد فرع في أبوظبي وفرع في المنطقة الشرقية، إضافة إلى فرع المنطقة الغربية، ويتولى المركز مسؤولية تنظيم الرؤية ومتابعتها طبقا للإجراءات القانونية المتبعة التي تتطلبها تنفيذ أحكام رؤية المحضون وذلك بالتعاون مع إدارة التنفيذ أو الجهات المخولة لدى القضاء، إضافة إلى عمل تقارير المتابعة لتنفيذ الرؤية ورفعها لقاضي التنفيذ بالمحكمة .[1]

3- وأشار أحد القضاة أن التحديات التي تواجه تنفيذ أحكام رؤية المحضون لها عدة محاور وهي: امتناع المحضون عن رؤية والده، وامتناع الأم عن تمكين الأب من رؤية والده، وكذلك امتناع الأب عن إعادة المحضون بعد انتهاء مواعيد الرؤية.[2]

الفرع الثاني: تقرير حق زيارة المحضون في بعض تشريعات المغرب العربي

المغرب العربي أو المنطقة المغاربية أو المغرب الكبير تاريخيا : بلاد المغرب، هي منطقة تقع في شمال إفريقيا، ممتدة على ساحل البحر الأبيض المتوسط وحتى المحيط الأطلسي، وهي تشمل بالأساس خمسة دول هي موريتانيا والمغرب والجزائر وتونس وليبيا و الصحراء الغربية .

---

(1) دائرة القضاء في أبوظبي تصدر "دليل رؤية المحضونين " مقال منشور في موقع وكالة أنباء الإمارات بتاريخ 2014/10/20، تاريخ الدخول وساعته:2018/07/10 ، 09:10.
http://wam.ae/ar/details/1395271137623

(2) خالد الحوسني رئيس محكمة الأحوال الشخصية بمحاكم دبي، مقال بعنوان رؤية المحضون عصف ذهني بمحاكم دبي، موقع البيان تاريخ الدخول وساعته : 2018/07/10، 17:11، الموقع
https://www.albayan.ae/across-the-uae/news-and-reports/2017-05-30-1.2962574

أولا: حق زيارة المحضون عند المشرع التونسي

أصدر المشرع التونسي مجلة الأحوال الشخصية سنة 1956 ، وضمنها 213 فصلا – هذه الفصول تقابلها مواد في باقي التشريعات– وأورد حق الزيارة في الفصل 66 من المجلة[1].

ولم يحدد المشرع التونسي في ما إذا كانت رؤية المحضون حقا أم واجبا، وإنما اكتفى بإلزام الطرف الذي بيده الحضانة ، بعدم منع الطرف الآخر من زيارة ولده.

وأما الأشخاص المخول لهم رؤية المحضون فالفصل 66 من المجلة كان يقصر هذا الحق على أبوي المحضون ، إلى أن أدخل المشرع التونسي تعديلا عى أحكام هذا الفصل سنة 2006، بموجب الفصل 66 مكرر حيث أضاف الأجداد ، إذ يحق لهم رؤية أحفادهم المحضونين، لكنه ربط هذا الحق بشرط وفاة أحد الأبوين.[2]

من الملاحظات أو النقاط المستخلصة من التشريع التونسي:

1– وعيا منه بأهمية وجدوى حق الزيارة فقد تدخل المشرع التونسي بأن مكّن أحد الأبوين الذي يروم ممارسة حق الزيارة اتباع إجراءات القضاء الاستعجالي لدي قاضي الأسرة وهو ما يوفر حماية إضافية للطفل بحماية حق الزيارة الذي لا يحتمل التأخير وبالتالي طول إجراءات قضاء الأصل.

كما مكن المشرّع التونسي في الإحاطة بالأيتام من الأطفال فقد مكن جدي الطفل عند فقدانه لأحد والديه من ممارسة حق الزيارة وذلك وفق إجراءات القضاء المستعجل في صيغة قرار فوري يكتسي طابعا مؤقتا.[3]

---

(1) أمر علي مؤرخ في6 محرم 1376 (13 أوت 1956) يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية (التونسية)، الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956).الفصل 66 – " الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من زيارته ومن تعهده وإذا طلب نقله إليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه.

ويبت قاضي الأسرة في طلب ممارسة حق الزيارة طبقا للإجراءات المقررة في القضاء المستعجل.(أضيفت الفقرة الثانية بالقانون عدد 10 لسنة 2006)

(2) الفصل 66 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية (التونسية)،: إذا توفي أحد والدي المحضون فلجديه ممارسة حق الزيارة ويراعي قاضي الأسرة في ذلك مصلحة المحضون ويبتّ في طلب الزيارة طبقا للإجراءات المقررة بالفصل المتقدم. .(أضيف الفصل 66 مكرر بالقانون عدد 10 لسنة 2006)

(3) الشاذلي الرحماني : واقع الطفل في تونس آفاق تطويره، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي ، المنظم من قبل جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، بتاريخ من 9 –11 ديسمبر 2013. ص 281.

2- في الوقت الذي اكتفى المشرع التونسي بتقرير حق الزيارة دون التوسع في الأمور المتعلقة به من حيث الأشخاص أو مكان وزمان ممارسة هذا الحق وأغفل أمور كثيرة تحتاج إلى التقنين، راح يقنن مسألة تكلفة نقل المحضون للزيارة على من تقع، واعتبر أن الشخص الذي يطالب بنقل المحضون إليه للزيارة، فكلفة الزيارة عليه.

3- يشترك القانون التونسي مع القانون المصري في جزئية حق الأجداد في رؤية المحضون، فالمشرع المصري نص على تمكين الأجداد من رؤية المحضون عند عدم وجود الأبوين، والمشرع التونسي نص على حق الأجداد في رؤية المحضون في حالة وفاة أحد والدي المحضون . وقد هدف المشرع من هذا التخصيص بحسب أحد المعلقين على المجلة " إلى تفادي نشوء أصناف جديدة من النزاعات القضائية داخل الأسرة ، بذلك يمكن القول- حسب رأي المعلق- فإن ممارسة الأجداد لحق زيارة الأحفاد يبقى خاضعا للتقاليد والأخلاق الحميدة السائدة في المجتمع، والتي حرص المشرع على عدم التدخل فيها بواسطة التقنين.[1]

4- تقتصر فكرة زيارة المحضون في قانون الأحوال الشخصية التونسي على رؤية المحضون عند حاضنته، وبهذا يكون المشرع التونسي قد ميز بين زيارة المحضون واستصحابه، بحيث نص على الزيارة في الفصل 66 من المجلة بينما ترك مسألة الاستصحاب للقضاء للبت فيها ، ولقد أكد القضاء التونسي على مسألة الاصطحاب، واعتبر عنصر الاستصحاب هو من العناصر المتصلة أصالة وبصفة عضوية بحق الزيارة وهي من توابعه التي لا تقبل الفصل ويكون عدم تخويله هو من حال الاستثناء عند وجود الموانع التي تبررها المعطيات الواقعية.[2]

---

(1) فاطمة الزهراء بن محمود و سامية دولة : التعليق على مجلة الأحوال الشخصية ، قراءة في فقه القضاء منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015.ص 295

(2) قرار تعقيبي مدني عدد 36350 مؤرخ في 10 ديسمبر 2009 ، موقع منظومة حقوق المرأة التونسية، تاريخ الدخول وساعته:2018/07/18 ، 11:51 http://wrcati.cawtar.org/index.php?a=d&faq=230

ثانيا: حق زيارة المحضون عند المشرع المغربي

عالج المشرع المغربي الأحكام الخاصة بمشاهدة المحضون في الفصل 111 من مدونة الأسرة القديمة[1]. أما مدونة الأسرة المغربية الجاري العمل بها فقد نظمت هذا الحق في الباب الرابع المعنون زيارة المحضون، من القسم الثاني المعنون الحضانة، من الكتاب الثالث الولادة ونتائجها.[2]

تضمن الباب الرابع المتعلق بزيارة المحضون سبع مواد، من المادة 180 الى غاية المادة 186 .

ولقد نص المشرع المغربي صراحة على حق الأبوين غير الحاضن في زيارة المحضون واستزارته وهذا ما أكدته المادة 180 من المدونة.

وقد تركت المدونة تنظيم المسائل المتعلقة بالزيارة إلى الأبوين من حيث الأساس مع اشتراط ابلاغ المحكمة بمضمون الاتفاق وهذا حسب مقتضيات نص المادة 181.

أما في حالة عدم الاتفاق، فإن المحكمة هي التي تحدد فترات الزيارة ومدتها ومكانها وذلك في قرار اسناد الحضانة .[3]

هذا وقد نصت المادة 183 من المدونة أنه في حالة ما اذا استجدت ظروف أصبحت معها ممارسة حق الزيارة ضارة بأي طرف سواء كان تنظيمها باتفاق الأطراف أو عن طريق المحكمة يمكن طلب مراجعتها وتعديلها بما يتلائم مع ما استجد من ظروف.

ولقد رتب المشرع المغربي جزاء على الحاضن الذي لا يلتزم بمقتضيات الزيارة ويتحايل في تنفيذ الاتفاق قد يصل إلى حد اسقاط الحضانة.[4]

---

(1) ينظر مدونة الأحوال الشخصية المغربية رقم 192 لسنة 1987 ، حيث كان ينص على :" حيث نص في هذا الفصل على أنه : " اذا كان الولد محضونا لأحد الوالدين فلا يمنع الآخر من زيارته وتفقد أحواله وإذا طلب نقله إليه للزيارة له ذلك على الأقل مرة في كل أسبوع ما لم يرى القاضي مصلحة المحضون في غير ذلك ".

(2) ظهير شريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 ذو الحجة 1424 الموافق 3 فبراير بتنفيذ القانون رقم 03.70 بمثابة مدونة الأسرة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 الموافق 5 فبراير 2004 ، ص418.

(3) المادة 182 من مدونة الأسرة المغربية تنص على :" في حالة عدم اتفاق الأبوين، تحدد المحكمة في قرار إسناد الحضانة، فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر الامكان التحايل في التنفيذ.
تراعي المحكمة في كل ذلك ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بكل قضية، ويكون قرارها قابلا للطعن."

(4) المادة 184 –من مدونة الأسرة المغربية– تنص على : " تتخذ المحكمة ما تراه مناسبا من إجراءات ، بما في ذلك تعديل نظام الزيارة، واسقاط الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة."

أما في ما تعلق بالأشخاص المخول لهم رؤية المحضون فإلى جانب الأبوين فقد أقرت المدونة حق الأجداد في رؤية حفيدهم بعد وفاة الأبوين.[1]

هذا وختم المشرع المغربي تنظيم حق الزيارة بربط تطبيق المواد السالفة الذكر أن تتحقق المحكمة من توافر مصلحة المحضون في كل ذلك.

من الملاحظات التي يمكن إبداؤها بشأن المواد المنظمة لحق الزيارة في مدونة الأسرة المغربية:

1- ترك المشرع المغربي تنظيم الزيارة بداية للأطراف- أي الأب والأم- وهو الأمر الذي يبدو ظاهريا أنه حسن، لكن إذا ما أردنا الخوض في مدى إمكانية تجسيد هذه الفكرة على أرض الواقع، فإننا سنكون أمام زوجين وصلا إلى درجة من الاختلاف الذي قررا معه وضع حد لحياتهما الزوجية المشتركة، لذلك يصعب التصور أنهما سيتفقان على الكيفية التي ستتم بها رؤية المحضون.

2- نص المشرع المغربي في المادة 169 من المدونة على أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنته[2]، إلا إذا رأى القاضي مصلحة المحضون في غير ذلك، هذا من جهة ومن جهة أخرى نص في المادة 181 على إمكانية اتفاق الأبوين على تحديد أوقات الزيارة، فالسؤال المطروح هو هل يمكن أن يتفق الأبوين على أن يبيت المحضون عند غير الحاضنة؟

3- ظاهر النصوص السبعة المتعلقة بموضوع زيارة المحضون أنها نظمت معظم جوانبه، لكن المتمعن فيها، سوف يلاحظ أن المشرع المغربي رمى بالحمل على المحكمة في تنظيم ممارسة هذا الحق بما يحقق مصلحة المحضون بالدرجة الأولى.

---

(1) المادة 185 – من مدونة الأسرة المغربية- تنص على :" إذا توفي أحد والدي المحضون، يحل محله أبواه في حق الزيارة المنظمة بالأحكام السابقة."

(2) المادة 169 من المدونة المغربية تنص على : " على الأب أو النائب الشرعي والأم الحاضنة، واجب العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي، **ولكنه لا يبيت إلا عند حاضنته**، إلا إذا رأى القاضي مصلحة المحضون في غير ذلك."

4- أن المشرع لم يشر في هذه النصوص إلى أن الامتناع عن تسليم محضون يشكل جريمة يعاقب عليها القانون المغربي، إذ أمكن له الإشارة في المدونة إلى نص المادة 476 من القانون الجنائي، والذي يعتبر الأساس القانوني لهذه الجريمة، أو حتى الإحالة إليها .[1]

ثالثا : حق زيارة المحضون عند المشرع الليبي

نظم المشرع الليبي هو الآخر أحكام زيارة المحضون في القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهم ضمن الباب الثالث والذي يعالج فيه آثار انحلال الزواج، وذلك في الفصل السادس المعنون بالحضانة.

ولقد تناولت المادة 68 [2] زيارة المحضون في حالة التنازع بين الحاضن وولي المحضون غير الحاضن، على ممارسة حق الزيارة ، فالقاضي المختص هو من ينظم ما تعلق بممارسة هذا الحق من حيث الزمان والمكان.

وقد نصت ذات المادة على شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

الملاحظات التي يمكن تقديمها بخصوص هذا النص هي :

- أن القانون الليبي نص على زيارة المحضون في حالة النزاع فقط، فإن كان هذا النص يوحي أن المشرع ترك تنظيم الزيارة كأصل للوالدين، وأن تنظيمها قضاءً هو الاستثناء بحيث ينظمها القاضي مراعيا في ذلك مصلحة المحضون، مع سرعة النفاذ ، فإنه من جهة آخرى فإن النص يوحي أن المشرع لم يكرس حق زيارة المحضون ومشاهدته وإنما اكتفى بإبراز الحل القضائي في حالة نشوب نزاع.
- لم يتناول المشرع الليبي الأشخاص المخول لهم زيارة المحضون، كما لم يشر إلى إمكانية مشاهدة الأجداد لأحفادهم.

---

(1) نص القانون الجنائي المغربي في المادة 476 منه على :" من كان مكلفا برعاية طفل وامتنع من تقديمه إلى شخص له الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة .(الظهير الشريف رقم 413-59-1 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1382 الموافق 20 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي ، جريدة رسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 1963/06/05).

(2) ينص قانون الأحوال الشخصية الليبي وهو القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهم المنشور في الجريدة الرسمية س 22ع 16 بتاريخ 3 يونيو 1984، المعدل بموجب قانون رقم 14 لسنة 2015، في المادة 68 : " إذا تنازع الحاضن وولي المحضون في زيارة الطفل تعين على القاضي المختص أن يصدر أمرا بتحديد موعد الزيارة وزمانها ومكانها، ويكون الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

رابعا : حق زيارة المحضون عند المشرع الجزائري

إن إقرار حق الزيارة عند المشرع الجزائري جاء في نص المادة 64 من قانون الأسرة بمناسبة الحديث عن ترتيب الحاضنين، حيث نص على أن " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، **وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة** " .

وبسبب هذا النص هناك من أصبح ينعت حق الزيارة " بالحق الهزيل " وهناك من اعتبر أن المشرع كان شحيحاً في تنظيم هذا الحق.

وهذا النص قيل فيه الكثير وأسال من الحبر ما أسال، و من الملاحظات التي يمكن إبداؤها بهذا الصدد:

- أول ما يمكن ملاحظته بشأن تنظيم المشرع الجزائري لحق الزيارة، أنه ربط اسناد الحضانة بحق الزيارة، فإلى جانب أن المشرع لم يفرد نصاً قانونياً يقر فيه حق الأبوين في رؤية المحضون بعد الطلاق، جعله أثراً لإسناد الحضانة يحكم به القاضي بمجرد فصله في الحضانة.
- المادة 64 المشار إليها أعلاه تنص على وجوب الحكم بالزيارة متى أسندت الحضانة لأحد الأبوين، دون أن تعطي مفهوماً لهذه الزيارة ولا شروط ممارستها ولا الكيفية التي تتم بها.
- جعل المشرع الحكم بالزيارة بيد القاضي يحكم به تلقائيا، ولعل البعض يفسر الأمر بأن هذا إن دل على شيء فإنما يدل على إيمان المشرع بأهمية حق الزيارة ، وأنه ليس حقا للوالدين فحسب، وإنما هو حق للمحضون أيضا، لكن يبقى تقنين الحق بهذا الشكل يشكل خروجا عن المبدأ القانوني الذي مفاده أن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم.
- لم ينظم المشرع الجزائري مكان وزمان الزيارة، لكن في المقابل رتب عقوبات جزائية على المخل بهذا الحق، وجرّم فعل الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له الحق في زيارته[1]، والواقع يكشف أن معظم الحالات التي قامت فيها جريمة عدم تسليم طفل، كانت بسبب

---

(1) أنظر المادة 328 من الأمر رقم 156 – 66 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد49 الصادر في 11 يونيو 1966،المعدل و المتمم.

مشاكل تتعلق؛ إما بمكان ممارسة الزيارة أو بزمنها، و الأحرى بالمشرع أن ينظم هذه المسائل ويضبطها قبل أن تصبح جريمة.[1]

- ومن المآخذ التي تؤخذ على نص المادة السالفة الذكر أن عبارة " على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " جاءت بعد عبارة "مع مراعاة مصلحة المحضون"، مما قد يفهم أن المشرع لم يربط حق الزيارة بضرورة مراعاة مصلحة المحضون .
- لم يتناول المشرع الجزائري مسألة حق الأجداد في رؤية المحضون، الأمر الذي جعل بعض شراح القانون يستشف الأمر من خلال موضع حق الزيارة واعتبروا أن إدراج هذا الحق في متن النص الذي يحدد ترتيب الحاضنين ضمنيا أن هؤلاء الأشخاص لهم حق رؤية المحضون، لكن يبقى الأمر غامضا، فهل لهم ممارسة هذا الحق بشكل مطلق، أم معلق على شرط عدم وجود الأبوين كما فعلت بعض التشريعات العربية.
- ترك مسألة تنظيم حق الزيارة بيد القاضي، الأمر الذي يطرح مشكلة اختلاف الأحكام القضائية .[2]
- إن لمسألة التنقل بالمحضون والمسافة التي تفصل بين الأبوين علاقة وطيدة بممارسة هذا الحق، إذ سعت معظم التشريعات العربية التي كانت محل دراسة إلى تنظيمها في قوانين الأحوال الشخصية حتى لا يؤخذ الحاضن المحضون إلى مكان يصعب فيه على الوالد غير الحاضن مشاهدة المحضون وزيارته بشكل دوري، و ضبطت مسألة تنقل الحاضن بالمحضون، ورغم أهمية هذه المسألة فقد غفل المشرع الجزائري عن تنظيمها، وهو الأمر الذي أفرز ظاهرة أخرى وهي ظاهرة اختطاف المحضون والسفر به إلى وجهات مجهولة.
- لم يتناول المشرع إمكانية اتفاق الطرفين على الكيفية التي تتم بها زيارة المحضون، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مدى إمكانية إقرار القاضي لما تم الاتفاق عليه بين الأبوين من حيث مكان وزمان رؤية المحضون.

---

(1) فالمشرع مثلا لم ينص على الكيفية التي تتم بها زيارة المحضون عندما يكون رضيعا ، وترك الأمر للقاضي، والقاضي بسبب كثرة الملفات قد لا ينتبه لعمر المحضون عند تقرير حق الزيارة فيحكم بممارستها لساعات طويلة ، ترفض الأم الامتثال لهذا الحكم ولا تسلم الطفل لوالده ليأخذه معه، بحجة أنه رضيع رضاعة طبيعية فتجد نفسها متابعة جزائيا بجريمة عدم تسليم طفل.

(2) نذكر على سبيل المثال أن هناك محاكم تقضي بحق المبيت، ومحاكم أخرى لا تقضي به.

- أدرجت معظم التشريعات إمكانية طلب حق الزيارة أمام قاضي الأمور المستعجلة، غير أن المشرع الجزائري لم يقر هذه المسألة إلى غاية التعديل الذي طال قانون الأسرة سنة 2005، أين أضاف المشرع المادة 57 مكرر[1] التي سمحت بالمطالبة بحق زيارة ورؤية المحضون أمام القاضي الاستعجالي .
- بما أن المشرع رمى بكل الحمل على القضاء لتنظيم ما تعلق بممارسة حق الزيارة، كان لزاما علينا أن نبحث عما كرسه القضاء الجزائري في هذا الشأن.

لقد استقر القضاء في الجزائر على منح الحق في الزيارة بشكل دوري وذلك مرة كل أسبوع، بالاضافة إلى منح هذا الحق في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية.

وتكرس حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة العليا إذ جاء في قرارها المؤرخ في 1990/8/16 أنه" متى أوجبت أحكام المادة **64** من قانون الأسرة على أن القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنًا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع ليتعهدهم بما يحتاجون إليه، ويتعاطف معهم، ومن ثم جاء القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة للأب مرتين كل شهر، يكون قد خرق القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[2]

في قرار آخر مفاده أنه : " من المستقر عليه فقها أن حق الشخص لا يُقيد به القانون ، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما، و على من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه ، بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة، فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتيها شرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر الزوج ، فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه و قيد حرية الأشخاص وخالف القانون و الشرع ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."[3]

---

(1) تنص المادة 57 مكرر من الأمر05-02 على :" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة الحضانة و الزيارة و السكن ."

(2) المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم – 59784 قرار مؤرخ في 1990/04/16 ، المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1991 ، ص126 .

(3) المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف 79891 قرار مؤرخ في 1990/04/30 ، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1992، ص55 .

ومن خلال ملاحظة النصوص القانونية التي وردت في القوانين التي أشرت إليها يبدو أنها ومع اختلاف الألفاظ التي استخدمها المشرع في كل دولة في تقرير حق الزيارة، أو بيان مفهومها ، إلا أنها جميعاً تصب في معنى واحد لا يختلف عن المعنى الذي أورده فقهاء الشريعة الإسلامية للمشاهدة .

أما عن تنظيم هذا الحق فلقد تفاوتت التشريعات في تنظيمه ويمكن اعتبار القرار الوزاري الإماراتي رقم (1150) لسنة 2010 في شأن تنظيم رؤية المحضونين– السالف الذكر– نموذجا يحتذى به، ويمكن للمشرع الجزائري أن ينظم حق زيارة المحضون حتى دون تعديل قانون الأسرة، وإنما يكفي إصدار قرار وزاري يعنى بتحديد المقصود بحق زيارة المحضون والكيفية التي يمارس بها.

المطلب الثاني : الحكمة من تقرير حق زيارة المحضون

الأسرة هي نظام اجتماعي أساسي بل نواة أي مجتمع، تقوم بإشباع الحاجات البيولوجية والعاطفية، وهي مصدر الأخلاق والمثل العليا والقيم لضبط السلوك وتربية الأطفال وتنشئتهم وتوجيههم.

وإن تقرير نظام رؤية المحضون بعد انتهاء الرابطة الزوجية وانفصال الأبوين، يهدف أساسا لخلق مناخ و بيئة موازية للبيئة التي كان يعيش فيها المحضون.

لذلك سوف يتناول هذا الجزء من الدراسة الأهداف المرجوة من تقرير نظام رؤية الصغير من طرف أبويه بعد الانفصال، وكذا مدى مسؤوليتهما عن تصرفاته.

الفرع الأول : أهداف الزيارة و أثرها على المحضون

يتعاظم دور الأسرة في تربية الطفل وتنشئته تنشئة اجتماعية سوية في مرحلة الطفولة المبكرة، على اعتبارها أول نواة وجماعة أولية يعيش في ظلها الطفل، ومن خلالها يكتسب العديد من الخبرات التي تشكل الأساس للعديد من المفاهيم عن نفسه وعن الآخرين والعالم من حوله،إذ يرى المجتمع الخارجي من خلال عيون الوالدين والإخوة.

وبما أن معظم ما يتعلمه الطفل في سنواته الأولى له صفة الثبات والاستمرارية، فإن نظرة الطفل المستقبلية عما يجري حوله، تعتمد إلى حد كبير على ما تكون لديه من مفاهيم وقيم في الطفولة المبكرة، أي في أسرته بشكل أساسي.[1]

ولكي ينشأ الطفل نشأة اجتماعية سوية يحتاج إلى أسرة تسودها علاقات الود والمحبة والتعاطف في العلاقات بين الزوجين فيما بينهما وبينهم والأطفال إلى جانب علاقات التقبل والمحبة والإيثار بين الإخوة.

والأسرة التي توفر مثل هذا المناخ لأطفالها أسرة واعية بمسؤولياتها، تدرك أن دورها لا يقتصر على توفير المسكن والملبس والمأكل وسائر المتطلبات المادية، ولكن في الدور الأهم نفسيا ومعنويا، فمن أكثر ما يؤثر سلبا في نشأة الطفل نشأة سوية هو الخلافات بين الأبوين.[2]

وإذا تطورت هذه الخلافات إلى حد انفصام عرى الزوجية، وانفصال الزوجان، فإن هذا الطلاق سوف يؤثر لا محال على الأطفال. ومن ثم شرعت الحضانة وفي مقابلها الزيارة كبيئة بديلة للأسرة. وللحديث عن أهداف الزيارة كان لابد بداية الحديث عن الآثار التي يرتبها الطلاق على الطفل ، ثم نتحدث عن الحكمة من تقرير زيارة المحضون لتوخي أكبر قدر ممكن من هذه الآثار.

أولا : آثار الطلاق على الطفل المحضون.

الأطفال هم أول ضحايا الطلاق، إذ سيفقدون أهم عوامل الاستقرار في حياتهم، إنه حضن الأسرة، سيحرمون من حنان أحد الوالدين وعطفه ورعايته، وغالبا ما يكون الأب باعتبار أن الحضانة تؤول للأم، وبوقوع الطلاق يكون الأطفال قد عايشوا أمرين خطيرين هما :

الأول: أن الأطفال عايشوا الخصومات التي كانت بين الوالدين، و التي غالبا ما تكون بالصراخ العنيف، والشتم المتبادل أو الضرب المبرح ودون مراعاة لهؤلاء الأطفال، وهذا ما يولد عندهم عقدا نفسية سيكون أثرها السلبي على حياتهم الخاصة وعلى مجتمعهم.

و**الثاني:** أن الأطفال عايشوا حياة ما بعد الطلاق وهي أشد فتكا بهم، إنها حياة البحث عن بديل لبيت كان يحضنهم. وهذا ما يجعلهم ينظرون إلى المجتمع بنظرة حقد ورغبة في الانتقام من المجتمع.

---

(1) هدى محمود الناشف: الأسرة وتربية الطفل، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،عمان الأردن 2011، ص 22.

(2) المرجع نفسه، ص 24.

وهذان الأمران سيكونان لهم عقدا نفسية، تتحول إلى سلوك اجتماعي، كالإجرام أو المخدرات وغيرها مما سيعاني منها المجتمع.

ولقد لاحظ بعض الباحثين أنه كلما كان الطلاق في سن صغيرة للطفل (من 2-12) كلما كانت الصعوبات أشد بالنسبة للطفل.[1]

و إن تأثير الطلاق على الطفل يكون من عدة أصعدة أو نواحي، أولها على الصعيد النفسي وثانيها على الصعيد التعليمي أو المدرسي، وعلى الصعيد الاجتماعي أيضا، هذه الأصعدة كلها تؤثر وتتأثر ببعضها وتتداخل فيما بينها.

أ- من الناحية النفسية :

يؤدي الطلاق إلى التمزق العاطفي للأبناء بسبب فقدان المأوى الذي كان يجمع شمل الأسرة ، وقد يستخدم الأطفال كوسيلة للانتقام والإيذاء المتبادل بين الزوجين، فيعيش الأبناء تجربة قاسية تترك في وجدانهم انطباعا سيئا عن الجو الأسري والعلاقات الزوجية ، فضلا عن فقدهم الشعور بالأمن نتيجة للاضطراب والتفرق الذي حل بالأسرة.[2]

كما يعاني الأطفال بعد الطلاق من مشاكل نفسية عديدة منها:العدوانية، الانطواء،عقدة من الزواج، عدم التكيف مع الغير وعدم الثقة بالنفس، وكذلك رفض لأحد الأبوين مهما حاول التقرب له وربما كليهما،[3] بالإضافة إلى مشاكل أخرى يقسمها أصحاب الاختصاص بين أثار قصيرة المدى وأخرى طويلة المدى:

1- الآثار السلبيّة القصيرة المدى للطلاق على الطفل تتركز أساسا في إصابة الطفل بمشاعر الغضب والتوتر المتواصل في حياته اليوميّة و إصابته بحالات متكررة من الاكتئاب والحزن الشديد.

2- الآثار السلبيّة الطويلة المدى للطلاق على الطفل ترتكز أساسا شعور الطفل بالحزن الشديد على حال الأبوين والمشاكل التي يُعانون منها و لاسيما الشعور بالخوف والقلق من ذكريات الماضي والتجارب القاسيّة التي عاشها، ضف إلى ذلك خجل الطفل من أصدقائه وشعوره بالنقص.[4]

---

(1) ناجي بلقاسم علالي : الطلاق في المجتمع الجزائري، د ط، دار الهومة، الجزائر 2013، ص168.

(2) رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 99، 100.

(3) كيف تحدين من آثار الطلاق السلبية على طفلك ، مقال وضع على شبكة الانترنت بتاريخ 20 مارس 2014. تاريخ الدخول 2018/07/25 على الساعة 19.30. الموقع https://www.supermama.me/posts

(4) أثر الطلاق على الأطفال مقال الكتروني نشر في يوم 2018/01/18 . تاريخ الدخول 2018/07/25 على الساعة 19.30. الموقع https://www.annajah.net

أ- من الناحية المدرسية

إن الطلاق يكون أقل تأثيرا على الأطفال الذين لم يلحقوا بالمدرسة أكثر من تأثيره على الأطفال بعد سن التمدرس، فقد بينت دراسات انخفاض التحصيل أو الانجاز الأكاديمي والتحصيل النظري لأبناء الأسر المفككة .[1]

كما أن نشأة الطفل تنشأة سوية تكسبه قوة الجسم والعقل، وتجعل منه في المستقبل طاقة مبدعة.

أما الطفل الذي لم يحظ بهذه التنشأة ولم يتمتع بما تمتع به سواه ممن شبوا في رعاية الوالدين فهذا يؤدي لا محال إلى تخلفه وتعثره في التحصيل العلمي.[2]

ب- من الناحية الاجتماعية

يتميز أطفال هذه الأسر بعدم استقلالية الاستجابة والعدوانية، مما يجعلهم أكثر عرضة لارتكاب الجرائم عن غيرهم من أبناء الأسر السوية.[3] فالأطفال الذين فقدوا حياة الأسرة الآمنة المطمئنة تستهويهم غالبا حياة الإجرام والإدمان، والتمرد على القيم والنظم والقوانين، فضلا عن العزوف مستقبلا عن الحياة الزوجية. ولا شك أن هذه الآثار متى ظهرت إلى حيز الوجود وأصبحت واقعا ملموسا يتحول هؤلاء في المستقبل إلى طاقة عاطلة أو مدمرة ويرتد هذا المجتمع بخسارة فادحة تعوق نموه. ومن هنا يظهر جليا أن قوة المجتمع ونهضته من قوة الأسرة ومتانة العلاقة بين أفرادها فإذا ساد التفكك الأسري فإن المجتمع سيعاني من الضعف والإضطراب.[4]

وكما هو مبين في ما تم تناولته من آثار الطلاق على الطفل ، لا يعني أن الطلاق لا يترك آثار سلبية على الزوجين، لكن تم التركيز على الطفل باعتباره الحلقة الأضعف ، أما الزوجين فهما قادران على تجاوز تلك الآثار، وإن تعسر عليهم ذلك فإنهم يحصدون نتيجة قراراتهم وأفعالهم ، ويتحملون مسؤولية تصرفاتهم واختياراتهم. أما الطفل فهو في الحقيقة ليس له أي ذنب في ما حدث بين والديه ومع ذلك فإن أكبر الضرر يقع عليه.

---

(1) ابراهيم جابر السيد: التفكك الأسري ، الأسباب والمشكلات وطرق علاجها، د ط، دار التعليم الجامعي ، الاسكندرية 2014، ص154.

(2) رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 100.

(3) ابراهيم جابر السيد، المرجع السابق، ص154.

(4) رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق ، ص 102.

وللتخفيف من حدة هذه الآثار و محاولة تجنبها وجب على الآباء متى وقع الانفصال أن يحسنوا التصرف مع أبنائهم ، وذلك عن طريق الحرص على إظهار كامل الاهتمام بهم وعدم الانشغال عنهم، بالإضافة إلى الحرص على عدم إدخال الطفل بالمشاكل المتعلقة بالطلاق. وإن حصل النقاش بأمور الطلاق فيكون بعيداً عن مسامع الطفل وخارج المنزل، مع ضرورة تبني السلوكيات الإيجابيّة حتى يكونا قدوةً حسنةً للطفل.[1]

فإذا كان الطلاق هو العلاج الوحيد لاستحالة بقاء الحياة الزوجية ، فيجب ألا يؤثر الطلاق على مستقبل الأولاد وتحصيلهم الدراسي، وهذا لا يتم إلا من خلال– الحضانة الإيجابية حسب رأيي من جهة– ومن خلال الرؤية المستمرة والمنتظمة من جهة أخرى.

فإذا كانت رؤية الوالدين لأبنائهما بعد الطلاق مستمرة ومنتظمة وتتم باهتمام ومقرونة بمودة ورحم وبذل كل منهما ما في وسعه لإرضاء الأبناء فستكون النتيجة طيبة وتؤدي إلى تعويض بعض الذي يضيع بسبب الطلاق.[2] و سنأتي إلى الأهداف المرجوة من رؤية وزيارة المحضون.

ثانيا : دور زيارة المحضون في التخفيف من آثار الطلاق

تلعب الزيارة كنظام شرع للتخفيف من آثار الطلاق دورا هاما بالنسبة للمحضون ولوالديه وأقاربه.

أ– بالنسبة للمحضون

حق مشاهدة المحضون من الحقوق المهمة والأصيلة والمكملة للحقوق التي نظمتها الشريعة الإسلامية وتضمنتها قوانين الأحوال الشخصية، وبه يكتمل الهدف من إثبات حق مهم ألا وهو حق الحضانة، فالهدف من الحضانة هو رعاية الصغير والعناية به في مراحل عمره الأولى التي لا يستطيع خلالها الاستغناء عن خدمة غيره له ، بسبب طبيعة تكوينه في هذه المراحل أولا وبسبب حاجاته المختلفة والمتنوعة التي لا يستطيع الايفاء بها بنفسه، وهكذا يعتبر حق مشاهدة المحضون مكملا لهذا الهدف، إذ أن إثبات هذا الحق يساهم في إكمال رعاية المحضون والعناية به وسد النقص في حاجاته التي قد لا يستطيع الحاضن الايفاء بها لإكمال تربيته وبناء شخصيته.[3]

---

(1) أثر الطلاق على الأطفال، الموقع السابق.

(2) رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 103.

(3) حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق ، ص459.

و حق الزيارة وإن بدا ظاهريا قد شرّع لمصلحة أحد الأبوين غير أنه يعدّ من أوكد الضروريات التي يقوم عليها توازن الطفل النفسي خصوصا عند تأزم العلاقة الزوجية بما ينال من استقرار العائلة ومن ثمة راحة الطفل ولا شكّ أن في زيارة أحد الوالدين لابنه من شأنها أن تخفف عليه وطأة تصدع علاقة أبويه والتي عادة ما تعكر صفو حياته وتدخل اضطرابا على نفسيته ومن هذا المنظور يصبح حق الزيارة عنصر وقاية للطفل.[1]

حق المشاهدة يضمن إشراف الأب على ابنه وتربيته وتعليمه وتخليقه بأخلاق الرجال ، إذا كان في حضانة أمه، أما إذا كان في حضانة أبيه، فإن حق المشاهدة يضمن للأم مد الصغير بحنانها وعطفها وشفقتها التي لاغنى للصغير عنهم، و يضمن حق المشاهدة إتمام عملية التربية وبناء شخصية المحضون البناء الأمثل.[2]

وهي تعتبر –أي الزيارة– من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة و تجعله مرتبطا بأبويه[3]، وتمكنه من أن ينشأ في جو شبه أسري ولا يخلق افتراق أبويه في نفسه آثار سلبية .[4]

ب – بالنسبة لغير المحضون

تهدف الزيارة بالنسبة للأب تحقيق غايتين الأولى ، إشباع عاطفة الأبوه ، والثانية متابعة شؤون تربيته بالشكل الذي يكفل المحافظة عليه سواء كانت الحاضنة أم الطفل الصغير أو غيرها من الحاضنات .

أما بالنسبة للأم فتحقق الزيارة إشباع عاطفة الأمومة مع متابعة شؤون الصغير من حيث التربية والرعاية.

---

(1) الشاذلي الرحماني، المرجع السابق، ص 285.

(2) حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 459.

(3) الرشيد بن شويخ : شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، طبعة الأولى ، دار الخلدونية الجزائر 2008، ص 258.

(4) وفاء اللودة : الحماية القضائية للمحضون في مدونة الأسرة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة عبد الملك السعدي ، طنجة، السنة الجامعية 2005، 2006 ص 112.

وأما بالنسبة للأقارب: الجد ، الجدة ، الأعمام ، الأخوال، محارم المحضون ، تحقيق الطمأنينة عليه مع إبقاء رابطة القرابة متواصلة.[1]

لحق الزيارة وظيفة رقابية فقد يتبدَّى لغير الحاضِن في فترة الزِّيارة (الزائر) ما لا يتبدَّى للحاضن طوال مدَّة مكوثه مع المحضون، ومراقبته من طرفهما معًا خيرٌ من كوْنِ ذلك من طرف واحد. [2]

كما يعتبر وسيلة لرقابة الطفل من حيث تربيته على دين أبيه وتعليمه وتفقد صحته وخلقه، كما اشترطت المادة 62 من قانون الأسرة.

فإذا كانت الحضانة للأم وجب عليها أن تترك المحضون يتصل بأبيه حتى يرعى مصالحه ويراقب شؤونه ويوجهه التوجيه السليم ، بما يملك من سلطة أبوية؛ وفي المقابل فإذا كان الأب هو الحاضن فإن الأم بدورها يمكن أن تراقب المحضون من خلال أقواله وأفعاله. [3]

غير أن حق الزيارة ، وإن كانت وظيفته الرقابية سليمة في الظاهر، يعتبر مع ذلك سلاح ذو حدين إذ أنه إذا كان يسمح برقابة مستمرة تضمن للطفل تربية حريصة، إلا أنه غالبا ما يمارس بهدف نقل الحضانة إلى صاحبه – أي أن زائر المحضون قد يحاول من خلال رقابته إثبات أن الحاضن لا يقوم بالمهمة الموكلة إليه كما يجب.[4]

كما تعتبر المشاهدة من جانب آخر حق للمجتمع لأن الصغير يعتبر نواة الأسرة وبذرتها الأساسية وبعلاج هذه البذرة تصلح الأسرة والتي بدورها تعتبر نواة المجتمع ، وبصلاحها يصلح هذا المجتمع ، ولاشك في أن حق المشاهدة يضمن صلاح الصغير ومن ثم صلاح الأسرة وصلاح المجتمع.[5]

---

(1) حسين رجب محمد مخلف الزيدي: الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي –دراسة مقارنة– مجلة التقني، المجلد 24، العدد10 ، العراق 2011، ص 160–161.

(2) علي محمد نجم : القول الموزون في صلة الرحم والسفر بالمحضون، مقال منشور على الموقع الإلكتروني شبكة الألوكة، بتاريخ 2018/07/27 على الساعة http://www.alukah.net/Sharia/0/6450.15.32

(3) حميدو زكية ، المرجع السابق، ص193،194.

(4) المرجع نفسه، نفس الصفحة .

(5) حميد سلطان ، المرجع السابق، ص 459.

الفرع الثاني : مسؤولية الوالدين على المحضون

قد يصدر من المحضون في أوقات الزيارة تصرفات أو أفعال تلحق أضراراً بالغير تستوجب التعويض، لكن من هو الشخص المسؤول عن دفع التعويض؟ فهل يسأل الحاضن أم الزائر؟ هل يسأل الأب أم الأم ؟ هذا الإشكال يمكن أن نجد له إجابة في المبادئ العامة في القانون المدني أو في قانون الأسرة على اعتبار أن المسؤولية هنا تتعلق بتصرفات المحضون أثناء الزيارة .

أولا : المسؤولية عن تصرفات المحضون الضارة أثناء الزيارة على ضوء القانون المدني

لقد أدرج القانون المدني،[1] ضمن نصوصه أحكاما خاصة بالمسؤولية الناشئة عن تصرفات الأشخاص الخاضعين للرقابة، وسماها مسؤولية المكلف بالرقابة، والأصل أن الشخص يسأل عن إتيان أفعال ضارة بالغير ولا يسأل عن أفعال غيره، لذلك تعتبر مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال غيره مسؤولية إستثنائية لأنه يتحمل تعويض الأضرار التي تسبب فيها الغير الخاضع لرقابته .

هذا ويعتبر الطلاق من الحالات التي يصعب معها تحديد من المسؤول من الأبوين عن تصرفات الأبناء الضارة، فهل تسأل الأم باعتبارها الحاضنة (غالبا) أي أنها مسؤولة عن رقابة الصغير ومن ثم تحمل مسؤولية ما صدر عن الصغير من أفعال سببت ضرر للغير، أم أن الأب هو المسؤول باعتبار أن حق الزيارة الذي خوله المشرع كاف لممارسة واجب الرقابة على أكمل وجه ؟

بداية سوف نحاول معالجة أحكام مسؤولية متولي الرقابة لتبيان مدى ملائمتها على حالة من كان المحضون في زيارته وتحت رقابته.

ولقد نصت على هذا النوع من المسؤولية المادتين 134 و 135 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل الذي ألغى المادة 135 منه، وهاتين المادتين مستمدتين من القانون المصري والقانون الفرنسي، فالمادة الأولى 134 مقتبسة من المادة 173 القانون المدني المصري[2] ، أما المادة 135 –

---

(1) أمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم(الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975،عدد78).

(2) المادة 173 من القانون المدني المصري، الصادر بموجب القانون رقم 131 لسنة 1948 ، الصادر في 1948/07/29 تنص في فقرتها الأولى على " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز..."

قبل إلغائها – فكانت مقتبسة عن القانون المدني الفرنسي وتحديدا في نص المادة 1384 [1] قبل تعديلها سنة 1970 .

وتجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري عندما عدل القانون المدني سنة 2005، [2] كانت المادة 134 من النصوص التي طالها التعديل وذلك بنقل الفقرة الثانية من المادة 135 القديمة ، وضمها للمادة 134 لتصبح بفقرتين، وتنص الفقرة الثانية على وسائل دفع أو نفي مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الغير، كما قام بإلغاء المادة 135 منه ، نتيجة للانتقادات التي وجهت لها–أي المادة– على اعتبار أن المبدأ العام تضمنته المادة 134 وأن الحالات التي ذكرت في المادة 135 ما هي إلا بعض التطبيقات الخاصة.

جاء في نصت المادة 134 منه على أنه " **كل من يجب عليه قانونًا أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية** ."

وأما المادة 135 من نفس القانون فقد كانت تحدد في فقرتها الأولى الأشخاص الذين يتولون رقابة الفئات المذكورة أعلاه .[3]

إن الخلاف بين فقهاء القانون بشأن تحديد مسؤولية الأبوين بعد الطلاق ليس بالأمر الجديد، فقد كان قائما حتى قبل إلغاء المادة 135 السالفة الذكر.

---

(1) Code civile français 1804, texte entier, l'imprimerie de la république , Paris, 1804, article n° 1384 « Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux . »

(2) تم التعديل بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005. جريدة رسمية عدد 44.

(3) حررت المادة 135 في ظل الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 كما يلي :" يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما الساكنون معهما، كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف =

مسؤولان عن الضرر الذي يسببه تلاميذهم والمتمرنين في الوقت الذي يكونون تحت رقابتهم ، غير أن مسؤولية الدوة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتلخص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ".

فاعتبارًا أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا حيث توجد الرقابة، لذلك فلب الخلاف بينهم هو مَنْ مِنَ الأبوين يعتبر رقيبا على المحضون، هل هو الأب في كل الأحوال سواء كان حاضنا أو لم يكن، إنطلاقا من السلطة الأبوية التي منحه له القانون. أم أن متولي الرقابة هو الحاضن أو الحاضنة، وتعددت آرائهم بشأن هذه الحالة على النحو التالي :

فريق يرى – وهو رأي الأستاذة حنيفي لويزة – أن الأب طالما بقي على قيد الحياة فهو مسؤول عن تصرفات أولاده القصر طبقا لما تمليه السلطة الأبوية، وعند حدوث الطلاق فإن واجب الرقابة لا ينتقل إلى الأم مع الحضانة. وتتساءل الأستاذة فيما إذا كانت بعض الزيارات المقرر للأب من طرف القاضي كافية للقيام بواجب الرقابة على المحضون .[1]

والفريق الثاني – وهو رأي الأستاذ علي فيلالي – والذي يرد فيه على الأستاذة حنيفي، ذهب إلى القول باعتبار أن الرقابة الفعلية التي يشترطها القانون غير متوافرة في حالة الطلاق، فتنتقل الرقابة إلى الأم ليس بصفتها ولية، وإنما بصفتها متولية للرقابة طبقا للمادة 134 على اعتبار أن تقرير دون ذلك يجافي العقل والمنطق.[2]

بينما يرى الأستاذ عبد العزيز سعد " أن المحكوم له بالحضانة سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما سيكون مسؤولا مسؤولية مدنية عن تعويض كل ضرر سيلحقه هذا المحضون بالغير مدة وجود لديه، وإذا جاء أحد الوالدين المحكوم له بحق الزيارة وأخذ المحضون معه إلى أماكن أخرى ،

ونتج أن تصرف المحضون تصرفًا غير شرعي ألحق ضررا بالغير فإن المسؤول عن تعويض مثل هذا الضرر، سوف لا يكون هو الحاضن بالضرورة؛ وإنما المسؤول هو الشخص الذي استعمل الحق في الزيارة المحكوم له بها، والذي وقع الضرر وقت أن كان المحضون تحت سلطته ورقابته."[3]

و هذا الرأي ينسجم مع نص المادة 134 بصيغتها الجديدة وهو الأقرب إلى المنطق من وجهة نظري.

---

(1) HANIFI LOUIZA .La responsabilité civile des père et mère du fait de leurs enfants mineur (dans le cas particulier du divorce) , article publié sur revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 1.1994 O.P.U Alger .P603,610.

(2) ALI FILALI. La responsabilité de la mère divorcée du fait de ses enfants mineurs. article publié sur revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 4.1996 O.P.U Alger .P541.

(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 297 ، 298.

ولتحديد إذا كانت أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة تنطبق على الأبوين أو على الزائر أين كان، أثناء الزيارة لابد من تبيان شروط هذه المسؤولية، ودائما بالرجوع إلى نص المادة 134 نجد أن مسؤولية متولي الرقابة لها قواعد وأسس تقوم عليها، إذ أنها لها شروط ضرورية يجب توافرها، وشروط مسؤولية المكلف بالرقابة هي:

- وجود واجب الرقابة أو تحمل الالتزام بالرقابة، وأساس هذه المسؤولية هو القانون و نعني بذلك نص المادة 134 من القانون المدني.
- وجود ولد قاصر بحاجة إلى الرقابة، وهو من لم يبلغ سن الرشد أي 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني.
- أن يرتكب الولد الفعل الضار، وهنا لا يشترط توفر الخطأ، بل يكفي وقوع عمل غير مشروع.

أما القانون المصري فنجد أن المادة 173 منه والتي جاءت كقاعدة عامة تخص مسؤولية المكلف بالرقابة عن من هم تحت رقابته،[1] فقد اكتفى المشرع باشتراط وجود التزام قانوني أو تعاقدي بتولي هذه الرقابة دون تحديد الأشخاص.[2] كما أن القانون لم يحصر الحالات التي يتولى فيها شخص الرقابة على غيره، واكتفى بأن قرر الحالات الموجبة للرقابة، والرقابة في الأصل تكون على القاصر. [3]

وعندما نعقد مقارنة مع القوانين الأخرى نجد أنه نفس الشيء بالنسبة لبعض القوانين العربية فمثلا القانون السوري وتحديدا المادة 174 تعني بالرقابة La surveillance وهي الإشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته ومنعه من الإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك.[4]

---

(1) محمد حسنين : الوجيز في نظرية الإلتزام، د ط، موفم للنشر، الجزائر 1983، ص 172.

(2) العربي بلحاج : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الجزء 1(الزواج و الطلاق) د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988 ، ص 289.

(3) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الإلتزامات – الجزء الأول، د ط، دار إحياء الثرات العربي، بيروت 1964 ، ص 996.

(4) محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع بإعتباره مصدرا للإلتزام، د ط، د م ج، الجزائر 1986 ، ص 163.

أما القانون المدني العراقي فقد حسم الإشكال في تحديد الشخص المسؤول عن تصرفات الصغير وألزم الأب ومن بعده الجد بتحمل تبعات الأفعال التي يرتكبها الصغير وتسبب ضررا للغير.[1]

هذا ويمكن نفي مسؤولية متولي الرقابة من خلال اثبات أن الزائر الذي أخذ المحضون قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية وهذا ما أكدته المادة 134 السالفة الذكر.

وفي ذات السياق تنص الفقرة الثانية من المادة 218 من القانون المدني العراقي على إمكانية نفي مسؤولية متولي الرقابة من خلال إثبات أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر لابد من وقوعه.[2]

أخذ القانون المدني العراقي بمبدأ مسؤولية الراعي على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وهو إخلال من تجب عليه الرقابة، بما ينبغي عليه من واجب القيام به، فإذا صدر عمن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع ألحق ضررا بالغير، افترض القانون أن من وجبت عليه الرقابة قد قصر في واجبه.[3]

وخلاصة القول أن جل التشريعات العربية نصت على مسؤولية متولي الرقابة، واعتبرت أن القاصر هو في حكم الخاضع للرقابة، ومن ثم حملت متولي الرقابة المسؤولية عن تصرفات المحضون أو القاصر الضارة وألزمته بتعويض المتضرر.

عند هذا الحد تبدو الأمور واضحة ولا إشكال فيها، غير أن المطلع على نصوص قانون الأسرة سوف يقف حتما عند النصوص المتعلقة بالولاية وما تفرضه من أحكام، لذا كان لزاما علينا البحث لمعرفة مدة انسجام نصوص القانون المدني خاصة ما تعلق منها بمسؤولية متولي الرقابة مع نصوص قانون الأسرة المتعلقة بالولاية.

---

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 218 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951." يكون الاب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير".

(2) المادة 2/218 من القانون المدني العراقي " ويستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب . "

(4) هوزان عبد المحسن عبد الله : مسؤولية متولي الرقابة – دراسة مقارنة – مجلة كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، العراق جانفي ، 2011 ص 7.

ثانيا : المسؤولية عن تصرفات المحضون الضارة أثناء الزيارة على ضوء قانون الأسرة

من خلال المادة 87 المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبرير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة.[1] أضاف المشرع فقرتين ليصبح نص المادة بعد التعديل:" **يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا .**

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد . وفي حالة الطلاق ، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليهم حضانة الأولاد ."

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: ما علاقة مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني وتحديداً في المادة 134، مع المادة 87 من قانون الأسرة ؟

الإجابة المبدئية ستكون أنه توجد علاقة بين هذه النصوص والإجابة الكاملة تكون من خلال دراسة وتحليل المادة 87 من قانون الأسرة .

فالمادة 87 تناولت الولاية التي تفرضها السلطة الأبوية على أولاده القصر، والملاحظ أن قانون الأسرة حدد حالات الولاية بناء على حالة العلاقة الزوجية:

- فإذا كانت العلاقة الزوجية قائمة فالولاية أصلا للأب. وفي حالة غيابه أو حصول مانع تصبح الأم هي الولي في الأمور المستعجلة.
- أما إذا انفضت العلاقة الزوجية، فميز المشرع بين انتهائها بسبب الوفاة أو بسبب الطلاق، فإذا توفي الأب تحل الأم محله في الولاية على أبنائها القصر، أما في حالة الطلاق فالقاضي ملزم بأن يمنح الولاية للشخص الذي اسندت إليه حضانة القصر.

والولاية هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم.[2] ويصنف الإمام أبو زهرة الولاية إلى ثلاث أصناف وهي ولاية النفس وولاية المال وولاية التربية .[3]

وولاية التربية في قانون الأسرة حسب نص المادة 62 منه هي الحضانة، وبهذا تكون الحضانة جزءاً من الولاية أي يمكن أن يكون الولي شخص والحاضن شخص آخر، وللولي مراقبة تربية

---

(1) لقد كانت المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل تحتوي على فقرة واحدة إذ كانت تنص على مايلي ((يكون الأب وليا على أولاده القصر ، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا)) .

(2) العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 118.

(3) الإمام محمد أبو زهرة (محمد أحمد مصطفى أحمد) : الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، بيروت 1957، ص 405.

الحاضن للمحضون، وأكثر من ذلك فإن الحضانة يمكن التنازل عنها من قبل الحاضن، لكن الولاية هي من النظام العام لا يمكن التنازل عنها .

ويعتبر انتقال الولاية لمن تولى الحضانة بعد الطلاق، استثناء على القاعدة العامة .

ومن خلال استقراء الفقرة الثالثة والأخيرة من نص المادة 87 السالفة الذكر نستنتج نقاط هامة مفادها أنه لكي تنتقل هذه الولاية فلا بد من توافر شروط أولها : وجود طلاق ، وثانيها : وجود حكم قضائي وأن هذا الحكم عندما يسند الحضانة لطرف ما يحكم له بانتقال الولاية ثالثا .

فهنا نكون أمام فرضيتين :

الفرضية الأولى: بإعمال نص المادة 3/87 الولاية تعني تحمل الولي تبعات تصرفات إبنه القاصر ومن ثم وعلى اعتبار أن المشرع اعتبر أن الحاضن هو من يملك الولاية ، فيكون المحكوم له بالحضانة سواء أكان الأب أو الأم أو غيرهما من من انتقلت إليه الولاية بموجب حكم الحضانة مسؤول مسؤولية مدنية وذلك بتعويض كل ضرر سببه الولد المحضون لغيره وذلك طيلة فترة وجوده لديه وقبل سقوط الحضانة لأي سبب.

وفي المقابل لذلك فإن الشخص الذي منح حق زيارة المحضون غير مسؤول عن تعويض الضرر الذي يسببه المحضون أثناء تواجده معه بمناسبة ممارسة حق الزيارة، لأن الولاية لا تنتقل لصاحب الحق في الزيارة .

أما الفرضية الثانية : بإعمال نص المادة 134 من القانون المدني ، فإن الشخص الذي منح حق زيارة المحضون هو في حكم متولي الرقابة قانونا ، خاصة إذا علمنا أن الرقابة هي التزام على كاهل المكلف بها من أجل القيام بشؤون من تولى رقابته من إشراف وتربية وكذا منعه من إيقاع الضرر بالغير بتتبع وملاحظة تصرفاته وأعماله ورعايته. و أن حق الزيارة الممنوح للأب يكون من أجل ممارسة الرقابة على المحضون، وحرصا على رعايته وتربيته وبناءا عليه يسأل مسؤولية متولي الرقابة .

وعلى هذا الأساس فإن اعتبر البعض أن المشرع قد أزال اللبس المتعلق بمسؤولية الأبوين عن تصرفات أبنائهم القصر بعد الطلاق، وذلك بتعديل المادة 134 من القانون المدني وإلغاء المادة 135 منه مع تعديل المادة 87 من قانون الأسرة؛ إلا أن تحديد المسؤول عن تصرفات المحضون الضارة أثناء الزيارة لم تتضح معالمها بعد.

فقد يدفع الحاضن بعد مسؤوليته ويحمل غير الحاضن (الزائر) المسؤولية على أساس أن المحضون كان في رقابته أثناء مدة الزيارة ، ومن ثم فيسأل على أساس مسؤولية متولي الرقابة.

وقد يدفع الزائر بأن النص الوارد في القانون المدني المتعلق بمسؤولية متولي الرقابة هو نص عام، والمبدأ أن النص الخاص يقيد النص العام، والنص الوارد في قانون الأسرة هو نص خاص والذي يقرر بأن الولاية تتبع الحضانة وعليه فالزائر ليس بولي وبذلك فهو غير مسؤول.

إن هذه إحدى الاشكالات الجدية التي يثيرها موضوع زيارة المحضون، ويبقى القضاء هو السبيل لتوضيح ما كان غامضا من النصوص، ما لم يتدارك المشرع هذه المسألة ويثري النصوص.

لم يكن القانون المغربي أوضح من القانون الجزائري في ما تعلق بمسؤولية الأبوين عن أفعال المحضون الضارة بعد الطلاق فقد اعتبرت المادة 236 من المدونة الأب هو الولي الشرعي لأولادها كأصل عام ، وسمح للأم بالقيام بالأمور المستعجلة .[1]

أما الأم فقد اشترط المشرع المغربي لولايتها وفاة الأب أو غيابه...[2]

وبهذا فلم يتعرض المشرع المغربي إلى الولاية بعد الطلاق.

أما المشرع التونسي فقد كان أكثر تفصيلا من نظيره الجزائري والمغربي حيث أقرت ولاية جزئية للأم، فتمنح في حالة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية.

ويمكن للقاضي أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذّر على الولي ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيّب عن مقرّه وأصبح مجهول المقر، أو لأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون ، هذا حسب الفقرة الرابعة والخامسة من الفصل 67 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

وخلاصة لما ورد في هذا الفصل يمكن القول أن زيارة المحضون فكرة مؤصلة، لم يبتكرها القانون الوضعي بل العكس لم يعطها القانون الوضعي حقها كما فعل فقهاء الشريعة.

---

(1) المادة 236 من المدونة المغربية :"الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، مالم يجرد من ولايته بحكم قضائي، وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب.

(2) المادة 238 من المدونة المغربية:" يشترط لولاية الأم على أولادها : أم تكون راشدة ، وعدم وجود الأب أو غياب أو فقدان الأهلية، أو بغير ذلك."

إذ نجد أن المشرع لم يفرد لها حتى نص مادة لوحدها وإنما اكتفى بالإشارة إليها في المادة المتعلقة بمستحقي الحضانة؛ الأمر الذي يدفعنا إلى حث المشرع لإعادة صياغة مادة أو بالأحرى مواد يبين فيها المقصود بالزيارة ، خاصة بعدما تعرفنا إلى فائدة وعظمة الدور الذي تلعبه الزيارة على نفسية الطفل وعلى سلوكه باعتبارها وسيلة رقابية بيد الزائر أباً كان أو أمًا .

كما لابد من تكريس ضوابط هذه الزيارة في ما يتعلق بأوقاتها ومكانها والأشخاص المخول لهم ممارستها بموجب نصوص تسهيلا لعمل القاضي، وكذا تفاديا لأن يقع القاضي في مخالفات صارخة لأحكام الشريعة الإسلامية، وله في ذلك ما ذكره الفقهاء من ضوابط.

كما لابد من تحديد الشخص المسؤول عن التصرفات الصادرة عن المحضون أثناء الزيارة إذ بعد عرضنا لما جاء في القانون المدني أو قانون الأسرة لم نجد جوابا شافيا للمسألة .

الفصل الثانـي

الإشكالات المثارة بشأن حق زيارة المحضون

الفصل الثاني

الإشكالات المثارة بشأن حق زيارة المحضون

شهد العالم في القرن الماضي انفتاحاً على بعضه، نتيجة تطور وسائل الاتصال والمواصلات، إذ أصبح الفرد يتنقل من منطقة إلى أخرى ومن بلد إلى آخر بكل سلاسة، ما دفعه إلى إقامة علاقات مختلفة، الأمر الذي يترتب عنه آثار مختلفة، ولهذه الآثار علاقة من دون شك بموضوع زيارة المحضون.

فانتقال الفرد وسفره من مكان إلى آخر متى كان متزوجا وحاضنا، يرتب آثار ويفرز إشكالات مختلفة، كما أن ارتباط الفرد بعقد زواج مع طرف أجنبي متى لم يكلل بالنجاح، وانتهى بالانفصال وعودة الطرف الأجنبي إلى بلده، يثير إشكالات تتعلق بحضانة الأبناء وزيارتهم.

ولما كان موضوع الزيارة يتأثر بمكان وجود الحاضن والمحضون، كما يتأثر بوجود العنصر الأجنبي في الأسرة خاصة بعد الانفصال، مفرزاً جملة من الإشكالات،هذا من جهة .

ومن جهة أخرى وباعتبار أن الإنسان لم يخلق ليعيش عبثا على هذه الأرض وليتصرف كما يشاء، فلكل إنسان الحق في التمتع بالأشياء العديدة المباحة له، وبالقدر الذي تتعدد فيه الأشياء ويتعدد فيه البشر تتعدد المصالح وتتعارض ومن هنا برزت الحاجة إلى ترتيب هذه المصالح، و قد وازنت الشريعة الإسلامية بين المصالح المتعارضة، كما حاولت التشريعات الوضعية والعربية منها الموازنة بين الحقوق.

ولما كانت زيارة المحضون ورؤيته إحدى هذه الحقوق كان لابد عليه أن يمارسه بالشكل الذي لا يلحق ضرراً بالغير، فالتعسف في استعمال هذا الحق يثير هو الآخر جملة من الاشكالات، وسوف يخصص هذا الفصل لدراسة هذه الإشكالات.

المبحث الأول : ممارسة حق الزيارة في الزواج المختلط والسفر بالمحضون.

قد يتعدى ممارسة حق الزيارة حدود دولة واحدة، كما لا تتوقف الإشكالات التي تثيرها الزيارة عند القانون الداخلي، بل تتعداه إلى الأحوال المشتملة على طرف أجنبي والمنازعات التي تثيرها في هذه الحالة، إما بسبب زواج مختلط أو بمناسبة السفر بالمحضون.

وتعد مسألة الطلاق في الزواج المختلط من المسائل التي تثير إشكالات على المستوى الواقعي خاصة فيما تعلق منها بكيفية ممارسة الحضانة وضمان حق الزيارة و التنقل بين الأبوين.

المطلب الأول : ممارسة حق الزيارة في الزواج المختلط

مع التطور الهائل في وسائل الاتصال وحركة المواصلات وسهولة تنقل الأفراد من منطقة اعتادوا الإقامة بها إلى منطقة أخرى لأسباب متعددة، أصبح بذلك الأشخاص المقيمين عبارة عن مزيج مابين مواطنيها ورعايا الدول الأخرى، فيترابط هؤلاء الأجانب مع أبناء الدولة بعلاقات قانونية مختلفة مالية و اقتصادية وحتى اجتماعية، نجم عنها ارتباط الأفراد مع رعايا الدول المستضيفة عن طريق الزواج، باعتباره حق من الحقوق المدنية التي نصت عليها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.

إضافة إلى ذلك فالزيارة ونظرا لواقع انتشار الزواج المختلط أصبحت تطرح العديد من المشاكل بالأخص عند عودة كل طرف إلى وطنه بعد الطلاق، ولمعالجة هذه الإشكالية وجب التعرف على الزواج المختلط، وكذا التعريج على انحلاله، ومن ثم معرفة علاقة زيارة المحضون بالزواج المختلط وما تطرحه من تنازع بين القوانين.

الفرع الأول : انحلال الزواج المختلط

باعتبار أن زيارة المحضون لا تطرح مادامت العلاقة الزوجية قائمة سواء كانت زيجة عادية (أي لا تحتوي على عنصر أجنبي) أم زيجة مختلطة، وإنما تطرح متى انحلت أوصال هذه الرابطة وانفرد أحد الأبوين بحضانة الأطفال وحضي الطرف الآخر بحق رؤية الصغير، لذلك سوف نوضح بداية المقصود بالزواج المختلط، ثم أثر انحلاله على الزيارة.

أولا : تعريف الزواج المختلط

الزواج لغة هو اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى.[1] أما اصطلاحا فيستعمل لفظ الزواج بمعنى النكاح للدلالة على عقد وضعه الشارع ليفيد بطريق الأصالة اختصاص الرجل بالتمتع بامرأة لم

(1) إبراهيم مصطفى : المعجم الوسيط، دار الدعوة ، د ب ن، د س ن، ص 405.

يمنع مانع شرعي من العقد عليها وحل استمتاع المرأة به، بمعنى أن الزواج يحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر متى تم العقد.[1]

أما قانونا فقد عرفت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري الزواج بأنه: " عقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."

وتقابل هذه المادة، المادة الرابعة (04) من مدونة الأسرة المغربية التي تعرف الزواج بأنه " ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة".

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فيعرف الزواج في محتوى المادة الخامسة (05) منه " الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل."

هذا ولم تعرف التشريعات العربية الزواج المختلط، أما فقهاً فيختلف تعريف الزواج المختلط باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها، وبوجه عام الزواج المختلط هو الزواج الذي يختلف فيه الزوجان ديانة أو مذهبًا أو جنسيّة.

أما إذا نظرنا إلى الزواج كرابطة قانونية بين رجل وامرأة تقوم على أسس اجتماعية وأخلاقية ودينية، فإنه يعتبر زواجا مختلطا متى كان طرفاه ذا جنسية مختلفة وقت انعقاد الزواج.

وبناء على ذلك، يقصد بالزواج المختلط ذلك الزواج الذي يتم بين طرفين يكون أحدهما وطنيا والآخر أجنبيا، فهو إذن، تلك الرابطة الزوجية التي تحتوي على عنصر أجنبي، فكل طرف فيها– الزوج والزوجة – يحمل جنسية خاصة به تختلف عن جنسية الطرف الآخر. وبمعنى آخر كل من الزوج والزوجة أجنبي عن الآخر لحمله جنسية مغايرة لجنسية الطرف الآخر.[2]

---

(1) عبد العزيز سلاوي حسناوي: الزواج المختلط والإشكالات المتعلقة ، مجلة مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية لدائرة القضاء أبو ظبي، الطبعة الأولى، الامارات العربية المتحدة 2013، ص 5.

(2) شبورو نورية: الزواج المختلط وتأثيره على حال الزوجين دراسة مقارنة–رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2017/2016.ص 10–11.

و في تعريف آخر يشترط في الزواج اختلاف جنسية الزوجين وقت إبرام عقد الزواج حتى يعتبر الزواج مختلطاً ويعرفه بأنه " الزواج الذي ينتمي فيه كل طرف من أطرافه إلى جنسية مختلفة، وهذا الاختلاف يتحقق ساعة إبرام الطرفين لعقد الزواج."[1]

ويعتبر الزواج مختلطا زواج رجل من امرأة و كل منهما يحمل جنسية تعود إلى دولة عربية أم أجنبية.[2]

ثانيا: أثر انحلال الزواج المختلط على زيارة المحضون

لاشك أن الزواج هو أساس الأسرة ومن أهم مظاهر الحالة المدنية للشخص الطبيعي، ويعتبر الزواج من أفسح المجالات في العلاقات القانونية سواء كانت على المستوى الداخلي أو على صعيد العلاقات الدولية الخاصة التي تتعدد فيها المسائل القانونية، فالزواج هو المجال الخصب لتنازع القوانين ويعود السبب في ذلك إلى اختلاف وجهة نظر الأنظمة القانونية المختلفة في مفهوم الزواج.[3]

و قد يصل الزواج المختلط إلى باب مسدود، فلا يكتب له النجاح والاستمرار، ليجد الزوج والزوجة والأبناء أنفسهم أمام تجاذب التشريعات، وتنازع القوانين، ورفع الدعاوى والدعاوى المضادة، والارتقاء عبر درجات المحاكم ليضيع بينهم الأبناء نشأة وهوية. [4]

هذا و تختلف طرق إنهاء الرابطة الزوجية و انحلالها من قانون لآخر ففي القانون الإسباني سابقا– قبل تعديل 1982 – وبعض قوانين أمريكا اللاتينية لا ينتهي الزواج إلا بالوفاة، أما في القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية يجوز إنهاؤه بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، وبالتطليق في حالات معينة بناء على طلب الزوجة. وقد عرفت بعض الأنظمة القانونية في بعض الدول إلى جانب

---

(1) محمد عبد العال عكاشة: الجنسية و مركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، د ط، الدار الجامعية القاهرة 1987، ص247 .

(2) يامنة حواسي : انعقاد الزواج المختلط وآثاره (دراسة تحليلية نقدية في القانون الجزائري) ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 9، العدد4، الجزائر2016 ص400.

(3) سناء عماري: التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014 /2015. ص128.

(4) عائشة الفتى: الزواج المختلط بين مدونة الأسرة وقانون البلد المضيف" رسالة دكتوراة في الدراسات الإسلامية ، بجامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية 2015/2014 ، ملخص الرسالة منشور على الموقع http://ampei.ma/?p=7192

هذه الحالات نظاما آخر يسمى "بالإنفصال الجسماني" أو التفريق البدني " séparation corps de"[1]

أما انحلال الزواج في القانون الجزائري فقد نص المشرع علي طريقتين تنحل بهما الرابطة الزوجية وهما الطلاق والوفاة، [2] وفي تفصيل منه بين المشرع أن الطلاق إما أن يكون بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة وذلك إما بالتطليق أو الخلع.[3]

يشكل انحلال الزواج ظاهرة اجتماعية خطيرة نتيجة لما يترتب عليه من آثار وخيمة على أطراف العلاقة المنحلة خاصة إذا كان أحد طرفي العلاقة المنحلة عنصرا أجنبيا أو كلاهما، إذ يطرح مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة بحكم المسألة محل النزاع، ويزداد الأمر تعقيدا حول مسألة حضانة الأولاد التي لا تثور غالبا إلا عند وقوع الفرقة بين الوالدين و انعدام الحياة الزوجية بينهما.[4]

ويرى الدكتور عزت محمد علي البحيري " أن الحضانة تعد من أهم وأخطر الآثار التي تترتب على الزواج المختلط وخصوصا في حالة النزاع على حضانة الأطفال، حيث أن رعاية الطفل تعتبر التزاما أساسيا على الدولة بالإضافة إلى الوالدين أو المسؤولين شرعا عن الطفل." [5]

وتعتبر الحضانة من بين الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية ولئن كان أمر الحضانة لا يثير أي إشكال بين الأبوين عند قيام الرابطة الزوجية فإنه عند انحلال هذه الرابطة وخاصة في الزواج المختلط غالبا ما يخلق مجموعة من المشاكل من قبيل القانون الواجب التطبيق بشأنها و مشكل النقل غير المشروع للأطفال.

ومما يزيد الحضانة تعقيدا في الروابط الدولية الخاصة هو في الحالة التي يرغب فيها الزوج المحروم من الحضانة اصطحاب أبنائه معه ليعيشوا في كنفه وتحت رقابته.[6]

---

(1) سناء عماري، المرجع السابق، ص141

(2) أنظر المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري.

(3) أنظر المواد 48 ، 49 ، 53، 54 من قانون الأسرة الجزائري.

(4) سناء عماري، المرجع السابق، ص141- 142.

(5) عزت محمد علي البحيري: القانون الواجب التطبيق على الحضانة – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، مجلة علمية محكمة، العدد25 ، جامعة قطر2007 ، ص444.

(6) عبد العزيز سلاوي حسناوي، المرجع السابق، ص 35.

إذ الصراع عادة ما يصل إلى المحاكم الجنائية وليس فقط إلى ساحات محاكم الأحوال الشخصية بسبب خطف الأبناء من الطرف الآخر ومن ثم خرق أحكام حق الزيارة، ويزداد المشكل حدة عندما يكون هناك تنازع بين منظومتين مختلفتين الأولى إسلامية والثانية علمانية للاختلاف الكبير الموجود بينهما.[1]

هذا ومتى فتح القوس للحديث عن الحضانة كأثر مهم ينتج عن الزواج المختلط فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يغلق القوس دون الحديث عن الحق المقابل للحضانة ، وهو حق رؤية وزيارة المحضون.

فلا شك أن الزيارة هي الأخرى أثر في غاية الأهمية لانحلال الزواج المختلط.

فبحدوث الطلاق يثور الخلاف بين الأبوين وذلك بسبب رغبة أحدهما في السفر والاستقرار في بلده الأصلي – مع احتفاظه بحق الحضانة– ورغبة الطرف الثاني المحق في حق الزيارة. [2]

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على مسألة الزيارة في الزواج المختلط

الزواج المبرم بين أشخاص مختلفي الجنسية، يثير مشاكل عديدة في تحديد القانون الذي ينظم انعقاد هذه الرابطة القانونية، وكذا انحلالها، ولاسيما الآثار المترتبة عنها، إذ تتنازع القوانين حول حكمها، ويتم حل هذه المشكلة بتطبيق قواعد قانونية فنية تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها،[3] من هذا المنطلق سوف نتناول المقصود بقواعد الاسناد بشكل موجز لنصل إلى القانون الواجب على موضوع الزيارة .

أولا : المقصود بتنازع القوانين

تتدخل قواعد التنازع [4] لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتضمنة عنصرًا أجنبيا.

---

(1) عبد العزيز سلاوي حسناوي، المرجع السابق، ص 35.

(2) الشاذلي رحماني ، المرجع السابق ، ص 302

(3) رحاوي آمنة: الحق في الزواج المختلط واشكالية تنازع القوانين– دراسة مقارنة – مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 4، العدد 1، الجزائر 2016، ص108

(4) مصطلح قواعد التنازع هو نفسه قواعد الإسناد، لأنّه إذا ثار نزاع لا بد من البحث عن القانون الّذي يسند له حكم هذه العلاقة، وقاعدة الإسناد هي الّتي تحدد القانون الواجب التطبيق، ويعتبر دورها غير مباشر، ويكمن في توجيه القاضي إلى القانون المختص.

والهدف من وضع قواعد التنازع، هو تحديد القانون الواجب التطبيق الذي قد يكون إما قانوناً وطنيا أو قانونا أجنبيا، فعلى الرغم من أنّ الدولة ذات سيادة، ولها أنظمتها القانونية الخاصة بها، إلاّ أنها تتنازل عن سيادتها وتقبل تطبيق القوانين الأجنبية على إقليمها.

وهذا التنازل الذي قدمته الدولة له أهمية بالغة على الصعيد الدولي، خصوصا فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، لأنها تراعي خصوصيات الأجانب، وتترك الأمر لقوانينهم الشخصية بتنظيمها، إذ ليس لها مصلحة في فرض قانونها الوطني على الأجانب .

فبعدما كانت الدول في السابق لا تقبل بتطبيق القوانين الأجنبية، وتطبق القوانين الوطنية إعمالا لقاعدة إقليمية القوانين، أصبحت نتيجة لضرورات دولية، تسمح لقضائها الوطني بتطبيق القوانين الأجنبية على إقليمها على أساس المجاملة الدولية، ممّا نتج عنه في الأخير تطبيق هذه القوانين على أساس المعاملة بالمثل بين الدول[1].

والأصل أن تكون السيادة في الإقليم الوطني للقانون الوطني ولا يطبق القانون الأجنبي إلا إذا أمر بذلك المشرع الوطني لإقتناعه بضرورة تطبيق القانون الأجنبي في حكم العلاقة القانونية.[2]

وعليه يمكن القول أن قواعد الإسناد هي قواعد غير محددة المضمون، أي لا تقوم بتحديد قانون دولة معينة بالذات بحكم العلاقة ذات الطابع الدولي، فقاعدة الإسناد تتكفل بالربط بشكل مجرد بين طائفة معينة من العلاقات ذات الطابع الدولي و أحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة.[3]

ولحل مشكلة تنازع القوانين يتطلب ابتداء التعرف على طبيعة العلاقة القانونية لتحديد قاعدة الإسناد التي بمقتضاها يستطيع القاضي أن يعين القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ليحكمها موضوعيا.

لذا فإن الأخذ بقاعدة الإسناد هذه أو تلك يتطلب تحري حقيقة المسألة المعروضة ومعرفة طبيعتها أو لأي صنف تنتمي حتى يتسنى إدراجها ضمن الطائفة التي خصها المشرع بقاعدة الإسناد. وتحديد المجموعة والصنف الذي تنتمي إليه العلاقة موضوع النزاع هو ما يطلق عليه بالتكييف.[4]

---

(1) دربة أمين : تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 03 العدد 04 ، الجزائر، جانفي2011. ص 237.

(2) حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني– دراسة مقارنة– الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1997، ص 13.

(3) رحاوي آمنة، المرجع السابق، ص 108.

(4) حسن الهداوي، المرجع السابق، ص50.

والتكييف هو مسألة اجتهادية أولية يقوم بها القاضي المطروح أمامه النزاع، و تتطلب منه– أي القاضي– إلماما واسعا بالأصول التشريعية التي يقوم عليها قانونه الوطني، فعلى القاضي أن يتفحص أولا طبيعة الحالة المعروضة عليه، ثم يقوم بعد ذلك بعملية استنباط أو استدلال عقلي تفضي إلى إلحاق تلك الحالة بإحدى الأفكار المسندة، استدلال عقلي، يستعين فيه القاضي بثقافته القانونية و هو ما يقتضي منح القاضي قسطا من الحرية في الاجتهاد والتصرف في التفسير.[1]

و من أهم من قال بهذه النظرية وأرسى دعائمها الفقيه الفرنسي " بارتان" وتعد نظرية التكييف وفقاً لقانون القاضي هي النظرية الأرجح، وقد تبنتها غالبية التشريعات وأخذ بها القضاء في أحكامه.[2]

و بناء على نص المادة التاسعة من القانون المدني الجزائري يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الرجوع في التكييف لقانون القاضي.

ويقابل نص المادة 09 من القانون المدني الجزائري، نصت المادة 10 من القانون المدني المصري والتي تنص على أن : " القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها."

كما نصت المواد التالية: المادة 11 من القانون المدني الأردني، والمادة 17 من القانون المدني العراقي، والمادة 10 من القانون الإماراتي... وغيرها من المواد على أن القانون الوطني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يتطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق.[3]

كما استقر على تبني هذا الاتجاه في التكييف القضاء في لبنان مستندا إلى المادة 84 من أصول المحاكمات المدنية والتي جاء فيها أن : " التمييز بين الدعاوى العقارية والدعاوى المنقولة يخضع للقانون اللبناني." [4]

---

(1) نور الدين بوسهوة: دور القاضي في تحديد مفهوم التكييف والنظام العام في إطار تنازع القوانين، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة البليدة ، المجلد 1، العدد 1، 2011، ص120.

(2) عبد الرسول كريم أبو صبيع : التكييف في تنازع القوانين دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكوفة العدد 7 ، العراق 2008، ص227.

(3) ممدوح عبد الكريم: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين– الاختصاص القضائي الدولي– تنفيذ الأحكام الأجنبية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2005، ص46.

(4) حسن الهداوي، المرجع السابق، ص58.

وهكذا تبدو أهمية التكييف في تحديد قاعدة الإسناد وبالتالي تعيين القانون الذي يولى إليه الاختصاص لحكم النزاع من الناحية الموضوعية. [1]

ثانيا : القانون الواجب التطبيق

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التنازع ضمن نصوص القانون المدني وبالتحديد في المواد من 09 إلى 24 منه، تحت فصل معنون بتنازع القوانين من حيث المكان، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأت على ذكر مسألة الزيارة والقانون الواجب التطبيق عليها، حتى أنه لم يأت على ذكر الحضانة مثله مثل معظم التشريعات.

أ – تكييف الزيارة

إن الحديث عن القانون الواجب التطبيق على الزيارة لا يكون إلا بطريق إسقاط أحكام تنازع القوانين في الحضانة عليها، باعتبار حق زيارة المحضون ورؤيته متفرع عن الحضانة، وبالتالي فهما يشتركان في القانون المختص بمنازعاتها، الداخلية منها والدولية.[2]

لقد ترتب عن انتفاء النص صراحة على تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة في تشريعات أغلب الدول وجود انقسام في آراء الفقه والقضاء حول ترجيح القانون الشخصي لأحد الأطراف على غيره من القوانين ذات الصلة بالنزاع ، وأمام عدم وجود قاعدة إسناد صريحة بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة– سواء في القانون الجزائري– أو في غيره من تشريعات العديد من الدول فإن الفقه لم يتفق على حل واحد وبالتالي تعددت اتجاهاته .[3]

فذهب بعض الفقهاء إلى أنها– أي الحضانة– أثر من آثار الزواج، وعدها البعض الآخر من الفقهاء على أنها أثر من آثار الطلاق،[4] و كان اتجاه آخر من الفقه يكيف الحضانة على أنها ولاية على المال، وكان ينادي بإخضاعها لقانون الشخص الذي يجب حمايته، في حين اتفاقية لاهاي المنعقدة بتاريخ 05 أكتوبر 1961 المتعلقة بحماية القصر، تنادي بإخضاع مسألة الحضانة لقانون موطن الإقامة المعتاد للطفل ، على أساس أن ذلك المكان هو الذي تتركز في حياة الطفل وعلاقاته

---

(1) حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 66.

(2) بولمش نور الهدى: تنازع القوانين في الزيارة كأثر من آثار الزواج المختلط الجزائري الفرنسي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 11، العدد 2، الجلفة 2018، ص 494.

(3) عبد العزيز سلاوي حسناوي، المرجع السابق، ص36.

(4) فراس كريم شيعان وحسين نعمة نغيمش: تنازع القوانين في الحضانة – دراسة تشريعية فقهية قضائية مقارنة– مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الأول/ السنة الخامسة، 2013، ص163.

بالغير، لأن فلسفة اتفاقية لاهاي جاءت تعتني بشخص الطفل أكثر من الشخص الحاضن، ونجد القانون الإنجليزي أيضا تأثر بنفس الاتجاه، الذي أخذت به اتفاقية لاهاي وأخضع الحضانة لقانون موطن الطفل.[1]

أما عن موقف المشرع الجزائري، فقد سبق القول أنه لم يدرج قاعدة اسناد تتعلق بالحضانة لكن ومع ذلك وباعتبار أن تنظيمها جاء في قانون الأسرة تحت باب آثار انحلال عقد الزواج، أمكن القول أن المشرع الجزائري اعتبر الحضانة أثر من آثار الطلاق .

هذا فيما تعلق بالخلاف في تكييف الحضانة، أما عن تكييف الزيارة فهو يختلف نوعا ما عنه –حسب رأيي– فإن كان الأمر للوهلة الأولى يبدو محسوما كون الزيارة أثر من آثار الطلاق، ذلك أن المطالبة بهذا الحق تكون غالبا بمناسبة انفصال الزوجين، ومن ثم وجب تطبيق قاعدة الإسناد المتعلقة بآثار الطلاق، فإن الأمر يصبح أكثر تعقيدًا في حالة المطالبة بحق الزيارة بشكل مؤقت، وصورته أن تباشر زوجة رفع دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية الذي غادرته لأي سبب كان، مصطحبة معها المحضون، فيقوم الزوج (الأب) بموجب إجراءات وقتية بالمطالبة بحق رؤية ابنه وزيارته، مع العلم أن أحد الأطراف أجنبيا .

في هذه الحالة لا يمكن اعتبار الزيارة آثر للطلاق لعدم وجود دعوى الطلاق، فهل يمكن اعتبار الزيارة في هذه الصورة آثر من آثار الزواج ؟ هي اشكالية لم أعثر لها على جواب فيما اطلعت عليه من مراجع، لكن حسب رأي المستشار عبد العزيز سلاوي حسناوي أنه فيما يتعلق بالحضانة فإنه لا شأن لعقد الزواج بها حتى تعتبر أثرا من الآثار المترتبة عليه ذلك أنه يرجع عند بحث أمر الحضانة و صاحب الحق فيها إلى أمور أخرى متعددة بعيدة كل البعد عن عقد الزواج نفسه من هذه الأمور سن الصغير ومصلحته وعلاقته بطالب الحضانة وبمن ينازع فيها وعلى ذلك فإنه لا يصح أن ينظر إلى الحضانة باعتبارها أثراً من الآثار التي يرتبها عقد الزواج.

وعليه يمكن القول أنه ما ينطبق على الحضانة ينطبق على الزيارة فيما تعلق بعدم قابلية هذه الأخيرة للخضوع لأحكام آثار الزواج.

ب – حلول تنازع القوانين في مسألة الزيارة

أما عن حلول تنازع القوانين في مسألة الزيارة فسنتناولها بإسقاط أحكام الحضانة عليها وفق ما ذهب إليه المشرع الجزائري، كما أن الفقه اعتبر أن القانون الواجب التطبيق على الحضانة يسري على

(1) دربة أمين ، المرجع السابق، ص 247.

حق الرؤية ، فعند وجود الطفل عند حضانة الأم مثلا فإن للأب حق رؤية الطفل، وكذلك قد يكون الطفل في حضانة الأب فيثبت للأم الحق في رؤية هذا الطفل وهذا الحق أي التمكين من الرؤية ثابت باتفاق الفقهاء.[1]

1- خضوع حق الزيارة لقانون الجنسية

باستقراء الأحكام المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان في القانون المدني ، نجد أن المشرع الجزائري قرر أن ضابط الإسناد في مسألة انحلال عقد الزواج هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 12 .

وعليه فإن أيّ نزاع- من حيث المكان- مرتبطٍ بالزيارة سواء تعلق الأمر بأصحاب الحق فيها أو تنظيمها، يكون القانون المختص بالفصل فيه هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، متى سلمنا من حيث التكييف أن الزيارة أثر لانحلال الزواج ، ولا يختلف الأمر إذا تم تكييف الزيارة على أنها أثر للزواج على اعتبار أن المشرع الجزائري أخضع الزواج وآثاره لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.

وكون المشرع نص على تطبيق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، هنا 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 نفسَها جنسيته وقت مطالبته بالحضانة أو حق الزيارة.[2]

أما عن موقف التشريعات المقارنة، وفق ما نصت علية المادة 13 من القانون المدني المصري فإنه يطبق على الحضانة القانون المطبق على آثار انحلال عقد الزواج سواء كان بالطلاق أو التطليق أو الانفصال الجسماني. [3]

---

(1) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص 475.

(2) بولمش نور الهدى، المرجع السابق، ص 494.

(3) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق ، ص 463

كما ينص المشرع الإماراتي في الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون المعاملات المدنية على ما يلي :" أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى ."

ويلاحظ أن هذا الاتجاه الفقهي الذي يستند في مضمونه إلى مقتضيات المادة 13 المنوه عنها لا يستشف من تلك المقتضيات أنها تحدد القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية للطلاق حتى تعد الحضانة من بينها.[1]

غير أنه نجد أن مجلة القانون الدولي الخاص التونسية أعطت للقاضي إمكانية إخضاع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية وذلك في الفصل 50 الذي جاء فيه: " تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره ويطبق القاضي القانون الأفضل للطفل.[2]

يفهم من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، على أن الحضانة هي من آثار انحلال الزواج، وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم انحلال الزواج ويعتبر هذا الحل كضابط إسناد أصل، وفي حالة عدمه، يطبق القاضي القانون الشخصي للطفل أو موطنه، مع منح القاضي مجالا لتطبيق القانون الأفضل للطفل.

وحسناً فعل المشرع الكويتي ، حيث أخضع الحضانة إلى قاعدة اسناد خاصة بها ، إذ نص على ذلك صراحة في المادة 43 من القانون رقم 5 الصادر بتاريخ 14 فبراير 1961 المتعلق بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي بقولها ": يسري قانون جنسية الأب في الولاية على النفس وفي الحضانة " .

في الوقت الذي لم تنص فيه أغلب التشريعات العربية بقاعدة اسناد خاصة بالحضانة، بل وحتى بالحقوق والواجبات المتبادلة مابين الآباء والأبناء، تميز القانون العراقي بموقف متميز، وذلك بجمع المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات مابين الآباء والأولاد بقاعدة اسناد واحدة وأخضعها لقانون جنسية الأب، بموجب المادة (4/19) من القانون المدني، [3]

---

(1) عبد العزيز سلاوي حسناوي، المرجع السابق، ص 37.

(2) نفس المرجع ، نفس الصفحة.

(3) فراس كريم شيعان وحسين نعمة نغيمش، المرجع السابق، ص 165.

و بذلك تلافى الجدل الحاصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة، وعلى هذا يمتد نطاق قانون جنسية الأب ليشمل كل ما يتعلق بالحضانة ومدتها وسقوطها وأجرتها ومراتبها.[1]

إن خضوع الحضانة أو الزيارة لقانون الزوج لا يعني بالضرورة امتياز الذكورة(أي منح الأفضلية للذكر أو الزوج) بل ينبغي أن ينظر إليه في البلاد الإسلامية على أساس أنه امتداد لامتياز الديانة طالما أنه لا يتصور في الزيجات المختلطة المنعقدة على وجه شرعي صحيح أن يكون الزوج فيها غير مسلم.[2]

2- 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 جزائريا عند انعقاد الزواج، حيث نص في المادة 13 من القانون المدني على : " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا 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 /2 من القانون المدني 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 جزائريا وقت انعقاد الزواج تطبيقا للمادة 13 من القانون المدني.[3]

---

(1) فراس كريم شيعان وحسين نعمة نغيمش، المرجع السابق، ص 165.

(2) عبد العزيز سلاوي حسناوي، المرجع السابق، ص39.

(3) المحكمة العليا، ملف رقم 170082، قرار صادر بتاريخ 1998/02/17، المجلة القضائية، العدد 1، 2000، ص 167-170 .

والواقع أن الاستثناء المقرر بنص المادة 13 السالفة الذكر لا تظهر جدواه إلا حين تكون 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 /2 لأن القانون الجزائري هنا يطبق أصلا لا استثناءً كون ضابط الإسناد في النص القانوني هو الذي منح له الاختصاص أي أن فعالية الاستثناء تكون حصرا في حالة كون الزوج أجنبيا بينما الزوجة حاملة للجنسية الوطنية وقت رفع الدعوى. [1]

إضافة إلى اختصاص القانون الجزائري عن طريق الاستثناء السابق بيانه، فإنه يكون كذلك مختصا بحكم منازعات 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، وهذا ما نصت عليه المادة 23 مكرر من القانون المدني.[2]

كذلك يختص القانون الوطني بالفصل في النزاع في حالة ثبوت الاختصاص للقانون الأجنبي بتحايل أطراف النزاع– أي إما الحاضن أو المطالب بحق الزيارة– عن طريق تغييرهم لضوابط الإسناد للتهرب من أحكام القانون المختص، وذلك بلجوئهم للغش نحو القانون، 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، ويكون ذلك متى كان يحمل أحكاما أو قواعد تتنافى والمفاهيم الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي، الأمرُ الذي يستوجب بالضرورة سدّ الفراغ التشريعي بإحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد.

ويعتبر النظام العام في الحضانة وتوابعها مسألة على قدر كبير من الأهمية، ذلك لأن من مصلحة الصغير المحضون ضمان تربيته على دين أبيه(والذي لا يتصور أن يكون غير الإسلام وتمكن الأخير من زيارة الصغير والإشراف على تربيته وتوجيهه ورقابته وفي منح الاختصاص لقانونٍ

---

(1) بولمش نور الهدى، المرجع السابق، ص495.

(2) المادة 23 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص على :" يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه."

أجنبيّ بشأن الحضانة– ومن ثم الزيارة –تهديد لتربية المحضون على الدين الإسلامي، خاصة لو كانت الحاضنة لا تدين بالإسلام أو كانت متوطنة في بلد أجنبي، الأمر الذي يطرح عدة إشكالات كما يأتي بيانه لاحقا. [1]

ويشترك القانون الجزائري مع نظيره العراقي في هذه الأحكام، فالقانون العراقي يتعطل إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج بموجب المادة (5/19) من القانون المدني العراقي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية على أن (الجده لأب أولى بحضانة الصغيرة من الأم الأجنبية غير المقيمة في العراق) كذلك يتعطل تطبيق القانون الاجنبي اذا كانت احكامه تخالف النظام العام والآداب العامة في دولة القاضي حسب نص المادة 32 من القانون المدني العراقي.[2]

2– تنظيم حق الزيارة عن طريق الاتفاقيات

إضافة إلى هذه الحلول التشريعية والقضائية توجد بعض الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية التي أبرمت في هذا المجال، وتقدم حلولا من شأنها تذليل الصعوبات العملية التي يثيرها موضوع حضانة الأولاد الناجمين عن زواج مختلط، منها اتفاقية لاهاي لعام 1996 المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مادة المسؤولية الأبوية والإجراءات الحماية للأطفال تختص هذه الاتفاقية التي تم اقرارها في 1996/11/19 بنطاق واسع من قضايا الحماية الدولية للطفل، بدأ من النزاعات الأبوية حول حضانة للطفل أو الاتصال بها، حسب نص المادة (3) من هذه المعاهدة، حيث جاء في الفقرة (ب) من هذه المادة، حق الحضانه الذي يشمل حق العناية بشخص الطفل، وخاصة فيما يتعلق بتجديد مكان إقامته، وحق الزيارة الذي يشمل نقله خلال فتره معينة إلى مكان غير مكان إقامته الاعتيادية. وبذلك تعكس هذه الاتفاقية مبدأ " مصلحة الطفل الفضلى" الذي نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل في مادتها الثالثة سالفت الذكر.[3]

ومن النقاط المهمة أيضا التي جاءت بها هذه الاتفاقية، وتطبيقاً للنظام المعروف في الدول الإنكلوأمريكية، من أنه يمكن لسلطات الدولة المختصة بأن تتنازل عنه الاختصاص لصالح سلطات دولة أخرى تكون أقدر على رعاية مصلحة القاصر قد تبين هذا الحكم بموجب المادة (8) أنها ، وهذا

---

(1) بولمش نور الهدى، المرجع السابق، ص 496.

(2) فراس كريم شيعان وحسين نعمة نغيمش، المرجع السابق، ص166.

(3) المرجع نفسه، ص 162.

يعني أن القانون الواجب التطبيق أيضاً سوف ينتقل لصالح قانون السلطات الجديدة. كما أن هذه الاتفاقية قد تؤدي إلى تجزئة العلاقة القانونية وذلك بإخضاعها إلى أكثر من قانون. [1]

أما على الصعيد الإقليمي أو العربي، فقد أبرمت مصر مجموعة من الاتفاقيات الثنائية والإقليمية المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها ومنها اتفاقية جامعة الدول العربية لسنة 1952 بشان تنفيذ الأحكام واتفاقية التعاون القضائي بين مصر وكل من فرنسا 1982 ورومانيا 1976 وإيطاليا 1978 واتفاق الاعتراف بالأحكام القضائية بين حكومتي مصر وإيطاليا في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وتنفيذها سنة 1981 وغيرها بين مصر وكل من الكويت وليبيا والبحرين وتونس.. في مواد الأحوال الشخصية.[2]

و أما على الصعيد الوطني فقد أدى الانفتاح والتعاون الاقتصادي والسياسي إضافة إلى الأسباب التاريخية 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 بخصوص الأطفال المولودين لأزواج مختلطين جزائريين وفرنسيين.[3] وهي الاتفاقية المبرمة سنة 1988 .[4]

وتجدر الملاحظة بخصوص القانون الفرنسي، فقد جاء خاليا من أحكام الحضانة، إذ كيف القضاء الفرنسي الحضانة على أنّها من آثار انحلال الزواج، فيسري عليها القانون الذي يحكم انحلال الزواج.

ولكن الرأي الراجح لدى القضاء الفرنسي ، ينادي بإخضاع الحضانة للقانون الشخصي للطفل، باعتباره القانون ّالذي يحقق مصلحة المحضون.

---

(1) فراس كريم شيعان وحسين نعمة نغيمش، المرجع السابق، ص 170.

(2) البشري الشوربجي : مشكلات الزواج المختلط ..ومعالجتها تشريعيا، ص 8، مقال منشور على الموقع http://www.eastlaws.com تاريخ الدخول 2018/08/27 ساعة الدخول21:00

(3) بولمش نور الهدى، المرجع السابق، ص 496.

(4) مرسوم رقم 88 – 144 مؤرخ في 12 ذي الحجة 1408 هـ الموافق ل 26 يوليو 1988 ، 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، رقم 28 و رقم 30 ص1097 .

جاءت هذه المعاهدة الثنائية نتيجة المشاكل الّتي ثارت بين الآباء الجزائريين والأمهات الأجنبيات، المتعلقة بحضانة الأولاد وبحق الزيارة للأبوين .

وتهدف الاتفاقية الثنائية إلى التعاون فيما بين الدولتين لضمان حماية أفضل للطفل وتعتمد في ذلك على تدخل السلطات المركزية لكلا البلدين و التي من واجبها ضمان التعاون الإداري المباشر لحماية الطفل وذلك حرصا منها على مواجهة المشكلات و المصاعب المتعلقة باختطاف الطفل في الزواج المختلط وضمان حماية حق الطفل في الزيارة و الاتصال بين والديه عبر حدود الدولتين من خلال إجراءات قانونية محددة.

و الحماية طبقا للاتفاقية هي حماية مزدوجة تتم عن طريق السلطة المركزية كما تتم عن طريق القضاء كما تتخذ الترتيبات المناسبة من أجل تنفيذ الإجراءات الحمائية خاصة في مجال ضمان اجتناب فقدان الطفل صلته الأبوية وتهيئة الظروف المناسبة لإحاطته بجو من الاستقرار والأمان.[1]

رغم أن هذه الاتفاقية تعد خطوة إيجابية تجاه ضمان حقوق كل من المحضون له والحاضن والمحضون في ممارسة حقيّ 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 مطلقا 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 إطلاقا لحالة المحضون الشخصية– خاصة جنسيته – رغم أهميتها وارتباطها بتحقيق مصلحته.

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 حكما قضى بإسقاط الحضانة عن الأم التي مُنحت لها بموجب حكمٍ فرنسي كونها مقيمة في فرنسا لمخالفته النظام العام، وهي جزائرية الجنسية، فكيف لو كانت فرنسية، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى جدوى هذه الاتفاقية الثنائية حقيقة.

---

(1) زهية رابطي: الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الدبلوماسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008/2007، ص67،68.

نفس الشيء يلاحظ بالنسبة لمنع القضاة الوطنيين للحاضنة من السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي غير مسلم في أغلب الأحوال بينما ذلك جائزٌ بل و محميٌ بموجب الاتفاقية . [1]

المطلب الثاني : السفر بالمحضون وعلاقته بممارسة حق الزيارة

إن الشريعة الإسلامية كفلت الحرية في السفر لكل فرد، سواء كان كبيرًا أو صغيراً، وله الحق في التنقل بين جميع أرجاء الدولة أو خارجها دون أن يمنعه أو يحول دونه حائل وذلك بضوابط وهي أن يكون السفر و التنقل لا يخالف تعاليم الإسلام وآدابه التي حث عليها.[2]

قال تعالى:﴿ **هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ ۖ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ** ﴾[3].

حيث دلت الآية أن الله تعالى جعل الأرض سهلة فسافروا في شتى أقطارها، فللإنسان أن يمشي ويتنقل في جوانبها دون أن يعوقه شيء وهذا من نعم الله تعالى على خلقه.[4]

أما من زاوية القانون، تعترف الدساتير المغاربية – والعربية بوجه عام – بحرية التنقل ، غير أن هذه الحرية ليست بمطلقة في شيء في باب الحضانة. فهي تنخفض أمام حقوق أخرى تحظى بحماية أوفر منها، وبهذا، فإن تغيير الحاضنة لموطنها وانتقالها بالمحضون يمكن أن يفتح الباب لتدخل القاضي، قد يصل إلى حد إسقاط الحضانة عن الحاضنة بسب استحالة ممارسة الأب أو الولي حقه في الرقابة.[5]

فحق السفر يتقيد في ذاته بكونه مشروعا فى غايته بعدم تعارضه مع مصلحة أخرى، فمتى تعارض سفر الحاضن مع مصلحة علاقة المحضون بوالده الزائر صار هذا الحق مقيداً.

والأصل في مكان الحضانة بلد الأبوين الذي يقيمان فيه عادة، ونظرًا لما قد يعرض لأحد الوالدين من السَّفر لخارج مكان إقامته لأي سبب من الأسباب، ورغبته بنقل المحضون معه، مما قد يؤدي إلى أن يحول السفر بين الوالد الآخر ورؤيته لابنه فترة ما، لصعوبة زيارته لبعد المسافة ومشقة السفر، كما أنه قد يمنع أحد الوالدين ذهاب المحضون مع الآخر، فأين تكون حضانة المحضون في

---

(1) بولمش نور الهدى، المرجع السابق، ص447.

(2) حمدة عبد الله العنزي، المسؤولية الجنائية للحاضن عن النقل غير المشروع للقاصر في النظام السعودي – دراسة مقارنة بالقانون الإماراتي ، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2017، ص 92.

(3) سورة الملك الآية 15.

(4) ابن كثير ، المرجع السابق، ج 8، ص 178.

(5) حميدو زكية، المرجع السابق، ص 546.

مثل هذه الحالة: هل هي عند المقيم منهما أم عند المسافر؟ [1] وفي نفس الوقت كيف يمكن ممارسة حق رؤية المحضون؟

إن نقل القاصر المحضون والسفر به دون إذن وليه يؤدي غالبا إلى الاخلال بنظام الزيارة وقطع التواصل مع الولي، لذا ومن باب الاهتمام بحقوق الأطفال وحمايتهم من أي أذى نفسي وجسدي وصحي وعقلي، نظم وقت الزيارة للمحضون الذي انفصل عن أحد أبويه، وذلك رغبة في تحقيق التواصل المستمر بين المحضون ووالده وعدم حرمانه من حنان أمه وعطفها. [2]

هذا وإن كان الفقه والقوانين تناولت مسألة السفر بالمحضون والانتقال به، كسبب مسقط للحضانة فإن دراستنا لهذه الجزئية ليس كسبب مسقط للحضانة، وإنما كعامل مؤثر في ممارسة حق الزيارة، لذلك سنستعرض ما جاء به الفقهاء في شأن السفر بالمحضون ، ثم نتطرق إلى نظرة القانون لهذه المسألة.

الفرع الأول : السفر بالمحضون في الفقه الإسلامي

بداية وجب تعريف السفر، لغة، السُّفْرُ: جمع سافر، والمسافرون: جمع مسافر، والسفر والمسافرون بمعنىً. وسُمِّي المسافر مسافرًا؛ لكشفه قناع الكنِّ عن وجهه، ومنازل الحضَرِ عن مكانه، ومنزل الخفض عن نفسه، وبروزه إلى الأرض الفضاء، وسمي السفر سفرًا؛ لأنه يسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم، فيظهر ما كان خافيًا منها [3]، فظهر أن السفر: قطع المسافة؛ سمي بذلك؛ لأنه يسفر عن أخلاق الرجال، ومنه قولهم: سفرت المرأة عن وجهها: إذا أظهرته، والسفر هو الخروج عن عمارة موطن الإقامة قاصدًا مكانًا يبعد مسافة يصحُّ فيها قصر الصلاة .[4]

أولا : العوامل المؤثرة في ممارسة الزيارة

تتأثر زيارة المحضون بعاملين أساسيين أولهما نوع السفر وثانيها المسافة.

---

(1) نوال بنت عبد العزيز العيد، المرجع السابق، ص46.

(2) حمدة عبد الله العنزي، المرجع السابق، ص 106.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، ص368.

(4) سعيد بن علي بن وهف القحطاني: صلاة المسافر – مفهوم، وأنواع، وآداب، ودرجات، وأحكام في ضوء الكتاب والسنة، د ط، مطبعة سفير، الرياض، د ت ن، ص 5.

أ – نوع السفر

إذا أراد أحد الوالدين الانتقال من بلد الحضانة فإما أن يكون السفر، سفر استقرار وهو ما يسمى بسفر النُقلَة، وإما أن يكون سفرا مؤقتا كحج أو تجارة ..إلخ[1]

ولمعرفة إذا كان سفر أحد الوالدين سفر نقلة واستقرار أو سفر مؤقت، اشترط فقهاء المالكية عند سفر الولي سفر نقلة أن يحلف أنه مسافر سفر نقلة، كما اشترطوا إن سافرت الحاضنة لتجارة أو نحوها – أي ليس سفر نقلة – أن تحلف يمينا أنها مسافرة بقصد التجارة أو الزيارة أو نحوها والعودة إلى بلد ولي المحضون.

الحلف مطلق سواء للولي المسافر أو الحاضنة المسافرة متهما في قوله أو غير منهم . وقيل الحلف لا يكون إلا لمن هو متهم في قوله.[2]

ب – المسافة

نظر الفقهاء إلى المسافة التي تفصل بين الأبوين ومدى تأثيرها على المشاهدة فمنعوا الحاضنة من السفر بالمحضون إلى مكان بعيد يصعب على الأب فيه مراجعة آنية ثم العودة إلى منزله قبل دخول الليل لأن في ذلك إضرار للأب، وفي هذا المعنى يقول الامام الطحاوي في "حاشيته" " ليس للمطلقة بائناً بعد عدتها الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت ...."

أما إذا كان الانتقال بالولد بين بلدتين بينهما تقارب بحيث يمكن للأب أن يرى ولده ثم يرجع في نفس النهار فلا تمنع الحاضنة من الانتقال بالمحضون ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الميرغناني " بحيث لو خرج لمطالعة ولده أمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل ...."

وفي ذات المعنى أيضاً يقول الإمام مالك ابن أنس في "مدونته" " وليس للأم أن تنقلهم عن الموضع الذي فيه والدهم أو أولياؤهم، إلا أن يكون ذلك إلى الموضع القريب ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم"[3].

أما عن قياس المسافة، فالمالكية قالوا أن تكون المسافة أقل من ستة برد، فإن كانت أقل فإنه يصح لها –أي الحاضنة– أن تستوطن فيها، ولا يسقط حقها في الحضانة، والبريد: أربعة فراسخ،

---

(1) نوال بنت عبد العزيز العيد، المرجع السابق، ص 46.

(2) أحمد نصر الجندي: النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، د ط، دار الكتب القانونية ،مصر 2006، ص179.

(3) حميد سلطان علي الخالدي ، المرجع السابق، ص 454.

والفرسخ ثلاثة أميال: فالمجموع – 72 ميلاً– وقدر الميل: بأربعة آلاف ذراع، بذراع الإنسان المعتدل، فللحاضنة أن تنتقل به إلى بلد دون ذلك، وليس له نزعه منها[1].

أما فقهاء الحنابلة، فقد قاسوا المسافة بين البلدين بمسافة القصر فأكثر.[2] أي القصر في الصلاة.[3]

ثانيا : مدى تأثر رؤية المحضون بهذه العوامل.

هذا وقد فصل الفقهاء في مسألة نقل المحضون والسفر به آخذين بالحسبان نوع السفر والمسافة التي تفصل بين المحضون والزائر على النحو التالي:

أ– الحالة الأولى :إذا كان سفر نقلة

فلا يخلو من حالين:

1 – **أن يكون الانتقال إلى مكان بعيد** – مسافة القصر فللفقهاء في ذلك قولين:

القول الأول : الحضانة للأب مطلقا، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الشافعية، والمشهور عند المالكية، والمشهور عند الحنابلة.

ويشترط لذلك شروطا:

الأول :أن يقبل الولد غير أمه إن كان مولودا، ومثل الأم غيرها ممن له الحضانة.

الثاني :ألا يريد الأب بذلك السفر الإضرار بالأم، فإن قصد بسفره ذلك لم يجب إليه.

والثالث: أن يكون البلد وطريقه آمنين،فإن كان مخوفا فلا يجوز المخاطرة بالطفل.

واستدلوا: أن في ذهاب الولد احتياطا للنسب، فإن النسب يحفظ بالآباء، ولمصلحة التأديب والتعليم، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته.

القول الثاني :إن كان المسافر الأب بقيت الحضانة للأم إن كان المحضون عندها، وإلا فللأب السفر به،[4] وإن كان المسافر الأم انتقلت الحضانة للأب، إلا إذا تحقق شرطان:

أحدهما: أن يكون قد عقد عليها في هذا البلد.

---

(1) عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، لبنان 2003،ج 4 ص 525.

(2) المرجع نفسه، 526.

(3) شرح القصر في الصلاة : مسافة القصر هي 88 كيلومتر، أي مسيرة ثلاثة أيام ولياليها من أقصر أيام السنة في البلاد المعتدلة.راجع موسوعة النابلسي للعلوم السلامية على الموقع الالكتروني www.nabulsi.com

(4) نوال بنت عبد العزيز العيد، المرجع السابق، ص47.

ثانيهما: أن تكون هذه البلدة وطناً لها. وهذا مذهب الحنفية .[1]

واستدلوا أن المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها، لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه و الولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضانة الولد في ذلك فكان راضيا بالتفريق إلا أن النكاح ما دام قائما يلزمها اتباع الزوج فإذا زال فقد زال المانع.

2- إذا كان الانتقال إلى مكان قريب – دون مسافة القصر –

القول الأول :أن الأم أحق به مطلقا، سواء كانت هي المقيمة أو المنتقلة وهو مذهب المالكية وأحد الوجهين عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة.

واستدلوا: أن الأم أتم شفقة بالمولود من غيرها و لأن الإضرار بالأب مُنتَفٍ، حيث إن مراعاته للمحضون ممكنة.

القول الثاني :أنه كالسفر البعيد، فيكون الأب أحق به، وهو أصح الوجهين عند الشافعية، وهو المنصوص عليه عند الإمام أحمد.واستدلوا :أن البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من رؤية حاله فأشبه السفر البعيد. [2]

ب – إذا كان سفر حاجة

كأن يسافر لحج أو تجارة أو نزهة. ففيه قولان:

القول الأول :أن المقيم أولى من المسافر، طالت المدة أم قصرت، وهو مذهب الشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة. وذلك لأن في السفر به ومن ثم العود به إتعاب ومشقة عليه.

القول الثاني: أن الأم أحق به تأخذه معها إن سافرت، ويتركه الولي عندها إذا سافر وهو قول المالكية[3].

أخذ الفقهاء في الحسبان العوامل السالفة الذكر، وبناء عليها توصلوا إلى حكم، مفاده منع الحاضنة من السفر بالمحضون إلا بشروط، والمتتبع لنصوص الفقهاء يستخرج حكمة منع الحاضنة من السفر بالمحضون وتتلخص هذه الحكمة في أمرين:

- تمكين الولي من متابعة رعاية الصغير بمشاهدته ومتابعة أحواله.

---

(1) عبد الرحمن الجزيري ،المرجع السابق، ص 525.

(2) نوال بنت عبد العزيز العيد، المرجع السابق ، ص47، 48.

(3) المرجع نفسه ، ص48.

- الخوف على الصغير من التخلق بأخلاق أهل البلد الذي سينتقل إليه – إن كان سيئا– وأن تلحقه الضيعة فيها.

فالهدف من منع الحاضنة من السفر بالمحضون دون إذن وليه هو من أجل مشاهدة الولي للولد متى شاء والإشراف عليه.[1]

والملاحظ أن مسألة انتقال الحاضن بالمحضون ليس عليها أدلة صريحة من الشرع، لذا كثر اختلاف الفقهاء في تفاصيل الانتقال والجائز منها والممنوع، وقد لجأوا إلى تعليل أقوالهم بما يرون فيه مصلحة المحضون وحفظه وأداء حقوقه بأقل الأضرار، ولا شك أن النظر في هذه المسألة نظر مصلحي بحت، تراعى فيه ملابسات كل حادثة على حدة، ولا يترك رأي من آراء الفقهاء السابقة، بل قد يحتاج إليها كلها في البلد الواحد ومن القاضي الواحد، حيث يقدِّر المصلحة والأنسب لرعاية المحضون، فيما يختار من هذه الأقوال.[2]

يقرر الفقهاء أن البلد يعتبر قريبا إذا استطاع الأب أو الولي السفر إليه ليرى الولد ويعود إلى محل إقامته قبل دخول الليل، فإن كان لا يستطيع ذلك عد البلد بعيداً.

وإذا لاحظنا أن ضبطهم هذا تأثر بأمرين كان في زمنهم – أولهما– وسائل الانتقال وقد كانت بدائية لأنها إما السير على الأقدام أو ركوب الدواب، –ثانيهما– أن الليل كان مظنة الخوف للظلام الذي يلفه وخطر السفر فيه لعدم الأمان لكثرة اللصوص وقطاع الطريق، فيكون المعمول به في مثل هذا العرف وقد تغير، ففي زمننا هذا تنوعت المواصلات، وأصبح الليل كالنهار بعد أن أنيرت الطرق فالمسافر لا يشعر بوحشة ولا يخشى ضرراً، فيترك ذلك لمقدرة الرجل على تحمل نفقات السفر لرؤية ولده.[3] وتوافق الباحثة ما ذهب إليه الأستاذ محمد مصطفى شلبي، خاصة وأن تحليله هذا قد مرت عليه أزيد من ثلاث عقود من الزمن، عرفت خلالها الحياة الاجتماعية تغيرات وتطورات في شأن المواصلات، وكذا الشعور بالأمن والأمان، فاليوم أصبح السفر لوجهات جد بعيدة يتم خلال مدة وجيزة وبكل راحة وأمان.

---

(1) شويش المحاميد، المرجع السابق، ص37.

(2) أشرف محمود عقلة بني كنانة: التعسف في استعمال حق الحضانة ، مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 2، الأردن 2016، ص 27.

(3) محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام– دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون– ط 4، الدار الجامعية، بيروت 1983، ص775.

والملاحظ أن الفقهاء لم يبينوا وسيلة الانتقال التي يعتبر بها المكان قريبا أو بعيدا، والظاهر أن الأمر يرجع إلى ما تعارف عليه الناس في كل زمان ومكان، ففي العصور التي كان فيها الفقهاء لم تكن السكك الحديدية معروفة ولم تكن السيارات معروفة وكان الانتقال بالعربات تجرها الحيوانات وبالمراكب الشراعية وعلى ظهور الدواب وعلى الأقدام. أما الآن فقد عرفت القطارات والسيارات – والطائرات– وليس ذلك فقط بل صارت هذه الوسائل مؤلوفة، ميسورة، مناسبة التكاليف للأغلبية.[1]

وفي ذات السياق يقول عبد الرحمن الصابوني – نقلا عن الدكتور المصري مبروك– بحق:" إن موضوع الحضانة ليس الأمر صراع بين الأب والأم حول حضانة الطفل بل هو اختيار أفضل السبل لتأمين جو تربوي ينشأ فيه الطفل بعناية ورعاية و وود وحب، وأن فقهاءنا حين وضعوا قيود السفر أمام الأم تجاه المحضون، يمكن القول بأنها تغيرت وتطورت، فصعوبة الانتقال من بلد لآخر أصبح أسهل بكثير مما كان عليه، هذا بالإضافة إلى ما ذكرناه من عدم وجود نصوص صريحة في موضوع أولوية الحضانة وانتقالها بين الحاضنين".[2]

وفى هذا يقول يقول ابن القيم– رحمه الله تعالى– " فالصواب النظر و الاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة، فأيُّهما كان أنفع له وأصون وأحفظ، روعي ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، هذا كلُّه ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر، وانتزاع الولد منه . فإن أراد ذلك لم يجب إليه. والله الموفق."[3]

وعليه وبعد عرض لما جاء به الفقهاء من تفصيل من مسألة السفر بالمحضون والانتقال به، وبعد إدراكنا إلى أن العوامل التي اتخذها الفقهاء في ضبط المسألة قد تغيرت بتغير الأزمنة، من هذا المنطلق وجب البحث في ما أخذته التشريعات العربية من الفقه الإسلامي في هذه الجزئية أو أنها عالجتها من زاوية أخرى.

---

(1) رمضان علي السيد الشرنباطي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي: أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء – دراسة قوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان – ط 1، منشوارات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2007، ص611.

(2) المصري مبروك : الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية – دارسة فقهية مقارنة – د ط ، دار هومة ، الجزائر2010، ص516، 517.

(3) ابن القيم الجوزية: زاد المعاد ، ط3، ج 5 ، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان 1986 ، ص 463/ نقلا عن عادل موسى ، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الثاني: السفر بالمحضون في القانون

إن دراسة المسائل المتعلقة بالانتقال بالمحضون والسفر به، وما ينجر عنه من إشكالات عملية يقتضي معرفة الكيفية التي تمت بها معالجة الموضوع من الناحية التشريعية، وكيف قننت مختلف التشريعات هذه المسألة بين المنع من السفر بالمحضون وتقييده.

كما لابد من تتبع المسألة من الناحية التطبيقية وكيف تفاعل القضاء مع مسائل الانتقال بالمحضون.

أولا: موقف بعض التشريعات العربية من مسألة السفر بالمحضون

لقد تباينت مواقف التشريعات العربية بخصوص السفر بالمحضون فمنها ما قننت الأمر بشكل مطلق ، ومنها ما راحت تميز بين التنقل بالمحضون داخل التراب الوطني، وبين السفر به خارج التراب الوطني.

أ – التشريعات التي ميزت في السفر بالمحضون

بالنسبة للمشرع المغربي فلقد ميز بين الانتقال بالمحضون وبين السفر به، إذ اعتبرت المدونة أن انتقال الحاضنة أو النائب الشرعي داخل المغرب، لا يعتبر سفر، وبالتالي لم تعتبره سببا لسقوط الحضانة، إلا إذا ثبت للمحكمة ما يستدعي اسقاط الحضانة، آخذتاً بعين الاعتبار مسافة الانتقال.[1]

هذا وقد كان الانتقال بالمحضون داخل التراب الوطني في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة يعتبر من الأسباب الموجبة لإسقاط الحضانة إذا تعذر على أب المحضون أو وليه مراقبة أحوال محضونه.

أما في مدونة الأسرة فقد ميز المشرع المغربي بين الانتقال و السفر، فمصطلح " الانتقال بالمحضون" أشار إليه عند انصراف أثر الواقعة داخل التراب المغربي، بينما " السفر بالمحضون" تحدث عنه عند انصراف الرغبة إلى الإقامة خارج التراب المغربي. [2]

---

(1) تنص المادة 178 من المدونة على أنه :" لا تسقط الحضانة بانتقال الحاضنة أو النائب الشرعي للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب، إلا إذا ثبت للمحكمة ما يوجب السقوط، مراعاة لمصلحة المحضون والظروف الخاصة بالأب أو النائب الشرعي، والمسافة التي تفصل المحضون عن نائبه الشرعي."

(2) ادريس الفاخوري: السفر بالمحضون أية حماية؟ دراسة في ظل قوانين الأسرة لبلدان المغرب العربي، مجلة الحقوق العدد 14، المغرب 2013 ، ص3 .

واعتبر المشرع المغربي سفر الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي من أسباب سقوط الحضانة، وذلك حسب نص المادة 179 من المدونة.[1]

كما تعامل مع الموضوع بشكل جدي ، والأمر الذي يظهر في موقفه إذ جعل مسألة المنع من السفر لايقضي بها القاضي إلا بعد تلقيه طلب.

وهذا يعني النائب الشرعي للمحضون متى خشي أن سفر الحاضنة بالمحضون سوف يؤثر على علاقته بهذا الأخير، يمكنه تقديم طلب بمنعه من السفر .

و اعتراض النائب الشرعي يمكن أن يكون سابقا أو لاحقا على سفر المحضون.

وحفاظا من المشرع المغربي على علاقة المحضون بنائبه الشرعي، اشترط صفة العرضية في السفر، وهو السفر المؤقت وليس سفر نقلة، وبمفهوم المخالفة، أن السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي من أجل السياحة أو العلاج أو قضاء عطلة بصفة مؤقتة، لا يخضع لحكم المادة 179.

كما اشترط ضرورة التأكد من عودة المحضون إلى المغرب. [2]

وقد عالج قانون الأحوال الشخصية الأردني مسألة السفر بالمحضون معالجة تفصيلية نوعا ما مقارنة مع باقي التشريعات وذلك من خلال نصوص المواد من 175 إلى177 منه.

حيث ميز المشرع الأردني هو الآخر بين السفر داخل المملكة وخارجها، إذ نصت المادة 175على أنه " لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة المحضون ، فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة المحضون يمنع سفره وتنتقل حضانته مؤقتا إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة.

---

(1) نص المادة 179 من المدونة" :يمكن للمحكمة بناءً على طلب من النيابة العامة، أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي.

تتولى النيابة العامة، تبليغ الجهات المختصة مقرر المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك.

في حالة رفض الموافقة، على السفر بالمحضون خارج المغرب، يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات، لإستصدار إذن بذلك.

لا يستجاب لهذا الطلب، إلا بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر، ومن عودة المحضون إلى المغرب".

(2) كمال صمامة : مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي، السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 135.

كما اشترط المشرع الأردني الحصول على موافقة الولي في حالة السفر بالمحضون.[1]

و إذا كان السفر مؤقتا ولغاية مشروعة يمكن للقاضي أن يأذن به مقابل ضمانات.[2]

ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة 177 على أنه إذا رغب الأب الحاضن في الاقامة بالمحضون خارج المملكة وامتنعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب، فللأب السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (181) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة.

وتضمت الفقرة (ب) من المادة 181 كيفية ممارسة الزيارة متى كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة، فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان و زمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة على الأقل، ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوى على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون.

أما عن المشرع الجزائري في ما تعلق بالسفر بالمحضون نستنتج موقفه من خلال ما جاء في نص المادة **69** من قانون الأسرة ، إذ تنص على أنه " **: إذا أراد الشخص الموكل له حقّ الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون .** "

والملاحظ أن المشرع ومن خلال نص المادة السالفة الذكر عالج هذا الموضوع بتفرقة ضمنية غير صريحة – حسب رأي الدكتورة حميدو زكية – بين حالتين : الحالة الأولى، وهي ممارسة الحضانة داخل التراب الوطني؛ والحالة الثانية، وهي ممارستها خارج التراب الوطني، وقد نظم الحالة الثانية في المادة 69 من ذات القانون وترك الحالة الأولى إذ لم يتضمن هذا القانون أحكاما خاصة

---

(1) نصت المادة 176 من قانون الاحوال الشخصية الأردني على أنه "إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون ".

(2) المادة 177 من قانون الاحوال الشخصية الأردني :أ –إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي على سفره فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعدانتهاء الزيارة على أن تتضمن تقديم كفالة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منع سفر الكفيل حتى عودة المحضون إلى المملكة.

بهذه الحالة. وهذا القصور في التشريع الجزائري كان ينبغي سده، وأقصى ما يمكن قوله هنا هو أن هذا السكوت يدعونا إلى تأوليين:

من حيث أن التفسير الأول يقودنا إلى القول، أن المشرع بسكوته هذا قد ترك أمر حلها للقضاء، ومن ثم فقد منح له الحرية الكاملة في تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة واتخاذ ما يراه مناسبا، مع الإشارة أن الفقه الإسلامي قدم رأيه الذي شمل الحالتين المذكورتين .

و أما الثاني يعتبر أن المسألة مفروغ منها لا تتطلب إسقاط الحضانة عن صاحبها ما دامت تمارس داخل القطر الجزائري[1] .

كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري وضع على قدم المساواة في الحكم، جميع الحاضنين، على اختلاف مراتبهم من المحضون حسب ما اتضح من دلالة النص وهذا ما لم يقل به أحد من فقهاء المذاهب الأربعة.[2]

وبإمعان النظر في نص المادة 69، نجد أن المشرع يريد بالحاضن أن يمارس حّقه في الحضانة في بلد المحضون، والذي يعتبر محل إقامة أبيه، حتى يتمكن هذا الأخير من مراقبة ابنه و زيارته و رعايته.

أما إذا أراد الحاضن أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر لسلطة القاضي التقديرية في أن يثبت الحضانة له أو إسقاطها عنه مراعيا في ذلك مصلحة المحضون .[3]

قد تسقط الحضانة عن الأم في حالة انعدام أهليتها لذلك، أوفي حالة توفر فيها أهلية الحضانة لكن مصلحة المحضون لا تقتضي أن يعطيها لها.

فهنا تنتقل الحضانة من الأم إلى غيرها من النساء وفقا للترتيب الذي جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 64 منه.

فإذا تولّت إحدى المحارم من النساء حضانة الطفل وجب عليها أن تقيم به في مكان إقامة أبيه و لا تنتقل بالمحضون إلا بإذنه، أو بإذن من يقوم مقامه من الرجال في حالة عدم وجود الأب، وإلا سقط حّقها في الحضانة إلا إذا أذن لها أب المحضون بالسفر.[4]

---

(1) حميدو زكية، المرجع السابق، ص549، 550.

(2) ادريس الفاخوري، المرجع السابق، ص 12.

(3) نشوان زكي سليمان: الحضانة وشروط ممارستها– دراسة مقارنة– مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16 العدد 59، السنة 18، تاريخ النشر 2013/05/16، ص91.

(4) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 411.

كما أنه لا يحق للأب أن ينزع الولد من أمه و يسافر به إلى مكان بعيد عن مكان إقامة الحاضنة، أما في حالة انتقال الحاضنة إليه فالسؤال المطروح هنا هو، **هل يجوز للأب أو من يقوم مقامه أن يسافر بالمحضون ؟**

إن المشرع الجزائري لم يفصل و لم يوضح هذه المسألة، بينما قد اختلفت آراء الفقهاء بشأن هذه المسألة –كما سبق وأن رأينا– كما يحق لنا أن نتساءل عن التفسير الذي يجب أن تكتسيه عبارة "البلد الأجنبي "الواردة في المادة 69 من قانون الأسرة، هل قصد بها المشرع الجزائري كل بلد غير الجزائر، يستوي في ذلك أن يكون مسلما أو غير مسلم، لأن البلد المسلم غير الجزائر هو بلد أجنبي طبقا للتقسيم الحدودي ؟

ومن التشريعات التي جاء تميزها بين السفر داخل أو خارج التراب الوطني ضمنيا، مثل المشرع الجزائري التشريع الكويتي، المادة 195 من قانون الأحوال الشخصية على :"

أ– ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى دولة أخرى للإقامة إلا بإذن وليه، أو وصيه .

ب– ليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالمحضون سفر إقامة في مدة حضانته إلا بإذن حاضنته.

هذا وإن كان موقف المشرع الكويتي لا يظهر أنه يميز بين إذا كان المقصود بالسفر داخل الكويت أم خارجه، ولكن بالرجوع إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية، في المادة 195 " المقرر شرعا أن لولي المحضون أن يتعهده، ويطلع على أحواله، ولا يتأتى له ذلك إذا سافرت به الحاضنة إلى دولة أخرى للإقامة فيها، فإن أرادت السفر فله نزع المحضون منها والأمر كذلك بالنسبة للولي إذا أراد السفر بالمحضون للإقامة بدولة أخرى وعلى هذا جر الحكم الوارد في المادة، أخذا من مذهب الإمام ملك.

ومن البديهي أن لكل من الحاضنة والولي أن يسافر بالمحضون للتنزه وغيره، أو بإذن الآخر.

ب– التشريعات التي لم تميز في السفر بالمحضون

أما القانون التونسي، فلم يفرق بين السفر داخل التراب الوطني والسفر خارجه، في المقابل جاء تمييزه في نوع السفر واضحا وجليا من حيث النقلة أو التأقيت، إذ نص الفصل61 من المجلة أنه "إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها. "

وربط المشرع التونسي بين سفر النقلة وعلاقة المحضون بالولي، إذ اعتبر أن السفر بقصد الاستقرار في دولة أخرى تكون المسافة بينها وبين تونس بعيدة، اذ يتعسر على الولي القيام بواجباته

نحو المحضون سببا مسقطا للحضانة. كما منع الأب من إخراج المحضون من بلد أمه إلا برضاها مادامت حاضنة، وهذا ما أكدته المجلة في الفصل 62 منها.

هذا وعاد المشرع التونسي ليعطي الأم الحاضنة صلاحية الولاية فيما تعلق بسفر المحضون، وهذا في الفصل67 من المجلة.

وبشأن المسافة التي يقدر بها مدى عسر مراقبة الولي لمحضونه فتبقى رهينة اجتهاد القضاء وهذا ما جاء في قرار لمحكمة التعقيب التونسية: " للمحكمة حق الاجتهاد المطلق في تقدير بعد المسافة أو قربها لزيارة المحضون.[1]

وتوافق الباحثة المشرع التونسي في ما ذهب إليه من اعتماد المسافة، من جهة، ونوع السفر من جهة أخرى، معيارين يتم الاعتماد عليهما للإبقاء على الحضانة أو إسقاطها.

حيث اعتبر المشرع التونسي أن سفر النقلة الذي يكون إلى مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته اتجاه المحضون، هو الذي يؤثر على علاقة الزائر بالمحضون، دون الخوض في ما إذا كان سفر النقلة داخل التراب الوطني أم خارجه.

وهو الأمر الذي يقبله العقل والمنطق على اعتبار أنه لو أخذنا الجزائر أنموذجا، سوف نلاحظ أن سفر النقلة قد يكون من ولاية شمالية إلى ولاية جنوبية أكثر عسرًا من الانتقال من إحدى ولايات الوطن إلى بلد آخر قريب[2] ، لذلك فالعبرة في العسر واليسر وليس في الداخل أو الخارج.

أما بشأن المشرع الموريتاني فقد نص في المادة 132 من مدونة الأحوال الشخصية على أنه:" إذا تعذر على الولي مراقبة أحوال المحضون والقيام بواجباته نحوه بسبب انتقال الحاضن أو الولي فإن للقاضي أن يبت في نقل الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون بناء على طلب الطرف الأكثر حرصا".

يتضح جليا بأن المشرع الموريتاني هو أيضا لم يفرق بين ما إذا كان الانتقال داخل التراب الموريتاني أو خارجه، لكن ميزته أنه سوى بين الحاضنة والولي في أحكام الانتقال.[3]

---

(1) إدريس الفاخوري، المرجع السابق، ص6.

(2) لتقريب الفكرة أكثر نضرب مثالا ، نفترض فيه أن حاضنة تقيم في ولاية تبسة، ثم قررت أن تسافر سفر نقلة مع المحضون ، سيختلف الأمر فيما لو كان سفرها إلى تونس(مدينة القصرين) مثلا، عنه فيما لو قررت أن تسافر إلى أدرار أو تمنراست، فرغم أنها سفرها في الحالة الأولى كان خارج التراب الوطني وفي الحالة الثانية كان داخله إلا أن المشقة بالنسبة للزائر–الذي يفترض أنه يقيم في نفس الولاية التي يقيم بها المحضون– سوف تكون في حالة السفر داخل التراب الوطني أكثر من حالة السفر خارج التراب الوطني.

(3) إدريس الفاخوري، المرجع السابق، ص6.

و سقوط الحضانة عن الأم بسفرها إلى مكان بعيد لا يستطيع معه الأب زيارة ولده يخوله آنئذ أخذ المحضون من الحاضنة. وقد نص المشرع الإماراتي في المادة 152 من قانون الأحوال الشخصية على الحالات التي يسقط فيها حق الحاضن في الحضانة جعل من بينها حالة استيطان الحاضن بلدا يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته.[1]

ثانيا: نماذج عن موقف القضاء العربي من مسألة السفر بالمحضون

يمكن للمحاكم الشرعية أو الجهات القضائية أن تتأكد من دواعي سفر المحضون ومصلحته في هذا السفر، وأن تأخذ الضمانات اللازمة والتعهدات الكافية التي تضمن عودة المحضون من السفر.[2]

القضاء السوري أخذ بالمذهب الحنفي، حيث قضت محكمة النقض السورية في قرارها الصادر في 26 أكتوبر 1966 بأنه" ليس للحاضة غير الأم أن تسافر بالولد بأي شكل كان.[3]

في قرار آخر صدر في 31 مارس 1975 قررت نفس المحكمة بأنه" لا يحق للحاضنة حضانة ولدها في غير موطن وليه الذي جرى عقد زواجها فيه، ولا يحق لأم الحاضنة بما لا يحق للأم.[4]"

و إذا انتقلنا إلى القضاء المغاربي، وأخص بالذكر الجزائري لوجدنا القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في هذا الموضوع يشوبها الفصاحة أحيانا – آخذة في ذلك بعين الإعتبار التطور الذي عرفته الإنسانية في مجال النقل، ومن ثم رعاية مصلحة الطفل– والتردد أحيانا أخرى، إذ هي لازالت متمسكة ببعض الأحكام الفقهية التي أصبحت لا تتماشى والحقائق الإجتماعية الجزائرية المعاشة حاليا.

وتطبيقا للفكرة الأولى، قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر في 09 أكتوبر 1968 بأن "من المقرر شرعا بأن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة والرقابة، لا يعد مبررا موجبا لسقوط حق الحضانة عن الأم و لا يمنع استعمال حق الزيارة [5]".وفي قرار آخر، أكد نفس المجلس

---

(1) عبد العزيز سلاوي حسناوي، المرجع السابق، ص 42.

(2) عادل موسى العوض، المرجع السابق، ص52.

(3) أنظر، محكمة النقض 1966/10/26، قضية رقم 423/427، مقتبس عن حميدو زكية ، المرجع السابق، ص 551.

(4) أنظر، محكمة النقض 1975/03/31، قضية رقم 70/124، مقتبس عن حميدو زكية، المرجع السابق، ص 552.

(5) أنظر، مجلس أعلى، غ.ق.خ 1968/10/09 ، نشرة القضاة، 1969 ، عدد2 ، ص38 .نقلا عن حميدو زكية، المرجع السابق،ص 552.

في قراره الصادر في 18 نوفمبر 1970 بأنه" من المقرر شرعا بأن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة والرقابة بمسافة البرد الستة المقررة عن الفقهاء الأقدمين لا يمنع استعمال ذلك الحق بفضل الوسائل الحديثة للمواصلات والنقل."[1]

وهكذا يتضح لنا أن هذا المبدأ يتماشى مع حماية حقوق الطفل ورعاية مصالحه، ذلك أن الأخذ بعين الاعتبار ما توصلت إليه وسائل النقل الحديثة يمنح للقاضي سلطة أوسع عند تقديره لمصلحة الطفل كما يضع الأفراد في موضع التطور بحكم تصرفاتهم وهو تطور إيجابي غير أنه لما كان المجلس لا يقف بقضائه موقف الصمود فقد أخذ يعمل على التردد والتراجع عما توصل إليه في السابق، وقد ظهر ذلك في قرارين لاحقين بتمسكه مسافة ستة برد. [2]

فقرر في قراره الصادر في25 /01/ 1982 بأنه" لا يقبل الرد الذي يثير نقص الأساس القانوني والقصور في التسبيب على القرار الذي طبق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص سفر الحاضنة بمحضونها عن بلد الولي. أن المقرر في المذهب أن لا تتجاوز المسافة ستة برد، وفي تفسير خليل" وإذا سافرت الحاضنة عن بلد الولي، فله نزع المحضون منها، ومسافة السفر ستة برد على الأقل.[3] "

أما عن موقف القضاء التونسي، فمن بين القرارت التي صدرت في مثل هذا الشأن، نجد قرار لمحكمة التعقيب التونسية صادر بتاريخ 1982/11/09 جاء فيه" "الزوجة التونسية المفارقة، وهي تعيش بالخارج امتنعت من الرجوع لتونس، أين يقيم مفارقها التونسي، تفقد حقها في حضانة الأولاد ويحكم بها لوالدهم، دون حرمانها من حق زيارتهم، وبذلك فإن الحكم الذي قضى بذلك لا طعن فيه." [4]

---

(1) انظر، مجلس أعلى، غ.ق.خ.، 1970/11/18 ، نشرة القضاة، 1972 ، عدد1 ، ص67 . نقلا عن حميدو زكية المرجع السابق، ص 552.

(2) حميدو زكية، المرجع السابق، ص552 .

(3) المرجع نفسه ، ص 552-553.

(4) محكمة التعقيب ، قرار مدني عدد 6791، صادر بتاريخ 1982/11/09 ، نشرية محكمة التعقيب لسنة 1982، ج 4، ص 211.

المبحث الثاني : التعسف في استعمال حق زيارة المحضون

ولأن عصر اليوم هو عصر المستجدات والمتغيرات سلبا أو إيجابا، كما يراه بوضوح القارئ لتاريخ البشرية الطويل، فقد استجدت فيه صور للتعسف تختلف عما عرفه الفقه الإسلامي في العصور السابقة، الأمر الذي يستوجب المبادرة إلى رفع الظلم بل دفعه، وذلك يبدأ من دراسات تعالج الواقع وتستند إلى أحكام الفقه الإسلامي التي أثبتت شمولها وقدرتها على حل كل القضايا التي تواجه الأمة الإسلامية في كل زمان ومكان سواء بما نصت عليه من أحكام أو بما يستخرج على أحكامها وفقا للقواعد الأصولية.

وخلال هذا العنصر سيتم اظهار صور التعسف في استعمال حق الزيارة والأضرار التي تسببها وكذا كيفية الحد من هذا التعسف والوقاية منه.

و أما عن التعسف الذي يصدر من الحاضن إضرار بصاحب الحق في الزيارة بغية منعه من ممارسة حقه، فهو فعل اجمعت التشريعات على تجريمه ، وسوف يكون محل البحث في الباب الثاني من الرسالة.

المطلب الأول : مفهوم التعسف في استعمال حق زيارة المحضون

إذا كان ممارسة الفرد لحقه فعلاً مباحاً، فإن إساءة استعمال هذا الحق يتخذ حكما آخر، وإذا كان حق مشاهدة المحضون وزيارته مكفولاً لصاحب هذا الحق، وهم والدي المحضون وأجداده بالاتفاق، وأقاربه في معظم القوانيين العربية، فإن تعسف صاحب حق مشاهدة المحضون وزيارته في استعمال حقه، تترتب عليه مسؤولية، ويتضح ذلك من خلال عرض لصور التعسف في استعمال حق مشاهدة المحضون وزيارته، وبيان كيفية معالجة القوانين العربيه لها والمقارنة بينهم. وقبل هذا وذاك لابد من تحديد مفهوم التعسف في استعمال حق الزيارة.

الفرع الأول : تعريف التعسف

للوصول إلى المقصود بالتعسف في استعمال حق زيارة المحضون لابد من تفكيك الجملة والحصول على معنى كل مصطلح، وتجدر الى الاشارة أنه سبق تعريف حق زيارة المحضون ، لذلك سيكون التركيز على تعريف مصطلح التعسف في استعمال الحق، سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية.

أولا : تعريف التعسف في استعمال الحق عمومًا

أ- **التعسف لغة** هو :السير على غير علم ولا هداية، والأخذ على غير الطريق، وكذلك العَسْف والاعتساف.[1] العين والسين والفاء كلمات تتقارب ليست تدل على خير إنما هي كالحيرة وقلة البصيرة.[2] العسف في الأَصل : أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولاعلم، فنقل إلى الظُّلم والجَور.[3]

ب- اصطلاحا:

لم يكن مصلطلح " التعسف " منتشراً في كتب السلف، وإن وجد فإنه يقصد به في الغالب التعسف في القول، وتحميل النص أكثر مما يحتمل، لكن اطلاقه بمعنى " إساءة استعمال الحق " لم ينتشر لدى فقهاء الإسلام والأصوليين؛ وهو أن يفسر الكلام على ما لم تحتمله العبارة، ولا تدل عليه إلا أن هذا التفسير لا يعد باطلاً بل في درجة أقل.[4]

هذا ولم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء كلمة " إساءة " أو " تعسف " في استعمال الحق، وإنما هو تعبير وافد إلينا من فقهاء القانون المحدثين في الغرب.

فـــالفقـــهاء الفرنسيون يطلقـون عـليه De L´abus des droits و الإنجليز يطـلقون عليـه The abus of rights والترجمة الحرفية لكلمة "abus" هي إساءة.

هذا من حيث التسمية ولكن هذه النظرية عرفها الإسلام منذ أن أرسل الله رسوله صلى الله عليه وسلم وأنزل عليه قرآنه واعتنقه الناس دينًا، وطبَّقوه في قضاياهم، وسائر علاقاتهم شريعة محكمة، بيَّن الحق كما بيَّن مصادره وأنواعَ التعدي عليه مباشرة وتسببًا وعمدًا وخطأً ، وعن طريق التَّحايل والذَّريعة، فلم يترك قانونه قضية من غير حكم. [5]

ويستخدم الفقهاء والأصوليون مصطلحات بديلة للدلالة على التعسف فالشاطبي استخدم مصطلح الاستعمال المذموم للتعبير عن التعسف، واستخدم ابن القيم لفظ المضارة في الحقوق للدلالة على التعسف ومن ذلك قوله" : فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة

---

(1) ابن منظور، المرجع السابق، ج 2 ، ص 46 و ج 9 ، ص245.

(2) ابن فارس ، المرجع السابق، ج 4، ص311.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، ص149.

(4) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص 61.

(5) اسماعيل غازي مرحبا: التعسف في استعمال حق الحضانة حقيقته-صوره- علاجه في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السنة الخامسة، العدد 9، 2015.ص 300.

أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي ، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر، وانتزاع الولد منه، فإن أراد ذلك لم يجب.[1]

التعسف في استعمال الحق، أو إساءة استعمال الحق، أو المضارة في استعمال الحق، المقصود به:

" أن يمارس الشخصُ فعلاً مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له – بعوض أو بغير عوض –أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يُلحِق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية التي هي مقصد الشارع."

وبتعبير مختصر :" مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل." أو هو" استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع".[2]

أما تعريف التعسف في اصطلاح فقهاء القانون هو كل استعمال للسلطات التي يخولها الحق لصاحبه استعمالاً يؤدي إلى الإضرار بالغير أو بالمصلحة العامة.[3]

ثانيا : تعريف التعسف في استعمال حق زيارة المحضون

إن إعطاء أحد الأطراف حق الحضانة لا يمنع الطرف الآخر من حق مشاهدته وزيارته ومتابعة شؤونه وتربيته، وحفظ هذا الحق لصاحبه وللمحضون له انعكاساته على الحاضن وعلى المحضون وعلى صاحب حق المشاهدة والزيارة ، بل على المجتمع بأسره كما أنه يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية التي أمرت بحفظها .

ترتبط أحكام الشريعة الإسلامية بمقاصدها وجوداً وعدما ، وحفظ حق مشاهدة المحضون وزيارته يتماشى مع مقاصد الشريعة التي منها الحفاظ على ترابط المجتمع، وصلة الأرحام ووقاية المجتمع من الانحرافات الناشئة من التفكك الأسري. [4]

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص 62.

(2) اسماعيل غازي مرحبا ، المرجع السابق، ص 300.

(3) ايمان بنت محمد علي عادل عزام: التعسف في استعمال حق الحضانة ومستجدات العصر، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة المرجع السابق،.ص 25.

(4) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص87

وحفظ حق المحضون في المشاهدة والزيارة، يراعي هذا الجانب سواء للمحضون أو صاحب حق بالمشاهدة والزيارة. ومن مقاصد الشريعة منع الضرر؛ ومن المعلوم أن المحضون وصاحب حق المشاهدة والزيارة يتضررون من منع المشاهدة والزيارة[1] .

و مما سبق يمكن القول أن استعمال صاحب حق المشاهدة والزيارة حقه على نحو يضر بالمحضون أو الحاضر، يعتبر تعسفا في استعمال حق الزيارة.[2]

أما التعسف في استعمال حق الحضانة هو استعمال الحق المشروع فيما يتعلق بحقوق الحضانة على وجه غير مشروع يقصد منه الإضرار بالطرف الآخر[3] .

وزيارة المحضون واستزارته واستصحابه حق للأبوين لا يحل منعهما من زيارته ولا استزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي، ويعتبر منع الحاضن للأب أو الأم إن لم تكن هي الحاضنة، تعسفا في استعمال حق الحضانة [4] .

ونظرا لخطورة فعل التعسف في استعمال الحضانة، فقد عمدت معظم التشريعات إلى تجريمه والمعاقبة عليه، لذلك سوف يتم التركيز على التعسف في استعمال حق الزيارة، و يترك التفصيل في التعسف في استعمال الحضانة مساسا بحق الزيارة لدراسته في الباب الثاني عند الحديث عن جريمة عدم تسليم المحضون.

إن التعسف في استعمال حق مشاهدة المحضون وزيارته يترتب عليها أضرار مادية أو معنوية والضرر يجب منعه وإيقافه عملا بالقواعد الشرعية التي تمنع الأضرار بالغير، كقاعدة" لا ضرر ولا ضرار "و"الضرر يزال"، وسواء أكان الضرر مباشر أو ضرر غير مباشر، فإن وقع وجب التعويض عنه، و رغم وجود الاعتراض على التعويض عن الضرر الأدبي لصعوبة تقدير مداه ومقدار التعويض عنه و صعوبة تحديد مستحقيه خصوصا عندما يتعلق الأمر بفقد شخص عزيز.[5]

الفرع الثاني : صور التعسف في استعمال حق زيارة المحضون والأضرار المترتبة عنها

عادة ما يتم الاتفاق بين الحاضن وصاحب حق المشاهدة والزيارة على تحديد مكان وزمان المشاهدة والزيارة وآلية تنفيذها ، إلا أنه قد يجد صاحب حق المشاهدة والزيارة منفذاً للتعسف في

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص88.

(2) المرجع نفسه ، ص9.

(3) اسماعيل غازي مرحبا ، المرجع السابق، ص 300.

(4) أشرف محمود بني كنانة، المرجع السابق، ص839.

(5) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق ، ص 117.

استعمال حق المشاهدة والزيارة وذلك إما لخرقه للاتفاق ،أو لقصور في الاتفاق وعدم دقته وعموميته كعدم نص الاتفاق على تحديد دقيق للمكان، أو الزمان أو الكيفية كوسيلة الانتقال وتحديد المستلم والمسلم ونحوها، أو إهمال وضع الاستثناءات لتلائم الظروف الاستثنائية.

ومن صور التعسف في استعمال الحق المادي في مشاهدة والمحضون وزيارته:

أولا : التعسف في زمان مشاهدة المحضون وزيارته والأضرار المترتبة عنها

يشمل تحديد زمن المشاهدة تحديده من حيث الوقت والمدة والتكرار ويجري التعسف في كافة هذه الجوانب، والجدير بالذكر إن اختلاف صلة قرابة صاحب حق المشاهدة والزيارة بالمحضون مؤثر على عدد مرات المشاهدة والزيارة، كما أنها تتأثر بعمر المحضون وحالته الصحية فما يعد تعسف في حق غير المميز لا يكون تعسف في حق المميز، و مثله ما يعد تعسف في حق المريض قد لا يكون كذلك في حق السليم ، كما أنها تتأثر ببعد المسافة ونذكر من الصور،التعسف في زمان المشاهدة والزيارة للمحضون.[1]

أ- صور التعسف في زمان مشاهدة المحضون وزيارته

تختلف الصور وتتعد بحسب الزاوية التي ينظر إليها ويمكن ان ذكر أهمها:

1- التعسف في عدد مرات الزيارة

و صورته أن يتعمد الزائر تكرار زيارة المحضون وطلب مشاهدته بشكل يزعج المحضون والحاضن، ويكون ذلك إما بتكرار الزيارة أو طلب المشاهدة بشكل يومي من قبل صاحب حق المشاهدة والزيارة، أو أكثر من مره في الأسبوع من قبل والده في منزل والدته مع وجود زوجها. [2]

2-التعسف في وقت المشاهدة والزيارة

ويكون ذلك من خلال طلب زيارة المحضون أو مشاهدته في أوقات غير مناسبة[3] كأن يطلب زيارة المحضون أو مشاهدته في ساعات مبكرة في الصباح، أو في ساعات متأخرة من الليل، أو في أوقات الراحة بعد الظهيرة.

كما قد يكون في طلب زيارة المحضون أو مشاهدته في أوقات المناسبات الخاصة للحاضن كالأفراح أو الأحزان.

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع نفسه، ص118.

(2) المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

(3) اسماعيل غازي مرحبا، المرجع السابق، ص 329.

أو أن يطلب مشاهدة المحضون في أوقات لا يوجد في المنزل سوى الحاضنة والمحضون ، وصاحب حق الزيارة والمشاهدة أجنبي عنها.[1]

3-التعسف في مدة المشاهدة والزيارة

وهي الصورة الأكثر شيوعا والتي تعتبر مصدر المشاكل بين الحاضنة والزائر وهي تأخير إعادة المحضون إلى الحاضن في الوقت المحدد لعودته، فيتعمد صاحب الحق في الزيارة في إعادة المحضون في وقت متأخر مساءً ، خلاف المتفق عليه أو ما نص عليه الحكم،لاسيما في أيام الدراسة.

كما قد يبقي صاحب حق الزيارة المحضون عنده للمبيت رغم أن الحكم أو الاتفاق لا يسمح بذلك أو أكثر مما هو متفق عليه أو محكوم به.

ب- الأضرار المترتبة عن التعسف في زمان مشاهدة المحضون وزيارته:

يمكن التمييز بين هذه الأضرار إلى أضرار مادية وأخرى معنوية:

1- الأضرار المادية:

إن اختيار وقت مبكر أو متأخر للزيارة أو المشاهدة، أو اختيار أوقات العمل أو المواعيد، يؤثر على الحاضن الذي قد يضطر للتأخر عن عمله من أجل البقاء في المنزل حتى تنتهي الزيارة، وإن كانت الحاضنة أنثى، وصاحب حق المشاهدة والزيارة رجل ، فسيضطر من يساكنها للبقاء معها حتى تنتهي الزيارة وقد يكون مرتبط بعمل أو موعد، كما أن إعداد الطفل بشكل يومي للمشاهدة، وانتظار عودته، يشكل عبء على صاحب حق الحضانة، وهذه الحالات قد ينشأ عنها فوات كسب مادي أو أَضرار بالعمل أو خصومات أو فوات فرصة كسب أو فرصة عمل أو موعد صحي، وكلها أضرار مادية يجب التعويض عنها.[2]

2- الأضرار المعنوية:

تكرار الزيارة أو اختيار وقت غير مناسب لها فيه تضييق على الحاضن أو الحاضنة ؛لأن الزيارة قد تستلزم بقاءه في المنزل لتسليم المحضون، وإن كانت حاضنة فتستلزم بقاء شخص معها في المنزل لمنع الخلوة بوالد الصغير أو قريبه إن كان صاحب الحق رجل، وفي هذا التزام وتقييد داخل المنزل خلال وقت المشاهدة يخل بنظام الأسرة؛ فاقتطاع وقت يومي للمشاهدة يؤثر سلبا على الجدول

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق ، ص 119.

(2) المرجع نفسه ، ص 120.

اليومي للمحضون وقد يؤثر على إيجاد وقت كافي للنوم أو الدراسة، كما أن التأخر بإعادة المحضون للحاضن يسبب قلق لدى الحاضن، ويؤثر على المحضون ودراسته ، ويتسبب بالضغط النفسي له والتوتر والخوف.

بالإضافة إلى ذلك إن اختيار أوقات الاجتماعات العائلية للزيارة، يتسبب في منع الحاضن أو من يساكنه من حضورها ، وهذا مما قد يتسبب في ضرر للأسرة الحاضنة.[1]

ثانيا : التعسف في اختيار مكان المشاهدة والزيارة للمحضون والأضرار المترتبة عنه

يشمل مكان الزيارة مقر الحاضن، ومقر صاحب حق المشاهدة والزيارة، والجهات الاجتماعية الحكومية ، و المؤسسات والجمعيات الخيرية المرخص لها بالقيام بهذا العمل، والأماكن المعدة من قبل الجهات المختصة المعدة للمشاهدة والزيارة،[2] و ما يراه القاضي من الأماكن العامة وغيرها مما تتوافر فيها البيئة المناسبة .

أ- صور التعسف في اختيار مكان المشاهدة والزيارة للمحضون

و التعسف يكون في اختيار هذه الأماكن أو في اشتراطها، أو توفير الشروط اللازمة لها.

ومن صور التعسف في اختيار مكان المشاهدة والزيارة للمحضون أن يختار صاحب حق المشاهدة أو الزيارة مكان لا يناسب المحضون كأن يكون المحضون من ذوي الاحتياجات الخاصة، و مكان المشاهدة يخلو من توفير احتياجات ذوي الاحتياجات الخاصة.

أو أن يكون مكان المشاهدة غير آمن على المحضون من ناحية طبيعته ، كأن يحوي على منحدرات خطيرة أو بالقرب من الطرق السريعة، أو يحوي مواد ضارة أو مشعة، أو قريب منها أو أن يتواجد في المكان أشخاص يشكلون خطر على المحضون.[3]

كما أن طلب صاحب حق المشاهدة والزيارة أن تكون المشاهدة في مراكز الشرطة يشكل صورة من صور التعسف في مكان المشاهدة أيضا.

ب- الأضرار المترتبة عن التعسف في اختيار مكان المشاهدة والزيارة للمحضون

تنقسم إلى قسمين هما:

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص 120.

(2) من هذه الأماكن جمعية مودة للحد من آثار الطلاق في الرياض(المملكة العربية السعودية)، ودور ضيافة الطفل في الأردن.

(3) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق ، ص 120.

1- الأضرار المادية

إن تحديد مكان للمشاهدة يشكل خطراً على المحضون يوقع المسؤولية على صاحب حق المشاهدة والزيارة عن ما قد يلحق بالمحضون من ضرر في هذا المكان كأن يوقع الزائر الحاضنة في حرج مع زوجها ، كما يمكن أن يعرض مكان المشاهدة المحضون للخطر سواء أخطار طبيعية أو التعرض لأضرار نفسية أو جسدية من أشخاص متواجدون في هذا المكان، وكذلك في حال تركه مع أشخاص غير مؤتمنين عليه. [1]

2- الأضرار المعنوية

يتضرر الحاضن والمحضون من بعد المسافة من حيث أن المحضون يستغرق زمن طويل في الانتقال، فتطول مدة ابتعاده عن الحاضن، وهذا مما يتضرر منه كلاهما لاسيما إن كان المحضون في حضانة أمه وفي سن يستلزم ارتباطه بها فتره أطول، وفيها إهدار لوقت المحضون، فإن زادت عدد المشاهدات مع بعد المسافة فهذا سيؤثر سلبا على المحضون، وتنظيم جدوله اليومي.[2]

ثالثا: التعسف في تحديد كيفية زيارة المحضون والأضرار المترتبة عنه:

قد يلجأ صاحب حق المشاهدة والزيارة في تحديد كيفية للزيارة أو المشاهدة تضر بالمحضون أو الحاضن، سواء بالتعسف في وسيلة نقل المحضون، أو في كيفية الاستلام أو التسليم للمحضون، وغيرها مما يدخل تحت الكيفية.

أ- صور التعسف في تحديد كيفية زيارة المحضون

و أبرز صوره التعسف في تحديد و اختيار المستلم والمسلم والمرافق المحضون كأن يقوم صاحب الحق بإرسال شخص مجهول أو غير ثقة لاستلام أو تسليم المحضون، دون وجود مرافق، أو أن يقوم بإرسال أجنبي عن المحضونة الأنثى لاستلامها أو تسليمها دون وجود مرافق.

أو اشتراط شخص محدد(كتعيين عم أو خال أو الجد بعينه) لاستلام المحضون بعد الزيارة، وعدم تسليمه لغيره.

كما يمكن أن يترك صاحب حق المشاهدة المحضون دون إطعام يعرضه للجوع، أو أن يطعم الطفل طعام غير مناسب لسنه أو لصحته في بعض الحالات المرضية، وهذا أيضا يشكل تعسفا؛ كما

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص 121-122.

(2) المرجع نفسه، ص 122.

يشكل التقصير في منح المحضون العلاج متى كان بحاجة إليه تعسفا من قبل صاحب الحق في الزيارة. [1]

أ- الأضرار المترتبة عن التعسف في كيفية المشاهدة والزيارة

إن الأضرار الناجمة عن الكيفية التي تتم بها مشاهدة المحضون تنقسم إلى أضرار مادية وأخرى معنوية:

1- الأضرار المادية

إن إيكال أمر تسليم واستلام المحضون لغير المؤتمنين أو المعروفين للحاضن لا سيما إن كان المحضون صغيراً أو مريضاً أو من ذوي الاحتياجات الخاصة أو أنثى، قد يلحق الأذى بهم ، ويوقع صاحب حق المشاهدة والزيارة في تحمل المسؤولية التقصيرية عن ذلك.

إن تعريض المحضون للجوع والبرد وخطر مضاعفات المرض و الإصابات كلها أضرار مادية تلحق بالمحضون، وقد تمتد آثارها للمستقبل في حال حدوث إصابات أو مضاعفات، وقد يصل الضرر بذلك إلى الحاضن المسؤول عن رعاية المحضون ويزيد تبعات الرعاية عليه. [2]

2- الضرر المعنوي

إن لجوء صاحب حق المشاهدة والزيارة إلى طرق تشكل مشقة بالنسبة للحاضن والمحضون ، يلحق الضرر بهم، فاختيار وسائل مواصلات شاقة أو بطيئة تطيل من فترة ابتعاد المحضون عن الحاضن، فيه ضرر لكليهما، و إيكال أمر تسليم واستلام المحضون لغير المؤتمنين أو المعروفين للحاضن يتسبب بضغط نفسي وتوتر على الحاضن الذي لا يؤمن على المحضون معهم. [3]

المطلب الثاني: الحد من التعسف في استعمال حق زيارة المحضون

التعسف في استعمال حق زيارة المحضون قد يأخذ أشكالا عديدة، وفي مجملها تلحق أضرارًا مادية ومعنوية بالحاضن والمحضون معاً، وقد سعى الفقه الاسلامي و من بعده القوانين الوضعية لتكريس ضوابط للحد من هذا التعسف، وهذه الضوابط والقواعد قد تكون قبل وقوع التعسف للاحتياط والوقاية منه، كما قد تكون لاحقة لوقوعه تتسم بالصفة العلاجية ، وتطبق بعد وقوع التعسف وذلك بعقاب المتعسف ووضع حد لتصرفاته، مع اصلاح الضرر الذي تسبب فيه.

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق ، ص 122-123.

(2) المرجع نفسه ، ص 124.

(3) المرجع نفسه، ص 123.

ومن هنا سنتناول وسائل الحد من التعسف المستنبطة من أحكام الفقه الإسلامي، ثم نتناول الوسائل التي كرسها المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية.

الفرع الأول : وسائل الحد من التعسف المستنبطة من الفقه الإسلامي

قامت الشريعة بحماية أفراد المجتمع المسلم من التعسف في استعمال الحق أيّما قيام، وأحاطت أحكامها بتدابير احترازية تمنع التعسف في استعمال الحق، بحيث تقوم هذه التدابير والطرق بحراسة حدود الشريعة من تجاوز الحد في تطبيقها على وجه مناقض لمقصود الشارع من تشريعها، وفيما يتعلق بالتعسف في استعمال حق الزيارة، فإنه يمكن بيان ذلك من خلال النصوص التي تمنع التعسف في الحضانة أو تمنع التعسف بشكل عام.

أولا: الأدلة العامة لمنع التعسف

وهو ما نجده في الشريعة الإسلامية من الأدلة المتنوعة التي تصلح لأن تُستخدم للحماية من التعسف في استعمال الحق في أي باب من أبواب الشريعة، وأي نوع من أنواع التعسف، من تعسف أسري أو سياسي أو اقتصادي أو تربوي ...إلخ. [1]

وتتمثَّل أدلة منع التعسف العامَّة التي استدل بها الفقهاء لتحريم التعسف في استعمال الحق، والتعدي فيه على وجه مناقض لمقصود الشارع من تشريع أحكام الحضانة، التي مجملها:

النصوص الدالة على الأمر بالعدل والإحسان وإيصال الحقوق لأصحابها، النصوص الآمرة بالتقوى والخشية، النصوص التي تحرم الظلم وتمنعه وتفرض العقوبات الدنيوية وتنص على العقوبات الأخروية حال وقوعه، النصوص التي تمنع المضارة بالآخرين، النصوص الدالة على جواز العقوبات التعزيرية فيما لا نص فيه. [2]

أ – أمر الشريعة الإسلامية بالعدل والإحسان

قال تعالى :﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ**﴾[3]

يقول الراغب الأصبهاني" فإن العدل هو المساواة في المكافأة إن خيراً فخير، وإن شرًّا فشرّ ، والإحسان أن يقابل الخير بأكثر منه، والشرّ بأقلّ منه" . والتعسف أو الإساءة في استعمال الحق، ليس

---

(1) اسماعيل غازي مرحبا، المرجع السابق، ص 343.

(2) أشرف محمود بني كنانة، المرجع السابق، ص 848.

(3) سورة النحل، الآية 90.

بعدل لأنه لا مساواة فيه كما هو ظاهر، ولا يرقى إلى الإحسان الذي هو مقابلة الخير بأكثر منه؛ لأن التعسف مقابلة الخير بالشر.

فالقرآن هنا بأَمْرِهِ بالعدل والإحسان يحمي الناس جميعاً من تعسف الآخرين في كافة المجالات، بل يرقى بالمسلم إلى مرتبة عالية ومنزلة سامية، خالية من المضارة والتعسف.[1]

ب- بناء الشريعة الإسلامية للفرد المسلم على تقوى الله وخشيته

قال تعالى:﴿**وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشَ اللَّهَ وَيَتَّقْهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ** ﴾ [2]

قال الراغب :" والتَّقْوَى جعل النّفس في وِقَايَةٍ مما يخاف، هذا تحقيقه ...وصار التَّقْوَى في تعارف الشّرع حفظ النّفس عمّا يؤثم، وذلك بترك المحظور، ويتمّ ذلك بترك بعض المباحات." [3]

ج- تحريم الشريعة الإسلامية للظلم

قال تعالى ﴿ **وَإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ**﴾ [4] وقال تعالى عن قول أحد ابني آدم ﴿**إِنِّي أُرِيدُ أَن تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ ۚ وَذَٰلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ**﴾ [5]

يقول الراغب " والظلم عند أهل اللغة وكثير من العلماء، وضع الشيء في غير موضعه المختصّ به، إمّا بنقصان وإمَّا بزيادة ولا شك أن استعمال الحق تعسفاً، استعمالٌ له في غير موضعه المختص به، فهو ظلم بهذا المعنى، والشريعة الإسلامية لما حمت الناس من الظلم، فقد حمتهم من التعسف والمضارة. [6]

د- تحريم الشريعة الإسلامية إدخال المضرة على الآخرين

وهذا هو صميم التعسف، وقد جاءت أدلة كثيرة تمنعه، سأذكر منها الحديث الآتي:

---

(1) نقلا عن اسماعيل غازي مرحبا، المرجع السابق، ص344.

(2) سورة النور، الآية 52.

(3) نقلا عن اسماعيل غازي مرحبا، المرجع السابق، ص344.

(4) سورة البقرة ، الآية 124.

(5) سورة المائدة ، الآية 29.

(6) نقلا عن اسماعيل غازي مرحبا، المرجع السابق، 345.

عَنْ أَبِي صِرْمَةَ عَنْ رسول الله ﷺ قَالَ:" مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللهُ بِهِ ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللهُ عَلَيْهِ"[1]ويقول ابن عبد البر :" وهو لفظ عام متصرف في أكثر أمور الدنيا ولا يكاد أن يحاط بوصفه، إلا أن الفقهاء ينزعون به أشياء مختلفة..." [2]

هـ – ما سنته الشريعة الإسلامية من العقوبة التعزيرية

مع كل ما سبق، ولأجل إعطاء مجال أكبر لحماية أفراد المجتمع المسلم من وقوع الظلم عليهم، في الأمور التي لم يرد فيها حد من قبل الشارع ، فإن من محاسن الشريعة الإسلامية ما يُعرف فيها باسم التعزير، وهو التأديب في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، وإذا تقرر أن التعسف في استعمال الحق أمر محرم وهو معصية في الشريعة الإسلامية، فإن عقوبته تدخل في هذا المفهوم الشرعي. [3]

و – ما ذكرته الشريعة الإسلامية من العقوبة الأخروية

بعد كل ما سبق، من أنواع الزجر والتحذير من المضارة بالآخرين، والترغيب والتشجيع على ترك إلحاق الأذى بالمسلمين، فإن ما شرعه الله تعالى من العقوبة التعزيرية ليست هي نهاية المطاف، حتى لا يظن أحد من الناس أنه إذا أفلت بطريقته الخاصة من تعزير الحاكم له، أو لم يكن هناك حاكمٌ يُعزِّر، فلا يظن أنه نجى، بل يوجد يوم يَجمع فيه الله العباد جميعاً ويحاسبهم، ويعطي كل ذي حق حقه، ويقتص للمظلوم من الظالم. [4]

ثانيا: الأدلة الخاصة لمنع التعسف

وهو ما نجده في الشريعة الإسلامية من طرق تحمي من التعسف في باب معين، أو في موضوع محدد والحماية من التعسف في حق الحضانة، سبقت الإشارة إليه وهو الزجر الوارد في عموم قوله تعالى ﴿ **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ** ﴾[5]

في الآية نهي عن قصد تضييق أحد الوالدين على الآخر في المسائل المتعلقة بحضانة الطفل، وتعمد أحدهما مضارة الآخر والاحتيال لذلك ، أو اتخاذ ذريعة له كنزع الطفل من الأم لرفضها

---

(1) رواه أبو داود في " سننه" الحديث رقم 3635، والترميذي في "جامعه" الحديث رقم 1940.

(2) نقلا عن اسماعيل غازي مرحبا، المرجع السابق، 346.

(3) اسماعيل غازي مرحبا، المرجع السابق، 346-347.

(4) نفس المرجع ، ص 348.

(5) سورة البقرة، الآية 233.

إرضاعه.[1] وقال ":﴿وَلَا مَوْلُودٌ له بِوَلده﴾ فإنه عائد على المضار، نهي الرجل المضارة بولدها، ونهي المرأة أيضا أن تضار بولده، والمضارة من جهتها قد تكون في النفقة وغيرها، فأما في النفقة كأن تشترط عليه وتطلب فوق حقها، وفي غير النفقة أن تمنعه من رؤيته والإلمام به.

ويحتمل أن تغترب به وتخرجه عن بلده فتكون مضارة له بولده، ويحتمل أن تريد أن لا يطيعه وتمتنع من تركه عنده.[2]

وعليه فتفسير الآية يتوافق في معنى النهي عن التعسف في حق الزيارة .

وفي قوله ﷺ:« أنت أحق به ما لم تنكحي»[3]حماية من التعسف في حق الحضانة أيما حماية، ففي جعل النبي ﷺ أحقية الحضانة للأم، حماية للتعسف ضد المرأة من قبل الرجل،« أنت أحق به» ثم جعل لذلك حداً، " ما لم تنكحي" حماية للرجل من التعسف من قبل المرأة في حال زواجها. [4]

وكذلك في قوله ﷺ:« من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»،[5] وفي هذا زجر شديد وتخويف ووعيد، لكل من يفرق بين الأم وولدها نصاً، وبين الأب وأبنائه إيماء بعلة المحبة، وفي هذا ما يدفع كلّ متعسف أو متعسفة عن الإقدام على التعسف المؤدي إلى التفريق الجسدي أو التفريق المعنوي بأي شكل من أشكالها.[6] قال ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[7]

وجه الدلالة في الحديث نهى ﷺ عن الضرر والضرار، و قيل أن المقصود بالضرر :أن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، والضرار :أن يدخل على غيره ضرراً بلا منفعة له به، كمنع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع، وقيل إلحاق الضرر بغير حق، ومن ذلك أن لا يكون في ذلك الفعل

---

(1) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص96.

(2) أبو بكر الجصاص: أحكام القرآن، ط 1، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، لبنان 1994، ص 492.

(3) رواه أبو داود في سننه ، الحديث رقم 2276.

(4) اسماعيل غازي مرحبا، المرجع السابق، ص343.

(5) أخرجه الترميذي في جامعه، الحديث رقم 1566 من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(6) اسماعيل غازي مرحبا، المرجع السابق، ص343.

(7) الإمام مالك: الموطأ، رقم الحديث 2758، ج4، ص1078.

غرض سوى الضرر بذلك الغير، ولاشك أن معنى التعسف يدخل في التأويلات السابقة للضرر والضرار التي نهى عنها الحديث.[1]

هذه بعض الأدلة المستنبطة من القرآن الكريم والسنة النبوية، بين أوامر ونواهي تتفق في مجملها على أن التعسف مسألة مذمومة، وغير مشروعة، ومما لا شك فيه أن الإمتثال لهذه الأوامر والنواهي يقلل إن لم يمنع وقوع التعسف .

الفرع الثاني : وسائل الحد من التعسف المستنبطة من القوانين الوضعية

نظراً لما تشهده أحكام الحضانة من مستجدات في الوقت الراهن، كان لزاماً على القوانين الوضعية أن تكون بالمرصاد لكل محاولة للمساس بأحكامها أو حتى بحق رؤية المحضون.

وتصدي القوانين الوضعية لأشكال التعسف يكون بإصدار قوانين تمنع التعسف ، وبالتأكيد على القضاء بضبط الكيفية التي تتم بها زيارة المحضون منعا لأي تحايل في التنفيذ، كما يناط بالقوانين الوضعية مهمة إصدار القوانين العقابية لكل من تعمد مخالفة القواعد المنظمة لممارسة حق زيارة المحضون، وخلال هذا العنصر من البحث سوف نبحث في الكيفية التي تصدى بها المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية لمسألة التعسف في استعمال حق زيارة المحضون.

أولا : وسائل الحد من التعسف عند المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري اكتفى بإقرار حق الزيارة عند الحكم بإسناد الحضانة وفق ما جاء به نص المادة 64 من قانون الأسرة.

إن لمسألة تنظيم حق زيارة المحضون علاقة كبيرة بمسألة التعسف في استعماله؛ فكلما كان تنظيم المشرع دقيقاً ، وكان الحكم أو الاتفاق المقرر لهذا الحق مفصلاً تفصيلاً دقيقاً نافياً لأي جهالة، قلّ التعسف في استعماله.

ذلك أن المتعسف عادة ما يستغل الثغرات، ليحرم غيره من ممارسة حقه بشكل طبيعي.

وأمام خُلو النص التشريعي من أي أشكال لتنظيم هذا الحق، وكذا عدم اعتراف المشرع الجزائري حتى بإمكانية تنظيم ممارسة هذا الحق عن طريق الاتفاق وترك تنظيمه للقاضي، كان لا بد أن يتضمن الحكم القضائي لدعاوى الزيارة على تحديد لمكان تنفيذ حكم الزيارة بعينه أو بصفته، كما يحدد الشروط الواجب توفرها فيه، وزمان المشاهدة بعدد الأيام أو التكرار أو المدة، وعادة ما نجد من خلال التطبيقات القضائية اعتبار أوقات الإجازات الأسبوعية والسنوية في تحديد زمن المشاهدة، كما

(1) عبير بت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص97.

يعتبر محل إقامة المحضون وصاحب حق لمشاهدة والزيارة في تحديد الزمن، فكلما بعدت المسافة قل تكرار الزيارة، وزادت في مدتها، و لابد أيضا تعيين من آلية محددة لاستلام وتسليم المحضون، سواء بتحديد وسيلة المواصلات أو المستلم والمسلم ونحوها.

غير أن المطلع على الأحكام القضائية الجزائرية سوف يلاحظ أن تنظيمها للزيارة يقتصر على تحديد زمانها ومدتها، دون تحديد لمكانها، أو كيفية الاستلام والتسليم.

من الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري للحد من التعسف في استعمال حق زيارة المحضون امكانية المطالبة بالحضانة أو الزيارة على وجه الاستعجال،[1] ويأتي هذا الحل، كبديل للمسار العادي للدعاوى القضائية التي تتسم بطول الإجراءات وبطئها.

فيكون اللجوء للقاضي لاستصدار أمر استعجالي حل لمواجهة الوالد المتعسف، سواء كانت الحضانة هي المتعسفة وترفض تمكين الوالد من زيارة المحضون ، أو كان صاحب الحق في الزيارة هو المتعسف، إذ أخذ المحضون بهدف زيارته ثم رفض ارجاعه إلى الحاضنة فيمكن لهذه الأخيرة رفع دعوى استعجالية في مواجهة هذا التعسف للمطالبة بالحضانة .

من الوسائل أيضا التي كرسها المشرع الجزائري للحد من التعسف هو تجريمه فعل عدم الامتثال للحكم القضائي المانح لهذا الحق والامتناع عن تسليم المحضون، إلى جانب ترتيب عقوبات جزائية على المخل بهذا الحق، والمطلع على الأحكام القضائية سوف يلاحظ أن معظم الحالات التي قامت فيها جريمة عدم تسليم طفل، كانت بسبب مشاكل تتعلق إما بمكان ممارسة الزيارة أو بزمنها، فالأحرى بالمشرع أن ينظم هذه المسائل ويضبطها قبل أن يجرمها.

هذا ولم يجرم المشرع الجزائري فعل عدم تسليم المحضون فحسب، وإنما جرم أيضا، فعل الخطف والإبعاد ، ورتب عقوبات جزائية له، وهذا أيضا يعتبر وسيلة للحد من التعسف.[2]

ثانيا : وسائل الحد من التعسف عند بعض التشريعات العربية

لقد تفاوتت التشريعات العربية بين مكتف برسم الخطوط العريضة لممارسة هذا الحق وبين المفصل في جزئياته، من مكان ومدة وكل ما من شأنه أن يؤثر في ممارسة هذا الحق بصورة طبيعية.

---

(1) انظر: المادة 57 مكرر من ق ا ج.

(2) أنظر المادة 328 من ق .ع. ج.

أ – إمكانية تنظيم حق زيارة المحضون بموجب اتفاق

لقد عمدت معظم التشريعات على ترك تنظيم الكيفية التي تتم بها رؤية المحضون إلى اتفاق الأطراف، وتعتبر هذه المسألة في غاية الأهمية للحد من التعسف.

ذلك أن الطرفان (الحاضن وصاحب حق الزيارة) غالبا ما لا يستجيبان إلى الحكم المانح للزيارة ، بحجة أن وقت الزيارة أو مكانه لا يناسبهما ولا يتلائم وظروفهما، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره في الحالة التي يتفقان فيها مسبقا عن الكيفية التي تتم بها.

ولا يكون تنظيم هذا الجق من قبل القاضي إلا في حالة عدم الاتفاق، و من بين التشريعات التي تتبنى فكرة الاتفاق على تنظيم الزيارة المشرع المصري[1] و المشرع السوري [2] وكذا المشرع الكويتي[3].

هذا وقد أقر المشرع الإماراتي أيضا إمكانية الاتفاق على زمان الرؤية ومكانها على أن يدون هذا الاتفاق في شكل إشهاد.[4]

المشرع المغربي هو الآخر لم يحد عما ذهبت إليه معظم التشريعات العربية في هذا الشأن، وقد تركت المدونة تنظيم المسائل المتعلقة بالزيارة إلى الأبوين من حيث الأساس مع اشتراط ابلاغ المحكمة بمضمون الاتفاق . [5]

ب – تحديد الأشخاص المخول لهم زيارة المحضون

للحد من التعسف في طلب رؤية المحضون من قبل أشخاص لا يمتون له بصلة، أو أن صلتهم بالمحضون لا تخولهم حق المطالبة به، ذهبت بعض التشريعات العربية إلى معالجة هذا الأمر من خلال تضمين نصوص الأحوال الشخصية المتعلقة بالرؤية، الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة برؤية المحضون.

هذا وربطت بعض التشريعات هذا الحق بشرط عدم وجود الأبوين، نذكر من بين هذه التشريعات، المشرع المصري،[6] بموجب الفصل 66 مكرر حيث أضاف الأجداد ، إذ يحق لهم رؤية

---

(1) أنظر المادة 20 من قانون االأحوال الشخصية المصري.

(2) أنظر المادة 148 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

(3) أنظر المادة 196 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

(4) أنظر المادة 09 من القرار الوزاري المتعلق بتنظيم رؤية المحضون.

(5) أنظر المادة 181 من مدونة الأسرة المغربية.

(6) أنظر المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري.

أحفادهم المحضونين، لكنه ربط هذا الحق بشرط وفاة أحد الأبوين.[1] وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني الذي حدد قائمة الأشخاص المخول لهم قانونا رؤية المحضون واستزارته واصطحابه وهم الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب .[2]

أما المشرع الاماراتي فقد توسع في تحديد قائمة الأشخاص المخول لهم رؤية المحضون، إذ سمح لأقارب المحضون المحارم إذا كان أحد أبوي المحضون ميتاً أو غائباً أو كان المحضون يقيم لدى غير أبويه برؤيته.[3]

ج- تحديد زمان زيارة المحضون ومدتها

عمدت بعض التشريعات على تحديد مدة الزيارة في نصوص تشريعاتها رفعا لأي لبس، ومنعاً لأي تعسف ، من بين هذه التشريعات المشرع الأردني والذي حرص على تنظيم كل ما يتعلق بزيارة المحضون فلم يغفل عن تحديد زمان الرؤية، والذي رأى أن يكون مرة في الأسبوع بالنسبة للأبوين، وللأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر، وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة. [4]

كذلك الشأن بالنسبة للمشرع الإماراتي الذي حدد مدة الرؤية بناء على الشخص المخول له ممارسة هذا الحق حيث تكون:

- مرة أو مرتين من كل اسبوع لأحد الأبوين.
- مرة أو مرتين في الشهر للأجداد.
- ثلاث أو أربع مرات في السنة لباقي من لهم حق الرؤية من الأقارب المحارم.[5]

د- تحديد مكان زيارة المحضون وشروطه

يعتبر المكان الذي تتم فيه رؤية المحضون نقطة جوهرية في ممارسة هذا الحق، الأمر الذي دفع بعض التشريعات إلى تخصيص أماكن له، بينما اكتفت بعض التشريعات بذكر أوصاف المكان الذي تتم فيه مشاهدة المحضون، وكلما كان المكان مناسبا كلما قل التعسف .

---

(1) أنظر الفصل 66 مكرر مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

(2) أنظر المادة 181 الفقرة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(3) أنظر المادة 03 من القرار الوزاري الإماراتي المتعلق بتنظيم رؤية المحضون.

(4) أنظر المادة 181 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(5) أنظر المادة 12 من القرار الوزاري الإماراتي المتعلق بتنظيم رؤية المحضون.

لذلك أوجب المشرع المصري أن تتم المشاهدة في مكان لا يضر بالمحضون من الناحية النفسية مراعياً بذلك مصلحة الصغير بإبعاده عن كل ما يؤثر سلباً عليه، حيث تتم المشاهدة في مكان سكن المحضون أو في نادٍ أو متنزهٍ عام.

كما اشترط المشرع الكويتي أن يكون مكان رؤية المحضون مناسبا لرؤية الولد يتمكن فيه بقية أهله من رؤيته. [1]

وذهب المشرع الإماراتي إلى أبعد من ذلك إذ منع أن تتم الرؤية في أماكن تضر بمصلحة المحضون خاصة من الناحية النفسية كمراكز الشرطة مثلاً.[2]

كما تخصص بعض الدول أماكن لشاهدة المحضون ، مثل مركز اللقاء الأسري في سوريا.

هـ – ترتيب الجزاءات على مخالفة أحكام الحضانة والزيارة

إن تنظيم المسائل المتعلقة بزيارة المحضون لا تعتبر لوحدها كافية لضمان تنفيذ هذا الحق على أحسن وجه، ورادعا لأي متعسف، بل لابد من جعل القواعد المنظمة لهذا الحق ذات صفة آمرة، ويكون ذلك بترتيب جزاءات على مخالفتها.

ولقد تفاوتت التشريعات العربية في العقاب على التعسف في استعمال حق الحضانة والزيارة.

فمنها ما اكتفت بالمعاقبة الجزائية على التصرفات التي تشكل جرائم، ومنها ما نصت على الجزاء في قانون الأحوال الشخصية وذلك من خلال معاقبة الحاضن المتعسف باسقاط الحضانة عنه.

فالمشرع المصري أعطى للمحكمة سلطة تقديرية بإسقاط الحضانة عن الحاضن بعد إنذاره بوجوب تطبيق حكم المشاهدة وتكرار الامتناع من الحاضن، وللقاضي في هذه الحالة أن ينقل الحضانة بصورة مؤقتة إلى من يليه من أصحاب الحق في الحضانة ولمدة يقدرها القاضي.[3]

كما تبنى المشرع الأردني الموقف ذاته إذ رتب جزاء عن امتناع من بيده الحضانة من تمكين الطرف الآخر من رؤية المحضون وذلك بإسقاط الحضانة عنه لمدة مؤقتة (ستة أشهر) هذا ما ورد

---

(1) أنظر المادة 196 الفقرة ج من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

(2) أنظر المادة 5 من القرار الوزاري الإماراتي المتعلق بتنظيم رؤية المحضون.

(3) حميد سلطان، المرجع السابق، ص 457 .

في الفقرة الأولى من نص المادة 183. [1] وهو ما أقره المشرع المغربي أيضا إلى جانب العقوبة المقررة في قانون العقوبات.[2]

أما المشرع الإماراتي فقد ميز بين ما إذا كان الإخلال من جانب الحاضن وجزاؤه إسقاط الحضانة، وأما إن كان الإخلال من جانب المحكوم له بالزيارة فجزاؤه منعه من الرؤية لفترة محددة.[3]

أما للمشرع السوري فقد اكتفى بإيقاع الجزاء الجنائي، إذ نص على أن مخالفة أوامر القاضي المتعلقة بالمشاهدة أمر يعاقب عليه بالحبس والغرامة. [4]

كما أقر القانون السعودي عقوبات تطال المتعسف السجن، ويكون السجن مستحقًا في قضايا الحضانة والزيارة في حالة امتناع الوالدين أو غيرهم من أطراف الحضانة ومنهم أصحاب حق المشاهدة والزيارة من غير الوالدين كالأجداد والأولياء، عن تنفيذ الحكم الصادر بالحضانة، أو مقاومة التنفيذ كمنع تسليم المحضون للمحكوم له، ومنعه من الزيارة أو المشاهدة، أو تعطيله بأي حجة كانت، ويدخل في التعطيل صور التعسف التي تتسبب في تعطيل الحكم الصادر، بسبب ما تستلزمه من مشقة يتعذر معها التنفيذ، وهذه الحالات تمنح قاضي التنفيذ صلاحية الأمر بسجن الممتنع عن التنفيذ، إلا أن النظام حدد السقف الأعلى لهذه العقوبة بثلاثة أشهر[5].

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يوفر الوسائل الكافية للحد من التعسف كما فعلت بعض التشريعات العربية ، وعلى رأس هذه التشريعات، القرار الوزاري الذي اعتمدته دولة الامارات العربية والذي يشكل نموذج يحتذى به للحد من التعسف .

---

(1) أنظر المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(2) أنظر المادة 184 من مدونة الأسرة المغربية، وكذا المادة 476 من القانون الجنائي المغربي.

(3) المادة 24 من القرار الوزاري الإماراتي المتعلق بتنظيم رؤية المحضون.

(4) أنظر المادة 482 من قانون العقوبات السوري.

(5) عبير بنت محمد الدريبي، المرجع السابق، ص 157.

الباب الثاني

الاطـار الإجـرائـي لحـق زيـارة الـمحضـون

الباب الثاني

الاطـار الإجـرائـي لحـق زيـارة المحضـون

للقضاء أهمية كبرى في تحقيق العدالة بين الأفراد واستقرار المعاملات فيما بينهم، ويناط بهذا الجهاز مهمة الفصل في المنازعات ورد الاعتداء. ولقد اعتمد المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية التي تكرس في مجملها نظام ازدواجية القضاء، بحيث وزع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

وفي سبيل إرساء قواعد العدالة عمل المشرع على تبني تنظيم قضائي يشمل مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للسلطة القضائية بشكل عام والمتعلقة بالجهات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتشكيلاتها.

ولاشك أن المنازعات التي تثار بشأن موضوع الدراسة يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء العادي على اعتبار أنها منازعات بين الأفراد، وتشمل الجهات القضائية العادية المحاكم كأول درجة، والمجالس القضائية كدرجة ثانية، والمحكمة العليا التي تأتي في قمة هرم القضاء العادي.

من بين التنظيمات الإدارية التي تخضع لها المحكمة هي تقسيمها إلى أقسام، أقسام مدنية (مدني، تجاري ، عقاري ، شؤون الأسرة..) وأقسام جزائية (جنح، مخالفات...).

وانطلاقا من هذا التقسيم فإن الدعاوى المرفوعة أمام الأقسام المدنية تسمى دعاوى مدنية، وتنتهي بصدور أحكام مدنية، أما الدعاوى المرفوعة أمام الأقسام الجزائية فتسمى دعاوى جزائية، وتنتهي بصدور أحكام جزائية. وتتميز الأقسام المدنية عن نظيرتها الجزائية من حيث المبدأ في الإجراءات التي تحكم كل قسم، إذ ينظم قانون الإجراءات المدنية كل ما يتعلق بالأقسام المدنية، في حين ينظم قانون الإجراءات الجزائية كل ما يرتبط بالأقسام الجزائية، وهو ما يخلق الفرق بين الحكم القضائي المدني والحكم الجزائي.

و من خلال هذا الباب سنتناول تعامل كل من القضاء المدني (قاضي شؤون الأسرة) والقضاء الجزائي مع مسألة حق زيارة المحضون.

الفصل الثالث

تعاطي قاضي شؤون الأسرة مع حق زيارة المحضون

الفصل الثالث

تعاطي قاضي شؤون الأسرة مع حق زيارة المحضون

لم يعد هناك محل للجدل في كون القاعدة القانونية الموضوعية، مهما بلغت درجة وضوحها وحسمها في تقرير أي حق من الحقوق ، قادرة بجناحها الواحد أن تمكن العدالة من التحليق علواً في سماء الحياة، وإنما لابد لتمكين العدالة من ذلك أن تتوافر مع القاعدة القانونية الموضوعية وهي تقرر الحق ناصعا جليا، قاعدة إجرائية تمكن من الولوج إلى عالم هذا الحق بالسرعة والحسم اللازمين، فتغدو القاعدتان معا، الموضوعية والإجرائية، جناحان لعدالة حقيقية، تسمو علوا أنّ شاءت. [1]

وبناء على نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، وهي صاحبة الاختصاص في الفصل في قضايا شؤون الأسرة.

و تعاطي قاضي شؤون الأسرة مع حق زيارة المحضون لا يكون إلا بمناسبة اتصاله بدعوى قضائية مرفوعة أمامه، إما تتعلق بهذا الحق أساسا، أو أنها تتعلق بالرابطة الزوجية وتتضمن في طياتها طلبا مرتبطا بحق زيارة المحضون، وأيا كانت الدعوى فإنها ستنتهي بصدور حكم يبت في الموضوع.

ومن خلال هذا الفصل سنتناول الدعاوى والأحكام المتعلقة بزيارة المحضون عند المشرع الجزائري مع مقارنته بما جاء في بعض التشريعات العربية. هذا وقد أولت بعض التشريعات العربية المسائل المتعلقة بالأسرة أهمية خاصة تظهر أساسا في إفراد الأسرة بمحكمة خاصة للفض في منازعاتها، إذ أنشأ هذا نوع من المحاكم أي محاكم الأسرة، في المغرب، ومصر والكويت...

---

(1) محمد فتحي نجيب ومحمود محمد غنيم: قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، النصوص، الفقه، القضاء، ط 1، دار الشروق، القاهرة 2002، ص 9.

(2) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 3.

المبحث الأول: دعاوى زيارة المحضون المعروضة أمام قاضي شؤون الأسرة

الدعوى هي الحق في الحصول على الحماية القضائية، أما الحق في الدعوى فهو حق الشخص في مواجهة شخص آخر مضمونه الحصول على تطبيق القانون في حالة محددة ومنح المدعي حماية قضائية معينة.[1]

ومن خلال هذا المبحث سوف نحاول جمع أهم الصور التي يظهر فيها حق زيارة المحضون في دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة، كما سنبحث في الأسس الإجرائية لمباشرة هذا الحق أمام المحكمة، مستعينين بما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أحكام وشروط وضوابط، مع المقارنة متى دعت الضرورة إلى ذلك مع بعض التشريعات العربية .

المطلب الأول: صور الدعاوى المتعلقة بحق زيارة المحضون

إن حسن سير القضاء يقتضي التروي والرزانة للتحقق من إدعاءات الخصوم لإصدار الأحكام، لكن الواقع أثبت أن هناك حقوق يخشى على ضياعها إن تم المطالبة بها وفق إجراءات التقاضي العادية، مما دفع بالمشرع إلى إيجاد قواعد إجرائية استثنائية تخرج عن القواعد العامة لتتلائم وطبيعة هذه النزاعات للوصول إلى حماية الحقوق حماية مؤقتة وعاجلة، لغاية الفصل في أصل النزاع المعروض أمام القاضي العادي.

وعلى هذا الأساس سندرس أهم الدعاوى المتعلقة بحق زيارة المحضون المطروح أمام قاضي الموضوع، كما سندرس حق زيارة المحضون عندما يطرح أمام قاضي الاستعجال.

الفرع الأول : الدعاوى المطروحة أمام قاضي الموضوع

إن حق زيارة المحضون المعروض أمام قاضي الموضوع إما أن يكون طلبا قضائيا في دعوى ما، أو أن يكون هو محل دعوى قضائية قائمة بذاتها.

أولا: المطالبة بحق الزيارة بموجب طلب قضائي

تختلف الصور وتتنوع بشأن الطلب القضائي المتعلق بزيارة المحضون وفيما يلي سنحاول ذكر أهم الصور :

---

(1) فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة، نقلا عن يوسف دلاندة: الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر 2009 ، ص7.

أ- المطالبة بحق زيارة المحضون بموجب طلب قضائي ضمن دعوى فك الرابطة الزوجية

إن موضوع زيارة المحضون يعد إحدى الآثار المترتبة عن إسناد الحضانة أو بالأحرى بالموازاة معها، و في نفس السياق تعتبر الحضانة إحدى الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، لذلك فقد يكون الحكم بالزيارة ليس في دعوى مستقلة وإنما يكون جزءاً من دعوى فك الرابطة الزوجية.

ترفع دعوى فك الرابط الزوجية بإرادة الزوجين أو أحدهما، وقد ميز المشرع الجزائري من حيث الإجراءات، بين الطلاق بالتراضي،[1] والطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين.

تتميز إجراءات الطلاق بالتراضي عن باقي الإجراءات المتعلقة بالدعاوى العادية، إذ يستوجب هذا الأخير تقديم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين، ولا تطبق عليها أحكام تبليغ عريضة افتتاح الدعوى والمستندات للخصوم، المنصوص عليها في المادتين 16 و 21 من ق إ م إ ، فهي لا تستوجب تكليف بالحضور عن طريق المحضر القضائي.[2]

ولقد بينت المادة 429 من ق إ م إ ما يجب أن تتضمنه العريضة الوحيدة المتعلقة بطلب الطلاق بالتراضي.[3] وحسب ما ذكرته الفقرة الرابعة من المادة فإن الزوجين يبينان للمحكمة الأمور المتفق عليها بشأن توابع الطلاق، و لاشك أن حضانة الأولاد في حالة وجودهم من أهم المسائل التي يتفق عليها الزوجان، ومع احتفاظ أحدهما بحضانة الأولاد يكون للطرف الآخر حق زيارتهم .

---

(1) عرفت المادة 427 من قانون إ م إ ، الطلاق بالتراضي على أنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة، هذا وقد أشارت المادة 48 من قانون الأسرة إلى الطلاق بالتراضي دون أن تعرفه.

(2) عبد الرحمن بربارة: شرح قانون الإجراءت المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008) ، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر 2009، ، ص 331.

(3) تنص المادة 429 من ق إ م إ على :" يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي :

- بيان الجهة القضائية المرفوع امامها الطلب.
- اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين موطن وتاريخ ومكان ميلادهما.
- تاريخ ومكان زواجهما، عند الإقتضاء، عدد الأولاد القصر.
- عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.
- يجب أن يرفق مع العريضة، شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين."

يحتفظ القاضي بدوره الإيجابي حتى في قضايا الطلاق بالتراضي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ذلك ممكنا، كما له أن يتأكد من شروط الطلاق ويعدل فيها إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام كما بينت ذلك المادة 431 من ق إ م إ.[1]

ولما كان الأصل في هذا الطلاق التراضي بحيث يتراضا الطرفان على كل ما تعلق بالطلاق وتوابعه، فالمفترض أن يتم تنظيم حق زيارة الأولاد بينهما اتفاقا ، كأن تتمسك الأم بحضانة أبنائها ولا يمانعها الأب بذلك، على أن تمكنه من زيارتهم في أوقات معينة بحيث يتم اختيار الوقت الذي يناسبهما ولا يضر بالمحضونين. ففي هذه الحالة إذا رأت المحكمة أن هذا الاتفاق لا يتعارض مع مصلحة المحضون فتصادق عليه، أما إذا رأت غير ذلك فلها أن تعدله بما يتناسب ومصلحة المحضون.

أما إذا كان طلب الطلاق من أحد الزوجين فهو لن يخرج عن إحدى الصور التالية:

فإما أن يكون طلاقا بالإرادة المنفردة للزوج أو طلاق بطلب من الزوجة، إما تطليقا استنادا لنص المادة 53 من قانون الأسرة أو خلعا استنادا لنص المادة 54 من نفس القانون.

وأيًا كان طالب الطلاق، فلابد له من مباشرة الخصومة أمام المحكمة ، وسيظهر حق زيارة المحضون إن وجد، في شكل طلب قضائي .

ويعرف الطلب القضائي بأنه التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه شخص من المحكمة حماية حق من حقوقه أو الاعتراف له به، وقد سار الفقه والقانون على تقسيم الطلبات القضائية إلى نوعين طلبات أصلية وطلبات عارضة أو فرعية.[2]

وفي دعاوى الطلاق يكون الطلب الأصلي هو فك الرابطة الزوجية بإحدى الصور السالفة الذكر، بينما يعتبر طلب حق زيارة المحضون طلبا فرعيا أو عارضا.

ب- المطالبة بحق زيارة المحضون بموجب طلب قضائي ضمن دعوى الحضانة

كما يمكن أن يظهر حق زيارة المحضون في صورة طلب قضائي ردًا على دعوى حضانة وصورته أن يصدر حكم من المحكمة يقضي بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين وحفظ حقوق الجنين كون الزوجة كانت حاملا، ففي هذه الحالة تلجأ الأم عادة بعد وضع الجنين حيا إلى رفع دعوى

---

(1)عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 332.

(2) فضيل العيش: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، القانون 08-09 ، المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات أمين، د ط، الجزائر 2009، ص 60.

قضائية للمطالبة بحقوق المحضون من حضانة وولاية ونفقة وسكن... فيرد الطرف الآخر (الأب) بطلب قضائي فرعي يتمثل في تمكينه من حق زيارة المحضون .

ج- المطالبة بحق زيارة المحضون أو مراجعته بموجب طلب قضائي ضمن دعوى استئنافية .

المعلوم أن الأحكام الصادرة عن المحكمة المتعلقة بفك الرابطة الزوجية قابلة للاستئناف في جوانبها المادية.

أما الأحكام المتعلقة بالحضانة أو غيرها فهي قابلة للاستئناف ، هذا ما يعطي امكانية تدارك بعض المسائل المتعلقة بالزيارة .

فلو افترضنا مثلا أن الحكم الابتدائي منح الأم الحضانة ، وسهى عن تمكين الأب من زيارة ابنه، أو أنه مكنه من زيارته لكن الوقت لم ينل رضا واستحسان الأب، فيمكنه حينئذ استئناف الحكم لمراجعة الجوانب المادية للطلاق وكذا مراجعة حقه في رؤية ابنه إما بتمكينه من ممارسة هذا الحق أو بتعديله.أو في الحالة التي تستأنف الزوجة الحكم مطالبة برفع المبالغ المالية المحكوم بها يمكن للأب في مذكرته الجوابية تقديم طلب مقابل .

ولقد عرفت المادة 25 من ق إ م إ الطلب المقابل على أنه الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه ، لذلك يوصف الطلب المقابل بأنه وسيلة هجومية لا تقتصر على طلب رفض مزاعم الخصم بل يرمي كذلك إلى الحصول على منفعة.[1]

فيمكن للأب في الحالة التي يكون فيها مستأنف عليه تقديم طلب مقابل ضمن مذكرة جوابية، يطالب فيها من المجلس تمكينه من حق زيارة المحضون، أو أن يطلب مراجعه أوقات الزيارة.

ثانيا: مناقشة حق زيارة المحضون بموجب دعوى قضائية

قد يظهر حق زيارة المحضون في دعوى قضائية موضوعها هذا الحق إما للمطالبة به أو لتعديل زمان ومكان ممارسته أو للمطالبة باسقاطه .

أ- المطالبة بحق زيارة المحضون بموجب دعوى قضائية

الواقع أن المشرع الجزائري وعلى غرار معظم التشريعات العربية يتناول حق زيارة المحضون بمناسبة الحديث عن آثار فك الرابطة الزوجية، مما قد يعني للوهلة الأولى أنه لا مجال للحديث عن دعوى زيارة المحضون، إذا لم يكن هناك دعوى طلاق.

---

(1)عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 73.

على عكس المشرع الإماراتي والذي تميز في تنظيم حق زيارة المحضون ضمن قرار وزاري في شأن لائحة تنظيم رؤية المحضونين، الذي ضمنه 25 مادة، والذي أقر صراحة حق رؤية المحضون لأحد الأبوين حال انفصالهما أو اختلافهما والزوجية قائمة أو خروج أحد الزوجين من بيت الزوجية بسبب الخلاف[1] .

ومع ذلك يمكن أن تقام دعوى قضائية للمطالبة برؤية المحضون أمام القضاء الجزائري، ومن أبرز تلك الصور مطالبة الأب برؤية المحضون الذي قضي بشأنه بحفظ الحقوق، على اعتبار أنه وأثناء الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية لم يكن قد ولد بعد.

كما يمكن أن تكون الدعوى القضائية للمطالبة بحق زيارة المحضون مرفوعة من أحد أقارب المحضون كالجد أو الجدة مثلا، وهذه الدعوى إن لم تجد أساسها القانوني في نصوص قانون الأسرة الجزائري، فإنها سوف تستند على ما جاء في اجتهادات المحكمة العليا التي أقرت هذا الحق للأقارب.[2]

هذا وقد كرست معظم التشريعات العربية حق الأقارب والأجداد خاصة في رفع دعوى قضائية للمطالبة بزيارة المحضون إيمانا منها بضرورة المحافظة على علاقة المحضون بأقاربه من الجهتين، بعد انفصال الأبوين.

نذكر منها قانون الأسرة القطري الذي أعطى لأقارب المحضون عموما– ولم يخص الجد والجدة – حق زيارة المحضون غير أنه اشترط أن يكونوا من المحارم ، كما اشترط أن يكون أحد الأبوين أو كلاهما متوفيا أو غائبا.[3] وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الإماراتي في المادة الثالثة من ملحق القانون الإماراتي لتنظيم رؤية المحضون .[4] والمشرع الأردني أيضا.[5]

---

(1) قرار وزاري رقم 1150 لسنة 2010 في شأن لائحة تنظيم رؤية المحضونين.

(2) أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/04/21، تحت رقم 189181 ، قضية(ش أ) ضد (م س) مجلة الاجتهاد القضائي لسنة 2001، عدد خاص ص 192.

(3) أنظر المادة 186 /4 من قانون الأسرة القطري(القانون رقم 22 لسنة 2006 بإصدار قانون الأسرة 2006/22)" وإذا كان أحد الأبوين، أو كلاهما، متوفياً أو غائباً، جازت الزيارة لأقارب المحضون المحارم، وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً."

(4) أنظر المادة 03 من القانون الإماراتي " أقارب المحضون المحارم إذا كان أحد أبوي المحضون ميتاً أو غائباً أو كان المحضون يقيم لدى غير أبويه. "

(5) أنظر المادة 181 الفقرة أ. من القانون الأردني " ...و للأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر."

ب- دعوى مراجعة مكان أو زمان الزيارة.

كما يمكن أن يظهر طلب الزيارة في دعوى مستقلة لكن لمراجعة وقتها إذ قد يحكم القاضي بالزيارة لمدة قصيرة إذا كان المحضون صغيرا في السن(رضيع) ، لكن يجوز للزائر عندما يكبر المحضون أن يرجع أمام قاضي شؤون الأسرة ليطلب بتمديد أوقات الزيارة .

ولا تجد هذه الدعوى أساسا صريحا لها في القانون الجزائري رغم أنها عمليا موجودة.

في حين نجد المشرع الأردني مثلا، ضبط الأمر وأقر صراحة إمكانية مراجعة حق زيارة المحضون بنص قانوني واضح وصريح.[1]

وتذهب أغلب التشريعات إلى ترك تنظيم زمان ومكان الزيارة للأطراف وتكتفي المحكمة بتلقي محتوى اتفاقها والمصادقة عليه، وفي حالة الاختلاف يمكن اللجوء للمحكمة لتنظيم الزيارة؛ وهو الأمر الذي أقره المشرع القطري في المادة 186.[2]

كما أقرت مدونة الأسرة المغربية إمكانية مراجعة المسائل المتعلقة بزيارة المحضون متى أصبحت هذه الزيارة ضارة بأحد الطرفين أو بالمحضون.[3]

ج- دعوى إسقاط حق الزيارة

هذه الدعوى هي الأخرى لم يتناولها المشرع الجزائري، بينما قد تضطر الحاضنة إلى مباشرتها مستندة إلى القاعدة الجوهرية التي كرسها المشرع الجزائري والمتعلقة بمراعاة مصلحة المحضون، مطالبة من القاضي تفعيل سلطته التقديرية في إطار هذه القاعدة وإسقاط هذا الحق عن صاحبه. والبحث في مدى إمكانية إسقاط حق الزيارة ، جاء من منطلق أن الحضانة قد تسقط متى اختل شرط من شروطها، فهل يمكن أن يسقط حق الزيارة ؟

---

(1) أنظر في المادة- 182 من قانون الأسرة الأردني أ -للقاضي تعديل زمان الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون ومكان ذلك وكيفيته إذا وجد ما يبرر ذلك عند الطلب وحسبما تقتضيه المصلحة.

ب -يجوز لطرفي الحكم الاتفاق على تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم."

(2) تنص المادة 186 من القانون القطري على " يجوز للأبوين أن يتراضيا على تبادل زيارة المحضون بأي وجه وقدر، ما لم تفض الزيارة إلى خلوة محرمة حال فرقتهما. وإذا لم يتفق الأبوان على تحديد مواعيد لزيارة المحضون، فللقاضي تحديدها، مع مراعاة تدرج مدة الزيارة حسب تقدم المحضون في العمر وحاجته إلى كل منهما."

(3) أنظر المادة 183 من مدونة الأسرة المغربية " إذا استجدت ظروف أصبح معها تنظيم الزيارة المقررة باتفاق الطرفين او المقرر القضائي ضراً باحد الطرفين أو بالمحضون، أمكن طلب مراجعته وتعديله بما يلائم ما حدث من ظروف."

في مقال نشرته جريدة الأهرام المصرية لأمهات تطالبن بوضع نصوص قانونية تسقط عن الأب حق رؤية المحضون، وقد قدمت صاحبة المقال الأسباب التي تتمسك بها تلك الأمهات في طلب إسقاط حق الزيارة، فمنهن من طالبت بإسقاطها لتخلي الأب عن واجب النفقة عن ابنه، وأخرى كون أن الأب يعاني من مرض عقلي أو نفسي يشكل خطرًا على الطفل، وأخرى بحجة أنه حاول اختطافه والسفر به إلى الخارج، وأخرى بسبب فساد أخلاق الأب وانحراف سلوكه،[1] وهناك من يعتبر أن عدم ممارسة هذا الحق يشكل إهمالاً لا بد من معاقبة فاعله بحرمانه من هذا الحق مؤقتا، كونه حق مشترك للحاضن والزائر معاً.

هذا عن الأسباب التي يراها البعض حجة لإقامة دعوى إسقاط حق الزيارة لمن منح له.

لكن باستطلاع رأي بعض القضاة تبين أن المسألة في غاية الصعوبة، إذ أن القاضي وبخلفيته الإسلامية عادةً ما يخشى من إسقاط الزيارة، لما في ذلك من قطع الأرحام، وهي مسألة محظورة لدى العام والخاص.

وفي قضية رفعتها أم حاضنة ضد الأب كون الحالة النفسية للمحضونين لا تسمح بالتقائهما مع والدهما، طالبة الحاضنة من خلال دعواها بتقليص أوقات الزيارة الممنوحة للأب، لأن الابنين أصيبا بمرض نفسي وحالتهما تسوء كلما التقيا بوالدهما، فأصدرت محكمة البرواقية حكما تمهيديا بتعيين خبير، لتحديد إذا كانت الزيارة هي السبب في المشاكل التي يعاني منها الطفلين، وفعلا جاء في تقرير الخبرة أن زيارة الأب تؤثر نفسيا على البنت.[2]

أما عن الحكم الشرعي لمسألة إسقاط حق الزيارة أو الرؤية لمجمع البحوث الإسلامية بجامع الأزهر فتوى في ذلك، حيث قرر المجمع بجلسة2007/9/27 الدورة رقم 44، الموافقة على أنه، من صدر له حكم يقضي بحقه في رؤية المحضون **إذا تخلف عن الحضور للرؤية في الموعد المحدد ثلاث مرات متتابعات رُفِعَ أمره إلى القضاء لحرمانه من الرؤية لمدة يحددها القاضي.**

---

(1) مروة الطوبجي ، تطالب به الأمهات: إسقاط حق الأب الذي لا ينفق في الرؤية والاستضافة، مقال منشور في جريدة الأهرام المسائي ، بتاريخ 2019/12/31 الساعة 11.23 على الموقع الالكتروني
http://massai.ahram.org.eg/Archive/Inner.aspx?ContentID=51451

(2) أنظر الحكم الصادرعن محكمة البرواقية قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 2012/04/25 مرفق بتقرير الخبرة (الملحق رقم 02)

و بجلسة 2009/1/29 قرر الموافقة بشأن تنظيم رؤية الأبناء، أنه إذا استجدت ظروف أصبح معها اصطحاب غير الحاضن للطفل ضاراً بالمحضون **يجوز لقاضي التنفيذ إلغاء حق الاصطحاب إلى أن يزول سبب الضرر**."[1]

ما يستشف من فتاوى مجمع البحوث الإسلامية أن الهدف منها حث الزائر على زيارة المحضون وليس قطع الأرحام بدليل أن المجمع اقترح أن يكون الحرمان لمدة محددة لتحقيق الردع فقط. وفي الفتوى الثانية ربط إسقاط الحق بزوال الضرر، وهي مسألة تتشابه مع عودة الحضانة بعد سقوطها عن الحاضنة لزوال سبب السقوط.

هذا وقد تناولت بعض التشريعات العربية مسألة اسقاط الحضانة مؤقتا، كجزاء يوقعه القاضي للحاضن الذي يمتنع عن تمكين غيره من ممارسة حق الزيارة، دون التطرق لاسقاط حق الزيارة كما فعل المشرع الأردني، في نص المادة 183.[2]

كذلك الشأن بالنسبة للمشرع المغربي الذي تبنى هو الآخر فكرة اسقاط الحضانة كجزاء للاخلال بحق الزيارة ، دون أن يتناول إسقاط الزيارة.[3] بينما نص القانون القطري على المنع من الرؤية صراحة بصفة مؤقتة، كجزاء لمخالفة الولي مواعيد الزيارة أو مكانها، إذا تكررت هذه المخالفة.[4]

---

(1) الرؤية وإشكالية الاستضافة ، منشور بتاريخ2018/12/31 على الساعة 11:20 على الموقع الالكتروني http://ncw.gov.eg/ar/visara/

(2) ينص القانون الأردني المادة 183 "أ –إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له جاز لقاضي الموضوع بناء على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتا ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر.

ب –على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتا تنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب كأنه صادر بحقه.

ج –إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب دون عذر جاز لقاضي التنفيذ بناء على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على ستة أشهر."

(3) أنظر المادة 184 من مدونة الأسرة المغربية" تتخذ المحكمة ما تراه مناسبا من إجراءات، بما في ذلك تعديل نظام الزيارة، وإسقاط حق الحضانة في حالة الاخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة."

(4) أنظر المادة 3/186 من قانون الأسرة القطري "ويجوز للقاضي إنذار الحاضن أو الولي الذي يخالف مواعيد الزيارة أو أماكنها أو مقدارها، وفي حالة تكرار المخالفة فله منع الولي من الزيارة لفترة مؤقتة."

الفرع الثاني: الدعاوى المطروحة أمام قاضي الاستعجال

الأصل في وظيفة القضاء أنها تفصل في النزاعات المرفوعة إليها بوجه بات، وأن حكمها يضع حدا نهائيا للخصومة القائمة بين الطرفين، غير أن بلوغ هذه الغاية تقتضي استقصاء أوجه دفاع الخصوم، وفحص أدلتهم، وإلى غير ذلك من الإجراءات التي تستوجبها الدعاوى العادية، وإتمام ذلك يأخذ عادة وقتا طويلا كثيرا ما يستغله الخصوم من أجل الحيلولة دون الوصول إلى الحقيقة[1].

لهذا فلقد راعت معظم التشريعات أن هناك مسائل لا تتحمل بطبيعتها وعلى ضوء الظروف الملابسة لها التأخير، الأمر الذي يقتضي إسعاف الخصوم بإجراءات سريعة، حتى لا تضار مصالحهم ضررا بالغا إذا ما لجؤوا بشأنها العادي بأسلوبه الإجرائي البطيء.[2]

لذلك استحدث القضاء المستعجل الذي كان له نصيب في احتواء العديد من الحالات التي تقتضي صيانتها في وقت لا يتطلب البطء والتأخير، وذلك من أجل اجتناب المخاطر الناتجة عن الفصل في الدعاوى الموضوعية بإجراءات عادية، عن طريق اتخاذ إجراءات سريعة لحفظ الحق ريثما يقع البت في أصل النزاع، سواء سبق أن تعهدت محكمة الأصل بالنزاع أم لم تتعهد به بعد.[3]

ولأن مسألة رؤية المحضون ترتبط أساسا بعلاقة تعد من أهم العلاقات على الصعيد الإنساني وهي علاقة الآباء بفلذات كبدهم من جهة، وترتبط بمصلحة المحضون من جهة أخرى، لذلك فقد عمدت معظم التشريعات إلى تمكين أصحاب هذا الحق من المطالبة به أو بحمايته بشكل مؤقت بصورة مستعجلة ، إما أمام قاضي الأمور المستعجلة في شكل دعوى استعجالية أو في شكل أمر على عريضة .

و قد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الإستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الوالدين الذي لا يحضن الولد و هذا راجع إلى تعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة و منعه للطرف الأخر من رؤية أبنائه، خاصة أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج و الطلاق كثيرة، و عادة ما تطول إجراءاتها و تستغرق فترة طويلة الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء.

---

(1) محمد أمزيان: القضاء المستعجل في القضايا الأسرية –الحضانة والنفقة نموذجا– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2009/2008، ص5.

(2) نبيل صقر : الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08–09 مؤرخ في فبراير سنة 2008، الخصومة – التنفيذ – التحكيم ، دا الهدى ، الجزائر 2008، ص 280.

(3) محمد أمزيان، المرجع السابق، ص5.

جرى العمل في محاكمنا في قضايا الزيارة المؤقتة أن يفصل فيها قاضي الاستعجال وذلك بناء على طلب زيارة مؤقتة يرفع أمامه بمقتضى عريضة افتتاحية، و تثور بشأنه منازعة قضائية و بعد تأكد القاضي من صحة الإدعاءات و استنباط عنصر الاستعجال من وقائع القضية، فإنه يصدر أمرا إستعجاليا بحق الزيارة المؤقتة إلى حين الفصل في أصل النزاع، لكن هذا الأمر تغير بعد تعديل قانون الأسرة .

أولا : طلب حق الزيارة المؤقت

لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 (المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005) إمكانية اللجوء للقاضي للفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.[1]

وتماشيا مع هذا التعديل منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 425 من هذا القانون، وبالجمع بين فحوى المادتين يمكن القول أنه لصاحب الحق في الزيارة المطالبة بهذا الحق بشكل مؤقت أمام قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة.

عرفت المادة 310 من ق إ م إ الأمر على عريضة على أنه أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

يوجه الطلب إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيه خلال أجل لا يتعدى ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه أو إيداعه في شكل عريضة. [2]

هذا وتجدر الإشارة إلى طبيعة الأوامر على عرائض كانت مسألة خلافية الذي كان قائم قبل صدور ق إ م إ .[3]

---

(1) أنظر المادة 57 مكرر من الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 2005/02/27.

(2) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 160.

(3) يقول الأستاذ عبد الرحمن بربارة ،أنه" بالنسبة للاختلاف القائم حول تصنيف الأوامر على عرائض ضمن الأعمال الولائية أو القضائية، أنه لم يعد من ذلك جوى لتعلق الاختلاف أصلا بقابلية الأمر على عريضة للطعن، فالأوامر الولائية غير قابلة بطبيعتها لأي وجه من أوجه الطعن عكس الأوامر القضائية، ومادام الأمر على عريضة بموجب النص الجديد قابل للمراجعة والتعديل وقابل للاستئناف من المتضرر في حال رفض الطلب فإن الجدل حول الموضوع يصبح غير ذي معنى"، المرجع السابق ، ص 234.

وللاستجابة للطلب يجب توافر بعض الشروط تتمثل في:

– وجوب إثبات المدعي علاقته بالأولاد القصر محل طلب حق الزيارة.

– إثبات المدعي وجود دعوى في الموضوع قائمة بينه وبين المدعى عليه، تهدف إما إلى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية أو إلى إسناد حضانة الأبناء القصر أو حق زيارتهم حسب الحالة.

– أن يكون سبب رفع الطلب من المدعي هو الخطر المحدق به، كحرمان الأب من الاتصال بأبنائه ورؤيتهم والاطمئنان عليهم.

– أن يكون الهدف من رفع الطلب أمام القاضي الاستعجالي، هو منح حق الزيارة بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع.

بتوافر الشروط السالفة الذكر يتأكد القاضي من تحقق ظرف الاستعجال حتى يصدر أمراً مستعجل يمنح بموجبه للمدعي حق الزيارة المؤقتة للأبناء القصر مع تحديد أيام الزيارة وأوقاتها، أما إذا انتفى الاستعجال ،يرفض القاضي الأمر باعتباره غير مختص.[1]

يمكن أن نتصور الحالة التي تكون فيها العلاقة الزوجية متوترة أي أن هناك خلافا عميقا لم يصل بعد إلى حد الطلاق، حيث يكشف الواقع العملي أن الأم غالبا ما تحتفظ بالمحضون وقد يحدث العكس أي أن الأب هو الذي يحتفظ به، وبالتالي نتساءل هل يمكن للأب أو الأم زيارة المحضون؟ وماهو الأساس القانوني الذي يمكن للمحكمة اعتماده للسماح لأحد الأبوين بالزيارة ؟[2]

في هذه الحالة يلجأ الخصم لاستصدار أمر مؤقت بتمكينه من الزيارة بموجب أمر على عريضة، على اعتبار أن نص المادة 57 مكرر من ق أ لم يشترط وجود دعوى مطروحة أمام قاضي الموضوع.

أما عند وجود قضية مطروحة أمام قاضي الموضوع أيا كانت طبيعة هذه الدعوى سواء رجوع إلى بيت الزوجية أو فك الرابطة الزوجية، وينفرد طرف بحضانة الأبناء ولا يمكن الطرف الآخر من زيارتهم ، فيلجأ الطرف غير الحاضن إلى استصدار أمر مؤقت لتمكينه من رؤية الأبناء إلى غاية البت في دعوى الموضوع.

---

(1) سلام حمزة: الدعاوى الاستعجالية، ج3 ، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 64–66.

(2) المعتصم بالله ابتسام: زيارة المحضون واستزارته، أي اشكاليات؟ منشورات دفاتر قانونية، سلسة دفاتر أسرية، العدد 2، المغرب 2017، ص 235.

ولقد سمح المشرع السعودي للأم أن تطالب بزيارة الأولاد أثناء نظر قضية الحضانة أو الزيارة مع الأب، ويصدر لها أمر مؤقت بالزيارة يدون في الضبط حتى تنتهي القضية المنظورة ويكتب بذلك خطاب لجهة التنفيذ، و كذا العكس فإذا صدر الحكم في القضية المنظورة فيلغى الأمر المؤقت المشار إليه. (1)

ولقد نص المشرع التونسي على اختصاص قاضي الأسرة في طلب ممارسة حق الزيارة طبقا للإجراءات المقررة في القضاء المستعجل. (2)

أما المشرع القطري فقد نص في قانون الأسرة على امكانية البت في المسائل المتعلقة بالزيارة بصفة مستعجلة أمام الدرجة الأولى وأمام جهات الاستئناف أيضا.(3)

وبالنسبة للمشرع المصري فقد نص على اختصاص رئيس محكمة الأسرة دون غيرها بإصدار أمر على عريضة في المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 وذلك بصفته قاضي الأمور الوقتية.(4)

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أورد خمس (05) حالات يمكن فيها إستصدار أمر على عريضة، لم يذكر من بينها حالة طلب رؤية المحضون، لذا وجب البحث فيما إذا كانت هذه الحالات وردت على سبيل المثال أم الحصر.(5)

ذهب رأي من الفقه إلى اعتبار الحالات التي يجوز فيها إصدار أوامر على عرائض وردت في التشريع – المصري – على سبيل الحصر في حين ذهب الرأي السائد قضاء وفقهاً إلى أن تلك الحالات لم ترد على سبيل الحصر بما يتيح إصدار الأمر في كل حالة يرى القاضي أنها تحتاج إلى الحماية الوقتية بالإجراء الذي يراه مناسبا لهذه الحماية، ونظرا لكون هذا الرأي يتيح مرونة تمكن

---

(1) نوال بنت عبد العزيز العيد، المرجع السابق ص43.

(2) أضيفت الفقرة الثانية بالقانون عدد 10 لسنة 2006.

(3) تنص المادة 187 على"يبت بصفة مستعجلة في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية في المسائل المتعلقة بزيارة المحضون، أو السفر به، أو طلب إعادة الصغير إلى من له حق الحضانة، إلى حين الفصل في دعوى الحضانة."

(4) أنظر المادة الثالثة (03) ، الفقرة الرابعة ، من قانون إنشاء محاكم الأسرة المرافق القانون رقم 10 لسنة 2004 المتعلق بإصدار قانون محكمة الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد 12 تابع أ في 2004/03/18.

(5) ينص المشرع المصري في المادة 2/1 من قانون1 لسنة 2000، على خمس حالات يمكن فيها إصدار أمر على عريضة تتمثل في : التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد زواج، مد ميعاد جرد التركة...،اتخاذ الإجراءات التحفظية عى التركات، الإطن للنيابة العامة لنقل النقود والأوراق من أموال عديمي الأهلية، المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن.

القضاء من إصدار أوامر على عرائض لم يأتي فيها ، أدى ذلك إلى كثرة الشكوى من إساءة استخدام هذا النظام.[1]

وحرصا على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدفه الشارع منها فقد اتجه هذا الأخير إلى تقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة . واستنادا على المادة الأولى من إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000، فإن المشرع المصري يكون قد حدد المسائل التي يصدر فيها رئيس محكمة الأسرة أمرا على عريضة على سبيل الحصر.[2]

أما بالنسبة للمشرع الكويتي فجاء موقفه مطابقا لموقف المشرع الجزائري إذ نص في المادة 11 من قانون محكمة الأسرة على اختصاص قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الأسرة بإصدار أمر على عريضة في المنازعات المتعلقة برؤية المحضون.[3]

ثانيا : طلب منع المحضون من السفر لتأثيره على ممارسة حق الزيارة

حرية التنقل من الحقوق اللصيقة بالإنسان، وتعتبر إحدى الحريات الحيوية والأساسية التي يتمتع بها الأفراد. ويشكل التنقل إلى الخارج أحد أوجه ممارسة الفرد لهذه الحرية، وقد أكد هذا المعنى الدستور الجزائري في المادة 55 منه " **حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له**"[4] .

إذا كانت المواثيق الدولية و القوانين الوطنية قد كفلت حرية التنقل للجميع و دون استثناء فإن الأطفال القصر أحاطهم المشرع الجزائري بحماية خاصة سواء أثناء استصدار وثائق السفر، أو أثناء مغادرة التراب الوطني و ذلك من خلال فرض بعض القيود و الإجراءات على تنقلهم .[5]

---

(1) حسن عبد الحليم عناية: شرح قانون محكمة الأسرة، وقانون إنشاء صندوق نظام تأمين الاسرة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الخامسة ن دار مصر للإصدارات القانونية،الجزة ، مصر 2009، ص 64.

(2) المرجع نفسه، ص 64.

(3) تنص المادة 11 على " يختص قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الأسرة وهو من يندب لذلك من قضائها بإصدار أمر على عريضة في المسائل التالية :أ – الأحقية في مؤخر الصداق . ب – النفقة المؤقتة ونفقة العدة والمتعة .ج – منازعات رؤية المحضون..."

(4) أمقران طيبي : حرية التنقل في النظام القانوني الجزائري، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2015/2014، ص 69

(5) بوزيت إلياس: حرية تنقل الأشخاص في التشريع الجزائري بين الإطلاق والتقييد، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016/2015، ص 62.

وقد سبق وأن أثرنا مسألة السفر بالمحضون في الباب الأول من الدراسة ، لكن في هذا الباب نتطرق للجانب الإجرائي للسفر بالمحضون، وكيف يمكن لصاحب الحق في الزيارة أن يلجأ إلى القضاء لحماية هذا الحق.

هذا ولم يتناول المشرع في قانون الأسرة مسألة منع الحاضنة من السفر وإنما وحسب نص المادة 69 من ق أ فإنه في الحالة التي ترغب فيها الحاضنة الاستطان في بلد أجنبي تكون سلطة البت في إبقاء الحضانة لها أو إسقاطها عنها، بيد القاضي .

ومرد ذلك هو الدور الذي يقوم به الولي غير الحاضن في التوجيه والإشراف على رعاية الأطفال ومراقبة تصرفاتهم وتهذيب أخلاقهم وتأديبهم، وذلك بتتبع سلوكاتهم طيلة مراحل نموهم ومراقبة علاقاتهم مع أصدقائهم . إذ القاعدة أن الحاضنة يجب أن تكون متواجدة بالمكان الذي يسكن فيه ولي الطفل حتى تسهل عليه مراقبة المحضون والقيام بشؤونه.

وقد يحدث أن تقرر الحاضنة السفر بالمحضون، وقد يكون هذا السفر لمدة طويلة أو دون رجعة، ما يهدد صاحب حق الزيارة بممارسة حقه بشكل منتظم، ما يدفع به إلى اللجوء إلى القضاء (قاضي الموضوع) لحماية حقه مستندا على نص المادة 69 من ق أ، كما يمكنه رفع دعوى قضائية أمام القاضي الاستعجالي لمنعها من السفر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

وفي تقرير قدّمته المديرية العامّة للأمن الوطني لموقع إخباري حول تفاصيل تخصّ إجراءات خروج الأطفال والقُصّر بشكل عامّ من الجزائر وجاء ذلك ردّا على انشغالات العديد من المواطنين الذين كثيرا ما يجدون أنفسهم في حيرة (قانونية وإجرائية) إزاء ما ينبغي القيام به حين يرغبون في اصطحاب أطفالهم إلى الخارج لا سيّما في حالات الطلاق.

قال بيان للمديرية العامّة للأمن الوطني،" إنه إجابة عن أسئلة عديدة حول خروج القُصّر من التراب الوطني بأن الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تخضع لها فئة القُصّر عند تنقّلها عبر الحدود تتلخّص في خمس حالات عامّة – والحالة المقصودة بالبحث هي الحالة الأولى– خروج الطفل القاصر أقلّ من 19 سنة مصحوبا بأحد والديه (الأب أو الأُمّ). [1]

(1) ف هند: هذه إجراءات خروج الأطفال من الجزائر ، مقال نشر في أخبار اليوم يوم 03 – 08 – 2015 ومنشور على الموقع الالكتروني https://www.djazairess.com/akhbarelyoum/151976

في هذه الحالة يتوجّب تقديم على مستوى نقطة المراقبة الحدودية وثائق الإثبات الضرورية وهي جواز سفر فردي للطفل القاصر قيد الصلاحية وعند الاقتضاء تسجيله في جواز سفر أحد الأبوين ووثيقة تثبت صلة القرابة (الدفتر العائلي)."

ملاحظة تخصّ هذه الحالة– جاء في البيان– "غير أنه لا يسمح للطفل القاصر بمغادرة التراب الوطني إذا كان قد استصدر أحد والديه أمرا قضائيا يقضي بمنعه من السفر إلى الخارج".[1]

ومن خلال هذا البيان نستشف شروط إخراج المحضون هي حوزته على جواز سفر شخصي أولا، و وثيقة تثبت صلة القرابة ثانيا، وعدم وجود أمر قضائي بمنعه من السفر بناء على طلب أحد والديه. الأمر الذي يجعلنا نستنتج أنه يمكن إصدار أمر قضائي يمنع المحضون من السفر.

وتجدر الإشارة إلى أن استخراج جوازات السفر و تجديدها لا يتم للمحضون غير الكامل الأهلية إلا بموافقة ممثله القانوني و هو الولي بالنسبة للقانون المدني الجزائري، ويشترط القانون أن يكون الولد القاصر الذي يريد استصدار جواز سفره أن يكون مصحوبا بالولي أمام المصالح الإدارية المخولة بإصدار هذا الجواز، بحيث يقوم الولي بالإمضاء و التوقيع على استمارة معدة مسبقا من طرف الإدارة، غير أنه و في حالة استحالة حضور الولي لأي سبب كان أمام المصالح الإدارية المختصة بإصدار جوازات السفر، فيجب أن يتضمن الملف القاعدي للقاصر و المقدم لإصدار جواز سفره ترخيص أبوي مصادق عليه من طرف ضابط عمومي مؤهل . [2]

و في حالة الطلاق يمكن للقاضي الذي أسند حضانة الولد للأم أن يمنحها حق الولاية وذلك طبقا لنص 87 من ق أ، و في هذه الحالة يمكن للأم(الزوجة المطلقة) أن توقع كافة الوثائق المتعلقة بإصدار جواز سفر المحضون القاصر.[3]

لكن على الرغم من حيازة الطفل القاصر على جواز السفر، إلا أن القانون اشترط عند مغادرته للتراب الوطني مجموعة من الأحكام الإجرائية منها ما جاءت به التعليمة الوزارية رقم 10/008

---

(1) ف.هند، نفس الموقع السابق.

(2) بوزيت إلياس ، المرجع السابق، ص 63.

(3) المرجع نفسه ، ص 64.

المتعلقة بخروج الأطفال القصر، والتي تشترط الحصول على رخصة أبوية إذا كان الطفل مسافرا من غير أبويه.[1]

لكن المشكل يطرح بالنسبة لحالة خروج القاصر مع أحد الوالدين ، فالتعليمة الوزارية السالفة الذكر ألغت شرط الرخصة للأبوين.

ومما سبق ذكره نستنتج أنه وبناء على الإجراءات المعمول بها أصبح بإمكان الحاضنة استخراج جواز سفر المحضون ، مع إمكانية السفر به كيفما شاءت .

نعتقد أنه إذا كانت الأم من جنسية جزائرية فالأمر يكون أخف، غير أنه إذا كانت من جنسية أجنبية فإن الأب قد يحرم من ابنه في حال ما إذا قامت زوجته بتهريب أولاده القصر.[2]

وفي مثل هذه الحالات يظهر دور القضاء الاستعجالي ، متى شرع صاحب الحق في الزيارة أن حقه مهدد بالضياع لجأ بموجب دعوى مسببة تسبيبا كافيا ، مدعما إدعاءاته بالحجج والأدلة التي تبين نية الحاضنة الجادة في السفر لمدة طويلة أو دون رجعة ، لمنع الحاضنة من السفر بالمحضون.

عالج المشرع المغربي، موضوع انتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي، بصورة معاكسة لما جاء به المشرع الجزائري، وجعل السفر مسألة بيد النائب الشرعي، و في حالة رفض هذا الأخير منح الموافقة، على السفر بالمحضون خارج المغرب، يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات، لإستصدار إذن بذلك ، وذلك حسب نص المادة 179 من المدونة، و بل عزز المشرع المغربي رغبة النائب الشرعي في المنع في السفر بالمحضون، بضمان تنفيذ ذلك عن طريق تبليغ النيابة العامة؛ والجهات المختصة بهذا المنع، كما اشترط وجوب الحصول على إذن للسفر بالمحضون .

فاللجوء للقضاء الاستعجالي المغربي من أجل مجابهة المنع من السفر، لا يستجاب له، إلا بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر، ومن عودة المحضون إلى المغرب.

بل إن القضاء المغربي في إحدى أحكامه رفض دعوى حاضنة تطالب فيها من المحكمة منع الولي من السفر بالمحضونين، حيث قضت المحكمة الابتدائية بالرباط بما يلي: "...لا مجال للاستدلال بالفصل 179 من مدونة الأسرة، إذ أن هذا الفصل ينظم منع الحاضنة من السفر

---

(1) أنظر التعليمة الوزارية رقم 10/008 المؤرخة في 15 جويلية 2010 الصدرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتي تعدل التعليمة الوزارية رقم 15 المؤرخة في 29 أوت 1972 ، والمتعلقة بخروج الأطفال القصرمن التراب الوطني.

(2) بوزيت الياس، المرجع السابق، ص 64 و65.

بالمحضون إلى خارج المغرب دون موافقة نائبه الشرعي، بخلاف واقع الحال، فإن الطالبة هي الحاضنة التي تطلب منع الولي من السفر بالمحضونين"...[1]

نصت المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في الفقرة الثانية على اختصاص قاضي الامور الوقتية (الاستعجالية) بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة في مسائل الأحوال الشخصية ، منها المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن، وهذا البند جاء عاما ، إلا أنه و إزاء عموم النص فإنه يشمل عدة حالات من بينها منع من بيده الصغير (المحضون) من السفر إلى الخارج إذا صدر حكم بإلزامه بتسليم الصغير لمن له الحق في حضانته، أو وجود منازعة قضائية بشأن حضانة الصغير .[2]

المطلب الثاني: الأسس الإجرائية لدعوى زيارة المحضون

نظم القانون إجراءات التقاضي، وأعطى لكل مواطن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية لحقه، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة وفق شروط ومقتضيات . من خلال هذا المطلب سوف نتناول شروط رفع الدعوى للمطالبة بحق زيارة المحضون أو بحمايته والمحكمة المختصة محليا ونوعيا للفصل في هذه الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب دعوى المطالبة لحق الزيارة يمكن أن يظهر هذا الحق في طلب قضائي ضمن مذكرة جوابية من أحد الخصوم، ضمن أي قضية أخرى سواء متعلقة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو دعوى فك الرابطة الزوجية أو دعوى حضانة، وعلى اعتبار أن الطلب القضائي لا يحتاج إلى أسس إجرائية بنفس الأهمية التي تحتاجها الدعوى ارتئينا دراسة حق زيارة المحضون عندما يظهر في صورة دعوى قضائية.

الفرع الأول : شروط الدعوى ومقتضياتها

الدعوى القضائية بمعناها التقليدي هي السلطة المخولة لشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون.[3]

---

(1) محمد أمزيان، المرجع السابق ، ص12.

(2) فتحي نجيب ومحمود محمد غنيم، المرجع السابق، ص32 و33.

(3) محمد ابراهيمي: الوجيز في الإجراءات المدنية، د م ج ، نقلا عن يوسف دلاندة ،المرجع السابق، ص7.

أولا : شروط الدعوى

على خلاف نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة، إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، اكتفى القانون الجديد بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان.[1]

تنص المادة 13 من ق إ م إ على أنه " لا يجوز لأحد التقاضي ما لم تكن له الصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

وجعل المشرع هاذان الشرطان من النظام العام يثيرهما القاضي من تلقاء نفسه وهو الأمر الذي يستشف من الفقرة الثانية من المادة 13 إذ تنص " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه."

أ – الصفة

لم يعرف قانون الإجراءات المدنية القديم ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصفة، على الرغم من النص صراحة أنها شرط من شروط رفع الدعوى القضائية .[2]

و الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي.[3] أو هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات والصفة تتحدد بمحل النزاع وهو المبدأ الذي أخذت به المحكمة العليا في العديد من القرارات ففي قرار لها قضت انه من المقرر قانونا أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي.[4]

و ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر

---

(1) بربارة عبد الرحمن : المرجع السابق ،ص33.

(2) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 20.

(3) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 34.

(4) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 21.

بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة.[1]

والصفة الإجرائية غير الصفة الموضوعية فهذه الأخيرة تعني التطابق بين المراكز الموضوعية والمراكز الإجرائية. بمعنى أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو من شغل مركز الخصم في الدعوى، والمعتدي على هذا الحق هو شاغل مركز الخصم الآخر في الدعوى.[2]

كما يشترك توافر الصفة لدى المدعى عليه وإلا رفضت دعواه، كما يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا.[3]

وإذا تخلفت الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كانت الدعوى غير مقبولة، وتولد عن ذلك دفعا بعدم قبول الدعوى.[4]

هذا ولم تعتمد جل التشريعات العربية الصفة شرطا لرفع الدعوى بشكل صريح ومباشر، في حين ورد عند المشرع المغربي، ضمن المادة الأولى من المسطرة المدنية .[5]

بعد التطرق لشرط الصفة بوجه عام، وجب تبيان الأشخاص الذين يملكون الصفة لمباشرة دعوى زيارة المحضون.

وعليه يمكن القول أن المدعي صاحب الحق في دعوى الزيارة هو كل من ادعى حقا في رؤية المحضون وقد أنكر الحاضن حقه في رؤية الولد بحجة معينة وقد يقر حقه ولكنه لا يمكنه من الرؤية.[6]

وإنه على قاضي شؤون الأسرة عند نظره لهذه الدعوى تحديد ما إذا كان هذا المدعي صاحب صفة فيها مراعيا في ذلك أحكام الشرع وكذا أحكام الحضانة طبقا لقانون الأسرة التي تحدد مستحقي الحضانة.

---

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص34.

(2) نبيل صقر ، المرجع السابق، ص 37.

(3) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص36.

(4) نبيل صقر، المرجع السابق، ص39.

(5) تنص المادة الأولى من قانون المسطرة المدنية (المغربية) ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المعدل والمتمم ، على " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية ..."

(6) رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق ، ص 238.

أما المدعى عليه في دعوى الزيارة فهو من أسندت إليه المسؤولية عن المحضون،[1] أو بعبارة أخرى هو الحاضن.

وتعتبر المادة 64 من قانون الأسرة الأساس القانوني الذي يمنح الصفة لرفع دعوى الزيارة إذا تنص وبطريقة غير مباشرة على أن الطرف الذي لم يمنح حق حضانة المحضون فإن القاضي ملزم بتمكينه من رؤية وزيارة المحضون.

وبعد التعديل الذي عرفه هذا النص سنة 2005 تقدم الأب مرتبة، ليصبح في المرتبة الثانية بعد الأم.

لذلك وعند انتهاء الرابطة الزوجية وبمناسبة فصل القاضي في مسألة الحضانة فخياره الأولي سيكون بين الأم والأب، مرجحا الأم حسب نص المادة، ومن ثم فالمعني الأول بالزيارة هو الأب. ولا يوجد في مواد قانون الأسرة الجزائري ما يوحي على إمكانية المطالبة بحق زيارة المحضون من أشخاص آخرين غير الأم أو الأب.

وهنا وجب علينا طرح إشكالية من هم الأشخاص الذين يملكون الصفة في رفع دعوى زيارة المحضون؟

لقد تم التطرق من خلال الباب الأول من هذه الدراسة إلى جزئية إقرار حق الزيارة في التشريعات العربية؛ ومن خلاله تبين أن معظم التشريعات العربية ومن خلال النصوص القانونية منحت الأجداد حق رؤية المحضون، وبذلك فقد منحتهم الصفة لرفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية هذا الحق.[2]

في المقابل لم يتناول المشرع الجزائري مسألة حق الأجداد في رؤية المحضون، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن موقف القضاء من هذه المسألة.

لقد ساوى القضاء الجزائري بين الجدات والأجداد في حق طلب الزيارة أو استقبال أحفادهم، نظرا لكون عادة ما يُكِنُونَ مشاعر لأحفادهم وتربطهم بهم علاقة وطيدة.

ويقصد بالأجداد هنا الجد والجدة سواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم.

---

(1) رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق ، ص 239.

(2) أنظر المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري، وكذا المادة 196 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والفصل 66 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، والمادة 185 من مدونة الأسرة المغربية.

ما من شك أن لهذا الموقف ما يبرره، فمنح الأجداد هذا الحق فيه منفعة عظمى تتعلق بمصلحة المحضون، إذ يعتبر الجد كالجدة من المقربين للطفل والمشفقين عليه.[1]

ولقد أكدت المحكمة العليا من جهتها حق الأجداد في زيارة المحضون ، إذ أقرت ذلك في قرار لها صادر بتاريخ 1998/04/21 بأنه " من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا.." [2] وقبل ذلك صدر للمحكمة العليا اجتهاد تقر فيه أنه:" من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية وبما يتفق مع مصلحة الطفل."[3]

كما لم يغفل القضاء التونسي على تكريس حق الجد في زيارة حفيده، بل أكثر من ذلك منحه حق المطالبة بهذا الحق أمام القاضي الاستعجالي، إذ أقر في قرار تعقيبي مدني عدد 3770 مؤرخ في 05 أكتوبر 2004 مبدأ أنه " طالما أن حق الجد في زيارة حفيديه هو حق قائم بذاته لا يحتاج لإنشائه تدخل أي جهة كانت فإن حرمانه من ممارسته يخول له القيام استعجاليا في طلب تمكينه من ممارسة ذلك الحق".[4]

وفي ذات السياق صدر قرار تعقيبي آخر عدد 36350 مؤرخ في 10 ديسمبر 2009. [5]

---

(1) حميدو زكية، المرجع السابق ، ص 187،188.

(2) المحكمة العليا غ أ ش ، ملف رقم 189181، قضية (ش.أ) ضد(م.س)المجلة القضائية 2001 عدد خاص ص192.

(3) بلحاج العربي، قانون الأسرة ، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، د م ج، الجزائر 1994 ص116.

(4) عصام الأحمر : مجلة الأحوال الشخصية ، محينة ومثراة بفقه القضاء، د ط، د د ن، تونس 2012، ص86.

(5) نظرا لعمق التحييث الذي جاء به هذا القرار التعقيبي وطويله ارتايت ذكر أهم ما جاء فيه ، المبدأ : " إنه لا مجال للشك بأن البعد يولد النسيان وهو أساس القطيعة بعدم التواصل مما تنعدم معه روح الود والعطف فضلا عن أن الزيارة تكمن من الإطلاع عن كثب على شؤون القاصر وربط علاقة الحوار معه قولا وفعلا ... إن فقدان الأب بالنسبة للطفل تجعله في وضع عاطفي غير طبيعي في علاقته بوالدته التي تنفرد بدور الوالدة والأب ...فيجتمع في الأم واجب الاضطلاع بدورين متناقضين لا يكون من السهل عليها الوفاء بهما ...

*إن تمكين الجدين من ممارسة حق الزيارة فضلا عن مبرراته بالنسبة لهما وللصغير هو من عوامل دعم دور الأم الاستثنائي وتقديم المساعدة لها ذلك أن الصغير يظل حضور الأب متصلا بذهنه وعند انعدام التوازن في تربيته ومحيطه امكانية بناء شخصيته الاجتماعية مستقبلا.

*إن ممارسة حق الزيارة هي من أوكد الحقوق لاتصالها بالرغبة النفسية الملحة وبالمصلحة الاجتماعية المتصلة بالتأكيد والاستمرارية وهو ما يقتضي السرعة في النظر في الطلب المتصل بها وهو ما تفطن إليه المشرع وسنه صراحة صلب الفصل 66 م أ ش.=

وفي تعليق لأحد أساتذة القانون بتونس حول هذا القرار يقول " أنه من القرارات والأحكام التي تخترق الشعور وتهز النفس وتجبر رجل القانون على الخروج من سكينته " ، اعتبر صاحب المقال أن" الصورة المطروحة في هذه القضية تتطابق تماما مع ما جاء من حلول تشريعية وذلك لأن الجدين طلبا تمكينهما من حق الزيارة بعد وفاة ابنهما وهي ذات الصورة المنصوص عليها بالفصل 66 مكرر من م أش ،– ويضيف– وما يلاحظ في هذا القرار هو أن محكمة التعقيب لم تقتصر على رقابة تقدير محاكم الأصل لمصلحة المحضون، بل قامت هي نفسها بتحليل دقيق يدل بوضوح على دراية لمحكمة القانون تتجاوز القانون بمعناه التقليدي لتصل إلى التحليل النفسي وخاصة نفسية الطفل، كما نجد في القرار تحليلا دقيقا لإبراز وجود المصلحة".[1]

وهو تحليل وإن ركز على مصلحة المحضون وهي الأولى بالاعتبار، فإنه لم يقتصر عليها بل تجاوزها إلى تقدير مصلحة الأم، والجدين والأسرة بصفة عامة.وهكذا فإن التشريع والقضاء– التونسي– يتعاضدان لتدعيم أواصر القربى وترك صلة الرحم موصولة بين الأجيال...[2]

لكن ومع ذلك فقد يطلب فيها الجد حق زيارة حفيد له في غير الصورة المخصوصة في الفصل 66 مكرر أي في غير صورة وفاة الإبن مثلا في صورة وجود خلافات مع الابن مُنع على إثرها كل اتصال بين الحفيد والجد، أو في صورة غياب الإبن (السفر) و هي صورة طرحت أمام المحاكم التونسية قبل 2006 وأقرت فيها محكمة الاستئناف بتونس بأنه " في غياب الأب عن البلاد التونسية يكون الطفل القاصر في حاجة إلى المحافظة على الروابط العائلية مع جديه لأن مصلحته تقتضي أن يتمكن من زيارة جديه وأن لا يحرم منهما.[3]

=*إن الحفيد هو امتداد للإبن المفقود بالنسبة للجدين وهي علاقة طبيعية أصلية متصلة بالنفس البشرية ومتجذرة ...فضلا أن مجرد المخاوف غير المبررة لا تجيز إهدار الحقوق الثابتة" .نقلا عن عصام الأحمر، المرجع السابق، ص86، 87.

(1) لطفي الشاذلي: حق زيارة الجد لأحفاده(تعليق على قرار محكمة التعقيب عدد 36350 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009) مقال منشور في مجلة الأخبار القانونية ، مجلة القانون، العدد 101/100 ، تونس ، نوفمبر 2010، ص 30.

(2) المرجع نفسه، ص31، 32.

(3) حكم استئنافي شخصي عدد 21122–19565 المؤرخ في 07 جوان 2005، ق ت عدد 6 جوان 2006 ص 147، نقلا عن فاطمة الزهراء بن محمود و سامية دولة، المرجع السابق، ص 297.

وفي قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه ولدى عطف النظر على الحُكم المميز وجد أنهُ صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون لأنهُ إذا كان أبو الصغار متوفي فيحق لأُمه أن تطلب مشاهدة المصغار بصفتها جدتهم حيث أنهُ يحق لمن لهُ حق الحضانة والضم طلب مشاهدة الصغير لذا قرر تصديقه.[1]

وهذا ما سار عليه القضاء السوري من قبل حيث أعطى الحق في مشاهدة المحضون لأبويه ولغيرهما من أوليائه في قرار لمحكمة النقض السورية جاء فيه" ...وبما أن إراءة الصغير إلى والديه أو محارمه لم يرد عليها نص في قانون الأحوال الشخصية مما ينبغي فيها الرجوع إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي عملاً بالمادة (305) أحوال، لذا قررت المحكمة أن تكون الإراءة للأُم والأب في الأسبوع مرة ولغيرهما من الأولياء في السنة مرة.[2]

وفي سياق البحث عن الأشخاص الذين يملكون الصفة في رفع دعوى زيارة المحضون فيما عدا الأجداد نجد قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 2001/01/23 الذي أقر مبدأ مفاده أن للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة بالنسبة لمن يستحقون حقوق الحضانة ومتى كان ذلك فإن لها الحق في الزيارة ، مما يجعل القرار المطعون فيه قد وفق فيما قضى.[3]

وعليه يظهر من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا الجزائرية اعتبرت الأشخاص الذين رتبهم القانون ضمن المادة 64 من قانون الأسرة كمستحقي الحضانة يمكنهم المطالبة بحق الزيارة هذا ولم تحدد المحكمة العليا أي ضوابط ما يعني أنها تركت الأمر في قبول الطلب من رفضه إلى تقدير قاضي الموضوع.

ب – المصلحة

الشرط الثاني الذي اشترطه نص المادة 13 من ق إ م إ في رافع الدعوى هو المصلحة، إذ يشترط في رافع الدعوى أن تكون له مصلحة في رفعها و المصلحة في هذا المعنى هي المنفعة التي

---

(1) قرار محكمة التمييز العراقية، بالعدد 1193 ، شخصية 1976 والصادر بتاريخ 1976/10/05 القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد (4)، السنة (7)، 1976 ،ص11 نقلا عن الموقع الالكتروني https://www.mohamah.net/law

(2) قرار محكمة النقض السورية/ بالعدد 207 / غرفة شرعية/ 1991 والصادر بتاريخ 1991/5/15مشار إليه عند سعدي أبو حبيب، مصدر سابق، ص 580 نقلا عن الموقع الالكتروني https://www.mohamah.net/law

(3) قرار المحكمة العليا رقم 258479، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2001/01/23، المجلة القضائية2001، العدد2 ص 300.

يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء فهي إذن الباعث على رفع الدعوى، والمصلحة التي يعتد بها هي المصلحة القانونية أي لابد أن تستند إلى حق يحميه القانون .[1]

كما يجب أن تكون المصلحة شخصية وأن تكون قائمة وحالة أو محتملة، ويقرها القانون.[2] وبذلك فالمصلحة هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها.[3]

لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لانتفاء الصفة، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك، والقول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة من القاضي تلقائيا لا يعني قبول أي مصلحة حتى وإن كانت غير مشروعة، فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب.[4]

وبنفس المعنى اشترطت المادة الثانية من قانون المرافعات الكويتي توفر المصلحة في رافع الدعوى.[5]

كما أكد المشرع المصري هو الآخر على غرار التشريعات العربية على ضرورة توافر شرط المصلحة في رافع الدعوى، وهو الأمر الذي تضمنته المادة 13 من قانون المرافعات المدنية والتجارية." لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " .

لكن يختلف المشرع المصري عن المشرع الجزائري في شرط المصلحة عندما أجاز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وفي أي حال كانت عليه الدعوى ."[6]

---

(1) فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 48.

(2) يوسف دلاندة، المرجع السابق ، ص 22.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 46.

(4) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 38.

(5) مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية (38 / 1980).

(6) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 13 على أنه : " وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين". قانون رقم 13 لسنة 1968 المتعلق بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

وفي إطار البحث عن المصلحة التي يرجو رافع دعوى الزيارة تحقيقها ، نجد أن المشرع الجزائري أبرز من خلال قانون الأسرة وخاصة المادة 03 منه الدور الإيجابي الذي تلعبه الأسرة التي تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية.

ولما كان الطلاق يؤدي في الغالب إلى تفكيك هذه الأسرة ، كان ممارسة حق الزيارة إحدى البدائل للمحافظة على الروابط الأسرية.

فالمصلحة أو الغاية التي يسعى رافع دعوى حق زيارة المحضون لتحقيقها تختلف باختلاف الشخص رافع الدعوى، فإن كان المطالب بهذا الحق هو الأب فستكون مصلحته الأولى إشباع عاطفة الأبوة، والثانية متابعة شؤون تربيته بالشكل الذي يكفل المحافظة عليه.

أما إذا كانت الأم، فلا شك أن مصلحتها من الزيارة هي إشباع عاطفة الأمومة مع متابعة شؤون الصغير من حيث التربية والرعاية.

هذا وإن كان الأبوين تبدو مصلحتهما بالمطالبة بحق الزيارة جلية وبديهية لا تحتاج إلى الإثبات، فإن أقارب المحضون كالجد، الجدة، الأعمام، الأخوال، مطالبون بإبراز مصلحتهم من المطالبة بزيارة المحضون، والتي قد تكون تحقيق الطمأنينة عليه مع إبقاء رابطة القرابة متواصلة .

ثانيا : مقتضيات الدعوى

عندما توافر شرطا رفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء ويكون هذا اللجوء مقرونا بسلك سبل حددها المشرع مسبقا تتعلق أساسا بعريضة افتتاح الدعوى، وتبليغ الخصم.

أ – عريضة افتتاح الدعوى

عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة ولذلك يجب احترام القواعد التي يتوقف عليها قبولها، فمن خلال العريضة يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات.[1] وسميت العريضة بهذا الاسم لأن بها يتم عرض النزاع على القضاء وبدء إجراءات الخصومة القضائية واشترط القانون أن تكون العريضة الافتتاحية مكتوبة وباللغة الوطنية الرسمية أي باللغة العربية.[2]

---

(1) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 46.

(2) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 25.

تنص المادة 14 من ق إ م و إ على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

أما عن مضمون عريضة افتتاح الدعوى، فالمستخلص من صياغة المادة 15 من القانون السالف الذكر وجوب توفر مجموعة بيانات في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

تتمثل البيانات الضرورية في تحديد الجهة القضائية المختصة، بالاضافة إلى تعيين الخصوم، وكذا تحديد موضوع الطلب القضائي، إلى جانب الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى مع الإشارة إلى الوثائق والسندات. [1] كما يجب أن تتضمن عريضة الدعوى النيابة باعتبارها طرفا أصليا استنادا لنص المادة 03 مكرر من قانون الاسرة المستحدث بموجب الأمر رقم 05-02 .

تقدم العريضة الافتتاحية لأمانة ضبط المحكمة ومن لحظتها تنشأ بما اصطلح على تسميته بالقضية، ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

وتقييد القضية لا يتم إلا بعد تسديد الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص على خلاف ذلك.[2]

ب – رسوم التسجيل

الرسوم هي حقوق تعود للخزينة العمومية، ويرى الأستاذ عبد الرحمن بربارة أن المدعي مطالب بدفع بعض المال قبل السير في دعواه، فإن ذلك لا يتعارض بأي حال مع حق التقاضي الذي يكفله الدستور، فالمبلغ الذي يدفعه كرسم هو عبارة عن مساهمة وليس ثمنا نظير خدمة عمومية، فما تدفعه الدولة –حسب رأيه– لأجل ضمان سير مرفق القضاء يفوق بكثير ما تحصل عليه الخزينة.[3] ويختلف مقدار الرسوم التي تحدد بمقاضى قانون المالية من درجة قضائية لأخرى ومن قسم لآخر ويعفى بعض المتقاضين من دفعها .[4]

---

(1) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 48،49.

(2) يوسف دلاندة ، المرجع السابق، ص26.

(3) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 54.

(4) من الحالات التي يعفى فيها المتقاضي من دفع رسوم التقاضي في منازعات العمل الفردية إذا قل الدخل عن نسبة معينة

وحسب قانون المالية التكميلي وفق الأمر 15-01 تضمن زيادات في الرسوم الخاصة بتسجيل مختلف الدعاوى أمام أجهزة العدالة،[1] فإن رسوم تسجيل قضية المحكمة في قسم شؤون الأسرة هو 450 دج ذلك أن القانون يحدد الرسوم حسب القسم وليس نوع القضية، أما رسوم تسجيل عريضة استئنافية أمام غرفة شؤون الأسرة هو 750 دج.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مسألة رسوم التسجيل من المسائل المتغيرة، وإذا ما تمت مقارنتها مع دول أخرى، فهي من الأمور التي تتطلبها معظم التشريعات عند قيد الدعوى.

وقد تعفي بعض التشريعات بموجب نص قانوني أشخاص من دفع هذه الرسوم، ونذكر على سبيل المثال المشرع المغربي الذي يعفي جميع الدعاوى المرتبطة بقضايا الأحوال الشخصية التي تقدمها النساء المطلقات أو المحجوزات.[2]

ج- التكليف بالحضور (التبليغ)

من أهم المبادئ المستقر عليها مبدأ احترام حق الدفاع ويفرض هذا المبدأ واجب أساسي هو تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة للنظر في الدعوى حتى يتسنى له تحضير دفاعه.[3]

فالخصومة لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه بالحضور أو بحضور هذا الأخير اختياريا أمام الجهة القضائية عملا بنص المادة 46 من ق إ م إ.

لذا يستوجب على المدعي بعد تسجيل العريضة التوجه إلى محضر قضائي مختص إقليميا من أجل تكليف المدعى عليه بالحضور للجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط.[4] ولقد تضمنت المادة 18 من ق إ م إ البيانات الأساسية الواجب توافرها في التكليف بالحضور.

---

(1) نصت المادة 26 من قانون المالية التكميلي الذي يعدل المادة 213 من قانون التسجيل، بحيث يتم تطبيق زيادة جزافية نسبتها 50 % دون دون أن تتجازو 1000 دج فضلا عن الرسوم المحددة، (الأمر 15-01 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي للسنة 2015. الصادر في ج ر عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو2015)

(2) ظهير بمثابة قانون رقم 271.84.54 أفريل 1984 الذي وضع الحالات التي يتم فيها الإعفاء من أداء الرسوم القضائية.

(3) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص28.

(4) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 60

د – شكليات الأمر على عريضة

تم التطرق في المطلب الأول من هذا المبحث إلى المطالبة بحق الزيارة بشكل مؤقت في صورة الأمر على عريضة ولذا وجب دراسة كيفية مباشرة الدعوى بهذا الإجراء.[1]

يعتبر "الأمر على عريضة" حالة استثنائية وخاصة في ممارسة الدعوى لمخالفته بعض الإجراءات المقررة للدعاوى .

يجب على الخصم الذي يريد استصدار أمر على عريضة أن يقدم عريضة بطلبه، المتمثل في حق الزيارة المؤقت، في نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده ومعللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، تعيين موطن مختار للطالب في محل مقر المحكمة، وإرفاق المستندات المؤيدة لها وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة.[2]

وفي حال قبول الطلب ونعني بذلك طلب حق الزيارة المؤقت، يصدر رئيس الجهة القضائية المختصة الأمر. و أوجب القانون تسبيب الأوامر على عرائض، وهذه الأخيرة بمجرد صدورها تكون قابلة للتنفيذ بناء على العرائض الأصلية.

وباعتبار أن المادة 311 وعند النص على عدد النسخ التي يقدم فيها الطلب الرامي إلا استصدار أمر على عريضة استعملت لفظ " عريضة " ما يعني أنه ما قيل في شأن العرائض من شروط شكلية متعلقة بالتاريخ والتوقيع وأن تكون مكتوبة باللغة العربية...إلخ ينطبق على الأوامر على عرائض.

الفرع الثاني : الاختصاص النوعي والإقليمي

الاختصاص عموما سواء النوعي أو المحلي نقصد به ولاية جهة قضائية معينة للفصل في الدعوى دون غيرها، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت أغلب الأنظمة القضائية المقارنة تعرف هذا التقسيم، الذي فرضته ضرورة التنظيم وسير مرفق القضاء لا أكثر، ففي الأصل أن أي جهة قضائية مختصة لنظر في الدعوى بغض النظر عن تقسيم الاختصاص، بمعنى أن الفرد حر في اختيار الجهة القضائية التي يرفع إليها دعواه.

---

(1) تجدر الإشارة بخصوص اعتبار الأمر على عريضة دعوى أم لا ، هو أمر محل جدل بين الفقهاء هناك من يقره وهناك من ينكره.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 311.

وهذا المبدأ نجد تطبيقه نسبيا في النظام السعودي مثلا الذي أقر في المادة 11 من نظام المرافعات الشرعية على أنه لا يجوز نقل أي قضية رفعت بطريقة صحيحة لمحكمة مختصة إلى محكمة أو جهة أخرى قبل الحكم فيها، وربما هو ما حاول المشرع الجزائري الذهاب إليه حين أقر أنه يجوز لخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختص إقليميا(المادة 46 من ق إم إ).[1]

نأتي في هذا المقام إلى تحديد الجهة القضائية المخولة قانوناً الفصل في دعوى يكون موضوعها الزيارة، واختصاص الجهة القضائية يتحدد نوعيا وإقليميا .

أولا : الاختصاص النوعي

يقصد "بالاختصاص النوعي" للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها، فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع.[2]

أ- بالنسبة للمشرع الجزائري

حسب نص المادة 36 فإن "الاختصاص النوعي" من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامه والاتفاق على خلافه وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحة كانت عليها الدعوى.[3]

لقد تعاطى المشرع الجزائري مع مسألة "الاختصاص" بنوعيه بشيء من التفصيل، إذ وبعد عرضه للقواعد العامة التي تحكم الاختصاص النوعي والمحلي، عاد ليحدد الاختصاص المتعلق بكل قسم في المحكمة.

حيث نظمت المواد من المادة 423 إلى 425 الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة والذي يستند في الأساس إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون الإجراءات الشق الإجرائي.[4]

ولقد حددت المادة 423 من ق إ م إ مجموعة من الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة التي تعتبر أهم الدعاوى، أي أن القضايا الواردة في متن هذا النص على سبيل المثال لا الحصر.

---

(1) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 88.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 56.

(3) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 90.

(4) المرجع نفسه، ص 328.

وحسب الفقرة الثانية من المادة أعلاه ينظر قسم شؤون الأسرة في دعاوى النفقة والحضانة والزيارة؛ أي أن اختصاص الفصل في دعوى يكون موضوعها حق الزيارة هو قسم شؤون الأسرة الموجود على مستوى المحكمة.

ب- بالنسبة لبعض التشريعات العربية

كان المشرع المصري سابقا يحدد "الاختصاص النوعي" للفصل في الدعاوى المتعلقة برؤية المحضون من خلال نص المادة 09 من قانون المرافعات" تختص المحكمة الجزئية بالحكم في المسائل الواردة بهذه المادة... الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه **ورؤيته** وضمه والانتقال به..." [1] لكن وبعد صدور القانون 10 لسنة 2004 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة، أصبحت هذه الأخيرة هي المختصة في الفصل في جميع الدعاوى المرتبطة بالأسرة.[2]

إذ تنص المادة 12 منه على " تكون محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محلياً، دون غيرها ، بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما، أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها، **وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به** ومسكن حضانته، وجميع دعاوى الأحوال الشخصية، وذلك كله مع سريان أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 10 من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه.

هذا ولم يأت المشرع الكويتي على ذكر دعوى زيارة المحضون في اختصاص المحكمة، ليس إنكارا لهذا الحق وإنما نص قانون المرافعات على أهم المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.[3]

---

(1) محمد فتحي نجيب ومحمود محمد غنيم، المرجع السابق، ص 141.

(2) القانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة ، الجريدة الرسمية – العدد 12 تابع أ في 2004/3/18

(3) نص المادة رقم 34 من قانون المرافعات الكويتي السالف الذكر:"تختص المحكمة الكلية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار. كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونسب ونفقة مقررة شرعا وولاية على المال والنفس ووصاية وقوامة وحجر وغيبة واعتبار المفقود ميتا وميراث ووصية ووقف وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية."

لكن بإصدار القانون المتعلق بإنشاء محكمة الأسرة، اعتمد المشرع الكويتي في المادة 6 من هذا القانون،[1] نفس الصياغة التي اعتمدها المشرع المصري في المادة 12 .

وهو أيضا النهج الذي كان ينتهجه المشرع المغربي من خلال المسطرة المدنية إذا اكتفى بالتنصيص في باب الاختصاص النوعي المحاكم الابتدائية، أنها المختصة بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة وذلك قبل تعديل الفصل 18 من المسطرة المدنية.[2]

وبموجب قانون رقم 03.73 ، قام المشرع المغربي بادخال تعديل على التنظيم القضائي للمملكة وذلك باستحداث أقسام قضاء الأسرة. [3] وتضمن هذا القانون مادة واحدة،جاء فيها " يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى أقسام قضاء الأسرة، وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.

تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة."

والملاحظ حول هذا النص وخاصة الفقرة الأخيرة منه أن المشرع المغربي جعل الاختصاص النوعي في قضايا الأسرة ذو طبيعة خاصة، إذ اعتبر أنه لا فرق بين باقي غرف المحكمة ويمكن لأي قسم أن ينظر في أي قضية، إلا تلك المتعلقة بالأسرة، إذ أوجب أن يفصل فيها قسم قضاء الأسرة والسبب في ذلك هو خصوصية هذا القسم من حيث تشكيلته ومن حيث القضايا التي يفصل فيها، وهذا الأمر يدل على اهتمام المشرع المغربي بالأسرة وما يتعلق بها.

---

(1) قانون رقم 12 لسنة 2015، الكويت اليوم العدد 1228، السنة الحادية والستون –8 ، الصادر بتاريخ 2015/03/22.

(2) تم تغيير وتتميم وتعويض الفصل 18 من المسطرة بموجب القانون رقم 72.03.ظهير شريف 1.04.23 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03 72 القاضي بتغيير قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974).

(3) قانون رقم 03.73 يغير ويتمم بموجبه الظهير الشريف رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الآخرة 1394 (15 يوليو 1974) المعتبر بمثابة قانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

هذا وما ذكره النص من الدعاوى التي يفصل فيها قسم قضاء الأسرة ، إنما جاء على سبيل المثال فقط، فإن لم ترد دعوى زيارة المحضون باللفظ فيبقى قسم قضاء الأسرة هو المختص نوعا بالفصل فيها.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

"الاختصاص الإقليمي" هو الجهة القضائية المختصة إقليميا بالفصل في الدعوى، والقاعدة العامة في هذا الاختصاص هو موطن المدعى عليه، فالمدعي هو من قام بافتتاح الدعوى ضد المدعى عليه، وبالتالي من المنطقي إجبار المدعي على تقديم طلباته أمام موطن المدعى عليه.[1]

أ- بالنسبة للمشرع الجزائري

لقد اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصطلح الاختصاص الإقليمي بدلا من المحلي على أساس أن الإقليم أوسع من المحل في حيزه، و"الاختصاص الإقليمي" يعني تحديد النطاق الجغرافي لكل جهة قضائية أو محكمة.[2]

ويتحدد "الاختصاص الإقليمي" لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أو بناء على اختيار الطرفين؛ أما القضايا التي لم يرد ذكرها في المادة 426 فيتم الرجوع فيها للقواعد العامة في الاختصاص.[3]

وباستقراء نص المادة 426 من ق إ م إ نجدها تنص على" تكون المحكمة مختصة إقليميا:...

- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة..."

ولعل المشرع – حسب رأيي– خرج عن القواعد العامة في الاختصاص وهي موطن المدعى عليه، على اعتبار أنه ربما راعى مسألة أن الأم غالبًا ما تسند إليها الحاضنة، لذلك ومراعاة لظروفها فإن الأب عند طلبه حق الزيارة، فإنه يطالب بها أمام الجهة القضائية التي تمارس في دائرة اختصاصها الحضانة، تسهيلاً على الحاضنة .

---

(1) فضيل العيش ، المرجع السابق، ص122.

(2) حمليل صالح و صديقي الاخضر: إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة،العدد 28، جامعة أدرار الجزائر، ص 26.

(3) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 329.

ويعتبر الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي من الدفوع الشكلية، ولذا يجب إثارة هذا الدفع قبل أي دفع بعدم القبول أو دفاع في الموضوع، وإلا تم رفضه، وفي حالة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي على الخصم تحديد الجهة القضائية المختصة، وإذا انعقد الاختصاص إلى محكمة ابتدائية فيمتد الاختصاص إلى المجلس القضائي التابعة له، وإذا تم قبول الدفع لعدم الاختصاص الإقليمي يتم رفض الدعوى شكلا، وللمدعي القيام برفع دعوى جديدة أمام الجهة القضائية المختصة لأن الحكم برفض الدعوى شكلا لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه.[1]

ب- بالنسبة لبعض التشريعات العربية

لقد اختار المشرع المصري لفظ الاختصاص المحلي وجمع قواعد هذا الاختصاص في نص واحد للتيسير على القاضي والمتقاضي.

حيث اتخذ القانون محل الإقامة معيارا في تحديد قواعد الاختصاص المحلي؛ونصت المادة 15 من قانون المرافعات على الاستثناء المتعلق بالاختصاص المحلي للنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية وهي: النفقات والأجور وما في حكمها، الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بها .

فالاستثناء يتمثل في أن المشرع –المصري–خرج عن القاعدة وجعل الخيار للمدعي في رفع دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه، أو تلك الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه إذا توافر شرطان:

الأول : أن تكون الدعوى مرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال.

الثاني : أن تكون الدعوى متعلقة بإحدى المسائل الآتية – وذكر من بينها – الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بهما.[2]

هذا ويجب الإشارة في هذا المقام أن هناك من التشريعات العربية من اكتفت بتحديد القواعد العامة في الاختصاص المحلي، ولم تأت على ذكر أي استثناء يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية عموما ومسائل الحضانة والزيارة خصوصا.

---

(1) حمليل صالح و صديقي الاخضر، المرجع السابق، ص 27،28.

(2) محمد فتحي نجيب ومحمود محمد غنيم ، المرجع السابق، ص 195.

ونذكر على سبيل المثال قانون الإجراءات السعودي الذي اكتفى بوضع القاعدة العامة التي تضمنها نص المادة 34 من قانون المرافعات والتي مفادها أن ترفع الدعوى في موطن المدعى عليه.[1]

كذلك الشأن بالنسبة للمشرع الإماراتي إذ نص على القاعدة العامة في الاختصاص المحلي وأورد بعض الاستثناءات التي لا علاقة لها بمسائل الأحوال الشخصية .[2]

أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد اختار تنظيم المسائل المتعلقة بالاختصاص المحلي في الباب الثالث من الجزء الأول من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الموسوم بمرجع النظر الترابي.[3]

ولم يختلف المشرع التونسي في تنظيم الاختصاص المحلي عن باقي التشريعات إلا من حيث التسمية، فبالرجوع إلى الفصل 30 من المجلة تنص على اختصاص محكمة مقر المدعى عليه الأصلي أو المختار. [4]

كما أورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة منها ما تعلق بقضايا النفقات إذ أناط الاختصاص للفصل في النزاع للمحكمة التي بدائرتها مقر الدائن بالنفقة.[5]

---

(1) تنص المادة 34 من نظام المرافعات الشرعية صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/21) وتاريخ 1421/05/20 هـ ونشر في جريدة أم القرى عدد 3811 وتاريخ 1421/06/17 هـ على " تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه ، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الأكثرية ، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم."

(2) تنص المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على " يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الدولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها محل إقامته أومحل عمله..."

(3) قانون عدد 130 سنة 1959 مؤرخ في5 أكتوبر 1959 يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الرائد الرسمي(الجريدة الرسمية) عدد 56 بتاريخ 3 و6 و10و 13 نوفمبر 1959.

(4) الفصل 30" المطلوب شخصا كان أو ذاتا معنوية تلزم محاكمته لدى المحكمة التي بدائرتها مقره الأصلي أو مقره المختار.

(5) أنظر الفصل 36 فقرة 5 من المجلة.

المبحث الثاني: الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون

الحكم القضائي هو النهاية الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية، ولقد وضع المشرع في سبيل تنظيم جهاز القضاء هرماً للتقاضي ضمانا لسيادة القانون واحتراما لحريات الأفراد وحقوقهم، فجعل المحاكم بمثابة قاعدة الهرم القضائي، كما كرس مبدأ التقاضي على درجتين والذي مفاده أن الأحكام الصادرة عن المحاكم قابلة للاستئناف لدى المجالس القضائية – هذا كقاعدة عامة – كما جعل المحكمة العليا في قمة الهرم القضائي لكن دورها يقتصر على مراقبة مدى احترام الأحكام للقانون.

لذا وجب البحث في أنواع الأحكام القضائية المدنية ذات العلاقة بحق زيارة المحضون والبحث عن طرق الطعن فيها؛ ونظرا لكون العلة من إصدار أي حكم هو الرغبة في تجسيده على أرض الواقع سيتم معالجة تنفيذ هذه الأحكام والإشكالات التي يثيرها التنفيذ في الشق الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: أنواع الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون و طرق الطعن فيها

إن الباحث في أنواع الأحكام القضائية سوف يلاحظ تعدد التقسيمات وتنوعها بين أحكام حضورية وغيابية، وأحكام فاصلة في الموضوع وأحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع (تمهيدية)، وأحكام حائزة لحجية الشيء المقضي فيه وأخرى غير حائزة لحجية الشيء المقضي فيه ،وغيرها من التصنيفات التي وضع الفقه والقانون لتمييز الأحكام القضائية عن بعضها البعض، أما دراستنا خلال هذا المطلب فسنتناول أنواع الأحكام القضائية بالنظر إلى كيفية فصلها في موضوع زيارة المحضون ومعالجتها له (الفرع الأول) وطرق الطعن فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أنواع الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون

لم يُعرف قانون الإجراءات المدنية الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم القضاء العادي، واكتفى في المادة 255 وما يليها بالنص عن كيفية صدور الأحكام والعبارات التي يجب أن يشملها الحكم، كما بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 288 ، وما يليها من أنواع الأحكام والأوامر الاستعجالية والأوامر على عرائض.[1]

(1) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 210.

سبق وأن بينا في المبحث السابق أنواع الدعاوى المتعلقة بزيارة المحضون، ولاشك أن نهاية أي دعوى تكون بحكم قضائي فاصل فيها.

يعرف الحكم أنه القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها، أو أثناء سريانها، وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية.[1]

وتجدر الإشارة أن عبارة " أحكام" هي عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات وبما في ذلك الأوامر الاستعجالية.[2]

أولا :الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بحق زيارة المحضون

للفظ "الحكم" مدلولان، الأول نعني به القرار الذي يفصح به القاضي في آخر جلسة علنية من سير الدعوى التي حددت لذلك الغرض، والذي يقتصر القاضي فيه على تلاوة منطوق الحكم فقط كما ذكرت ذلك المادة 273 من ق إ م إ.

أما المدلول الثاني فنعني بالحكم هو الوثيقة التي دُوِنَ فيها قرار القاضي وفق بيانات وصياغة محددة قانونا بموجب نصوص المواد 275 و276 و277 من ق إ م إ.

فلم يحدد المشرع أوقاتاً محددةً يجب أن تتم زيارة المحضون أثناءها، أو الأماكن التي تتم فيها، ما يدفعنا لاستنباط هذه المسائل من خلال عمل القضاء وما جرى العمل به في المحاكم، ولقد سعت المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر بتاريخ 16 أفريل 1990 ، أن تكرس الضابط المتعلق بأوقات الزيارة ووافقت ما جاء به المذهب المالكي وأغلب المذاهب في وجوب أن تكون الزيارة بشكل دوري ، حيث جاء فيه: " فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم." [3]

ومن خلال هذا العنصر سوف نبين أهم الأحكام والقرارات ذات الصلة بزيارة المحضون.

أ – الأحكام القضائية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية والمتضمنة حق زيارة المحضون

وهي تلك الأحكام التي فصلت في دعوى فك الرابطة الزوجية، بإحدى الطرق المحددة في قانون الأسرة، و ينبغي الإشارة إلى أن هذه الأحكام تتضمن فصلا في حق الزيارة متى وجد محضونين، حكم القاضي بشأن حضانتهم .

---

(1) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 153.

(2) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 210.

(3) المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 59784 ، المجلة القضائية 1991، العدد 4 ص126.

و يحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية مع إسناد الحضانة لمن يستحقها– وفي الغالب تكون الأم– ويحكم القاضي بالزيارة للطرف الآخر من تلقاء نفسه بمجرد إسناد الحضانة حتى ولو لم يطلبها طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة؛ هذا الأمر يشكل خروج عن القاعدة العامة التي مفادها أن " **القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم** " وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية الزيارة.

وفي هذا الصدد هناك حكم صادر عن محكمة الرويبة أغفل القاضي فيه الحكم بالزيارة للأب رغم أنه أسند الحضانة للأم على اعتبار أن الأب طالب بالحضانة فقط .[1]

ما يعتبر مخالفة لنص المادة 64 من قانون الأسرة التي تلزم القاضي بمنح الزيارة بمجرد إسناد الحضانة.

هذا وإن كان قانون الأسرة الجزائري يعتبر حكم القاضي في معظم الأحوال منشأ لحق زيارة المحضون، فإن الكثير من التشريعات تجعل حكم القاضي كاشفا لهذا الحق.

ولتوضيح الفكرة نقول، أن التشريعات العربية تنص على أن تنظيم حق زيارة المحضون كأصل عام تتم بناء على اتفاق الأطراف من حيث زمان ومكان الرؤية، ويبلغان المحكمة به للتصديق عليه ، فيكون الحكم بهذا الشكل كاشفا لحق الزيارة لا منشأ له.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتعرض لتنظيم الزيارة باتفاق الأطراف، وإنما يكون تنظيمها متروكا للقاضي وبالتالي فيكون حكمه منشأ لهذا الحق.

---

(1) أنظر الحكم الصادر عن محكمة الرويبة، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 2013/02/13. (الملحق رقم 03)

(2) ينص القانون الأردني في المادة 181 من قانون الأحوال الشخصية، فقرة – هـ – على " لطالب الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون **الاتفاق مع الحاضن على تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته** فإذا لم يتفقا يعرض القاضي على الطرفين أو الطرف الحاضر منهما زمانا ومكانا وكيفية لذلك ويستمع لأقوالهما أو الحاضر منهما بهذا الخصوص ثم يحدد ذلك كله مراعيا سن المحضون و ظروفه و بما يراه محققا لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى.
كما نص أيضا المشرع القطري على ذلك في المادة(186) من قانون الاحوال الشخصية"**يجوز للأبوين أن يتراضيا** على تبادل زيارة المحضون بأي وجه وقدر، ما لم تفض الزيارة إلى خلوة محرمة حال فرقتهما.
وإذا لم يتفق الأبوان على تحديد مواعيد لزيارة المحضون، فللقاضي تحديدها، مع مراعاة تدرج مدة الزيارة حسب تقدم المحضون في العمر وحاجته إلى كل منهما.
وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الإماراتي والذي ينص هو الآخر في المادة 09 من لائحة تنظيم الرؤية على أنه" **يجوز الاتفاق** على رؤية المحضون زماناً ومكاناً بإشهاد أمام قسم الإشهادات والتوثيقات أو لجان التوجيه الأسري بالمحكمة وينفذ بعد تذييله بالصيغة التنفيذية. "

ومع ذلك يمكن أن نتصور الحالة التي يتم فيها تنظيم الزيارة في صورة الطلاق بالتراضي حيث يتفق الطراف حول كل المسائل المترتبة على الطلاق ولا شك أن الزيارة والحضانة ستكون من بين الأمور التي يشملها الاتفاق في حالة وجود محضونين.

ب- الأحكام الفاصلة في حق الزيارة

بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري، في الغالب ما يتم تحديد الزيارة في الأحكام القضائية في نهاية الأسبوع، على اعتبار أن القانون الجزائري ترك تنظيم المسائل المتعلقة بزيارة المحضون للقاضي، ولقد كانت زيارة المحضون تحدد يومي الخميس والجمعة[1]، وبعد تعديل عطلة نهاية الأسبوع وتماشيا مع هذا التغيير تم تغيير أوقات الزيارة الأسبوعية لتصبح يومي الجمعة والسبت[2]؛ ومعيار القاضي في اختيار نهاية الأسبوع للزيارة أنه في حالة إذا كان الزائر عاملا والمحضون متمدرسا فنهاية الأسبوع هي الوقت الأمثل –غالبا- لممارسة هذا الحق.

كما أن القاضي قد يغفل عن بعض الأمور إذ نجده في حكم قضى فيه بشأن زيارة ولد وبنت أسندت حضانة البنت للأب، بينما أسندت حضانة الابن للأم بالزيارة في نفس اليوم، وفي هذه الحالة يستحيل أن يلتقي الأخوان ، مما قد يؤثر سلبا على علاقتهما مستقبلا.[3]

وكنموذج لحكم قضائي في دعوى فاصلة في موضوع رؤية المحضون، تضمنت طلب استضافة، أصدرت محكمة نصر الجزئية بمصر حكم برفض دعوى المدعي، وأسس الحكم على أن طلب استضافة المحضون ليبيت عند والده يتعارض مع حق الحاضنة.[4]

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة (المغرب)، فصلت المحكمة في طلب المدعية الأصلي المتعلق باسقاط الزيارة بالرفض، كما فصلت في طلبها الاحتياطي المتعلق بتعديل زمان ومكان الزيارة بالقبول.[5]

كما نشرت مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2004 ، حكم عبارة عن قرار نقض موضوعه أن الطاعن (الأب) رفع دعوى تمديد رؤية ولديه الموجودان عند أمهما لتصبح مدة الرؤية

---

(1) أنظر الحكم الصادر عن محكمة البليدة ، قسم شؤون الأسرة ، بتاريخ 2009/05/16.(الملحق رقم 04)

(2) أنظر الحكم الصادر عن محكمة البليدة ، قسم شؤون الأسرة ، بتاريخ 2010/11/09. (الملحق رقم 05)

(3) أنظر الحكم صادر عن محكمة البليدة ، قسم شؤون الأسرة ، بتاريخ 2013/01/06 .(الملحق رقم 06)

(4) أنظر الحكم الصادر عن محكمة نصر الجزئية، بمصر بتاريخ 2017/01/23. (الملحق رقم 07)

(5) أنظر الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بوجدة(المغرب) تحت رقم 100، بتاريخ 2019/01/14.(الملحق رقم 08)

من ظهر الخميس إلى عصر الجمعة، وحيث أن المحكمة اعتبرت أن مقتضيات الحضانة تتعارض ومنح الأب الرؤية كل هذه المدة، ورفضت دعواه المتعلقة بتعديل أوقات الزيارة، وعلى هذا الأساس رفع الطاعن طعنه أمام المحكمة العليا السودانية والتي اعتبرت المحكمة أصابت في ما ذهبت إليه، ورفضت طعنه.[1]

وفي حكم آخر لكن هذه المرة أمام القضاء المغربي يتعلق بتعديل وقت الزيارة، وذلك باستبدال يوم الزيارة من يوم السبت إلى يوم الأحد.[2]

هذا وقد أقر القضاء المغربي مبدأ مفاده أن تزامن وقت زيارة المحضون مع وقت عمل الأب يعطي لهذا الأخير الحق للمطالبة بتغيير وقت الزيارة؛ وقضى بتغيير موعد زيارة المدعي لابنته يوم الأحد من كل أسبوع من الساعة التاسعة صباحا إلى الخامسة مساء بعدما كانت يوم السبت.[3]

---

(1) قرار النقض رقم 2004 م/ 291 الصادر 2004/09/30 م المحكمة العليا وجاء فيه:" بأنه قد نصت المادة (123أ) من قانون الأحوال الشخصية على أنه إذا كان المحضون فى حضانة أحد الأبوين فيكون للآخر الحق فى زيارته واستصحابه ويدل هذا النص على أننا بصدد التوفيق بين حقين حق الحضانة وثم حق الرؤية والزيارة وأن حق الرؤية المقرر للأبوين

إنما يلزمه أن يكون تبعاً لما يقتضيه العقل ويقبله المنطق ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق الزيارة التى تكون محددة بحدود معينة ومحكومة بآداب يجب مراعاتها؛ فيتعين أن تكون الزيارة فى أوقات متباعدة بحيث لا تكون كل يوم، ولما كان ذلك وكان التباين أن الطاعن قد أحضر إلى رؤية ولديه فى المكان الذي حدده وذلك عده ساعات كل يوم خميس فإن إصراره على لقائهما معه طوال ليلة الجمعة وجل نهارها لايستند إلى فقه ولا قانون ويتعارض مع حق المطعون ضدها فى الحضانة ومن ثم يكون هذا الطعن بلا أمل يتعين شطبه إيجازا." مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2004، نقلا عن داليا علي أبو بكر علي : رؤية المحضون في حالة تنازع الأبوين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النيلين، السنة الجامعية 2018/2017، ص 78.

(2) حكم المحكمة الابتدائية ببركان رقم 96 الصادر بتاريخ 2005/02/03 في الملف عدد 1057-04 ،جاء فيه "حيث يهدف المدعي إلى استصدار حكم يقضي باستبدال يوم زيارة أبنائه من يوم السبت ليوم الأحد، مع السماح له باصطحابهم خارج منزل الحضانة مع النفاذ المعجل والصائر والإجبار في الأقصى. وحيث أسس المدعي طلبه على أن المحضونين يدرسان يوم السبت ولا يمكن له زيارتهم.

وحيث إن المادة 183 من مدونة الأسرة تنص على أنه إذا استحدث ظروف أصبح معها تنظيم الزيارة المقررة باتفاق الطرفين أو بالمقرر القضائي ضارا بأحد الطرفين أو بالمحضون أمكن مراجعته وتعديله لما يلائم ما حدث من ظروف، مما يكون معه طلب المدعي مبني على أساس قانوني ويتعين الاستجابة إليه، وحيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل.". قرارات قضائية خاصة بتطبيق المادة 183 من مدونة الأسرة المغربية منشور على الموقع/https://www.adala.justice.gov.ma

(3) المحكمة الابتدائية بوجدة، قسم قضاء الأسرة ، حكم صادر بتاريخ 2011/06/16 ملف عدد 10/1922.
على الموقع الالكتروني منشور/https://www.maroclaw.com

وفي حكم آخر، لكن هذه المرة في السعودية راعى القاضي سن المحضون الذي يبلغ سنتين وقضى" بتمكين الأب المدعي من زيارة ابنه لمدة ساعتين من الساعة الرابعة عصراً حتى السادسة مساءً من كل أربعاء أسبوعيا، وهذا الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بدون كفالة."[1]

هذا عن الأحكام القضائية المتعلقة بتعديل أوقات زيارة المحضون ومدتها.

لكن وكما أشرنا سابقا يمكن مراجعة الزيارة أمام جهات الاستئناف، فتصدر هذه الأخيرة قراراتها بهذا الشأن، ونذكر على سبيل المثال قرار قضى بمنح الأب حق الزيارة تعديلا لحكم ابتدائي سهى عن تقرير حق الزيارة، فقام المجلس بتدارك الخطأ .[2]

كما قضت محكمة استئناف مصرية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض استضافة المستأنف لأبنائه، وقضت بالسماح للمستأنف باسطحاب صغاره للمبيت معه يوم الخميس الأول والثالث من كل شهر.[3]

وفي قرار آخر عدل المجلس القضائي حكم ابتدائي لم يراعي فيه قاضي الدرجة الأولى سن المحضون وكونه رضيعاً؛ إذ حكم بأوقات الزيارة لمدة طويلة لا تتناسب واحتياجاته الطبيعية لأمه ، وهو قرار صادر عن مجلس قضاء البليدة قضى فيه بمراجعة أوقات الزيارة المحكوم بها من قبل قاضي الدرجة الأولى وتقليصها.[4]

كذلك قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، والذي جاء فيه " فلا تجبر الحاضنة للصغير على نقله للمحكوم له برؤيته ليراه من مكان بعيد عنها، وإنما ينحصر واجبها في تمكينه من رؤيته ."

---

(1) حكم صادر عن القاضي في المحكمة العامة بمحافظة القطيف، عن رقم الصك 3314434 ، بتاريخ 1433/01/09 هـ، نقلا عن عادل بن محمد العبد العالي: حقوق الطفل في دعوى الحضانة في النظام السعودي (دراسة تطبيقية)، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص 137.

(2) أنظر القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس، غرفة شؤون الأسرة، بتاريخ 2013/10/31.(الملحق رقم 09)

(3) أنظر الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف المصرية ، الحكم في الاستئناف رقم 745 لسنة 10ق. (الملحق رقم 10)

(4) أنظر الحكم الصادر عن محكمة البليدة ، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ2011/01/31 (الملحق رقم 11) وكذا القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة، غرفة شؤون الأسرة ، بتاريخ 2011/06/06 (الملحق رقم 12).

وفي هذا القرار أكد القضاء الأردني أنه ليس للقاضي إجبار من عنده الصغير على إرساله لمن له حق المشاهدة وينحصر دور القاضي في تمكين صاحب حق المشاهدة من ممارسة حقه.[1]

كما أكدت أحكام القضاء الجزائري على مكان الرؤية، إذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بممارسة الزيارة في مسكن الحاضنة، لأنها أصبحت أجنبية عنه، و هذا المبدأ أقرته المحكمة العليا بالقول" إنه من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة."[2]

في حين أجاز القضاء المصري قبل صدور القانون رقم 1 لسنة 2000 في المادة 67 التي تحدد أماكن الرؤية، أن تتم الرؤية في بيت الحاضنة بشرط وجود محرم لها.[3]

وذهبت محكمة النقض السورية في قرار لها، إلى اعتبار أن رؤية المحضون في مكان عمل الأب فيه إضرار بالأم.[4]

و رفضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها أن تتم رؤية المحضون من قبل أمه في مركز الشرطة.[5]

---

(1) قرار محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية رقم 44931/890 بتاريخ 1998/05/30، نقلا عن شويش المحاميد، المرجع السابق، ص 44.

(2) المحكمة العليا غ .أ.ش قرار رقم 21440، بتاريخ 1998/12/15، المجلة الفضائية 2001، ص 194 .

(3) الطعن رقم 81/16 جلسة 1982/12/6،جاء في القرار" ...فإن هذه المحكمة ترى مراعاة منها لظروف الدعوى وملابساتها أن السكن الذي تقيم فيه المستأنف عليها والدة الصغير هو أنسب مكان لأن يراه فيه والده المستأنف، رعاية له وحفاظا عليه وتحقيقا لمصلحته على أن يكون ذلك في وجود محرم لها." نقلا عن رشدي شحاتة أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 265.

(4) قرار محكمة النقض السورية، بالعدد 518، غرفة شرعية، 1994 الصادر بتاريخ 1994/12/15، جاء فيه " حيث أن قضية إراءة الأولاد من حيث الزمان والمكان إنما يقدره القاضي تبعا لمصلحة المحضون ومصلحة الطرفين معا حتى لا يكون هناك حرج في تطبيق الإراءة من قبل أحد الطرفين، وحيث أن القاضي رأى أن إراءة الأولاد في محل عمل الأب فيه إضرار بالأم وأن الرؤية في دائرة التنفيذ هي أوفق لمصلحة الطرفين كي لا يقع اختلاف بينهما في كيفية الإراءة وزمانها."مشار إليه عند نواف حازم خالد و نشوان زكي سليمان، المرجع السابق، ص 398.

(5) قرار محكمة التمييز العراقية ، العدد 1353، شخصية، 1975 الصادر بتاريخ 1975/09/28، جاء فيه" ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأنه يجب أن لا تتضرر الحاضنة من المحل الذي يجلب إليه الصغير من قبل أبيه لغرض مشاهدته، وإن إلزام المدعى عليه الأب بالسماح للمدعية الأم بمشاهدة الصغير مرة واحدة في الأسبوع من الساعة الخامسة إلى الساعة السابعة مساء كل خميس في مركز شرطة البياع فيه ضرر ظاهر للصغير والمدعى عليها معاً، إذ يجب مراعاة مصلحة الصغير لذا قرر نقضه." نقلا عن عند نواف حازم خالد و نشوان زكي سليمان، المرجع السابق ، ص 394.

هذا عن الأحكام القضائية المتعلقة بزمان ومكان وضوابط رؤية المحضون ، كما توجد أحكام تتعلق بالأشخاص الذين يمكنهم زيارة المحضون، ونذكر على سبيل المثال حكم صادر عن محكمة البليدة قضت بحق الزيارة للجد والجدة بعد وفاة الأب الذي كان يمارس حق الزيارة.[1]

كما أكد القضاء العراقي على حق الأجداد في رؤية أحفادهم، إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز " ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون ذلك أن من حق الجد لأب مشاهدة حفيده والنظر في تربيته ورعايته وتعليمه عند وفاة أبيه لذا قرر تصديقه."[2]

كانت هذه بعض النماذج عن الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بمنح حق الزيارة وبتعديل زمانه أو مكانه، أمام قاضي الموضوع لدى القضاء الجزائري ولدى قضاء بعض الدول العربية.

ثانيا : الأوامر القضائية المتعلقة بحق الزيارة

تتضمن الأوامر المانحة لحق الزيارة المؤقت إشارة القاضي إلى الوثائق التي استند عليها للحكم بالزيارة المؤقتة التي تثبت صفة طالب هذا الحق، وكذا اطلاع وكيل الجمهورية على الوثائق باعتباره طرفا أصليا في قضايا الأسرة ومن ثم يأمر بالزيارة المؤقتة ويذكر أن هذه الزيارة مؤقتة لغاية الفصل في القضية المطروحة أمام قاضي الموضوع، كما هو مبين في الأمر الصادر عن محكمة البليدة.[3]

كما صدر أمر استعجالي عن قاضي شؤون الأسرة بمحكمة أميزور، بتاريخ 2018/01/24، تحت رقم 18/00003 الذي يقضي بتمكين المدعي من حقه في زيارة ابنته مؤقتا كل يوم جمعة وسبت من الساعة التاسعة والنصف صباحا إلى غاية الحادي عشر والنصف، مع جعل واجب الأخذ والرد على عاتق الأب، وذلك إلى غاية الفصل نهائيا في الدعوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة أميزور تحت ملف رقم 17/1047.[4]

---

(1) انظر الحكم الصادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة ،بتاريخ 2013/04/09. (الملحق رقم 13)

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية / العدد 3331/ شخصية أولى/2005 والصادر بتاريخ 2005/12/2، نقلا عن عند نواف حازم خالد و نشوان زكي سليمان، المرجع السابق ، ص 409.

(3) أنظر الأمر الصادر عن محكمة البليدة بتاريخ 2013/06/041.(الملحق رقم 14)

(4) أنظر الأمر الاستعجالي عن قاضي شؤون الأسرة بمحكمة أميزور بتاريخ 2018/01/24، تحت رقم 18/00003 (الملحق رقم 15)

الفرع الثاني : طرق الطعن في الأحكام القضائية المتعلقة بحق الزيارة

الطعن في أحكام القضاء هو إجراء محدد قانونا، يقوم به أطراف الدعوى يكشفون به عن عيوب يرونها في الحكم القضائي، ويستهدفون إلغاء ذلك الحكم أو تعديله.[1] أو هو النعي على الحكم بمخالفة القانون أو الواقع، أو هو الرخصة المقررة للخصوم في الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه.[2]

ولقد أتاح المشرع للخصوم طلب إعادة النظر في الحكم ضمن آجال زمنية محددة وهي من النظام العام سواء كان تقديم الطلب أمام الجهة التي أصدرت الحكم أو أمام جهة قضائية أعلى منها درجة.[3]

تناول المشرع الجزائري طرق الطعن في الأحكام القضائية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب التاسع من الكتاب الأول، من المادة 313 إلى المادة 397.

وحدد طرق الطعن العادية بأنها المعارضة والاستئناف أما طرق الطعن غير العادية فهي الطعن بالنقض، وإلتماس إعادة النظر، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يميز بين طرق الطعن العادية وغير العادية، كما لم ينص على الطعن بطريق المعارضة واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.[4]

أولا : طرق الطعن العادية

للخصم أن يسلك طرق الطعن العادية إذا لم يقتنع بالحكم الصادر ضده ويترتب على ذلك تجديد نظر النزاع من ناحية الوقائع والقانون، سواء كان الطعن العادي معارضة أو استئنافا.

---

(1) علي حسن الشرفي: حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2005.ص 4.، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/ بتاريخ 2019/01/02 الساعة 16:46

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص312.

(3) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 159.

(4) نصت المادة 56 من القانون رقم 01 لسنة 2000،المتعلق بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه " طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فى هذا القانون هى الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر وتتبع – فيما لم يرد به حكم خاص في المواد الآتية – القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

أ – المعارضة

"المعارضة" حق مقرر للطرف المتخلف أو المتغيب عن الخصومة سواء كان مدعى عليه أو مستأنف عليه، ويكون الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا.[1]

فلو فرضنا أن القاضي وانطلاقا من السلطة التي خولها له القانون بمنح غير الحاضن حق الزيارة، عند اسناد الحضانة، وكان صاحب الحق في الزيارة غائبا عن هذه الدعوى لأي سبب كان، وعند توصله بنسخة من الحكم لاحظ أن زمان الزيارة أو مدتها الممنوحة له في الحكم لا يتناسب وظروفه، أو أن القاضي فصل في الحضانة ولم يفصل في حق الزيارة أصلا، وعلى اعتبار أن الحكم صدر غيابيا في حقه، فيمكن الطعن فيه بالمعارضة.

هذا ويستند طريق الطعن بالمعارضة على أساس هام هو أن الحكم الغيابي إنما يعد من أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضى به، إذ لم يستند على علم كاف بعناصر الدعوى، وقد رأى الشارع أن مثل هذا الحكم لا يجوز أن تكون له القوة التنفيذية، أو قوة إنهاء الخصومة، دون فرصة لمراجعته في حضور الخصوم.[2]

وقد نص المشرع المغربي في المسطرة المدنية على الطعن في الأحكام الغيابية، عن طريق ما يسمى "التعرض".[3]

1 – شروط المعارضة

- أن تكون "المعارضة" في حكم غيابي غير مشمول بالنفاذ المعجل، ووفقا لنص المادة 303 من ق إ م إ فإن الأوامر الاستعجالية التي صدرت في أول درجة غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة، في حين أن القرارات الغيابية الصادرة في آخر درجة (المجالس القضائية) قابلة للمعارضة وهذا طبقا لنص المادة 304 من ق إ م إ ، وأما قرارات المحكمة العليا فهي غير قابلة للمعارضة طبقا لنص المادة 379 من ق إ م إ .

---

(1) يوسف دلاندة، المرجع السابق، 163.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 328.

(3) نص الباب السادس من المسطرة المدنية المغربية على التعرض، وجاء في الفصل 130 ما يلي:" يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف وذلك في أجل عشر (10) أيام من تاريخ التبليغ الواقع طبقا لمقتضيات الفصل 54 ."

- أن تتم المعارضة في الحكم أو القرار أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1] واختصاص الجهة القضائية لا يعني بالضرورة أمام نفس التشكيلة التي فصلت في الحكم أو القرار .[2]
- أن ترفع المعارضة ضمن الآجال القانونية، فلا تقبل إلا إذا رفعت خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي وهذا طبقا لنص المادة 328 من ق إ م إ.[3] بينما ينص المشرع المغربي على أجل 10 أيام للتعرض في الحكم الغيابي.[4]
- أن ترفع المعارضة طبقا للأشكال المقررة للعريضة الافتتاحية للدعوى ، أمام الجهة مصدرة الحكم الغيابي.[5] وأوجب نص المادة 330 من ق إ م إ ارفاق عريضة المعارضة تحت طائلة عدم القبول نسخة من الحكم محل المعارضة، مع وجوب التبليغ الرسمي لعريضة المعارضة إلى الخصوم.

2- آثار المعارضة

- النتيجة الأولى للمعارضة هي صدور حكم، ويكون هذا الحكم حضوريا في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا الجلسة أو تغيبوا عنها وبالنتيجة يكون غير قابل للمعارضة من جديد.[6]
- من آثار المعارضة هي وقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون.[7] وهو ذات الأثر الذي أقره المشرع المغربي في الفصل 132 من المسطرة.[8]

---

(1) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 163.

(2) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ، 247.

(3) التبليغ الرسمي للحكم الغيابي أخضعه القانون تحت طائلة البطلان للشكليات والبياناتت المحددة في أحكام المادة 406 وما يليها ومن ق إ م إ.

(4) أنظر الفصل 130 من المسطرة المدنية المغربية.

(5) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 165

(6) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 249.

(7) أنظر المادة 323 من ق إ م إ.

(8) ينص الفصل 132 من المسطرة المدنية المغربية على " يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي.."

- تؤدي المعارضة إلى عرض النزاع على نفس الجهة اتي أصدرت الحكم الغيابي، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون[1]، ولقد حدد نص المادة 327 ق إ م إ مصير الحكم أو القرار الذي قبلت المعارضة فيه بحيث يصبح كأن لم يكن.[2]

أ- الاستئناف

"الاستئناف" هو الآخر من طرق الطعن العادية يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر من المحكمة أمام الدرجة الثانية من درجات التقاضي، أي أمام المجلس القضائي الواقعة بدائرة اختصاصه المحكمة مصدرة الحكم المراد استئنافه.[3]

بالنسبة للتشريعات التي تعتمد نظام محاكم الأسرة، فتحدد جهة الاستئناف لديها ، كما فعل المشرع المصري الذي جعل الدوائر الاستئنافية، هي الدرجة الثانية للتقاضي.[4]

والاستئناف هو الوسيلة التي يطبق بها المشرع مبدأ التقاضي على درجتين، وذلك بإتاحة الفرصة أمام المتقاضين للحصول على حكم أكثر عدالة، وهو لا يجوز إلا مرة واحدة تجنبا لإطالة أمد التقاضي ووضع حد للمنازعات، فأحكام الاستئناف لا تستأنف.[5] وقد أكد المشرع التونسي على هذا المبدأ في الفصل 155 من المجلة.[6]

وحق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوماً على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم، كما يحق للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى بسبب نقص الأهلية، ممارسة الاستئناف إذا زال سبب ذلك.[7]

---

(1) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 164.

(2) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ، 246.

(3) يوسف دلاندة ، المرجع السابق، ص 167.

(4) ينص المشرع المصري في المادة الأولى من قانون إنشاء محاكم الأسرة على أنه " تنشأ في دائرة كل محكمة من من محاكم الاستئناف ، دوائر استئنافية متخصصة لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة."

(5) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 334.

(6) ينص الفصل 155 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية على " إذا عدل المستأنف عن مواصلة التتبع فإن الحكم الصادر بقبول رجوعه في الاستئناف يمنع من تمكينه من الاستئناف مرة ثانية ولو كان أجل الطعن ما زال ممتدا وكذلك إذا كان طعنه قد رفض شكلا."

(7) فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 165.

وعلى هذا الأساس فيمكن استئناف أي حكم ابتدائي بسبب حق زيارة المحضون، إما لتقرير هذا الحق أو لمراجعته أو حتى طلب اسقاطه.

والاستئناف نوعان أصلي وفرعي (مقابل)، فأما الأصلي فهو الاستئناف الذي يقدمه الطاعن الأول، وأما المقابل فهو الاستئناف الذي يقدمه المطعون ضده بعد تقديم الاستئناف الأصلي وقبل فوات الميعاد المقرر للاستئناف.[1]

ومثال ذلك صدور حكم يقضي باسناد الحضانة ومنح حق الزيارة ، وإلزام بالنفقة، فإذا استأنفت الحاضنة الحكم لمراجعة النفقة ، هذا يسمى "استئناف أصلي" وإذا قام المطعون ضده في الآجال بتقديم طلب مراجعة الحكم في ما قضى بشأن الزيارة نسمي هذا الأخير " استئناف مقابل"

وعليه يمكن أن يكون حق الزيارة موضوع استئناف أصلي كما يمكن أن يكون موضوع استئناف مقابل.

ينص المشرع المغربي على الاستئناف في الفصل 134 من المسطرة المدنية ، مسميًا إياه "الاستيناف"

1- شروط الاستئناف

- أن يرفع الاستئناف ضد حكم قابل للاستئناف، ونعني بذلك أن يكون الحكم قطعيا، فالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت فلا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، وألا يكون انتهائيا، وهو الحكم الذي يصدر نهائيا في أول درجة، كالأحكام الفاصلة في الطلاق، فهذا النوع من الأحكام غير قابل للاستئناف.[2]
- أن يرفع الاستئناف ضمن الآجال القانونية، وهو شرط من النظام العام، والقاعدة العامة هو أجل شهر، يمكن أن يقلص إلى 15 يوما، في الأوامر الاستعجالية أو أن يمدد إلى شهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين بالخارج، وفي حالة التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار.[3]

وقد حدد المشرع المصري آجال الاستئناف بستون (60) يوما.[4] بينما حددها المشرع المغربي بثلاثون(30) يوما كأصل عام وميز القضايا المتعلقة بقضايا الأسرة فجعل آجال الاستئناف في

---

(1) فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 165.

(2) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 250.

(3) فضيل العيش، المرجع السابق ، ص 168.

(4) تنص المادة 61 من القانون رقم 01 لسنة 2000 على " ميعاد الاستئناف ستون يوما لمن لا موطن له فى مصر مصر دون إضافة ميعاد مسافة."

شأنها خمسة عشر (15) يوما؛ أما القانون الإماراتي فجعل ميعاد أجل الاستئناف ثلاثون (30) يوما.[1] بينما يرفع الاستئناف في أجل عشرون (20) يوما من التبليغ عند المشرع التونسي.[2]

- أن يرفع الاستئناف بموجب عريضة استئنافية، تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه، مع مراعاة أحكام المادة 17، ويجب تضمين عريضة الاستئناف ببيانات ذكرتها المادة 540 من ق إ م إ، و يجب إرفاق عريضة الاستئناف، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف، مع وجوب التبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف إلى الخصوم.[3]
- أن يرفع الاستئناف من ذي صفة، ونعني بذلك أن يكون الطاعن خصما في الدعوى محل الاستئناف، كما تشترط المصلحة أيضا.
- هذا وقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط إلزامية التمثيل بمحام أمام المجلس، لكن باعتباره استثنى قضايا شؤون الأسرة من هذا الشرط، فلا يشترط التمثيل بمحامي في القضايا المتعلقة بزيارة المحضون.[4]

2- آثار الاستئناف

- للاستئناف أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون، يمكن أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم، وقد أقر المشرع المغربي هذا الأثر في الفصل 134 من المسطرة الفقرة السابعة.

  كما أقره المشرع التونسي في الفصل 146 من المجلة.[5]

---

(1) أنظر نص الماة 159 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992.

(2) ينص الفصل 141 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية على " الأجل المضروب للاستئناف عشرون يوما تبتدئ من تاريخ بلوغ الإعلام بالحكم."

(3) أنظر المواد 539 ،540، 541، 542 من ق إ م إ.

(4) أنظر المادة 538 من ق إ م إ .

(5) ينص الفصل 146 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية على " استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناه القانون."

- للاستئناف أثر ناقل فبمجرد عرض النزاع على المجلس ينقل الاستئناف القضية،[1] ولا ينقل الاستئناف إلى الجهة الاستئنافية إلا ما استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه، ولا يجوز للجهة الاستئنافية الفصل في طلب جديد.[2]

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

تتميز طرق الطعن العادية عن طرق الطعن غير العادية أنه ليس لهذه الأخيرة ولا لآجال ممارستها أثر موقف، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، فلا يتوقف تنفيذ الأحكام والقرارات طيلة مهلة الطعن أو بسببه، خلافا لطرق الطعن العادية والتي تؤدي إلى توقيف التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 348 من ق إ م إ.

ولقد قسم المشرع الجزائري طرق الطعن غير العادية إلى ثلاثة أنواع هي الطعن بالنقض، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر.

أ- الطعن بالنقض

يطعن في الأحكام والقرارات بالنقض أمام المحكمة العليا، وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والأصل أن الطعن بالنقض في الحكم لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه كما هو الحال بالنسبة للاستئناف وإنما تقتصر سلطة المحكمة العليا على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمامها، وهي لذلك إما أن تحكم برفض الطعن أو تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه.[3] وللمحكمة العليا دور في توحيد الاجتهاد القضائي ، أي في تفسير القواعد القانونية وطريقة تطبيقها.[4]

لا يشكل الطعن بالنقض امتدادًا للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام قاضي الموضوع من تقديم طلبات او أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي.[5]

---

(1) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 170.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 343،344.

(3) نفس المرجع ، ص 355.

(4) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 172.

(5) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 261.

1- شروط الطعن بالنقض

- أن يرفع الطعن ضمن الآجال القانونية، وآجال الطعن بالنقض هي شهرين يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر ، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، هذا ولا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة.[1]
- أن يرفع الطعن بالنقض من الأشخاص الذين منحهم القانون هذا الحق وهم الأشخاص الذين كانوا طرفا في الخصومة، وفي حالة الوفاة يجوز لذوي الحقوق ممارسة هذا الحق، كما يجوز للنائب العام لدى المحكمة العليا تقديم الطعن بالنقض.[2] وقد أعطى المشرع المصري هو الآخر للخصوم وللنيابة العامة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف.[3]
- أن يكون الحكم المطعون فيه قابلا للطعن بالنقض، و حدد المشرع الجزائري هذه الأحكام بأنها الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية، أو الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر.[4]
- أن يرفع الطعن بالنقض بواسطة محامي معتمد لدى المحكمة العليا تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض.[5]
- أن يبنى الطعن بالنقض على وجه من الأوجه المبينة في نص المادة 358 من ق إ م إ.

2- آثار الطعن بالنقض

- القاعدة العامة أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه، إلا استثناء في حالة المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي حالة التزوير.[6] و إلى جانب هاتين الحالتين يضيف المشرع المغربي حالة ثالثة وهي التحفيظ العقاري.[7]

---

(1) أنظر المواد 354 و355 من ق إ م إ .

(2) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 263.

(3) أنظر المادة 62 من قانون رقم 1 لسنة 2000 السالف الذكر.

(4) أنظر المواد 349 و 350 من ق إ م إ.

(5) أنظر المواد 558 و559 من ق إ م إ.

(6) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 181،182.

(7) أنظر الفصل 361 من المسطرة المدنية المغربية.

- يمتد أثر الطعن بالنقض في حالة نقض الحكم ليشمل جميع الأطراف في حالة تعددهم، حتى ولو كان الطعن رفع من أحد الخصوم فقط، أي عدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة.[1]

في حال قبول الطعن بالنقض فإن إحدى أهم آثاره هي نقض الحكم القضائي المطعون فيه، ويمكن أن يكون النقض كليا أوجزئيا، مع الإحالة أو بدون إحالة.[2]

وتجدر الإشارة هنا أن قرارات المحكمة العليا كرست العديد من المسائل المتعلقة بزيارة المحضون خاصة أمام شحوح النص القانوني، فكانت قرارات المحكمة العليا هي السبيل لتوضيح أحقية بعض الأقارب كالأجداد أو الخالة في زيارة المحضون، كما بينت المحكمة العليا أمور كثيرة تتعلق بزمان ومكان ممارسة الزيارة وضوابطها ، وذُكرت العديد من هذه القرارات في متن الدراسة.

وهو الأمر الذي تشترك فيه معظم التشريعات العربية، إذ تعتبر قرار أعلى هيئة قضائية سواء سميت بمحكمة النقض أو التمييز أو التعقيب، ذات أهمية في تحديد موقف القضاء من المسائل التي يعتريها نقص أو غموض في القانون.

ويمكن أن نضرب مثلاً في هذا الشأن بقرار تعقيبي صادر عن محكمة التعقيب التونسية يتعلق بمسألة زيارة المحضون إذ أكد القضاء من خلاله على أن حق الزيارة هو حق مستقل عن منحة السكن.[3]

أ- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

هو طريقة من طرق الطعن يمكن من خلالها للغير الخارج عن الخصومة أن يطلب مراجعة الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع ، حيث يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون.[4] وهي النقطة التي تجمع بين الاعتراض كطريق طعن غير عادي وبين طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف).

ويسمي المشرع هذا النوع من الطعن بالاعتراض، وهو حق مخول لكل إنسان لم يسبق له استدعاؤه في النزاع للاعتراض على الحكم المضر بحقوقه.[5]

---

(1) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 253.

(2) فضيل العيش، المرجع السابق، ص182.

(3) أنظر القرار التعقيبي المدني عدد 15267 مؤرخ في 2008/02/05 (الملحق رقم 16)

(4) نبيل صقر، المرجع السابق، ص391.

(5) أنظر الفصل 168 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية.

ورغم أننا لم نعثر على نموذج لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يتعلق بحق زيارة المحضون، لندرة وقوعه، إلا أنه يمكن أن نتصور وقوعه في حالة صدور حكم يقضي باسناد الحضانة للأم مع منح الأب **دون سواه** حق زيارة المحضون.

في مثل هذه الحالة يمكن لأحد أقارب المحضون المصنفين في خانة أصحاب الحق في الحضانة الاعتراض على هذا الحكم، خاصة في حالة غياب أو وفاة الأب في الحكم القاضي باسناد الحضانة ومنح الزيارة، إلا أنه لحقه ضرر من ذلك الحكم وهو حرمانه من حق المطالبة بالمحضون.

ويمكن الإشارة في هذا المقام أن الغير مخير بين الاعتراض على الحكم أو إعادة رفع دعوى جديدة انطلاقا من المبدأ المتعارف عليه قضاء أنه لا يمكن الاحتجاج بسبق الفصل في الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة، وهذا حسب قرارات المحكمة العليا.

1- شروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

- أن يكون للمعترض مصلحة، والمصلحة شرط لازم في من يباشر أي دعوى قضائية.[1]
- ألا يكون المعترض طرفا في الحكم المعترض فيه سواء مدعي أو مدعى عليه أو متدخلا ، كما لا يكون ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي كالأشخاص الناقصي الأهلية الذين تكتمل أهليتهم لاحقا.[2]
- أن يرفع الاعتراض ضمن الآجال القانونية، ولقد نصت المادة 384 من ق إ م إ على أن أجل الاعتراض يبقى قائما لمدة خمسة عشر (15) سنة تسري من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين (02) عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم.
- كما تنص المادة 385 من قانون إ م إ على شرط ارفاق الاعتراض بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 من ق إ م إ.

---

(1) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 194.

(2) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 284.

2- آثار اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

- ليس لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة أثر موقف لتنفيذ الأحكام ، ومع ذلك أجازت المادة 386 من ق إ م إ لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه بالاعتراض حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال.[1]

وهذا الأثر نجده أيضا عند المشرع التونسي.[2]

- إذا قبل الاعتراض، فإنه يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي اعترض عليها الغير والضارة به ويحتفظ الحكم المعترض فيه بآثاره إزاء الخصوم الأصليين، حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة، ماعدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة.[3]

ت- التماس إعادة النظر.

يهدف الطعن عن طريق التماس إعادة النظر إلى استدراك ما قد يكون القاضي قد وقع فيه من خطأ بهدف إصلاحه.[4] ويكون الفصل في النزاع من حيث الوقائع والقانون، ومنح القانون اختصاص الفصل في الالتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه، وهذا الطعن لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ، وإنما إلى إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة.[5]

والالتماس في قضايا زيارة المحضون هو الآخر نادر الوقوع، يمكن أن نتصور وقوعه في حالة ما طلب شخص زيارة المحضون يدعي وجود قرابة بينه وبين المحضون مستندا على وثائق، ويحكم القاضي له ويمكنه من زيارة المحضون، ليثبت الحاضن فيما بعد أن الحكم النهائي المانح لحق الزيارة استند على وثيقة مزورة، ثابت تزويرها بحكم قضائي، فهنا يمكن للحاضن تسجيل لاتماس إعادة النظر في الحكم المانح للزيارة.

---

(1) يوسف دلاندة، المرجع السابق ، ص 199.

(2) أنظر الفصل 172 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

(3) أنظر المادة 387 من ق إ م إ.

(4) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 200.

(5) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 289.

نص المشرع التونسي على الطعن بالتماس إعادة النظر في الفصل 156 من مجلة المرافعات معتمدا نفس الأسباب تقريبا التي اعتمدها المشرع الجزائري، بينما توسع المشرع الإماراتي في أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر.[1]

1- شروط التماس إعادة النظر

- أن يتم مباشرة دعوى التماس إعادة النظر من من كان طرفا في الحكم أو تم استدعاؤه قانونا، ولا يقبل الالتماس إذا رفع في آن واحد مع الطعن بالنقض في ذات الحكم أو القرار.[2]
- أن يكون الحكم المراد الطعن فيه بالالتماس صادرا بصفة نهائية ، وفاصلا في الموضوع.[3] بينما اشترط المشرع المغربي في الحكم المراد إعادة النظر فيه أنه لا يقبل الطعن بالتعرض (المعارضة) والاستئناف.[4]
- أن يرفع الالتماس مستندا على وجه من الأوجه المحددة قانونا، و لقد حددها القانون على سبيل الحصر، والسبب الأول هو بناء الحكم المطعون فيه على ورقة مزورة تم كشف تزويرها بإقرار المحكوم له أو بحكم قضائي أو إذا بني الحكم على شهادة قضي بتزويرها بعد صدوره، وأما السبب الثاني و فهو حصول الملتمس على أوراق قاطعة في الدعوى بعد صدور الحكم كان خصمه قد حال دون تقديمها.[5]
- أن يرفع الطعن بالتماس إعادة النظر في الآجال القانونية، وأجله شهرين (02) يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، وثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.[6] وقد جعل المشرع التونسي ميعاد الالتماس بثلاثون يوما من تاريخ الظفر بالسبب الداعي للالتماس،[7] وهو نفس الأجل الذي حدده المشرع الإماراتي.[8]

---

(1) ذكر المشرع الإماراتي (07) حالات يمكن فيها إلتماس إعادة النظر وذلك في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(2) يوسف دلاندة، المرجع السابق ، ص203.

(3) أنظر المادة 390 من ق إ م إ.

(4) أنظر الفصل 402 من المسطرة المدنية المغربية.

(5) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 397، 398.

(6) فضيل العيش، المرجع السابق، 189.

(7) أنظر الفصل 158 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية.

(8) أنظر المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

- لا يقبل التماس إعادة النظر إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية،لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 من ق إ م إ.[1] وهو شرط قبول إعادة النظر حسب مقتضيات المسطرة المدنية.[2]

2- آثار التماس إعادة النظر

- دعوى التماس إعادة النظر لا أثر موقف لها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وهو رأي المشرع التونسي أيضا.[3]
- تقتصر المراجعة في التماس إعادة النظر علة مقتضيات الحكم التي تبرر مراجعتها ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها.
- لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في الحكم الفاصل في الإلتماس.[4]
- يجوز الحكم على الملتمس الذي خسر التماسه بغرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج دون الاخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها.[5]

المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون وإشكالاتها

لاشك أن المتقاضي لا يذهب إلى القضاء لأجل الحصول على حكم شكلي مكتوب فقط، بل هدفه هو ترجمة ما يقضي به القضاء إلى واقع ملموس.

وبالتالي فالتنفيذ هو أهم مرحلة من مراحل التقاضي وهو الذي يحول الحقوق من حالة السكون إلى حالة الحركة، عن طريق إلزام وإجبار من صدرت الأحكام في حقهم على إرجاع تلك الحقوق إلى أصحابها ولو بقوة.

ويكتسي التنفيذ في إطار قضايا الأسرة أهمية بالغة، نظرا للطابع الإجتماعي الذي يتميز به هذا المجال، ونظراً كذلك للحساسية التي تثيرها هذه القضايا، وهو ما دفع ببعض التشريعات إلى التركيز على جانب التنفيذ وإبراز خصوصيته في المادة الأسرية، ومحاولة للتخفيف من الإشكالات المطروحة لجأت بعض التشريعات إلى سن ما يتناسب مع هذه الخصوصية من خلال إصباغ وصف

---

(1) أنظر المادة 393 من ق إ م إ.

(2) أنظر الفصل 403 من المسطرة المدنية المغربية.

(3) أنظر الفصل 162 من جلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية

(4) أنظر المادة 396 من ق إ م إ.

(5) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 209.

النفاذ المعجل على الأحكام القاضية بالنفقة، وكذا العمل على تحديد بعض الوسائل الكفيلة بضمان التنفيذ واستمراريته.

بالإضافة إلى ذلك عملت التشريعات في الباب المتعلق بالحضانة على تثبيت مجموعة من الحقوق والتي تكتسي وصف الإلزام، وأقر تشريعيا على ضرورة تنفيذها، وعلى الخصوص ما يهم زيارة المحضون أو سكناه.

ومن خلال هذا المطلب سأبحث عن سبل تنفيذ الأحكام المدنية المتعلقة بالزيارة والإشكالات العملية التي يطرحها التنفيذ في الفرعين المواليين.

الفرع الأول : تنفيذ الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون

يقصد بالتنفيذ هنا، الوفاء بالالتزام الواجب أو المطلوب القيام به وهو تسليم محضون، والقاعدة أن الأحكام القضائية تكون قابلة للتنفيذ في كامل التراب الوطني خلال خمسة عشر سنة من يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة، وهذا شريطة أن تكون حائزة لقوة الأمر المقضي به ما لم تكن مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون أو بحكم المحكمة .[1]

أولا : شروط تنفيذ الأحكام الوطنية

إن دراسة شروط تنفيذ الأحكام الوطنية المتعلقة بزيارة المحضون تقتضي التطرق إلى أطراف التنفيذ وكذا السند التنفيذي المتضمن حق زيارة المحضون.

أ- أطراف التنفيذ

أطراف التنفيذ هم الأشخاص الذين تربطهم علاقة بالتنفيذ ويمكن حصرهم في طالب التنفيذ، وهو المستفيد من السند التنفيذي، والمنفذ عليه، والجهة القائمة بالتنفيذ أو المُنفذ.

1- طالب التنفيذ

طالب التنفيذ في الأحكام القضائية المتعلقة بزيارة المحضون هو الشخص الذي منحه القانون حق ممارسة هذا الحق، أو أن الحكم القضائي قضى بتعديل ممارسة هذا الحق إما من حيث زمانه أو مكانه؛ و يعرف فقهاء القانون طالب التنفيذ هو كل شخص راغب في استفادة حقه الثابت بموجب

(1) بوصري بلقاسم محمد: طرق التنفيذ من الناحية المدنية، طروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2014،ص 107.

سند، ولا يشرع في التنفيذ إلا بناء على طلبه، أي تكون لهذا الطرف وحده مباشرة الإجراءات.[1] ويراعى توافر الصفة و المصلحة والأهلية في طالب التنفيذ خلال وقت طلب التنفيذ.[2]

2- المنفذ عليه

المنفذ عليه في الحكم القضائي القاضي بالزيارة هو الشخص الحاضن، سواء كانت الأم أو الأب أو أي شخص من الأشخاص الواردين في المادة 64 من قانون الأسرة والذين يمكن أن تسند إليهم حضانة الصغير.

والمنفذ عليه هو الشخص الذي يسمح السند التنفيذي بأن تتخذ إجراءات التنفيذ ضده، يجب ان تتخذ إجراءات التنفيذ ضد صاحب صفة،[3] كما يجب أن تتوفر في هذا الأخير أهلية .[4]

3- المنفذ(الجهة القائمة بالتنفيذ)

إن التنفيذ في مختلف التشريعات من حيث جهة التنفيذ يقوم على أحد النظامين العالميين، نظام قاضي التنفيذ أو نظام المحضر القضائي.

ولقد اختلفت التشريعات العربية في الأخذ بهاذين النظامين.

- نظام قاضي التنفيذ

اعتمدت بعض التشريعات نظام قاضي التنفيذ أو ما يسمى " رئيس دائرة التنفيذ "، وهو قاض يختص دون غيره بالفصل في منازعات التنفيذ والإشراف على إجراءاته، ويقوم هذا النظام على تخصيص دائرة قضائية في كل محكمة لأعمال التنفيذ، أي إنشاء إدارة للتنفيذ بمقر كل محكمة إبتدائية، ويتولى عمليات التنفيذ أحد كتاب الضبط تحت إشراف القاضي المختص رئيس دائرة التنفيذ، وبأمره وتوجيهه حتى ولو لم تثر بشأن التنفيذ أي منازعة، ويتبع جهة القضاء العادي.[5]

---

(1) بوصري بلقاسم محمد ،المرجع السابق ، ص 14.

(2) أنظر المادة 13 من ق إ م إ وكذا المادة 615 من نفس القانون.

(3) بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق ، ص 19.

(4) أنظر المادة 617 من ق إ م إ

(5) بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص33.

وقد اعتمدت المملكة العربية السعودية نظام قاضي التنفيذ، فالتنفيذ في مسائل الحضانة والزيارة في المملكة مسند للقضاء، وله قضاة متخصصون.[1] كما اعتمد المشرع المصري هو الآخر نظام قاضي التنفيذ بمساعدة محضرين.[2]

- نظام المحضر القضائي

في الجانب الآخر اعتمدت بعض التشريعات نظام المحضر القضائي، من بينها التشريع الجزائري، و المحضر هو ضابط عمومي يتم ترسيمه من قبل وزير العدل حامل الأختام في دائرة اختصاص محكمة معينة بعد إجازته للمسابقة الوطنية للمحضرين، وقضاء فترة تكوينية بأحد مكاتب المحضرين، وبعد أدائه لليمين القانونية بالجهة القضائية المعين ممارستها يسلم له ختم رسمي دائري يحمل شعار الدولة الجزائرية.[3]

والفرق واضح بين وضعية المحضر القضائي في التشريع الجزائري و وضعية المحضر القضائي في التشريع المصري، حيث تعتبر مهنة المحضر في التنظيم الجزائري، مهنة حرة يزاولها المحضر تحت مسؤوليته الخاصة شأنه في ذلك شأن الموثق.[4]

إلى جانب المشرع الجزائري اعتمد المشرع التونسي عملية التنفيذ من اختصاص العدل المنفذ فهو يباشرها حسب الصلاحيات التي خولها إياه القانون.[5]

مدد قانون 06-03 الاختصاص الاقليمي لكل مكتب من مكاتب المحضرين القضائيين من دائرة إختصاص المحكمة التي عينوا بها الى دائرة الاختصاص الاقليمي للمجلس القضائي التابع له ويستطيع المحضر أن يقوم بالمبدأ في التنفيذ دون حاجة الى الحصول على إذن من القاضي.[6]

---

(1) عبد الله بن حمد آل خنين: تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة، " أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة" المرجع السابق، ص 17.

(2) أنظر المادة 274 من قانون المرافعات المصري والتي تنص على :" يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتد ائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

(3) أنظر القانون رقم 91-03 المؤرخ في 1991/01/08 والمتضمن مهنة المحضر ، وكذا القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2006/02/20 والمتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 الصادر في 2006/08/08.

(4) بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق ، ص47.

(5) خليفة الخروبي: القانون العدلي الخاص، طرق التنفيذ، د ط، د د ن، سوسة، تونس 2008، ص25 .

(6) أنظر المادة 02 من القانون رقم 06-03 المتعلق بالمحضر القضائي.

ب – السند التنفيذي

لقد حصر المشرع الجزائري السندات التنفيذية في الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية في المادة 600 منق إ م إ دون التطرق إليها أو تعريفها تاركا ذلك للفقه والقضاء.

1 – تعريف السند التنفيذي

السند التنفيذي هو عبارة عن محرر مكتوب، يتضمن بيانات معينة حددها القانون، ويحمل توقيعات معينة وأختام، وعليه صيغة تنفيذية ووجوده جوهري ولازم لإمكانية الشروع في التنفيذ.[1] فالسند التنفيذي إذن هو تلك الوثيقة التي فصلت في الخصومة ما بين الأطراف المتنازعة والممهورة بالصيغة التنفيذية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وانطلاقا من نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يعتبر سندا تنفيذيا، كل من أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، وكذا الأوامر الاستعجالية أو الأوامر على عرائض وقرارات المجالس القضائية والمحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ والتي تقضي بحق زيارة المحضون بصفة مستقلة أو فصلت في طلب يتعلق بحق الزيارة ضمن دعوى ما.

وتتمثل حكمة السند التنفيذي في ضرورة ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكم القائم به، بل ينبغي أن يبدأ التنفيذ بناء على أساس موضوعي كاف في الدلالة على وجود الحق جدير بالحماية.[2]

وهناك ثلاث قواعد أساسية تتعلق بالسند التنفيذي وتوضح ملامحه وهذه القواعد هي :

- أولها أنه لا يجوز التنفيذ بغير سند تنفيذي .
- ثانيها، أن السندات التنفيذية وردت في القانون على سبيل الحصر.
- وثالثها أن السند التنفيذي كاف لإجراء التنفيذ والاستمرار فيه.

و ما يسري على الأحكام والقرارات القضائية في شأن تضمنها شرط الإلزام كي تحوز صفة السند التنفيذي يسري كذلك على الأوامر على العرائض التي يجب أن تتضمن إلزاما، أما إذا جاء

(1) بوصري محمد بلقاسم، المرجع السابق، ص93.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص424.

الأمر على عريضة لأجل معاينة مادية فلا يأخذ صفة السند التنفيذي.[1]

وعلى هذا الأساس فالأمر على عريضة المتضمن إلزام الحاضنة بتسليم المحضون لوالده ليراه يعتبر سندًا تنفيذياً.

2- شرط إمهار السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية

لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إمهار السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية.[2]

كما نصت جل التشريعات على ضرورة إمهار السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية، ونذكر على سبيل المثال المشرع التونسي الذي نص على أن الحكم يصبح قابلا للتنفيذ بمجرد إكسائه بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها بالفصل 253 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.[3] كما نصت المسطرة المدنية المغربية على أن التنفيذ يتم بموجب نسخة تنفيذية.[4]

وبالنسبة لدول المشرق العربي يمكن أن نضرب مثلا بالقانون الإماراتي الذي أوجب الصيغة التنفيذية بموجب المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية .[5]

---

(1) بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 125

(2) نصت المادة 601 من ق إ م إ على :" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون ، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهور بالصيغة التنفيذية الآتية :" الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية: في المواد المدنية

وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك ، تنفيذ الحكم ، القرار...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة العمومية عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم..."

(3) خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص21.

(4) نص الفصل 433 من المسطرة المدنية على :" تكون الصيغة التنفيذية كما يأتي : وبناء على ذلك يأمر جلالة الملك جميع الأعوان ويطلب منهم أن ينفذوا الحكم المذكور (أو القرار) كما يأمر الوكلاء العاملين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم أن يمدوا يد العونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وأن يشدوا أزرهم عندما يطلب منهم ذلك قانونيا."

(5) تنص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على :" تختم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية."

كما اتفقت جل التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري على ضرورة تسليم النسخة التنفيذية إلا مرة واحدة، ضمانا لعدم تنفيذ الحكم أكثر من مرة، ولا تسلم النسخة الثانية إلا وفق شروط وإجراءات حددها القانون، وهو الأمر الذي أكدته المادة 282 من ق إ م إ. [1]

أما بالنسبة للأوامر على العرائض فهي واجبة النفاذ بناء على النسخة الأصلية وعلة شمولها بالنفاذ الفوري، أن طبيعتها الاستعجالية دون المساس بأصل الحق، تقتضي التعجيل؛ وأحيانا مفاجأة من صدرت في مواجهته ، فهي تصدر في غيبة الشخص الذي يراد استصدار الأمر في مواجهته، فلا يطبق فيها مبدأ الوجاهية .[2]

هذا بالنسبة لشروط تنفيذ الأحكام الوطنية القاضية بزيارة المحضون ، لكن قد يتمسك صاحب هذا الحق بحكم أجنبي منحه هذا الحق ، فما هي شروط تنفيذ هذا الحكم ؟

ثانيا : شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

قد يحدث و أن يتخاصم شخصان لدى جهة قضائية أجنبية، إلا أن تنفيذ الحكم يكون في دولة أخرى مما يطرح معه مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية، وتجدر الإشارة في هذا المقام أن هناك نظم لتنفيذ الأحكام الأجنبية الأول هو " نظام المراجعة " (système de révision) حيث تتولى المحكمة التي يطلب منها منح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ، فحص الموضوع، وأما النظام الثاني هو "نظام المراقبة" (système de contrôle) ففي هذا النظام يحتفظ الحكم بحجيته، و تراقب المحكمة صحة الصفة الدولية و توافر شروط معينة في الحكم وهذا النظام المتبع في الجزائر، و أما النظام الثالث فهو نظام" إعادة التقاضي " إذ يتم رفع الدعوى مجدداً، و هذا النظام الأنجلوسكسوني.[3]

وعليه فالحكم القضائي الأجنبي هو الحكم الصادر من سلطة قضائية أجنبية.

و بالنسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر فقد تضمن قانون المرافعات في المواد 296 إلى المادة 301 أحكاما تتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ يجري على الأحكام الأجنبية نفس شروط تنفيذ

---

(1) أنظر المادة 132 من قانون الإجراءات الإماراتي ، وكذا الفصل 435 من المسطرة المدنية المغربية.

(2) بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق ، ص 125.

(3) القروي بشير سرحان: طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014، ص 403.

الأحكام و الأوامر المصرية فيه، و بالتالي فإن المشرع المصري قد طبق مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام.

يقتضي البحث في شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر التمييز بين نوعين من الأحكام، فهناك الأحكام الصادرة عن محاكم دول لا تربطها مع الجزائر اتفاقية دولية خاصة بهذا الموضوع، وتطبق عليها قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والأحكام الصادرة عن محاكم دول تربطها بالجزائر اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة تتعلق بهذا الموضوع، ويطلق عليها عادة معاهدات التعاون القانوني والقضائي، وتطبق على تلك الأحكام الأجنبية القواعد والشروط المقررة في تلك المعاهدات، لأن المعاهدة تسمو على القانون.

أ- الشروط الواردة في القانون الجزائري

إن تطبيق الشريعة العامة على الأحكام الأجنبية الصادرة عن دول لا ترتبط مع الجزائر باتفاقيات دولية يكمن في الشروط المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قد تضمن هذا الأخير أحكام تتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر فقد نص على: "

لا يجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، متى استوفت الشروط الآتية:

- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.
- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.
- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأثير من المدعى عليه .
- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر." [1]

ويبدو واضحا أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام المراقبة، لأنه اقتصر على مراقبة الشروط الخارجية التي يجب توفرها في الحكم الأجنبي فقط، دون تصديه لموضوع الدعوى.

وتجدر الإشارة أن دعوى طلب إكساء الأحكام الأجنبية الصادرة بالخارج بالصيغة التنفيذية، يجب أن ترفع أمام محكمة مقر المجلس التابع له موطن المدعى عليه أو مكان التنفيذ، وما يلاحظ

(1) أنظر نص المادة 605 من ق إ م إ.

أيضا أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وهذا ما يعتبره البعض انتقاصا من السيادة الوطنية. [1]

وإذا ما أردنا مقارنة هذه الشروط مع غيرها من الشروط الواردة لدى التشريعات العربية فسوف نجد تقارب كبير بينها، ونذكر عى سبيل المثال المشرع السعودي الذي تكاد الشروط التي وضعها لتنفيذ الأحكام الأجنبية تتطابق مع تلك الأحكام التي وضعها المشرع الجزائري، جرى العمل في المملكة العربية السعودية على أن قاضي التنفيذ هو الجهة المختصة بنظر طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.[2] كما لا تختلف عن الشروط التي وضعها المشرع المصري.[3]

أما في المغرب، فيتم منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي التي تخوله القوة التنفيذية داخل المغرب، وذلك عن طريق صدور حكم قضائي عن محكمة مغربية يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي كما لو

---

(1) بلمامي عمر: تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة ، عدد خاص، العدد الأول ، 2011، ص 112.

(2) قاضي التنفيذ هو الجهة المختصة بنظر طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية، ويأمر بالتنفيذ متى تحققت الشروط الآتية:

أ- طلب المحكوم له.

ب- ألا يخالف الحكم المطلوب تنفيذه أصلا شرعيا ،أو النظام العام، والآداب العامة، في المملكة العربية السعودية.

ج – أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه مكتسبا للقطعية طبقا للأصول القضائية في البلد التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه.

د- أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه صادرا من محكمة مختصة طبقا للأصول القضائية في البلد التي صدر فيها الحكم.

هـ – أن يكون المحكوم عليه قد تبلغ بالحضور إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وفقا للإجراءات المعمول بها في البلدة التي صدر فيها الحكم.

و – ألا يسبق المحكوم عليه برفع دعوى في القضية عينها لدى إحدى محاكم المملكة، وألا يكون قد صدر حكم نهائي في القضية عينها لدى إحدى محاكم المملكة . نقلا عن عبد الله بن حمد آل خنين ، المرجع السابق، ص 35.

(3) تنص المادة 298 من قانون المرافعات المصري على :" لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

كان حكما وطنيا.[1] ويخضع تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب لمقتضيات الفصلين 430 و 431 من قانون المسطرة المدنية والفصل 19 من ظهير غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للأجانب.[2]

ب – الشروط الواردة في بعض الاتفاقيات الثنائية والمتعددة

نص المشرع الجزائري في المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و 606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول.

استنادا على هذه المادة فإنه في حالة وجود خلاف بين الاتفاقية والقانون الداخلي، تطبق أحكام الاتفاقية ذلك أن الاتفاقية الدولية التي تبرمها الدولة هي أعلى مرتبة من القوانين الداخلية وإنها واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام القوانين الداخلية.[3]

مضمون المادة 608 من ق إ م إ ، ينسجم تماما مع المبدأ الدستوري الذي يجعل من المعاهدات تسمو على التشريع الوطني عملا بالمادة 132 من الدستور:" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " فالعمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و 606 من ق.إ م إ هي قواعد عامة يتعلق بها في حالة غياب أحكام خاصة بالتنفيذ تتضمنها معاهدات دولية وإتفاقيات قضائية مبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول. [4]

---

(1) قريشي رزيقة : تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 17 ، جانفي 2018، ص 741.

(2) بناء على هذه انصوص فإن شروط إصدار الأمر بالتنفيذ لابد :

- أن يكون القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم مختصا لإصداره بمقتضى قواعد الاختصاص القضائي الدولي المعمول بها في المغرب، وفقا أيضا لقواعد الاختصاص الداخلي في الدولة المعنية بالأمر.
- أن يطبق القاضي الأجنبي قواعد المسطرة في قانونه تطبيقا صحيحا.
- يجب أن يكون الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية قد أصبح نهائيا وقابلا للتنفيذ في البلاد التي صدر فيها.
- يجب ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام المغربي.

(3) بلمامي عمر، المرجع السابق، ص 112.

(4) بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 161.

ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة براس لانوف، ليبيا بتاريخ 09 و10 مارس 1991.[1] والثانية هي اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 06 أفريل 1983.[2]

1- تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا لاتفاقية التعاون القانوني بين دول اتحاد المغرب العربي:

نصت المادة 37 من الاتفاقية على الشروط الواجبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية بنصها على " : ما تصدره المحاكم القائمة ببلد أحد الأطراف المتعاقدة في الدعاوى المدنية وبما في ذلك الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية وفي الدعاوى التجارية بمقتضى صلاحياتها القضائية والولائية، يكون له قانونا ببلدان الأطراف الأخرى قوة الأمر المقضي به إذا توفرت فيه الشروط التالية:

أ - أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص الدولي المقرر لدى الأطراف المتعاقدة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ أو كانت مختصة بمقتضى أحكام الباب السابق.

ب- أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه أو تمثيله أو معاينة تخلفه حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم و حسب أحكام هذه الاتفاقية.

ج - أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الأمر المقضي به وأصبح قابلا للتنفيذ بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه.

د - ألا يكون الحكم مشتملا على ما يخالف النظام العام في البلد الذي يطلب منه الأمر بالتنفيذ.

هـ - ألا يكون الحكم مخالفا لحكم صادر بين نفس الخصوم في ذات الحق موضوعا و سببا وحائزا لقوة الأمر المقضي به ببلد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ أو ببلد آخر. كان معترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ.

و- ألا يكون الحكم صادرا على خلاف أحكام المادتين 35 و36."[3]

---

(1) صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 94-181 المؤرخ في 27 يونيو 1994، ج .ر رقم 43 لسنة 1994.

(2) صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 01-47 المؤرخ في 11 فبراير 2001، ج. ر رقم 11 لسنة 2001.

(3) المرسوم الرئاسي 94-181 المؤرخ في 27 يونيو 1994، المرجع السابق.

2- تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

ولا تختلف اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي عن الاتفاقية السابقة في أحكامها الـعامة، فتناولت هذه المسألة في الباب الخامس من الاتفاقية المعنون بالاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها من المادة 25 الى المادة 37 ، فالمادة 25 عرفت الحكم القابل للتنفيذ بأنه " كل قرار أيا كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة "، ونصت على إن الاختصاص القضائي الدولي يتحدد حسب قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ أو حسب أحكام الاتفاقية.[1]

أهم ما يميز هذه الاتفاقية حرص الدول على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.[2]

وعليه وبناء على كل ما سبق فإن صاحب الحق في الزيارة وبعد تمكنه من السند التنفيذي ، ونعني به الحكم المانح لحق رؤية المحضون سواء كان حكما وطنيا ممهور بالصيغة التنفيذية، أو حكما أجنبيا تم إمهاره بالصيغة التنفيذية وطنيا ، يتوجه بصفته طالبا للتنفيذ إلى مكتب المحضر القضائي، أين يقوم هذا الأخير بتبليغ الحاضن بالسند التنفيذي، و يخبره أنه ملزما قانونا بتنفيذ ما جاء في الحكم وبتسليم المحضون إلى طالب التنفيذ في الأوقات وبالكيفية المحددة في الحكم محل التبليغ.

فإذا امتثل الحاضن للحكم القضائي ونفذه طوعاً بتسليمه المحضون دون أي مقاومة أو تعنت لصاحب الحق في الزيارة، يتحقق المراد من اصدار الحكم القضائي، وفي حالة امتناعه عن التنفيذ يكون معرضاً للمسائلة الجزائية، وهو ما سيتم معالجته في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفرع الثاني : إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية المدنية المتعلقة بزيارة المحضون

لا تسير إجراءات التنفيذ دائما سيراً منظما، بل كثيرا ما تطرأ عليها عوارض تؤثر فيها، واشكالات تعيق اتمامها.

بادئ ذي بدء وجب توضيح أن المقصود باشكالات التنفيذ في هذا الجزء من الدراسة، تلك العقبات التي تحول دون تمكين صاحب الحق في الزيارة من ممارسة هذا الحق بالشكل الطبيعي والمرجو من استصدار الحكم.

---

(1) قريشي رزيقة، المرجع السابق، ص 743.

(2) بوصري بلقاسم محمد، المرجع السابق، ص 162.

ومن ثمة وجب التمييز بين الإشكال في التنفيذ الذي نظمه المشرع الجزائري في المواد من 631 إلى 635 من ق إ م إ ، والذي يعتبر عقبة قانونية يطرح في شكل نزاع يهدف إلى عرقلة إجراءات التنفيذ[1].

وبين العقبات المادية التي يثيرها المنفذ ضده(الحاضن) بغية وقف التنفيذ أو منعه مؤقتا عن طريق الاعتراض المادي أو استخدام القوة البدنية.[2]

وتتميز العقبات المادية عن العقبات القانونية، أن هذه الأخيرة تستند على أساس قانوني بينما الأولى لا أساس قانوني لها إلا المشاغبة ومحاولة تعطيل صاحب الحق عن ممارسة حقه، كما يختلف الإشكال في التنفيذ عن العقبة المادية من حيث كيفية وهدف إثارة كل واحدة منهما، ووقت إثارتهما، إذ تثار العقبة المادية أمام المحضر القضائي فقط كعرقلة مادية في أماكن التنفيذ، بينما يثار الإشكال التنفيذي بإبدائه أمام المحضر القضائي أو أمام القاضي الاستعجالي.[3]

والملاحظ بشأن تنفيذ أحكام الزيارة أن الطرف الحاضن لا يجد حرجا في افتعال الأسباب لحرمان الطرف الغير الحاضن من حق الزيارة مما يؤدي إلى نزاع مستحكم بين الطرفين ومستمر في الزمن.

ليبقى التساؤل مطروحا حول الضمانات الكفيلة لتنفيذ حكم الزيارة والاستمرار في تنفيذه؟

ومن هذا المنطلق سوف تتم معالجة أهم الاشكالات التي تعيق تنفيذ الأحكام المتعلقة بزيارة المحضون الوطنية منها والأجنبية.

أولا: الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الوطنية

قد لا يتمكن المحضر القضائي بصفته القائم على التنفيذ من تنفيذ حكم قضى بحق زيارة المحضون وذلك إما لوجود مشكل في السند التنفيذي المانح لهذا الحق أو بسبب مشكل يثيره أطراف التنفيذ.

---

(1) الخروبي خليفة ، المرجع السابق ، ص 101.

(2) لوعيل محمد لمين: الإشكال التنفيذي في الأحكام المدنية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010، ص 32.

(3) لوعيل محمد لمين ،المرجع السابق، ص33.

أ – الإشكالات المتعلقة بأطراف التنفيذ

قد يتعرقل تنفيذ أحكام زيارة المحضون بسبب تعنت المنفذ عليه أو بسبب المحضون ويكون ذلك في صور عديدة نذكر أبرزها:

- الصورة الأولى وهي الحالة التي يكون فيها الأولاد عند حاضنتهم (الأم) ، ويقضي الحكم بتمكين الأب من حق زيارة أبنائه، فمن بين الإشكالات التي يواجهها المحضر القضائي هنا هو ببساطة رفض الأولاد الذهاب مع والدهم، بسبب ما جبل عليه الإنسان من تعلق بوالدته، وصعوبة مفارقتها وما يصحب ذلك من صياح وعويل وربما مكابرة وعناد شديد ، التي تمنع المحضر القضائي من القيام بمهامه، ويمنع قانونا عن المحضر القضائي تسليمهم بالقوة لأبيهم، أولا لعدم وجود نص قانوني ينظم ويشرح الحالة.

وثانيا مراعاة لحالة الأولاد وسنهم، كما أن الإشكال يشتد أكثر في الإجراء الذي يجب على المحضر القضائي القيام به فلا يمكنه تحرير محضر امتناع ضد الحاضنة لأنها من الناحية القانونية قد التزمت بالتكليف، ولا يمكنه أيضا طلب تسخير القوة العمومية من أجل التنفيذ بالقوة على الأولاد.

والحل القانوني الذي عادة ما يلجأ إليه المحضر القضائي هو تحرير محضر معاينة للحالة يصف فيه بدقة الوضعية والمشاكل التي واجهته في تنفيذ الحكم ويسلم منه نسخة للمعنيين، و قد يتدخل وكيل الجمهورية في حل مثل هذه المسائل وديا بطبيعة الحال بطلب من من يهمه الأمر وبلقاءات مع الأب والأم المطلقين لحل المسألة بشكل هادئ.

- والصورة الثانية – وهي الأكثر شيوعا– امتناع الحاضنة عن تسليم الأولاد ، مما يضطر بطالب الزيارة إلى الاستعانة بالمحضر القضائي لاثبات واقعة الامتناع، حتى يتمكن من متابعتها جزائيا، على اعتبار أن الزيارة تكون في أيام العطل الأسبوعية ما يعني أن المحضر القضائي هو الآخر في عطلة، ما يستلزم صاحب الحق في الزيارة إستصدار أمر قضائي لأن المسألة متعلقة بالعمل خارج أوقات العمل وهذا قبل يوم العطلة.

وبعد حصوله على الأمر، وبمجرد رؤية الحاضنة للمحضر القضائي تمتثل للحكم وتسلم المحضونين لوالدهم، بسبب وجود المحضر، إلا أنها تعاود الكرة في حالة عدم وجود المحضر القضائي، ويبقى الحال كما هو عليه وما ينجر عليه من إرهاق لصاحب الحق في الزيارة، بسبب أنه لا يمارس حقه بشكل طبيعي، كما أنه لم يتمكن من اثبات واقعة الامتناع.

- ومن الإشكالات التي تثار وبشدة بشأن تنفيذ أحكام زيارة المحضون، هي تغيير الحاضنة لمكان إقامتها دون إبلاغ صاحب الحق في الزيارة، سواء كان هذا التغيير عرضي بحيث تترك محل اقامتها في الأيام المقررة للزيارة عمداً قصد حرمان صاحب الحق من الزيارة من ممارسة هذا الحق، كأن تذهب في زيارة لبيت أهلها أو أقاربها في الأيام المخصصة للزيارة آخذة معها المحضون، فيتفاجئ صاحب الحق في الزيارة بعدم وجودها في محل إقامتها وهذا الأمر إن حدث مرة فلا يعتبر إشكال لكن تكرره بشكل دائم يثير اشكال حقيقي وجدي.

أما إذا كان تغيير الإقامة ليس بشكل عرضي وإنما بشكل دائم، أي أن الحاضنة تغير مكان إقامتها دون أن تبلغ الطرف الآخر بعنوانها الجديد، والأمر يصبح أكثر سوءاً حين تقرر الحاضنة أخذ المحضون وتغيير إقامتها بالسفر خارج التراب الوطني لوجهة غير معروفة، فحينها لا يصبح تنفيذ حكم الزيارة صعبا وإنما يكاد أن يكون مستحيلا.

ولعل بعض التشريعات العربية حاولت الإنقاص من حدة هذه الإشكالات المتعلقة بإقامة الحاضنة، هو تحديد أماكن لممارسة حق الرؤية، فإذا حدد الحكم مكان عموميا معلوما لتسليم المحضون، فهذا سوف يكون من دون شك حلا لتغيير الحاضنة لمكان إقامتها، على اعتبار أنها تكون ملزمة بموجب الحكم بإحضار المحضون إلى ذلك المكان في الوقت المحدد في الحكم، ويمكن أن يتبنى المشرع الجزائري هذا الحل، ويجعل من تكرار عدم إحضار المحضون لمرات يحددها القانون، في المكان والزمان المحدد في الحكم ، قرينة على ارتكاب جرم عدم تسليم محضون، ومن ثمة يعفى صاحب الحق في الزيارة من عناء البحث ومطاردة الحاضنة أينما انتقلت وحلت.

فالمشرع المصري جعل مكان الرؤية وتسليم المحضون يتحدد باتفاق الطرفين كأصل عام وفي حالة عدم الاتفاق تحدده المحكمة بما يتناسب وظروف الأطراف، مع مراعاة أن يتوافر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل.[1]

---

(1) ينص قرار وزير العدل (المصري) رقم 1087 لسنة 2000 بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك ، في المادة 04 منه على الأماكن التي يمكن أن تتم فيها رؤية المحضون:" 1- أحد النوادي الرياضية او الاجتماعية .
2- أحد مراكز رعاية الشباب.
3- إحدى دولر رعاية الأمومة والطفولة التي يتوافر فيها حدائق.
4- إحدى الحدائق العامة."

كما أكد المشرع السعودي على ضرورة تحديد مكان تسليم المحضون وشروطه.[1]

كما تصدى المشرع السعودي لحالة الهروب بالأطفال أو إخفائهم أو بأي فعل يمنع من تنفيذ أحكام الحضانة أو الزيارة المتعلقة بهم بأن يقوم القاضي بمنعه من السفر أو الحكم بالحبس أو الأمر بوقف خدماته وتعاملاته المالية وغيرها حتى يتم التنفيذ. [2]

ب- الإشكالات المتعلقة بالسند التنفيذي

- قد يعتبر السند التنفيذي المانح لحق رؤية المحضون، هو العقبة التي تحول دون ممارسة هذا الحق، ومن بين هذه الحالات، الحالة التي يمنح فيها القاضي حق زيارة المحضون بشكل عام ومطلق دون تحديد للأيام التي تتم فيها، فهذا الحكم سوف يجد المحضر القضائي صعوبة في تنفيذه خاصة إذا تعنتت الحاضنة ورفضت تسليم المحضون بحجة أن الحكم لم يبين الأيام أو الساعات التي تتم فيها الزيارة، فعدم تحديد الحكم للمكان والزمان الذي يتم فيه ومنه تسليم وإرجاع المحضون يترك المجال للحاضن للتملص من تنفيذه.[3]

- يمكن أن يشكل السند التنفيذي المانح لحق الزيارة عقبة تحول دون ممارسة هذا الحق رغم أنه بين أيام الزيارة وأوقاتها، فعادة ما يشير الحكم القضائي إلى أيام الزيارة (الجمعة والسبت) كما يحدد وقت الزيارة (من 09 صباحا إلى 05 مساء) فهل هذا التحديد يجعل من هذا الوقت إلزامي من حيث البدأ ومن حيث الانتهاء؟ بمعنى آخر هل المستفيد من حق الزيارة ملزم بأخذ المحضون على الساعة التاسعة؟ إذا كان الجواب على هذا السؤال بنعم، فهذا يعني أننا أمام مشكلة أنه إذا تأخر الأب عن هذا الموعد بساعتين أو ثلاث فسوف نحرمه من رؤية المحضون.

أما إذا كان الجواب بلا ، فهو جواب أيضا يوقعنا في مشكلة قد تكون أكبر من الأولى، فهذا يعني أننا سنطلب من الحاضنة أن تبقى مع المحضون في مكان ممارسة الحضانة طيلة المدة المحددة للزيارة، وألا تغادره منتظرة صاحب الحق في الزيارة أن يأتي وقت ما شاء، ضمن الوقت

---

(1) تنص المادة 76 من نظام التنفيذ السعودي عى مكان تسليم المحضون بقولها:"يحدد قاضي التنفيذ طريقة تنفيذ الحكم الصادر بزيارة الصغير ما لم ينص الحكم عليها، ويجري التنفيذ بتسليم الصغير في مكان مهيأ ومناسب لهذا النوع من التنفيذ، وتحدد وزارة العدل الأماكن في اللائحة، على ألا يكون في مراكز الشرطة ونحوها."

(2) نوال بنت عبد العزيز العيد ، المرجع السابق، ص 45.

(3) يحي بكاي: زيارة المحضون بين طموح التشريع وعوائق التطبيق، أشغال ندوة مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيلة والمعوقات، مجموعة البحث في القانون والأسرة، كلية الحقوق وجدة، المغرب 2008، ص 163.

المحدد في الحكم، وقد يحضر صاحب الحق في الزيارة وقد لا يحضر، وهو الأمر الذي يلحق ضررا بها لما يؤديه من تعطيل للمصالح.

– كما يطرح السند التنفيذي متى كان أمراً على عريضة إشكالاً في تنفيذه ، حيث نصت المادة 311 من ق إ م إ على أن الأوامر تسقط إذ لم تنفذ في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها، وهذه المادة تبقى عاجزة عن الإجابة عن العديد من الاشكالات التي تطرحها تنفيذ هذه السندات، فهل الأمر على عريضة القاضي بمنح حق الزيارة المؤقتة هو أمر قابل للتنفيذ مرة واحدة ، أم لعدة مرات انطلاقا من الطابع الدوري والمستمر لهذا الحق؟ هذا من جهة؛

ومن جهة أخرى فهل المقصود من نص المادة أن صلاحية تنفيذه تدوم 03 أشهر فقط، أي بعد مرور هذه المدة هل يكون صاحب الحق في الزيارة مضطرا لاستصدار أمر جديد إذا لم يكن قاضي الموضوع قد فصل في النزاع؟ أم أن حق الزيارة وباعتباره من الحقوق الدورية– كما سبق القول– فإن صلاحية الأمر تبقى قائمة إلى غاية الفصل النهائي في الموضوع؟ وحسب رأيي فإنه من الأفضل اعتباره قابل للتنفيذ إلى غاية الفصل في الموضوع، تخفيفا على القاضي والمتقاضي.

ويمكن في هذا الشأن الأخذ بموقف المشرع المصري الذي نص على امكانية إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذي كلما اقتضى الحال ذلك.[1]

– من الإشكالات التي قد تثار بشأن السند التنفيذي المتعلق بزيارة المحضون، هي مدى إمكانية تنفيذه جبرا، فالحكم القاضي بالزيارة لا يمكن تنفيذه جبرا أي عن طريق تدخل القوة العمومية، لما في ذلك من آثار سلبية على نفسية المحضون وتعريضه لكوارث نفسية تكون لها آثار سلبية على المجتمع برمته، ولما في ذلك من إيذاء خطير لنفسية الصغار والذين تجب حمايتهم من التعرض لمثل هذه المواقف. كما أن هذا الخيار في إطار التشريع المغربي لا نجد له سبيلا ليبقى متعذر التطبيق، وبدوره سلك المشرع المصري نفس المنحى إذ نص على أنه لا ينفد حكم الرؤية قهراً.[2]

---

(1) أنظر المادة 66 من القانون رقم 01 لسنة 2000.

(2) أنظر المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضاف بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

تجدر الإشارة أن هناك من التشريعات التي تجيز الاستعانة بالقوة العمومية في تنفيذ أحكام تسليم المحضون، ونذكر على سبيل المثال المشرع السعودي.[1] كما سمح التشريع القطري باستخدام القوة الجبرية ولكن مع مراعاة مصلحة المحضون، ومنع من استخدام القوة أمام أنظار المحضون وأوجب التدرج عند تنفيذ أحكام الحضانة، تجنبا لمنظر قد لا يفارق مخيلته طوال عمره.[2]

– ومن بين الإشكالات التي يثيرها السند التنفيذي المتعلق بزيارة المحضون هو مدى اعتباره مشمول بالنفاذ المعجل، المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المغربي اعتبر أن أحكام قضاء الموضوع المتعلقة بالزيارة غير مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني، وهو ما يعد خطأ قانونيا نظرًا لطبيعة هذه القضايا، فإذا كانت المحكمة قضت للأب بحق الزيارة مع المبيت، وحتى تعيق الحاضنة تنفيذ هذا الحكم بمجرد تبليغها به، تقوم باستئنافه، ما يعيق عملية التنفيذ إلى غاية صدور الحكم النهائي، وحسب القانون الجزائري فإن الزيارة ليست من المسائل المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وكان الأحرى بالمشرع أن يشملها بالنفاذ المعجل، فهي لا تقل أهمية عن النفقة والسكن بالنسبة للمحضون.[3]

وعلى خلاف هذا الاتجاه ذهب المشرع المصري إلى اعتبار رؤية المحضون من المسائل المشمولة بالنفاذ المعجل،[4] وهو ذات الرأي الذي تبناه كل من المشرع السعودي،[5] و المشرع القطري.[6]

---

(1) تنص المادة 74 من نظام التنفيذ السعودي على: « تنفذ الأحكام الصادرة بحضانة الصغير وحفظه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية جبرًا ، ولو أدى ذلك إلى الاستعانة بالقوة المختصة – **الشرطة** – ودخول المنازل، ويعاد تنفيذ الحكم كلما اقتضى الأمر ذلك».

(2) تنص المادة 188 من القانون رقم 22 لسنة 2006. والتي تنص على أنه "يتم تنفيذ أحكام الحضانة بالتدرج مراعاة لمصلحة المحضون وفي حالة استخدام القوة الجبرية لتنفيذ أحد أحكام الحضانة فيتم التنفيذ ضد المحكوم عليه"

(3) تنص المادة 323 من ق إ م إ على حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهي النفقة ومسكن الزوجية.

(4) تنص المادة 65 من قانون رقم 1 لسنة 2000 على أن "الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو بالأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة."

(5) تنص المادة 199 من نظام المرافعات السعودي على : " يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية – ذكر من بينها:– إذا كان الحكم صادرا بتقرير نفقة ، أو أجرة رضاع، أو سكن، أو رؤية صغير أو تسليمه ."

(6) تنص المادة 186 من قانون الأحوال الشخصية القطري على " ويكون الحكم القضائي بزيارة المحضون مشمولاً بالنفاذ المعجل".

ثانيا : الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية

فحوى الأحكام الأجنبية التي تنفذ في الداخل والتي تتعلق بممارسة الحضانة وحق الزيارة، وعليه فإن الإشكال فيها قد يثيره القائم بالتنفيذ، كما يمكن أن يثيره المنفذ عليه، مؤسسا إشكاله على أسباب يراها جدية وينظر رئيس المحكمة في الإشكال ثم يفصل فيه من ظاهر أوراقه، فإن إستبان له جدية ما يستند إليه المستشكل قضى بوقف التنفيذ، كما لو أسس المستشكل إشكاله على تخلف التكليف بالحضور أو عدم إحترام حقوق الدفاع، وفي هذه الحالة يجب على طالب التنفيذ إعادة تصحيح الإجراءات والحكم وفق القانون الجزائري، أما إذا تبين للقاضي أن هذه الإدعاءات غير مؤسسة فإنه يقضي برفض الإشكال، وهو نفس الشيء الواجب التطبيق على السندات الرسمية الصادرة في بلد أجنبي.[1]

– إن أول عقبة تحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي القاضي برؤية المحضون هو مقتضيات المادة 605 من ق إ م إ، فلا يتصور أن يمسك طالب التنفيذ السند التنفيذي الصادر عن إحدى الجهات الأجنبية ويسلمه للقائم بالتنفيذ (المحضر القضائي) مطالبا تبليغ الحاضنة، وتنفيذ الحكم.

ذلك أن المشرع الجزائري يشترط إمهار السند التنفيذي الأجنبي بالصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية.

حينئذ يكون طالب التنفيذ ملزم باتباع إجراءات التنفيذ وفق القانون الجزائري، فمن المتفق عليه فقها وقضاء، أن إجراءات التنفيذ تخضع لقانون الدولة التي تباشر فيها هذه الإجراءات، عملا بالمادة 21 مكرر من القانون المدني، كما يكون ملزم برفع دعوى قضائية وطبقا لنص المادة 13 من ق إ م إ، أمام محكمة مقر المجلس التي توجد في مقر دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه، أو محل التنفيذ، ويتعين على القاضي المعروض عليه النزاع قبل إكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية التقيد بالشروط المنصوص عليها في المادة 605 من ق إم إ.[2]

وترفع الدعوى وتنعقد الخصومة طبقا للإجراءات العادية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيتعين تكليف المنفذ عليه(المدعى عليه) بالحضور تكليفا صحيحا، وفي حالة عدم وجوده توجه الإجراءات ضد النيابة العامة كطرف منظم أو كطرف أصلي وترفق بالعريضة الوثائق والمستندات الضرورية لدعم الطلب(صورة رسمية للحكم الأجنبي و شهادة حيازته على قوة الشيء المقضي به،

(1) لوعيل محمد لمين، المرجع السابق ، ص 152.

(2) بلمامي عمر، المرجع السابق ، ص 112، 133.

شهادة التبليغ الرسمي إذا كان الحكم غيابيا) ويصادق على التوقيعات الرسمية حسب ما هو مقرر للوثائق الرسمية الأجنبية، ويجب أن تقدم أصول الوثائق وترجمتها الرسمية باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، ويقدم المحكوم عليه في الدعوى دفوعه وحججه.[1]

و القاضي الجزائري يملك حق إصدار الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، إذا ما توافرت الشروط اللازمة، كما يحق له رفض الأمر إذا لم تتوافر الشروط، وإنما لا يملك الفصل في موضوع النزاع بحكم آخر.[2]

إلا أن هذه الإجراءات قد تأخذ من الزمن ما تأخذ، وخلاله لا يمكن لصاحب الحق في الزيارة من تنفيذ الحكم والذي يعتبر اشكال في حد ذاته.

– من بين الاشكالات التي قد تعيق تنفيذ الحكم الأجنبي حتى بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية، هي إمكانية الطعن فيه، فما هي طبيعة الحكم القضائي الوطني الصادر بإمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ؟ فهل هو حكم ابتدائي نهائي؟ أم أنه حكم ابتدائي؟

بالرجوع لنص المادة 33 من ق إ م إ حدد المشرع القضايا التي تفصل فيها المحكمة في أول وآخر درجة، ولم يذكر من بينها دعاوى إمهار الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر على أن المحكمة تفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف، [3] مما يعني أن الحكم الصادر بإمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية يكون قابلا للاستئناف نظرا لعدم وجود نص يقر بعكس ذلك؛ وهو الأمر الذي قد يزيد من تعقيدات الإجراءات وطولها على حساب ممارسة حق الزيارة.

---

(1) رزيقة قريشي، المرجع السابق، ص 745.

(2) حمدي باشا عمر: طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2015–2016، دار هومة، الجزائر 2016، ص 159.

(3) تنص المادة 33 من ق إ م إ على :" تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج).

إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج) تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.

وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف."

وهناك من يرى أنه يجب على المشرع أن ينص صراحة على أن الأحكام الصادرة في دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية في مسائل الأحوال الشخصية تكون نهائية وغير قابلة للطعن، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة في موضوع إنهاء الرابطة الزوجية.[1]

ولذلك فضرورة تدخل المشرع، والنص صراحة على أن تكون الأحكام الصادرة بتذييل الأحكام الأجنبية المتعلقة بزيارة المحضون انتهائية وغير قابلة للطعن فيها، نظرا لطبيعة الحق الذي تحميه هذه الدعوى.

– من بين الإشكالات الحالة التي يكون فيها حكم أجنبي صادراً من دولة تقضي بشمول الحكم بالنفاذ المعجل، نضرب مثالاً على ذلك مصري كان متزوج بجزائرية في مصر طلقها وحصل على حق رؤية المحضون، الحاضنة الأم الجزائرية عادت رفقة المحضون إلى الجزائر، لحقها الأب المصري ساعيا إلى تنفيذ الحكم الابتدائي المانح للزيارة، رغم أن هذا الحكم هو محل استئتناف ، فهل يمكن أن ينفذ انطلاقا من شموله بالنفاذ المعجل؟ أم لا بد له من الحصول على حكم نهائي؟

(1) رزيقة قريشي ، المرجع السابق، ص 746.

الفصل الرابع

تعاطي القاضي الجزائي مع حق زيارة المحضون

الفصل الرابع

تعاطي القاضي الجزائي مع حق زيارة المحضون

إن الديمومة والاستمرار لأي حق من الحقوق لا يمكن أن تتحقق بالحماية في الجانب الحقوقي وحده، بل لابد من مكمل لها وهو الحماية في الجانب الجزائي، وحق الزيارة مع ما حظي به من حماية أمام القاضي المدني، كان لزاما أن تكون لمخالفة تلك الحماية جزاء، ضمانا لعدم تكرار المخالفة.

وفي إطار حرص المشرع الجزائري على استمرار مؤسسة الأسرة في تأدية رسالتها النبيلة، والاضطلاع بمسؤولياتها داخل المجتمع، حتى بعد انفصال الأبوين، أقر حق زيارة المحضون لطرف، في مقابل منح حق الحضانة للطرف الآخر، وقد أصبغ على هذا الحق (الزيارة في مقابل الحضانة) حمايته الجنائية من كل ما من شأنه أن يمس بمقوماتها ونظامها ويشوش على سيرها الطبيعي.

ويأتي ذلك تكريسًا وتدعيماً لمبدأ حماية مصلحة المحضون، فقد أثبتت الدراسات والأبحاث التربوية مدى خطورة مرحلة الطفولة وتأثيرها في بناء شخصية الإنسان وتحديد اتجاهاته المستقبلية، إضافة لكون المحضون أو الطفل عموما إنسان ضعيف البنيان غير مكتمل النضج بدنيا وعقليا، وغير قادر على حماية حقوقه أو الدفاع عن نفسه وفي حاجة إلى من يمنحه الأمن والاستقرار.

و يقينا من المشرع بأن الطفل هو ذلك الإنسان الذي لم تتوفر لديه الملكات العقلية والجسمية الكافية، جاءت إرادته لتراعي هذه الحقيقة، وقد برهنت على ذلك نصوص التشريع العقابي، ولذلك أقر حماية خاصة للأطفال من الاعتداءات التي يتعرض لها حماية متميزة عن تلك التي أعدها للبالغين، فالحضانة كنظام شرع لحماية المحضون بالدرجة الأولى.

إذ نص قانون العقوبات الجزائري، على غرار جل التشريعات العربية، على مجموعة من الجرائم تتعلق بمخالفة أحكام الحضانة واشتملت على مؤيدات لضمان احترام هذه الأحكام، وتعد أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقيتها وتنفيذها، وهي في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون.

وخلال هذا الفصل سوف نتعرف على تلك الأفعال التي تمس بحق الزيارة وألحق بها المشرع وصف الجريمة، وكيف تتم متابعة الشخص المرتكب لهذا الجرم، ولأن أي متابعة جزائية تستلزم صدرو حكم جزائي فيها، سنتعرف على طبيعة الأحكام الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون.

المبحث الأول : الجرائم الماسة بحق زيارة المحضون

تشهد قاعات المحاكم العديد من القضايا بسبب خلافات حول الحضانة، ورغم أن من لا تحق له حضانة الطفل يمنح له قانون الأسرة حق مشاهدة أبنائه بشكل دوري ومنتظم حفاظا على الروابط الأسرية وحتى يتمكن من القيام بواجباته اتجاه المحضون، كما يتمكن من إشباع غريزته الفطرية سواء كانت أمومة أو أبوة، إلا أن البعض منهم يلجأ للانتقام من الطرف الآخر بحرمانه من رؤية المحضون أو قد تصل إلى حد خطفه وإبعاده وإخفائه تماما عن الطرف الآخر.

رغم أن رعاية الطفل تقتضي احترام من لهم حق المطالبة برعايته أو بحضانته أو أمنه، لأن حق الزيارة يتمتع به خاصة الوالدين، وفي حالة منع أحد الأولياء للآخر من رؤية أبنائه فإن هذا التصرف يؤدي إلى إحداث عقبة مادية لإزالتها لا بد من منازعة قضائية، وبالمقابل تستلزم معاقبة عدم تسليمه لمن له الحق فيه قانونا .

ولا يصوغ لنا بأي حال من الأحوال إضفاء وصف الجريمة إلا إذا كان القانون قد أعطى هذا الوصف لذلك الفعل، ويعتبر قانون العقوبات هو القانون الذي يحدد الأفعال التي تشكل جرائم يعاقب عليها القانون، كما يحدد أركان الجريمة والجزاء المترتب عنها.

ومن هذا المنطلق يعرف قانون العقوبات أنه مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها أو يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن، إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير.[1]

عمد الفقهاء على تصنيف الجرائم، وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري، وأساس التقسيم هو الحق المعتدى عليه، إذ تصنف إلى جرائم ضد المصلحة العامة ، جرائم ضد الأشخاص[2]، ولاشك أن الأفعال التي تمس بالمحضون أو صاحب الحق في الزيارة تعتبر جرائم ضد الأشخاص.

وخلال هذا المبحث سأستعرض الصور التي جاء بها المشرع الجزائري، معتبرا إياها جرائم ماسة بحق زيارة المحضون، مع مقارنتها بما جاءت به بعض التشريعات العربية.

---

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، الجزء الأول، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1995، ص 5.

(2) اسحاق ابراهيم منصور: شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1922، ص 9.

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم محضون لمن له حق زيارته

أصل كلمة الجريمة من جرم وهي تعني كسب وقطع أي الكسب المكروه، فالجريمة هي السلوك الإنساني المحظور الذي يخل بأمن المجتمع وسلامته، أو كل فعل أو تصرف أو ترك جرمه المشرع وقرر له العقوبة المناسبة، شريطة أن يتمتع الجاني بالأهلية ويكون مسؤولاً عن تصرفاته، وتعد الجريمة ظاهرة إجتماعية عالمية لا يكاد يخلو منها أي مجتمع إنساني، وهي تتنوع من حيث طبيعتها وأشكالها وأنواعها ومن حيث الأساليب المستخدمة في ممارستها من مجتمع إلى آخر، تبعًا لتنوع الظروف والأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وغيرها.[1]

وصيانة لحقوق المحضون وحماية لمصالحه وضمانا للاحترام الفعلي لحق الزيارة، خصصت قوانين العقوبات العربية تكملة لقوانين الأسرة ، مواداً عالجت فيها حالة عدم تسليم الطفل، إذ جرمت هذا الفعل وعاقبت مرتكبه.[2] للتقليل من انتشارها في المجتمعات.

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة عدم تسليم المحضون، بل اكتفى بالنص على العقوبة المقررة لمخالفة أحكامها، و كذا عناصر قيامها، وهذا من خلال المادة 328 قانون العقوبات، التي تنص" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به..."

ويكاد يتطابق هذا النص مع الفصل 477 من القانون الجنائي المغربي، والذي ينص على أنه " إذا صدرحكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة، فإن الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في ذلك..."[3]

وأسس المشرع العقابي التونسي قانوناً مكون من مادة واحدة جرمت فعل عدم تسليم المحضون، هذا النص يرمي إلى معاقبة الجهل بأحكام الحضانة من قبل الزائر غير الحاضن أو من

---

(1) وسيم ماجد اسماعيل دراغمة: الجرائم الماسة بالأسرة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 2.

(2) حميدو زكية ، المرجع السابق، ص 201.

(3)القانون الجنائي المغربي (الظهير الشريف رقم 413-59-1 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1382 الموافق 20 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي ،جريدة رسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 1963/06/05).

أي متعدي آخر على حق الحضانة. [1] وقد امتد تطبيق أحكام هذا النص بفعل الممارسة إلى معاقبة عدم احترام الأحكام القضائية المتعلقة بحق الحضانة والمبيت.[2]

ومن خلال هذا يتضح لنا، أن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، ناتجة عن مخالفة أحكام الحضانة، وعدم التسليم يعد فعل سلبي، حيث يمتنع الجاني عن تسليم الطفل المحضون، إلى من له حق المطالبة به، رغم وجود حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل.

الفرع الأول: خصائص جريمة عدم تسليم المحضون لمن له حق زيارته وأركانها

وانطلاقا من هذه العقوبة تعتبر جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون جنحة، وانطلاقا من هذه الصفة هذه الجريمة كغيرها من الجرائم تتميز بمجموعة من الخصائص، و لا تقوم إلا بتوافر أركانها، وهو ما سنوضحه كالآتي.

أولا : خصائص جريمة عدم تسليم المحضون لمن له حق زيارته

تتميز جريمة عدم تسليم المحضون عن غيرها من الجرائم بمجموعة من الخصائص هي:

أ- جريمة مستمرة

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً أو متجدداً، وبناء على ذلك فمحاكمة الجاني لا تكون إلا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى، أما فيما يتعلق بالمستقبل فتجدد إرادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة يصح معاقبته من أجلها مرة أخرى، ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه.[3]

---

(1) القانون رقم 62-22 بتاريخ 24 ماي 1962 والذي ينص على أنه" في صورة حكم وقتي أو بات بالحضانة فإن الأب أو الأم أو كل شخص آخر لا يحضر المحضون لمن له الحق في طلب إحضاره أو يعتمد ولو بدون حيلة أو قوة اختطاف ذلك المحضون واختلاسه أو يكلف من يتولى اختطافه أو اختلاسه من أيدي من هو في حضانتهم أو من المكان الذي وضعوه به يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عام ويخطيه من أربعة وعشرين دينارا إلى مائتين وأربعين دينارا أو بإحدى العقوبتين فقط."

(2) حميدو زكية، المرجع السابق، ص 202.

(3) عبد المجيد الكتاني :جرائم الامتناع الماسة بنظام الأسرة، مقال منشور على الموقع الالكتروني بتاريخ 2019/01/30 ، الساعة 17:57 https://platform.almanhal.com/Files/2/37239

إذن فجريمة الامتناع عن تسليم قاصر هي جريمة مستمرة متجددة، وبالتالي يجوز محاكمة الممتنع عن التسليم مرة ثانية لاستمرار حالة الامتناع عن تسليم قاصر،[1]وبهذا قالت محكمة النقض المصرية، وقررت أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لا يجدي المتهم.[2]

ب- جريمة ماسة بأحكام الحضانة

ينظر إلى الحضانة من ناحيتين، ناحية كونها حق للطفل، وحق أيضا لمن له الحق في الحضانة،[3] ومن هذا المنطلق تنشأ جريمة عدم تسليم الطفل المحضون، لسبب رفض كل من الأب أو الأم تسليم المحضون للطرف الذي يستحق حضانته أو رفض تسليمه لمن له حق زيارته، وفي هذا مساس بأحكام ومقتضيات الحضانة.

ج- جريمة من الجرائم الناتجة عن آثار الطلاق

تعتبر جريمة عدم تسليم المحضون من الجرائم المرتبطة بالطلاق ، وهذه الخاصية تستشف من النص القانوني المجرم لهذا الفعل، حيث اشترط القانون لقيام الجريمة وجود حكم قضائي يتعلق بالحضانة، وهذا الحكم إما أن يتعلق بالطلاق أو أنه أمر مؤقت إلى غاية الفصل في دعوى الطلاق.[4]

ثانيا : أركان جريمة عدم تسليم المحضون لمن له حق زيارته

تقوم جريمة عدم تسليم المحضون بقيام الركن المادي والمعنوي لها، وهناك من يضيف الركن الشرعي، هو وجود نص قانوني يجرم الفعل المرتكب، طبقا لمبدأ الشرعية الجزائية، المكرس بموجب نص المادة 03 من قانون العقوبات " **لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص**"، على اعتبار أننا تناولت الجريمة من منطلق أن قانون العقوبات هو الذي جرم الفعل، وتفاديا لتكرار ذكر النص القانوني سنكتفي بعرض الركن المادي والمعنوي للجريمة.

---

(1) حسينة شرون : جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي،المجلد 5، العدد 7 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، ديسمبر 2010، ص 23.

(2) قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، بتاريخ 07 ماي 1931، تحت رقم ج 02 ق 258، نقلا عن شرون حسينة ، المرجع السابق، ص 29.

(3) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص 459.

(4) أنظر المادة 328 من ق ع ج.

أ – الركن المادي

يقصد بالركن المادي الأفعال المادية التي تكون ماديات الجريمة والتي تتطابق مع نص التجريم، ويتكون الركن المادي من عناصر ثلاث هي السلوك الإجرامي، والنتيجة التي تحقق والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة.[1]

ينصب الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل قاصر محكوم بحضانته على فعل عدم التسليم، فهذه الجريمة تعتمد على نشاط سلبي من الجاني الذي صدر ضده الحكم ، وهو الامتناع عن تسليم القاصر امتثالاً لما جاء في الحكم القضائي ، كما تعتبر هذه الجريمة من الجرائم البسيطة أي أن ركنها المادي يقوم بمجرد امتناع لا تعقبه نتيجة إجرامية، أي أن النص يقتصر على الإشارة إلى الامتناع، فيقرر من أجله العقوبة وتعتبر الجريمة تامة به .[2]

والامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد اتباع إجراءات التنفيذ، إضافة إلى ذلك يجب أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا وحقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع، وهو ما خلصت إليه المحكمة العليا بأن هذه الجنحة تقضي توافر الركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه وهو امتناع المحكوم عليه عن تسليم القاصر ويتم إثبات ذلك بواسطة المحضر بعد اتباع إجراءات التنفيذ.[3]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 327 من ق ع هي الأخرى نصت على الامتناع عن تسليم طفل موضوع تحت رعاية أشخاص إلى من لهم حق المطالبة به، لكن الجريمتين مختلفتين.[4]

---

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 144.

(2) شرون حسينة ، المرجع السابق، ص 23.

(3) أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم145722 ، مؤرخ في 1997/04/14.غير منشور، نقلا عن أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر2000، ص 114.

(4) تنص المادة 327 من ق ع على: " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات." فالملاحظ ان هذا النص يجرم فعل الامتناع عن تسليم طفل ما يجعله يتشابه مع نص المادة 328 من ق ع ، لكن بالتمعن في فحوى المادتين سيظهر الاختلاف بينهما في نقاط عدة ، منها أن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون تقوم على حكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة، وأما جريمة عدم تسليم الطفل موضوع تحت رعاية الغير فهي تقوم ولو لم يصدر حكم قضائي بشأنها، وما يعنى أن المادة 327 جاءت عامة ولا تتعلق بالحضانة أما الجريمة الثانية فتشترط وجود الحضانة.

هذا وإن كان الامتناع يشكل الركن المادي للجريمة إلا أن نص المادة 328 ذكر بعض الشروط التي لا بد من توافرها، تتعلق بصفة الجاني والمجنى عليه وكذا الحكم القضائي المتعلق بالحضانة، لذا لابد من توضيح هذه الشروط:

1- صفة الجاني في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون

نص قانون العقوبات الجزائري والقانون الجنائي المغربي وكذا القانون التونسي في ما تعلق بجريمة عدم تسليم محضون على صفة الجناة وهم : الأب والأم أو أي شخص آخر، هذا وإن كانت صفة الجاني واضحة لا تستدعي أي شرح بالنسبة للأب والأم فهما الأصلان الشرعيان المباشران للطفل، فإن عبارة " أو أي شخص آخر"، تجعلنا نتوقف عندها لمعرفة من هم الأشخاص الآخرين الذين يطالهم قانون العقوبات، هل هم أقرباء الصغير ممن لهم حق الحضانة عليه؟ أم أي شخص آخر لا صلة له بالمحضون؟[1]

حسب رأيي فإن الغير المقصود في المادة هم أقارب المحضون الواردين في نص المادة 64 من قانون الأسرة والذين يمكن أن تسند إليهم الحضانة، وهذا الأمر يستشف من نص المادة على اعتبار أنه اشترط وجود حكم يقضي بالحضانة، لمن له حق المطالبة به، وحق المطالبة بالمحضون إما أن يمارسه الحاضن وإما أن يمارسه طالب حق زيارة المحضون، وفي كلتا الحالتين، سيكون أحد الأبوين أو أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة 64 من ق أ، كالجدة أو الخالة.

في المقابل نجد المشرع المصري حصر صفة الجاني في الوالدين أو الجدين، ويبدو أنه حسن ما فعل باستغنائه عن عبارة " أي شخص " التي تثير الكثير من التأويلات والتفسيرات.[2]

2- صفة المجني عليه (الولي غير الحاضن)

المجني عليه في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون هو الولي غير الحاضن فإذا كانت الأم هي الحاضنة ، ومنح الأب حق زيارة ابنه ، ومنعته الأم من ممارسة هذا الحق ، كان الأب هو المجني عليه.

---

(1) شرون حسينة ، المرجع السابق، ص 24.

(2) تنص المادة 292 من قانون العقوبات المصري على أنه :" يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن الحضانة." قانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري.

أما بالنسبة للمحضون فهو محل الجريمة ، وفي الوقت الذي استعمل المشرع الجزائري والمغربي لفظ" القاصر " للتعبير عن الشخص محل التسليم، استعمل المشرع التونسي لفظ " المحضون"، لذا وجب التمييز بين مصطلح الطفل المحضون، ومصطلح الطفل القاصر.

الأصل كما يتبين ذلك من القانون المدني أن القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد المحددة في الفقرة الثانية من المادة 40 بتسع عشرة (19) سنة، ولكن مادام الأمر يتعلق بالحضانة، فبالرجوع لقانون الأسرة يكون تحديد مفهوم القاصر إلى انقضاء مدة الحضانة ، وبالرجوع للمادة 65 من ق أ نجد أن مدة الحضانة تنقضي بالنسبة للذكر ببلوغ 16 سنة، كحد أقصى، وبالنسبة للأنثى ببلوغ سن الزواج أي 19 سنة (المادة 07 من ق أ)، وبناء على ما سبق يمكن القول أن القاصر الذي قصده المشرع هنا هو من لم يبلغ 16 سنة بالنسبة للذكور وسن 19 سنة بالنسبة للإناث.[1]

ومن ثم أمكن القول أن المشرع التونسي وفّق في اختيار لفظ " المحضون"، في متن النص ذلك أنه ينسجم مع سياق النص أكثر من لفظ " القاصر".

3- صدور حكم قضائي بالحضانة

إن توفر حكم قضائي نافذ يقضي بإسناد الحضانة إلى أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 64 من ق أ ج، أو ما يقابلها من مواد في قوانين الأحوال الشخصية العربية، فيعد من أهم شروط هذه الجريمة، لكن يشترط في هذا الحكم أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل، أو أن يكون حكما نهائيا؛ أي حائزا لقوة الشيء المقضي، وحتى يعتبر الحكم نهائيا، لا بد أن يستنفذ طرق الطعن العادية التي تتمثل في المعارضة و الاستئناف، و بعدها يصبح الحكم قابلا للتنفيذ، و يكون نافذا أيضا إذا نطقت المحكمة على سبيل الأمر بشموله بالنفاذ المعجل، أو بموجب الأمر على ذيل العريضة أمام قاضي شؤون الأسرة الفاصل في الأمور الاستعجالية، الذي يكون بدوره نافذاً مباشرة.[2]

---

(1) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الأول، الطبعة 17، دار هومة، الجزائر2014، ص 196.

(2) منصوري المبروك : الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية – دراسة تحليلية مقارنة – رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابوبكر بلقايد – تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2013، ص 320.

وهكذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف.[1]

ويستوي أن يكون هذا الحكم قد صدر عقب دعوى طلاق، أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائيا أو مؤقتا.[2]

وتجدر الملاحظة أن المقصود بصدور حكم قضائي بالحضانة يمتد ليشمل حق الزيارة، ومن ثم يطبق حكم المادة 328 حتى في حالة عدم احترام حكم يتعلق بحق الزيارة، باعتبار أن نص المادة 64 من ق أ تنص على: " على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة."

أما القضاء المصري فجاء موقفه مغايراً لهذا الطرح في إحدى قراراته، وهو قرار محكمة النقض المصرية يقضي بأنه " إذا كان الحكم المطعون ضده قد أدان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم ابنته لوالدتها لرؤيتها، تطبيقا منه للفقرة الأولى من المادة 292 من قانون العقوبات مع صراحة نصها ووضوح عبارتها في كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء، بشأن حضانة الصغير أو حفظه بما لا يصح معه الانحراف منا بطريق التفسير والتأويل إلى شمول حالة الرؤية، فإن الحكم يكون أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببراءة المطعون ضده مما أسند إليه".[3]

ففي الوقت الذي أخذ القضاء المصري بحرفية النص، نجد القضاء الجزائري يساوي بين حق الحضانة وحق الزيارة، حيث ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها إلى أن الأب الحاضن، الذي لم يمكن الأم من حق زيارة أبنائها يكون مرتكبا لجريمة عدم تسليم المحضون، حيث جاء في القرار " إعطاء المتهم مهلة لتمكين الوالدة من زيارة ابنائها ومجيئها إلى منزله وامتناعه بعد ذلك عن تلبية رغبتها فإن في هذه الأفعال ما يدل على توافر عنصر الامتناع عن تسليم الأولاد."[4]

---

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/06/16 ، ملف رقم 132607، غير منشور، مشار إليه ، عند أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 197.

(2) شرون حسينة، المرجع السابق، ص 25.

(3) قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 151 لسنة 42 قضائية، بتاريخ 24 مارس 1972 ، مشار إليه في ، شرون حسينة، المرجع السابق، ص 26.

(4) قرار المحكمة العليا رقم 54930، الصادر بتاريخ 1989/032/14، المجلة القضائية 1995 ، العدد 2 ، ص 181.

كما يستدل أيضا على شمول الحضانة حق الزيارة ما جاء في الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بتاريخ1988/06/21، المتعلقة بأطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين والفرنسيين.[1]

حيث تنص المادة 06 من هذه الاتفاقية بأن " كل حكم تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين وينص على حضانة طفل يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة "، أما المادة السابعة من ذات الاتفاقية فنصت على المتابعة الجزائية في حالة عدم تسليم الطفل، وذلك بقولها " بتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال، التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة." وعليه فمضمون المادتين السالفتي الذكر بؤكد على أن امتناع الحاضن عن تسليم الطفل لمن له حق زيارته يشكل جريمة بعاقب عليها قانون الدولتين.

ومن هذا المنطلق ندعو المشرع واحتراما لمبدأ الشرعية أن يوضح نص المادة 328 من ق ع على النحو الواضح الذي جات به الاتفاقية.

ومن خلال الشروط الواجب توافرها لقيام الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل يظهر أن هذه الجريمة شبيهة بالبنيان القانوني لجريمة خيانة الأمانة.[2]

ب- **الركن المعنوي**

بداية لابد من تعريف القصد الجنائي المشكل للركن المعنوي لجريمة عدم تسليم المحضون، ثم نعالج أهم الاشكالات المثارة بشأنه.

1- تعريف القصد الجنائي في جريمة عدم تسليم المحضون

يقوم "القصد الجنائي" في جل الجرائم على عنصرين هما عنصر الإرادة و عنصر العلم، وبانتفائهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد:

- عنصر الإرادة : بمعنى اتجاه نية و رغبة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي و الإتيان بالنتيجة الإجرامية.

---

(1) اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة بمدينة الجزائر يوم 21 جوان 1988، المصدق عليها بالمرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 26 جوان 1988. (ج.ر رقم 28 و رقم 30، سنة 1988) .

(2) عز الدين طباش: شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، د ط، دار بلقيس، الجزائر، د س ن، ص182.

– عنصر العلم: بمعنى معرفة الجاني بجل العناصر القانونية للجريمة أي بجميع أركانها.[1]

تعتبر جريمة عدم تسليم المحضون من الجرائم القصدية حيث تنصرف إرادة الجاني الممتنع عن تسليم الطفل القاصر للشخص المقرر له حضانته أو زيارته، إلى عصيان الحكم القضائي الذي قضى بضم الطفل المحضون إلى الشخص المحكوم له بالحضانة أو الزيارة.[2]

ويتحقق القصد الجنائي بعلم الجاني، الأب أو الأم أو أي شخص ممن لهم الحق في الحضانة، بأن الطفل موجود لديه وكذا علمه بصدور حكم قضائي نافذ يقضي بإسناد الحضانة أو الزيارة.[3]

وعلى العكس من ذلك ، فلا تقوم الجريمة إذا لم يتوافر الركن المعنوي لدى المتهم، فمثلا إذا لم يقم الشخص الذي صدر حكم ضده بتسليم طفل تنفيذاً لحكم بإسناد الحضانة، مستنداً في ذلك على ترخيص من المحكمة لمدة معينة، لا تقوم الجريمة خلال كل هذه الفترة المسموح بها، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الأمر في أحد قراراتها: " متى كان مؤدى نص المادة 328 من قانون العقوبات هو أنه يعاقب بالحبس والغرامة الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بموجب حكم، إلى من له الحق في المطالبة، ومن ثم فإن أب القاصر الذي تحصل بطلب منه على أمر رئيس المحكمة يسمح بمقتضاه أن يحتفظ بابنه لمدة 15 يوماً، لا يعد مرتكباً لهذه الجريمة أي الإمتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون." [4]

2– الإشكالات المثارة بشأن القصد الجنائي

تطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات، فكثيرا ما يتمسك من يتمتع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه.

فمتى تبين أن الحاضن قد حاول قصارى جهده إقناعه –أي المحضون– برؤية زائره، فإنه لا محل لجريمة عدم تسليم الطفل؛ لأن العبرة بسوء نية الحاضن، بهذا المبدأ قضت المحكمة بأنه " متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين، ولم يقم بأية مناورة لمنع الوالدة من حقها في

---

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، 249.

(2) منصوري المبروك، المرجع السابق،ص 321.

(3) حسينة شرون، المرجع السابق، ص 27.

(4) قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجزائية، بتاريخ 1982/01/12، نشرة القضاة، العدد 04، سنة 1986، ص 39.

الزيارة بل أن البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب مع الأم ، كما يشهد ذلك تصريح المحضر القضائي، و متى كان ذلك فان إدانة الأب بجنحة عدم تسليم المحضون يعد خرقا للقانون.[1]

هذا وإن لم يعتبر القضاء أن القصد الجنائي غير متوفر بسبب رفض المحضون مرافقة الزائر، فيمكن أن يعتبرها ظرفا من ظروف التخفيف –حسب رأي الأستاذ أحسن بوسقيعة– ، ويضيف أن القضاة عادة ما يميزون بين الحالة التي يكون الطفل في حضانة الجاني والحالة التي يكون فيها في غير حضانته.

ففي الحالة الأولى، يتعين على الحاضن أن يستعمل سلطته على الطفل للحصول منه على احترام الرغبة الشرعية لصاحب حق الزيارة، في حين يكون هذا الالتزام أقل شدة في الحالة الثانية.

وعموما وفي حالة إدانة الجاني فذلك سيكون استنادا على أنه لجأ إلى إكراه الطفل على البقاء معه أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على استجابة لما قضي به.[2]

وهذا الإشكال المتعلق بعناد المحضون تعمل بعض التشريعات (المصري)على تجنبه وذلك بالاستعانة بأخصائي اجتماعي يرافق المحضر القضائي أثناء عملية التنفيذ، وباعتباره طرف حيادي ، يعمل على إقناع الطفل بالطرق المناسبة التي من شأنها الحفاظ على مصلحته، و من ثم فإن المحضر القضائي لا يحرر محضر عدم الامتثال، والذي يعتبر الدليل على قيام جريمة عدم تسليم طفل، إلا بعد أن يتأكد أن الحاضن لا يد له في رفض المحضون مرافقة الزائر.[3]

إن ما يمكن قوله هنا هو أن مصلحة المحضون هي التي يجب أن تغلب على أحكام القضاء فيما يخص تسليم الطفل، أي أن مصلحة المحضون من حيث صيانة توازنه العقلي والنفسي هو الذي يجب أن يحافظ عليه، لأن صاحب حق الزيارة يبقى محتفظا بحقه عن طريق تحسين علاقاته مع المحضون في المستقبل[4].

---

(1) قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 1306911 الصادر بتاريخ 1996/07/19، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد1، ص 153.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 199.

(3) تنص المادة 07 من قرار وزير العدل المصري رقم 1087 لسنة 2000 ، المتعلق بتحديد أماكن تنفيذ الإحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك على أنه :" لأي من أطراف السند التنفيذي أن يستعين بالأخصائي الاجتماعي المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التى أصدرت حكم الرؤية لإثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ فى المواعيد والأماكن المحددة بالحكم، ويرفع الأخصائي الاجتماعي تقريرا للمحكمة بذلك إذا ما أقام دعوى فى هذا الخصوص ".

(4) حميدو زكية، المرجع السابق، ص 204.

من الإشكالات المطروحة أيضا بشأن القصد الجنائي لجريمة عدم تسليم المحضون، إشكالية تغيير المتهم لمحل إقامته، فكثيراً ما يقوم المتهم بتغيير محل إقامته رفقة المحضون كحيلة، لعرقلة تنفيذ حكم الزيارة.

فهنا السؤال الذي يطرح نفسه هو، هل عدم وجود الحاضن في المكان الذي يفترض أن يتواجد فيه مع المحضون كاف لقيام عناصر جريمة عدم تسليم محضون، وخاصة القصد الجنائي ؟ الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يتصدى لهذا الموضوع ، وحتى ولو فرضنا أن الجريمة قائمة إلا أن المحاكمة قد لا تكون حضورية وإنما غيابية ، لعدم العثور على المتهم .

ليجد صاحب حق الزيارة نفسه حاصلا على حكم جزائي بإدانة المتهم غيابيا، لكن هذا الحكم لا يعتبر بأي شكل من الأشكال بديلا لحقه في رؤية المحضون.

والاقتراح المقدم للتصدي لهذا الإشكال، هو تدخل المشرع بإلزام الحاضن بإخطار صاحب الحق في الرؤية بمحل إقامته الجديد في حالة تغييره، وترتيب جزاءات ردعية في حالة المخالفة .

الفرع الثاني : المتابعة والجزاء

سنتناول في هذا الفرع نقطتين أساسيتين تتمثل النقطة الأولى في إجراءات المتابعة الخاصة بجريمة عدم تسليم المحضون، و النقطة الثانية تتمثل في العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

أولا : المتابعة

ينشأ عن وقوع الجريمة دعويان إحداهما عمومية تحركها وتباشرها النيابة العامة ضد الجاني لمعاقبته، وأخرى مدنية يحركها ويباشرها من أصابه ضرر من الجريمة، تختلف الدعويان من حيث الخصوم والسبب والموضوع، فأحد الخصمين في الدعوى العمومية هو النيابة العامة ممثلة للمجتمع، وسببها اخلال الجريمة بأمن المجتمع، وموضوعها عقاب الجاني، في حين يختصم في الدعوى المدنية خصمان يمثل كل منها مصلحته الخاصة، وسببها هو الضرر الذي لحق المجنى عليه، وموضوعها هو التعويض، إلا أنه نظرا لأن منشأ الدعويين واحد هو الجريمة، أجيز للمدعي المدني رفع ادعائه مباشرة أمام المحكمة الجزائية وتحريك الدعوى العمومية.[1]

إذا كان الأصل أن النيابة العامة لها الحرية في تحريك الدعوى العمومية بشأن أية جريمة يصل إلى علمها نبأ وقوعها، فإن هناك بعض الجرائم رأى المشرع الجزائري لاعتبارات معينة تقييد

---

(1) طواهري اسماعيل : محاضرات شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لطلبة السنة الثانية حقوق، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، غير منشورة، السنة الجامعية 2015/2014، ص 10.

سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأنها، فعلق تحريك الدعوى العمومية على شكوى، ومن بين هذه الجرائم جريمة عدم تسليم طفل.[1]

والملاحظ بهذا الشأن أن بعض التشريعات لم تخرج عن قاعدة حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية دون تقييدها بشكوى المضرور، من بينها المشرعين المغربي و التونسي.[2]

ولقد استحدث المشرع الجزائري هذا القيد بموجب تعديل قانون العقوبات لسنة 2006 عندما جاء بمادة جديدة تحت رقم 329 مكرر التي أضافت إجراءات متابعة جديدة تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة 328 من ق ع ج ، حيث تنص المادة 329 مكرر من ق ع ج، على ما يلي " :لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية. إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية."

و العلة من القيد(الشكوى) هو الحرص على سمعة الأسرة واستبقاءً للصلات الودية القائمة بين أفرادها والستر على أسرارها حفظا لسمعتها وكرامتها، لأن تحقيق المصلحة الاجتماعية مرهون بتحقيق مصالح الأسرة.[3]

والتكليف المباشر يسمى عند المشرع المصري الادعاء المباشر، كما هو منصوص عليه في المواد 232 و 233 من قانون الإجراءات الجنائية.[4]

وانطلاقا مما تقدم تعتبر جريمة عدم تسليم المحضون، من الجرائم المقيدة بشكوى في التشريع الجزائري، و عليه فإن النيابة العامة لا تستطيع تحريك و رفع الدعوى من تلقاء نفسها، إذا وصل إلى علمها ارتكاب مثل هذه الجرائم، وإنما يجب عليها أن تنتظر تقديم الشكوى من طرف الضحية.

وأما عن الصورة أو الكيفية التي تقدم بها الشكوى فهناك طرق مختلفة سواء كانت هذه الشكوى مقدمة أمام النيابة العامة أو أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق المختص إقليميا حسب إجراءات الادعاء المدني، و بمجرد أن يتقدم الشخص المتضرر بشكواه، فللنيابة العمومية أن تسترجع

---

(1) أمال بوهنتالة و ميلود عبد العزيز : خصوصية الجرائم داخل الأسرة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 48 ، المجلد أ ، جامعة قسنطينة، 2017، ص 351.

(2) منصوري المبروك، المرجع السابق، ص323.

(3) أمال بوهنتالة و ميلود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 351

(4) القانون رقم 150 لسنة 1950، المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كامل حريتها في المتابعة و تكون بعد ذلك حرة في تحريك أو رفع الدعوى من عدمها، والأكثر من ذلك فهي تملك حفظها إذا رأت عدم توفر أركان الجريمة[1].

ونظراً لما تقتضيه مصلحة الطفل وهي الأولى بالرعاية في حالة قيام جريمة عدم تسليم المحضون، مكن المشرع الجزائري صاحب الحق في رؤية المحضون، والذي حرم من ممارسة حقه، من الاستفادة من إجراءات التكليف المباشر المنصوص عليها في المادة 337 مكرر.[2]

وتكمن أهمية تمييز جريمة عدم تسليم المحضون متابعة الجاني عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في سرعة المتابعة القضائية، ووضع حد لتصرفات المتهم، فلو لم يمنح المشرع الجزائري الضحية إمكانية تكليف الجاني مباشرة لكان لزاما عليه أن يسلك المسار العادي للشكاوى، وذلك بتقديم شكواه إما أمام الضبطية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وينتظر إجراء تحقيق والتأكد من وقوع الجريمة ووجود الأدلة ، وهذه الإجراءات عادة ما تتسم بالتعقيد وطول مدتها، وهذا سوف يزيد من الأمر سوء بالنسبة للضحية الذي حرم من رؤية المحضون.

لذلك ونظرا لكون جريمة عدم تسليم محضون تعتبر قائمة بمجرد تحرير محضر عدم امتثال من طرف المحضر القضائي، ومن ثم فهي لا تحتاج إلى تحقيق لإثباتها، لذلك أسعف المشرع الضحية بإجراءات التكليف لسرعة متابعة الجاني ومحاكمته ومعاقبته في حالة ثبوت أركان الجريمة.

ولقيام المجني عليه بتكليف الجاني بالحضور أمام المحكمة لابد من توافر شروط موضوعية وأخرى إجرائية.

أ- الشروط الموضوعية للتكليف المباشر أمام المحكمة

وطبقا لنص المادة 337 مكرر من ق إ ج ج، فإن شروط التكليف المباشر بالحضور هي :

- أن يكون المدعي مدنيا قد لحقه ضرر شخصيا من الجريمة فإن انتفى الضرر الفعلي لا يجوز تحريك الدعوى العمومية، فإن توفر هذا الضرر كان له أن يكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة، إن تعلق الأمر بضرر مترتب على جريمة من الجرائم المنصوص عليها بالمادة 337 مكرر من نفس القانون.

---

(1) منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 324، 325.

(2) أضاف المشرع الجزائري نص المادة 337 مكرر بموجب القانون رقم 90-24 المؤرخ في 1990/08/18- المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/07/08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.جاء نصها" يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الأتية:
ترك أسرة، عدم تسليم طفل، انتهاك حرمة منزل، القذف، إصدار شيك بدون رصيد..."

– أن تكون الدعوى المدنية التي يرفعها المدعي مدنيا مقبولة، لذلك فإن الدعوى العمومية التي تتحرك بناء على الادعاء المدني لا تتحرك في حالة ما إذا كان التكليف بالحضور باطلا أو صادرة ممن لا حق له أو بعد سقوط الحق في الادعاء مدنيا إلخ...

– أن تكون الدعوى العمومية عند تحريك الدعوى المدنية، لا زالت قائمة بألا تكون قد انقضت بالوفاة أو بالعفو الشامل أو بسحب الشكوى مثلا.[1]

ب– **إجراءات التكليف المباشر أمام المحكمة**

أما عن إجراءات القيام بالتكليف المباشر هي :

– وجوب تقديم شكوى لوكيل الجمهورية تذكر بموضوع الشكوى أنها عن طريق التكليف المباشر ثم تطرح حيثيات القضية وسبب الدعوى وموضوعها والمحكمة المختصة بالنظر فيها.

– ذكر هوية المشتكي منه كاملة بمعنى اسمه بالكامل و اسم والده و اسم والدته تاريخ، و مكان ميلاده، مهنته و عنوانه بصورة واضحة.

– على الضحية اختيار موطن اذا لم يكن له موطن بدائرة اختصاص تلك المحكمة .

– دفع مبلغ كفالة يحدد من طرف وكيل الجمهورية و يكون المبلغ عادة حسب قيمة موضوع النزاع و يمكن استرداد مبلغ الكفالة المدفوع بعد إدانة المتهم بحكم نهائي طبعا. وهذا النص تطبيق طبيعي لالتزام كل رافع دعوى بدفع المصاريف القضائية المقررة للدعوى التي يرفعها.

– ينبغي تبليغ المتهم و رقة التكليف بالحضور أمام المحكمة، وقد نظم المشرع الجزائري في المادة 440 من ق.ا.ج كيفية هذا الإعلان، فبعد أن تقوم النيابة العامة بجدولة القضية مع تحديد مكان وزمان وتاريخ الجلسة، يسلم للمدعي المدني شكواه مشفوعة بختم وكيل الجمهورية، على أن يقوم المدعي المدني بتبليغ المتهم ورقة التكليف بالحضور مصحوبة بشكواه، وهذا من خلال المحضر القضائي الكائن مقره بدائرة اختصاص محل إقامة المتهم[2].

تنص المادة 06 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، الصفح هو عفو يصدر من الضحية في جريمة معينة لصالح الجاني، غالبا يكون بعد تحريك الدعوى العمومية عن الجرائم المقيدة متابعة مرتكبها بشكوى

---

(1) طواهري اسماعيل، المرجع السابق، ص31.

(2) نقادي حفيظ: حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي، مجلة التواصل في الإدارة والاقتصاد والقانون، جامعة باجي مختار عنابة ، عدد 39، سبتمبر 2014، ص 132، 133 .

مسبقة، وهو ما يتطابق مع مفهوم التنازل عن الشكوى، واستثناء قد لا تكون الجريمة معلقة على شكوى ومع ذلك يقر المشرع حق الصفح عنها.

القانون الإماراتي هو الآخر ينص على انقضاء الدعوى العمومية بسبب الصلح. [1]

ثانيا : الـــجـــــزاء

لا شك أن تجريم الفعل يتبعه جزاء ، ويقصد بالجزاء الأثر المقرر في القانون للجريمة، بسبب مخالفة الأمر أو النهي الوارد في القاعدة القانونية، بهدف إسباغ الحماية الجنائية على المصالح والأموال التي يهم المجتمع حمايتها، هذا وتعتبر العقوبة أقدم وسائل الحماية الجنائية وجوداً، أما التدابير فإنها من حيث الظهور تعد حديثة نسبيا.[2]

لهذا حاول المشرع الجزائري إيقاع جزاء على مرتكب جريمة عدم تسليم المحضون على غرار جل التشريعات العربية التي جرمت الفعل.

أ- عقوبة جريمة عدم تسليم طفل عند المشرع الجزائري

تعاقب المادة 328 من ق ع ج على جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، وتصل عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني،[3] فالمشرع الجزائري خصص لهذه الجريمة عقوبة الحبس و الغرامة معا.[4]

تعتبر العقوبة الواردة في النص، عقوبة أصلية، ويمكن علاوة على ذلك أن يقرر القاضي العقوبات التكميلية الاختيارية المقررة للجنح .[5]

---

(1) المادة 329 مكرر تنقضي الدعوى الجزائية في المادتين 328 و 329 من هذا القانون ، إذا تم التنازل أو الصلح بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات ، وإذا حدث ذلك بعد صيرورة الحكم باتا يوقف تنفيذه.

(2) محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، د ط ، الدار الجامعية، د ب ن، د س ن، ص 346.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 200.

(4) منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 327.

(5) تعتبر العقوبات التكميلية جوازية بالنسبة للقاضي، وقد عددتها المادة 9 ق ع التي تنص "العقوبات التكميلية هي:

- الحجر القانوني
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية
- تحديد الإقامة
- المنع من الإقامة
- المصادرة الجزئية للأموال

وقد تجدي العقوبات التكميلية في ردع الجاني في جريمة عدم تسليم المحضون، كان تكون الحاضنة كثيرة السفر بالمحضون ما يمنع صاحب حق الزيارة من ممارسة حقه، ففي حالة إدانة الحاضنة بجرم عدم تسليم طفل يمكن أن يأمر القاضي بسحب جواز السفر، خاصة إذا تكرر الفعل لمرات عديدة.

من الملاحظات حول هذا النص أن المشرع الجزائري قام بتعديله سنة 2006، وذلك برفع مبلغ الغرامة، حيث كان يتراوح بين 500 و 5000 دج ، وعلى اعتبار أن هذا المبلغ أصبح لا يتلائم وظروف الحال ولا يعتبر جزاء رادعاً للفاعل، وحسن ما فعل المشرع.[1]

أما عن شدة العقوبة المقررة، فيمكن القول أن المشرع الجزائري لم يتشدد كثيرا مع الجاني، آخذاً بعين الاعتبار العلاقة بين الجاني و المجني عليه في الجرائم الواقعة على أحكام الحضانة، فقد قرر القانون عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، مع أن إمكانية التشديد كانت لتطرح كمجازاة للمتهم على عدم احترامه للأحكام النهائية والحائزة لقوة الشيء المقضي به أو للأوامر الاستعجالية القابلة للنفاذ المعجل الصادرة عن الجهات القضائية المختصة.

أما فيما يخص عنصر الاشتراك في الجريمة، فإذا توفرت شروطه و أركانه فإن القانون يعاقب على ذلك وفق ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات.[2] حيث تنص المادة 42 ق ع ج " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشراً، و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط
- إغلاق المؤسسة
- الإقصاء من الصفقات العمومية
- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع مع استصدار رخصة جديدة
- سحب جواز السفر
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة."

(1) تم تعديل نص المادة 328 بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

(2) منصوري المبروك، المرجع السابق، ص327.

كما تنص المادة 44 ق ع ج نجدها تنص على ما يلي" : يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة "..... و من خلال هذه المادة نلاحظ أن العقوبات المقررة للفاعل في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون هي نفسها التي تسري على الشريك.

أما عن ظرف التشديد الذي أضافه المشرع الجزائري لجريمة عدم تسليم المحضون، فهو سقوط السلطة الأبوية عن الجاني، إذ رفع عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات، لكن قد لا يعدو هذا الظرف أن يكون مجرد عبارة نقلها المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي نقلا حرفيا، باعتبار أن مفهوم إسقاط السلطة الأبوية في التشريع الجزائري غير محدد.

ويمكن اقتراح عقوبات بديلة بإمكان المشرع الجزائري تبنيها للحد من هذه الجريمة، كفرض غرامة تهديدية على الجاني، أو عقوبة النفع العام ، أو السوار الالكتروني.

ب- عقوبة جريمة عدم تسليم محضون عند بعض التشريعات العربية

بعد البحث في بعض القوانين الجزائية العربية، تبين أن مجمل هذه التشريعات تجرم فعل عدم تسليم محضون، ولكي نعرف مدى توافق المشرع الجزائري مع باقي التشريعات في ايقاع العقاب لابد أن نتعرف على العقوبات الواردة في تلك التشريعات ومن ثم نجري عملية المقارنة والمفاضلة بين التشريعات.

ينص قانون العقوبات العراقي على عقوبة الحبس أو الغرامة المالية كجزاء للشخص الذي رفض أن يسلم المحضون لمن له الحق في طلبه،[1] هذا ولم يميز المشرع العراقي بين ما إذا كان الجاني هو المتكفل بالطفل أو أحد الوالدين أو الجدين، و بهذا يكون المشرع العراقي قد حدد صفة الجاني ، ولم يتركها مفتوحة كما فعل المشرع الجزائري ، باستعماله للفظ " أي شخص".

أما عن مدة الحبس فقد اختار المشرع العراقي ذكر الحد الأدنى له وهو سنة ، بينما حدد المشرع الجزائري الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة.

---

(1) تنص المادة 382 من قانون العقوبات العراقي(القانون رقم 111 لسنة 1969) على أنه "

- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من كان متكفلا بطفل و طلبه منه من له حق في طلبه بناء على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه ولم يسلمه اليه. ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل أحد الوالدين أو الجدين.
- يعاقب بالعقوبة ذاتها أي من الوالدين أو الجدين أخذ بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممن حكم له بحضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه."

ولقد اعتمد المشرع الليبي نفس العقوبة التي اعتمدها المشرع العراقي والجزائري وهي الحبس والغرامة، مع الاتفاق في مدة الحبس و الاختلاف في مبلغ الغرامة، غير أن المشرع الليبي لم يحصر صفة الجاني في الوالدين أو الجدين، وإنما تركها عامة.[1]

بينما كان المشرع اليمني أقل شدة في تقدير عقوبة الحبس على مرتكب جريمة عديم تسليم الطفل، إذ جعلها لا تزيد عن ثلاثة أشهر.[2]

وتتطابق عقوبة المشرع الجزائري مع تلك المقررة عند المشرع المغربي من حيث المدة ومن حيث ظرف التشديد، على اعتبار أن المشرع المغربي هو الآخر اعتبر أن حرمان الجاني من الولاية الأبوية، ظرف مشدد للعقوبة.[3]

كما تتطابق عقوبة المشرع الجزائري أيضا مع العقوبة المقررة من طرف المشرع التونسي.[4]

أما عن المشرع الإماراتي فقد أقر في قانون العقوبات عقوبة الحبس والغرامة لمن لم يسلم طفل لمن له الحق في طلبه بمقتضى قرار أو حكم قضائي، دون تحديد لمدة الحبس أو مقدار الغرامة.[5]

---

(1) تنص المادة 398 مكررة (ب) من قانون العقوبات الليبي الصادر في 1953/11/28 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1956.على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لاتزيد على خمسين جنيها كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من لح الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانته أو حفظه..."

(2) تنص المادة 251 من قانون العقوبات اليمني (قرار جمهوري بقانون رقم 12 لسنة 1994 بشأن الجرائم والعقوبات)على أنه :" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة كل من امتنع عمداً عن تسليم الصغير ومن في حكمه إلى حاضنه الشرعي..."

(3) تنص المادة 477 من قانون العقوبات المغربي على أنه :" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائة وعشرون إلى ألف درهم.فإذا كان الجاني قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر فإن الحبس يمكن أن يصل إلى ثلاث سنوات.

(4) القانون رقم 62–22 بتاريخ 24 ماي 1962 والذي ينص على أنه" في صورة حكم وقتي أو بات بالحضانة فإن الأب أو الأم أو كل شخص آخر لا يحضر المحضون لمن له الحق في طلب إحضاره أو يعتمد ولو بدون حيلة أو قوة اختطاف ذلك المحضون واختلاسه أو يكلف من يتولى اختطافه أو اختلاسه من أيدي من هو في حضانتهم أو من المكان الذي وضعوه به يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عام ويخطيه من أربعة وعشرين دينارا إلى مائتين وأربعين دينارا أو بإحدى العقوبتين فقط."

(5) تنص المادة 328 من قانون العقوبات الإماراتي، قانون اتحادي رقم 3 لسنة 1987 بشأن إصدار قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 182 السنة السابعة عشرة بتاريخ 1987/12/20 وعمل به من تاريخ 1988/3/20، على أنه: " يعاقب بالحبس أو بالغرامة من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له الحق في طلبه بمقتضى قرار أو حكم من جهة القضاء وامتنع عن تسليمه إليه".

ولم يكتف المشرع الإماراتي بما جاء من جزاءات في قانون العقوبات ، وإنما نص على الجزاء المتعلق بالاخلال بنظام الرؤية سواء من جانب الحاضن أو من جانب صاحب الحق في رؤية المحضون، وذلك من خلال القرار الوزاري المتعلق بتنظيم رؤية المحضون، والذي نص على أن ينفذ الحكم الصادر بالرؤية جبراً إذا امتنع من بيده المحضون عن تنفيذه، وإذا لم تتقيد الأطراف بالسند التنفيذي، يرفع الأمر إلى القاضي المختص ليقرر ما يراه مناسبا.

وإذا تكرر عدم التزام الحاضن أو المحكوم له بتنفيذ الرؤية، يُثبت ذلك في محضر التنفيذ، ويبين فيه عدد المرات التي تكرر فيها الامتناع عن تنفيذ الرؤية أو مخالفة أي منهما للاتفاق أو التأخر في مواعيدها، مع بيان الطرف المخل، وإذا كان الإخلال من جانب الحاضن عد ذلك إخلالا لشرط الأمانة يعتد به عند طلب إسقاط الحضانة.

وإن كان الإخلال من جانب المحكوم له، فللقاضي منعه من الرؤية لفترة محددة ويراعي القاضي في أي حال مصلحة المحضون.[1]

وعليه فإن المشرع الإماراتي رتب جزاء على الحاضن المخل بحق الرؤية باسقاط الحضانة عنه، كما رتب جزاء عن اخلال صاحب الحق في الرؤية، وذلك بحرمانه لفترة محددة من ممارسة هذا الحق.

وحسب رأيي الشخصي فإن هذه الجزاءات قد تكون رادعة أكثر من تلك الجزاءات المنصوص عليها في القوانين الجزائية العربية الأخرى.

المطلب الثاني : جريمة اختطاف المحضون أو إبعاده

إن نص المادة 328 من ق ع ج الذي يجرم فعل عدم تسليم المحضون، ذكر إلى جانب هذه الجريمة مجموعة من الأفعال هي الأخرى تعتبر جرائم ماسة بالمحضون، إذ جاءت صياغة المادة على النحو التالي :" 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 قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاد المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف."

(1) أنظر المواد 22 و23 و24 من القرار وزاري (الاماراتي) في شأن لائحة تنظيم رؤية المحضونين .

من خلال فحوى هذا النص – وتحديدا الفقرة الموضوع تحتها سطر – يتبين أن المشرع يعاقب عن الأفعال التالية:

- خطف المحضون ممن وكلت إليه حضانته.
- خطف المحضون من الأماكن التي وضع فيها.
- إبعاد المحضون ممن وكلت إليه حضانته.
- إبعاد المحضون من الأماكن التي وضع فيها.
- حمل الغير على خطف المحضون.
- حمل الغير على إبعاد محضون.

وبإمعان النظر في صياغة الفقرة السالفة الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري ركز على فعلين أساسيين هما الخطف والإبعاد أما الباقي فهي ظروف وملابسات التي تصاحب الأفعال. ومن هنا وجب التمييز بين الخطف والإبعاد، وما هو الفرق بينهما؟

يعرف الخطف في اللغة بأنه أخذ الشيء بسرعة[1]، أما عن التعريف الفقهي" انتزاع المجني عليه من المحل الذي يقيم فيه وإبعاده عنه."[2]

ولقد وردت بعض القوانين الوضعية، تعريفا للخطف رغم أن المشرع يحاول دائما ترك التعاريف للاختصاص الفقهي، إلا أن قانون العقوبات القطري والسوداني صاغا تعريفا للخطف.

عرف المشرع القطري الاختطاف في المادة 187 من قانون العقوبات التي جاء فيها " يقال على الشخص أنه خطف آخر إذا أخذه من المكان الذي كان فيه رغم إرادته أو بغير رضاء وليه الشرعي أو إرغامه بالقوة أو التهديد أو إغراء بأي وسيلة من وسائل الخداع على أن يغادر مكان ما."

وعرف المشرع السوداني جريمة الاختطاف من خلال المادة 303 من قانون العقوبات كل من يرغم شخص بالقوة أو يغريه بأي طريقة من طرق الخداع أن يغادر مكانا ما، يقال أنه خطف ذلك الشخص.

أما القضاء المصري فقد عرف اجتهاد لمحكمة النقض المصرية الاختطاف بأنه انتزاع الطفل من بيئته وقطع صلته بأهله، غير أن المشرع الجزائري لم يعرف الاختطاف، وترك المسألة للفقه.

---

(1) ابن منظور، المرجع السابق، ج 9، ص279.

(2) رزان العلبي و صفاء أوتاني : جريمة الخطف في القانون السوري، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد14 ، سوريا 2016، ص 90 .

و بالجمع بين هذه التعريفات يمكن أن نتوصل إلى تعريف لجريمة خطف المحضون أنها أخذ المحضون بسرعة من مكان تواجده، وإبعاده عنه وقطع صلته بأهله.

هذا ولم نعثر على تعريف دقيق لجريمة إبعاد محضون، إلا ما جاء به الأستاذ أحسن بوسقيعة في تمييزه بين جريمة الخطف والإبعاد إذ يرى أن " إبعاد قاصر، يتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه؛ بينما خطف القاصر : يتمثل في أخذ القاصر ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها."[1]

ولو سلمنا بهذا الطرح، واعتبرنا أن الإبعاد هو احتجاز المحضون ورفض تسليمه، سوف تتطابق هذه الجريمة مع جريمة عدم تسليم المحضون .

ولما كانت جريمة الاختطاف في مفهومها تقتضي الأخذ أو السلب بسرعة، و كذا فعل الإبعاد عن مكان الجريمة ، فسوف يكون الإبعاد جزء من عملية الخطف وليسا فعلا قائما بذاته.

وعلى هذا الأساس أرى أن ذكر المشرع للفظ "الإبعاد" دون تحديد لمفهومه أو أركانه، كما لم يميز بين الفعلين– الخطف والإبعاد– لا في الأركان ولا في العقوبة، يحتم علينا تناولهما كجريمة واحدة.

الفرع الأول: خصائص جريمة خطف وإبعاد المحضون وأركانها

تناول المشرع الجزائري الخطف الواقع على القصر في المادة 326 من ق ع[2]، وكذا المادة 328 من نفس القانون، والمقصود بدراستنا هو الخطف الوارد في نص المادة 328 ق ع، على اعتبار أن النص الأول جاء عاما، أما النص الثاني فجاء مفصلا ويتعلق خصوصا بالمحضون.

وتصنيف المشرع لاختطاف القصر إنما جاء مسايرة للتصنيف الفقهي للاختطاف، حيث يتم التمييز على أساس مرتكب الجريمة، فهناك اختطاف يقع على أيدي أحد أفراد أسرة الطفل أو اختطاف يقوم به الغرباء، ويرتبط النوع الأول عادة بحالة الانفصال أو الطلاق بين الوالدين.[3]

ومن هنا أمكن القول أن جريمة خطف المحضون تتمتع بجملة من الخصائص، كما لا تقوم إلا بقيام أركانها.

---

(1) أحسن بوسقيعة، ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص 197.

(2) تنص المادة 326 من ق ع على أنه "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500إلى2.000 دينار"

(3) زهور دقايشية: آليات تجسيد الحماية القانونية للطفل في التشريع الجنائي الجزائري (اختطاف الأطفال نموذجا) ، مجلة الفقه والقانون، العدد الثلاثون (30) ، أفريل 2015، ص 56.

أولا : خصائص جريمة خطف وإبعاد المحضون

تشترك هذه الجريمة مع جريمة عدم تسليم المحضون في الموضوع والهدف، إضافة إلى ذلك اشتراكهما في الخضوع إلى عقوبة موحدة، فالهدف الأساسي لكل منهما هو حماية مصلحة المحضون والحاضن.

كما تشتركان أيضا في الخصائص المتعلقة بكونها من الجرائم المستمرة، والمتعلقة بآثار الطلاق وأحكام الحضانة، ونظرا لكون أنه سبق شرح هذه الخصائص في جريمة عدم تسليم المحضون، فسنكتفي بتفصيل باقي الخصائص التي تتميز بها جريمة اختطاف المحضون وهي:

أ – جريمة الخطف من الجرائم الجسيمة

توصف جريمة الخطف بأنها جسيمة بالنظر إلى العقوبة المسلطة على مرتكبها وهذا هو مسلك القانون الجزائري في تقسيم الجرائم (جناية، جنحة، مخالفة) بالنظر إلى عقوبتها وهذا حسب المادة 05 من قانون العقوبات، وبالنظر إلى عقوبة جريمة اختطاف محضون فهي جنحة، قد تصل العقوبة متى توفر ظرف التشديد إلى ثلاث سنوات حبس.

وقد رأى القانون الجنائي الجزائري وكذا المغربي والتونسي، أن يقرر لهذه الجريمة خلافا للأصل العام عقوبة الجنحة عوضا عن عقوبة الجناية، وذلك حماية و لطفا بالخاطف، و نظرا لرابطة الدم التي تربط الجاني (الخاطف) في هذه الصورة بالمخطوف على الرغم من أنه لم يحترم الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به أو الحكم النافذ بصفة مؤقتة.[1]

ب– جريمة الخطف من الجرائم المركبة.

الجريمة المركبة هي تلك الجريمة التي تتكون من عدد من الأفعال وكل فعل يكون جريمة مستقلة، فيتم جمع هذه الجرائم وجعلها جريمة مستقلة يكون لها حكم واحد أما إذا كان فعل واحد يكفي لحدوثها وتمامها فإنها تسمى جريمة بسيطة .

حيث تتحقق جريمة الخطف – بوجه عام – بانتزاع المجني عليه من المحل الذي يقيم فيه عادة وإبعاده منه، كما يتحقق الخطف بحمل المجني عليه على الانتقال من المكان الذي يقيم فيه عادة إلى مكان آخر يحجزه فيه.[2]

---

(1) منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 314،315.

(2) السبيعي إبراهيم عبدالله البديوي: اختطاف أحد الوالدين الطفل المحضون من حاضنه، دراسة فقهية مقارنة مع القانون الكويتي، مجلة الشريعة الدراسات الاسلامية، مجلد 30، العدد 103، الكويت ديسمبر 2015 ، ص 456.

فجريمة الخطف تقتضي إذن الأخذ (بالسرعة) كما سبق وأن بينا من خلال التعريف اللغوي، وهذا في حد ذاته فعل مستقل ، وفعل الإبعاد عن مكان الجريمة هو فعل مستقل بذاته كذلك، ولا تتحقق هذه الجريمة إلا بهذين الفعلين معا، وإذا تخلف أحد هذين الفعلين لا تعد جريمة اختطاف، ومنها يمكن إلحاق وصف الجريمة المركبة بجريمة اختطاف المحضون .

ج- جريمة من الجرائم التي تقتضي السرعة في التنفيذ

يقتضي الخطف عموما التنفيذ بسرعة وفي أقصر وقت ممكن، لأنها عملية مستهجنة اجتماعيا، لذلك يلجأ الفاعل إلى السرعة في التنفيذ حتى يحمي نفسه من الانكشاف وحتى لا يلاقي عقوبة جراء فعله هذا.[1]

ثانيا : أركان جريمة خطف وإبعاد المحضون

حتى نكون أمام جريمة خطف تامة و كاملة يجب استيفاء جميع أركانها، و تقوم جريمة خطف وإبعاد المحضون بقيام الركن المادي والمعنوي لها، لذا وجب تفصيل صور الركن المادي لهذه الجريمة، باعتبارها جريمة مركبة ثم معرفة هل اشترط المشرع القصد الجنائي لقيامها أم لا.

أ- الركن المادي

قبل التعرف على العناصر المكونة للركن المادي لجريمة خطف أو إبعاد محضون نتعرف على طبيعة هذا الركن ومن ثم نبحث في عناصره.

1- طبيعة الركن المادي لجريمة خطف أو إبعاد المحضون

تنطوي جريمة الاختطاف أو الإبعاد على فعل إيجابي عكس صورة عدم تسليم المحضون، إذ تتضمن ذهاب الجاني إلى محل ممارسة الحضانة أو المحل الذي و ضع فيه الطفل المحضون و أخذه من هناك دون موافقة الحاضن أو دون علمه، إلى محل آخر سواء كان هذا المحل معلوما أو مجهولاً.[2]

فالركن المادي إذن لهذه الجريمة يتمثل في فعل الخطف بانتزاع الطفل من بيئته ونقله إلى مكان آخر واحتجازه أو إخفائه وقطع صلته عن من لهم الحق فيه.[3]

---

(1) ملياني صليحة : الإطار القانوني لمفهوم جريمة اختطاف الأطفال في القانون الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 12، مارس 2017 ، ص 59.

(2) منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 315.

(3) محمد عرفاوي : جريمة الاختطاف، مجلة الفقه والقانون العدد 11، المغرب ، سبتمبر 2013، ص 181.

ورغم أن المشرع الكويتي لم يخص جريمة الخطف التي تقع على المحضون من أحد والديه بنص تشريعي عقابي، وإنما عاقب على الجريمة عموما إلا أن القضاء الكويتي اعتبر أن جريمة الخطف تقع أياً كانت صفة الخاطف، فهي تقع ولو من أحد والدي الطفل أو جديه، إذا خطف أيهم الطفل ممن لهم حق حضانته، وقد بينت محكمة التمييز الكويتية ذلك بقولها : " بأن المشرع لم يستثن الوالدين من تطبيق أحكام جريمة خطف الصغير، فتقوم الجريمة في حق أي منهما إذا ما انتزع الصغير ممن له الحق في ضمه ورعايته، ونقله إلى مكان آخر قاصداً قطع صلته به قطعاً جدياً..."[1]

استعمل المشرع السوري على غرار المشرع الجزائري لفظ " الإبعاد" مرتبطا مع لفظ " الخطف" وعاقب على الفعلين بنفس العقوبة[2].

كما لم يشترط المشرع السوري ارتكاب السلوك الإجرامي المتمثل في الخطف أو الإبعاد بالتحايل أو الإكراه أو بأي وسيلة أخرى، بل تتحقق الجريمة ولو كان القاصر هو من تبع الخاطف بإرادته، ولكن نعتقد أن ذلك يستلزم تدخلا شخصيا من الجاني بإتيانه أي فعل إيجابي يفضي إلى انتزاع القاصر وإبعاده عمن لهم السلطة وحق الولاية عليه، إلى أي بقعة تنعدم سلطتهم هذه فيها.[3]

وبالرجوع إلى التشريعات العربية والمغاربية منها خصوصا نجدها لا تجرم هذا الفعل في مواجهة الوالدين، انطلاق من كون فعل الإبعاد كقاعدة عامة لا ينسب إلى الأبوين، على أساس أن لهما الحق في نقل طفلهما من مكان إلى آخر لكي يمرح و يتنزه، و لا يعتبر ذلك مكونا لجريمة الإبعاد، بل نلاحظ أن النصوص القانونية المغربية ، إنما تحدثت فقط عن فعل عدم التسليم والخطف، وهو ما تضمنته المادة 477 من ق ج م، و القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون.[4]

كما يتحقق الركن المادي للجريمة في صورة تكليف الغير أو حمله على اختطاف المحضون من المحل الذي كان متواجدا فيه، حتى لو حدث ذلك بدون عنف و بغير تحايل، ويكون المحرض

---

(1) السبيعي إبراهيم عبدالله البديوي، المرجع السابق، ص 457.

(2) تنص المادة 481 من قانون العقوبات السوري على أن :" من خطف أو أبعد قاصر لم يكمل الثامنة عشرة من عمره ولو برضاه بقصد نزعه من سلطة من له عليه الولاية أو الحراسة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة ألفي ليرة سورية . وإذا لم يكن القاصر قد أتم الثانية عشرة من عمره أو خطف أو أبعد بالحيلة أو القوة كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة".

(3) رزان العلبي وصفاء أوتاني، المرجع السابق، ص 98،99.

(4) منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 317.

على الاختطاف في هذه الحالة فاعلا أصليا، طبقا لنص المادة 41 من ق ع ج[1]، والفقرة الأولى من المادة 32 من م ج ت.[2]

كما يحمي المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الضحية في حالة خطف المحضون أو إبعاده، صاحب حق الحضانة، كما يحمي صاحب حق الزيارة، لأن كليهما يتقرران بموجب حكم قضائي قابل للتنفيذ سواء كان حكما نهائيا أو حكما ابتدائيا قابلا للنفاذ المعجل.[3]

فعملية الخطف قد تقع من صاحب حق الزيارة، إضرارا بصاحب الحق في الحضانة ، كما يمكن أن يتعمد الحاضن خطف المحضون وإبعاده إضرارا بصاحب حق الزيارة وقصد حرمانه من ممارسة هذا الحق.

2- عناصر الركن المادي لجريمة خطف أو إبعاد المحضون

يضم الركن المادي للجريمة عناصر هي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية.

❖ **فعل الخطف في جريمة اختطاف أو إبعاد المحضون:**

الفعل هو وسيلة الشخص إلى تنفيذ الجريمة، وللفعل صورتان :

إما أن يكون إيجابيا أو سلبيا، والفعل في جريمة خطف المحضون، هو فعل إيجابي يتمثل في خطف المحضون وإبعاده عن مكانه.

لما كانت جريمة الاختطاف من الجرائم المركبة، و التي يتكون فعلها الإجرامي من أكثر من فعل، وعلى ذلك فإن فعل الخطف لا يتحقق إلا بما يلي:

- أخذ أو انتزاع المخطوف و السيطرة عليه.

- نقل المخطوف من مكانه أو إبعاده عنه، أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه باستعمال قوة مادية أو معنوية، أو الحيلة والاستدراج.

---

(1) تنص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري على:" يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة او حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي."

(2) ينص الفصل 32 ، الفقرة الأولى من المجلة الجنائية التونسية على ما يلي:" يعد ويعاقب بصفته مشارك:

-الأشخاص الذين أرشدوا لإيقاع الجرائم أو تسببوا في إيقاعها بعطايا أو مواعيد أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو خزعبلات أو حيل خبيثة..."

(3) منصوري المبروك، المرجع السابق ، ص 315.

ويتحقق فعل الاختطاف بإبعاد المخطوف من مكانه سواء تم الوصول إلى المكان المراد الوصول إليه أو لم يتم.[1] هذا ولم يحدد المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات العربية المسافة التي ينبغي أن تفصل بين المكان الذي اختطف منه المحضون ومكان احتجازه، فقد تكون هذه المسافة قصيرة بشكل ملحوظ كالتي تفصل شارع عن شارع آخر، وقد تكون المسافة متوسطة الطول فتصل إلى عدة كيلومترات، وقد تكون المسافة طويلة بشكل ملحوظ كالتي تفصل بين دولة ودولة،[2] رغم أن للمسافة دور بليغ في تحديد درجة خطورة هذه الجريمة.

فلا شك أن جريمة خطف المحضون ونقله خارج التراب الوطني تعتبر أخطر من تلك التي تتم داخل التراب الوطني، كما أن متابعة الجاني في الحالة الأولى تمتاز بشيء من التعقيد والصعوبة.

أما مدة الغياب أو الإبعاد فهي من دون شك عنصر لا يستهان به لتحديد الجريمة، فالفقه الفرنسي بوجه عام يتفق على أنه الغياب ليلة واحدة يكفي لقيام الجريمة، في حين لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة، وبذلك سواء كان الإبعاد لساعة أو ليلة فإنه يكفي لقيام الإبعاد.[3]

❖ **نتيجة فعل الخطف في جريمة اختطاف أو إبعاد المحضون**

النتيجة هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي[4]، أو الضرر الذي يلحق المجني عليه بسبب ارتكاب الفعل، أما بالنسبة للضرر الذي يسببه فعل اختطاف المحضون أو إبعاده، فقد يصيب المحضون وذلك نتيجة إبعاده عن بيئته، ويكون في صورة ضرر معنوي، خاصة إذا تم إبعاده عن حاضنته، كما قد يلحق المحضون ضرر مادي إذا استعمل الخاطف القوة معه عند خطفه، هذا وقد يلحق فعل الخطف الضرر أيضا بالوالد الآخر وذلك بقطع صلته بالمحضون وما يسببه من ألم نفسي.

والنتيجة في جريمة خطف المحضون هي قطع صلته بأهله قطعا جديا والمتمثلة في الامتناع عن تقديمه إلى شخص له الحق في المطالبة به، فالأمر لا يحتاج إلى احتجاز لمحضون في مكان معين – دائما– ويحرم فيه من حريته بالتنقل، بل إن الجريمة تقوم على الرغم من تمكين المحضون من حرية الحركة في المكان البعيد عن أهله وأصحاب الحق في حضانته؛فأخذ المحضون إلى

---

(1) عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري: جرائم الاختطاف، دراسة قانونية مقارنة بإحكام الشريعة الإسلامية، د ط، المكتب الجامعي الحديث، اليمن 2006، ص 117–126.

(2) محمد عرفاوي، المرجع السابق، ص 187.

(3) زهور دقايشية، المرجع السابق، ص 57.

(4) منصور رحماني: الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه– قضايا، د ط، دار العلوم، عنابة 2006، ص 97.

المدرسة وتركه يتردد عليها بمفرده دون اصطحاب المتهم، لا يحول دون وقوع الجريمة ما دام المتهم قد قطع صلة الطفل بمن له الحق فيه.

ولا غرابة في أنه لا يلزم لوقوع جريمة خطف المحضون، احتجازه في غير المكان الذي كان موجودا فيه، بينما يتطلب القانون ذلك في جريمة خطف الراشد، وذلك لأن المجني عليه هو الراشد نفسه في الجريمة الأخيرة، بينما المجني عليه في جريمة خطف المحضون برضاه، هو أهله ممن هم أصحاب الحق في حضانته ورعايته بمعنى آخر أن هذه الجريمة تقع اعتداء على السلطة الأبوية.[1]

❖ **الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة الضارة**

إن وجود السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة قد يكفيان للدلالة على قيام الجريمة، ولكنهما لا يكفيان في تحديد المسؤولية الجنائية التي تقتضي نسبة النتيجة الضارة إلى السلوك إجرامي، ونسبة السلوك الإجرامي إلى شخص معين.[2]

لذلك فلقيام جريمة خطف المحضون لابد أن يقوم الجاني بنفسه أو أن يأمر شخص آخر باختطاف المحضون وإبعاده من المكان الذي يفترض أن يكون فيه إلى مكان آخر .

ب – الركن المعنوي

سبق وأن ذكرنا حين تطرقنا للركن المعنوي لجريمة عدم تسليم المحضون إلى أن هذا الركن يقتضي العلم والإرادة، وعليه فإنه لكي يتحقق القصد الجنائي العام لدى الجاني يلزم توفر عنصرين:

- الأول هو أن يتحقق للجاني العلم بماهية جريمة الاختطاف وبالوقائع المكونة لها، وعدم مشروعيتها وخطورتها و النتائج التي سوف تترتب عليها.
- والثاني أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة الاختطاف بنية إحداث النتيجة الإجرامية.[3]

تقتضي جريمة خطف أو إبعاد المحضون توافر قصد جنائي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة هذا الحكم، وهذا ما يميزها عن جريمة الخطف الواردة في نص المادة 236 من ق ع ج.[4]

---

(1) محمد عرفاوي ، المرجع السابق، ص 186.

(2) منصور رحماني، المرجع السابق، ص 99.

(3) عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، المرجع السابق، ص144، 145.

(4) أحسن بوسقيعة،، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 198.

ولهذا فإن القانون يعاقب على مجرد فعل الخطف للمحضون مباشرة ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعته فيها أو أبعده عنه، أو عن تلك الأماكن، أو حمل غيره على خطفه وإبعاده، دون أن يعير أي اهتمام للغرض أو الهدف من الاختطاف، ولا للوسائل التي تتم بواسطتها عملية الاختطاف أو الإبعاد، وتبقى النية هنا مفترضة ومستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة وتحديه له.[1]

المشرع السوري هو الآخر يعتبر جريمة خطف المحضون من الجرائم المقصودة، التي تتطلب توافر القصد الجرمي بعنصريه العلم والإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجرمي الخاص لدى الفاعل المتمثل في انصراف إرادته إلى انتزاع وإبعاد القاصر من السلطة المادية والفعلية لمن له عليه الولاية أو الحراسة، ولابد من إقامة الدليل على تواجد هذا القصد لدى الفاعل بشكل مستقل، هذا ولا يعتد بالدافع الذي دفع الجاني إلى ارتكاب جريمته كإرسال القاصر للتسول أو انتشاله من الفساد.[2]

بينما نص المشرع الكويتي في المادة 179 من قانون الجزاء على أنه " أما إذا كان من خطف المجني عليه هو أحد والديه، و أثبت حسن نيته، و أنه يعتقد أن له حق حضانة ولده، فلا عقاب عليه."

والحقيقة أن هذه الفقرة الأخيرة كادت تفرغ هذه المادة برمتها من مضمونها، عندما رفعت العقاب عن الخاطف إذا كان هو أحد الوالدين، و أثبت حسن نيته بأنه يعتقد أن له حق الحضانة، إذ لا يعدم أي والد يقوم باختطاف ابنه المحضون من التذرع بهذه الحجة للإفلات من العقاب.[3]

غير أن محكمة التمييز الكويتية[4] اوضحت أن المقصود بهذه الفقرة لا يعدو عن اقتناع المحكمة بانتفاء القصد الجنائي لدى الوالد أو الأم الخاطف، ومعنى هذا الكلام أن جريمة الاختطاف تقوم في

---

(1) السبيعي إبراهيم عبدالله البديوي، المرجع السابق، ص 457.

(2) رزان العلبي و صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص 99.

(3) نقلا عن السبيعي إبراهيم عبدالله البديوي، المرجع السابق، ص 458.

(4) جاء في قرار محكمة التمييز الكويتية الصادر بتاريخ 1987/01/12، طعن 119 لسنة 1986 ، جزائي : " بأن المشرع لم يستثن الوالدين من تطبيق أحكام جريمة خطف الصغير، فتقوم الجريمة في حق أي منهما إذا ما انتزع الصغير ممن له الحق في ضمه ورعايته، ونقله إلى مكان آخر قاصداً قطع صلته به قطعاً جدياً، وأن ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 179 المذكورة خاصاً بالأم، لا يعدو أن يكون تطبيقاً لانتفاء القصد الجنائي لديها، ويطبق حكمها – أيضاً – في حق الأب إذا تحقق موجبه بانتفاء هذا القصد لديه، لما كان ذلك، وكان من المقرر شرعا أن الأم هي أحق

حق أحد الوالدين باختطافه لطفله المحضون ممن له الحق في حضانته، وتوقع عليه العقوبة الواردة في المادة السابقة، إلا إذا أثبت أحد الوالدين حسن نيته بأنه الأحق بحضانة الطفل، وموضوع إثبات حسن النية يكون منتفياً إذا كان مع الحاضن حكم قضائي واجب النفاذ بحقه في الحضانة، فلا يستطيع الطرف الآخر –والحالة هذه –التذرع بحسن النية باعتقاده أنه الأحق بالحضانة[1].

والذي نخلص إليه أن الباعث في جريمة خطف المحضون قد لا يكون مشيناً، كأن يكون رغبة الخاطف بإبقاء المحضون معه مدة أطول من تلك المقررة له في الحكم القضائي، نظراً لتعلقه الشديد به، كما قد يكون الباعث رغبة في الانتقام من الطرف الحاضن لسبب أو لآخر، لكن الباعث ورغم تعدد أنواعه وصوره في جريمة خطف المحضون، لكنه لا يؤثر على صفة التجريم مهما كان، ويظل الفعل جريمة حتى وإن كان الباعث على ارتكابه شريفا.[2]

الفرع الثاني : المتابعة والجزاء

سنتناول في هذا الفرع نقطتين أساسيتين تتمثل النقطة الأولى في إجراءات المتابعة الخاصة بجريمة اختطاف المحضون وإبعاده، و النقطة الثانية تتمثل في العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

أولا : المتابعة

حسب نص المادة 329 مكرر من ق ع ج لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية في حالة جريمة خطف أو إبعاد المحضون، إلا بناء على شكوى الضحية[3]. ويبرز تدخل المشرع في هذا الاتجاه كون هذه الجريمة ترتكب في محيط أسري، كأن يخطف أحد الزوجين ابنه من الزوج الآخر

=الناس بالحضانة، سواء أكانت زوجة لأب الصغير أم مطلقة، وتكون الحضانة لها كأصل ما لم يصدر حكم بإسقاطها عنها أو سلبها منها، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المجني عليهم كانوا في حضانة أمهم، و أن الطاعن خطفهم أثناء رؤيته لهم بمقتضى الحكم الصادر لصالحها في هذا الشأن، وغادر بهم البلاد، قاصداً قطع صلتهم بأمهم الحاضنة لهم قطعاً جدياً، فإن كل ما يثيره الطاعن في خصوص عدم توافر جريمة الخطف في حقه يكون غير سديد." نقلا عن السبيعي إبراهيم عبدالله البديوي، المرجع نفسه ، ص 458.

(1) السبيعي إبراهيم عبدالله البديوي، المرجع السابق ، ص 458.

(2) عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، المرجع السابق، ص152.

(3) أمال بوهنتالة و ميلود عبد العزيز، المرجع السابق، ص 352.

المحكوم له بحضانته، وتبعا لذلك لا يمكن للنيابة أن تحرك الدعوى العمومية إلا بعد تلقيها شكوى مكتوبة أو شفهية من طرف الضحية.[1]

و بالرجوع إلى نص المادة 337 مكرر من ق إ ج ج نجد أن المشرع نص على أن شكوى الضحية تقدم في شكل تكليف مباشر إذا ما تعلقت بجريمة عدم تسليم المحضون؛ بما أن المشرع خص هذه الجريمة بهكذا إجراء و الذي يتسم بسرعة المتابعة، وعلى اعتبار أن جريمة خطف المحضون تعتبر أخطر من عدم تسليمه، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل، لماذا لم ترد جريمة خطف أو إبعاد المحضون ضمن الحالات التي يمكن فيها المتابعة عن طريق إجراءات التكليف المباشر بالحضور؟

هذه الاشكالية تحتمل ثلاث فرضيات :

أولـــهـــا أن المشرع عندما أورد جريمة عدم تسليم المحضون، ضمن نص المادة 337 مكرر من ق إ ج ج يكون قد ألحق بها ضمنيا، الجرائم التي تشكل صور هذه الجريمة، انطلاقا من الرأي الذي يميل إلى اعتبار أن كل من الخطف والإبعاد هي صور لعدم تسليم الطفل، باعتبار أن المشرع جمعها في نص عقابي واحد، وبالعقوبة ذاتها.

وثانيـــها أن المشرع حقيقة لم يذكر جريمة خطف المحضون أو إبعاده، لكن ومع ذلك يمكن أن يتابع الجاني عن طريق إجراءات التكليف المباشر بالحضور، وذلك اعتماداً على الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر والتي تنص على امكانية الحصول على ترخيص من النيابة العامة في غير الحالات المذكورة في المادة.

ثالثها أن المشرع تعمد عدم ذكر جريمة خطف المحضون ضمن الحالات التي تستفيد من إجراءات التكليف المباشر، نظرا لكون هذه الجريمة لا يمكن اثباتها بمجرد محضر امتناع –كجريمة عدم تسليم محضون– وإنما تستدعي القيام بتحقيق لاثباتها، قبل المتابعة.

أ– إجراءات المتابعة عن طريق شكوى عادية

انطلاقا من نص المادة 329 من ق ع ج فإنه لا يصوغ للنيابة العامة تحريك و رفع الدعوى من تلقاء نفسها، إذا وصل إلى علمها ارتكاب جريمة خطف محضون، وإنما يجب عليها أن تنتظر

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة، الجرائم ضد الأموال، د ط، دار الهومة، الجزائر2010، ص 9.

تقديم الشكوى من طرف الضحية، سواء كانت هذه الشكوى مقدمة أمامها أو أمام الضبطية[1] لا يوجب القانون شكلا معيناً لهذه الشكوى ، وإنما يقتصر فيها المعني بالأمر على ذكر اسمه وسنه وعنوانه وموجز الوقائع، مع الإشارة أيضا إلى اسم مرتكب الفعل وإعطاء كافة المعلومات الخاصة به، كما يمكن تقديم الشكوى ضد مجهول، وتؤرخ هذه الشكوى ويوقع عليها الشاكي.[2]

و نشير هنا إلى أن الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة قبل تقديم الضحية لشكواه كما يجري به العمل في القانون المغربي و القانون التونسي، تعتبر إجراءات باطلة لا أساس لها من الصحة، وهي بهذه الصورة لا تقبل الإجازة حتى من طرف المجني عليه ذاته، وإنما يجب إعادة جميع الإجراءات من جديد بعد تقديم الشكوى من طرف الشخص المتضرر؛ بمجرد أن يتقدم الشخص المتضرر بشكواه، فللنيابة العمومية أن تسترجع كامل حريتها في المتابعة و تكون بعد ذلك حرة في تحريك أو رفع الدعوى من عدمها، و الأكثر من ذلك فهي تملك حفظها إذا رأت عدم توفر أركان الجريمة. [3]

لقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضباط الشرطة القضائية،[4] إلا أنه من بين هؤلاء المذكورين في المادة أعلاه المخولين بتلقي الشكوى المتعلقة بجريمة

---

(1) منصوري المبروك، المرجع السابق، ص324.

(2) محمد حزيط : مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر 2010، ص84.

(3) منصوري المبروك، المرجع السابق ، ص325.

(4) تنص المادة 15 من ق إ ج ج على أنه :" يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،
- ضباط الدرك الوطني،
- محافظو الشرطة،
- ضباط الشرطة،
- ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة،
- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة،
- (الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995) ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن، الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

خطف المحضون هم : ضباط الشرطة، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ذو الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل.

وبعد تلقي ضابط الشرطة القضائية لشكوى الضحية، يقوم بتحرير محضر بذلك، ويبادر إلى إخطار وكيل الجمهورية.[1]

و حسب المادة 36 ق.إج التي تحدد اختصاصات وكيل الجمهورية ومن بينها تلقي الشكاوى والمحاضر، يتلقى وكيل الجمهورية الشكوى المتعلقة بخطف أو إبعاد محضون إما عن طريق الشاكي مباشرة أو عن طريق محضر الضبطية القضائية، ثم يقرر ما يتخذه بشأنها، إما بإخطار الجهات القضائية المختصة بإجراء تحقيق، أو إحالتها للمحاكمة للنظر فيها، وإما أن يأمر بحفظها بمقرر قابل للمراجعة، ويعلم به الشاكي.

و يجوز للطرف المتضرر أن يتنازل عن شكواه متى رأى في ذلك مصلحة المحضون وحفاظاً على الروابط الأسرية، و عندما يصفح المجني عليه عن الجاني قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، فيتعين على هذه الأخيرة أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى، وإذا كانت الأوراق على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، فيتعين على قاضي التحقيق إصدار أمر أو قرار بانتفاء وجه الدعوى، أما إذا كان الملف مطروحا على مستوى جهة المحاكمة فإنها تقضي بانقضاء الدعوى العمومية؛ لأن الصفح يضع حدا للمتابعة الجزائية[2].

ب – إجراءات المتابعة عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق

لقد أجاز المشرع الجزائري للمجني عليه، من جريمة خطف المحضون أو إبعاده، تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص، وذلك وفقا للمادة 70 من ق ا ج "**يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة بتحريك الدعوى أن يدعي مدنيا ، بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.**"

يتعين على الطرف المتضرر الذي اختار تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني أن يقدم مصاريف الدعوى، ذلك أن التحقيق يتطلب مصاريف ولما كانت هذه النفقات تقع على عاتق

(القانون رقم 85–02 المؤرخ في 26 يناير 1985) يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم."

(1) أنظر المادة 18 من ق إ ج ج.

(2) لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص10.

الخزينة العامة في حالة تحريك الدعوى العمومية بطلب من النيابة، فالمنطق والعدالة يقتضيان بأن يتحمل المدعي المدني هذه المصاريف إذا ما بادر بتحريك الدعوى العمومية، وظهر بعد ذلك ألا وجه لإقامتها.[1] هذا ويمكن للضحية استرداد مبلغ الكفالة.

إثر تقديم الشكوى وإيداع المبلغ المقدر لدى كتابة الضبط، يأمر قاضي التحقيق بتبليغ الشكوى مع الإدعاء المدني إلى وكيل الجمهورية في ظرف 5 أيام لاستطلاع رأيه فيها وتقديم طلباته فيها كتابة، ويجب على وكيل الجمهورية أن يبدي طلباته في أجل 5 أيام من يوم التبليغ.[2] و يتعين على المدعي المدني، الذي لا يقيم في دائرة اختصاص المحكمة التي يقيم فيها التحقيق، أن يتخذ موطنا فيها، و ذلك تحت طائلة عدم جواز الاعتراض عن عدم تبليغه للإجراءات القانونية.[3]

ويفصل قاضي التحقيق في الشكوى المتعلقة بالادعاء المدني، إما بقبولها وبالنتيجة تحريك الدعوى العمومية ومتابعة الجاني، وحينئذ يمكن للضحية المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، و إما أن يفصل بألا وجه للمتابعة ، كأن تتقدم الأم بشكوى ضد طليقها بدعوى خطفه للمحضون، ليتبين لقاضي التحقيق بعد سماع المشتكى منه، أنه متحصل على حكم قضائي يمكنه من حضانة الصغير.

وعقب انتهاء مرحلة التحقيق تبدأ مرحلة المحاكمة وذلك بإحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة لمحاكمته، وتختص المحكمة المشكلة من قاضي فرد وكاتب ، ويقوم بوظيفة النيابة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، بالنظر في قضايا الجنح والمخالفات.[4]

أما إذا كان الخطف باستعمال العنف فإن الجريمة سوف تأخذ تكييف الجناية، وهو الأمر المستشف من نص المادة 293 مكرر من ق ع ج .[5] وتعتبر محكمة الجنايات هي الجهة المختصة

---

(1) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 85.

(2) أنظر المادة 73 من ق إ ج ج.

(3) أنظر المادة 76 من ق إ ج ج.

(4) طواهري اسماعيل، المرجع السابق، ص 65 ، 66.

(5) تنص المادة 239 مكرر من ق ع ج :" كل من خطف أو يحاول القيام بخطف شخص مهما بلغت سنه، مرتكبا في ذلك عنفا أو تهديدا، أو غشا، يعاقب باللسجن المؤقت من (10) عشر سنوات إلى (20) عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج...."

بالفصل في هذه الجريمة، وتتشكل هذه المحكمة من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي، ومن قاضيين اثنين برتبة مستشار بالمجلس ومن محلفين اثنين.[1]

ثانيا: الـــجـــــزاء

هذا و حاول المشرع الجزائري ايقاع جزاء على مرتكب جريمة خطف المحضون أو إبعاده على غرار جل التشريعات العربية التي جرمت الفعل، وعاقبت عليه.

ب- عقوبة جريمة خطف المحضون أو إبعاده عند المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري عاقب على جريمة عدم تسليم محضون أو إبعاده أو خطفه بنص واحد، وهو المادة 328 من ق ع ج ، وبذات العقوبة وهي الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، وتصل عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

وما قيل بشأن العقوبات الأصلية والتكميلية المتعلقة بجريمة عدم تسليم المحضون ينطبق كذلك على جريمة خطفه وإبعاده، أي أن هذه الجريمة بمكن المعاقبة عليها بالعقوبة الأصلية بالاضافة إلى العقوبات التكميلية، من الملاحظات التي يمكن إبداؤها بشأن عقوبة جريمة الخطف أو الإبعاد:

- أن المشرع الجزائري سوى بين عقوبة عدم تسليم محضون وبين عقوبة خطفه أو إبعاه، مع أن العقل والمنطق يفترض أن الخطف أخطر من عدم التسليم لذلك يفترض أن تكون عقوبته أشد.
- أن المشرع الجزائري أقر نفس العقوبة للخاطف سواء كان ولي للمحضون أو شخصا غريبا عنه، وهو الأمر الذي يرفضه كذلك العقل والمنطق، فكان على المشرع أن يقر عقوبة للشخص الغريب الذي يقوم بخطف المحضون أشد من تلك العقوبة التي يقرها لأحد الأبوين.
- يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يميز بين الخاطف وبين المحرض على الخطف.
- كما بين المشرع الجزائري أن العقوبة تلحق الجاني حتى ولو وقع الخطف أو الإبعاد دون عنف أو تحايل، لكنه لم يبين إن كانت العقوبة تشدد في الصورة المعاكسة، بمعنى هل تصبح العقوبة أشد في حالة ما استعمل الخاطف العنف أو التحايل؟ وهل يمكن تطبيق نص المادة 293 مكرر من ق ع ج ، في هذه الحالة ؟، حسب رأيي- يمكن تطبيقها ليصبح تكييف الجريمة من جنحة إلى جناية. وعقوبة الجناية حسب نص المادة 293 مكرر من ق ع ج هي السجن

(1) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 210 ، 211.

المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج ، كما يعاقب الجاني بالسجن المؤبد إذا تعرض الشخص المخطوف إلى تعذيب جسدي.

- لم يحدد المشرع الجزائري عقوبة للشروع في جريمة خطف المحضون وإبعاده.
- لم يجعل المشرع لمدة الاختطاف أثراً على العقوبة.
- لم يميز المشرع الجزائري في المسافة في جريمة اختطاف المحضون، وكان الأجدر به أن يشدد في العقوبة خاصة في ما تعلق بخطف المحضون وإبعاده خارج التراب الوطني.

ب- عقوبة جريمة خطف المحضون أو إبعاده عند بعض التشريعات العربية

عاقب المشرع المصري في المادة 292 من قانون العقوبات المصري بقوله " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أيُّ الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك أي الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بوا سطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه".[1]

كما عاقب المشرع الليبي على جريمة خطف المحضون ، مثله مثل المشرع الجزائري دون تمييز في العقوبة بين رافض التسليم والخاطف، ودون تمييز بين الفاعل الأصلي والمحرض.[2]

كما وفّر التشريع التونسي حماية للمحضون وتصدّى لتعسف أحد الأبوين أو غيرهما وذلك بسن جريمة الفرار بالمحضون بموجب القانونين عدد22 المؤرخ في 24 ماي 1962 وهي جريمة خاصة تخرج عن جريمة الاختطاف الواردة بالفصل 237 من المجلّة الجزائية إذ تخص الحماية في جريمة الفرار بالمحضون ، وشرّع القانون المتعلق به لحماية الطفل المحضون فيما اتخذ الفصل 237 من القانون الجزائي أبعادا عامة تهم عموم الناس وقد قرّر المشرع لعقوبة الفرار بمحضون نفس العقوبة

---

(1) رفع المشرع المصري الحد الأقصى لعقوبة الغرامة فأصبح خمسمائة جنيه بدلاً من خمسين جنيهاً، بموجب القانون رقم 29 لسنة 1982 الصادر في 1982/04/14، ونشر في 1982/4/22.

(2) تنص المادة 398 مكررة (ب) من قانون العقوبات الليبي على " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لاتزيد على خمسين جنيها كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك كل من خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى الحكم أو القرار حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه."

عند عدم إحضار محضون كما جرّم المشرع بموجب الفصل 240 مكرر عملية إخفاء محضون الذي يفرّ من سلطة حاضنة.[1]

وعاقب القانون الأردني على جريمة خطف أو إبعاد القاصر بالحبس والغرامة ، وما يميز المشرع الأردني عن المشرع الجزائري أنه أدرج حالة استعمال العنف أو الحيلة أثناء الخطف أو الإبعاد واعتبرها ظرف يستحق تشديد العقاب.[2]

أما القانون اليمني فقد أعفى الأبوين والولي الشرعي من عقوبة الخطف متى قام أحدهم بخطف المحضون بحسن نية ، معتقدا أنه صاحب الحق في الحضانة شرعا، أما إذا قام الجاني بفعله رغم وجود حكم قضائي يقضي بالحضانة فإنه يعاقب عن فعله ، إما بالحبس أو الغرامة.[3]

أما القانون الكويتي فقد يجرم كل أشكال الاختطاف التي تجري على الأشخاص البالغين، وأن العقوبة تكون مشددة إذا جرى هذا الاختطاف على الأشخاص غير البالغين،[4]

---

(1) الشاذلي الرحماني، المرجع السابق، ص 292.

(2) تنص المادة 291 من قانون العقوبات الأردني (القانون رقم 1960/19 وجميع تعديلاته المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 تاريخ 1/1/ 1960 والمعدل بآخر قانون رقم 2011/8 والمنشور في ج ر رقم 5090 تاريخ 2011/5/2) على " من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر من عمره ولو برضاه بقصد نزعه من سلطة من له حق الولاية أو الحراسة، عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبالغرامة من ثلاثين دينارا إلى مائة دينار.

وتكون العقوبة من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من خمسين إلى مائتي دينار إذا لم يكن القاصر قد أكمل الثانية عشر من عمره.

وإذا كان القاصر قد خطف أو أبعد بالحيلة أو القوة كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. "

(3) تنص المادة 251 من قانون العقوبات اليمني على " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة كل من امتنع عمدا عن تسليم الصغير ومن في حكمه إلى حاضنه الشرعي ولا يعاقب أب الصغير أو من في حكمه أو أمه أو وليه الشرعي إذا خطفه معتقدا بحسن نية أنه صاحب الحق في الحضانة شرعا أو كان في يده حكم بذلك وإذا اختطف أحد ممن تقدم ذكرهم الصغير ومن في حكمه بعد الحكم لغيره بالحضانة كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة شهر أو الغرامة ".

(4) يعاقب قانون العقوبات الكويتي– قانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء16/ 1960 –على جرائم الاختطاف في المادتين 178 و179 منه والتي نصهما :

المادة 178 :" كل من خطف شخصا بغير رضاه، وذلك بحمله على الانتقال من المكان الذي يقيم فيه عادة إلى مكان آخر بحجزه فيه، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تجاوز عشر سنوات، فإذا كان الخطف بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة، فإذا كان المجني عليه معتوها أو مجنونا أو كانت سنه أقل من الثامنة عشرة سنة، كانت العقوبة الحبس المؤبد .وفى جميع الحالات تضاف إلى عقوبة الحبس غرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار، ولا تزيد على خمسة عشر ألف دينار."

وقد سبق وبينا في قرار لمحكمة التمييز الكويتية على أنه تعاقب على جريمة اختطاف المحضون من أحد والديه.

أما بالنسبة للقانون المغربي فقد عاقب مرتكب هذه الجرائم بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من مائتين إلى ألف درهم، وفي حالة وجود ظرف مشدد للعقوبة مرده إلى صفة الفاعل، كأن يكون مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر فإن عقوبة الحبس تزيد لتصل إلى ثلاث سنوات.[1]

وعليه بعد هذا العرض المتعلق بكيفية متابعة الجاني في جرم عدم تسليم المحضون وجريمة خطف أو إبعاد محضون، والجزاء المقرر لها قانونا، وجب التنويه إلى أن القاضي وعند نظره في الدعوى الجزائية الرامية إلى معاقبة الجاني عن فعله، يفصل أيضا في الدعوى المدنية، التي بنيت على تأسيس الضحية كطرف مدني للمطالبة بالتعويض.

ويمكن للضحية أن يطالب بالتعويض نتيجة للأضرار التي لحقته بسبب حرمانه من رؤية ابنه، ويكون هذا التعويض من قبيل التعويض عن الأضرار المعنوية، كما يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والتي عادة ما تتمثل في المصاريف التي دفعها من أجل المتابعة من أتعاب محام، ومصاريف المحضر القضائي....إلخ.

=المادة 179 :" كل من خطف شخصا مجنونا أو معتوها أو تقل سنه عن الثامنة عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد أو حيلة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة، فإذا كان الخطف بقصد قتل المجني عليه أو إلحاق أذى به أو مواقعته أو هتك عرضه أو حمله على مزاولة البغاء أو ابتزاز شيء منه أو من غيره، كانت العقوبة الحبس المؤبد.

أما إذا كان من خطف المجني عليه هو أحد والديه وأثبت حسن نيته وأنه يعتقد أن له حق حضانة ولده فلا عقاب عليه."

(1) أنظر المادة 477 من قانون العقوبات المغربي.

المبحث الثاني : الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون.

إذا كانت إجراءات المتابعة و التحقيق و المحاكمة، من أهم مراحل الدعوى الجنائية في كافة الجرائم بما فيها تلك المتعلقة بحق زيارة المحضون، والتي تنتهي بصدور حكم جزائي، فإن مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي لا تقل أهمية عن سابقتها، بل و قد تزيد، فالهدف من هذه الإجراءات هو التوصل إلى صدور حكم و ليس لهذا الحكم من قيمة إذا لم ينفذ، فعدم تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى يجعل كل الإجراءات التي اتخذت فيها عبثا لا طائل منه.

و الحكم الجزائي أو الجنائي كما يسميه البعض هو القرار النهائي للقضاء في الدعوى الجنائية، فهو أهم ما يصدر عن السلطة القضائية، لما يتميز به من كونه يمثل مرحلة الفصل في الدعوى الجنائية التي يجب أن تقف عند حد معين.[1]

كما يعرف الحكم الجزائي بأنه قرار تصدره المحكمة فاصلا في منازعة معينة، سواء كان ذلك خلال الخصومة الجنائية أو لوضع حد لها؛ أو بتعبير آخر هو عمل إجرائي تنتهي به إجراءات الخصومة الجنائية وفيه تتلاقى إرادة القاضي والمشرع.[2]

ومما تجدر الإشارة إليه أن الحكم الجزائي يشترك مع الحكم المدني خاصة من حيث البيانات الواجبة توافرها في الحكم، بمعنى أن القانون استلزمها سواء كان الحكم في قضية مدنية أم جزائية.

ولأن الحكم الجزائي صادر عن قضاة ، والقضاة بشر يصيبون ويخطؤون كانت هذه الأحكام قابلة للمراجعة والتصويب، إذ كرس القانون طرق للطعن فيها.

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون من حيث أنواعها وكذا طرق الطعن فيها، ثم إلى كيفية تنفيذها بعد صيرورتها نهائية.

المطلب الأول: طـبيعة الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بـزيارة المحضون وطرق الطعن فيها.

الأحكام الجزائية هي الأحكام الفاصلة في الدعوى العمومية التي حركتها النيابة العامة، والتي بموجبها توقع الجهات القضائية العقوبات المقررة قانونا للجرائم المرتكبة، إذ لا عقوبة بدون حكم

---

(1) بن يونس فريدة: تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، السنة الجامعية 2013/2012، ص 10.

(2) حمزة محمد أبو عيسى : نظرية الحكم الجزائي في القانون الأردني، المجلة العلمية، كلية الحقوق ، جامعة طنطا، العدد 68 ، المجلد 2 الجزء 2 ، يونيو 2015، ص 4.

بالإدانة، وبذلك تؤصل إلزامية القاعدة القانونية؛ وينصرف مفهومها إلى الأحكام التي تصدر عن المحكمة بدرجة أولى، أو عن محكمة الجنايات، وإلى القرارات الجزائية التي تصدر عن الغرفة الجزائية (الجنح، المخالفات، الأحداث) بالمجلس القضائي كدرجة استئناف.

تختلف تقسيمات الأحكام الجزائية حسب المعيار المأخوذ به، ومن بين المعايير التي تأخذ في تصنيف الأحكام طرق الطعن فيها، وعلى هذا الأساس وجب البحث في أنواع الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون، ثم البحث في طرق الطعن في هذه الأحكام والتي لا تخرج بأي حال من الأحوال أن تكون عادية أو غير عادية كما اعتاد الفقه والقانون تصنيفها.

الفرع الأول : طبيعة الأحكام الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون

إن البحث في جزئية طبيعة الأحكام الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون سيكون من خلال تناول أنواع الأحكام الجزائية بصفة عامة، وإسقاط ما يمكن اسقاطه على أحكام الزيارة، وكذا شروط هذه الأحكام.

أولا : أنواع الأحكام الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون

لتمييز الأحكام الجزائية عن بعضها هناك مجموعة من المعايير يتم التركيز عليها لتمييز الأحكام عن بعضها، ولعل أهم هذه المعايير هي معيار تمييز الأحكام بناء على مدى امكانية الطعن فيها أو معيار تمييز الأحكام بناء على حضور المتهم أطوار المحاكمة من عدمه.

أ- من حيث إمكانية الطعن في الحكم

معيار تقسيم الأحكام الجزائية بناء على هذا المعيار هو مدى قابليتها للطعن وتقسم إلى الأصناف التالية:

1- الحكم الابتدائي

هي الأحكام والقرار التي تصدر من المحاكم والمجالس القضائية، والتي تكون قابلة للطعن فيها تسمى أحكام ابتدائية.[1]

2- الحكم النهائي

أما إذا لم يكن الحكم قابلا لاستئناف – إما لأنه لا يقبل الاستئناف بطبيعته(الحكم الابتدائي النهائي) أو لإنقضاء ميعاد الاستئناف- فإنه يكون حكما نهائيا. وقد يكون حكما صادرا من الدرجة

(1) حمزة محمد أبو عيسى، المرجع السابق، ص 4.

الأولى واكتسب صفة النهائية لفوات مواعيد الطعن العادية وعدم ممارستها ، كقرارات الغرفة الجزائية بالمجالس القضائية أو الأحكام الابتدائية التي تنقضي ميعاد استئنافها الصادرة من قسم الجنح (المادة 1/416 ق إ ج) أو التي صدرت من قسم المخالفات في حدود ما نصت عليه المادة 2/416 ق إ ج.[1]

3- الحكم البات

وهناك صنف ثالث من الأحكام بناء على معيار قابليتها للطعن، و الحكم البات هو الحكم الذي استنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية، إما بممارستها أو فوات أجلها فلا يحوز فقط حجية الشيء المقضي فيه وإنما قوة الشيء المقضي فيه.

وانطلاقا من هذا المعيار يكون الحكم القضائي الجزائي، الفاصل في قضية يكون موضوعها جريمة من الجرائم المتعلقة بزيارة المحضون الصادر عن قسم الجنح بالمحكمة الابتدائية ، حكما ابتدائيا، أيّا كان هذا الحكم سواء قضى ببراءة المتهم مما نسب إليه من أفعال، أو قضى بإدانته.

ومتى لحق هذا الوصف بالحكم يكون قابلا للاستئناف أمام ثاني درجة، أي أمام الغرفة الجزائية للمجلس المختص.

ب- من حيث حضور المتهم

خلال النظر في الدعوى العمومية، يؤثر حضور المتهم خلال مراحل المحاكم وكذا النطق بالحكم من عدمه في تصنيف الحكم، وينجر على تصنيف الحكم أثار ذات أهمية.

1- الأحكام الحضورية

أحكام حضورية تصدر في حضور المتهم أو من يمثله قانونا – في الأحوال التي يجوز فيها ذلك (المادة 355 ق إ ج) أمام القاضي عند النطق بالحكم الجزائي، سواء في نفس جلسة المحاكمة أو بعد المداولة وفي حالة تخلف المتهم ساعة النطق بالحكم رغم حضوره جلسة المرافعات وتم استجوابه فيصدر الحكم في هذه الحالة حضوري غير وجاهي، وهو ما يستشف من استقراء المادة 355و ق إ ج في فقرتها الأخيرة.[2]

أجاز القانون رغم تكليف المتهم بالحضور شخصيا أن يمثل المتهم بواسطة محاميه في 03 حالات:

---

(1) بن يونس فريدة ، المرجع السابق، ص 14.

(2) بن يونس فريدة ، المرجع نفسه، ص 12.

- إذا كانت المرافعة تنصب على الحقوق المدنية فقط .[1]

- إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة ووجدت أسباب خطيرة لعدم تأجيل القضية أمرت المحكمة بقرار خاص ومسبب باستجواب المتهم بمسكنه عند الاقتضاء بحضور وكيله أو بمؤسسة إعادة التربية التي يكون محبوسا بها، وذلك بواسطة قاضي منتدب بهذا الغرض مصحوبا بكاتب، ويجوز أن يوكل عنه محاميا يمثله. [2]

كما يجوز للمتهم أن يندب أحد أفراد عائلته للحضور أمام المحكمة بموجب توكيل خاص إذا كانت المخالفة لا تستوجب غير عقوبة الغرامة.[3]

2- الأحكام الغيابية

الأحكام الغيابية هي الأحكام التي تصدر في غيبة المتهم وفقا لنصوص المواد 345 و346 و407 من ق إ ج، والحالات التي يصدر فيها الحكم غيابيا بالنسبة للمتهم هي:

- إذا تغيب المتهم عن الجلسة ولم يثبت توصله بالتكليف بالحضور شخصيا.

- إذا تغيب المتهم عن الجلسة وقد تبين أنه توصل بالتكليف بالحضور شخصيا على أنه قدم للمحكمة عذار تعتبره مقبولا. [4]

ولقد نص المشرع الأردني في المادة 169 من أصول جزائية على أنه :" إذا لم يحضر الظنين إلى المحكمة في اليوم والساعة المعينين في مذكرة الدعوى المبلغة له حسب الأصول للمحكمة أن تحاكمه غيابيا."[5]

3- الأحكام الحضورية الاعتبارية

الأحكام الحضورية الاعتبارية، هي الأحكام الصادرة في الدعوى في غيبة المتهم رغم إعلانه لشخصه بالجلسة المحددة، وهي قاصرة على الجنح والمخالفات دون الجنايات التي يكون الحكم فيها حضوريا .[6]

---

(1) أنظر المادة 348 من ق إ ج

(2) أنظر المادة 350 الفقرة 1 و 5 من ق إ ج

(3) أنظر المادة الفقرة الثانية من المادة 407 من ق إ ج.

(4) بن يونس فريدة ، المرجع السابق، ص 12-13.

(5) حمزة محمد أبو عيسى، المرجع السابق، ص 7.

(6) أنظر المادة 2/418 ق ا ج

و تعتبر الأحكام حضورية اعتبارية طبقا للمواد 245 و345 و 347 و 349 في ما يلي :

- إذا كان التكليف بالحضور قد سلم إلى المتهم شخصيا، ولم يحضر ولم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذرا تعتبره مقبولا .
- إذا أجاب المتهم الطليق على نداء اسمه وغادر باختياره قاعة الجلسة.
- إذا رفض المتهم رغم حضوره الإجابة، أو قرر التخلف عن الحضور .
- إذا امتنع المتهم عن الحضور بالجلسات التي تؤجل إليها الدعوى أو لجلسة الحكم، وذلك بعد حضوره إحدى الجلسات الأولى.
- في الأحوال المنصوص عليها في المادة 350 ق إ ج.
- بالنسبة للمسؤول عن الحقوق المدنية الذي يحضر عنه محام يمثله ونفس الأمر يسري على المدعي المدني.

ولا تقبل الأحكام الحضورية الاعتبارية الطعن بالمعارضة، ولا تسري مواعيد الاستئناف بالنسبة للمتهم إلا من تاريخ تبليغه بالحكم الصادر في الدعوى بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 418 /2 ق إ ج وليس من تاريخ النطق به .

ثانيا: شروط الأحكام الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون

يستلزم المشرع شروطا معينة حتى يكون الحكم صحيحا من الناحية الشكلية بالرجوع إلى القواعد الإجرائية والنصوص القانونية ويمكن إيجاز هذه الشروط وفقا للترتيب التالي:

أ- علنية الحكم

ويقصد بالعلنية كفالة إتاحة الفرصة لأي شخص للولوج إلى قاعة المحكمة، ويعني أن يتم تحقيق الدعوى والمرافعة فيها في جلسات علنية يسمح فيها بالحضور لكل شخص، وأن يسبب القاضي حكمه، وأن ينطق به في جلسة علنية.[1]

أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 355 ق إ ج حيث تنص على أنه" ينطق القاضي بالحكم في جلسة علنية، إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات وإما في تاريخ لاحق، وفي الحالة الأخيرة يخبر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه بالحكم."

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 17.

وفي ذات السياق نصت المادة 303 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، حيث نصت على أنه " يصدر الحكم في الجلسة العلنية، ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية، ويجب اثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب"، ويقابل هذه المادة نص 1/223 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.[1]

ب- تحرير الحكم وإثباته

لا يكفي النطق بالحكم فقط حتى يرتب آثاره القانونية، بل لابد من كتابته، إذ لا وجود للحكم الجزائي سواء من الناحية المادية ولا القانونية ما لم يكن مدونا، فالقانون لا يعرف الحكم الشفهي.[2]

و يصدر الحكم باسم الشعب، فحق على الشعب عامة والخصوم خاصة متابعة القضايا ومتابعة الأحكام الصادرة فيها، ففيما يتعلق بالخصوم في النزاع فإن أهم ما يصبو إليه كل منهم في المنازعة هو الحصول على الحكم، والحكم يعني وثيقته ومحرره المكتوب لتكون عباراته وأسبابه حجة فيما فصلت فيه أو للطعن عليه، ومن هنا فاشتراط كتابة الحكم واثباته أمر حتمي .

ج- التوقيع على الحكم

أوجب المشرع الجزائري أن تؤرخ نسخة الحكم الأصلية ويذكر فيها أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، وكاتب الجلسة، واسم المترجم عند الاقتضاء. وبعد أن يوقع كل من الرئيس، وكاتب الجلسة عليها تودع لدى قلم كتاب المحكمة في خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم، وينوه عن هذا الإيداع بالسجل المخصص لهذا الغرض بقلم الكتاب.[3]

د- اشتمال الحكم على العناصر والبيانات الجوهرية

يتركب الحكم من ثلاثة أجزاء هي، الديباجة والأسباب والمنطوق؛ أما ديباجة الحكم فهي مقدمة الحكم والجزء الأول منه، وهي التي تشهد بصدور الحكم من محكمة مختصة في نزاع معين، وضد متهم محدد، لذا فالديباجة هي عنوان الحكم، و ينص فيها على صدور الحكم باسم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، باسم الشعب الجزائري، تحت طائلة بطلان الحكم.

---

(1) محمد ستار عبد الله: الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الأحكام الجزائية (دراسة مقارنة) ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، د س ن،ص140-141.

(2) حمزة محمد أبو عيسى، المرجع السابق، ص 18.

(3) أنظر المادة 380 من ق إ ج

وفي مصر أيضا تصدر الأحكام باسم الشعب وفقا لنص المادة 82 من الدستور المصري، وقد كانت محكمة النقض المصرية تعتبر هذا البيان بيانا جوهريا يترتب على إغفاله البطلان ثم عدلت عن هذا الرأي منذ عام 1984 و قضت بأن خلو الحكم منه لا ينال من شرعيته أو يمس ذاته.[1]

بينما تصدر الأحكام في الدول التي تعتمد النظام الملكي في حكمها باسم الملك، كما هو الحال في الأردن والمغرب.

وأما أسباب الحكم فهي الأسانيد الواقعية والقانونية والمنطقية التي يرتكز عليها منطوق الحكم، ويطلق عليها البعض حيثيات الحكم[2].

وخلال هذا الجزء من الحكم يبين القاضي مدى توافر عناصر جريمة عدم تسليم المحضون، ويبين وسائل الإثبات التي استند عليها، وهل هناك محضر عدم تسليم المحضون، أما إذا كان المتهم متابع بجريمة اختطاف المحضون أو إبعاده فيناقش القاضي أيضا مدى توافر أركان هذه الجريمة ومدى ثبوت واقعة الخطف من عدمه، كما يناقش طلبات الطرف المدني، والتعويضات المطالب بها.

وأما منطوق الحكم فهو الجزء الأخير من مشتملات الحكم، ويتمثل فيما انتهت إليه المحكمة في الأمر المعروض عليها في الدعوى الجزائية، والدعوى المدنية إذا كانت تابعة لها، ويبين منطوق الحكم الجرائم التي تقرر إدانة المتهم أو مسؤوليته عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعوى المدنية.[3]

ويشترط لصحة المنطوق أن يكون مطابقا لما نطق به القاضي في جلسة الحكم وعند التعارض يقع الحكم باطلا، إذا تعلق الامر بخطأ مادي يمكن تصحيحه.[4]

وفي الأحكام الجزائية المتعلقة بالمساس بحق زيارة المحضون يتضمن منطوق الحكم فصل القاضي في الدعوى الجزائية، إما ببراءة المتهم مما نسب إليه من أفعال، ومن ثم لا يفصل في الدعوى المدنية، أما إذا فصل في الدعوى العمومية بإدانة المتهم فيبين منطوق الحكم العقوبة ، وكذا التعويض للطرف المدني.

---

(1) حمزة محمد أبو عيسى، المرجع السابق، ص 27.

(2) بن يونس فريدة ، المرجع السابق، ص18–19.

(3) بن يونس فريدة، المرجع السابق، ص18–20.

(4) محمد ستار عبد الله، المرجع السابق، ص 157.

ولقد نص المشرع الأردني على بيانات الحكم في كل من المواد 160 أصول مدنية، و 182 و1/237 أصول جزائية.

الفرع الثاني : طرق الطعن في الأحكام الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون

إن الحاجة إلى استقرار الحقوق لأصحابها يستوجب احترام الحكم الصادر من القضاء و عدم إتاحة الفرصة لتجديد النزاع في القضايا التي فصل فيها؛ ولكن الحقيقة أن القضاة بشر وغير معصومين من الخطأ، بل حتى لا يستبعد ظلمهم، فقد تكون أحكامهم معيبة من حيث الشكل و على غير هدى من حيث الموضوع، لسبب يتعلق بالقانون أو بتقدير الوقائع.

ومقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر عليه حكم، و يراه مشوبا بعيب من العيوب، أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر فيه، لعله يصل إلى ما يراه أنه الحق و الصواب.

و للتوفيق بين هذين الاعتبارين برزت فكرة الطعن في الأحكام، وفي هذا الجزء من البحث سنتناول طرق الطعن في الأحكام الجنائية .

يعرف الطعن في الأحكام، بأنه مجموعة من الإجراءات التي تستهدف إعادة طرح موضوع القضية على القضاء أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته وذلك ابتغاء إلغائه أو تعديله.[1]

ولا تختلف تقسيمات طرق الطعن في الحكم الجزائي عن تلك المعروفة في الحكم المدني، إذ تنقسم إلى طرق عادية وأخرى غير عادية، نتناولها في هذا الفرع على التوالي.

أولا: طرق الطعن العادية

يمكن الطعن في الحكم الجزائي إما بطريق المعارضة أو بطريق الاستئناف.

أ – المعارضة

إن "المعارضة" هي وسيلة للطعن متاحة لكل شخص صدر عليه حكما غيابيا، و تقدم المعارضة من المتهم ومن المدعي المدني، وللمتهم أن يعارض في الحكم الغيابي الصادر فيما يتضمنه من الفصل في الدعويين العمومية والمدنية أو في إحداهما فقط، أما المدعي المدني فيمكنه المعارضة ما قضى به الحكم في الدعوى المدنية فقط.[2]

---

(1) ثائر سعود العدوان: الطعن في الأحكام الجزائية وفقا للقانون المعدل لقانون محاكم الصلح رقم 30 لسنة 2008، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 2، 2014، ص1174.

(2) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 201.

والعلة من المعارضة تحقيق العديد من الأهداف وتجسيد الكثير من المبادئ القانونية، فمن جهة لا يمكن المس بمبدأ عدم جواز أن يدان الشخص دون أن يسمع القضاء دفاعه، ومن جهة فهي تكريس لمبدأ البراءة وإعطاء الفرصة لمن تخلف عن الحضور لأي طارئ من الحضور والدفاع عن نفسه، لذلك وجب منحه فرصة للدفاع عن نفسه.[1]

وتعيد المعارضة طرح الدعوى على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، وتتقيد هذه المحكمة بمبدأ عدم جواز أن يضار المعارض من معارضته.[2]

1- إجراءات المعارضة وآجالها

تحصل المعارضة في الحكم الغيابي بتقرير كتابي أو شفوي لدى قلم كتابة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، وهذا طبقا المادة 412 فقرة 4 من ق إ ج،[3] وتستلزم الحضور في الجلسة التي يحددها كاتب المحكمة في التقرير، مع مراعاة أن تكون أقرب جلسة يمكن نظر المعارضة فيها.[4]

وتبلغ المعارضة إلى النيابة العامة بكل وسيلة وتقوم النيابة العامة على إثرها بإشعار المدعي المدني بها بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، وإذا كانت المعارضة قاصرة على ما قضى به الحكم من حقوق مدنية إلا أنه يتعين على المتهم أن يقوم بتبليغ المدعي مباشرة بها وهذا حسب نص المادة 410 من ق إ ج.[5]

وعلى خلاف ذلك نجد المشرع المصري لا يعطي حق المعارضة سوى للمتهم والمسؤول المدني، بينما لا يحق للمدعي المدني معارضة الحكم الغيابي.[6]

أما عن الآجال التي تقدم فيها المعارضة فقد حددها المشرع الجزائري بعشرة (10) أيام من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان التبليغ لشخص المتهم، وتمتد هذه المهلة إلى شهرين إذا كان الطرف

---

(1) عادل بوضياف : المعارضة والاستئناف في المسائل الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر 2013، ص5.

(2) عمار العبيد يعقوب أحمد : طرق الطعن في الأحكام الجنائية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات والبحث العلمي، جامعة شندى ، السودان 2016، ص 95.

(3) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 202.

(4) عمار العبيد يعقوب أحمد، المرجع السابق، ص 95.

(5) محمد حزيط، المرجع السابق ، ص 202.

(6) أنظر المادة 398 والمادة 399 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

المتخلف عن الحضور يقيم خارج التراب الوطني.[1] وهو ذات الأجل الذي اعتمده المشرع المصري في تقديم المعارضة.[2]

2- أثار المعارضة

يترتب على المعارضة أثران هما:

- **الأول:** أن المعارضة توقف تنفيذ الحكم الغيابي المعارض فيه.
- **الثاني:** إلغاء ما قضى به الحكم الغيابي وإعادة الخصومة أمام المحكمة.

- **أما بالنسبة للأثر الموقف** فلقد نصت المادة 409 من ق إ ج على أن المعارضة المقدمة في تنفيذ الحكم الغيابي تجعل الحكم المعارض فيه كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضى به إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه.[3]

ومن ثمة فلا يمكن تنفيذ الحكم الذي أدان المتهم بجريمة اختطاف المحضون أو عدم تسليمه متى كان هذا الحكم غيابيا.

- **أما بالنسبة للأثر اعتبار الحكم الغيابي كأن لم يكن وإعادة المحاكمة،** فهذا الأثر يجد أساسه القانوني في نص المادة 413 من ق إ ج والتي تنص على أنه تلغي المعارضة الصادرة من المتهم الحكم الصادر غيابيا حتى بالنسبة لما قضى به في شأن طلب المدعي المدني.

أما المعارضة الصادرة من المدعي المدني أو المسؤول المدني عن الحقوق المدنية فلا أثر لها إلا على ما يتعلق بالحقوق المدنية، وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه، والمثبت في المحضر في وقت المعارضة أو تكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها."[4]

هذا وبعد النظر في الدعوى من جديد يصدر حكم جديد إما بعدم قبول المعارضة شكلا ، فإذا قضت بذلك وجب عليها ألا تنظر في موضوعها، أما إذا صدر حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

---

(1) أنظر المادة 411 من ق إ ج .

(2) أنظر المادة 398 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 58.

(4) أنظر المادة 413 من ق إ ج.

إذا تغيب المعارض عن حضور الجلسة التي تحددت للنظر، أو أن تقضي بقبول المعارضة شكلا وتتصدى لموضوعها .[1]

أ – الاستئناف

"الاستئناف" هو الطريق الثاني من طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية، وهو كإجراء قانوني يشمل الأحكام الجزائية من أجل إعادة النظر فيها،[2] ويقصد بالاستئناف الطعن في حكم محكمة أول درجة أمام محكمة أعلى درجة، ويقصد به تجديد النزاع أمامها، أو التوصل بذلك إلى إلغاء الحكم المطعون فيه.[3]

أما عن الأحكام الجائز استئنافها فهي الأحكام الصادرة في مواد الجنح والمخالفات في الدعوى العمومية أو في الدعوى المدنية، سواء كانت حضورية أو غيابية شرط أن تكون فاصلة في الموضوع،[4] والملاحظ أن المشرع الجزائري عدل عن موقفه بعد تعديل قانون الاجراءات الجزائية إذ أصبح مبدأ التقاضي على درجتين نافذا في المادة الجنائية باستحداث محكمتين جنائيتين، ابتدائية واستئنافية بدائرة كل مجلس قضائي، وبالتالي أصبحت أحكام محاكم الجنايات هي الأخرى قابلة للاستئناف بناءا على القانون رقم 07/17 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المتعلق بالإجراءات الجزائية الصادر بتاريخ 2017/07/23.[5]

ويختلف الاستئناف عن المعارضة كونه متاح لجميع الأطراف الوارد ذكرهم في الحكم بما في ذلك النيابة العامة التي يمكنها استئناف الحكم، لكن لا يتصور أن تعارضه لأن النيابة حاضرة دائما، ويكون استئنافها في الشق الجزائي للحكم دون الشق المدني.[6]

فالأحكام الجزائية المتعلقة بالمساس بحق زيارة المحضون في أي صورة كانت يمكن استئنافها من المتهم، متى صدر حكم بإدانته سواء قصد البحث عن برائته أو بنية تعديل العقوبة بتخفيفها، كما

---

(1) عمار العبيد يعقوب أحمد، المرجع السابق، ص 100.

(2) بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 92.

(3) عمار العبيد يعقوب أحمد، المرجع السابق ، ص 63.

(4) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 203.

(5) هيبة بوجادي: محكمة الجنايات في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية 17-07 ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة الصديق بن يحي ، جيجل، العدد السادس (06)، جوان 2018، ص424.

(6) محمد حزيط، المرجع السابق، ص204.

يمكن استئنافها من طرف المدعي المدني أو الضحية والذي يرتكز طلبه على رفع مبلغ التعويض المحكوم به على مستوى الدرجة الأولى.

أما إذا كان الاستئناف وقع من النيابة العامة فسيتمحور حول الادانة والعقوبة، فقد يستفيد المتهم من البراءة، فتستأنف النيابة العامة الحكم مطالبة بالإدانة، أو أن الدرجة الأولى قد أدانت المتهم لكن النيابة تستأنف الحكم مطالبة بتشديد العقوبة.

1- إجراءات الاستئناف وآجاله

إن الاستئناف كطعن يتم وفق إجراءات حددها المشرع، فتقرير الاستئناف يتم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم وهذا بنص المادة 420 من ق إ ج، ويكون في شكل كتابي أو شفوي أمام أمين الضبط الذي يدون لديه تقدم الطاعن لتسجيل الاستئناف في الحكم الصادر، وتثبت العملية في سجل الاستئنافات على مستوى مصلحة المعارضة و الاستئناف، وقد ينوب عن الطاعن في هذا الإجراء محامي أو وكيل خاص، ويترتب على ذلك إحالة الملف على المجلس القضائي الذي يحدد جلسة للنظر في القضية أمام الغرفة الجزائية بالمجلس.[1]

أما عن ميعاد الاستئناف فقد أوجب المشرع الجزائري أن يرفع في مهلة عشرة (10) أيام تسري هذه المهلة إما من يوم النطق بالحكم أو من تاريخ التبليغ وإذا استأنف أحد الخصوم يكون للباقي مهلة اضافية بخمسة (05) أيام للاستئناف وللنائب العام مهلة شهرين للاستئناف.[2]

أما ميعاد الاستئناف في مصر فقد نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن يتم الاستئناف في قلم كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف عشرة (10) أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضوري، أو في الحكم الصادر في المعارضة، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة في الحكم الغيابي، أو من تاريخ اعتبارها كأن لم تكن، وللنائب العام أن يستأنف في ميعاد ثلاثين (30) يوما من وقت صدور الحكم، غير أن ميعاد الاستئناف في السودان خمسة عشر(15) يوما لجميع الخصوم.[3]

---

(1) عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 122- 125.

(2) أنظر المادتين 418 و419 من ق إ ج.

(3) عمار العبيد يعقوب أحمد، المرجع السابق، ص 75.

2- آثار الاستئناف

بمجرد تسجيل الاستئناف يتم ايقاف تنفيذ الحكم، ليعقبه بعد ذلك الأثر الثاني والمتمثل في الأثر الناقل أمام المجلس القضائي.

أما في ما يتعلق بإيقاف تنفيذ الحكم ، فهذا الأثر يفرضه المنطق إذ لا يعقل أن يظل الشخص رهين حكم قد يلغى على مستوى الدرجة الثانية، لذلك كان من الواجب وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة في الدرجة الأولى حتى يتحولّ إلى حكم نهائي.[1]

ويمنع تنفيذ الحكم ليس فقط في حالة رفع الاستئناف وإنما كذلك خلال أجل الاستئناف.

أما عن الأثر الناقل يترتب على الاستئناف أثر ناقل، ومعنى ذلك أن الاستئناف يحيل القضية إلى الجهة الاستئنافية فتسير في نظر الدعوى بناء على إجراءات جديدة ، وتتقيد في هذا النظر بالوقائع التي طرحت أمام محكمة أول درجة كما تتقيد بتقرير الاستئناف وبصفة الخصم المستأنف ثم تفصل بعد ذلك في الاستئناف.[2]

أما عن الحكم الصادر في الاستئناف فإما أن يصدر بعدم قبول الاستئناف شكلا، وذلك لرفعه خارج الآجال أو إذا تم رفعه من غير ذي صفة أو مصلحة.[3]

أو أن يصدر بقبول الاستئناف شكلا وتأييده موضوعا، كما قد يصدر بقبول الاستئناف شكلا وتعديله موضوعا وهذا التعديل قد يكون كلي أو جزئي ، إما البراءة بعد الادانة أو العكس أو تشديد العقوبة أو تخفيفها، أما في الدعوى المدنية فيمكن رفع مبلغ التعويض كما يمكن خفضه أو إلغاؤه.

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

قسم المشرع الجزائري طرق الطعن غير العادية من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية إلى نوعين ، الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

أ- الطعن بالنقض

"الطعن بالنقض" طريق غير عادي في الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة في الجنايات أو الجنح، ويستهدف الطعن بالنقض فحص الحكم للتحقق من مطابقة القانون، سواء من حيث القواعد القانونية التي طبقها أو من حيث إجراءات نشوئه أو الإجراءات التي يستند إليها، ولا يهدف الطعن

---

(1) عادل بوضياف، المرجع السابق ، ص 127.

(2) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 207.

(3) عمار العبيد يعقوب أحمد، المرجع السابق، ص 88.

بالنقض إلى إعادة عرض الدعوى على القضاء إنما يهدف إلى عرض الحكم على محكمة النقض لفحصه في ذاته استقلالا عن وقائع الدعوى، لذلك وصف الطعن بالنقض بأنه محاكمة الحكم.[1]

والطعن بالنقض متاح لجميع الأطراف لكن ضمن الحالات المحددة على سبيل الحصر في المواد من 495 إلى 530 من ق إج .

1- إجراءات الطعن بالنقض وآجاله

يتم رفع الطعن بالنقض بالتصريح به في الأجل المحدد ودفع الرسم القضائي في الحالات المقررة قانونا وإيداع مذكرة الطعن.

يسجل الطعن بالنقض أمام الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه من قبل صاحب الحق نفسه أو بواسطة وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع، ومتى حصل ذلك حرر كاتب الضبط محضرا بذلك يشمل كافة المعلومات ويوقع عليه، وأما النيابة فطعنها يحصل من قبل النائب العام لدى المجلس القضائي عن طريق التصريح برغبته في الطعن بالنقض أمام كاتب الضبط للجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه.[2]

المحكمة العليا هي الجهة المخولة قانونا للفصل في الطعن بالنقض،[3] وقد حدد المشرع الجزائري أجل ثمانية (08) أيام لإيقاع الطعن من طرف النيابة العامة أو أطراف الدعوى.[4]

ويطعن بالنقض في القانون المصري في ظرف ستين يوماً من تاريخ الحكم الحضوري، أو تاريخ الحكم الصادر في المعارضة.[5]

---

(1) عمار العبيد يعقوب أحمد، المرجع السابق ، ص 113.

(2) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 223.

(3) أنظر المادة 495 من ق إ ج.

(4) تنص المادة 498 من ق إ ج على " للنيابة العامة وأطراف الدعوى ثمانية أيام للطعن بالنقض، فإن كان اليوم الأخير ليس من أيام العمل في جملته أو جزء منه مدت المهلة إلى أول يوم تال له من أيام العمل وتسري المهلة اعتبارا من يوم النطق بالقرار بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا أو حضر من ينوب عنهم يوم النطق به.

وفي الحالات المنصوص عليها في المواد 345 و 347 (الفقرة 1 و3) و350 فإن هذه المهلة تسري اعتبارا من تبليغ القرار المطعون فيه.

وفي الحالات الأخرى وبالأخص بالنسبة للأحكام الغيابية فإن هذه المهلة لا تسري إلا من اليوم الذي يكون فيه المعارضة غير مقبولة."

(5) عمار العبيد يعقوب أحمد، المرجع السابق، ص121.

2- آثار الطعن بالنقض

يترتب على الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا إيقاف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض وإذا رفع الطعن فإلى موعد صدور قرار المحكمة العليا في الطعن وذلك عدا ما قضى فيه الحكم من حقوق مدنية وهذا طبقا لنص المادة 499 من ق إ ج ، وتنظر المحكمة العليا في الطعون بالنقض في المواد الجزائية حسب طبيعة كل قضية إما من قبل الغرفة الجنائية أو غرفة الجنح والمخالفات.[1]

تكون أحكام المحكمة العليا مسببة ويجب أن تتضمن كل المعلومات المتعلقة بالدعوى.[2] وتصدر المحكمة العليا قرارها ، والذي يكون في صورة من الصور التالية:

إما أن يكون رفض الطعن، وإما قبول الطعن ومن ثم بطلان الحكم المطعون فيه كليا أو جزئيا وإحالة الدعوى إما إلى الجهة القضائية نفسها مشكلة تشكيلا آخر أو إلى جهة قضائية أخرى من درجة الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض.[3]

ولقد كان للمحكمة العليا دور كبير في تكريس العديد من المبادئ المتعلقة بجريمة عدم تسليم المحضون وكذا الجرائم المتعلقة بخطف المحضون وإبعاده من خلال قراراتها واجتهاداتها، ومن بين هذه القرارات ما تناولته في هذه الدراسة ، عند حديثنا عن الجرائم المتعلقة بحق زيارة المحضون.

---

(1) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 230.

(2) تنص المادة 521 من ق إج على أنه يجب أن تتضمن أحكام المحكمة العليا"...

- أسماء وألقاب وصفات ومهن وموطن الخصوم ومذلك أسماء وألقاب وعناوين محاميهم.
- أسماء أعضاء المحكمة الذين أصدروا الحكم مع التنويه عن صفة العضو المقرر.
- اسم ممثل النيابة العامة.
- اسم كاتب الجلسة.
- التنويه عن تلاوة التقرير وسماع أقوال النيابة العامة.
- الأوجه المتمسك بها وملاحظات المحامين الحاضرين في الجلسة
- النطق بالحكم في جلسة علنية .

ويوقع على نسخة الحكم الأصلية من الرئيس والعضو المقرر وكاتب الجلسة."

(3) أنظر المادة 523 من ق إ ج.

ونذكر على سبيل المثال أن المحكمة العليا في إحدى قراراتها خلصت إلى أن جنحة عدم تسليم تقتضي توافر الركن الأساسي ، و يتعين على قرار الإدانة إبرازه وهو امتناع المحكوم عليه عن تسليم القاصر ويتم إثبات ذلك بواسطة المحضر بعد اتباع إجراءات التنفيذ.[1]

كما قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف.[2]

من بين القرارات أيضا، ما كرسه قرار المحكمة العليا الذي خلص إلى أن الأب الحاضن، الذي لم يمكن الأم من حق زيارة أبنائها يكون مرتكبا لجريمة عدم تسليم المحضون، حيث جاء في القرار " إعطاء المتهم مهلة لتمكين الوالدة من زيارة ابنائها ومجيئها إلى منزله وامتناعه بعد ذلك عن تلبية رغبتها فإن في هذه الأفعال ما يدل على توافر عنصر الامتناع عن تسليم الأولاد."[3]

وحتى محكمة النقض المصرية كان لقراراتها دور في ما تعلق بالجرائم المتعلقة بحق زيارة المحضون، وكنا قد ذكرنا قرار لمحكمة النقض المصرية يقضي بأنه " إذا كان الحكم المطعون ضده قد أدان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم ابنته لوالدتها لرؤيتها، تطبيقا منه للفقرة الأولى من المادة 292 من قانون العقوبات مع صراحة نصها ووضوح عبارتها في كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء، بشأن حضانة الصغير أو حفظه بما لا يصح معه الانحراف عنها بطريق التفسير والتأويل إلى شمول حالة الرؤية، فإن الحكم يكون أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببراءة المطعون ضده مما أسند إليه".[4]

ب- التماس إعادة النظر

حدد المشرع الجزائري حالات الطعن بالتماس إعادة النظر ورتبها ، والأشخاص الذين لهم الحق في الطعن بالتماس إعادة النظر على النحو الآتي :

---

(1) أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم ،145722 ، مؤرخ في 1997/04/14.غير منشور، نقلا عن أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000، ص 114.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/06/16 ، ملف رقم 132607، غير منشور، مشار إليه ، عند أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 197.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 54930، الصادر بتاريخ 1989/02/14، المجلة القضائية 1995 ، العدد 2 ، ص 181.

(4) قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 151 لسنة 42 قضائية، بتاريخ 24 مارس 1972 ، مشار إليه في ، شرون حسينة، المرجع السابق، ص 26.

- المحكوم عليه .
- النائب القانوني.
- الزوج والأصول والفروع.
- وزير العدل .
- النائب العام لدى المحكمة العليا[1].

وقد نظم المشرع المصري هو الآخر الطعن عن طريق إلتماس إعادة النظر وحدد الأشخاص المخولين بممارسته وكذا حالاته من خلال نصوص قانون الإجراءات الجنائية.[2]

كما تبنى المشرع السعودي إلتماس إعادة النظر، في الأحكام النهائية، وحدد حالاته.[3]

1- شروط التماس إعادة النظر وحالاته

يشترط لكي يكون الطعن بالتماس إعادة النظر طعنا سليما ومقبولا شرطان هما:

- أن يكون الحكم أو القرار المطعون فيه بالتماس إعادة النظر فاصلا في الموضوع وحاز قوة القضية المقضية، وغير قابل لأية طريقة من طرق الطعن العادية وغير العادية.
- أن يكون الحكم أو القرار موضوع الطعن بإلتماس إعادة النظر قد تضمن أو إشتمل على الإدانة بجريمة توصف قانونا بأنها جناية أو جنحة.

هذا و أوجب المشرع أن يؤسس الالتماس على إحدى الحالات التالية:

- إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.
- أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في اثبات إدانة المحكوم عليه.
- أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.
- أو أخيرا بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه.[1]

---

(1) أنظر المادة 531 من ق إ ج

(2) أنظر المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) أنظر المادة 192 من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

ويمكن إعطاء مثال على شخص أدين بتهمة خطف المحضون ورغم استئناف كل طرق الطعن بقيت الإدانة قائمة في حقه، فلو فرضنا أنه تمت إدانة شخص آخر بنفس الوقائع وتمت إدانته بجريمة الخطف التي نسبت للشخص الأول، فيمكن لهذا الأخير تقديم إلتماس إعادة النظر وتقديم الحكمين.

2- الحكم الصادر في التماس إعادة النظر

تفصل المحكمة العليا في الموضوع في دعوى إعادة النظر ويقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق و عند الضرورة بطريق الإنابة القضائية، و إذا قبلت المحكمة العليا الطلب قضت بغير إحالة ببطلان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها[2].

وتبقى حالات التماس النظر وفي الإطار الضيق والمحصور الذي وضعه المشرع قليلة الحدوث، وإذا تم اسقاطها على الجرائم المتعلقة بالمساس بحق زيارة المحضون، فإن حالاتها قد تكون نادرة ، لذلك يصعب الحصول على نماذج عن قرارات إلتماس إعادة النظر.

المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بزيارة المحضون

يترتب على صدور الحكم الجزائي وصيرورته نهائيا أن يتمتع بقوة الشيء المقضي به وبالتالي يمتنع إثارة الدعوى العامة أمام القضاء مرة أخرى ويعتبر ذلك بمثابة الأثر السلبي للحكم، كما تنتج عن هذه الصفة آثار إيجابية تتمثل بتنفيذ ما قضى به الحكم سواء من جهة العقوبة أو من جهة الالتزامات المدنية.[3]

الفرع الأول: تنفيذ الحكم الجزائي المتعلق بجريمة ماسة بحق زيارة المحضون في شقه الجزائي

تعتبر النيابة العامة الهيئة المكلفة برعاية الحق العام فقد أناطها المشرع بمهمة تنفيذ الأحكام الجنائية كما هو مقرر بالمادة 1/10 من قانون تنظيم السجون التي نصت على أنه " تختص النيابة العامة دون سواها بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية".[4]

لا تنفذ العقوبات المقررة قانونا إلا بمقتضي حكم صادر من محكمة مختصة والأصل في الأحكام الجنائية عدم تنفيذها إلا متى صارت باتة مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

(1) أنظر المادة 531 من ق إ ج.

(2) أنظر الفقرة 3 و4 من المادة 531 من ق إج

(3) محمد ستار عبد الله، المرجع السابق، ص 134

(4) قانون رقم 05-04 مؤرخ في 2005/02/06 ، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 12 لسنة 2005.

وللنيابة العامة وفقا للفقرة الثالثة من نفس المادة أن تستعين بالقوة العمومية لتنفيذ الأحكام الجزائية.

كما تنص المادة 29 من ق إ ج على أنه :" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية ... كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء."

وتباشر النيابة العامة إجراءات التنفيذ عن طريق مصلحة تدعى مصلحة تنفيذ العقوبات توجد على مستوى كل من المحكمة والمجلس القضائي، وهي من أهم المصالح حيث تنطلق منها إجراءات الحد أو القيد من حرية الأشخاص أو إلزامهم بدفع الغرامة المالية تحت طائلة الحبس في إطار الإكراه البدني، لذا يقوم عليها أمناء ضبط مؤهلين قانونا لما يتميز به عملهم من دقة و يقظة مستمرة.[1]

فبعد كل جلسة يتلقى أمين الضبط الملفات المحكوم فيها بعد تحييثها وطبعها وإمضائها من طرف الرئيس، ليقوم بتسجيلها في سجل تنفيذ العقوبات حسب نوعها(مخالفات، جنح و أحداث) والذي يكون مطابقا لسجل الفهرس ويسجل فيه كل الأحكام الصادرة مهما كان نوعها، وبعدها يفصل بين الملفات المحكوم فيها غيابيا أو حضوريا.[2]

هذا وحتى ينفذ الحكم الجزائي في شقه الجزائي لا بد من تبليغه، ورغم أن التبليغ ها هنا يتعلق بمسألة جزائية، إلا أن المشرع الجزائري يطبق الأحكام المتعلقة بالتبليغ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3] ويتم تبليغ القرارات في الحالات الضرورية بطلب من النيابة العامة، ويتولى هذه المهمة المحضر القضائي .[4]

لا شك أن تسليم الحكم المطلوب تبليغه إلى الشخص المعني والموجهة إليه بالذات هي الطريقة المثلى في التبليغ لأنها تضمن بشكل أكيد علم الشخص بمضمون ما بلغ إليه، ولذلك فإن التبليغ إلى المعني شخصيا هو الأصل و لا يجوز العدول عنه و اللجوء إلى تسليم الحكم لشخص آخر مما يسمح به القانون إلا بعد تعذر ذلك.[5]

إن تنفيذ الحكم الجزائي بالنظر إلى عقوبته يمكن دراسته من حيث التنفيذ الذي يقع على شخص المتهم، أو على ذمته المالية .

---

(1) بن يونس فريدة، المرجع السابق، ص 21-22.

(2) المرجع نفسه، ص22.

(3) تنص المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين واللوائح."

(4) أنظر المادة 441 من ق إ ج.

(5)عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 316.

أولا : تنفيذ الحكم الجزائي الماس بشخص المحكوم عليه

إن أهم صور الجزاء الماسة بشخص المحكوم عليه إما أن تكون عقوبات تمس بسلامة البدن، أو عقوبات تمس الحق في التنقل بحرية.

أ- العقوبات التي تمس سلامة البدن

إن عقوبة الإعدام هي ما تبقى من العقوبات البدنية التي كان استعمالها شائعا قبل القرن التاسع عشر كالضرب والقطع والتعذيب بشتى أنواعه، لتحل محلها العقوبات السالبة للحرية بشكل تدريجي في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، واستمرت كذلك حتى أصبح لها النصيب الأوفر في نظام العقوبات.[1]

هذا ولم يقرر المشرع الجزائري عقوبة الإعدام للجرائم الماسة بحق زيارة المحضون، كما أن هذه العقوبة لم تنفذ في الجزائر منذ ما يقارب عقدين من الزمن نظراً لما صادقت عليه الجزائر من اتفاقيات دولية تعارض تطبيق هذه العقوبة.

ومع ذلك يمكن تصور النطق بهذه العقوبة دون تنفيذها متى اقترنت جريمة من الجرائم المساس بحق زيارة المحضون، بجريمة أخرى يقرر لها القانون عقوبة الإعدام.

ومثال هذه الحالة أن يتم خطف المحضون وإبعاده، والاعتداء عليه ثم قتله، وترتكب هذه الجرائم مصحوبة بظروف التشديد منها سبق الإصرار والترصد، وتعدد الجناة، فيمكن أن يقرر القاضي عقوبة الإعدام لهذه الوقائع.

ب- العقوبات التي تمس حرية التنقل

لقد عرفت العقوبة السالبة للحرية أنها احتجاز المحكوم عليه في مكان معد لذلك تشرف عليه الدولة و يخضع فيه لبرنامج يومي محدد، وذلك طيلة الفترة التي حددها الحكم . كما عُرفت أيضا أنها جزاء جنائي يتضمن إيلاماً مقصوداً يقرره القانون و يوقعه على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، فهي إذن جزاء يوقع باسم المجتمع على من تثبت مسؤوليته عن الفعل المجرم ، والعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على إيلام في حق من خالف نهي أو أوامر القانون. [2]

---

(1) فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص 25.

(2) طاشت وردية: الرقابة على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2017/2016، ص23.

وهناك النوع الثاني من العقوبات المؤثرة على الحرية، والتي تختلف هذه العقوبات عن العقوبات السالبة الحرية في أن موضوعها ليس اعتقال المحكوم عليه ووضعه في المكان المخصص لذلك وهو السجن، وإنما في مجرد تقييد حريته في الحركة والتنقل، وصورة هذه العقوبات في التشريع المصري هي الوضع تحت مراقبة الشرطة أما القانون اللبناني فتشمل عقوبة الإبعاد و الإقامة الجبرية.[1]

وقد ارتفعت الأصوات في المؤتمرات الدولية تنادي بإلغاء العقوبات السالبة للحرية وضرورة إيجاد بدائل لها، وهذه الدعوة الموجهة إلى أوسع العقوبات انتشاراً إنما جاءت بسبب السلبيات الكثيرة التي تتميز بها هذه العقوبات، نذكر منها :

- أن طبيعة هذه العقوبة تجمع بين أشكال مختلفة من المساجين في مكان واحد مع اختلاف الجرائم من جهة، واختلاف الخطورة الإجرامية من جهة ثانية، وهذا قد يؤدي إلى اكتساب السجين عادات إجرامية جديدة.
- عزل المحكوم عليه عن المجتمع مدة طويلة يؤدي إلى إصابته بأمراض نفسية، قد تكون سبب في عودته إلى الجريمة.
- أن هذه العقوبة تؤثر سلبا على أسرة المحكوم عليه.[2]

ونظرا لتفاوت درجة خطورة الجريمة التي تستدعي عقوبة سالبة للحرية، أصبحت أغلب التشريعات الحديثة تميز بين نوعين من العقوبات السالبة للحرية حسب خطورة الجريمة وفاعلها، وهي السجن الذي يكون لمدة طويلة عندما يتعلق الأمر بجريمة خطيرة و الحبس الذي تكون مدته أقل إذا كانت الأفعال أقل خطورة.[3]

وسبق أن تناولت العقوبات التي يقرها المشرع الجزائري والتي لا تختلف عما أقرته باقي التشريعات العربية، وقد اختار المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات عقوبة الحبس بالنسبة للجرائم الماسة بحق زيارة المحضون.

أثبت الواقع العملي أنه لا يكفي لتحقيق الغرض من العقاب خصوصا مع التطور الحاصل في مفهوم أغراض العقوبة، توقيع صورة الجزاءات المتمثل في الإعدام والعقوبة السالبة للحرية، وإنما يجب

---

(1) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 369.

(2) منصور رحماني، المرجع السابق، ص244.

(3) طاشت وردية، المرجع السابق، ص 24.

أن يكمل بأنواع أخرى وهي العقوبات التي تمس بالذمة المالية للمتهم وكذا العقوبات التكميلية وتدابير الأمن، وسنكتفي بتناول العقوبات الماسة بالذمة المالية للمحكوم عليه.

ثانيا: تنفيذ الحكم الجزائي الماس بالذمة المالية للمحكوم عليه

يقصد بالعقوبات المالية ذلك النوع من العقوبات الذي يصيب المحكوم عليه في ذمته المالية ومثالها الغرامة والمصادرة. [1]

والغرامة المالية هي مبلغ من المال يلزم به المحكوم عليه في الجنح والمخالفات وتعتبر من العقوبات الأصلية في مادة الجنح وتتجاوز 2000 دج، كما تعتبر أيضا عقوبة أصلية في المخالفات إذا كانت أقل من 2000 دج، كما قد تصل الغرامة إلى 200.000 دج، هذا ولا يحكم بالغرامة منفردة، وإنما يحكم بها مع عقوبة السجن أو الحبس.[2]

وتظهر مزايا العقوبات المالية من عدة أوجه، فهي تتناسب عادة مع الجرائم القليلة الخطورة، وتوفر على المجتمع أعباء مالية يقتضيها تنفيذ العقوبات الأخرى.

إلى جانب كونها تتصف بطابع الردع والمنع من العودة إلى ارتكاب الجريمة لأنها تصيب الذمة المالية بالنقصان بالنسبة للمحكوم عليه، أو تزيد في أعبائه المادية مما، يقتضي منه الوفاء بالتزامات يجبر عليها، وتكلفه جهداً إضافيا لا ينتفع منه بصفة شخصية، ورغم هذه الأوجه الإيجابية في العقوبات المالية، فإن عيوبها تظهر من نواح عديدة أبرزها انتفاء صفتها الردعية كعقوبة بالنسبة للأشخاص الذين يتمتعون بوفرة في أموالهم مما يجعلهم لا يتأثرون بفرضها، وبذلك تنتفي الصفة التأهيلية لها وتتناقض مع مبدأ المساواة.[3]

أما المصادرة فهي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، حيث تستولي السلطات العامة على أشياء ذات صلة بالجريمة قهراً عن صاحبها ودون مقابل،[4] وهي من العقوبات التكميلية التي سبق الحديث عنها.

إن الغرامة باعتبارها عقوبة تمس الذمة المالية للمحكوم عليه فإن تنفيذ الحكم الصادر بها قد يكون اختياريا وإلا إجباريا وذلك عن طريق الإكراه البدني.

---

(1) فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص 140.

(2) منصور رحماني، المرجع السابق، ص245.

(3) فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص 140.

(4) منصور رحماني، المرجع السابق، ص 246.

أما عن التنفيذ الاختياري للحكم الصادر بالغرامة، فلقد نصت المادة 10 من القانون 05-04 على أنه:" تختص النيابة العامة، دون سواها بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية غير أنه تقوم مصالح الضرائب أو إدارة الأملاك الوطنية، بناءً على طلب النائب العام أو وكيل الجمهورية بتحصيل الغرامات ومصادرة الأموال وملاحقة المحكوم عليهم بها."

إذن، فقد خرج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة والتي مفادها أن النيابة العامة هي المختصة بملاحقة تنفيذ الأحكام الجنائية، بالنسبة لتحصيل الغرامات حيث أوكل هذه المهمة لمديرية الضرائب ممثلة في قابض الضرائب مع تقييد ذلك بطلب من النيابة العامة.[1]

ويبدأ تنفيذ الحكم القاضي بالغرامة على مستوى كتابة ضبط مصلحة تنفيذ العقوبات بإعداد مستخرج عن الحكم بالإضافة إلى ملخص معد لمصلحة الضرائب حيث تدون فيه الغرامات والمصاريف القضائية، و زيادة على عناصر الهوية الكاملة للمتهم المدان وعناصر الحكم الصادر في القضية يتضمن حسب الحالة ما يلي:

– فإذا كان الحكم حبس نافذ أو موقوف غير مقترن بغرامة فيتضمن ملخص الضرائب المصاريف القضائية فقط.

– أما في حالة الحبس النافذ أو الموقوف المقترن بالغرامة فيتضمن ملخص الضرائب الغرامة المحكوم بها مثلا 5.000 دج + المصاريف القضائية.

– و في حالة الحكم بالغرامة النافذة فقط فيتضمن ملخص الضرائب الغرامة المحكوم بها+ المصاريف القضائية.

– و في حالة حكم بالغرامة الموقوفة فيتضمن ملخص الضرائب المصاريف القضائية فقط. [2]

والغرامة تعتبر من يوم الحكم بها دينا في ذمة المحكوم عليه اتجاه الخزينة العمومية، لذلك فإنه يجوز تحصيله بكافة الطرق القانونية.[3]

ولقد أصبحت الغرامة تحصل على مستوى المحاكم بواسطة مصلحة تحصيل الغرامات.

---

(1) فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص 154.

(2) فريدة بن يونس، المرجع نفسه، ص 155.

(3) المرجع نفسه، ص 159.

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم الجزائي المتعلق بجريمة ماسة بحق زيارة المحضون في شقه المدني

يفصل الحكم الجزائي في الدعوى الجزائية كما يمكن أن يفصل في الدعوى المدنية بالتبعية، وهذه الأخيرة الهدف منها تعويض الضرر الناتج عن الجريمة، والذي ينشأ معه حق المطالبة بالتعويض.

فالمحكوم عليه بعقوبة من تلك العقوبات التي أقرها القانون بالنسبة للجرائم الماسة بحق رؤية وزيارة المحضون، قد يدان بعقوبة سالبة للحرية كما سبق بيانه، كما قد تسلط العقوبة على ذمته المالية وذلك إما في صورة غرامة أو تعويض مدني.

و قبل البحث في كيفية حصول الضحية على التعويض، وجب أن نبين طبيعة هذا التعويض ونميز بينه وبين الغرامة الجزائية.

أولا: طبيعة التعويض المدني وتمييزه عن الغرامة الجزائية

موضوع الدعوى المدنية هو التعويض وقد أشارت إلى ذلك المادة 02 من ق إ ج.ويهدف التعويض إلى جبر الضرر المادي أو الجسماني أو الأدبي الناشئ عن الجريمة.[1]

أ- طبيعة التعويض

إن التعويض يقصد به التعويض النقدي والتعويض العيني أو رد الشيء الذي فقده المتضرر من الجريمة، وكذلك المصاريف القضائية والرسوم.

1- التعويض النقدي

ويقصد به أداء مقابل من النقود على سبيل التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة وإن تقدير التعويض النقدي يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي دون أن يكون أكثر مما طلبه المدعي المدني، ويخضع تقدير التعويض النقدي لأحكام المادتين 131 و132 من القانون المدني.[2]

وعلى قضاة الموضوع أن يبرروا التعويضات التي يقضون بها وإلا كان قضاؤهم معيبا بالقصور في التسبيب واستوجب نقضه، فمقدار التعويض الصحيح قانونا هو الذي يعادل الضرر لا أكثر ولا أقل، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بتعويض أكبر مما يطلبه المتضرر فإذا اقتصر طلب

---

(1) تنص المادة 03 من ق إ ج على أنه :" تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

(2) محمد حزيط، المرجع السابق، 37.

المضرور على تعويض رمزي فليس للقاضي أن يحكم بأكثر من ذلك مهما كانت جسامة الضرر، وعلى القاضي عند الحكم بالتعويض أن يحدد مقداره ويبين طرق أدائه . [1]

2- التعويض العيني

ويقصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة برد الشيء الذي فقده المدعي المدني- و يكون رد المحضون أو تسليمه في الجرائم المتعلقة بالمساس بحق الزيارة هو التنفيذ العيني - ويمكن الحكم لفائدة المدعي المدني بالتعويض النقدي والتعويض العيني في نفس الوقت.[2]

وتعرف التشريعات العربية التنفيذ العيني كصورة لتعويض المجني عليه، نذكر على سبيل المثال القانون الأردني الذي يصطلح عليه الرد، حيث نص على أن " الرد عبارة عن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة وتحكم المحكمة بالرد من تلقاء نفسها لما كان الرد بالإمكان."[3]

3- المصاريف القضائية

ويقصد بها المصاريف والرسوم التي تدفع إلى الخزينة العمومية في كل دعوى مقابل الفصل فيها وتشمل نفقات الخبراء والمعاينات وسماع الشهود ورسوم الخزينة وغيرها من المصاريف التي تنفقها الجهات القضائية للسير في الدعوى العمومية .[4]

والقاعدة العامة أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المتهم إذا حكم بإدانته،[5] وفي جميع الحالات تبقى المحكمة صاحبة الاختصاص في تقرير تحميل المتهم أو المدعي المدني المصاريف القضائية.[6]

أما بالنسبة للنفقات القضائية فقد نصت المادة 181 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "يحكم برسوم نفقات الدعوى وفقاً لأحكام نظام رسوم المحاكم يمكن إعفاء الشخص

---

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية الصادر بتاريخ 1994/05/24 ، ملف رقم 109568، المجلة القضائية 1997، العدد01 ، ص 123.

(2) محمد حزيط، المرجع السابق، 37.

(3) أنظر المادة 1/43 من قانون العقوبات الأردني.

(4) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 37.

(5) أنظر المادة 310 من ق إ ج.

(6) أنظر المادة 369 من ق إ ج.

الذي خسر الدعوى من الرسوم، والنفقات كلها أو بعضها إذا اتضح حسن نيته"، ويقابل هذا النص المادة 319 من أصول المحاكمات السوري.[1]

ب- تمييز التعويض عن الغرامة الجزائية

الفرق بين التعويض المدني والغرامة أنهما يتشابهان من حيث الغاية فكلاهما يهدف إلى إصلاح الضرر الذي لحق بالمجتمع من جراء تصرف المحكوم عليه، إلا أنهما يختلفان من حيث:

أن التعويض يحكم به في كل فعل يعتبر ضاراً لأن القانون المدني لم يحدد الأفعال الضارة وعلى ذلك يحق للقاضي أن يحكم بالتعويض على كل فعل يعتبر ضاراً والقاضي له حرية تقدير التعويض، أما الغرامة لا يحكم بها إلا إذا كان منصوص عليها فهي تخضع لمبدأ الشرعية بمعنى أن القانون هو الذي يقررها ولا يحق للقاضي أن يوقعها على الجاني إذا لم تكن مقررة على الجريمة، والقاضي مقيد في حكمه بحدودها الدنيا والقصوى.[2]

ويختلفان من حيث الهدف الغرامة هدفها إيلام الجاني، أما التعويض فالهدف منه جبر الضرر.

تتعدد الغرامات بتعدد المسؤولين ولا يجوز أن يحكم بها على شخص غير الجاني حتى ولو كان وارثا له أو مسؤولا مدنيا عن ضررها، أما التعويض فيجوز الحكم به على المدعى عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية، والتعويض لا يتعدد ولو تعدد مرتكبوه.

كما أن التعويض يجوز أن يتنازل المضرور عنه لأنه يكون أساسا بناء على طلبه، أما الغرامة لا يجوز التنازل عنها؛ وعن السقوط فالتعويض لا يسقط إلا بالنظام المقرر في القانون المدني، بينما تخضع الغرامة لأسباب السقوط المقررة في قانون العقوبات.[3]

ثانيا: شروط وكيفية الحصول على التعويض

الضرر هو سبب الدعوى المدنية، وينشأ عن فعل يعد جريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة والضرر قد يكون جسمانيا أو ماديا أو أدبيا.

---

(1) محمد زهير النقيب: الدعوى المدنية الناشئة عن الجرم الجزائي في القانونين الأردني والعراقي ، رسالة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2014، ص79.

(2) فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص 145.

(3) فريدة بن يونس، المرجع نفسه، ص 145.

أ- شروط الحصول على التعويض بموجب الدعوى المدنية بالتبعية

حتى تكون الدعوى المدنية مقبولة أمام القضاء الجزائي ويتمكن صاحبها من استيفاء حقه في التعويض يجب أن تتوافر الشروط التالية:

1- أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلا.

2- أن تثبت نسبتها إلى المتهم.

3- أن يكون التعويض المطلوب مبنيا على ذات الفعل المرفوعة به الدعوى،[1] فإذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه تحكم المحكمة الجزائية بعدم اختصاصها في الفصل في الدعوى المدنية. [2]

وللدعوى المدنية طابع خاص فهي لا تهم إلا الطرف المدني الذي لحقه ضرر من جراء جريمة والمتهم الذي تسبب في ارتكابها، ويكون القاضي حكما بينهما في تقدير الضرر وهذا الدور الذي يتمتع به القاضي لا يسمح له بالإحلال محل أحد الطرفين إما بمنح تعويض بدون طلب الطرف المدني أو بتخفيضه بدون طلب المتهم.[3]

ويبين القاضي عند حكمه بالتعويض للطرف المدني أنه جاء بعد ثبوت قيام المسؤولية الجزائية في حق المتهم ، وذلك بقيام الخطأ الجزائي الذي ألحق ضرر بالطرف المدني، وهو ما أكده حكم صادر عن قسم الجنح بمحكمة البليدة في حيثياته، والذي منح في منطوقه التعويض الذي يتناسب والأضرار التي لحقت بالطرف المدني.[4]

ب- كيفية الحصول على التعويض بموجب الدعوى المدنية بالتبعية

إن صدور الحكم في دعوى التعويض لصالح المدعي المدني من جراء أفعال وصفت بكونها جناية أو جنحة أو مخالفة لا يكفي للقول بوصول المجني عليه المتضرر لأهدافه وحصوله على حقوقه الكاملة، بل لكي تتحقق هذه الأخيرة يجب أن يقبض فعلا مبلغ التعويض تنفيذا للحكم الصادر في دعوى التعويض.

---

(1) حزيط محمد، المرجع السابق، ص 36.

(2) أنظر الحكم الصادر عن محكمة البليدة ، قسم الجنح بتاريخ 2010/05/12.(الملحق رقم 17)

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، بتاريخ 1998/07/22 ، ملف 170280 قرار غير منشور.

(4) أنظر الحكم الصادر عن محكمة البليدة، قسم الجنح، بتاريخ 2012/02/20 (الملحق رقم 18)

وبما أن المحضر القضائي هو المكلف بتبليغ الأحكام والقرارات القضائية بشكل عام، فإنه يتلقى طلب من الطرف المستفيد في المسائل المدنية، حيث يسلم هذا الأخير الحكم أو القرار الجزائي الذي منحه التعويض إلى المحضر القضائي ليبلغه للمحكوم عليه ويباشر إجراءات التنفيذ المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقوم المحضر القضائي بناء على طلب الضحية، بالزام المتهم المحكوم عليه بالدفع و يمنحه المهلة المخولة قانونا و هي 15 يوما " يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه مالم يكن قد ابلغ به و يكلفه بالسداد في مهلة عشرين يوما "، و بعد انتهاء المدة و التي تعتبر مهلة التنفيذ الودي، وفي حالة امتناع المحكوم عليه عن الدفع، يحرر محضر عدم تنفيذ و يلجأ بعدها لإجراءات التنفيذ الجبري عن طريق الحجوز سواء الحجز على المنقولات أو العقارات وفق ماحدده القانون .

والمحكوم عليه أو المتهم هو المسؤول عن دفع التعويض للمدعي المدني، سواء إنفرد بارتكاب الفعل أو الجرم أو مع غيره ، وإن تعددوا كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر بالتساوي ، كما لا يختلف الأمر إن كان المحكوم عليه فاعلا أصليا أو شريكا فيها ، كما أن الالتزام بالتعويض ينتقل بوفاة المتهم إلى ورثته في حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم، فإذا توفي المتهم دون أن يترك تركة سقط إلتزام الوارث بالتعويض.[1]

هذا وقد عمل المشرع الجزائري على توفير ضمانات لحصول المدعي المدني على التعويضات المحكوم بها ، رغم الطعن في الحكم الجزائي ،إذ تنص المادة 2/357 من ق إ ج على أنه :" كما أن لها السلطة –إن لم يكن ممكنا إصدار حكم في طلب التعويض المدني بحالته – أن تقرر للمدعي المدني مبلغا مؤقتا قابلا للتنفيذ به رغم المعارضة أو الاستئناف."

كما تنص المادة 1/499 من ق إ ج على أنه " يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض وإذا رفع الطعن فإلى أن يصدر الحكم من المحكمة العليا في الطعن، وذلك فيما عدا ما قضى فيه الحكم من الحقوق المدنية."

ومرد ذلك أن الفصل في الطعن بالنقض قد يطول أحيانا فمن غير المنطقي وقف تنفيذ الحكم فيما قضى فيه من الحقوق المدنية خصوصا إذا كانت أوجه الطعن منصبة على الدعوى العمومية أي فيما قضى فيه الحكم من حيث العقوبة لا من حيث الدعوى المدنية.

---

(1) حزيط محمد، المرجع السابق، 38–39.

الخاتمة

جاء موضوع زيارة المحضون بتسميات مختلفة تارة المشاهدة وتارة الرؤية وتارة الاصطحاب، وهذه التسميات و إن اختلفت في معناها اللغوي، وتفاوتت في شمولها للمعنى المرجو، لكنها تصب في مجملها على مقصد واحد، وهو الحفاظ على علاقة المحضون بوليه غير الحاضن.

وتجد فكرة رؤية المحضون تأصيلا لها في الشريعة الإسلامية، بما ورد في مصادر هذه الأخيرة من أدلة مباشرة وغير مباشرة. ولقد سعى فقهاء الشريعة جاهدين على إحاطة هذا الحق بجملة من الضوابط والشروط، تكون بمثابة الضمان لتنفيذ حق رؤية المحضون بأسمى طريقة ممكنة.

كما بينت الدراسة الكيفية التي تعاطت بها معظم التشريعات العربية مع هذا الحق، وهذا التعاطي ينم عن أهمية حق رؤية المحضون، وكان التشريع الإماراتي في طليعة هذه التشريعات، وأخص بالذكر القرار الوزاري المتعلق بتنظيم رؤية المحضون، والذي يعتبر تشريعاً متكاملاً يلم بكافة جزئيات الموضوع، ويليه المشرع الأردني والذي أعطى أهمية لحق الزيارة ويظهر ذلك في نصوص المواد المنظمة لمختلف جوانب هذا الحق.

في المقابل اكتفى المشرع الجزائري بتقرير الزيارة دون تنظيمها أو تحديد شروطها أو المستفيدين منها، إذ أوجب على القاضي عند اثباته الحضانة للحاضن أن يقضي حتما لغير الحاضن من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه الخصوم، أوجب أن يقضي بزيارة المحضون، ومناط ذلك أن هذه الأخيرة هي حق للمحضون كما هي حق لغير الحاضن، والقاضي باعتباره ملزم بإدراك قاعدة مصلحة المحضون ملزم بالقضاء بالزيارة حتى ولو لم يطلبه الخصوم.

وبهذه الصورة التي ظهر بهذا المشرع الجزائري في تعاطيه مع حق زيارة المحضون في قانون الأسرة يعتبر من أقل التشريعات تنظيما لهذا الحق.

ولإبراز أهمية الرؤية أو الزيارة سواء للولي غير الحاضن أو للمحضون نفسه، تم إلقاء الضوء على الحكمة من تقريره شرعا وقانونا للحد من آثار الطلاق من جهة ، وحتى يتسنى للوالد غير الحاضن المشاركة في تربية وتنشأة المحضون التنشأة السليمة، وهذه المشاركة تقتضي تحمل المسؤولية عن تصرفات المحضون أثناء مدة الزيارة.

كما وقفت الدراسة عند أهم الاشكالات الموضوعية المنبثقة عن ممارسة حق الزيارة سواء تلك المتعلقة بمكان وجود الحاضن والمحضون والسفر به، وتلك المتعلقة بكيفية ممارسة حق الزيارة في

ظل وجود العنصر الأجنبي في العلاقة الاسرية، بالإضافة إلى الاشكالات المنبثقة عن التعسف في استعمال هذا الحق.

بينما ركز الشق الثاني من الدراسة على إظهار حق زيارة المحضون كتطبيق قضائي سواء أمام قاضي شؤون الأسرة، أو أمام القاضي الجزائي

فتبين أن حق زيارة المحضون يظهر في عدة صور إما قصد إقراره أو إسقاطه ، وأن الدعاوى المتعلقة به ترفع ضمن شروط ومقتضيات تم إبرزها من خلال التشريع الجزائري مقارنة بما جاء في نظيره من قوانين الإجراءات والمرافعات لبعض الدول العربية.

ولأن مصير أي دعوى قضائية هو صدور حكم قضائي فاصل فيها ، تم تناول الأحكام القضائية ذات الصلة بحق زيارة المحضون من حيث أنواعها و طرق الطعن فيها ، إلى جانب الكيفية التي يتم تنفيذها بها، والعراقيل والصعوبات التي تعتري تنفيذها.

ولقد أجمعت التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري على أن حماية حق زيارة المحضون لا يتأتى إلا بتجريم الأفعال التي من شأنها المساس بهذا الحق، أو جعل ممارسته غير ممكنة.

لذلك تم معالجة الجرائم الماسة بحق زيارة المحضون في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، بتبيان صور هذه الجرائم وكيفية المتابعة والجزاء المترتب عنها، وما تم ملاحظته هو وجود تقارب كبير بين التشريع الجزائري والتشريعات العربية من حيث التجريم ومن حيث العقاب.

وباعتبار أن المتابعة الجزائية هي الأخرى تنتهي بصدور حكم، تطرقنا إلى هذه الأحكام الجزائية من حيث أنواعها وطرق الطعن فيها وكذا تنفيذها.

النتائج

- أولى النتائج المستقاة من هذه الدراسة أن الصورة التي ظهر بها المشرع الجزائري في تعاطيه مع حق زيارة المحضون في قانون الأسرة يعتبر من أقل التشريعات تنظيما لهذا الحق.
- أن زيارة المحضون تجد أساسا لها في الشريعة الاسلامية بما وضعه الفقهاء من شروط وضوابط لممارستها.
- أن حق زيارة المحضون إنما شرع قصد تحقيق مقاصد في غاية الأهمية للمحضون وغير الحاضن وبقدر ما تكفل التشريع بتنظيم هذا الحق بقدر ما حقق الحكمة من تقريره.
- أن ممارسة حق الزيارة يثير اشكالات عملية عديدة لا تجد جواب شافي لها في ما ورد من نصوص قانونية وطنية أو عربية.

- أن حق زيارة المحضون في الجانب القضائي محمي بدعاوى قضائية، لكن ورغم أن الأصل أن الحكم القضائي الذي تنتهي به الدعوى عادة ما ينهي النزاع بين الأطراف المتخاصمة ، قد لا ينهيه في القضايا المتعلقة بزيارة المحضون بما يصاحب تنفيذه من اشكالات عويصة.
- من نتائج الدراسة هو اجماع جل التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري على تجريم الأفعال التي تمس بأي شكل من الأشكال بهذا الحق ، وما تم ملاحظته هو وجود تقارب كبير بين التشريع الجزائري والتشريعات العربية من حيث التجريم ومن حيث العقاب. ورغم ذلك يبقى هذا التجريم غير كاف بالموازاة مع ما يواجهه هذا الحق من تجاوزات وخرقات.

وبعد هذه المعالجة النظرية والتطبيقية لموضوع زيارة المحضون، وبالمقارنة بما جاءت به بعض التشريعات العربية والنتائج المتوصل إليها، يمكننا صياغة جملة من التوصيات:

التوصيات

- الاستفادة من القانون المصري في الاستعانة بمرشد نفسي واجتماعي يساعد على إصلاح ذات البين ويراعي مشاعر الطرفين والصغير في تنظيم زيارة المحضون.
- على المشرع تحديد المستفيدين من حق الزيارة بموجب نص قانوني مستقل، يحول دون الاختلاف في الأحكام الصادرة عن جهات قضائية مختلفة أو حتى من قضاة تابعين لنفس الجهة.
- إدراج نص قانوني يسمح بتنظيم زيارة المحضون عن طريق الاتفاق، على غرار معظم التشريعات العربية، وذلك للحد من كافة أشكال التعسف الواقعة من قبل الحاضن وغير الحاضن، وفي حالة عدم الاتفاق تنظم الزيارة من طرف القاضي، ويكون ذلك بعد وضع نصوص قانونية متعلقة بتنظيم الزيارة و تحديدها بدقة من حيث التوقيت و المكان بكل وضوح.
- تحديد شروط وضوابط الزيارة بموجب نص قانوني سواء كانت عند الحاضنة أو عند استصحابه من قبل غير الحاضن، و جعل هذا الأخير مسؤولا عن تصرفات المحضون خلال أوقات الزيارة.
- تقرير جزاء على الحاضن أو غير الحاضن الذي يستغل فرصة تواجد المحضون عنده ويسافر به – مبعدًا إياه عن مكان ممارسة الحضانة– دون إذن أو علم الطرف الآخر.

- تقرير جزاء إسقاط الحضانة عن المخل بأحكام الزيارة، مع إدراج جزاء اسقاط الزيارة بسبب الاخلال بالالتزامات أو مراعاة لمصلحة المحضون.
- تشديد العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، بالاضافة إلى إدراج عقوبات بديلة توقع على مرتكب الجريمة التي تمس بأي شكل من الأشكال بحق زيارة المحضون، كالغرامة التهديدية والسوار الإلكتروني وكذا العمل للنفع العام .
- إنشاء مراكز مخصصة لرؤية المحضون – على غرار بعض الدول العربية– تكون مهيأة لتمكين غير الحاضن من القيام بواجب الزيارة وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها زيارة المحضون عند حاضنته، كما لا يمكن له اصطحابه لأي سبب من الأسباب.
- تنظيم حق الزيارة من خلال وسائل التواصل الاجتماعي كما نص على ذلك المشرع الأردني والإماراتي، التي تلعب دورا هاما في تذليل عوائق التواصل بين المحضون و ذويه مما يوطد العلاقة الأسرية ويدعم التنشئة التربوية.
- وضع آليات كفيلة بضمان تنفيذ حكم الزيارة، كجعلها قابلة للتنفيذ المعجل بقوة القانون.
- وضع نص قانوني يجيز لمصالح الضبطية القضائية التدخل لاثبات حالة امتناع الحاضنة عن تمكين غير الحاضن من المحضون، وذلك لحل مشكلة عدم امكانية الاستعانة بالمحضر القضائي في أيام العطل من جهة، وتخفيف الأعباء المالية من جهة أخرى.
- تفعيل دور الوسيط الأسري، وجعل اللجوء له قبل رفع دعوى الطلاق مسألة إلزامية، يترتب على عدم القيام بها رفض الدعوى، هذا وتوكل إلى الوسيط الأسري إلى جانب محاولة إصلاح ذات البين، مهمة توعية الزوجين بخطورة آثار الطلاق على الأطفال، وتوعيتهم بالاحتياجات النفسية للطفل في مرحلة الطلاق وبعده.
- كما توصي الباحثة بتفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني بتكثيف برامج التوعية الحقوقية بأحكام الحضانة ، ومسؤوليات أطرافها وحدودها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ- **القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.**

ب-المعاجم

1- باللغة العربية

1- إبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار: المعجم الوسيط، دار الدعوة، د ب ن، د س ن.

2- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ط 4، ج 2 ، دار العلم للملايين ، بيروت 1407 هـ - 1987 م.

3- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين : معجم مقاييس اللغة، المحقق عبد السلام محمد هارون، د ط، ج3، دار الفكر، سوريا 1979.

4- أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط 1، دار عالم الكتب، القاهرة 2008.

5- محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط ، د ط، ج1 ، مؤسسة الحلبي وشركائه للنشر ، القاهرة ، د س ن .

6- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ط 5، ج 1، المكتبة العصرية، بيروت 1999 .

7- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى: لسان العرب، ط 3، ج 4، دار صادر ، بيروت 1414 هـ .

8- محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس د ط، دار الهداية، د س ن.

9- معلوف لويس ، المنجد في اللغة والأعلام ، ط 5، دار المشرق 1986.

2- باللغة الأجنبية

10-Robert P., Le petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édit. S.N.L., Paris, 1978.

11-Grand Larousse Encyclopédique.DesfFilao, T.4, Librairie Larousse, Paris, 1961.

ت –القوانين

1- القوانين الجزائرية

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

- القانون رقم 90-24 المؤرخ في 1990/08/18- المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/07/08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- القانون رقم 91-03 المؤرخ في 1991/01/08 والمتضمن مهنة المحضر ، وكذا القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2006/02/20 والمتضمن مهنة المحضر القضائي.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 3.

- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل ج. ر. ع 39 الصادرة بتاريخ 2015/07/19.

- القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جكادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

- الأمر رقم66- 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد49 الصادر في 11 يونيو 1966،المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم(الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، عدد78).

- الأمر 15-01 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي للسنة 2015. الصادر في ج ر عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو2015.

- المرسوم رقم 88 - 144 مؤرخ في 12 ذي الحجة 1408 هـ الموافق ل 26 يوليو 1988 ، 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، رقم 28 و رقم 30 ص1097 .

– المرسوم الرئاسي 94–181 المؤرخ في 27 يونيو 1994، ج .ر رقم 43 لسنة 1994 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة براس لانوف، ليبيا بتاريخ 09 و 10 مارس 1991.

– المرسوم الرئاسي 01–47 المؤرخ في 11 فبراير 2001، ج. ر رقم 11 لسنة 2001، المتضمن المصادقة على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 06 أفريل 1983.

– التعليمة الوزارية رقم 10/008 المؤرخة في 15 جويلية 2010 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتي تعدل التعليمة الوزارية رقم 15 المؤرخة في 29 أوت 1972 ، والمتعلقة بخروج الأطفال القصر من التراب الوطني.

2– القوانين العربية

القوانين المصرية:

– القانون رقم 25 لسنة 1929 بتاريخ 1929/03/25 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/07/03 المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

– القانون المدني المصري، الصادر بموجب القانون رقم 131 لسنة 1948 ، الصادر في 1948/07/29 .

– القانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري.

– القانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة (المصرية) ، الجريدة الرسمية العدد 12 تابع أ في 2004/3/18.

– القانون رقم 13 لسنة 1968 المتعلق بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.المصري.

– القانون رقم 150 لسنة 1950، المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري.

– قرار وزير العدل (المصري) رقم 1087 لسنة 2000 بتحديد أماكن تنفيذ الإحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذالأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك.

القوانين السورية

– القانون رقم 59 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 1953/09/17 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري .

– المرسوم التشريعي رقم 148 سنة 1949 الصادر بتاريخ 1949/06/22 المعدل بالقانون رقم 27 بتاريخ 1979/02/07 المتضمن قانون العقوبات السوري.

القوانين العراقية

– القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

– القانون رقم 188 لسنة 1959 الصادر بتاريخ 1959/01/01، المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي.

القوانين الأردنية

– القانون رقم 61 الصادر بتاريخ 1976/12/01 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني الملغى.

– القانون رقم 36 الصادر بتاريخ2010/10/17 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الاردني .

– قانون العقوبات الأردني (القانون رقم 1960/19 وجميع تعديلاته المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 تاريخ 1/1/ 1960 والمعدل بآخر قانون رقم 2011/8 والمنشور في ج ر رقم 5090 تاريخ 2011/5/2)

القوانين الكويتية

– القانون رقم 51 لسنة 1984 المعدل بموجب القانون رقم 61 لسنة 1996 المنشور بتاريخ 1996/09/29 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

– قانون العقوبات الكويتي– قانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء16/ 1960 –على جرائم الاختطاف .

– مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (38 / 1980).

– قانون رقم 12 لسنة 2015، الكويت اليوم العدد 1228، السنة الحادية والستون –8 ، الصادر بتاريخ 2015/03/22. قانون محكمة الاسرة الكويتي.

القوانين الليبية

– قانون الأحوال الشخصية الليبي وهو القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهم المنشور في الجريدة الرسمية س 22ع 16 بتاريخ 3 يونيو 1984، المعدل بموجب قانون رقم 14 لسنة 2015.

– قانون العقوبات الليبي الصادر في 1953/11/28 المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1956.

القوانين المغربية

– مدونة الأحوال الشخصية المغربية رقم 192 لسنة 1987 (الملغاة).

– ظهير شريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 ذو الحجة 1424 الموافق 3 فبراير بتنفيذ القانون رقم 03.70 بمثابة مدونة الأسرة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 الموافق 5 فبراير 2004 .

– القانون الجنائي المغربي (الظهير الشريف رقم 413–59–1 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1382 الموافق 20 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، جريدة رسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 1963/06/05).

– قانون المسطرة المدنية (المغربية) ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المعدل والمتمم .

– القانون رقم 72.03.ظهير شريف 1.04.23 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03 72 القاضي بتغيير قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974 – قانون رقم 03.73 يغير ويتمم بموجبه الظهير الشريف رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الآخرة 1394 (15 يوليو 1974) المعتبر بمثابة قانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

القوانين الإماراتية

– القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 قانون اللأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

– قانون العقوبات الإماراتي، قانون اتحادي رقم 3 لسنة 1987 بشأن إصدار قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 182 السنة السابعة عشرة بتاريخ 1987/12/20 وعمل به من تاريخ 1988/3/20.

– قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992.

– القرار الوزاري رقم 1150 لسنة 2010 ، المتضمن لائحة تنظيم رؤية المحضونين، المنشور في الجريدة الرسمية لدولة الامارات العربية المتحدة بتاريخ 2010/10/31.

القوانين التونسية

– قانون عدد 130 سنة 1959 مؤرخ في5 أكتوبر 1959 يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الرائد الرسمي(الجريدة الرسمية) عدد 56 بتاريخ 3 و6 و10و 13 نوفمبر 1959.

– القانون التونسي رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون.

– أمر علي مؤرخ في6 محرم 1376 (13 أوت 1956) يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

القوانين القطرية

– القانون رقم 22 لسنة 2006 بإصدار قانون الأسرة القطري 2006/22.

القوانين اليمنية

– قانون العقوبات اليمني (قرار جمهوري بقانون رقم 12 لسنة 1994 بشأن الجرائم والعقوبات.

القوانين السعودية

– نظام المرافعات الشرعية صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/21) وتاريخ 1421/05/20 هـ ونشر في جريدة أم القرى عدد 3811 وتاريخ 1421/06/17 هـ .

3– **القوانين الأجنبية**

–Code civile français 1804, texte entier, l'imprimerie de la république , Paris, 1804, article n° 1384 .

ثانيا: المراجع

أ–الكتب

1– كتب الفقه

1– ابراهيم بن علي بن يونس الفيروزابادي الشيرازي: المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 2 دار الفكر للنشر بيروت د س ن .

2– ابن حجر شهاب الدين : فتح الباري شرح صحيح البخاري ،ج5 ، دار المعرفة ، بيروت.

3– ابن قدامة المقدسي : المغني لابن قدامة، د ط ،ج 8، مكتبة القاهرة ، القاهرة 1968 .

4- ابن كثير اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي: تفسير القرآن الكريم، ط 1، ج 7، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1419 هـ.

5- أبو البركات أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل، د ط، ج 4، دار الفكر للنشر، بيروت، 1392 هـ.

6- أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى : المفردات في غريب القرآن، الطبعة الأولى ، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت ، 1412 هـ .

7- أبو بكر الجصاص: أحكام القرآن، ط 1، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، لبنان 1994.

8- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي : المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط 2، دار إحياء التراث العربي ، بيروت 1392.

9- أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي: الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، ط 1،ج 1 ، دار إحياء التراث العربي بيروت 1418 هـ.

10- أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي : المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط 1، ج 1 ، دار الكتب العلمية – بيروت 1422 هـ .

11- أبي عبد الله بن أحمد الأنصار القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ج 03 ، ط 2، دار الكتب المصرية ، القاهرة 1964.

12- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، د ط، دار الريان للتراث، القاهرة 1986.

13- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة الثانية، ج 1، دار المعارف القاهرة 1419هـ .

14- السيوطي جلال الدين عبد الرحمن : الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية تخريج خالد عبد الفتاح شبل، الطبعة 1 ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت 1994 .

15- زين الدين محمد الحدادي ثم المناوي القاهري : فيض القدير شرح الجامع الصغير ،ج 6 ، ط 1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر 1356هـ.

16- سعيد بن علي بن وهف القحطاني: صلاة المسافر – مفهوم، وأنواع، وآداب، ودرجات، وأحكام في ضوء الكتاب والسنة، د ط، مطبعة سفير، الرياض، د ت ن.

17- سعيد بن علي بن وهف القحطاني: صلة الأرحام مفهوم، وفضائل، وآداب، وأحكام في ضوء الكتاب والسنة ، د ط، مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، الرياض 1426هـ .

18- سيد سابق: فقه السنة، المجل الثاني، دار الكتاب العربي، د ط، بيروت، لبنان، 1977.

19- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي: المعروف بالحطاب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ج 4، ط 3، دار الفكر ، د ب ن ، 1992.

20- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ط الأخيرة ، ج7، دار الفكر بيروت 1984.

21- شهاب الدين الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ط 1، ج 14، دار الكتب العلمية، بيروت 1415 هـ .

22- عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة ط 2، ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2003.

23- علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3 دار الكتاب العربي للنشر، بيروت 1402 هـ.

24- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني : الموطأ، ط 1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات ، 2004 .

25- محمد أحمد مصطفى أحمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، بيروت 1957.

26- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي : التحرير والتنوير ، د ط، ج 10، الدار التونسية للنشر، تونس 1984.

27- محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين: رد المحتار على الدر المختار ، ج 3، ط 3، دار الفكر، بيروت 1992 .

28- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، د ط، ج 2، دار الفكر، د ب ن، د س ن.

29- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي: صحيح البخاري، ط 1، دار طوق النجاة، بيروت 1422 هـ .

30- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، ط 1، ج 5، مؤسسة الرسالة، د ب ن، 2000.

31- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي، ج4 ، د ط، دار الفكر بيروت، د س ن .

32- محمد بن عيسى الترميذي: سنن الترميذي، ط 2، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر 1975.

33- محمد وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط 4، ج 10، دار الفكر سورية، دمشق1997.

34- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، ج 4، دار إحياء التراث العربي ، بيروت د س ن .

35- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: كشاف القناع على متن الاقناع ، د ط، ج 5 دار الكتب العلمية، د ب ن، د س ن.

2- كتب القانون

1- ابراهيم جابر السيد: التفكك الأسري ، الأسباب والمشكلات وطرق علاجها، د ط، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية 2014 .

2- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج 1، ط 17، دار هومة، الجزائر2014.

3- أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر2000.

4- أحمد نصر الجندي: النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، د ط، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

5- اسحق ابراهيم منصور: شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1922.

6- الرشيد بن شويخ: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، طبعة الأولى ، دار الخلدونية الجزائر 2008.

7- المصري مبروك: الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية –دارسة فقهية مقارنة– د ط، دار هومة، الجزائر2010.

8- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،(الزواج و الطلاق)،ج 1، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988 .

9- بلحاج العربي: قانون الأسرة ، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994 .

10- حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني-دراسة مقارنة- ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1997.

11- حسن عبد الحليم عناية: شرح قانون محكمة الأسرة، وقانون إنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة في ضوء الفقه و أحكام القضاء، ط 5، دار مصر للإصدارات القانونية، مصر 2009.

12- حمدي باشا عمر: طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2015-2016، دار هومة، الجزائر 2016 .

13- خالد عبد العظيم أبو غابة: حقوق المحضون، دراسة في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2013 .

14- خليفة الخروبي: القانون العدلي الخاص، طرق التنفيذ، د ط، دون دار النشر، سوسة، تونس 2008 .

15- رشدي شحاتة أبو زيد: رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال لشخصية " دراسة مقارنة " الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، 2011 .

16- رمضان علي السيد الشرنباطي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي: أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء – دراسة قوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان –ط 1، منشوارات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2007.

17- سلام حمزة: الدعاوى الاستعجالية، الجزء 3 ، د ط، دار هومه، الجزائر، 2014.

18- عادل بوضياف : المعارضة والاستئناف في المسائل الجزائية، ط 1، منشورات كليك، الجزائر 2013.

19- عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءت المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008) ، ط 1، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.

20- عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الإلتزامات – ج 1، دار إحياء الثرات العربي، بيروت 1952.

21- عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، د ط ، دار البعث، قسنطينة 1988.

22- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 1، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1995.

23- عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري: جرائم الاختطاف، دراسة قانونية مقارنة بإحكام الشريعة الإسلامية، د ط، المكتب الجامعي الحديث، اليمن 2006.

24- عز الدين طباش: شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، د ط، دار بلقيس، الجزائر، د س ن.

25- فاطمة الزهراء بن محمود و سامية دولة : التعليق على مجلة الأحوال الشخصية ، قراءة في فقه القضاء، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015.

26- فضيل العيش : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، القانون 08-09 ، المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات أمين، د ط، الجزائر 2009.

27- لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة، الجرائم ضد الأموال، د ط، دار الهومة، الجزائر2010.

28- محمد حزيط : مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 5، دار هومة، الجزائر 2010.

29- محمد حسنين : الوجيز في نظرية الإلتزام، د ط، موفم للنشر الجزائر 1983.

30- محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، د ط ، الدار الجامعية، دون بلد النشر، د س ن.

31- محمد عبد العال عكاشة: الجنسية و مركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، القاهرة ، الدار الجامعية 1987 .

32- محمد فتحي نجيب ومحمود محمد غنيم: قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، النصوص، الفقه، القضاء،الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة 2002.

33- محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام- دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون- ط 4، الدار الجامعية، بيروت 1983.

34- محمود جلال حمزة : العمل غير المشروع بإعتباره مصدر اللإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1986.

35- ممدوح عبد الكريم: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي- تنفيذ الأحكام الأجنبية) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2005.

36- ممدوح عزمي: أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1997 .

37- منصور رحماني: الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه- قضايا، د ط، دار العلوم، عنابة 2006.

38- ناجي بلقاسم علالي : الطلاق في المجتمع الجزائري، دون طبعة، دار الهومة، الجزائر 2013.

39- ناصر محمد عليوي: الحضانة بين الشريعة والقانون، دون طبعة، دار الثقافة، عمان 2002.

40- نبيل صقر : الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008، الخصومة – التنفيذ – التحكيم ، دار الهدى ، الجزائر 2008.

41- هدى محمود الناشف: الأسرة وتربية الطفل، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان الأردن 2011.

42- يوسف دلاندة: الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر 2009 .

ب- الأطروحات والرسائل

1-الأطروحات

1- القروي بشير سرحان: طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014 .

2- أمقران طيبي : حرية التنقل في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2015/2014.

3- بن يونس فريدة: تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، السنة الجامعية 2013/2012.

4- بوصري بلقاسم محمد: طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2014.

5- حميدو زكية: مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، السنة الجامعية 2005/2004.

6- شبورو نورية: الزواج المختلط وتأثيره على حال الزوجين دراسة مقارنة–أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017/2016 .

7- طاشت وردية: الرقابة على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2017/2016.

8- لوعيل محمد لمين: الإشكال التنفيذي في الأحكام المدنية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010 .

9- منصوري المبروك : الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية – دراسة تحليلية مقارنة – رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013.

2- الرسائل

1- بوزيت إلياس: حرية تنقل الأشخاص في التشريع الجزائري بين الإطلاق والتقييد، مذكرة ماجستير في القانون العام ، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2016/2015.

2- حمدة عبد الله العنزي، المسؤولية الجنائية للحاضن عن النقل غير المشروع للقاصر في النظام السعودي – دراسة مقارنة بالقانون الإماراتي ، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2017.

3- داليا علي أبو بكر علي : رؤية المحضون في حالة تنازع الأبوين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، قسم القانون ، جامعة النيلين، السنة الجامعية 2018/2017.

4- زهية رابطي: الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الدبلوماسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008/2007.

5- سناء عماري: التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014 /2015.

6- عادل بن محمد العبد العالي: حقوق الطفل في دعوى الحضانة في النظام السعودي (دراسة تطبيقية)، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون ، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014.

7- عبير بنت محمد الدريبي ، المسؤولية عن التعسف في استعمال حق مشاهدة المحضون وزيارته في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة لالقانون الأردني) رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية العدالة الجنائية ، قسم الشريعة والقانون ، 2016 .

8- عمار العبيد يعقوب أحمد : طرق الطعن في الأحكام الجنائية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات والبحث العلمي، جامعة شندى، السودان 2016.

9- كمال صمامة : مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادين السنة الجامعية 2015/2014 .

10- محمد أمزيان: القضاء المستعجل في القضايا الأسرية -الحضانة والنفقة نموذجا- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2009/2008.

11-محمد زهير النقيب: الدعوى المدنية الناشئة عن الجرم الجزائي في القانونين الأردني والعراقي، رسالة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2014.

12- وسيم ماجد اسماعيل دراغمة: الجرائم الماسة بالأسرة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

13- وفاء اللودة : الحماية القضائية للمحضون في مدونة الأسرة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. جامعة عبد الملك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2006/2005.

ت- الندوات والمؤتمرات

01- أبحاث الندوة العلمية بعنوان" أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة"، المنظمة من طرف جامعة أم القرى ممثلة في كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بالتعاون مع المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، يوم الاثنين 23 صفر 1436.

- ابتسام بالقاسم القرني: حقوق الحاضن على المحضون .
- ايمان بنت محمد علي عادل عزام: التعسف في استعمال حق الحضانة ومستجدات العصر.
- عادل موسى عوض: حق المحضون على الحاضن وحق النفقة ، دراسة فقهية.
- عبد الله بن حمد آل خنين: تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة.
- نوال بنت عبد العزيز العيد : حقوق المحضون .

02- يحي بكاي: زيارة المحضون بين طموح التشريع وعوائق التطبيق أشغال ندوة مدونة الاسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيلة والمعوقات، مجموعة البحث في القانون والأسرة، كلية الحقوق وجدة، المغرب 2008.

03- الشاذلي الرحماني : واقع الطفل في تونس آفاق تطويره، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي حول حقوق الطفل العربي ، المنظم من قبل جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، بتاريخ من 9 -11 ديسمبر 2013.

ث- المقالات

1- باللغة العربية

1- ادريس الفاخوري، السفر بالمحضون أية حماية؟ دراسة في ظل قوانين الأسرة لبلدان المغرب العربي، مجلة الحقوق، العدد 14 لسنة 2013 .

2- اسماعيل غازي مرحبا: التعسف في استعمال حق الحضانة حقيقته- صوره- علاجه في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السنة الخامسة، العدد 9، 2015.

3- أشرف محمود عقلة بني كنانة: التعسف في استعمال حق الحضانة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 2، الأردن، 2016.

4- السبيعي إبراهيم عبدالله البديوي: اختطاف أحد الوالدين الطفل المحضون من حاضنه، دراسة فقهية مقارنة مع القانون الكويتي، مجلة الشريعة الدراسات الاسلامية، مجلد 30، العدد 103، الكويت ديسمبر 2015.

5- المعتصم بالله ابتسام: زيارة المحضون واستزارته، أي اشكاليات؟ منشورات دفاتر قانونية ، سلسة دفاتر أسرية ، العدد 2، المغرب 2017.

6- أمال بوهنتالة و ميلود عبد العزيز : خصوصية الجرائم داخل الأسرة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48 ، المجلد أ ، جامعة قسنطينة، 2017.

7- بلمامي عمر: تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة ، عدد خاص، العدد الأول ، 2011 .

8- بولمش نور الهدى: تنازع القوانين في الزيارة كأثر من آثار الزواج المختلط الجزائري الفرنسي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور،المجلد 11، العدد 2، الجلفة 2018 .

9- ثائر سعود العدوان: الطعن في الأحكام الجزائية وفقا للقانون المعدل لقانون محاكم الصلح رقم 30 لسنة 2008، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 2، 2014.

10- حسينة شرون : جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 5، العدد7 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2010.

11- حسين رجب محمد مخلف الزيدي: الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي – دراسة مقارنة- مجلة التقني، المجلد 24، العدد10 ، العراق 2011.

12- حمزة محمد أبو عيسى : نظرية الحكم الجزائي في القانون الأردني، المجلة العلمية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، المجلد 2، العدد 68 ، الجزء 2 ، يونيو 2015.

13- حمليل صالح و صديقي الاخضر: إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 28، جامعة أدرار الجزائر، د س ن.

14- حميد سلطان علي الخالدي: مشاهدة المحضون ، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية ، كلية القانون جامعة بابل، المجلد 15 ، العدد 2 سنة 2008.

15- دربة أمين : تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 03 العدد 04 ، الجزائر، جانفي2011.

16- رحاوي آمنة : الحق في الزواج المختلط واشكالية تنازع القوانين- دراسة مقارنة – مقال منشور بمجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 4، العدد 1، الجزائر 2016.

17- رزان العلبي و صفاء أوتاني : جريمة الخطف في القانون السوري، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد14 ، سوريا 2016.

18- زهور دقايشية: آليات تجسيد الحماية القانونية للطفل في التشريع الجنائي الجزائري (اختطاف الأطفال نموذجا) ، مجلة الفقه والقانون، العدد 30، أفريل 2015.

19- شويش المحاميد: حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 33، العدد 1 ، 2006.

20- عبد الرسول كريم أبو صبيع : التكييف في تنازع القوانين دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكوفة العدد 7 ، العراق 2008.

21- عبد العزيز سلاوي حسناوي: الزواج المختلط والإشكالات المتعلقة، مجلة مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية لدائرة القضاء أبو ظبي، الطبعة الأولى، الامارات العربية المتحدة 2013 .

22- عروة عكرمة صبري: مشاهدة المحضون من أحد الوالدين، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات، العدد4، كلية القرآن والدراسات الإسلامية، جامعة القدس 2004.

23 – عزت محمد علي البحيري: القانون الواجب التطبيق على الحضانة –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، مجلة علمية محكمة ، العدد25 ، جامعة قطر 2007.

24– عصام الأحمر : مجلة الأحوال الشخصية ، محينة ومثراة بفقه القضاء، دون طبعة، دون دار النشر، تونس 2012.

25– عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه، على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية المجلد 11، العدد 1 ، الجزائر2018.

26– فراس كريم شيعان وحسين نعمة نغيمش: تنازع القوانين في الحضانة – دراسة تشريعية فقهية قضائية مقارنة– مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الأول،السنة الخامسة، 2013 .

27– قريشي رزيقة : تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 17 ، جانفي 2018 .

28– لطفي الشاذلي: حق زيارة الجد لأحفاده(تعليق على قرار محكمة التعقيب عدد 36350 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009) مجلة الأخبار القانونية ، مجلة القانون، العدد 101/100 ، تونس ، نوفمبر 2010 .

29– محمد الحسن مصطفى البغا: وقت الحضانة ورؤية الطفل (الإراءة)، كلية الشريعة ، مجلة جامعة دمشق، المجلد 18، العدد الأول،2002 .

30– محمد ستار عبد الله: الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الأحكام الجزائية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، د س ن.

31– محمد عرفاوي: جريمة الاختطاف، مجلة الفقه والقانون العدد 11، المغرب ، سبتمبر2013 .

32– ملياني صليحة : الإطار القانوني لمفهوم جريمة اختطاف الأطفال في القانون الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 12، مارس 2017.

33– نشوان زكي سليمان: الحضانة وشروط ممارستها– دراسة مقارنة– مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16 العدد 59، السنة 18، تاريخ النشر 2013/05/16 .

34– نقادي حفيظ: حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي، مجلة التواصل في الإدارة والاقتصاد والقانون، جامعة باجي مختار عنابة ، عدد 39، سبتمبر 2014.

35- نواف حازم خالد و نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون، دراسة مقارنة ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الموصل العراق ، د س ن.

36 - نور الدين بوسهوة: دور القاضي في تحديد مفهوم التكييف والنظام العام في إطار تنازع القوانين، مجلة البحوث و الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة البليدة ، المجلد 1، العدد 1، 2011 .

37- هوزان عبد المحسن عبد الله : مسؤولية متولي الرقابة – دراسة مقارنة – مجلة كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، العراق جانفي 2011.

38- هيبة بوجادي: محكمة الجنايات في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية 17-07 ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة الصديق بن يحي ، جيجل، العدد السادس (06)، جوان 2018.

39- يامنة حواسي : انعقاد الزواج المختلط وآثاره (دراسة تحليلية نقدية في القانون الجزائري) مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد 9، العدد4، الجزائر 2016.

2- باللغة الأجنبية

- ALI FILALI. La responsabilité de la mère divorcée du fait de ses enfants mineurs. article publié sur revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 4.1996 O.P.U Alger.

-HANIFI LOUIZA .La responsabilité civile des père et mère du fait de leurs enfants mineur (dans le cas particulier du divorce) , article publié sur revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 1.1994 O.P.U Alger .

ت- المحاضرات

- طواهري اسماعيل : محاضرات شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، غير منشورة، السنة الجامعية 2015/2014.

ث- المجلة القضائية

- نشرة القضاة، العدد 04، لسنة 1986.

- المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1991 .

- المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1992.

- المجلة القضائية، العدد2، لسنة 1995.

- المجلة القضائية، العدد1، لسنة 1997.
- المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 2000.
- المجلة القضائية عدد خاص، لسنة 2001.
- المجلة القضائية العدد2 ، لسنة 2001.

خ - المواقع

- دائرة القضاء في أبوظبي تصدر "دليل رؤية المحضونين " مقال منشور في موقع وكالة أنباء الإمارات بتاريخ 2014/10/20، تاريخ الدخول وساعته:2018/07/10 ، 09:10. http://wam.ae/ar/details/1395271137623

- خالد الحوسني رئيس محكمة الأحوال الشخصية بمحاكم دبي، مقال بعنوان رؤية المحضون عصف ذهني بمحاكم دبي، موقع البيان تاريخ الدخول وساعته : 2018/07/10، 17:11، الموقع https://www.albayan.ae/across-the-uae/news-and-reports/2017-05-30-1.2962574

- قرار تعقيبي مدني عدد 36350 مؤرخ في 10 ديسمبر 2009 ، موقع منظومة حقوق المرأة التونسية، تاريخ الدخول وساعته:2018/07/18 ، 11:51
http://wrcati.cawtar.org/index.php?a=d&faq=230

- أثر الطلاق على الأطفال مقال الكتروني نشر في يوم 2018/01/18 . تاريخ الدخول 2018/07/25 على الساعة 19.30. الموقع https://www.annajah.net

- علي محمد نجم ، القول الموزون في صلة الرحم والسفر بالمحضون، مقال منشور على الموقع الإلكتروني شبكة الألوكة، بتاريخ 2018/07/27 على الساعة 15.32. http://www.alukah.net/Sharia/0/6450

-عائشة الفتى: الزواج المختلط بين مدونة الأسرة وقانون البلد المضيف" رسالة دكتوراة في الدراسات الإسلامية ، بجامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية 2015/2014 ، ملخص الرسالة منشور على الموقع http://ampei.ma/?p=7192

- البشري الشوربجي : مشكلات الزواج المختلط ..ومعالجتها تشريعيا، ص 8، مقال منشور على الموقع http://www.eastlaws.com تاريخ الدخول 2018/08/27 ساعة الدخول21:00

– موسوعة النابلسي للعلوم السلامية على الموقع الالكتروني www.nabulsi.com

– مروة الطوبجي ، تطالب به الأمهات: إسقاط حق الأب الذي لا ينفق في الرؤية والاستضافة، مقال منشور في جريدة الأهرام المسائي ، بتاريخ 2019/12/31 الساعة 11.23 على الموقع الالكتروني http://massai.ahram.org.eg/Archive/Inner.aspx?ContentID=51451

– الرؤية وإشكالية الاستضافة ، منشور بتاريخ2018/12/31 على الساعة 11:20 على الموقع الالكتروني/http://ncw.gov.eg/ar/visara

– ف هند: هذه إجراءات خروج الأطفال من الجزائر ،مقال نشر في أخبار اليوم يوم 03 – 08 – 2015 ومنشور على الموقع الالكتروني
https://www.djazairess.com/akhbarelyoum/151976

– قرار محكمة التمييز العراقية، بالعدد 1193 ، شخصية 1976 والصادر بتاريخ 1976/10/05 القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد (4)، السنة (7)، 1976،ص11 نقلا عن الموقع الالكتروني https://www.mohamah.net/law

– قرار محكمة النقض السورية/ بالعدد 207 / غرفة شرعية/ 1991 والصادر بتاريخ 1991/5/15مشار إليه عند سعدي أبو حبيب، مصدر سابق، ص 580 نقلا عن الموقع الالكتروني https://www.mohamah.net/law

– على حسن الشرفي: حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2005.ص 4.، بحث منشور على الموقع الالكتروني
https://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/ بتاريخ 2019/01/02 الساعة 16:46

– عبد المجيد الكتاني :جرائم الامتناع الماسة بنظام الأسرة، مقال منشور على الموقع الالكتروني بتاريخ 2019/01/30 ، الساعة 17:57.
https://platform.almanhal.com/Files/2/37239

– كيف تحدين من آثار الطلاق السلبية على طفلك ، مقال وضع على شبكة الانترنت بتاريخ 20 مارس 2014. تاريخ الدخول 2018/07/25 على الساعة 19.30. الموقع
https://www.supermama.me/posts

– قرارات قضائية خاصة بتطبيق المادة 183 من مدونة الأسرة المغربية منشور على الموقع https://www.adala.justice.gov.ma

- قرار قضائي موضوعه" تزامن وقت زيارة المحضون مع وقت عمل الأب يعطي لهذا الأخير الحق للمطالبة بتغيير وقت الزيارة" منشور على الموقع الالكتروني/https://www.maroclaw.com

الملاحق

369

الملحق رقم 01:

القرار الوزاري رقم (1150) لسنة 2010 في شأن لائحة تنظيم رؤية المحضونين تم نشره بالجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 2010/10/31.

قرار وزاري رقم (1150) لسنة 2010 في شأن لائحة تنظيم رؤية المحضونين

****

وزير العدل:

بعد الاطلاع على القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1972 بشأن إختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء والقوانين المعدلة له ،وعلى القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية ،

قـــــــرر:

المادة (1) تعريفات

في نطاق تطبيق أحكام هذه اللائحة يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقض

سياق النص بغير ذلك:

الدولة : الإمارات العربية المتحدة.

الوزير : وزير العدل أو رئيس دائرة القضاء أو رئيس دائرة المحاكم أو من يقوم مقامه.

المحكمة : المحكمة المختصة.

الجهة : الجهة المكلفة بتنظيم الرؤية.

الحاضن : المحكوم له بحضانة الصغير أو من تحت يده المحضون.

المحضون : الطفل المشمول بالحضانة ومن في حكمه.

التنفيذ : إدارة التنفيذ بالمحكمة أو الجهة المخولة بذلك.

السند التنفيذي : المحرر بالاتفاق أو الإشهاد أو الحكم أو محاضر الصلح أو الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.

الرؤية : هي الزيارة أو الاستزارة أو الاصطحاب حسبما يقرره القاضي.

المادة (2)

تنظم هذه اللائحة إجراءات رؤية المحضون وتسليمه.

المادة (3)

يقرر القاضي الرؤية للمستحقين الآتين:

-1أحد الأبوين حال انفصالهما أو اختلافهما والزوجية قائمة وخروج أحد الزوجين من بيت الزوجية بسبب الخلاف.

-2أقارب المحضون المحارم إذا كان أحد أبوي المحضون ميتاً أو غائباً أو كان المحضون يقيم لدى غير أبويه.

المادة (4)

-1تكون الرؤية في مكان لائق يشيع الطمأنينه في نفس المحضون.

-2على كل من الحاضن والمحكوم له بالرؤية تسليم المحضون في حال لائقة.

المادة (5)

تمنع رؤية المحضون في مراكز الشرطة أو المنشآت الإصلاحية والعقابية ما لم يكن أحد الأبوين نزيلاً بإحداها ، وفي هذه الحالة يشترط وجود مكان مهيئ لذلك وفق البند (1) من المادة (4) من هذا القرار.

المادة (6)

يحدد المكان المخصص لرؤية المحضون بقرار من الوزير.

المادة (7)

ينفذ الحكم الصادر برؤية المحضون ومن في حكمه في أحد الأماكن المخصصة للرؤية ما لم يتفق أصحاب الشأن على مكان آخر وفي حال عدم تحديد مكان للرؤية يحدد القاضي المكان المناسب مع مراعاة ما ورد بالمادة (5)

المادة (8)

لا يجوز للمحكوم له بالرؤية أخذ المحضون خارج المكان المخصص للرؤية ما لم يقرر القاضي ذلك.

المادة (9)

يجوز الاتفاق على رؤية المحضون زماناً ومكاناً بإشهاد أمام قسم الإشهادات والتوثيقات أو لجان التوجيه

الأسري بالمحكمة وينفذ بعد تذييله بالصيغة التنفيذية.

المادة (10)

على القاضي عند تحديد مكان وزمان الرؤية مراعاة حال المحضون وظروف الحاضن وطالب الرؤية وساعات دوام المشرفين على الرؤية وفي حالة التعارض تغلب مصلحة المحضون.

المادة (11)

يمتنع على الجهة مباشرة أي إجراء ما لم يقدم صاحب الشأن كتاباً من قاضي التنفيذ مرفق به صورة مصدقة عن السند التنفيذي أو بموجب كتاب موجه إليها من القاضي.

المادة (12)

مع مراعاة مصلحة المحضون يحدد القاضي مدة الرؤية أو المبيت على النحو التالي وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك:

-مرة أو مرتين من كل اسبوع لأحد الأبوين.

-مرة أو مرتين في الشهر للأجداد.

-ثلاث أو أربع مرات في السنة لباقي من لهم حق الرؤيةمن الأقارب المحارم.

-يجوز للقاضي عند وجود مصلحة معتبرة للمحضون أن يتخذ قراراً مسبباً بتحديد عدد مرات الرؤية خلافاً لما ورد أعلاه ، كما يجوز له الإذن بالتواصل عبر وسائل الاتصال الحديثة مع المحضون في أوقات يحددها

المادة (13)

يتعين على الطرفين الالتزام بالوقت والزمان والمكان المحدد للرؤية سواء حدد ذلك بحكم أو اتفاق.

المادة (14)

يمتنع على الجهة تعديل موعد أو مكان الرؤية دون قرار من القاضي.

المادة (15)

-1إذا لم يتمكن الحاضن أو المحكوم له من تنفيذ الرؤية في الموعد وجب عليه إخطار قاضي التنفيذ أو الجهة بذلك قبل موعد الرؤية بوقت كاف بطلب يبين فيه سبب ذلك ويقرر القاضي ما يراه مناسباً في هذا الشأن ما لم يقبل الطرف الآخر بالسبب وعندئذ يبين قبوله خطياً وترفق صورة منه مع إفادة المحكمة المختصة.

-2إذا اتفق الحاضن والمحكوم له بالرؤية على تأجيل الرؤية وجب عليهما إثبات ذلك أمام القاضي المختص أو أمام الجهة ، وتلزم الجهة في هذه الحالة برفع الأمر للقاضي.

المادة (16)

إذا تم إخطار الجهة من قبل الحاضن أو المحكوم له بعدم تمكنه من تنفيذ الرؤية في الموعد المحدد لذلك، تثبت ذلك في محضر وترفعه للقاضي ليقرر ما يراه مناسباً.

المادة (17)

-1يتولى متابعة التنفيذ لدى الجهة من تعتمده المحكمة لذلك.

-2تتم متابعة الرؤية من خلال تقارير المتابعة التي ترفع للقاضي المختص من الجهات المكلفة بتنظيم الرؤية

المادة (18)

يحدد الوزير الجهة المعنية بتنظيم الرؤية.

المادة (19)

على الجهة التي تتولى تنظيم الرؤية ما يأتي:

-1إعداد سجل يدون فيه رقم القضية التنفيذية وتاريخ القيد وأسماء الأطراف وجنسياتهم وملخص عن السند التنفيذي.

-2فتح ملف خاص لكل حالة ببيانات السجل ويودع فيه كتاب قاضي التنفيذ وصورة مصدقة من السند التنفيذي.

-3تحرير استمارة يدون فيها أسماء الحاضن والمحضون والمحكوم له وعناوينهم وملخص عن حالتهم الاجتماعية وتقرير عن حالة المحضون.

-4تحرير محضر تنفيذ الرؤية في مواعيدها حسب السند التنفيذي.

-5تحرير محضر استلام وإعادة للمحضون موضحاً به تاريخ ومكان التسليم والإعادة.

المادة (20)

على الجهة رفع تقارير المتابعة لقاضي التنفيذ بالمحكمة تشمل:

-1مدى التزام الحاضن والمحكوم له بتنفيذ حكم الرؤية بتفاصيله من خلال توضيح تاريخ ومكان ووقت التسليم والإعادة للمحضون.

-2إثبات الحالة التي عليها المحضون وقت التسليم في تقارير المتابعة.

-3إثبات ما يجري أمامها من نزاع بين الأطراف أو معوقات بشأن الرؤية.

المادة (21)

إذا قررت المحكمة اصطحاب المحضون لرؤيته خارج المكان المخصص للرؤية وجب على الجهة التي تتولى تنظيم الرؤية إثبات ذلك في محضر استلام وإعادة المحضون مبين فيه تاريخ ووقت التسليم والإعادة وحالة المحضون.

المادة (22)

ينفذ الحكم الصادر بالرؤية جبراً إذا امتنع من بيده المحضون عن تنفيذه.

المادة (23)

إذا لم يتقيد الأطراف بالسند التنفيذي يرفع الأمر للقاضي المختص ليقرر ما يراه مناسباً.

المادة (24)

-1إذا تكرر عدم التزام الحاضن أو المحكوم له بتنفيذ الرؤية يثبت ذلك في محضر التنفيذ ويبين فيه عدد المرات التي تكرر فيها الامتناع عن تنفيذ الرؤية أو مخالفة أي منهما للاتفاق أو التأخر في مواعيدها ، مع بيان الطرف المخل.

-2إذا كان الإخلال من جانب الحاضن عد ذلك إخلالاً لشرط الأمانة يعتد به عند طلب إسقاط الحضانة ، وإن كان الإخلال من جانب المحكوم له فللقاضي منعه من الرؤية لفترة محددة.

-3يراعى القاضي في أي حال مصلحة المحضون.

المادة (25)

يعمل بهذه اللائحة من تاريخ صدورها وتنشر في الجريدة الرسمية.

هادف بن جوعان الظاهري

وزير العدل

المنحق رقم 02:

الحكم الصادر عن محكمة البرواقية قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 2012/04/25 المرفق بتقرير الخبرة .

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

جنس النصاء: المدنيه
المحكمة: البرواقية
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 12/0000
رقم الفهرس: 12/00
تاريخ الحكم: 12/04/25
مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة البرواقية
بتاريخ: الخامس و العشرون من شهر افريل سنة ألفين و إثنى عشر
برئاسة السيد (ة): [redacted] قاضي
و بمساعدة السيد (ة): [redacted] أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): [redacted] و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بياناته

بين / بين السيد (ة):

1): [redacted] مدعي — حاضر
العنوان : [redacted] البرواقية المدية
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): شركة خليل للمحاماة

وبين / [redacted]
وكيل الجمهورية لدى محكمة البرواقية

ضد /

1): [redacted] مدعى عليه — حاضر
العنوان : [redacted]
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [redacted] حاضر
2): وكيل الجمهورية لدى محكمة البرواقية — حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح الدعوى المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2012/01/02 تحت رقم 06/12 أقامت المدعية [redacted] المباشرة للخصام بواسطة شركة خليل للمحاماة دعوى ضد المدعى عليه [redacted] وبحضور ممثل النيابة مفادها انه سبق وان كان بين المدعية والمدعى عليه عقد زواج رسمي مسجل بتاريخ: 2002/05/16 إلا أن هذا الزواج لم يكتب له الاستقرار إذ تم حله بموجب الحكم القاضي بالطلاق النهائي بتاريخ :2008/06/04 والمعدل بالقرار الصادر بتاريخ : 2008/11/29 ونتج عن هذا الزواج ميلاد ولدين هما البنت [redacted] مولودة بتاريخ : 2004/10/21 والولد [redacted] مولود بتاريخ : 2007/02/12 وان حضانتهما أسندت للمدعية وفقا للقانون ومنح للمدعى عليه حق الزيارة كل يوم جمعة من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة الخامسة مساءا وفي الأعياد أما العطل المدرسية تكون مناصفة على أن يكون النصف الأول للأب غير أن الحالة الصحية والنفسية للمحضونين غير مستقرة بسبب الأذى الذي ألحقه الأب بهما تمنع من إعطائهما في هاته السن لأبيهما قصد الزيارة خارج مكان ممارسة الحضانة وذلك بناءا على تقارير طبية من أطباء ذوي الكفاءة واختصاص والمدعية تسرد حالة كل ولد الصحية على حدى .
بالنسبة للبنت آيات نرويز : فإنها تعاني من أعراض هلع مرضي واضطرابات في السلوك والتي تتطلب التكفل بها نفسيا حسب الشهادة الطبية المحررة بتاريخ : 2010/05/15 بعد المعاينة

التي أجرتها الطبيبة المستشارة بوشاقوري الأخصائية في علم النفس العيادي بمستشفى فرانس فانون للأمراض العقلية كما أنها تبدو على البنت [redacted] أعراض حسية عصبية مصحوبة بإضطربات في السلوك جراء صدمة نفسية ناتجة عن الاعتداء التي تعرضت له من قبل من قبل والدها توصلت الاخصائية الدكتورة بوشا قوري بتاريخ : 2011/01/10 وبناءا على الشهادة المحررة من طرفها عدم منح المحضونة [redacted] الى ابيها لمدة غير محددة وذلك للحالة النفسية الحرجة التي تعانيها

2 ـ بالنسبة للابن [redacted] : وحسب الشهادة الطبية المحررة بتاريخ : 2008/12/27 من طرف الحكيم بن يحي المختص في طب الأطفال يتابع الفحوصات بسبب أمراض عقلية والذي أصيب بعجز يتطلب تناول (ديباكين وريفوتيل) متوقف على تطور المرض وبموجب الشهادة الطبية المحررة بتاريخ : 2009/02/11 من طرف الدكتور لكفي ناصر المختص في طب الأعصاب فإن هذا الأخير يشهد أن الابن [redacted] يشكو من أمراض عصبية معيقة تتطلب علاجا لمدة غير محددة وكذلك وبموجب الشهادة الطبية المحررة بتاريخ : 2010/06/07 من طرف الدكتور مزمار المختص في طب الأمراض العقلية للأطفال بمستشفى الأمراض العقلية دريد حسين فإن هذا الأخير يؤكد أن الابن [redacted] مصاب بإضطربات ذات طابع انطوائي مصحوبة بنوبات صرع وتأخر ذهني إذ بلغ عجزه الدائم الجزئي نسبة 100 المائة ويحتاج بذلك الى تكفل الهيئات المختصة مرة في الأسبوع بصفة دائمة وعليه وبناءا على ما تقدم وما تقره نصوص قانون الأسرة في باب الحضانة من أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في جميع الحالات ونظرا للحالة الصحية والنفسية للولدين حسب الشهادات الطبية المرفقة من أطباء مختصين وحتى لا تسوء حالة الولدين النفسية خاصة فإن المدعية تلتمس على ان يقتصر حق الزيارة في مكان ممارسة الحضانة وتحدد في وقت معين حتى تمكن المدعية المدعى عليه من حق الزيارة فعلا إن أراد ذلك وأضافت المدعية وانه ونتيجة لنفور الولدين من أبيهما وعدم الذهاب معه وفقا لما يعانيانه منه من اضطربات نفسية فإن المدعى عليه يريد وجد ذلك كقرينة قصد توريط المدعية في جريمة عدم تسليم طفل لمن له الحق في المطالبة به طبقا لنص المادة : 327 من ق .ع وعلى ذلك حرك ضدها عدة شكاوى إلا أنها في كل مرة تحوز على البراءة من منها الحكم المؤرخ في : 2010/01/31 المؤيد بقرار صادر بتاريخ : 2010/11/09 وكذا الحكم الصادر بتاريخ : 2010/06/13 وانه ورعاية لحق ومصلحة المحضونين فإن المدعية تلتمس ان تحدد حق زيارة المدعى عليه بوقت معين في كل أسبوع في مكان ممارسة الحضانة وعلية التمست المدعية قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الحكم بتحديد وقت الزيارة للمدعى عليه بيوم الجمعة على أن يكون في بيت ممارسة الحضانة حفاظا على مصلحة الولدين المحضونين

أجاب المدعى عليه على لسان الأستاذة [redacted] أن المدعية تتهم المدعى عليه وتحمله مسؤولية ما أصاب الطفلين المحضونين بالادعاء بأنه هومن سبب الأذى لهما صحيا ونفسيا وانه يتأسف لهذا الدفع الذي يجعل من شخصه وحشا منزوع الإحساس والشعور وخاصة وانه طبيب وأب لهذان الطفلان والذي لا يزال محروما من رؤيتهما منذ أمد طويل وما يستخلص من دفوع المدعية هي حرمان المدعى عليه من زيارة ابنيه نهائيا وهو ما يتنافى مع القانون وكذا ديننا الحنيف وأضاف أن المدعية تدعي أن الحالة النفسية والعقلية للطفلين سببها هو رؤية والدهما لهما وذلك دون وجود ما يثبت ذلك صراحة كما انه حتى ان كان ذلك صحيحا فإنه يتعين طلب تعيين خبير مختص تعينه المحكمة من اجل التأكد من إذا كان فعلا سبب الأضطربات النفسية والعقلية للطفلين هو تواجد والدهما معهما او من تسبب مباشرة في مرضهما وإعاقتهما وأضاف كذاك انه ان كان الولدان يرفضان رؤية والدهما فهذا بسبب عدم تعودهما على رؤيته وكذا الجفاء والأفكار السامة التي تحرضها بها المدعية على أبيهما يجعله سيئا وبغيضا وانه لا يريد الا إيذائهما وامتناعها عن منحهما لوالدهما تعسفا في استعمالها لحق الحضانة الممنوح لها وكيف ذلك ووالد الطفلين يعمل كطبيب منذ عدة سنوات ويعالج المرضى وينقذ آخرين من الموت فكيف له ان لا يساعد ابنيه ويحميهما ولكل ذلك التمس الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس وتحميل

المدعية بالمصاريف القضائية
أجاب ممثل النيابة والتمس تطبيق القانون
وعند هذا الحد واكتفاء الأطراف وضعت القضية في النظر ليوم 2012/04/18 واستمرت في النظر لجلسة 2012/04/25 أين صدر الحكم الآتي بيانه.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمة

بعد الإطلاع على عرائض الأطراف
بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف 03 شهادات طبية للبنت آيات نرويز ، 03 شهادات طبية لإبن انس إبراهيم ، حكم شؤون الأسرة بتاريخ : 2008/06/04 والقرار المؤرخ في: 2008/11/29 ، حكم جزائي مؤرخ في: 2010/01/31 ، قرار جزائي مؤرخ في: 2010/11/09 ، حكم جزائي مؤرخ في: 2010/06/13 ، محضر إثبات حالة مؤرخ في: 2010/04/30 محضر إثبات حالة مؤرخ في: 2011/01/07 قرار الإحالة على الاستيداع مؤرخ في: 2010/09/30
بعد الإطلاع على المواد : 08 ، 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19 ، 126 ، 127 ، 128 ، 130، 131 ، 334 ، 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
بعد الاطلاع على المواد : 62 ، 64 ، من قانون الأسرة
بعد النظر طبقا للقانون
من حيث الشكل :
حيث أن الدعوى الحالية جاءت وفق ماهو مقرر لها قانونا مما يتعين قبولها شكلا
في الموضوع :
حيث أقامت المدعية دعوى ضد المدعى عليه وبحضور ممثل النيابة تلتمس من خلالها الحكم بتحديد وقت الزيارة للمدعى عليه بيوم الجمعة على أن يكون في بيت ممارسة الحضانة حفاظا على مصلحة الولدين المحضونين
حيث أجاب المدعى عليه والتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس
حيث أجاب ممثل النيابة والتمس تطبيق القانون
حيث أن موضوع الدعوى يتمحور حول طلب تحديد وقت زيارة المدعى عليه لوالديه المحضونين حفاظا على مصلحتهما بعد إصابتهما بأمراض عقلية ونفسية
حيث ثبت للمحكمة ومن خلال اطلاعها على الملف بان المدعية تهدف من وراء دعواها إلى تحديد أوقات زيارة المدعى عليه لأبنائه [redacted] بعدما أصيبا باضطرابات نفسية
حيث ثبت للمحكمة ومن خلال اطلاعها على الشهادات الطبية المرفقة بالملف الخاصة بالأبناء أيات نرويز وأنس إبراهيم والصادرة عن أطباء مختصين في الأمراض العقلية والنفسية أنهما يعانيان من اضطربات عقلية ونفسية
حيث استقر عليه الفقه والقضاء أنه يجب مرعاة مصلحة المحضون في مسائل الحضانة وتكون فوق كل اعتبار
حيث ونظرا لإعتبارات المذكورة أعلاه وحتى تتمكن المحكمة من الوقوف على الحالة الصحية والنفسية للإبناء [redacted] الاستعانة بذوي الخبرة في هذا المجال وذلك من اجل فحص الأبناء فحصا دقيقا والوقوف على حالتهما النفسية لكل واحد منهما والقول ان كان لوالدهما المدعى عليه سبب مباشر أو غير مباشر في ما أصيبا به من مرض وان كانت زيارته لهما تزيد في معانتهما
حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة لحين الفصل النهائي في الموضوع

ولـــــــهـــذه الأســـــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا

ضريبة الدمغة 10 دج
10 دج

رقم الجدول: 12/00006

في الشكل : قبول الدعوى
وقبل الفصل في الموضوع تعيين السيد / حمادي بن عيسى مربي متخصص رئيسي والسيدة /قريشي نبيلة طبيبة نفسانية عيادية والكائن مقرهما بمديرية النشاط الاجتماعي عين المرج بالمدية على أن يؤديان اليمين القانونية أمامنا قبل مباشرتهما المهام التالية :
1)الانتقال معا إلى مسكن ممارسة الحضانة للحاضنة المسماة العربي سميرة الكائن بحي الشركة الفلاحية رقم : 02 البرواقية ولاية المدية
2)إجراء مقابلة مع المحضونين وهما [redacted] المولودة بتاريخ : 2004/[redacted]
[redacted] المولود بتاريخ : 2007/[redacted]
3)وصف الحالة النفسية للمحضونين والقول ما إذا كانا يعانيان من اضطربات نفسية وفي حالة وجودها تحديدها بدقة .
4)القول ما أذا كانت هذه الاضطرابات ناتجة عن تصرفات والدهما [redacted] وما إذا كانت زيارة هذا الأخير للإبنين المحضونين تؤثر على حالتهما النفسية
5)وعلى السيد / حمادي بن عيسى المربي المتخصص الرئيسي والسيدة قريشي نبيلة الطبيبة النفسانية إعداد تقرير بهذه المهام وإيداعه بأمانة ضبط المحكمة في اجل شهر من تاريخ تسلم نسخة من هذا الحكم وعلى من يهمه التعجيل ايداع تسبيق قدره 4000 دج أربعة آلاف دج لدى أمانة ضبط المحكمة في أجل (07) سبعة أيام من تاريخ صدور هذا الحكم
ابقاء المصاريف القضائية محفوظة الى غاية الفصل في موضوع النزاع
بذاصدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنيه المنعقدة وفقا للتاريخ المذكور أعلاه وامضي من طرف الرئيس وأمين الضبط

الرئيس (ة) أمين الضبط

2012

رقم الجدول: 12/000[redacted]

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التضامن الوطني و الأسرة

مديرية النشاط الاجتماعي
و التضامن لولاية المدية
مصلحة الإدماج الاجتماعي
مكتب الإدماج الاجتماعي و متابعة
الشباب في الوسط المفتوح
الرقم:...../م.ن.إ.ت/2012

المدية في: 2012

إلى السيد(ة): رئيس قسم شؤون الأسرة
لدى محكمة البرواقية

تقرير نفسي اجتماعي

بناء على الحكم الصادر من محكمة البرواقية بتاريخ 2012/04/29
تحت رقم الجدول:12/00006رقم الفهرس:12/0034 والمتضمن اعداد تقرير كامل حول
حالة الطفلين [redacted] المولودة بتاريخ [redacted]/2004.
وبلحاج [redacted] المولود بتاريخ [redacted]/2007 .

نعلم سيادتكم أننا تنقلنا بتا ريخ2012/05/03الى مسكن ممارسة الحضانة للحاضنة
المسماة [redacted] الكائن بحي الشركة الفلاحية رقم 02 بالبرواقية.

حيث سجلنا أن الأم [redacted] تسير على توفير كل الإمكانيات والوسائل من اجل تحقيق وتوفير الراحة النفسية للطفلين اذ تسعى جاهدة لتوفير وتأمين الملبس والمأكل والعلاج والتعليم لهما على أكمل وجه' خاصة وأن الطفل [redacted] له نظام غذائي خاص
كما انها ادسجته بنادى الفروسية بالبليدة اضافة الى اخضاعه لبرنامج تكفل طبي نفسي شامل للقطاعين العام والخاص كما لاحظنا خلال زيارتنا عند عودة الطفلة [redacted] من المدرسة في حدود الساعة العاشرة والنصف صباحا من ناحية الهيئة العامة ترتدي هندام نظيف جميل اما من الناحية السلوكية تفاجأة بزيارتنا وامتنعت عن الدخول الي غرفة الضيوف بحجة الخوف الشديد من الأشخاص الغرباء وخاصة الرجال لأنها كونت صورة ذهنية في مخيلتها أنه كل شخص غريب يزور منزلها من طرف رجال الأمن أو المحكمة
وهذا مايسبب لها حالة من الخوف والهلع والرعب.

أما بالنسبة للطفل [redacted] سجلنا عليه من ناحية الهيئة العامة نظافة اللباس' رغم أن عمره الزمني خمس سنوات الا أنه لازال يستعمل الحفظات وهو غير واعي لا بالزمان ولا بالمكان الذي يعيش فيه كما لاحظنا سلوكات عدوانية اندفاعية (العض—الضرب- التحطيم) وفي نفس اليوم تم التنقل الى منزل السيد [redacted] ولكن تم مصادفته بجيبة و تصرف بعدوانية واندفاعية وبالتالي لم نتمكن من التحاور معه.

وفي يوم 2012/05/13 حضرت الطفلة [redacted] الى المصلحة رفقة والدتها حيث سجلنا عليها حالة من الخوف الشديد تعاني من القبول اللاارادي وصدمة نفسية واضطرابات سلوكية مثلا ليلة الجمعة تنام داخل خزانة الغرفة(يوم الجمعة هو موعد زيارة والدها لها).

ورغم كل المشاكل النفسية التي تعاني منها الى أنها تحصلت على نتائج دراسية ممتازة خلال الموسم الدراسي الجاري.

اما بالنسبة للطفل [redacted] فهو يعاني من اعاقة ذهنية عميقة.

وفي الأخير يمكن القول أن الأضطرابات النفسية التي تعاني منها الطفلة [redacted] ناتجة فعلا عن تصرفات والدها وفي الوقت الحالي فان زيارة والدها لها تؤثر سلبا على صحتها النفسية وتساهم في بناء شخصية غير سوية مستقبلا.

اما بالنسبة للطفل [redacted] يمكن القول ان ليست زيارة الأب هي التي سببت له الإعاقة الذهنية .

انجز التقرير من طرف:

المربي المتخصص الرئيسي: ب/ حمادي

الأخصائية النفسانية العيادية: ن/ قريشي

المديرة

مديرة النشاط الاجتماعي

لولاية [redacted] رقم 02

المعلمة : ف. بلامكة زوجة عرلاة

الملحق رقم 03:

الحكم الصادر عن محكمة الرويبة، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 2013/02/13 .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: بومرداس
محكمـــة: الرويبة
القســـم: شؤون الاسرة

رقم الجدول: 12/05459
رقم الفهرس: 13/00[illegible]
تاريخ الحكم: 13/02/19
مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة الرويبة
بتاريخ: الثالث عشر من شهر فيفري سنة ألفين و ثلاثة عشر
برئاسة السيد (ة): [illegible] قاضي
و بمساعدة السيد (ة): [illegible] أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): [illegible] و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

[illegible]

وبين /

[illegible]

النيابة

بين السيد (ة):

1) [illegible] مدعي حاضر
العنوان : [illegible]
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [illegible]

ضد /

1) [illegible] مدعي عليه حاضر
العنوان : [illegible]
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [illegible]
2):النيابة حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية للدعوى موقعة و مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون ا
بتاريخ 29/10/2012 ، مسجلة تحت رقم 5459/12 ، أقام المدعي [illegible] القائ
حقه الأستاذ [illegible] ، دعوى ضد المدعى عليها [illegible] القائم في حقها الأ
[illegible] ، بحضور ممثل النيابة العامة ، أهم ما جاء فيها:
أن المدعي هو زوج المدعى عليها ، و زواجهما ثابت بموجب عقد زواج رسمي مؤرخ ا
[illegible]/2003 ، نتج عنه ميلاد ولدين ، و قد كانت حياتهما الزوجية مستقرة في بدايتها
أصبحت المدعى عليها لا تقوم بواجباتها الزوجية ، و غادرت بيت الزوجية دون إذنه أخ
الولدين و كل متاعها ، و أمام استحالة مواصلة حياتهما الزوجية فهو يطلب فك الرابطة ا
بينهما بتظليم الزوجة ، و إسناده حضانة الولدين ، و الزام المدعى عليها برد متاعه ، مع
تحميلها المصاريف القضائية.
-أجابت المدعى عليها بالجلسة المنعقدة بتاريخ 12/12/2012 بموجب مذكرة جوابية ما
بواسطة دفاعها فندت من خلالها مزاعم المدعي ، و أوضحت أنه بحكم انه ضابط في الـ
ذهب الى روسيا في تربص لمدة ثلاث سنوات من 2007 الى 2010 ، و رفض مرافقة
و لما عاد لاحظت أنه تغير بحيث لم يعد قادرا على تحمل مسؤولية الولدين ، و توصل ل
اقفال المسكن لمنعها و الولدين من الدخول ، و بمساعدة الجيران تمكنت ليلا من أخذ متا

دون متاع المدعي و اتجهت لبيت اهلها ، و أضافت انه لا ينفق عليهم منذ جويلية المنصرم رغ صدور أمر بذلك عن المحكمة ، و لذا فهي تطلب :

أصلا/ إلزامه بارجاعها لبيت الزوجية بسعي منه ، و تمكينها من نفقة إهمال قدرها 10.000 دج تسري شهريا من تاريخ 15/07/2012 لغاية الرجوع الفعلي ، و مبلغ 15.000 دج نفقة لكل واحد من الولدين تسري شهريا لذات الفترة ، مع النفاذ المعجل للنفقة.

و إحتياطيا/ في حال تمسكه بالطلاق الزامه بتعويضها عن الضرر بما قدره 300.000 دج ، و من نفقة عدة قدرها 200.000 دج ، 100.000 دج تعويض عن المتعة ، و نفقة إهمال قدرها 10.000 دج تسري شهريا من تاريخ 15/07/2012 لغاية النطق بالحكم ، إسنادها حضانة الولدين و الولاية عليهما على نفقة المدعي بما قدره 15.000 تسري شهريا من تاريخ 15/07/2012 لغاية سقوطها شرعا ، و توفير مسكن لممارسة الحضانة و ان تعذر ذلك دفع بدل ايجار قدره 30.000 دج يسري شهريا من تاريخ 15/07/2012 لغاية سقوطها قانونا ، مع تحميله المصاريف القضائية.

-و اثر أولى محاولات الصلح التي سعت اليها المحكمة بذات التاريخ رد المدعي بجلسة 16/01/2013 بموجب مذكرة رد موكدا أن المدعى عليها اخذت سيارته ، و أنها السبب في ايقاع الطلاق ،كما أنه سبق الأمر مؤقتا بالزامه بالنفقة مما يجعل طلب النفقة لنفس الفترة غير مؤسس ، و تمسك بطلباته السابقة.

-ردت المدعى عليها بجلسة 30/01/2013 مؤكدة أن المدعي أهمل ولديه حتى في أيام الأعياد الدينية و الوطنية ،و تمسكت بطلباتها السابقة.

-لم يحضر الطرفين جلسات محاولة الصلح رغم تأجيل المحكمة القضية لهذا الغرض لجلسة 16/01/2013 ، و جلسة 30/01/2013.

-بعد التوصل بالتماس ممثل النيابة العامة المكتوب المتمثل في تطبيق القانون ،تم وضع القضية في النظر للنطق بالحكم الآتي بيانه بجلسة 13/02/2013.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــــمـــة

"بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية ، والوثائق المرفقة بها.

"بعد الاطلاع على المذكرة الجوابية ، و مذكرات الرد.

"بعد الاطلاع على محضر عدم الصلح المؤرخ في 12/12/2012.

"بعد الإطلاع على قانون الإجراءات المدنية و الادارية لاسيما المواد 426،423،419،288،276،275،272،67،59،21،18،15،14،13،8،7منه.

"بعد الإطلاع على المواد :80،79،75،73،74،61،52،49،48، 03 مكرر من قانون الأسرة

"بعد النظر قانونا .

من حيث الشكل :

_ حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع :

_ حيث أن العلاقة الزوجية ثابت قيامها بين الطرفين بموجب عقد زواج رسمي مرفق ، مؤرخ في 2003/[illegible]/[illegible] ، مسجل بالحالة المدنية لبلدية البليدة تحت رقم 513 ، ونتج عنه ميلاد الولدين كل من [illegible] المولود في 2004/[illegible]/[illegible]، و [illegible] المولود في 2007/[illegible]/[illegible] تبعا للبطاقة العائلية المرفقة.

_ حيث أن المدعي إلتمس فك الرابطة الزوجية بين الطرفين بتظليم المدعى عليها ، و إسناده حضانة الولدين ، و رد متاعه .

_ حيث أن المدعى عليها أجابت ملتمسة أصلا الزام المدعي بالسعي في إرجاعها لبيت الزوجيا و تمكينها من نفقة إهمال ، و نفقة غذائية لكل واحد من الولدين مع النفاذ المعجل للنفقة ، و

قد السجدول: 12/0[illegible]
قد الفهرس: 13/00[illegible]

احتياطيا إلزام المدعي بتمكينها من تعويض عن تعسفه في الطلاق ،و من توابعه المتمثلة في نفقة عدة ، تعويض عن المتعة ، نفقة إهمال ، إسنادها حضانة الابنين و الولاية عليهما على نفقته ، توفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل ايجار.

_ حيث أن النيابة العامة التمست تطبيق القانون.

_ حيث أن موضوع النزاع يتعلق بحل عقد الزواج عن طريق الطلاق.

_حيث أنه من المقرر قانونا و قضاءا أن عقد الزواج يحل بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو تراضي الزوجين أو طلب من الزوجة ، و أن الطلاق لا يثبت إلا بعد عدة محاولات صلح طبقا للمادة 48 و 49 من قانون الأسرة.

_ حيث أن المحكمة عقدت ثلاث جلسات سرية في محاولة لإصلاح ذات البين بين الطرفين ، غير انهما لم يحضرا إلا الجلسة الأولى المنعقدة بتاريخ 12/12/2012 ، و تمسك المدعي بالطلاق بصفة نهائية لإستحالة العشرة الزوجية ، و إهانته لتلفظها بألفاظ فاحشة ، و تزويرها وثائق خاصة به ، و كذا أخذها وثائق السيارة و متاع بيت الزوجية كاملا دون علمه ، كما أكد أنه غير مقصر في دفع النفقة ، وهو بنتقل في كل عطلة أسبوعية لزيارة أهله ، بينما تمسكت المدعى عليها بالرجوع لبيت الزوجية رغم المشاكل بينهما لاسيما مع أخ المدعي و زوجته ، و تعرضها للإهانة بصورة متكررة من طرفهما دون إتخاذ أي موقف من طرف المدعي ، كما أنا قام بتغيير أقفال المسكن مما جعلها تقوم باخبار رئيسه بالعمل ، و الذي أخبرها أنه كان بإمكانها مرافقته الى روسيا غير أنه لم يفعل.

_حيث أنه من المقرر قانونا وشرعا ومن المستقر عليه قضاءا أن العصمة بيد الزوج ومادام الزوج المدعي قد عبر عن ارادته المنفردة متمسكا بحل عقد الزواج ، فإنه يتعين على المحكمة النزول عند رغبته ، والتصريح بالطلاق بين الطرفين و بالنتيجة رفض الطلب الأصلي للمدعى عليها المتمثل في الرجوع و استمرار الحياة الزوجية.

_ حيث أن المصلحة العامة ومقتضيات النظام العام يقتضيان التأشير بهذا الطلاق على سجلات الحالة المدنية لبلدية البليدة ، مكان عقد الزواج ، وكذا التأشير به على هامش شهادتي ميلاد الطرفين.

_حيث أنه من المقرر قانونا أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ، و يعد تعسفا في استعمال الحق كل فعل أو تصرف وقع بقصد الاضرار بالغير ، أو إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة طبقا للمادتين 124 ، 124 مكرر من القانون المدني.

_حيث أن المدعى عليها طلبت تمكينها من تعويض عن الطلاق التعسفي قدره 300.000 دج و جاء طلبها مؤسسا لكون المدعي لم يبرر ايقاعه الطلاق تبريرا كافيا و مقنعا يصل لايقاع الطلاق كأبغض الحلال و آخر الحلول ، و ألحق بذلك ضررا بها يتمثل في حرمانها من التمتع بإستمرار الحياة الزوجية ، و هو ضرر جسيم ناشئ عن الطلاق مقارنة بالفائدة القليلة التي تعود على المدعي ، ويتعين بذلك الاستجابة لطلبها ، مع خفض مبلغ التعويض للحد المعقول الجابر للضرر.

_حيث أنه من المقرر قاضاءا أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر طبقاً لقرار المحكمة العليا ملف رقم 39731 مؤرخ في 27/01/1986 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1993 ، العدد الرابع.

_حيث أن التعويض عن الطلاق التعسفي يغني عن الحكم بتعويض عن المتعة ، و طالما لا يمكن منح تعويضين عن نفس الضرر ، فانه يتعين رفض الطلب.

_حيث أنه من الثابت شرعا و قانونا أن المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء ، و اليائس من المحيض بثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق ، و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق ، طبقا للمادة 58 و 61 من قانون الأسرة.

_حيث أن المدعى عليها طلبت تمكينها من نفقة عدة قدرها 200.000 دج ، و جاء طلبها

رقم الجدول: 12/05
رقم الفهرس: 13/00

مؤسسا يتعين الاستجابة له ، مع تقدير النفقة في الحد المعقول.
_حيث أنه من المقرر قانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم.... و تنقضي مدة الحضانة ببلوغ الذكر 10 سنوات و الأنثى سن الزواج طبقا للمادتين 64 و 65 من قانون الأسرة.
_حيث تبين للمحكمة أن الابن [redacted] يبلغ حوالي 9 سنوات من العمر ، و الابن [redacted] يبلغ حوالي 6 سنوات من العمر ، و طالما كانت مصلحتهما تقتضي بقاءهما رفقة أمهما مراعاة لصغر سنهما و حاجتهما لها ، فإنه يتعين إسناد حضانتهما للمدعى عليها استجابة لطلبها ، و بالنتيجة رفض طلب المدعي الرامي لإسناده حضانتهما.
_حيث أنه من المقرر قانونا أن الولاية تمنح لمن أسندت له الحضانة في حال وقوع الطلاق طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة.
_حيث أن المدعى عليها طلبت منحها الولاية على ولديها ، و جاء طلبها مؤسسا يتعين الاستجابة له.
_حيث أنه من المقرر قانونا أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ،و ان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الايجار طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة.
_حيث أن المدعى عليها طلبت الزام المدعي بدفع بتوفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل ايجار قدره 30.000 دج ، و جاء طلبها مؤسسا تستجيب له المحكمة ، مع تقدير بدل الايجار في الحد المعقول مراعاة لحال الطرفين ، و ظروف المعاش.
_حيث أنه من المقرر قانونا أن نفقة الولد واجبة على الأب ما لم يكن له مال ، و تستمر بالنسبة للذكور الى سن الرشد و الاناث الى الدخول ، و أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها طبقا للمادتين 74 و 75 من قانون الأسرة.
_حيث أن المدعى عليها طلبت الزام المدعي بدفع مبلغ15.000 دج نفقة غذائية لكل واحد من الولدين ، و مبلغ 10.000 دج نفقة إهمال لها تسريان شهريا من تاريخ 15/07/2012 ، لغاية صدور الحكم بالنسبة لها ، و لغاية سقوط النفقة بالنسبة للولدين.
_حيث تبين للمحكمة أنه سبق صدور أمر عن محكمة الحال مؤرخ في 03/10/2012 ، تحت رقم 193/12 ، بمنح نفقة مؤقتة للمدعى عليها قدرها 6000 دج ، و لكل واحد من الولدين قدرها 15.000 دج ، و بدل ايجار مؤقت قدره 7000 دج ، على أن تسري النفقات شهريا من شهر جويلية 2012 لغاية صدور حكم أو أمر مخالف ، و أمهر الأمر بالصيغة التنفيذية بتاريخ 04/10/2012 ، كما تم تبليغ السند التنفيذي للمدعي ، و حرر محضر بامتناعه عن التنفيذ بتاريخ 18/10/2012 من طرف المحضر القضائي الأستاذ أحمد محمودي ، و يتعين بذلك صرف المدعى عليها لإتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة للفترة التي شملها الأمر (من شهر جويلية 2012 الى تاريخ صدور الحكم).
_حيث أن طلب المدعى عليها بخصوص نفقة الإهمال و نفقة الولدين جاء مؤسسا و يتعين الاستجابة له، مع تحديد سريانها من تاريخ رفع الدعوى طبقاً للمادة 80 من قانون الأسرة ، و تقديرها في الحد المعقول المراعي لحال الطرفين لاسيما كشف راتب المدعي المقدر بـ125.454.50 دج شهريا كما هو ثابت من خلال شهادة كشف راتبه لشهر جويلية ، أوت ، سبتمبر 2012 المرفق بالملف.
_حيث أن المدعي طلب تمكينه من متاعه الذي أخذته المدعى عليها ، غير أنه لم يرفق قائمة بمتاعه ، فجاء طلبه بذلك غير محدد يتعين رفضه.
_حيث أن المدعي أرفق نسخة من بطاقة رمادية تثبت ملكيته للسيارة غير أنه لا يوجد بالملف ما يثبت تواجدها عند المدعى عليها ، كما أن الطرفين لم يحضرا بالجلسات التي عقدتها المحكمة لمحاولة الصلح و مناقشة المتاع ، مما يتعين معه رفض الطلب.
_حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 57 من قانون الأسرة أن الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والتطليق والخلع تكون غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، وبما ان المحكمة قررت الاستجابة لطلب الطلاق فانه يتعين عليها إصدار حكمها نهائيا فيما يخص حل عقد

رقم الجدول: 12/05[redacted]
رقم الفهرس: 13/00[redacted]

الزواج و ابتدائيا فيما عداه.
_ حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعي طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ، حضوريا ، نهائيا فيما يخص حل عقد الزواج ، و ابتدائيا فيما عداه ، في الشكل قبول الدعوى ، وفي الموضوع:
أولا/ حل عقد الزواج ، المسجل بالحالة المدنية لبلدية البليدة تحت رقم 53 ، المؤرخ في 28/06/2003 ، المبرم بين المدعي [redacted] ابن خ[redacted] و [redacted] المولود بالبليدة في 15/01/1968 ، و المدعى عليها [redacted] ابنة [redacted] و [redacted] المولودة بالبليدة في 12/08/1983 عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ، مع أمر ضابط الحالة المدنية للبلدية المختص بتسجيل منطوق هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية للبلدية ، والتأشير بـ على هامش عقد زواجهما ، و على هامش شهادتي ميلادهما.
ثانيا/ الزام المدعي أن يدفع للمدعى عليها تعويض عن الطلاق التعسفي قدره مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج) ، و تمكينها من توابع الطلاق المتمثلة في:
- نفقة عدة قدرها ثلاثون الف دينار جزائري (30.000 دج).
-نفقة إهمال قدرها ستة آلاف دينار جزائري (6000 دج) تسري شهريا من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ29/10/2012 لغاية صدور الحكم الموافق لـ 13/02/2013.
- نفقة غذائية في حق الابنين المشتركين م[redacted] و ع[redacted] قدرها خمسة عشر ألف دينار جزائري (15.000 دج)لكل واحد منهما تسري شهريا من تاريخ رفع الدعوى لغاية سقوط النفقة قانونا أو صدور حكم مخالف.
- اسناد المدعى عليها حضانة الابنين المشتركين م[redacted] و [redacted] و منحها الولاية عليهما.
- توفير مسكن للمدعى عليها لممارسة الحضانة ، و ان تعذر ذلك إلزامه بدفع بدل ايجار قدره عشرة آلاف دينار جزائري (10.000 دج) يسري شهريا من تاريخ صدور الحكم الى غاية انقضاء الحضانة أو صدور حكم مخالف.
رفض ما زاد من طلب ، مع تحميل المدعي المصاريف القضائية.
بذا صدر هذا الحكم وافصح به جهارا في اليوم والشهر والسنة المذكورين ولصحته أمضيناه نحن الرئيسة و أمينة الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

تم تسجيل: 12/05[redacted]9
تم الفهرس: 13/0[redacted]

الملحق رقم 04:

الحكم الصادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة ، بتاريخ 2009/05/16.

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطيه الشعبيه

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: البليدة
محكمة: البليدة
قسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 09/[redacted]
رقم الفهرس: 09/[redacted]
تاريخ الحكم: 09/05/16
مبلغ الرسم/ 300 دج

بين
[redacted]

وبين /
[redacted]
وكيل الجمهورية

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة البليدة

بتاريخ: السادس عشر من شهر ماي سنة الفين و تسعة

برئاسة السيد (ة): [redacted] قاضي
و بمساعدة السيد (ة): [redacted] أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): [redacted] وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):
1 [redacted] مدعي
العنوان : [redacted]
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

ضد /
1 [redacted] مدعي عليه
العنوان : [redacted]
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): لشهب
حاضر
2):وكيل الجمهورية

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة إفتتاحية أقام المدعي [redacted] مباشرا الخصام بواسطة دفاعه الأستاذ [redacted] دعوى قضائية ضد المدعي عليها [redacted] بحضور السيد وكيل الجمهورية تم قيدها لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2009/01/27 تحت رقم 433. و شرحا لدعواه جاء في مجمل عريضته أنه إقترن بها بموجب عقد زواج مسجل لدى بلدية البليدةبتاريخ[redacted] تحت رقم [redacted]07 غير أنه وقبل ميلاد البنت [redacted] إفترقت المشاكل و ذهبت إلى بيت أهلها و رفع ضدها دعوى طلاق بتاريخ 2007/12/31 غير أنه تراجع عن الطلب و صدر حكم بشطب الدعوى و أنه بعد ميلاد البنت بتاريخ 2008/09/12 إرجعها إلى بيت الزوجية غير أنها صارت تختلف المشاكل حتي غادرت بيت الزوجية منذ 20يوما و رفضت الرجوع مما جعله برفع دعوى للحال ملتمس الحكم له بالطلاق بتطليقها
- بعد التبليغ القانوني للمدعي عليها تقدمت بمذكرة جوابية بواسطة دفاعها الأستاذة لشهب حنت فيها تصريحات المدعي و أنه أخذها إلى بيت أهلها أين أهلمها دون نفقة و إلتمست في دعوى الحال أصلا رجوعها إلى بيت الزوجة و إحتياطيا في حالة الطلاق تمكينها من حقوقها المترتبة عن فك العصمة التمس المدعي بالمقابل خفض المبالغ المطالب بها إلى الحد المعقول

ضريبة جزافية
ضريبة الدمغة
15 دج

رقم الجدول: 09/[redacted]
رقم الفهرس: 09/[redacted]

لقد إلتمس ممثل النيابة تطبيق القانون.
عند هذا الحد صارت القضية جاهزة للفصل و وضعت للنظر فيها وفقا للقانون و صدر الحكم الآتي بيانه.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

بعد الاطلاع على عريضة المدعين و وثائق الملف
بعد الاطلاع على أحكام الاجراءات المدنية
بعد الاطلاع على أحكام قانون الأسرة
بعد الاطلاع على التماسات النيابة
بعد النظر وفقا قانون
من حيث الشكل:
حيث إستوفت دعوى الحال كافة أوضاعها الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا و سماعها موضوعا.
من حيث الموضوع: حيث إلتمس المدعي الحكم له بالطلاق بناء على إرادته المنفردة و بتطليم الزوجة لمغادرتها بيت الزوجية ورفضها الرجوع و إفتعالها المشاكل دون سبب
حيث إلتمست المدعى عليها أصلا الحكم برجوعها إلى بيت الزوجية و إحتياطيا في حالة الطلاق إعتباره تعسفيا مع تمكينها من حقوقها المترتبة عن فك العصمة
حيث إلتمس ممثل النيابة تطبيق القانون
حيث يتمحور جوهر النزاع القضائي المعروض على المحكمة الحال حول فك الرابطة الزوجية بين الطرفين بناء على الارادة المنفردة للزوج
حيث قد ثبت للمحكمة أن طرفي دعوى الحال بالفعل مقترنين بعقد زواج رسمي مسجل في [redacted]/2007/04 تحت رقم [redacted]5 لدى بلدية البليدة
حيث قد سعت المحكمة لاصلاح ذات بين الطرفين بأن أمرت بحضورهما الشخصي أمامها غير أن مساعيها لم تكلل بالنجاح التمسك المدعي بطلب الطلاق لشقاق المستمر رغم أن الزوجة كانت تصر على الرجوع إلى بيت الزوجية المنفرد عن أهل الزوج
حيث من المقرر قانونا أن العصمة في عقد الزواج بيد الزوج الذي له حق فكها بإرادته المنفردة مما يتعين الإستجابة لطلب المدعي.
حيث من المقرر قانونا أنه إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في إيقاع الطلاق يقضي للمطلقة بتعويض لجبر الضرر على أن يتناسب هذا التعويض مع جسامة الضرر و درجة التعسف
حيث إلتمست المدعي عليها الحصول على مبلغ مائة ألف دج تعويضا لها عن الطلاق التعسفي
حيث بعد أخذ حجم الضرر اللاحق بالمدعى عليها جراء تعسف الزوج في الطلاق تقضي لها المحكمة بمبلغ ثمانون الف دج تعويض عن الطلاق التعسفي.
حيث من المقرر قانونا أن الزوجة المطلقة تستحق نفقة عن فترة عدتها لتغطية حاجياتها من غذاء و علاج و مسكن و ملبس مما يفيد أنه يستوجب على المحكمة لدى تقديرها أخذ ضروف المعاش السائدة بعين الاعتبار.
حيث إلتمس المدعى عليها الحكم لها بمبلغ 50.000 دج نفقة عدة و أن المحكمة تستجيب لطلبتها بعد إعتباره مؤسسا مع تخفيض المبلغ المطلوب إلى الحد المعقول لتقضي لها بمبلغ ثلاثون الف دج نفقة عدة .
حيث من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق نفقة للدخول بها و تسري من تاريخ رفع الدعوى أو سنة قبل ذلك متى قامت البينة على الاهمال و يراعي القاضي لدى تقديرها حالة الطرفين و ظروف المعاش السائدة.
حيث إلتمست المدعى عليها الحكم لها بـ [illegible] 30.000 [illegible]
تاريخ أوت 2008 و أن المدعى دفع بجلسة محاولة الصلح أنه انفق مرتين فقط و بأنها غادرت بيت الزوجية في جانفي 2009
حيث و بناء على ما تقدم فان المحكمة تقضي للمدعية بمبلغ ثلاثة آلاف دج نفقة اهمال تسري

ضريبة الدمغة 5.00
ضريبة الدمغة 15.00

رقم الجدول: [redacted]09/0
رقم الفهرس: [redacted]09/2

شهريا من تاريخ رفع دعوى الحال جانفي 2009 إلى غاية صدور الحكم الحالي لعدم إثبتها أنها مهملة منذ تاريخ أوت 2008.
حيث من المقرر قانونا أن الأم أولي بحضانة أولادها و تنقضي بالنسبة للذكور ببلوغهم سن 10 سنوات و ببلوغ الاثاث سن الزواج المحدد ب 19 سنة و يمكن تمديدها للذكور حتي سن 16 سنة متي كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية و أن المحكمة في جميع الأحوال لدى عسنادها للحضانة تراعي مصلحةالمحضون و تمنح اللاب هو الأخر حق الزيارة .
حيث غلتمست المدعى عليها الحكم باسناد حضانة البنت [redacted] المولودة في [redacted]/2008 لها و أن المحكمة تستجيب لطلبتها بعد إعتبار مؤسسا قانونا مع منح الأب حق الزيارة
حيث من المقرر قانونا أن نفقة الولد واجبة على أبيه ما لم تسقط عنه.
حيث إلتمست المدعى عليها الحكم لها بمبلغ 5000 دج نفقة غذائية شهرية للبنت [redacted] تسري سنة قبل رفع الدعوى و أن المحكمة تستجيب لطلبها مع تخفيض المبلغ إلى الحد المعقول لتقضي لها بمبلغ ثلاثة ألاف دج تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية سقوطها قانونا أو صدور حكم مخالف
حيث من المقرر قانونا النفقة من الأمور المستعجلة و التي تشمل بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 40 ق أ م يتعين شمول الحكم الحالي فيما قضي من نفقة بالنفاذ المعجل
حيث من المقرر قانونا أنه في حالة الحكم بالطلاق يلزم الأب بتوفيره للحاضنة السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجاره هذا الأخير الذي يعتبر من مشتملات النفقة و يتعين لدى تقديره مراعاة حال الطرفين و ظروف المعاش السائدة
حيث غلتمست المدعى عليها الحكم لها بالسكن الملائم لممارسة الحضانة أو بدل عيجار بمبلغ 10.000 دج أن المحكمة تستجيب لطلبها قانونا مع تخفيض المبلغ المطلوب إلى الحد المعقول لتقضي لها بمبلغ خمسة ألاف دج بدل إيجار مسكن يسري شهريا من تاريخ تنفيذ الحكم الحالي إلى غاية سقوط الحضانة أو إنقضائها قانونا
حيث إلتمست المدعى عليها الحكم لها باسترجاع متاعها المتروك ببيت الزوجية و المذكور بالقائمة المرفقة أو مقابلة نقدا بواقع 226.200.00 دج و أن المدعى عليه دفع بأنها أخذته لدى مغادرتها بيت الزوجية مما يتعين و الحال هذه الفصل في موضوعه توجيه اليمين له قانونا.
حيث تقع المصاريف القضائية على عاتق المرفين مناصفة بينهما.

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال نظرها في قضايا شؤون الأسرة علانيا حضوريا نهائيا فيما يخص الطلاق إبتدائيا فيما عداه
في الشكل: قبول الدعوى
في الموضوع: بفك الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوج مع إعتباره تعسفيا بين المسمي [redacted] المولود في [redacted]/1983 بـ[redacted](تسمسيلت) و [redacted] و المسماة [redacted] المولودة في [redacted]/1986 بالبليدة بنت [redacted] و [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بقيد الطلاق بتاريخ صورة الحالي على سجلات الحالة المدنية لبلدية البليدة و على هامش عقدي ميلادهما و إلزام المدعى بأدائه للمدعي عليها طليقته المبالغ التالية مبلغ ثمانون ألف دج تعويضا عن الطلاق التعسفي مبلغ ثلاثون ألف دج نفقة عدة و مبلغ ثلاثة ألاف دج نفقة إهمالها الشهرية تسري من تاريخ رفع الدعوى جانفي 2009 إلى غاية صدور الحكم الحالي و إسناد حضانة البنت [redacted] المولود في [redacted]/2008 لوالدتها المدعى عليها و تفقتها الغذائية الشهرية على والدها المدعى بواقع ثلاثة ألاف دج تسري شهريا من تاريخ رفع الدعوى جانفي 2009 إلي غاية سقوطها قانونا و منحه حق زيارتها كل يومي خميس و جمعة و في الأعياد الدينية و الوطنية و كذا إلزام المدعي بأن يوفر للمدعي عليها الحاضنة مسكنا [redacted] الحكم إلى غاية سقوط الحضانة أو إنقضائها قانونا مع شمول الحكم فيما قضي من نفقة بالنفاذ المعجل و قبل الفصل في موضوع المتاع و المذكور بالقائمة المرفقة و المؤشر عليها من طرف المحكمة بتوجيه اليمين للمدعي على أنه غير موجود ببيت الزوجية يؤديها بمكتب القاضي و فقا

ضريبة الدمغة
5-ج

ضريبة الدمغة
15-ج

رقم الجدول: [redacted]09/0

للصيغة الواردة بالمادة 434 من قانون الاجراءات المدنية مع إبقاء المصاريف القضائية موقوفة.
بذا أصدر هذا الحكم و نطق به في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه و أمضي أصل الحكم من طرف و الكاتب كالتالي.

الرئيس (ة) أمين الضبط



ضريبة الدمغة
15

ضريبة الدمغة
5

الملحق رقم 05:

الحكم الصادر عن محكمة البليدة ، قسم شؤون الأسرة ، بتاريخ 2010/11/09 .

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: البليدة
محكمـــة: البليدة
القســـم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 10/[redacted]
رقم الفهرس: 10/[redacted]
تاريخ الحكم: 10/11/09
مبلغ الرسم/ 300 دج

بيـــن

وبيـــن /

وكيل الجمهورية كطرف اصلي

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة البليدة

بتاريخ: التاسع من شهر نوفمبر سنة الفين و عشرة

برئاسة السيد (ة): [redacted] قاضي
و بمساعدة السيد (ة): [redacted] امين ضبط
وبحضور السيد(ة): [redacted] وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

1): مدعي

العنوان:

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

ضد /

1): مدعي عليه

العنوان:

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

2):وكيل الجمهورية كطرف اصلي حاضر

الجريدة الرسمية
20

بيـــان وقـــائع الـــدعـــوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة فرع شؤون الاسرة مؤرخة في 26 / 05 / 2010 و المسجلة تحت رقم 2446 اقامت المدعية المباشرة الخصام بواسطة الاستاذان [redacted] دعوى قضائية ضد المدعى عليه بحضور السيد وكيل الجمهورية اهم ما جاء فيها بان الطرفان كانا متزوجين بموجب عقد زواج رسمي مسجل ببلدية البليدة بتاريخ [redacted] / [redacted] / 2008 و تم فك الربطة الزوجية بين الطرفين عن طريق الخلع بموجب حكم صادر عن محكمة البليدة بتاريخ 13 / 07 / 2009 تحت رقم [redacted] مع حفظ حقوق الجنين اذا ولد حيا و بتاريخ 15 / 09 / 2009 وضعت حملها و ميلاد البنت [redacted] و ان المدعى عليه تركها مهملة في فترة الحمل و النفاس دون نفقة و طبقا للمواد 64 و 72 و 75 من قانون الاسرة و حتى انه امتنع عن الانفاق على ابنته منذ ولادتها الى يومنا هذا و عليه تلتمس الحكم بالزام المدعى عليه بالدفع لها مبلغ 80.000دج مصاريف الحمل و الوضع و النفاس و العلاج و اسناد حضانة البنت [redacted] لامها المدعية الى غاية سقوطها شرعا و قانونا منحها حق الولاية على ابنتها و الزامه بالدفع لها مبلغ 6000دج نفقة غذائية شهرية للبنت تسري من تاريخ 15 / 09 / 2009 الى غاية سقوطها شرعا و قانونا و

رقم الجدول: 10/[redacted]
رقم الفهرس: 10/[redacted]

توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة و ان تعذر عليه ذلك دفع مبلغ 20.000دج بدل ايجار و شمول الحكم المنتظر بالنفاذ المعجل.

_ اجاب المدعى عليه المباشر الخصام بواسطة الأستاذ [redacted] اصلا في الشكل بان دعوى الحال غير مقبولة لان الحكم اساس دعوى الحال صدر ابتدائي فيما عدا الطلاق و بالتالي فهو ليس نهائي و غير مبلغ و غير ممهور بالصيغة التنفيذية و احتياطيا في الموضوع بان سوء نية المدعية واضحة في طلباتها الخاصة في النفقة و انه كان يبعث حوالات بريدية للمدعية نفقة و ان طلباتها الخاصة بالنفقة الغذائية و بدل ايجار مبالغ فيها و انه يقدم كشف راتبه الذي يتقاضاه بمبلغ 12.000دج شهريا و طبقا للمادة 79 من قانون الاسرة و لعسره فهو مستعد دفع مبلغ 2000دج نفقة غذائية و بالنسبة لفاتورة الوضع بعيادة امينة فهي فاتورة محررة بالفرنسية و ليست بالعربية و لابد استبعادها و لا تحمل اسم و لقب المدعية و انه بعد مناقشة الملف الطبي من طرف المدعية فان مصاريف الوضع لا تتجاوز مبلغ 15000دج فهي يحاول الاثراء بلا سبب و عليه يلتمس اصليا في الشكل الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا و احتياطيا في الموضوع الحكم بخفض مبلغ النفقة الغذائية للبنت الى 2000دج شهريا تسري من تاريخ صدور الحكم مع الاشهاد له بانه مستعد لتوفير لها مسكن ملائم لممارسة الحضانة فيه او دفع مبلغ 4000دج شهريا كبدل ايجار يسري من تاريخ تنفيذ الحكم القاضي بالطلاق بين الطرفين و خفض مبلغ الحمل و الوضع و النفاس و العلاج الى 15.000دج و منحه حق زيارة ابنته كل يوم جمعة و سبت من الساعة التاسعة صباحا الى الخامسة مساءا و نصف الاعياد الدينية و الوطنية و المدرسية.

_ وقد اجلت القضية لتقديم الاطراف جوابهم و بعد تقديم النيابة التماساتها وضعت القضية في النظر لجلسة 09 / 11 / 2010 للنطق فيها بالحكم الاتي بيانه.

وعليـــــــــه فـــــــان المحكـــــــمة

_بعد الاطلاع على العريضة الأفتتاحية للدعوى والمذكرات الجوابية لها .
_بعد الاطلاع على احكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
_بعد الاطلاع على احكام المواد قانون الاسرة المعدل و المتمم .
_بعد الاطلاع على الوثائق و المستندات المرفقة بالملف .
_بعد الاطلاع على طلبات النيابة .
_بعد النظر في القضية وفقا للقانون .

من حيث الشكل:

_حيث ان المدعية رفعت دعوى قضائية جاءت مستوفية للشروط الشكلية المقررة قانونا و عليه يتعين التصريح بقبولها شكلا

من حيث الموضوع :

_حيث ان المدعية ترافع المدعى عليه ملتمسة الحكم بالزام المدعى عليه بالدفع لها مبلغ 80.000دج مصاريف الحمل و الوضع و النفاس و العلاج و اسناد حضانة البنت [redacted] لامها المدعية الى غاية سقوطها شرعا و قانونا منحها حق الولاية على ابنتها و الزامه بالدفع لها مبلغ 6000دج نفقة غذائية شهرية للبنت تسري من تاريخ 15 / 09 / 2009 الى غاية سقوطها شرعا و قانونا و توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة و ان تعذر عليه ذلك دفع مبلغ 20.000دج بدل ايجار و شمول الحكم المنتظر بالنفاذ المعجل.

_حيث ان المدعى عليه اجاب ملتمسا اصليا في الشكل الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا و احتياطيا في الموضوع الحكم بخفض مبلغ النفقة الغذائية للبنت الى 2000دج شهريا تسري من تاريخ صدور الحكم مع الاشهاد له بانه مستعد لتوفير لها مسكن ملائم لممارسة الحضانة فيه او دفع مبلغ 4000دج شهريا كبدل ايجار يسري من تاريخ تنفيذ الحكم القاضي بالطلاق بين الطرفين و خفض مبلغ الحمل و الوضع و النفاس و العلاج الى 15.000دج و منحه حق زيارة ابنته كل يوم جمعة و سبت من الساعة التاسعة صباحا الى الخامسة مساءا و نصف الاعياد الدينية و الوطنية و المدرسية.

_حيث ان ممثلة النيابة التمست تطبيق القانون.

رقم الجدول: 10/[redacted]
رقم الفهرس: 10/4[redacted]

_حيث تبين للمحكمة بان موضوع النزاع يتمحور حول دفع مبالغ ناتجة عن فك الرابطة الزوجية بين طرفي الدعوى.

_حيث انه و بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف تبين وجود حكم صادر عن محكمة الحال قسم شؤون الاسرة بتاريخ 13 / 07 / 2009 تحت رقم فهرس [redacted] قضى نهائيا بالطلاق بين الطرفين و ابتدائيا فيما عداه بمنح المطلقة تعويض عن الطلاق التعسفي و نفقة العدة و نفقة اهمال و تسليمها متاعها المذكور بالقاضة مع شمول الحكم فيما قضى من نفقة بالنفاذ المعجل و حفظ حقوق الجنين في حالة ولادته حيا.

_حيث ان المدعية تلتمس اسنادها حضانة البنت المشتركة شيماء خولة.

_حيث انه و بالرجوع الى الحكم المذكور اعلاه تبين في منطوقه بانه حفظ حقوق الجنين في حالة ولادته حيا.

_حيث انه و بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف تبين وجود نسخة من البطاقة العائلية للحالة المدنية صادرة عن بلدية بوعرفة بتاريخ تؤكد وجود بنت مشتركة بين الطرفين تسمى [redacted] و مولودة بتاريخ بالشفة.

_حيث ان الام اولى بالحضانة قبل غيرها ما دامت صالحة و قادرة على رعاية وتربية المحضون والمدعي لم يقدم مايثبت عكس ذلك مما يستوجب الحكم للمدعية بحضانة البنت المشتركة شيماء خولة طبقا للمادة 64 من قانون الاسرة المعدل والمتمم مع منح المدعي عليه الاب حق زيارتهم حسب الاوقات المحددة في منطوق هذا الحكم طبقا لنفس المادة المذكورة .

_حيث الثابت ان نفقة الابن واجبة على والده مادام انه قاصر و عاجز عن الكسب لنفسه ولم يثبت له مال او اعسار الأب في ذلك مما يتعين الاستجابة لطلب المدعى عليها طبقا للمادة 75 من قانون الاسرة مع تخفيض قيمتها للحد المعقول والمناسب تماشيا مع احتياجات البنت تبعا لسنها ومراعاة للمركز المادي والاجتماعي للأب طبقا للمادة 79 من قانون الاسرة وتسري من تاريخ ولادتها في 15/09/2009 .

_حيث ان المدعى عليه دفع بانه كان يبعث بحوالات بريدية كنفقة للمدعية تسري من تاريخ ولادتها في 15 / 09 / 2009 الا انه لم يقدم ما يثبت ذلك.

_حيث انه وتطبيقا لأحكام المادة 72 من قانون الاسرة يتعين الحكم بالزام المدعى عليه بتخصيص للمدعية مسكن لممارسة الحضانة فيه وان تعذر له ذلك عليه بالدفع لها المبلغ المحدد في منطوق هذا الحكم كبدل ايجار شهري.

_حيث ان طلب شمول النفقات الغذائية بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف ورد مؤسس قانونا طبقا للمادة 323 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مما يتعين الاستجابة للمدعية في ذلك.

_حيث ان طلب منح الولاية للمدعى عليها ورد مؤسس قانونا طبقا للمادة 87 من قانون الاسرة المعدل والمتمم .

_حيث ان المدعية التمست الزام المدعى عليه بالدفع لها مبلغ 80.000دج مصاريف الحمل و الوضع و النفاس و العلاج.

_حيث انه و بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف تبين وجود فاتورة حساب صادرة عن عيادة امينة للولادة مؤرخة في 17 / 09 / 2009 تحت رقم 4035/09 متعلقة بالمدعية تحمل مبلغ 23560دج كمصاريف للوضع.

_حيث انه من المقرر قانونا انه تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن او اجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة .

_حيث ان طلب المدعية ورد مؤسس قانونا مما يتعين الاستجابة لها مع خفض المبلغ الملتمس لحده المعقول ليتماشى و المقدور المادي و الاجتماعي للمدعى عليه و ما صرفته في فترة حملها و نفاسها.

_حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــباب

ضريبة الدمغة
20

رقم الجدول: 10/2[redacted]
رقم الفهرس: 10/[redacted]

-حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الاسرة علنيا- حضوريا- ابتدائيا بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع الحكم بإسناد حضانة البنت المشتركة المولودة بتاريخ الى امها المدعية و للاب المدعى عليه حق زيارتها كل يومي الجمعة و السبت من الساعة التاسعة صباحا الى الرابعة مساءا و تقسيم العطل الدينية و الوطنية و المدرسية مستقبلا مناصفة فيما بينهما لياخذها الاب في النصف الاول و يعيدها للام الحاضنة في النصف الثاني و الحكم بالزام المدعى عليه بالدفع للمدعية الحاضنة مبلغ اربعة آلاف دينار جزائري (4000دج) شهريا مقابل نفقة غذائية للبنت المشتركة تسري لها من تاريخ ولادتها الموافق ل [illegible] / 2009 الى غاية تاريخ تعديلها او سقوطها بمبرر شرعي و قانوني و الزام المدعى عليه بان يوفر للمدعية مسكن ملائم لممارسة الحضانة فيه و ان تعذر له ذلك الدفع لها مبلغ ثمانية آلاف دينار جزائري (8000دج) شهريا كبدل ايجار يسري من تاريخ النطق بهذا الحكم الى غاية سقوط الحضانة او انقضائها و منح المدعية حق الولاية على ابنتها شيماء خولة و الزام المدعى عليه بالدفع للمدعية مبلغ قدره ثلاثون الف دينار جزائري (30.000دج) مقابل مصاريف الوضع و العلاج مع شمول الحكم فيما قضى من نفقة بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

-لذا اصدر هذا الحكم في اليوم و الشهر و السنة المذكورين اعلاه و امضى الرئيس اصل الحكم و الكاتب

الرئيس (ة) أمين الضبط

2010 دجنبر 21

نسخة طبق الأصل

رقم الجدول: 10/[illegible]
رقم الفهرس: 10/[illegible]

الملحق رقم 06:

الحكم صادر عن محكمة البليدة ، قسم شؤون الأسرة ، بتاريخ 2013/01/06 .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

قضاء: البليدة
محكمة: البليدة
قسم: شؤون الأسرة

جدول: 12/04537
فهرس: 13/00062
الحكم: 13/01/06
الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة البليدة
بتاريخ: السادس من شهر جانفي سنة ألفين و ثلاثة عشر
برئاسة السيد (ة): [redacted] قاضي
و بمساعدة السيد (ة): [redacted] أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): [redacted] و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

1) [redacted] مدعي حاضر
العنوان : [redacted]
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

ضد /

1) [redacted] مدعي عليه حاضر
العنوان : [redacted]
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]
2) وكيل الجمهورية حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح دعوى، مودعة لدى أمانة ضبط محكمة البليدة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 14-11-2012 و المسجلة تحت رقم 4537/2012 أقامت المدعية [redacted] المباشرة للخصام بواسطة وكيلها الأستاذ [redacted] دعوى قضائية ضد المدعى عليه [redacted] و بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة البليدة جاءت فيها أنها ارتبطت بالمدعى عليه بعقد زواج رسمي و نتج عن هذا القران ميلاد أبناء إلا ان المدعى عليه قد أهملها منذ خمس سنوات لإعادة زواجه مرة ثانية ،و لهذا التمست الحكم بفك الرابطة الزوجية بينهما عن طريق الخلع على أن تدفع للمدعى عليه مقابل الصداق المقدر ب 10.000 دج ، مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل ذلك بسجلات الحالة المدنية و التأشير به على هامش عقدي ميلادهما ، مع إلزامه بان يدفع لها مبلغ 30 ألف دج كنفقة عدة ،و إسنادها حضانة الولدين و على الأب دفعه نفقتهما المقدرة ب 4000 دج شهريا تسري من تاريخ النطق بالحكم و مبلغ 10.000 دج مقابل بدل الإيجار تسري من تاريخ النطق بالحكم أو أن يوفر لها مسكن ملائم لممارسة الحضانة .

هذا و لقد التمس ممثل النيابة الحضور الشخصي للطرفين من إجراء محاولة الصلح لإصلاح ذات البين تطبيقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة.

بعد التبليغ القانوني أجاب المدعى عليه المباشر للخصام بواسطة وكيله الأستاذ [redacted]

جدول: 12/04537
فهرس: 13/00062

بموجب مذكرة مكتوبة بجلسة 23-12-2012 جاء فيها بانه تزوج عرفيا مع المدعية و أنجبا طفلين و قام بعدها بتثبيت الزواج و إلحاق النسب بموجب الحكم الصادر بتاريخ 05-12-2007 و بعدها غادرت بيت الزوجية رفقة ابنهما و تركت البنت عند المدعى عليه ورفضت الرجوع إلى بيت الزوجية و انه يمارس الحضانة الفعلية للبنت بشرى و ذلك منذ ولادتها بمساعدة أمه و أنها تزاول دراستها بالبلدية منذ سنواتها الأولى و أن المدعية غرضها الوحيد الرجوع إلى تونس ولهذا التمس الاستجابة إلى طلب المدعية الرامي الى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وإلزامها بان تدفع له مبلغ 40 ألف دج كمقابل للخلع وإسناد حضانة الابنين المشتركين بشرى و [redacted] عبد العزيز لوالدهما المدعى عليه و تحميل المدعية المصاريف القضائية .

وبجلستي09-12-2012 و 23-12-2012 أجرت المحكمة محاولتين للصلح بينهما والتي باءت بالفشل نتيجة تمسك الزوجة المدعية بطلبهاالرامي الى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع مقابل مبلغ مالي قدره 10ألف دج مع إسنادها حضانة الطفلين واستجاب المدعى عليه إلى طلبها على أن تمكنه من مبلغ 40 ألف دج كمقابل للخلع وإسناده حضانة الطفلين .
عند هذا الحد أصبحت القضية جاهزة ووضعت في النظر للفصل فيها طبقا للقانون .

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــــمـــة

بعد الإطلاع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحكام قانون الأسرة .
بعد الإطلاع على ملف الدعوى وعلى مذكرات ممثل النيابة.
بعد الإطلاع على محاضر عدم الصلح
بعد النظر قانونا .
* من حيث الشكل:
حيث أن الدعوى مقبولة شكلا لاستيفائها للشروط والإجراءات القانونية .
* من حيث الموضوع:
حيث أن المدعية ترافع المدعى عليه ملتمسة الحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع مع تمكينها من توابع فك العصمة و من حضانة الطفلين بشرى و هاني .
حيث أن المدعى عليه رد ملتمسا الاستجابة إلى طلب المدعية الرامي الى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع و إلزامها بان تدفع له مبلغ 40 ألف دج كمقابل للخلع و إسناد حضانة الابنين المشتركين بشرى و [redacted] لوالدهما المدعى عليه .
حيث أن ممثل النيابة التمس الحضور الشخصي للطرفين لإجراء محاولة للصلح بينهما طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة.
حيث أن جوهر النزاع يتمحور حول فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق الخلع طبقا للمادة 54 من قانون الأسرة.
حيث تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على ملف القضية أن العلاقة الزوجية ثابتة بين الطرفين بموجب عقد الزواج المسجل بمصلحة الحالة المدنية لبلدية البليدة بتاريخ [redacted]-2007 تحت رقم [redacted] و أنهما كانا متزوجان عرفيا منذ شهر افريل 1997.
حيث أن المحكمة سعت لإصلاح ذات البين بين الطرفين بان أمرت بحضورهما الشخصي أمامها غير أن مساعيها باءت بالفشل نتيجة تغيب الزوج المدعى عليه و تمسك الزوجة المدعية بطلبها الرامي الى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع مقابل مبلغ مالي قدره 10 ألف دج و ذلك لاستحالة استمرار الحياة الزوجية ، و أنها غادرت منزل الزوجية ، كما صرحت بأنه لم يكن ينفق عليها خلال تلك الفترة.
بالنسبة لطلب المدعية المتعلق بالخلع:
حيث من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة و دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي و عليه فان المحكمة ترى أن طلب المدعية المتعلق بالخلع مؤسس قانونا طبقا للمادة 54 من قانون

رقم الجدول: 12/04[redacted]
رقم الفهرس: 13/00[redacted]

الأسرة مما يتعين الاستجابة له ذلك أن الخلع حق إرادي للزوجة التي تختار فراق زوجها على مال ولو لم يكن موافقا على ذلك .
حيث أنه ومراعاة للمصلحة يتعين تسجيل الخلع بالحالة المدنية و ذلك بسعي من السيد وكيل الجمهورية.
بالنسبة لمقابل الخلع:
حيث أن المدعية اقترحت لدى سماعها من قبل المحكمة بجلستي محاولة الصلح المنعقدتين بتاريخ [illegible]-2012 و [illegible]-2012 مبلغ 10 ألف دج كمقابل للخلع و هو المبلغ الذ[illegible] لم يوافق عليه [illegible] عليه الذي التمس إلزامها بأن تدفع له مبلغ 40 ألف دج ، مما يتعين مع تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة 54 المذكورة أعلاه وبالتالي الاحتكام لبدل خلع لا تقل قي عن صداق المثل وقت صدور الحكم ذلك أن المبلغ الذي اقترحته المدعية زهيد والمبلغ الذي طلبه المدعى عليه مبالغ فيه وكان لزاما خفضه للحد المعقول مراعاة لحال الطرفين والقول بالتالي بمبلغ عشرون ألف (20.000دج) دينار جزائري.
بالنسبة لطلب المدعية المتعلق بنفقة العدة:
حيث أن المدعية التمست إلزام المدعى عليه بان يدفع لها مبلغ 30 ألف دج كنفقة عدة.
حيث من المقرر قانونا أن الزوجة المطلقة تستحق النفقة عن فترة عدتها لتغطية حاجاتها من غذاء و ملبس و علاج و مسكن و بالتالي فان المحكمة ترى أن طلب المدعية المتعلق بنفقة الـ مؤسس قانونا طبقا للمواد 58 و61 من قانون الأسرة مما يتعين الاستجابة له و بالتالي القول بمبلغ ثلاثين ألف (30.000دج) دينار جزائري.
بالنسبة لطلب المدعية المتعلق بإسنادها حضانة الابن هاني:
حيث أن المدعية التمست إسنادها حضانة الابن هاني
حيث من المقرر قانونا أنه يقصد بالحضانة رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبـ و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا ، وان الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ، و بالتـ فان المحكمة ترى أن طلب المدعية المتعلق بإسنادها حضانة الابن هاني عبد العزيز المولود بالبليدة في 03-11-2000 مؤسس قانونا طبقا للمادة 62 من قانون الأسرة كونها الأولى بحضانته مادام تتوفر على الشروط المنصوص عليها قانونا و شرعا مما يتعين الاستجابة لـ مع تقرير حق الزيارة للأب المدعى عليه حسبما سيحدد بمنطوق الحكم .
بالنسبة لطلب المدعية المتعلق بإسنادها حضانة البنت [illegible] :
حيث أن المدعية التمست إسنادها حضانة البنت [illegible] .
حيث من المقرر قانونا أن القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يراعي في ذلك مصلحة المحضون و أنه تبين من خلال جلستي الصلح المنعقدتين بتاريخ [illegible]-2012 و [illegible]-2012 و 2012 أن البنت [illegible] المولودة بحسين داي في [illegible]-1998 تقطن رفقة و جدتها لأب منذ ولادتها كما أنها تزاول دراستها بقرب مسكن والدها المدعى عليه وأقرت المدعية على ذلك و بالتالي فان المحكمة طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة ترفض طلب المدعية بإسنادها حضانة البنت [illegible] لعدم التأسيس وتمنح الحضانة للأب مع تقرير حق الزيارة للأم .
بالنسبة لطلب المدعية المتعلق بالنفقة الغذائية الخاصة بالابنين [illegible] و [illegible]:
حيث أن المدعية التمست منحها مبلغ 4000 دج شهريا كنفقة غذائية خاصة بالابن [illegible]
حيث من المقر قانونا أن نفقة الابن تجب على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى ـ الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أ مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب و بالتالي فان طلب المدعية المتعلق بنفقة واحد من الابنين محسن و نزار مؤسس قانونا طبقا للمادة 74 من قانون الأسرة مما يتعين الاستجابة له ، إلا أن المبلغ الذي طلبته مبالغ فيه يتعين على المحكمة خفضه للحد المعقول مراعاة لظروف المدعى عليه والقول بالتالي بمبلغ أربعة آلاف (4000دج) دينار جزائري تسري من تاريخ رفع الدعوى الحالية الموافق ل 14-11-2012 كونه التاريخ الثابت للإ

رقم الجدول: 12/04[illegible]37
رقم الفهرس: 13/000[illegible]

على أن تستمر هذه النفقة لغاية سقوط الحق فيها قانونا أو تقرير القضاء خلاف ذلك.
بالنسبة لطلب المدعية المتعلق بتوفير مسكن لائق لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجاره:
حيث أن المدعية التمست إلزام المدعى عليه بان يوفر لها مسكن لممارسة الحضانة و في حالة ما إذا تعذر عليه ذلك أن يدفع لها بدل ايجاره بواقع 12 ألف دج .
حيث من المقرر قانونا انه يجب على الأب في حالة الطلاق أن يوفر للحاضنة مسكنا ملائما لممارسة الحضانة و إن تعذر عليه فعليه أن يدفع بدل الإيجار ، و عليه فان المحكمة ترى أن طلب المدعية المتعلق بالسكن أو بدل إيجاره مؤسس قانونا طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة مما يتعين الاستجابة له باعتبارها حاضنة للابن [redacted] ،وبالتالي الزام المدعى عليه بأن يوفر لها سكنا لائقا لممارسة الحضانة فيه وإن تعذر عليه ذلك فيدفع بدل إيجاره بواقع ثمانية آلاف (8000دج) دينار جزائري شهريا يسري من تاريخ تنفيذ الحكم الحالي ويستمر لغاية سقوط الحضانة أو انقضائها قانونا .
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الخصم خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 ق ا م ا.

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علانيا حضوريا نهائيا فيما يخص الخلع و ابتدائيا فيما عداه :
في الشكل: قبول الدعوى
في الموضوع :بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق الخلع طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة بين كل من [redacted] المولودة [redacted] في [redacted]-1970لأبويها [redacted] و [redacted] وبين [redacted] المولود بالبليدة في [redacted]-1974 لأبويه [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل ذلك بسجلات الحالة المدنية والتأشير به على هامش عقد زواج الطرفين وشهادتي ميلادهما ببلدية مسقط رأسيهما وذلك بسعي من السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة البليدة
إلزام المدعية بأن تدفع للمدعى عليه مبلغ عشرون ألف(20.000 دج) دينار جزائري كمقابل للخلع.
إلزام المدعى عليه بان يدفع للمدعية مبلغ ثلاثون ألف (30000دج) دينار جزائري كنفقة عدة.
- إسناد حضانة الابن [redacted] لأمه المدعية مع منحها حق الولاية عليه و ذلك على نفقة والده المدعى عليه بواقع أربعة آلاف (4000 د.ج) دينار جزائري شهريا تسري من تاريخ رفع الدعوى الحالية الموافق ل 14-11-2012 وتستمر لغاية سقوط الحق فيها قانونا أو تقرير القضاء خلاف ذلك ، مع تقرير حق الزيارة للأب المدعى عليه كل يوم جمعة و سبت من الساعة التاسعة صباحا لغاية الخامسة مساءا .
- إسناد حضانة البنت [redacted] لأبيها المدعى عليه وذلك على نفقته وتستمر لغاية سقوط الحق فيها قانونا أو تقرير القضاء خلاف ذلك ، مع تقرير حق الزيارة للأم المدعية كل يوم جمعة و سبت من الساعة التاسعة صباحا لغاية الخامسة .
إلزام المدعى عليه بأن يوفر للمدعية سكنا لائقا لممارسة الحضانة فيه وإن تعذر عليه ذلك فيدفع بدل إيجاره بواقع ثمانية آلاف (8000دج) دينار جزائري شهريا يسري من تاريخ تنفيذ الحكم الحالي على أن يستمر لغاية سقوط الحضانة أو انقضائها قانونا،مع رفض ما زاد عن ذلك من طلبات و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.
بذا صدر هذا الحكم بالتاريخ المذكور أعلاه ولصحته أمضي الأصل من طرفنا نحن الرئيسة وأمينة الضبط:

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 12/04567
رقم الفهرس: 13/00062

الملحق رقم 07:

الحكم الصادر عن محكمة نصر الجزئية، بمصر بتاريخ 2017/01/23.

باسم الشعب

محكمة مدينة نصر الجزئية

دائرة (٥) أسرة مدينة نصر

جلسة العلنية المنعقدة علنا بسراي المحكمة في يوم الخميس الموافق ٢٦/ ١/ ٢٠١٧

برئاسة السيد الاستاذ / رامي السيد	رئيس المحكمة
والسيد الاستاذ / محمد فرج	الرئيس بالمحكمة
والسيد الاستاذ/ هيثم فريد	الرئيس بالمحكمة
وعضوية الاستاذ/ أحمد البرنري	القاضي
وبحضور الأستاذ / أحمد حنفي	وكيل النيابة
وعضوية الاستاذة/ ياسمين محمد	خبير اجتماعي
وعضوية الاستاذة/ رشا يحيى	خبير اجتماعي
وبحضور السيد / وليد مسعود	أمين السر

صدر الحكم الآتي

المرفوعة من /

ضـــد

المحكمة

بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق [illegible] فانونا :

... ت تخلص الواقعات في هذه الدعوى حسبما يبين من سائر أوراقها وتتحصل فيما سبق وأن أحاط به الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٦/٧/١٩ والذي قضى في منطوقه بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوي وإحالتها بحالتها لمحكمة أسرة مدينة نصر لنظرها بجلسة ٢٠١٦/١٠/١١ وابقت الفصل في المصاريف واعتبرت النطق بالحكم بمثابة اعلان للخصوم ، وحيث استقر قضاء النقض على أنة (لا تثريب على المحكمة إن هي أحالت على أساس حكم آخر صدر في ذات الدعوى بين نفس الخصوم وأودع ملفها وأصبح ضمن مستنداتها وعناصرا من عناصر الاثبات فيها بتناضل الخصوم فيه دلالة) طعن رقم ٤١٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦ ، وهديا على ما سلف فان المحكمة تحيل إلية سعا للتكرار وان كنا نجيزة بالقدر اللازم لربط أوصال هذا القضاء في أن المدعي عقد الخصومة مع المدعي عليها للحكم بتمكين الطالب من استضافه ... به (ريان ، ملاك) يوم الخميس الأولي والثالثه من كل شهر وذلك من الساعة ... به طيرا ويبقوا بصحبته حتي الساعه الثانيه ظهرا من اليوم التالي مع حفظ كافة ... الطالب الاخري

... على سند من القول أن المدعي والد الصغيرين ، وحيث أنه المدعي قد حصل ... حكم برؤية صغيريه ويرغب في استضافتهما ، الأمر الذي حدا به الي إقامة ... ، بطلباته سالفة البيان

... تبين لهذه المحكمة تدوية المنازعات الأسرية ،

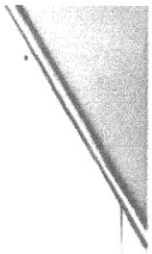
وحيث تداولت الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة المرافعة ... مثل المدعي بوكيل والمدعية عرضت الصلح عليه فرفضه والنيابة فوضت ... في المحكمة وأودع الخبيرين تقريرهما فقررت المحكمة حجز الدعوى ليصدر فيها ... بجلسة اليوم

وحيث انه وعن موضوع الدعوي طلب الاستضافه ، فانه وإذا كانت قوانين الأحوال الشخصية لم تتناول رعاية أبناء الأبوين في استضافات الصغير لاستضافته بمسكنه أو لمن معه به لوقت محدد يعيده بعده إلي الحاضنة ، فإن أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة تكون هي الواجبة التطبيق ، وذلك إعمالاً لنص المادة الثالثة من ... إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠

... حيث أن الرؤية ، لغة ، هي النظر بالعين و القلب ، لكنها حقيقة في العين مجازاً في ... القلب (معجم المعاني ، للشيخ عبد الله البستاني ، المجلد الأول ، ص ٨٥٠) ، أما ... حضانة الصغير ، لغة ، فهي تربيته (معجم لغة الفقهاء ، للعلامة الشيخ أحمد رضا ، ... ، الثاني ، ص ١١٢) ، وحضانة الأم والمقصود عند فقهاء الحنفية ، هي ضمه

إلى حضنها و إعزالها اياه من ابيه ليكون عندها فتقوم بحفظه و إمساكه (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام الكاساني ، ج ٤ ، ص ٤٠) ، و قد قرر فقهاء الحنفية أن الأب أو جدفر إلى ولده على أن يرجع الولد قبل الليل ليبيت في أهله (الفتاوي المهدية ، للإمام محمد العباسي المهدي ، ج١، ص ٣٥٢) (البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم (بن نجيم) ، باب الحضانة ، الحاشية ١ ، ص ١٧٣) ، فإذا ما كانت الحضانة تقتضي للقيام بها شئون منها تربية الصغير ورعايته وحفظه في بيته ، والقيام بكافة مصالحه من طعامه وملبسه ونظافته ونحو ذلك ، فإن ما يعارض تلك الشئون أخذ المحضون من يد أمه لبيت عند أبيه ، إذ أي ذلك يعد شرعاً مما يدخل في أمور الحضانة التي تختص بها الحاضنة دون غيرها ، و هو ما اتفق عليه فقهاء الحنفية برأيهم الراجح في ذلك ، فلا يستقيم أن يمكن الأب من إستضافة الصغير لديه ليبيت عنده لما في ذلك من مشاركة للحاضنة في مهامها الموكولة لها شرعاً ، و التي لا ينبغي أن يخالطها فيها أحد طالما كانت مصلحة للحضانة فإذا ما كانت الحضانة قد تعني للقيام بها شئون منها تربية الصغير ورعايته و حفظه في بيته ، و القيام بكافة مصالحه من طعامه و ملبسه و نظافته و نحو ذلك ، فإن ما يعارض تلك الشئون أخذ المحضون من يد أمه لبيت عند أبيه ، إذ أن ذلك يعد شرعاً مما يدخل في أمور الحضانة التي تختص بها الحاضنة دون غيرها ، و هو ما اتفق عليه فقهاء الحنفية برأيهم الراجح في ذلك ، فلا يستقيم أن يمكن الأب من إستضافة الصغير لديه ليبيت عنده لما في ذلك من مشاركة للحاضنة في مهامها الموكولة لها شرعاً ، و التي لا ينبغي أن يخالطها فيها أحد طالما كانت مصلحة للحضانة.

وحيث أنه لما كان ذلك وكان المدعي قد أقام دعواه بغية الحكم لها باستضافة الصغيرين ، وكانت قوانين الأحوال الشخصية قد خلت من نص ينظم أمر استضافة الصغير أو اصطحاب من له الحق في رؤيته له للمبيت معه ، وكان مؤدى نص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الأخذ بأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة عند خلو القانون من النص المنظم للمسألة موضوع البحث ، وحيث أن الراجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة لا تسمح للأب - و من ثم الأجداد - الحق في اصطحاب الصغير للمبيت معه بمعزل عن حاضنته التي تتولى حفظه وتربيته و رعايته ، و من ثم فلا يسمح للأب أو الأجداد سوى برؤية الصغير المحضون ، ثم إعادته ليبيت في بيت حاضنته ، ولا يقبل من أي منهم أن يتمدى ذلك الحق ، وإن خالف سبيله ، ويتجاوز حدوده إلى طلب الإنفراد بالصغير بمعزل عن حاضنته أو استضافته ، أو المبيت معه ، ومن ثم فقد بات للمحكمة أن دعوى المدعي قد جاءت على غير سند صريح من نصوص القانون الذي يكتنف تنظيم المطلب موضوع الدعوى ، وغير سند صحيح من الراجح في المذهب الحنفي واجب التطبيق إعمالاً لنص المادة



الثالثة من مواد إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، و هو ما تكون معه دعواه جديرة بالرفض بالنسبة للطلب الاستئنافه ، وهو ما تقضي به المحكمة حسبما سيرد بالمنطوق.

، حيث أنه عن المصاريف شاملة أتعاب المحاماة فالمحكمة تلزم بها المدعى عملا بنص المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات والمادة ١٨٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدلة والمستبدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٢.

فلهذه الأسباب

.....

حكمت المحكمة:-

: قبول الدعوي والزمت المدعي بالمصاريف ومبلغ خمسة وسبعون جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

الملحق رقم 08:

الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بوجدة(المغرب) تحت رقم 100، بتاريخ 2019/01/14.

المملكـــة المغربيـــة
محكمة الاستئناف بوجدة
المحكمة الابتدائية بوجدة

قســم قضـاء الأسـرة
ملف عدد: 18/1793
حكم رقم : ١٥٤
بتاريخ :2019/01/14

المملكـــة المغربيـــة
باسم جلالة الملك
وطبقا للقانون

بتاريخ 2019/01/14 أصدرت المحكمة الابتدائية بوجدة، وهي تبت في قضايا الأسرة، الحكم الآتي نصه:

بيـن

عنوانها بركان.

ينوب عنها الأستاذ الطاهري محمد بن الطيب محام بهيئة وجدة.

من جهة

وبيـن

عنوانه الناظور.

ينوب عنه الأستاذ شكيب بوعزورو محام بهيئة وجدة.

من جهة أخرى

الوقائـــع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية بواسطة دفاعها إلى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2018/09/18، عرضت فيه اولا من حيث الشكل: انها وباعتبارها قاصية بالمحكمة الابتدائية بمدينة وطبقا لمقتضيات الفصل 517 من ق م م فقد استصدرت قرارا عن السيد الرئيس الأول لدى محكمة النقض عين لها بمقتضاه المحكمة الابتدائية بوجدة للنظر في طلبها، وفي الموضوع عرضت انها سبق ان استصدرت حكما عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2017/04/20 قضى بتطليقها من المدعى عليه، وبإسناد حضانة الإبن لها، وبتمكين المدعى عليه من صلة الرحم معه يوم الأحد من كل أسبوع على الساعة التاسعة صباحا الى غاية الخامسة بعد الزوال على أن يبيت عند حاضنته، وانه لم يحترم بداية مقتضيات الحكم المذكور الذي يحتم عليه زيارة الطفل بمحل سكناها، إذ يعمد كل مرة الى نقله من مدينة بركان (محل سكناها) الى مدينة الناظور فيضطر المحضون الى قطع مسافة 160 كلم ذهابا وإيابا وهو ما يسبب له حالة إرهاق ويؤثر بشكل سلبي على صحته

الجسدية و النفسية، وان الإبن أصبح يشكو من العنف الجسدي والمعنوي الذي يتعرض له في بيت والده أثناء زيارته له كل أسبوع، ذلك انه بتاريخ 2018/02/18 تعرض للعنف من قبل ابن عمه، وأنها سبق ان أشعرت المدعى عليه بذلك وطلبت منه الإهتمام بالمحضون خلال مدة الزيارة تفاديا لتكرار الإعتداء، إلا أنه وفي يوم الأحد المصادف ل 2018/08/19 بعد انتهاء مدة الزيارة لاحظت وجود آثار عض على مؤخرة ابنها وآثار كدمات على مستوى ابطه الأيمن، وبعد محاولات معه أخبرها ان المسؤول عن ذلك هو ابن عمه حيث قام بعضه وتعريضه للعنف، وارغمه على نزع ملابسه السفلية، وان المدعى عليه على علم بالموضوع، إلا أنه قام بالضغط على الطفل لكتمان الأمر، وان ما وقع لابنها خلف له اضرارا جسدية ونفسية عميقة، وهو ما تؤكده الشهادة الطبية المرفقة بالمقال، حيث أصبح يرفض الذهاب الى نفس المكان الذي تعرض فيه للضرر، وانه طبقا لمقتضيات المادة 184 من مدونة الاسرة التي تسمح للمحكمة باتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات بما في ذلك تعديل نظام الزيارة في حالة الإخلال بها، خاصة ما يتعلق بالسهر على مراقبة المحضون وحفظه مما قد يتعرض له من مخاطر، لذلك تلتمس أساسا الحكم بإسقاط حق الزيارة عن المدعى عليه نظرا لخرقه مقتضيات الحكم الذي يفرض عليه الالتزام بمكان الزيارة بمحل سكنها، واحتياطيا تعديل حق الزيارة وجعلها محددة في ساعة واحدة كل خمسة عشر يوما بمقر إقامتها وبحضورها أو حضور كل من تراه مؤهلا لذلك، واحتياطيا جدا تعديل حق الزيارة وفق ما تراه المحكمة مناسبا للمحضون مع جعلها بحضورها او كل شخص تراه مناسبا ومؤهلا لذلك، مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإجبار في الأقصى. وأرفق المقال بنسخة حكم قضائي، قرار تعيين المحكمة الإبتدائية بوجدة للنظر في القضية، محاضر إستماع، صورة شمسية لمحضر الشرطة، و صورة شمسية لشهادة طبية مع ترجمتها الى اللغة العربية.

وبناء على المقال الإضافي المدلى به من طرف المدعية بواسطة دفاعها عرضت فيه ان الحكم القاضي بالتطليق بينها وبين المدعى عليه الصادر بتاريخ 2017/04/20 في الملف عدد 2016/3585 سبق وحدد مستحقات ابنها كما يلي: النفقة حسب مبلغ 1200 درهم، تكاليف السكن 1000 درهم، أجرة الحضانة 300 درهم الكل شهريا مع الاستمرار، وان المبالغ المحكوم بها لم تعد كافية لتغطية جميع متطلبات الإبن خاصة وانه يبلغ حاليا أربع سنوات وتسعة أشهر، و يتمدرس بمدرسة للتعليم الخصوصي، فضلا عن باقي متطلبات الحياة من مأكل وملبس يتناسب ووضعه الإجتماعي، ناهيك عن كونه يتابع حصصا طبية عند اخصائي نفسي بسبب حالته النفسية المتدهورة نتيجة ما وقع له أثناء زيارة و الده، لذلك تلتمس الحكم بالزيادة: في نفقة الإبن وجعلها محددة في مبلغ 3000 درهم شهريا، و واجب السكن إلى مبلغ 2500 درهم شهريا، وأجرة

الحضانة الى مبلغ 1500 درهم شهريا مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإجبار في الأقصى.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/01/07 المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه جاء فيها ان مدة الزيارة حددت انطلاقا من الساعة التاسعة صباحا الى غاية الساعة الخامسة مساء، وانه لا يعقل منطقا ان يحالس الأب ابنه ضيلة الفترة المذكورة في منزل ام طليقته، وان ما أثير من طرف المدعية من اعتداء جسدي هو من قبيل التلاعب بمشاعر طفل بريء مع تلقينه الكذب حول واقعة غير حقيقية وجعله ضحية بذل العيش الهادئ والمطمئن، وذلك من خلال إقحامه في شكاية ضد والده وابن عمه من أجل منعه من صلة الرحم معه بإنجاز شواهد طبية في حق الطفل لا علاقة لها بما تدعيه والدته، وهو ما يؤكد انها غير مؤهلة لحضانة ورعاية الطفل في جو يسوده الهدوء، الشيء الذي دفعه بدوره الى تقديم طلب إسقاط الحضانة في مواجهتها وان الملف لازال رائجا امام المحكمة الابتدائية بفاس، كما ان الطفل تعرض للإهمال من خلال الهدر المدرسي كما هو ثابت من محضر استجواب مفوض قضائي، وهو ما سيؤثر سلبا على مستواه الدراسي، وان طلبها يعبر عن حقد ورغبة في قطع اواصر علاقة الابن مع والده، والتمس أساسا عدم قبول الدعوى، واحتياطيا رفض الطلب، وفي الطلب المضاد اوضح انه وتبعا للوقائع المتوفرة حاليا من قبيل امتناع الحضانة من تسليم المحضون لأبيه عن طريق التحايل بخلق شهادات مصطنعة واستعمالها ومراعاة لمصلحة المحضون طبقا لمقتضيات مدونة الأسرة فانه يلتمس تعديل نظام الزيارة وجعله ابتداء من يوم السبت من كل أسبوع ابتداء من الساعة الوحدة زوالا على أن يبيت المحضون مع أبيه ويعيده في يوم الأحد على الساعة الخامسة بعد الزوال، واليوم الثاني من كل عيد من الأعياد الدينية وأسبوع من كل عطلة من العطل المدرسية وأسبوعين من العطلة الصيفية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع تحديد مدة الإكراه في الأقصى. وأرفق المقال بصور شمسية لمحضر امتناع، صورة شمسية لمقال افتتاحي، ومحضر استجواب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة دفاعها أوضحت فيها انها كانت تسلم المحضون الى والده خلال اليوم المخصص للزيارة لمرافقته حيث شاء رغم ان منطوق الحكم المحدد للزيارة لا يتضمن ما يفيد إلزامها بسليمه له خلال اليوم المخصص للزيارة ودون إشعارها بواسطة مأمور إجراءات التنفيذ ودون حضوره، إلى ان تعذر عليها ذلك بسبب إصابة ابنها بصدمة نفسية نتيجة الإعتداء الذي تعرض له ببيت والده بمدينة الناظور، وهو الأمر الذي لم يأخذه المدعى عليه بجدية رغم انها أخبرته بذلك الى ان تكرر الاعتداء مرة أخرى ومن طرف نفس

الشخص حسب الثابت من الشهادة الطبية المؤرخة في 2018/08/19 و محضر الاستماع المؤرخ في 2018/09/06، الذي يؤكد خلاله المحضون تعرضه لاعتداء جسدي وجنسي من طرف ابن عمه المذكور أعلاه، وبأن والده على علم بذلك وبهدده بالضرب في حالة إخبارها، فتقدمت بعد ذلك بشكاية امام السيد وكيل الملك بعد تأكدها من أن والده غير مهتم بمصلحته، كما تقدمت بطلب إسقاط صلة الرحم وهو الأمر الذي لم يرقه فتقدم بدوره بطلب إسقاط الحضانة و بشكاية ضدها كان مآلها الحفظ وذلك في وقت لاحق لتقديمها لشكايتها، وان الواضح من خلال التسلسل الزمني للأحداث ان المدعى عليه يحاول التملص من المسؤولية المترتبة عن تعريضه لابنه للخطر وإخلاله بواجب رعايته له خلال أيام الزيارة، وان المحاضر المدلى بها هي في حقيقتها محاضر إخبارية وليست محاضر امتناع كون العبرة بمضمون العقود والمحاضر وليس بعنوانها، كما ان المعمول به في إجراءات التنفيذ انه حينما يثير المطلوب في التنفيذ مبررا ثابتا يتعذر عليه من خلاله التنفيذ يحرر مأمور إجراءات التنفيذ محضرا اخباريا بذلك مع إرفاقه بالحجج المدلى بها أمامه، ولا يحرر محضر امتناع عن التنفيذ، وان المفوضين القضائيين سجلا تصريحها بأن ابنها مريض نفسيا و يتعالج فتعذر عليها تسليم الإبن لوالده ولم تمتنع عن ذلك وهو ما يتأكد من خلال الشهادة الطبية المؤرخة في 2018/09/14 التي أنجزت قبل تحرير المحضرين المحتج بهما من قبل المدعي عليه، وأنها تدلي بمحضر صعوبة مؤرخ في 2018/08/30 ومحضر إخباري مؤرخ في 2018/11/18 يفيد ان سبب تعذر تمكين المدعى عليه من ابنه هو الصدمة النفسية التي كان يعاني منها الابن، كما أنها لم تعارض في زيارة المدعى عليه لابنه بمحل سكناها قصد الإطمئنان عليه وعلى حالته، موضحة ان المدعى عليه نفسه يعاني من مرض نفسي مزمن وهو ما تثبته الشهادة الطبية والوصفات الطبية التي سبق ان أدلى بها خلال سريان دعوى التطليق للشقاق، وبذلك فإنه غير مؤهل لرعاية ابنه، وان تقصيره في رعاية ابنه ناتج عن مرضه النفسي المزمن، والتمست إجراء خبرة طبية على الملف الطبي الخاص به للتأكد من وضعه النفسي ومدى خطورة الأدوية التي يتناولها على سلامة المحضون، وفي الطلب المقابل اوضحت ان المدعى عليه لم يدل بالإذن الصادر طبقا للفصل 517 من قانون المسطرة المدنية الذي يخول له تقديم الطلب المقابل أمام المحكمة الإبتدائية بوجدة مما يكون معه الطلب غير مصحيح شكلا ومصيره عدم القبول، كما ان المقال المضاد مقدم من طرف الذي لا علاقة بالملف ما دام ان الثابت من وثائق الملف ان طرفي الدعوى هما وبالتالي فإن الطلب المقابل موجه من طرف غير ذي صفة والتمست عدم قبوله من الناحية الشكلية، وفي الموضوع أكدت ان طلب المدعي الفرعي يتعارض مع مصلحة المحضون التي تعتبر فوق كل اعتبار، وانه ان كان قد عجز عن رعايته ابنه من الساعة التاسعة صباحا الى الساعة

الخامسة مساء و لمرة واحدة في الأسبوع فكيف له ان يطالب بتسليمه له للمبيت عنده خلال أيام العطل. لذلك تلتمس في الطلب الأصلي رد جميع دفوعات المدعى عليه والحكم وفق الطلب، وفي الطلب المقابل عدم قبله شكلا وفي الموضوع رفضه وتحميل رافعه المصاريف. وارفقت المذكرة بمجموعة حجج.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة بتاريخ 2019/01/07 حضرها دفاع المدعية وأكد الطلب بعدما أدلى بمذكرة تعقيبية، و تخلف عنها دفاع المدعى عليه رغم توصله بالإستدعاء بتاريخ 2018/12/28، وبالملف مستنتجات النيابة العامة، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2019/01/14. و

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تم تعيين هاته المحكمة للبت في طلب المدعية بناء على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض الصادر 2018/09/07 المرفق بالمقال.

في الشكـــــــل: حيث قدم الطلبين الأصلي والمضاد وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوليهما.

في الموضـــــوع:

في الطلب الأصلي: يهدف الطلب إلى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث أسست المدعية الطلب على كون المدعى عليه لم يحترم بداية مقتضيات الحكم القاضي بصلة الرحم مع ابنه، الذي حتم عليه زيارة المحضون بمحل سكناها، وانه يعمد الى نقله من مدينة بركان التي تقطن بها الى مدينة الناظور، فيضطر المحضون الى قطع مسافة 160 كلمتر في اليوم ذهابا وايابا وهو ما يرهقه ويؤثر بشكل سلبي على صحته الجسدية و النفسية، كما ان المحضون تعرض لاعتداء بمنزل والده من قبل ابن عمه الذي ارغمه على نزع ملابسه الداخلية، وعرضه لعضة على مستوى مؤخرته، ولكمة على مستوى بطنه، وأنها سبق ان تقدمت بشكاية في الموضوع.

وحيث نازع المدعى عليه في الطلب موضحا ان ما أثير من طرف المدعية من اعتداء جسدي هو من قبيل التلاعب بمشاعر طفل بريء مع تلقينه الكذب حول وقائع غير حقيقية، وأنها أقحمته في شكاية ضد والده وابن عمه من أجل منعه فقط من صلة الرحم معه، وان الشواهد الطبية المدلى بها لا علاقة لها بما تدعيه، موضحا ان تصرفاتها هاته تجعلها غير مؤهلة لحضانته ورعاية الطفل في جو يسوده الهدوء.

وحيث ان الثابت من الحكم القضائي الصادر بتاريخ 2017/04/20 في الملف عدد 2016/1626/3585 ان العلاقة الزوجية بين الطرفين انتهت بالتطليق للشقاق وان حضانة الإبن " " أسندت للمدعية، كما قضى الحكم بتمكين الأب من صلة الرحم مع ابنه بمحل سكنى الحاضنة وذلك يوم الأحد من كل أسبوع ابتداء من التاسعة صباحا الى غاية الخامسة بعد الزوال على أن يبيت عند حاضنته.

وحيث ان الثابت من خلال محضر الإستماع الى الضحية المنجز من طرف الدرك وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالناظور بتاريخ 2018/09/06 ان المحضون " " صرح انه عندما يأخذه والده يتركه بالمنزل يلعب مع ابن عمه وان هذا الأخير عرضه للاعتداء مرتين ببيت والده، حيث قام بلكمه على مستوى فمه كما قام بضربه بواسطة عصا على مستوى ابطه الأيمن، وعضه على مستوى مؤخرته من الجهة اليمنى، كما قام (أي ابن عمه) بخلع سرواله ونزع له سرواله وشرع بملامسة مخرته بواسطة قضيبه، موضحا انه سبق ان اخبر والده بهذا الاعتداء إلا ان والده هدده بأنه سيقوم بضربه إن أخبر والدته.

وحيث أدلت المدعية بشهادة طبية مؤرخة في 2018/08/21 صادرة عن المركز الاستشفائي الإقليمي ببركان تضمنت انه بعد فحص المحضون تبين ان هناك اسوداد على مستوى الجانب الأيمن من قفصه الصدري تحت إبطه تحديدا وكذا عضة بردفه الأيمن وان هناك احتمال تعرضه لعنف جنسي، كما ان الثابت من خلال الشهادة الطبية المؤرخة في 2018/09/14 المنجزة من طرف دكتور اختصاصي في الامراض النفسية والعصبية ان الطفل مصاب بصدمة نفسية مصحوبة بقلق واضطرابات رهابية مع ذعر شديد على إثر تعرضه لاعتداء جنسي ونفسي، وان حالته الصحية تستوجب متابعة نفسية خاصة، كما ثبت أيضا خلال الشهادة الطبية المنجزة بتاريخ 2018/11/17 من طرف اختصاصية نفسية إكلينيكية ان الحالة الصحية للمحضون " " يطبعها قلق واضطرابات نفسية بعد تعرضه لاعتداء جنسي.

وحيث تنص مقتضيات المادة 183 من مدونة الأسرة على أنه إذا استجدت ظروف أصبح معها تنظيم الزيارة المقرر بتفاق الأبوين أو بالمقرر القضائي ضار بأحد الطرفين أو بالمحضون أمكن طلب مراجعته وتعديله بما يلائم ما حدث من ظروف، كما هو الأمر في نازلة الحال.

وحيث ان المحكمة تراعي مصلحة المحضون دائما فيما يتعلق بحق الزيارة المخول قانونا لأبوي المحضون وهي المصلحة الأولى بالحماية من غيرها، كما تراعي في ذلك ظروف وملابسات كل قضية.

وحيث انه حماية لهاته المصلحة أفرد لها المشرع مادة خاصة وهي المادة 186 من مدونة الأسرة التي نصت على أن المحكمة تراعي مصلحة المحضون في تطبيق مقتضيات هذا الباب، التي وجدت تكريسا عميقا لها في العديد من قرارات محكمة النقض على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 05/12/21 في الملف عدد 05/277 منشور بمنتقى عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة الجزء الأول جاء فيه " ... يتعين على المحكمة عند تحديد فترات الزيارة وضبط الوقت و المكان، أن تراعي ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بالقضية، كما تراعي مصلحة المحضون في ذلك

....."، القرار عدد 566 المؤرخ في 2007/11/07 في الملف الشرعي عدد 2007/1/2/362 جاء فيه أنه يمكن إسقاط الحضانة بناء على مصلحة المحضون التي يمكن استخلاصها من تصريحاته، والقرار 388 الصادر بتاريخ 2014/05/20 في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/401 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض غرفة الأحوال الشخصية والميراث عدد 16، والقرار الصادر بتاريخ 2015/03/10 في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/298 جاء فيه : " لكن حيث انه من اسباب إسناد الحضانة مراعاة مصلحة المحضون، وان المحكمة لما تبين لها من البحث الذي أجرته بحضور الطرفين والطفل المحضون أنه متشبث بها لاعتنائها به، وأنه مصاب بمرض يجعله في حاجة لأمه التي اعتاد إشرافها عليه و تمريضه، وقضت برفض طلب إسقاط حضانتها له، تكون قد طبقت مقتضيات المادة 175 من مدونة الأسرة وجاء قرارها مؤسسا و معللا" قرار منشور بنشرة قرارات محكمة النقض غرفة الأحوال الشخصية والميراث عدد 22.

وحيث انه استنادا إلى ما ذكر أعلاه فقد ثبت للمحكمة ان الحكم القاضي بصلة رحم المدعى عليه مع المحضون لم يعد يساير مصلحة المحضون التي تقتضي في نازلة الحال مراعاة ظروفه النفسية خاصة وان سنه لا يتجاوز خمس سنوات باعتباره مزدادة بتاريخ 2014/01/18، وانه في مرحلة يحتاج فيها للاستقرار النفسي و الإبتعاد عن كل الظروف التي أدت الى وضعه الصحي الحالي، مما يستدعي ضرورة تعديله بشكل لا يتعارض مع مصلحته في صلة الرحم مع والده لكن في إطار ما ارتأته المحكمة وفق ما سيرد بمنطوق الحكم أدناه.

وحيث انه طبقا لمقتضيات المادة 192 من مدونة الأسرة فإن طلب الزيادة في النفقة المتفق عليها، أو المقررة قضائيا أو التخفيض منها، لا يقبل قبل مضي سنة، إلا في ظروف استثنائية.

وحيث ثبت للمحكمة من خلال وثائق الملف المستدل بها خاصة الحكم الصادر بتاريخ 2017/04/20 الذي أزيد استئنافيا بتاريخ 2018/02/20 ان المحكمة سبق ان حددت نفقة المحضون في مبلغ حسب مبلغ 1200 درهم شهريا، وبذلك يكون المبلغ المذكورة مناسب لحال الطرفين خاصة وأن هاته المحكمة لم تقف على أي عنصر جديد يبرر الزيادة في النفقة لخول الملف ما اي حجة تفيد تغير الوضعية المادية للمدعى عليه بشكل يسمح بمراجعة النفقة، مما يكون معه الطلب غير مؤسس ويتعين رفضه.

وحيث ان طلب الزيادة في باقي مستحقات الإبن غير مؤسس قانونا كون مقتضيات المادة 192 من مدونة الأسرة جاءت قاصرة على طلب الزيادة في النفقة دون غيرها من باقي المستحقات ويتعين بذلك رفض الطلب.

وحيث ان طلب المحضون يبقى غير مؤسس في نازلة الحال، كون المحكمة لم تقف على وقائع ثابتة بأحكام قضائية حازت قوة الشيء المقضي به تشكل ضررا كبيرا على المحضون يستحيل فيها عليه صلة الرحم مع والده او تفضله لأي علاقة معه فيما بعد، وطالما ان المحكمة قضت بالشكل المذكور أعلاه حفاظا على صلة الرحم التي تعتبر حقا طبيعيا خوله المشرع ضمانا لاستمرارية علاقة المحضون مع نائبه الشرعي، فإنه يتعين رفض طلب إلغاء صلة الرحم.

وحيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وحيث ان طلب تحديد مدة الإحضار في الأقصى يبقى غير مؤسس ويتعين رفضه.

وحيث ان خاسر الطلب يتحمل مصاريه.

في الطلب المضاد: وحيث يهدف الطلب إلى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث أسس المدعي الفرعي الطلب على مصلحة المحضون التي تقتضي تعديل الزيارة وجعلها ابتداء من يوم السبت من كل أسبوع ابتداء من الساعة الوحدة زوالا على أن يبيت المحضون مع أبيه ويعيده في يوم الأحد على الساعة الخامسة بعد الزوال، واليوم الثاني من كل عيد من الأعياد الدينية وأسبوع من كل عطلة من العطل المدرسية وأسبوعين من العطلة الصيفيةوفق الوارد بمقاله المضاد.

وحيث ان الثابت من الحكم القضائي الصادر بتاريخ 2017/04/20 في الملف عدد 2016/1626/3585 ان العلاقة الزوجية بين الطرفين انتهت بالتطليق للشقاق وان حضانة الابن " " أسندت للمدعية، مع تمكين الأب من صلة الرحم مع ابنه بمحل سكنى الحاضنة وذلك يوم الأحد من كل أسبوع ابتداء من التاسعة صباحا الى غاية الخامسة بعد الزوال على أن يبيت عند حاضنته.

وحيث ان المحضون مزداد بتاريخ 2014/01/18 وبذلك فإن سنه لا يسمح له بالتنقل و الإبتعاد عن والدته.

وحيث تنص مقتضيات المادة 169 من مدونة الأسرة على أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنته إلا إذا رأى القاضي مصلحة المحضون في غير ذلك.

وحيث ثبت للمحكمة من خلال وقائع الملف ووثائقه ان الإبن المحضون مصاب بصدمة نفسية محسوبة بقلق واضطرابات وان حالته الصحية تستوجب متابعة نفسية خاصة حسب ما ورد في الحيثيات اعلاه، فقضت في الطلب الأصلي وفق المذكور أعلاه، وبذلك فإن طلب المدعي الفرعي يبقى غير مؤسس مراعاة مصلحة المحضون ويتعين بذلك رفض الطلب.

وتطبيقا للقانون.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا و حضوريا في حق الطرفين:

في الشكـــــــــل: قبول الطلبين الأصلي والمضاد.

في الموضـــــــوع:

في الطلب الأصلي: الحكم بتعديل أوقات صلة رحم المدعى عليه مع ابنه "، وذلك بجعلها يوم الأحد من كل خمسة عشرة يوما ابتداء من العاشرة صباحا الى الثانية عشرة زوالا، على أن تتم الزيارة بمقر إقامة عائلة المدعية الكائن بعنوانها أعلاه وهو: بركان، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وبرفض باقي الطلب.

في الطلب المضاد: رفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه وكانت المحكمة تتركب من السادة: نادية أوزال رئيسة و مقررة، عبد المجيد مهون عضوا، سفيان اعماملي عضوا، بحضور السيد سعيد ايكيس ممثلا للنيابة العامة، وبمساعدة السيدة فاطمة صباحي كاتبة للضبط.

الرئيسة المقررة **كاتب الضبط**

الملحق رقم 09:

القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس، غرفة شؤون الأسرة، بتاريخ 2013/10/31.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: بومرداس
الـغـرفـــة: شؤون الأسرة

قـــرار

رقم القضية: 13/0[redacted]
رقم الفهرس: 13/0[redacted]
جلسة يـوم: 13/10/31

إن مـجـلس قضـاء بومرداس بجلسـته العلـنية المنـعقدة بـقاعة الجلسات لـقصر العدالة في الواحد و الثلاثون من شهـــر أكـتوبـر سنـــة الفيـن و ثلاثة عشر

برئـاسـة السـيد (ة): نويصر عمر رئيسـا
و بعضوية السيد(ة): زيتون غنية مستشارا
و بعضوية السيد(ة): زيام سارة مستشارا مقرر
وبمحضر السيد (ة): ميهوبي أحمد نـائب عـام
وبمساعدة السيد (ة): شلوح جميلة أمين ضبـط

صـدر القـرار الآتي بيانه في الـقضـية المنـشورة لديه تحت رقـم13/01876

بيـــن:
[redacted]

ضـــد /
[redacted]

بين:

1): [redacted] مستأنف حاضر
العنوان [redacted]
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

من جهـــة

و بين:

1): [redacted] مستأنف عليه حاضر
العنوان : [redacted] البليدة .
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

2): السيد النائب العام المساعد . ممثل النيابة حاضر

من جهة أخرى

** بيـــــــان وقـــــائع الدعوى **

أنه بموجب عريضة استئناف معلنة ومسجلة لدى أمانة ضبط المجلس بتاريخ22-07-2013 والمسجلة تحت رقم 1876-2013 أقام المستأنف [redacted] المباشر للخصام بواسطة وكيله الأستاذ [redacted] استئناف ضد المستأنف عليها [redacted] وبحضور ممثل النيابة العامة السيد النائب العام جاء فيها أنه بتاريخ 13-02-2013 أصدرت محكمة الرويبة فرع شؤون الأسرة حكما علنيا حضوريا نهائيا فيما يخص حل عقد الزواج و إبتدائيا فيما عداه في الشكل قبول الدعوى في الموضوع اولا / حل عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية لبلدية البليدة تحت رقم [redacted] المؤرخ في 08/06/2003 المبرم بين المدعي [redacted] والمدعى عليها [redacted] عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج مع أمر ضابط الحالة المدنية للبلدية المختص بتسجيل منطوق هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية للبلدية والتأشير به على هامش عقد زواجهما وعلى هامش شهادتي ميلادهما .

ثانيا / إلزام المدعي أن يدفع للمدعى عليها تعويض عن الطلاق التعسفي قدره مئة ألف دينار جزائري(100.000 دج) وتمكينها من توابع الطلاق المتمثلة في : نفقة عدة قدرها ثلاثون ألف دينار جزائري(30.000 دج) ، نفقة إهمال قدرها ستة آلاف دينار جزائري(6000 دج) تسري شهريا من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ 29-10-2012 لغاية صدور الحكم الموافق لـ 13/02/2013 ، نفقة غذائية في حق الابنين المشتركين [redacted] قدرها خمسة عشر ألف دينار جزائري (15.000 دج) لكل واحد منهما تسري شهريا من تاريخ رفع الدعوى لغاية سقوط النفقة قانونا أو صدور حكم مخالف ، إسناد المدعى عليها حضانة الابنين

رقم الجدول: 13/01[redacted]
رقم الفهرس: 13/02[redacted]

المشتركين م[redacted] ومنحها الولاية عليهما ، توفير مسكن للمدعى عليها لممارسة الحضانة وان تعذر ذلك إلزامه بدفع بدل إيجار قدره عشرة آلاف دينار جزائري (10.000 دج) يسري شهريا من تاريخ صدور الحكم إلى غاية انقضاء الحضانة أو صدور حكم مخالف رفض ما زاد من طلب.

وأن المستأنف يعرض على رقابة المجلس الحكم محل الاستئناف للأسباب التالية :

فيما تعلق بالمبالغ المحكوم بها جد باهضة ولا تتماشى مع ما تقضي به المحاكم خاصة نفقة الولدين المحددة ب 15.000 دج وبدل الإيجار بـ 10.000 دج في حين أن المعمول به عادة أن النفقة 5000 دج وبدل الإيجار 8000 دج على الأكثر عندما يكون دخل الزوج معتبر وذكرت المحكمة الراتب الشهري الذي يقبضه وهو 125.454,50 دج مع أنه ليس نفسه في كل شهر وحددته بأقصى حد .

وفيما تعلق بحق الزيارة فإن المحكمة أسندت للمستأنف عليها الحضانة بناءا على مفهوم مصلحة المحضون وبأن مصلحتهما عند أمهما اعتبارا لسنهما ورفضت طلب المستأنف وفي نفس الوقت لم تفده بحق الزيارة المقرر قانونا طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة وعليه يلتمس القضاء بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له خفض توابع الطلاق إلى 80.000 دج والعدة إلى 25.000 دج ونفقة الإهمال إلى 4000 دج والنفقة الغذائية إلى 4000 دج لكل واحد من الابنين وبدل الإيجار إلى 5000 دج مع منح العارض حق زيارة ابنيه محمد خالد وعماد الدين كل يوم الجمعة ويوم السبت من 9 صباحا إلى 5 مساءا وكذلك الأعياد الدينية والوطنية بنفس التوقيت والعطل المدرسية مناصفة بينه والمستأنف عليها .

وأنه بتاريخ 05-09-2013 أجابت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي بواسطة وكيلها الأستاذ [redacted] فيما يخص مبالغ النفقة المحكوم بها فإن تقدير قاضي الدرجة الأولى لها جد بسيط مقارنة براتبه خاصة وأنها تصر على أن الدخل الحقيقي له هو 160.000 دج وتلتمس من المجلس إلزامه بجلب كشف راتبه الجديد ابتداءا من جانفي لكي يتضح راتبه الحقيقي وأما عن بدل الإيجار فهو لا يتماشى مع ما هو معروف على مستوى إيجارات المنازل بولاية البليدة وهي مستأجرة لشقة ب 30.000 دج وترفق عقد الإيجار وأما فيما يخص المطالبة بحق الزيارة فالمتعارف عليه قانونا وقضاءا انه لا يمكن تقديم طلبات جديدة أمام المجلس على اعتبار أنها لم تناقش أمام قاضي الدرجة الأولى خاصة وأن المستأنف لم يطلب حق زيارة على مستوى الدرجة الأولى ولم يسأل عنهم منذ سنة تقريبا فكيف له أن يطلب ذلك الآن وعليه تلتمس القضاء برفض الاستئناف الأصلي لعدم التأسيس والتصدي من جديد بتأييد الحكم المعاد مبدئيا مع رفع مبالغ التعويضات إلى 200.000 دج مبالغ تعويض عن الطلاق التعسفي و 150.000 دج عدة و 20000 دج نفقة غذائية لكل ولد و 30000 دج كبدل إيجار احتياطيا فيما يخص حق الزيارة وإن ارتأى المجلس القضاء به بأن يراعي مصلحة المحضونين بمنحه يوم الجمعة فقط .

حيث أن ممثل النيابة العامة التمس بالجلسة تطبيق القانون.

وبعد تبادل الطرفين لمذكرات وتهيأت القضية للفصل وضعت في المراقعة لجلسة 24-10-2013 ثم في المداولة لجلسة 31-10-2013 للنطق بالقرار.

** وعـــليـــه فـــإن المـــجـــــلـــس **

بعد الإطلاع على عريضة الاستئناف ومذكرة الرد مع الاستئناف الفرعي و الملف.

بعد الإطلاع على أحكام المواد: 07-08-13-14-15-18-21-59-67-272 -275-276-288-419-423-426 من ق الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الإطلاع على أحكام المواد: 03 مكرر -48-49-52-61-73- 74-75-79 -80 من قانون الأسرة.

بعد الاستماع إلى السيدة زيام سارة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب .

بعد المداولة وفقا للقانون.

من حيث الشكل:حيث أن الاستئنافين الأصلي و الفرعي جاءا وفقا للشروط الشكلية و القانونية وفي الآجال طبقا للمواد:334-335-336-337-539-540 من قانون الإجراءات المدنية و

رقم الجدول: [redacted]13/
رقم الفهرس: [redacted]13/

الإدارية مما يتعين قبولهما شكلا.
من حيث الموضوع: حيث أن المستأنف رفع استئنافه ملتمسا تأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له خفض:توابع الطلاق إلى 80.000 دج والعدة إلى 25.000 دج ونفقة الإهمال إلى 4000 دج والنفقة الغذائية إلى 4000 دج لكل واحد من الابنين وبدل الإيجار إلى 5000 دج مع منحه حق زيارة إبنيه [redacted] كل يوم الجمعة ويوم السبت من 9 صباحا إلى 5 مساءا وكذلك الأعياد الدينية والوطنية بنفس التوقيت والعطل المدرسية مناصفة بينهما .
حيث أجابت المستأنف عليها مستأنفة فرعيا تلتمس رفض الإستئناف الأصلي لعدم التأسيس والتصدي من جديد بتأييد الحكم المعاد مبدئيا مع رفع مبالغ التعويضات إلى 200.000 دج مبالغ تعويض عن الطلاق التعسفي و 150.000 دج عدة و 20000 دج نفقة غذائية لكل ولد و 30000 دج كبدل إيجار احتياطيا فيما يخص حق الزيارة وإن ارتأى المجلس القضاء به بأن يراعي مصلحة المحضونين بمنحه يوم الجمعة فقط .
حيث أن موضوع الاستئناف يتعلق بتوابع الطلاق .
حيث ثبت من الملف أن طرفي الخصومة أقترنا بموجب عقد زواج رسمي مسجل بتاريخ08-06-2003 لبلدية البليدة نتج عنه ميلاد الابنين [redacted] وانه بتاريخ 13-02-2013 أصدرت محكمة الرويبة حكم بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج إلزام المدعي أن يدفع للمدعى عليها تعويض عن الطلاق التعسفي قدره 100.000 دج و نفقة عدة قدرها 30.000 دج ، نفقة إهمال 6000 دج ، نفقة غذائية في حق الابنين المشتركين [redacted] 15.000 دج لكل واحد منهما ، إسناد المدعى عليها حضانة الابنين المشتركين ومنحها الولاية عليهما توفير مسكن للمدعى عليها لممارسة الحضانة وان تعذر ذلك إلزامه بدفع بدل إيجار قدره 10.000 دج .
حيث أنه تبين للمجلس وفيما يتعلق بطلب المستأنف بخفض المبالغ المحكوم بها والمتعلقة بالتعويض عن الطلاق التعسفي ومبلغ نفقة العدة ومبلغ نفقة الإهمال انه بالرجوع إلى الحكم المستأنف فان المبالغ معقولة وتتماشي والمستوى المعيشي مع مراعاة حال الطرفين فضلا على أن المستأنف لم يثبت عدم قدرته أو عسره مما يتعين رفض الطلب .
حيث وفيما يتعلق بطلب المستأنف بخفض مبلغ نفقة الابنين وبدل الإيجار هو طلب غير مؤسس لان المبالغ المحكوم بها معقولة ومناسبة مقارنة للراتب الذي يتقاضه شهريا مما يتعين رفض طلبه .
حيث أن طلب المستأنف منحه حق الزيارة هو طلب مؤسس قانونا يتعين الاستجابة إليه .
حيث فيما يتعلق بطلب المستأنفة عليها رفع المبالغ المحكوم بها فانه غير مبرر لأن المبالغ المحكوم بها معقولة تتماشى و المستوى المعيشي وأن قاضي الدرجة الأولى راعى ظروف كل طرف طبقا للمادة 79 من قانون الأسرة .
حيث أن طلب المستأنف عليها تقليص الزيارة بجعلها يوم الجمعة فقط هو طلب غير مبرر لأنه من حق الأب ممارسة الرقابة والرعاية على الابن مع مراعاة طلباته مما يتعين رفض طلبها .
حيث وبناءا على ما سبق يرى المجلس تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الرويبة بتاريخ 13-02-2013 مبدئيا وتعديلا له تمكين المستأنف من حق الزيارة لأبنائه [redacted] كل أيام الجمعة والسبت والأعياد الدينية والوطنية والمناسبات والعطل المدرسية مناصفة بين الطرفين .
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المستأنف .

** لهـــــــــذه الأســـــــباب ** .

قرار في 31-10-2013
قرر المجلس غرفة شؤون الأسرة علنيا حضوريا نهائيا.
في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي .
في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الرويبة بتاريخ 13-02-2013 فهرس مبدئيا وتعديلا له تمكين المستأنف من حق الزيارة لأبنائه [redacted] كل أيام

رقم الجدول: [redacted]13/0
رقم الفهرس: [redacted]13/02

الجمعة والسبت والأعياد الدينية والوطنية والمناسبات والعطل المدرسية مناصفة بين الطرفين . وتحميل المستأنف بالمصاريف القضائية.

ذا صدر هذا القرار و أفصح به جهرا في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه ووقع على أصله كل من الرئيس و المستشارة المقررة و أمين الضبط.

الرئيس (ة) المستشار(ة) المقرر(ة) أميـن الضبـط



م الجدول: 13/01
م الفهرس: 13/0

الملحق رقم 10:

الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف المصرية ، الحكم في الاستئناف رقم 745 لسنة 10ق.

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الرحمن خليل محمد رئيس المحكمة
وعضوية السادة/ محمد عبد الرحمن عبد اللاه الله نائب رئيس بالمحكمة
/ خالد محمود لطفي عثمان مستشار
وعضوية السيد/ مصطفى محمود وكيل النيابة
وعضوية السيد/ احمد سعد أمين السر

صدر الحكم الآتي

في الاستئناف المقيد بالجدول العمومي تحت رقم ٢١٥ لسنة ١٠ ق سرء.

المرفوع من السيد/ ابراهيم احمد ابراهيم صقر المقيم مركز الإسماعيلية بصفته مديرا لمركز الإسماعيلية لشباب الصحراء ومقره المختار مكتب الأستاذ/ عادل احمد اسماعيل ومحمد صلاح سليمان المحامين بالإسماعيلية

ضـــــد

السيد/ أسماء محمد احمد حسين المقيمة بالمستأجر مستأجر ٢٢٠ وحده عمارات ٢١ شقه ١ مركز الإسماعيلية محافظة الإسماعيلية

الوقـــــائع

تم المستأنف هذا الاستئناف طعنا على الحكم رقم ٢٢٠ لسنة ٢٠١٣ أسرة مركز الإسماعيلية .

المحكمـــــة

بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق وبرأي النيابة والمداولة قانونا .

حيث أن واقعات الاستئناف وما قدم فيه من مستندات سبق وان أحاط بها الحكم المستأنف ومن ثم تحيل فيه المحكمة منعا للتكرار وتوجز الواقعات بالقدر اللازم لحمل هذا القضاء أن المستأنف سبق وان أقام الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٢٠١٣ أسرة مركز الإسماعيلية ضد المستأنف ضدها طلب في ختامها الحكم بتمكين المدعي من رؤية الصغيرين ريد ، سنعي كل يوم جمعة أسبوعيا لمدة ثلاث ساعات ابتداء من الساعة الثالثة عصرا حتى الساعة السادسة مساءا بمقر نادي المترجة الإسماعيلية مع إلزام المدعى عليها بالمصاريف . وذلك على سند من القول أن المدعي كان زوجا للمدعى عليها ورزق معها على توالي الزوجية بالصغيرين ريد ، ومنعي وان الصغيرين في يد المدعى عليها وحضانتها الشرعية لهما شرعا .. وان المدعي والد الصغيرين ولما كان المدعي عليها مرارا بان تمكنه من رؤية صغيريه منها إلا أنها رفضت ولذا لجأ المدعي الى مكتب التسوية بالمكتب رقم ١٤٨ لسنه ٢٠١٣ تسويه مركز الإسماعيلية الأمر الذي حدا به الى اقامه هذه الدعوى للقضاء له بطلباته سالفه البيان . وقد تداولت الدعوى بالجلسات أمام محكمه أول درجه على النحو الثابت بمحاضرها .. وبجلسة ٢٠١٤/٥/١٥ قدم وكيل المدعي صحيفة بتصحيح شائل الدعوى بمقه لتكون المدعي عليها . طلب في ختامها الحكم بالطلبات الواردة بأصل الصحيفة .. وبالتداول طلب الحكم بمسئولة المدعي للصغيرين ريد .

منعي " مرة كل أسبوع تبدأ من يوم الخميس الساعة السادسة مساءا وتنتهي يوم الجمعة السادسة مساء .. ومهلة ٢٠١٣/١١/٢٠ قضت المحكمة بإلزام المدعى عليها بتمكين المدعي إبراهيم احمد إبراهيم من رؤية الصغيرتين " زياد ، وسلمى ابراهيم احمد " يوم الجمعة من كل أسبوع من الساعة الثالثة عصرا حتى الساعة السادسة مساءا بنادي الساحة الرياضية التابعة للقوات المسلحة بمدينة المستقبل بالإسماعيلية.. ورفضت ما عدا ذلك من طلبات وألزمت المدعى عليها بالمصاريف ومبلغ خمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة ... وذلك تأسيسا على أن استئناف الصغيرين " زياد ، وسلمى ابراهيم احمد " مرة كل أسبوع وكان في اصطحاب الصغيرتين الى منزل المدعي للمبيت معه اقتئاتا على حق الأم في حضانتها لصغارها .. وان فيه إخلال بحكم الحضانة لو أجيب المدعي الى طلبه .. كما ان الاقرار الذي قدمه المدعي له هزر بعيدا عن مجلس القضاء بما تظهر منه سلبه الإقرار القضائي شكلا .. وفي موضوعه ما يتعارض مع حق المدعى عليها في حضانة صغيرتها بالقائهما عليها عبء لاستئنافه .

وحيث أن هذا القضاء لم يلق قبولا لدى المدعي فطعن عليه بالاستئناف الماثل بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢١ طلب للاستئناف قضاءا قبوله شكلا وفي موضوعه بإلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر برفض الاستئناف الطعن الماثل والقضاء مجددا بتمكين المستأنف من استئناف صغيرته " زياد ، سلمى " طبقا للمحضر والسند التنفيذي رقم ٥٧١ لسنة ٢٠١١ وطبقا لبنوده بين طرفيه مع إلزام المستأنف ضدها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .. وذلك لأسباب ساقها بمذكرته المقبول والمثبت بالإوراق حيث أن المحكمة لم تأخذ بالا قرار الذي قدمه المستأنف ضده انه قام بحضور صلح وتصديق أمام لجان التسوية بمحكمة الأسرة وتم التصديق عليه من محكمة أسرة مركز الإسماعيلية وقد زيل بالصيغة التنفيذية وأصبح واجب النفاذ فسند تنفيذي .. وان التعدي لمكاتب التسوية بمحاكم الأسرة شرطا لقبول الدعوى أمام المحاكم ومن ثم يكون ما تم الاتفاق عليه أمامها ملزما لطرفيه وهو الزام الطعن حيث ربل بالصيغة التنفيذية ومن ثم فقد ذلك سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة ٢٨٠ مرافعات .. (٢) القضاء في الاستدلال حيث أن الاستئناف لا تنقص من حق الحاضنة ولا تؤدي مشاعر الصغير إذا قصر بها وتلتها لجعل قرب الأب من الصغير عاملا نفسيا يحسن من سلوك الصغير ويجعله سويا بين رفاقه .

حيث تداول الاستئناف بالجلسات أمام المحكمة على النحو المبين بمحاضر جلساته وبها مثل المستأنف بشخصه .. وبجلسة المرافعة الأخيرة التزمت الرأي للمحكمة والتي قررت حجز الاستئناف للحكم بجلسة اليوم

وحيث أن الاستئناف أقيم في الميعاد ومستوفيا أوضاعه وشرائطه الشكلية ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث انه عن موضوع الاستئناف وعن طلب المستأنف بتمكينه من استئناف صغيرته " زياد ، وسلمى " فانه من المقرر قانونا بنص المادة ٢٠ /٢ ، ٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من انه تثل الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين إلا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا نحكمها القاضي على ان تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة .

وزوجة الصغير حق ثابت لكل من والديه شرعا وفى حرمان احدهما من ذلك ضرر منهى عنه بعموم النص الكريم فى قول الله تعالى " لا تضار والدة مولودها ولا مولود له بولده " سورة البقرة ولا يغير من ذلك ان الصغير يحق على نفقة أى الأمر ليراه ... وقد نظم الفقهاء حق الزوجة ولم يتركوه ... وزوجة الصغير حق شرعى للأب فله أن يرى ابنه الصغير فى أى وقت يشاء ولا يصح لمحاضنة منعه من ذلك لان الطفل فى حاجه شديدة الى رعاية والده ومن الخطأ ان يحرم الولد من أبيه أو يحرم الأب من رؤية ولده .

وانه يجوز للمحكمة ان يحكم للطرف غير الحاضن باستضافة أبنائه يوما أو أسبوع وعدة مناسبة فى الاجازات المدرسية ومهنية الاعياد والمناسبات طالما ان الهدف تحقيق الهدف منه المحضانة ورعايه المحضونة على الوجه الاكمل ... وهرى بالبيان ايضا انه ولئن كان القانون لم يتناول قواعد محدده لمبيت الصغير خارج مسكن الحضانة واستضافة الفترة زمنيه اذى من شرع له حق رؤيته وفق القواعد المنظمة لها فانه من المستقر عليه فى جميع قوانين الاحوال الشخصية والشرائع السماوية وفى بعضها وضع تشريع لتنظيم العلاقة فى حاله النشوز او نزاع بين الأب والأم قد تضيت بمصلحه الصغير والحفاظ على هيبته ومعاملته عضويا ونفسيا .

وحين بادر المشرع المصرى لرؤية للصغير الطفل راعى بدوره مصلحه الصغير باعتبارها الأولى بالرعاية عدلت القرارات الوزارية مواعيدها بما لا يتعارض مع مصلحته واحتياجاتها بما لا يضر به وأوقاتها بما يناسبه لطفل صغير يحتاج للرعاية وهو ما يستتبع حتما أن يكون للصغير حق فى شعوره بوالديه وتواجدهما لهو عزيزة لطرفيه أوجبها الله سبحانه وتعالى فى قلب كل طفل وهى أجدر بالرعاية عن غيره أن يعيشان فى كنف والديه أمن مصلحته أن يعيش مع أبويه كل حتى هذا يستقيم نفسيا وشعوريا مع نفسه أولا ومع والديه ثانيه وهو ما لا يتم الا بالبقاء مع كليهما ويتدفق الحب للصغير ووالديه فترة من الوقت وهو ما يحقق ويلا شك مصلحه للصغير وهى مقصد الشرع والقانون ... فقد أقر كل الاحوال حق للصغير أحاطه الشرع والقانون بسياج من الحمايه فشرع الرؤية ولم يمنع الاستضافة وتركها لتقدير القاضى الذى يضع مصلحه الصغير فوق كل اعتبار وحتى يستقيم نفسيا وجسديا . ويتسق مع الفرائه ممن يتعهدون فى بيوت مستقرة وبناء وحنان وتفهم وهو فى ذات الوقت فوق كونه حق للأب فانه يحقق أيضا للأخير لا يحرم الصغير من احتضان أبيه له ورعايته كما انه يخلق نوع من التواصل المحمود بين والدى الطفل لاعنهما من مشاعه الصغير إذا دعتها الضرورة الى ذلك .

كما نصت على هذا الحق أيضا اتفاقيه حقوق الطفل الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، والتى اعتبارا من سبتمبر ١٩٩٠ والتى وقعت عليها مصر وأصبحت ملزمه لها .. حيث نصت المادة ٩/٣ منها على السماح بمستضافة الأطفال لمن أبوى بدون الحضانة .. حيث وردت مع وجوب احترام الدول الأطراف حق الطفل فى الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصيه واتصالات مباشرة ، كل من والديه .. كما أوجبت تلك الاتفاقية على الدول الأطراف اتخاذ وجوب اتخاذ كافه التدابير التشريعية وغيرها لإقرار هذا الحق .. وقد وقعت مصر على هذه الاتفاقية وأقرها مجلس الشعب المصرى وأصبحت فى قوة القانون .

وكان من المستقر عليه فى قضاء النقض انه يجوز ابداء الاقرار القضائى من الخصم شفاهه امام القضاء أو كتابه فى مذكرة منه أثناء سير الدعوى ويشترط فى الاقرار ان يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق به لخصمه وفى صيغته تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم .

رفع العكم في الاستئناف رقم ١٧٥ سنة ٢٠ ق

.....

لما كان ما تقدم وكان الثابت للمحكمة أن الصغير به المستأنف ضدها وحضانتها وكان المستأنف هو والد الصغير ... الأمر الذي تبين معه للمحكمة من جميع ما سبق عرضه من سبب السابقة أن إقامة المستأنف ضده طلبه بإسقاط الصغير واستضافته للمبيت معه يومان في الشهر وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق .

وحيث أنه عن المصاريف فإن المحكمة تلزم بها المستأنف ضدها عملاً بالمادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : ولا : بقبول الاستئناف شكلاً

وفي : في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به برفض طلب إسقاط الحضانة للصغيرة [illegible] وبقضاء مجدداً بإسقاط حضانة المستأنف ضدها للصغيرة المبين سنها بوجه الحكم الأول والثالث من كل شهر وعلى أن يتسلمها من منزل حضانتها في الساعة [illegible] مع إلزام المستأنف ضدها بإعادة الصغيرة إلى المستأنف ضده عقب انتهاء الزمن المستأنف ضدها بالمصاريف .

أمين السر

رئيس المحكمة

الملحق رقم 11:

الحكم الصادر عن محكمة البليدة ، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ2011/01/31 .

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: البليدة
محكمة: البليدة
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 10/[illegible]
رقم الفهرس: 11/004[illegible]
تاريخ الحكم: 11/01/31

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة البليدة
بتاريخ: الواحد و الثلاثون من شهر جانفي سنة الفين و احدى عشر
برئاسة السيد (ة): [redacted] قاضي
و بمساعدة السيد (ة): [redacted] امين ضبط
وبحضور السيد(ة): [redacted] و كيل الجمهورية

مبلغ الرسم: 2000 دج

بين

وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

1) [redacted] مدعي
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):لشهب

ضد /

1): مدعي عليه
العنوان : [redacted] - امام فروجة
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]
2) وكيل الجمهورية حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية اقام المدعي ، مباشرا الخصام بواسطة دفاعه الاستاذة لشهب أ ، دعوى قضائية ضد المدعي عليها ، بحضور السيد وكيل الجمهورية تم قيدها لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 18/10/2010 تحت رقم4134/10 .

و شرحا لدعواه جاء في مجمل عريضته أنه اقترن بها بموجب عقد زواج مسجل لدى بلدية البليدة بتاريخ 08/01/2009 تحت رقم 84 وانجبت منه بتاريخ 08/01/2009 ابنا يدعى حسام الدين ، غير ان حياتهما الزوجية شهدت اضطرابا بسبب تغير تصرفاتها واخلاقها المشاكل دون سبب الى ان غادرت بيت الزوجية بتاريخ 04/10/2008 لاجل الزيارة بمناسبة عيد الفطر غير أنها رفضت الرجوع دون سبب فاستصدر امرا على ذيل عريضة لمسائلتها حول ارادتها في استئناف الحياة الزوجية ولدى انتقال المحضر القضائي صرحت له باستعدادها للرجوع وكان ذلك ابن ادجيت الابن [redacted] ، الا ان تصرفاتها السلبية لم تتغير الى تاريخ 20/09/2010 غادرت بيت الزوجية مرة اخرى على سبيل الزيارة غير أنه ولدى عودته لارجاعها بتاريخ 23/09/2010 رفضت الرجوع وتعرض له اهلها بالسب والشتم ورغم ذلك لم تتخل عن واجباته المادية وكان يرسل لها النفقة بانتظام ، وأنه نظرا لمعاناته والشقاق المستمر بينهما بعد حرمانه من ابسط حقوقه رفع دعوى الحال ملتمسا الحكم له بالطلاق

بتظليمها مع منحه حق الزيارة .
بعد التبليغ القانوني للمدعى عليها تقدمت بمذكرة جوابية بواسطة دفاعها [redacted] الأستاذ [redacted] دفعت فيها بأنها لم تعتد أبدا بواجباتها الزوجية رغم أنها كانت في كثير من الأحيان عرضة للضرب والجرح العمدي علما انه يمنع عنها استقبال أهلها وقد سبق له وأن طردها من بيت الزوجية وهي حامل بالابن حسام الدين ورغم ذلك رجعت اليه غير أنه عاد ليطردها مرة أخرى بتاريخ 20/09/2010 بعد أن تعرض لها بالضرب رفقة زوجة أخيه ورغم ذلك لازالت متمسكة بحياتهما الزوجية وتلتمس في دعوى الحال أصلا الحكم برجوعها الى بيت الزوجية المستقل آمنا ومعاشا عن أهله وبأن يدفع لها ولابنها نفقة شهرية بواقع ستة الاف دج عن كل واحد منهما واحتياطيا في حالة تمسكه بالطلاق اعتباره تعسفيا مع الزامه بأن يدفع لها مبلغ مائتي الف دج مقابل الطلاق التعسفي ، مبلغ ستون الف دج نفقة عدة ، مبلغ ستة الاف دج نفقة أهمالها الشهرية تسري من تاريخ الاهمال سبتمبر 2010 ، اسناد حضانة الابن حسام الدين لها ونفقته الغذائية الشهرية على عاتق والده بواقع ستة الاف دج تسري من تاريخ الاهمال المذكور وكذا الزامه بأن يوفر لها مسكنا ملائما لممارسة الحضانة او دفع بدل ايجاره بواقع عشرون الف دج وبأن يرجع لها متاعها المذكور بالقائمة المرفقة او مقابله نقدا بواقع خمسمائة وثمانية وثمانون الفة دج .
لقد دفع المدعى بأن طلب المدعى عليها الرجوع الى بيت الزوجية المستقل ليس هو الا وسيلة لاسناد الظلم له وعن النفقة فانه يدفعها بانتظام الى غاية شهر ديسمبر 2010 بموجب الوثيقة المرفقة ، أما عن المتاع المطالب به من طرفها فقد سلمت لتسليمه لها بل واضافة متاع لم تذكره بقائمتها ، باستثناء المصوغ الذي كان محل سرقة من المنزل بتاريخ أكتوبر 2009 بموجب محضر الشرطة المرفق وكذا جهاز D V D و PARC خاص بالطفل على اعتبار أنه اشتراهما من ماله الخاص وتمسك بطلب الطلاق .
لقد التمس ممثل النيابة تطبيق القانون .
عند هذا الحد صارت القضية جاهزة للفصل و وضعت للنظر فيها وفقا للقانون و صدر الحكم الآتي بيانه .

"وعليـــــــــه فـــــــان الحكـــــــمة"

بعد الاطلاع على عريضة المدعي و وثائق الملف
بعد الاطلاع على احكام لاجراءات المدنية والادارية سيما المواد 13/14/15/16/17/18/19/20/21/22/23/25/26/27/30/31/37/38/39/40/270 /271/272/273/274/275/276/ 285/286/287 منه
بعد الاطلاع على احكام قانون الأسرة سيما منه المواد 48/49/50/52/58/73/74/78/79
بعد الأطلاع على التماسات النيابة
بعد النظر وفقا للقانون
من حيث الشكل
حيث استوفت دعوى الحال كافة أوضاعها الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا و سماعها موضوعا
من حيث الموضوع
حيث التمس المدعي الحكم له بالطلاق بناءا على ارادته المنفردة بتظليم المدعى عليها
حيث التمست المدعى عليها الحكم لها اصلا بالرجوع الى بيت الزوجية المستقل آمنا ومعاشا عن أهل الزوج مع الزامه بدفع النفقة واحتياطيا في حالة تمسكه بالطلاق اعتباره تعسفيا مع تمكينها من حقوقها المترتبة عن فك العصمة
حيث التمس ممثل النيابة تطبيق القانون
حيث يتمحور جوهر النزاع القضائي المعروض على المحكمة الحال حول فك الرابطة الزوجية بين الطرفين بناءا على الارادة المنفردة للزوج .

رقم الجدول: 10/4[redacted]
رقم الفهرس: 11/004[redacted]

حيث ثبت للمحكمة ان طرفي دعوى الحال بالفعل مقترنين بعقد زواج رسمي مسجل في 17/01/2008 تحت رقم 84 لدى بلدية البليدة

حيث بعثت المحكمة لاصلاح ذات بين الطرفين بتاريخ بحضور ممثل النيابة العامة غير ان مساعيها لم تكلل بالنجاح لتمسك المدعي باصرار بطلب الطلاق لاستحالة استمرار الحياة الزوجية بسبب عدم قيام الزوجة بواجباتها الزوجية ، الهجر في المضجع واخفاء اهلها عنه قبل الزواج كونها مصابة بمرض وراثي على مستوى العينين ، رغم ان هذه الاخيرة تمسكت بطلب الرجوع الى بيت الزوجية المستقل اثاثا ومعاشا عن اهله مع اشتراط امتناعه عن ضربها

حيث من المقرر قانونا ان العصمة في عقد الزواج بيد الزوج الذي له حق فكها بارادته المنفردة مما يتعين و الحال هذه الاستجابة لطلب المدعي في دعوى الحال بعد اعتباره مؤسسا قانونا

حيث التمس المدعي القول بتظليم الزوجة لتصرفاتها السلبية ومغادرتها بيت الزوجية رافضة الرجوع دون سبب وأضاف لدى سماعهما بجلسة محاولة الصلح المنعقدة في 27/12/2010 انها هجرته في المضجع واخفى عنه اهلها قبل الزواج اصابتها بمرض وراثي يصيب العينين . غير ان اسبابه مردودة عليه لعدم ثبوتها على اعتبار انها مجرد تصريحات لم تعزز بالدليل علما ان الزوجة كانت تتمسك بالرجوع الى بيت الزوجية المستقل اثاثا ومعاشا عن اهله ودفع النفقة ومن ثم فان المحكمة تصرح باعتبار الطلاق من جانبه تعسفيا

حيث من المقرر قانونا انه اذا تبين للقاضي تعسف الزوج في ايقاع الطلاق يقضي للمطلقة بتعويض لجبر الضرر على ان يتناسب هذا التعويض مع جسامة الضرر ودرجة التعسف

حيث التمست المدعى عليها الحكم لها بمبلغ مائتي الف دج تعويضا لها عن الطلاق التعسفي

حيث بعد اخذ حجم الضرر اللاحق بالمدعى عليها جراء تعسف الزوج في الطلاق تقضي لها المحكمة بمبلغ سبعون الف دج تعويضا لها عن الطلاق التعسفي

حيث من المقرر قانونا ان الزوجة المطلقة تستحق نفقة عن فترة عدتها لتغطية حاجياتها من غذاء و علاج و مسكن و ملبس مما يفيد انه يستوجب على المحكمة لدى تقديرها أخذ ظروف المعاش السائدة بعين الاعتبار

حيث التمست المدعى عليها الحكم لها بمبلغ ستون الف دج نفقة عدة و ان المحكمة تستجيب لطلبها بعد اعتباره مؤسسا مع تخفيض المبلغ المطلوب الى الحد المعقول لتقضي لها بمبلغ ثلاثون الف دج نفقة عدة

حيث من المقرر قانونا ان الزوجة تستحق نفقة للدخول بها و تسري من تاريخ رفع الدعوى او سنة قبل ذلك متى قامت البينة على الاهمال و يراعي القاضي لدى تقديرها حالة الطرفين و ظروف المعاش السائدة

حيث التمست المدعية الحكم لها بمبلغ ستة الاف دج نفقة اهمالها الشهرية تسري من تاريخ الاهمال20/ سبتمبر 2010 وأن المدعى دفع بانفاقه عليها بموجب الشهادة المرفقة الصادرة عن قابض بريد مكتب حي عبود البليدة بتاريخ 03/01/2011 ابن تبين منها ارساله لها المبالغ التالية : الف دج في 11/10/2010 ، الف دج في 11/10/2010 ، ثلاثة الاف دج في 25/11/2010 وثلاثة الاف دج في 26/12/2010 ، الا ان المبالغ المذكورة غير كافية مطلقا لسد حاجيات الطفل والأم في نفس الوقت بل لاتكفي حتى حاجيات الطفل الرضيع مما يتعين والحال هذه ومن باب العدل إحتسابها للطفل وحده والحكم من جديد للزوجة بالنفقة من تاريخ الاهمال سبتمبر 2010

حيث و بناء على ما تقدم فان المحكمة تقضي للمدعى عليها بمبلغ ثلاثة الاف دج نفقة اهمال شهرية تسري من تاريخ الاهمال 20/09/2010 الى غاية صدور الحكم الحالي.

حيث من المقرر قانونا ان الأم اولى بحضانة أولادها و تنقضي بالنسبة للذكور ببلوغهم سن 10 سنوات و ببلوغ الاناث سن الزواج المحدد ب19 سنة و يمكن تمديدها للذكور حتى سن 16 سنة متى كانت الحاضنة ام لم تتزوج ثانية و ان المحكمة في جميع الاحوال لدى اسنادها للحضانة تراعي مصلحة المحضون و تمنح للاب هو الاخر حق الزيارة.

حيث التمست المدعى عليها الحكم باسناد حضانة الابن حسام الدين المولود في 08/01/2009

ضريبة الدمغة
20

رقم الجدول: 10/4
رقم الفهرس: 11/00

لها و ان المحكمة تستجيب لطلبها بعد اعتباره موسرا قانونا مع منح الأب حق الزيارة .
حيث من المقرر قانونا ان نفقة الولد واجبة على ابيه ما لا تسقط عنه .
حيث التمست المدعية الحكم لها بمبلغ ستة الاف دج نفقة غذائية شهرية عن الابن حسام الدين تسري من تاريخ الاهمال المذكور أعلاه و ان المحكمة تستجيب لطلبها قانونا مع تخفيض المبلغ المطلوب الى الحد المعقول لتقضي لها بمبلغ ثلاثة آلاف دج على ان تقرر من تاريخ صدور الحكم الحالي بعد احتساب مبالغ النفقة المذكورة بالوثيقة المذكورة أعلاه المقدمة من طرف المدعي و المسلمة له من طرف قابض مكتب البريد ، الى غاية سقوطها قانونا او صدور حكم مخالف .
حيث من المقرر قانونا ان النفقة من الأمور المستعجلة و التي تشمل بالنفاذ المعجل طبقا للقانون مما يتعين شمول الحكم الحالي فيما قضى من نفقة بالنفاذ المعجل .
حيث من المقرر قانونا انه في حالة الحكم بالطلاق يلزم الاب بتوفيره للحاضنة السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل ايجاره هذا الأخير الذي يعتبر من مشتملات النفقة و يتعين لدى تقديره مراعاة حال الطرفين و ظروف المعاش السائدة .
حيث التمست المدعى عليها الحكم بالزام المدعى عليه بان يوفر لها سكنا ملائما لممارسة الحضانة او دفع بدل ايجار مسكن بواقع عشرون الف دج و ان المحكمة تستجيب لطلبها قانونا . مع تخفيض المبلغ المطلوب الى الحد المعقول لتقضي لها بمبلغ اربعة الاف دج بدل ايجار مسكن يسري شهريا من تاريخ تنفيذ الحكم الحالي الى غاية سقوط الحضانة او انقضائها قانونا .
حيث التمست المدعى عليها الحكم لها باسترجاع مصوغها ومتاعها المذكور بالقائمة المرفقة او مقابله نقدا وأن المدعي لدى سماعه بجلسة محاولة الصلح الثانية أقر بقائمة المتاع مبديا استعداده لتسليمه لها باستثناء المصوغ الذي لم تتركه ببيت الزوجية على اعتبار أنه كان محل سرقة من البيت منذ تاريخ أكتوبر 2009 وأن المحكمة ثبت لها صحة أقواله بموجب شهادة تقديم شكوى السرقة المرفق المقدم له من طرف مصالح الأمن الحضري الثاني بالبليدة بتاريخ 07/01/2011 وأن الزوجة نفسها أقرت لدى سماعها بجلسة محاولة الصلح الثانية أن بيت الزوجية فعلا تعرض لسرقة استهدفت مصوغها مما يتعين والحال هذه التصريح برفض طلبها بخصوص المصوغ لعدم التأسيس .
حيث انه وباطلاع المحكمة على قائمة المتاع تبين وجود مبالغة في قيمة بعضه مما يتعين والحال هذه تعديله الى الحد المعقول كالآتي : المكواة بالقول أن قيمتها أربعة الاف دج وليس اربعون الف دج ، صندوق من النحاس بالقول أن قيمته ألفين دج وليس ثلاثون ألف دج حيث أن المدعى استثنى من قائمة المتاع جهاز D V D و PARC خاص بالطفل على اعتبار انه إشتراهما من ماله الخاص بموجب الفاتورتين المرفقتين وأن المدعى عليها دفعت بأنهما من حق الطفل الا أن المحكمة تقضي بالزامه بأن يسلم لها ال PARC على اعتبار أنه خاص بالطفل وأن المحكمة أسندت حضانته لها ، في حين تقضي برفض طلبها بخصوص جهاز دي في دي D V D" على اعتبار أنه قدم فاتورة باسمه .
-حيث ان المصاريف القضائية على عاتق الطرفين مناصفة بينهما .

"ولـــــــــهـــــذه الأســـــــبـاب"

-حكمت المحكمة حال نظرها في قضايا شؤون الاسرة علنيا حضوريا ، نهائيا فيما يخص الطلاق ابتدائيا فيما عداه .
في الشكل : قبول الدعوى .
في الموضوع : بفك الرابطة الزوجية بالارادة المنفردة للزوج مع اعتباره تعسفيا ، بين المسمى المولود في بالبليدة بن
و المسماة المولودة في بالقليعة بنت ، مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بقيد الطلاق بتاريخ صدوره الحالي على سجلات الحالة المدنية لبلدية البليدة وعلى هامش عقدي ميلادهما ، والزام المدعى بأدائه للمدعى عليها طليقته المبالغ

رقم الجدول: 10/4154
رقم الفهرس: 11/00

التالية : مبلغ سبعون الف دج تعويضا لها عن الطلاق التعسفي ، مبلغ ثلاثون الف دج نفقة عدة ومبلغ ثلاثة الاف دج نفقة اهمالها الشهرية تسرى من تاريخ الاهمال 20/09/2010 الى غاية صدور الحكم الحالي ، اسناد حضانة الابن [redacted] المولود في 08/[redacted]/2009 لوالدته المدعى عليها ونفقته الغذائية الشهرية على عاتق والده بواقع ثلاثة الاف دج تسرى من تاريخ صدور الحكم الحالي الى غاية سقوطها قانونا او صدور حكم مخالف ، منح الاب حق الزيارة كل يومي جمعة وسبت و الاعياد الدينية ،الوطنية والعطل المدرسية في حينها مناصفة مع الحاضنة ، وكذا الزام المدعى بان يوفر للمدعى عليها الحاضنة مسكنا ملائما لممارسة الحضانة او دفع بدل ايجاره بواقع اربعة الاف دج تسرى من تاريخ تنفيذ الحكم الحالي الى غاية سقوط الحضانة او انقضائها قانونا وبأن يسلم لها متاعها المذكور بالقائمة المرفقة المقدمة من طرفها والمؤشر عليها من طرف المحكمة او مقابله نقدا مع تعديل المقابل المالي للمتاع الاتي ذكره : مكواة بالقول أن قيمتها اربعة الاف دج وليس اربعون الف دج ، صندوق من النحاس بالقول ان قيمته الفين دج وليس ثلاثون الف دج و باستثناء المصوغ وجهاز D V D والذي تصرح المحكمة برفض طلب المدعى عليها بشأنهما لعدم التأسيس مع شمول الحكم فيما قضى من نفقة بالنفاذ المعجل ، وتحميل الطرفين المصاريف القضائية مناصفة بينهما .

بذا صدر هذا الحكم في اليوم والشهر والسنة المذكورين اعلاه وامضى الاصل الرئيس والكاتب .

الرئيس (ة) أمين الضبط

10 مارس 2011

مسلمة طبق الاصل

رقم الجدول: 10/4134
رقم الفهرس: 11/00457

الملحق رقم 12:

القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة، غرفة شؤون الأسرة، بتاريخ 2011/06/06 .

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: البليدة
الغـرفـــة: شؤون الأسرة

قـــرار

إن مجلس قضاء البليدة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السادس من شهر جـــوان سنـــة ألفين و إحدى عشر

برئاسة السيد (ة): [redacted] رئيسا مقررا
و بعضوية السيد(ة): [redacted] مستشارا
و بعضوية السيد(ة): [redacted] مستشارا
وبمحضر السيد (ة): [redacted] نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): [redacted] أمين ضبط

رقم القضية: 11/0[redacted]
رقم الفهرس: 11/02[redacted]
جلسة يوم: 11/06/06

بيـــن:

صـــدر القـرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 11/01860

بين:

1): مستانف

العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

ضـــد /

من جهـــة

و بين:

1): مستانف عليه

العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): لشهب

من جهة أخرى

** بيـــــــان وقـــــائع الدعوى **

- حيث بتاريخ 2011/01/31 اصدرت محكمة البليدة حال نظرها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا نهائيا فيما يخص الطلاق ابتدائيا فيما عداه.

في الشكل : قبول الدعوى .

في الموضوع : بفك الرابطة الزوجية بالارادة المنفردة للزوج مع اعتباره تعسفيا بين المسمى المولود في بالبليدة بين عيسى و و المسماة المولودة في بالقليعة و مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بقيد الطلاق بتاريخ صدوره الحالي على سجلات الحالة المدنية لبلدية البليدة و على هامش عقدي ميلادهما و الزام المدعى بأدائه للمدعى عليها طليقته المبالغ التالية مبلغ 70.000دج تعويضا لها عن الطلاق التعسفي مبلغ 30.000دج نفقة عدة و مبلغ 3000دج نفقة اهمالها الشهرية تسري من تاريخ الاهمال 2010/09/20 الى غاية صدور الحكم الحالي .

اسناد حضانة الابن [redacted] المولود في [redacted]/2009 لوالدته و نفقته الغذائية الشهرية على عاتق والده بواقع 3000دج تسري من تاريخ صدور الحكم الحالي الى غاية سقوطها قانونا أو صدور حكم مخالف ، منح الأب حق الزيارة لكل يومي جمعة و سبت و الأعياد الدينية و الوطنية والعطل المدرسية في حينها مناصفة مع الحاضنة و كذا الزام المدعى بأن يوفر للمدعى عليها الحاضنة مسكنا ملائما لممارسة الحضانة أو دفع بدل ايجاره بواقع 4000دج تسري من تاريخ تنفيذ الحكم الحالي الى غاية سقوط الحضانة أو انقضائها قانونا و بأن يسلم لها متاعها المذكور بالقائمة المرفقة المقدمة من طرفها و المؤشر عليها من طرف المحكمة أو

رقم السجل: 11/0[redacted]
رقم الفهرس: 11/02[redacted]

مقابله نقدا مع تعديل المقابل المالي للمتاع الأتي ذكره مكواه بالقول أن قيمتها 4000دج و ليس 40.000دج صندوق من النحاس بالقول أن قيمته 2000دج و ليس 30.000دج و باستثناء المصوغ و جهاز DVD و الذي تصرح المحكمة برفض طلب المدعى عليها بشأنهما لعدم التأسيس مع شمول الحكم فيما قضى من نفقة بالنفاذ المعجل و تحميل الطرفين المصاريف القضائية مناصفة بينهما .

- بتاريخ 2011/04/12 استأنفت بوشاقور هند.
- حيث جاء في عريضة المستأنفة عن لسان وكيلتها الأستاذان عبد الفتاح بوحلة و سليم قديان طلب بمقتضاها ما يلي :

من حيث الشكل : قبول الاستئناف شكلا لوقوعه ضمن الآجال القانونية .

من حيث الموضوع : تأييد الحكم مبدئيا فيما قضى و تعديله بالزام المستأنف عليه بما يلي :

توفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل ايجار بواقع 20.000دج يسري من تاريخ النطق بالحكم.

الحكم بحق الزيارة للأب كل يوم سبت من الساعة 10الى 14.00.

و عند بلوغ الطفل المحضون [redacted] سن الخامسة من عمره يمنح للأب حق زيارته كل يومي جمعة و سبت و الأعياد الدينية و الوطنية و العطل المدرسية مناصفة الى غاية سقوطها.

الزامه بدفع مبلغ 6000دج نفقة اهمال تسري من تاريخ الزوج من بيت الزوجية الموافق بتاريخ 2010/10/23 الى غاية النطق بالحكم .

الزامه بدفع مبلغ 6000دج نفقة شهرية للابن حسام الدين تسري من تاريخ 2010/10/23 الى غاية سقوطها شرعا و قانونا أو صدور حكم مخالف .

الزامه بدفع مبلغ 200.000دج تعويض عن الطلاق التعسفي .

تحميله بكافة المصاريف القضائية.

- حيث أجاب المستأنف عليه بعريضة عن لسان وكيله الأستاذ لشهب بعدما تقدما باستئناف فرعي و التمس في الشكل الحكم بما هو قانون فيما يخص قبول الاستئناف شكلا .

قبول الاستئناف الفرعي .

في الموضوع : رفض الاستئناف لعدم التأسيس و التبرير و في المقابل الحكم المستأنف بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا فيما قضى به و تعديله الغاء مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي .

تحديد أوقات ساعات الزيارة و القول أنها تسري كل يومي جمعة و سبت من 9 صباحا الى 17 مساءا .

تحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

- حيث عرض الملف على النيابة العامة التي التمست تطبيق القانون.

و بعد استيفاء المرافعة لأوضاعها الشكلية أدخلت القضية في المداولة لجلسة2011/06/06.

** وعـليـه فـإن المـجـلـس **

- بعد الاطلاع على المواد 332 ، 333 ، 335 ، 336 ، 337 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
- بعد الاطلاع على أوراق الملف و مقالات الطرفين.
- بعد المداولة قانونا.

من حيث الشكل :

- حيث أن الاستئنافين الأصلي و الفرعي قد استوفيا أوضاعهما الشكلية فهما مقبولان شكلا .

من حيث الموضوع :

- حيث تقدمت المدعوة باستئناف الحكم الصادر من محكمة البليدة الصادر في 2011/01/31 ذلك الحكم الذي قضى بفك الرابطة الزوجية بالارادة المنفردة و فصل في توابع العصمة .
- حيث أن الغاية من الاستئناف هو تأييد الحكم مبدئيا فيما قضى به و تعديله بالزام المستأنف عليه ما يلي : توفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل ايجار بواقع 20.000دج تسري من تاريخ

رقم الجدول: 11/01[illegible]
رقم الفهرس: 11/02[illegible]

النطق بالحكم .
الحكم بحق الزيارة للأب كل يوم سبت من الساعة 10.00 الى 14.00
و عند بلوغ الطفل المحضون حسام الدين بين الخامسة من عمره يمنح للأب حق زيارته كل يومي جمعة و سبت و الأعياد الدينية و الوطنية و العطل المدرسية مناصفة الى غاية سقوطها.
الزامه بدفع مبلغ 6000دج نفقة اهمال تسري من تاريخ الزوج من البيت الزوجية الموافق لتاريخ 2010/10/23 الى غاية النطق الحكم.
الزامه بدفع مبلغ 6000دج نفقة شهرية للابن حسام الدين تسري من تاريخ 2010/10/23 الى غاية سقوطها شرعا و قانونا أو صدور حكم مخالف .
الزامه بدفع مبلغ 200.000دج تعويض عن الطلاق التعسفي .
- حيث تلاحظ المستأنفة في عريضتها أن قاضي الدرجة الأولى قد جانب الصواب في تقديره المبالغ المحكوم بها كما سهى عن الحكم لها بالطلبات الأخرى فارادت استمرار ذلك بتعديل الحكم المستأنف بعد تأييده مبدئيا.
- حيث رد المستانف عليه الذي تقدم باستئناف فرعي و التمس بموجب طلبات تأييد الحكم المستهأنف مبدئيا و تعديله بالغاء مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي و تحديدا أوقات ساعات الزيارة و القول أنها تسري كل يومي جمعة و سبت من 09 صباحا الى 17 مساءا.
- و حيث و الأمر كذلك و بعد الرجوع الى طلبات الأطراف و مناقشة الحكم المستأنف فيمكن القول بأن القاضي الأول قد حكم لمطلقته بجميع حقوقها الناجمة عن الطلاق التعسفي غير أن التعويض في هذا الشأن لم يعكس حقيقة الضرر الذي أصاب المطلقة فيتعين رفعه الى نسبة التي تعكس ذلك الضرر لذا يرى المجلس رفعه الى 100.000دج و قد وفق القاضي الأول عندما اسند الحضانة للأم و قدر النفقة الغذائية للابن المحضون و حكم ايضا للمطلقة بتوفير المسكن من أجل ممارسة حضانة الابن المذكور أو دفع بدل الايجار كما حكم للمطلقة تسكينها بالمتاع المذكور بالقائمة المقدمة من طرفها و المؤشر عليها من طرف المحكمة .
- حيث فيماع يخص السريان النفقات الاهمال و الغذائية و بالرجوع الى الحكم المستأنف قد أخفق القاضي الأول عندما جعل سرياتها من تاريخ 2010/09/20 فيما يخص نفقة الاهمال و من تاريخ صدور الحكم الحالي فيما يخص النفقة الغذائية و الأصح هو سريانها من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ2010/10/18 لذا يجب تعديل الحكم المستأنف في هذا الشأن.
- حيث فيما يخص زيارة الابن قد تبين تعديل زيارته و نظرا لصغر سنه و حتى لا تزعزع حياته ينبغي جعلها من الساعة التاسعة صباحا الى غاية منتصف النهار علما بأن القاضي قد سهى في تحديدها لذا يرى المجلس استدراك هذا بعد تأييد الحكم المستأنف مبدئيا .
- حيث فيما زاد على ذلك فانه يتعين صرف النظر عن الاستئناف الفرعي الذي لا يوجد ما يبرره .
- و حمل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

** لهـــــــــذه الأســـــــباب **

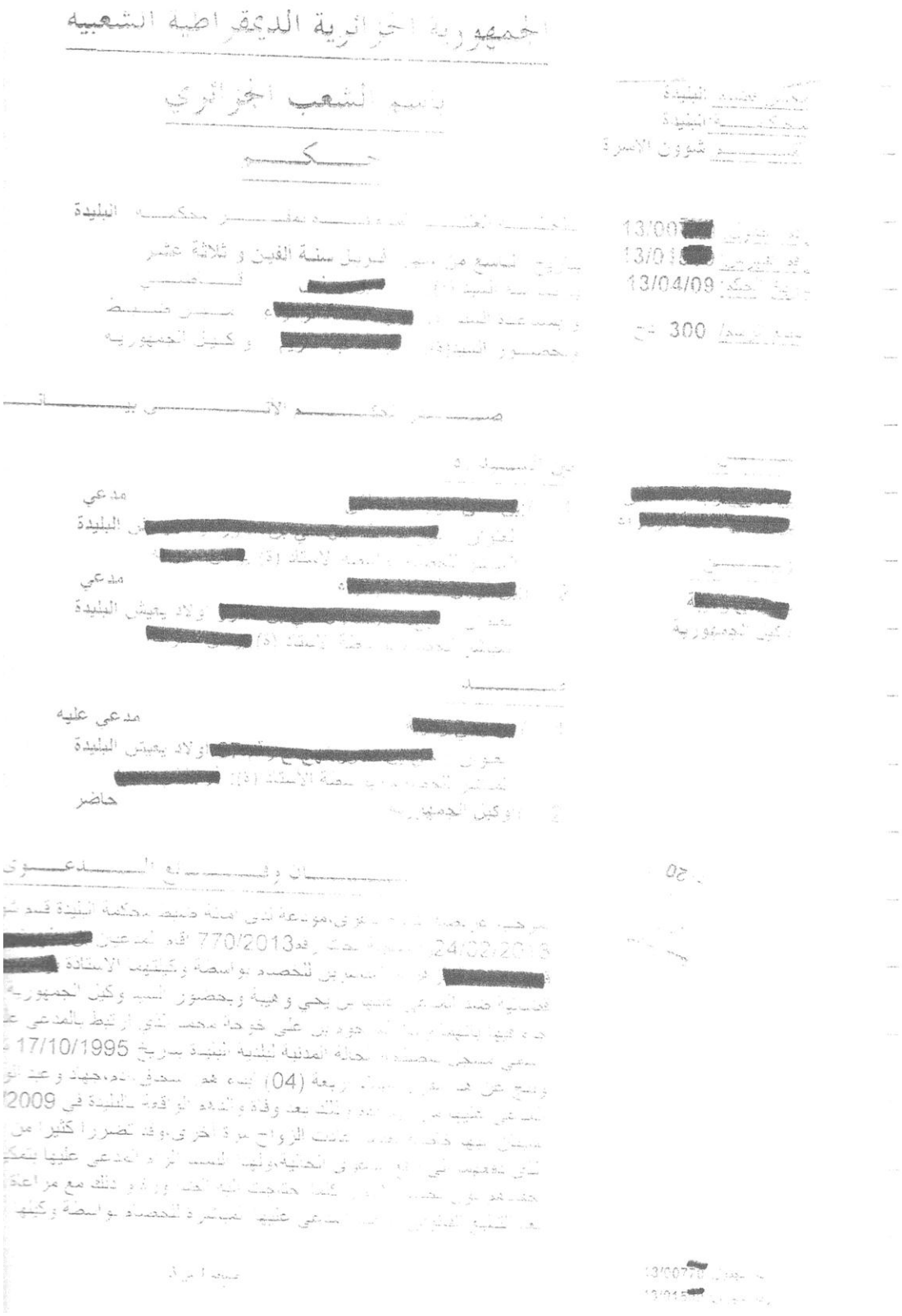
قضى المجلس حضوريا نهائيا علنيا فصلا في قضايا شؤون الاسرة بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي شكلا
و في الموضوع : تاييد الحكم المستأنف مبدئيا و تعديله برفع مبلغ التعويض الى 100.000دج و تعديله بجعل سريان نفقة الاهمال و الغذائية تبدأ من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ2010/10/18 و تعديله فيما يخص مواقيت الزيارة بجعلها من الساعة التاسعة صباحا الى غاية منتصف النهار.
و حمل المستأنف عليه المصاريف القضائية.
تم التصريح بهذا القرار في الجلسة العلانية المنعقدة بمقر المجلس في التاريخ المذكور أعلاه.
تم التوقيع على أصله من طرف الرئيس المقرر و أمينة الضبط.

الرئيس (ة) المقرر(ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 11/01660
رقم الفهرس: 11/02499

الملحق رقم 13:

الحكم الصادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة ،بتاريخ 2013/04/09.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

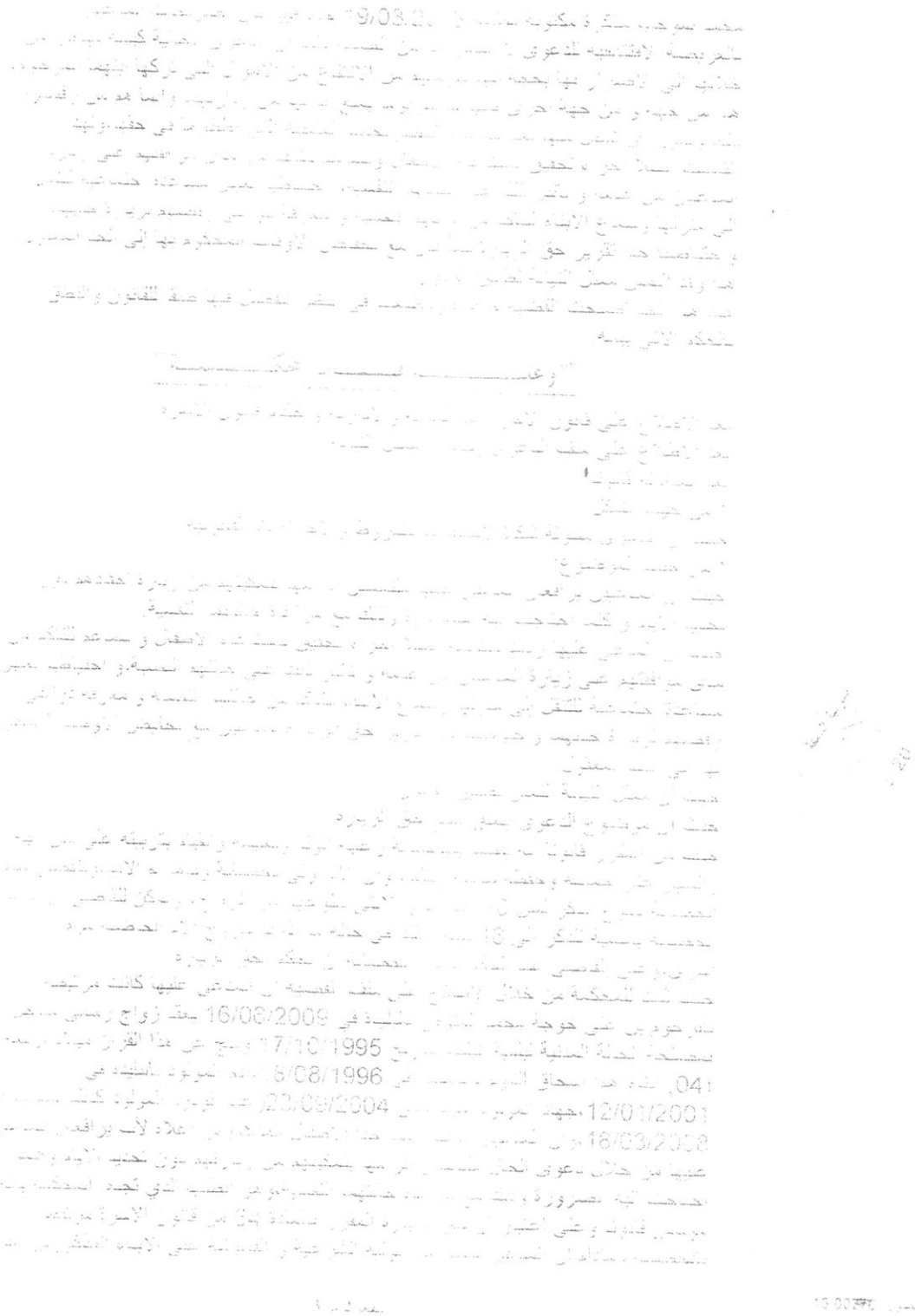
حكم

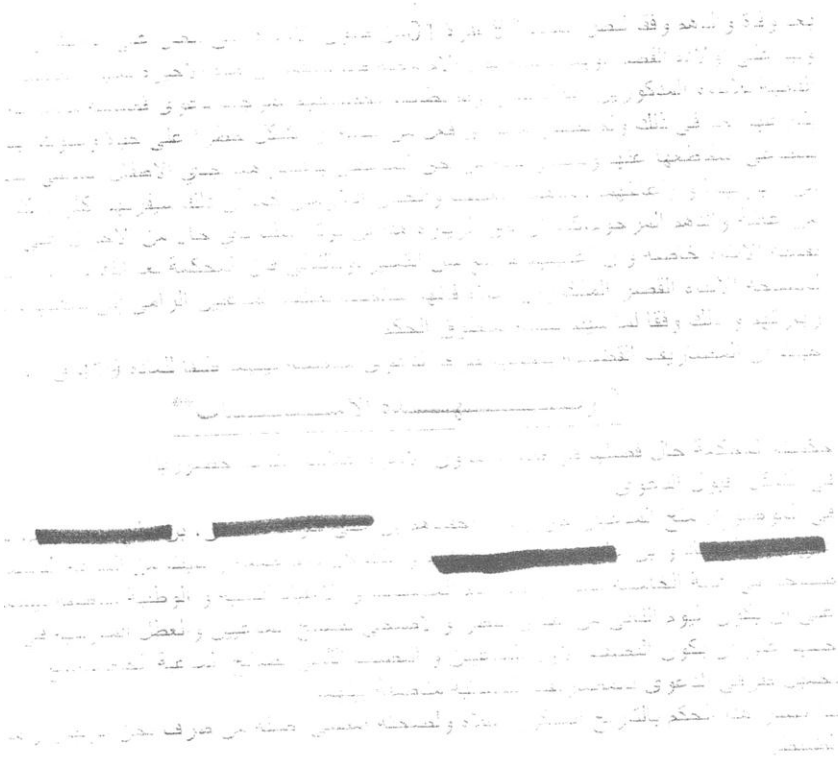
مدعي

مدعي

مدعي عليه

حاضر





الملحق رقم 14:

الأمر الصادر عن محكمة البليدة بتاريخ 2013/06/041.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء البليدة
محكمة البليدة
أمانة قسم شؤون الأسرة

أمـــــــــــر

رقم الأمـر:
2013/268

بتاريخ:2013/06/04

نحن السيد (ة): رئيسة قسم شؤون الأسرة بمحكمة البليدة.

بعد الاطلاع على الطلب المؤرخ في2013/06/04 المقدم من طرف العارض الساكن ب: حي المخفي رقم 23 البليدة ضد المدعوة

لفائدة:
الساكن ب: حي المخفي رقم 23 البليدة.

الساكنة ب:حي 140 مسكن عمارة ب رقم 14 البرواقية المدية والرامي الى الحصول على أمر على ذيل عريضة من اجل الزيارة المؤقتة.

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة لاسيما:بطاقة عائلية للحالة المدنية ، نسخة عن عريضة افتتاحية ، نُسخة من عقد الزواج.

بعد الاطلاع على أحكام المادة 57 مكرر من الأمر رقم 05/02 المـــــؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم لقانون الأسرة وأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

بعد الاطلاع على رأي السيد وكيل الجمهورية

ضـد:
الساكنة ب:حي 140 مسكن عمارة ب رقم 14 البرواقية المدية.

حيث أنه من حق العارض الزيارة المؤقتة لابنته القاصرة وسام مؤقتا بموجب القانون.

حيث أن طلب الملتمس جاء مؤسسا طبقا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة لذا يتعين الاستجابة إليه.

بنـــــــــــــاءا عليه

نأمر بمنح العارض: بولصنام سفيان حق الزيارة المؤقتة لابنته القاصرة [illegible] وسام المولودة بالبليدة في 2011/01/11 وذلك كل يوم سبت من الساعة التاسعة لغاية الخامسة مساءا وذلك إلى حين الفصل النهائي في دعوى الرجوع المسجلة بقسم شؤون الأسرة لدى محكمة البليدة تحت رقم 2013/1886 والمجدولة لجلسة 2013/05/20.

والقول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال في تنفيذ هذا الأمر.

رئيس قسم شؤون الأسرة



الملحق رقم 15:

الأمر الاستعجالي عن قاضي شؤون الأسرة بمحكمة أميزور تحت رقم 18/00003 .

مجلس قضاء بجاية
محكمة: أميزور
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب 18/00003

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر بمنح زيارة مؤقتة

نحن [redacted] رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة أميزور
بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) [redacted] الساكن بقرية [redacted]
المودع بتاريخ: 2018/01/24
المتضمن : استصدار أمر بمنح حق الزيارة المؤقتة

-بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة به لاسيما :
- نسخة من عريضة إفتتاح الدعوى في قسم شؤون الأسرة مؤرخة في 2017/11/30 تحت رقم: 17/1047، المحدولة لجلسة 2017/12/20 و المؤجلة لجلسة 2018/01/31 ،على مستوى محكمة أميزور.
---نسخة من بطاقة الحالة العائلية للطالب.
- نسخة من عقد زواج
- بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة الرامية إلى تطبيق القانون.
- بعد الاطلاع على المادتين 424 و 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بعد الاطلاع على المادة 57 مكرر من قانون الاسرة التي تنص على أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن.
- حيث و لأن استمرار العلاقة الأسرية و الأبوية بين الأب و أبنائه أمر ضروري ، و لأن حق الأب في زيارة أبنائه مكرس قانونا و شرعا و أن المحكمة و لوجود دعوى في الموضوع بين الطرفين لغرض الرجوع ، فإنه يتعين الإستجابة لطلب الطالب القاضي بمنحه الزيارة المؤقتة لأنه مؤسس قانونا .

ـــــــــــــأمـــــــــــر

السيدة/ [redacted] بان تسلم الطالب [redacted] الإبن المشترك "[redacted]" المولودة بتاريخ: 2017/07/21 بأميزور و ذلك من أجل الزيارة المؤقتة كل يوم جمعة و سبت من الساعة التاسعة و النصف صباحا(09:30) إلى غاية الحادية عشر و النصف صباحا (11:30)، مع جعل واجب الأخذ و الرد على عاتق الأب، و ذلك إلى غاية الفصل نهائيا في الدعوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة أميزور تحت رقم 17/01047 .

حرر بتاريخ : 2018/01/24
رئيس قسم شؤون الأسرة

الملحق رقم 16:

القرار التعقيبي المدني عدد 15267 مؤرخ في 2008/02/05 .

قرار تعقيبي مدني عدد 15267
مؤرخ في 5 فيفري 2008
صدر برئاسة السيدة حسيبة العربي

المادة : شخصي.

المراجع : الفصل 56 من مجلة الأحوال الشخصية.

المفاتيح : حق في السكن، حق الزيارة، منحة السكن.

المبدأ :

إن الحق في السكن هو حق شرّعه المشرّع للحاضنة طالما كان لها محضون وهو مستقل عن تنفيذ حق الزيارة من عدمه من طرف الحاضنة ولا يمكن بالتالي التمسك بأن منحة السكن تمنح مقابل حق الزيارة.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ بدر الدين المهيري.

في حق : لطفي والمضمن تحت ع .15267 دد.

ضد : منية.

طعنا في القرار الإستئنافي المدني ع .7754 دد الصادر عن محكمة الإستئناف ببنزرت بتاريخ 2006/11/20 والقاضي نصه نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي مع تعديل نصه وذلك بالترفيع في منحة السكن المحكوم بها إبتدائيا إلى مائتي دينار تدفع لها مشاهرة وإقرار الحكم الإبتدائي فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وتغريم المستأنف ضده لفائدة المستأنفة بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الإطلاع على محضر تبليغها والتأمل من كافة الإجراءات المنصوص عليها الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة والإستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية ممّا يجعله حريّا بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى الأسانيد التي إنبنى عليها أن المعقب ضدها الآن قامت بقضية أمام المحكمة الإبتدائية ببنزرت عارضة أنه صدر حكم الطلاق ع .47333 دد بتاريخ 2005/01/07 بينها وبين مفارقها المدعى عليه المعقب الآن وقد أسندت لها حضانة إبنتها المعاقة عليسة وطالما أنه ليس لها مسكن فهي تطلب بناء على أحكام الفصل 56 من م.أ.ش إلزامه بأداء منحة سكن.

وبعد إستيفاء الإجراءات في القضية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها ع .17915 دد بتاريخ 07 فيفري 2006 والقاضي نصه إبتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية :

1) مائة دينار لقاء منحة السكن تدفع لها مشاهرة بداية من 30 جوان 2004 الموافق لتاريخ تبليغ عريضة الطلاق للمدعى عليه إلى إنتفاء الموجب.

2) مائتين وخمسون دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنفته المدعية في الأصل بواسطة محاميها بناء على أن المبلغ المحكوم به زهيدا ضرورة أنها مجبرة على البقاء بفرنسا وتسوغ محل سكنى بمبلغ مرتفع

لعلاج المحضونة المصابة بإعاقة خطيرة وان معلوم كراء شقتها يعادل ستمائة دينار تونسي وطلبت بناء على ذلك الترفيع في منحة السكن المحكوم بها.

وبعد ختم الترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه أعلاه إستنادا إلى أن المستأنفة أدلت بما يفيد أنها متسوّغة لمحل مستقل عن محل والديها حسب الشهادة الصادرة عن المؤجرة بفرنسا وأن تمسك المستأنف ضده بأن واجب الإسكان مرتبط بإقامة المحضون والحاضنة بمقر إقامة الأب في غير طريقه طالما ثبت من أوراق الملف أن المستأنفة تقيم بالخارج وأسندت لها الحضانة ولم يعارض الأب المستأنف ضده في ذلك فضلا على أن الوضع الصحي للمحضونة يقتضي تواجدها بالبلاد الفرنسية للمعالجة مما يجعل حق الحاضنة يبقى قائما في طلب منحة السكن وأن مصحلة المحضونة تقتضي تواجدها بمقر إقامة غير إقامة والدها ومن جهة أخرى ونظرا لغلاء المعيشة بالبلاد الفرنسية وارتفاع أسعار الكراء حسب الشهادة المضافة بملف القضية فإنه يتجه الترفيع في معين الكراء المحكوم به إبتدائيا.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ضمن مستنداته الكتابية :

1) الخطأ في تطبيق وتأويل الفصل 56 من م.أ.ش ومخالفته لأحكام الفصل 420 من م.إ.ع :

بمقولة أنه يؤخذ من أحكام الفصل 56 من م.أ.ش أن إلتزام الأب بإسكان الحاضنة بمعية محضونها معلق على شرط عدم توفر مسكن لها وأن ما إدعته المعقب ضدها من عدم توفر محل سكنى لها غير ثابت خلافا لأحكام الفصل 420 من م.إ.ع علاوة على أن البحث في خصوص ما ذكر على معنى الفصل 101 من م.م.م.ت يستحيل واقعا وقانونا لإقامة الخصيمة بفرنسا خاصة وأن كل المؤيدات المضافة تثبت وأنها تقيم بمحل والديها بفرنسا إنطلاقا من حكم الطلاق الإبتدائي ع .47333 دد.

2) مخالفة أحكام الفصل 56 من م.أ.ش مقابلا بالفصلين 54 و61 من م.أ.ش:

بمقولة أن منوبه دفع بأنه لا يلزم قانونا بإسكان الحاضنة طبقا للفصل 56 من م.أ.ش إلا إذا قابل هذا الإلتزام حقه في زيارة المحضون بدليل أن الفصل 61 من م.أ.ش رتب على سفر الحاضنة لمسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقوط الحاضنة ويكون من مخالفة الفصلين 54 و56 القضاء للمعقب ضدها بمنحة سكن بالخارج وأن ما علت به المحكمة من أن المعقب لم يعارض في أن تقيم الحضانة بفرنسا فيه ضعف في التعليل ضرورة أن الطلاق كان للضرر الماثل في نشوز الزوجة ورفضها معاشرة منوبه بالبلاد التونسية وإصرارها على البقاء بفرنسا وطلب بناء على ما تقدم النقض والإحالة.

المحكمـــة

عن المطعن الأول :

حيث تأسس الطعن على الدفع أن محكمة القرار المنتقد قد خرقت أحكام الفصل 56 من مجلة الأحوال الشخصية والفصل 420 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أن إلزام الطاعن بإسكان المحضون يتوقف على إثبات أنه ليس للحاضنة مسكن وأنه على القائم بالدعوى إثبات وجاهتها.

وحيث أنه لا خلاف أن الدعوى هي في تنفيذ التزام قانوني حمله الفصل 56 من م.أ.ش على الأب في إسكان الحاضنة مع المحضون إن لم يكن لها

مسكن وبذلك فإنه على الطاعن المدعي في الأصل إثبات عدم لزومه له طبقا لأحكام الفصل 420 من م.إ.ع وبناء عليه فإن إثبات تملك المدعى عليها لمحل سكنى يتوقف على ما يدلي به الطاعن من مؤيدات فضلا على أن المعقب عليها في قضية الحال قد أدلت بما يفيد أنها متسوغة لمحل وهو ما يجعل هذا الدفع في غير طريقه واتجه رده.

عن المطعن الثاني :

حيث إقتضى الفصل 32 من م.أ.ش أنه على قاضي الأسرة أن يتخذ ولو بدون طلب جميع القرارات الفورية الخاصة بسكنى الزوجة والنفقة والحضانة وبزيارة المحضون وتنفذ القرارات الفورية على المسودة، وتبتّ فيها المحكمة عند البت في خصوص القرارات الفورية الصادرة عن قاضي الأسرة.

وحيث لا جدال من أن المشرّع لم يقض لها بمنحة سكن عند البت في قضية الطلاق وإسناد حضانة البنت لها وبذلك فإن قيامها كان مستندا على ما أقره المشرّع من حق الحاضنة في طلب منحة السكن واقر الفصل 56 من م.أ.ش ذلك الحق وألزم الأب بإسكان الحاضنة مع المحضون.

وحيث أن هذا الحق مستقل بذاته عن حق الأب في ممارسة حق زيارة المحضون ضرورة أنه يترتب عن كل واحد منهما آثار قانونية ونتائج مختلفة وقد رتب المشرّع عن عدم تنفيذ حق الزيارة جريمة عدم إحضار محضون وليس سقوط حق النفقة أو منحة السكن وبناءع عليه فإن الحق في السكن هو حق شرعه المشرع للحاضنة طالما كان لها محضون وهو مستقل عن تنفيذ حق الزيارة من عدمه من طرف الحاضنة ولا يمكن بالتالي التمسك بأن منحة السكن تمنح مقابل حق الزيارة مثلما جاء بالمطعن وهو يجعل هذا الأخير في غير طريقه واتجه رده أيضا لخلوه من السند القانوني الصحيح.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 05 فيفري 2008 عن الدائرة الثانية برئاسة السيدة حسيبة العربي وعضوية المستشارين السيدين نجوى رزيق ومحمد العادل بن إسماعيل وبمحضر المدعي العام السيد منير وردلتو وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحرر في تاريخه

الملحق رقم 17:

الحكم الصادر عن محكمة البليدة ، قسم الجنح، بتاريخ 2010/05/12.

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: البليدة
محكمة: البليدة
قسم الجنح

رقم الجدول:
رقم الفهرس: 10/04738
تاريخ الحكم: 10/05/12

استدعاء مباشر

النيابة ضد /

طبيعة الجرم /
محضون

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة البليدة
بتاريخ: الثاني عشر من شهر ماي سنة الفين و عشرة
النظر في قضايا الجنح
برئاسة السيد (ة): [redacted] قاضي
وبمساعدة السيد(ة): [redacted] أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): [redacted] وكيل الجمهورية

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية
السيد وكيل الجمهورية _ مدعيا باسم الحق العام

من جهة

و/

1)
من مواليد: ب: جيجل
إبن: و
الساكن: جيجل

ضحية حاضر

من جهة ثانية

ضد /

1)
من مواليد: ب:
إبن: و
الساكن: اولادعيش البليدة
بمساعدة الأستاذ(ة): [redacted]

متهم معتبر حاضر
غير موقوف

من جهة اخرى

بيان وقائع الدعوى

- حيث أن المتهم متابع من طرف النيابة وذلك منذ زمن لم يمضي عليه التقادم بدائرة إختصاص محكمة البليدة ومجلسها القضائي جنحة عدم تسليم محضون الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 328 من ق العقوبات.
- حيث أن المتهم أحيل أمام محكمة الجنح بموجب اجراءات الإستدعاء المباشر للسيد وكيل الجمهورية طبقا للمادة 337 مكرر من ق إ ج.
- حيث يستخلص من ملف القضية أنه بموجب شكوى تقدمت بها المسماة بواسطة

رقم الجدول:
رقم الفهرس: 10/04[redacted]

دفاعها الأستاذ طافر يوسف ضد المشتكى منه [redacted] تعرض من خلالها أنها إقترنت مع هدا الأخير بصفة شرعية بتاريخ 08.08.2004 نتج عنه إزدياد طفلين [redacted] ولكون الحياة الزوجية سادتها عدة مشاكل وقع الطلاق بينهما بموجب حكم صادر بتاريخ 25.04.2009 وتم إسناد حضانة الطفلين الي والدتهما على نفقة الوالد بمبلغ 3000,00 دج لكل واحد منهما بسنة قبل رفع الدعوى بالنسبة للطفلة [redacted] وبالنسبة للطفل [redacted] من تاريخ تسليمه ، وبالرغم من إتخاد كافة الإجراءات القانونية ولكن المشتكى منه رفض تسليم الطفل وحرمها حتى من زيارته والتمست على لسان دفاعها الحكم بتسليمها طفلها [redacted].

- حيث أن المتهم حضر الي جلسة المحاكمة وصرح بأن الضحية هي من رفضت إستلام الطفل بدليل أنها لم تتخد أي إجراء في دالك منذ أن تركته في المسكن الزوجي وأن مصلحة الطفل تقتضي منه الإحتفاظ به.

- حيث أن الضحية حضرت الي الجلسة وصرحت بأن المتهم هو من يرفض تسليم الطفل وأنها سعت بكل الطرق ولكن بدون جدوى.

- حيث أن دفاع الضحية ممثلا في الأستاد طافر يوسف رافع كون المتهم هو من يرفض إرجاع الطفل الي والدته ، ،ان هده الأخيرة سعت بكل الطرق والتمس في اخر مرافعته إفادة موكلته بتعويض قدره 50.000,00 دج.

- حيث أن السيدة وكيلة الجمهورية إلتمست 10 أشهر حبس نافدة و50.000,00 دج غرامة نافدة.

- حيث أن دفاع المتهم ممثلا في الاستاد عبد الفتاح برجلة رافع كون الملف خالي من أي شيئ يثبت أن الضحية سعت الي إستعادة طفلها في أحضانها بعد صدور الحكم بالطلاق وما ورد في المرافعة هو مجرد تصريحات ولكون موكله لم يتعمد عدم تسليم الطفل الي والدته إلتمس إفادته بالبراءة.

- حيث أن الكلمة الأخيرة كانت للمتهم.

- حيث أن القضية وضعت في النضر للحكم طبقا للقانون.

وعليـــــــــــــه فإن المحكـــــــــمة

- حيث أن المتهم تم إحالته أمام المحكمة لإرتكابه جنحة عدم تسليم طفل بناء على شكوى تقدمت بها طليقته حمود زهية.

- حيث يستخلص من ملف القضية والوثائق المرفقة به وكدا المناقشات التي دارت بالجلسة أن الطرفين صدر بينهما حكم بالطلاق بتاريخ 25.04.2009 وتم إسناد حضانة الطفلين محمد ريان وشهيناز ياسمين الي والدتهما على نفقة الوالد على أن تسري نفقة البنت سنة قبل رفع الدعوى ونفقة الطفل من تاريخ تسليمه.

- حيث ثبت من الملف والمناقشات أن الضحية لم تسعى الي إستعادة إبنها [redacted] الي أحضانها بعد صدور الحكم القاضي بالطلاق بينها وبين المتهم والدي منحها حق الحضانة ، وهدا لعدم إرفاقها لأي محضر يفيد رفض المتهم صراحة تسليمها الطفل ، كل ما ورد من طرفها مجرد تصريحات ، إد أن المادة 328 من ق العقوبات تنص على معاقبة الأم أو الاب أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى الشأن في حضانته الي من له الحق في المطالبة به.

- حيث وأمام إنعدام لمحضر يفصح بموجبه المتهم رفضه تسليم الطفل الي الضحية ، فإن أركان الجريمة طبقا لاحكام المادة أعلاه غير ثابتة في حق المتهم مما يتعين والأمر كدالك التصريح ببراءته.

- حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العمومية.

في الدعوى المدنية:

- حيث أنه من المقرر قانونا أن المحكمة الجزائية لا يجوز لها النظر في الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجزائية .

- حيث أن المحكمة وفي قضية الحال وبقضائها في الدعوى الجزائية بالبراءة فإنه يتعين عليها القضاء بعدم الإختصاص للبت في الطلبات المدنية.

وهـــــــذه الأســـــــــباب

- حكمت المحكمة علانيا، إبتدائيا، حضوريا، إعتباريا :

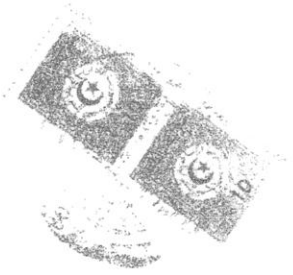
في الدعوى العمومية : الحكم ببراءة المتهم من جنحة عدم تسليم محضون الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 328 من ق العقوبات مع تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

في الدعوى المدنية: الحكم بعدم الإختصاص.

- لذا اصدر هذا الحكم و تم النطق به في التاريخ المذكور اعلاه و أمضى الرئيس اصل الحكم و الكاتب.

الرئيس (ة) أمين الضبط

07 جوان 2010



المُلحق رقم 18:

الحكم الصادر عن محكمة البليدة، قسم الجنح، بتاريخ 2012/02/20 .

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

محكمة: البليدة
قسم الجنح

رقم الجدول: 12/00[illegible]1
رقم الفهرس: 12/02[illegible]
تاريخ الحكم: 12/02/20

استدعاء مباشر

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة **البليدة**
بتاريخ: **العشرون من شهر فيفري سنة ألفين و إثنى عشر**
النظر في قضايا الجنح
برئاسة السيد (ة): [illegible] رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): [illegible] أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): [illegible] و كيل الجمهورية

صدر الحكم الجزائي الآتي بياته بين الأطراف التالية
السيد وكيل الجمهورية_ مدعيا باسم الحق العام.

النيابة ضد /

من جهة

و /

طبيعة الجرم /
عدم تسليم الطفل المحضون

1): ضحية حاضر
من مواليد: ب:
ابن: و
الساكن :

من جهة ثانية

ضد /

1): متهم معتبر حاضر
من مواليد: ب: غير موقوف
ابن: و
الساكن : [illegible] عرفة البليدة

من جهة اخرى

بيان وقائع الدعوى

- حيث أن المتهمة متابعة من طرف النيابة لإرتكابها وذلك منذ زمن لم يمضي عليه أمد التقادم بعد بدائرة إختصاص محكمة البليدة ومقاطعة مجلسها القضائي جرم عدم تسليم طفل محضون الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 328 من قانون العقوبات.
- حيث أن المتهمة أحيلت أمام محكمة الجنح بموجب إجراءات التكليف المباشر طبقا للمادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.
- حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 27 12 2012 تقدم المدعو بواسطة محاميه عبدالفتاح بوجلة ، بشكوى أمام السيد وكيل الجمهورية لدى محمكة البليدة ضد المدعوة [illegible] ، مفادها أن هده الأخيرة منعته من زيارة إبنته المحضونة لديها ، و

رقم الجدول: 12/00[illegible]1
رقم الفهرس: 12/02[illegible]

بموجب حكم قضائي ، و رغم تبليغها بهدا الحكم.
- حيث أن المتهمة [redacted] حضرت جلسة المحاكمة و إعترفت بأنها إمتنعت عن تمكين الضحية من زيارة إبنته القاصرة المحضون لديها كونها مطلقته ، متحججتا بأن الحكم الدي قضى بهده الزيارة ، لم يحدد ساعات هده الزيارة.
- حيث أن الضحية تغيب عن جلسة المحاكمة و حضر نيابة عنه دفاعه المحامي بوجلة عبد الفتاح الدي أعلن ، تأسس هدا الأخير كطرف مدني و طالب إلزام المتهمة إفادته بتعويض قدره 00 000 300 دج عن كافة الأضرار ، مع رده مبلغ الكفالة.
- حيث أن السيد ممثل الحق العام إلتمس إدانة المتهمة بشهرين حبس نافدة و 00 000 20 دج غرامة نافدة.
- حيث أن دفاع المتهمة المحامي [redacted] طالب إفادة هده الأخيرة بالبراءة.
- حيث أن الكلمة الأخيرة كانت للمتهمة.
- حيث أن القضية وضعت في النظر لجلسة : 20 02 2012.

وعليـــــــــــــه فإن المحكـــــــمة

- في الدعوى العمومية:
- حيث أنه تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على ملف القضية و المناقشات التي دارت بالجلسة ، و أن المتهمة [redacted] ، و باعترافها قامت عن وعي و إرادة حرة خالية من العيوب بالإمتناع عن تسليم البنت القاصرة [redacted] للضحية أباه [redacted] الدي قضي لصالحه بحق زيارته بموجب حكم صادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة البليدة مؤرخ في 18 10 2010 تحت رقم 3934 / 2010 ، و على الرغم من علمها و أن مثل هده الوقائع مجرمة و معاقب عليها قانونا.
و أن تصريح المتهمة أثناء الجلسة بأن الحكم الدي قضى بهده الزيارة لم يحدد ساعات هده الزيارة مجرد تهرب منها من المسؤولية الجزائية كون منطوق هدا الحكم جاء واضحا لا لبس فيه كون هده الزيارة تكون كل يوم جمعة و سبت و الأعياد الدينية و الوطنية و العطل المدرسية في حينها مناصفة.
- و حيث أن هذه الوقائع وعلى النحو المذكور والثابتة في حق المتهمة تشكل جنحة عدم تسليم طفل محضون طبقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات ، مما تعين على المحكمة التصريح بإدانتها ومعاقبتها طبقا للقانون.
- وحيث أن المحكمة إتضح لها من خلال ملف القضية وأن المتهمة غير مسبوق قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات ، مما يسمح لها إفادتها بظروف التخفيف المنصوص عليها بنص المادة 53 مكرر4 من نفس القانون ، و جعل العـقوبة مـوقوفة النفاذ طبقا لنص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية.
- في الدعوى المدنية:
- في الشكل:- حيث أن تأسس الضحية كطرف مدني بواسطة دفاعه جاء وفقا لنصوص المواد: 3-239-242 من قانون الإجراءات الجزائية ، مما تعين التصريح بقبوله شكلا.
- في الموضوع:
- و حيث أنه بثبوت المسؤولية الجزائية في حق المتهمة بموجب حكم الإدانة ومن ثم قيام الخطأ الجزائي في جانبها والذي ألحق ضرر بالطرف المدني ، فإن هذا يجعل طلب هذا الأخير بواسطة دفاعه الرامي إلى إلزامها إفادته بتعويض عن هذا الضرر مـؤسس قانونا طبقا لنص المادة 124 من قانون العقوبات ، تستجيب له المحكمة ، مـع رد المبلغ المطالب به إلى الـحد المعقول كونه مبالغ فيه.
- حيث أن طلب الطرف المدني المذكور كذلك رده مبلغ الكفالة هو الآخر مؤسس قانونا طبقا لنص المادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية تستجيب له المحكمة.
- حيث أن المصاريف القضائية تتحملها المتهمة المدانة طبقا لنص المادة 367 من قانون

رقم السجدول: 12/00[redacted]
رقم الفهرس: 12/02[redacted]

الإجراءات الجزائية.
- حيث أن مدة الإكراه البدني حددت بحدها الأقصى طبقا لنص المادتان 600،206 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولهـــــــــذه الأســـــــــــباب

- قضت المحكمة علنيا إبتدائي حضوري غير وجاهي
- في الدعوى العمومية:
- بإدانة المتهمة بجنحة عدم تسليم طفل طبقا لنص المادة 328 من قانون العقوبات.
- وعـــقابا لها الحكم عليها بشهرين حبس موقوفة النفـــاذ.
- مع تحميلها المصاريف القضائية وتحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى.
- في الدعوى المدنية:
- في الشكل: قبول تأسس الضحية كطرف مدني شكلا.
- في الموضوع:
إلزام المحكوم عليها (.) بأن تسدد للطرف المدني ( ) مبلغ قدره 00. 000 25 دج كتعويض عن الأضرار اللاحقة به ، مع الأمر برده مبلغ الكفالة المقدر بعشرة آلاف دج و المودع لدى كتابة ضبط المحكمة.
- لذا أصدر هذا الحكم في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه وأمضى الرئيس أصل الحكم والكاتب.

الرئيس (ة) أمين الضبط

28 مارس 2012

رقم الجدول: 12/00
رقم الفهرس: 12/02

Résumé

Le but de toute recherche est de proposer des idées intellectuelles pouvant constituer des solutions adaptées au problème en question, raison pour laquelle le sujet de la visite a été examiné de manière comparative et analytique entre les vues jurisprudentielles des écoles islamiques et les textes juridiques, ainsi que les décisions judiciaires. Visiter l'enfant en termes de définition et de preuve de légitimité ainsi que de jurisprudence et de disciplines Tout en abordant l'encrage législatif de ce droit et en comparant les législations arabes, en soulignant les divers problèmes que soulève l'exercice de ce droit, tout cela dans un cadre théorique, sans pour autant négliger le cadre pratique du droit de visite de l'enfant, lorsqu'il se présente sous la forme d'une demande judiciaire devant le juge civil ou pénal, Parmi les dispositions judiciaires relatives à la visite de l'enfant en termes de délivrance et de modalités de recours, ainsi que sa mise en œuvre et les problèmes soulevés à cet égard.