تنظيم حق الزيارة في الاتفاقية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين الفرنسيين في حالة الانفصال

Regulation Of Visiting Rights In The Convention On Children Of Separated Algerian-French Mixed Couples

عبد الهادي بن زيطة[1]،

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار،(الجزائر)،benzita.abdelhadi@univ-adrar.dz

تاريخ الإرسال: 2020/07/03 تاريخ القبول:2021/05/30 تاريخ النشر: جوان/2021

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى دراسة ومعالجة كيفيات تنظيم الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين في حالة الانفصال، الموقعة سنة 1988 لحق الزيارة، بعد إسناد الحضانة لأحد الوالدين. ونظرا لكون الأمر يتعلق بزواج مختلط، غالبا ما يكون أحد طرفيه خارج حدود الطرف الآخر والطفل، فإن إشكالية ممارسة الزيارة للوالد غير الحاضن تطرح. فيتطرق البحث إلى بيان كيفيات تمكين الوالد غير الحاضن من ممارسة حقه في زيارة ابنه، ببيان مكان الزيارة في القانون الدولي الخاص أولا، ثم في هذه الاتفاقية وآليات تجسيده، هذه الأخيرة حظيت باتفاق ثنائي على أعلى مستوى بين الدولتين. وقد توصّل البحث إلى نتائج مختلفة من أهمها ضرورة تعديل الاتفاقية وبيان تفاصيل ممارسة حق الزيارة، تعزيز مشاركة الوالد غير الحاضن في تربية ابنه بما يسهم في الحفاظ على علاقات هادئة ومنتظمة بين الطفل ووالديه.

الكلمات المفتاحية: حق الزيارة، الاتفاقية الجزائرية الفرنسية 1988، الزواج المختلط، انحلال الزواج، الحضانة.

Abstract:

This research examines how the Algerian-French convention on children of this separated mixed couples, which was signed in 1988, had regulated visiting rights, after entrusting custody to one of the parents. Given that this concerns mixed marriages, visiting rights exercising for noncustodial parent problems were raised. So, this paper aims at explaining how to make the noncustodial parent able to exercise his/her right to visit his/her child, through demonstrating visiting rights in international private law, then in this convention; also the instruments of its realization. The most important results of this study are that the convention should be amended by providing details about visiting rights exercising. The convention should also strengthen noncustodial parent's participation in raising his/her child, thus contributing to maintain quiet and regular relations between the child and his/her parent.

Key words: Visiting rights, Algerian-French convention of 1988, mixed marriage, custody, dissolution of marriage.

المؤلف المرسل: عبد الهادي بن زيطة، الإيميل المهني: benzita.abdelhadi@univ-adrar.dz

المقدمة

يسعى المهاجرون لتوطيد أركانهم في الدول التي استقبلتهم من خلال إثبات اندماجهم في تلك المجتمعات بعدة طرق، من بينها إقامة زيجات مختلطة، تحمل بذورا متنافرة في كثير من الأحيان، تؤدي بطرفيه إلى الانفصال.

إن هذا التنافر لا يقتصر فقط على عادات وتقاليد طرفي الزواج المختلط، بل قد يمتد حتى للنظم القانونية المقررة لتنظيم آثار انفصال الزوجين، لا سيما تلك المتعلقة منها بالأطفال، فتثور خلافات عويصة بين الزوجين، يُغذيها تنازع القوانين بشأن حضانة الأطفال، فيسعى كل طرف لضمهم إليه، ويسعى الزوج غير الحاضن لممارسة حقه في زيارة المحضون.

فقد يمتنع الحاضن عن تسليم المحضون، كما قد يختطف الوالد الآخر ابنه ويسافر به خارج مكان إقامة حاضنه، هذه الأوضاع البغيضة التي مهما كانت مبرراتها، تؤثر سلبا على استقرار الطفل ومصلحته الفضلى التي تنشدها مختلف التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية الحامية للطفولة، فضلا عن صعوبة إيجاد حل لها في ظل المنهج التقليدي القائم على قواعد الإسناد.

ونظرا لتكرر حالات التنازع حول الحضانة في آثار انحلال الزيجات المختلطة، وتنامي ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال، أدركت العديد من الدول دور الإرادة الاتفاقية في محاولة توحيد حلول النزاعات التي تثيرها العلاقات الأسرية الدولية، بإفراغها في اتفاقيات دولية جماعية أو ثنائية تسعى لإيجاد حلول لحالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، ومن هذه الاتفاقيات، آثرت التعرّض للاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين في حالة الانفصال، الموقعة بتاريخ 21 جوان 1988.

وبناء على ما سبق، تتمثل إشكالية البحث في معرفة مدى فعالية أحكام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الموقعة سنة 1988 في تنظيم الروابط الأسرية الثنائية بين الأزواج الفرنسيين والجزائريين في حالة الانفصال، بالتركيز على تنظيمها لحق زيارة المحضون كحالة عملية.

ويهدف هذا البحث إلى بيان أهمية القانون الدولي الاتفاقي للأحوال الشخصية في تنظيم الروابط الأسرية، ومساهمته التي لا يستهان بها في إيجاد حلول لبعض الحالات التي يستعصي حلها على المنهج التقليدي لقواعد الإسناد، بسبب تبني هذا الأخير لضابط الجنسية في إسناد مسائل الأحوال الشخصية؛ كما يسعى البحث إلى بيان كيفيات تمكين الوالد غير الحاضن من حقه في زيارة ابنه خارج الحدود، على الأقل من الجانب النظري، وودت دراسة التطبيقات القضائية لهذه الاتفاقية، غير أنني لم أقف –في حدود اطلاعي– على أحكام قضائية ذات صلة بالاتفاقية.

وستتم معالجة الإشكالية من خلال اعتماد المنهج الاستقرائي أولا بتوضيح أدبيات البحث، لا سيما ما تعلق بمنها بمضمون حق الزيارة في نطاق قواعد الإسناد، ثم استخدم المنهج التحليلي من خلال

البحث عن مدى تأثر حق الزيارة ومصلحة المحضون بأحكام الاتفاقية، التي قد لا تكون دائما في صالح أحد الحاضنين.

في النقاط الموالية أحاول الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال الانطلاق من مدلول حق الزيارة، بيان مكانته بين القانون الدولي الخاص والقانون الاتفاقي للأحوال الشخصية، التعريف بالاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988 وأخيرا عرض كيفيات ممارسة حق الزيارة حسب هذه الاتفاقية.

1-مدلول حق زيارة المحضون

ينجم عن انفصال الزوجين وانحلال زواجهما أوضاعا اجتماعية صعبة، تزداد تعقيدا حينما تكون تلك العلاقة الزوجية السابقة مشتملة على عنصر أجنبي، تخلف إشكاليات قانونية عويصة، يتطلب حلها اللجوء لقواعد القانون الدولي الخاص.

وبنظرة بسيطة للمراكز الاجتماعية لأطراف الزواج المنحل، يتجلى لنا المركز الهش للأطفال الناتجين عن هذا الزواج، الذي تسعى الالتزامات المستمرة لما بعد انحلاله، من حضانة ونفقة، لمحاولة جبر الضرر المعنوي الذي أصاب أطرافه.

فالحضانة هي مظهر من مظاهر الرعاية المادية والمعنوي التي يستحقها الطفل، سواء كان في كنف والديه أو كانا منفصلين، وهي "أسمى لون من ألوان التربية"[1].

والزيارة عنصر مكمل للحضانة، فلأهميتها يلزم قانون الأسرة القاضي بالحكم بها من تلقاء نفسه عندما يسند الحضانة لمن يستحقها[2].

فالزيارة والحضانة جانبان متكاملان يهدفان إلى رعاية واحدة هي تحقيق مصلحة الطفل المادية والمعنوية[3].

وباعتبار كون الزواج مختلطا، فإن الحضانة وتوابعها من حق الزيارة تثير إشكاليات عديدة على الجانب العملي. إذ إن إسناد الحضانة لمن يستحقها يندرج ضمن الرغبة في المحافظة على علاقات هادئة ومنتظمة بين الطفل ووالديه، هذه العلاقات لن تكتمل إلا بتمكين الوالد الآخر من حق زيارة الطفل المحضون.

ولم يتعرّض تشريع الأسرة الجزائري حين نصه على حق الزيارة كتابع من توابع الحضانة إلى مدلول هذا الحق، غير أنه يمكن استنتاج شيء من عناصره من خلال بعض السلوكيات المكونة للركن المادي لجريمة عدم تسليم القاصر.

إذ يشكل الامتناع عن تسليم الطفل الذي قُضِيَ في شأن حضانته بحكم إلى من له الحق في المطالبة به جريمة يعاقب عليها القانون؛ وبمفهوم المخالفة فإن الزيارة تقتضي تسليم الطفل للوالد الآخر للرؤية[4].

كما تتوسّع بعض أحكام المحكمة العليا في الزيارة، لتشمل حق الأب في رؤية أبنائه وتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم مرة في الأسبوع[5].

هذه العناصر اجتمعت في التعريف الذي أورده الأستاذ عبد العزيز سعد للزيارة بأنها "رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون"[6].

وإذا كان المعنى السابق لحق الزيارة في التشريع الداخلي وتطبيقاته القضائية يؤكد ممارسة هذا الحق ضمن نطاق مكاني ضيق، هو مكان إقامة المحضون مع حاضنه، فإن مدلول حق الزيارة في القانون الاتفاقي يخالف مبدأ التحديد المكاني لنطاق الزيارة.

حيث أكدّت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 حق الطفل الذي يوجد والداه في حالة انفصال في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكل منهما؛ وكذا حق الطفل ووالديه اللذين يقيمان في دولتين مختلفتين في مغادرة البلد، من أجل الاحتفاظ بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بينهم[7].

وتكرّس اتفاقية لاهاي لسنة 1996 نفس المفهوم السابق بشكل أكثر وضوحا، حيث تفيد بأن حق الزيارة يشمل نقل الطفل خلال فترة معينة إلى مكان غير إقامته الاعتيادية[8].

إن المعنى الوارد في اتفاقية لاهاي لسنة 1996 يكاد يتفق كثيرا مع مدلول حق الزيارة المستنبط من أحكام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988 المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين في حالة الانفصال، حيث ينصرف هذا الحق إلى ضرورة وجود اتصال دائم ومستمر بين المحضون والوالد غير الحاضن، يتمثل هذا الاتصال في تسليم الطفل لطالبه، وتمكينه من المغادرة معه داخل حدود البلدين أو فيما بينهما[9].

أي أن حق الزيارة يتمثل أساسا في انتقال الطفل من مقر إقامته مع حاضنه إلى مقر إقامة والده الآخر؛ الذي نفترض فيه ابتداء –وفي غالب الحالات– أن يكون خارج الحدود؛ نظرا لكون الأمر يتعلق بزواج مختلط.

ومن خلال ما سبق، نخلص إلى أن حق الزيارة يتمثل في تمكين الوالد الحاضن للوالد الآخر من رؤية الطفل المحضون وقضاء وقت كاف معه للاطمئنان على أحواله وتعهدها، حسب العرف والعادة والاتفاق بين الوالدين؛ هذه الزيارة تقتضي وجوبا انتقال المحضون مع والده لبلد آخر غير مكان إقامته، أو انتقال هذا الوالد لبلد المحضون، في حالة كون الزواج مختلطا، على ألا تشكل في أي حال من الأحوال الأفعال السابقة سلوكا إجراميا يعاقب عليه القانون، كاختطاف الطفل أو الهروب به.

2–مكانة حق الزيارة بين القانون الدولي الخاص والقانون الاتفاقي

يرتبط حق الزيارة بممارسة الحضانة، وهو "يقوم وجودا وعدما بقيام حق الحضانة، وهذا ما يدل على الارتباط الوثيق بينهما"[10]، وكون الزيارة تابعا من توابع الحضانة.

ولمعرفة مكانة حق الزيارة في البناء التقليدي لقواعد تنازع القوانين، يجدر معرفة مكانة الحضانة في ظل تنازع القوانين، وإسقاط ذلك على الزيارة.

2-1-التكييف القانوني للحضانة وحق الزيارة

يشكل تكييف الحضانة وإعطاء الوصف القانوني لها عنصرا مهما في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها؛ نظرا لعدم وجود قاعدة إسناد خاصة بها ضمن قواعد التنازع الجزائرية[11]؛ الواردة في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني الجزائري، فضلا عن أن الغرض من التكييف[12] في العلاقات الدولية الخاصة هو التوصل إلى قاعدة الإسناد[13]، التي ترشدنا لاحقا لاختيار القواعد الموضوعية المباشرة لحل النزاع.

وقبل تحديد الطبيعة القانونية للحضانة، يجب الانطلاق بداية من كونها تنتمي لطائفة الأحوال الشخصية[14]، التي تضم عادة المسائل المتعلقة بالحالة والأهلية العامة وحماية عديمي الأهلية وناقصيها، العلاقات بين أفراد الأسرة كالزواج وانحلاله وآثارهما، البنوة والنسب والنفقة، الولاية على النفس، الوقف والميراث والوصية والكفالة، حسب مضمون قانون الأسرة الجزائري[15].

ومع الاتفاق على انتماء الحضانة للأحوال الشخصية، إلا أن الفقه والقضاء اختلفا في تحديد الفئة التي تنتمي إليها من بين فئات طائفة الأحوال الشخصية، كما يلي:

أ-إخضاع الحضانة للقانون الذي يحكم آثار الزواج:

حيث اعتبرت الحضانة من آثار الزواج لكونها تتعلق بالتزامات ناجمة عن الزواج[16]، من بينها حق الوالد في الولاية على ابنه.

ب-إخضاع الحضانة للقانون الذي يحكم النسب:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الحضانة التزاما مرتبطا بنسبة المحضون لأبيه، باعتبار أن آثار النسب تمتد للحقوق والواجبات المتبادلة بين الأب وابنه[17].

ج-إخضاع الحضانة للقانون الذي يطبق على انحلال الزواج:

حيث أن النزاع بشأن الحضانة لا يثور إلا بعد انحلال الزواج، لكونها من آثار الطلاق[18].

د-إخضاع الحضانة للقانون الذي يحكم الولاية على المال:

حيث يعتبر الفقيه Bartin أن الحضانة من مسائل الولاية على المال، وانتقد هذا الرأي لأن الحضانة تتمثل في تربية الطفل ورعايته وليس حفظ ماله[19].

هـ-إخضاع الحضانة لقانون الموطن الفعلي والعادي للطفل:

حيث يذهب اتجاه فقهي مدعم ببعض الاتفاقيات الدولية إلى إخضاع الحضانة لقانون موطن الإقامة المعتادة للطفل، ذلك أنه المكان الذي تتركز فيه حياته وعلاقاته بغيره[20].

و-إخضاع الحضانة للقانون الأصلح للطفل:

حيث يذهب هذا الاتجاه إلى أن تطبيق قواعد قانونية بشكل تلقائي لا يتفق مع طبيعة النزاع في الحضانة، وأنه يجب تطبيق القانون الذي يحقق أفضل مصلحة للطفل، وهو اتجاه في قضاء الدول الأنجلوسكسونية[21].

ورغم كل الآراء السابقة؛ إلا أن اعتبار الحضانة كأثر من آثار الزواج يعتبر رأيا غالبا؛ نظرا لكونها لا تثور إلا بمناسبة انحلال الرابطة الزوجية؛ هذا الاتجاه أخذ به المشرع الجزائري بدوره، من خلال إدراج الحضانة في الباب الثاني الخاص بانحلال الزواج، وفي فصل آثار الطلاق من قانون الأسرة، وهو اتجاه دعمه القضاء الجزائري، الذي يخضعها للقانون الذي يحكم انحلال الزواج باعتبارها أثرا من آثاره[22].

2-2-القانون الواجب التطبيق على الحضانة وحق الزيارة

لما كانت الحضانة أثرا من آثار انحلال الزواج، فإنه يسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، وهو الأب، طبقا للقواعد العامة للتنازع، كما يسري القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج[23].

ومما سبق، يتضح أن القانون الواجب التطبيق على حق زيارة المحضون هو القانون الوطني للزوج (والد المحضون)، وهذا طبقا لقواعد الإسناد التقليدية في القانون الدولي الخاص.

إن الواقع العملي يؤكد الآثار الوخيمة لقاعدة استئثار قانون القاضي بحكم العلاقة كلما كان أحد مواطنيه طرفا فيها، وهي القاعدة المقررة في جل التشريعات[24].

وباعتبار الجانب المعنوي للحضانة، الذي تظهر فيه الروابط بين الطفل ووالديه، فإن إسناد الحضانة وتنظيم الزيارة وفقا لقانون جنسية الزوج، قد لا يتوافق بالضرورة مع التطلعات المشروعة لكل من الأبوين بحقه في المساهمة في تربية ابنه وتعهده بالرعاية والحنان اللازمين، مما يعمّق النزاع والتنازع، بشكل يؤثر سلبا على الوضع المعنوي للطفل، ويقحمه في صراعات تشريعية، تسلبه حقه في علاقات منتظمة مع والديه.

ولذلك تلجأ الدول إلى إفراغ إراداتها في الرغبة في التقليل من الخلافات التي يثيرها تنازع القوانين في تنظيمات اتفاقية للعلاقات الأسرية الدولية، الناجمة عن الزيجات المختلطة، بما يضمن الحفاظ على السلام الداخلي لهذه الأسرة ولو بعد افتراقها، ومن هذه المحاولات، نذكر الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال.

3-الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988

أدى تدفق المهاجرين الجزائريين على فرنسا بعد الاستقلال إلى زيادة عدد الزيجات المختلطة التي تتم بين أزواج جزائريين خصوصا وزوجات فرنسيات، لم توفق الكثير منها بسبب اختلاف العادات والتقاليد وربما حتى الهدف من الزواج، وانتهت بالانفصال، مخلفة مشاكل عويصة على مستوى إسناد حضانة الأطفال الناجمين عن هذا الزواج.

هذه الإشكاليات ألقت بثقلها على العلاقات الدبلوماسية بين البلدين[25]، وانتهت بتوصل الجزائر وفرنسا لعقد اتفاقية ثنائية سنة 1988 حول الأطفال الناجمين عن هذه الزيجات المختلطة.

3-1-أسباب وأهداف عقد الاتفاقية

تعتبر الصعوبات الناجمة عن ممارسة حق الزيارة للمحضون من طرف الآباء الجزائريين، وما تلاها من حالات اختطاف للأطفال، والتناول الإعلامي لها[26]، من أهم الأسباب التي أدت لعقد الاتفاقية.

فالقضاء الفرنسي كان يمنح الحضانة للأم الفرنسية، ولا يمنح حق الزيارة للأب الجزائري خارج الإقليم بسبب غياب ضمانات عودة المحضون، أو التشدد في منح حق الزيارة، وتقييده بضرورة إقامة الأب في حدود التراب الفرنسي وإعلام السلطات الفرنسية، بل حتى الوصول لسحب جواز سفره[27].

أما عن أهداف هذه الاتفاقية فهي متعددة، وهي بداية جاءت لتغطي عدم فعالية الاتفاقيات الكلاسيكية للتعاون القضائي المنعقدة سابقا مع بعض دول المغرب العربي -ومن بينها الجزائر[28]- في مجال الحضانة، وبالتالي فهي تهدف للسماح للمهاجرين باختيار نظام تشريعي بقواعد خاصة تتلاءم مع النظام العام الأوربي، وهذا لتخطي صعوبات مواءمة قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية مع القوانين الأوربية[29].

كما تهدف إلى:

-تقليص حالات خطف الأطفال أو رفض القضاء الفرنسي لحق الزيارة للأب الجزائري[30].

-رعاية مصلحة الأطفال بالدرجة الأولى.

-تمكين الأبوين من حق الزيارة من خلال المحافظة على علاقات هادئة بين الطفل ووالديه[31].

-التعاون بين الدولتين في الجوانب القانونية المتعلقة بحضانة الأطفال[32].

3-2-مضمون الاتفاقية ومجال تطبيقها

بالاطلاع على أحكام الاتفاقية يتبين أنها، تسعى لحماية الأطفال الناجمين عن زواج مختلط، من خلال بيان كيفيات ممارسة حق الزيارة، بما يضمن الحفاظ على علاقاتهم بوالديهم.

كما تختص بالتطبيق على الأطفال الناجمين عن الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين، وكذا والديهم فضلا عن السلطات المركزية في كلا البلدين (وزارة العدل).

3-2-1-مضمون الاتفاقية

تضمنت الاتفاقية مجموعة من الأحكام، التي لا تخص فقط حق الزيارة، وإنما تتنوع بين كونها أحكاما إجرائية وأخرى موضوعية.

فقد وردت مستبعدة لبعض المبادئ العامة المستقرة في القانون الدولي وقانون الأسرة الجزائري، كالقواعد الموضوعية المتعلقة بممارسة الحضانة، قواعد الاختصاص المحلي، شروط استحقاق الحضانة ومنحها، قواعد الولاية على المال والنفس وغيرها[33].

كما أنها لم تضع قواعد إسناد خاصة بالحضانة أو الزيارة، وإنما أوردت أحكاما تنظيمية تضمن كفالة حق الزيارة للزوج الآخر الذي لم تمنح له الحضانة[34].

فمن الناحية الإجرائية نصت الاتفاقية على تعيين وزارتي العدل في الدولتين كسلطتين مركزيتين تختصان بتطبيق أحكامها، وتقديم كل التسهيلات والضمانات اللازمة لذلك، فضلا عن تبادل المعلومات في إطار التعاون القضائي، إلى جانب آليات اتخاذ إجراءات الحماية للطفل القاصر[35].

موضوعيا، اتصلت أحكام الاتفاقية بكيفيات ممارسة حق الزيارة، والجوانب المرتبطة به نحو عودة الطفل لحاضنه، تنفيذ الأحكام المتضمنة حق الزيارة، تحديد الجهة القضائية المختصة وكذا المسؤولية الجزائية المترتبة عن رفض ممارسة حق الزيارة[36].

3-2-2-نطاق تطبيق الاتفاقية

يمتد نطاق تطبيق الاتفاقية الجزائرية الفرنسية إلى ثلاثة عناصر:

أ-الأطفال: حيث تفيد عبارة "أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين الفرنسيين في حالة الانفصال" الواردة في عنوان الاتفاقية بأن الأطفال المقصودين هم الناتجون عن زواج شرعي، وبالتالي يفهم منها "استبعاد الأطفال الطبيعيين والأطفال المتبنين"[37].

كما يجب أن يكون هذا الطفل قد صدر في شأنه حكم أسند الحضانة وحق الزيارة[38].

ب-الوالدان: وتخص الاتفاقية الزوجين من جنسيتين جزائرية وفرنسية، وقع بينهما انفصال[39]، وبالتالي فإن اختلاف الجنسية بين الزوجين، وانحصارها بين البلدين شرط جوهري لإمكانية تطبيق هذه الاتفاقية على هذين الزوجين.

ج-السلطات المركزية في البلدين: ويقصد بهما وزارتا العدل في الجزائر وفرنسا، اللتان يقع عليهما تطبيق الالتزامات، اتخاذ الإجراءات والتدابير وتقديم المعلومات المنصوص عليها في الاتفاقية[40].

4-ممارسة حق الزيارة في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية

إذا كان تنظيم حق الزيارة في القانون الوطني يعنى ببيان جزئيات تفصيلية في زيارة المحضون، مثل مدة الزيارة وتوقيتها ومكان ممارستها وإمكانية المبيت عند غير الحاضن والانتقال بالمحضون وغيرها، فإن حق الزيارة في القانون الدولي الاتفاقي للأسرة يتميز بكونه عابرا للحدود، وبالتالي فإن العديد من الجزئيات التفصيلية تنصهر في تمكين طالب الزيارة من مرافقة المحضون خارج الحدود.

وفي النقاط الآتية أتناول الجوانب المتعلقة بممارسة حق الزيارة في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

4-1-دور السلطات المركزية في البلدين في تيسير ممارسة حق الزيارة

إن جوهر هذه الاتفاقية يتعلق أساسا بترقية ودعم التعاون القضائي في مجال حماية القصر عموما والأطفال المحضونين خصوصا[41].

وتعوّل الاتفاقية في مضمونها على تعاون الدولتين للتقليل من الآثار الوخيمة التي تنجم عن اختلاف الأنظمة القانونية للولاية على نفس المحضون، التي تعكسها الأحكام القضائية الصادرة في الدولتين بشأن حضانة الطفل الناتج عن زواج مختلط، إذ يقع على عاتق السلطات المركزية في كل من الجزائر وفرنسا، وهما وزارتا العدل، الوفاء بالالتزامات المحددة في الاتفاقية[42]. ويمكن تقسيم دور هذه السلطات في تسهيل ممارسة حق الزيارة إلى جانبين:

أ-الجانب الاستعلاماتي وتبادل المعلومات: ويتم من خلال:

- إطلاع السلطة المركزية الأخرى على التدابير المتخذة والنتائج المخصصة لها.
- تقديم المعلومات المتعلقة بحالة الطفل الاجتماعية أو بإجراء قضائي.
- إرسال نسخة من الأحكام القضائية المتعلقة بالطفل.
- البحث عن مكان وجود الطفل[43].

ب-الجانب الإجرائي: ويتمثل في القيام بما يلي:

- تتعهد السلطتان المركزيتان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا وتشجعان تنظيمه.
- تسهيل ممارسة حق الزيارة الممنوح لأحد رعايا الدولة الأخرى في ترابها أو انطلاقا منه.
- ضمان تسليم الطفل للطالب عندما يمنح حق تنفيذ الحكم.
- ضمان عودة الطفل الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة[44].

4-2-مصلحة الطفل منطلق ممارسة حق الزيارة في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية

إن فكرة "مصلحة الطفل" تتكرر في مضامين الاتفاقية، صراحة وضمنيا، إذ تسيطر عليها دون الاهتمام بشروط الحاضن[45].

وعليه يمنح الوالد غير الحاضن حق الزيارة بهدف تحقيق مصلحة الطفل المتمثلة في المحافظة على علاقات هادئة ومنتظمة مع والديه في مكان إقامتهما.

كما تتجلى هذه الفكرة من خلال التأكيد على حرية تنقل الأطفال بين البلدين، وكذا تكييف طرق ممارسة حق الزيارة حسب صحة الطفل ومصلحته[46].

وبالتالي يمكن القول بأن مصلحة الطفل المحضون هي قيمة معنوية يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند الممارسة الفعلية لحق الزيارة بين الوالد والمحضون، هذه المصلحة يمكن أن تتطور مكانتها القانونية لتصبح ضابط إسناد معنوي يحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق على مسائل الحضانة، بمناسبة إبرام الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

وتتجسد آليات ممارسة حق الزيارة من خلال الاتفاقية كما يلي:

-شمول الحكم القضائي الذي يمنح الحضانة والزيارة بالنفاذ المؤقت ولو كان محلا للطعن، وذلك مهما كانت صفة ودرجة الجهة القضائية التي صدر عنها الحكم[47]؛ إذ أن توقيف النفاذ بسبب الطعن يؤدي إلى إفراغ الاتفاقية من محتواها الذي يهدف لتفعيل ممارسة حق الزيارة ميدانيا، ويقلل من جدوى الحكم القضائي الذي يعتبر أساسا ومصدرا لممارسة حق الزيارة.

-اعتبار الحكم القضائي المانح للحضانة والزيارة بمثابة رخصة خروج للطفل[48]، وبالتالي لا يحتاج الوالد الذي ينتقل برفقة ابنه خارج مكان ممارسة الحضانة لرخصة خروج كما هو معمول به في الإجراءات التنظيمية المعروفة[49].

-نطاق ممارسة الزيارة يكون داخل حدود البلدين أو فيما بينهما[50]، وبالتالي فإن الاتفاقية اعترفت بحق الزيارة العابر للحدود، الذي يتمثل في سفر الوالد للبلد الآخر وإمكانية أخذ المحضون معه لبلده الأصلي.

-تقديم المساعدة لتيسير وتسهيل ممارسة الزيارة: بواسطة البحث عن الطفل، اقتراح الحلول الودية لتسليمه، تسليم الطفل عند الحكم، تيسير الزيارة للوالد رعية الدولة الأخرى في حدود مكان إقامة الطفل أو انطلاقا منه[51].

-الأخذ بعين الاعتبار الظروف الصحية للطفل في ممارسة الزيارة، بتكييفها حسب هذه الظروف[52]، إذ قد ينجم عن ممارسة حق الزيارة خطر استثنائي أو ضرر ما يمس بصحة الطفل الجسدية أو النفسية، ككون البلد الذي سينتقل إليه الطفل يشهد جائحة أو وباء، فيكون من غير الملائم انتقال الطفل إليه، ولعل تكييف الزيارة يتم بتأجيلها لحين استقرار الوضع الصحي في هذا البلد؛ وهذا مظهر من مظاهر مراعاة مصلحة الطفل.

-المتابعة الجزائية للوالد الحاضن الذي يرفض تسليم الطفل، مانعا بذلك الوالد الآخر من حق الزيارة.

كما يمكن لوكيل الجمهورية المختص إقليميا استعمال القوة العمومية لإعادة الطفل إلى حاضنه بعد انتهاء فترة الزيارة[53].

ويلاحظ أن تنظيم الزيارة في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية تعمّد تجاهل الجزئيات التي اعتاد التشريع الداخلي والفقه والقضاء تناولها في مسائل الحضانة والزيارة، وركّز على تمكين الوالد طالب الحضانة من حق الزيارة، يمارسه بالكيفيات الملائمة التي تشبع الرغبات المشروعة له في قضاء أوقات مثمرة مع ابنه، بما يساهم في حق الطفل في المحافظة على علاقات هادئة ومنتظمة مع كلا والديه.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة الموجزة لحق الزيارة نتوصل إلى النتائج الآتية:

1-بالرغم من الملاحظات المأخوذة على الاتفاقية الجزائرية الفرنسية إلا أنه لا يمكن إنكار دورها المهم في تنظيم الروابط الأسرية بين الآباء والأبناء من خلال تكريس ممارسة حق الزيارة.

2-إن مدلول حق الزيارة في القانون الاتفاقي يخالف مبدأ التحديد المكاني لنطاق الزيارة المعروف في القانون الداخلي؛ وعلى هذا الأساس فإن غنيمة الاتفاقية تتمثل رأسا في الاعتراف بحق الزيارة العابر للحدود.

3-يعكس حق الزيارة في الاتفاقية ضرورة وجود اتصال دائم ومستمر بين المحضون ووالديه، وهو ما يعتبر من مراعاة مصلحة المحضون. هذا الاتصال الدائم يلزم القاضي بتكييفه وفق ما تقتضيه الظروف الاستثنائية في حالة وجود ما يهدد صحة المحضون.

4-لم تتناول الاتفاقية الجزئيات التفصيلية لزيارة المحضون كما يتناولها التشريع الداخلي، وإنما تهدف لتأكيد حق الوالد في زيارة ابنه بالكيفيات الملائمة.

كما أقترح التوصيات التالية:

1-تعديل قواعد الإسناد في القانون المدني الجزائري بإدراج قاعدة إسناد خاصة بالحضانة وتفاصيلها.

2-تعديل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، بشكل يساهم في تحقيق أحد مقاصدها وهو مكافحة حالات الاختطاف الدولي للمحضون، على أن ينصب التعديل على تعزيز مساهمة الوالد الآخر في تدبير شؤون ابنه، خاصة إذا كان أبا، نحو تمكينه من ممارسته سلطاته المتعلقة بالولاية على النفس وعلى المال، بالتشاور مع الحاضن.

الهوامش

1 – د/تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2008، ص 211.

2 – المادة 64 من القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

3 – معوان مصطفى، الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية–الفرنسية لعام 1988، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 41، سنة 2000، ص 135.

4 – المادة 328 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

5 – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1991/04/16، ملف رقم 57984، مجلة المحكمة العليا، العدد الرابع، 1991، ص 126.

6 – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار هومة، الطبعة الثالثة، 1996، ص 297.

7 – المادتين 3/9 و2/10 من اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92–461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية، عدد 91، صادر في 23 ديسمبر 1992.

8 – المادة 3 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية، وإجراءات حماية الأطفال، المؤرخة في 19 أكتوبر 1996. متوفرة على الرابط التالي: https://assets.hcch.net/docs/a4268112-bcfd-475c-ba48-0bfd2f8b305e.pdf، تاريخ الاطلاع: يناير 2020

9 – المواد 2، 2/6 و8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة بتاريخ 21 يونيو 1988، مصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88–144 المؤرخ في 26 يوليو 1988، الجريدة الرسمية عدد 30، صادر في 27 يوليو 1988.

10 – عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 11، العدد الأول، ص 270.

11 – أ.د/الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الجزائر، 2010، ص 55.

12 – يعتمد المشرع الجزائري الرأي الفقهي الذي يقضي بإخضاع التكييف لقانون القاضي، المادة 09 من القانون المدني: "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه".

13 – د/عزت محمد علي البحيري، القانون الواجب التطبيق على الحضانة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 25، 2007، ص 453.

14 – د/عزت البحيري، المرجع السابق، ص 457.

15 – أ.د/الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، الجزائر، 2008، الطبعة الثانية، ص 146.

16 – انتقد هذا الرأي لكونه لا يشمل الحضانة في ما بعد انحلال الرابطة الزوجية، وذلك بإدماجه للحضانة ضمن آثار الزواج.

–سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014–2015، ص 145؛ جندولي فاطمة الزهراء، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010–2011، ص 34؛ د/عزت البحيري، مرجع سابق، 462–463.

17 – انتقد هذا الرأي أيضا لكون النسب يتعلق بالشرعية وليس برعاية الأولاد. جندولي فاطمة، المرجع السابق، ص 34؛ عماري سناء، المرجع السابق، ص 145؛ د/عزت البحيري، مرجع سابق، ص 466.

18 – انتقد هذا الرأي كذلك على اعتبار أن آثار الطلاق لا تشمل إلا آثار الانقضاء فيما يتعلق بعلاقات الزوجين فيما بينهما، كأسباب الطلاق أو النفقة بعد الانحلال، د/عزت البحيري، مرجع سابق، ص 464، عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 292.

19 – د/عزت البحيري، مرجع سابق، ص 465؛ جندولي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 34.

كما يرى الفقيه د/طيب زروتي بأن الحضانة تعتبر من مسائل الولاية الشرعية، ولا تعد أثرا للزواج ولا لانحلاله. أ.د/الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مرجع سابق، ص 55.

20 – المادة 4 من الاتفاقية المتعلقة باختصاص السلطات والقانون الواجب التطبيق في مادة حماية القصر، متوفرة على الرابط: https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19610214/index.html

–دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011، ص 247.

21 – د/عزت البحيري، مرجع سابق، ص 467.

22 – سناء عماري، مرجع سابق، ص 148؛ جندولي فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 34؛ دربة أمين، المرجع السابق، ص 248؛ المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف 613481، بتاريخ 2011/03/10، المجلة القضائية، العدد الأول، 2012، ص 290، حيث جاء في هذا القرار بأنه: "لا تسري آثار الطلاق، من حضانة ونفقة، على الطفل المكفول، الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل".

23 – المادتين 12 و13 من القانون المدني الجزائري.

24 – جندولي فاطمة زهرة، مرجع سابق، ص 37.

25 – Projet de loi autorisant l'approbation de la convention Algéro-française, dans : Senat, N° 303, 29 juin 1988, p. 2.

26 – عرفت إعلاميا بقضية "الباخرة نحو الجزائر".

27 – يوبي سعاد، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018-2019، ص 89؛ مصطفى معوان، مرجع سابق، ص 134، 135.

28 – اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر وفرنسا في 27 أوت 1964.

29 – Selim Jahel, La lente acculturation du droit maghrébin de la famille dans l'espace juridique français, Revue internationale de droit comparé, 1994, 46 année, N°1, P.48.

30 – مصطفى معوان، مرجع سابق، ص 139.

31 – انظر ديباجة الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال.

32 – المادة 02 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

33 – مصطفى معوان، مرجع سابق، ص 136.

34 – أ.د/الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مرجع سابق، ص 55.

35 – المادة الأولى، 2 و4 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

36 – المواد من 5 إلى 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

37 – بوبكر مولود، الإشكالات القانونية الناجمة عن ازدواج الجنسية في ضوء أحكام القانون الدولي من خلال دراسة حالة ازدواج الجنسية بين الجزائر وفرنسا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 70.

38 – المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

39 – بوبكر مولود، مرجع سابق، ص 71.

40 – المادة الأولى والمادتين 2 و4 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

41 – ديباجة الاتفاقية وكذا المادة الأولى منها.

42 – المادة الأولى من الاتفاقية.

43 – المادة 2 من الاتفاقية.

44 – المواد 2، 6 و8 من الاتفاقية.

45 – مصطفى معوان، مرجع سابق، ص 134.

46 – انظر ديباجة الاتفاقية وكذا المادة 3/6 منها.

47 – المادتين 2/6 و10 من الاتفاقية.

48 – المادة 9 من الاتفاقية.

49 – للاطلاع أكثر حول هذه الإجراءات يراجع موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية : https://bit.ly/3fTg2lw، تاريخ الزيارة: ديسمبر 2020.

50 – المادة 1/6 من الاتفاقية.

51 – المادة 2 من الاتفاقية.

52 – المادة 3/6 من الاتفاقية.

53 – المواد 1/7، 8 و 11 من الاتفاقية.