- زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري -

بن عامر يزيد .

طالب دكتوراه، جامعة الجزائر . 1 .

ملخص:

وإذا كانت الحضانة من الأمور المهمّة، فلا بدّ أن ينعم المحضون برعاية حقيقية لا تُشعره بفراق والديه وعليهما أن يتفهموا حالة المحضون، وإلا تدخّل القانون لتقرير أصحاب الحقوق وكيفية ممارسها، لأنّ هذه الحقوق مقرّرة لحماية المصالح الاجتماعية للمحضون، والتي منها زيارة المحضون، وما قد يترتب عليه من تعسّفات، التي قد تحدث بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة نتيجة الفراق بينهما، بما يُؤثر سلبا على المحضون، وبالتالي يصعب ممارسة الزيارة بسهولة ومرونة غالبا، لذلك يجب ترتيب الزيارة ترتيبا مرنا على ضوء مصلحة المحضون من حيث أصحابها ومدتها والمكان المخصص.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، الزيارة، الحاضن.

Abstract:

If the custody is important, the child must be given real care that does not make him feel separated by his parents and they should understand the situation of the child. Otherwise, the law will be introduced to determine the rights holders and how to exercise them. These rights are intended to protect the social interests of the child. It is therefore difficult to practice the visit easily and often with flexibility, so the visit should be arranged in a flexible arrangement in light of the interests of the child in terms of the owners and the duration and place allocated.

Keywords: Custody, Visitation, custodian.

مقـدمـة

من المعروف أن الأسرة هي الحاضنة الأولى التي ينشأ الطفل في كنفها ويتفاعل مع أعضائها، وهي التي تُسهم بأكبر قدر من الإشراف على نمو الطفل وتكوين شخصيته وتوجيه سلوكه، وتسعى الأسرة إلى تحقيق الطمأنينة لأفرادها، وفي هذا الجو الآمن تبدأ العلاقات الاجتماعية للطفل، فيكتسب الشعور بقيمته وبذاته مع أفراد أسرته، وفي هذا الجو تتكون خبراته الأولى بالحب والحماية والأمن والطمأنينة، ويزداد وعيه بذاته، كما يزداد تفاعله مع أفراد الأسرة المحيطة به، وهكذا تتبلور شخصية الطفل في جو صحي[1].

لكن كثيرا ما تواجه الحياة الزوجية مشاكل قد تُؤدي إلى زعزعة استقرارها، ممّا قد ينتج عنه الانفصال الحتمي بين الزوجين، ولعلّ من أهم الآثار التي قد تنتج عن هذا الانفصال هو حضانة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج، لذلك عمل المشرّع على حماية الأطفال وضمان حقهم في الحضانة، لأنّهم أساس المستقبل في بناء الأسرة.

وتُعدّ الحضانة من أهم حقوق المحضونين، لارتباطها بمرحلة الطفولة، إذ أكدت تجارب المجتمعات البشرية باحثين ومتخصصين، بأنّها أهم مرحلة من مراحل عمر الإنسان باعتباره الأساس الذي يقوم عليه بناء شخصية المحضون، وأكثر الفترات حساسية في حياته، لما تُرتّبه الحضانة من نتائج لاحقة على حياة المحضون، ابتداء من مرحلة الطفولة فالمراهقة والشباب وانتهاء بالشيخوخة ومن هذا المنطلق فقد حضيت الحضانة بالاهتمام الكبير في الفقه الاسلامي وامتدّ ليشمل الفقه القانوني، وقد ترجم هذه الأحكام بنصوص تشريعية خاصة مسائل الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية[2].

وقد عَني الاسلام بالمحضون منذ نعومة أظافره قبل أي قانون بعد أن عدّ الأسرة الفاضلة الركيزة الأساسية والمؤثر الأول لتربية المحضون باعتباره ينمو وينشأ في ظلها ومحل تأثر تام بما يحيط به من أجواء، فهو يُولد كالصفحة البيضاء وأبويه ثم المجتمع يكتبان عليها ما شاء، فوضعت له الشريعة الاسلامية من الأحكام الشرعية لحفظه ورعايته منذ ولادته إلى بلوغه، ليتخذ الفقهاء

المسلمون من هذه الأحكام وأيضا مشرعي القوانين أساسا بشكل نصوص فيما يخص المحضون تثبت له نسبه ورضاعته وحضانته والإنفاق عليه ومشاهدته لرعايته وحمايته من الضياع[3].

لقد تكفّل المشرّع بتحديد مصلحة المحضون في حفظ القرابة عندما نص في المادة 3 من قانون الأسرة:" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"، وكذا في الفقرة الثانية من المادة 36 المعدلة في ذات قانون والتي تنص على أنّه:" يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"، وفي الفقرة السابعة من نفس المادة بقولها:" زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف"، ويظهر أن المشرّع تطرّق إلى الواجبات المتبادلة بين الزوجين والتي من أهمها حفظ القرابة وحسن تربية الأولاد، في حال قيام الرابطة الزوجية والتي قد تستمر بعد الانفصال، والتي تجعل المحضون يعيش حياة عادية، رغم حدوث الانفصال بين الزوجين، لكن يبقى كلا منهما أو إلى من انتقلت إليه الحضانة أن يلتزم بتربية المحضون تربية حسنة وتقوية صلة رحمه، وكل هذه الأمور تحقق التوازن النفسي والعاطفي للمحضون، ولا شك أنّها تُساهم في إبعاده عن الآفات الاجتماعية.

وإذا كانت الحضانة من الأمور المهمة، فلا بدّ أن ينعم المحضون برعاية حقيقية لا تُشعره بفراق والديه وعليهما أن يتفهّموا حالة المحضون، وإلا تدخّل القانون لتقرير أصحاب الحقوق وكيفية ممارسها، لأنّ هذه الحقوق مقرّرة لحماية المصالح الاجتماعية للمحضون، والتي منها زيارة المحضون، وما قد يترتّب عليه من تعسّفات أو تصادمات ومشاحنات أو تصفية حسابات، أو الانتقام الذي قد يحدث بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة نتيجة الفراق بينهما، بما يُؤثّر سلبا على المحضون، وبالتالي يصعب ممارسة الزيارة بسهولة ومرونة غالبا، في ظل الخلافات التي قد تكون بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة، لذلك يثور التساؤل إن كان القانون ومن ورائه القضاء قد ضمن الحماية الكافية للممارسة الحق في الزيارة، بما يضمن مصلحة المحضون، وعليه يثور التساؤل التالي:

- هل ضمن المشرّع كفالة زيارة المحضون بما يُحقّق مصلحة المحضون؟ وما هي الآليات الممكنة لتفعيل زيارة المحضون، بما ينعكس إيجابيا على المحضون؟

ولمعالجة هذه الاشكالية نقترح المنهجية التالية:

المبحث الأول: مصلحة المحضون أساس الحق في الزيارة

المطلب الأول: مضمون زيارة المحضون

المطلب الثاني: الأهداف المقصودة من زيارة المحضون

المطلب الثالث: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون

المبحث الثاني: التنظيم القضائي لزيارة المحضون

المطلب الأول: الوقت المحدد لزيارة المحضون

المطلب الثاني: المكان المخصص لزيارة المحضون

الخاتمة

وعلى أساس هذه الخطة يتمّ معالجة الموضوع، بإتباع المنهج التحليلي، وفي بعض الأحيان المنهج المقارن بما يخدم الموضوع.

تُعتبر مصلحة المحضون أساس للحق في زيارة المحضون، ولقد تكفّل المشرّع والقضاء من كفالة هذا الحق، بتحديد مضمونه، والأهداف التي تنتج عن هذه الزيارة، والآثار المترتبة على تعطيل ممارسة هذا الحق، من خلال تقرير نص عقابي على كل من يُعطّل ممارسة الحق في الزيارة أو يُخرجه عن إطار المسطّر من قبل المشرّع.

المبحث الأول: مصلحة المحضون أساس الحق في الزيارة

تبرز أهمية زيارة المحضون في الوقوف على مضمون الحق في الزيارة (**م 1**)، والأهداف التي يتجسّد من خلالها هذا الحق(**م 2**)، ولضمان احترام تطبيق هذه الزيارة رتّب المشرّع على من يُعطّل ممارستها، جريمة الامتناع عن تسليم المحضون(**م 3**).

المطلب الأول: مضمون الحق في زيارة المحضون

وإذا كانت تُعرّف الزيارة على أنّها الذهاب عند شخص بقصد الالتقاء به، أو الذهاب عند شخص لرؤيته والبقاء معه مدة معيّنة، أمّا اصطلاحا فقد عرّفها بعض الفقه على أنّها رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخُلقية في نفس المكان الذي يُوجد به المحضون[4]، وقد أطلق عليها العديد من المصطلحات، فمنم من يُطلق عليها حق الرؤية، أو

حق مشاهدة المحضون، إلا أنّ المشرّع في المادة 64 من قانون الأسرة استعمل مصطلح الزيارة، والتي تُعتبر أوسع من حيث المعنى للرؤية والمشاهدة، التي تقترب من المشاهدة البصرية أو الالتقاء بالمحضون، وبالتالي يتّضح أنّ الزيارة أقرب لمضمون ما يحتاجه الحاضن ممن تقرّرت له الزيارة من رؤية والوقوف على شؤون المحضون.

وتثبت الحضانة للمحضون باكتمال ميلاده فمنذ تلك اللحظة يكون في حاجة إلى من يحفظه ويرعاه ويلازمه في معيشته لعجزه وعدم إدراكه لمصالحه[5]، وعلى القاضي أن يبذل جهدا كبيرا في موضوع الزيارة ليجد مصلحة المحضون، وللقاضي الحرّية الواسعة التي بموجبها يُرتّب هذا الأخير المصلحة الأصلح والأنسب للمحضون، ومهما يكن الأمر فإنّ الزيارة قُرّرت لمصلحة شخص، سواء كانت هذه المصلحة عبارة عن مجاملة أو عبارة عن عطف، أو حنان أو تمسك، لذلك تبقى الحجّة الأخيرة سببا كافيا لإدراك أنّ حق الزيارة من أحكام الحضانة، فليست العبرة بطبيعته القانونية، بل العبرة بالنتائج المترتبة على هذا الحق والدور الذي سيلعبه في حياة الطفل[6].

وجاء في قرار المحكمة العليا:" أنّ الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره ولا بُدّ من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، والزيارة ليست قائمة على الحاضنة أو الزائر، إنّما هي أمر يضبطها القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون"[7]، ويبيّن هذا القرار مضمون الحق في الزيارة، وكونها لا تنحصر في الرؤية البصرية أو الالتقاء بل يترتب عليها متابعة شؤونه والوقوف على أموره، وترسيخ صلة الرحم، ويقع على القاضي عند التعرض للحضانة ترتيبها بما يتناسب ومصلحة المحضون.

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا:" متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنّه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناؤه..."[8]، ويُستخلص من هذا القرار أن ترتيب الزيارة يكون حسب ما تقتضيه مصلحة المحضون من حيث التّدرج في سنّه وصحّته وكذلك نشاطه الدراسي أو التدريبي ومكان ممارسة الحضانة وغيرها من العوامل التي تُؤثر على المحضون، لذلك يقع على القاضي البحث على كل ما من شأنه أن يُساعد في ترتيب

الزيارة، في أحسن الظروف على ضوء مصلحة المحضون سواء من حيث المدة أو المكان وكذلك لمن تقرّرت لهم، مُراعيا الشريعة الاسلامية والعرف والتقاليد العادات التي تحفظ الأخلاق.

لذلك يجب على القاضي عندما يحكم بالطلاق ويفصل في حق الحضانة والزيارة أن يُراعي هذه العناصر كلها، ومن أهمها حاجيات المحضون ومصلحته، لذلك فإن أغفل القاضي بيان مصلحة الطفل بدقّة ووضوح في حيثيات حكمه يمكن أن يكون معيبا بنقص أو عدم كفاية التسبيب ويتعرض للإلغاء[9]، ولذلك كلّما تطرّق القاضي للحضانة وجب عليه حسم مسألة الزيارة، وإلا كان حكمه معيبا، وهذا ما صرحت به المحكمة العليا في قرارها:" إنّ عدم فصل قضاة الموضوع في حق الزيارة رغم المطالبة يُعتبر حالة من حالات التماس إعادة النظر..."[10].

وللإشارة أنّ هناك من انتقد المشرّع الجزائري بإقحامه حق الزيارة ضمن المادة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة يدلّ على أن هؤلاء فقط يحق لهم طلبه، فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة لأحد منهم، فإنّه يقضي بحق زيارة الطرف الآخر الذي نازع الحاضن[11]، والمشرّع من خلال تكريسه لحق الزيارة يبتغي تحقيق مصالح للمحضون، تضمن له نشوؤه في وسط أسري فعلي، وكذلك الوقوف على أموره ومتابعة شؤونه من قبل ممارس الزيارة.

المطلب الثاني: الأهداف المقصودة من زيارة المحضون

ويتمثّل دور الحق في الزيارة في ترسيخ صلة الرحم من خلال تمتين العلاقات الأسرية من جهة (**ف1**) ومن جهة أخرى أداة للوقوف ورقابة المحضون (**ف2**).

الفرع الأول: حق الزيارة لتمتين العلاقات الأسرية

تُعدّ الحضانة من الأمور المهمّة للطفل المحضون فلذة كبد الوالدين والأسرة والمجتمع أثناء قيام الزوجية وبعد الفرقة، فلا بُدّ للمحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تُشعره بفراق والديه وعلى الوالدين أن يتفهّموا حالة المحضون وإلا تدخّل القانون بما له من سلطة ملزمة لتنفيذ ما يعانيه المحضون من مشاكل عميقة وخطيرة بحسب اعتباراته المتعددة بتنفيذ ما هو مطلوب[12]، ولقد قرّرت زيارة المحضون لحماية المصالح الاجتماعية للمحضون، غير أنّه يجب أن تكون لزيارة دور في تحقيق الرعاية اللازمة للمحضون من خلال تمتين علاقة القرابة، وكذلك الإشراف على تربية ورقابة المحضون.

ويُعتبر الحق في الزيارة أداة لتقويم العلاقات الأسرية، ينبغي الإشارة إلى أن تبادل الزيارة بين الأشخاص، كما هو مسطر في باب المجاملات حرّية لا يمكن لأحد أن يفرضها على الآخر، فهي التزام أدبي أوديني تخرج عن أي جزاء القانوني[13]، ولكن هذه الحقيقة لا يمكن تطبيقها على المحضون الذي هو بحاجة ماسة إلى رؤية والديه أو أقاربه، هذه الزيارة تُعتبر إليه مصدرا للحنان والعطف.

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:" من المقرّر شرعا أنّه كما تجب النفقة على الجد لأبن الابن يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى كما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإنّ القضاة بقضائهم كما فعلو طبقوا صحيح القانون..."[14]، ويُلاحظ أنّ وفاة الوالد لا تمنع حق الجد في زيارة المحضون لأنّهم من الأصول، ويقوم مقام الأب المتوفى، بل إنّ مصلحة المحضون تقتضي رؤية الأجداد والأعمام والأخوال وغيرهم للمحضون لما في ذلك من صلة رحم وخلق وسط أسري يُعوّض الفراق بين الوالدين حتى بوجود كليهما، بل إنّ من هؤلاء من يكون أحرص عليهم من الحاضن نفسه، خاصة في ظل ما تحتله صلة الرحم في الدين الإسلامي من أهمية بالغة، وهو ما أكده القضاء في أحدى قراراته، عندما قضى المجلس الأعلى أنّ:" من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدّد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية، وبما يتّفق مع مصلحة الطفل"[15].

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا إنّ:" للخالة حق الزيارة لأنّ القانون رتّبها في المرتبة الثالثة لمن يستحق حقوق الحضانة...ومتى كان ذلك فإنّ لها الحق في الزيارة ممّا يجعل القرار المطعون فيه قد وفق فيما قضى"[16]، وجاء في قرار المحكمة العليا:" أنّ الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره ولا بُدّ من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، والزيارة ليست قائمة على الحاضنة أو الزائر، إنّما هي أمر يضبطها القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون"[17]، وكلّ هذه القرارات تُؤكّد حقيقة مفادها أنّ مصلحة المحضون تتكرّس بصلة رحمه دون التوقف عند الوالدين فقط، ونحو خلق فضاء أسري مفتقد يكمله توسيع

دائرة من لهم الحق في رؤية المحضون، حتى في وجود السلطة الأبوية، أي دون التوقف على وفاة أحدهم، ليقوم مقامه قريبه.

الفرع الثاني: الزيارة أداة لرقابة مصلحة المحضون

ورغم الأهمية البالغة الذي تلعبه الزيارة في متن الروابط العائلية لرقابة المحضون، أي أنّه أداة لرقابة تربية المحضون (على دين أبيه) وتعليمه وتفقد صحته وخلقه (تحقيق أهداف المادة 62 من قانون الأسرة)، وهو كذلك وسيلة غير مباشرة لرقابة الحاضنة في ممارستها اليومية للحضانة)، وقد ذهب فقهاء المالكية إلى أنّه من حق الأب أن يأخذ المحضون من حاضنته ليسلمه إلى أحد الكتاب لتعليمه أو إلى الصانع لتدريبه، ولكن أن لا يبيت إلا عند حاضنته[18]، وعليه يجب ممارسة زيارة المحضون ممن له الحق في ذلك، وعليه وجب من كان تحت عهدته ترك المحضون أن يتصل بأبيه أو أمه حتى يُراعي مصالحه ويُراقب شؤونه ويوجهه التوجيه السليم، وبالمقابل إذا كان الأب هو الحاضن وجب عليه أن لا يحرم الأم من الالتقاء بولدها، لأنها بفطرتها تحمل الحنان والعطف والشفقة، ستتمكن بواسطة هذه الزيارة من تقديمها له[19].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا:" أنّ الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره..."[20]، ويكون الوقوف على أموره ومتابعة شؤونه نوع من الرقابة لصاحب الزيارة سواء على الحاضن من خلال رعايته للمحضون، وكذلك بالدرجة الأولى للمحضون من خلال الوقوف على صحته وتربيته وتعليمه وأحواله المعيشية، وكلّما كان صاحب الزيارة قريبا من المحضون، تقلّصت الآثار السلبية الناتجة عن الانفصال بين الزوجين، أو المانع الذي أدّى لعدم اجتماع الحاضنين مع المحضون، ولعلّ أفضل الطرق هو تعاون كامل الوسط الأسري لرعاية المحضون والاستثمار فيه، والوقوف على تنمية شخصيته في وسط سوي، بما ينتج عنه شخصية متوازنة نفسيا وعقليا، بعيدا عن الخلافات الشخصية، وتصفية الحسابات، وتحميل الصغار مسؤولية ما لا يُطيقون، نتيجة خلافات بين الولدين لا ذنب لهم فيه، لذلك فإنّ ممارسة كل من الحاضن وصاحب الحق في زيارة، لدوره بكل حياد وموضوعية، لا شكّ يُساهم في بناء شخصية المحضون بما يُحقّق مصلحته.

وإنّ ممارسة حق الزيارة يجب أن يسير في ظروف عادية، حتى لا تُؤثر على نفسية المحضون، كما يقع على صاحب الحق في الزيارة أن لا يتعسّف في استعمال حقه في الزيارة بالخروج عن نطاق حقه كان يحتفظ بالمحضون لمدة أطول، وعليه فإنّ القاضي يحكم بحق الزيارة للطرف الذي لم تُسند له الحضانة، وهذا ما تُبرّره مصلحة المحضون، وكذلك ما يُبرز اهتمام المشرّع بالمحضون وحمايته بنص تجريمي عن فعل عدم تسليمه لمن له الحق في الزيارة وتسليط عقوبة جزائية عليه.

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون

ورغم أهمية زيارة المحضون من خلال الإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية، فمن من الآباء من لا يمنحها الاهتمام اللازم فيتخلون عنها أحيانا ويطالبون بها أحيانا أخرى، وقد يتخلّون عنها نهائيا، مُتجاهلين ما يُمكن أن يتركه ذلك من شرخ في نفسية الطفل، ومن جهة أخرى تمتنع الحاضنة عن تسليم المحضون وتقف دون ممارسة الأب أو الولي حقه في زيارة الطفل إلى حاضنته بعد انتهاء مدة الزيارة، ويُعرّض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات والمتعلقة بتحويل المحضون وإبعاده عن مكان حضانته.

وإذا حاولت الأم الحاضنة عرقلة زيارة الأب إبنه، أو العكس حاول الأب إذا كان حاضنا ذلك، وتنفيذا لذلك نصت المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري على أنّ:" كل من لم يُسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في الطالبة به، يُعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات"، وأضافت المادة 328 من نفس القانون:" يُعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي بشأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممّن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضع فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بدون تحايل أو عنف. وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

ويتعيّن على الضحية أن يثبت صفته في الدعوى عن طريق إثبات حق الزيارة الذي لا يكون إلا بموجب الحكم القضائي سواء كان ذلك الحكم معجل النفاذ أو حكما نهائيا قابلا للنفاذ، وإذا فقد الحكم صفة النفاذ لا يمكن للمحضر القضائي أن ينتقل مع الضحية لإثبات واقعة عدم التسليم، وبالتالي لا يمكن للنيابة العامة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية في هذا الموضوع[21]، والمشرّع الجزائري اشترط لقيام الركن المادي للجريمة أن يكون هناك حكما مشمول بالنفاذ المعجل أو نهائيا بضم الصغير ومنه إذا كانت الحضانة أو مسألة الزيارة محل منازعة قضائية فلا جريمة جنائية، وتكون المنازعة قائمة طالما لم يصبح الحكم بالحضانة أو الزيارة مشمولا بالنفاذ المعجل أو نهائيا، والحكم يكون نهائيا باستيفاء طرق الطعن العادية أو بفوات مواعيد الطعن العادية[22].

وجاء في قرار للمحكمة العليا:" ومتى كان مُؤدّى نص المادة 328 من قانون العقوبات هو أنّه يُعاقب بالحبس الغرامة الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر في شأن حضانته بموجب حكم، إلى من له الحق في المطالبة، ومن ثم فإنّ أب القاصر الذي تحصّل بطلب منه على أمر رئيس المحكمة يسمح له بمقتضاه أن يحتفظ بابنه لمدة 15 يوم لا يُعدّ مرتكبا لهذه الجريمة، وأنّ القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يُعدّ خرقا للقانون"[23]، إذا كانت هناك خلافات في العلاقة ـ هو الوضع الغالب ـ بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة، فإنّ كلا منهم يحاول عرقلة الآخر، انتقاما من خلال إمّا تعسّف صاحب الحضانة بعدم تسليم المحضون أو العكس من خلال تماطل صاحب الحق في الزيارة تسليم المحضون، أو اختطافه، لذلك فإنّ القضاء يقع على عاتقه ضبط هذه المسألة، بما يضع حدا للتعسفات من الطرفين، ولا شكّ أنّ كل هذه الامور تضرّ بمصلحة المحضون، وتنعكسه عليه سلبا، لذلك كان تدخل المشرّع ردعيا من خلال التدخل بنص جزائي يضع حدا لهذه التعسفات، لأن في ذلك إضرار بالمحضون، ولكن لا يكون ذك إلا بتوافر شروط حددتها المادة 328 ق ع ج.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:" من المقرّر قانونا، أنّه كل من لم يُسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات...ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين ولم يلجأ إلى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل إن البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب

إلى والدتهما، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي...ومتى كان ذلك فإنّ إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفل يعد خرقا للقانون لعدم توافر أركان الجريمة للمادة"[24]، ويلاحظ على هذا القرار أنّ الحاضن لم يمتنع عن تسليم المحضون لصاحبة الحق في الزيارة، وإنما البنتين المحضونتين هما من رفضتا رؤية الأم، لذلك لا تقوم الجريمة، ولكن يبقى على الوالدين التعامل بحكمة مع المحضونين، وحتى وإن رفض المحضون رؤية صاحب الحق في الزيارة، فيقع على الطرف الثاني وهو الحاضن، أن يبادر إلى دعوة المحضونين إلى رؤية صاحب الحق في الزيارة، وفي ذلك تكريس لتمتين العلاقات الأسرية، وهو ما دعى إليه المشرّع في نصوص عديدة من قانون الأسرة منها المواد 3 و 36 و 64، لأنّ مصلحة المحضون تستدعى التعاون والتكامل والتسامح وتجسيد صلة الرحم، لذلك فإنّ تكريس مصلحة المحضون هي التي يجب أن تغلب على أحكام القضاء فيما يخص تسليم الطفل، أي أن تتجلى هذه المصلحة من حيث صيانة توازنه العقلي والنفسي هو الذي يجب أن يحافظ لأن صاحب حق الزيارة يبقى محتفظا بحقه عن طريق تحسين علاقته مع المحضون في المستقبل.

ويمكن أن ينظر في قضايا الزيارة القاضي الاستعجالي، وذلك حسب نص المادة 57 من قانون الأسرة وذلك بصفة مؤقتة في حالة ما إذا تعسّف أحد الأبوين في استعمال حق الحضانة ومنعه الطرف الآخر من رؤية أبنائه، خاصة أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج والطلاق كثيرة، وعادة ما تطول إجراءاتها، وتستغرق فترة طويلة الأمد الذي يحول معه دون رؤية الأبناء.

المبحث الثاني: التنظيم القضائي لزيارة المحضون

إنّ المشرّع من خلال المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، جعل القاضي لما يتطرّق للحضانة عليه بالفصل في الزيارة، دون تفصيل، لذلك يجب الرجوع للقضاء، وما كرّسه في تنظيم الزيارة، سواء ما تعلّق بالمدة المخصصة للزيارة (**م 1**)، وكذلك من حيث المكان المناسب للزيارة (**م 2**).

المطلب الأول: الوقت المحدد لزيارة المحضون

فإذا اتفق الطرفان على مواعيد الزيارة وكيفية ممارستها ورأى القاضي في ذلك مصلحة المحضون قام باحترام موقفهما، والملاحظ هو أنّ على القاضي أن يُراعي عند حكمه بزيارة المحضون سنه وظروفه الصحية والنفسية، أو كليهما معا في حالة اسناده حضانة الطفل للغير بحق الزيارة من تلقاء

نفسه حتى ولو لم يطلب أحدهما ذلك[25]، لذلك ترك القانون مسألة تنظيم حق الزيارة للاتفاق فيما بين الوالدين، بأن يقوما بتحديد مكان وزمان الزيارة، وبالتالي لا يُضار المحضون ولا يُضار من بيده المحضون ولا يُضار من له حق الزيارة[26].

فالمشرّع لم يُحدّد الزمن الذي تستغرقه الزيارة ساعة واحدة أو عدة ساعات، وترك ذلك للقاضي الذي يراعي العرف أو العادة، وقد جرت العادة على أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا الأعياد الدينية والوطنية وكذا في أيام العطل المدرسية، إذا كان المحضون في دور التعليم[27]، وقد حدّدتها المحكمة العليا بمرة في الأسبوع على الأقل في إحدى القرارات الصادرة التي جاء فيها:" متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنّه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناؤه على الأقل مرة في الأسبوع ليتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثمّ فإنّ القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة إلا مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[28].

ويُعتبر هذا القرار كمرجع تبنّته المحكمة العليا يوجه القضاة في المحاكم والمجالس، ويظهر أنّ هناك عدة أحكام لم تخرج عن قرار المحكمة العليا سالف الذكر، منها ما حكمت به محكمة تلمسان بأنه:"...يبقى للأم حق الزيارة كل خميس وجمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية السادسة مساءا..."[29]، وفي حكم آخر، قضت محكمة المشرية:" تجب الزيارة للأب كل يوم خميس وجمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية ابتداء من الساعة 09 صباحا إلى غاية 06 مساء[30]، وفي حكم آخر، قضت محكمة عين تموشنت:" بحق الأب في زيارة ابنته يوم الجمعة وخلال العطل الرسمية (الوطنية والدينية) ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الخامسة مساء..."[31]، وفي نفس السياق أيّد مجلس قضاء سعيدة في قرار له حكم محكمة المشرية القاضي بأن:" للأب حق الزيارة في العطل الرسمية والدينية"[32].

في حين كان لمحكمة تلمسان حكم آخر مخالف جاء فيه:"...إسناد الحضانة للأب ويبقى للأم حق زيارتها مرة في كل شهر قابلة للتعديل..."[33]، وفي حكم آخر قضت بمقتضاه للأب:" حق الزيارة كل يوم جمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية لمدة ثلاث ساعات ما بين الساعة التاسعة

صباحا والسادسة مساءا بحضور الأم مراعاة لمصلحة المحضون "[34]، وأنّ محكمة سيدي بلعباس قضت بإسناد حضانة الطفل لأمه ولأبيه حق زيارته مرة واحدة كل شهر..."[35]، لذلك يُعاب على هذه الأحكام أنّها جعلت الزيارة مرة كل شهر، وهي مدة طويلة، تضرّ بمصلحة المحضون، لذلك يجب على المحاكم تكريس ما تبنّته المحكمة العليا من حق الزيارة مرة في الأسبوع على أن تكون من التاسعة إلى السادسة مساءا، أي أن الزيارة كأصل مقرّرة، في النهار على أن يعود المحضون لحاضنه في الليل.

والملاحظ أنّ للقاضي سلطة تقدير مدة الزيارة حسب الأعراف وكذلك حالة المحضون، على أنّها تكون في النهار، ويستخلص من آراء الفقهاء المالكية أنّ مشاهدة المحضون تتمّ بصورة دورية تتناسب مع ما تشمله المشاهدة من تأديب المحضون تعليمه ورعايته في كل يوم أو في أسبوع أو في كل شهر"[36]، وإنّ أحقية الأم بالحضانة بعد الفرقة لا يعني إطلاق يدها...في عواطف الأب لأنّه لا يقل شفقة على ولده المحضون منها، لذلك ليس للحاضنة الأم أن تمنع الأب من مشاهدة ولده المحضون، وإنّما عليها تمكينه وتسهيل الأمر له ليتواصل في تربيته وتعليمه في مكان ووقت معلوم.

لا خلاف في أنّ الأب أو من يقوم مقامه حق رؤية ولدها وزيارته إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء على أنّ للأم حق رؤية ولدها وزيارته وللأب تعهد المحضون ولا يمكنه أداء ذلك إلا إذا قام بزيارته الوقوف على حاله، كما أن المادة 64 من قانون الأسرة قد أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنه المعني بالأمر، وأنّ الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة وبالتالي يكون المشرع قد أخرج القاضي من الدائرة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب الخصوم.

جاء في قرار المحكمة العليا:"...ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أنّ البنت المحضونة تجاوز عمرها العامين يوم رفع الدعوى، فإنّ قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي إلى ممارسة الأب لحق الزيارة في بيتها، وبحضورها لحجة إرضاع البنت كل ساعتين طبقوا صحيح القانون"[37]، فإذا تقرّر أنّ الزيارة حق لغير الحاضن، ولكن هذا الحق لا ينبغي أن يستعمل تعسفا

بتحديد أوقات لا تُلائم الحاضن أو المحضون ولا تُناسبه، أو إطالة الزيارة. وبالتالي لا ينبغي أن يستعمل تعسّفا للإضرار بالطرف الآخر بأي شكل من الأشكال.

المطلب الثاني: تحديد مكان زيارة المحضون

إنّ الأصل في الرؤية أن تكون لدى من بيده الولد، وعند عدم الاتفاق على زمان ومكان الرؤية يعين القاضي موعدا دوريا ومكانا مناسبا، ويراعى في تحديد المكان أن يتمكن فيه بقية أهل الولد من رؤيته أملا في التعاطف والتآلف الأسري وصلة الأرحام، وحتى لا يبقى مجال لأي شوائب ترسب في نفسية المحضون[38]، ويكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا، لأنّها أصبحت أجنبية عنه[39].

وهذا الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها:" من المقرّر شرعا أنّه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة، ومتى تبين ـ في قضية الحال ـ أنّ قضاة الموضوع قد حدّدوا مكان الزيارة للطاعن ببيت المطعون ضدها فإنّهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشّرع والقانون لأنّ المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن وأنّ الهدف من حق الزيارة لا يتحقّق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محدودة، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة "[40]، وهذا تطبيق سليم للقانون فيما ذهب إليه رغم أنّه يمكن حدوث الزيارة بتوفر محرم للحاضنة، وحدوث الزيارة لا يفترض معه الالتقاء بين الوالدين، خاصة إذا كان هذا المكان تتحقق معه مصلحة المحضون في الزيارة، كان تكون المنطقة التي تمارس فيه معزولة كالمداشر والقرى أو التجمعات السكانية التي لا يجد بها أمكنة مناسبة للرؤيا، خاصة في حالة إقامة صاحب الحق في الزيارة في مكان بعيد عن مكان ممارسة الحضانة، وكان المحضونين صغار أو في حالة مرض أو من البنات ولا يكون هناك أمكان تساعد على حدوث الزيارة أو أن الخروج بهم للخارج قد يجرح شعورهم ويؤثر على نفسيتهم.

ولكن على العموم فإنّ الزيارة يجب أن تكون في مكان ينعم به كل من المحضون وصاحب الحق في الزيارة بالأمن والهدوء، خاصة إذا كان صاحب الزيارة يسكن في مكان قريب من مكان

ممارسة الحضانة، ففي ذلك جمع الولد مع أقاربه، ولا شكّ أنّ في ذلك دعم أواصل القرابة وخلق جو أسري من خلاله يتعرف المحضون على أهله ويتعرف عليه ويتواصل معهم من جهة، ومن جهة أخرى لا تقتصر معرفته على أقاربه من جهة الحاضن فقط، وهذا المكان قد يكون مناسبا، بعيدا عن التعسف واستغلال المواقف، والتضييق في ممارسة الحقوق إذا كان بالقرب من الحاضنة، خاصة وأنّه يقع على حساب نفسية المحضون التي تتأثر سلبيا في جو يكون به خلافات بين الوالدين حتى ولو لم تخرج هذه الخلافات للعلن، لذلك من المناسب إبعاده عن كل ما من شأنه أن يعكر نفسيته، ويبقى أمر ضبطها للطرفين بالتراضي أو القاضي بما يتّفق مع مصلحة المحضون.

لذلك كلّما كان المكان يتحقّق فيه شروط رؤية المحضون في أحسن الظروف، ومنا مثلا الحدائق ودور الشباب أو دور الحضانة وغيرها من الأماكن التي ينعم فيها المحضون وصاحب الحق في الزيارة بالطمأنينة حسب طبيعة المكان وأعراف كل منطقة سواء في المدن الحضرية أو القرى التي قد يصعب معها تحقيق الغرض من الزيارة، خاصة إذا كان من تقرّرت له الرؤية يسكن في مكان بعيد أو أن المكان المعزول، أو المكان يُسبّب توتّر للمحضون أو يُضرّ بنفسية المحضون كقرب المحلات أو المصانع التي تصدر ضجيجا، أو محطات النقل وغيرها من الأماكن التي لا يتوافر فيها الهدوء، أو حالة المحضون كحديث الولادة أو المريض مثلا ممّا يجعل الحاضن يرفض تسليم المحضون بحجة المرض أو مثلا سوء الأحوال الجوية أو غيرها، وعليه يمكن للمشرّع ومن ورائه القضاء التدخل في هذا المجال وتحديد أمكان لزيارة المحضون سواء من المرافق العامة كدور الشباب والحدائق العامة أو غيرها من الأماكن المناسبة، دون أن تُسبّب حرجا أو تمس بأخلاق المحضون أو تأثر عليه سلبا ويقع على القضاء مراقبة تحديد مكان الزيارة ومراقبته في حالة الإضرار بأحد الأطراف[41].

ولكن في الواقع وفي كثيرا من الحالات، يحاول عادة من بيده المحضون بعد انفصام الحياة الزوجية بين أبوي المحضون الاستئثار به وإبعاده عن الآخر لمنعه من مشاهدته مما يجعل معه المحضون محور هذا النزاع ومهما تضافرت الجهود لتعويضه فراق أبويه لن نتمكن من بلوغ الشأن المطلوب لما فقده المحضون فكان هذا من بين الدوافع وراء تنظيم الفقهاء المسلمون علاقة الأولاد بأبويهم بعد طلاقهم حسب اجتهاداتهم بما يلتمسونه من أحكام الكتاب والسنة النبوية، ودفع من

بعدهم مشرعي القوانين محل الدراسة إلى تنظيم مسألة مشاهدة المحضون محاولة منهم لردم أكبر قدر ممكن من الهوة السحيقة التي يعيشها المحضون[42].

وإدراكا من القضاء لهذه الصعوبات التي تُعطّل حدوث الزيارة في المكان الملائم فقد بينت المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء قرار:" من المستقر عليه فقها وقضاء، أنّ حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الوالد أن يُسهّل على استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقيد أو مراقبة، فالمشرّع أو القانون لا يبني الأشياء على التّخوف، بل على الحق وحده، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يُعدّ خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال، أنّ المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج، فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيّد حرّية الأشخاص وخالف القانون والشرع، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[43]، ويُعتبر هذا تطبيق سليم للقانون، وكذلك يُبيّن مدى حرص القضاء على ضبط الزيارة بعيدا عن التخوف والتضييق والمراقبة، وهذا يُعتبر تكريسا واضحا ومستنيرا من القضاء لكيفية حدوث الزيارة والدعوى إلى التعاون وتسهيل الزيارة من الطرفين بعيدا عن المصادمات واستغلال الظروف وتصفية الحسابات الشخصية على حساب المحضونين، وهذا القرار يعتبر مرجعا يستهدي به قضاة في تنظيم زيارة المحضون.

وفي الفقه الجزائري أثار الجدل بشأن هذا الشطر من المادة 64 من القانون الأسرة، حيث يرى عبد العزيز سعد، معاتبا واضعي قانون الأسرة، أن ما صاغه المشرع في هذا النص فيه عواقب سيئة ومضرة بالمحضون إذ يقول:" أنّ المشرّع الجزائري فيما ألزم القاضي أن يقضي بحق الزيارة من تلقاء نفسه وبدون طلب من أي أحد يكون قد فاته أن منح حق الزيارة دون طلب ودون رقابة مسبقة من القاضي يمكن أن تنتج عنه عواقب سيئة ومضرة بالمحضون، وذلك عندما يتجاوز الوالد المحكوم له بالزيارة اللباقة ويصر على أخذ المحضون معه واصطحابه إلى أماكن غير أخلاقية"[44].

والمشرّع أوحى برغبته في ممارسة الحاضن لحضانة المحضون في بلد يقيم فيه أهله حتى لا ينقطع عنهم لا سيما أبيه وأمه[45]، ولقد سارت المحكمة العليا نفس المسار عند ما أسقطت الحضانة عن الأم التي تقطن بلدا أجنبيا، وقد جاء في القرار:" وحيث أنّه بالرجوع إلى القرار

المطعون فيه، يتبيّن أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على أحكام الشريعة الاسلامية ونصوص القانون في المادة 69 من قانون الأسرة، حتى ولو لم تذكر هذه المادة نصا في القرار، فإنّ معناها يستنتج من الأسباب، وذلك كون رعاية الأبناء وتربيتهم بالمراقبة عن طريق الزيارة تكون للأب، غير أنّ بعد المسافة بين إقامة الأب والحاضنة لا يمكن الأب من القيام بمسؤوليته، خاصة وأنّ الحاضنة تقيم في بلد أجنبي ممّا يُفقد حق الأب في الزيارة والمراقبة، وهذا ما يُؤدي إلى حرمانه من العطف والحنان على الأبناء المحضونين، هذه أسس سليمة وكافية تجعل القرار سليما في قضائه"[46].

غير أنّه إذا كان الزوجان يقيمان في نفس البلد الأجنبي فلا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني، وهذا ما أكدته المحكمة العليا:" لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني، إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي"[47]، كما لا يحق للأب أن ينزع الولد من أمه ويسافر به إلى مكان بعيد عن إقامة الحاضنة، وبالتالي يتبين دائما أن القضاء يعمل دائما على تكريس زيارة المحضون في كافة الظروف، حتى بوجود عوائق في الواقع، كالإقامة في بلد أجنبي، أو بعد المسافة بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة، لذلك ينتظر المشرّع والقضاء معا بذل الكثير من الجهود من أجل تنظيم الزيارة بما يناسب مصلحة المحضون.

الخـاتمــة

إنّ الأسرة الإنسانية هي تحكم بناء المجتمع، فإذا كانت هذه الأسرة منسجمة مستقرة كان المجتمع مستقرا، ولكن قد تطرأ بعض الظروف على الأسرة تتجافى فيها السعادة والاستقرار عنها، وترقد في ثنايا الاختلاف والاشتجار، وبين هذا وذاك الأطفال، ولا بُدّ من أن نقلّل ما أمكن من المشاكل الخطيرة التي يمكن أن تؤثر في نفسية الطفل وتجعله إنسانا غير سوي إن في عاطفته أو في شخصيته أو في تفكيره[48].

وزيارة المحضون حق باتفاق بل وواجب لرعاية مصلحة المحضون لأنّه في أمس الحاجة أن يكون في كنف والديه، فإذا لم يتيسر له ذلك بسبب أبغض الحلال وهو الطلاق، فلا أقل من أن يحرم منهما، أو من أحدهما ولو بزيارة قصيرة في اليوم أو الأسبوع، تخفف عنه بعض آثار هذا الفراق، وقد أحسن المشرّع ومن ورائه القضاء صنعا حين حكم بالزيارة مع حكمه بالحضانة،

وتنظيمها بل وترتيب العقوبة على من يمنع ذلك من الأبوين، أو غيرهما، تمكينا لكل منهم برعاية المحضون والاهتمام بشؤونه حفاظا على توازن نفسه لينمو نموا سليما خاليا من العقد النفسية، وما يفعله بعض الناس في الواقع من الانقطاع والانفصال عن المحضون تماما بمجرد الطلاق، وعدم زيارته، وتركه عند حاضنته لانشغاله بأسرته الجديدة إذا تزوج، ليقطع كل ما يربطه بالماضي الأليم يؤدي إلى مفاسد كثيرة من بينها اختلال توازن هذا الصغير نفسيا، وسلوكيا مما يسبب له الكراهة الشديدة لوالده، أو أمه بسبب التخلي عنه[49].

وعليه يثور التساؤل هل الزيارة ليرى أحد الأبوين طفله في عجالة ومع الزحام والضجيج، ليمتلئ قلب الطفل رعبا وخوفا من مقدمات الرؤية، ثم ليرى الطرف الآخر طفله مع هذه الظروف من الأعصاب المشدودة والوجوه المكفهرة، فنزيد ما أصاب هذه الأسرة تصدع وتفكك تصدعا، وتنشأ نفسية الطفل وقد ملئت بالعقد والصور المرعبة[50].

لذلك كان يستحسن تنظيم زيارة المحضون بما يتناسب مع مصلحته من خلال الاجتهاد القضائي ودوره في ترسيخ الحق في الزيارة على ضوء مصلحة المحضون، خاصة ما أقرّته المحكمة من توجيهات من خلال التنظيم المرن للزياة، وممارسة في حدود المعقول، وكذلك توسيع أصحاب الحق الزيارة بما يحقق صلة الرحم، وكذلك ممارسة الزيارة في جوء من الألفة والطمأنينة، بعيد عن التعسفات والتصادمات أو التّخوف، ومنع كل ما من شأنه تعطيل ممارسة الزيارة، وكذلك بإصدار قوانين وتنظيمات تفصل تنظيم حق الزيارة تنظيما مفصلا بما يجنب المحضون المشاحنات والتعسفات التي قد تحدث إما من طرف الحاضن بمنع صاحب الزيارة من ممارسة الزيارة بما يحقق الغرض المنتظر منها، وكذلك عدم تعسف صاحب الزيارة أو المماطلة في تسليم المحضون للحاضن.

ولعلّ ما يجب التأكيد عليه أن يمكن تنظيم الحق في الزيارة من حيث توقيتها والأماكن التي تمارس فيها، وكذلك مستحقيها وتوسيعها قدر الإمكان لما في ذلك من ترابط بين القربة، وتعويض المحضون ألم الفرقة لينشأ بعيدا عن العقد النفسية وجو الكراهية لأهله، لما لهذه الآثار من انعكاسات سلبية على حالته النفسية والصحية والاجتماعية والدراسية، حسب حالة المحضون الصحية والنفسية والجسمية من خلال التّدرج في تقريرها، بما لا يُؤثّر على سلامة المحضون،

وتدرّجها حسب نمو الطفل، وكذلك الأخذ في الحسبان عادات وأعراف المناطق من خلال تنظيمها، وكذلك توفير الأماكن الملائمة والتي تبعث الهدوء وتوفر الأمان للمحضون دون التأثير على صحته أو أخلاقه أو دراسته في حالة التمدرس، لتحقيق الغرض المنتظر من الزيارة في التعاون على تربية المحضوضين.

ولتحقيق الغرض المقصود من الزيارة لمن تقرر له الزيارة يجب عدم الوقوف عند مجرد الرؤية البصرية، والالتقاء الجسماني الذي يجمع الطفل بصاحب الحق في زيارته فهذه الزيارة هي تجسيد لمشاعر طبيعية، وترجمان صادق لأحداث الرعاية للطفل واستكمال الجانب العاطفي، والنفسي المفقود نتيجة الانفصال بين الأب والأم، ومن ثمّ يجب أن تتاح الفرصة لدى الأب أو الأم صاحب الحق في الزيارة من مرافقة الصغير في مسكنه خلال ساعات النهار من التاسعة إلى السابعة مساء تعرفا على أحوال الصغير ومتابعة لشؤونه الحياتية، وتلمسا لإيجاد حياة مشتركة تعوض قدر الإمكان ما قد يستشعره الصغير من حرمان وفقدان لنصف حياته الآخر خاصة وأن قيام الأم بحق الحضانة للصغير ما كان ليؤثر في حق الأب في الولاية على نفسه ولا يعطلها[51].

الهوامش

[1] . رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون . في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة . ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 29.

[2] . نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ع 15، المجلد 4، السنة 2013، جامعة كركوك، ص 374.

[3] . نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، المرجع نفسه، ص 373.

[4] . أنظر عبد العزير سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار البعث، قسنطينة، 1989، ص 297.

[5] . رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون . في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 206.

[6] . زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2005/2004، ص 186.

[7] . قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 16/04/ 1990، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 126.

[8] . انظر قرار المجكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 1990/04/16، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 126.

[9] . عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد . أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل . دار هومة، الجزائر، 2013، ص 139.

[10] . أنظر قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار الصادر في 1997/04/08، ملف رقم 158842، نشرة القضاة، 1998، ع 3، ص 47.

[11] . زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 190.

[12] . نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 373.

[13] . زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 187.

[14] . أنظر قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار صادر في 1998/04/21، ملف رقم 189181، المجلة القضائية، 2001، ع خ، ص 192.

[15] . أنظر قرار المجلس الأعلى، غ.أ. ش، القرار الصادر في 1969/10/08، ن س، 1969، ص 327.

[16] . قرار المحكمة العليا، ملف رقم 258479 الصادر بتاريخ 2001/04/21، غ.أ.ش، المجلة القضائية، ع 2، 2001، ص 300.

[17] . قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 16/04/ 1990، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 126.

[18] . نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 383.

[19] . زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 193.

[20] . قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 16/04/ 1990، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 126.

[21] . المبروك منصوري، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية . دراسة تحليلية مقارنة . دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014/2013، ص 313.

[22] . زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 206.

[23] . قرار المحكمة العليا، غ.ج، نشرة القضاة، ع 4، لسنة 1983، قرار صادر بتاريخ 1982/10/12، ص 39.

[24] . انظر المحكمة العليا، غ.أ. ش قرار صادر في 1996/07/14، ملف رقم 130691، المجلة القضائية، 1997، ع 1، ص 153.

[25] . سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 296 . 297.

[26] . في ذات المعنى، ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1997، ص 67.

[27] . وفي هذا الشأن كتب ممدوح عزمي:"...ولم تبين كتب الفقه هذا الأمر على وجه التحديد ولكن من الممكن أن يؤخذ الحكم بطريق القياس على خروج الزوجة لرؤية أبويها، فقد نص الفقهاء على أن للزوجة الحق في الخروج لرؤية أبويها في كل أسبوع مرة، فيقاس على ذلك رؤية الأب لولده أو الام لولدها فتحدد الرؤية بمرة كل أسبوع لأن تلك رؤية الفرع لأصله، وهذه رؤية الأصل لفرعه، فالعلاقة بين المسألتين واحدة وهي علاقة الأصل بالفرع."، المرجع نفسه، ص 65.

[28] . انظر قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 1990/04/16، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، ع 4، ص 126.

[29] . حكم محكمة تلمسان قسم الأحوال الشخصية، الصادر في 1999/03/13، قضية رقم 2798/98، غير منشور، ذكرته زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 201.

[30] . أنظر محكمة المشرية، قسم الأحوال الشخصية، جكم بتاريخ 1999/12/07، قضية رقم 311/99 غير منشور، ذكرته زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

[31] . أنظر محكمة عين تموشنت، قسم الأحوال الشخصية، حكم بتاريخ 2000/02/22، قضية رقم 405/99، أنظر كذلك حكم محكمة سيدي بلعباس، قسم الأحوال الشخصية، حكم بتاريخ 2000/07/25، قضية رقم 863/2000 غير منشورين، ذكرتهم زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

[32] . أنظر مجلس قضاء سعيدة، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2002/07/03 قضية رقم 119/2002 غير منشور، ذكرته زكية حميدو، المرجع نفسه، ص201.

[33] . حكم محكمة تلمسان قسم الأحوال الشخصية، الصادر في 1998/12/15، قضية رقم 1125/98، غير منشور، ذكرته زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

[34] . حكم محكمة تلمسان قسم الأحوال الشخصية، الصادر في 1999/03/13، قضية رقم 2840/98، غير منشور، ذكرته زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

[35] . أنظر حكم محكمة سيدي بلعباس، قسم الأحوال الشخصية، حكم بتاريخ 1997/03/02، قضية رقم 1284/96، غير منشور، ذكرته زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 201.

[36] . نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 384.

[37] . أنظر القرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 1991/04/23، ملف رقم 71727، المجلة القضائية، 1993، ع 2، ص 47.

[38] . رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون . في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 263.

[39] . باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 160.

[40] . أنظر قرار المحكمة العليا، غ. أ.ش القرار الصادر في 1998/12/15، ملف رقم 214290، المجلة القضائية، 2001، ع خ، ص 194.

[41] . في مصر صدر قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن

يناط به بذلك وجاء نص المادة 4 منه على النحو التالي :" في حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذي يتم رؤية الصغير، يكون للمحكمة أن تنتقي من الأماكن التالية مكانا للرؤية وفقا للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب . قدر الإمكان . وظروف أطراف الخصومة مع مراعاة أن يتوفر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل :1/ أحد النوادي الرياضية أو الاجتماعية .2/ أحد مراكز رعاية الشباب. 3/ إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التي تتوافر فيها حدائق.

4/ إحدى الحدائق العامة. " وأضافت المادة 5 منه:" يجب ان لا تقل مدة الرؤية عن ثلاث ساعات أسبوعيا فيما بين الساعة التاسعة صباحا والسابعة مساءا ويراعى قدر الإمكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير في دور التعليم".

[42] . نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون . دراسة مقارنة . المرجع السابق، ص 374.

[43] . أنظر القرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 1990/04/30، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، 1992، ع 1، ص 55.

[44] . أنظر عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 297.

[45] . في ذات المعنى باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 161.

[46] . أنظر القرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 2001/12/26، ملف رقم 273526، المجلة القضائية، 2004، ع 1، ص 264.

[47] . أنظر القرار المحكمة العليا، غ.أ.ش القرار الصادر في 2002/05/08، ملف رقم 282033، المجلة القضائية، 2004، ع 2، ص 363.

[48] . محمد الحسن مصطفى البغاء، وقت الحضانة ورؤية الطفل (الإراءة) . المرجع السابق، ص 1.

[49] . أنظر في نفس المعنى، عدلان مطروح، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحول الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة، دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة وهران 1، أحمد بن بلة، الجزائر، 2015، ص 408 . 409.

[50] . محمد الحسن مصطفى البغاء، وقت الحضانة ورؤية الطفل (الإراءة) . مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، ع 1، 2002، ص 16.

[51]. في نفس المعنى رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون. في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 321.

ـ قائمة المراجع:

ـ رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون ـ في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة. ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011.

ــ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ــ أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ــ دار هومة، الجزائر، 2013.

. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، 1989.

. ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1997.

. باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

. ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1997.

ـ زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ـ دراسة مقارنة ـ دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2005.

. عدلان مطروح، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحول الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة، دكتوراة، كلية العلوم الاسلامية، جامعة وهران1، أحمد بن بلة، الجزائر، 2015.

ـ المبروك منصوري، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014/2013.

ـ نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون ـ دراسة مقارنة ـ مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 15، المجلد 4، السنة 2013، جامعة كركوك، العراق.

ـ محمد الحسن مصطفى البغاء، وقت الحضانة ـ رؤية الطفل (الإراءة) ـ مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، 2002.