

حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه

على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي

عيسى طعيبة، أستاذ مساعد أ، جامعة زيان عاشور بالجلفة
تحت إشراف أ.د تشوار الجيلالي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

الملخص :

إن حق زيارة المحضون في قانون الأسرة من المواضيع التي لم تحض بالعناية الكافية من الإحاطة والوضوح على الرغم من أنها ترتبط أساسا بالطفل ورعايته المعنوية التي تنعكس سلبا أو إيجابا على حياته بجميع أبعادها وقد اكتفى المشرع بالإشارة إلى اقتراحها بالحكم عند إسناد الحضانة في محاولة منه لترك المجال واسعا للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة عند تدخله في إقرار حق الزيارة وبدايته وتنظيمه وضمأن تنفيذه هو تحديد مجاله وأشخاصه مراعىا في ذلك كله مصلحة المحضون .

Abstract

The right of child visit on the family law is one of the topics that has not been sufficiently nurtured, although it is primarily related to the child and his care which reflects on his life in all its dimensions.

The legislator only referred to the visit at the custody report by the judge

And leave the discretionary power of the family judge when he intervenes in establishing the right to visit and start and organize it to ensure its implementation, and to determine its scope and persons, taking into account the interests of the child.

الكلمات المفتاحية: حق الزيارة، المحضون

مقدمة

إن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع واللبنة الأولى التي تكون سلوك الطفل وتؤثر في درجة استقراره العاطفي والنفسي وتوازنه الاجتماعي، لكن الواقع قد يشهد أن تتصدع الأسرة وتفقد تماسكها لأسباب عديدة فيكون الطفل أكبر ضحية تتأثر وهو على ذلك الأساس يحتاج إلى وقاية ورعاية خاصتين.

ولا شك أن الحضانة من المتطلبات الواجبة والمهمة للطفل المحضون حقا على الوالدين والأسرة والمجتمع أثناء قيام الزوجية وبعد الفرقة، فلا بد للمحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه، وعلى الوالدين أن يتفهموا حالة المحضون ويدركوا واجباتهم لهذه الرعاية وإلا تدخل القانون بما له من سلطة ملزمة لتنفيذ ما يعانيه المحضون من مشاكل عديدة ومؤثرة على حياته وخطيرة بحسب اعتباراتها واعتبارات القانون المتعددة، بتنفيذهما هو مطلوب.

ولذلك فقد عمل المشرع على النص على حق زيارة المحضون باعتبارها من أهم الحقوق التي تضمن للطفل استمرار روابطه بالمحيط العائلي والحفاظ على هويته، وإشباع حاجاته العاطفية والمعنوية التي هو في أمس الحاجة إليها وذلك تبعاً لما يقتضيه العقل، ويقبله المنطق، ونجد أن فقهاء المذاهب حول هذه المسألة يرون أن لكل من الأب والأم رؤية، وزيارة الطفل المحضون، وليس لأي أحد منهما الحق في المنع منها¹.

وحرصاً على ضمان هذا الحق فقد أحاطه المشرع بالعديد من الضمانات أهمها مراعاة مصلحة المحضون موكلاً إلى القضاء مسؤولية حماية و تكريس هذه المصلحة في إطار سلطته التقديرية الواسعة إذ نص في المادة 64 من قانون الأسرة على أنه « ... على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة » ، إلا أنه لم يحدد لا مكان الحضانة ولا وقتها ولا كيفية تنظيمها ومن هم الاشخاص الذين لهم حق الزيارة ؟ .

تلك الاشكالات المطروحة آنفاً على القاضي أن يلعب دوره في التصدي بقوة لها من الجانب التطبيقي والعملي نتيجة النقائص التشريعية لذا لا بد من تسليط الضوء على هذا النقص التشريعي وصولاً الى تقييم دقيق لهذا التنظيم وكيف تصدت الاجتهادات القضائية وصولاً الى تحقيق الغاية من إقرار هذا الحق ، وهو مدار إشكاليتنا في هذا المقال التي سيتم معالجتها وفقاً للعناصر التالية :

المطلب الأول : محددات مفهوم الزيارة

الفرع الأول : تعريف الزيارة لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني : تعريف الزيارة من خلال التشريع والقضاء

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للحق في الزيارة

المطلب الثاني : آليات إقرار حق الزيارة وتنظيمه

الفرع الأول : الأشخاص المقرر لهم الحق في الزيارة

الفرع الثاني : موجبات الحق في زيارة المحضون وضماناته

أولاً : دور القضاء في ضمان حق زيارة المحضون:

ثانياً : دور الاتفاق في تنظيم وضمان حق زيارة المحضون

ثالثاً : دور القضاء في تحديد مجال زيارة المحضون

المطلب الثالث : متابعة تنفيذ حق الزيارة

الفرع الأول : مصلحة المحضون كأساس لتعديل نظام الزيارة

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم القاضي بالزيارة وآثاره

خاتمة .

المطلب الأول : محددات مفهوم الزيارة

لا يمكن تحديد مفهوم الزيارة دون الوقوف عند المفهوم اللغوي والاصطلاحي للزيارة وكذا المفهوم المستشف من التشريع

والقضاء بالإضافة إلى توضيح المصطلحات المتعلقة بحق الزيارة .

الفرع الأول: تعريف الزيارة لغة واصطلاحاً

الزيارة لغة² من زَارَ يَزُورُ زَوْراً وَزِيَارَةً وَزُدَارَةً : أتاه بقصد الالتقاء به فهو زائر .

والزيارة مصدر الزور بمعنى الميل أو الرغبة إلى طرف والعدول عن غيره (الزاء والواو والراء أصل واحد يدل على الميل والعدول ،

فإن من هنا جاءت كلمة الزائر لأن من زار أحد قد مال إليه وعدل عن غيره³

أما الزيارة اصطلاحاً هي زيارة المحضون هي ذلك الحق الذي يتيح لمن لم يسند له حق الحضانة في إقامة علاقات شخصية أو ان

يبقى على علاقة مع المحضون بالمراسلة أو الاتصال الشخصي دورياً (خروج، سفر، ...الخ) أو السكن المؤقت، وهو حق معترف

به تبعاً لمصلحة المحضون للوالدين والاجداد ويمنح استثنائياً لأشخاص آخرين⁴.

وقد عبّر الفقه عن الزيارة⁵ بالمعاني والعبارات الآتية أنها «مطالعة الولد»⁶ و«أن يبصر ولده»⁷ و«النظر إليه وتعهده»⁸.

الفرع الثاني : تعريف الزيارة من خلال التشريع والقضاء

لم يعرف المشرع مفهوم زيارة المحضون كما أنه لم يحدد غايته أو أساسه بل ألزم القاضي عند الحكم بالحضانة أن يحكم بحق

الزيارة طبقاً لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة .

ومن خلال نص هذه المادة يظهر الارتباط الوثيق الواضح بين حق الحضانة والزيارة التي لم ينظمها المشرع تاركاً المجال مفتوحاً

أمام اجتهاد القاضي طبقاً لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة ، ويرى الاستاذ بلحاج العربي أن « ما يستشف من هذه المادة أنه

على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات محددة عند الحكم بإسناد الحضانة »⁹

هذا ولمزيد من الوقوف على معنى زيارة المحضون وجب التعرض إلى مصطلحين مجاورين من ذلك الاستصحاب والإقامة أو

المبيت، ولئن كانت الزيارة تعني في مفهومها العام واللغوي مجرد النظر والالتقاء فان 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. على أن الاستصحاب 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 الاسرة الذي يراعي في ذلك مصلحة المحضون وبالأساس سنّه فلا يعقل أن يحكم القاضي بالإقامة أو بالاستصحاب لرضيع لم يبلغ من العمر أعوامه الأولى.

وتجب الإشارة إلى أن المشرّع عند نصه في المادة 65 ق أ جاء متأثراً بالتشريع الإسلامي¹⁰، فحدّد سنّاً قصوى للحضانة تختلف حسب جنس المحضون ذكراً كان أو أنثى، فقد نصت المادة 65 على أنه «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والانثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهاها مصلحة المحضون».

يتعين أن يكون المحضون قبل بلوغ الذكر ستة عشر سنة كأقصى حد وبلوغ الأنثى تسعة عشر سنة. وهو سن الزواج طبقاً لأحكام المادة 7 ق أ. عند الحاضنة، وفيما بعد هذا السن إذا طلب الأب نقل المحضون إليه يجاب إلى طلبه وتعد مصلحة المحضون المعيار الأساسي المعتمد عند إسناد حقي الحضانة والزيارة وعند انتهائهما ويكون للقاضي الكلمة الفصل في شأنهما وبالتالي فإن حق الزيارة يقوم وجوداً وعدمها بقيام حق الحضانة وهذا ما يدل على الارتباط الوثيق بينهما.

ويرى الاستاذ عبد العزيز سعد أن الزيارة هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية بين يدي حاضنته وليس للزائر أن يأخذ المحضون ويتجول به من حي لآخر¹¹، إلا أن هذا التعريف برأينا جاء مبتوراً إذ يمكن تعريف الزيارة المقصودة في موضوع الحضانة أنها «النظر في أحوال المحضون وتربيته وتعليمه ومراعاة أحواله وتوجيهه ومعاينته، لشّدّ أواصر التعاطف والتآلف الأسري وصله الرحم وتخليص المحضون بواسطة هذه المتابعة مما يعلق بنفسيّته من شوائب»¹². وعليه فإن القاضي وعملاً بمبدأ تحقيق مصلحة المحضون ليس فقط في تقدير الأجدروالأصلح لحضنته بل يقتضي أن لا يحرم من والديه حيث يبقى في حاجة إليهما معاً حتّى في صورة انفصالهما وعدم مساكنته لأحدهما أو كليهما، ولا شك أن ذلك يتحقّق عملياً من خلال مؤسسة زيارة المحضون» إذ يسعى غير الحاضن عندما يحرم من الحضانة إلى التحصيل على الأقل على حق الزيارة كي يتمكن من رؤية المحضون والتمتع بمؤانسته والاطمئنان على حالته»¹³.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للحق في الزيارة¹⁴

يتراوح موضوع زيارة بين الحق والواجب، فهو حق للطرف غير الحاضن والمحضون على حد سواء، وهو حق طبيعي ضمّنته الشرائع السماوية والوضعية على حد سواء باعتباره المقابل الآلي والضروري لحق الحضانة الذي يتمتع به أحد الأبوين أو غيرهما.

حق زيارة المحضون ليس حقاً شخصياً فهو لا يعتبر رابطة بين دائن ومدين ولا هو بطبيعة الحال حق عيني، بل هو حق من طبيعة مختلفة ثابت للشخص ولا يقدر بالمال وهو يندرج ضمن حقوق العائلة التي لا تنشأ عن تصرفات قانونية أو وقائع قانونية كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المالية بل تنشأ عن العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة¹⁵.

تتميز الحقوق العائلية ومن ضمنها حق زيارة المحضون، ونتيجة لصبغتها غير المالية، بعدم إمكانية التعامل في شأنها أو النزول عنها ولا يملك الدائنون حجزها، كما تتميز بكونها لا تخوّل لأصحابها سلطات فحسب فهي لا تمنح لتحقيق مصلحة شخصية لهم ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة المحضون بالخصوص ومصلحة الأسرة بالعموم¹⁶. وهنا تظهر الوظيفة الاجتماعية لزيارة

المحضون بالنظر إليه كواجب يفترض احترامه، ومما لا شك فيه أنّ هذا الواجب يتحقّق بعائق من بيده المحضون والمستفيد من حق الزيارة، أولاً بعائق الحاضن بتمكين من حرم من الحضانة من رؤية المحضون والإشراف عليه وعلى تربيته وثانياً بعائق غير الحاضن بضرورة احترامه أثناء ممارسته حتى لا يضر بالمحضون أو بحاضنه، وذلك باعتبار الآية الكريمة: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»¹⁷.

إن اعتبار زيارة المحضون واجبا له أهميته على المستوى العملي فهو يدخل ضمن مقومات الحماية التي تفرضها طبيعة هذا الحق الذي تتشابك فيه المصالح وخاصة مصلحة المحضون باعتبارها الأجدر بالرعاية والحفظ.

وإن كان لا معنى للحق إلا ضمن علاقة الفرد مع شخص آخر أو أشخاص آخرين نظرا لصبغته الاجتماعية فإنّ من الضروري أن يقابل الحق الواجب لأن المتمتع بالحق يقابله المتحمل له، وقد اعتبر العميد Carbonnier في هذا الصدد¹⁸ أنّ المسائل تؤخذ بضدها وعلى عكسها. هذا الرأي أصاب الحقيقة لأن الحق بالنسبة لشخص يعدّ التزاما بالنسبة لآخر، وككل الحقوق يعد زيارة المحضون حقا يقابله بالضرورة واجب¹⁹.

المطلب الثاني: آليات إقرار حق الزيارة وتنظيمه

اعتبر المشرع مسألة زيارة المحضون من الحقوق الثابتة للطرف غير الحاضن، هذا الحق المقرر له ليس بصفة أصلية وإنما بصفة تبعية لحق المحضون في الزيارة عملا بمبدأ تحقيق مصلحة المحضون.

وباعتبار هذا الحق ليس مقررا لمصلحة صاحب حق الزيارة فقط بقدر ما هو مقرر لمصلحة المحضون الذي يجب أن يكون على علاقة مستمرة ومستقرة مع أبويه معا، لما لذلك من دور في المحافظة على توازنه النفسي وتقوية سلوكه للحد من آثار السلبية الناجمة عن انفصال الأبوين²⁰.

الفرع الأول: الأشخاص المقرر لهم الحق في الزيارة

إن الحضانة من الحقوق الثابتة للمحضون والتي نصت عليها المادة 62 من ق أ على أنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً وتساعد مبدئياً إلى الأم طبقاً لأحكام المادة 64 ق أ فقد أقر المشرع حفاظاً على استمرار روابط المحضون بأبويه ومحيطه العائلي بحق للطرف الذي حرمه القانون من الحضانة الاستفادة من الزيارة باعتبارها من الحقوق الطبيعية للطرف غير الحاضن والتي تستمد مشروعيتها من أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء.

كما أن اتفاقية حقوق الطفل نصت على ضمان حق الزيارة إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة منها على أنه «تحتزم

الدول الأطراف حق الطفل المنفصل .عن والديه أو أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشر
ة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل »

من خلال المادة 64 ق أ يبرز لنا نص المشرع على الحق في الزيارة دون أن يقتصره على طرف معين ولم يحدد أصحاب الحق
في الزيارة تاركا الأمر مفتوحا أم سلطة القاضي التقديرية ، وذلك من أجل التمكن من الاطمئنان على المحضون وعلى وضعيته
والحفاظ على أواصر الترابط مع محيطه العائلي ككل .

وهذا ما دفع المحكمة العليا في أحد قراراتها، إلى منح حق الزيارة للخالة على أساس أنها هي صاحبة المرتبة الثالثة ضمن مستحيي
الحضانة... وذلك لكون الخالة المطعون ضدها في قضية الحال، رتبها قانون الأسرة في المرتبة الثالثة بالنسبة لمن يستحقون
الحضانة بعد الأم والجدة لأم، وبما أن هذا القانون منح لها الحق في طلب إسناد حضانة أبناء أخواتها. فلها الحق أيضا في
زيارتهم، واعتقد بأن ما ذهب إليه قضاة المحكمة العليا له ما يبرره إذ أنه مادامت الخالة هي من بين مستحيي الحضانة فلا
يوجد ما يمنعها أيضا من الاستفادة من حق الزيارة، لكن بالرغم مما يحققه توسيع دائرة أصحاب حق الزيارة ليشمل أقارب
المحضون من توطيد صلة المحضون بمحيطه العائلي على أساس أن من تقرر له حق الحضانة يستفيد أيضا من حق الزيارة.

كما أن إجتهد المحكمة العليا أكد على ان حق الزيارة ليس مخصصا فقط لطرفي النزاع حول الحضانة بل تمتد الى كل من
له قرابة بالمحضون كجدي المحضون او جداته ، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى لقرارها الصادر في 08 أكتوبر 1969 ، أن
«من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية وبما
يتفق مع مصلحة الطفل »¹² ، وفي إجتهد آخر أقر قضاة المحكمة العليا حق الزيارة على كل من تجب عليه نفقته إذ جاء في
قرار المحكمة العليا المؤرخ في 21 أفريل 1998 بأنه « من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد ابن الابن يكون له حق
الزيارة أيضا ومن ثم فإن 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، فإن القضاة بقضائه مكما فعلوا طبقوا صحيح

القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن »²²

إن المشرع لما أتاح المجال واسعا للاستفادة من حق الزيارة وأعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة إعمالا لمصلحة المحضون تفادى بذلك المشاكل التي قد تقع في حالة وفاة الأبوين ووفاة الجدين أيضا، مما قد يؤدي إلى قطع الصلة بين المحضون وأفراد عائلته وبالتالي عدم تحقيق الغاية المرجوة من إقرار حق الزيارة.

الفرع الثاني : موجبات الحق في زيارة المحضون وضمائنه

إذا اتفق صاحب حق الزيارة مع الحاضن على تنظيم الزيارة بطريقة ودية مراعاة لمصلحة المحضون، فإنه لا يبقى أمامهما إلا تنفيذ هذا الاتفاق.

أما إذا حدث واختلفا في الأمور المتعلقة بالزيارة، فإن المشرع المغربي خول للقضاء سلطة تنظيم ضمان حق الزيارة، إضافة إلى ماله من سلطه من أجل تعديل وتغيير نظام الزيارة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك .

أولا : دور القضاء في ضمان حق زيارة المحضون:

يثير حق زيارة المحضون أثناء ممارسته العديد من المشاكل القانونية، حيث يسعى كل طرف جذب الطفل لنفسه والتأثير عليه لتنفيذه من الطرف الآخر وذلك بدافع التنكيل به والانتقام منه، فغالبا ما تعتمد الأم بوصفها حاضنة إلى منع غير الحاضن من زيارة فلذة كبده سواء بصده عن ذلك كأن تقوم بطرده أو المماطلة في إحضار المحضون أو السفر به إلى مكان يعسر معه على غير الحاضن من زيارته ولا شك أن ذلك يعد تعديا على حق غير الحاضن والمحضون معا وضررا يلحقهما في عاطفتهما. كما أن عدم احترام زيارة المحضون قد يكون من جانب غير الحاضن عندما يعتمد إلى الإضرار بالمحضون وذلك باعتياد سوء معاملته أو تعود إهماله أو أن يقوم بالفرار به خاصة ما إذا كانت الزيارة تمارس بالاستصحاب، مانعا حاضنه من ممارسة حقه في رعايته وحفظه. كما قد يمتنع في حالات أخرى عن ممارسة حقه في الزيارة مما يترك فراغا نفسيا هائلا عند المحضون وفي ذلك تأثير جد كبير على استقراره العاطفي وتوازنه الاجتماعي مما دفع بالمشرع الى الزام القاضي بالنص في حكمه على تنظيم حق الزيارة وفق سن المحضون وحالته وحالة غير الحاضن وتوقيت الزيارة .

ثانيا : دور الاتفاق في تنظيم و ضمان حق زيارة المحضون

إذا كان عقد الزواج هو عقد رضائي طبقا لأحكام المادة 09 ق أ التي تنص على أنه ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ، كما أن المشرع من خلال أحكام المادة 48 من ق أ التي تنص على أنه « ينحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بتراضي الزوجين» وبالتالي فإن المشرع جعل لإرادة الزوجين دورا أساسيا في تنظيم جميع الآثار التي قد تترتب عن إنهاء العلاقة الزوجية خاصة منها ما يتعلق بالاتفاق على مصلحة الابناء المشتركين ومنها تنظيم حق الزيارة أين يصبح دور القاضي هو دور كاشف عن إرادة الزوجين إذ بذلك تكون الحاضنة على دراية تامة بالوقت والمكان المحدد

للزيارة، فتقوم بهيئة المحضون لذلك وفق ما اتفق عليه، في حين يلتزم الأب بإرجاعه في الموعد والمكان المتفق عليه أيضا وفقا ظروفهم الخاصة وهنا القاضي يتأكد من الاتفاق المنظم للزيارة الذي يجب أن يشمل جميع الجوانب المتعلقة بها مراعاة لمصلحة المحضون.

ثالثا: دور القضاء في تحديد مجال زيارة المحضون

إن القاضي ملزم عند القضاء بحق الزيارة تحديد مدة الزيارة ومكانها ، فبالنسبة لتحديد مدة الزيارة، فقد حددتها المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 16 أفريل 1990 ، عندما ذكرت «مضى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا آمنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ومن ثم، فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة إلا مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ومضى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه»²³

وبالنسبة لمكان الزيارة قررت المحكمة العليا في 30 أفريل 1990 بأن «من المستقر عليه فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضيق أو تقييد أو مراقبة فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف، بل على الحق وحده، ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج، فبقضائه كما فعلت جاوزا اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع ومضى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.»²⁴

كما اعتبرت المحكمة العليا « أنه لا يجوز شرعا ولا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولوساعات محددة»²⁵

المطلب الثالث : متابعة تنفيذ حق الزيارة

الفرع الأول : مصلحة المحضون كأساس لتعديل نظام الزيارة

لقد أولى المشرع لمصلحة المحضون أهمية كبيرة خاصة في المواد المنظمة لمادة الحضانة إذ نص عليها 05 مرات في 09 مواد كما

نص في المادة 57 مكرر على أنه « يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب امر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن »

إن هذا الأمر يدل على أن قضاء الاسرة بصفة عامة والقضاء الاستعجالي بصفة خاصة يقوم بدور هام أثناء تدخله لضمان حق الزيارة وتنظيمه وتنفيذه أيضا، وذلك عن طريق تحديده لزمانها ومكانها بشكل دقيق .

وما تجدر الاشارة اليه أن المشرع حينما تناول مصطلح مصلحة المحضون لم يتعرض لتعريفها بل ترك أمر تقديرها والتوسع فيها لسلطة القضاء وفقا لما يحقق مصالح المحضون ، كون أن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون.

ومن بين المسائل التي تحتم على القاضي استحضار هذه المصلحة الطلبات الرامية إلى تعديل نظام الزيارة ، لذلك يمكن لمن له المصلحة طلب مراجعته وتعديله بما يتلاءم وما استجد من ظروف .

ومن الأسباب التي تستدعي تغيير وقت الزيارة تزامنها مع الفترة التي يكون فيها الطفل المحضون مرتبطا بمواعيد الدراسة، بالإضافة إلى أن تعديل الزيارة قد تستدعيه دوافع موضوعية منها كون المكان المحدد للزيارة يسبب ضررا للمحضون، لا سيما حينما يتعلق الأمر بضيع تم تحديد مكان زيارته خارج بيت حاضنته الأم، الأمر الذي يشكل ضررا له مما يستوجب تعديل المكان في هذه الحالة بجعله عند حاضنته الأم لحاجته إلى الرعاية باستمرار.

وعلى العموم فإن الظروف التي تستدعي تغيير وقت الزيارة ومكانها او تغييرهما معا تعد من أمور الواقع التي يستقل بتحديداتها قضاة الموضوع وفقا لسلطتهم التقديرية.

الفرع الثاني:تنفيذ الحكم القاضي بالزيارة و آثاره

إن الغاية من الحكم المنظم للزيارة تبقى رهينة بإدخاله حيز التنفيذ وضمان ممارسة صاحبه له، دون أي صعوبات من شأنها أن تحد منه وبالتالي فإن الحماية التي يوفرها الحكم المنظم للزيارة لا يجب أن تقف عند حدود ما قرره المحكمة وإنما يبقى ذلك رهينا بوضعه موضع التنفيذ وفقا للوقت والمكان والكيفية المحددة لذلك .

خاصة وأن المشرع أضفى الطابع الاستعجالي على القضايا المتعلقة بزيارة المحضون لتوفر عنصر الاستعجال فيها، وبالتالي حق

اللجوء إلى رئيس قسم شؤون الاسرة من أجل استصدار أمر ينفذ مباشرة بقوة القانون طبقاً لأحكام المادة 57 مكرر من ق أ مما قد يسمح لغير الحاضن باللجوء الى الغرامة التهديدية أو حتى المتابعة الجزائية ضد الحاضنة .

كما أن المشرع ومن خلال أحكام 69 ق أ فإنه إذا أراد من له الحق في الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي فإن الامر يرجع لقاضي شؤون الاسرة لأن السفر بالمحضون إلى الخارج سيؤثر لا محالة على ممارسة حق الزيارة المقرر للطرف غير الحاضن وبالتالي يستطيع القاضي إسقاط الحضانة عن الحاضن مراعاة لمصلحة المحضون .

وما يلاحظ على المشرع أنه لم يربط الانتقال بالمحضون بموافقة غير الحاضن وانما ترك الامر للقاضي الذي يستطيع منع السفر بالمحضون حفاظاً على مصالح المحضون وضماناً للمساواة بين الحاضن وصاحب حق الزيارة في ممارسة وواجباتهم اتجاهه ورعاية شؤونهم والقيام بمصالحه.

وعلى اعتبار أن الضروريات تقدر بقدرها فإن المشرع قد أعطى الحق في تقدير هذه المسألة الى قاضي شؤون الاسرة الذي بدوره يتأكد من الصفة العرضية للانتقال والتحقق من جود ضمانات كافية لعودة المحضون إلى أرض الوطن.

خاتمة

يتضح من خلال دراسة موضوع زيارة المحضون أن المشرع ومن خلال نصه على الحق في الزيارة في فقرة بصفة مغتضبة ضمن نص المادة 64 ق أ التي تتعلق بترتيب الحواضن لم يعمل على وضع مقتضيات قانونية واضحة ومحددة من أجل ضمان هذا الحق وتنظيمه، باعتباره من الحقوق التي تهدف إلى تحقيق استقرار المحضون وحسن رعايته مما خلق جملة من الصعوبات والاشكالات سواء عند اسناد هذا الحق أو تنفيذه .

ولتجاوز هذه الصعوبات اقترح ما يلي:

➤ توسيع دائرة المستفيدين من حق الزيارة بموجب نص قانوني مستقل مما يحول دون الاختلاف في المحاكم الصادرة عن جهات قضائية مختلفة أو حتى من قضاة تابعين لنفس الجهة .

➤ وضع نصوص قانونية متعلقة بالزيارة وتحديد بدقة من حيث التوقيت والمكان بكل وضوح ومن بينها جعل مبيت

المحضون غير الرضيع عند غير حاضنه قاعدة في مجال الزيارة،

➤ ذكر آداب الزيارة سواء كانت عند الحاضنة أو عند استصحابه من قبل غير الحاضن وجعل هذا الأخير مسؤولاً عن التصرفات التي تمس بالمحضون خلال أوقات الزيارة ، إضافة إلى تقرير جزاء عقابي في إطار الصلاحيات المخولة للنيابة العامة باعتبارها طرفاً أصيلاً في دعاوى شؤون الأسرة عند الإخلال بواجب الزيارة أو عند عدم إرجاع المحضون إلى حاضنه أو عند خطفه أو حتى في حالة سفره خارج مكان ممارسة الحضنة ، كون أن حق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظراً لأهميته البالغة ورعاية دائمة لمصلحة المحضون والتي رتب عقوبات جزائية لمن يخل بهذا الحق ويعبث به، إذ تنص المادة 328 من قانون العقوبات بأنه: « يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضنته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة، وكذلك كل من خطفه ممن وُكِّلَ إليه حضنته، أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتزداد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني » إلا أن هذا النص لوحده غير كاف مما يحتم ذكر الحالات التي تقوم عليها المسؤولية الجزائية على سبيل المثال لا الحصر وترك سلطة تقديرية للقاضي لمواجهة كل ما من شأنه المساس بمصلحة المحضون

➤ ذكر الحالات التي يمكن للقاضي فيها أن يقضي فيها بسقوط هذا الحق بناء على طلب الحاضن دون الإخلال بما تستلزمه مصلحة المحضون

➤ خلق مراكز متخصصة بالزيارة تكون مهياً لتمكين غير الحاضن من القيام بواجب الزيارة إضافة إلى تنظيم حق الزيارة من خلال وسائل التواصل الاجتماعي التي لا يمكن إهمالها لتذليل عوائق التواصل بين المحضون وذويه مما يوطد العلاقة الأسرية ويدعم التنشئة التربوية .

➤ وضع آليات كفيلة بضمان تنفيذ حكم الزيارة وجعلها قابلة للتنفيذ المعجل بقوة القانون .

➤ وضع نص قانوني يجيز لمصالح الضبطية القضائية التدخل في حالة إمتناع الحاضنة عند عدم تمكين غير الحاضن

من المحضون خاصة وأن أغلب أوقات الزيارة تكون نهاية الاسبوع وهي الفترة التي لا يمكن لغير الحاضن من الاتصال بالمحضر القضائي لإثبات واقعة عدم تمكنه من المحضون أوقف دعوى استعجالية خلال هذه المدة تصديا لكل ما من شأنه التحايل أثناء تنفيذ الزيارة مع إقرار عقوبة جزائية وغرامة مالية باعتبار أن هذا الحق مقرر لمصلحة المحضون .

قائمة المصادر والمراجع :

أولا :الكتب

أبو الفضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، 1968.
أحمد بن فارس بن زكرياء ، القزويني الرازي ، أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ، ط 1 ، الجزء 2 ، دار الفكر ، 1979 ، بدون بلد النشر.

محمد بن سماعيل الجعفي ، صحيح البخاري، ج 5 ، دارينكتير للنشر ، بيروت ، 1407 هـ ، بامنوصلو صلوات الله ، حديث رقم 5640 .
منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1998.
برهان الدين المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، الجزء الثاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، دون ذكر تاريخ النشر.
محمد أمين عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1987.

بلحاج العربي ، الوجيز في قانون الاسرة الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999 .

محمد أبوزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، سورية، 1989.

عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، ط 3 ، دار هومة للنشر .

نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002 .

Carbonnier J , (droit civil ,introduction ,PUF ,Paris 20 ,ème éd, 1991, p 299.

ثانيا الرسائل الجامعية :

وسام بوعبان ، زيارة المحضون ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس المنار ، تونس ، السنة الجامعية : 2006/2007.

صلاح الدين الطاوس، زيارة المحضون دراسة مقارنة ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول، وجدة ، المملكة المغربية ، 2007-2008، ص 75.

ثالثا : المقالات

سامي بن حليمة ، «حق زيارة المحضون»، مجلة القضاء والتشريع ، ماي 1994، تونس .

رابعاً : النصوص القانونية

القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة ، المعدل والمتمم
الامررقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

خامساً : قرارات المحكمة العليا

مجلسأعلى، غ.ق.خ.، 08/10/1969 ، ن س ، 1969.

محكمة العليا غ.أ.ش.، قرار في 21/04/1998 ، ملفرقم 189181، المجلة القضائية، 2001 عدد خاص .

المحكمة العليا، غ.أ.ش. قرار في 16/04/1990 ، ملف رقم 59784، المجلة القضائية ، 1991، عدد4.

المحكمة العليا، غ.أ.ش. قرار في 30 /04/1990 ملفرقم 79891 ، المجلة القضائية ، 1992 ، عدد 1 .

قرار في 15 /12/1998 ملفرقم 214290 ، المجلة القضائية ، 2001 ، عدد خاص .

الهوامش:

1- محمد أبوزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص 440 وما بعدها.

2/ أبو الفضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، 1968، ص 335.

3/ أحمد بن فارس بن زكرياء ، القزويني الرازي ، أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ، ط 1 ، الجزء 2 ، دار الفكر ، 1979 ، بدون بلد النشر ، ص 357 .

4/ منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1998، ص 872.

5/ إن زيارة المحضون تُعد من الحقوق المقررة شرعاً من باب صلة الأرحام التي أمر بها الله سبحانه وتعالى بقوله « فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِيهَا أَلَمْ تَزُوتُمْ قَطُّ عُوا أَرْحَامَكُمْ » سورة محمد ، الآية 22 ، وفي السنة النبوية ورد اعتبار قطع الرحم من الكبائر لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم « إِنَّا لِلَّهِ خَلْقُ الْخَلْقِ حَتَّى إِذَا فَرغَ مِنْ خَلْقِهِ قَالَ الرَّحْمَةُ هَذَا مَقَامُ الْعَائِدِ بِكَ مِنَ الْقَطِيعَةِ قَالَ نَعَمْ أَمَا تَرْضَيْنَ أَنَّا صُلِمْنَا وَصَلَكُوا أَقْطَعْنَا مِنْ قَطْعِكَ ، قَالَتِ بَلْ يَرْبِقُ الْفَهْلُوكَ ، قَالَ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « فَاقْرُؤُوا إِن شِئْتُمْ » رواه البخاري ، محمد بن اسماعيل الجعفي ، صحيح البخاري، ج 5 ، دار كنز للنشر ، بيروت ، 1407 هـ ، باب من وصل وصله الله ، حديث رقم 5640 ، ص 2232.

6/ برهان الدين المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، الجزء الثاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، دون ذكر تاريخ النشر ، ص 39.

7/ محمد أمين عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1987، ص 661.

8/ المرجع نفسه ، الجزء الثالث، ص 571.

9/ بلحاج العربي ، الوجيز في قانون الاسرة الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999 ، ص 358 .

10/ اتفق الفقهاء المسلمون على أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز، إلا أنهم اختلفوا في بقائها بعد هذه السن، فقال الأحناف أن الحضانة أما أُوغريها أحق بالمحضون الذكر حتى يستغني عن خدمة النساء ويستقل بنفسه في الأكل والشرب واللباس وقد روقت استقلاله بسبع سنين لأنه الغالب لقوله صلى الله عليه وسلم: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع». أما بالنسبة للفتاة فتنتهي حضانتها إذا بلغت البلوغ الطبيعي بأن صارت تحيض وقدر الأحناف السن القصوى بتسع سنين باعتبار أنها تكون أحوج إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت. أما بالنسبة للمالكين فلم يحدّدوا سنًا قصوى للحضانة حيث تستمر في الذكر إلى البلوغ وفي الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها، ولا يخير المحضون في رأي الحنفية والمالكية وذلك على عكس الشافعية الذين يعتبرون أن الولد عند تمييزه إذا اختار أحد الأبوين كان عند من اختار منهما.

انظر في هذا الصدد: محمد أبوزهرة، المرجع السابق، ص 441 وما بعدها.

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، سورية، 1989، ص 742 وما بعدها.

11/ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للنشر، ص 296-297.

12- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 156.

13/ ساسي بن حليمة، «حق زيارة المحضون»، مجلة القضاء والتشريع، ماي 1994، تونس، ص 362.

14- أنظر في هذا: وسام بوعبان، زيارة المحضون، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، السنة الجامعية: 2006/2007، ص 28.

15 بعض هذه الحقوق ينشأ عن العلاقة بين الزوجين، فهذه العلاقة تفرض على كل من الزوجين على سبيل المثال التزامات بالإخلاص، البعض الآخر من هذه الحقوق ينشأ عن العلاقة بين الآباء والأبناء، هذه العلاقة تفرض حقوقا متبادلة فحق الأب أو سلطته في تربية أبنائه يقابله حقهم في التربية والتأديب وحقهم في التعليم والنفقة وغير ذلك من الحقوق.

16 نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 3.

17 سورة الأنفال: آية 75.

18 Carbonnier (J), droit civil, introduction, PUF, Paris, 20 ème éd, 1991, p 299.

19/- وسام بوعبان، المرجع السابق، ص 29.

20 صلاح الدين الطاوس، زيارة المحضون دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المملكة المغربية، 2007-2008، ص 75.

21/ مجلس أعلى، غ.ق.خ.، 08/10/1969، ن س، 1969، ص 327.

22/. محكمة العليا غ.أ.ش.، قرار في 21/04/1998، ملف رقم 189181، المجلة القضائية، 2001 عدد خاص، ص 192.

23/ المحكمة العليا، غ.أ.ش.، قرار في 16/04/1990، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص 126.

24/ المحكمة العليا، غ.أ.ش.، قرار في 04/1990/30، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، 1992، عدد 1، ص 55.

25/- قرار في 15/1998/12، ملف رقم 214290، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص 194.