جامعـــة حسيبـــة بن بوعلـــي بالشلـــف
كليـــة العلـــــوم القانونيـــة والإداريـــة

مداخلـــة في اليـــوم الدراســـي الخـــاص
بسلطـــة القاضـــي في تقديـــر مصلحـــة المحضـــون

تحـــت عنـــوان: الإخـــلال بالأحكـــام المتعلقـــة بالحضانـــة والنفقـــة والزيـــارة والمسكـــن.
(تدخـــل القضـــاء الجزائـــي ومراعـــاة مصلحـــة المحضـــون)

من المعلوم بالضرورة أن الرابطة الزوجية تنحل إما بالطلاق الذي يسعى إليه الزوج بإرادته المنفردة، أو بالتطليق الذي تطلبه الزوجة من القضاء متى توافر لديها سبب أو أكثر من أسبابه، أو الخلع الذي تسعى إليه الزوجة بإرادتها المنفردة وبدون أي سبب.

–ولما كان مصير الزوج والزوجة بعد ذلك هو الفراق والانفصال عن بعض فإنه لا يثور أي إشكال بعد فك الرابطة الزوجية بالنسبة للزوجين الذين لم ينجبا أولاد.

–غير أنه إن كان لدى الزوجين المنفصلين أولادا، فإنه من المعتاد أن تفصل المحكمة بفك الرابطة بفك الزوجية بين الزوجين بموجب حكم نهائي وبالنتيجة لذلك تحدد ابتدائيا الطرف الذي تسند له حضانة الأبناء إن كانوا قصرا وتحدد كذلك الطرق الذي يقع عليه عبء الإنفاق عليهم في مقابل السماح له بزيارتهم في أوقات معينة.

–فمادام القاضي يفصل في هذه المسائل ابتدائيا ، فكيف السبيل إلى تنفيذ الحكم الفاصل فيها في أسرع وقت؟ وهل أعطى المشرع الجزائري ضمانات للحصول على نفقة ومسكن الطفل المحضون بصفة مستعجلة؟.

–وفي حالة عدم انصياع الوالدين للأحكام الفاصلة في الحضانة والنفقة والمسكن والزيارة هل ترك المشرع للقاضي الجزائي مجالا للتدخل في المسألة وزجر الطرف المتخلف، كيف ذلك؟ وكيف يستقيم ذلك مع ضرورة مراعاة مصلحة المحضون؟.

سنحاول الإجابة بنوع من الإسهاب على هذه التساؤلات فيما يلي:

المبحث الأول: طبيعـــة الأحكـــام القضائيـــة المقـــررة لحـــق الحضانـــة والنفقـــة والمسكـــن والزيـــارة:

كما سبق وأشرنا في مقدمتنا أن الأحكام التي تقضي بالطلاق أو التطليق أو الخلع تصدر نهائية فيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية، وابتدائيا فيما عداه أي بحكم ابتدائي قابل للاستئناف، ويحدد فيه القاضي كل الجوانب الناتجة عن انحلال الرابطة من توابع للعصمة(كنفقة إهمال الزوجة، وتعويضها عن الطلاق التعسفي، أو مبلغ التعويض الذي تدفعه هي إن كان خلعا وكذا مبالغ نفقة العدة،ومتاع البيت إن وجد.....إلخ) هذا عدا عن المسائل المتعلقة بالأطفال إن وجدوا إذ يحدد القاضيفي حكمه ما يلي:

1-المطلـــب الأول :الحضانة: أي لمن تسند له حضانة الأبناء والمقصود بها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا حسب المادة 62 قانون الأسرة.

ويستند القاضي في تحديد الطرف الذي تسند له مهام حضانة الأبناء القصر إلى المادة 64 قانون الأسرة حسب الترتيب الآتي :1-الأم-2-الأب-3-الجدة لأم-4-الجدة للأب-5-الخالة-6-العمة ثم الأقربون بشرط أن يراعي أهم مبدأين قانونين في إختياره للطرف الذي يحضن الأولاد:

-الأول وهو أن يكون الحاضن أهلا لحضانة الأولاد طبقا للمادة 62 الفقرة الأخيرة.

-والثاني هو مراعاة مصلحة المحضون طبقا للمادة 64.

2-المطلـــب الثانـــي: الزيـــارة: وهي كمحصلة عن إسناد الحضانة إذ يجب على القاضي أن يمنح للوالد غير الحاضن الحق في زيارة الأبناء ضمن أوقات جرى العرف القضائي أن تحدد حسب سن المحضون وحالته وتحدد هذه الأوقات غالبا كل يوم جمعة وسبت (جمعة وخميس سابقا) من الساعة 09 صباحا إلى السادسة مساءا 18:00 سا وكذا الأعياد الدينية والوطنية والعطل المدرسية مناصفة على أن تكون الزيارة خارج مسكن الحاضن أخذا وردا على مسؤولية الوالد الزائر حسب اجتهاد المحكمة العليا بموجب(القرار الصادر بتاريخ 1990/04/30 ملف رقم 79891 المنشور في المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1992 الصفحة 55).

-غير أنه لقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تحديد أوقات أخرى للزيارة مراعاة "لحالة الطفل المحضون كأن يكون رضيعا (أقل من سنتين)".

3-المطلـــب الثالـــث:النفقـــة: والتي يلتزم القاضي الوالد بها وفقا لمبلغ محدد كـــ 2000 د.ج أو 3000 د.ج شهريا لكل ولد محضون ،وفي الغالب يلزم بها الأب سواءا كان عاملا أو غير عامل إلا إذا عجز الأب أو توفي فهنا تقع على الأم إن كانت قادرة على ذلك طبقا للمادة 76 أو على الأصول طبقا للمادة 77 قانون الأسرة.

وتشتمل النفقة على الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات حسب العرف والعادة طبقا للمادة 78 قانون الأسرة.

4-المطلـــب الرابـــع :المسكـــن: والمقصود به دار تعد لممارسة حضانة الأبناء إذ يجب على الأب في حالة الطلاق أن يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما للحضانة وأن تعذر عليه يجب عليه أن يدفع بدل الإيجار بحسب المبلغ الذي يحدده القاضي الذي له كامل السلطة التقديرية في ذلك مع الإشارة هنا أن المقصود بالسكن هو أن تمارس فيه الحضانة أي أن تسكن فيه الحاضنة مهما كانت صفتها مع الأبناء المحضونين ، غير أنه يسقط حقها في هذا المسكن متى انتهت مدة الحضانة.

المبحث الثاني: كيفية تنفيذ الحكم الفاصل في الحضانة والنفقة والزيارة والمسكن:

المطلب الأول: مهرها بالصيغة التنفيذية :

-من المعلوم قانون أن الأحكام القضائية لا تنفذ إلا بعد مهرها بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة **601** ق.إ.م.إ، (أي بعد أن تصبح نسخا تنفيذية) ولا يكون ذلك إلا إذا أصبحت نهائية أو كانت مشمولة بالنفاذ المعجل، ما عدا الحالات التي يصدر بشأنها أمر استعجالي أو أمر على ذيل عريضة كما يلي:

أولا-أن يصبح نهائيا: وذلك أن الحكم القاضي بالنفقة أو الحضانة أو الزيارة أو المسكن يصدر عن قاضي شؤون الأسرة ابتدائيا قابلا للاستئناف ومنه لا يصبح نهائيا إلا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية فيه (المعارضة أو الاستئناف).

ثانيا-أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل : طبقا لنص المادة **323** ق.إ.م.إ، ولا يكون ذلك إلا إذا طلب من القاضي ففي هذه الحالات (النفقة-الزيارة-المسكن) يجوز للطرف الذي له مصلحة أن يطلب من القاضي أن يشمل حكمه بالنفاذ المعجل فهنا يمهر الحكم رغم كونه ابتدائيا قابلا للاستئناف بالصيغة التنفيذية وينفذ مباشرة بغض النظر عن الطعن فيه بالاستئناف بشرط أن ينص القاضي على شمل الحكم بالنفاذ المعجل في منطوق الحكم.

ثالثا-أن يصدر بشأنها أمر قضائي: إذ أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل عريضة في جميع التدابير المؤقتة خاصة فيما يتعلق بالحضانة والنفقة والزيارة طبقا للمادة **57** مكرر قانون الأسرة ففي هذه الحالة يمهر الأمر بالصيغة التنفيذية مباشرة دون تمهل لينفذ إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

المطلب الثاني: الطريقة العلمية لتنفيذ الأحكام الخاصة بالنفقة والزيارة والحضانة والمسكن:

-بعد مهر الحكم بالصيغة التنفيذية من طرف أمين ضبط المحكمة، فإن الشخص الذي يهمه التنفيذ يقوم بالاتصال بالمحضر القضائي.

-هذا الأخير يقوم بتبليغ نسخة من السند التنفيذي إلى المحكوم عليه ويكلفه بالوفاء بموجب محضر تكليف بالوفاء أي بالقيام بالتنفيذ طواعية خلال مهلة **15** يوما، إلا إذا كان السند التنفيذي أمرا استعجاليا أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل فإنه لا يراعى هذا الأجل وإنما يلزم المحكوم عليه بالتنفيذ فورا طبقا للمادة **614** ق.إ.م.إ.

-في هذه الحالة إذا انصاع المحكوم عليه ونفذ الحكم سواء تعلق بالحضانة أو النفقة أو الزيارة أو المسكن فلا يثور أي إشكال.

–إما إذ امتنع عن التنفيذ فهنا يقوم المحضر القضائي بعد فوات الأجل المذكور أعلاه بتحرير محضر امتناع عن التنفيذ يسلمه لطالب التنفيذ.

هذا الأخير الذي يبقى له الخيار في استكمال إجراءات التنفيذ إذا تسنى له ذلك خاصة فيما يتعلق بالمبالغ المالية المحكوم بها كالنفقة أو بدل الإيجار، أو يقوم بإتباع الطريق الأكثر شيوعا من الناحية العملية وهو اللجوء إلى القضاء الجزائي كون الامتناع عن تنفيذ الحكم الفاصل في الحضانة، النفقة والزيارة والمسكن يشكل جريمة يعاقب عليها القانون كما يلي:

المبحث الثالث:جزاء الإخلال بالأحكام المتعلقة بالحضانة والنفقة والزيارة والمسكن:

لقد جرم المشرع الجزائري في قانون العقوبات كل امتناع عن القيام بالتزام يفرضه الحكم على أحد الوالدين بعدة مواد وهي:

المطلب الأول–في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم الفاصل بالحضانة:

أي إذا امتنع أحد الوالدين عن تسليم الطفل إلى الحاضن فهنا يقوم المحضر القضائي بعد قيامه بإجراءات التنفيذ، يقوم المحضر بتحرير محضر امتناع عن التنفيذ وبهذا تشكل جنحة عدم تسليم طفل الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 328 ق.ع ، غير أن هذه المادة تشترط أن يكون الحكم الفاصل في الحضانة نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل.

المطلب الثاني–في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم المقرر لحق الزيارة:

والمقصود هنا هو محاولة الحاضن بكل الطرق منع الزوج من ممارسة حقه في زيارة ابنه المحضون خلال الأوقات المحددة في الحكم القضائي بعد الشروع في تنفيذه، وقيام المحضر القضائي بتحرير محضر امتناع عن التنفيذ وبذلك تتكون جنحة عدم تسليم طفل الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة 327 ق.ع.

–وتجدر الإشارة هنا أنه في كلتا الجريمتين المذكورتين في الحالتين الأولى والثانية يتم تحريك الدعوى العمومية بناءا على شكوى عادية أو بناءا على شكوى مصحوبة باستدعاء مباشر طبقا للمادة 337 مكرر ق.إ.ج متى توافرت شروطها.

المطلب الثالث–في حالة الامتناع عن تسديد مبالغ النفقة وبدل الإيجار:

وهي الأكثر شيوعا فإذا امتنع الوالد عن الإنفاق عن أبناءه فإنه يعاقب بموجب المادة 331 ق.ع بشرط أن يستمر الامتناع عن دفع النفقة لمدة شهرين (02) أو أكثر.

فهنا يجوز للحاضنة أن تتقدم بشكوى إما عادية أو مصحوبة باستدعاء مباشر طبقا للمادة 337 مكرر ق.إ.ج هذه الشكاوى يجب أن تتوافر لرفعها الوثائق التالية:

أ–نسخة من الحكم الموجب للنفقة ممهورا بالصيغة التنفيذية(إما نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل أو أمر استعجالي).

ب–نسخة من محضر التكليف بالوفاء.

ج–نسخة من محضر امتناع عن التنفيذ.

ورغم ذلك حتى تقوم جنحة عدم تسديد النفقة الغذائية يجب استمرار الامتناع لمدة لا تقل عن شهرين وإلا كان مآل الدعوى العمومية الحكم بالبراءة، وهذا ما يؤكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بموجب (قرارها الصادر في **1995/04/16** المجلة القضائية العدد **02** سنة **1995** صفحة **192**).

المبحث الرابع: مدى مراعاة القضاء لمصلحة المحضون:

المطلب الأول: بالنسبة لقاضي شؤون الأسرة:

–بالنسبة لقاضي شؤون الأسرة عليه مراعاة مصلحة الأبناء عند تحديد الطرف الذي يسند له حضانة الأبناء، وتبقى مصلحة المحضون هنا أسمى وأولى بالاحترام من الترتيب الوارد في المادة **64** قانون الأسرة الخاص بالأحق بالحضانة ويجوز للقاضي في تحديد من الأحق بالحضانة نظرا لمصلحة المحضون اللجوء إلى إجراء بحث اجتماعي حول طالب الحضانة، وله أن لا يحترم الترتيب كما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر بتاريخ **1997/02/18** ملف رقم **153640** المنشور بالمجلة القضائية العدد **01** لسنة**1997** صفحة **37**.

كما يستوي ذلك في تحديده لمبلغ النفقة الواجبة للأطفال وفي مراجعتها وفي تحديد بدل الإيجار أو مدى ملائمة المسكن المعد لممارسة الحضانة إذ منحه المشرع كامل السلطة التقديرية في ذلك بشرط أن يراعي مصلحة المحضون.

المطلب الثاني: بالنسبة للقاضي الجزائي:

حسب اطلاعنا الشخصي فإن كما جرى عليه العرف القضائي أن قاضي الجنح يمنح مهلة للمتهم حتى يتمكن من تسديد كل مبالغ النفقة المدين بها، فإن سدد المتهم كل المبالغ فهنا يفيده القاضي بظروف التخفيف وإن قضى عليه بعقوبة سالبة للحرية فإنها تكون موقوفة التنفيذ طبقا لنص المادة **592** ق.إ.ج.

وكل ذلك مراعاة لمصلحة المحضون لأن حبس والده إنما يؤثر عليه سلبا إذ يبقى بدون نفقة طلية مدة الحبس.

–غير أنه في حالة عدم انصياع الوالد الملزم بالنفقة رغم منحه مهلة من طرف قاضي الجنح لتسديد مبلغ النفقة، فغالبا ما يتم الحكم بإدانته بجنحة عدم دفع النفقة ويتم إصدار أمر بإيداعه الحبس إن كان حاضرا في جلسة المحاكمة ، أو أمرا بالقبض كان غائبا رغم صحة تبليغه ، وهذه لجبره على التسديد.

–أما فيما يخص جريمة عدم تسليم طفل فإنه في الغالب ما يتم إدانة الوالد المتهم وعقابه بعقوبة موقوفة النفاذ حفاظا على الرابطة الأسرية بين الابن ووالده، ولا يتم توقيع عقوبة نافذة إلا في حالة تكراره لنفس الجرم وهذا تماشيا مع مصلحة الأطفال المحضونين التي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند إصدار حكمه سواء كان ذلك في شؤون الأسرة أو في المواد الجزائية.

الخاتمـــــــة:

وفي الختام نخلص إلى أن المشرع أوجب على القاضي أن يراعي مصلحة الأطفال في إسناده الحضانة لأي طرف وفي تحديد لمبالغ النفقة ومراجعتها وفي تحديده لأوقات الزيارة، وألزم الوالدين باحترام الالتزامات التي تقع على عاتقهم تجاه الأبناء نتيجة للحكم المقرر للنفقة والحضانة والزيارة والمسكن، تحت طائلة عقوبات جزائية تصل حد الحبس غير أنه ترك كامل السلطة التقديرية لقاضي الجنح أن يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأطفال عند حكمه بالإدانة وتحديد العقوبة.

الأستـــاذ عبد الغنـــي طرايـــش.