الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

ميدان الحقوق و العلوم السياسية
تخصص قانون أســـــرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

إشكالات تنفيذ أحكام قضاء شؤون الأسرة في القانون الجزائري

إعداد الطلبة:
ـ فتحي عبد الحكيم
ـ بلعـــــقون محمد

إشراف الأستاذ:
د/ شردود الطيب

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
		رئيسا
شردود الطيب	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عبد الحكيم قحيم الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 104728042 والصادرة بتاريخ 2016/06/12

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: إشكالات تنفيذ أحكام حضانة الأسرة في القانون الجزائري

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

07 جوان 2023

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ماي 2021 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلهوت عمر الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 116995[illegible] والصادرة بتاريخ 19/11/24

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم الإسلامية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: إشكالات سند الحكام وتأصيلها في التعويض في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

07 جوان 2023

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
مقدمة	أ
المبحث التمهيدي: مفهوم إشكالات التنفيذ وخصائصها	05
المطلب الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ	05
المطلب الثاني: خصائص إشكالات التنفيذ	07
المطلب الثالث: تمييز إشكالات التنفيذ عن بعض النظم القانونية الأخرى	08
الفرع الأول: تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير أو تصحيح الحكم	09
الفرع الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم	09
الفرع الثالث: تمييز إشكالات التنفيذ عن مهلة الميسرة	09
الفصل الأول: إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية قبل فك الرابطة الزوجية	12
المبحث الأول: أهم إشكالات تنفيذ حكم الرجوع إلى البيت الزوجية	12
المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في تنفيذ حكم الرجوع إلى البيت الزوجية	13
الفرع الأول: مفهوم الرجوع إلى البيت الزوجية	13
الفرع الثاني: إجراءات إلزام الزوجة بالرجوع للبيت الزوجية	14
الفرع الثالث: الإشكالات المتعلقة بالرجوع إلى البيت الزوجية	15
المطلب الثاني: البيت المستقل معاشا وأثاثا	16
الفرع الأول: مفهوم البيت المستقل أثاثا ومعاشا	16
الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم المتضمن توفير مسكن مستقل أثاثا ومعاشا	17
الفرع الثالث: الإشكالات المتعلقة بالبيت المستقل أثاثا ومعاشا	18
المبحث الثاني: إشكالات تنفـــيذ حكم نفـقة الإهمال	19
المطلب الأول: إشكالات تنفيذ نفقة الإهمال في حكم الرجوع	19

الفرع الأول: المقصود بنفقة الإهمال	19
الفرع الثاني: تاريخ استحقاق نفقة الإهمال وسقوطها	20
المطلب الثاني: إجراءات تحصيل النفقة في حكم الرجوع	21
الفرع الأول: تقدير نفقة الإهمال	21
الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ حكم الرجوع المشتمل على نفقة الإهمال	22
الفرع الثالث: الإشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم نفقة الإهمال	22
الفصل الثاني: إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية بعد فك الرابطة الزوجية	24
المبحث الأول: الإشكالات المتعلقة بالالتزامات المالية	24
المطلب الأول: الإشكالات التي تثور عند تنفيذ حكم التعويض المالي	25
الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي	25
الفرع الثاني: التعويض عن الخلع	27
المطلب الثاني: إشكالات تنفيذ حكم تسليم الأثاث والمصوغ الذهبي	29
الفرع الأول: إشكالات تسليم الأثاث	29
الفرع الثاني: إشكالات تسليم المصوغات الذهبية	30
المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بالالتزامات غير المالية	31
المطلب الأول: الحضـــانة	31
الفرع الأول: مفهوم الحضانة	32
الفرع الثاني: إشكالات تنفيذ حكم تسليم المحضون	36
المطلب الثاني: إشكالات تنفيذ حكم يشتمل مسكن ممارسة الحضانة	38
الفرع الأول: تعريف مسكن ممارسة الحضانة	38
الفرع الثاني: إشكال المسكن غير اللائق لممارسة الحضانة وبعده عن الأهل	39

الخاتمة	41
قائمة المصادر والمراجع	43

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

الحمد لله دائما وأبدا

والصلاة وأفضل السلام على أشرف المرسلين.

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في اتمام هذا البحث العلمي

و الذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة طيلة فترة الدراسة.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور

*شردود الطيب * على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد الشكر والامتنان.

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية وأقواها لأنها تكون قد فصلت في الخصومة، وبعد أن يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به تبدأ بعدها مرحلة التنفيذ.

والتنفيذ هو إخراج الشيء من حيز الفكرة وتحقيقه في مجال الواقع، والتنفيذ هو الوفاء بالالتزام، والوفاء قد يكون اختياريا وهو الأصل، ويكون كذلك عندما يستجيب المدين لعنصر المديونية في الالتزام. أما إذا امتنع أو تأخر في تنفيذ التزامه، فيشرع في إكمال عنصر المسؤولية في الالتزام رغما عن المدين وبالقوة إن أقتضى الأمر، وهذا ما يعبر عنه بالتنفيذ الجبري.

ولقد تطرق رئيس الجمهورية في خطابه الذي ألقاه بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 2021 لتنفيذ الأحكام القضائية، وقد أمر بضرورة أن يولى اهتمام كبير لتنفيذ الأحكام القضائية، لأنها تعتبر روح القانون ومقصد المشرع من خلال القوانين التي صوت عليها ممثلو الشعب ومنتخبوه، ثم ما فائدة سن النصوص القانونية وإصدار الأحكام القضائية إذا لم تنفذ بأسرع وقت ممكن، ليسترجع كل ذي حق حقه و ينتفع به.

كما يظهر اهتمام الدولة أيضا من جانب القضاء بتخصيص قسم خاص يقضي بفض النزاعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة على مستوى المحاكم والمجالس القضائية.

حيث تعد الأسرة الخلية الأساسية لبناء المجتمع، وقد اهتمت الدولة بالأسرة من حيث المستوى القانوني والمؤسسات. من حيث القانون سن قوانين ودستور يضمن المبادئ المتعلقة بالأسرة (قانون الأسرة)، وعلى المستوى المؤسساتي تم إنشاء وزارة تعنى بقضايا الأسرة وتطلعاتها، إلا أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون الأسرة الحالي والذي يمثل الإطار القانوني المنظم لكل النزاعات التي تخص قضايا شؤون الأسرة، والذي أوجدت فيه بعض الإشكالات العملية والثغرات القانونية في تنظيم بعض المسائل، وهو الأمر الذي يعيق عملية تنفيذ الأحكام القضائية.

1 ـ أسباب اختيار الموضوع:

منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي.

أ – الأسباب الذاتية:

كوننا نمتهن مهنة المحضر القضائي ونمارس مهمة تنفيذ الأحكام القضائية، خاصة منها أحكام شؤون الأسرة والإشكالات التي واجهتنا أثناء تنفيذها، إرتئينا أن يكون بحثنا هذا الموضوع من أجل دراسته وتحليله.

ب – **الأسباب الموضوعية:**

كون أن الأسرة هي اللبنة الأساسية في المجتمع، وتكمن أهمية الموضوع في عدم وجود دراسة كاملة وشاملة لإشكالات قضاء شؤون الأسرة، كون أنه موضوع إجرائي بحت.

2- أهمية الموضوع:

الفائدة من اللجوء إلى القضاء هو إقرار الحقوق في شكل أحكام قضائية حائزة لقوة الشيء المقضى به، وبعد صدور هذه الأحكام تنفذ من أجل تحصيل الحقوق وأخذها، وإذا لم يكن هناك تنفيذ فما الفائدة من إجراءات التقاضي وصدور الأحكام إن لم تنفذ، ومن ثم تبقى الحقوق مكتوبة في الأحكام دون استحقاقها وأخذها.

وقد ركزنا في بحثنا هذا من خلال تناولنا للإشكالات التي تعيق التنفيذ، والتي يمكن أن تواجهنا في تنفيذ أحكام قضاء شؤون الأسرة.

3- هدف الموضوع:

رغم التعديلات المتعددة التي أدخلت على القوانين ومنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة، إلا أنه لا تزال توجد بعض النقائص والثغرات فيهما التي تسبب بعض الإشكالات في التنفيذ، فهدف الدراسة هو تبيان أهم هذه الإشكالات التي تعيق تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة، سواء كانت قبل فك الرابطة الزوجية أو بعد فك الرابطة الزوجية.

4- إشكالية الموضوع:

من خلال ما تطرقنا إليه فيما سبق أن إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مسائل شؤون الأسرة ناتجة من وجود اختلالات بين الحكم القضائي والنصوص القانونية وعملية التنفيذ وعليه نطرح الإشكالية الآتية:

ما أهم الإشكالات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بمسائل الأسرة سواء قبل فك الرابطة الزوجية أو بعد فك الرابطة الزوجية؟

5- الدراسات السابقة:

كون أن الموضوع عملي إجرائي لم نقف على وجود دراسة تناولت الموضوع بكل جوانبه، إلا بعض المقالات ومذكرات الماستر والمداخلات التي شارك فيها أصحابها في الملتقيات والأيام الدراسية، من بينها مداخلة الدكتور لجلط فواز "إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة" حيث عالج الأستاذ الإشكالات التي تواجه المحضر القضائي باعتباره القائم بالتنفيذ وعند تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة شؤون الأسرة سواء قبل فك الرابطة الزوجية أو بعد فك الرابطة الزوجية، وكذا مداخلة الأستاذ والي عبد اللطيف والتي عنوانها "حق الطفل في الحضانة" حيث تناول أهم الإشكالات المثارة عند تنفيذ الحكم القاضي بحق الحضانة وما يلحقها من آثار.

6 ـ منهج الدراسة:

سنتناول الموضوع بتحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، لذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي.

7 ـ خطة البحث:

لدراسة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة فيه، قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين، وقد سبقهما مقدمة ومبحث تمهيدي خصصناه لتبيين مفهوم الإشكال في التنفيذ، وختمناه بخاتمة ضمناها أهم النتائج المتوصل إليها بالإضافة إلى ما استهدينا إليه من اقتراحات.

حيث تناولنا في الفصل الأول أهم إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية قبل فك الرابطة الزوجية، وهذا في مبحثين درسنا في المبحث الأول منهما أهم إشكالات تنفيذ حكم الرجوع إلى البيت الزوجية، ودرسنا في المبحث الثاني إشكالات تنفيذ حكم نفقة الإهمال.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه لدراسة إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية بعد فك الرابطة الزوجية، وهذا من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول منهما الإشكالات المتعلقة بالالتزامات المالية وفي المبحث الثاني الإشكالات المتعلقة بالالتزامات غير المالية.

المبحث التمهيدي

مفهوم إشكالات التنفيذ

إن التطرق لمفهوم إشكالات التنفيذ يقتضي منا تحديد تعريفها وإبراز خصائصها وتمييزها عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة لها.

المطلب الأول

تعريف إشكالات التنفيذ

يتضمن هذا المطلب التعريف بإشكالات التنفيذ، حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف إشكالات التنفيذ ـ الوقتية والموضوعية ـ كما أنه لم يضع ضابطا لها.

ويقصد بالإشكال في التنفيذ كل المنازعات الطارئة بمناسبة مباشرة إجراءات التنفيذ، بحيث تجعل من مواصلة مهمة القائم بالتنفيذ عمل غير ممكن، سواء أثناء مقدمات التنفيذ أو حين اللجوء للتنفيذ الجبري[1].

حيث نصت المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "وعندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار فان القائم بالتنفيذ يحرر محضر أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه" [2].

من خلال تحليلنا لنص المادة نجد أن المشرع لم يعرف الإشكال في التنفيذ، بل ذهب إلى تعداد أنواع السندات التنفيذية التي يمكن أن يحصل فيها الإشكال، والقاضي المختص بالفصل فيها. وقد تصدى الفقه لهذه المهمة حيث عرفها وفقا لمعايير وزوايا متعددة فهناك من يعرفها حسب محل الإشكال، وهناك من يعرفها بحسب أطرافها، وهناك من يعرفها بحسب الجهة القضائية المختصة بالبث فيها.

كما عرفت على أنها "دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي فهي وإن تعلقت

[1] – عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداد، الجزائر، 2002، ص 145.

[2] – المادة 631 من قانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

.

بها تعتبر مستقلة عنها"، فخصومة التنفيذ ترمي إلى استفاء الدائن لحقه. أما المنازعة في التنفيذ فهي خصومة عادية، ترمي إلى الحصول على حكم معين[1].

كما عرفت أيضا "أن إشكالات التنفيذ هي عبارة عن دعاوى تتعلق بالتنفيذ فهي ادعاءات أمام القضاء إذا أصبحت تؤثر في التنفيذ سلبا أو إيجابا"، كادعاء بطلان التنفيذ أو صحته، وطلب وقفه أو الحد من الاستمرار فيه[2].

الواقع أن كل هذه التعريفات صحيحة، فكل منها يركز على أحد عناصر المنازعة التنفيذية التي يبدو مؤثرا من وجهة نظره، وهو في ذلك يغفل إغفالا تاما العناصر الأخرى ولذا فإن التعريفات متكاملة يكمل الواحد منها الأخر أكثر منها متناقضة[3].

والواقع أن هناك من الفقهاء من يرى أن لفظ إشكالات التنفيذ، يجب أن يقتصر على المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ، والتي ترفع إلى القضاء المستعجل الذي يتصل فيها بإجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلى حين الفصل في الموضوع، بينما منازعات التنفيذ الموضوعية، تواجه مسائل صحة إجراءات التنفيذ أو بطلانه، والتي يطلب فيها الحكم في موضوع النزاع بجواز التنفيذ أو عدم جوازه[4].

وهذه بعض أراء الفقهاء في تحديد مفهوم إشكالات التنفيذ الجبري

يذهب الرأي الأول: إلى تعريفها بأنها المنازعة المتعلقة بالشروط والإجراءات الواجب توافرها لاتخاذ عملية التنفيذ الجبري، فيصدر الحكم فيها بصحة التنفيذ وبوقفه أو بالاستمرار فيه[5].

كما هو واضح فإن هذا الرأي يستند إلى الشروط الواجب توافرها لإتحاد إجراءات التنفيذ، ويرى أن كل ما يوجه إلى هذه الشروط من انتقادات تتعلق بصحتها يشكل منازعة أو إشكالا في التنفيذ.

ويرى الرأي الثاني: أن المعيار المناسب لتحديد المقصود بمنازعات التنفيذ اعتمادا على طبيعة الحكم، ومن هنا تقسم هذه المنازعات إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية.

---

[1] – الوافي سلطان عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص330.

[2] – وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العبير، القاهرة، ص328.

3 – أحمد خلاص، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص485.

4– عبد الباسط جميعي، طرق التنفيذ و إشكالاته، دار الفكر العربي، 1967،1968، ص 554.

5 – نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ص 18.

فالأولى تهدف إلى الفصل في النزاع وذلك بتقديم حكم بصحته أو بطلانه، أما الثانية فتهدف إلى إصدار حكم مؤقت كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في المنازعة ببطلان التنفيذ أو صحته[1].

إن هذا الرأي اعتمد على طبيعة الحكم الصادر في إشكالات التنفيذ واتخذه معيار لتعريفه، في حين أن طبيعة الإشكال هي التي تؤثر في الحكم الصادر فيها، وتحدد نوعه فهو عبارة عن آثار فقط[2].

ويرى البعض الآخر إن إشكالات التنفيذ هي عبارة عن دعاوى تتعلق بالتنفيذ، فهي ادعاءات أمام القضاء إذا صحت تؤثر في التنفيذ سلبا أو إيجابا[3].

وهناك من يعرفها بأنها دعوى تتضمن ادعاء يطرح على القضاء إن صح يؤثر سلبا أو إيجابا على عملية التنفيذ الجبري، وأن هده الدعوى تهدف إلى إتاحة الفرصة للقاضي لبسط رقابته على مدى قانونية التنفيذ[4].

وعليه يمكن أن نخلص إلى تعريف إشكالات التنفيذ بأنها عقبات قانونية تطرح بشأنها خصومة أمام القضاء للمنازعة فيما أوجبه القانون من شروط وإجراءات يجب توافرها في عملية التنفيذ، ويصدر فيها حكما وقتيا بوقف إجراءات التنفيذ أو الاستمرار فيها.

المطلب الثاني

خصائص إشكالات التنفيذ

من خلال التعريفات السابقة ذكرها يمكن استخلاص أهم خصائص إشكالات التنفيذ وهي تتمثل في الآتي:

---

1 – أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط 1984 ص341.

2 – فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1975، ص335.

3 – وجدي راغب، مبادئ التنفيد القضائي وفقا لقانون المرافعات الجديدة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ص372.

4 – أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية، النسر الذهبي للطباعة، ص08.

- هي عقبات قانونيه وليست مجرد عقبات مادية، فهي منازعات تطرح بها خصومة أمام القضاء، أما العقبات المادية كالاعتراض على التنفيذ بالقوة، فهذا يتم عن طريق الالتجاء الى تسخير القوة العمومية.
- هي خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم معين بمضمون معين، تبدأ بطلب مستقل سواء من أطراف التنفيذ أو الغير.
- الإشكال في التنفيذ ليس اعتراضا على التنفيذ فحسب، إنما هو بصفة عامة منازعة تتعلق به، يقدمها من له مصلحة إلى المحكمة، فقد يثار الإشكال من المنفذ في مواجهة المنفذ ضده أو من المنفذ ضده في مواجهة المنفذ، أو من الغير في مواجهتهما.
- الإشكال التنفيذي يطرح على القضاء ويصدر فيه حكم وقتي أو حكم موضوعي بحسب طبيعته، والإشكال التنفيذي وجه موضوعي ووجه وقتي شأنه شأن أي منازعة أخرى، غاية ما في الأمر أن كل وجه من هذه الوجوه يطرح على القضاء بوسيلة محددة قام المشرع برسمها خصيصا لأداء هذا الدور وحده، ولا تصلح أية وسيلة أخرى للوصول إليه بالشكل الذي تصوره به القانون[1].
- إشكالات التنفيذ لا تعتبر من قبل الطعن في الحكم المراد تنفيذه إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى حكم قضائي، وإنما هي منازعات تتصل بالتنفيذ وتتعلق بما فرضه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، ويترتب على ذلك أن الإشكال يجب أن لا يتناوله وقائع سابقة على صدور الحكم، لأنه تفترض فيه أنه قد حسمها كالادعاء بأن الحكم قد صدر من محكمه غير مختصة، أو الادعاء بأن المحكمة التي أصدرت الحكم قد أخطأت في التقدير[2].

المطلب الثالث
تمييز إشكالات التنفيذ عن بعض النظم القانونية الأخرى

سنحاول في هذا المطلب التمييز بين إشكالات التنفيذ وكل من طلب تفسير أو تصحيح الحكم، والطعن في الحكم، ومهلة الميسرة.

[1] – حسن علام ، موجز القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1975، ص94.

[2] – عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 20.

الفرع الأول
تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير أو تصحيح الحكم

تختلف إشكالات التنفيذ عن المنازعات المتعلقة بتفسير الحكم المراد تنفيذه أو تصحيحه، فقد يصدر حكم يحمل عبارات غامضة أو أخطاء مادية، ومن ثم يمكن رفع دعوى لتفسير ما غمض أو تصحيح ما جاء من خطأ مادي، فينصب تفسير الحكم على إعطاء التفسير الصحيح لمنطوق الحكم على ضوء الواقع والقانون، وينصب التصحيح على ما ورد به من أخطاء مادية دون المساس بموضوع القضاء الوارد بهذا الحكم، وهذه المسائل تكون سابقة على التنفيذ، لذلك لا يمكن تصورها إشكالا في التنفيذ، لأن هذا الأخير يبنى على أسباب لاحقة لصدور الحكم[1].

الفرع الثاني
تمييز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم.

هناك تشابه بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن في الأحكام، وهو أنهما يؤديان إلى وقف التنفيذ، ومع ذلك فهناك اختلاف كبير بينهما، فإشكالات التنفيذ الجبري خاصة الوقتية منها تطرح في شكل خصومة أمام القضاء، الذي يقتضي الأمر منه الفصل فيها، وهي تتعلق بالشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ، وهي تبدأ إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير، ولا تعرض على القضاء للفصل فيها إلا بعد الوصول إلى مرحله التنفيذ، فهي تختلف عن طريقة الطعن في الحكم التي قررها القانون كوسيلة لإعادة النظر في الحكم وحجيته فيما يتعلق بأصل الحق المتنازع فيه، وذلك بإتباع طرق الطعن العادية وغير العادية، وإن كانت طرق الطعن غير العادية لا توقف تنفيذ الحكم، ولذلك لا يجوز أن تسند منازعة التنفيذ على أسباب تعتبر ماسة بأحكام الحجية، فلا يجوز مثلا المنازعة في التنفيذ استنادا على أن المحكمة التي أصدرت الحكم غير مختصة به.

الفرع الثالث
تمييز إشكالات التنفيذ عن مهلة الميسرة

تنص المادة 02/281و03 من القانون المدني: "غير أنه يجوز للقاضي نظرا لمركز المدين ومراعاة لحالته الاقتصادية أن يمنح آجال ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة، وأن يوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالتها، وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

1 – عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص22-23.

وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي".

من خلال استقراء هذه المادة يتجلى أنه يمكن للقاضي أن يمنح آجالا للمدين حتى يوفي دينه، تقديرا لعسره وذلك متى طالب المدين بهذا، ليتم الدفع عن طريق الأقساط على أن لا يتجاوز أجل الوفاء مدة سنة[1].

[1] – عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 22–23 .

الفصــل الأول

إشكالات تنفيذ أحكام قضاء

شؤون الأسرة

قبل فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول
إشكالات تنفيذ أحكام شؤون الأسرة قبل فك الرابطة الزوجية

وضع الإسلام نظاما محكما للزواج يقوم على أقوى المبادئ والقيم التي من شانها تحقيق الاستقرار الأسري وانتشار الفضيلة في المجتمع، فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا عن سائر العقود الأخرى، لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على عاقديه ولا على الأسرة توجد بوجوده بل تمتد إلى المجتمع، فهو الأسلوب الذي اختاره الله تعالى للتوالد والتكاثر واستمرار الحياة، بعد أن أعد كلا الزوجين وهيأهما بحيث يقوم كل منهما بدوره الايجابي في تحقيق هذه الغاية، ومن هنا نفهم أن أهم علاقة يبنيها الإنسان في حياته بذلك تولاها الشارع بالرعاية من حيث اتجاه التفكير فيه إلى أن تنتهي بالموت أو الطلاق.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري فيما يخص قانون الأسرة فإن مصدره الأساس الشريعة الإسلامية، التي استمد واستنبط نصوصه منها، وجعل من عقد الزواج ميثاقا غليظا، إلا أنه قد تثور في الحياة الزوجية مشاكل متعددة بين الزوجين ويحدث الشقاق بينهما، وقد يؤدي ذلك إلى خروج الزوجة من بيتها والاستقرار في بيت أهلها، وبعد ذلك قد ترفع دعوى من الزوج لطلب رجوع الزوجة إلى البيت الزوجية، أو ترفع من الزوجة تلزم فيها الزوج بالسعي لإرجاع زوجته إلى البيت الزوجية.

وغالبا ما تنتهي هذه الدعوى بصدور حكم قضائي بات يلزم الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية، أو إلزام الزوج بالسعي منه لإرجاع زوجته إلى البيت الزوجية المستقل معاشا وأثاثا، ويكون هذا بعد عدة جلسات صلح في مكتب القاضي، وهذا لدرء المشاكل التي تكون في العائلة، وهذه هي أهم النقاط التي نظمها الحكم القضائي بالرجوع إلى البيت الزوجية. ومن خلال هذه النقاط سنحاول دراسة أهم الإشكالات التي تثور أثناء قيام الزوجية حيث سنتطرق إلى أهم إشكالات تنفيذ حكم الرجوع إلى البيت الزوجية وأهم إشكالات تنفيذ حكم نفقة الإهمال.

المبحث الأول
أهم إشكالات تنفيذ حكم الرجوع إلى البيت الزوجية

عند حدوث مشاكل بين الزوجين وتختار الزوجة بيت أهلها للمكوث فيه إلى حين الإصلاح بينهما، وغالبا ما يكون هناك صلح بين الزوجين ويعود الاستقرار إلى الأسرة وتعود الحياة الزوجية إلى سابق عهدها، فيلجأ الزوجين إلى القضاء من أجل وضع حد للمشكلة ويصدر القضاء حكم بالرجوع إلى البيت الزوجية، وينص أيضا على وجوب دفع الزوج للزوجة نفقة إهمال تكون مقدرة من تاريخ الخروج إلى غاية التنفيذ الفعلي أو الامتناع.

وفي بعض الأحكام يكون إلزام الزوج بتوفير مسكن مستقل معاشا وأثاثا وبعيد عن الأهل وهذا درء للمشاكل الأسرية، وهذه في الغالب هي أهم النقاط التي ينظمها الحكم بالرجوع، وسنتناول في هذا الموضوع ثلاث نقاط ألا وهي: إشكالات الرجوع إلى البيت الزوجية، ومشاكل تخصيص البيت المستقل معاشا وأثاثا وبعيد عن الأهل في بعض الأحكام، بالإضافة إلى إشكالات دفع نفقة الإهمال في حاله نشوز الزوجة.

المطلب الأول
الإجراءات المتبعة في تنفيذ حكم الرجوع إلى البيت الزوجية

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الرجوع إلى البيت الزوجية وإجراءات تنفيذ حكم الرجوع إلى البيت الزوجية.

عند صدور حكم بالرجوع إلى البيت الزوجية بعد محاولات الصلح وقبول كلا الزوجين الصلح، ووضع الزوجين الشقاق جانبا وهذا للحفاظ على الأسرة حماية للأولاد من التشتت والضياع، أو بعد طلب الزوج أو الزوجة الرجوع إلى البيت الزوجية ويصدر حكم بذلك، ويبلغ من الطرف إلى الآخر ثم يمهر بالصيغة التنفيذية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعد ذلك يصبح الحكم حائزا لقوه الشيء المقضي فيه وقابلا للتنفيذ، وهنا يصطدم القائم بالتنفيذ بالوقوع في بعض الإشكالات، ويزيد هذه الإشكالات تعقيدا غموض النص أو غيابه في كثير من الأحيان.

وعليه فإننا سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على أهم هذه الإشكالات التي واجهتنا في مراحل عملنا، وتقديم بعض الحلول التي يمكن أن نقوم بها من أجل تنفيذ الحكم، مقسمين هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول منها مفهوم الرجوع إلى البيت الزوجية وفي الفرع الثاني إجراءات إلزام الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية، أما الفرع الثالث فسنخصصه للإشكالات المحتملة والمتعلقة بالرجوع إلى البيت الزوجية.

الفرع الأول

مفهوم الرجوع إلى البيت الزوجية

لم يتعرض قانون الأسرة إلى تحديد مفهوم الرجوع إلى البيت الزوجية، مع أنه كان سيغني عن الكثير من المشاكل التي تنتج عن عدم تحديد مفهوم الرجوع إلى البيت الزوجية، والتي سنرى كيف يستغلها الطرفان كثغرات قانونيه للتملص من الالتزام. ومفهوم الرجوع

إلى البيت الزوجية قد عرفه بعض الفقهاء على أنه: "ذلك الموضع المعد للسكن والمشتمل على كل المرافق الضرورية، اللازمة للاستقرار"[1].

ومفهوم الرجوع إلى البيت الزوجية يستخلصها القاضي من واجبات الزوجية في نصوص قانون الأسرة الجزائري، ومن حق الزوج أن ينتقل بزوجته حيث يشاء لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ...﴾[2]، والنهي عن المضارة يقتضي ألا يكون القصد من الانتقال بالزوجة المضارة بها، بل يجب أن يكون القصد هو المعايشة، وما يقصد بالزواج، فإن كان يقصد المضارة والتضييق عليها في طلبه نقلها [3] مُنع من ذلك.

ومن خلال التعريفات المحتملة للسكن نستخلص أن على الزوجة السكن مع زوجها كالمعتاد، أي في مسكن الزوجية المعتاد الذي يسكن فيه الزوج وينتقل بها أي مكان يشاء.

الفرع الثاني
إجراءات إلزام الزوجة بالرجوع للبيت الزوجية

بعد تبليغ الحكم ونفاذ الآجال القانونية يمهر الحكم بالصيغة التنفيذية، أي يصبح قابل للتنفيذ، وبعد مباشرة التنفيذ أمام المحضر القضائي، يقوم المحضر القضائي بتنفيذ الحكم طبقا لأحكام المواد 611- 612 - 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

وهي التكليف بالوفاء، محضر تسليم التكليف بالوفاء، محضر تبليغ السند التنفيذي، وتبليغها للزوجة طبقا لأحكام المواد 411- 412 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[5]، ويعطى لها مهلة 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف، لتنفيذ مضمون الحكم محل التنفيذ وبذلك الرجوع إلى البيت الزوجية، وبعد انتهاء الآجال القانونية المقررة أو قبل انتهائه يثبت المحضر القضائي حالة الرجوع، وهذا بالانتقال إلى المسكن الزوجية ومعاينة

[1] – فواز لجلط، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس المدية، الموسوم بعنوان، حماية الأسرة في التشريع الجزائري، يومي 04، 05 نوفمبر 2015 ، ص 03 .

[2] – الآية 06، سورة الطلاق.

[3] – سيد سابق، فقه السنة، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، ج1، طبعة خاصة، 1999، ص 132.

[4] – قانون رقم 08–09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] – تتعلق بالتبليغ الشخصي والإجراءات الواجب إتباعها في حالة عدم مخاطبة المعني شخصيا أو عدم وجود الشخص المراد مخاطبته.

وجود الزوجة في المسكن الزوجية. في هذه الحالة يكون الزوج هو المدعي وبذلك يكون التنفيذ بطلب وبسعي منه.

أما إذا كان الادعاء بالرجوع إلى البيت الزوجية من طرف الزوجة، ويكون منطوق الحكم بإلزام الزوج بإرجاع زوجته إلى البيت الزوجية، فيكون في هذه الحالة طلب مباشرة التنفيذ من الزوجة، بإلزام الزوج بإرجاع زوجته إلى البيت الزوجية في ظرف 15 يوما من تاريخ التبليغ.

الفرع الثالث
الإشكالات المتعلقة بالرجوع إلى البيت الزوجية

إن من أصعب التنفيذات تنفيذ أحكام شؤون الأسرة، وهذا لوجود إشكالات تعترض التنفيذ في بعض الحالات، وبذلك تحول دون إتمام عملية التنفيذ في أحسن الأحوال، وهذا راجع غالبا لغياب النصوص القانونية من جهة، والغموض الذي يكتنف الحكم القضائي محل التنفيذ من جهة ثانية، وهنا نتطرق لبعض الإشكالات.

أولا ـ حالة عدم وجود النص صراحة على كون الرجوع بسعي من الزوج:

في حالة عدم النص صراحة على أن يكون السعي من الزوج في إرجاع الزوجة، وتقاعس الزوج في تنفيذ الحكم، ليس من العرف أن تقوم الزوجة بمطالبة الزوج إرجاعها، إذ يكون ذلك إنقاص من قيمتها وعزة نفسها أمام أهلها، رغم أن القانون لم ينص على مثل هذه الحالة، إلا إننا نجد بعض الأحكام القضائية تنص صراحة على إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية بسعي من الزوج، وفي أحكام أخرى لا نجد هذا النص مما يعترض إشكال في تنفيذ الحكم القضائي ومن له الحق في طلب التنفيذ.

وبذلك الزوج لا يسعى إلى تنفيذ الحكم، وفي حالة تنفيذ طلب الرجوع فلا يسعى إلى الانتقال لإرجاع زوجته، بل يبقى ينتظر رجوع الزوجة لوحدها دون سعي منه، وهذا من المستحيلات لوجود أعراف وضغوط الأهل وعزة أنفسهم.

وبذلك فعدم سعي الزوج لإرجاع زوجته، وعدم عودة الزوجة دون أن يسعى الزوج في ذلك، يؤدي هذا إلى عدم تنفيذ الحكم القضائي، وبعد انتهاء الآجال القانونية يتمسك الزوج ويطلب من المحضر بتمكينه من محضر امتناع عن التنفيذ ضد الزوجة، وعدم التزام الزوجة بمنطوق الحكم، في حين أن الزوجة تتمسك بامتثالها للحكم غير أن الزوج هو من لم يسع لردها، وأنها لا يمكنها أن تعود إلى المسكن الزوجية من تلقاء نفسها، وهو ما يتعارض مع العرف والعادات السائدة في المجتمعات.

ونكون هنا أمام إشكال عدم التنفيذ، فالحكم القضائي مصيره إما التنفيذ أو الامتناع عن التنفيذ، والحل في مثل هذه الحالة النص صراحة في منطوق الحكم بضرورة سعي الزوج لإرجاع زوجته للبيت الزوجية، وإن تخلف الزوج في تنفيذ الحكم بعد ذلك يعد مقصرا ممتنعا عن تنفيذه، وتخلى مسؤولية الزوجة عن عدم التنفيذ ولا يحملها أي ضرر من ذلك.

ثانيا ـ حاله تحايل الزوجين في تنفيذ الالتزام بالرجوع إلى البيت الزوجية:

وهي الحالة التي يسعى فيها كلا من الزوجين بالتحايل على تنفيذ الحكم حيث عند مباشره إجراءات رفع الدعوى فإن المحامي ينصح رافع الدعوى بالرجوع بدل رفع دعوى الطلاق، وهذا هروبا من تعويضات الطلاق التعسفي، وهو يلجأ إلى طلب الرجوع إلى بيت الزوجية، ومن ثم التضييق على الزوجة من أجل طلب الطلاق (الخلع).

وبالنسبة إلى الزوجة حتى لا تعد ناشزا ومتخلية عن واجباتها تجاه أسرتها ومن ثم إقامة المسؤولية عليها، تلجأ إلى الرجوع إلى البيت الزوجية فبمجرد تنفيذ الحكم وتثبيت واقعة رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية وتحرير محضر تنفيذ، تعود إلى بيت أهلها [1].

المطلب الثاني
البيت المستقل معاشا وأثاثا

عند حدوث المشاكل الزوجية ويكون سببها الطرف الثالث ألا وهو أهل الزوج في حالة سكن الزوج مع أهله، ففي هذه الحالة وبعد رفع دعوى من قبل الزوج لرجوع الزوجة إلى بيت الزوجية، تطلب وتشترط الزوجة للرجوع بوجوب توفير الزوج مسكنا يكون مستقلا معاشا وأثاثا، فيقدر القاضي أن البيت المستقل أثاثا ومعاشا هو الحل الوحيد من أجل المحافظة على الأسرة وعلى استمراريتا، فيقضي به مع إلزام الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية.

الفرع الأول

مفهوم البيت المستقل أثاثا ومعاشا

المقصود بالبيت المستقل أثاثا ومعاشا في لغة التنفيذ، هو البيت الذي لا تربطه صلة مع بيت آخر لا من حيث المدخل أي عدم اشتراكهما في مدخل واحد، وبيت واحد بمعنى أن

[1] – فواز لجلط، المرجع السابق، ص05.

البيتين مفتوحين على بعضهما البعض، ولا من حيث وسائل العيش كثلاجة واحدة أو مطبخ واحد.....إلخ[1].

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه "من المقرر شرعا أنه يحق للزوجة أن تطلب سكنا منفردا عن أهل الزوج وذلك لقول جليل في مختصره في باب النفقة ولها أن تمتنع أن تسكن مع أقاربه ومن ثم فإن قضاء الحال بعدم إمكانية تلبية طلب الزوجة في الانفراد بالسكن عن عائلة زوجها، الذي يعتبر بمثابة حق لها، فإنهم خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية وعرضوا قرارهم للنقض"[2].

وقرار آخر صادر عن المحكمة العليا جاء فيه "من المقرر شرعا، أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن أهله، ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين أبرم عقد الزواج أو سبق أن سكنت مع أقارب زوجها، ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم، والقضاء بما يخالف هذه الأحكام، يعد خرقا لما أقرته من مبادئ[3]".

الفرع الثاني
إجراءات تنفيذ الحكم المتضمن توفير مسكن مستقل أثاثا ومعاشا

إن إجراءات التنفيذ المتعلقة بتوفير مسكن مستقل أثاثا ومعاشا تتخذ نفس إجراءات إلزام الزوجة بالرجوع إلى المسكن الزوجية، من حيث المحاضر والإجراءات والأجل، إلا أنها تختلف من حيث المعاينة التي يقوم بها المحضر القضائي للمسكن المعد من طرف الزوج، حيث ينتقل المحضر القضائي رفقه الزوج لمعاينة المسكن المعد من طرفه الذي يجب أن يتوفر على كل ضروريات الحياة على أن يكون مستقلا معاشا وأثاثا، فلا يكون مشتركا مع أهله أو مع مسكن آخر فيما هو ضروريا كالحمام والبهو ....الخ، وبعد معاينة المسكن يتم عرضه على الزوجة[4].

حيث نجد أن قانون الأسرة الجزائري لم يحدد ويبين الشروط الواجب توفرها في البيت المستقل أثاثا ومعاشا، وحتى القضاء والحكم القضائي منطوقه لم يشر إلى الشروط الواجب أن تتوفر في السكن الواجب توفيره، وهو ما يؤدي غالبا إلى إشكالات عمليه أثناء التنفيذ.

---

[1]– ممدوح عزمي البكري، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ص 29.

2 – قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 159732، الصادر بتاريخ 1997/05/13، مجلة القضاء، عدد 1997/02، ص 100.

[3] – قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 38331، الصادر بتاريخ 1985/11/04، مجلة القضاء، عدد 01/، ص 201.

[4] المادة 12 من القانون رقم 03-03 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

الفرع الثالث
الإشكالات المتعلقة بالبيت المستقل أثاثا ومعاشا

بعد قيام المحضر القضائي رفقه الزوج بمعاينة المسكن المعد من طرفه تنفيذا للحكم القضائي، وبعد عرضه على الزوجة فإن هذه الأخيرة تثير عدة تحفظات على المسكن، وبذلك ترفضه لأسباب ترى هي أنها جديه وتؤثر على رجوعها، في حين أن الزوج يتمسك بالمسكن ويرى أن الأسباب التي أثارتها الزوجة أسباب واهية وغير جدية وغير مؤسسة، ومن الأمثلة التي يمكن أن نبينها.

حالة سكن الزوج في مسكن أهله في أحد طوابقه، أو بناء جدار يفصل بين مسكنه ومسكن أهله، فتتحجج الزوجة على أن المسكن الذي وفره الزوج ليس مستقل، كون أن المسكن المجاور لها يفصله جدار ويمكن سماع الساكنين في المسكن الآخر، وبالتالي لم يتغير شيء، وتتمسك الزوجة على أن يوفر لها مسكن بعيد عن أهله بحيث لا يمكن لها أن تسمعهم أو تراهم، وأن الأسباب التي دفعت بها إلى طلب مسكن مستقل ما زالت قائمة.

ويتمسك الزوج على أنه قد نفذ منطوق النص حرفيا، كون أن المسكن المستقل معاشا وأثاثا قد وفره، وبأنه قد فصل المسكن عن الآخر، وهو مستقل له مدخل منفصل وأثاث، ويطلب من المحضر تحرير محضر امتناع الزوجة عن الرجوع.

ومن خلال هذا فإن لكل واحد حجية يتمسك بها، فالزوجة تتمسك بأن المسكن غير مستقل، وبذلك يجب على المحضر أن يحرر محضر بعدم الامتثال، وامتناع الزوج عن توفير مسكن بالمواصفات التي تريدها هي، والزوج يتمسك بملائمة المسكن وتوفره على المواصفات المطلوبة ألا وهي الاستقلال معاشا وأثاثا، ويطلب من المحضر القضائي تحرير محضر امتناع الزوجة عن الرجوع إلى المسكن المستقل أثاثا ومعاشا.

ففي هذه الحالة عندما يتمسك كل طرف برأيه فإن المحضر القضائي يحرر محضر يصف فيه الحالة بدقة، إذ يصف المسكن الذي وفره الزوج وصفا دقيقا، والأسباب التي بنت عليها الزوجة عدم قبولها المسكن، ويقدم لكل واحد نسخة من أجل العودة إلى المحكمة للفصل في المسألة، بأكثر دقة ووضوح وتحديد ما إذ أن المسكن ملائما، ويتوفر على شروط الحياة الكريمة وكون أنه مستقلا فعلا أم لا.

لكن في بعض الأحكام ذهب القضاء بعيدا، وهذا بنصه في منطوق الحكم بعبارة توفير مسكن مستقل معاشا وأثاثا وبعيدا عن الأهل، وبالرغم من هذه الإضافة إلا أن المحضر القضائي يقع في عدة إشكالات أخرى، كتحديد معنى البعد والمسافة المطلوبة، بحيث نجد أنه قد يكون للزوج مسكن آخر يبعد بضعة أمتار فقط.

ففي مثل كل هذه الحالات التي يمكن أن يثيرها الأطراف، ما على المحضر القضائي إلا وصف الحالة بدقة وتحرير محضر بذلك وتقديمه للأطراف من أجل العودة إلى المحكمة، والاحتكام إليها من أجل الفصل في هذه المسألة.

المبحث الثـــاني

إشكـــالات تنفـــيذ حكـــم نفـقة الإهمـــال

نفقة الإهمال من الأمور التي يحكم بها القاضي في حكم رجوع الزوجة إلى البيت الزوجية وهي من مشتملاته، فيحكم القاضي بنفقة إهمال للزوجة خلال المدة التي قضتها في بيت أهلها بعيدا عن زوجها [1].

المطـــلب الأول

إشكالات تنفيذ نفقة الإهمال في حكم الرجعة

قبل الخوض في إشكالات تنفيذ نفقة الإهمال في حكم الرجعة، يجب أن نبين معنى نفقة الإهمال.

الفرع الأول

المقصود بنفقة الإهمال

نفقة الاهمال هي نفقة الزوجية، وهي واجبة للزوجة على زوجها، باعتبار ذلك حكما من أحكام عقد الزواج الصحيح، وحقا من حقوقه الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى العقد، ولذلك تجب ولو كانت الزوجة غنية، وسواء أكانت مسلمة أم كانت غير مسلمة، لأن سبب الوجوب هو الزواج الصحيح.

وقد عرف بعض الفقهاء المقصود بالنفقة هنا هي: "توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام، ومسكن، وخدمة، ودواء وإن كانت غنية "، وقد ثبت وجوب النفقة للزوجة بالكتاب، والسنة، والإجماع والقياس[2]، فأما وجوبها بالكتاب فهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾ البقرة من الآية 233.

---

1 – الأمر رقم 05–02، المؤرخ في: 2005/02/27، المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري رقم 84–11، الصادر بتاريخ: 1984/07/09.

2 – محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة 1971، ص295.

ويعرف الإهمال: على أنه ذلك السلوك الذي ينبئ عن عدم الإهمال أو التخلي عن الالتزامات المادية والمعنوية الملقاة على عاتق الشخص المسؤول عن نفسه أو عن غيره[1].

كما نصت المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على النفقة كما يلي: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون".

الفرع الثاني

تاريخ استحقاق نفقة الإهمال وسقوطها

أولا ـ تاريخ استحقاق نفقه الإهمال الزوجة:

نصت المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري على أن استحقاق النفقة كمبدأ عام يبدأ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها، ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز للقاضي المعروض عليه الدعوى أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى وذلك متى قدمت له أدلة وبيانات مقنعة.

وذهب اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 1989/12/25 تحت رقم 57506.

"من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تجاوز سنة قبل رفع الدعوى ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2].

ثانيا ـ سقوط الحق في استحقاق نفقة الإهمال:

نفقه الزوجة واجبة على زوجها طالما أن الرابطة الزوجية قائمة، مهما كانت الخلافات والنزاعات باستثناء نشوز الزوجة.

---

[3]– عمامرة مباركة، الإهمال العائلي وعلاقته بالسلوك الإجرامي للأحداث، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010–2011، ص 19.

[2] – العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 134.

وقد أوجب المشرع الجزائري على الزوج نفقتها إلا إذا ثبت نشوزها فمن غير المعقول أن يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته وهي ناشز خارجة عن طاعته غير ملتزمة بواجباتها تجاهه.

حيث أنه لا تحرم الزوجة من نفقة الإهمال إلا في حالة النشوز، الثابت بمحضر عدم الامتثال أو الامتناع عن الرجوع إلى البيت الزوجية بعد صدور حكم الرجوع.

المطلب الثاني

إجراءات تحصيل النفقة في حكم الرجوع

إن صدور حكم الرجوع إلى البيت الزوجية يشتمل أيضا على نفقه الإهمال، التي تكون محددة المقدار ومحددة المدة، فيقوم المحضر القضائي وقبل تكليف الزوجة بالرجوع بحساب مقدار نفقة الإهمال، بناء على ما حدده القاضي من مدة، وتنتهي بطبيعة الحال بالرجوع الفعلي أو الامتناع، وهو ما يجب أن ينص عليه صراحة في الحكم.

الفرع الأول

تقدير نفقه الإهمال

يحكم القاضي بالنفقة للزوجة والأبناء في حال القضاء برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية، وتقدير النفقة من المسائل الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع، وله في سبيل تقديرها سلطه واسعة، وغالبا ما نجد أن الأحكام التي تصدر في تقديرها لنفقة الإهمال يكون مقدارها مبلغ من 2000دج إلى 5000دج شهريا لها وللأبناء، والنفقة هنا في الحكم محل التنفيذ هي دين على الزوج، يجب دفعها للزوجة حتى وإن امتنعت عن الرجوع، وإلا فإنه يصبح متهما بجريمة عدم دفع النفقة الفعل المعاقب عليه بنص المادة 331 من قانون العقوبات، والذي قد يعرضه إلى المتابعة الجزائية.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "من المقرر فقها وقضاء، أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على هذا الزوجين يسرا أو عسرا، ثم حال المعيشة ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية".[1]

[1] – قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1987/2/9، ملف رقم 44630، المجلة القضائية، 1990، عدد3، ص55.

الفرع الثاني

إجراءات تنفيذ حكم الرجوع المشتمل على نفقة الإهمال

بعد حساب قيمه النفقة يقوم الزوج بدفعها للمحضر القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ويقوم المحضر القضائي بدوره بإيداعها في الخزينة العمومية في حساب الودائع، ويكلف الزوجة بالرجوع ويعرض عليها مبالغ النفقة، ففي هذه الحالة يعرض المبلغ على الزوجة من اجل استلامه أو امتناعها عن استلامه، وتجدر الإشارة هنا إلى أنها في حالة لم تستلم المبلغ في مدة سنة من تاريخ تبليغها فلا يمكنها أن تطالب به بعد مضي السنة.

وفي حالة ما إذا كان التنفيذ بطلب من الزوج، ففي هذه الحالة يقوم المحضر القضائي وبعد حسابه مقدار نفقة الإهمال بإلزام الزوج بالوفاء بها في مدة 15 يوما من تاريخ التبليغ، وبعد ذلك إذا دفع المبلغ والتزم بذلك يقوم المحضر بدوره بدفعه للزوجة بواسطة صك لدى الخزينة العمومية، أما إذا امتنع عن دفع المبلغ يحرر المحضر القضائي محضر امتناع، ويسلم للزوجة نسخة منه للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة، وهي إما تقديم شكوى جزائية لعدم دفع النفقة، وإما استصدار حجز تنفيذي على أموال الزوج.

الفرع الثالث

الإشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم نفقة الإهمال

إن تحصيل مبالغ النفقة تواجهها عدة إشكالات في دفعها لمستحقيها، وأن من أهم هذه الإشكالات مايلي:

أولا ـ حالة عدم تحديد مدة لذلك:

في حال صدور حكم يقضي برجوع الزوجة إلى البيت الزوجية مع نفقة إهمال للزوجة والأبناء بمقدار معين ودون ذكر المدة بداية ونهاية لحساب النفقة، لا يمكن للمحضر القضائي أن يحل محل القاضي ويفسر الحكم أو ينشئ التزام، فالمحضر القضائي في هذه الحالة يقوم بتحرير محضر إشكال في التنفيذ[1]، ويسلمه للأطراف من أجل حل الإشكال.

ثانيا ـ اشتراط دفع النفقة بعد الرجوع واشتراط الزوجة الرجوع بعد دفعها:

وهي الحالة التي يصبح فيها دفع النفقة من قبل الزوج معلقا على شرط رجوع الزوجة، ورجوع الزوجة معلق على شرط دفع النفقة، وهو أمر غير قانوني، إذ أن الأمرين

[1] المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

منفصلين تماما ولا علاقة لهما ببعضهما البعض، وفي هذه الحالة وهي كثيرة الوقوع وتدل على أن الشقاق بين الزوجين لا يزال قائما[1]، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر امتناع ضد الزوجين حسب الحالة.

ثالثا ـ الاتفاق على إسقاط مبالغ نفقة الإهمال:

وهي الحالة الأكثر شيوعا من هذه الحالات، إذ أن الزوج والزوجة بصدد طي صفحة وفتح صفحة جديدة، فلا يعقل أن تتمسك الزوجة بحق المطالبة بقيمة النفقة، فيلجأ الزوجين إلى الاتفاق على إسقاطها، والملاحظ أن قانون الأسرة لم يتناول مثل هذه الحالة ولا يمكن للمحضر القضائي أن يدون اتفاقهما هذا ضمن محضر التنفيذ.

في مثل هذه الحالات وأمام غياب النص القانوني المنظم لمثل هذه المواضيع، فإن الزوجة تلجأ إلى التصريح أمام المحضر القضائي بأنها تلقت وقبضت مبلغ النفقة من زوجها، وأنها غير دائنة له بقيمتها، فيدون المحضر القضائي هذا التصريح ضمن محضر التنفيذ، وفي غالب الأحيان نجد أن الزوجة تحتفظ بمحضر الامتناع، ولا تمارس حقها في طلبه بالطرق القانونية الأخرى وهي التنفيذ الجبري، أو تقديم شكوى جزائية أمام وكيل الجمهورية بجريمة عدم تسديد النفقة.

[1] – فواز لجلط، المرجع السابق، ص09.

الفصــل الثانـي

إشكالات تنفيذ أحكام قضاء

شؤون الأسرة

بعد فك الرابط الزوجية

الفصل الثاني

إشكالات تنفيذ أحكام قضاء شؤون الأسرة بعد فك الرابطة الزوجية

قد تسوء العشرة الزوجية بين الزوجين ويشتد الخلاف بينهما فيفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى أمام الزوجين سوى فك الرابطة الزوجية، وعملا بما جاءت به الشريعة الإسلامية فقد أقر المشرع الجزائري الطلاق، ونظمه بمجموعة من الأحكام الواردة في قانون الأسرة.

وتختلف صور فك الرابطة الزوجية باختلاف أسباب ذلك، وباختلاف دور إرادة طرفي عقد الزواج في ذلك، فقد تتم الفرقة بإرادة الزوج المنفردة، أو بتراضي الطرفين معا، وقد لا يكون للزوج إرادة الفرقة في حين تطلب الزوجة من القاضي تطليقها من زوجها، أو أن تفرض مخالعته مقابل مبلغ تدفعه، وقد تكون الفرقة بغير إرادة الزوجين إما بالوفاة أو بالفقدان.

وبمجرد وقوع الطلاق بين الزوجين تنشأ عنه أثار مالية، تتجلى في النفقة والتعويض ومتاع البيت والميراث، وتعتبر النفقة والنزاع حول متاع البيت من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية نظرا لما يثيرانه من إشكالات عملية وواقعية، لذلك فإن المشرع الجزائري قد أقر إجراءات لازمة في حالة الإخلال بالالتزامات المالية والتي رتب عنها الجزاء المدني دون معاقبة الزوج المخرج الجزائية.

إذن الآثار المترتبة عن الطلاق، قد تكون مالية تتمثل في الحقوق المالية من تعويضات، مثل التعويض عن الطلاق التعسفي، نفقة الإهمال، تسليم الأثاث والمصوغات الذهبية. وآثار غير مادية كالحضانة إذ هي من الحقوق المعنوية الناتجة عن الأسرة، والتي يتمتع بها الطفل، وهي التزام بتربية الطفل ورعايته في سن معينة.

المبحث الأول

الإشكالات المتعلقة بالالتزامات المالية

يترتب على فك الرابطة الزوجية جملة من الآثار المادية والمعنوية، وما يهمنا في هذا المبحث هو الحديث عن الآثار المادية، والتي تتمثل في الالتزامات المالية الناشئة عن انحلال الرابطة الزوجية، سواء كان ذلك بإرادتهما أو كان خارج عن إرادتهما، كما أن عدم نجاح محاولات الصلح بين الزوجين والتمسك بفك الرابطة الزوجية، وهنا يصدر الحكم القضائي الذي يعتبر بمثابة الإطار القانوني الذي ينظم، ويبين الحقوق والواجبات الناتجة عن الطلاق، والتنفيذ لا يخرج عما تم ذكره في الحكم أو القرار، والإشكالات المتعلقة بتنفيذ

أحكام الطلاق وتتعلق ببعض الجوانب التي غفل النص القانوني عن تناولها، مما ينتج عنه غموض الحكم القضائي محل التنفيذ، والتي سنتناول تسليط الضوء عليها من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول

الإشكالات التي تثور عند تنفيذ حكم التعويض المالي

من خلال هذا المطلب سنتناول أهم التعويضات المالية التي تثير إشكالات في تنفيذها، وهي التعويض عن الطلاق التعسفي والمقابل المالي في الخلع.

الفرع الأول

التعويض عن الطلاق التعسفي

سنتناول في هذا الفرع مفهوم الطلاق التعسفي، وأهم الإشكالات التي تعترض تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

أولا ـ مفهوم الطلاق التعسفي:

لم يظهر مصطلح الطلاق التعسفي قديما، بل ظهر مع نظرية التعسف في استعمال الحق، لإقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة، أو بين الحق الفردي والحق الجماعي، فإذا أفضى استعمال حق فردي ولو كان مشروعا[1] في ذاته إلى إلحاق مضرة راجحة كان هذا مناقضا لمقصود الشارع، لأنه لم يشرع الحق ليكون مصدرا لمفاسد راجحة، والتعسف هو إساءة استعمال الحق، بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير. ويسمى الطلاق تعسفيا لأن الزوج صاحب الصلاحية في إيقاع الطلاق قد استخدم صلاحيته على خلاف مقصد الشارع من إيقاع الطلاق، وهو إنهاء الرابطة الزوجية عند وجود سبب يبرر إنهائها، فلا يجوز استخدام الطلاق كوسيلة لإيذاء الزوجة.

وانطلاقا من أن الطلاق جُعل بيد الرجل كحق أصيل له، إلا أن هذا الحق غير مطلق، إذ يمارسه الرجل وفق ضوابط شرعية ووفق ما تدعو إليه الحاجة، وإذا تعسف في استعمال هذا الحق وجب عليه التعويض، لما لحق للزوجة المطلقة من أضرار بسبب هذا الطلاق[2].

[1] – الهادي عرفة، إساءة استعمال حق الطلاق، ص 84، 85.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ج1، الزواج والطلاق، طبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 233.

ثانيا ـ إشكال امتناع الزوج عن دفع التعويض والنفقة عن الطلاق التعسفي:

التعويض عن الطلاق التعسفي هو مبلغ مالي يحكم به القاضي لصالح الزوجة تظليما للزوج، وهو تعويض لها عن التعسف في حقها من قبل الزوج، وإنهاء العلاقة الزوجية دون سبب جدي، وتقدير قيمة المبلغ المالي سلطه تقديريه للقاضي، يحكم به منطلقا من حالة الواقعة المنظورة أمامه دون ربطها بالحالات الأخرى ولو تشابهت.

وقد نجد بعض الأزواج يتحايل في تنفيذ الحكم والامتثال له، فيلتزم بجزء ولا يلتزم بالجزء الآخر، وهذا في دفع النفقة وبدل الإيجار إن هو لم يوفر سكن لممارسة الحضانة، ويمتنع عن دفع قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي، ومبرره أن النفقة مشمولة بالحماية الجزائية طبقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري[1] مما يعرضه للمتابعة الجزائية التي تؤدي به للحبس.

والإشكال الذي يثور أثناء عمليه التنفيذ، هو مطالبه الزوج المطلق من المحضر القضائي اعتبار المبلغ المدفوع من طرفه ثمنا للنفقة وليس تعويضا عن الطلاق التعسفي، وهذا لتجنب المتابعة الجزائية نتيجة عدم دفع النفقة، فيكون بذلك أدى ما عليه من التزام، أما بخصوص مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي فيخضع للأحكام العامة للمطالبة بالديون العادية وهي الحجز على المنقول والعقار والرصيد ما للمدين لدى الغير، ويعد هذا الأمر من الناحية القانونية غير جائز، لأنه لا يمكن للمحضر القضائي تخصيص المبلغ المدفوع من طرف الزوج المطلق وتسميته كاعتباره مثلا مخصص للنفقة.

ولكن يقوم المحضر القضائي بحساب كل مبالغ التعويض المذكورة في الحكم ثم يكلف بها الزوج المطلق مجموعة، وأي مبلغ يدفعه يعتبر مطروح من المبلغ الإجمالي، وهكذا يكون الزوج قد سدد جزء من المبلغ الإجمالي، فيثور هنا إشكال في المحضر الذي يحرره المحضر، هل يحرر محضر امتناع أو يقوم بتحرير محضر تنفيذ جزئي، والاختلاف بين المحضرين واضح من حيث المتابعة الجزائية، فمحضر الامتناع يؤدي مباشرة إلى المتابعة الجزائية، أما فيما يخص محضر التنفيذ الجزئي فلا يؤدي إلى ذلك[2].

وفي ظل غياب النص القانوني لمثل هذه الحالات، وأمام الخطورة التي تنتج عن تحرير محضر امتناع بالنسبة للزوج المطلق، على أساس أنه لم يمتنع كلية عن تنفيذ السند

[1] – نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50 ألف دينار جزائري إلى 300 ألف دينار جزائري كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه ...".

[2] – فواز لجلط، المرجع السابق، ص12.

القضائي، فإن المحضر القضائي يقوم بتحرير محضر تنفيذ جزئي، ويسلم منه نسخة للمعنيين للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة.

هذا الأمر بطبيعة الحال لا تستسيغه الزوجة على أساس أن محضر الامتناع يخدم مصالحها أكثر، ففي ظل غياب النص القانوني لا يمكن للمحضر القضائي إلا أن يتصرف وفقا بما لا يضر مصالح أحد ضررا يعجز عن تداركه، كما أن للقاضي واسع النظر في تقدير ما إذا كان المحضر المحرر من طرف المحضر القضائي يعتبر كاف للمتابعة الجزائية أم لا.

الفرع الثاني

التعـــويض عـــن الخلـــع

من خلال هذا الفرع سنتناول الخلع من حيث المفهوم، والخلع في قانون الأسرة الجزائري.

أولا ـ مفهوم الخلع:

1 ـ لغة: هو التجريب والإزالة، وخلع الشيء يخلعه خلعا وأختلعه أي نزعه، وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه جرده[1].

2 ـ شرعا: عرف فقهاء المذاهب الخلع بتعاريف متعددة، حيث عرفه المالكية بأنه طلاق بعوض، فقولهم الطلاق يشمل الطلاق بأنواعه وهو الصريح والكناية الظاهرة، أو أي لفظ آخر كان بنية الطلاق، وعرفه ابن رشد بأنه: "بذل المرأة العوض على طلاقها" وعرفه الشافعية بأنه: "الفرقة بين الزوجين بعوض" مقصود راجح لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع أو هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض، وعرفه الحنابلة بأنه: "فراق الزوج زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة"، وأما الخلع عند الظاهرية فهو: "الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها"، أما عند الحنفية فهو: "عبارة عن أخذ المال بإزالة ملك النكاح بلفظ الخلع".

3- الخلع في قانون الأسرة الجزائري:

الخلع نوع من أنواع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في القانون الجزائري، وهو أشبه بتعويض الزوج عن طلب الزوجة بالطلاق، وقد نص قانون الأسرة الجزائري على إمكانية اتفاق الزوجان على المقابل المالي للخلع، ولكنه لم ينص على الشروط الواجب

[1] – ابن منظور، لسان العرب، ج1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 2005، ص114.

توافرها في عوض الخلع، وتحدث في المادة 14 على أن الصداق يعد نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

وفي حالة عدم الاتفاق على المقابل المالي للخلع حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[1]، والتعويض يتحدد أصلا باتفاق فإن لم يتفق الزوجان فإن القاضي يتدخل لتحديد المبلغ الذي تدفعه الزوجة لزوجها، لقاء حصولها على الخلع، ويراعى في ذلك صداق المثل وقت الحكم، فيجب أن لا يتعدى تعويض الخلع صداق المثل.

ولم يعط المشرع تعريفا محددا للخلع واقتصر على ذكر أسباب تحقيقه، من خلال ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 54 منه على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها تكاد تكون مجمعة في معنى واحد، ومتفقة على أن الخلع من قبل الزوجة هو معاوضة تدفعها للزوج مقابل مفارقتها له.

ثانيا ـ الإشكالات التي تنشا عند الحكم بالتعويض عن الخلع:

إن التعويض عن الخلع هو مبلغ مالي يحكم به القاضي على الزوجة أو ما يسمى بمقابل الخلع تدفعه الزوجة للزوج ويحدده القاضي في الحكم، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد مقابل الخلع، وله أن يحدد الخلع مقابل المهر كاملا أو نصفه أو أقل أو أكثر حسب مدة فراش الزوجية أو ما تسمى مدة الاستمتاع، لأن الخلع يتم برغبة الزوجة بدون أسباب، والأصل في الخلع هو رد الزوجة كامل المهر للزوج لإنهاء العلاقة الزوجية، وذلك بسبب أن الخلع يكون بلا سبب وبحسب رغبة الزوجة وبطلب منها، وبالتالي لا يصح الخلع بدون رد المهر أو العوض للزوج، لكن مقدار هذا المقابل غير محدد، وليس بالضرورة أن يكون كامل المهر، لأنه قد يتفق الزوجان على مقدار العوض.

1 ــ امتناع الزوجة عن دفع قيمة الخلع:

الأحكام الصادرة عن المحاكم القاضية بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق الخلع تصدر مع تعويض الزوج المخلوع بمقدار مالي، وهذا بطبيعة الحال دون المساس بحقوق الزوجة التي مارست حقها في الخلع، أي يقدر لها أيضا نفقة العدة ونفقة الإهمال.

ويتم تنفيذ حكم الخلع بتكليف المطلقين بمضمون الإلزام، أي تكلف الزوجة بدفع قيمة الخلع ويكلف الزوج بدفع قيمة النفقة، وهذا في أجل 15 يوم من تاريخ التكليف وفقا لأحكام

[1] – المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والإشكال الذي يثور أثناء عمليه تنفيذ حكم الخلع هو امتناع المطلقة عن تنفيذ الحكم أي رفض دفع قيمة الخلع، فيمتنع تبعا لذلك المطلق أيضا عن دفع قيمة النفقة معاملة بالمثل، وهو الأمر الذي يؤدي بالمحضر القضائي إلى تحرير محضر امتناع عن التنفيذ ضدهما، فيتابع تبعا لذلك المطلق بجريمة عدم دفع النفقة الواجبة، وتترك المطلقة دون متابعة على اعتبارأن الدين مدني، وبالتالي فهو يخضع للإجراءات العادية في التحصيل.

2 ــ طلب المقاصة بين مقدار الخلع والنفقة:

قد يلجأ المطلقان إلى المحضر القضائي طالبين منه المقاصة بين الالتزامين (الدينين) أي مقدار الخلع ومقدار النفقة، لكن المشكل في دين المطلقة فهو نفقة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال القيام بالمقاصة، والإجراء المعمول به بمكاتب المحضرين القضائيين هو تكليف المطلقين معا، ثم تحصل المبالغ المالية (قيمة الخلع وقيمة النفقة)، ثم يُدفع لكل حقه وفقا للإجراءات القانونية، رغم أنه في بعض الحالات يمكن القيام بمقاصة بين مقدار نفقة العدة، ومقدار الخلع على اعتبار أن نفقة العدة حق خالص للمطلقة، وبطبيعة الحال دون تطبيقه على نفقة الأولاد في حالة وجودهم.

المطلب الثاني

إشكالات تنفيذ حكم تسليم الأثاث والمصوغ الذهبي

يتضمن حكم الطلاق التزام الزوج بتسليم المصوغ الذهبي، وفقا لقائمة ضمن منطوق الحكم محل التنفيذ أو مرفق معه، ويواجه المحضر القضائي بعض الإشكالات أثناء تنفيذ الحكم محل التنفيذ.

الفرع الأول

إشكالات تسليم الأثاث

يكلف المطلق من طرف المحضر القضائي بتسليم الأثاث وفقا للقائمة التي تضمنها الحكم، ويمنح له الآجال القانونية وبعد انتهاء هذه الآجال، يتنقل المحضر القضائي وبحضور المطلقة أو رفقتها إلى مكان تواجد الأثاث، وهذا من أجل جرده وتسليمه لها، وفي حالة عدم حضورها وجب حضور وكيلا عنها بوكالة خاصة. والإشكال الذي يثور في هذه المسألة هو إما عدم وجود الأثاث أو وجوده لكن غير مطابق إما للحكم أو لوصف المعنية.

فأما في حالة عدم وجوده أصلا أو وجوده جزئيا فقط، فهنا يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر عدم وجود الأثاث المدون في الحكم أو وجود بعضه فقط، وهناك من يحرر محضر امتناع عن تسليم الأثاث ، طبقا لنص المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم يسلم نسخة لطالبة التنفيذ من أجل مواصلة إجراءات التنفيذ، أو القيام بالإجراءات القانونية اللازمة.

وأما الحالة الثانية وهي وجود الأثاث كما هو منصوص عليه في الحكم، إلا أنه غير مطابق للأثاث الذي تريده المطلقة، بمعنى نفس الاسم لكن ليس هو الأثاث المطلوب، مثلا بطانية أو سروال لكن ليس هو أثاث المطلقة فترفض استلامه لعدم مطابقة أثاثها.

وهناك حالة أخرى وهي وجود الأثاث لكن يكون قديما (متسخ أو مستعمل ...)، وهنا تقر المطلقة بأنه أثاثها إلا أنه أصبح قديما أو متسخا فترفض أيضا استلامه وتطلب من المحضر القضائي تحرير محضر امتناع، ويطلب المطلق تحرير محضر تنفيذ لأنه وفى بالتزامه، ومن الناحية المنطقية طلب الاثنين مؤسس، على اعتبار أن المطلقة لا يمكنها استلام أثاث قديم أو متسخ، ومن جهة أخرى المطلق ليس مسؤولا عن الأثاث طيلة فترة التقاضي التي قد تأخذ سنة أو أكثر، وأمام غياب النص في مثل هذه الحالة يتم تحرير محضر من طرف المحضر القضائي يدون فيه تصريحات الطرفين، ويصف الحال وصفا دقيقا ويسلمه للمعنيين[1].

الفرع الثاني

إشكالات تسليم المصوغات الذهبية

نجد بعض أحكام الطلاق تتضمن تسليم المصوغات الذهبية، لأنه في الغالب تأخذ المطلقة مصوغاتها أثناء خروجها من بيت الزوجية، وذلك لخفة وزنه وغلاء ثمنه، كما أن إلزام المطلق بتسليم المصوغات الذهبية من الحالات النادرة التي يحكم القاضي بها، وأهم إشكال يعترض المحضر القضائي في تنفيذ هذا الالتزام هو مطابقة المصوغ الذهبي أي عدم تزييفه وإحضار مصوغ آخر متشابه لكنه مقلد غير ذهبي، والمسألة هنا تقنية تحتاج أهل الخبرة فلا يمكن للمحضر القضائي أن يتحمل المسؤولية، بقوله أن المصوغ الذهبي أصلي، وخاصة إذا كان باهظ الثمن ويتبين فيما بعد أنه مزيف، ولا يمكن للمحضر القضائي إحضار خبير لأن القانون لا يخول له ذلك ومن يسدد أتعاب الخبير.

وأمام عدم وجود نص قانوني ينظم مثل هذه الحالة يلجأ المحضر القضائي إلى عرض المصوغ الذهبي على المطلقة، فإن هي تعرفت عليه وأقرت بأن المصوغ الذهبي هو نفسه

[1]– فواز لجلط، المرجع السابق، ص14،

المذكور في الحكم دون ذلك في المحضر مع إمضاءها وبصمتها على تصريحها، وإن هي لم تتعرف عليه وصرحت بأنه ليس هو حرر المحضر القضائي محضرا بالواقعة ويسلمه للأطراف من أجل اتخاذ التدابير القانونية اللازمة.

كما قد يلجأ المحضرون القضائيون إلى عملية تسليم المصوغ الذهبي إلى المطلقة، لكن دون وصفه بالمصوغ الذهبي، وإنما باستعمال مصطلح (معدن أصفر)، وهذا تفاديا لمشكل عدم مطابقته للذهب، وبالتالي تحمل المسؤولية، وحل المسألة هذه بسيط جدا، وتفاديا للعودة للمحاكم من جديد يكفي أن ينص القاضي في نفس الحكم على أنه في حاله نزاع في مطابقة المصوغ، يعين خبير يفصل في ذلك من أجل إجراء خبرة تقنية لكي يبين المصوغ الذهبي الحقيقي من الزائف.

المبحث الثاني

الإشكالات المتعلقة بالالتزامات غير المالية

الحضانة التزام بتربيه الطفل ورعايته في سن معينة ممن له الحق في ذلك، أي حفظ ممن لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره، وهي أيضا القيام على تربية الطفل ورعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه وتنظيفه ونومه وتعليمه، فالحضانة حق وواجب في نفس الوقت، فهي من جهة حق للمحضون وحق للحاضنة، ومن جهة أخرى واجب على الحاضن الذي أسندت إليه مهمة الحضانة.

ولهذا فإذا وقع الطلاق بين الزوجين فإنه ينتج عن ذلك مباشرة حق للحاضن في طلب الحكم له بحضانة صغير، كما ينتج عنه حق للولد على حاضنه سواء كانت الأم أو غيرها، وتنشأ عدة إشكالات عند تنفيذ الحكم القاضي بهذا الحق والآثار المترتبة عليه، من حق زيارة وسكن لممارسة الحضانة ونفقة المحضون، وهذا كله ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول

الحضـــــــــــانة

سنتطرق في هذا المطلب في فرعين لمفهوم الحضانة في الفرع الأول، ثم لإشكالات تنفيذ حكم تسليم المحضون وأدلة مشروعيتها، وشروطها، وترتيب مستحقيها وفق قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول

مفهوم الحضانة

سنتناول في هذا الفرع تعريف الحضانة في اللغة والشرع والاصطلاح، ثم أدلة مشروعيتها وحكمها، وأخيرا شروط استحقاق الحضانة وترتيب مستحقيها.

أولا ــ تعريف الحضانة:

1 ـ لغة:

ماخوذة من الحضن، وهو الجمع أو الصدر وحضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها، وقامت بتربيته وتسمى حينئذ حاضنته.[1]

2 ـ شرعا:

تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه كطفل وكبير مجنون أو معتوه، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه ونحوها[2].

3 ـ اصطلاحا:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنها : "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا".

وعليه فالحضانة هي الالتزام بتربية الطفل ورعايته في سن معينة ممن له الحق في ذلك، أي حفظ ممن لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره، وهي أيضا القيام على تربية الطفل ورعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه وتنظيفه ونومه وتعليمه[3].

ثانيا ـ أدلة مشروعية الحضانة وحكمها:

1 ـ أدلة مشروعية الحضانة:

نتناول أدلة مشروعية الحضانة من الكتاب ثم من السنة النبوية.

---

[1] – قاموس المحيط باب النون ، فصل الحاء.

[2] – المغنى المحتاج 3/452 والشرح الصغير2/755.

[3] – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص379.

أ ـ من الكتاب:

قوله عز وجل: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ...﴾[1]، وقوله أيضا: ﴿...ذَٰلِكَ مِنۡ أَنۢبَآءِ ٱلۡغَيۡبِ نُوحِيهِ إِلَيۡكَۚ وَمَا كُنتَ لَدَيۡهِمۡ إِذۡ يُلۡقُونَ أَقۡلَٰمَهُمۡ أَيُّهُمۡ يَكۡفُلُ مَرۡيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيۡهِمۡ إِذۡ يَخۡتَصِمُونَ ٤٤﴾ [2]، وهذه الآية تصف ما كان بين سيدنا زكريا عليه السلام وقومه في كفالة السيدة مريم، إذ قال لهم زكريا: ادفعوها لي فإن خالتها تحتي، فقالوا: لا تطيب أنفسنا، فاقترعوا معه فقارعهم زكريا فكفلها وهذا مصداقا

لقوله تعالى: ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۡبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّاۖ﴾[3].

ب ـ من السنة النبوية:

عن عمر وابن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر أن امرأة قالت يا رسول الله: "أن ابني هذا كان له بطني وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[4].

2 ـ حكم الحضانة:

كفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه واجلاؤه من المهالك ولا مخالف في ذلك[5].

ثالثا ـ شروط استحقاق الحضانة وترتيب مستحقيها:

إن تربية الطفل تتطلب عناية خاصة ومقدرة معينة ودفع كل ما يلحق به من ضرر، وفي كل ذلك يشترط في استحقاقها شروط باجتماعها يمكن الوصول إلى التربية المنشودة وتحقيق المصلحة.

---

[1] – سورة البقرة، الآية 233.

[2] – سورة آل عمران، الآية 44.

[3] – سورة آل عمران، الآية 37.

[4] – سليمان أبو داود، سنن أبي داود، ج2، دار الفكر، ص 283.

[5] – ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة، السعودية، ط3، 1997، ص 11-12.

1 ـ شروط استحقاق الحضانة:

لم يخصص المشرع الجزائري لشروط استحقاق الحضانة حيزا كبيرا، وإنما اكتفى فقط في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري باشتراط الأهلية في الحاضن، بنصه: "يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية لتحديد ما يقصده المشرع الجزائري بعبارة أهلا لذلك تطبيقا للمادة 222 من قانون الأسرة، نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أجمعوا على وجوب توفر الحاضن على شروط أهمها: البلوغ والعقل والإسلام والاستقامة والأمانة، وخلو المرشح للحضانة من الإمراض العقلية والجسدية وزواج المرأة الحاضنة بغير قريب محرم[1].

2 ـ ترتيب مستحقي الحضانة ومدتها:

أ ـ ترتيب مستحقي الحضانة:

لقد حددت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ثلاثة أصناف من مستحقي الحضانة، على النحو التالي": الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".[2]

كما هو معلوم قد اختلف الفقهاء في ترتيب مستحقي الحضانة، وذلك بتقديم البعض على البعض الآخر بحسب المحضون، بحيث جعلوا الإناث أنسب بالحضانة على حساب الرجال، لأنهن أحن وأشفق عليهم، وأكثر استطاعة على التربية والرعاية، ومسألة التقديم أيضا في الجنس الواحد من هي أولى بالحضانة، ثم يأتي الرجال العصبات وهذا الترتيب دائما حسب مصلحه المحضون.[3]

ومنه المشرع الجزائري فقد جعل النساء أولى بالحضانة، وأن أم المحضون تتصدرهن وتسبقهن، ثم الأب في الدرجة الموالية للأم، إذ خالف بذلك ما جاء في أحكام الفقه وراعى مصلحه المحضون في كل ذلك.

---

[1] – محمد عليوي ناصر، الحضانة في الشريعة والقانون، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص81 وما يليها.

[2] – المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3] – عبد اللطيف والي، حق الطفل في الحضانة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس بالمدية، الموسوم بعنوان: حماية الأسرة في التشريع الجزائري يومي: 04 و05 نوفمبر 2015، ص03.

أما بخصوص النقطة الأولى فترى الأستاذة حميدو أشوار زكية "أنها تتماشى مع أحكام الطبيعة، والسبب في ذلك راجع بالدرجة الأولى إلى أن الشفقة والحنان اللذان تتطلبهما الحضانة، تتوفر عند الأمهات[1] وقد ساير فقه القضاء في الجزائر القاعدة المتمثلة في أولويه الأم في مسألة الحضانة، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1986/02/24 من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحضانة تسند للأم من باب أولى ما دامت شروطها متوفرة فيها"[2]، وكذلك القرار الصادر بتاريخ: 1988/06/06 "الحضانة من حق الأم ومصلحة المحضون لا تتحقق بصورة كاملة إلا إذا كان عند أمه، وإذا صرفت لها فلا تؤخذ منها إلا بموجب مسقط شرعي أو ثبت عدم قدرتها على تربيته والاعتناء به.

ب ـ مدة الحضانة:

تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحظون".

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أنه:

تنتهي الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات مع امكانية تمديد الحضانة من طرف القاضي إلى بلوغ سن 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، ودون أن يتعارض ذلك مع مصلحته.

وتستمر حضانة الأنثى إلى غاية بلوغها سن الزواج وهو 19 سنة، طبقا لنص المادة 7 من الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري[3]، وفي حالة ما إذا مددت الحضانة إلى 16 سنة فإن الحضانة تسقط بقوه القانون على أن يراعي القاضي عند الحكم بانتهائها مصلحة المحضون والسؤال المطروح هنا إذا لم يطالب بإسقاط الحضانة من أحد الزوجين بناء على هذه المادة هل يبقى المحضون لدى حاضنته ؟

الإجابة نعم، فطالما لم يطالب بإسقاط الحضانة يبقى المحضون لدى الحاضنة، أنه كان على المشرع مساواة مدة الحضانة بمدة سقوط النفقة فيما يخص الإناث ويجعلها تسقط

[1] – المرجع السابق، ص05.

[2] – قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة صادر في 1986/02/24، ملف رقم 39941 غير منشور.

[3] – المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.

بالزواج لأنه من غير المنطقي والمعقول أن تشقى مثلا الأم في حضانة بنتها مدة 19 سنة، ويأتي الزوج ويطالب بإسقاط الحضانة فهذا ظلم للأم الحاضنة[1].

الفرع الثاني

إشكالات تنفيذ حكم تسليم المحضون

تسليم المحضون إلى حاضنه هو أحد أهم الأمور التي يقضي بها أيضا حكم الطلاق، ويتم تنفيذ هذا الالتزام مع الحكم محل التنفيذ، أي لا يخصص له تنفيذ مستقل، ويمنح المطلق الأجل القانوني مع مراعاة حالات الاستعجال التي يأمر بها القاضي، خاصة في حالات تسليم المحضون أين يسقط الأجل القانوني، وهذا بطبيعة الحال مراعاة لخصوصية محل التنفيذ أي المحضون ومصلحته، التي تقتضي التعجيل في تدابير تسليمه إلى حاضنه.

وهنا نجد حالتين، الحالة الأولى هي تمسك الأولاد بالبقاء مع الأب، والثانية تنفيذ حكم حق الزيارة.

أولا ــ إشكال تمسك الأولاد بالبقاء مع الأب:

وهنا يكون الأولاد عند أبيهم بعد صدور حكم الطلاق، فيقضي الحكم بتسليمهم لأمهم، والإشكال الذي يواجه المحضر القضائي هنا هو ببساطة عدم ذهاب الأبناء مع أمهم، فيثيرون حالة من الصراخ والبكاء التي تمنع المحضر القضائي من القيام بمهامه، ويمنع قانونا تسليمهم بالقوة لأمهم، وذلك لعدم وجود نص قانوني يشرح وينظم الحالة ومراعاة لحالة الأولاد وسنهم، كما أن الإشكال يشتد أكثر في الإجراء الذي يجب على المحضر القيام به، فلا يمكنه تحرير محضر امتناع ضد الزوج المطلق لأنه من الناحية القانونية قد التزم بالتكليف، ولا يمكنه أيضا طلب تسخير القوه العمومية من أجل التنفيذ بالقوة على الأولاد.

والحل القانوني هو قيام المحضر القضائي بتحرير محضر معاينة للحالة، يصف فيه بدقة الوضعية والمشاكل التي واجهته في تنفيذ الحكم، ويسلم منه نسخة للمعني وغالبا ما يتدخل السيد وكيل الجمهورية في حل مثل هذه المسائل وديا بطبيعة الحال، وبلقاءات مع الأب والأم المطلقين لحل المسألة بشكل هادئ.

ثانيا ــ تنفيذ حكم حق الزيارة:

ونتناول فيه تعريف حق الزيارة في جزئية أولى، والإشكالات التي تثور أثناء تنفيذ حكم الزيارة.

[1] – عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص06.

1 ـ تعريف حق الزيارة:

إن حق الزيارة للمحضون في قانون الأسرة الجزائري من المواضيع التي لم تخص 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 اقترانها بالحكم عند الحضانة، في محاولة منه لترك المجال واسعا للسلطة التقديرية للقاضي.

كما أن إسناد الحضانة إلى مستحقيها والذي يكون في الغالب للأم، باعتبارها الأولى بها رعاية لمصلحة المحضون، مما يؤدي به حتما إلى الابتعاد عن الوالد، مما يستدعي إيجاد وسيله للمحافظة على توازن الطفل من جهة، وعدم الإضرار به من جهة أخرى، وذلك بتمكينه من الزيارة.

وقد تم تحديد وتقدير حق الزيارة في القانون الجزائري من خلال المادة 64 التي تنص كما يلي: "على القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة" ومن خلال نص المادة نجد أن القاضي يمنح حق الزيارة لمستحقيها، كما يشير إلى تاريخ انتهائها "إلى غاية انتهائها شرعا" ولكلا الوالدين حق زيارة المحضون إذا كانت الحضانة مسندة لأحدهما سواء الأم أو الأب، كما منح المشرع الجزائري لكل من أجداد المحضون حق الزيارة لأحفادهم[1].

2- الإشكالات التي تثور أثناء تنفيذ حكم حق الزيارة:

من أهم الإشكالات التي تثور عند تنفيذ حكم حق الزيارة الذي هو أحد مشتملات حكم الطلاق أيضا، هو استغلال الأم لعدم استصدار الأمر القضائي بسبب العطلة، أين يقع على المطلقة واجب تسليم الأولاد لأبيهم امتثالا لحق الزيارة تحت طائلة المتابعة الجزائية، وهنا لا يتطلب الأمر من الزوج المطلق الاستعانة بمحضر قضائي من أجل القيام بحق الزيارة إلا في حالة عدم تسليمهم من طرف المطلقة، ولإثبات ذلك من طرف الزوج المطلق لابد عليه من الاستعانة بمحضر قضائي من أجل إثبات الواقعة.

والإشكال الذي يثور هنا هو أن حق الزيارة غالبا ما يكون في أيام العطل، ويتعين على المطلق إحضار أمر قضائي، لأن المسألة متعلقة بالعمل خارج أوقات العمل وهذا قبل يوم العطلة، والمطلقة تلتزم بطبيعة الحال لأن الأمر يتعلق بمتابعة قضائية، إلا أنها تعاود الكرة في حالة عدم وجود أمر ويبقى الحال كما هو عليه، وما ينجر عليه من إرهاق للمطلق،

[1] – عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص 05.

ناهيك عن عدم ذهاب الأولاد مع أبيهم وهذا بإيعاز من أمهم، وهو ما يسبب حدوث نزاعات بين المطلقين تمتد أحيانا إلى الاطفال[1].

المطلب الثاني

الإشكالات التي تنشا عند تنفيذ حكم يشتمل مسكن ممارسة الحضانة

من مشتملات حكم الطلاق مسكن ممارسة الحضانة، ومن خلال هذا المطلب سنتناول تعريفه، وإشكالات تنفيذه.

الفرع الأول

تعريف مسكن ممارسة الحضانة

المسكن المخصص لممارسه الحضانة هو أحد مشتملات حكم الطلاق الذي يكون بين الزوجين اللذين خلفا أولادا نتيجة علاقتهم الزوجية، فالمسكن المخصص للأولاد تمارس فيه أمهم حق حضانتهم وهذا بطبيعة الحال تماشيا ومصلحتهم، لأن في ذلك حماية لهم من التشتت وحتى لا يصبحوا عبء على الغير، وما يسبب من آثار وضرر لهم، ولكن قد تنشأ إشكالات أثناء تنفيذ الحكم المتضمن توفير مسكن لممارسة الحضانة.[2]

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على حق المحضون في السكن كما يلي: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

ومن خلال تحليلنا هذا النص يتضح أنه يجب على الأب توفير مسكن لممارسة الحضانة وإن تعذر عليه ذلك فعليه أن يدفع بدل الإيجار أو مصاريف الكراء، ويجب أن يكون المسكن لائق لممارسة الحضانة، والمقصود هنا توفره على الضروريات التي يجب أن تكون في المنزل من ماء وكهرباء.[3]

---

[1] – فواز لجلط، المرجع السابق، ص 14، 15.

[2] – المرجع نفسه، ص 16.

[3] – يري الدكتور عبد الفتاح تقية أن توفير مسكن لممارسة الحضانة من بين حالات النشوز التي يتخلى فيها أحد الزوجين عن واجباته المنبثقة من عقد الزواج، أنظر عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق بن عكنون، 2007، ص 86.

وما نص عليه المشرع في مسألة حق المحضون في السكن، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/06/15 بالقول: "للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكنا آخرا وهذا نظرا لمصلحة المحضونين، ولما كان ثابتا - في قضيه الحال- أن المطعون ضدها تمارس حضانة الأولاد في المسكن المتنازع عليه منذ 11 سنة أي تاريخ صدور الحكم، وأن محضر إثبات الحالة يثبت أن الطاعن يملك سكنا آخرا، وعليه فإن القضاة بقضائهم برفض دعوي الطاعن لعدم التأسيس وحق الزوجة في البقاء في مسكن الزوجية نظرا لمصلحة الأولاد المحضونين الأربعة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[1]، ومن خلال هذا القرار يتضح أن السكن هو لمصلحة المحضون، كما ذهبت المحكمة العليا كذلك في قرارها الصادر بتاريخ2013/03/14 ملف رقم 0742023 إلى أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم المتعلق بالسكن.

الفرع الثاني

إشكال المسكن غير اللائق لممارسة الحضانة وبعده عن الأهل

أولا ـ إشكال المسكن غير اللائق لممارسة الحضانة:

قد يلجأ المطلق إلى توفير مسكن غير لائق لممارسة الحضانة، مؤجر بثمن بخس ويعرضه على المحضر القضائي، الذي يرى توفر فيه بعض ظروف الحياة الكريمة كالكهرباء والماء، وأنه محصن ومؤمن وفي غياب نص قانوني يبين مواصفات المسكن الملائم، فقد ترفضه الحاضنة لأنه غير مبلط وما إلى ذلك من الأسباب التي قد تكون جدية في وقتنا.

فتطلب تحرير محضر بأن المسكن غير لائق، ويطلب المطلق تحرير محضر بتوفير المسكن، والحل هنا ينتهي غالبا من طرف المحضر القضائي بتحرير محضر معاينة للمسكن وإن اقتضى الأمر إرفاق صور فوتوغرافية له، وتدوينه في محضر التنفيذ رفض الحاضنة للمسكن، مع ذكر أسباب ذلك وتعاد القضية إلى المحكمة مرة أخرى.

ثانيا ـ إشكال بعد المسكن عن أهل المطلقة:

إن صدور حكم الطلاق القاضي بتوفير السكن لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل إيجار يحدد القاضي مقداره، فهنا قد يلجأ الزوج المطلق إلى التحايل وهذا من أجل

[1]– قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 223834 صادر في: 1999/06/15، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص 225.

التضييق على المطلقة من أجل التنازل على المسكن المخصص لممارسة الحضانة كما يسقط أيضا حقها في بدل الإيجار، وأغلب الحيل التي يستعملها المطلقون هي توفير مسكن بعيد عن الأهل وأحيانا خارج المكان الذي يعيش فيه أهل المطلقة، وقد تضطر المطلقة إلى عدم قبوله، فتكون بذلك متخلية على مسكن ممارسة الحضانة، إلا أنه يمكن للحاضنة أن ترفع دعوي قضائية ضد طليقها من أجل رفض المسكن الذي وفره، وإلزامه حرفيا بتوفير مسكن بالقرب من أهلها.

ورغم أنه يعد حلا لهذا الإشكال إلا أنه في نفس الوقت إثقالا لكاهل المطلقة بالدعاوى القضائية خاصة بالمناطق المحافظة أين يعد ذهاب المرأة إلى العدالة نوعا من عدم الاحتشام والخروج عن العادات والتقاليد، وكذلك المصاريف القضائية لذلك نرى من الأحسن أن يتضمن الحكم التوضيح في مسألة قرب المسكن المخصص لممارسة الحضانة لتفادي إرهاق المطلقة والحفاظ على حقوق المحضونين وتسهيل إيوائهم وعيشهم وحمايتهم من جميع الأخطار التي قد يواجهونها[1].

[1] – فواز لجلط، المرجع السابق، ص 16-17.

خاتمة

خاتمة:

لا شك أن مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية، هي مرحلة أساسية في تقرير الحماية القضائية للحقوق، فمن غير المجدي إصدار أحكام قضائية والإبقاء عليها دون تنفيذ، لهذا يقال أن المتقاضي يربح دعواه مرتين أمام محكمة الموضوع وأمام جهة التنفيذ، ولا شك أن هذا القول يدل على مدى تعقيد وصعوبة إجراءات التنفيذ ومدى أهميتها من الجهة العملية، إذن ما الفائدة من صدور حكم يكرس الحق لصاحبه إذا لم يتحقق بالتنفيذ.

كما أن تنفيذ الأحكام هو الترجمة الفعلية لمنطوقها على أرض الواقع، التي تنشأ بخصومة يكون الهدف منها تقرير الحق أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه، أين ينحصر دور السلطة القضائية بتهيئه السند التنفيذي، وبعدها يأتي دور المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، في تنفيذ الحكم وإفراغ منطوق الحكم أو السند التنفيذي على أرض الواقع، وهذا من خلال أخذ كل ذي حق حقه.

ولكن تنفيذ الأحكام القضائية وبالخصوص أحكام شؤون الأسرة ليس بالأمر السهل الذي يتصوره العامة، بل هو من الأحكام صعبة التنفيذ لوجود عدة إشكالات تعترضه أثناء عملية التنفيذ، وهذا ما يطلق عليه في القضاء بإشكالات التنفيذ.

ولقد تطرقنا من خلال هذه الدراسة لهذا الموضوع إلى أهم الإشكالات التي تثور إثناء عمليه تنفيذ أحكام قضاء شؤون الأسرة، حيث تم دراسة ماهية إشكالات التنفيذ وخصائصها ومميزاتها في مبحث تمهيدي، وإشكالات تنفيذ أحكام قضاء شؤون الأسرة قبل فك الرابطة الزوجية في الشق المتعلق بالرجوع إلى البيت الزوجية، وتوفير المسكن المستقل معاشا وأثاثا، ودفع نفقة الإهمال.

والإشكالات التي تثور عند تنفيذ أحكام قضاء شؤون الأسرة بعد فك الرابطة الزوجية، وتنفذ في شقها المالي والمعنوي، فالمالي مثل دفع التعويضات المالية ـ كما في حالة الطلاق التعسفي ونفقه العدة وكذلك تسليم الأثاث والمسوغ الذهبي ـ، وفي الشق المعنوي أهمها الحضانة والزيارة.

ومن خلال هذه الدراسة استطعنا التوصل إلى مجموعة من النتائج وكذا الاقتراحات نوردها على النحو التالي:

1 ـ النتائج:

- ✓ عدم النص صراحة في منطوق الحكم على أن يكون الرجوع بسعي من الزوج.
- ✓ تحايل الزوجين في تنفيذ حكم الرجوع إلى البيت الزوجية.

- ✓ إشكالات المسكن المستقل وغير اللائق لممارسة الحضانة، وإشكالات بعد مسكن وممارسة الحضانة عن مسكن أهل المطلقة.
- ✓ الإشكالات المثارة في عدم تحديد المدة لحساب مبالغ النفقة.

وتعود جل هذه الإشكالات إلى أسباب وهي: إما انعدام النصوص القانونية أو غموضها.

وبناء على هذه الدراسة توصلنا إلى إعطاء بعض الاقتراحات كحلول لبعض هذه الإشكالات أهمها:

2 ــ الاقتراحات:

- ✓ تعديل قانون الأسرة ليتماشى والتطورات الحاصلة في المجتمع، وهذا بإضافة بعض المواد والنصوص القانونية لتسهيل عمليه تنفيذ.
- ✓ النص صراحة في منطوق الحكم على إلزام الزوج بإرجاع زوجته وبسعي منه وفي وقت محدد من استلام الصيغة التنفيذية لكي لا يتقاعس عن تنفيذ الحكم.
- ✓ النص صراحة في منطوق الأحكام على مبالغ نفقة الإهمال وتحديد تواريخ بداية حسابها ونهايتها.
- ✓ وفيما يخص تحصيل التعويضات المالية وتسليم الأثاث على المشرع حمايتها جزائيا.
- ✓ فيما يخص الحضانة وتسليم الطفل وجب على المشرع التشديد على المخل بالالتزام.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا ـ القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانيا ـ القوانيـن:

1- القانون رقم 84-11، المؤرخ في: 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005م.

2- قانون رقم 06-03، مؤرخ في 20فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

3- القانون رقم 08- 09، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم: 13/22 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022م.

ثالثا ــ الكتــب:

1- ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة، السعودية، ط3، 1997.

2- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط 1984.

3- أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية، النسر الذهبي للطباعة.

4- أحمد خلاص، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.

5- العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة، الجزائر.

6- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ج1، الزواج والطلاق، طبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

7- العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، 2010.

8- الوافي سلطان عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

9- عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداد، الجزائر، 2002.

10- عبد الباسط جميعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار الفكر العربي، 1967، 1968.

11- عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2017.

12- محمد عليوي ناصر، الحضانة في الشريعة والقانون، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

13- حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1975.

14- ممدوح عزمي البكري، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر.

15- لسان العرب لابن منظور، ج1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 2005.

16- وجدي راغب، مبادئ التنفيذ القضائي وفقا لقانون المرافعات الجديد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.

17- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة.

18- سليمان أبو داود ، سنن أبو داود، ج2، دار الفكر.

19- سيد سابق، فقه السنة، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، ج1، طبعة خاصة، 1999.

20- قاموس المحيط، باب النون ، فصل الحاء.

21- نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

22- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1975.

رابعا ـ المجلات:

1- مجلة القضاء، عدد 01.

2- مجلة القضاء، عدد 02، 1997.

3- المجلة القضائية، عدد خاص،2001.

4- المجلة القضائية، عدد3، 1990.

خامسا ـ المداخلات العلمية:

1- فواز لجلط، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس المدية، الموسوم بعنوان: حماية الأسرة في التشريع الجزائري، يومي: 04، 05 نوفمبر 2015.

2- عبد اللطيف والي، حق الطفل في الحضانة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس المدية، الموسوم بعنوان: حماية الأسرة في التشريع الجزائري، يومي: 04 و05 نوفمبر 2015.

سادسا ـ المذكرات والرسائل:

1ـ مباركة عمامرة، الإهمال العائلي وعلاقته بالسلوك الإجرامي للأحداث، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

2ـ عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007.

ملخص

ملخص

ملخص:

الأحكام القضائية هي وسيلة من وسائل تقرير الحقوق للأطراف، أما تنفيذها فهو حماية لها وتجسيدها على أرض الواقع، فمن غير المجدي إصدار أحكام قضائية والإبقاء عليها دون تنفيذ.

ولكن التنفيذ يمكن أن تتخلله بعض العقبات والإشكالات أثناء العملية، هذا ما تطرقنا له في هذا البحث ، إذ تكلمنا فيه عن أهم الإشكالات التي تعيق عملية تنفيذ أحكام قضاء شؤون الأسرة، حيث اتبعنا فيه خطة تشتمل على فصلين يسبقهم مبحث تمهيدي .

تطرقنا في المبحث التمهيدي إلى مفهوم الإشكال في التنفيذ بصفة عامة، وحددنا فيه مميزاته وخصائصه، وفي الفصل الأول تناولنا أهم الإشكالات التي تطرح أثناء تنفيذ أحكام قضاء شؤون الأسرة قبل فك الرابطة الزوجية، وقد تطرقنا فيه للإشكالات التي تثور وتطرح من طرف الأطراف في تنفيذ حكم رجوع الزوجة إلى المسكن الزوجي، وفي حالة صدور حكم بوجوب توفير مسكن مستقل معاشا وأثاثا، وكذلك نفقة الإهمال.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه إلى أهم الإشكالات التي تطرح أثناء تنفيذ أحكام قضاء شؤون الأسرة بعد فك الرابطة الزوجية، وفصلنا فيه الإشكالات التي تثور بعد حكم الطلاق، وتم تقسيمه إلى الإشكالات المثارة في الأمور المادية، والإشكالات المثارة في الأمور المعنوية.

الكلمات المفتاحية : المحضر القضائي، إشكالات التنفيذ، قضاء الأسرة، إجراءات التنفيذ.

Summary

Judicial rulings are the only means to determine the rights of the parties. As for their implementation, it is a protection for them and their embodiment on the ground. It is useless to issue judicial rulings and keep them without implementation.

But the implementation can be permeated with some obstacles and problems during the implementation process. This is what we discussed in this research about the most important problems that hinder the implementation of the rulings of family affairs, as we followed a plan that includes two chapters preceded by an introductory topic.

In the introductory section, we discussed the definition or the nature of the problem in implementation in general, and identified the features and characteristics.

In the first chapter, we dealt with the most important problems that arise during the implementation of the provisions of the Family Affairs Judiciary before the dissolution of the marital bond, in which we dealt with the problems that arise and arise from the parties in implementing the wife's return to the marital home, and in the event of a ruling that an independent housing must be provided, pension and furniture, as well as alimony neglect,In the second chapter, we dealt with the most important problems that arise during the implementation of the provisions of the judiciary of family affairs after the dissolution of the marital bond, in which we dealt with the problems that arise after the divorce ruling, and it was divided into problems raised in financial matters (compensations awarded and the issue of handing over furniture and gold jewelry), and problems Raised in non-financial, intangible matters (custodianship, child delivery).

key words : Judicial record, implementation problems,family judgements, implementation procedures

تم بحمد الله