التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري

Temporary measures in family matters in the light of the amendment of the Algerian Family Code

الأستاذة/كريمة محروق [2,1]

[1]جامعة قسنطينة 1، (الجزائر)

[2]المؤلف المراسل: karimamah79@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/11/17 تاريخ القبول للنشر: 2019/02/24 تاريخ النشر: 2019/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

فرض قانون الأسرة رقابة القاضي وذلك من خلال استحداث المادة 57مكرر المتعلقة بالتدابير المؤقتة التي يمكن اتخاذها بناء على الأوامر على العرائض.

وهذا من أجل تفعيل دوره في حماية الأسرة والطفولة والسعي للحفاظ على كيان الأسرة ومنع تشرد الأطفال، والإسراع في حسم دعاوى النفقة والحضانة والزيارة الوقتية والسكن بأسرع وقت ممكن لضمان حقوق الزوجة والأطفال.

والسؤال الذي يطرح نفسه: هل تخويل القاضي اتخاذ التدابير المؤقتة بناء على الأوامر وفقا للمادة 57 مكرر المستحدثة كفيل بتحقيق حماية فعالة للأسرة و الحفاظ على استقرارها؟

الكلمات المفتاحية: أوامر؛ أسرة، نفقة؛ حضانة مؤقتة؛ تدبير مؤقت.

Abstract:

The Family Code has imposed the judge's control by introducing article 57 bis on temporary measures that may be taken on the basis of the orders on requests

This is in order to activate its role in the protection of the family and childhood, and to seek to preserve the family entity, prevent the displacement of children, and expedite the resolution of claims for maintenance and custody and temporary visit and housing as soon as possible to ensure the rights of wife and children.

The question arises: Is the authorization of the judge to take temporary measures based on the orders in accordance with Article 57 bis, which is created to ensure effective protection of the family and maintain stability?

Keys words: *Ordinances; Family; Temporary custody; Temporary measures.*

مقـدّمـة:

تعكس قضايا الأسرة بصفة عامة ودعاوى الطلاق والتطليق على الخصوص وضعا اجتماعيا ونفسيا معقدا، خاصة بالنسبة للزوجة والأطفال، وهي وضعية تتسم بالتصعيد بسبب طول إجراءات التقاضي مما يعرض مصلحة الزوجة والأطفال بالأخص إلى الضياع، ولذلك فإن المشرع الجزائري خول للقاضي في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء وتعذر الإصلاح بينهما أن يتخذ التدابير المؤقتة بموجب الأوامر على العرائض المستحدثة بموجب المادة 57مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم[1].

وهذا من أجل تفعيل دور القضاء في حماية الأسرة والطفولة والسعي للحفاظ على كيان الأسرة ومنع تشرد الأطفال، والإسراع في حسم دعوى النفقة والحضانة والزيارة والسكن بأسرع وقت ممكن.

فلقد حرص المشرع على الاعتناء بإجراءات التقاضي في مسائل النفقة لضمان تسريعها وتبسيطها، حيث أصبغ عليها الطابع الاستعجالي عند البت فيها، وكذلك المسائل المتعلقة بحماية الحقوق الطبيعية للمحضون وحق الزيارة فكثيرا ما تتدهور حالة الأطفال عند فك الرابطة الزوجية وترفع دعوى الطلاق أو الخلع ويتعذر إيجاد حاضن للطفل مما يستوجب تدخل سريع من طرف القاضي لحمايتهم، ونفس الأمر فيما يتعلق بحق الزيارة، ويعد مسكن الحضانة من المشاكل الكبيرة الشائعة بعد إنهاء العلاقة الزوجية وإقدام الرجل على إخراجه و طرد طليقته وأبناءه مما يستوجب اتخاذ تدابير مؤقتة تسمح لهم بالبقاء مؤقتا في المسكن إلى حين الفصل في الدعوى و صدور حكم قضائي يحسم النزاع.

والإشكالية المطروحة في هذا المقام؟

هل تخويل القاضي اتخاذ التدابير المؤقتة بناء على الأوامر وفقا للمادة 57 مكرر المستحدثة كفيل بتحقيق حماية فعالة للأسرة و الحفاظ على استقرارها؟

ينبثق عن هذا الإشكال أسئلة فرعية:

- ما هو مفهوم التدابير المؤقتة في (المبحث الأول) وماهي مسائل الأسرة محل التدابير المؤقتة (المبحث الثاني).

ومن أجل استيفاء الموضوع حقه من البحث وتحقيق أهدافه المرجوة، استدعت طبيعة هذه الدراسة النقدية والمركبة بطبيعتها استخدام عدة مناهج، منها المنهج الوصفي في دراسة المفاهيم النظرية في التشريع الجزائري و بعض أحكام الفقه، كذلك استعنت بالمنهج الاستقرائي بهدف محاولة استنباط الخطة العامة للمشرع في معالجته لهذا الموضوع وهذا من خلال تجميع كل النصوص القانونية ذات الصلة سواء في الجانب الموضوعي أو الجانب الإجرائي، وهذا من أجل استنتاج خطة المشرع العامة في تناول المادة 57مكرر من قانون الأسرة.

إلى جانب استخدام المنهج التحليلي كأساس لدراسة النصوص القانونية الجزائرية مستعينة في بعض الأحيان بالفقه وقرارات المحكمة العليا.

المبحث الأول

مفهوم التدابير المؤقتة في مسائل الأسرة

نعالج هذا المبحث من خلال تعريف التدابير المؤقتة المطلب الأول وخصائصها المطلب الثاني وطبيعتها المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف التدابير المؤقتة في مسائل الأسرة

التدابير المؤقت هي تدابير يتخذها رئيس المحكمة أو قاضي شؤون الأسرة بناء على أوامر يصدرونها بما لهم من سلطة ولائية، بناء على طلبات يقدمها لهم ذو الشأن في عرائض ومن هنا جاءت تسميتها بالأوامر على العرائض وهذه الأوامر لا تحسم نزاع معين وإنما تكون في شكل تدابير للمحافظة على الحق أو ضماناته قبل أو بعد النزاع القضائي[2].

وقد استحدث المشرع التدابير المؤقتة ونص عنها في المادة 57 مكرر من (ق.أ.ج) "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة، لاسيما[3]. ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"[4].

يتضمن هدا النص قاعدة إجرائية مفادها أنه يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة الفصل على وجه السرعة بموجب الأمر على عريضة في جميع التدابير الاستعجالية المؤقتة المتعلقة بالأسرة، التي تقتضي الفصل فيه على وجه السرعة ولاسيما تلك المتعلقة بحضانة الأطفال والنفقة وغيرها، بعدما كانت هذه الإجراءات تخضع في تنظيمها لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية القديم لاسيما المواد 172 و183 منه[5].

ويكون المشرع بهذا قد خرج عن القاعدة الأصلية، بمنح قضاة الموضوع الفصل بصفة استعجالية في أي مسألة أولية تعترضهم أو تتطلب تدخلهم دون الرجوع إلى رئيس الجهة القضائية بموجب أمر على ذيل عريضة. التي يقدمها العارض دون مناقشة علنية ودون تكليف بالحضور ودون سماع أقوال الخصم وبغير علمه.

ولا يعد هذا إخلال بمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، لأن المشرع وخلافا للمنازعات العادية التي يفصل فيها بعد التحقيق والمواجهة، يسمح باتخاذ الأمر أولا ثم يجيز المنازعة فيه لاحقا; ولعل الحكمة من ذلك حتى لا يتخذ الخصم وسائل للمباغتة والتضليل تعيق سير العدالة.

المطلب الثاني: خصائص التدابير المؤقتة في مسائل الأسرة

وحتى لا يتخذ الخصم وسائل للمباغتة والتضليل تعيق سير العدالة، كما هو الشأن بالنسبة لحق الزيارة أو الحضانة المؤقتة أو النفقة، خصت التدابير المؤقتة بخصائص تسمح باتخاذ القاضي القرار دون علم الطرف الأخر تفاديا لقيام الزوج بإخفاء الطفل أو إبعاده أو الادعاء بالإفلاس تهربا من دفع النفقة. هذا ما نوضحه من خلال الفروع الاتية بيانها حيث نتناول في الفرع الأول التدابير المؤقتة تصدر دون إتباع إجراءات الدعوى.

أما الفرع الثاني الأمر بالتدبير المؤقت قابل للطعن فيه و في الفرع الثالث الأمر بالتدبير المؤقت لا يحتاج لتسبيب.

الفرع الأول: التدابير المؤقتة تصدر دون إتباع إجراءات الدعوى

يصدر قاضي شؤون الأسرة العريضة بناء على طلب الخصم في غير مواجهة الخصم الأخر أي في غيبته ودون أتباع الإجراءات اللازمة في الدعوى، فلا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، لكنه يحوز على الصيغة التنفيذية ذلك أنه عمل ولائي لا يؤدي إلى اكتساب الحقوق ولا إلى إهدارها فهي تنفذ فورا بمجرد صدورها ودون انتظار أجال للتبليغ. ويبقى ساريا في مادة الحضانة المؤقتة أو النفقة المؤقتة إلى غاية فصل قاضي الأحوال الشخصية فيهما.

الفرع الثاني: الأمر بالتدبير المؤقت قابل للطعن فيه

يقبل الأمر على العريضة للاستئناف إذا ما رفض رئيس المحكمة الاستجابة لطلب إصدار الأمر على العريضة في كل المواد ما عدى في مادتي إثبات الحالة والإنذار، وجعل هذا الاستئناف مقتصرا على طالب الإجراء وحددت المادة 312 من (ق.إ.م.إ) ميعاد رفع الاستئناف بـ 15 يوما من تاريخ رفض الأمر.[6] ويتضمن الأمر على ذيل العريضة تدابير مؤقتة ويجوز للقاضي شؤون الأسرة الذي أصدر الأمر بالنفقة المؤقتة أو الحضانة أو الزيارة أن يتراجع عن موقفه السابق، عن طريق تعديل الأمر أو إصدار أمر جديد مخالف للأمر السابق.

الفرع الثالث: الأمر بالتدبير المؤقت لا يحتاج لتسبيب

الأمر بالتدبير المؤقت لا يحتاج إلى تسبيب بل ينبني على الملائمة والتقدير والموازنة بين الاعتبارات المختلفة، فهو إجراء تحفظي لا يمس بأصل الحق وينتهي مفعوله بمجرد صدور حكم قضائي[7].

وللمتقاضي من أجل استصدار الأمر على ذيل العريضة أن تكون الدعوى قائمة وحالة و أن يقوم بدفع الرسوم و يسلم له وصل بذلك، بالإضافة إلى الحصول على محضر إثبات الحالة وقدم المعني طلب إلى قاضي شؤون الأسرة أو رئيس المحكمة، وبعدها يصدر القاضي أمر كتابي مذيلا بتوقيعه، وتسلم نسخة من الأمر لطالبه[8].

المطلب الثالث: طبيعة الاختصاص بالأمر بالتدابير المؤقتة في مسائل الأسرة

استعملت المادة 57 مكرر مصطلحين الأول مصطلح الاستعجال والثاني أمر على ذيل عريضة وإذا كان المصطلح الأول يحيل إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، فإن المصطلح الثاني يتصل بالاختصاص رئيس المحكمة في مجال إصدار الأوامر على ذيل العريضة، أي ضمن الأعمال الولائية المخولة له قانونا، خاصة إذا علمنا أن الاختصاص أمام القاضي الاستعجالي، يختلف تماما عن الإجراءات المتبعة أمام رئيس قسم شؤون الأسرة فلمن ينعقد الاختصاص بشأن الفصل في التدابير المؤقتة هل ينعقد لرئيس المحكمة بحكم اختصاصه بإصدار الأعمال الولائية أو لرئيس قسم شؤون الأسرة. اختلف الفقه حول هذه المسالة . وهذا ما سنوضحه من خلال الفروع الأتية بيانها. حيث نتناول في الفرع الأول الفريق

القائل بالاختصاص لرئيس المحكمة، أما الفرع الثاني نتناول الفريق القائل بالاختصاص لرئيس شؤون الأسرة، وفي الفرع الثالث الرأي الراجح في المسالة.

الفرع الأول: الفريق القائل بالاختصاص لرئيس المحكمة

ذهب الفريق الأول إلى أن الاختصاص حق يعود لرئيس المحكمة، باعتبار أنه يدخل ضمن الأعمال الولائية. ودليلهم أن المشرع عند ذكر عبارة أمر على ذيل عريضة فإنه أخطأ في تقدير المعنى القانوني للمصطلح. كما أن المتفق عليه فقها وقضاء أن التدابير المتعلقة بالنفقة أو الحضانة أو الزيارة أو المسكن بطبيعتها من اختصاص محكمة الموضوع وفي حالات الاستعجال تنتقل إلى قاضي الأمور المستعجلة.

كذلك فإن اعتراف القاضي بإصدار الأمر على ذيل العريضة، وبتالي الفصل على وجه الاستعجال يؤدي إلى الاستغناء عن الضمانات التي تتسم بها الدعوى القضائية، كاحترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع لأن الأمر على ذيل عريضة هو قرار ولائي، يتخذ في غرفة المشورة دون تكليف الخصم، وهو بدون شك ما لم يقصده المشرع ويدعم رأيهم بالاختصاص رئيس المحكمة، هو استعمال النص الفرنسي للمادة 57 مكرر لمصطلح référé والتي تعني الاستعجال[9].

أضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري لم يأت بجديد في هذه المادة لأن صاحب الاختصاص بإصدار الأوامر على ذيل العريضة هو رئيس المحكمة.

الفرع الثاني: الفريق القائل بالاختصاص لرئيس شؤون الأسرة

يرى الفريق الثاني أن الاختصاص يعود لرئيس شؤون الأسرة، ويميل هذا الفريق إلى تفسير المادة 57مكرر من (ق.أ.ج) أنها تجيز لقاضي شؤون الأسرة الفصل على وجه الاستعجال في الحالات المذكورة، وهذا بالنظر إلى حالة الاستعجال بموجب أمر على ذيل العريضة.

كما ذهب إلى أن هذا الاختصاص استحدثه المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة لأن قاضي شؤون الأسرة، هو الأكثر إلماما ودراية بالملف مما يسهل له الفصل على وجه السرعة فيه كما أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من إصدار الأمر على ذيل العريضة من قاضي أخر غير رئيس المحكمة[10]. هذا ما يستشف من نص المادة 310 (ق.إ.م.إ) [11].

وإن من شأن هذا الاختصاص الجديد أن يخفف من اكتظاظ الملفات بمكتب رئيس المحكمة ويضمن للمواطن السرعة في استصدار الأمر.

الفرع الثالث: الرأي الراجح في المسألة

الراجح من خلال قراءتنا لنص المادة 57 مكرر من (ق.أ.ج) أنها جاءت بجديد وأضافت اختصاصا لرئيس قسم شؤون الأسرة وهو الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل العريضة في مواد النفقة والزيارة والحضانة والسكن وكل ما يتعلق بشؤون الأسرة.

وما يؤكد هذا التوجه ما جاء به التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي المادة 425 (ق.إ.م.إ) نصت على أنه "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحية المخولة لقاضي

الاستعجال"، كما نصت المادة 499 (ق.إ.م.إ) على أنه «يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية"[12].

هاتين المادتين تؤكد بأن نية المشرع في المادة 57 مكرر (ق.أ.ج) تتجه إلى إعطاء الاختصاص بالفصل بموجب أمر على ذيل عريضة لقاضي شؤون الأسرة ، كما لا يمنع الأطراف من رفع الطلب لرئيس المحكمة لأن العبارة جاءت عامة "للقاضي الفصل على وجه الاستعجال" ذلك أن المشرع لم يسلب القضاء المستعجل اختصاصه بتقدير التدابير المؤقتة، فالمهم في كل الأحوال أن يتوفر في النزاع المعروض عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[13]. ويبقى الاختلاف بين القضاة بشأن تطبيق المادة قائم في انتظار صدور اجتهاد من المحكمة العليا[14].

المبحث الثاني

مسائل الأسرة محل التدابير الوقتية

نتناول هذا المبحث من خلال التدابير المؤقتة المتعلقة بضمان النفقة (المطلب الأول) التدابير المؤقتة المتعلقة بضمان الحضانة والزيارة المؤقتة(المطلب الثاني) التدابير المؤقتة المتعلقة بضمان حق البقاء في المسكن (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التدابير المؤقتة في مسائل النفقة

تعد مسائل النفقة من أكثر الدعاوى انتشارا في ساحة القضاء، ونظرا لطابع المعيشي للنفقة فقد أقر المشرع للقاضي الحكم بالنفقة المؤقتة ولم يحدد أجلا لرفعها بل نص على توافر عنصر الاستعجال حماية للزوجة والأطفال من الضياع أو الإهمال ومن طول الإجراءات القضائية.

وعليه نتناول في الفرع الأول شروط المطالبة بالنفقة المؤقتة وفي الفرع الثاني الفصل في النفقة المؤقتة أما الفرع الثالث النفقة المؤقتة في الزواج المختلط.

الفرع الأول: شروط المطالبة بالنفقة المؤقتة

حتى تقبل دعوى المطالبة بالنفقة المؤقتة لا بد أن تتوافر على عنصر الاستعجال الفقرة الأولى وعدم المساس بأصل الحق الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: توفر عنصر الاستعجال

تثير النفقة المؤقتة إذا توفر عنصر الاستعجال والذي يتحقق كلما ثبت من ملف الدعوى أن حاجة طالب النفقة ملحة لانعدام مورد أخر للرزق ولا يستطيع الانتظار دون إنفاق أما إذا تبين من أوراق الملف أن الزوجة التي طالبت بالنفقة، ميسورة الحال ولها من المال ما يعيلها وأبنائها تكون قد فقدت شرط الاستعجال ويقضي القضاء المستعجل بعدم الاختصاص بنظر الدعوى[15].

الفقرة الثانية: عدم المساس بأصل الحق

يشترط أن يكون الأمر غير ماس بأصل الحق، أي أن تكون النفقة مؤقتة لا دائمة، وأن يكون الحق المدعى به والسبب الذي يبنى عليه الطلب غير متنازع فيه جديا سواء كان النزاع منصبا على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه.

إن عدم المساس بأصل الحق يقتضي أن يكون الطلب منصبا على نفقة مؤقتة بمدة معينة، إلى أن يحسم في النزاع الأصلي أما إذا أنصب الطلب على نفقة عادية فإنه يمس بالموضوع وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي.

كما أن دعوى النفقة المؤقتة ترفع استنادا إلى حق يدعيه المدعي يطلب فيه الحكم له بتلك النفقة المؤقتة، كأن تطلب الزوجة نفقة مؤقتة من القاضي الاستعجالي أو قاضي شؤون الأسرة إلى حين الفصل في دعوى الطلاق، فحين يدعي المدعى عليه أنها ناشز لا تستحق النفقة، فالبحث في استحقاق الزوجة للنفقة يرجع إلى قاضي الموضوع وما على القاضي الاستعجالي إلا الحكم بعدم الاختصاص.

وإذا كان المدعى عليه ينكر وجود أصل الحق كلية، كأن ينكر بنوة الطفل أو العلاقة الزوجية يتعين على القاضي أن يفحص النزاع من ظاهر المستندات فإن كان على أساس من الجد، قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى، وللزوج أن يجري المقاصة بين ما أدي من نفقة مؤقتة والنفقة المحكوم بها نهائيا.

الفرع الثاني: الفصل في النفقة المؤقتة

إن النفقة المؤقتة امكانية مقررة لقضاة الموضوع سواء على مستوى المحكمة أو المجلس القضائي وقد يتراء للوهلة الأولى صعوبة ذلك، بعلة أن الحكم المستأنف هو سند تنفيذي، يمكن اعتماده لمباشرة التنفيذ، غير أن الحكم المستأنف قد يكون رفض طلب النفقة، وبالاستئناف يحق للخصم تقديم طلب نفقة المؤقتة ، ولا يمكن الاعتداد بقاعدة منع تقديم طلبات جديدة في مرحلة الاستئناف، لأن الأمر لا يتعلق بطلب جديد وإنما هو تعجيل جزء من القدر المتوقع صدور الحكم بشأنه.

والسؤال الذي يطرح هل القاضي يصدر الأمر بالنفقة المؤقتة تلقائيا بعد تأكده من خلال معطيات الملف أن الإجراءات العادية لا تمكنه من البث في الدعوى على وجه السرعة؟ أم أن الأمر يقتضي تقديم طلب بتلك النفقة المؤقتة من طالبها ؟.

أن القول بإمكانية الحكم بالنفقة المؤقتة تلقائيا دون طلبها لا يستقيم وصراحة النص الذي يشترط فيه تقديم طلب سواء بالإدراج الطلب في العريضة الافتتاحية للدعوى أو بموجب طلب عارض، وتكفي المطالبة به شفهيا أمام المحكمة وتسجيله في محضر الجلسة.

وتجدر الإشارة أن الحكم بالنفقة المؤقتة يكون بمناسبة دعوى معروضة على محكمة الموضوع مثل دعاوى الطلاق والتطليق أو دعوى النفقة ولا يمكن رفعها منفردة وإلا قوبلت بالرفض[16].

وللمطالب بالنفقة المؤقتة طريقان من طرق التقاضي لحماية حقه لا يجوز له الجمع بينهما، فإذا حكم رئيس قسم شؤون الأسرة بالنفقة المؤقتة فإنه يمنع عليه اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة بالتدبير أو النفقة المستعجلة، لانتفاء اختصاصه بسبب زوال شرط الاستعجال وكذلك الأمر إذا قدم طلب بالنفقة المؤقتة لقاضي الأمور المستعجلة.

ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإيقاف تنفيذ الأمر الاستعجالي عن طريق دعوى إشكالات التنفيذ التي تدخل في اختصاص رئيس المحكمة، وهذا إذا تبين له من معطيات القضية أن المحكوم له بالنفقة لا يعيش لدى الحاضن أو بلغ السن القانونية وهذا مالا يتأتى لقاضي شؤون الأسرة.

ويثر إشكال حول التنفيذ الفوري للقرار الاستعجالي أو الأمر القاضي بالنفقة المؤقتة، إذا ما امتنع الزوج أو أقاربه أو عدم وجودهم؛ ما هي الوسائل الجبرية التي تتوافر عليها النيابة العامة لتنفيذ هذه التدابير المأمور بها من طرف المحكمة، في غياب أي نص فهل لنيابة العامة أن تحرك دعوى عمومية بشأن إلزام المدين بها لدفعها حماية للزوجة والأولاد[17]؟

الفرع الثالث: النفقة المؤقتة في الزواج المختلط

إذا وقع النزاع حول النفقة المؤقتة في الزواج المختلط فما هو القانون الواجب تطبيقه؟

الراجح أن النفقة المؤقتة من الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي على أساس تدابير الأمن المدني، وهي الإجراءات التي يقصد بها المحافظة على السلام العام أو السكينة العامة في الدولة. و بالتالي تخضع للمادة 05 من القانون المدني "يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة و الأمن"[18].

والنفقة المؤقتة الهدف منها درء الضرر البالغ الذي قد يلحق بمن كان في حالة عوز و اشتدت به الحاجة إلى القوة و هذه الاعتبارات تتصل بالسكينة العامة للدولة و إن القواعد المقررة لحق الزوجة في النفقة المؤقتة تعد من قواعد ذات التطبيق المباشر[19].

وهذا ما جاء في حيثيات حكم محكمة القاهرة "النفقة المؤقتة هي غير النفقة المؤقتة التي يعنيها قانون الزوج، إذ الغرض من النفقة المؤقتة سد الرمق ومنع الزوجة من الاندفاع لرذيلة، وأنه لا يسمح طلب تعديل هذه النفقة على أساس لا يتفق مع طبيعة هذا الإجراء الوقتي ولا على أسباب هي بعينها المطروحة في الدعوى الموضوعية وإنما يجوز تعديلها إذا ما تغيرت حالة الزوجة بأن أثرت، أو تغيرت حالة الزوج بأن افتقر"[20].

المطلب الثاني: التدابير المؤقتة في مسائل الحضانة والزيارة المؤقتة

نتناول البحث في هذا المطلب من خلال فرعين نتناول التدابير المؤقتة في مسائل الحضانة في الفرع الأول و التدابير المؤقتة في مسائل الزيارة الفرع الثاني.

الفرع الأول: التدابير المؤقتة في مسائل الحضانة

إن منح حق ممارسة الحضانة، يختص به قاضي الموضوع، سواء قبل النطق بالطلاق وتوابعه أو بعد الطلاق، وقد يتطلب تدهور حالة الأطفال تدخل القاضي لحمايتهم، فقد يقع حجز طفل رضيع من قبل أبيه ورفض هذا الأخير تسليمه لأمه أثناء رفع دعوى الطلاق، وقد يتعرض الأطفال الموجودين تحت حضانة أمهم للإهمال أو سوء المعاملة، ففي هذه الحالة فإن اتخاذ تدابير مستعجلة لحماية المحضونين من الأذى يجعل من الضروري اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام المادة 57 مكرر(ق.أ.ج) [21]. أو قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على عريضة يقضي بالحضانة لطالبها أو إلى من يراه أهلا لها، لتوافر عنصر الاستعجال[22]، في انتظار الحسم في موضوع النزاع.

الفرع الثاني: التدابير المؤقتة في مسائل الزيارة المؤقتة

نص المشرع الجزائري على حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 64 من (ق.أ.ج) فالقاضي عندما يحكم بالطلاق يحكم بالإسناد الحضانة والزيارة للطرف الأخر تلقائيا حتى يتمكن من رؤية المحضون مع تحديد زمان ومكان الزيارة.

ولم يحدد المشرع الجزائري مفهوم الزيارة ولا شروطها وحالات سقوطها أو الأشخاص الذين لهم حق الزيارة، وقد أعتبر المشرع الجزائري أن حق الزيارة المؤقتة من مسائل الاستعجال التي يفصل فيها القاضي الاستعجالي.

كما يفصل فيها رئيس قسم شؤون الأسرة عملا بنص المادة 57 مكرر من (ق.أ.ج) بموجب أمر على ذيل عريضة بناء على طلب المدعي طالب الزيارة المؤقتة.

وإن ميزة هذه المادة هي أنها تسهل الأمر على المتقاضي، بسرعة الفصل في الطلب المرفوع أمامه لاسيما إذا علمنا أن قاضي شؤون الأسرة يكون أكثر اطلاعا على ملف الدعوى من رئيس المحكمة[23].

إذا ما أغفل قاضي شؤون الأسرة الفصل في حق الزيارة لمن هو أحق بها، فإنه يجوز للمتقاضي أن يلجأ إلى القاضي الاستعجالي للقضاء له بحق الزيارة.

المطلب الثالث: التدابير المؤقتة في المسائل المتعلقة بضمان حق البقاء في المسكن

حاول المشرع الجزائري حل مسالة السكن في المادة 72 من قانون الأسرة الفرع الأول كما أن لتدابير المؤقتة دورا في تفعيل البقاء المؤقتة في السكن الفرع الثاني.

الفرع الأول: مضمون المادة72 فيما يتعلق بحق البقاء في السكن

تناول المشرع الجزائري موضوع السكن في المادة 72 من قانون الأسرة " 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"[24].

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري ألزم الزوج أن يهيئ لأولاده المحضونين، محلا لسكناهم أو أن يؤدي مبلغ الإيجار الذي تقدره المحكمة.

وعلى القاضي أن يحدد في حكمه الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه، كما عليه أن يحدد الوسائل التي يراها مناسبة لتنفيذ الحكم بالنفقة وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه وحفاظا على مصالح المحضون.

والملاحظ على المادة 72 (ق.أ.ج) أنها جعلت مسكن الحضانة حقا للمحضون وللحاضنة بالتبعية لالتصاقها بهم، وهو واجب على الأب يتم تنفيذه إما بتهيئته لأولاده محلا لسكناهم أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة للإيجار وتبقى الحاضنة وأبنائها في المسكن الزوجي حتى ينفد الأب الحكم الخاص بمسكن المحضون سواء كانت الحاضنة أم المحضون أو غيره.

هذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا : «يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه »[25].

كما جاء في قرار لها : «يعد السكن أو بدل الإيجار من مشتملات النفقة لا يكتسي الحكم الصادر إلا حجية مؤقتة »[26].

وفي قرار للمجلس الأعلى المغربي ذهب إلى أنه «... طبقا لمقتضيات الفصل 127 من مدونة الأحوال الشخصية، فإن السكن من مشمولات نفقة الأولاد وحقا من حقوقهم وإن الحاضنة ما دامت ملتصقة بمحضونيها فهي تسكن معهما بصفتها هاته ولاحق لها في التنازل عن حقوق محضونيها »[27].

وإذا ما وفرّ الزوج مسكن لممارسة الحضانة لا يجوز للحاضنة بعد ذلك المطالبة ببدل الإيجار هذا ما قررته المحكمة العليا: «القضاء بتخيير الزوج بين تخصيص سكن للحاضنة أو دفع بدل الإيجار بالرغم من تخصيص الزوج سكنا مستقلا لممارسة الحضانة إساءة لتطبيق السليم للقانون »[28].

وإذا قام عنصر الاستعجال يجوز لقاضي شؤون الأسرة اتخاذ أي تدبير يراه مناسبا لضمان حق السكن للحاضنة[29].

ويعتبر السكن حق مستقل عن النفقات المالية المستحقة للمطلقة بنص القانون، وعلى الزوج حسب وسعه أن يضمن حقها في السكن مع محضونيها وعليه فإن إقامة الحاضنة عند أهلها ،لا يسقط حقها في مطالبة الزوج بالسكن وأجرته، حتى لو كان للحاضنة سكن ،فلها حق البقاء في المسكن الزوجي متى ثبت أن للزوج مسكنا أخر، كما أن أجرة مسكن ممارسة الحضانة تكون على الزوج قانونا ولو كانت الحاضنة عاملة[30]. وحق السكن الممنوح للحاضنة في مواجهة الغير الخلف الخاص هو حق شخصي باعتبار حق السكنى لا ينتقل مع العين تطبيقا للقواعد العامة.

الفرع الثاني: فعالية التدبير المؤقتة في ضمان البقاء المؤقت في السكن

إذا كان حق الحاضنة في البقاء بالمسكن الزوجي ثابت شرعا وقانونا سواء في العدة أو أثناء ممارسة الحضانة بموجب نص المادة 61من ق.أ.ج فإن الأزواج كثيرا ما يتعسفون بالإخراج المرأة وطردها وأبنائها من المسكن الزوجي وهذا ضرورة تجيز للمطلقة اللجوء إلى القاضي الفاصل في موضوع النزاع أو قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر بإرجاعها إلى مسكن الزوجية إلى حين الفصل في موضوع النزاع طبقا لنص المادة 57 مكرر من (ق.أ.ج).

وقد ذهب بعض القضاة إلى تفضيل اللجوء للقاضي الأمور المستعجلة فيما يتعلق الرجوع إلى مسكن الزوجية أو العدة أو الحضانة بموجب أمر استعجالي لأنه في هذه المسألة؛ لا بد من وجود منازعة قضائية خاصة أن هناك عقبات مادية تعترض حق البقاء في المسكن الزوجي، وإن صدور أمر ولائي غير وجيه يتعين العدول عنه، حتى يتمكن الأفراد من إبداء دفاعاتهم وتمكينهم من ممارسة حق الدفاع.

وعليه فأن التدابير المؤقتة لإسكان الحاضنة ولو مؤقتا يعزز من حماية الأسرة، وإن كان الطلاق سببا في تصدعها، فإن من شأن هذا الحق أن يزيد في تماسكها، وذلك بإبقاء الطفل داخل وسطه الأسري بما يحقق له نوعا من الاستقرار، غير أن هذا الحق يبقى ناقصا أمام غياب نصوص عقابية تردع الأزواج الذين يتحايلون من أجل حرمان الحاضن والمحضون من الاستفادة من هذا الحق[31].

الخاتمة:

من خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري جاء بجديد فيما يتعلق باستعجال في مسائل الأسرة و ذلك باستحداثه المادة57 مكرر من قانون الأسرة، والتي تمنح صلاحية لقاضي شؤون الأسرة في النظر والفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل عريضة في الأمور المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن وفي مواد أخرى متعلقة بشؤون الأسرة التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة. بعدما كان الفصل فيها بموجب أمر استعجالي.

وهنا يبرز حنكة المشرع و فطنته بان طبيعة قضايا الأسرة لا تحتمل التأخير وتتطلب الفورية، على اعتبار أنها تجعل حقوق الأفراد محلا لها ولا يمكن الاستغناء عنها.

ولعل ابرز هذه القضايا حماية حقوق الطفل، والذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 57مكرر الجديدة بان أضفى الصبغة الاستعجالية على صلة الرحم، نظرا للارتباط المعنوي والعاطفي بين الآباء والأبناء عن طريق أمره بتمكين الطرف المتضرر من الآباء لرؤية ابنه المحضون، بل أبعد من ذلك يأمر في بعض الحالات الاستعجالية التي تقتضي التدخل الفوري بإسناد الحضانة مؤقتا للأب أو الأم حسب الأحوال والظروف التي تستلزم حماية الطفل حماية مؤقتة وعاجلة.

وغيرها من القضايا التي تتوافر على حالة الاستعجال القصوى و التي أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر لا المثال وينتهي الأمر المؤقت فيها إما بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو القيام بإجراءات تحفظية، كلها من أجل الحفاظ على كيان الأسرة.

ومع ذلك نعيب على المشرع الجزائري استعمال مصطلح القاضي مما يضع القضاة في غموض المقصود به هل هو قاضي شؤون الأسرة أم رئيس المحكمة.

كما تطرح المادة 57 مكرر إشكالات، حيث نصت "بموجب أمر على عريضة "هو إجراء تحفظي، لا يمس أصل الحق بينما النفقة والزيارة والمسكن أغلبها من توابع الطلاق مما يجعل هذه المادة تحرم أحد الأطراف من درجات التقاضي المنصوص عليها دستوريا، كما أن الامتناع من تطبيق هذا الأمر على العريضة لا يترتب عنه جزاء.

ومن أجل تجاوز ذلك أقترح ما يلي:

- لأن المشرع بالفعل قد منح الاختصاص بموجب نص صريح لرئيس قسم شؤون الأسرة وذلك بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عام 2008، وهو جلي من خلال نص المادة425منه.

فما أثاره نص المادة 57 مكرر عند صدوره عام 2005 من لبس لعدم تحديد المشرع بدقة القاضي المختص قد زال عام 2008، ومنذ بدء سريان قانون الإجراءات المدنية والإدارية عام 2009، قد اظهر وبوضوح أن المختص باتخاذ التدابير المؤقتة هو رئيس قسم شؤون الأسرة.

الهوامش:

(1) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة. جريدة رسمية عدد24 ادر بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 جريدة رسمية عدد 15صادر بتاريخ27 فيفري 2005.

(2) محمد الابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 2002 ص135.

(3) ورد في نص المادة 57 مكرر (ق.أ.ج) عبارة "لاسيما" مما يجعلنا نتساءل هل الحالات المذكورة من نفقة وحضانة والزيارة والسكن هل جاءت على سبيل الحصر أو المثال. والراجح أن المشرع ذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر وإن ذكر بعض الحالات دون الأخرى يرجع لكون النزاع قائم بشأنها بكثرة، أضف إلى أن الأمور المستعجلة في شؤون الأسرة كثيرة ومتعددة، لا يمكن حصرها في مادة واحدة كما هو الحال بحالات الاستعجال المنصوص عليها في المادة 299 (ق.إ.م.إ) لذلك ترك المشرع أمر تقديرها للقاضي الناظر في الطلب القضائي، فإليه ترجع صلاحية تقدير وجود الاستعجال من عدمه. وعليه للمتقاضي إذا رأى وجها لاستصدار أمر على ذيل العريضة يتعلق بهذه الحالات أو غيرها من التدابير الوقتية، فإنه يسلك هذا السبيل دون قيد، لأن نظام الأوامر على العرائض نظام خاص للحصول على الحماية القضائية.

(4) قانون الأسرة. المعدل و المتمم.

(5) أمررقم66- 154 مؤرخ في 8 يونيو1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسميةعدد47،صادر بتاريخ 9يونيو1966 (ملغى).

(6) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية. والإدارية. جريدة رسمية عدد21 بتاريخ 23 أبريل 2008.

(7) أبوزيد (رشدي شحاتة) ،الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية،ط1، دار الوفاء، الإسكندرية، 2008 ، ص510، 511.

- الإبراهيمي (محمد) ،الوجيز في الإجراءات المدنية، ط1 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ج2، ص 120، 121.

(8) بن ملحة (الغوثي) ، القانون القضائي الجزائري، ط1ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص291، 292.

(9) براهيمي (محمد) ، القضاء المستعجل،ط2 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ج2،.ص 111

(10) عيش (فضيل) ،شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب، دم، 2007-2008. ص75.

(11) قانون الإجراءات ت المدنية والإدارية.

(12) قانون الإجراءات ت المدنية والإدارية.

(13) قرموش (عبد القادر)،"الدور الحمائي للقضاء في قانون الأسرة المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد92، ماي 2010 ص 115.

(14) عيش (فضيل) ،مرجع سابق،ص75.

(15) براهيمي (محمد) ،مرجع سابق، ص 124.

(16) قرموش (عبد القادر)، مرجع سابق، ص 114.

- سعد (عبد العزيز)، قانون الأسرة الجديد في ثوبه الجديد – أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4 ،دار هومة، الجزائر، 2013 ص156.

(17) قرموش (عبد القادر)، مرجع نفسه، ص 116.

(18) الأمر 75-58 المورخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني.

(19) علي صادق (هشام)، دروس في تنازع القوانين، ط1، دار المطبوعات الجامعية،2003، ص 512 و ما بعدها.

(20) عبد الله (عزالدين)، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1977،ج2 .ص 212.

(21) سعد (عبد العزيز) ، قانون الأسرة الجديد في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص158.

(22) براهيمي (محمد)، مرجع سابق، ص 124.

(23) سعد (عبد العزيز) ، قانون الأسرة الجديد في ثوبه الجديد مرجع نفسه، ص158، 159.

(24) قانون الأسرة المعدل و المتمم.

(25) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 481957، قرار الصادر في 2009/1/14، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص 292

(26) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 554808، قرار الصادر في 2009/4/15، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 245.

(27) الخضروي (محمد)، "دور المجلس الأعلى في حماية حقوق المرأة"، مجلة المنتدى، مراكش العدد4، 2004، ص121.

[28] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 474255، قرار الصادر في 2009/1/14، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص257.

[29] براهيمي (محمد)، مرجع سابق، ص 123.

[30] بلحاج (العربي)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،1994، ص 335،334.

[31] عمر (نور الدين)، "تدعيم واجب إسكان الحاضنة حماية للأسرة وتأصيلا لمصلحة المحضون"، مجلة القضاء والتشريع، تونس، العدد8، السنة 51، أكتوبر 2009، ص 346.