وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة.
كلية الحقوق.

تنفيذ الأحكام القضائية وإشكالاته في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري.

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص

التخصص: قانون الأسرة

– إعداد الطالب:
كمال دراجي.

– إشراف:
د– كريمة محروق.

– لجنة المناقشة: .....

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة	الصفة
موسى مرمول	أ. دكتور	جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.	رئيسا
كريمة محروق	دكتورة	جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.	مشرفاً
صبرينة بن سعيد	دكتورة	المركز الجامعي، بريكة.	عضوا
عبد الحليم سعادي	دكتور	جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.	عضوا
هشام بلورزق	دكتور	ابن باديس، سطيف.	عضوا
الزهراء مراد	دكتورة	جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.	عضوا

تاريخ المناقشة: .....

السنة الجامعية: 2022/2021

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

"لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له".

شكر وعرفان

يسرني في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر لأصحاب الفضل علي، اعترافا لهم بجميل المعروف. وأتقدم ابتداء بخالص التقدير إلى مشرفتي الكريمة الدكتورة: كريمة محروق لقبولها وتفضلها بالإشراف على هذه الأطروحة التي منحت لي كل التوجيهات اللازمة من بداية الأطروحة حتى اكتملت حلقاتها، رغم التزاماتها المتعددة. كما أشكرها على رحابة صدرها سعة صبرها على تحملها لاستفساراتي وتصويب أخطائي مدة أربع سنوات دون ملل ولا ضجر، فجازاها الله عني خير الجزاء وجعل ذلك في ميزان حسناتها وحسنات أبويها.

ثم أثني بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة أطروحتي، وعلى تسخيرهم لوقتهم لقراءتها وللمجهود المبذول في إثرائها وتصويبها حتى تخرج في أحسن حلة، فجازاهم الله عني وعن العلم خيري الدنيا والآخرة.

إهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع:

إلى المبعوث رحمةً للعالمين وسيد لخلق أجمعين محمد عليه الصلاة والسلام.

إلى روح والدي الرحيم في دار الخالدين.

إلى منبع الحنان والرحمة أمي الغالية.

إلى قلذة كبدي أبنائي أسامة و سلمى و نور الهدى و صهيب

إلى سكن روحي ورفيقة دربي وأم أولادي زوجتي الصابرة.

إلى سندي وعضدي إخواني وأخواتي الأعزاء.

إلى زملائي وأحبائي بجامعة الإخوة منتوري –قسنطينة.

إلى موظفي قطاع الشؤون الدينية لولايتي سطيف و ميلة.

كمال دراجي

قائمة المختصرات:

ق. أ.	قانون الأسرة.
ط	الطبعة
غ. أ. ش.	غرفة الأحوال الشخصية.
ج. ر.	الجريدة الرسمية
م. ق.	المجلة القضائية.
ص، صص	الصفحة.
ق. إ. م. إ.	قانون الإجراءات المدنية والمدنية.
غ. ش. أ. م.	غرفة شؤون الأسرة والمواريث.
م. م. ع.	مجلة المحكمة العليا.
ق. م. ج.	القانون المدني الجزائري
ق. ع. ج.	قانون العقوبات الجزائري.
ق. ش. أ.	قسم شؤون الأسرة
د. ط.	دون عدد الطبعة.

مقدمة

لقد بوأت الشرائع السماوية والقوانين الوضعية عقد الزواج مكانة بالغة الأهمية، لكونه نقطة الانطلاق لبناء الأسرة، التي هي أساس مناعة المجتمع وتماسكه في جو من الالتزامات المتبادلة والتكامل والانسجام والمودة والرحمة بين جميع أفراد ها، وقد أكد القرآن الكريم هذا المعنى فقال جل شأنه: ﴿**وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّة وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأَيَٰت لِّقَوْم يَتَفَكَّرُونَ**﴾ الروم الأية21 .

غير أن هذه العلاقة الزوجية قد يشوبها في بعض الفترات اهتزازات وتصعب معها مواصلة الحياة لسبب من الأسباب، فيلجأ إلى القضاء لفك الرابطة الزوجية واستصدار حكم الطلاق، لأنه لا يثبت إلا بحكم، وكثير ما يقع التداعي ويشتد الخصام حول الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية من تعويض وحضانة ونفقة وأثاث البيت وغيرها، فيصدر القضاء أحكاما بشأنها من أجل فض النزاع بين الخصوم ومنح الحق لصاحبه.

إن الغاية المنشودة من اللجوء إلى القضاء لا تقف عند حد إصدار الأحكام، بل تتعداه إلى تقرير الحق لا يكتمل إلا بتنفيذه، لذا يعتبر التنفيذ أهم مرحلة من مراحل التقاضي، لأنه ينقل الحق المقرر من حالة التجريد إلى الواقعية ويكرس مبدأ العدالة ويقوي الثقة في نفوس المتقاضين، لهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى قاضيه أبي موسى الأشعري:" لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"،[1] وقد كان القاضي في صدر الإسلام هو المكلف بتنفيذ أحكامه، وغالبا ما يكون ذلك فور صدور الحكم، إلا أن يكون المحكوم عليه ذو عسرة فينضر إلى ميسرة.

وبالرجوع إلى قضايا الأسرة لاسيما قضايا فك الرابطة الزوجية، فان التنفيذ يكتسي أهمية خاصة تختلف عن باقي القضايا الأخرى، نظرا لطبيعتها وحساسية المواضيع التي تثيرها، كالنفقة والمسكن والحضانة والزيارة وهي أمور لا تحتمل التراخي والتأجيل، لذا يجب أن يتسم التنفيذ فيها بالسرعة حتى تتحقق الحماية المرجوة لجميع أفراد الأسرة خصوصا الفئة الضعيفة من الأطفال والمرأة المطلقة. وهذا ما يفسر اتجاه المشرع إلى النص على بعض القواعد لتنفيذ الأحكام في إطار قانون الأسرة على الرغم من اعتباره قانون موضوعي كالمادة 57 مكرر والمادة 72 من (الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005) مع الاعتماد على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة.

1- (الإمام شمس الدين) محمد ابن أبي بكر بن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محي الدين عبد الحميد، ج 1، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا بيروت، ط1، 1424هـ، 2003، ص: 69.

وإذا كان التنفيذ هو الطريق الأصيل لتطبيق الأحكام القضائية فإنه بالمقابل قد تبرز أمامه إشكالات تمنع هذا التنفيذ وهذا ما يعيشه يومياً المحضرون القضائيون والقضاة والمحامون في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات المختصة، لذا أصبحت الإشكالات التي تقف أمام تنفيذ هذه الأحكام تمثل العقبة الكبيرة أمام المتقاضين لدرجة أنها تفقدهم الثقة في عدالة القضاء، لذلك ارتأيت أن يكون موضوع رسالتي للنيل درجة الدكتوراه حول: " تنفيذ الأحكام القضائية وإشكالاته في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري "

وتكمن أهمية الدراسة في أنه إذا كان الحكم هو عنوان الحقيقة ومحصلة المرافعة، فإن ثمرته تكمن في تنفيذه بإيصال الحق إلى صاحبه؛ هذا بالنسبة للفرد، ولاشك أن ذلك يمثل قوة للدولة، واستقرارا للمجتمع، وتحقيقا للأمن، ومتى تعطلت الحقوق لخلل في القضاء، أو في التنفيذ حصل العكس من الاضطراب، والفتن، وتأجج العداوات، ذلك لأن الإنسان مفطور على التمسك بحقه، والسعي للتوصل إليه، فإن لم تتيسر أمامه السبل المشروعة، سعى للتوصل إلى حقه بأي أسلوب ولو فيه ظلم أو إسراف، أو ضاع حقه.

ومن هنا تأتي أهمية تناول موضوع تنفيذ الأحكام القضائية وإشكالاته في قضايا فك الرابطة الزوجية كونها تمس الخلية الأولى في المجتمع، ويكتسي تنفيذ أحكامها أهمية خاصة تختلف عن تنفيذ باقي الأحكام الأخرى، وحتى لا تتشعب السبل أمام الجهات المعنية بتنفيذ الأحكام في مواجهة أطراف التنفيذ الذين قد يماطل بعضهم في تنفيذها، ويسعى البعض الآخر إلى تعطيلها بخلق العقبات المادية والإشكالات القانونية لذا أردت أن يكون هذا البحث محاولة لإيضاح آليات وطرق التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية، حتى يسهل الرجوع إليها ولاستفادة منها في تنفيذ الأحكام من قبل الجهات المختصة.

وأما الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع هو رغبتي الشخصية في ذلك وميلي للمواضيع ذات الطابع العملي الإجرائي، خصوصا في مسائل الأسرة، لذلك رغبت في دراسة موضوع تنفيذ الأحكام القضائية وإشكالاته في قضايا فك الرابطة الزوجية، ولكونه يدخل ضمن الاهتمامات المرتبطة بعملي هذا من جهة، ولأهمية الموضوع وجدته كونه لم يتعرض للبحث والدراسة من قبل بهذا العنوان، إلا في جزئيات بعض المواضيع المتناثرة في المقالات والكتابات في مواضيع الأسرة من جهة أخرى، دون أن تكون هناك دراسة شاملة للتنفيذ وإشكالاته في قضايا وفك الرابطة الزوجية.

وتتجلى أهداف دراسة هذا الموضوع في الوقوف على خصوصية وتميز الأحكام الصادرة في قضايا شؤون الأسرة بصورة عامة وقضايا فك الرابطة الزوجية بصورة خاصة، عن الأحكام الصادرة في غيرها.

وتسليط الضوء على طرق وقواعد التنفيذ العامة وإسقاطها على قضايا فك الرابطة الزوجية، واستخراج الثغرات وبيان الإشكالات التي تعترض تنفيذ هذه الأحكام، ومحاولة وضع مجموعة من الحلول والاقتراحات لتلافي الصعوبات والإشكالات التي تقف حائلا دون تنفيذ الأحكام.

كما تهدف الدراسة إلى وضع لبنة تسترشد بها الجهات المختصة والمعنية بتنفيذ الأحكام في هذا المجال، وإثراء المكتبة، وفتح الباب أمام الباحثين لإثراء هذا الموضوع البكر حسب اطلاعنا.

وأثناء القيام بهذه الدراسة واجهتني **بعض الصعوبات** ولعل أهمها:

– انعدام المراجع والدراسات السابقة بهذا العنوان، إلا ما كان من جزئيات متناثرة في بعض الدراسات والمقالات، هذا رغم كثرة المراجع والدراسات المتعلقة بطرق التنفيذ العامة في المواد المدنية والإدارية.

– ضعف التجاوب من بعض المحضرين القاضيين في تقديم يد المساعدة بخصوص ملاحق البحث، وعدم تعاون الجهات القضائية بالدخول لمكتبات وأرشيف المحاكم والمجالس القضائية.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده قانونا موضوعيا وليس قانونا إجرائيا، مما يعني أن المشرع الجزائري أخضع تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالأسرة عامة وقضايا فك الرابطة الزوجية بصورة خاصة للقواعد العامة دون تمييز لها عن الأحكام المدنية والإدارية، لذا تعرف مسائل الأسرة نزاعات متعددة أمام القضاء وتجد عقبات كثيرة عند إصدار الحكم وعند التنفيذ، **فما مدى نجاعة الأحكام القضائية في حل هذه النزعات والتصدي للعقبات لاسيما أنها تخضع في تنفيذها للقواعد العامة؟ و كيف تعامل المشرع والقضاء مع الإشكالات التي تثار بمناسبة تطبيق و تنفيذ الأحكام على أرض الواقع؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسة مجموعة من التساؤلات الفرعية منها – ما هو الإطار العام لتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري؟ وفيما تتمثل هذه الأحكام؟ ومَن هم أشخاص التنفيذ وما الإجراءات المتبعة في العملية التنفيذية؟.

– ماهي الإشكالات القانونية التي تعترض تنفيذ هذه الأحكام؟ وما الحلول المقترحة لها؟.

ومن خلال البحث عن المصادر والمراجع الخادمة لموضوع الأطروحة فإننا لم نجد دراسات سابقة بنفس العنوان إلا ما كان من مواضيع متناثرة في مداخلات ومقالات رغم كثرة الدراسات والمراجع التي تناولت موضوع التنفيذ، وقد ساعدتني في كتابة الأطروحة بعضها ولعل أهمها:

– عمر (حمدي باشا)، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2015–2016.
– أحمد (مليحي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الرابعة، القاهرة 2004 –2005.
– عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ وفق القانون رقم: 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
– أحمد (مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

وأما منهج البحث فنظرا لأهمية الموضوع ومن أجل الوصول إلى الأهداف المرجوة والإجابة على الإشكالية المبرزة، رأيت من المناسب الاعتماد على أكثر من منهج، فاعتمدت على المنهج الوصفي من أجل الوصول إلى وضع إطار عام لتنفيذ أحكام قضايا فك الرابطة الزوجية، وعلى المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية، مع الاستعانة بالمهج المقارن في بعض المسائل للمقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري أو المغربي.

وللإجابة عن إشكالية البحث الرئيسة والأسئلة المتفرعة عنها ولتحقيق أهداف البحث المرجوة انتظمت الخطة في بابين وفق ما يلي:

أما الباب الأول: فقد تضمن الحديث عن تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، وذلك في فصلين؛ فتناول الفصل الأول: الإطار المفاهيمي العام لتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة، وتوضيح كل ما يتعلق بمفهوم الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية وخصوصيته وصوره وطبيعته القانونية، وأشخاص ومحل التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

أما الفصل الثاني: فخُصص الحديث فيه عن إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية، ببيان مفصل لمقدمات تنفيذ الأحكام القضائية وبيان كيفية تنفيذها سواء ما تعلق منها بشق تنفيذ حكم فك الرابطة الزوجية أو الآثار المترتبة عنه.

أما الباب الثاني: فقد عالج إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، وتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين؛ الفصل الأول: تناول الحديث عن القواعد العامة لإشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية، وذلك ببيان مفهومها وطبيعتها وشروط قبولها وأنواعها.

أما الفصل الثاني: فشمل الحديث عن تطبيقات إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية، فتناولنا فيه جزئيتين؛ خصصت الأولى لتطبيقات إشكالات التنفيذ على آثار فك الرابطة الزوجية، أما الثانية فلتطبيقات إشكالات التنفيذ على أحكام الطعن بالنقض لشق فك الرابطة الزوجية والأحكام الأجنبية.

الباب الأول:

تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

تتفق القوانين الوضعية على أنه لا يمكن للمرء أن يقتضي حقه بنفسه حتى ولو كان ثابتا بسند تنفيذي، لذا وجب على صاحبه أن يلجأ إلى القضاء لاستيفاء هذا الحق وفق إجراءات معينة بإصدار حكم قضائي يؤكده ويمتد إلى غاية تنفيذه.

ويعتبر تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري تصرفا قانونيا كسائر الأحكام القضائية الأخرى، ينشئ التزامات وحقوق للطرفين المطلقين، ولصاحب الحق الاستفادة من الحماية القانونية المتمثلة في التنفيذ، هذا الأخير ينشئ مركزا قانونيا له محله وأطرافه من المنفذ والمنفذ عليه وقد يكون الغير.

ونظرا لخطورة التنفيذ على مصالح الأطراف فإنه لابد للقائم عليه من إتباع الإجراءات المحددة قانونا، وهو ما يطلق عليه فقها بمقدمات التنفيذ، لذا قسم هذا الباب إلى فصلين، حيث جعل الفصل الأول: للإطار العام لتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، والفصل الثاني: لإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

إنه لا وجود لأسرة على وجه الأرض تخلو من الخصومات والمنازعات مهما بلغت من الالتزام والتقدم والتحضر خصوصا بين الزوجين، وهذه نتيجة حتمية لاحتكاك أفرادها وتعاملهم فيما بينهم، واختلافهم وتباين طباعهم وتداخل مصالحهم مما ينجم عنه ضرورة تدخل مرفق القضاء كسلطة للفصل في هذه الخصومات والنزاعات بأحكام قضائية تعيد الحقوق لأصحابها، وتوفر الحماية اللازمة لتلك الحقوق بتنفيذها على أرض الواقع. وما قضايا فك الرابطة الزوجية إلا نموذجا لتلك الأحكام لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى الأحكام القضائية الصادرة في فك الرابطة الزوجية (المبحث الأول)، ثم إلى أشخاص ومحل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأحكام القضائية الصادرة في فك الرابطة الزوجية.

يعتبر القضاء هو الفاصل في النزاعات بين الزوجين المتخاصمين بإتباع إجراءات معينة وإصدار أحكام قضائية ملزمة تحقيقا للعدالة وصونا للحقوق في الأسرة وحفظا لقيمها ومثلها السامية، وسنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الحكم القضائي الصادر في فك الرابطة الزوجية (المطلب الأول)، ثم أنواع الأحكام القضائية الصادرة بفك الرابطة الزوجية وطبيعتها القانونية وإجراءاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية.

دأب الفقهاء في تعريف المركب اللفظي ببيان أجزائه لغة واصطلاحا حتى يتمكنوا من إدراك معانيه الأصلية في الوضع اللغوي ووضعه في العلوم الأخرى لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف الحكم القضائي في اللغة والاصطلاح (الفرع الأول)، وبيان خصائص ومضمون الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول.

تعريف الحكم القضائي لغة واصطلاحا.

الحكم القضائي مركب لفظي من كلمتين "الحكم" و"القضاء"، لذا سنعرف لفظة "الحكم" لغة واصطلاحا ثم نعرف لفظة "القضاء" لغة واصطلاحا (الفقرة الأولى)، ثم نعرف الحكم القضائي في الاصطلاح الفقهي والقانوني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف الحكم القضائي لغة واصطلاحا كمركب لفظي.

أولا- تعريف "الحكم" لغة واصطلاحا:

الحكم لغة مصدر من فعل حكم يحكم حكما وحكومة، وتقول العرب حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت، وقيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم، وجاء الحكم بمعنى القضاء بالعدل وحكم بين الناس إذا قضى، والحاكم منفذ الحكم، والمحاكمة المخاصمة إلى الحاكم،[1] وحكَّمه في الأمر تحكيما، أمره أن يحكم فاحتكم، وأحكمه أتقنه فاستحكم ومنعه عن الفساد.[2]

أما تعريف الحكم في الاصطلاح ؛ فيعرف بأنه كل ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه فاصلا في الخصومة، متضمنا إلزام المحكوم عليه القيام بفعل أو الامتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابل له.[3]

ويراد بالحكم في هذا التعريف هو كل ما يصدر من أحكام فاصلا في الخصومة سواء من القاضي أو من في حكمه من السلطان أو المحكم، بصورة ملزمة للمحكوم عليه للقيام بفعل معين أو الامتناع عن فعل من الالتزامات السلبية، أو أن يكون الحكم متضمنا إيقاع عقوبة على مستحق لها أو تقرير معنى في محل قابل له كثبوت النسب.

1- ابن منظور (محمد بن مكرم)، لسان العرب، ضبط نصه وعلق على حواشيه خالد رشيد القاضي، ج3، دار صبح- إديسوفت، بيروت لبنان، 2006، ط1، ص: 255.

2 - مجد الدين محمد (بن يعقوب الفيروز آبادي)، القاموس المحيط، باب الميم، فصل الحاء، تحقيق مكتب التراث، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، 1426هـ، 2005م، ط 8، ص: 1095.

3- عبد الناصر (موسى أبو البصل)، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1991، ص: 52.

ثانيا- تعريف القضاء لغة واصطلاحا.

القضاء لغة مصدر من فعل قضَى يقضي قضاءً، فهو قاض إذا حكَمَ وفصَلَ، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه، وجمعه الأقضية والقضايا؛ الأحكام، واستقضَى فلانًا، طلَبَ إليه أن يقضيَه.[1]

ومعاني القضاء في اللغة مرجعها إلى انقطاع الشيْء وتمامه، وكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدي أداء أو أوجب أو أعلم أو أنفذ أو أمضي فقد قضي،[2] والقضاء؛ الفصل في الحكم قال تعالى: ﴿**وَلَوْلَا كَلِمَة سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰ أَجَل مُّسَمّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ**﴾[3]وقضى القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم، وأقرب تعريف لغوي للاصطلاح هو التعريف الذي جاء بمعنى القضاء وما في معناه من الفصل بين الخصوم.

أما تعريف القضاء اصطلاحا؛ فقد تقاربت تعريفات الفقهاء قديما وحديثا لمعنى القضاء، حيث عرفه الفقيه الحنفي ابن عابدين بأنه " فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص" وعرفه عبد الكريم زيدان بأنه « الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة ».[4]

وأريد بالكيفية المخصوصة كيفية رفع الدعوى والإجراءات التي يلتزم بها القاضي والمتقاضي أثناء التقاضي والترافع ووسائل الإثبات للحق المدعى به ووسائل الدفاع، والتي على أساسها يصدر القاضي حكمه الحاسم للنزاع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وعرف رجال القانون القضاء بتعريفات متعددة ومتشابهة أذكر منها تعريف فاروق الكيلاني الذي عرفه بأنه « سلطة مستقلة عن كافة السلطات في الدولة، وتمتاز بميزات خاصة وتتبع إجراءات معينة لضمان تحقيق العدالة في المجتمع وحفظ قيمه ومثله السامية ».[5]

1 - ينظر: مجد الدين محمد (بن يعقوب الفيروز آبادي)، المرجع السابق، ص: 1325.

2- ابن منظور (محمد بن مكرم)، المرجع السابق، ج 11، ص: 188.

3- سورة الشورى، الآية: 14.

4- عبد الكريم (زيدان)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1989، ط2، ص: 13.

5- أحمد (علي يوسف جردات)، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النفائس، الأردن، 2006، ط1، ص: 31.

الفقرة الثانية

تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح الفقهي والقانوني.

لقد تعددت تعريفات الحكم القضائي واختلفت بين أهل الفقه والقانون بحسب اختلافهم في محددات الحكم، لذا سأبحث تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح الفقهي (أولا)، وتعريفه في الاصطلاح القانوني (ثانيا) ، ثم تعريف الحكم الصادر في فك الرابطة الزوجية (ثالثا).

أولا

أولا- تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح الفقهي.

عرف الدكتور وهبة الزحيلي الحكم القضائي بقوله: (هو فصل الخصومة وحسم النزاع بقول أو فعل يصدر عن القاضي بطريق الإلزام).[1]

لقد ذكر في هذا التعريف محددات الحكم كفصل الخصومة والإلزام والجهة المصدرة للحكم وهو القاضي، وما يحسم به النزاع من قول أو فعل، إلا أن هذا التعريف لا يدخل فيه حكم المحكم، كما لا يشمل الحكم الضمني وهو من الأحكام التي اعتد بها الفقهاء.

لذلك عرفه الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل بأنه:(الحكم الذي يصدر عن القاضي ومن في حكمه فاصلا في الخصومة، متضمنا إلزام المحكوم عليه بفعل أو بالامتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبة على مستحقها أو تقرير معنى في محل قابل له)[2].

ويعتبر هذا التعريف جامعا لكل محددات الحكم القضائي بما فيها أحكام المحكم والحكم الضمني الذي يعتبر بمثابة التقرير الذي يستفاد من نص الحكم الصريح.

ثانيا

تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح القانوني.

لتعريف الحكم القضائي في القانون لا بد من التعرض إلى تعريفه بالمعنى العام، ثم تعريفه بالمعنى الخاص.

1- وهبة (مصطفى الزحيلي)، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، دار الفكر، دمشق- سوريا، 1984، ط1، ص: 785.

2- عبد الناصر (موسى أبو البصل)، المرجع السابق، صص: 52، 53.

فالحكم القضائي بالمعنى العام؛ يقصد به القرارات الصادرة من المحاكم، وهذا الإطلاق يوسع مجال الحكم القضائي ليشمل كل القرارات الصادرة عن الجهات القضائية حتى قرارات الأعمال الولائية تعد في نظر هذا الاتجاه أحكاما، كإثبات ما تم من صلح أو إقرار في دعوى.[1]

ولقد نص المشرع الجزائري في في المادة 8 الفقرة 4 من ق. إ. م. إ.[2] على أن المقصود بالأحكام القضائية هو الأوامر والأحكام و القرارات القضائية.

أما المعنى الخاص للحكم القضائي؛ فقد عرفه الأستاذ يوسف دلاندة بأنه " القرار الصادر عن المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان ذلك صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه، والحكم هو الخاتمة للإجراءات المتبعة أمام المحكمة"[3].

وبهذا التعريف فإن الحكم القضائي يجب أن يكون صادرا عن هيئة قضائية مهما كانت هذه الجهة القضائية المصدرة للحكم، وأن يكون صادرا في الخصومة، وبالتالي فالقرار الصادر من المحكمة باعتبارها سلطة ولائية لا يعد حكما، وهناك رأي آخر يرى أن الحكم القضائي هو القرار الصادر عن جهة قضائية للفصل في المنازعات وفق قواعد الإجراءات،[4] وهذا الرأي يضيق في نطاق الحكم ويقصره على الفصل في الخصومة دون ما يصدره من أحكام أثناء سير الدعوى.

ولقد عرف المشرع الأردني في المادة (161) من قانون المرافعات المدنية رقم: (24 لسنة88) الحكم القضائي" بالقرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان ذلك صادرا في موضع الخصومة أو في شق منه أو مسألة متفرعة عنه".[5]

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الأحكام القضائية في ق. إ. م. إ. واكتفى في المادة 255 وما يليها بالنص على كيفية صدور الأحكام وتسبيبها والعبارات والبيانات التي يجب أن يشملها الحكم، كما بين في

1- مراد (كاملي)، حجية الحكم القضائي- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008، ص: 37.

2- قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ، الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، العدد:21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

3- يوسف (دلادنة)، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق ق. إ. م. إ. الجديد، دار هومة، للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ط4، صص: 201، 202.

4- عبد الناصر (موسى أبو البصل)، المرجع السابق، ص: 59.

5- أحمد (علي يوسف جردات)، المرجع السابق، ص: 37.

المادة 288 وما يليها أنواع الأحكام والأوامر الاستعجالية والأوامر على العرائض، كما أشار إلى ذلك في المادة 8 الفقرة 4 من نفس القانون.

تجدر الإشارة أنه يعبر بالحكم عما يصدر من المحاكم الابتدائية، وبالقرار عما يصدر من المجالس القضائية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أما المشرع التونسي فإنه يطلق مصطلح (حكم) على كل ما يصدر من المحاكم الابتدائية والاستئنافية ومصطلح (قرار) على ما تصدره محكمة التعقيب.[1]

ثالثا

تعريف الحكم الصادر في فك الرابطة الزوجية.

من خلال التعريفات العامة السابق ذكرها يمكن تعريف الحكم القضائي الصادر في فك الرابطة الزوجية بالقرار الصادر عن قاضي شؤون الأسرة المتضمن حل رابطة الزواج بين المدعي المدعى عليه وفق القواعد والإجراءات المنصوص عليها قانونا.

تجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر في فك الرابطة الزوجية لا يكون صحيحا إلا إذا استوفى الشرط الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة[2] وهو إلزامية إجراء عدة محاولات صلح خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى مع تحرير محضر من طرف القاضي يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، وتوقيعه من طرف القاضي وكاتب الضبط والطرفين وهذا قبل إصدار حكم فك الرابطة الزوجية، كما لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد ذكر الأسباب من حيث الوقائع والقانون وأن يشار إلى النصوص القانونية المطبقة،[3] لأن ذلك مدعاة لإقناع كل خصم بما له وما عليه والاطمئنان للحكم المنطوق به بذكر المواد القانونية المستند عليها في الحكم.

1- عبد الناصر (موسى أبو البصل)، المرجع السابق، ص: 58.

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ، الموافق لـ 9 يونيو سنة1984 المتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ. الموافق لـ: 27 فبراير 2005، ج. ر، العدد:15، 27 فبراير 2005.

3- المادة (227) من قانون: 08- 09، المتضمن ق. إ. م. إ.

الفرع الثاني

مضمون وخصائص الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية.

إن الحكم الصادر في دعوى الطلاق بصوره المذكورة أعلاه هو حكم قطعي يحسم النزاع في شق من موضوعه وهو الشق المتعلق بالطلاق، وأما الشق الثاني منه وهو ما ينصب على المسائل المادية وحضانة أو حق زيارة المحضون ، فيكون الحكم فيها مما يتفرع عن إيقاع الطلاق حكما ابتدائيا قابلا للطعن بالطرق العادية،[1] ونظرا لخطورة حكم الطلاق وانعكاساته على الحياة الأسرية والاجتماعية وحتى يكون قابلا للتنفيذ يتطلب منا أن نبين ما يجب أن يتضمنه من أسانيد وبيانات (الفقرة الأولى)، وما يتميز به من خصائص عن باقي الأحكام القضائية الأخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مضمون الحكم القضائي الصادر في دعوى الطلاق.

إن الحكم القضائي الصادر في قضايا فك الرابطة الزوجية شأنه شأن سائر الأحكام القضائية الأخرى لا بد وأن يشمل على المعلومات الأساسية وهي على وجه الخصوص، وجوب اشتمال الحكم تحت طائلة البطلان على عبارة (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري)، وهذا طبقا للمادة 275 من ق. إ. م. إ، وما ذكر هذه العبارة إلا تجسيدا للمبادئ الدستورية الرامية إلى بسط سيادة الدولة على إقليمها، أما الجزاء الذي رتبه المشرع عند المخالفة هو البطلان المطلق.[2]

كما أوجبت المادة 276 من ق. إ. م. إ. ذكر المعلومات التالية: الجهة القضائية التي أصدرت الحكم واسم ولقب القاضي الذي ترأس الجلسة، واسم ولقب ممثل النيابة العامة، واسم ولقب أمين الضبط الذي حضر الجلسة، واسم ولقب كل من الزوجين، وعنوان كل منهما، لما لذكر العنوان من أهمية بالغة في تسهيل تنفيذ الحكم،[3] وأسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم، وتاريخ النطق بالحكم والإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

1- الغوثي (بن ملحة)، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهويه، قسنطينة 2015، ط 3، ص ص: 219، 120.

2- عبد السلام (ذيب)، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد – ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2016 ط 4 منقحة، ص: 238.

3- عبد السلام (ذيب)، المرجع نفسه، ص: 240.

إن المعلومات المذكورة أعلاه وإن كانت وجوبية فالسهو عنها لا يؤدي في جميع الحالات إلى بطلان الحكم، ويتوقف ذلك على إثبات الضرر من طرف من يثير هذا الدفع. ويجب أن يصدر الحكم باللغة العربية تحت طائلة البطلان طبقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة 8 من ق. إ. م. إ.[1] كما يجب على قاضي شؤون الأسرة أن يعطي حكمه التسبيب الكافي والملائم، لأن التسبيب هو ضمان الحكم العادل، وهو المنهجية الفكرية التي تسمح بتقديم البرهنة على أن ما يصل إليه القاضي من نتيجة خلال الحكم هو الأصح والأقرب من العدل ومطابق للقانون، كما يسمح للجهات القضائية الأعلى بممارسة رقابتها القانونية على الحكم،[2]وهذا طبقا للمادة 277 من ق إ. م. إ. على أنه: (لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وأن يشار إلى النصوص المطبقة).

ومن خلال هذا النص لا بد على قاضي شؤون الأسرة من تسبيب الحكم خصوصا في دعوى الطلاق التي هي ذات خطورة من حيث انعكاسها على الرابطة الزوجية، وما يتصل بها من الجوانب الأسرية والاجتماعية، لذلك ويجب أن يذكر الأسانيد والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم في دعوى فك الرابطة الزوجية، ويجب عليه عند تحرير حكمه بفك الرابطة الزوجية الرد على جميع الطلبات المقدمة والأوجه المثارة، لأن عدم الرد عليها قد يؤدي إلى بطلان الحكم، غير أن تسبيب الزوج ليس ضروريا في حال الطلاق بإرادته المنفردة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 223019 الصادر بتاريخ 15/ 06/ 1999.[3]

1- المادة 8 / 4 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (تصدر الأحكام بالغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي).

2- عبد السلام(ذيب)، المرجع السابق، ص: 242.

3- المحكمة العليا، غ. ش. أ. م.، قرار رقم: 223019، بتاريخ 15/ 06/ 1999، م.م.ع.، عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية،2001، ص: 104. حيث جاء في القرار ما خلاصته: (من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ليس في محله، ومتى تبين في قضية الحال أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق، وذلك تجنبا للحرج، خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير طبقوا صحيح القانون).

ولا بد على القاضي أن يشير في مضمون الحكم إلى إجراء محاولة الصلح وما ترتب عليها عملا بنص المادة 49 من الأمر 05-02، وأن يذكر في الحكم اللجوء إلى إجراء التحكيم المنصوص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة [1] وما انتهى إليه التحكيم.

وأن يتضمن منطوق الحكم التصريح بفك الرابطة الزوجية بطلقة بائنة مع بيان ما فرض للزوجة من نفقة إهمال ونفقة عدة ومسكن وتعيين من تسند له الحضانة مع تحديد نفقة المحضون ومنح السكن للحاضن من أجل ممارسة الحضانة أو تقدير بدل السكن (أجرة السكن) وتنظيم حق زيارة المحضون، والفصل في النزاع حول المتاع بين الزوجين وهذا حسب المادة 73 من قانون الأسرة، وكذا النص على التعويض الممنوح للزوجة المطلقة بحكم المادة 52 ق.إ، وفي حالة الخلع يحدد الحكم البدل الذي تدفعه للزوج.

وعلى قاضي شؤون الأسرة أن يشير إلى طبيعة ونوع الحكم الصادر من حيث الحضور والغياب بالنسبة لأطراف النزاع.

وفي جميع الأحوال ينبغي أن يتسم منطوق الحكم بالوضوح التام، علما أن ما ينفذ هو منطوق الحكم لذلك لا يمكن أن يشمل على فرضيات أو احتمالات، بل على موقف دقيق قابل للتنفيذ.[2]

في نهاية الحكم يعين القاضي من يتحمل المصاريف القضائية، ويأمر بتسجيل الطلاق في سجلات الحالة المدنية عملا بالمادتين 59 و60 من الأمر 70- 20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.[3]

وبعد طبع الحكم ومراجعته من طرف القاضي الذي أصدره يوقع الأصل منه مع أمين الضبط، ويحفظ بين أصول الأحكام للجهة القضائية من أجل الرجوع إليه عند الحاجة، وتسلم نسخة بسيطة من الحكم لمن يطلبها من الأطراف، أما النسخة التنفيذية فلا تسلم إلا بعد ثبوت فوات الآجال القانونية للطعن، إذا تعلق الأمر بحكم قابل للطعن بالاستئناف أو المعارضة، أي بعد التبليغ الرسمي وفوات الآجال المحددة قانونا للطعن.[4]

1- المادة 56 من قانون الأسرة تنص على أنه: (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين).

2- عبد السلام (ذيب)، المرجع السابق، ص: 244.

3- الأمر رقم: 70-20، المؤرخ في: 19-02-1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج. ر، عدد 21، المؤرخ في: 27-02-1970.

4- عبد السلام (ذيب)، المرجع السابق، ص: 247.

الفقرة الثانية

خصائص الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية.

من خلال تحليلنا للنصوص القانونية لمواد قانون الأسرة ومواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بفك رابطة الزواج، تبين لنا أن الحكم الصادر بانحلال الرابطة الزوجية يتميز عن الأحكام القضائية الأخرى بمجموعة من الخصائص، فهو يتميز بالسرعة عند إصداره وعند تنفيذه ؛ كونه يرتبط بمدة العدة المحددة شرعا وقانونا، والتي لا يجوز أن تتجاوز 3 أشهر في الغالب.

كما يتميز حكم الطلاق بصوره المختلفة من حيث أنه لا يصدر إلا عن قاضي شؤون الأسرة بالمحاكم الابتدائية المختصة نوعيا دون غيرها، وهذا الاختصاص من النظام العام، وأن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع تصدر ابتدائيا نهائيا،[1] وغير قابلة للطعن فيها بالاستئناف إلا فيما يتعلق بالجوانب المادية،[2] وكذا الطلاق بالتراضي.[3]

ويتميز من حيث مهلة الطعن بالنقض في حكم الطلاق بصوره المختلفة، بأن يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالحكم[4] وليس من تاريخ تبليغ حكم الطلاق للزوج الآخر، كما هو الشأن بالنسبة إلى الأحكام في النزاعات العمالية التي ينص القانون الخاص بها أنها تصدر ابتدائيا ونهائيا، ويبدأ حساب مهلة الطعن بالنقض فيها من تاريخ تبليغ الحكم،[5]

وإن الطعن بالنقض ليس له أثر موقف فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الصادر بشق فك الرابطة الزوجية، وهذا بحكم القاعدة العامة التي تقضي بأنه (ليس لطرق الطعن غير العادية، ولا لآجال ممارسته أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)،[6] وبحكم القاعدة الخاصة بأحكام الطلاق التي تنص بأنه:(لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم).[7]

1- ينظر: العربي (بلحاج)، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 – الزواج والطلاق – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ط 4، ص:363.

2- المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02.

3- المادة 433 من ق. إ. م. إ. تنص على أن: (أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف).

4- المادة 434 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (يسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم).

5- عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص: 92.

6- المادة 348 من ق. إ. م. إ.

7- المادة 435 من ق. إ. م. إ.

ويتعين على وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي أصدرت الحكم بالطلاق أن يقوم سواء بسعي منه أو بطلب من أحد الزوجين المطلقين العمل على تسجيل حكم الطلاق بسجلات الحالة المدنية وفقا للإجراءات المقررة في هذا الشأن.[1] **ويتميز** حكم الطلاق بالتراضي عن باقي صور الطلاق الأخرى بأنه مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الزوجين في الطلاق.[2]

المطلب الثاني

أنواع الأحكام القضائية الصادرة بفك الرابطة الزوجية وطبيعتها وإجراءاتها القانونية

قد تصبح العلاقة الزوجية مصدر قلق وشقاق بين الزوجين، فشرع الإسلام جواز حل هذا العقد كعلاج أخير لإنهاء هذه العلاقة، ونص المشرع الجزائري في المادة 47 من الأمر (05-02) على أن الرابطة الزوجية تنحل بالطلاق أو بالوفاة، وبهذه الأخيرة تنتهي العلاقة ويحل عقد الزواج تلقائيا ودون دخل لإدارة أحد الزوجين فيه بل هو من إرادة الله وحده،[3]أما إذا كان بسبب الطلاق، فقد يكون بالإرادة المنفردة أو المشتركة للزوجين أو بطلب من الزوجة وهو ما نبحثه في (الفرع الأول)، ثم نتناول الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية (الفرع الثاني)، وطرق الطعن في هذه الأحكام(الفرع الثالث).

الفرع الأول

أنواع الأحكام القضائية بفك الرابطة الزوجية

نبحث في هذا الفرع الأحكام القضائية الصادر بفك الرابطة الزوجية عن طريق الإرادة المنفردة والمشتركة للزوجين (الفقرة الأولى)، والأحكام القضائية الصادر بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

أحكام قضائية بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة والمشتركة للزوجين.

أباح المشرع الجزائري للزوج فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة كونه صاحب العصمة شرعا وقانونا، كما مكن الزوجين معا بفك هذه العلاقة بالإرادة المشتركة لهما وفق شروط وإجراءات محددة.

1- ينظر عبد العزيز(سعد)، المرجع السابق، ص: 92.

2- ينظر: جمال (نجيمي)، قانون الأسرة الجزائري – دليل القاضي والمحامي مادة بمادة، المرجع السابق، ص: 147.

3- ينظر: عبد العزيز (سعد)، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ط3 ص: 243.

أولا

فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج.

نصت المادة 48 من قانون الأسرة 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05- 02 على أنه: (... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج....).أعطى المشرع الجزائري من خلال هذا النص الحق للزوج كونه صاحب العصمة[1] في عقد الزواج فجعل إرادته هي الأساس في حل عقد الزواج، وهذا تبعا لما جاءت به الشريعة الإسلامية لقول الرسول الكريم (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)، هذا بغض النظر عن الأسباب القانونية والشرعية والدوافع الشخصية التي حملت الزوج على اللجوء إلى القضاء للمطالبة باستصدار حكم بفك الرابطة الزوجية، لأنه من المعلوم شرعا وقانونا أن الزوج لا يسأل عن الأسباب التي دفعته إلى الطلاق، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه (أنه متى كان من حق الزوج إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب في غير محله، لأن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الحكم بالطلاق، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج دون تبرير قد طبقوا صحيح القانون)،[2] غير أن المشرع أوجب على الزوج من أجل استصدار حكم الطلاق بإرادته المنفردة إتباع الشكل القانوني،[3] طبقا للمادة 49 من الأمر رقم 05-02[4] وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا والمتمثلة فيما يأتي:

1 – رفع دعوى طلاق أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة: إن أول إجراء يتطلبه القانون لاستصدار حكم بالطلاق هو رفع عريضة أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها

1- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 84/12/31 فصلا في الطعن رقم 35346، المنشور بمجلة المحكمة العليا في عددها رقم 2/1990، ص: 86 والذي جاء فيه (من المقرر شرعا أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية –العصمة بيد الزوج–، ومن ثم فإن القضاء بإبقاء روابط العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق يعد خرقا صريحا لهذه القاعدة)، نقلا عن : جمال (نجيمي)، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، المرجع السابق، ص: 145.

2 – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:223019، بتاريخ 1999/06/15، المجلة القضائية. عدد خاص، 2001، صص: 104، 105.

3- محمد (ملاحي)، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص: 46.

4- (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى..).

مسكن الزوجية طبقا للمادة 40 من ق. إ. م. إ.[1] وتكون وفق الأشكال والأوضاع المقررة قانونا، بحيث تودع لدى كتابة الضبط وتكون مؤرخة وموقعة منه أو من ممثله، ومشتملة على كافة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق. إ. م. إ. خصوصا اسم المحكمة، واسم ولقب وعنوان الزوجة المدعى عليها، وأن يذكر فيها ملخصا للوقائع والطلبات ووسائل الإثبات ومرفقا بنسخة من عقد الزواج[2] وبوصل تسديد المصاريف القضائية لتسجيل الدعوى وهذا طبقا لنص المادة 17 من ق. إ. م. إ.[3] وهذا في حالة ما إذا كان الزوج طالب الحكم بالطلاق كامل الأهلية للممارسة حق التقاضي، أما إذا كان فاقد الأهلية أو واقعا تحت الولاية أو التقديم فإن عريضة الطلاق يجب أن تكون باسمه بواسطة وليه أو مقدمه القائم بشؤونه طبقا لنص المادة 437 من ق. إ. م. إ.[4]

2- تبليغ الدعوى إلى الزوجة المدعى عليها: يجب على الزوج المدعي أن يبلغ النسخة الثانية من العريضة التي تحمل تاريخ الجلسة ورقم القضية إلى الزوجة المدعى عليها، وذلك بواسطة المحضر القضائي الموجود مكتبه بدائرة اختصاص المحكمة المرفوع أمامها دعوى طلب الطلاق،[5] على أن يكون هذا التبليغ قبل عشرين يوما على الأقل من تاريخ الجلسة الأولى المحددة للفصل في طلب الزوج،[6] كما يجب عليه أن يحرر محضرا بتكليف الزوجة المدعى عليها بالحضور إلى الجلسة المحددة متضمنا البيانات المنصوص عليها في المواد 18 و19 من ق. إ. م. إ.

1- المادة 40 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (فضلا عما ورد في المواد 37، 38، 46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها.. 2- في مواد الميراث، ودعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، والسكن، على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية،...).

2- عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ط 2، ص: 77.

3- المادة 17 من ق.إ . م. إ. على أنه: (لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

4- المادة 437 من ق. إ . م . إ. تنص على أنه: (عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة).

5- عبد العزيز(سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد – أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ط 3، ص: 127.

6- عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص: 78.

وتجدر الإشارة أن الهدف من تبليغ العريضة للمدعى عليها هو تمكينها من إعداد دفوعها وتقديم طلباتها بصورة شخصية أو عن طريق موكلها، وحتى لا تفاجأ بدعوى الطلاق، لأن عدم التبليغ يجعل الدعوى كأن لم ترفع وأن الخصومة لم تنعقد.

كما لا يجوز للقاضي أن يصدر حكمه في غياب المدعى عليها دون إثبات أنها قد تم تكليفها بالحضور وتبليغها تبليغا صحيحا وفقا للقانون وتغيبت دون عذر مقبول، وإلا فإن حكمه الغيابي سيكون مخالفا للقانون ومعرضا حتما للإلغاء.[1]

ويتعين على الزوجين المتقاضيين طبقا للمواد: 21، 22، 23 من ق. إ. م.إ. إيداع الأوراق والمستندات والوثائق المدعمة لإدعاءاتهم بأمانة الضبط بأصولها أو بنسخ رسمية منها أو مطابقة للأصل ويجوز للقاضي قبول النسخ العادية عند الاقتضاء ليتم جردها والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية تحت طائلة الرفض، ويسلم أمين الضبط لهما وصلا بالاستلام، وتكون هذه الوثائق من نسختين تسلم واحدة منهما للخصم للاطلاع عليها وتقديم ملاحظاته حولها بمذكرة جوابية، مع التأكيد على تقديم المدعى عليها لقائمة الأمتعة حتى يتسنى لها استرجاعها، وقد تكون حاملا فتقدم الشهادة الطبية التي تؤكد ذلك، بهدف حفظ حقوقها وحقوق جنينها.[2]

كما يجب تبليغ العريضة إلى النيابة العامة وهذا بناء على نص المادة الثالثة مكرر من ق. أ. المعدل بالأمر 05-02 التي جعلت النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكامه، لذلك يجب على الزوج أن يقوم بتبليغ نسخة ثانية من عريضة افتتاح الدعوى إلى النيابة العامة الموجودة على مستوى المحكمة، إما بواسطة المحضر القضائي أو بواسطة أمين الضبط،[3] وهذا طبقا للمادة 438 من ق. إ. م. إ،[4] غير أن هذا النص أفرز تعاملات مختلفة من محكمة إلى أخرى، والوسيلة المثلى هو أن يقوم أمين الضبط بالمحكمة عرض الملفات المجدولة على وكيل الجمهورية قبل تاريخ الجلسة تطبيقا لمبدأ تبسيط

1-عبد العزيز (سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد- أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص: 128.

2- محمد (ملاحي)، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، صص: 46 ،47.

3- عبد العزيز (سعد)، المرجع السابق، ص: 78.

4- المادة 438 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه:(يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه، ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمين الضبط).

الإجراءات، حتى يتسنى له الاطلاع على محتوى النزاع ومراقبة طلبات الأطراف إن كانت لا تتنافى مع النظام العام.[1]

3- دور القاضي في إجراء محاولة الصلح قبل مناقشة الموضوع وإصدار الحكم: نصت المادة 49 من ق. أ. المعدل بالأمر 05-02 على أنه: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين).

من خلال هذا النص يتعين على القاضي أن لا يحكم في موضوع طلب الطلاق إلا بعد قيامه بعدة محاولات صلح بين الزوجين من أجل إقناع الزوج بالرجوع عن التفكير في الطلاق والعودة إلى حياة المودة والوئام ونبذ التشاجر والخصام، وتبصير الزوجين بالعواقب التي يمكن أن تنجر عن الطلاق سواء على مستوى كل منها أو على مستوى الأبناء أو على مستوى الأسرة الكبيرة، مذكرا لهما بقيمة الصلح بين الزوجين وأنه من أعظم القربات عند الله تعالى لقوله: ﴿**وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ**﴾[2] وقوله: ﴿**وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَما مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَما مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرا**﴾،[3] وقوله: ﴿**فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصۡلِحُواْ ذَاتَ بَيۡنِكُمۡۖ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ**﴾،[4] وبحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي جاء فيه (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا)[5] وعلى القاضي أن يستغل هذه النصوص ليبين للزوجين أن الصلح هو التنازل بين الزوجين لإيجاد الوفاق والعيش بطمأنينة وسلام، كما يمكنه الاستعانة بمشاركة بعض أفراد العائلة في الصلح، على أن تكون مدة محاولات الصلح لا تتجاوز ثلاثة أشهر بدءا من تاريخ رفع الدعوى وهذا حسب نص المادة 49 من ق. أ.ج.[6]ونص المادة 442 من ق. إ. م. إ.[1] وقد نص

1- محمد لمين (لوعيل)، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ط 3، ص: 16.

- سورة النساء، الآية: 1682

3- سورة النساء، الآية: 35.

4- سورة الأنفال، الآية: 1.

5- رواه أبو داوود في كتاب الأقضية، باب في الصلح. والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم. وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الصلح،(نقلا عن: السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، جمهورية مصر العربية- القاهرة، 1999، ط 2، ص: 207.)

6 - المادة 49 من الأمر 05-02 تنص على أنه: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى).

المشرع الجزائري على وجوبيه الصلح وإلزاميته في مادة الطلاق وذلك من خلال المادة 439 من ق. إ. م. إ. التي جاء فيها (محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية)، فالطبيعة الوجوبية والسرية لمحاولات الصلح ملزمة للقاضي، فإذا قام بالفصل في الدعوى دون إجرائها فالجزاء المترتب عن ذلك هو بطلان الحكم،[2]وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 75141 الصادر بتاريخ 1991/06/18 والذي جاء فيه: (من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قد أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).[3]

إن الغاية من وجوبية الصلح هو تبصير الزوجين بما يمكن أن ينجر عن الطلاق من عواقب وخيمة عليهما وعلى الأولاد وأسرة كل منهما بهدف العودة إلى الحياة الزوجية.

أما الطبيعة السرية لجلسات الصلح فرغم نص المادة 07 من ق. إ. م. إ. على علنية الجلسات فإنها قد استثنت من ذلك القضايا الماسة بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة، لذلك فلا يمكن حضور جلسة الصلح سوى الزوجين وفي غرفة المشورة كما جرى به العمل في القضاء بدلا من قاعة الجلسات مراعاة لأسرار الحياة الزوجية حيث يستمع القاضي لكل زوج على إنفراد ثم يستمع لهما معا، على أنه يمكن حضور أفراد العائلة للمشاركة في الصلح إذا طلب أحد الزوجين ذلك وهذا طبقا للمادة 440 من ق. إ. م. إ.

ويمكن للقاضي أن يمنح أجلا أو مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة على أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة أشهر.[4] وإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية للقيام بإجراءات الصلح، غير أنه إذا تخلف دون عذر مشروع رغم تبليغه شخصيا عد ذلك امتناعا ورفضا لمحاولات الصلح، ويتعين على القاضي أن يحرر محضرا بالغياب عن جلسة الصلح يوقعه مع أمين الضبط[5].

1- المادة 442 من (ق. إ. م. إ.) تنص على أنه: (....في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى).

2- عبد الفتاح (تقية)، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية ، مرجع سابق، ص: 221.

3- المحكمة العليا، غ.أ. ش، ملف رقم: 75141، قرار بتاريخ 1991/06/18، م. ق.، 1993، عدد: 1، ص: 65.

4- ينظر: المادة 442 من (ق. إ. م. إ.).

5 – ينظر: المادة 441 من (ق. إ. م. إ.).

وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي أن يقوم بتحرير محضر يثبت فيه نتائج محاولة الصلح التي توصل إليها من خلال المساعي التي قام بها أثناء الجلسات التي عقدها، حيث أنه إذا توصل إلى نتيجة إيجابية فإنه يحرر محضرا بذلك ويوقعه رفقة الزوجين وأمين الضبط، ويودع لدى أمانة ضبط المحكمة، حتى يتسنى لصاحب المصلحة أن يحصل على نسخة منه باعتباره سندا تنفيذيا،[1] أما إذا كانت النتيجة سلبية فإنه يحرر محضرا بعدم الصلح يثبت فيه كل المساعي التي قام بها، وعند غياب الزوجين أو أحدهما عن جلسات الصلح يشير إلى ذلك في المحضر، وبعد تبادل ملفات الموضوع والمذكرات الجوابية بين الطرفين أو بين محاميهم وتقديم الطلبات كتابيا، لأن المرافعات أمام المحكمة في قضايا شؤون الأسرة تحولت إلى مرافعات كتابية، وبعد الانتهاء من ذلك توضع القضية للمداولة لإصدار الحكم.[2]

4- الحكم في دعوى فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج: بعد ثبوت فشل محاولة الصلح بين الزوجين يشرع القاضي في مناقشة دعوى الطلاق وذلك بالاستماع للخصوم ومحاميهم وجاهيا، وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم، باعتبار أن مبدأ الوجاهة من المبادئ العامة التي يجب مراعاتها في التقاضي وهذا طبقا للمادة 263 من ق. إ. م. إ.[3]، ونظرا لما يجسده هذا المبدأ من شفافية وحرية في مناقشة الأدلة والرد عليها. وإذا تغيب أحد الخصوم عن حضور الجلسة رغم التبليغ الشخصي فللقاضي سلطة تأجيل القضية لتاريخ لاحق وقد يصل التأجيل إلى مرتين، حتى يمكن الخصم من تحضير دفاعه، فإذا تغيب رغم التأجيلات المتكررة فيصدر القاضي حكمه دون أن يكون ذلك خرقا لمبدأ الوجاهية.

كما يمكن للنيابة العامة باعتبارها طرفا أصيلا في قضايا شؤون الأسرة أن تقدم طلباتها وملاحظاتها بخصوص القضية، وفي غالب الأحيان تقتصر على المطالبة بتطبيق القانون، وبعد إقفال باب المرافعة تصير القضية جاهزة للفصل فيها بعد المداولة الفردية يصدر القاضي حكمه[4] بفك الرابطة بالإرادة المنفردة للزوج، ويكون الحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام قضاء الدرجة الثانية إلا فيما تعلق بجوانبه المادية[5] مثل النفقة والتعويض عن الطلاق التعسفي وغيرهما.

1 – ينظر: المادة 433 من (ق. إ. م. إ.).

2- ينظر: عبد العزيز (سعد)، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، ص: 333.

3 – تنص المادة 263 من ق. إ. م. إ. على أنه (يتم الاستماع إلى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهيا).

4 – محمد (ملاحي)، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص: 66.

5- تنص المادة 57 من الأمر 05-02 على أنه: (تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية).

ثانيا

الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة للزوجين.

تعرض المشرع الجزائري في ق. أ. إلى صورة الطلاق بتراضي الزوجين حيث نصت المادة 48 من قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 05- 02 على أنه: (مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين...).

ولقد عرفت المادة 27 من ق. إ. م .إ. الطلاق بالتراضي بأنه:(إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة مشتركة)، وخص المشرع الجزائري فك الرابطة بهذا الطريق بإجراءات خاصة نص عليها في ق. إ. م. إ. وهذا لاختلافها عن الحالات الأخرى لفك الرابطة الزوجية، لذلك قبل التطرق إلى الحكم القضائي الصادر في فك الرابطة الزوجية بالتراضي لا بد من التطرق إلى الإجراءات المقررة في القانون المذكور أعلاه والمتمثلة فيما يأتي:

1- طلب الحكم بالطلاق بالإرادة المشتركة.

على الرغم من أن الزوجين يتفقان على فك العلاقة الزوجية عن طريق التراضي قبل اللجوء إلى المحكمة، كما يتفقان على كل الجوانب المادية المترتبة عليه إلا أن المشرع الجزائري نظم ذلك بتقديم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة منهما[1]، تودع بأمة الضبط وهو ما نصت عليه المادة 428 من ق. إ. م. إ.[2] ومعنى ذلك أن طلب الطلاق بالتراضي يوجب على الزوجين المتراضيين أن يقوما بتحرير عريضة مشتركة[3] واحدة تشمل على اسم المحكمة وعلى اسم ولقب وتوقيع وعنوان كل منهما، وإن كان أحدهما لا يحسن أو لا يستطيع التوقيع يشار إلى ذلك في العريضة ويضع بصمته عليها، ثم يقدمها إلى أمانة الضبط

1- عبد الحكيم (بن هبري)، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر 2018، ص: 130.

2- المادة 428 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه:(في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمة الضبط).

3- المادة 429 من (ق. إ. م. إ.) تنص على أنه: (يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب – اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما– تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاء عدد الأولاد القصر – عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق. يجب أن يرفق مع العريضة شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين).

بقسم شؤون الأسرة[1] بالمحكمة المختصة وهذا بمقتضى نص المادة 423 من ق. إ. م. إ. التي جاء فيها أنه: (ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة)، وينعقد الاختصاص للمحكمة في الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما،[2] ثم يقوم أمين الضبط بتقييد العريضة في سجل الدعاوى بإعطائها رقما تسلسليا وتاريخا حسب ورودها بالإضافة إلى أخطارهما حالا بتاريخ الجلسة المحددة للحضور أمام القاضي ويسلم لها استدعاء لهذا الغرض،[3] كما يجب عليهما أن يرفقا عريضة الطلاق بالتراضي بوصل دفع رسم التسجيل.[4]

2 – دور القاضي في التحقيق في دعوى الطلاق بالإرادة المشتركة.

قبل أن يصدر القاضي شؤون الأسرة حكما في الموضوع يتضمن المصادقة على اتفاق الزوجين بإنهاء العلاقة الزوجية بالتراضي يجب عليه ما يأتي:

– أن يقوم قاضي شؤون الأسرة بدور إيجابي حيث يتعين عليه أن يراقب ويتأكد في اليوم المحدد لحضور الطرفين مدى اشتمال العريضة على كل البيانات المطلوب توفرها فيها، ومتى تأكد من خلوها من أي بيان من البيانات المذكورة ترتب عن هذا التخلف عدم قبول الدعوى شكلا ما لم يكن هذا البيان الناقص قابلا للتصحيح بموجب مذكرة إضافية.[5]

– يتعين عليه أن يراقب شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من القانون إ. م. إ، غير أن شرط الأهلية القانونية له خصوصيات في المادة الأسرية ذلك أن القاصر لا يجوز

1– عبد العزيز(سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ط2، صص: 72، 73.

2– ينظر :المادة 426 الفقرة 3 من ق. إ.م. إ.

3– المادة (430) من ق. إ. م. إ. تنص على أنه:(يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض).

4– المادة (17) من ق. إ. م. إ. تنص على أنه:(لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

5–حسين (بلحيرش)، محاضرات في الإجراءات المدنية، ألقيت على طلبة الماستر قانون أسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل (غير منشورة)، 2016، 2017.

أن يباشر دعوى الطلاق بالتراضي بدون نائبه القانوني وهذا طبقا لنص المادة 437 من ق. إ. م. إ.[1] وهو ما أكدته المادة 432 من نفس القانون على أنه: (لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته. يجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص).

وقد منع المشرع الطلاق بالتراضي من ناقص الأهلية على اعتبار أن هذا الطلاق هو عقد طرفاه الزوج والزوجة فتجنبا لاستغلال الطرف القاصر منع هذا التصرف.[2]

وللقاضي الاستعانة بالطبيب المختص في إثبات اختلال القدرات الذهنية في حالة الشك في ذلك، ومتى ثبت قيام هذا المانع وجب على القاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى، غير أن هذا الحكم لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه ومتى زال هذا المانع جاز رفع دعوى طلاق بالتراضي مرة أخرى.[3]

كما تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري منح للقاصر من الزوجين أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات،[4] ولا يسري هذا الترشيد على مسائل الطلاق.

– الاستماع إلى الزوجين والتأكد من رضاهما: بعد حضور الزوجين إلى الجلسة يتعين على القاضي التأكد من هويتهما باستظهارهما لوثيقة الهوية تفاديا لكل تغرير قد يحصل من أحدهما من أجل الحصول على حكم يقضي بالطلاق في غيبة الزوج الآخر،[5] ثم يستمع للزوجين على إنفراد ثم يجتمع بهما معا حول أسباب طلب إنهاء العلاقة الزوجية ويتأكد من مدى رضا كل منهما، وعدم خضوع أي منهما إلى ضغط أو إكراه أو تهديد مادي أو معنوي.

إن الهدف من الاستماع إلى الزوجين على إنفراد هو أن بعض الزوجات يرفضن التصريح في حالة حضور الطرف الآخر خوفا أو استحياء، وللبوح بما لاستطيع البوح به في حضور الطرف الآخر أمر المشرع

1–المادة (437) تنص على أنه: (عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة).

2– ينظر: محمد لمين (لوعيل)، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2012، ط 3، ص: 15.

3– ينظر: عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص: 76

4– ينظر: المادة 7 الفقرة 2 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05– 02 .

5– عبد الحكيم (بن هبري)، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، صص: 132، 133.

القاضي بالسماع على إنفراد للتحقق من رضا كل طرف على الطلاق بالتراضي[1] وعلى بنود الاتفاق خاصة إذا وجد الأولاد ويراقب بند من يتحمل النفقة ولمن تسند الحضانة وكل الآثار الأخرى.

– محاولة إجراء الصلح: بعد الاستماع إلى الزوجين والتأكد من رضا كل واحد منهما يتعين على قاضي شؤون الأسرة قبل إصدار حكمه أو مصادقته على الطلاق بالتراضي أن يقوم بإجراء عدة محاولات للصلح بين الزوجين إذا كان ذلك ممكنا تطبيقا لنص المادة 439 من ق. إ. م. إ.التي تنص على وجوب إجراء محاولة الصلح بين الزوجين[2]ولا يكتفي باتفاقهما على إنهاء العلاقة الزوجية.

وتجدر الإشارة هنا أن التساؤل الذي يطرح هنا حول عدد محاولات الصلح التي يتعين على القاضي القيام بها، لا سيما وأن نص المادة 431 من ق. إ. م. إ. جاءت عامة (ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا) ولم يستعمل مصطلح (عدة محاولات) كما جاء ذلك في المادة 49 من الأمر 05–02 من ق. أ.

في هذه المسألة يرى جانب من الفقه أن محاولة الصلح في الطلاق بالتراضي تكون مرة واحدة على الأكثر، لأن المحكمة تقوم بالإشهاد على هذا الطلاق فحسب، غير أن جانب آخر من الفقه يرى أن عدد محاولات الصلح تخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب خصوصية كل ملف.[3]

فإذا فشل في الإصلاح بينهما فيحرر محضرا بعدم الصلح ويوقع المحضر مع كاتب الضبط والطرفين ويودع بأمانة الضبط،[4]وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن ينظر مع الزوجين أو ممثليهما في مضمون الاتفاق خصوصا فيما يتعلق بالشروط، وللقاضي سلطة الإلغاء أو التعديل خاصة إذا كانت هذه الشروط تتعارض مع مصلحة الأولاد أو النظام العام[5] أو أحكام الشريعة الإسلامية[6] كاشتراط إعفاء الأب من الإنفاق على الأولاد ولو في حال عسر الأم أو عدم الزيارة أو الاشتراط على مواصلة العيش مع بعضهما البعض رغم الطلاق أو اشتراط التوارث بينهما، فهي كلها شروط باطلة لمخالفتها للمبادئ المذكورة.

1– ينظر المادة 431 من ق. إ. م.إ.

2– المادة 439 من (ق. إ. م. إ.) تنص على أن: (محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية).

3– عبد الحكيم (بن هبري)، المرجع السابق، ص: 137.

4– المادة: 443 من (ق. إ. م. إ.).

5– المادة: 431 / 2 من (ق. إ. م. إ.).

6– عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص: 57.

3-إصدار حكم الطلاق بالتراضي.

عند تعذر الصلح بين الزوجين وتأكد القاضي من صحة بنود الاتفاق فإنه يثبت إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي بينهما ويصرح بالطلاق،[1] ويعتبر تراضي وتوافق الزوجين على كل المسائل التي ضمنها القاضي محضر عدم الصلح تسبيبا للحكم.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم بالطلاق بالتراضي بناء على الإرادة المشتركة للزوجين يتميز بعدة خصائص تتمثل في أنه حكم غير قابل للاستئناف وهذا طبقا للمادة 433 من ق. إ. م. إ.[3] وذلك لأنها صادرة عن إرادة وتراضي الطرفين بما في ذلك الأحكام الفاصلة في الجوانب المادية وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 2012/06/14 على أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف بما فيها تلك الفاصلة في الجوانب المادية،[4] وتبقى خاضعة فقط للطعن بالنقض، ومن ثم فإن القضاء من قبل قضاة المجلس بعدم قبول الاستئناف المرفوع من طرف الطاعن ضد الحكم الصادر عن محكمة متليلي بتاريخ 2009/05/11 القاضي بالطلاق بين الطرفين، وبالحضانة والنفقة والسكن أو بدل الإيجار استنادا للمادة المذكورة يعد تطبيقا سليما للقانون، ...والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن).[5]

كما أن الحكم الصادر بالطلاق بالتراضي يجوز الطعن فيه بالنقض ابتداء من تاريخ النطق بالحكم[6] وليس من تاريخ التبليغ الرسمي له، وأن الطعن فيه بهذا الطريق ليس له أثر موقف لإجراءات تنفيذه وذلك طبقا لنص المادة 435 من ق. إ. م. إ.[7] ومن أهم الخصائص التي يتميز بها كما ذكر الأستاذ عبد العزيز سعد ما ورد في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/5/23 تحت رقم 243943 من أن الطلاق بالتراضي هو مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الزوجين في الطلاق، ولا يوصف الحكم بالابتدائية أو

1- المادة 3/431 (يثبت القاضي إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق).

2- عبد الحكيم (بن هبري)، المرجع السابق، ص:147

3- المادة (433): (أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف)

4- يلاحظ أن المادة 57 من ق. أ. جعلت الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، وغفل عن الطلاق بالتراضي، فاستدرك ذلك في نص المادة 433 وجاء بلفظة (أحكام الطلاق بالتراضي) ولم يستثن الجوانب المادية كما استثناها في صور الطلاق الأخرى، لان هذه الجوانب تم الاتفاق حولها بين الزوجين.

5- المحكمة العليا، غ. ش. أ. م.، ملف رقم:692661، قرار بتاريخ 14 /2012/06، م. م. ع. 2012، العدد2، ص: 267.

6- ينظر المادة(434) من ق. إ . م .إ . ج.

7- المادة 435 تنص على أنه: (لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم).

النهائية ولا يحق لأي أحد من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير مما يستوجب عدم قبول الطعن شكلا.[1]

الفقرة الثانية

أحكام قضائية بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.

يبدو أن المشرع الجزائري حاول أن يقرر المساواة بين الرجل والمرأة في فك الرابطة الزوجية، فإذا كان للزوج الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة،[2] فإنه في مقابل ذلك أعطى للزوجة الحق في طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق القضاء وفقا للمادتين 53 و54 من ق. أ. وبالرجوع إلى مضمون هاتين المادتين نجد أن المادة 53 من الأمر 05-02 تنص على طلب التطليق (أولا) والمادة 54 من نفس الأمر تنص على الطلاق بواسطة الخلع (ثانيا).

أولا

طلب التطليق[3] والسلطة التقديرية للقاضي.

إن المشرع الجزائري أعطى للمرأة حق طلب التطليق، الذي هو مكنة أو رخصة منحها القانون للزوجة إذا ما توفرت إحدى الأسباب المنصوص عليها بموجب المادة 53 من ق. أ.[4] إذا لم تقو على مواصلة الحياة الزوجية، وذلك بأن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها بحكم قضائي متى توفر لديها سبب من الأسباب العشرة المذكورة على سبيل الحصر في المادة المذكورة أعلاه والتي جاء فيها على أنه (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1- ينظر: - عبد العزيز (سعد)، المرجع السابق، ص: 76.

- جمال (نجيمي)، قانون الأسرة الجزائري- دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة والاجتهاد القضائي، دار هومة، 2018، د ط، ص: 174.

2- عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص: 79.

3- التطليق فقها (هو أن تتقدم الزوجة بطلب إلى القضاء وتثبت الضرر اللاحق بها بكل الطرق القانونية، وعلى القضاء التحقق من وقوع الضرر بالزوجة لإيقاع الطلاق بعد ذلك)، ينظر: وهبة (الزحيلي)، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، دار الفكر، دمشق، 1984، ط1، ص: 509.

4- وفاء (ربيع)، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص- فرع قانون الأسرة- كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013- 2014، ص: 20

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد78 79، 80 من هذا قانون. 2 - العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج. 3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر. 4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية. 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة. 6- مخافة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه. 7- ارتكاب فاحشة مبينة. 8- الشقاق المستمر بين الزوجين. 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج. 10- كل ضرر معتبر شرعا).

وعليه فإن قيام أية حالة من هذه الحالات وإلحاقها الضرر المادي أو المعنوي بالزوجة يمنحها حق التطليق دفعا للضرر لقوله تعالى:﴿ وَلَا تُمسِكُوهُنَّ ضِرَارا لِّتَعتَدُواْ ﴾،[1] وتطبيقا للقواعد الشرعية التي أنه لا ضرر ولا ضرار، وأن الضرر يزال، ولكي تتخلص الزوجة من هذا الضرر لا بد لها من استصدار حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية وفق الإجراءات القانونية الآتية:

1- رفع دعوى أمام المحكمة المختصة وفقا للأوضاع والأشكال لعريضة افتتاح الدعوى المذكورة في الفقرة السابقة، غير أنه في هذه الدعوى تكون الزوجة في مركز المدعية والزوج في مركز المدعى عليه، حيث تطلب فيها من قاضي شؤون الأسرة أن يخلصها من الضرر الذي حل بها ويحكم بتطليقها من زوجها سواء رضي بذلك أو لم يرض، بشرط أن تثبت قيام حالة من الحالات المذكورة بكل طرق ووسائل الإثبات القانونية،[2] كما يجب عليها أن تضمن عريضتها جميع الوقائع التي على أساسها لجأت إلى طلب حل عقد الزواج عن طريق التطليق، على أن يكون الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه هو المادة 53 من الأمر 05-02 من أجل إقناع القاضي والحكم لها بالتطليق.[3]

أما إذا رفعت دعواها وطلبت الحكم لها بالتطليق لسبب من الأسباب المذكورة وعجزت عن إثبات مزاعمها وتقديم حججها فتحكم المحكمة برفض دعواها لعدم التأسيس، غير أن هذا الحكم ليس له حجية الشيء المقضي فيه، ويمكنها أن ترفع دعوى جديدة لطلب الحكم لها بالتطليق متى توفرت لها الأسباب واستطاعت تقديم الأدلة، ولا يقبل دفع الزوج بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وذلك لعدم خضوع قضايا الحالة لقاعدة حجية الشيء المقضي به،[4] وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/09/14 تحت رقم: 342470 والذي جاء فيه:(حيث أن المبدأ أنه لا يمنع صدور حكم قاض برفض دعوى التطليق من

1- سورة البقرة، الآية 231.

2- عبد العزيز(سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص: 81.

3- محمد (ملاحي)، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 52.

4- ينظر عبد العزيز (سعد)، المرجع السابق، ص: 82.

رفعها من جديد، عند توفر الأسباب لعدم خضوع قضايا الحالة لقاعدة حجية الشيء المقضي به كما هو الشأن في قضية الحال، الأمر الذي لا يمكن معه إخضاع قضايا الحالة لقاعدة حجية الشيء المقضي به في قضايا الحالة والنسب لكونها دائمة التغير).[1]

2- دور القاضي في دعوى التطليق: بعد تقييد الزوجة لطلبها وقيامها بكل الإجراءات المطلوبة، يجب على قاضي شؤون الأسرة التأكد من استيفاء العريضة للشروط الشكلية الموجبة لقبولها، والتأكد من وجود عقد الزواج، ويجب عليه قبل مناقشة موضوع الدعوى أن يجري محاولات صلح بين الزوجين تطبيقا لنص المادة 49 من ق. أ. والمواد المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. من 439 إلى 443 كما يمكنه أن يكلف حكمين من أهل الزوجين لإجراء الصلح عند اشتداد الخصام بينهما وهذا طبقا لنص المادة 56 من ق. أ. ج.

وقد أكدت المحكمة العليا في كثير من قراراتها ضرورة مراعاة هذه الإجراءات واعتبرت مخالفتها يعد خرقا للقانون كالقرار رقم 57.812 الصادر بتاريخ 1989/12/25 الذي جاء فيه أنه (من المقرر قانونا أنه يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان ثابتا – في قضية الحال– أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد 49، 55، 56 من ق. أ. يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار).[2]

فإذا باءت محاولات الصلح بالفشل فيجب عليه التأكد من توفر السبب المتمسك به من طرف الزوجة لطلب التطليق ضمن الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من ق. أ، فإذا كان السبب المستند عليه في طلب التطليق مثلا هو الادعاء بامتناع الزوج عن أداء النفقة، وجب على القاضي أن يتأكد من توفر الشروط الموجبة بحكم الشرع والقانون لاستحقاق الزوجة للنفقة، وذلك بأن يتأكد من قيام عقد الزوجية، وحصول الدخول بالزوجة، والتأكد من امتناع الزوج عن الإنفاق عمدا وصدور حكم قضائي بوجوب الإنفاق، وعدم امتثال الزوج لتنفيذه، وألا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج.[3]

1- المحكمة العليا، غ. أ. ش.، ملف رقم: 342470، قرار بتاريخ 2005/09/14، م. م. ع. 2005، العدد: 02، صص: 409، 411.

2 – المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم 57.812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، م. ق. 1991، العدد: 3، ص: 71.

3- ينظر: مفيدة (شكشوك)، تقدير قاضي شؤون الأسرة للضرر والتعويض في حالة التطليق، دار الوفاء للطباعة والنشر الإسكندرية، 2019، ط1، صص: 32، 34.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع أعطى لقاضي شؤون الأسرة سلطة واسعة من أجل البحث والتحري والتأكد من صحة الأدلة المقدمة من الطرفين وهذا حسب نص المادة 3/451 و4 من ق. إ. م. إ. التي جاء فيها أنه:(يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة لاسيما بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة. يتعين على القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية)، كل هذه السلطات تتلاءم مع طبيعة حق الزوجة في التطليق المبني على أسباب مادية والتي تقضي ضرورة إثباتها أمام القاضي حتى يحكم لها بالتطليق.[1]

3- إصدار الحكم في دعوى التطليق: إذا اقتنع القاضي بالأدلة المقدمة من الزوجة وثبت عنده السبب المستند عليه في طلب التطليق، فإنه يصدر حكما بتطليقها من زوجها سواء رضي الزوج بالحكم أم لم يرض، ويكون الحكم بالتطليق غير قابل للاستئناف وهو طلاق بائن، لأنه صدر بعد محاولة الصلح وانتهاء عدتها أو قبل ذلك،[2] ويجوز للقاضي أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها طبقا لنص المادة 53 مكرر من الأمر 05 -02.[3]

يلاحظ بهذا الصدد أن الحالات التي تضمنتها المادة 53 من ق. أ. جاءت متداخلة وبعضها يندرج تحت بعض، كما أن سلطة القاضي التقديرية في الأخذ بهذه الحالات من عدمه سلطة واسعة يصعب مراقبتها أمام جهات النقض، بالإضافة إلى غموض العبارات المستعملة في صياغة المادة، خصوصا العنصر العاشر الذي يغطي ويشمل كل معاني العناصر المذكورة أعلاه في نفس المادة، مما يعطي لقاضي شؤون الأسرة الحرية المطلقة في التعامل معها.[4]

1- وفاء (ربيع)، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص: 35.

2- الحسين (بن الشيخ آث موليا)، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية،ج 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ط 3، ص: 237.

3 - المادة 53 مكرر من الأمر 05- 02 على أنه:(يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها).

4- ينظر: عبد العزيز(سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق ص ص: 82، 83.

ثانيا

الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.[1]

رخص الشارع الحكيم للزوجة التي كرهت الاستمرار في الحياة الزوجية لسبب من الأسباب أن تفتدي نفسها بمقابل يدفع للزوج نظير طلاقها، لقوله تعالى: ﴿**فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ**﴾،[2]وهو ما أخذ به المشرع الجزائري وأقره كحق للزوجة لتخلع نفسها مقابل مال تدفعه للزوج، وذلك بموجب حكم قضائي طبقا لنص المادة 54 من الأمر 05-02[3] المعدل لقانون الأسرة.

ولاستصدار حكم فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع لابد للزوجة من إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة من تقديم عريضة افتتاح دعوى طلب الخلع وفق الأوضاع والأشكال المذكورة في الفقرات السابقة، مع سرد الوقائع باختصار، حيث تذكر فيها طلب الحكم لها بالطلاق بعوض أو الخلع من زوجها، سواء كان العوض مالا أو أي شيء آخر كالتنازل عن حق من حقوقها أو تقديم خدمة للزوج،[4] شريطة أن تتوفر على أهلية التقاضي،[5] ويجوز لها توكيل غيرها ليقوم برفع الدعوى باسمها ولصالحها.

أما إذا كانت ناقصة الأهلية بسبب عدم بلوغها سن الرشد أو محجور عليها لإصابتها بالجنون أو العته، فإن الدعوى ترفع باسمها من طرف وليها أو مقدمها أو وصيها طبقا لنص المادة 437 من ق. إ. م.إ.

1- الخلع: هو أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه ، فتقع بذلك طلقة بائنة. ينظر: محمد (بن أحمد بن جزي)، القوانين الفقهية، دار الكتب، الجزائر، 1987، ص: 187.

وقيل هو: فراق الرجل زوجته ببدل يحصل له. ينظر:السيد (سابق)، فقه السنة، ج 3، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة 1999، ط 2، ص: 52.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها: (أن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل العصمة للزوج) ينظر: المحكمة العليا، غ. ش.أ. م، ملف رقم: 656259، قرار بتاريخ: 09/15/ 2011، م. م. ع، 2012، العدد: 2، ص: 318.

2- سورة البقرة، الآية: 229.

3- تنص المادة 54 (أمر 05-02) على أنه: (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم).

4- ينظر: - لحسين (بن الشيخ آث موليا)، رسالة في طلاق الخلع – دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، صص: 146، 147.

- عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابقص ص: 84، 85.

5 – المادة 40 من القانون المدني: (كل شخص بلغ سن الرشد ومتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد محدد بتسع عشرة سنة كاملة).

– قد أوجب قانون الأسرة على قاضي شؤون الأسرة في دعوى طلب الخلع قبل إصدار الحكم بفك الرابطة الزوجية القيام بمحاولة الصلح وإقناع الزوجة بالعدول عن طلبها وذلك بالاستعانة بمبادئ الشريعة الإسلامية في مشروعية الصلح وبيان حكمه وأحكامه من القرآن الكريم ونصوص السنة النبوية الشريفة، متبعا نفس إجراءات الصلح السالفة الذكر، مع بعض الخصوصية في دعوى الخلع، حيث لا يطلب منه البحث في مدى بغض الزوجة لزوجها ونفورها منه، لأن ذلك من الأمور التي يصعب الاطلاع عليها، فيكفي أن يتأكد خلال جلسة الصلح أو من خلال العريضة بأنها مصممة على طلب الخلع وأنها لا تريد الرجوع إليه، لأن النفور من المسائل النفسية لها دوافع شعورية ولا شعورية وقد لا تستطيع تقديم الأدلة على صحة دعواها،[1] فالرسول الكريم صلى الله عليه وسلم الذي كان خبيرا بنفسية المرأة في معالجة أول قصة خلع في الإسلام لم يسال إمرة ثابت بن قيس رضي الله عنهما عن سبب كرهها في استمرار العيش مع زوج تأباه نفسها وتنفر منه، وحكم لها بالخلع مقابل أن ترد له حديقته كما ورد ذلك في الحديث: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله قيس بن ثابت ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله أتردين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم، فقال رسول الله: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة).[2] وعموما إذا توصل القاضي مع الزوجين إلى الصلح أثبت ذلك في محضر وتستمر الحياة الزوجية، ويعد المحضر المحرر من قبل القاضي سندا تنفيذيا.

أما إذا فشل في الإصلاح بينهما لإصرار الزوجة على إنهاء العلاقة الزوجية، فليس للقاضي إلا الاستجابة لطلبها، لأن الخلع في قانون الأسرة صار بعد التعديل حقا أصيلا للزوجة ولا سلطة للقاضي سوى الحكم لها بناء على طلبها.[3]

ويبقى دور القاضي قاصرا على مناقشة بدل الخلع، فإذا اتفق الزوجان على مبلغ أو بدل معين، فلابد للقاضي من احترام إرادة الطرفين في تحديد هذا المقدار المتفق عليه. أما إذا اختلفا وتنازعا في ذلك فيتدخل لتحديده حسب نص القانون، وهو الحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم،[4] كما يجب على القاضي التأكد من وجود بدل الخلع وتحديد قيمته قبل الحكم لئلا يعرض حكمه للنقض،[5] كون أن البدل

1– لحسين (بن الشيخ آث موليا)، رسالة في طلاق الخلع، المرجع السابق، صص: 147، 148.

2– رواه البخاري، كتاب الطلاق – باب الخلع، والنسائي، كتاب الطلاق – باب ما جاء في الخلع، نقلا عن السيد سابق، فقه السنة، ج 3، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة 1999، ط 2، ص: 52.

3– وفاء (ربيع)، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص: 36.

4– المادة 54 / 2 من الأمر 05–02.

5– المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 401330، قرار بتاريخ 2007/09/12، والذي جاء فيه (أنه فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها رفعت دعواها ضد الطاعن طالبة فك الرابطة الزوجية بينهما بالخلع وطلب بعض

شرط جوهري لا يقع الخلع إلا بتحديده تحديدا دقيقا ما يجعله قابلا للتنفيذ، وللقاضي عند تحديد صداق المثل وقت إصدار الحكم أن يعتمد على أعراف المنطقة وعاداتها في ذلك وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/07/8 الذي جاء فيه: (أنه في حالة اختلاف الزوجين في تحديد العوض فإنه في مقدور القاضي أن يحدده تماشيا مع عرف وعادات أهل المنطقة .... وقامت عندئذ محكمة أول درجة بتحديده تماشيا مع أعراف وعادات أهل المنطقة، فإن قضاة الموضوع يكونوا قد طبقوا صحيح القانون في هذه المسألة).[1]

وعلى القاضي أن يحرر محضر عدم الصلح بين الزوجين. ويمكن له فحص الأسباب التي دفعت الزوجة للمطالبة بالخلع وإعادة تكييف وتغيير موضوع الدعوى من خلع إلى تطليق إذا ما توفر أحد الأسباب المذكورة في المادة 53 من ق. أ. وهذا طبقا للمادة 29 من ق. إ. م. إ.[2]ويصدر حكمه بالتطليق بدل الحكم بالخلع، مع إمكانية إلزام الزوج بالتعويض عند تضرر الزوجة، ولا ينظر إلى تكييف طلبها بالخلع، لأن الزوج قد يعضل الزوجة بمضرتها بضرب أو سوء عشرة بقصد الافتداء فتضطر إلى الخلع بمقابل، لذلك حرم الله هذا الفعل بقوله: ﴿وَلَا تَعضُلُوهُنَّ لِتَذهَبُواْ بِبَعضِ مَآ ءَاتَيتُمُوهُنَّ﴾،[3] لذلك ذهب جمهور العلماء إلى أن العوض في هذه الحالة حرام ومردود، فلا يستحق الزوج عوضا على خلعه مع وقوع الطلاق معاملة له بنقيض قصده.[4]

إصدار القاضي الحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع: بعد التأكد من إرادة الزوجة في طلب الخلع وبذلها للمقابل المالي المتفق علية أو المحدد من قبل القاضي، وبعد تحرير محضر عدم الصلح، يصدر القاضي الحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع مستعملا صيغا مختلفة منها، حكمت المحكمة بالطلاق بين الزوجين بعوض، ويذكر المبلغ بالحروف والأرقام، أو حكمت المحكمة بخلع المدعية عن المدعى عليه وإلزامها بأن تدفع مبلغا قدره كذا، ولا بد من ذكر المبلغ المالي المختلع به في منطوق الحكم مع تحديده

الحقوق ودون أن تعرض تقديم مال معين مقابل ذلك الخلع كما ينص عليه قانون الأسرة، وكان على قاضي المحكمة التأكد من ذلك دون التطرق إلى الأسباب التي جعلت المطعون ضدها تطالب بالخلع، وعليه هذا الفرع مؤسس ويترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه)، غير منشور، منقول عن عبد الحكيم (بن هبري)، المرجع السابق، ص: 194.

1- المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم: 09/ 00850 مؤرخ في: 2009/07/8، غير منشور، منقول عن عبد الحكيم (بن هبري)، المرجع نفسه، ص: 197.

2- المادة 29 من (ق. إ. م. إ.) تنص على أنه: (يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم).

3- سورة النساء الآية 19.

4- عبد الرحمان (بن عبد الرحمان الدهس)، العضل في الخلع، مجلة العدل، السعودية، 1420هـ، ص: 173.

تحديدا دقيقا يجعله قابلا للتنفيذ"[1] كما يجب أن يتضمن الحكم الفصل في الطلبات الأخرى والمتمثلة في حقوق الزوجة من نفقة إهمال وحق السكن أثناء العدة والحضانة ونفقة الأولاد وحق الزيارة، والفصل في المتاع وغيرها.

وتجدر الإشارة أن الحكم القاضي بالخلع يكون غير قابل للاستئناف إلا فيما تعلق بتوابع الطلاق من الجوانب المادية والأحكام المتعلقة بالحضانة والزيارة، فيكون الحكم فيها ابتدائيا قابلا للاستئناف.[2]

ويكون لأحد المطلقين أن يطلب تسجيل الطلاق بالخلع لدى مصلحة الحالة المدنية فور صدور الحكم، أو يكون ذلك بسعي من النيابة العامة،[3] لأن الطعن فيه بالنقض لا يوقف التنفيذ طبق لنص المادة 452 من ق. إ. م. إ.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية

تنقسم الأحكام القضائية إلى أحكام تقريرية أو كاشفة[4] وأحكام منشئة[5] وأحكام إلزام[6]، غير أن الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بمختلف صوره في التشريع الجزائري جاءت غامضة لعدم نص المشرع على ذلك صراحة، مما أدى إلى اختلاف الفقهاء وشراح القانون في حكم القاضي بالطلاق هل هو حكم منشئ أم كاشف؟ وهو ما سنبينه في الفقرتين الآتيين:

1 – ينظر: لحسين، (بن الشيخ آث موليا)، رسالة في طلاق الخلع، المرجع السابق، صص: 196،197.

2– المادة 57 من (ق. أ. ج.).

3– لحسين (بن الشيخ آث موليا)، المرجع نفسه، ص: 202.

4– الحكم الكاشف أو المقرر: هو الحكم الذي يكشف ويؤكد على وضع قانوني موجود من قبل، مثل ثبوت النسب، ولا يلزم الأطراف بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، فهو يفتقد عنصر الإلزام.

5 – الحكم المنشئ: هو الحكم الذي ينشيء وضعا قانونيا جديدا لم يكن موجودا من قبل.

6– الحكم الصادر بإلزام: هو الحكم الذي يصدر بإلزام أحد الأطراف إما بأداء شيء معين كدفع مبلغ من المال مثل دفع النفقة أو تسليم المحضون.

الفقرة الأولى

الطبيعة القانونية لحكم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج والمشتركة للزوجين.

نتيجة للاختلاف بين صورتي فك الرابطة الزوجية، قسمنا هذه الفقرة إلى عنصرين؛ الطبيعة القانونية لحكم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج (أولا) والطبيعة القانونية لحكم الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين (ثانيا).

أولا

الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج.

لقد اختلفت كلمة الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج إلى رأيين:

1- حكم القاضي حكم كاشف: حسب هذا الرأي أن الطلاق هو حق إرادي للزوج، يتم التعبير عنه بمحض إرادته المنفردة، الأمر الذي يترتب عليه مركز قانوني جديد لصاحب الحق في مواجهة الطرف الآخر الذي لا يملك مناقشة أو رفض هذا الحق الإرادي[1] وهو ما نصت عليه المادة 48 من الأمر 05-02 على أن الطلاق يتم بإرادة الزوج، ولم يبق أمام الزوجة إلا إثبات تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، وطبيعة الحكم الذي يصدره القاضي بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بهذا المعنى هي طبيعة تقريرية كاشفة للطلاق وليس منشئة له، وهو طلاق بائن لا رجعة فيه إلا بعقد جديد لكون الزوج فاتته فرصة الرجوع قبل صدور الحكم، ما دام الزوج هو الذي يملك العصمة الزوجية فإن له الحق في إنشاء الطلاق للحديث الشريف "الطلاق لمن أخذ بالساق".

وعليه فدور القاضي هو مجرد مسجل لإرادة الزوج وليس له الحق في رفض هذه الرغبة وهذه الإرادة على اعتبار أنها غير مبررة ولا مؤسسة ما دام الزوج لم يطرح أي سبب أو عذر لهذا الطلاق مفضلا تحمله كامل المسؤولية في ذلك[2] طبقا للمادة 52 من ق. أ. ج.[3]

1 - سعادي (لعلى)، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص: 435.

2- ينظر: الحسين (بن الشيخ آث موليا)، المنتقى في قضايا الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص: 235.

3- تنص المادة 52 من ق. أ. على أنه: (إذا للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها).

غير أن المادة 49 من الأمر رقم 05-02 نصت بأنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم مما جعل بعض الفقهاء يعتقدون بأن الطلاق لا يقع إلا بعد صدور حكم القاضي، وهذا الاعتقاد هو تقييد لإرادة الزوج[1]وهو مخالف لأحكام المادة 48 من ق. أ. وحسب هذا الموقف أن هناك طلاق يتم بإرادة القاضي بدلا من إرادة الزوج في حين أن حكم القاضي في هذه الحالة ما هو إلا مقرر وكاشف للطلاق لا منشئ له، وأن وقوع الطلاق يختلف عن إثبات الطلاق، وحكم الطلاق الواقع فعلا يختلف عن حكم إثباته[2]، فمصطلح (لا يثبت الطلاق) يستعمل فقط للإثبات ويكون الحكم الصادر بشأنه كاشفا، أما مصطلح (يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج) يقصد به إيقاع الطلاق ويكون الحكم بشأنه منشئا غير كاشف، لأن دور القاضي هو دور سلبي إذ لا يجوز له أن يبحث الزوج عن أسباب الطلاق أو أن يرفض إثبات إرادة الزوج في الطلاق بحكم، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها أنه: (من المقرر شرعا وقانونا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء، ومتى تبين في قضية الحال أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة المسلمين وأن المجلس أجرى تحقيقا، وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة المسلمين، وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق، وعليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي، طبقوا صحيح القانون).[3] فيكون من باب أولى عند تصريح الزوج بإرادته.

2- حكم القاضي حكم منشئ: يرى جانب من الفقه أن المشرع الجزائري بنصه في المادة 49 من ق. أ. ج. على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم قد أوجب شرطا أساسيا للاعتراف بالطلاق كتصرف إرادي وهو إفراغ الطلاق في شكل قانوني لا يثبت الطلاق بدونه،[4] لذلك أصبحت إرادة الزوج لوحدها قاصرة عن ترتيب الأثر إلا باستيفاء الشكل القانوني المطلوب،[5] وإن استعمال الحق في الطلاق لا يكون إلا عن طريق تعبير الزوج عن إرادته أمام القاضي، فإن عبر عن إرادته في الطلاق وفق الشكل المقرر قانونا ترتب على ذلك استفادته

1- ينظر: - سعادي (لعلى)، المرجع السابق، ص: 435.

- عبد الفتاح (تقية)، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 208.

2- ينظر: نور الدين (لمطاعي)، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، دار فسيلة، الجزائر، 2009، ص: 49.

3- المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 216850، قرار بتاريخ: 16/ 1999/02، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص 2001، ص: 103 وما بعدها.

4- سعادي (لعلى)، المرجع السابق، ص: 453.

5- عبد الحكيم (بن هبري)، المرجع السابق، ص: 86.

لهذا الحق، وتبعا لذلك فإنه ابتداء من تاريخ تلقي القاضي الإعلان عن الإرادة يترتب عليها الأثر القانوني وهو الإعلان عن إنهاء الرابطة الزوجية وانحلالها.[1]

بناء على ذلك فإن المشرع وضع قاعدة إجرائية لصحة وقوع الطلاق من حيث الشكل القانوني، وألغى ضمنيا الطلاق بإرادة الزوج المعروفة ولا يعتد بطلاقه حتى يحكم القاضي بذلك، وحسب هذا الاتجاه يكون حكم القاضي منشئا للطلاق وليس كاشفا.

والملاحظ أن هذا الرأي جاء مخالفا لكتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين على أن الزوج العاقل البالغ غير المكره إذا طلق يقع طلاقه من حينه ولا يحتاج إلى قضاء قاض ولا غيره، وفي هذا يقول محمد البلتاجي(فمن الثابت المقطوع به نصا وإجماعا أن الزوج إذا طلق زوجته بإرادته الصحيحة وهي محل صحيح لإيقاع الطلاق، وقع طلاقها على الفور دون توقف هذا الحكم على شيء آخر بالإطلاق، لا حكم قاض ولا انتظار زمان ولا غير ذلك، وليس لأحد أن يعلق إيقاع الطلاق على شيء غير إرادة الزوج الصحيحة بالنسبة لزوجة هي محل صحيح لإيقاع الطلاق وهذا من المسلمات البديهية التي لا تعرف مخالفا لها ولو قولا ضعيفا لفقيه)،[2]لذلك لا يمكن أن يقال بان الطلاق لا يقع إلا أمام القاضي أو بعد التحكيم أو محاولة الصلح، لأنه لم يروى عن رسول الله ﷺ ولا عن صحابته ولا عن أحد من سلف هذه الأمة أنهم كانوا لا يوقعون طلاقا لرجل إلا أمام القاضي والقول بذلك اشتراط في شرع الله بما ليس فيه.[3]

كما تجدر الإشارة أن هناك جانب من الفقه يرى أن الحكم بالطلاق يتميز بطبيعة خاصة فهو حكم كاشف من جهة حيث أنه يكشف عن إرادة الزوج قبل أن يلجأ إلى القضاء، وهو من جهة ثانية حكم منشئ يرتب ويؤسس لمركز قانوني جديد يتمثل في مركز المطلق والمطلقة: لهذا أعتبر حكم كاشف ومنشئ في نفس الوقت.[4]

ومما سبق ذكره من الآراء يتضح أن الرأي الراجح في الطبيعة القانونية للحكم القضائي الصادر في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة، هو الرأي الذي يعتبر حكم الطلاق حكما كاشفا لواقعة الطلاق الذي هو من

1- عبد الفتاح (تقية)، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية – دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث القاهرة، 2012، ط 1، ص: 221

2- مبروك (المصري)، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائرية- دراسة فقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، د ط، ص: 197.

3- مبروك (المصري)، المرجع السابق، صص: 189، 199.

4- ينظر: سعادي (لعلى)، المرجع السابق، صص: 457، 458.

التصرفات الإرادية التي يملكها الزوج ولا يحتاج فيها إلى حكم قضائي، وإنما يحتاج فيها إلى إثبات وتوثيق لدى المحكمة ضمانا للحقوق وما يترتب عن الطلاق من أثار من يوم وقوعه وما صدور الحكم بذلك إلا توثيقا وإثباتا لا غير، وعلى القاضي عند إثباته للطلاق أن يضيفه إلى زمن حدوثه من يوم تلفظ الزوج به حتى ينسجم الحكم القضائي مع النصوص الشرعية في احتساب العدة وترتيب الآثار الناتجة عن الطلاق لأن المشرع الجزائري اعترف للزوج بأحقيته في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة بنص المادة 48 من ق. أ.ج.

ثالثا

الطبيعة القانونية للحكم القضائي الصادر بفك الرابطة بالإرادة المشتركة للزوجين.

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بتراضي الزوجين، حيث يرى جانب منه أن الحكم الصادر من القاضي بفك الرابطة الزوجية جاء تثبيتا لإرادة الزوجين والإشهاد على أمر قد حصل من قبل، وهو ما ذهب إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث موليا بقوله (أن القاضي لم ينشئ الطلاق بل أن الطرفين هما اللذان أوجداه وأخرجاه إلى حيز الوجود، ولم يكن دور القاضي إيجابيا بل اكتفى بالإشهاد لهما بذلك، فحكم القاضي مقرر للطلاق وليس منشئا له، كما أنه مثبت لذلك الطلاق الذي يقع بائنا وليس رجعيا).[1]

بينما جانب آخر من الفقه أن طبيعة الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بهذه الصورة هو حكم منشئ وليس كاشفا، وهو ما ذهب إليه الأستاذ نور الدين لمطاعي في أن الطلاق بالتراضي لا يكون له أثر إلا إذا تقدم الزوجان بطلب مشترك للقاضي من أجل فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي وبالتالي لا يكون له وجود إلا ابتداء من صدور الحكم القضائي بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي، ومنه ينشأ المركز القانوني الجديد، فيكون الحكم الصادر بشأنه حكما منشئا، على عكس الطلاق بالإرادة المنفردة الذي يكون فيه الحكم كاشفا لواقعة الطلاق لا منشئا لها،[2] في حين يرى الأستاذ عبد الفتاح تقية أن الفقه الإسلامي أعطى حق الطلاق للزوج بالإرادة المنفردة ولا يحتاج إلى قبول الزوجة باعتبارها المحل في الطلاق، ولكون أن الأمر هنا يتعلق بممارسة الحق الإرادي فما على الزوجة إلا الخضوع لهذا الحق، بينما في التشريع الغربي وعلى وجه الخصوص التشريع الفرنسي يستطيع الزوجان إنهاء العلاقة الزوجية بالإرادة المشتركة، لأن التشريع لا يسمح بإنهاء العلاقة إلا إذا أثبت أحدهما إخلال الطرف الآخر بالتزامه، وهو ما يعبر عنه الفقهاء

1- لحسين (بن الشيخ آث موليا)، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج 1 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ط 3، ص: 275.

2- عبد الحكيم (بن هبري)، المرجع السابق، ص: 122.

الفرنسيون بالطلاق اللطيف أو الظريف مقابل الطلاق بالمنازعة عند عدم التراضي، فتأثر المشرع الجزائري بها وجعلها صورة من صور إنهاء العلاقة الزوجية.[1]

تجدر الإشارة أنه حتى الديانة المسيحية ترفض انحلال الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين، لأن الزواج سر مقدس ينعقد بالصلاة وبتدخل رجل الدين الذي يعبر عن الإرادة الإلهية، ولذلك لا يجوز لطرفيه أن يتحللا منه بإرادتهما، لأن في ذلك تغليب لإرادتهما على الإرادة الإلهية، ولقد أخذ القضاء المصري لهذه الطائفة بهذا الاتجاه مقررا أنه مهما يكن من شأن اتفاق طرفي الزيجة على الطلاق فإن هذا الاتفاق لا أثر له في فصم رباط لا ينفصم بإرادة الطرفين.2

ومهما يكن من خلاف بين الآراء الفقهية فإنه يمكن القول أن الطلاق بالتراضي طلاق منشئ، لأن الزوجين يقدمان عريضة مشتركة وقاضي شؤون الأسرة هو من يصدر الحكم بالطلاق، وكأن الزوج تنازل عن إرادته في توقيع الطلاق إلى القاضي، وهذا بعد توافق بين الزوجين في الفراق بإحسان والفصل في كافة توابع الطلاق وشروطه.

ورضا الزوجين يراد به الإرادة المشتركة لهما في حل الرابطة الزوجية حتى وإن كانت العصمة بيد الزوج، فجاءت إرادة الزوجة موافقة لإرادة الزوج في فك الرابطة الزوجية؛ لذلك نجد المحكمة تؤكد على ضرورة وجود إرادة الزوجة مع إرادة الزوج في توقيع الطلاق حتى يعتبر طلاق بالتراضي، وهو ما أكده قرارها الصادر بتاريخ 2013/06/13 والذي جاء فيه أن (المبدأ أن يخضع الطلاق بالتراضي لشروط وإجراءات مقررة قانونا، ولا تعتبر موافقة الزوجة في جلسة الصلح على تمسك الزوج بالطلاق طلاقا بالتراضي، وأن موافقة الزوجة لا تعفي المحكمة من التطرق لدعوى الطلاق بالإرادة المنفردة).3

ومن خلال هذا القرار فإن الطلاق بالتراضي يخضع لشروط وإجراءات مقررة قانونا في المادة 48 من ق. أ. والمواد 427 إلى 435 من ق. إ. م. إ. ومن ثم لا يمكن اعتبار موافقة الزوجة على الطلاق في جلسة الصلح مع تمسك الزوج بالطلاق طلاقا بالتراضي، كما أن موافقة الزوجة لا تعفي المحكمة من التطرق لدعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للمطعون ضده، وترتيب الآثار القانونية على ذلك.

1- عبد الفتاح (تقية)، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية- دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث القاهرة، 2011، ط 1، ص: 216.

2- أحمد (نصر الجندي)، الأسرة ومحكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص: 390.

3- المحكمة العليا، ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم : 0900166 قرار بتاريخ في 2013/07/11، مجلة المحكمة العليا 2014 عدد 1، ص: 314. (نقلا عن :العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنيين الأسرة معلقا علية بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2018، ص: 211.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول أنه ما دام أن القاضي هو من يراقب توفر الشروط والإجراءات فإنه يمكن أن يلغي بعض الشروط أو يعدلها حتى وإن اتفق عليها الزوجان بإرادتهما مراعاة لمصلحة الأولاد والنظام العام وأحكام الشريعة الإسلامية، لذا فإن الحكم الذي يصدره يعتبر حكما منشئا وليس كاشفا ومقررا.

الفقرة الثانية

الطبيعة القانونية للحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية بالتطليق والخلع.

يتفق الفقه على أن طبيعة الحكم الصادر بالتطليق والخلع هو حكم منشئ، حيث يرى الأستاذ تقية عبد الفتاح أن التطليق يجعل أمر حل الرابطة الزوجية بيد القاضي إذا كان يستند إلى أحد الأسباب الواردة في المادة 53 من ق. أ. فالحكم الصادر بالتطليق هو حكم منشئ له، نظرا للدور الهام والايجابي الذي تلعبه إرادة القاضي في إنشائه وتكوينه، بل تمثل إرادته العنصر الداخلي في تكوين هذا الحكم،[1]بخلاف الطلاق بالإرادة المنفردة حيث تنعدم إرادة القاضي وتقتصر عن إصدار حكم الطلاق الكاشف عن إرادة الزوج.

إن طلب الزوجة التطليق أو الخلع لا يكون له أي أثر في إنهاء الرابطة الزوجية إلا ابتداء من تاريخ صدور الحكم القضائي بالتطليق أو الخلع، ومنه ينشأ المركز القانوني الجديد، فيكون حينها الحكم القضائي الصادر بشأنهما حكما منشئا،[2] كما أن المركز القانوني الجديد للزوجة المختلعة يكون ملزما لها بدفع مقابل أو بدل الخلع للزوج[3] حتى ينشأ لها حق حل الرابطة الزوجية عن طريق القاضي.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن حكم القاضي بالتطليق أو الخلع هو حكم منشئ ولا يمكن للزوجة بإرادتها المنفردة فك الرابطة الزوجية إلا بصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة.

الفرع الثالث

طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بفك الرابطة الزوجية.

إن الحاجة إلى استقرار الحقوق لأصحابها يستوجب احترام الأحكام الصادرة عن القضاء، وعدم إتاحة الفرصة لتجديد النزاع فيها، لكن باعتبار القضاة غير معصومين من الخطأ، فقد تكون أحكامهم معيبة من

1- عبد الحكيم (بن هبري)، المرجع السابق، صص: 148، 149.

2- نور الدين (لمطاعي)، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، دار فسيلة، الجزائر 2009، د ط، ص: 68.

3- محمد (ملاحي)، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 68.

حيث الشكل، أو على غير حق من حيث الموضوع، لذلك فمن مقتضيات العدالة أن يطرح النزاع على القضاء من جديد من أجل الوصول إلى الحق والصواب[1] وذلك بالطعن في الأحكام.

ولقد أدرج المشرع الجزائري جميع صور فك الرابطة الزوجية ضمن نطاق الطلاق، ووضع لها قاعدة إجرائية تجعلها غير قابلة للاستئناف ماعدا في الجوانب المادية، غير أن هذه القاعدة سكتت عن طرق الطعن الأخرى، وهنا يطرح التساؤل فيما إذا كانت أحكام الطلاق بخصوص شق فك الرابطة الزوجية تقبل الطعن فيها بالطرق العادية (الفقرة الأولى) والطرق غير العادية أم لا؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

طرق الطعن العادية.

إن الطعن في الحكم بالطرق العادية يهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار المطعون فيه، كما يعتبر وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا والتظلم سواء أمام الجهة التي أصدرت الحكم أو الجهة القضائية التي تعلوها ولقد قسمت المادة 313 من ق. إ. م. إ. طرق الطعن العادية إلى المعارضة (أولا) والاستئناف(ثانيا).

أولا

الطعن بالمعارضة.

الطعن بالمعارضة هي طريق للطعن في الأحكام الغيابية ويمثل مبدأ الوجاهة،[2]وهي طريق فتحها المشرع للمطالبة بمراجعة الحكم الذي صدر في غياب الخصم أمام الجهة القضائية التي فصلت فيه أول مرة،[3] بغرض سحبه أو إعادة النظر في الدعوى من جديد.[4]

إن قانون الأسرة لم ينص على مدي قابلية الأحكام الصادرة غيابيا بفك الرابطة الزوجية أمام المحاكم الابتدائية للطعن فيها بالمعارضة، وهل يفسر سكوته عن ذلك بعدم قابليتها للطعن فيها بالمعارضة، خصوصا وأنه منع قابليتها للاستئناف إلا في ما يتعلق بالجوانب المادية فيكون من باب أولى عدم قابليتها للمعارضة؟.

1- محند أمقران (بوبشير)، قانون الإجراءات المدنية- نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ط4، ص: 308.

2- محند أمقران (بوبشير)، المرجع نفسه، ص: 314.

3- عبد السلام (ذيب)، قانون الإجراءات المدنية والإدارية – ترجمة للمحاكمة العادلة- المرجع السابق، ص: 278.

4- المادة 327 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه:(تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا القرار أو الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل).

بالرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 328 من ق. إ. م. إ. فإن كل الأحكام والقرارات الغيابية تكون قابلة للمعارضة أمام نفس الجهة التي أصدرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ومن خلال هذا النص نستنتج أنه يجوز الطعن في أحكام الطلاق بطريق المعارضة[1] ويعاد النظر في الدعوى من جديد من حيث الوقائع والقانون وكأن الحكم لم يكن، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ عمر زودة حيث رأى أنه يمكن الطعن في حكم الطلاق بالمعارضة، إذا لم يتم تبليغ الزوجة بتاريخ جلسة الإعلان عن الطلاق، فهي تعد غير عالمة به، ولا يسري الطلاق في حقها إلا ابتداء من تاريخ إعلامها وهنا يحق لها أن تطعن في الحكم الصادر بالطلاق وفقا لطرق الطعن المقررة للأعمال الولائية، فترفع تظلما أمام القاضي المعلن عن الطلاق، ويمكن أن تستند في ذلك إلى عدم إعلامها بجلسة المصالحة، وينظر القاضي في هذا التظلم ويفصل فيه بقبوله وإلغاء العمل الصادر عنه إذا أثبتت عدم إعلامها بالحضور إلى هذه الجلسة.[2]

إن هذا الواقع يؤدي إلى إشكالات قانونية، خاصة في حالة صدور حكم غيابي بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج صاحب العصمة، وهو حق إرادي له لا يحتاج فيه إلى رأي الزوجة ولا إذن القاضي لأن دوره في إصدار حكم الطلاق يكون مقررا وكاشفا لإرادة الزوج، فما الحكمة والفائدة من المعارضة في هذه الحالة مع إصرار الزوج على الطلاق بما أنه لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

إن المعارضة في حكم فك الرابطة الزوجية تترتب عليه آثارا خطيرة، باعتبار أن عقد الزواج له خصوصياته إذ أنه عقد أبدان وليس عقد أموال، وأن عقد الزواج يخضع لهذه الخصوصية، ومن هذه الآثار العدة والنفقة والحضانة والنسب والميراث وهي آثار يجب مراعاتها حتى لا نصطدم بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة يتصل اتصالا وثيقا بالعقيدة والجانب الديني فيها، إذ من وقت صدور الحكم بالطلاق غيابيا كيف نعتبر العلاقة بين المرأة والرجل هل هما زوجان أم مطلقان، وما نوع الطلاق هل هو بائن أم رجعي؟ ونظرا لهذه الخطورة والاعتبارات المذكورة تعين على المشرع أن يتدارك النقص الموجود في التشريع،[3] ويصدر نصا يمنع الطعن بالمعارضة في حكم الطلاق الذي أساسه الإرادة المنفردة للزوج.

1- عبد العزيز (سعد)، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص: 337.

2- عمر (زودة)، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر،2003، ص: 133.

3- خليل (عمرو)، الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1 العدد1، كلية الحقوق – جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص: 207.

ثانيا

الطعن بالاستئناف.

أخذا بمبدأ التقاضي على درجتين، فإن الاستئناف يعتبر طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، يرفع إلى أعلى درجة من بين محاكم الدرجة الثانية بهدف تعديل الحكم أو إلغائه،[1] لكن المشرع خرج عن هذا المبدأ وجعل الاستئناف بالنسبة لموضوع الطلاق بجميع صوره سواء كان بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بالتطليق أو بالخلع فإنه غير جائز إلا في الأمور المادية،[2] وهذا بموجب نص المادتين 57 من ق. أ.[3]والمادة 433 من ق.إ.م.إ.[4]

وبناء على ذلك فإن هاتين المادتين حسمتا الموضوع بخصوص عدم قابلية أحكام الطلاق للطعن فيها بالاستئناف واعتبرتها أحكاما نهائية[5]وذلك على اعتبار أن دعاوى الطلاق يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة، حيث يصدر الحكم بالدرجة النهائية غير قابل للاستئناف.

وعليه إذا وقع الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى الطلاق سهوا أو جهلا فإنه يجب أن ينتهي الاستئناف إلى عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف بقرار من المجلس القضائي، ولا يجوز لقضاة المجلس أن يحكموا بعدم قبول الاستئناف شكلا، وذلك لأن الحكم بعدم قبول الطعن شكلا يتطلب قبل ذلك أن يكون الحكم قابلا للطعن بالاستئناف وفق أشكال وإجراءات قانونية محددة، وعدم احترامها هو الذي يترتب عليه الحكم بعدم قبول الطعن شكلا، أما الحكم بعدم قابلية الحكم للطعن بالاستئناف فهو حكم ورد بنص القانون.[6]

1- أحمد (السيد صاوي)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 وقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية، ص: 979.

2- يوسف (دلاندة)، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق ق. إ. م. إ ، دار هومة، الجزائر 2013، ط 4، ص: 166.

3-المادة 57 من قانون05-02 المؤرخ 4 ماي 2005، تنص على أنه: (تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية . تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف).

4-المادة 433 من ق. إ. م. إ. تنص على أن: (أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف).

5-يوسف (دلاندة)، المرجع السابق، ص: 166.

6- ينظر عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص ص: 266،267.

وإذا فصل المجلس القضائي خلاف ذلك، كأن يفصل بتأييد الحكم الصادر بالطلاق أو برفض دعوى الطلاق أو يفصل بالطلاق ووقع الطعن بالنقض في هذا القرار فيجب على المحكمة العليا أن تفصل ببطلان القرار المطعون فيه دون إحالة القضية أمام الجهة القضائية استنادا إلى أن المجلس ليست له ولاية الفصل في دعاوى الطلاق.[1]

إن عدم جواز استئناف حكم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو حكم الطلاق بالتراضي لا يثير أي إشكال، لكنه يطرح صعوبات وإشكالات في حالة الحكم بالتطليق على أساس المادة 53 من قانون الأسرة نظرا للاختلاف الجوهري بينهما، كون أن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج تكون طبيعة الحكم فيه كاشفا ويقتصر دور القاضي على الاستجابة لطلب الزوج وتنفيذ إرادته في الحكم بالطلاق، أما الحكم بالتطليق فإرادة القاضي تلعب دورا إيجابيا في تكوينه، ويتوجب عليه التحقيق في طلب الزوجة والأساس الذي بني عليه الطلب، والموازنة بين طلبات الزوجة ودفاع الزوج من أجل تسبيب الحكم تسبيبا كافيا ومقنعا. إن سلطة القاضي هنا هي سلطة تقديرية قابلة للخطأ الأمر الذي يفترض أن تكون خاضعة لرقابة جهة عليا ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف.[2]

إن حسم المشرع الجزائري بعدم استئناف أحكام الطلاق بجميع صوره من شأنه حرمان المتقاضين من درجة من درجات التقاضي، وبالتالي حرمانهم من إمكانية تلافي بعض الأخطاء التي قد ترتكبها محاكم الدرجة الأولى، وكان يفترض على المشرع عند التعديل أن يفرق بين صور فك الرابطة الزوجية نتيجة للتباين بينها، وأن يخضع أحكام التطليق المبنية على أساس المادة 53 من قانون الأسرة للاستئناف بهدف تصحيح الأحكام الصادرة من الدرجة الأولى من حيث الوقائع والقانون تحقيقا للعدالة ولمبدأ التقاضي على درجتين.[3]

أمام هذا الوضع يفترض على المشرع التدخل لإعادة النظر في نص المادة 57 من قانون الأسرة على نحو يجعلها قاصرة على الطلاق فقط مع جواز الاستئناف في أحكام التطليق حماية لحق الزوج في حالة استعمال وسائل الغش والتدليس من الزوجة وهذا لا يمكن كشفه إلا بالرقابة من خلال الاستئناف.[4]

1- محمد (ملاحي)، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، المرجع السابق، صص: 80 و81.

2- وفاء (ربيع)، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص – فرع قانون الأسرة- كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013-2014، ص: 55.

3- ينظر: وفاء (ربيع)، المرجع نفسه، ص: 56.

4- ينظر: لعلى (سعادي)، الزواج وانحلا له في قانون الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة- ، المرجع السابق، ص ص: 460 .461

وبناء عليه فإنه لم يبق للخصم من حق في مراجعة حكم الطلاق إلا فيما تعلق بالجوانب المادية كالنفقة والصداق ومتاع البيت والتعويض وغيرها من توابع حكم الطلاق فتخضع للطعن فيها بالاستئناف وفقا لما تقتضيه القواعد العامة. وبهذا صدر العديد من قرارات المحكمة العليا نذكر منها القرار رقم 72858 الصادر بتاريخ 1991/03/20 والذي جاء فيه أنه:(من المقرر قانونا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بالطلاق بالخلع إلى الطلاق بتظليم الزوج يكونوا قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون).[1]

الفقرة الثانية

طرق الطعن غير العادية.

طرق الطعن غير العادية هي طرق لا تفتح إلا في حالات استثنائية محددة قانونا، ولا يلجأ إليها إلا بعد استنفاذ الطرق العادية، وأن استعمالها لا يوقف تنفيذ الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[2]

وقد حدد المشرع الجزائري طرق الطعن غير العادية في الطعن بالنقض ويستعمل هذا الطريق حين يشوب الحكم خطأ في القانون (أولا)، واعتراض الغير خارج الخصومة ويستعمل هذا الطريق من الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم محل الطعن (ثانيا)، والتماس إعادة النظر ويستعمل حين يشوب الحكم خطأ في تقدير الوقائع[3](ثالثا).

أولا

الطعن بالنقض.

يعتبر الطعن بالنقض الطريق الوحيد الذي نص المشرع الجزائري على إمكانية اعتماده كطريق من طرق الطعن في أحكام الطلاق،[4]ويهدف هذا الطريق إلى النظر فيما إذا كانت الجهات القضائية التي أصدرت

1- المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 72858، قرار بتاريخ: 1991/03/20، م. ق.1991، العدد:1، ص:55. نقلا عن: جمال (نجيمي)، قانون الأسرة الجزائري- دليل القاضي والمحامي، المرجع السابق، ص: 208.

2- ينظر: عبد السلام (ذيب)، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص: 298.

3- ينظر: محند أمقران (بوبشير)، قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظرية الدعوى، المرجع السابق، صص: 325، 326.

4- ينظر: وفاء (ربيع)، المرجع السابق، ص: 57.

الحكم قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سليمة أم لا، سواء كانت هذه المخالفة في الموضوع أو في الإجراءات مع تسليمها بالوقائع كما أثبتها الحكم المطعون فيه.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 57 من ق. أ. المعدلة بالأمر 05-02، فإننا نجدها تنص على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، مما يعني بمفهوم المخالفة أنها تقبل الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا مباشرة دون المرور بالدرجة الاستئنافية الثانية، ونفس الحكم بالنسبة للطلاق بالتراضي الذي نصت علية المادة 433 ق. إ. م. إ بأن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، مما يعني بأنها تقبل الطعن بالنقض كالأحكام الأخرى الصادرة بفك الرابطة الزوجية.[2]

وللطعن بالنقض في أحكام الطلاق يجب أن يرفع الطعن في أجل شهرين، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويمدد أجل الطعن بالنقض إلي ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[3]حسب القاعدة العامة، غير أن مهلة الطعن بالنقض في حكم الطلاق يسري حسابها ابتداء من تاريخ النطق بالحكم حسب نص المادة 434 من ق. إ. م.إ وليس من تاريخ تبليغ حكم الطلاق للزوج الأخر، كما هو الأمر بالنسبة إلى الأحكام في النزاعات العمالية التي ينص القانون الخاص بها على أن يبدأ حساب مهلة الطعن فيها من تاريخ تبليغ الحكم.[4]

إن الطعن بالنقض في أحكام الطلاق المتعلق بشق فك الرابطة الزوجية لا يوقف تنفيذها، بل تنفذ فور صدورها[5]وبسعي من النيابة العامة، وهذا طبقا لنص المادة 435 من ق. إ. م. إ[6]بخصوص الطلاق بالتراضي، والمادة 452 من ق. إ. م. إ. المتعلقة بباقي صور الطلاق الأخرى حيث نصت على أنه (لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و451 أعلاه)، حيث تتعلق المادة الأولى بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج والمادة الثانية بالتطليق في إطار أحكام المادة 53 من ق. أ.

إن دور المحكمة العليا في الطعن المعروض أمامها هو تقرير المبادئ القانونية ومراقبة مدى تطبيق القانون وفق الشروط والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 348

1- ينظر: محند أمقران (بوبشير)، المرجع نفسه، ص: 326.
2- ينظر: عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص: 285.
3- المادة 354 من ق. إ. م. إ.
4- ينظر: عبد العزيز (سعد)، المرجع نفسه، ص: 92.
5- ينظر: لحسين (بن الشيخ آث موليا)، رسالة في طلاق الخلع، مرجع سابق، ص: 204.
6- المادة 435 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم).

إلى 379 والمواد من 557 إلى 583. وقرارها يكون إما بتأييد الحكم أو القرار وترفض الطعن، وإما أن تقبل الطعن وتبطل الحكم أو القرار محل الطعن وتعيد القضية للفصل فيها من جديد، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/06/18 تحت رقم:75147 والقاضي بقبول الطعن مع الإحالة والذي جاء فيه: (حيث تبين من مراجعة ملف القضية ومستنداتها، وبالرجوع إلى القرار موضوع الطعن يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون خصوصا المادة 49 من ق. أ. التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة وذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك، ولم يتعرض له بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح، إن المادة 49 من ق. أ. تنص صراحة أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح إذن فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام، وإغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له، الأمر الذي يستوجب نقضه وإحالة القضية).[1]

إن الطعن بالنقض في حكم الطلاق يثير إشكالات عديدة في حالة قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لما يترتب عليه من إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم بالطلاق وفقا للقواعد العامة، وهذا الواقع يؤدي إلى اهتزاز المراكز القانونية للرجل والمرأة والعلاقة بينهما،[2] وإلى خلافات قانونية صعبة ومتناقضة في حالات أخرى وتأثيره على تنفيذ حكم الطلاق والحقوق المتعلقة بالمطلقين،[3] وهو ما سنتطرق إليه في الباب الثاني من هذه البحث.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك من يرفض فكرة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية أصلا باعتبارها أحكام نهائية كالأستاذ لحسين بن الشيخ الذي اعتبر صورة الطلاق بالخلع طلاقا بائنا ولا يجوز نقضه من أي كان وإن إجازة المشرع الطعن فيه بالنقض أمر غير مستساغ لأنه ذو طابع نهائي في جانبه المتعلق بفك الرابطة الزوجية بقوة القانون،[4] كما أن أحكام قانون الأسرة تمنع الطعن بالاستئناف في حكم الطلاق فيما يتعلق بشق فك الرابطة الزوجية، فيكون من باب أولى منع الطعن بالنقض، لأن القول به يؤدي إلى إلغاء حكم الطلاق وإعادة العلاقة الزوجية وبأثر رجعي وهو ما لا يستقيم مع نظام الأسرة وقواعد الشريعة الإسلامية في الحل والحرمة،[5] إضافة إلى ذلك النتائج والآثار التي يرتبها الطعن بالنقض والتي تثير

1- المحكمة العليا، غ.أ. ش. قرار رقم: 75147، مؤرخ في: 1991/06/18، م. ق. 1993، عدد: 1، ص ص: 67، 68.
2- ينظر: خليل (عمرو)، الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق، المرجع السابق، ص: 208.
3- وفاء (ربيع)، المرجع السابق، ص: 57.
4- ينظر: لحسين (بن الشيخ آث موليا)، المرجع السابق، ص: 201.
5- مراد (كاملي)، الوجيز في قانون الأسرة- محاضرات ألقيت على السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية – كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009- 2010، ص: 71.

العديد من إشكالات وتناقضات في التطبيق خصوصا فيما يتعلق بميعاد الطعن وآجال العدة الشرعية، حيث أن المشرع لم يراع ضرورة الانسجام بين هذين الميعادين.[1]

من خلال ما سبق فإنه يمكننا القول أنه لا يمكن إعمال الطعن بالنقض في أحكام فك الرابطة الزوجية نظرا لخصوصية هذه الرابطة وعلاقتها بالأحكام الشرعية، ولأنه لم يثبت في تاريخ الأمة الإسلامية أن قاضيا قام بإلغاء طلاق أوقعه الزوج بشروطه المطلوبة، كما أنه من غير المعقول والمقبول أن يطعن بالنقض في أحكام الطلاق مع منع استئنافها بنص القانون، فكان من باب أولى عدم جواز الطعن فيها بالنقض.

وعند وجود غموض في النص فيرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا لنص المادة 222 ق. أ. وعليه فلم يبق إلا الشق المتعلق بتوابع وآثار حكم الطلاق فتكون خاضعة لرقابة القضاء بالطعن فيها بكل الطرق المشروعة.

ثانيا
إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق يبيح لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض وتظلم في الحكم الصادر،[2] بهدف مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر لاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع،[3] لكن السؤال المطروح هل يجوز اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية؟.

من المعلوم أن الحكم الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية إما أن يقوم على أساس العصمة الزوجية التي يمتلكها الزوج بإرادته المنفردة، ويكون دور القاضي حينها قاصرا على الكشف عن إرادة الزوج في إيقاع الطلاق، وإما أن يقوم على أساس طلب الزوجة عن طريق التطليق أو الخلع، وهنا يتدخل القاضي في تقدير أسباب الطلاق حسب المادة 53 ق. أ. وتحديد مقدار مقابل الخلع عند الاختلاف بين الزوجين هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن آثار فك الرابطة الزوجية لا تشمل إلا الزوجين فقط دون غيرهما.

1- العربي (بلحاج)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، 2005، ص: 364.

2- المادة 381 ق. إ. م. إ.

3- المادة 380 ق. إ. م. إ.

من هذا الباب يمكن القول بأن حكم الطلاق لا يكون محلا لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، غير أنه يمكن تصور اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر بإثبات الطلاق العرفي الذي يقع بإرادة الزوج خارج دائرة المحكمة، ونظرا لطبيعته الخاصة فإن دور القاضي أساسي في التحقيق في واقعة الطلاق في حد ذاته خصوصا إذا تم إثبات الطلاق بعد وفاة أحد الزوجين، ومن ثمة يكون في ذلك مساس بحق الورثة، مما يعطي لهؤلاء الحق في الاعتراض على حكم إثبات الطلاق العرفي رغم أنهم لم يكونوا طرفا فيه.

ثالثا

التماس إعادة النظر.

الالتماس هو طريق من طرق الطعن غير العادية، يرفع إلى نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الملتمس فيه، ولا يكون إلا في الأحكام الصادرة بصفة نهائية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه،[1] وذلك بهدف استدراك ما قد يكون القاضي قد وقع فيه من خطأ قصد إصلاحه،[2] وهو ما نصت عليه المادة 393 من ق. إ. م. إ. (يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر لاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون).

يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة وهذا طبقا لنص المادة 393 ق. إ. م. إ. ويجب أن يبنى التماس إعادة النظر على أحد السببين المذكورين في المادة 392 ق. إ. م. إ.[3]

ويترتب عن التماس إعادة النظر آثارا سواء في حالة قبوله أو رفضه، ففي حالة رفضه يبقى الحكم محل الالتماس على ما هو عليه دون تغيير، أما في حالة قبوله فإن الحكم أو القرار محل الالتماس هو الذي يكون محل التنفيذ، ويرى الأستاذ عمرو خليل أن الآثار التي تترتب عن الالتماس هي نفسها الآثار التي يرتبها الطعن بالنقض.[4]

1- خليل (عمرو)، المرجع السابق، ص: 211.

2- يوسف (دلاندة)، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق ق.إ. م.إ. المرجع السابق، ص: 191.

3- المادة 392 ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين – إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق أعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به. إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى الخصوم).

4- خليل (عمرو)، المرجع السابق، ص: 212.

عند مطابقة أسباب وأوجه التماس إعادة النظر على الحكم القاضي بالطلاق نجد أنه لا يمكن تصور ذلك بخصوص الحكم الصادر بالطلاق بناء على إرادة الزوج المنفردة أو الخلع بناء على طلب الزوجة، أما الحكم القاضي بالتطليق بناء على سبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 من ق. أ، وكذا الحكم القاضي بإثبات الطلاق العرفي فيمكن أن تكون هذه الأحكام محلا لالتماس إعادة النظر، لأن القاضي يحقق في واقعة الطلاق ويعتمد على مستندات الخصوم كالشهادة الطبية وشهادة الشهود، وهذا يحتمل معه أثناء فحص المستندات إمكانية الخطأ أو الوقوع في الغلط أو التدليس أو الغش من قبل الخصوم. إلا أنه مراعاة لخصوصية الأحكام المتعلقة بالطلاق وارتباطها بالأحكام الشرعية من حل وحرمة ومحافظة على النسب والمقاصد الشرعية، كان على المشرع أن يختار ما يلائم هذه الأحكام من عدم قبول الطعن فيها بأي طريق من الطرق حتى يساير مفهوم الطلاق في أحكام الفقه الإسلامي هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يقع في تناقضات وإشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة بهذا الشأن.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع المغربي حسم هذا الأمر في المادة 128 من مدونة الأسرة والتي نصت على أن المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو الخلع أو بالفسخ طبقا لأحكام هذا الكتاب تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.[1]

المبحث الثاني

أشخاص ومحل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يقتضي الحق في تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية كأي حق آخر تعدد أطرافه، فهم الأساس الذي يبنى عليه التنفيذ، وأن يرد التنفيذ على محل معين قد يكون أموالا أو أشخاصا لذلك سنتطرق في (المطلب الأول) إلى أشخاص تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية، ثم إلى محل تنفيذ الأحكام القضائية في فك الرابطة الزوجية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أشخاص تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يبنى الحق في تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية على أطرافه فهم الأساس الذي يبنى عليه التنفيذ، وبدونهم لا يمكن تنفيذ حكم رغم صدوره واكتسابه حجية الأمر المقضي به، والحق في التنفيذ يقتضي تعدد أطرافه، فيمثل الأول الطرف الإيجابي وهو صاحب المصلحة وهو أول من يظهر في أطراف

1- أحمد (نصر الجندي)، شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، دار الكتب القانونية – مطابع شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص: 183.

التنفيذ فقد تكون المطلقة أو المطلق ويسمى طالب التنفيذ (الفرع الأول)، ثم الطرف الذي يوجه ضده التنفيذ (الفرع الثاني) إضافة إلى أنه قد يظهر طرف آخر ويتدخل في الخصومة وهو الغير (الفرع الثالث)،إلى جانب هذا لابد من وجود جهة مختصة تشرف على التنفيذ (الفرع الرابع).

الفرع الأول

طالب التنفيذ أو المنفذ له.

يمثل طالب التنفيذ الطرف الأساس الأول في أشخاص التنفيذ، وهو المحرك للعملية التنفيذية متى توفرت فيه الشروط التي أوجبها المشرع الجزائري، لذا قسمنا هذا الفرع إلى فقرتين خصصنا (الفقرة الأولى) إلى تعريف طالب التنفيذ و(الثانية) إلى الشروط الواجب توفرها فيه.

الفقرة الأولى

تعريف طالب التنفيذ.

طالب التنفيذ وهو الطرف الإيجابي في التنفيذ، الفقه بأنه كل من يجري التنفيذ لصالحه سواء طلب هو التنفيذ أو أوجب القانون إدخاله في إجراءاته،[1] أو هو من صدر الحكم لصالحه وطلب إلزام المحكوم عليه بأداء الحق المترتب في ذمته،[2] أو هو الشخص الذي يريد تحصيل حقه الثابت في السند التنفيذي.[3]

وطالب التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية قد يكون الرجل المطلق أو المرأة المطلقة أو غيرهما؛ مثل الجدة المحكوم لها بحق الحضانة، ويمكن أن يكون المبادر بعملية التنفيذ هو الشخص الذي حكمت المحكمة ضده، فيبادر بالتنفيذ كدليل حسن النية أو بغية تحقيق مصلحة من وراء التنفيذ كأن يقوم المطلق الذي حكمت المحكمة ضده بحكم يقضي بتخصيص بيت لممارسة الحضانة فيبادر بالتنفيذ كبادرة حسن نية في حماية الأبناء المحضونين، أو تحقيق مصلحة إخلاء بيت الزوجية الوحيد المملوك له والمشغول من قبل الحاضنة.

1- أحمد (مليحي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية، ج1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2004 – 2005، ط: 4 ، ص: 184.

2- أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي، المرجع السابق، ص: 154.

3- نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ط: 2، ص: 61.

الفقرة الثانية

شروط طالب التنفيذ.

يكون التنفيذ صحيحا مرتبا آثاره القانونية متى توفرت في طالب التنفيذ الشروط التي نصت عليها المادة 13 من ق. إ. م. أ. والتي تشترط في من يرفع الدعوى أمام القضاء أن يكون حائزا لصفة ومصلحة يقرها القانون،[1] وخصومة التنفيذ حكمها حكم الدعوى القضائية في ذلك،[2]وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أولا- الصفـة.

الصفة هي السلطة القانونية اللازمة لطلب الحماية التنفيذية، وهذه الصفة تتوفر لصاحب الحق الموضوعي الذي يؤكده الحكم القضائي أو السند التنفيذي.

وبالرجوع إلى قضاء شؤون الأسرة في مواد انحلال الزواج نجد أن الصفة في أطراف دعوى التنفيذ تتجلى في المطلق والمطلقة وأن إثباتها عند التنفيذ يكون عن طريق الحكم القضائي الصادر عن المحكمة المختصة والمعبر عنه بالسند التنفيذي؛ بمعنى أن يكون طالب التنفيذ هو الطرف الإيجابي بالنسبة للحق في التنفيذ.[3]

ويحدث التأكد من توفر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذي الذي يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق في إجرائه[4] كأن تكون المرأة المطلقة هي صاحبة السند التنفيذي المتمثل في الحكم الصادر باسترجاع أثاث البيت أو المصوغات الذهبية، كما يثبت لكل من يقوم مقام الدائن (طالب التنفيذ) في مباشرة التنفيذ أي النائب عنه سواء كان نائبا إتفاقيا أي وكيلا أو نائبا قانونيا كالولي أو الوصي أو القيم، لكن يجب أن يذكر النائب عند مباشرته لإجراءات التنفيذ أنه يقوم بها بهذه الصفة لحساب الأصيل،[5] وبهذا المعني فقد يقوم مقام المحضون في مباشرة التنفيذ وليه أو صاحب الحضانة في تحصيل نفقة الحضانة من الأب، أو من يقوم مقام المطلقة في مباشرة التنفيذ في تحصيل النفقات ومبلغ التعويض المحكوم به لها كوكيلها أو وليها.

1- نسيم (يخلف)، المرجع السابق، صص: 61- 62.

2- عمر(حمدي باشا)، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هرمة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2015-2016، ص: 73.

3- أحمد(علي يوسف جردات) ، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ، ص108.

4- ينظر: أحمد(مليحي) الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق ، ص: 185.

5- ينظر: - أحمد(مليحي) الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق ، ص: 185.

- عمر(حمدي باشا) ، ص: 74.

ويجب أن تكون صفة طالب التنفيذ ثابتة له عند إجراء التنفيذ، فإذ لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة حتى ولو ثبتت له قبل إتمام الإجراءات.[1]

ولمَا كان الحق في التنفيذ ينتقل بانتقال الحق كموضوعي، فإنه يجوز لخلف طالب التنفيذ وهو الدائن أن يباشر في مواجهة المنفذ ضده المدين، فيجوز للخلف العام[2] كورثة المطلقة المتوفاة أن ينفذوا ضد المطلق المدين في تحصيل مبالغ التعويض عن الطلاق التعسفي ومبالغ النفقات الأخرى التي صارت ديونا عادية وكل الديون التي عليه تجاه مورثتهم.

وقد يحدث مثلا في قضايا فك الرابطة الزوجية أن يتوفى أحد الطرفين قبل تنفيذ الحكم، فإنه من الضروري لوكيل أو وارث المتوفى أن يحصل على النسخة التنفيذية للحكم الصادر وهذا من أجل استكمال كافة الإجراءات التنفيذية سواء في استحقاق المبالغ المحكوم بها أو من خلال السعي بتسجيل الحكم القاضي بالطلاق أمام مصالح الحالة المدنية.[3]

كما يجوز للخلف الخاص كالمحال له بالدين أو الموصى له به أن يباشر التنفيذ في مواجهة المنفذ ضده سواء كان المطلق أو المطلقة. ومثال ذلك الشخص المحال له بالدين على المطلق أو الموصى له به في القيام بإجراءات التنفيذ المختلفة في تحصيل مبلغ الخلع كونه دينا عاديا بشرط أن يثبت الشخص المحال له أو الموصى له الصفة التي تخوله في اتخاذ إجراءات التنفيذ بدلا من الدائن الأصلي، لأن التنفيذ يؤدي إلى وفاء المدين مما عليه وهذا الوفاء لا يكون صحيحا إلا من له الصفة في اقتضائه، لذلك من حق المدين أن يتحقق من صفة من يطلب التنفيذ عليه، فإذا كان وارثا فيجب أن يعلن المنفذ ضده بالسند المثبت لوفاء الدين كونه وارثا لطالب التنفيذ له.

وإذا كان موصى له أعلن المدين بعقد الوصية أو السند المثبت لتسلمه الموصى به،[4] وبهذا المعني فإنه يمكن للموصى له بمبلغ عوض الخلع أن يباشر إجراءات التنفيذ ضد المختلعة في تحصيل مبلغ الخلع بموجب هذا السند بشرط إخطار المنفذ ضدها بتغيير الصفة حتى لا تتفاجأ عند مباشرة إجراءات التنفيذ بتغيرها.

1- ينظر: - العربي (الشحط عبد القادر) ونبيل (صقر)، طرق التنفيذ، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 2007، ص 20.

- أحمد (مليحي)، المرجع السابق، ص: 186.

2- ينظر: العربي (الشحط عبد القادر) ونبيل (صقر)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 20.

3- محمد (ملاحي)، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية ، مرجع سابق، ص ص: 112، 113.

4- ينظر: أحمد(مليجي)، المرجع السابق، ص: 187.

وإذا مات طالب التنفيذ قبل أو أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ فإنه يحل محله خلفه الخاص أو العام كالوارث أو الموصى له، ويتعين في هذه الحالة إثبات صفة الخلف بفريضة وإعلان المنفذ ضده (المدين) قبل البدء في إجراءات التنفيذ.

وإذا وقعت منازعة في هذه الصفة وأثبت أحد الطرفين أنه رفع دعوى حول الصفة أمام قاضي الموضوع الذي هو قاضي شؤون الأسرة فإن القائم بالتنفيذ يحرر محضرا عن ذلك ويحيل الخصوم إلى الهيئة القضائية المختصة.[1] لا يتقادم حق المنفذ له في طلب التنفيذ إلا بمضي خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ.[2]

ثانيا – المصلحة.

يجب أن تتوافر المصلحة في طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة،[3] فإذ لم يكن له مصلحة فلا يقبل طلبه في التنفيذ. والمصلحة تمثل المنفعة التي يحصل عليها طالب التنفيذ من تنفيذ الحكم أو القرار الصادر في مسائل فك الرابطة الزوجية، ومثال ذلك المصلحة في إعمال أحكام الحجز على أموال المدين في طرفي الحكم في قضايا فك الرابطة الزوجية كدين التعويض عن الطلاق التعسفي أو عوض الخلع أو مؤخر المهر أو دين النفقات[4] وذلك من أجل مصلحة حماية حقوق الدائن في أموال المدين. ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية ومشروعة وقائمة أو محتملة يقررها القانون.[5]

وتجدر الملاحظة أن مسألة مراقبة توافر الصفة والمصلحة حسب المادة 13 من ق. إ. م. إ. من صلاحيات القاضي إلا أنه في مسائل التنفيذ يمكن للسيد المحضر القضائي مراقبة هذه الصفة، وله أن يرفض عملية التنفيذ من أجل هذا السبب، وفي حالة الإصرار من طرف طالب التنفيذ فإنه يمكن عرض الأمر على القاضي للبت في الموضوع.[6]

1- ينظر:- عمر(حمدي باشا)، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم: 08-09، المرجع السابق، ص: 74.
- المادة 615 من ق. إ. م.إ.
2- ينظر: المادة (630) من. ق. إ. م. إ.
3- المادة 13 من ق. إ. م .إ
4- ينظر: ابوعبد الرحمان ، مواد نظام التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية مع شرحها، مركز الدراسات المتخصص، موقع www. Cojss.com/wb/sThowthead.php تمت زيارته يوم 2019/03/19 على الساعة:14:17 مساء.
5- ينظر المادة 13 من ق. إ. م. إ .
6- نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 63.

ثالثا – الأهلية.

إن طالب التنفيذ يهدف إلى الحصول على حق دون أن يقابله التزام، لذلك يعد من الأعمال النافعة التي يكفي لها أهلية الإدارة أو الأداء دون الحاجة إلى أهلية التصرف، لأن الغرض المقصود من إجراء التنفيذ هو جلب المصلحة فيكفي أن يكون للمنفذ له أهلية الإدارة[1] كالمفوض لإدارة أموال غيره كالولي أو الوصي أو المقدم دون حاجة إلى استئذان القاضي[2] طبقا لنص للمادة 81 من ق. أ.[3] وكذا المادة 88 من نفس القانون والتي تجيز للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ومن بين هذه التصرفات أن يحل محله في القيام بإجراءات التنفيذ، ومثال ذلك كأن يقوم ولي المطلقة أو المطلق المدعي فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو عته بإجراءات التنفيذ بدلا عنه.

وتجدر الملاحظة هنا أن المادة 7 من ق. أ. نصت على اكتساب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، وأغفلت أهليته بخصوص التقاضي فيما يتعلق بآثار انحلال عقد الزواج، الأمر الذي يستدعي القول بضرورة اكتساب القاصر في حالة الطلاق أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار انحلال الرابطة الزوجية قياسا على الحالة الأولى، ولأن في حالة الطلاق يكون القاصر في أمس الحاجة إلى الحماية القضائية والحق في أهلية طلب التنفيذ، لذلك لابد من إعادة النظر في هذه المادة وتعديلها بما يوفر الحماية للقاصر سواء أثناء قيام الحياة الزوجية أو عند انحلالها.

الفرع الثاني

المنفذ ضده (المنفذ عليه).

يمثل المنفذ ضده الطرف الأساسي الثاني في عملية التنفيذ، فهو الطرف السلبي الذي تتخذ إجراءات التنفيذ ضده لاستيفاء الحق الثابت بالسند التنفيذي، لذا قسمنا هذا الفرع إلى فقرتين خصصنا الفقرة الأولى لتعريف المنفذ ضده، والثانية للشروط الواجب توافرها فيه حتى تتخذ إجراءات التنفيذ ضده.

1- ينظر: - أحمد(علي يوسف جردات)، نظرية تنفيذ الأحكام المرجع السابق، ص:105.
- نسيم(يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 63.

2- عمر (حمدي باشا)، طرق التنفيذ، المرجع السابق ص: 74.

3- المادة 81 ق ش الأسرة (من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون).

الفقرة الأولى

تعريف المنفذ ضده.

وهو الشخص المحكوم ضده والذي تتخذ في حقه إجراءات التنفيذ قصد تنفيذ الحكم الصادر في حقه، بحيث يقوم بتنفيذه طواعية أو إلزامه بذلك بواسطة القوة العمومية إن اقتضت طبيعة الحكم ذلك،[1] أو هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت بالسند التنفيذي ويطلق على هذا الطرف بالمحجوز عليه أو المدين.[2]

ويمكن التمثيل للطرف المدين في قضايا فك الرابطة الزوجية بالأب المدين بنفقة الأبناء المحضونين أو التزام المرأة المطلقة المدينة بمبلغ الخلع.

الأصل أن يكون المنفذ عليه هو المدين الذي كان على عاتقه الدين أو الالتزام العيني أو الالتزام بالقيام بعمل، ولكن قد يكون شخصا آخر غير المدين كما في حالة الكفيل العيني الذي رهن عقاره لضمان دين[3] أحد الأطراف المدينة في قضايا فك الرابطة الزوجية، فيكون للدائن في هذه العلاقة حق التتبع، ويكون التنفيذ ضد الحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون وهذا طبقا لنص للمادة 911 من ق. م. ج.[4]

كما قد يكون المنفذ عليه الكفيل الشخصي الذي قدم ذمته المالية كضمان للوفاء بدين المدين الأصلي في قضايا فك الرابطة الزوجية المتعلقة بمسائل الأموال، غير أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده إلا بعد الرجوع على المدين وتجريده من كل الأموال الموجودة لديه، وإلا كان للكفيل الشخصي أن يدفع إجراءات التنفيذ بتجريد المدين أولا وهذا طبقا للمادة 660 من ق. م.ج.[5]

1- حليمة (لمغاري)، التنفيذ في قضايا الأسرة، مقال منشور في منتدى مدونة القانون والقضاء المغربي، على الموقع http://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog-post-6907.html. تمت زيارة الموقع يوم 2019/03/14 على الساعة: 8:58

2- أحمد(مليجي)، المرجع السابق، ص: 195.

3- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 75.

4- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في: 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975، المتضمن: القانون المدني، ج. ر العدد: 78، الصادر في: 1975/07/30، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في: 13 مايو 2007، ج. ر، عدد:18 لسنة 2007.

5- المادة (660) من ق. م تنص على أنه: (لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق).

الفقرة الأولى

شروط المنفذ ضده.

تتخذ إجراءات التنفيذ ضد المنفذ عليه أو ضده متى توفر شرطا الصفة والأهلية الأتي بيانها فيما يأتي:

أولا- الصفة.

يشترط أن يكون الطرف السلبي أو المنفذ ضده ذا صفة في اتخاذ الإجراءات ضده، ويكون ذا صفة إذا كان مدينا للدائن طالب التنفيذ سواء كان مدينا أصليا أو تابعا كالكفيل الشخصي،[1] فالحكم الصادر ضد المدين أو الكفيل يمكن تنفيذه في مواجهة هذا المدين المحكوم عليه أو كفيله الشخصي فكلاهما مسؤول شخصيا عن الدين أو الحق المحكوم به مادام الحكم يتضمن إلزاما في مواجهتها.

وإذا كانت القاعدة العامة أن صفة المنفذ عليه تثبت للمدين، فإنها تثبت لمن يكون خلفا عاما للمحكوم عليه (المدين) كالورثة، فيمكن مباشرة التنفيذ عليهم دون حاجة إلى حكم قضائي جديد، إذ أنه من المعروف أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون،[2] وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في شرط الأهلية.

كما يمكن توجيه إجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للمدين، فإذ حدثت حوالة للدين فإنه يجوز للطرف الدائن في قضايا فك الرابطة الزوجية أن ينفذ بمقتضى سنده التنفيذي الصادر في مواجهة مدينة ضد المحال إليه لأن بعض الفقه يرى أن حوالة الدين متضمنة حوالة للخضوع للتنفيذ له.[3]

ثانيا – الأهلية

يجب أن تتوافر في المنفذ ضده أوعليه أهلية الوفاء بالالتزام؛ أهلية التصرف متى كان الغرض من التنفيذ هو نزع ملكية المدين عن بعض أمواله، غير أن القانون لم يشترط أن يكون من يجري التنفيذ ضده أهلا للتصرفات القانونية لأن عملية التنفيذ تستهدف ماله وبطريقة جبرية ولا يعتد فيها بإرادة المنفذ عليه.[4]

وإذا كان المنفذ ضده في قضايا فك الرابطة الزوجية قاصرا أو عديم الأهلية أو ناقصها أو محجورا عليه فإنه يلزم لصحة إجراءات التنفيذ أن توجه ضد من يمثله قانونا كالوصي أو الولي أو القيم أو المقدم.

1- ينظر: أحمد (مليحي)، المرجع السابق، ص: 195.

2- ينظر: أحمد(علي يوسف جردات)، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص:114.

3- العربي (شحط عبد القادر)، طرف التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2015، ط 1، ص: 45.

4- ينظر:عمر(حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 76.

وإذا بدأت الإجراءات ضد كامل الأهلية ثم أصابه عارض من عوارض الأهلية فيجب متابعة الإجراءات ضد من يمثله،[1] وإذ لم يكن له من يمثله، فلطالب التنفيذ أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة لطلب تعيين وكيل خاص بموجب أمر على عريضة حتى يتسنى له توجيه إجراءات التنفيذ ضده، والمختص هنا في توجيه الأمر في قضايا فك الرابطة الزوجية هو رئيس ق. ش. أ.[2]

وقد نظم المشرع مسألة توجيه الإجراءات ضد ممثل القصر وعديمي الأهلية من أجل العمل على مراقبة عملية التنفيذ وإجراءاتها تحت طائلة مسؤوليتهم التقصيرية، فيتحمل كل ضرر لحق القاصر أو المحجور عليه جراء تقصيره في حماية مصالحه،[3]وهذا طبقا لنص للمادة 88 من ق. أ. التي حملت ممثلي القصر وأوليائهم المسؤولية في حماية أموال القصر طبقا لمقتضيات القانون العام،[4] وفي حالة وفاة المنفذ عليه قبل بدء عملية التنفيذ فإنه يشترط تبليغ ورثته بالسند التنفيذي وتكليفهم بالوفاء في أجل 15يوما[5] وتباشر العملية التنفيذية في مواجهتهم.[6] لكن الإشكال الذي يمكن إثارته في هذا الصدد من خلال تنفيذ الآثار المادية المترتبة عن فك الرابطة الزوجية كون أنه في حالة وفاة المطلق مثلا ويكون ورثته هم أبناؤه القصر الذين هم أبناء المطلقة في نفس الوقت، وبالتالي فإن هذه الأخيرة لا تستطيع التنفيذ على أبنائها، فيبقى التنفيذ بدون جدوى.[7]

وإذا توفى المدين عن ورثة غير معلومين وجب على طالب التنفيذ اللجوء إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،[8] وهذا من أجل المطالبة بتعيين وكيل خاص لتمثيل التركة، ويمكن لطالب التنفيذ طبقا للمادة 615 من ق. إ. م. إ. توقيع حجز تحفظي على أموال التركة في الأحوال التي تتأثر فيها إجراءات التنفيذ بوفاة المدين.[9]

1- ينظر: - عمر(حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 76.
- أحمد(علي يوسف جردات)، المرجع السابق، ص 112.

2- المادة (425) من ق.إ.م.إ.ج. تنص على أنه: (يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال)

3- ينظر: نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 67.

4- ينظر: المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 100 و104 من نفس القانون اللتان أحالتا على أحكامها.

5- المادة (612) من ق.إ.م.إ.ج.

6- ينظر - عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 77.
- نسيم(يخلف)، المرجع السابق ص68.

7- ينظر:محمد (ملاحي) دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، المرجع سابق، ص: 114.

8- المادة (498) من ق.إ.م.إ.ج.

9- ينظر:عمر(حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 78.

كما تجدر الإشارة أن المدين (المنفذ ضده) في قضايا فك الرابطة الزوجية قد يكون محبوسا بسبب جناية أو محكوما عليه نهائيا في جنحة بعقوبة سنتين فأكثر ولم يكن له نائب يتولى إدارة أمواله، فهنا جاز لطالب التنفيذ (الدائن) استصدار أمر من قاضي الاستعجال من أجل تعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله،[1] وهذا تجنبا لانتظار الدائن حتى انتهاء مدة حبس المدين للقيام بالتنفيذ وما ينجر عن ذلك من أضرار تلحق الدائنين، خصوصا إذا تعلق الدين بالنفقة الغذائية أو مقابل الإيجار أو نفقة تكاليف الدراسة للأولاد المحضونين.

الفرع الثالث

الغير كطرف في التنفيذ.

قد يقتضي التنفيذ أحيانا تدخل الغير فيصبح من أشخاص التنفيذ حيث يلزمه القانون بالاشتراك في الإجراءات رغم أنه ليس طرفا في السند التنفيذي. وعرف الغير في التنفيذ بأنه كل من يلزمه القانون بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم بالاشتراك في إجراءات خصومة التنفيذ دون أن يكون من طرفي التنفيذ، ودون أن تكون له مصلحة ذاتية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضر من إجراء التنفيذ.[2]

وبناء عليه لا يعتبر من الغير في التنفيذ، طرفا التنفيذ؛ الطرف الإيجابي والطرف السلبي ولا خلف لأي منهما، ولا دائنو طالب التنفيذ. وعليه فإنه يكون من الغير كطرف في إجراءات التنفيذ الغير المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير، وهو مدين المدين فالمال محل التنفيذ يكون في ذمة هذا الشخص المحجوز عليه وتؤدي إجراءات التنفيذ إلى إلزامه بالوفاء إلى الحاجز أو إلى خزينة المحكمة، ومن أمثلة الغير كذلك الحارس القضائي على المنقول أو العقار المتنازع عليه، إذ يلتزم بتسليمه إلى من ثبت له ملكيته،[3] ويمكن أن يكون من الغير في قضايا فك الرابطة الزوجية ضابط الحالة المدنية الذي يلزم بموجب حكم قضائي بتسجيل حكم الطلاق في الحالة المدنية[4] والتأشير بذلك على شهادة ميلاد المطلقين طبقا الفقرة الأخيرة من نص المادة 49 من ق. أ، ومن أمثلته أيضا المنشآت المالية كالبنوك والبريد والموصلات فتحجز الأموال التي تحت يدها والمستحقة للمدين كالمرتبات والأموال المودعة وذلك بعدم تمكين المدين من نقلها أو التصرف فيها

1- ينظر المادة 619 من ق.إ.م.إ.ج .

2- ينظر :عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 88

3- ينظر : - العربي (الشحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 59.

- عمر (حمدي باشا) ، المرجع نفسه ، صص: 88، 89 .

4- ينظر: العربي (الشحط عبد القادر)، المرجع نفسه، ص: 59.

والقيام بإجراءات التنفيذ على المبالغ المملوكة للمدين بقدر الدين،[1] كدين النفقة أو بدل الإيجار أو نفقات التعليم وغيرها.

ويجب الإشارة هنا أنه لا يجوز للغير كطرف في التنفيذ أنه يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي، ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد تبليغ المدين، والحكمة من هذا الشرط هي تمكين المنفذ ضده من منع التنفيذ على الغير إذا كان له الحق في منعه، أو تمكينه من تنفيذ الحكم بنفسه واجتناب الضرر الذي يلحقه من التنفيذ على الغير،[2] ومثال ذلك أن تكون المرأة المختلعة المحكوم عليها بمقابل الخلع قد أودعت مبلغا من المال في البنك وأصدرت شيكا بهذا المبلغ، وأراد الزوج المخلوع الدائن أن يوقع حجزا تحت يد البنك من أجل أن يستوفي دينه من البنك المحجوز لديه، فيكون من مصلحة المختلعة المحجوز عليها عدم إجراء التنفيذ على البنك حتى لا تتعرض لمفاجأة خلو الرصيد عندما يتقدم حامل الشيك إلى البنك، لأن مثل هذا الوضع يشكل جنحة إصدار شيك بدون رصيد يعاقب عليها القانون، لذلك وجب تبليغ المدين حتى لا يتم دون علمه.

وإذا وقع التنفيذ الجبري على الغير أو تم التنفيذ الاختياري من الغير دون تبليغ المحكوم عليه كان ذلك التنفيذ باطلا ولا ينتج أثره في حق المنفذ ضده وهو بطلان نسبي لا يتمسك به إلا من شرع لصالحه وهو المنفذ ضده.[3]

الفرع الرابع

الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

بما أن الدائن لا يمكنه أن يقتضي حقه بنفسه، فقد أوكل القانون إلى سلطة معينة مباشرة إجراءات التنفيذ، هذه السلطة لا تتمثل في الدائن الذي ينحصر دوره في تحريك النشاط القضائي بهدف البدء في التنفيذ، كما أنها لا تتمثل في المدين لأنه لا يقوم بالتنفيذ بل يخضع له، إذن فهي سلطة خارجة عن كل من الدائن والمدين،[4] وهي سلطة الدولة ممثلة بأشخاص تسند إليهم مهمة التنفيذ، ويختلف هؤلاء الأشخاص باختلاف النظم القانونية لكل دولة، فمنهم من أخذ بنظام قاضي التنفيذ (الفقرة الأولى) ومنهم من أخذ بنظام المحضر القضائي (الفقرة الثانية).

1- ينظر: عبد العزيز(بن عبد الرحمان سعد الشبرمي)، شرح نظام التنفيذ، دار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية 2014، ط 1، ص:277.

2- ينظر: العربي (الشحط عبد القادر)، المرجع نفسه، ص: 60.

3- ينظر: العربي (الشحط عبد القادر)، المرجع نفسه، ص: 60

4- ينظر: - أحمد (مليجي)، المرجع السابق، ص 83.

- عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 79.

الفقرة الأولى

نظام قاضي التنفيذ.[1]

لقد أخذ بنظام قاضي التنفيذ[2] كل من التشريع اللبناني والسوري والمصري هذا الأخير الذي نص في المادة 274 من قانون المرافعات على أنه يجري التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية، ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين، وأسند إلى قاضي التنفيذ اختصاصا شاملا في جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت قيمتها.[3]

في ظل هذا النظام يجري التنفيذ من بدايته إلى نهايته تحت إشراف القضاة، إذ يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مرفقا بالسند التنفيذي إلى دائرة التنفيذ ملتمسا اتخاذ الإجراءات التنفيذية من أجل الحصول على الحق الثابت بهذا السند فيتم عرض هذا الطلب على القاضي الذي يتأكد من اختصاصه بالتنفيذ نوعيا ومحليا ومن سلامة السند وصحته، ثم يخطر المنفذ ضده بإنذاره ويأمره فيه بالمثول أمام دائرة التنفيذ، ثم يعرض عليه السند التنفيذي فقد يوفي المنفذ ضده بالدين طوعا، وقد يعرض أسلوبا للوفاء يتفق مع ظروفه المالية ويوافق عليه الدائن، وينظر القاضي في هذا العرض ويحدد أسلوب الوفاء على ضوء المركز المالي للمدين ومقدار الدين دون إغفال لمصالح الدائن.

وإذا رفض المدين المثول أمام القضاء أو حضر ورفض الوفاء، أو لم يقدم أسلوبا للوفاء يقبله القاضي فإن من واجبات قاضي التنفيذ أن يحدد بناء على طلب الدائن طريق التنفيذ الذي يراه مناسبا، وقد يكون ذلك بتوقيع الحجز على منقولات المدين أو عقاراته أو ماله لدى الغير، ومتى بدأت إجراءات التنفيذ يكون للقاضي هيمنة تامة عليها، رغم أنه لا يقوم بها بنفسه بل بواسطة الموظفين العاملين تحت رئاسته ولكنه يشرف على كل إجراء قبل اتخاذه وتعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من صحتها وعدم مخالفتها لقانون.

بعد صدور القانون رقم 2004/10 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة بتاريخ 17 مارس سنة 2004 أبقى القانون المصري العمل بنظام قاضي التنفيذ وهو قانون يراعي خصوصية الأحكام المتعلقة بالأسرة حيث نصت المادة 15 من قانون إنشاء محاكم الأسرة على أنه: (تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها أو من دوائرها الاستئنافية، تزود بعدد كاف من محضري التنفيذ المؤهلين

---

1 – يعرف نظام قاضي التنفيذ: بأنه مجموعة القوانين والمباديء التي تحكم عملية التنفيذ، الذي يجري تحت إشراف قاض التنفيذ من بدايته إلى نهايته، وقد يعاونه عدد من المحضرين القضائيين.

2– تجدر الملاحظة هنا أن الفقه الإسلامي لم يفرق بين القاضي المصدر للحكم والقاضي المنفذ. ينظر: أحمد(علي يوسف جردات)، مرجع سابق ص: 91.

3– ينظر أحمد (مليجي)، المرجع السابق، صص: 72، 73.

المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة، ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاضي للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة.[1]

ولقد أحسن المشرع المصري صنعا عند إصداره هذا القانون المتضمن هذا النص الخاص بتنفيذ أحكام الأسرة حتى يتم بموجبه التيسير على أفراد الأسرة لتنفيذ تلك الأحكام، سواء ما تعلق منها بالنفقة أو رؤية الصغير أو الحضانة أو غيرها من الأحكام حتى لا تصبح حبرا على ورق،[2] وتتكون إدارة تنفيذ أحكام الأسرة من قاض التنفيذ ويعاونه في ذلك عدد من محضري التنفيذ المؤهلين والمدربين.

أولا

قاضي التنفيذ.

قاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة هو قاض يختار من قبل الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة، ولا يجوز اختيار قاض للتنفيذ لا يعمل بمحكمة الأسرة نظرا لخصوصية التنفيذ في أحكام الأسرة، وقد أسند له المشرع المهام الآتية:

- إحكام الرقابة والإشراف على الإدارة الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة الأسرة ودوائرها الإستئنافية فهو يهيمن على كل أعمال التنفيذ.
- إصدار التوجيهات والتعليمات اللازمة لسير عملية التنفيذ أو تلقي ما يقدم ضدهم من شكاوي.
- إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، غير أنه يلاحظ أن المشرع لم يخول لقاض التنفيذ المنوط به الإشراف على الإدارة الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات اختصاصا بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية، لذلك يظل هذا الاختصاص للقاضي طبقا لنص المادة 275 من قانون المرافعات المصري،[3] غير أن نص المادة 275 هو نص عام لا يقيد النص الخاص الوارد في المادة 15 ولا يخصصه، ولا يمكن فهم هذا الأمر إلا بالرجوع إلى الهدف من إنشاء محكمة الأسرة والذي يكمن في إنشاء محكمة متخصصة في نظر نوع معين من الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالأسرة، ولم يغفل القانون هذا الهدف في نصوصه فحرص على وجود خصوصية ابتداء من تشكيل المحكمة وإنشاء مكاتب لتسوية المنازعات، وانتهاء بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنه.

1- أحمد (نصر الجندي)، الأسرة ومحكمة الأسرة، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص: 718.

2- رشدي (شحاتة أبو زيد)، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية قانون محاكم الأسرة رقم: 2004/10، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، 2008، ط 1، ص: 92.

3- ينظر: رشدي (شحاتة أبوزيد)، المرجع نفسه، صص: 92، 93.

وإزاء هذه الخصوصية واتساقا مع الهدف من إنشاء المحكمة فإنه لا يمكن القول إلا أن الفصل في المنازعات المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة عن محكمة الأسرة ينعقد لقاضي التنفيذ المنصوص عليه في المادة 15 من قانون إنشائها بحيث يجتمع في يده كافة السلطات المتعلقة بالتنفيذ إشرافا عليه وفصلا في المنازعات التي تثار بصدده.[1]

ثانيا

محضري التنفيذ.

محضر التنفيذ في هذا النظام هو من يستعين به القاضي في إحضار الخصوم لمجلس الحكم وتبليغ الشهود بموعد الجلسة، وإعلان الأوراق القضائية كما يقوم بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم.

ومحضر التنفيذ هو الشخص المنوط به عملية التنفيذ، وهو موظف يمثل السلطة العامة ونائب عن طالب التنفيذ، ولأن المحضر يمثل السلطة العامة، فإنه يلجأ إلى السلطة المختصة لكي تعينه على مواجهة عقبات التنفيذ والتغلب على كل الموانع التي تحول دون التنفيذ، وبصفته وكيلا عن طالب التنفيذ فإنه يباشر مهمته باسمه ولحسابه وتحت مسؤوليته، وهذا بناء على السند التنفيذي المقدم إليه من قبل طالب التنفيذ.[2]

ولقد اعتبرت المادة 15 من قانون 10 لسنة 2004 محضري التنفيذ أنهم قوام تنفيذ الأحكام المتعلقة بالأسرة، لذلك يشترط فيهم أن يكونوا مؤهلين ومدربين، يختارون من قبل رئيس المحكمة، وأن تتوفر فيهم الخبرة و الكفاءة والمقومات الشخصية التي تتناسب مع الخصومات القضائية التي صدرت فيها تلك الأحكام أو القرارات ومع أحوال وظروف أطراف التنفيذ.

ويجري التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية وفقا لما نص عليه قانون المرافعات المصري، إلا أن إجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الخاصة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه وما يناط به، فقد أسند للمحضر المختص وبحضور أحد الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة نظرا لطبيعة هذه الأحكام والقرارات ومراعاة لمشاعر الصغير وحالته النفسية حتى لا يضار الصغير من إجراءات التنفيذ الجبري.[3]

1- ينظر: رمضان (إبراهيم علام)، أعمال التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ – دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء القانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2013 ط1 ، صص: 58،59.

2- ينظر: رشدي (شحاتة أبوزيد)، المرجع السابق، ص: 96.

3- ينظر: رشدي (شحاتة أبوزيد)، المرجع نفسه، ص ص: 97، 98.

وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ الأحكام والقرارات بواسطة المحضر وجهة الإدارة تعم كافة الأحكام والقرارات الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية سواء ما تعلق منها بمسائل فك الرابطة الزوجية أو الولاية على النفس أو الولاية على المال.

كما يلاحظ أن نظام قاضي التنفيذ باعتباره فرعا من جهة القضاء العادي فهو يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محاكم هذه الجهة في تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية.[1]

ويمتاز نظام قاضي التنفيذ بأنه يدعم رقابة القضاء على كافة إجراءات التنفيذ، ويوحد جهة التنفيذ في يد قاض واحد الأمر الذي يسهل إمكانية الرجوع إليه لتذليل عقبات التنفيذ، كما أنه يختص بإشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية.[2]

وللإشارة فإن الجزائر قبل تعديل 1991 كان القائم بالتنفيذ لجميع الأحكام والقرارات هو كاتب الضبط طبقا للمادة 329 من ق. إ. م. القديم ويخضع للازدواجية في الإشراف على عملية التنفيذ جهة النيابة العامة فيما يخص مباشرة التنفيذ وتسخير القوة العمومية، وجهة الحكم فيما يتعلق بإزالة الإشكال الذي يطرأ أثناء التنفيذ، ويتولى هذا العمل قاضي الأمور المستعجلة طبقا لمادة 1/183 من نفس القانون أو قاضي الموضوع إذا تعلق الأمر بالإشكال الموضوعي.[3]

ويعاب على النظام الذي أخذ به قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر بالأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 أنه أسند جهة التنفيذ لأشخاص غير مؤهلة فضلا عن نقص الوسائل المادية للانتقال إلى موطن المنفذ عليه، مما جعلهم يتنقلون مع ذوي الشأن من المنفذ لهم وفي وسائلهم الخاصة، الأمر الذي يدخلهم في حرج تجاه المنفذ عليه. ومن عيوبه أيضا تراكم قضايا التنفيذ على المحاكم نظرا لوجود مصلحة واحدة للتنفيذ على مستوى كل محكمة يديرها كاتب الضبط أو اثنين بغض النظر عن حجم القضايا المطروحة عليها للتنفيذ،[4] وهذا لا يتلاءم مع قضايا الأحوال الشخصية، خصوصا في ما يتعلق بقضايا فك الرابطة الزوجية التي تتطلب السرعة في التنفيذ مراعاة لحالة الأطفال والنساء، وهذه الخصوصية تجعلها تختلف عن تنفيذ باقي الأحكام الصادرة في قضايا أخرى.

1- ينظر: أحمد (مليحي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص: 85.

2- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 82.

3- ينظر: فتحي (مجيدي)، طرق التنفيذ، محاضرات ألقيت على السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2011-2012، ص: 08.

4- ينظر: عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 82.

هذا ما جعل المشرع الجزائري يتخلى عن هذا النظام ويستبدله بنظام المحضر القضائي بموجب القانون رقم:02/91 المؤرخ في 1991/01/08المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[1] والذي ألغي بموجب القانون رقم:06-03 المؤرخ في 2006/02/20[2]والذي أبقي على الطابع الحر للمهنة،[3] ولكن تحت رقابة مزدوجة من هيئات المهنة من جهة والنيابة من جهة أخرى.[4]

الفقرة الثانية

نظام المحضر القضائي.

المحضر القضائي هو ضابط عمومي يمارس صلاحيات السلطة العمومية،5 فهو يمثلها من جهة، ونائب عن طالب التنفيذ في مباشرة التنفيذ من جهة أخرى، و كونه ممثلا للسلطة العامة فإنه يلجأ إلى الجهة المختصة لكي تعينه على مواجهة عقبات التنفيذ في إزالة كل الموانع التي تحول دون التنفيذ، وبصفته وكيلا عن طالب التنفيذ فإنه يباشر مهمته باسمه ولحسابه وتحت مسؤوليته، وهذا بناء على السند التنفيذي المقدم إليه من قبل طالب التنفيذ.[6]

يتم تعيينه من قيل وزير العدل حافظ الأختام في دائرة اختصاص محكمة معينة بعد نجاحه في المسابقة وقضاء فترة تكوينية بأحد مكاتب المحضرين، وبعد أداء اليمين القانونية بالجهة القضائية المعين ممارسته بها، يسلم له خاتم رسمي وهذا وفقا لأحكام القانون رقم 91-03[7] تحفظ نسخة منه لدى وزير العدل حافظ الأختام.[8]

1- قانون رقم: 91-02 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر،عدد 02، لسنة 1991.
2- قانون رقم: 06-03 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14، لسنة 2006.
3- ينظر: - نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 72.
- العربي (الشحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 47.
4- عبد السلام (ذيب)، المرجع السابق، ص: 458.
5- عبد السلام(ذيب)، المرجع نفسه، ص: 458.
6- رشدي (شحاتة أبوزيد)، المرجع نفسه، ص: 96.
7- ينظر فتحي (مجيدي)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 08.
8- المادة 04 من قانون رقم 06-03 المتضمن مهنة المحضر القضائي.

والمحضر القضائي هو الشخص المؤهل قانونا للقيام بإجراءات التنفيذ لكل من يرغب في تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، وذلك بعد تقديم طلب التنفيذ إلى المحضر القضائي مرفقا بالسند التنفيذي طبقا لنص للمادة 611 من ق. إ. م. إ.[1]

وقد حرص المشرع الجزائري على حماية المحضر القضائي بإعطائه حصانة قضائية وحماية قانونية غير متوفرة بالنسبة للمهن الحرة الأخرى،[2] حيث نص على أن أي اعتداء عليه من قبل أطراف التنفيذ يقع تحت طائلة قانون العقوبات[3] طبقا لنص المادة 610 من ق. إ. م. إ.[4] بجرم الإهانة والتعدي.[5]

كما خوله القانون حق الاستعانة بالقوة العمومية، والمشار إليها في الصيغة التنفيذية التي يتطلبها تنفيذ السند وهذا طبقا للمادة 601 من ق. إ. م. إ. وهذا بهدف التغلب على العقبات المادية التي تعترض سبيل التنفيذ كونه ممثلا للسلطة العامة. ورغم هذه الحماية والتمثيل للسلطة العامة فإن ذلك لا ينفي عنه تحمل المسؤولية بمناسبة أداء وظيفته في إطار المهام والصلاحيات المخولة له قانونا.

أولا

مسؤولية المحضر القضائي.

بالرغم من تمتع المحضر القضائي باستقلالية ماليه وإدارية[6] وحماية قانونية إلا أن ذلك لا يعفيه من تحمل المسؤولية عند القيام بمهامه، حيث أكدت المادة 04 من قانون تنظيم مهنة المحضر[7]على قيام المسؤولية الشخصية عن كل الأفعال التي تصدر بمناسبة أدائه لمهامه بصفته ضابطا عموميا.

1- المادة (611) من ق. إ. م.إ. تنص على أنه:(يتم التنفيذ من طرف المحضر القضائي بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الإتفاقي).

2- ينظر: نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 73.

3- الأمر رقم: 66- 156، مؤرخ في:18 صفر 1386هـ الموافق لـ:8 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون16-02 المؤرخ في 14 رمضان 1437هـ، الموافق لـ: 19 يونيو 2016، ج. ر العدد: 37، لسنة 2016.

4- المادة (610) من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (إذا تعرض الضابط العمومي المكلف بالتنفيذ إلى إهانة أثناء أداء وظيفته، وجب عليه تحرير محضر يبين فيه مناسبة أداء مهمته والتاريخ والساعة ومكان المهمة ونوع الإهانة والألفاظ الصادرة ضده، وأسماء وألقاب الأطراف والشهود الحاضرين أثناء الواقعة وتتبع في هذا الشأن الأحكام المقررة في قانون العقوبات)

5- ينظر: المواد 183، 184 والمواد 144، 148 من ق. ع.

6- العربي (شحط عبد القادر)، طرف التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص: 48.

7- تنص المادة 4 من قانون المحضر القضائي على أنه: (ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولي تسيير مكتب عمومي لحسابه وتحت مسؤوليته...).

ومسؤولية المحضر القضائي سواء كان بصدد إعلان سند أو تنفيذ ينظر إليها من ثلاث زوايا مسؤولية مهنية ومدنية وجزائية،[1]إذ يترتب على تقصير المحضر في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها قيام **مسؤولية مهنية** من جهة الرقابة، تؤدي إلى توقيع جزاء تأديبي حتى وإن لم يكن هذا التقصير والإخلال قد سبب ضررا للطرف المعني، فإذا امتنع عن القيام بإجراء جاز لصاحب الشأن أن يرفع أمره بعريضة إلى رئيس المحكمة الذي يصدر أمرا للمحضر القضائي باتخاذ الإجراء المطلوب ويكون هذا الأمر قضائيا غير قابل لأي طعن وملزم للمحضر القضائي، ويرتب المسؤولية التأديبية في حالة عدم تنفيذه،[2] وتوقع عليه الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون 06-03 والتي تتراوح عقوبتها بين الإنذار والتوبيخ والتوقيف المؤقت عن النشاط لمدة تصل إلى 06 أشهر وقد تصل إلى العزل النهائي عن ممارسته المهنة.[3]

أما فيما يتعلق **بالمسؤولية المدنية** فإنه بناء على المادة 11 من القانون 06-03 المنظم لمهنة المحضر القضائي التي تنص على أنه:(يجب على المحضر أن يقوم بمهامه كلما طلب منه ذلك إلا في حالة وجود مانع)، لذا فإن المحضر القضائي يعتبر وكيلا عن طالب التنفيذ بموجب وكالة خاصة تنعقد بصدور إيجاب من طالب التنفيذ، دون صدور قبول من المحضر القضائي الذي يلزمه القانون بأداء الخدمة المطلوبة بحكم أن له اختصاص مانع في تبليغ الأحكام وتنفيذها،[4]وبموجب هذه الوكالة تسمح له مباشرة إجراءات التنفيذ وتحصيل حقوق طالب التنفيذ الثابتة بموجب السند التنفيذي،[5]وهذه الوكالة ترتب على المحضر القضائي المسؤولية المدنية.

وإذا كان من الثابت أن مسؤولية المحضر القضائي هي مسؤولية عقدية تجاه زبونه أو وكيله، فإنه في حالة صدور غش أو خطأ جسيم منه فإن المسؤولية تصير تقصيرية، إذ قد يلحق أضرارا بالغير الذي لا يكون طرفا في العقد، مثل الشخص المرسل إليه في حالة تبليغ حكم أو التكليف بالحضور، فالمبلغ إليه هنا هو الغير وليس طرفا في العقد فتقوم المسؤولية التقصيرية للمحضر القضائي عن أخطائه تجاه الزبون في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، وتجاه الغير غير الطرف في العقد، فيلزم المحضر بتعويض الضرر،[6] كما

1- ينظر: بلقاسم محمد(بوصري)، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014- 2015، ص: 50.

2- ينظر: عمر (أحمد باشا)، المرجع السابق، ص: 84.

3- ينظر: نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 77.

4- ينظر: يوسف (الكوشة)، مسؤولية المحضر القضائي المدنية، التأديبية، الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص: 23.

5- ينظر: العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 48.

6- ينظر: يوسف (الكوشة)، المرجع السابق، ص ص: 24، 25.

يسأل المحضر إذا امتنع عن التنفيذ وأقره رؤساؤه الإداريون، ويطالب بالتعويض عن عدم التنفيذ على أساس أن الدولة مكلفة بالتنفيذ.[1]

أما **المسؤولية الجزائية** فإنه يمكن متابعته جزائيا متى وقع في الفعل المجرم كأي شخص من أفراد المجتمع وإن كان يحمل صفة الضابط العمومي،[2] فكل الأفعال التي يقترفها أثناء أدائه لوظيفته كإتلافه أو إزالته بطريق الغش وبقصد الأضرار وثائق أو مستندات أو أموال منقولة كانت تحت يده أو سلمت له بمناسبة وظيفته[3] أو ارتكابه لجريمة الغدر طبقا للمادة 120 و121 من ق.ع. كما يمكن أن يتابع بجنحة اختلاس أو تبديد أموال مودعة لديه على أساس خيانة الأمانة طبقا لنص المادة 376 من ق.ع.[4]

تجدر الملاحظة هنا أن المحضر القضائي يستخدم مساعدين أساسيين[5] يتكفلون بتبليغ العقود وكتابتها وحفظها، ويمارسون مهامهم تحت إمرته ورقابته، وينتج عن ذلك تحمله المسؤولية عن الأضرار الملحقة بالمنفذ والمنفذ عليه وبالغير نتيجة خطئهم لعلاقة التبعية بينهما، كما يتحمل المسؤولية المدنية عن الأخطاء غير العمدية الصادرة عن المرخص له من النائب العام المختص في مكان المحضر القضائي رغم انعدام علاقة التبعية،[6] أما في المسائل الجزائية فإن المسؤولية الجزائية تكون مشتركة بين المحضر القضائي والمساعدين له، فيكونون مسؤولين عن كل ما يقع منهم أثناء عملية التبليغ والتنفيذ من أفعال مجرمة، في حين يسأل المحضر القضائي عن عملية تحرير المحضر المسؤول عنه شخصيا دون مساعديه.[7]

ثانيا

إختصاص وصلاحيات المحضر القضائي.

لقد كان المحضر القضائي يمارس مهامه في حدود الاختصاص الإقليمي بدائرة اختصاص المحكمة التي عين بها، فجاءت المادة 2 من قانون 06- 03 فمددت الاختصاص الإقليمي لكل مكتب إلى دائرة

1- بلقاسم محمد(بوصري)، المرجع السابق ص ص: 46، 47.

2- ينظر: نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 78.

3- ينظر: العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 49.

4- ينظر المادة (376) من ق.ع.

5- المادة 15 من قانون رقم: 06-03 من ق. المحضر القضائي (يمكن للمحضر القضائي أن يوظف تحت مسؤوليته مساعدا رئيسا أو أكثر وكل شخص يراه ضروريا لتسيير المكتب)

6- ينظر: - يوسف (الكوشة)، المرجع السابق، ص: 27.

- العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 51.

7- ينظر: نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 78، 79.

الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له، بالرغم من بقائه تحت رقابة وكيل الجمهورية لمكان تواجد مكتبه طبقا لنص للمادة 6 من قانون المحضر القضائي.[1]

أما صلاحيات ومهام المحضرين القضائيين فقد حصرتها المادة 12 من قانون 06- 03 فيما يأتي:

- تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ كتبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط في مسائل الطلاق،[2]كونها طرفا أصيلا في مسائل الأحوال الشخصية.

- تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي، وكذا المحررات والسندات في شكلها التنفيذي.

- القيام بتحصيل الديون المستحقة قضائيا أو وديا أو قبول عرضها أو إيداعها.

- القيام بمعاينات أو استجوابات أو إنذارات، بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه.

وزيادة على ذلك يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة دون استجواب، أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف. ويتعين على المحضر القضائي أن يحرر العقود والسندات باللغة العربية، ثم يقوم بتوقيعها ودمغها بخاتم الدولة تحت طائلة البطلان.[3]

وأجاز المشرع الجزائري للمحضر القضائي عند أداء مهامه القيام بفتح أبواب المنازل والحجرات لتسهيل مأموريته، على الرغم ما تمثله هذه الأعمال من جرائم يعاقب عليها القانون في غير حالات التنفيذ.[4]

كما يقوم المحضر القضائي عند تعرضه للإهانة أو الاعتداء أثناء تأدية مهامه بتحرير محضر بالتعدي لمعاقبة المتعدي،[5]وفق الأحكام المقررة في قانون العقوبات للجرائم التي ترتكب ضد الأفراد المكلفين بخدمة عمومية.[6]

في الأخير ما يمكن ملاحظته من فوارق بين النظامين خصيصا فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا الأسرة عموما والأحكام القضائية والقرارات المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية على الخصوص أن

1- ينظر المادة (6) من قانون المحضر القضائي06- 03

2- المادة (438) / 2 من ق . إ . م . إ . ج. تنص على أنه: (ويجوز تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط).

3- ينظر: المادة 14 من قانون رقم 06-03 المنظم لمهنة المحضر القضائي.

4- ينظر: العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 50.

5- ينظر:المادة (19) من قانون رقم 06- 03، والمادة (610) من ق. إ. م. إ.

6- ينظر: العربي (شحط عبد القادر)، المرجع نفسه، ص: 50.

نظام قاضي التنفيذ لاسيما في التشريع المصري أولى عناية وإجراءات تنفيذ خاصة مراعاة لخصوصية الأحكام المتعلقة بالأسرة بموازاة محاكم الأسرة المنشأة لهذا الهدف، لذلك جعل مهمة تنفيذ الأحكام والقرارات تحت إشراف ورقابة قاضي التنفيذ على أعمال محضري التنفيذ من بدايتها إلى نهايتها.

كما يلاحظ أنه اشترط في المحضرين القضائيين الذين يقومون بالتنفيذ في مسائل الأسرة أن يكونوا مؤهلين ومدربين ويختارون بعناية من رئيس المحكمة، ويكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة والمقومات الشخصية التي تتناسب مع أطراف وظروف التنفيذ خصوصا في مسائل الحصانة والزيارة وغيرهما، هذا الأمر نفتقده في نظام المحضر القضائي المطبق في الجزائر كونه ساوى بين جميع قضايا التنفيذ سواء كانت تجارية أو مدنية أو متعلقة بالأسرة وأخضعها لنظام المحضر القضائي المنصوص عليه في قانون 06-03 دون مراعاة لخصوصية مسائل التنفيذ في قضايا الأسرة التي تحتاج إلى تكوين وتدريب وخبرة وكفاءة خاصة كونها تمس بمسائل وعلاقات شخصية كالحضانة والزيارة والنفقة وغيرها، لذلك فمن الأجدر على المشرع الجزائري أن يتبع منحى المشرع المصري ويخرج المسائل المتعلقة بالأسرة من قانون 06-03 ويخصص لها قانونا خاصا يتلاءم مع أحوال الأسرة يشرف عليه محضرين قضائيين يخضعون لتكوين وتدريب خاص حسب طبيعة أحكام الأسرة وأطراف التنفيذ فيها.

كما يلاحظ أن الفارق بين النظاميين أن رقابة رئيس دائرة التنفيذ على أعمال المحضرين أوسع مدى من مجرد الإشراف اللاحق الذي يباشره القاضي على أعمال المحضر القضائي، الذي يعمل على تنفيذ الأحكام من البداية إلى النهاية دون تدخل من القاضي إلا إذا ثارت منازعة بصدد التنفيذ.[1]

ويمكن القول أن العمل بنظام المحضرين القضائيين في التنظيم الجزائري له إيجابيات عديدة أهمها التخلص من العيوب التي صاحبت نظام أعوان القضاء (كتاب الضبط بالمحاكم)، من قلة الكفاءة والتأهيل وقلة الوسائل المادية، وتراكم قضيا التنفيذ على مصلحة التنفيذ الوحيدة على مستوى المحكمة، على خلاف ما هو عليه الحال في هذا النظام حليا، حيث يوجد على مستوى دائرة اختصاص كل محكمة عدد من المحضرين القضائيين يتناسب مع عدد القضايا أو الكثافة السكانية مما يمكنهم من تنفيذ كل الأحكام المتعلقة بقضايا الأسرة لاسيما قضايا فك الرابطة الزوجية، إلا أن تنفيذ هذه الأحكام يتطلب خصوصية في التعامل معها، الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل المشرع لإعادة النظر في هذه المسألة وتخصيص محضرين قضائيين مؤهلين ومكونين ومدربين لتنفيذ الأحكام المتعلقة بمواد الأسرة.

1- بلقاسم محمد (بوصري)، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، المرجع السابق، ص: 49.

ثالثا

السلطة العامة المساعدة في التنفيذ.

بعد أن أخذت الجزائر بنظام المحضر القضائي في عملية التنفيذ وتأكد ذلك بالقانون 06 – 03 مما جعل السلطة العامة لا تتدخل في عملية التنفيذ إلا وفقا للقانون عن طريق النيابة العامة ورئيس المحكمة.[1]

– **النيابة العامة:** بعد تعديل قانون الأسرة 11/84 بالأمر 05– 02 أصبحت النيابة طرفا أصيلا في جميع قضايا الأسرة،[2] لذا خول المشرع الجزائري النيابة العامة مهمة تنفيذ أحكام الطلاق المتعلقة بشق فك الرابطة الزوجية وذلك بتسجيلها وجوبا في الحالة المدنية بسعي منها طبقا للمادة 3/49 من الأمر 05–02،[3]بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع خولها مساندة المحضر القضائي وتقديم المساعدة له لتنفيذ الأحكام والقرارات والحصول على القوة العمومية لتنفيذ الأحكام بالقوة عند الاقتضاء وهذا طبقا لنص المادة 601 السابق ذكرها والمادة 604 من ق. إ. م. إ.[4] وهذا عند فشل الوسائل الودية.

فإذا تعلق الأمر بتنفيذ عيني على شيء بذاته منقولا أو عقارا لأحد المطلقين، يقوم المحضر بتكليف المدين منهما بالوفاء والتنفيذ، وبعد انقضاء مدة 15 يوم بعد التكليف بالوفاء يقوم المحضر بمحاولة ودية من أجل تسليم المنقول كالمجوهرات أو أثاث المنزل أو إخلاء العين محل النزاع كالمسكن المملوك لأحد المطلقين، وفي حالة الرفض يقوم المحضر بتحرير محضر بذلك ويتوجه إلى وكيل الجمهوري للحصول على تسخيرة من أجل استعمال القوة العمومية في عملية التنفيذ، طبقا لنص المادة 604 من ق. إ. م. إ.

أما في حالة تنفيذ أمر بالحجز أو انقضاء مدة 15 يوما حسب المادة 612 من ق. إ. م. إ. فإنه يمكن لصاحب السند بموجب أمر على ذيل عريضة من حجز منقولات المدين، وله في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية التي تمنح للمحضر خلال 10 أيام من تاريخ إيداع طلب الحصول على التسخيرة.[5]

1– ينظر: نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 82.

2– المادة 3 مكرر من الأمر 05–02 تنص على أنه:(تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون).

3– المادة 3/49 من الأمر 05–02 تنص على أنه:(تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).

4– المادة 604 من ق. إ. م. إ تنص على أنه: (لأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة).

5– ينظر:نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 83.

وعند إثارة إشكال من إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في فك الرابطة الزوجية كإشكالات تنفيذ أحكام الحضانة أو توفير المسكن لممارسة الحضانة أو غيرهما، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر الإشكال وإحالته إلى رئيس المحكمة، الذي يقوم باستدعاء الخصوم عن طريق الاستعجال ليفصل في الأمر بوقف التنفيذ أو القول بعدم جدية الإشكال ويأمر بمواصلة التنفيذ.[1]

- **محافظ البيع بالمزاد العلني:** لقد كانت صلاحيات محافظ البيع بالمزاد العلني موكولة للمحضر القضائي إلى أن تم استحداث مهنة محافظي البيع بالمزاد العلني كمهمة مستقلة بموجب الأمر 96-02 المؤرخ في1996/01/10 والمتضمن مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني[2] وبموجبه تم إسناد عمليات البيع بالمزاد العلني لمكاتب عمومية خاصة، يسيرها محافظون للبيع يمارسون مهامهم تحت رقابة وكيل الجمهورية، وبدائرة اختصاص المحكمة المعين بها.[3]

ويعتبر محافظ البيع بالمزاد العلني ضابطا عموميا يكلف وفقا للشروط المحددة بموجب القوانين والتنظيمات المعمول بها، بالتقييم والبيع بالمزاد العلني للمنقولات والأموال ويمكن انتداب المحافظ بالبيع بالمزايدة عن طريق القضاء أو بطلب من الخواص للتقييم والبيع.

ويتلقى محافظ البيع بالمزايدة كل تصريح يتعلق بالبيع وكل الاعتراضات المقدمة والتأشير عليها، ورفع كل دعوى استعجاليه تقتضيها عملياته أمام الجهات القضائية المختصة واستدعاء الأطراف المعنية لهذا الغرض أمام نفس الجهات.[4]

ويباشر محافظ البيع بالمزاد العلني مهامه بخصوص قضايا فك الرابطة في الشق المتعلق بالجانب المادي وذلك في حالة تسخيره من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر للقيام بعملية البيع بالمزاد العلني لأموال المدين، وذلك في حالة مثلا عدم دفع الدين المترتب على التعويض عن الطلاق التعسفي أو مبلغ النفقة وغيرهما من الحقوق المادية.

ويتضمن الملف المطلوب من المطلقة الحكم النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية، ومحضر الحجز وأمر على عريضة يتضمن تسخير محافظ البيع بالمزاد العلني، هذا الأخير يقوم بتسجيل ملفات طلب البيع في

1- نسيم (يخلف)، المرجع نفسه، ص: 83.

2- الأمر 96- 02 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق لـ 1996/01/10، والمتضمن تنظيم مهنة البيع بالمزايدة.

3- المادة (3) من قانون رقم 96-02 .

4- العربي (شحط عبد القادر)، المرجع نفسه، ص: 52.

سجل البريد، ثم يقوم بتحرير دفتر الشروط، وإعلانه للجمهور،[1] وإخطار أطراف التنفيذ حول إجراء البيع من حيث التاريخ والمكان وساعة افتتاح عملية البيع بالمزاد وإعلامهم بتقويم الأشياء المحجوزة وإشهار العملية بصحيفة يومية وطنية، والتعليق بالمحكمة والبلدية والإدارات العمومية على أن يكون الإشهار في أجل قبل 8 أيام على الأقل قبل البيع،[2]وفي المكان والزمان المحددين تبدأ عملية البيع بالمزايدة، ويحرر محضر البيع بالمزاد العلني سواء كان سلبيا أو إيجابيا حسب كل حالة.

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن لمحافظ البيع بالمزايدة تحت طائلة البطلان أن يقوم بعمليات تقييم أو بيع للأموال التي تهمه بصفة شخصية أو يكون فيها ممثلا أو مرفقا بأي صفة أخرى لصالح أحد الزوجين أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة.[3]

المطلب الثاني

محل تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يرد محل التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية على أمرين على الأموال بجميع أصنافها وعلى الأشخاص، فكما أنه يجوز التنفيذ على الأموال، فقد أجازت الشريعة الإسلامية والقانون التنفيذ على الأشخاص على حد سواء،[4] لذلك سأبحث في هذا المطلب تعريف محل التنفيذ (الفرع الأول) والتنفيذ على الأموال (الفرع الثاني)، والتنفيذ على الأشخاص (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف محل التنفيذ.

يقصد بمحل التنفيذ الشيء أو المال الذي يجري التنفيذ عليه،[5] وقيل هو موضوع التنفيذ الذي يكون في الأصل على أموال المدين أو بإلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه أو اللجوء كاستثناء إلى الإكراه البدني إذا كان السند ناتج عن حكم مدني في دعوى جزائية.[1]

1- المادة 9 و8 من المرسوم التنفيذي رقم: 96-02

2- بلقاسم محمد (بوصري)، المرجع السابق، ص: 52.

3- العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 52.

4- أحمد (علي يوسف جردات)، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 116.

5- ينظر:- العربي(شحط عبد القادر)،طرق التنفيذ، المرجع السابق ص:61.

- أحمد(المليحي)الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق ص:505.

ويمكن أن يكون محل التنفيذ مباشرا بأنه يتم التنفيذ على موضوع الالتزام في حد ذاته كتسديد مبلغ نفقة الحاضنة والمحضون أو مقابل بدل الإيجار أو تسليم أثاث البيت حسب القائمة إلى المطلقة وغيرها، وهنا لا يثير محل التنفيذ المباشر أي صعوبة، فيكفي أن يحدد محل التنفيذ المنصوص عليه في السند التنفيذي، ثم يتم التنفيذ عليه بالوسائل الجبرية مباشرة.

إلا أن الأمر يختلف في الحالة التي يضطر فيها الدائن في قضايا فك الرابطة الزوجية إلى التحول عن محل التنفيذ المبين في السند التنفيذي إلى أموال أخرى، أو حتى إلى الجانب البدني للمنفذ عليه مثل ما يتم في حالات الإكراه البدني عندما تلتمس المطلقة من القاضي حبس المطلق المدين بنفقتها أو نفقة أولادها المحضونين والممتنع عن التسديد من أجل حمله على الوفاء، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 76 مكرر من قانون رقم1 لسنة 2000 المتضمن قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والتي أجازت حبس المحكوم عليه بدين النفقة القادر على الوفاء في حالة امتناعه[2]حيث جاء فيها:(إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما)، والحبس في هذه الحالة لا يعتبر وفاء للدين وإنما هو وسيلة إكراه فقط، ويظل المدين مدينا بالدين بعد حبسه، ويظل للدائن الحق في مطالبته بالوفاء بها، والتنفيذ عليه بالطرق المعتادة في التنفيذ على المال.[3] ويتم التنفيذ في هذه الحالة بطريق غير مباشر فيلجأ طالب التنفيذ إلى الحجز على أي مال من أموال المدين سواء كان منقولا أو عقارا أو حقا للمدين لدى الغير.

الفرع الثاني

التنفيذ على أموال المدين في قضايا فك الرابطة الزوجية.

1- انظر: - نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص:85.

- عبد الرحمن(بربارة) طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما ق. إ. م. إ، دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر2009، ط1، ص38.

2 - تماثل المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة والتي نصت بأنه: (إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجرة الحاضنة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي في دائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه).

3- أحمد (المليجي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص:47 مكرر1.

قد يكون الأب أو المطلق في قضايا فك الرابطة الزوجية مدينا بمبالغ النفقة للمطلقة أو الأبناء المحضونين أو مقابل بدل الإيجار، أو مؤخر الصداق، وقد تكون المرأة المطلقة مدينة بمبلغ النفقة الواجبة عليها تجاه المحضون عند عجز الأب، أو مقابل الخلع تجاه المطلق.

الأصل أن جميع أموال المدين أو الذمة المالية الخاصة بالمنفذ عليه تصلح لأن تكون محلا للتنفيذ، كما قد يتعلق التنفيذ بإلزام المحكوم عليه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل.[1] ومحل التنفيذ تحكمه قواعد أساسية يجب مراعاتها عند التنفيذ (الفقرة الأولى)، وتستثنى بعض الأموال التي لا يجوز أن تكون محلا للتنفيذ(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ.

تعتمد عملية التنفيذ على أموال المدين في قضايا فك الرابطة الزوجية على الأسس والقواعد الآتية:

أولا

جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه.

هذه القاعدة نصت عليها المادة 188 من ق. م. أي أن كل أموال المدين سواء كانت أمولا منقولة أو عقارية، وسواء كانت لدى المدين أو لدى الغير ضامنة لديونه ولو كان هذا المال مثقلا برهن أو امتياز، ولا يلزم الدائن عند توقيع الحجز أن يثبت أن المال الحاصل عليه التنفيذ مما يجوز الحجز عليه، وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعي أن المال لا يجوز الحجز عليه.2

ثانيا

يجب أن يكون محل التنفيذ مملوكا للمدين.

يقصد بذلك أن يكون المال المراد التنفيذ عليه مملوكا للمسئول شخصيا عن الدين، أي المدين نفسه أو الكفيل الشخصي، ومن ثم فلا يمكن التنفيذ على أموال مملوكة للغير، لأنه يعتبر اعتداء على حقوق هذا الغير، ويكون تنفيذا باطلا، ومثال ذلك التنفيذ على أموال مملوكة لأب المطلقة في مقابل دين الخلغ، أو التنفيذ على أموال أب المطلق في مقابل دين النفقة أو التعويض عن الطلاق التعسفي أو التنفيذ على مال

1 – ينظر:– نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص:85،

– العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 62.

2– أحمد (المليجي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص: 508.

تصرف المدين فيه تصرفا نافذا قبل الحجز عليه وأساس بطلان هذا التنفيذ هو انتقاء المحل. ورغم ذلك فإنه هناك استثناءات تجيز التنفيذ على أموال ليست ملكا للمدين كالأموال المملوكة للكفيل الشخصي أو الكفيل العيني الذي يقدم نفسه أو عقاره ضمانا لدين المدين، ففي هذه الحالة يجوز الحجز على مال هؤلاء عند عدم قيام المدين بتسديد الدين الموجود في ذمته.

ثالثا

حرية الدائن في اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ.

إعمالا لمبدأ الضمان العام أن يباح للدائن أن ينفذ على ما يرغب من أموال المدين باعتبارها جميعا ضامنة لديونه،[1] لكن بالرجوع إلى ق. إ م. إ. نجد أن المشرع الجزائري لم يترك للدائن الحرية في اختيار ما يشاء من أموال مدنية بل أوجب عليه في أحكام المادة 620 و721 من ق. إ. م. إ. أن يتم التنفيذ أولا على الأموال المنقولة فإن كان مقدارها لا يكفي الدين والمصاريف القضائية انتقل إلى العقارات، ويجب على الدائن في قضايا فك الرابطة الزوجية التقيد بهذا الترتيب.

وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع المصري في مسائل الأحوال الشخصية إذ تنص المادة الأولى من لائحة الإجراءات الشرعية على أن يبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عينا ثم على المنقولات ثم على العقار في حالة عدم وجود منقولات، والحكمة من هذا الترتيب هو أن يبدأ التنفيذ على المال الأقل كلفة على المدين، وهو ما ينطوي على التيسير على المدين والرأفة به وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.[2]

ويجب على الدائن الذي يرغب في توقيع الحجز على أموال مدينه أن يحدد المال المراد الحجز عليه، كأن تحضر المطلقة الدائنة ترقيم سيارة المطلق المدين أو رقم رصيده البنكي أو رقم رصيد حسابه البريدي أو تعين العتاد أو العقار المملوك الذي يمتلكه، لأنه لا يجوز الحجز على جميع أموال المدين لأن التنفيذ القضائي هو نظام فردي يقتصر على التنفيذ على مال معين تحقيقا لجزاء يفرضه القانون لصالح دائن معين أو أكثر.[3]

رابعا

عدم اشتراط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال محل التنفيذ.

1- ينظر: المادة 1/142 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: أحمد (المليحي)، المرجع السابق، ص: 514.

3- ينظر: - أحمد(المليحي)، المرجع نفسه، ص: 514.

- عمر (حمدي باشا)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 184.

بناء على هذه القاعدة فإنه يجوز للدائن بدين صغير كدين النفقة أو بدل الإيجار أو مقابل الخلع أن يوقع حجزا على ما يشاء من أموال مدينه، والحكمة من عدم اشتراط التناسب بين دين الحاجز والأموال المحجوزة تكمن في أن جميع أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه مهما بلغت قيمتها، وأنه يجوز لأي دائن آخر للمدين أن يوقع حجزا على نفس المال المحجوز، وبالتالي مشاركة الجميع في نفس الثمن.[1]

ويلاحظ أنه إذا كانت هذه القاعدة لم تشترط التناسب بين قيمة حق الدائن والمال المحجوز عليه، فإن الدائن لا يحصل من ثمن المال المحجوز إلا على ما يوازي حقه فقط مع المصاريف، وهو ما أكدته المادة 1/621 من ق. إ. م. إ. والتي جاء فيها أنه: (لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ، عند القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو البيع بالمزاد العلني، أو عند التخصيص، القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما استلزمه من المصاريف)، وتخفيفا من شدة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن ورعاية لمصلحة المدين فقد نص المشرع على العديد من الوسائل للحد من أثر الحجز ومن هذه الوسائل ما يأتي:

- **الإيداع والتخصيص:** ويقصد بالأول إيداع مبلغ من النقود يساوي الدين المحجوز من أجله والمصاريف تحت يد مؤهلة كالمحضر القضائي على وجه الضمان، أما الثاني فيراد به تحديد الطرف المستفيد الذي خصص له المبلغ المودع، وبذلك يزول الحجز وينتقل إلى المال المودع.[2]

- **قصر نظام الحجز:** ويراد به أنه إذا كانت قيمة الدين المحجوز من أجله تقل عن قيمة الأموال المحجوزة جاز للمدين أن يطلب بدعوى استعجاليه الحكم له بقصر إجراءات الحجز على بعض الأموال التي تغطي مبلغ الدين ومصاريفه، ويكون للدائن الذي تقرر الحجز لصالحه الأولوية على غيره من الدائنين عند استيفاء حقه من الأموال التي قصر الحجز عليها.[3]

- **الكف عن بيع المنقولات:** يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد أن يكف عن المضي في البيع إذا نتج عنه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها والمصاريف.[4]

1- ينظر: - العربي(شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص:67.
- أحمد(المليجي)، المرجع نفسه، ص:515،
- عمر(حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 185.
2- ينظر: المادتان 640، 641 من ق. إ. م. إ.
3- ينظر: نص المادة 642 من ق. إ.م. إ.
4- ينظر: نص المادة 621 من ق. إ. م. إ.

- **وقف بيع بعض العقارات المحجوزة:** إذا أثبت المدين أن قيمة أحد العقارات كاف للوفاء بديون جميع الدائنين الحاضرين، يجوز له أن يطلب بدعوى استعجاليه وقف إجراءات البيع مؤقتا عن باقي العقارات المحجوزة، ويتوجب على القاضي لاستعجالي في هذه الحالة أن يبين في الأمر الصادر عنه العقارات أو الحقوق العينية محل التوقيف المؤقت للبيع وهذا طبقا لنص المادة 743 من ق. إ. م. إ. على أن يحدد الأجل الذي يستأنف فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء.[1]

الفقرة الثانية

الأموال التي لا يجوز أن تكون محلا للتنفيذ.

سبق الذكر أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، إلا أنه لاعتبارات قانونية أو إنسانية أو اجتماعية استبعد المشرع في المادة 636 من ق. إ. م. إ. بعض الأموال من الضمان العام المقرر للدائنين وقرر عدم جواز الحجز عليها لمصلحة المدين[2]ويمكن بيان هذه الأموال فيما يأتي:

أولا

الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لأسباب إنسانية واجتماعية.

إن المدين في قضايا فك الرابطة الزوجية مثله كمثل سائر المدنيين في حق الإبقاء على الحد الأدنى من أمواله حتى يتمكن من الاستمرار في الحياة كعضو عامل في المجتمع فلا يحجز عليها وهذه الأموال هي:

1- ما يلزم المدين من أحد المطلقين من أثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري والملابس له ولأولاده وفقا للمادة 6/636 من ق. إ. م. إ.

2- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المدين وعائلته لمدة شهر واحد وفق المادة 9/636 من ق. إ. م. إ.

3- الحيوانات الأليفة حسب اختيار المدين المحجوز عليه، بقرد أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات، وما يلزم لغذائها لمدة شهر واحد، المادة 13/636 من ق.إ. م. إ.

4- الأجور والمرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني إلا في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للمادة 639 من ق. إ. م. إ. ولقد جاءت المواد 775، 776، 777 من نفس القانون مبينة

1- ينظر: نص المادة 2/744 من ق.إ.م.إ.

2- ينظر: عامر(مخلوفي)، محاضرات في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 35.

لأحكام الحجز على الأموال والمداخيل والمرتبات وفقا للإجراءات التي نصت عليها المواد من 778 إلى 782 من ق. إ. م. إ.

5- ما يلزم المدين المحجوز عليه من أدوات العمل الشخصية والضرورية والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار 100.000 دج والخيار له في ذلك، طبقا للمادة 8/636 من ق. إ. م. إ.

6- النفقات المحكوم بها قضائيا، ويقصد بها النفقات المحددة في قانون الأسرة وطبقا للمواد من 74 إلى 78 والتي صدر في شأنها حكم قضائي يقضي بوجوب دفعها، وتتضمن نفقة الزوجة أو المطلقة في العدة ونفقة الولد، ونفقة الأولاد على الأم، ونفقة الأصول على الفروع والعكس وهي تشمل الغذاء أو الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي$\frac{2}{3}$ الأجر الوطني الأدنى المضمون وفقا للمادة 4/636.

8- الأدوات المنزلية الضرورية له ولأولاده، وكذا الأدوات الضرورية للمعاقين ولوازم القصر ناقصي الأهلية طبقا للفقرة: 10،11، 12 من المادة 636 من ق. إ. م. إ.

ثانيا

الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لأسباب قانونية.

وهي الأموال التي لا يجوز للمدين تملكها أو التصرف فيها كالأموال التي أوقفها أو الأموال العامة المملوكة للدولة فلا يجوز حجزها ولا اكتسابها عن طريق التقادم،[1] ويدخل فيها الأراضي الفلاحية وغير الفلاحية المملوكة للدولة وكذلك أرض العرش، غير أن ما تنتجه هذه الأراضي من ثمار ومزروعات فإنه يجوز الحجز عليه وبيعه بالمزاد العلني باعتبارها من عمل الحائزين لها أو المستفيدين بالحق في استغلالها[2] فتكون محلا للتنفيذ للوفاء بديون المدين في قضايا فك الرابطة الزوجية.

الفرع الثالث

التنفيذ على شخص المدين (التنفيذ بطريق الإكراه البدني).

الأصل أن المدين يسأل عن التزامه في ذمته المالية، وهي القاعدة المقررة في التشريع الجزائري وفقا لنص المادة 188 من ق. م. ولا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه على جسم المدين، وذلك نتيجة لإلغاء العمل بالإكراه

1- المادة 689 من ق. م. ج، والمادة 1،2/636 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: عمر (بن سعيد)، محاضرات في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 38.

البدني في القضايا المدنية حيث صدر ق. إ. م. إ. خاليا من المواد المتعلقة بالإكراه البدني على اعتبار أن هذه الوسيلة في المادة المدنية هي امتداد لتلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية فضلا عن كونها تتعارض مع المنع المقرر في القانون الدولي لاسيما المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية أو السياسية[1] المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 05/16/ 1989 والتي تمنع التنفيذ على المدين الذي عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي.

طبقا للمادة 132 من الدستور فإن المعاهدات المصادق عليها تسمو على القانون، وحتى يكون التشريع الوطني منسجما مع التزامات الجزائر الدولية تم التخلي عن الإكراه البدني كوسيلة ضمن الوسائل الجبرية وقت التنفيذ[2] ولم يبق نظام الإكراه البدني معمولا به إلا في المواد الجزائية من 597 إلى 611 من قانون الإجراءات الجزائية[3] الذي تنص مادته 599 على أنه: (يجوز تنفيذ بالإدانة وبرد ما يلزم رده من التعويضات المدنية والمصاريف بطرق الإكراه البدني وذلك بقطع النظر عن المتابعات على الأموال حسبما هو منصوص عليه في المادة 597. ويتحقق الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين، ولا يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة لطرق التنفيذ العادية).

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي فإن الحبس بسبب الدين بصفة عامة ينقسم إلى ثلاثة أقسام الأول حبس تلوم واختيار في حق المدين المجهول الحال، إذ للقاضي أن يحبس المدين الذي لا تعرف عسرته من يسرته حتى يكشف عن حالته المالية، والثاني حبس تضييق وتنكيل في حق المدين القادر على الأداء الذي يدعي العدم ثم يتبين أنه قادر، والثالث حبس تعزير وتأديب في حق المدين المماطل المهتم بإخفاء ماله، فيحبس حتى يقوم بالوفاء أو يثبت فقره وعدم قدرته على الوفاء.[4]

ولم يعرف تاريخ الفقه الإسلامي في الحقوق المدنية أن الشريعة الإسلامية أوقعت العقوبة على المدين المعسر، بل طالبت الدائن أن يمهله إلى ميسرة لقوله تعالى ﴿**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَة فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْر لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾،[5] أما إذا ماطل وكان موسرا ولم يقم بأداء ما التزم به أو بما حكم به

1- المادة 11 من المعهد الدولي:(لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام تعاقدي).

2- عبد الرحمن(بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص: 390.

3- الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ: 8 يونيو 1966، المتضمن: قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ، الموافق لـ: 23 يونيو 2015، ج ر، العدد: 40، المؤرخ في: 23 يونيو 2015.

4- أحمد (المليجي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص: 27.

5- سورة البقرة، الآية: 280.

عليه، فإن الإسلام يعتبره ظالما يجوز إيقاع العقوبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه البخاري (مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته)، والعقوبة في هذه الحالة وقعت عليه لكونه مدينا موسرا مماطلا في أداء الحقوق.

وأجازت الشريعة التنفيذ على شخص المدين لإكراهه جبرا على الوفاء والالتزام بما في ذمته،[1] وذهب الإمام مالك أنه لا يجوز حبس المدين[2] إذا كان له مال وأمكن للحاكم استيفاء الدين منه، ويجوز حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه، فإذا تبين للقاضي أن المدين يملك مالا يكفي للوفاء بديونه فإنه يخلى سبيله، لأن في حبسه استمرار ظلمه وظلم غرمائه بتأخير الوفاء بديونهم، ولكنه يستوفي من ماله ما يكفي للوفاء بديونه، وإذا تبين له إعساره فيطلق سراحه حتى يتمكن من الاسترزاق.[3]

وبالرجوع إلى قضايا فك الرابطة الزوجية، فإن المشرع الجزائري كاستثناء فقد أجاز حبس المدين المتقاعس عن تنفيذ التزامه وذلك في حالتين وهما حالة عدم دفع النفقة وحالة عدم تسليم الطفل.

أما بالنسبة للحالة الأولى فيشكل عدم دفع النفقة للمرأة المطلقة أو الأبناء المحضونين جريمة نص عليها قانون العقوبات الجزائري[4]في المادة 331 منه[5]، وقد أراد المشرع من نص المادة أن يظهر وعيدا للمدين بالنفقة عله ألا يتقاعس عن الوفاء بها، وأن يضرب بشدة على اليد التي تستطيع أن تمتد لقوت فم الأبناء المحضونين أو حاضنتهم وتقصر دون مبرر، ومراعاة منه لظروف المحكوم له بالنفقة وما في حكمها من حضانة أو مسكن وحاجته الضرورية لهذه المبالغ فقد قرر حبس المدين بها متأثرا في ذلك بأحكام الشريعة

1- أحمد (علي يوسف جرادات)، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 130.

2- شروط حبس المدين في الفقه الإسلامي: - أن يكون قادر على الوفاء بالدين – أن يكون الدين حالا – أن يكون المدين مماطلا – أن يطلب الدائن حبس مدينه – أن لا يكون المدين أحد أصول الدائن.

3- أحمد (المليحي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، صص: 28، 29.

4- الأمر رقم: 66-156، مؤرخ في:18 صفر 1386هـ الموافق لـ: 8 يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 16-02 المؤرخ في 14 رمضان1437هـ، الموافق لـ: 19 يونيو 2016، ج. ر، العدد: 37، لسنة 2016.

5- المادة 331 من ق.ع (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته أو عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، ويفترض أن عدم الدفع عمدي، ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال....)

الإسلامية،[1]ولا يمكن التنفيذ على شخص المدين إلا عند ثبوت جريمة عدم دفع النفقة وبالشروط التي سنتعرض إليها في مبحث تنفيذ حكم النفقات.

أما الحالة الثانية فهي حالة عدم تسليم الطفل، ويشكل هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون بحبس المدين المخل بالتزامه ولها صورتان ورد ذكرهما في المادتين 327 و328 من ق. ع.

وتتعلق الصورة الأولى بعدم تسليم طفل موضوع تحت الرعاية إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، وتقوم هذه الجريمة حينما يرفض المستفيد من الحضانة تسليم طفل بموجب حكم حق الزيارة عملا بنص المادة 327 من ق.ع. أما الصورة الثانية فتتعلق بعدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو أبعده عنه أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو تعد،[2] وفي كلا الصورتين يجب أن يثبت المحضر القضائي بأن الشخص الممتنع رفض صراحة تسليم الطفل حتى يمكن متابعته في هذه الجريمة والتنفيذ على شخصه.

وللإشارة فإن التشريع المصري اعتبر المدين الذي امتنع عن دفع النفقة مرتكبا للجريمة ويعاقب بالحبس حيث نص في المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأنه: (إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي في دائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه) كما أجاز ذلك في حالة الحكم على الممتنع عن تسليم الصغير لمن له الحق في طلبه.[3]

ففي هذه الحالات يكون محل التنفيذ هو الشخص ذاته المحكوم عليه بالنفقة أو تسليم الطفل، مع ملاحظة أن الحبس في هذه الحالات لا يعتبر وفاء للمدين أو إبراء من الالتزام وإنما هو وسيلة إكراه فقط بحيث يظل المدين مدينا ومطالبا بالوفاء بالالتزام، ويظل للدائن الحق في مطالبته بالوفاء بها والتنفيذ عليه بالطرق المعتادة.

1- ينظر: أحمد (المليحي)، المرجع السابق، ص: 45.

2- ينظر : أحمد (المليحي ، المرجع نفسه، ص: 506.

3- ينظر: عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، صص 381، 382 .

أما بخصوص محل التنفيذ في دعاوى الحضانة والزيارة: فيكون محلا للتنفيذ في دعاوى الحضانة من يحكم عليه بتسليم المحضون، أي من يكون المحضون تحت يده[1] سواء كان أبا أو أما أو أية جهة أخرى فيكون ملزما بتنفيذ الحكم القضائي المشمول بالنفاذ المعجل أو الحكم النهائي أو الأمر الإستعجالي بتسليم المحضون إلى من صدر الحكم لصالحه، كما يكون أيضا محلا للتنفيذ الولد المحكوم بتسليمه إلى من له الحق في طلبه،[2] وفي دعاوى الزيارة أو المشاهدة فيكون محلا للتنفيذ الطفل الصغير أو المحضون نفسه والمطلوب مشاهدته وزيارته، وكذلك من يكون المحضون تحت يده[3] سواء كان أبا أو أما أو جدة أو أي قريب. فمثلا إذا كان المطلوب زيارته في حضانة أمه يكون محلا للتنفيذ الطفل المحضون نفسه المقصود بالزيارة، بالإضافة إلى أمه الحاضنة بتنفيذ التزامها بتسليم المحضون إلى والده لمشاهدته حسب الوقت وفي المكان المحدد بمنطوق الحكم القضائي.

1- ينظر: أحمد(علي يوسف جرادات)، المرجع السابق، ص: 133.

2- أحمد (المليحي)، المرجع السابق، ص: 506.

3- ينظر: أحمد(علي يوسف جرادات)، المرجع نفسه، ص: 135.

الفصل الثاني:

إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية.

إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية.

نظرا لما يتميز به التنفيذ من خطورة فإنه من الضروري ألا يترك البدء فيه لهوي طرف من أطرافه أو لتحكم القائم به، بل ينبغي أن يبدأ التنفيذ على أساس موضوعي كاف في الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية لذلك يستلزم القانون وجود السند التنفيذي[1] (المبحث الأول)، كما أن وجود هذا السند لوحده غير كاف في استيفاء الحق بل لا بد للقائم بتنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية من إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وهو ما يطلق عليه فقها بمقدمات التنفيذ والتي يترتب عنها تكوين ملف يسلم للمحضر القضائي الذي بمجرد إحالته عليه يبدأ في مباشرة مهامه (المبحث الثاني).

1- أحمد (المليحي)، المرجع السابق، ص:221.

المبحث الأول

السندات التنفيذية القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يعد السند التنفيذي في قضايا فك الرابطة الزوجية كباقي السندات التنفيذية الأخرى الأداة التي توضع بيد الدائن من أحد المطلقين أو غيرهما[1] الذي يضطر إلى اقتضاء حقه الثابت في السند، وذلك بجبر الطرف الأخر المدين على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه وفق إجراءات معينة لذا سنتطرق إلى ماهية السند التنفيذي (المطلب الأول) والإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية السند التنفيذي.

يقصد بسند التنفيذ أو سبب التنفيذ معينان، معنى موضوعي وآخر شكلي، أما المعنى الموضوعي فيتمثل في أن التنفيذ يجب أن يرتكز على الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه، وأما المعنى الشكلي فيتمثل في أن هذا الحق يجب أن يكرس في وثيقة تسمى بالسند[2] وتمثل أداة التنفيذ، ومثال ذلك الحكم القضائي الصادر بإلزام المطلق بتمكين المطلقة من متاع البيت، فمتاع البيت يمثل الحق الموضوعي والحكم القضائي يمثل المعنى الشكلي، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى سند التنفيذ بالمعنى الموضوعي (الفرع الأول)، وسند التنفيذ بالمعنى الشكلي (الفرع الثاني).

1- كأن يكون أحد أصحاب الحق في الحضانة المنصوص عليهم في المادة 64: من (قانون رقم:05-02).

2- ينظر: - أحمد (المليحي)، المرجع السابق، ص: 212.

- عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 90.

الفرع الأول

سند التنفيذ بالمعنى الموضوعي في قضايا فك الرابطة الزوجية.

سند التنفيذ بالمعنى الموضوعي هو الحق المطلوب اقتضاؤه والذي يجري التنفيذ بمقتضاه وبناء عليه،[1] فهو جوهر السند التنفيذي أو مضمونه إذ يحتوي على تأكيد حق تتوفر فيه الشروط التي تجيز التنفيذ الجبري،[2] ويمثل له في قضايا فك الرابطة الزوجية بحق الحضانة، ومتاع البيت، والحق في بدل الإيجار والحق في مقابل الخلع وغيرها. ويشترط في الحق الموضوعي لإمكان التنفيذ توافر شروط معينة عند البدء في التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلا حتى ولو توافرت هذه الشروط بعد ذلك[3] وهي أن يكون الحق محقق الوجود (الفقرة الأولى)، ومعين المقدار (الفقرة الثانية)، وحال الأداء (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

أن يكون الحق المطلوب تنفيذه محقق الوجود.

يقصد به أن يكون الحق الذي تضمنه السند التنفيذي مؤكد الوجود، فإذا كان معلقا على شرط لم يتحقق أو كان حقا احتماليا فإنه لا يكون محقق الوجود، ووجود السند قرينه على تحقق وجود الحق الذي يتضمنه ومن يدعي عكس ذلك يكلف بالإثبات.[4]

ومثال ذلك تحقق وجود حق المطلقة في مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي الثابت في الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفرة للزوج، لأن وجود الحكم القضائي قرينة على تحقق وجود حق المطلقة في هذا التعويض، ولتحقق هذا الشرط يتطلب أن يكون محله معينا على سبيل التأكيد والقطع، فلا يكون ثمة تخيير للمدين بين شيئين ولم يتم اختياره بينهما، وعلى ذلك فلا يصلح للتنفيذ التزام تخييري طالما كان الاختيار لم يحسم،[5] كما إذا صدر حكم للمطلقة بحق في المسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار فلا يمكن التنفيذ قبل أن تختار المطلقة أحد العرضين، وذلك في الفترة التي يحددها الحكم لإجراء هذا الاختيار، فإذا لم تقم بإعلان اختيارها فإن الحكم لا يصلح للتنفيذ إلا إذا عين المطلق ما يقع عليه اختياره هو، وعليه أن يشفع أو يرفق أوراق التنفيذ بما يفيد الاختيار الذي حدده.

1- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق: ص: 90.

2- عبد الرزاق (بوضياف)، السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري08- 09، المحامي، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، مطبعة الثقة، سطيف، أوت 2012، عدد 18، ص: 4

3- ينظر: العربي (شحط عبد القادر)، المرجع نفسه، ص: 76.

4- ينظر: أحمد (المليحي)، المرجع السابق، صص: 215، 216.

5- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق ص: 91.

الفقرة الثانية

أن يكون معين المقدار.

يعني ذلك أن يكون محل الحق الوارد في السند التنفيذي معين المقدار وهو شرط بديهي، لأن الدائن يقتضي بالتنفيذ حقه لا أكثر لذلك وجب أن يكون الحق المطلوب معين المقدار حتى يتمكن المدين بالوفاء بهذا المقدار فقط ويتفادى التنفيذ الجبري، وكذلك فإن التنفيذ بطريق الحجز يقتضي بيع أموال بمقدار ما يكفي لتنفيذ التزامه، ويجب على المحضر القضائي أن يكف عن البيع إذا وصل ناتج البيع الحد الكافي لأداء حق الدائن 1 طبقا لنص المادة 621 من ق. إ. م. إ.[2]

وتختلف طريقة التعيين باختلاف محل الحق فإذا كان محل الحق نقودا وجب أن يكون مبلغا معلوما، وإذا كان غير نقود كتسليم المصوغات الذهبية والفضية أو أثاث المنزل يجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره أو معينا بذاته ووصفه، وإذا كان عقارا وجب أن يكون معينا أيضا بأن يتضمن السند التنفيذي تحديدا دقيقا نافيا للجهالة من حيث الموقع والحدود.[3]

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يكون تعيين مقدار الحق على وجه التحديد، فقد يكون الحق معين المقدار إذا أمكن تعيينه بعملية حسابية بسيطة، ويكون تحديد ذلك للقاضي بناء على الأرقام المثبة في السند التنفيذي، فمثلا إذا كان المطلوب هو مبلغ 5000 دج كنفقة شهرية للولد المحضون بدءا من تاريخ محدد سابق فإن الحق في هذه الحالة يكون معين المقدار، لأنه من السهل معرفة مقدار المبلغ المطلوب وذلك بضرب المبلغ في عدد الأشهر.

1- ينظر: - العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 78.

- عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، صص: 92،93 .

2- المادة 621 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ، عند القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو عند البيع بالمزاد العلني، أو عند التخصص، القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما استلزمه من المصاريف، ويجب رد الأشياء التي لم يتناولها التنفيذ إلى المحجوز عليه أو وضعها تحت تصرفه لمدة ثمانية 8 أيام، فإذا رفض استلامها بعد إنذاره بذلك من طرف المحضر القضائي، يحرر هذا الأخير محضرا برفض الاستلام، وفي هذه الحالة يقوم المحضر القضائي باستصدار أمر على عريضة لبيع هذه الأشياء بالمزاد العلني ويودع المتحصل من بيعها بأمانة ضبط المحكمة بعد استيفاء المصاريف، وإذا تعذر بيعها لأي سبب كان تعد من الأموال المتخلي عنها وتوضع في المحشر).

3- ينظر: عمر(حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 93.

الفقرة الثالثة

أن يكون الحق حال الأداء.

يكون الحق حال الأداء إذا كان أداؤه غير مؤجل أو غير معلق على شرط، لأن الدين الذي لم يتحقق شرطه أو لم يحل أجله لا يمكن المطالبة بالوفاء به،[1] ومن ثمة لا يجوز الإجبار على التنفيذ.

ومن أمثلة ذلك الحكم الذي يمنح المطلق المدين بملغ التعويض عن الطلاق التعسفي أجلا للوفاء بالدين إذْ تستطيع المحكمة أن تمهل المدين في السداد، وهو ما يعرف بنظرة الميسرة أو الأجل القضائي، وقد يتم عن طريق تقسيط الدين، ومن ثم لا يجوز التنفيذ بمبلغ التعويض عن الطلاق أو بأي قسط إلا بعد حلول أجله.

وتجدر الإشارة أنه يجب توافر هذه الشروط الثلاثة في الحق المراد اقتضاؤه إذا أراد الدائن اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي لاقتضاء حقه، أما إذا كان الدائن يرمي فقط إلى توقيع حجز تحفظي فلا يشترط فيه توفر كل هذه الشروط،[2] طبقا للمادة 647 من ق. إ. م. إ،[3] ومثال ذلك قيام المطلقة باستصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات المطلق إذا كان لها سند دين عليه وتخشى فقدان الضمان لحقوقها خصوصا إذا كانت بينهما أموال مشتركة كمسكن الزوجية أو السيارة أو غيرهما.

الفرع الثاني

سند التنفيذ بالمعنى الشكلي.

لا يمكن لصاحب الحق استيفاء حقه الموضوعي إلا بعد حصوله على سند تنفيذي يمثل الأداة أو المستند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، لذا لا بد أن نتطرق إلى تعريفه وخصائصه في (الفقرة الأولى) وأنواعه في (الفقرة الثانية).

1- ينظر: عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 94.

2- العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 86.

3- المادة 647 من ق.إ.م.إ تنص على أنه: (يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة و موقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدنية، إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه).

الفقرة الأولى

تعريف السند التنفيذي وخصائصه.

السند التنفيذي في مظهره الخارجي يأخذ شكل مستند أو وثيقة، تتضمن صورة من العمل القانوني الذي يعترف له القانون بالقوة التنفيذية ويسمى هذا الشكل بالصورة التنفيذية، لذا سنعرف السند التنفيذي بالمعنى الشكلي(أولا) ثم نبين الخصائص المميزة له (ثانيا).

أولا

تعريف السند التنفيذي بالمعنى الشكلي.

عرفه الأستاذ عمر حمدي باشا بأنه: (الأداة التي وضعت بيد الدائن الذي يضطر إلى التنفيذ الجبري من أجل اقتضاء حقه الثابت في ذلك السند بجبر المدين على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه)،[1] وعرفه نبيل إسماعيل عمر بأنه: (عبارة عن محرر مكتوب، يتضمن بيانات معينة حددها القانون، ويحمل توقيعات معينة وأختام، وعليه صيغة تنفيذية ووجوده لازم لإمكانية الشروع في التنفيذ الجبري بتوقيع الحجز التنفيذي).[2]
ويعرف السند التنفيذي بأنه (عمل مادي أو قانوني يجعل صاحبه المستفيد الوحيد من استعمال طرق التنفيذ).[3] ويعتبر بهذا المعنى شرط في التنفيذ،[4] ويجب أن يكون مهورا بالصيغة التنفيذية،[5] وهي عبارة توضع على كل سند تنفيذي سواء كان صادرا عن القضاء العادي من المحاكم أو المجالس القضائية أو المحكمة العليا، أو تلك التي تصدر عن القضاء الإداري من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، أو التي توضع على باقي السندات التي يعترف لها المشرع بهذه القوة، وتوضع هذه الصيغة من طرف رئيس أمناء الجهة القضائية التي أصدرته أو يراد التنفيذ في دائرة اختصاصها.[6]

وعليه فإذا تم تأكيد الحق في عمل قانوني لم يستوف الشكل القانوني اللازم للتنفيذ الجبري فإنه لا يمكن البدء في التنفيذ به إلا إذا توافر له الشكل القانوني الضروري للتنفيذ ووضعت عليه الصيغة التنفيذية.

1- ينظر: عمر(حمدي باشا)، ص: 96.

2- ينظر: نبيل(إسماعيل عمر)، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، لبنان، سنة 1996، ط 1 ص: 66.

3- ينظر: عبد السلام (ذيب)، ق.إ. م. إ. الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية الجزائر 2016 ص: 449.

4- المادة 600 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. .....) .

5- المادة 601 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية).

6- ينظر: عمر (بن سعيد)، محاضرات في طرف التنفيذ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، (د . س) ص: 11.

إن السند التنفيذي ضروري إذ هو الوسيلة الوحيدة التي اعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ ولا يقبل منه تقديم أي دليل غيره للمحضر القضائي لكي يقنعه للقيام بالتنفيذ لصالحه نظرا لما للمستند من قوة ذاتية حيث يعطي بذاته الحق في التنفيذ، وذلك بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي.[1]

ثانيا

خصائص ومواصفات السند التنفيذي.

لكي يكون السند قابلا للتنفيذ يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الخصائص والشروط نوجزها فيما يأتي:

– **السند التنفيذي شرط لازم للقيام بالتنفيذ:** لقد أكدت المادة 600 من ق. إ. م. إ. على هذا الشرط، إذ لا يمكن البدء في عملية التنفيذ دون سند تنفيذي، فمثلا لو حدث خلاف بين المطلقين ورفعت المطلقة شكوى إلى السيد وكيل الجمهورية تطلب تمكينها من متاع البيت دون سند تنفيذي فهنا لا يستطيع وكيل الجمهورية التدخل لأنه لا يمكن التنفيذ بدون سند تنفيذي وإلا أعتبر تدخله تعسفا في استعمل السلطة حتى ولو كان لها الحق في ذلك المتاع، ولكنه غير ثابت في سند تنفيذي مستوف للشكل القانوني الذي يزوده بالقوة التنفيذية، لذلك لا يستطيع تنفيذ هذا الحق.[2]

– **السند التنفيذي كاف لإجراء التنفيذ:** ويعني ذلك أن السند التنفيذي له قوة ذاتية، ولا يمكن للمحضر القضائي أو المدين أن ينازع في الحق الثابت في السند التنفيذي لأنه حسم كل نزاع في الموضوع وهذا وهو معنى الحجية التي تنسب إلى الأحكام القضائية،[3] وكل سند تنفيذي تتوفر فيه الشروط القانونية يكفي للقيام بإجراءات التنفيذ والاستمرار فيه حتى النهاية ما لم تثر منازعة في التنفيذ.[4]

– **السندات التنفيذية وردت في القانون على سبيل الحصر:** ويراد بذلك أنها محددة بمقتضى القانون، وأنه لا يجوز أن تضاف إليها سندات أخرى، ويبطل كل اتفاق يبرمه ذوو الشأن بإضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سندا تنفيذيا،[5] ولقد حدد المشرع الجزائري ا لسندات التنفيذية بموجب نص المادة 600 من ق. إ. م. إ.

---

1 – ينظر: عبد الرزاق (بوضياف)، السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري08– 09، المرجع السابق، ص: 7.

2– ينظر: العربي (شحط عبد القادر) المرجع السابق، ص: 82.

3– ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 97 .

4– ينظر: العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 82.

5– ينظر: – أحمد (مليحي)، المرجع السابق، ص: 222.

– عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 98.

- **أن يكون السند ممهورا بالصيغة التنفيذية:** لكي يمكن تنفيذ حكم من الأحكام المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية من حضانة أو نفقة أو مبلغ التعويض أو بدل الإيجار، يجب أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية المشار إليها في المادة 601 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه: (لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناه بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية: (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري، وتنتهي بالصيغة الآتية في المواد المدنية وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة للتنفيذ بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية. وبناء عليه وقع هذا الحكم)، على أن يراعى شرط إعلان سند التنفيذ إلى المدين وذلك قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ تجنبا لعنصر المفاجأة.[1]

الفقرة الثانية

أنواع السندات التنفيذية.

لقد حدت المادة 600 من ق. إ. م. إ.[2] أنواع السندات التنفيذية ورتبتها حسب قوة آثارها القانونية،[3] ويمكن تصنيف السندات التنفيذية إلى سندات تنفيذية قضائية وسندات تنفيذية غير قضائية، وستقتصر دراستنا على تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

وباعتبار أن الأحكام القضائية هي أهم السندات التنفيذية وأعلاها رتبة فهي تنطوي على الفصل في خصومة قائمة بعد سماع الطرفين والإطلاع على ما يقدمونه من أدلة من جهة، وتتضمن تقرير الحق

1- عبد الباسط (جميعي) وأمال (الفزايري)، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية - المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د . س . ط.)، صص: 72، 73.

2- المادة 600 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي: 1/ أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل .2/ الأوامر الإستعجالية . 3/ أوامر الأداء. 4/ الأوامر على العرائض. 5/ أوامر تحديد المصاريف القضائية. 6/ قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلزاما بالتنفيذ. 7/ أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة. 8/ محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط. 9/ أحكام التحكيم المأمور بتنفيذيها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط. 10/الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري. 11/ العقود التوثيقة لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة. 12/ محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط. 13/ أحكام رسو المزاد على العقار، وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي).

3- عبد السلام (ذيب)، ق. إ. م. إ. الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص: 449.

المتنازع عليه من جهة أخرى، وإلزام من تقرر ذلك الحق في مواجهته باحترامه وإجباره على أداء التزامه المتولد عن ذلك المركز القانوني الذي صدر به الحكم.[1] وتشمل الأحكام القضائية كل الأوامر والأحكام والقرارات القضائية،[2] وقبل التفصيل في هذه السندات القضائية نبحث الشروط الواجب توفرها لاعتبار الحكم القضائي سندا تنفيذيا في قضيا فك الرابطة الزوجية (أولا) ثم أنواع هذه السندات القضائية (ثانيا).

أولا

الشروط الواجب توفرها لاعتبار الحكم القضائي سندا تنفيذيا.

لكي تعتبر الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية سندا تنفيذيا يشترط فيها كغيرها من الأحكام شرطان.

– **أن يكون الحكم القضائي حكم إلزام:**[3] وهو الحكم الذي يلزم المحكوم عليه سواء كان المطلق أو المطلقة بشيء ينفذه جبرا عنه، كالحكم بالنفقة أو بالتعويض عن الطلاق التعسفي أو بمقابل الخلع أو غيره بينما الحكم المقرر أو المنشئ فإنه لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري، لأن الحكم التقريري هو الحكم الذي يؤكد وجود حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية موجودة من قبل دون إلزام المحكوم عليه بأداء معين.

ومثال ذلك الحكم بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج على اعتبار أن حكم القاضي حكما كاشفا وليس منشئا لأن الحكم المنشئ؛ ينشئ حالة أو مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل، دون أن يتضمن إلزام أحد الخصوم بأداء معين، ومن أمثلة ذلك الحكم بالتطليق.

ويلاحظ أن الحكم بفك الرابطة الزوجية بمختلف صوره، إذا كان الحكم يتضمن في شق منه تقريرا أو إنشاء، وفي شق آخر يتضمن إلزاما فإنه ينفذ جبرا في الشق الثاني دون الأول، ومثال ذلك أنه إذا صدر الحكم بالطلاق عن طريق الإرادة المنفرة للزوج مع التعويض والنفقة، فإن هذا الحكم يعد سندا تنفيذيا فقط فيما يتعلق بالتعويض والنفقة لا فيما يتعلق بالطلاق، لأن الأحكام المقررة أو المنشئة تحدث أثرها وتشبع الحاجة في الحماية القضائية بمجرد صدورها ولا تقيل التنفيذ الجبري.[4]

1– عبد الباسط (جميعي) وأمال (الفزايري)، المرجع السابق، ص: 75.

2– المادة 5/8 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية).

3– أحمد (مليحي)، المرجع السابق، ص: 224.

4– عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 100.

– **أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقتضي به:** ويراد به الحكم النهائي الذي استنفذ جميع طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف،[1] وكذا الأحكام التي أضفى عليها القانون الصبغة النهائية بدون الطعن فيها، وهي الأحكام الصادرة ابتدائيا ونهائيا، والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل[2] القانوني والقضائي وهذا طبقا لنص المادة 323 من ق. إ. م. إ.[3]

وبناء عليه فإن تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية يستلزم أن تكون الأحكام نهائية وهو ما يسمى بالنفاذ العادي للأحكام طبقا للقاعدة العامة، أو أن يكون نفاذ الأحكام على أساس الاستثناء، وهو ما سنتطرق إليه في أنواع السندات التنفيذية.

ثانيا
أنواع السندات التنفيذية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

تتمثل السندات التنفيذية في قضايا فك الرابطة الزوجية فيما يأتي.

1– النفاذ العادي للأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية: وهي الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية، حيث نصت المادة 1/609 من ق. إ. م. إ. على أن:(الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء آجال المعارضة والاستئناف، وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف).

وبناء على نص المادة الذي يضع قاعدة عامة في تنفيذ الأحكام، فإنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية إلا بعد أن تصير نهائية وتستنفذ طرف الطعن العادية من معارضة واستئناف مع إثبات ذلك بشهادة من الجهة القضائية المعنية، إلا ما استثني بنص كتنفيذ الشق المتعلق بفك العلاقة بين

1– طرق الطعن غير العادية من الطعن بالنقص، والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا أثر موقف لها على إجراءات التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2– العربي (شحط عبد القادر)، ص: 85.

3– 323 من ق. إ. م. إ. المادة تنص على أنه: (يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف سبب ممارسته. باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن استندت له الحضانة. ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حال الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة).

الزوجين الذي يكون بسعي من النيابة العامة دون انتظار وبمجرد صدور الحكم، وعليه فإن الأحكام والقرارات التي تشكل سندا تنفيذيا تتمثل في الأنواع الآتي بيانها.

- **الأحكام الصادرة عن المحاكم ابتدائيا نهائيا بفك الرابطة الزوجية:** وهي كل الأحكام الصادرة بالطلاق بجميع صوره سواء بالإرادة المنفردة للزوج أو بالإرادة المشتركة للزوجين، أو بالتطليق أو بالخلع، كون أن هذه الأحكام تصدر ابتدائيا نهائيا بنص قانوني صريح، ولكونها غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف.[1]

وبالرغم أن التنفيذ الجبري يقتصر فقط على الأحكام الملزمة فإن الأحكام الصادرة بشق فك الرابطة الزوجية تكون نافذة[2] بمجرد صدورها وتحدث آثارها القانونية، بأن يصير كل طرف من المطلقين أجنبيا عن الآخر بانحلال عقد الزواج، دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وذلك بمجرد النطق بالحكم، كما لا يتطلب نفاذ الحكم استعمال القوة العمومية،[3] لأنه بمجرد النطق به تنتهي حاجة المحكوم له من الحماية القضائية.[4]

أما الأحكام المتعلقة بشق توابع فك الرابطة الزوجية من حضانة أو نفقة أو تعويض عن الطلاق التعسفي أو بدل الخلع، فيجب أن تكون أحكاما نهائية حازت قوة الشيء المقضي به ولم تعد قابلة للطعن لا بالمعارضة ولا بالاستئناف.

- **القرارات الصادرة عن المجالس القضائية:** بخصوص الأحكام المستأنفة تصدر نهائية وتتمتع بالقوة التنفيذية وهذا فيما يتعلق بتوابع الطلاق، فإذا صدر القرار بالتأييد الكلي للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، ففي هذه الحالة يكون السند التنفيذي هو حكم المحكمة الابتدائية باعتباره هو الذي يتضمن التأكيد الكامل للحق، ولأن المجلس القضائي جاء قراره ليؤكد ويؤيد الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة، أما إذا صدر حكم ابتدائي بالطلاق مع النفقة والعدة للمطلقة والتعويض عن الطلاق التعسفي وتم تأييد الحكم من قبل المجلس مع تعديله فيما يتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ففي هذه الحالة يعتبر كل من الحكم

1- ينظر: المادة 57 من ق. أ. ج. ، والمادة 433 من ق. إ. م. إ.

2- هناك فرق بين نفاذ الحكم وتنفيذه، فنفاذ الحكم يعني إحداثه الآثار القانونية دون حاجة إلى إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بمجرد النطق به، كالحكم بالطلاق وإثبات النسب على عكس تنفيذ الحكم الذي يعتبر بمثابة ترجمة لقوة التأكيد القضائي للحق الوارد به إلى واقع ملموس يؤدي إلى إشباع حاجة من صدر الحكم لصالحه. ينظر: أحمد (المليحي)، المرجع السابق، ص: 225.

3- ينظر: - أحمد (المليحي)، المرجع السابق، صص: 224، 225.
- عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 12.

4- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 107.

والقرار الذي عدل في جزئيات الحكم سندان تنفيذيان ويمهران بالصيغة التنفيذية وينفذان معا في جزئياته.[1] لأنه لكي يكون الحكم الصادر لفائدة المطلق أو المطلقة بشان الحضانة أو بدل الإيجار أو التعويض سندا صالحا للتنفيذ يجب أن تكون النسخة المقدمة إلى المحضر القضائي تحمل عبارة نسخة طبق الأصل مسلمة للتنفيذ، وموقعه من كاتب الضبط وتحمل الخاتم الرسمي لمكتب الضبط.[2]

وتعتبر الأحكام الصادرة غيابيا سندا تنفيذيا إذا مضى ميعاد المعارضة دون رفعها[3]إلى الدرجة الأعلى منها في التقاضي، وكذا الأحكام الصادرة ابتدائيا تصبح نهائية فيما يتعلق بتوابع فك الرابطة الزوجية من نفقة أو بدل الإيجار أو مقابل الخلع أو مسكن الحضانة وغيرها بعد انقضاء مواعيد الطعن بالمعارضة والاستئناف.[4]

- **قرارات المحكمة العليا:** الأصل أن قرارات المحكمة العليا لا تكون سندا تنفيذيا، لأنها محكمة قانون لا تفصل في موضوع الحق، ومع ذلك فقد تكون قراراتها سندا تنفيذيا وذلك في حالة ما إذا طعن في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بالنقض أمام المحكمة العليا فيما يتعلق بتوابع فك الرابطة الزوجية بناء على وجه من الأوجه المذكورة في المادة 358 من ق. إ. م. إ، وقضت المحكمة العليا بإلغاء القرار المطعون فيه وإحالة القضية على قضاة الموضوع، فإن قرار النقض يعيد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض،[5] كما يترتب على النقض وبدون حاجة لاستصدار حكم جديد الإلغاء بالنتيجة لكل حكم صدر بعد الحكم أو القرار المنقوض وهذا طبقا للمادة 365 من ق. إ. م. إ.[6]

1- ينظر: عمر (حمدي باشا) ، المرجع نفسه ، ص: 104.

2- ينظر: عبد العزيز (سعد)، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هرمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ط 3، ص: 324.

3- المادة 329 من ق . إ . م . إ. تنص على أنه: (لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي).

4- المادة 336 من ق . إ . م . إ. تنص على أنه: (يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم للشخص ذاته، ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة).

5 - ينظر: المادة 2/364 من ق . إ . م . إ .

6- المادة 365 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (إذا كان قرار المحكمة العليا، فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة. يجوز كذلك للمحكمة العليا النقض بدون إحالة والفصل في النزاع نهائيا، عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة. يجوز للمحكمة العليا أن تمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المنطوق فيه، إذا ترتب على نقضهما إلغاء تلك الحكام بالتبعية..... ويكون قرار المحكمة العليا قابلا للتنفيذ).

ونفس الحكم بالنسبة للطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية النهائية الصادرة في شق إنهاء الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع أو بالتراضي، كونها قابلة للطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم[1]وإعادة العلاقة الزوجية كما كانت قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية، والأمر بشطب بيانات الطلاق من عقد الزواج ومن على هامش شهادة ميلادهما.

أما إذا قررت المحكمة العليا عدم قبول الطعن شكلا أو رفضه موضوعا، فلا تعتبر قراراتها سندات تنفيذية، ويبقى القرار أو الحكم المطعون فيه سندا تنفيذيا.[2] وإذا كان المشرع كقاعدة عامة لا يعطي القوة التنفيذية إلا للأحكام الحائزة لقوة لشيء المقضي به، إلا أنه قد لاحظ أن تأخير التنفيذ قد يضر بمصلحة المحكوم له خصوصا في المسائل المتعلقة بالحضانة أو النفقة أو المسكن والتي تستوجب سرعة التنفيذ ولا تقبل الانتظار[3]وهو ما يسمى بالنفاذ المعجل.

2 – نفاذ الأحكام على أساس الاستثناء: ويشمل هذا العنصر كل الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الإستعجالية.

– **الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل:** يعتبر تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل تنفيذا استثنائيا ويوصف بالتنفيذ المؤقت، بمعنى أنه يتوقف على نتيجة الفصل في الطعن، فإذا تأيد الحكم وأصبح نهائيا أستقر أمر ذلك النفاذ وصار مطابقا للقاعدة العامة، أما إذا ألغي الحكم بعد تنفيذه المعجل، فإنه يترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراء ذلك النفاذ.[4]

إذا يمكن للحكم الابتدائي الحضوري أو الغيابي أن تلحقه القوة التنفيذية رغم عدم حيازته على قوة الأمر المقضي فيه وذلك عن طريق النفاذ المعجل، والذي يجوز إجراؤه بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء دون مراعاة أجل 15 يوما، أو كان أمرا إستعجاليا طبقا للمادة 614 من ق. إ. م. إ[5] ويمكن أن يؤمر بالنفاذ المعجل عند طلبه رغم المعارضة والاستئناف في جميع الحالات التي يحكم فيها في مادة النفقة، أو منح

1– المادة 434 من ق . إ . م . إ. تنص على أنه: (يسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم).

2– ينظر: العربي (شحط عبد القادر)، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص: 88.

3– فتحي (والي)، التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة، 1989، ص: 58.

4– عبد الباسط (جميعي)، وأمال (الفزايري)، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص: 77.

5– المادة 614 من ق . إ . م . إ، تنص على أنه: (يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه فيما يأتي: 1/ إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر إستعجالي، 2/ إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل).

مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة[1] لأن تأخيرها إلى غاية صدور الحكم النهائي يضر بمصلحة المحكوم له، لذا استوجبت سرعة تنفيذها ردا للحقوق لأصحابها، مع قلة احتمال الضرر للذي يجري التنفيذ ضده إذا قورن بتأخير التنفيذ والمضار التي تنجم عنه.

تجدر الملاحظة على أنه بالرغم من أن التنفيذ الجبري يقتصر فقط على الأحكام الملزمة، فإن وصف النفاذ المعجل يمكن أن يلحق جميع أنواع الأحكام المنشئة أو المقررة، غير أنه بالنسبة لهذه الأخيرة فليس من أجل تنفيذها جبرا باعتبار أنها لا تقبل ذلك، بل من أجل نفاذها رغم قابليتها للطعن فيها بالطرق العادية.[2]

ينقسم النفاذ المعجل إلى قسمين، أولهما النفاذ المعجل المنصوص عليه قانونا ويسمى بالنفاذ المعجل القانوني أو الحتمي، وثانيهما النفاذ المأمور به في الحكم ويسمى بالنفاذ القضائي.

* **النفاذ المعجل القانوني أو الحتمي:** هو وصف يلحق الحكم بقوة القانون، لأنه يستمد قوته التنفيذية من نص القانون نفسه، ولا حاجة للخصوم إلى طلبه ولا إلى النص عليه في الحكم، لأن وجوبه بقوة القانون يجعل النص عليه في الحكم نافلة، بل يعتبر ترديدا لحكم القانون أو من قبيل تحصيل الأمر الحاصل.[3]

* **أما النفاذ المعجل القضائي:** فهو وصف يلحق بالأحكام الفاصلة في الموضوع، ونتيجة لهذا الوصف تصبح تتمتع بالقوة التنفيذية، رغم عدم تمتعها بقوة الشيء المقضي به،[4] ولا بد من طلبه من المحكمة، لأن المحكمة لا تحكم إلا بما يطلبه الخصوم، على أن النفاذ القضائي سواء طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو لم يطلب، فيجب النص عليه في الحكم حتى يتسنى تنفيذه معجلا، وعدم النص عليه في الحكم يعتبر رفضا ضمنيا له.[5]

والنفاذ المعجل القضائي قد يكون وجوبيا وقد يكون جوازيا، وكلاهما يجب أن يطلبه الخصوم، غير أن الأول يجب على القاضي أن يقضي به إذا توفرت حالاته، والثاني رغم طلبه من الخصوم فتبقى السلطة التقديرية للقاضي في منحه أو رفضه.

* **النفاذ المعجل الوجوبي:** نصت المادة 323 /2 من ق. إ. م. إ. على حالات النفاذ المعجل القضائي الوجوبي وحصرتها في خمس حالات، منها حالتان يستند فيهما الحكم الابتدائي إلى موضوع الحق المطالب

1- ينظر: المادة 323 / 2 من ق. إ. م. إ.
2- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 107.
3- ينظر: عبد الباسط (جميعي) وأمال (الفزايري)، المرجع السابق، صص: 77، 78.
4- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 110.
5- ينظر: عبد الباسط (جميعي) وأمال (الفزايري) ، المرجع نفسه، ص: 78.

به والمتعلق بحاجة إنسانية ضرورية ومستعجلة بطبيعتها، ولصاحب الحق عند فك الرابطة الزوجية أن يستند عليهما للمطالبة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وهما.

* **النفاذ المعجل لأحكام النفقة:** الأصل أن النفقة واجبة على الأب تجاه أبنائه إلى غاية بلوغ سن الرشد للذكور، وإلى غاية الدخول بالنسبة للإناث،[1] وفي حالة عجزه تصبح واجبة على الأم إذا كانت قادرة،[2] كما تجب للمطلقة نفقة العدة ونفقة الإهمال على الزوج المطلق، وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وهذا طبقا لنص لمادة 78 من ق. أ. ج.

وعليه فالأحكام الصادرة بتقرير النفقة للأشخاص المذكورين أو الأحكام الصادرة بزيادتها باعتبارها صورة من صور أدائها، يجب الحكم بتنفيذها تنفيذا معجلا إذا طلبت الزوجة المطلقة ذلك نظرا لتعلقها بمصالح أطفال محضونين هم بأمس الحاجة لتلك المبالغ،[3]أما الأحكام الصادرة بإسقاط النفقة أو تخفيضها فلا يجوز شملها بالنفاذ المعجل لأن المادة 323/ 2 من ق. إ. م. إ. تحدثت عن الأحكام المقررة للنفقة دون المسقطة لها، وذلك لأن النفقة حاجة إنسانية وضرورة عاجلة للمحكوم له وتأجيل التنفيذ يضار منه مادام الأمر يتعلق بسد الرمق، كما أن تعجيل التنفيذ لأحكام النفقة لا يضر المحكوم عليه إذا نازع في مقدارها، لأنه سيجري مقاصة في الأقساط الملزم بدفعها وذلك بتخفيض قيمتها عند الطعن بالاستئناف أو المعارضة والحكم له بذلك.[4]

* **النفاذ المعجل لحكم منح المسكن الزوجي لمن أسندت له الحضانة:** تتعلق هذه الحالة بمنح مقر الزوجية للمطلقة الحاضنة لممارسة الحضانة، لأن الأب ملزم بتوفير سكن ملائم للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، على أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[5]

1- المادة 75 من ق. أ. ج. تنص على أنه: (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة إذا ما كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب).

2- يظر: المادة 76 من ق. أ. ج.

3- عبد (بربارة)، شرح ق. إ. م. إ. دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ط 2، ص: 244.

4- عمر (حمدي باشا) ، المرجع السابق، صص 114، 115.

5- المادة 72 من الأمر 05-02، تنص على أنه: (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 بالسكن).

ونظرا لما يشكله المسكن من أهمية لرعاية المحضون مراعاة لحداثة سنه الذي لا يتجاوز 10 سنوات إذا كان ذكرا والذي يمكن أن يمدد إلى 16 سنة، ولضعف الأنثى حتى تبلغ السن القانوني للزواج وهو 19 سنة.[1]

وعلى هذا الأساس فالحكم الصادر بمنح المسكن الزوجي لمن أسندت له الحضانة يجب تنفيذه تنفيذا معجلا إذا طلبه من أسندت له الحضانة رغم المعارضة أو الاستئناف.[2]

وتجدر الإشارة إلى التساؤل الذي يطرح هنا بخصوص مدى إمكانية منح النفاذ المعجل للحكم القضائي المتضمن إلزاما بدفع بدل الإيجار عوضا عن السكن الخاص بممارسة الحضانة عند تعذر توفيره من قبل الأب؟ خصوصا وأن المشرع جعل بدل الإيجار يعادل قيمته السكن المخصص لممارسة الحضانة حسب نص المادة 72 من ق. أ. ج. وبناء على هذا النص ونص المادة 78 من ق. أ. ج. التي اعتبرت بدل الإيجار من مشتملات النفقة، يمكن للقاضي جعل الحكم المتضمن بدل الإيجار معجل النفاذ بالرغم أن المشرع لم ينص عليها صراحة ضمن حالات النفاذ المعجل القضائي الوجوبي في المادة 2/323 من ق. إ. م. إ. وذلك نظرا لأن منح السكن لممارسة الحضانة وبدل الإيجار لهما نفس الغرض.[3]

وعليه متى التمس المدعي صدور الحكم بالنفقة أو بمنح المسكن لممارسة الحضانة مشمولا بالنفاذ المعجل فإنه يجب على القاضي أن يتبع منطوق الحكم بصيغة النفاذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصورة مستعجلة وبدون كفالة، أما إذا غفل القاضي ذكر صيغة النفاذ المعجل فلا يمكن تنفيذ الحكم مباشرة.[4]

* **النفاذ المعجل الجوازي:** نصت عليه المادة 3/323 من ق. إ. م. إ. على أنه: (يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة).

من خلال هذا النص يمكن للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل كلما رأى لزوما لذلك على تقدير أن تأخير التنفيذ يضر بمصلحة المحكوم له ضررا جسيما،[5] وكون الدائن في حاجة ماسة لاقتضاء حقه في أقرب وقت ممكن، فالعبرة في الاستعجال بمدى حاجة الدائن في اقتضاء حقه لا بدرجة تأكيد الحق أو المركز القانوني

1- المادة 65 من ق. أ. ج. تنص على أنه: (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).

2- ينظر: سليمان (بوقندورة)، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي – مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، دار الألمعية، قسنطينة، الجزائر، 2014، ط 1، ص: 84.

3- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 116.

4- عبد الرحمان (بربارة)، المرجع السابق، صص: 243، 244.

5- ينظر:عبد الباسط (جميعي) وأمال (الفزايري)، المرجع السابق، ص: 87.

المتنازع عليه،[1] ومثال ذلك الأحكام الصادرة في دعاوى أثاث المنزل أو المصوغات المملوكة للمطلقة في دعوى الحجز التحفظي، فإذا تأكد القاضي من توفر حالة الاستعجال وطلب صاحب الحق شمول الحكم بالنفاذ المعجل جاز للقاضي الحكم به أو رفضه مع ضرورة تسبيب الحكم في حالة شموله بالنفاذ المعجل. كما له السلطة التقديرية في أن يكون ذلك بكفالة أو بدون كفالة، وفي حالة طلبها قد تكون الكفالة مالية أو شخصية؛ حيث يقدم المحكوم له بالنفاذ المعجل شخصا آخر يكفله ويضمن أداء ما يحق للمحكوم عليه في حالة إلغاء الحكم المنفذ، وهذا وفقا لنص المواد 586 إلى 589 من ق. إ. م. إ.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد أن المشرع أجاز في المادة 324 من ق. إ. م. إ. الاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة ويجوز له توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال إذا رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه آثارا وأضرارا قد يتعذر استدراكها[2] على أن يكون الحكم المعترض على تنفيذه مطعونا فيه بالاستئناف أو المعارضة،[3]وأن الفصل في الاعتراض على النفاذ المعجل لا يقبل أي طعن طبقا لنص المادة 326 من ق. إ. م. إ، غير أن الاعتراض على النفاذ المعجل لا يطال النفاذ المعجل القانوني طالما أنه لا يستمد قوته من الحكم القضائي بل من أمر المشرع.[4]

- **الأوامر القضائية:** يقصد بالأوامر ما يصدره القضاء من القرارات بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته، وتعتبر سندات تنفيذية وتختلف القواعد التي تحكمها باختلاف طبيعتها ومضمونها،[5] أو هي القرارات التي تصدر من القضاء بناء على الطلبات التي يتقدم بها ذوو الشأن في صورة عرائض دون سماع أقوال الخصم الآخر، وفي غيبته.[6]

ولقد حددت المادة 600 من ق. إ. م. إ. هذه الأوامر الصادرة في: الأوامر الاستعجالية، وأوامر الأداء، والأوامر على العرائض، وأوامر تحديد المصاريف القضائية كسندات تنفيذية على التفصيل الآتي:

1- ينظر: - العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، صص: 91، 92.
- عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 117 .

2- المادة : 324 من ق. إ. م. إ.

3- المادة : 325 من ق. إ. م. إ.

4- ينظر: فتحي (والي)، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص: 104.

5- ينظر : - العربي (شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 95،
- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 139.

6- عبد الرزاق (بوضياف)، السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري08- 09، المحامي، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، مطبعة الثقة، سطيف، ديسمبر 2012، عدد 19، ص:05

* **الأوامر الاستعجالية:** يتطلب حسن سير مرفق العدالة إعطاء الخصوم ضمانات ومواعيد مناسبة لإثبات ما يدعونه، وقد يكون أحد منهم سيء النية فليجأ إلى المماطلة لإطالة الفصل في النزاع فيكون هذا التأخير والتأجيل سببا في الإضرار بمصالح المتقاضين، لذلك استحدث المشرع نظام القضاء ألاستعجالي الذي يلجأ إليه في حالة وجود تهديد للمصالح المادية والمعنوية للخصوم لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه، كون أن المصالح لا تقبل التأجيل،[1] وهو ما نصت عليه المادة 303 من ق. إ. م. إ. التي جاء فيها أنه: (لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل)

وتجدر الإشارة أن رئيس الجهة القضائية هو من يملك النظر في القضايا الاستعجالية سواء في قضايا الأسرة أو غيرها، غير أنه بعد صدور قانون رقم 08- 09 المتضمن ق. إ. م. إ. أعطى هذا الاختصاص لقاضي الموضوع فأصبح قاضي شؤون الأسرة قادرا على إصدار هذه الأوامر الاستعجالية[2] والتي تشكل سندا تنفيذيا.

* **الأوامر على العرائض الصادرة باتخاذ التدابير المستعجلة عند دعوى الطلاق:** وهي الأوامر التي تصدر في إطار السلطة أو الوظيفة الولائية للقاضي بناء على طلب الخصوم ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته،[3] بحيث يكتفي القاضي بما جاء في العريضة والمستندات المرفقة لها، وهي أوامر مؤقتة يصدرها القاضي في ذيل العريضة التي يقدمها العارض، وقد تناولها المشرع في المواد من 310 إلى 312 من ق. إ. م. إ.

وقد نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05-02 لسنة 2005 على إنشاء إجراءات جديدة حيث جاء فيها أنه: (يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضته في جميع التدابير المؤقتة، ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن).

1- محمد (ابراهيمي)، الوجيز في الإجراءات المدنية – الدعوى القضائية، نشاط القاضي، الاختصاص القضائي الوقتي التحكيم، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص: 135.

- ينظر: المادة 425 من ق. إ. م. إ. 2

3 – المادة 310 من ق. إ. م. إ. تنص على أن: (الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

ونظرا لتوفر عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق[1] ونظرا لإجراءات دعوى الطلاق التي قد تأخذ وقتا طويلا لإجراءات محاولات الصلح، فمن الممكن أن تهجر الزوجة مسكن الزوجية رفقة أولادها وتحتاج إلى مسكن تأوي إليه معهم وإلى مال تنفقه عليهم، وقد تمنع من قبل الزوج من أخذ أبنائها الصغار، أو يمنع الزوج من رؤية وزيارة أولاده أثناء سير دعوى الطلاق، وحفاظا على مصالح الخصوم أقر لهم المشرع اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر مستعجل على ذيل عريضة للحصول على المسكن أو النفقة أو الحضانة أو زيارة المحضون ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع.

وفي هذه الحالة يتعين على طالب النفقة أو المسكن أو الحضانة أو الزيارة عن طريق الأمر ألاستعجالي، أن يقدم طلبا في شكل عريضة مسببة وموقعة إلى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة، وبناء على ذلك الطلب فليس لرئيس قسم شؤون الأسرة[2] أو رئيس المحكمة المكلف بالفصل في القضايا الاستعجالية[3] إلا أن يتحقق من مبررات صاحب الطلب، ومن قيام دعوى الطلاق، ويصدر أمرا مسببا[4] مؤقتا إلى غاية صدور حكم الطلاق والفصل في توابعه، ويجوز له تعديله أو إلغاؤه كلما توفرت الأسباب القانونية لذلك.[5]

وتجدر الملاحظة أن المادة 57 مكرر من ق. أ. ج. ذكرت النفقة والحضانة والمسكن والزيارة على سبيل المثال لا على وجه الحصر، لذلك فإن كل تدبير من شأنه حماية مصالح الزوجين أثناء سير دعوى الطلاق يجوز أن يكون محل دعوى استعجاليه تتبع بشأنها إجراءات القضاء المستعجل، ومثال ذلك طلب الزوجة استصدار أمر استعجالي للحصول على ملبوساتها وأغراضها الشخصية اللازمة للاستعمال اليومي أو المهني،[6] أو أغراض أبنائها من ملبوسات وأدوات مدرسية.

1- الغوثي (بن ملحة)، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000، ط1، ص: 62 .

2- سليمان (بوقندورة)، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي – مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، المرجع السابق، ص: 351.

3- بعد صدور القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ، أصبح قاضي شؤون الأسرة هو المختص بإصدار الأوامر على العرائض، ولم يتبق لرئيس المحكمة كاختصاص حصري إلا بخصوص إصدار الأمر على عريضة المتضمن الترخيص بتعدد الزوجات طبقا لنص المادة 3/8 من قانون الأسرة. مع أنه لا مانع من تصدي رئيس المحكمة للطلبات الرامية للحصول على الأوامر الأخرى. ينظر : حمزة (سلام)، الأوامر على العرائض في القوانين الخاصة –الدليل العملي لرئيس المحكمة، ج 5، دار هومة، الجزائر، 2016-2017، ص: 43.

4- المادة 2/311 من ق. إ. م. إ.

5- ينظر عبد العزيز(سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، صص 176، 177، 178.

6- ينظر عبد العزيز(سعد)، المرجع نفسه، ص: 180.

وفي جميع الأحوال تعتبر كل الأوامر على العرائض سندات تنفيذية كونها تحمل صفة الإلزام بموجب نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، وقابلة للتنفيذ مباشرة بناء على النسخة الأصلية، غير أن هذه الأوامر إذا لم تنفذ خلال أجل 3 أشهر من تاريخ صدورها تسقط ولا ترتب أي أثر.[1]

* **أوامر الأداء:** الأصل أن يكون اقتضاء الحقوق عن طريق الإجراءات المعتادة للتقاضي، غير أن المشرع الجزائري ولاعتبارات إجرائية وموضوعية أجاز بصفة استثنائية إتباع إجراءات معينة لاقتضاء بعض الحقوق عن طريق أوامر الأداء،[2] إذن فأمر الأداء هو نظام استثنائي عن القاعدة العامة في التقاضي،[3] نظمه المشرع في المواد من 306 إلى 309 من ق. إ. م. إ، حيث يجوز للدائن بدين من النقود مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين[4] يلتمس فيها استصدار أمر الأداء مباشرة ضد المدين، فإذا ظهر لرئيس المحكمة صحة الدين أمر المدين بالوفاء بمبلغ الدين والمصاريف، وإذا رفض الطلب فيعد الرفض قرارا نهائيا لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من الوجوه دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى وفقا للقواعد المقررة لها.[5]

وفي قضايا فك الرابطة الزوجية قد يكون للمطلقة دين من النقود على الزوج المطلق باعتباره صداقا[6] مؤجلا، كونه يجوز تأجيله قانونا وشرعا، وكان ثابتا في العقد حسب نص المادة 1/15 من ق. أ.[7]

وما دام أن مؤخر الصداق يمثل دينا من النقود وهو معين المقدار وثابت بالكتابة في العقد وحال الأداء بحدوث الطلاق، فإن شروط استصدار أمر الأداء متوفرة وما على المطلقة من أجل الحصول على سند تنفيذي لتحصيل دين مؤخر الصداق أن تقدم عريضة من نسختين إلى أمانة الضبط لرئيس المحكمة التي

1- المادة 311 / 3 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: عمر (بن سعيد)، النظام القانوني لأوامر الأداء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري – دراسة مقارنة مع القانون التونسي، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، دار المجدد للطباعة والنشر والتوزيع سطيف، ديسمبر 2016، عدد: 27، ص: 69.

3- ينظر: – نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 123.

– سليمان (بوقندورة)، المرجع نفسه، ص: 91.

4- المادة 306 من ق. إ. م. إ.

5- المادة 307 / 2 من ق. إ. م. إ .

6- المادة 14 من ق. أ. تنص على أن:(الصداق هو ما يدفع نحله للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء).

7- المادة 1/15 من قانون 05-02 لسنة 2005 تنص على أنه: (يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا).

يوجد في دائرة اختصاصها موطن المطلق المدعى عليه،[1] متضمنة هويتها وهوية المطلق المدين وعنوانه ومقدار مؤخر الصداق المطالب به مع إرفاق العريضة بنسخة من العقد المحدد فيه الصداق المؤخر وجميع المستندات المثبتة لذلك.

يقوم أمين ضبط رئاسة المحكمة بتسجيله بالسجل المخصص، ثم يقدم إلى رئيس المحكمة ليفصل فيه خلال خمسة أيام من تاريخ إيداع الطلب،[2] فإذا ظهر لرئيس المحكمة صحة الدين أمر المدين بالوفاء بمبلغ مؤخر الصداق والمصاريف في أجل 15 يوما، مع إخطاره بحق الاعتراض على أمر الأداء خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدر الأمر،[3] فإذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، ويقوم أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية[4] لطالبة التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض[5] ويصبح أمر الأداء سندا تنفيذيا.

– **الأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية:** الحكم القضائي الأجنبي هو الحكم الصادر عن سلطة قضائية أجنبية،[6] أو هو الحكم الذي يصدر باسم سيادة دولة أجنبية بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه،[7] وحتى تعد الأحكام الأجنبية المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية من تسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية وتنفيذ أحكام النفقة والحضانة والزيارة والسفر بالمحضون وغيرها سندات تنفيذية، لا بد من استصدار أمر بمنح الصيغة التنفيذية، فالحكم الأجنبي يتمتع بالقوة الثبوتية دون القوة التنفيذية، فلكي يصلح للتنفيذ الجبري لا بد من الحصول على تأشيرة من القاضي الجزائري بالمحكمة المختصة "أمر بمنح الصيغة التنفيذية" حتى يصبح الحكم الأجنبي قابلا للتنفيذ في التراب الوطني.[8]

1– المادة 426 / 8 ق.إ.م.إ (تكون المحكمة مختصة في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه)

2– ينظر: المادة 307 ق. إ. م. إ.

3– ينظر: المادة 308 ق. إ. م. إ.

4– المادة 309 ق. إ. م. إ. (كل أمر أداء لم يطلب إمهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر).

5– ينظر: المادة 309 ق. إ. م. إ.

6– رزيقة (قريشي)، تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ج 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2018، عدد: 17، ص: 737.

7 – عمر (بلمامي)، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص: 105.

8– ينظر: عمر (حمدي باشا)، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم: 08– 09، المرجع السابق، ص: 154، 155.

وقد نظم المشرع الجزائري مسألة السندات التنفيذية الأجنبية من خلال المواد 605 إلى 608 في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الثالث من ق. إ. م. إ. محددا شروط استصدار الأمر بمنح الصيغة التنفيذية والجهة القضائية المختصة، وهو ما سنتعرض إليه بالتفصيل في مطلب تنفيذ الأحكام الأجنبية.

المطلب الثاني

مقدمات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

قبل الشروع في تنفيذ الأحكام الصادرة في قضيا فك الرابطة الزوجية يجب اتخاذ بعض الإجراءات الأولية، وذلك بعد الحصول على الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية، وهي ما يطلق عليه فقها بمقدمات التنفيذ، والهدف من ورائها يكمن في عدم مباغتة المدين ومفاجئته بالتنفيذ،[1] إذ يوجب المشرع تبليغ المدين بنسخة من السند التنفيذي وتكليفه بالوفاء (الفرع الأول)، وأن يتقدم صاحب المصلحة الدائن بطلب التنفيذ حتى يباشر المحضر القضائي عملية التنفيذ، إذ لا يمكنه ذلك إلا بطلب من الدائن أو من يمثله (الفرع الثاني)، غير أنه في بعض الحالات يجوز البدء في التنفيذ دون القيام باتخاذ مقدمات التنفيذ وهي الحالات الاستثنائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إعلان الحكم التنفيذي والتكليف بالوفاء.

أوجب المشرع على الدائن من المطلقين أو صاحب الحضانة من غيرهما قبل البدء في عملية التنفيذ تبليغ المدين منهم بالحكم التنفيذي(الفقرة الأولى) وتكليفه بالوفاء بالدين أو الالتزام (الفقرة الثانية) تطبيقا للمادة 612 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه: (يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي في أجل خمسة عشر15 يوما).

الفقرة الأولى

التبليغ الرسمي للحكم التنفيذي.

يقصد بتبليغ الحكم التنفيذي إحاطة المدين بالصورة التنفيذية للحكم عن طريق المحضر القضائي المختص وتحرير محضر بذلك،[2] والعلة من ضرورة إعلان الحكم أو تبليغه هي عدم مباغتة المدين وإتاحة الفرصة له بالوفاء الاختياري وتجنب إجراءات الوفاء الجبري، كما يمكنه من الإطلاع على الحكم التنفيذي

1- أحمد (المليحي)، المرجع السابق، ص: 291.

2- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 204.

ومراقبة حق الدائن في التنفيذ والاعتراض والمنازعة في هذا التنفيذ بالوسائل التي يقرها القانون،[1] ولقد تناول المشرع أحكام التبليغ الرسمي في المواد من 406 إلى 416 من ق. إ. م. إ.

يتم التبليغ الرسمي بموجب محضر يعده المحضر القضائي،[2] بناء على طلب كتابي أو شفهي من أحد المطلقين أومن له مصلحة في التبليغ الذي يشكل طرفا في الحكم القضائي المراد تبليغه أو من ممثله القانوني، وأن المحضر المحرر يجب أن يكون موقعا ومختوما، وبعدد الخصوم المبلغ إليهم، ولا يمكن اعتباره تبليغا صحيحا إلا إذا كان مصحوبا بنسخة أصلية، أو طبق الأصل من الحكم المراد تبليغه،[3] ويكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر.[4]

وقد أوجب المشرع توفر جملة من الشروط في المحضر المحرر حتى يكون صحيحا، وأن يلتزم المحضر القضائي مراحل وطرق التبليغ الرسمي المنصوص عليها في ق.إ.م. إ. وهو ما سنتناوله في العناصر الآتية:

أولا

مضمون محضر التبليغ الرسمي.

إن التبليغ الرسمي للحكم القضائي لا يمكن أن تكون له صفة الرسمية إلا إذا قام به المحضر القضائي، وحرر بشأنه محضرا مستوفيا لكافة الشروط التي ورد النص عليها في المادة 407 في ق. إ. م. إ. والتي جاء فيها أنه يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخة البيانات الآتية:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه. - تاريخ التبليغ بالحروف وساعته.
- اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه (اسم المطلق أو المطلقة، أو اسم المستفيد من الحضانة).
- اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر عن المبلغ له التوقيع على المحضر يجب عليه وضع بصمته.
- الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي (الحكم أو القرار أو الأمر) إلى المبلغ له.

1- ينظر: - أحمد (المليحي)، المرجع نفسه، ص: 295.

- عبد الباسط (جميعي) وأمال (الفزايري)، المرجع السابق، صص: 143، 144.

- ملحق رقم: 1 نموذج محضر تبليغ سند تنفيذي. 2

3- عبد العزيز(سعد)، إجراءات التبليغ والتنفيذ للسندات والأحكام القضائية الوطنية والأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص: 14.

4- المادة 406 الفقرة الأخيرة من ق. إ. م. إ.

وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه، فإنه يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع.

ثانيا

مراحل إجراءات التبليغ الرسمي.

يراد بمراحل إجراءات التبليغ الرسمي تلك المراحل التي تضمنتها نصوص المواد من 408 إلى 412 من ق. إ. م. إ. وهي مراحل مرتبة قانونا ولا يجوز للمحضر القضائي أن يتجاوز هذا الترتيب وهي كالآتي:

1- مرحلة التبليغ الشخصي: نصت المادة 1/408 من ق. إ. م. إ. على أنه: (يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصيا) وهي المرحلة الأولى من مراحل إجراءات التبليغ، حيث يسمح القانون أن يبلغ الشخص الطبيعي المراد تبليغه في قضايا فك الرابطة الزوجية في أي مكان كان، حتى ولو كان ذلك خارج موطنه، مادام أن التبليغ للمعني شخصيا، وإذا كان أحد الخصوم قد سبق وعين وكيلا يمثله أمام القضاء، فإن التبليغ الرسمي للوكيل يعد صحيحا.

2- مرحلة التبليغ إلى أحد أفراد الأسرة: إذا استحال على المحضر القضائي التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه من أحد المطلقين أو وكيله، فإن المادة 410 ق. إ. م. إ. نصت على أن: (التبليغ يكون صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار)، وهذا شريطة أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية القانونية، وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة وذلك بالطعن فيه من قبل المبلغ إليه أو وكيله.

3- مرحلة التبليغ بواسطة رسالة مضمونة الوصول: وهي مرحلة احتياطية[1]نصت عليها المادة 411 من ق. إ. م. إ. والتي ورد فيها أنه: (إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا، استلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته، يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي، وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام. ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي، ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد).

من خلال هذا النص فإنه لا يجوز للمحضر القضائي أن ينتقل إلى هذه المرحلة إلا بعد التحقيق من عدم جدوى المرحلة الثانية، وذلك بالتحقق من شرط رفض الشخص المطلق أو المطلقة المطلوب تبليغه استلام الحكم التنفيذي، أو رفض التوقيع على محضر الاستلام، أو رفض وضع بصمته على محضر التبليغ، مع شرط ذكر ذلك في المحضر المحرر بهذا الشأن.

1- عبد العزيز(سعد)، المرجع السابق، ص: 19.

وإذا أغفل المحضر القضائي هذين الشرطين أو أحدهما فإنه سيعرض تبليغه إلى الطعن ببطلانه من المبلغ له أو من محاميه، وللمسؤولية المدنية عما يمكن أن يصيب المبلغ له من أضرار.[1]

4- مرحلة التبليغ بواسطة لوحة الإعلانات: إذا كان أحد المطلقين أو غيرهما ممن يراد تبليغه رسميا لا يملك موطنا معروفا، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له بها آخر موطن.
إذا رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي، استلام محضر التبليغ تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، وعلاوة على ذلك، يرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى آخر موطن له.

ويثبت الإرسال المضمون والتعليق بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك أو تأشيرة رئيس أمناء الضبط حسب الحالة.[2]

ومن خلال نص المادة 412 من ق. إ. م. إ. فإنه إذا استحال العثور على الشخص المراد تبليغه تبليغا شخصيا، ولم يمكن تبليغه بواسطة أحد أفراد أسرته بسبب رفض الاستلام من المعني أو من الذين لهم صفة تلقي التبليغ، أو لم يكن يملك موطنا معروفا، فإن المحضر القضائي ينتقل إلى مرحلة التبليغ الرسمي بالتعليق في لوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية، مع تحرير محضر يضمنه كل الإجراءات لتكون له حجية التبليغ الرسمي،[3] زيادة على ذلك يرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى آخر موطن له مع إثبات الإرسال والتعليق بختم إدارة البريد و تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي موظف مؤهل أو تأشيرة أمناء الضبط بالمحكمة.

تجدر الملاحظة أنه إذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز 500.000 دج، فإنه يجب أن ينشر مضمون التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية، بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه.[4]

ويسري أجل التبليغ الرسمي من تاريخ آخر إجراء حصل وفق هذه الطرق[5]المذكورة أعلاه، مع حساب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل.

1- عبد العزيز (سعد)، المرجع نفسه، ص: 19.
2- ينظر: المادة 412 من ق. إ. م. إ. ج.
3- عبد العزيز (سعد)، المرجع نفسه، ص: 19.
4- المادة 412 /4 من ق. إ. م. إ.
5- المادة 412 / 5 من ق. إ. م. إ.

يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها، وأيام العطل حسب القانون هي أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية، وإذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي.[1]

ولا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا أيام العطل إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي،[2] فإذا لم يتوفر الشرطان معا فإن التبليغ لا يعتبر تبليغا رسميا صحيحا في حالة وقوعه في غير الأوقات المذكورة، ويجوز للشخص المراد تبليغه أو لمحاميه الطعن ببطلان إجراء التبليغ قبل أي دفع أو دفاع آخر.[3]

5- تبليغ المحبوس: قد يكون أحد المطلقين بالمؤسسة العقابية، ويراد تبليغه بالحكم القضائي تبليغا رسميا، فيكون التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه طبقا لنص المادة 413 ق. إ. م. إ.[4] وبواسطة المحضر القضائي إذا تحصل على ترخيص أو إذن من النائب العام بالدخول إلى المؤسسة العقابية للقيام بإجراءات التبليغ، ويحرر محضرا بذلك يوقعه مع المبلغ له.[5]

6- كيفية تبليغ المستوطن بالخارج: لقد نصت المادتان: 414 و415 من ق. إ. م. إ.[6]على كيفية تبليغ الشخص الذي له موطن في الخارج، وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية المبرمة بين الدولة الجزائرية والدولة التي يتواجد بها الزوج المطلق أو الزوجة المطلقة أو صاحب المصلحة من غيرهما، وفي حالة عدم وجود اتفاقية بين الجزائر والدولة التي يتواجد بها الطرف الآخر فإن التبليغ يتم بالطرق الدبلوماسية، أو عن طريق النائب العام، فوزارة العدل، فوزارة الخارجية، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في القانون.[7]

1- ينظر: المادة 405 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: المادة 416 من ق. إ. م. إ.

3- ينظر: عبد العزيز (سعد)، المرجع السابق، ص 23.

4- المادة 413 ق.إ.م.إ. تنص على أنه: (إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا، يكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه).

5- ينظر: عبد العزيز (سعد)، المرجع نفسه، ص: 22.

6- المادة 414 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (يتم تبليغ الشخص الذي له موطن في الخارج وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية). وتنص المادة 415 على أنه: (في حالة عدم وجود اتفاقية قضائية، يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية).

7- ينظر: عبد العزيز (سعد)، المرجع نفسه، ص: 23.

ثالثا

الطعن بالبطلان في محضر التبليغ وإجراءاته.

إذا كان المشرع قد نص في المادة 407 ق. إ. م. إ. على أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه مجموعة من البيانات، فإنه إذا ثبت للمطلوب تبليغه سواء كان المطلق أو المطلقة أو صاحب الحضانة من غيرهما، أن المحضر القضائي قد أغفل بيانا من البيانات أو لم يحترم مراحل التبليغ الرسمي المذكورة بالترتيب السابق، أو لم يحترم الآجال والمواقيت المتعلقة بالتبليغ المشار إليها في المادة 405 ق. إ. م. إ. فقد أجاز المشرع للمبلغ له أو محاميه أن يطعن في صحة محضر التبليغ، أو ببطلان إجراءات التبليغ قبل أي دفع أو دفاع،[1] وإذا ثبت للقاضي صحة الدفع ببطلان المحضر أو إجراءات التبليغ، أمكنه أن يقضي ببطلان محضر التبليغ أو إجراءات التبليغ.

الفقرة الثانية

تكليف المنفذ عليه بالوفاء.

يقصد بتكليف المنفذ عليه (المدين) بالوفاء تنبيهه إلى ضرورة الوفاء بالالتزام الثابت في الحكم التنفيذي، وإنذاره بأنه إذ لم يف به اختيارا أجري التنفيذ عليه جبرا،[2] ويعتبر التكليف بالوفاء آخر إنذار قبل إجراءات التنفيذ الجبرية.[3] وهو إجراء جوهري يجب على المستفيد من الحكم التنفيذي من أحد المطلقين بشأن النفقة أو الحضانة أو التعويض عن الطلاق التعسفي أو مقابل الخلع أو الدين المتعلق بمؤخر المهر القيام به، وذلك لتمكين الطرف الآخر من الوفاء بمضمون السند اختياريا رضائيا في أجل 15 يوما وإلا نفذ عليه جبرا.

واعتبرت المادة 612 ق. إ. م. إ. التكليف بالوفاء إلى جانب التبليغ الرسمي من مقدمات التنفيذ، حيث نصت على أنه:(يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل 15 يوما).

والتكليف بالوفاء وإن كان غالبا ما يأتي بندا في محضر تبليغ السند التنفيذي إلا أنه يعد إجراء مستقلا قائما بذاته، بشرط أن يكون تاليا لتبليغ الحكم التنفيذي، ولا يمكن أن يتم التكليف بالوفاء قبل التبليغ الرسمي وإلا عد هذا التكليف باطلا.[4]

1- ينظر: الفقرة الأخيرة من المادة 407 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: أحمد (المليجي)، المرجع السابق، ص: 297.

3- ينظر: عبد السلام (ذيب)، قانون الإجراءات المدنية والإدارية – ترجمة للمحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص: 453.

4- ينظر: – عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 205.

يخضع إجراء تبليغ التكليف بالوفاء إلى أحكام المواد من 406 إلى 416 من ق. إ. م. إ. المذكورة آنفا من حيث التبليغ للشخص المحكوم عليه، أو عن طريق أفراد الأسرة، أو التبليغ في موطنه الأصلي أو المختار أو عن طريق رسالة مضمنة من الإشعار بالوصول، أو عن طريق التعليق، أو بالطرق المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والطرق الدبلوماسية إذا كان مقيما في الخارج، وكذلك من حيث حساب المهلة المحددة للقيام بالوفاء.

ونظرا لما يترتب عن تبليغ التكليف بالوفاء من أثار قانونية تجاه المنفذ عليه، وأهمها البدء في إجراءات التنفيذ الجبري بالحجز على الذمة المالية في حالة تحصيل النفقة أو مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي أو بدل الخلع أو الديون العادية بين الزوجين المطلقين أو دين مؤخر الصداق. أو باستعمال القوة العمومية في حالة التنفيذ العيني كالحصول على متاع البيت أو استرجاع المطلقة للمصوغات الذهبية والملبوسات وغيرها. فقد وضع المشرع قواعد إجرائية تضمن حقوق الدائن وتحمي في المقابل المدين وترتب جزاءات عند مخالفتها[1] ويمكن إيضاح ذلك في عنصرين:

أولا

مضمون التكليف بالوفاء.[2]

نصت المادة 613 من ق. إ. م. إ. على أنه:(يجب أن يشمل التكليف بالوفاء تحت طائلة القابلية للإبطال البيانات الآتية:

1/ اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته (المطلق أو المطلقة أو المستفيد من الحضانة)، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ، وهذا حتى يستطيع المنفذ ضده الوفاء بمضمون السند التنفيذي وفاء اختياريا أوالمنازعة عن طريق إقامة دعوى إشكال في التنفيذ إشكالا مؤقتا أو موضوعيا، حسب الحالة.[3]

2/ اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.

– أحمد (المليجي)، المرجع نفسه، ص: 297.

1– ينظر عبد السلام (ذيب)، المرجع نفسه، ص: 454.

– ملحق رقم: 2 نموذج محضر تكليف بالوفاء تنفيذا لحكم قضائي.2

3– عمر (بن سعيد)، محاضرات في طرق التنفيذ، السنة الثالثة ليسانس حقوق L M D، دار بلقيس للنشر، الجزائر (د. س. ط) ص: 54.

3/ تكليف المنفذ عليه بالوفاء، وذلك بتحديد الأداء المبين في السند التنفيذي والعمل المطلوب منه، ويشكل هذا البيان جوهر التكليف بالوفاء، باعتبار أن الغرض الأساسي منه هو علم المنفذ عليه بمضمونه والتكليف بتنفيذه، لذا يشكل إثباتا عند امتناعه عن التنفيذ الاختياري خلال 15 يوما و يعرضه إلى التنفيذ الجبري.

4/ بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.

5/ بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين.

وتشمل المصاريف القضائية حسب نص المادة 418 من ق. إ. م. إ. الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى، لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق ومصاريف التنفيذ وأتعاب المحامي وفقا لما يحدده التشريع. 6/ توقيع وختم المحضر القضائي.

ثانيا

جزاء مخالفة التكليف للبيانات الجوهرية.

بالرجوع إلى نص المادة 613 من ق. إ. م. إ. يتبين أن المشرع قد رتب على مخالفة محضر التكليف بالوفاء للبيانات المطلوبة ما يأتي:

1/ جواز إبطال التكليف بالوفاء أمام القاضي الإستعجالي في أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، والإبطال هنا مقرر لمصلحة المنفذ عليه وحده دون المحكمة.

2/ يتحمل المحضر القضائي في حالة الإبطال نتيجة التقصير منه المسؤولية المدنية بتعويض طالب التنفيذ عما لحقه من ضرر، شريطة إثبات العلاقة السببية بين الضرر وخطأ المحضر القضائي.[1]

الفرع الثاني

طلب الدائن التنفيذ.

بالإضافة إلى تبليغ السند التنفيذي، وتبليغ التكليف بالوفاء،[2] فلا بد على صاحب المصلحة في التنفيذ من تقديم طلب التنفيذ، إذ لا يستطيع المحضر القضائي أن يبدأ التنفيذ من تلقاء نفسه، بل يجب على المطلقة أو

1- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 208.

2 – ملحق رقم: 3 نموذج محضر تبليغ التكليف بالوفاء.

المطلق أو ممثله من تقديم طلب إلى المحضر القضائي لمباشرة التنفيذ، وهذا طبقا لنص المادة 611 من ق. إ. م. إ.[1]

يعتبر الطلب مقدمة من مقدمات التنفيذ، وهو إجراء سابق عليه ولازم له، وإذا بدأ التنفيذ دون طلب من الدائن كان باطلا،[2] لأن صاحب الحق في التنفيذ حر في تنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه، ولا يمكن إرغام شخص على اقتضاء حقه جبرا.[3]

ولم يشترط المشرع شكلا معينا لطلب التنفيذ، لذلك من الممكن أن يتم الطلب كتابة أو يقدم شفاهة للمحضر القضائي.[4] ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن يحرر أحد المطلقين طلبا يذكر فيه اسمه ولقبه وعنوانه، واسم ولقب وعنوان الطرف الآخر المراد التنفيذ عليه، ويشير في طلبه إلى مضمون الحكم وإلى رقمه وتاريخ صدوره والجهة القضائية التي صدر عنها، ثم يوقع هذا الطلب ويضم إليه النسخة التنفيذية،[5] ويقدمها إلى المحضر القضائي.

يلاحظ أنه إذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن من أحد المطلقين في قضايا فك الرابطة الزوجية فإن السند التنفيذي لا يحمل اسمه وبالتالي فإنه يجب عليه أن يرفق طلبه ما يثبت خلافته حتى تثبت له الصفة في التنفيذ.

وبمجرد استلام المحضر القضائي للطلب المرفق للسند التنفيذي يتولى قيده في السجلات الخاصة بمكتبه، ويسلم لطالب التنفيذ وصلا بذلك، يتضمن اسم ولقب طالب التنفيذ، واسم ولقب ممثله، ونوع السند التنفيذي موضوع التنفيذ، والمبلغ المالي الذي استلمه مقابل التنفيذ، وتاريخ تحرير الوصل مع التوقيع والختم.

أما ميعاد طلب التنفيذ فإن المشرع لم يحدد ميعادا لذلك وترك الأمر للدائن وحده، الذي يجوز له أن يقدمه في أي وقت شاء، شريطة أن لا يتجاوز مدة التقادم المحددة بـ 15 سنة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ حسب نص المادة 630 من ق. إ. م. إ. مع مراعاة أنه إذا كان السند التنفيذي عبارة عن أمر على عريضة

1- المادة 611 من ق.إ.م.إ.تنص على أنه: (يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني أو الإتفاقي، وتثبت علاقة الدائن بممثله طبقا لما يقرره القانون).

2- ينظر: - أحمد (المليجي)، المرجع السابق، ص: 304.

- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 209.

3- ينظر: عمر (بن سعيد)، مرجع سابق، صص: 52، 53.

4- عمر(حمدي باشا) المرجع نفسه، ص: 210.

5- ينظر: - عبد العزيز (سعد)، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 342.

- أحمد (المليجي) المرجع نفسه، ص: 306.

كالأوامر على العرائض التي يصدرها قاضي الأسرة بخصوص التدابير المؤقتة، لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن، حيث يسقط بمضي 3 أشهر من تاريخ صدور الأمر طبقا لنص المادة 3/311 من ق. إ. م. إ.[1]

الفرع الثالث

الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات في قضايا فك الرابطة الزوجية.

إذا كانت القاعدة والأصل هي ضرورة القيام باتخاذ مقدمات التنفيذ السابق ذكرها قبل البدء في التنفيذ حماية للمدين، فإن هناك بعض الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها البدء في التنفيذ دون اتخاذ تلك المقدمات، وتتمثل هذه الحالات في الأوامر الاستعجالية (الفقرة الأولى) والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل (الفقرة الثانية)، وهذا طبقا لنص المادة 614 من ق. إ. م. إ.[2]

الفقرة الأولى

التنفيذ بموجب أمر استعجالي.

الأوامر الاستعجالية تنفذ بمجرد تبليغها للمنفذ عليه، والعلة في ذلك أن ما تتضمنه هذه الأوامر من إلزام لا يحتمل التأخير في تنفيذه، وأن كل تأخير عن التنفيذ قد يفقد الغرض من صدوره المتمثل في اتخاذ التدابير لحماية الحقوق.

والحالات التي تستدعي الاستعجال في الأحوال الشخصية عديدة ومتنوعة فمنها ما يتعلق بمسائل الزواج والطلاق والنفقة والحضانة، ومنها ما يتعلق بمسائل الميراث. ومهما يكن فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إذا توفر عنصر الاستعجال، ودون المساس بأصل الحق، أن يصدر أوامر استعجاليه مؤقتة تنفذ فور صدورها،[3] ولقد مكن المشرع الجزائري بمقتضى المادتين 423 و425 من ق. إ. م. إ. رئيس قسم شؤون الأسرة من ممارسة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال للسماح له باتخاذ التدابير التي لا تحتمل التأخير، فهو يتمتع في ق. إ. م. إ. الجديد بصلاحيات قاضي الاستعجال إذ يصبح الخصوم غير ملزمين

1- المادة 3/311 تنص على أنه: (كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة 3 أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر).

2- ينظر: المادة 614 من ق. إ. م. إ.

3- محمد (براهيمي)، القضاء المستعجل، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2010، ط 3، صص: 118، 119.

باللجوء إلى رئيس المحكمة لاستصدار أوامر استعجاليه في إطار الدعوى، الشيء الذي يسمح له بالإلمام بجميع جوانب الخصومة والتحكم في مجرياتها.[1]

كما أدخل المشرع تعديلات على قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 وأنشأ إجراءات جديدة لم يعهدها القضاء، حيث نصت المادة 57 مكرر من ق. أ. المعدلة على أنه:(يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن)، وسأبحث بالتفصيل في تنفيذ هذه الأوامر لعلاقتها بقضايا فك الرابطة الزوجية في النقاط الآتية:

أولا
تنفيذ الأمر بالنفقة المؤقتة.

إن دعوى الطلاق وإجراءات محاولات الصلح تأخذ وقتا طويلا، وإن الزوجة قد تغادر بيت الزوجية مع أبنائها لاستحالة البقاء فيه نظرا للنزاع والشحناء بينها وبين الزوج، أو تخرج منه بفعل الزوج، وتحتاج إلى مال لتنفقه على نفسها وعيالها. ونظرا لطابعها المعيشي فقد أقر المشرع للقاضي الحكم بالنفقة المؤقتة كحماية للزوجة والأطفال من الضياع والإهمال متى توفر عنده عنصر الاستعجال،[2] فيكون لها الحق في هذه الحالة أن تلجأ إلى قضاء الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على ذيل عريضة يتضمن القضاء لها ولأولادها بمبلغ من المال كنفقة مؤقتة يلزم بها الزوج إلى غاية الفصل في موضوع النزاع وصدور حكم نهائي،[3] لذلك يتعين على الزوجة طالبة النفقة أن تقدم طلبا في شكل عريضة موقعة منها أو من محاميها إلى أمانة الضبط المختصة التي يوجد مسكنها بدائرة اختصاص هذه المحكمة، وعند تحقق قاضي الأمور المستعجلة من جدية قيام دعوى الطلاق، ومن مبررات الطلب يصدر أمرا استعجاليا يلزم فيه الزوج بمبلغ مالي كنفقة لها ولأولادها

1- ينظر: - عبد السلام (ذيب)، قانون الإجراءات المدنية والإدارية - ترجمة للمحاكمة العادلة، المرجع السابق، صص: 383، 384.

- سليمان(بوقدورة)، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار الألمعية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2014، ط1، ص: 243.

2- ينظر: كريمة (محروق)، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، ألفا للوثائق ، قسنطينة، الجزائر، 2019 ، ط 1، ص: 18.

3- ينظر: - عبد العزيز (سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد - أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2018، ط: 3 معدلة، ص: 176.

- محمد (براهمي)، المرجع نفسه، ص: 124.

تستمر إلى غاية صدور الحكم النهائي في دعوى الطلاق.[1] وإذا طالت مدة إجراءات التقاضي، فإنه يجوز لنفس القاضي إعادة النظر في قيمة النفقة بتعديلها أو إلغائها بناء على طلب من له مصلحة في ذلك.

وبمجرد الحصول على الأمر بالنفقة، يمهر بالصيغة التنفيذية[2] ويسلم إلى المحضر القضائي مرفوقا بطلب شفاهي أو كتابي، حيث يتولى المحضر قيده في السجلات الخاصة بمكتبه ويسلم لطالب التنفيذ وصلا بذلك ويباشر التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بمقدار النفقة[3] المحدد بموجب الأمر المؤقت دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 المشار إليها في المادة 614 من ق. إ. م. إ.، كون أن التأخر في تنفيذ الأمر الاستعجالي المؤقت بمنح النفقة للأبناء والزوجة يؤدي إلى حرمان هؤلاء من توفير الغذاء[4] الضروري للحياة، فإذا وفّى المنفذ ضده بمبلغ النفقة حرر المحضر محضرا بالوفاء[5] وسلم له نسخة منه وبرئت ذمته، فإن امتنع عن التنفيذ سلم نسخة لصاحب الأمر الاستعجالي مباشرة الإجراءات القانونية اللازمة.

ثانيا

تنفيذ الأمر على عريضة المتضمن منح حق السكن لممارسة الحضانة.

قد تتعرض الزوجة أثناء إجراءات دعوى الطلاق إلى الطرد من مسكن الزوجية رفقة أبنائها[6]أو تهجره نتيجة اشتداد الخصام وسوء العشرة من الزوج وتحتاج إلى مسكن تأوي إليه مع أولادها أثناء إجراءات الطلاق أو التطليق، فما عليها في هذه الحالة إلا اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر مستعجل على ذيل عريضة تطلب فيه البقاء في بيت الزوجية،[7] أو توفير سكن آخر مؤقتا إلى غاية الفصل في موضوع النزاع.

وتبعا لذلك يتعين عليها أن تقدم طلبا في شكل عريضة مسببة وموقعة إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن الزوج أو مقر الزوجية، وهذا تبعا لعريضة إقامة دعوى الطلاق مباشرة، وليس

1- ملحق رقم: 4 نموذج أمر على عريضة بنفقة غذائية مؤقتة.

2- ملحق رقم:5 موذج صيغة تنفيذية لأمر على عريضة بنفقة غذائية.

3- ملحق رقم: 6 نموذج محضر تكليف بالوفاء لأمر بالنفقة الغذائية المؤقتة.

4- ينظر: عمر (بن سعيد)، محاضرات في طرق التنفيذ، المرجع السابق، صص: 56، 57.

5- ملحق رقم: 7 نموذج محضر تنفيذ الأمر بالنفقة الغذائية المؤقتة.

6- تنص المادة 61 من ق. أ. على أنه: (لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها).

7- تنص المادة 2/72 من قانون:05 – 02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة على أنه: (....وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن).

على القاضي إلا أن يتحقق من مبررات طلب الأمر بالسكن من قيام عنصر الاستعجال، وقيام دعوى الطلاق، ويصدر أمرا مؤقتا لضمان حق السكن للزوجة وأبنائها إلى غاية الفصل في موضوع النزاع.[1]
والأمر القضائي الصادر بتوفير السكن بصورة استعجاليه ينفذ مباشرة بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء دون مراعاة لأية مقدمات للتنفيذ.

ثالثا

تنفيذ الأمر المتضمن منح حق الحضانة المؤقتة.

نظرا لما للحضانة من أهمية في حماية الأطفال المحضونين فإن قانون الأسرة خصها بإحدى عشرة مادة من المادة 62 إلى المادة 72، بل إنه بعد التعديل رقم05-02 أنشأ وضعا جديدا لحق الحضانة في فترة ما بين إقامة دعوى الطلاق والحكم به، حيث جاء في نص المادة 57 مكرر على صلاحية واختصاص الفصل في طلب الحضانة بصفة مؤقتة إلى قاضي الأمور المستعجلة،[2] لأنه قد يتطلب وضع الأطفال تدخل القاضي لحمايتهم، كأن يقع حجز لطفل رضيع من طرف الأب ويرفض تسليمه لأمه، أو أن يتعرض الأطفال للإهمال أو الجوع أو سوء المعاملة من الأم.[3]

في هذه الحالة على صاحب المصلحة من الأب أو الأم أو غيرهما من أصحاب الحضانة، إلا أن يتقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب لاستصدار أمر على ذيل عريضة بإسناد حق الحضانة له حسب ما تقتضيه مصلحة وحماية المحضون إلى غاية صدور حكم في الموضوع، وفي هذا الشأن صدر أمر استعجالي عن محكمة سطيف بتاريخ 1994/02/15 تحت رقم 94152 والذي قضى في منطوقة بإلزام المدعى عليه (ك، ع) بتسليم الولدين (حسام، أحلام) إلى أمهما إلى غاية الفصل في القضية أمام قاضي الموضوع، مع تمكين الأب من زيارتهما كل يوم جمعة وفي الأعياد.

نلاحظ أن رئيس المحكمة أمر بتسليم الولدين لأمهما لأن حضانة الأبناء من حق الأم وفقا للمادة 64 من ق. أ. ج. ولأن حرمانهم من حنان ورعاية الأم يضر بهما، الأمر الذي شكل حالة استعجال تتطلب التدخل بسرعة لحماية الأبناء، كما أن تسليمهم إلى أمهم طلب وقتي لا يمس بأصل الحق لذلك كان على رئيس المحكمة الاستجابة له والفصل فيه بسرعة، فإذا تبين له أن حالة الأطفال ومصلحتهم تقتضي أن يسلموا لأمهم، أصدر أمرا بشأن هذه الحالة، وينفذ هذا الأمر فورا.

1- ينظر: - محمد(براهيمي) القضاء المستعجل - القواعد الأساسية للقضاء المستعجل النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، ج2، ديوان المطبوعات، 2010، ط:3، ص: 123.
- عبد العزيز (سعد)، المرجع السابق، ص: 176.
2- ينظر عبد العزيز (سعد) المرجع السابق ص:177.
3- ينظر محمد(براهيمي)، المرجع السابق، ص: 122.

وفور صدور هذا الأمر الذي يتضمن عبارة تفيد تنفيذه فورا،[1] فإنه على صاحب السند أن يتقدم بطلب إلى المحضر القضائي مشفوعا بالنسخة الأصلية من هذا الأمر، حيث يقوم المحضر بمباشرة التنفيذ بمجرد التبليغ للتكليف بالوفاء بتسليم المحضون إلى صاحب السند الأم أو الأب أو غيرهما استنادا إلى منطوق هذا الأمر ولو في شكل مسودته، دون مراعاة للآجال.

فإذا امتنع عن تنفيذ الأمر بتسليم الطفل إلى من له الحق في الحضانة المؤقتة، فإن المحضر القضائي يحرر محضرا بالامتناع عن تنفيذ الأمر دون مبرر شرعي أو قانوني، وتقوم في حقه جريمة عدم تسليم الطفل إلى من له الحق في حضانته المنصوص عليها في المادة 128 من ق.ع.

كما يمكن للمحضر القضائي استعمال القوة العمومية للتنفيذ الجبري لإزالة العقبات المادية وتسليم المحضون لمن له الحق في الحضانة المؤقتة، غير أن استعمال القوة العمومية قد يمس بمعنويات ونفسية الطفل، وقد يتمسك الطفل بمن هو في رعايته ولا يرغب في مرافقة من صدر الأمر لصالحه، فيجد المحضر عنادا ومقاومة من الطفل، لذلك نجد أن المحضرين القضائيين من الناحية العملية لا يلجأون إلى استعمال القوة العمومية مراعاة للظروف الإنسانية، ويكتفون بتحرير محضر امتناع عن تسليم المحضون.

ويمكن للقاضي تطبيق الغرامة التهديدية لإلزام الممتنع عن تسليم المحضون بتسليمه، لأنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية لاسيما المادة 174 من ق. م. التي تقضي بأنه: (إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك).

حيث أنه عند استبعاد القوة العمومية يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية، والتي يكون مجالها الالتزام بعمل، والالتزام بالامتناع عن العمل، ولكن بشرط أن يكون التنفيذ العيني متوقفا على التدخل الشخصي للمدين، إذ بدون ذلك يكون التنفيذ مستحيلا أو غير ملائم، وهذا ما ينطبق على تسليم الطفل المحضون فالالتزام هنا لا ينفذ عينا إلا بتدخل المدين شخصيا ممن برعايته الطفل المحضون، وإن التنفيذ دون تدخله شخصيا ممكنا ولكنه غير ملائم.[2] من هنا يتضح جليا أنه يمكن للقاضي إلزام المدين بتسليم المحضون عن طريق اللجوء إلى الغرامة التهديدية.

1- عبد العزيز (سعد) الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 1996، ط: 3، ص: 344.

2- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، صص: 38، 39، 40.

رابعا

تنفيذ الأمر على عريضة المتضمن منح الزيارة المؤقتة

نص المشرع الجزائري في المادة 64 من الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة على حق الحضانة، وإن القاضي عند حكمه بإسناد الحضانة لمستحقها، عليه أن يحكم بحق الزيارة لأحد الأبوين الذي لم تسند له الحضانة، غير أن إضافة المادة 57 مكرر إلى ق. أ. بموجب تعديل سنة 2005 أصبح من حق أي واحد من مستحقي الحضانة[1] أن يتقدم بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة يودعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة التي ستنظر في دعوى الطلاق، فيطلب استصدار أمر على عريضة لمنحه حق زيارة أبنائه أثناء فترة التقاضي بصفة استعجاليه مؤقتة إلى حين تاريخ صدور حكم قطعي بشأن موضوع دعوى الطلاق والحضانة والزيارة.

وتبعا لذلك يجوز لقاضي شؤون الأسرة بعد أن يتحقق من مبررات الطلب، وقيام دعوى الطلاق أمام نفس المحكمة أن يصدر أمرا على ذيل عريضة بمنح حق الزيارة المؤقتة لصالح الزوج الذي لا يوجد المحضون في رعايته،[2] وبعد حصول صاحب المصلحة على الأمر المتضمن منح حق الزيارة المؤقتة للأبناء، يقدم طلبا مرفوقا بالأمر الصادر إلى المحضر القضائي الذي يباشر التنفيذ بمجرد التبليغ الرسمي للأمر بالزيارة المؤقتة دون مراعاة الإجراءات العادية المذكورة أعلاه.

وبمجرد تبليغ من بحوزته الولد المحضون يجب عليه أن ينفذ الأمر بتمكين صاحبه من حق الزيارة والرؤية المؤقتة للأبناء في مكان لائق يمكن من خلاله رؤيته والتمتع بحقه حسب ما هو محدد في أمر الزيارة، لأن الهدف من رؤية المحضون وزيارته هو مراعاة الجانب النفسي والمعنوي للمحضون، لاسيما أنه أثناء دعوى الطلاق قد يمنع أحد الزوجين الآخر من زيارة المحضون انتقاما منه.[3]

وعلى المحضر القضائي أن يقوم بإعداد محضر تنفيذ يتضمن ما قام به من إجراءات في تنفيذ أمر رؤية وزيارة المحضون، فإذ لم يتمكن المحضر من تنفيذ الأمر بالزيارة المؤقتة بطريق الاختيار، بأن قام من برعايته الأولاد بمنع الطرف الآخر من رؤية وزيارة أبنائه، فإن هذا التصرف يؤدي إلى إحداث عقبة مادية أمام تنفيذ الأمر بالزيارة، ويمكن هنا للمحضر القضائي مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري باستعمال القوة العمومية، غير أنه عادة لا يلجأ المحضر إلى استعمالها مراعاة للدواعي الإنسانية والنفسية للمحضون،

1- ينظر: المادة 64 من (قانون 05-02 المؤرخ في 4 مايو 2005).

2- عبد العزيز (سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد -أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل- المرجع السابق، صص: 178، 179.

3- ينظر: عبد الحكيم(بن هبري)، أحكام الصلح في شؤون الأسرة ، المرجع السابق ، صص: 262، 263.

وجرى العمل بأن يقوم بتحرير محضر امتناع تنفيذ حق الزيارة، ، ويعرض رفض حق ممارسة الزيارة صاحبه إلى العقاب المتعلق بجريمة عدم تسليم الطفل لمن له الحق في رؤيته وفقا لنص المادة 328 من ق. ع.

خامسا

تنفيذ الأمر على ذيل عريضة المتضمن تسليم اللباس والأغراض الضرورية.

ذكرت المادة 57 مكرر من ق. أ. الحالات التي يجوز فيها للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة، وذكرت النفقة والحضانة والزيارة والمسكن، لكن هذه الحالات جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وبناء على ذلك فإن كل تدبير من شأنه أن يحمي ويحافظ على مصالح الزوجية أثناء إجراءات دعوى الطلاق يمكن أن يكون محل دعوى استعجاليه، تتبع بشأنها إجراءات القضاء المستعجل،[1]ويمكن التمثيل لذلك بأنه يجوز للزوجة التي طردت أو تركت مسكن الزوجية بسبب خلاف ونزاع مع الزوج أن تطلب من القاضي إصدار أمر على ذيل عريضة يلزم الزوج بتسليم اللباس والأغراض الشخصية لها ولأبنائها والتي هي بأمس الحاجة إليها، نظرا للاستعمال اليومي أو الاستعمال المهني لهذه الأغراض.

وفي هذه الحالة فإن قاضي الاستعجال سواء كان رئيس المحكمة أو قاضي شؤون الأسرة وبعد التأكد من وجود عنصر الاستعجال المتمثل في حرمان المدعية وأبنائها من ملابسهم وأغراضهم اليومية، وقيام دعوى الطلاق، يصدر أمرا للزوج يلزمه تسليمها إليهم على أن ينفذ هذا الأمر فورا طبقا لنص المادة 57 مكرر من ق. أ. وما على صاحبة الأمر إلا التقدم بالأمر الإستعجالي للمحضر القضائي الذي يقوم بالتبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه الأمر، ويباشر إجراءات التنفيذ دون مراعاة أية مقدمات أخرى، مع استعمال كل طرق التنفيذ بما فيها استعمال القوة العمومية ودخول المنازل، مع تحرير محضر يثبت كل الإجراءات التي قام بها المحضر، مع ذكر الأغراض التي تم تسليمها إلى المعنية.

وفي هذا الشأن صدر أمرا على ذيل عريضة عن محكمة عين تموشنت التابعة لمجلس القضاء بسيدي بلعباس بتاريخ 2008/02/10 الذي قضى بتعيين الأستاذ (م .ع) المحضر القضائي لدى اختصاص المحكمة بالانتقال رفقة الطالبة (ع، س) إلى مسكن الزوجية بعين تموشنت من أجل استخراج ملابس الأطفال المتمثلة فيما يلي (10 عشرة سراويل + 9 تسعة أقمصة + 4 أربعة أحذية + 2 معطفين) وتحرير محضر بذلك. وفي نفس الشأن صدر أمر على ذيل عريضة عن محكمة معسكر بتاريخ 2008/06/15

1- ينظر: عبد العزيز (سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص: 179.

تحت رقم 1176/08 قضت فيه بإلزام السيد (ب، ي) بتسليم السيدة (ع، س) أغراضها الضرورية التي تركتها بالبيت الزوجي والتي تحت حوزته، وهذا إلى غاية صور حكم في موضوع الدعوى.

والملاحظ أن الأمر الصادر عن محكمة عين تموشنت أصدره رئيس المحكمة والأمر الثاني الصادر عن محكمة معسكر أصدره القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة فكلا الأمرين، أمر على ذيل عريضة ويتعلق بتسليم الأغراض والملابس الضرورية، إلا أنهما يختلفان في الجهة المصدرة للأمر، الأول عن رئيس المحكمة بصفته صاحب الاختصاص والولاية عامة في الأمور المستعجلة طبقا لأحكام المادتين 172و183 من ق. إ. م. القديم، والثاني قاضي شؤون الأسرة كونه صاحب الاختصاص بإصدار الأوامر على ذيل عريضة والمتعلقة بقضايا الأسرة طبقا لأحكام المادة 57 مكرر من ق. أ. كما يلاحظ أن نص هذه المادة جاء غامضا، كونها لم تحدد بوضوح صاحب الاختصاص بالفصل على وجه الاستعجال في التدابير المؤقتة، لذلك اختلفت المحاكم عبر الوطن في إصدار هذه الأوامر بين رئيس المحكمة وقاضي شؤون الأسرة، وعموما مهما تكن الجهة التي صدر عنها الأمر على ذيل عريضة فإنها تنفذ تنفيذا معجلا، دون مراعاة للإجراءات العادية في تنفيذ الأحكام القضائية.

سادسا

حالة وضع الأختام على الأموال المشتركة بين الزوجين.

قد يحدث نزاع بين الزوجين حول الأموال المشتركة خصوصا عند قيام دعوى الطلاق أو التطليق أو الخلع، ويخشى أحدهما من التصرف فيها أو إخفائها، فليلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها المنقولات، أو مستندات، أو أوراق أو أموال، فيصدر قاضي الأمور المستعجلة إذا توفر عنصر الاستعجال أمرا بوضع الأختام إلى غاية الفصل في موضوع النزاع. وهذا عملا بنص المادة 499 من ق. إ. م. إ. التي جاء فيها أنه (يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية لاسيما الأمر بوضع الأختام.....)، ويهدف هذا الإجراء إلى الحفاظ على الأموال التي يخشى عليها من الاستيلاء أو التصرف فيها من أحد الزوجين أثناء قيام دعوى الطلاق، غير أنه يجوز له أن يأمر برفع الأختام كليا أو جزئيا إذا رأى لزوما لذلك، خصوصا وأن المشرع الجزائري في المادة 37 من الأمر 05-02 جعلت لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر إلا إذا كان قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج يقضي باندماج أموال الزوجين كما هو جار في

مصر، فيصدر أمرا إستعجاليا يعين فيه محضرا قضائيا تابعا لاختصاص المحكمة، وتكليفه بوضع الأختام على تلك الأموال مع جردها إلى حين إنهاء النزاع.

الفقرة الثانية

تنفيذ الأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل.

القاعدة العامة بالنسبة لتنفيذ الأحكام، هو أنه لا يتم تنفيذها إلا بعد حيازتها لقوة الشيء المقضي فيه بحيث أنها لا تقبل الطعن بالطرق العادية من معارضة واستئناف، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتمثل في إمكانية تنفيذ الحكم الابتدائي الحضوري أو الغيابي رغم عدم حيازته على قوة الأمر المقضي فيه، وذلك عن طريق وصفه بالنفاذ المعجل[1] على الرغم من قابليته للطعن، وسواء كان النفاذ المعجل قانونيا أو قضائيا.

فإذا كان الوقت الطبيعي لتنفيذ الحكم هو وصوله إلى الدرجة النهائية، فإن الحالة الإستعجالية تقتضي التعجيل بتنفيذ الحكم قبل أوانه تنفيذا مؤقتا إلى غاية الفصل في الطعن، وينفذ الحكم دون اتخاذ مقدمات التنفيذ وفقا لنص المادة 614 من ق. إ. م. إ.[2] فبمجرد صدور الحكم ووصفه بالنفاذ المعجل، يباشر المحضر القضائي إجراءات التنفيذ الجبري في نفس اليوم بعد القيام بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي دون انتظار مدة 15 يوما.

ويمكن بهذا الشأن ذكر بعض حالات النفاذ المعجل للأحكام المتعلقة بآثار فك الرابطة الزوجية، فقد يصدر القضاء حكما ابتدائيا يتعلق بالنفقة، أو المسكن الزوجي، أو الحضانة، ويكون مشمولا بالنفاذ المعجل بناء على طلب أحد الخصوم، على اعتبار أن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الأطراف، وأن تقضي به المحكمة في منطوق حكمها، لأن مجرد طلبه لا يؤدي بالضرورة إلى اعتبار الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.[3]

1- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 106.

2- المادة 614 من ق. إ. م. إ. نصت على أنه: (يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه فيما يأتي: - إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي – إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل).

3- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص : 110.

أولا
تنفيذ حكم النفقة.

تبدو الحكمة من إشمال أحكام النفقة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف عند طلبه قائمة على حالة استعجاليه تقتضيها الظروف المعيشية، فمن الضروري أن ينسجم الحكم مع هذه الحالة، التي يراعي لتنفيذها السرعة والعجلة حتى تؤدي الوظيفة التي قررت لأجلها لذلك قررت المادة 323 من ق.إ. م. إ. إدراج مادة النفقة ومنح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة ضمن الحالات التي يؤمر فيها بالنفاذ المعجل وجوبا إذا طلبه الخصوم، حيث نصت على أنه:(يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة).

وعليه فإذا صدر حكم مشمول بالنفاذ المعجل بتقرير النفقة للأولاد المحضونين ينفذ تنفيذا معجلا إذا طلبه الخصوم لأنه يشكل حماية مؤقتة، وسدا لحاجة إنسانية عاجلة وضرورية للمحكوم له.[1]

وفي هذا الشأن صدر حكم عن محكمة عين ولمان التابعة لمجلس قضاء سطيف، تحت رقم 2015/192 بتاريخ 2015/01/21 يقضي بإلزام المدعى عليه الأب (د، س) أن يدفع للمدعى عليها الأم (ق، م) صاحبة الحضانة نفقة ابنيها بمبلغ 5000 دج لكل واحد منهما تسرى شهريا، ابتداء من 2014/09/01 إلى غاية سقوطها قانونيا أو تعديلها قضاء، مع إمهار الجزء المتعلق بالنفقة الغذائية للابنين المحضونين بالنفاذ المعجل رغم الاستئناف.[2]

وتجدر الملاحظة هنا أن الأحكام الصادرة بإسقاط النفقة أو تعديلها لا يجوز شملها بالنفاذ المعجل، طالما أن المادة 323/ 2 من ق. إ. م. إ. تتحدث عن الأحكام الخاصة بالنفقة، أي المقررة دون المسقطة لها.[3]

في المقابل نجد أن المشرع المغربي يتوافق مع المشرع الجزائري في إشمال الحكم الصادر بالنفقة بالنفاد المعجل، وذلك من خلال نصه في المادة 2/191 من مدونة الأسرة المغربية على أن:(الحكم الصادر بتقدير النفقة يبقى ساري المفعول إلى أن يصدر حكم آخر يحل محله أو يسقط حق المحكوم في النفقة). فكلاهما

1- نبيل (صقر)، الوسيط في شرح ق. إ. م. إ. – الخصومة– التنفيذ – التعليم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2008، ص: 441.

2- مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، ق. ش. أ. حكم قضائي رقم الفهرس 15/192 بتاريخ 2015/01/21.

3- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق ص: 115.

يقضي بإشمال حكم النفقة بالنفاذ المعجل على الرغم من قابليته للطعن، إلا أنهما يختلفان في وصف النفاذ المعجل، حيث أن المشرع المغربي يشمل أحكام النفقة بالنفاذ المعجل بقوة القانون حتى وإن لم يطلبه الخصوم وينفذ الحكم تنفيذا معجلا على الأصل، والذي يقتضي الإعفاء من إجراءات التسجيل، والإعفاء من طبع الحكم و استصدار النسخة منه والاكتفاء بالإدلاء بأصله،[1] أما المشرع الجزائري فجعله نفاذا معجلا قضائيا، يشترط فيه طلبه من الخصوم وأن ينص عليه في منطوق الحكم، ويجب أن ينفذ تنفيذا معجلا.

ثانيا

تنفيذ الحكم المتضمن منح المسكن الزوجي لمن أسندت له الحضانة

لقد قررت المادة 2/323 من ق. إ. م. إ. بإشمال الحكم القضائي الصادر بمنح مقر الزوجية لصاحبة الحصانة بالنفاذ المعجل، نظرا لما يشكله المسكن من أهمية لحماية ورعاية المحضون بالنظر إلى سنه، وحاجته إلى الاستقرار.

إن المشرع حسم هذه المسألة بتخصيص سكن للحاضنة لممارسة الحضانة بصيغة الوجوب، وذلك بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02، حيث نصت المادة 72 منه على أنه: (في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحصانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار)،[2] وأكد بذلك ما جاء في المادة 2/323 من ق. إ. م. إ. بخصوص بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية، وإشمال الحكم بالنفاذ المعجل كحماية للمحضون بالفقرة الأخيرة من نص المادة 72 من ق. إ. ج. والتي جاء فيها أنه:(تبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن)، وهو الأمر الذي يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية في قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾،[3] فالمرأة لا تخرج من بيت الزوجية أثناء العدة مع محضونيها إلا إذا أتت بفاحشة مبينة، وهو ما تبناه المشرع في نص المادة 61 من ق. أ.[4]

1- عبد الغفور (أقشيشو)، المرجع السابق.

2- باديس (ديابي)، آثار فك الرابطة الزوجية – تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع – دراسة فقهية مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، د ط، ص: 87.

3- سورة الطلاق، الآية: 1.

4- المادة 61 من ق. أ. نصت على أنه:(لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدتها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق).

وبناء على ذلك إذا طلبت المطلقة إشمال الحكم القضائي الابتدائي بالنفاذ المعجل بخصوص البقاء في مسكن الزوجية رفقة محضونيها فيجب على قاضي شؤون الأسرة أن يستجيب لطلبها ويمهر هذا الجزء من الحكم بالنفاذ المعجل. ويتم التنفيذ فورا دون مقدمات، رغم الاستئناف والمعارضة.

في هذه الحالة يسلم الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية بخصوص الجزء المتعلق بمسكن الزوجية إلى صاحبة المصلحة التي تسعى إلى تنفيذه عن طريق المحضر القضائي، هذا الأخير الذي يباشر إجراءات التنفيذ الجبري، بمجرد قيامه بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي وفي نفس اليوم دون حاجة لانتظار مدة 15 يوما،[1] حيث ينفذ الحكم تلقائيا ورضائيا، وإلا نفذ الحكم جبرا على المحكوم عليه، وبواسطة القوة العمومية عند اللزوم.[2]

يمكن الإشارة بهذا الشأن أن المشرع المغربي جعل كل الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو تسليم الصغير أو رؤيته مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وليس للمحكمة سلطة تقديرية بشأنها، ويكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبري بمجرد صدوره، ويستمد الحكم صلاحيته للتنفيذ من نص القانون ودون حاجة لتصريح المحكمة في حكمها، ودون حاجة لأن يطلبه الخصوم.[3]

وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع المصري، حيث نصت المادة 65 من القانون رقم 1 لسنة 2000 على:(أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها، تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة)، ويقابل هذا النص ما ورد في المادة 774 من قانون المرافعات الملغى التي كانت تنص على أن: (النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير). ففي هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع المصري أورد حكما خاصا لهذه الأحكام والقرارات وجعلها واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة فور صدورها من محكمة أول درجة، ولا حاجة لأن يطلبه الخصوم أو للنص عليه في منطوق الحكم.[4]

وبالمقارنة نجد أن المشرع الجزائري والمغربي والمصري كلهم يتفق على ضرورة إشمال الأحكام المتعلقة بالنفقة والسكن بالنفاذ المعجل وبدون كفالة، إلا أنهم يختلفون في وصف هذا النفاذ فالمشرع المغربي

1- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 211.

2- عبد العزيز (سعد)، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 343.

3- عوفي (الموسى)، النفاذ المعجل للحكم الابتدائي، مقال على الموقع https://almousalawfiem.com ، تمت الزيارة بتاريخ: 2019/01/01 على الساعة: 11:58. صباحا.

4- رشدي(شحاتة) أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2008 ، ط 1، ص: 104.

والمصري جعلاه نفاذا معجلا قانونيا، حيث تنفذ أحكامه فورا ولو لم ينص عليها في الحكم القضائي، وإن لم يطلبها الخصوم. أما المشرع الجزائري فجعل الحكم بها موكول إلى المحكمة إذا طلبه الخصوم مع وجوب النص على ذلك في منطوق الحكم، وهو ما يسمى بالنفاذ المعجل القضائي الوجوبي.

ومن خلال هذا نلاحظ أن المشرع المغربي والمصري كأنا أكثر حماية للمرأة المطلقة والأطفال المحضونين عندما شمل هذه الأحكام بالنفاذ المعجل بقوة القانون، ولم يترك مجالا وحرية للقاضي في النص بها في الأحكام القضائية ولا حتى أن يطلبها الخصوم.

هذا بخصوص الحالات التي ذكرت في المادة 323 من ق. إ. م. إ. وتعلقت بالنفقة والسكن، وأوجب المشرع على القاضي أن يستجيب لها، وأن يحكم بشأنها بالنفاذ المعجل إذا طلبه الخصوم، وهو ما يسمى (بالنفاذ المعجل القضائي الوجوبي).

وهناك حالات أخرى أعطى فيها المشرع السلطة التقديرية للقاضي في شمول الحكم الصادر بالنفاذ المعجل من عدمه وهو ما يسمى بالتنفيذ المعجل القضائي الجوازي، وهو ما نصت عليه المادة 3/323 من ق. إ. م. إ. والتي تقابلها حرفيا الفقرة الثالثة من المادة 40 من ق. إ. م. القديم التي تنص(ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حاله الاستعجال بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة)، فالقاضي هنا غير مقيد بحالات معينة ملزم بالاستجابة لها، وإنما ينظر في الطلبات التي يتقدم بها كل متقاضي بحسب موضوع الخصومة وما تقتضيه طبيعة النزاع، وله واسع النظر بالرد ايجابيا أو سلبيا وبكفالة أو بدون كفالة.[1]

وبناء على ذلك يمكن للمرأة المطلقة التي تركت مصوغاتها أو وسائل عملها أو أثاث المنزل الذي تمتلكه، بمسكن الزوجية عند صدور حكم الطلاق أن تطالب بإمهار الحكم بالنفاذ المعجل بهذا الخصوص رغم المعارضة والاستئناف، فإذا تأكد القاضي من وجود حالة الاستعجال، وأن تأخير التنفيذ يضر بمصلحة المرأة المطلقة وأن حاجتها ماسة لوسائل عملها، جاز له الحكم بالنفاذ المعجل وتلبية طلبها وذلك بكفالة أو بدون كفالة، على أن ينفذ الحكم تنفيذ معجلا، وما على صاحبة المصلحة إلا السعي إلى تنفيذ الحكم عن طريق المحضر القضائي الذي يباشر إجراءات التنفيذ دون مقدمات ولا انتظار آجال.

1- عبد الرحمان (بربارة)، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص: 244.

وفي هذه الحالة يتشرط على القاضي تسبيب الحكم، حيث يتعين عليه أن يبرر حالة الاستعجال عن طريق إثبات حالة المطلقة الماسة لاسترجاع مصوغاتها أو وسائل عملها، وإلا اعتبر مقصرا في التعليل، أما إذا حكم بالرفض فإنه غير ملزم بالتسبيب لما يتمتع به من سلطة تقديرية.[1]

إن شمول الحكم بالنفاذ المعجل لا يمنع الطرف المتضرر من تقديم الاعتراض أمام الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، بحيث يجوز له توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال إذ رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة، أو آثار يتعذر استدراكها، وذلك في أقرب جلسة، والأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل غير قابلة للطعن فيها،[2] وهذا وفقا لنصوص المواد 324 و325 و326 من ق. إ. م. إ.

المبحث الثاني

تنفيذ الأحكام المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.

الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية شأنه شأن جميع الأحكام القضائية يجب أن يكون قابلا للتنفيذ على الرغم أنه بمجرد صدوره يكون نافذا بذاته دون حاجة إلى إجراء آخر إلا أن تنفيذه يكون إداريا بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، وهذا بخصوص الشق الأول من الحكم، أما الشق الثاني منه فيفرض على الزوجين المطلقين جملة من التبعات والآثار مالية أو غير مالية يلتزم بتنفيذها كل واحد منهما تجاه الطرف الآخر، لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: تنفيذ حكم فك الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عنه (المطلب الأول)، ثم تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تنفيذ حكم فك الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عنه

إن الحكم القضائي بالطلاق بجميع صوره المذكورة يصدر ابتدائيا نهائيا وغير قابل للاستئناف، ويغير المراكز القانونية لأطراف الدعوى من زوجين إلى مطلقين أجنبيين عن بعضهما البعض، وحفاظا على المرأة المطلقة والأطفال المحضونين من جهة وعلى المطلق من جهة أخرى أعطاهما المشرع حق تنفيذ الأحكام المترتبة عن فك الرابطة الزوجية سواء ما تعلق منها بالجانب المادي أو المعنوي، لذلك سنتطرق إلى تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية (الفرع الأول)، ثم تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالآثار المالية (الفرع الثاني)، وتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالآثار غير المالية (الفرع الثالث).

1- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 118.

2- عبد الرحمن (بربارة)، المرجع السابق، ص: 245.

الفرع الأول

الفرع الأول: تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية. [1]

إن حكم الطلاق بجميع صوره بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بالخلع أو بالتطليق شأنه شأن جميع الأحكام يجب أن يكون قابلا للتنفيذ، وتنفيذه يكون بتسجيله بسجلات الحالة المدنية للبلدية وفق شروط وإجراءات معينة، غير أن هذا التسجيل يختلف من حيث الشروط والإجراءات المطلوبة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وبعد صدوره، لذلك قسمنا هذا الفرع إلى فقرتين: تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفقرة الأولى)، وتسجيله بعد صدوره (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

كان تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية قبل صدور ق. إ. م. إ. أنه يجب على صاحب المصلحة أن يسعى إلى تسجيل حكم الطلاق وذلك باستخراج نسخة من الحكم القاضي بالطلاق أو التطليق أو الخلع، ثم يقوم بتبليغها إلى الخصم الآخر، وبعد فوات آجال الطعن يتقدم إلى أمانة الضبط مرفقا بالوثائق الآتية:

– نسخة من عقد الزواج. – حكم الطلاق. – محضر التبليغ لحكم الطلاق.

– شهادة عدم الطعن بالنقض، أو مرور الأجل أو رفض الطعن، لأن الطعن في حكم الطلاق أو التطليق أو الخلع يوقف التنفيذ.

وبعد تحقق أمين ضبط المحكمة من توفر هذه الوثائق يقوم بتحرير إخبار بالطلاق، الذي يوقع من طرف رئيس كتاب الضبط، ثم يقوم بإرساله إلى البلدية التي أبرم عقد الزواج بدائرتها، ليقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل الطلاق على السجل المخصص للزواج، وعلى عقد زواجهما، كما يؤشر بذلك على سجلات عقد ميلادهما إذا كان المطلقين قد ولدا بدائرة اختصاصها، وإلا فإنها ترسل إشعارات إلى البلديات المختصة التي ولدا بها. ثم يعيد ضابط الحالة المدنية الإشعار بالتسجيل إلى المحكمة موقعا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

1– ملحق رقم: 8 نموذج إخبار بالطلاق.

الفقرة الثانية

تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08- 09.

نظرا لخصوصية أحكام فك الرابطة الزوجية سمح المشرع بالخروج عن الاستثناء الذي أورده في المادة 361 من ق. إ. م. إ. حيث أنه بعد أن نص على أن الأصل في الطعن بالنقص لا يوقف التنفيذ حسب الفقرة الأولى التي جاء فيها على أنه: (لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار..) جاء بالاستثناء في الفقرة الثانية من نفس المادة وأوقف التنفيذ في حالات خاصة في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم أو في دعوى التزوير،[1] والطلاق يتعلق بحالة الأشخاص.

غير أنه خرج على هذا الاستثناء مراعاة لخصوصية أحكام فك الرابطة الزوجية وارتباطها بالأحكام الشرعية القطعية فسمح بتنفيذها بمجرد صدورها فجاء بالمادة 452 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه:(لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450، 451 أعلاه)، وكذا نص المادة 435 من ق. إ. م. إ. التي نصت على أنه:(لا يوقف الطعن بالنقص تنفيذ الحكم) وهذا ما ينسجم مع نص المادة 3/49 من قانون الأسرة التي تنص على أن: (...تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العام)،[2] وهذا خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل الجديد للمادة 49 بموجب الأمر 05-02، إذ كان الأطراف هم الذين يسعون إلى تسجيل حكم الطلاق بالحالة المدنية.[3] وبعد التعديل أصبح يرد في منطوق الحكم النص بفك الرابطة الزوجية بين المدعي والمدعى عليها، مع الأمر بتسجيل الطلاق الواقع على سجلات الحالة المدنية بالبلدية المختصة، بسعي من النيابة العامة والتأشير به على هامش عقد ميلادهما وعقد زواجهما.

فبمجرد صدور حكم الطلاق ينفذ فورا، وبسعي من النيابة العامة، حتى وإن طعن في الحكم بالنقص.[4] كما يمكن للمطلقين أو أحدهما السعي بتسجيل حكم الطلاق بالحالة المدنية.

ويقصد بالتسجيل؛ العملية التي بواسطتها ينقل ضابط الحالة المدنية في سجلاته عقود الحالة المدنية الواردة إليه من مكان آخر غير دائرته، أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية وفقا للمادة 58 من ق.ح. م.[1]

1- المادة 2/361 من ق.إ.م.إ تنص على أنه: (ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير).

2- عبد الحكيم (بن هبري)، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للقضاء والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 123، 313.

3- يوسف (دلاندة) استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013، ط 2013، ص: 56.

4- لحسين (بن شيخ آث موليا) ، رسالة في طلاق الخلغ – دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، المرجع السابق، ص: 102.

ويكون التسجيل على شكل هامش أو إشارة موجزة يضعها ضابط الحلة المدنية على هامش عقد الزواج وعقود ميلاد الزوجين.

أما إذا كان الزوجان مسجلين ببلدية أخرى فيجب عليه إخطار ضابط الحالة المدنية لمكان ميلاد المعنيين بهذه العقود والمختص إقليميا بهذا التأشير للقيام بهذه الإجراء الإلزامي.

والتسجيل لا يتضمن إلا منطوق الحكم أو القرار دون الأسباب،[2] وهذا طبقا لنص المادة 59 من ق.ح. م. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة 60 من ق.ح. م. تنص على أنه ينبغي على ضابط الحالة المدنية المحرر والمسجل للعقد الذي يستدعي ملاحظة يضعها خلال مهلة 3 ثلاثة أيام من تاريخ استلامه الوثيقة التي يجب تسجيلها في السجلات التي بحوزته، ويجب عليه أن يوجه إشعار إلى النائب العام إذا كانت النسخة موجودة على مستوى كتابة الضبط، وإذا كان العقد الذي يستدعي ملاحظة محررا أو مسجلا في الخارج فإنه يجب على ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد أن يقوم بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال 3 ثلاثة أيام.[3]

ومن هنا يظهر دور النيابة العامة التي تعتبر طرفا أصليا في قضايا انحلال الرابطة الزوجية، فهي تسهر على تنفيذ الأحكام الصادرة بالطلاق بجميع صوره عن طريق إرسال إشعارات إلى البلدية المختصة لكل طرف.

الفرع الثاني

تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالآثار المالية.

يصدر الحكم القضائي بجملة من الأحكام فإلى جانب شق فك الرابطة الزوجية بين الطرفين يرتب جملة من الالتزامات المالية إما نتيجة لفك العلاقة العلاقة الزوجية كالالتزام بالنفقة أو نتيجة للاشتراك في الذمة المالية أو الديون المتربية عليهما، لذلك قسمت هذا الفرع إلى تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالنفقات (الفقرة الأولى)، وتنفيذ الحكم القضائي المتعلق بمؤخر الصداق والتعويض عن الطلاق التعسفي ومقابل الخلغ (الفقرة الثانية)، وتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال والديون المشتركة للزوجين عند فك

1- الأمر رقم: 70-20، المؤرخ في: 19-02-1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر، عدد 21، المؤرخة في: 02/27/ 1970.

2 – ينظر: عبد الحفيظ (بن عبيدة) ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ط 3، صص: 74، 76.

– ينظر: المادة 60 من الأمر 70– 20 المتضمن قانون الحالة المدنية.3

الرابطة الزوجية (الفقرة الثالثة)، ثم تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بتوفير مسكن الحضانة أو بدل الإيجار (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى

تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بالنفقات.[1]

تعتبر النفقة أحد أهم آثار فك الرابطة الزوجية بالنسبة للمرأة المطلقة والأولاد، لذلك نجد أكثر الدعاوى انتشارا في ساحة القضاء على مستوى أقسام وغرف شؤون الأسرة دعاوى النفقة، وباعتبارها التزام أثناء قيام العلاقة الزوجية، وتبعة من تبعات الطلاق، فهي ضرورة من ضروريات الحياة ومصدر التعيش وتوفير القوت للإنسان، لكونها تفي بسد حاجات أساسية ومتطلبات حيوية، لذلك نتناول النفقات المستحقة للمطلقة وأبنائها ثم آليات تنفيذ أحكام هذه النفقات.

أولا

النفقات المستحقة للمطلقة والأبناء.

تعتبر النفقة من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق الزوج تجاه زوجته وأولاده أثناء قيام الرابطة الزوجية، ويستمر هذا الواجب حتى بعد الطلاق ولو بصورة مؤقتة، لذا سأبحث النفقات المستحقة للمطلقة ثم نفقات الأبناء.

1- **النفقات المستحقة للمطلقة:** يجب على المطلق أثناء العدة النفقة بمشتملاتها خلال المدة المقررة شرعا وقانونا، كما تستحق إلى جانب ذلك نفقة الإهمال والمتعة، نتيجة عدم الإنفاق أو التفريط قبل الطلاق وإحداث الفرقة دون مبرر ولا سبب أو التعويض عن الطلاق التعسفي.

1 - النفقة: هي ما يصرفه الزوج على زوجته و أولاده، و أقاربه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج،(ينظر: العربي (بلحاج)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2005، ص: 169) ، وعرفت بأنها : ما يجب حقا للزوجة والأولاد والأقارب، ممن يجب عليه إعالته وإعاشته من ضروريات الحياة من المأكل والملبس والمسكن.(ينظر: رشدي (شحاتة بوزيد)، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية – قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ط1، ص: 119.)، وعرفت بأنها: مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص وحفظ صحته وكرامته. (ينظر: فضيل (سعد)، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1986، ص: 177).

- **نفقة العدة:** تعتبر العدة الأجل الذي ضربه الله سبحانه وتعالى لمن وقع فراق بينها وبين زوجها ليحل لها نكاح غيره،[1] أو هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها، ولقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 30 من أمر 05 – 02 المعدل لقانون الأسرة بأنه: (يحرم من النساء مؤقتا.... المعتدة من طلاق أو وفاة)،[2] وتتنوع العدة التي تجب على المرأة تبعا لاختلاف حالها.[3]

وتجب النفقة ما دامت العلاقة الزوجية قائمة حقيقة وفقا لنص المادة 74 من ق. أ.[4] ومن خلال نص هذه فقد يُدعى الزوج للدخول ويتأخر أعواما في تحضير إجراءات الزفاف وربما يؤدي هذا التأخر إلى حدوث الطلاق قبل الدخول، فهل يحكم لها القاضي بالنفقة من يوم دعوته للدخول بناء على نص المادة 74 ق. أ. ج.؟ أم يحكم لها بالنفقة بناء على تاريخ رفع الدعوى لمدة سنة قبل رفعها طبقا لنص المادة 80 من ق.أ.ج.؟ في كلا الحالتين يرتب هذا التأخر أو هذا الطلاق قبل الدخول دينا في ذمة الزوج مقابل النفقة، يضاف إليه نصف الصداق الذي ترتب عن الطلاق قبل الدخول وفقا للمادة 16 من ق. أ. ج،[5] وتجب لها النفقة حكما من خلال نص المادة 61 من ق. أ. التي جاء فيها أنه:(لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها حق النفقة وعدة الطلاق).

إن نفقة العدة تظل واجبة شرعا وقانونا للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة ما دامت العدة من النظام العام،[6] وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2006/07/12 والذي جاء

1- فضيل (سعد)، المرجع السابق ، ص : 347 .

2- العربي (بلحاج)، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزائر، المرجع السابق، ص: 368 .

3- عدة ذوات الحيض (3 قروء)، واليائسات والصغيرات 3 أشهر، وعدة الحامل حتى تضع حملها، وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام .

4 -المادة 74 من ق. أ. تنص على أنه:(تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينية، مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون).

5- المادة 16 من ق. أ. ج. تنص على أنه (تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول).

6- العربي (بلحاج) المرجع السابق ص: 441 .

فيه:(المبدأ لا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة عنها ما دامت العدة من النظام العام)،[1] ونفقة المعتدة كنفقة الزوجة تثبت دينا بمجرد الامتناع من الزوج، وإذا صارت دينا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.[2]

ومهما يكن فإن المعتدة من طلاق تستحق النفقة والسكنى، ويجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حولها أن يراعي كل العناصر التي تشملها[3] مع الأخذ بعين الاعتبار عنصر العادة والعرف، فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا، كم يجب عليه أن يراعي في تقديرها حال الطرفين وظروف المعاش،[4]وفي حدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقتير،[5] وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1987/02/29 تحت رقم 44630.[6]

ويجب أن نميز بين عدة الطلاق وعدة الوفاة، وإن كانت المعتدة من وفاة تجب لها السكنى، فإنها لا تستحق النفقة ولو كانت حاملا، لأنه لا سبيل لفرض نفقة على زوج متوفي انتهى ملكه وارتفعت يده عن ماله الذي صار تركة لوراثته، ولأن الوفاة تنهي الزوجية،[7]إلا حق السكن فيبقى لها حتى تقضي مدة أربعة أشهر

1- ينظر: -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم الملف: 358348، بتاريخ 07/12/ 2006، المجلة القضائية، العدد02، 2006، ص: 449.

- المحكمة العليا، غ. أ. ش.، قرار رقم: 34327، بتارخ: 1984/10/22، المجلة القضائية، عدد 3، ص: 69.

2- محمد (أبو زهرة)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ط 2، 1950، ص: 385.

3- ينظر: نص المادة 78 من ق. أ. ج.، ولا شك أن تعداد عناصر النفقة في هذه المادة إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر باعتبار أن ما يتعارف عليه الناس من ضروريات يدخل ضمن عناصرها، وعادات الناس تختلف من منطقة إلى أخرى وتتغير بتغير الزمان والأحوال، لذا يدخل ضمن النفقة المصاريف المدرسية ونفقات العلاج، (ينظر: العربي (بلحاج)، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وقف آخر التعديلات، مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ط 1، ص: 442)، وهو ما أكدته المحكمة العليا من خلال القرار رقم: 372292، بتاريخ 2016/11/15، م. م.ع.، 2007 ،العدد 1، ص: 493.

4- ينظر :المادة 79 من ق. أ. ج.

5- عبد العزيز (سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص: 107.

6- (من المقرر فقها وقضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا وعسرا، ثم حال مستوى المعيشة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية. لما كانت جهة الاستئناف في قضية الحال، قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتدائيا دون أن تبحث عن دخل الزوج وحالة معيشة الزوجة، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان، فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية)، المحكمة العليا، غ. أ. ش.، القرار رقم: 44630، بتاريخ: 1987/02/29، م. ق.، 1990، العدد: 3، ص: 55.

7- ينظر: حفيظة (دونة)، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي 2014 -2015، ص: 162.

وعشرة أيام وتضع حملها إن كانت حاملا، وأما المعتدة من طلاق سواء كان طلاقا رجعيا أم بائنا فلها حق السكن والنفقة طبقا لنص المادة 61 من ق. أ. ج

نفقة المعتدة تقبل التغيير والتعديل بحسب حال الطرفين وظروف المعاش، غير أنه لا يمكن أن يراجع القاضي تقدير النفقة قبل مضي سنة من الحكم بها،[1] وعلى هذا الأساس فإنها مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع، انطلاقا من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج على ألا تقل عن حد الكفاية.[2]

وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم،[3] ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى ولا بعد صدور الحكم، إلا في الحالة التي يتضمن فيها الحكم بالطلاق وإسناد حق الحضانة للمطلقة، حيث يجوز في هذه الحالة الحكم بنفقة مستقبلية للأولاد. وقد أجاز المشرع كاستثناء للقاضي أن يحكم بالنفقة لمدة سابقة عن رفع الدعوى تقديرا للظروف التي تكون فيها المرأة وصغارها قبل رفع الدعوى شريطة ألا تزيد عن سنة.[4]

وعليه فإن المطلقة تستحق نفقة كاملة طول مدة العدة شرعا وقانونا وتبقى ذمة المطلق مشغولة بالتزام النفقة كدين ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

– **نفقة الإهمال:** دلت النصوص الشرعية والقوانين الوضعية على وجوب نفقة الزوجة على زوجها سواء كان موسرا أو معسرا، لكن الخلاف وقع بين الفقهاء في حال امتناع الزوج عن القيام بهذا الالتزام فهل يحق للزوجة المطالبة بمتجمد النفقة من يوم الامتناع عن الإنفاق باعتبار دينا في ذمة الزوج من وقت وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها؟[5] استدلالا بقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ حسب رأي الجمهور الذين خالفهم الأحناف وقالوا بأنه لا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها بما تجمد لها من النفقة لعدم ثبوته دينا في الذمة، ولا يثبت ذلك إلا بحكم القاضي.[6]

1– ينظر: المادة 79 من ق. أ. ج.
2– ينظر: العربي (بلحاج)، أحكام الزواج في ضوء ق. أ. ج، المرجع السابق، ص: 444.
3– ينظر: المادة 80 من ق. أ. ج.
4– العربي (بلحاج)، أحكام الزواج في ق.أ.ج، المرجع السابق، ص: 446.
5– حفيظة (دونة)، أحكام النفقة ومتاع البيت، المرجع السابق، ص: 177.
6– ينظر: محمد (أبو زهرة)، المرجع السابق، ص: 247.

والملاحظ أن رأى الجمهور أقوى في الاستدلال لأن وجوب النفقة ثابت بنفسه، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك ولصاحب الحق أن يأخذ بغير قضاء القاضي، وللقاضي أن يعينه على ذلك بالحكم له إذا كان رب المال حاضرا أو غائبا وكان سبب النفقة معلوما.[1]

ونفقة الإهمال تختلف عن نفقة العدة، كون أن هذه الأخيرة تجب لها بمجرد النطق بالطلاق إلى غاية انتهاء مدتها، أما نفقة الإهمال، فهي ثابتة أثناء قيام الحياة الزوجية[2]ويحكم بها القاضي عند الحكم بالرجوع أو عند الحكم بالطلاق، وبناء عليه يحق للزوجة المطالبة بنفقة الإهمال برفع دعوى النفقة أو عند رفع دعوى الطلاق من الزوج، أو عند رفع دعوى التطليق لعدم الإنفاق وفقا لنص المادة 53 من ق. أ. ج. وبالرجوع إلى نص المادة 80 من ق. أ. ج[3] حيث جاءت صريحة في إعطاء سلطة تقديرية للقاضي بناء على المستندات والبينات التي تقدمها الزوجة في أن يحكم لها بالنفقة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، تلك المبالغ المحكوم بها تشكل دينا في ذمة الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وكما يحكم القاضي بنفقة الإهمال للزوجة فإنه يحكم بها لأبنائها الذين أخذتهم معها عند مغادرتها لبيت الزوجية عند النزاع بينهما.

فإذا كان الأصل في استحقاق النفقة يكون من يوم رفع الدعوى فإن المشرع قد جاء بالاستثناء لمعالجة بعض الحالات التي تغادر فيها الزوجة مقر الزوجية أو تطرد منه رفقة أبنائها وتطول إجراءات التقاضي لذلك أعطى إمكانية للقاضي أن يحكم بالنفقة لصالح الزوجة والأبناء لمدة سنة قبل رفع الدعوى كتعويض عن الإهمال الذي تعرضت له وأبناءها شريطة تقديم البينات ومن بينها شهادة الشهود.

وتحرم المرأة من نفقة الإهمال إذا ثبت نشوزها، بأن أخلت بواجباتها تجاه زوجها، أو تركت بيت الزوجية دون عذر أو امتنعت عن الرجوع إليه دون مبرر مقبول، أو منعت الزوج من الدخول إلى مسكن الزوجية دون عذر شرعي فإنها تعتبر في هذه الحالات ناشزا ولا نفقة لها،[4] وبإمكان الزوج أن يدفع بالنشوز لإسقاط نفقة الإهمال، حيث أن عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته يترتب عليه الدفع بعدم التنفيذ من الطرف الآخر.

1- ينظر: رمضان (علي السيد الشرنباصي) وجابر (عبد الهادي سالم الشافعي)، أحكام الأسرة – الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء – دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، د ط، ص: 610.

2- المادة 74 ق. أ. ج. تنص على أنه: (تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78-79-80 من هذا القانون).

3 – المدة 80 من ق. أ. ج. تنص على أنه: (تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى).

4- العربي (بلحاج)، أحكام الزواج في ظل ق.أ . الجديد ص: 450.

كما تسقط نفقة الإهمال إذا دفع الزوج بالإبراء، حيث أنه إذا أبرأت الزوجة زوجها من نفقتها فلا يحق لها بعد ذلك مطالبته بالنفقة، كما تسقط إذا أثبت الزوج أنه أدى النفقة لزوجته عن طريق حوالات بريدية أو غيرها، وفي هذا الشأن يقول مصطفى السباعي (إذا فرضت النفقة على الزوج أصبحت دينا صحيحا ثابتا في ذمته لا يسقط عنه إلا كما تسقط الديون الثابتة، وذلك بالأداء أو الإبراء).[1]

ونفقة الإهمال كونها دينا سابقا في الذمة فيمكن أن يسقط بالمقاصة بينه وبين دين ثابت في ذمة الزوجة إذ طلب أحد الزوجين ذلك، وهو ما أخذ به المشرع الكويتي في المادة 80 من قانون الأحوال الشخصية التي جاء فيها:(إذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها أجيبت إلى طلبها ولو دون رضاه).

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة المقاصة في قانون الأسرة ولم يوضح حكمها، وإزاء هذا السكوت وعملا بالمادة 222 من ق. أ. يمكن الأخذ برأي جمهور الفقهاء الذي يجيز الأخذ بالمقاصة مع مراعاة حالة الزوجة من إعسار ويسار، فإذا كانت معسرة فلا بد على القاضي رفض المقاصة، لأن مصلحة الزوجة في النفقة أولى من قضاء الدين،[2] يقول رشيد بن شويخ "المقاصة وإن لم ينص عليها القانون الجزائري في دين النفقة، فهي واردة بين الزوجين، وخاصة بحسب التعديل الجديد لقانون الأسرة الذي أقر فيه باستقلالية الذمة المالية من جهة، وجواز تخصيص جزء من الأموال لإدارتها معا وبالنسب التي يتم الاتفاق عليها، وبالتالي أمكن استعمال عملية المقاصة بينهما في الموضوع، وقد تتم العملية إلى إجراء مقاصة مع دين النفقة".[3]

وكأصل فإن الحكم بالنفقة هو التزام يقع على عاتق الزوج بمجرد الامتناع عن الإنفاق على زوجته ولو امتد ذلك إلى عدة سنوات، إلا أن قانون الأسرة الجزائري منع الحكم بهذه النفقة لمدة أكثر من سنة سابقة على الإدعاء حتى لا يرهق كاهل الزوج، الأمر الذي يلزم الزوج بدفع دين النفقة المحكوم بها ولا تبرأ الذمة إلا بالأداء أو الإبراء.

1- نزار (نبيل أبو منشار)، النفقة الواجبة على الزوج والإجراءات القضائية المتعلقة بها، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي معهد القضاء العالي، الخليل ، فلسطين، د . س. ط ، ص: 353 على موقع www.alukah.net

2- ينظر: - العربي(بلحاج)، المرجع السابق، ص: 449.

- الرشيد(بن الشويخ)، شرح ق. أ. ج. المعدل - دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ط 1، ص: 154 .

3- ينظر: الرشيد(بن الشويخ)، المرجع نفسه، ص: 115.

- **نفقة المتعة:** المتعة هي كل ما تستمتع به المرأة من ثياب أو كسوة أو نفقة أو خادم أو غير ذلك مما يستمتع به[1] وعرفها المالكية بأنها الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة أو الكثرة[2] لقوله تعالى: ﴿**وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ**﴾،[3] تدل هذه الآية أن لكل مطلقة متعة سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها، وسواء كانت مفروضا لها أو لم يفرض لها، ورجح ذلك بن جرير الطبري والحافظ بن حجر وهو قول الشافعي، وذهب بعضهم إلى أن لكل مطلقة متعة إلا المطلقة المفروض لها غير المدخول بها، لأن لها نصف الصداق ولا متعة لقوله تعالى: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ**﴾[4]، ويرى فقهاء المالكية أن المتعة مندوبة لكل مطلقة، والمطلق أمر بمتعة لتطييب نفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق وتسلية عن الفراق.[5]

والملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يتطرق إلى نفقة المتعة، و لم يجعلها من آثار الطلاق لا قبل الدخول ولا بعده، وكل ما في الأمر أنه نص في المادة 16 من ق. أ. على أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ولم يرد اسم المتعة أصلا على خلاف بعض التشريعات، لعل أهمها مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية والذي جاء في نص المادة 96 (أ- تستحق المطلقة المدخول بها المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة، **ب**- للمطلقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق)،[6] من خلال هذا النص فالمتعة تعتبر كأثر من آثار الطلاق بعد الدخول لا قبله.

أما موقف القضاء الجزائري من المتعة فذكر الأستاذ باديس ديابي أن القضاء لم يتبن موقفا موحدا ولعل اجتهاده تطبيقا للمادة 222 من ق. أ. جعلت المسألة دون نسق موحد.[7] فالرأي الأول اعتبر المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي بمعنى واحد و هو ما أكده قرار المحكمة العليا رقم: 39731، الصادر بتاريخ

1- ينظر: مصطفى (ابن العدوي)، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة 1988، ط 1، ص: 181.

2- ينظر: مالك (بن أنس الأصبحي)، كتاب الموطأ، المكتبة العلمية، د. س. ن، ط 2، ص: 199.

3- سورة البقرة، الآية: 241.

4- سورة البقرة، الآية: 237.

5- ينظر: مصطفى (بن العدوي)، المرجع نفسه، ص: 180.

6- ينظر: باديس (ديابي)، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع، دراسة مدعم بالاجتهاد القضائي)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2008، ص : 23 .

7- باديس (ديابي)، المرجع نفسه، ص: 24.

1986/01/27،[1]حيث اعتبر المتعة تعويضا عن طلاق غير مبرر أي تعسفي، وهو المعنى القانوني للطلاق التعسفي، ومادام القرار اسند الظلم للزوجين، وأن المتعة تمنح للزوجة في مقابل الضرر الناتج عن الطلاق غير مبرر فلا سبيل لتعويض أحدهما دون الآخر.

في مقابل هذا نجد قرارات أخرى للقضاء فصلت بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي منها القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم: 41560، بتاريخ 1986/04/07.[2] والقرار رقم:75029 الصادر بتاريخ 1991/06/18،[3] الذي يعطي السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مبالغ المتعة والتعويض والعدة شريطة أن يحدد الأسباب التي يبني عليها هذا التقدير. ومن خلال هذين القرارين نجد أن القضاء تبنى اتجاها أخر يجعل نفقة المتعة من آثار الطلاق، وهي مستقلة عن التعويض عن الطلاق التعسفي، ويجب على القضاة عند تقديرها أن يبينوا الأسباب التي بنوا عليها ذلك التقدير.

ومما سبق تبين أن آراء الفقهاء والقضاة اختلفت حول المتعة والتعويض، فمنهم من يرى أنهما شيء واحد مادام الهدف هو جبر الضرر اللاحق بالمطلقة كما سبق في قرارات المحكمة العليا. ومنهم من يرى التفرقة بينهما من حيث المصدر فالمتعة مصدرها الشرع، والتعويض مصدره القانون.[4]

1- جاء فيه:(من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها عن طلاق غير مبرر، ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه، و لما كان ثابتا – في قضية الحال – أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معا، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة. ومتى كان كذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة). المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 39731، بتاريخ 1986/01/27، م. ق. لسنة 1993، العدد 4، ص: 61.

2- جاء فيه: (من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة ونفقة إهمال ونفقة متعة، وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل، والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقص القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي)، المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 41560، بتاريخ 1986/04/07، م. ق. 1989،العدد:02، ص: 69.

3- جاء فيه أنه: (من المستقر قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل. ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة المجلس برفعهم لمبالغ المتعة والتعويض والنفقة المحكوم بها في المحكمة أول درجة دون أن يبينوا أسباب ذلك شابوا قرارهم بالقصور في التعليل ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه)، المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 75029، بتاريخ 1991/06/18، م. ق.، 1994، عدد 02، ص: 65.

4- محمد (لاتي)، المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2001،2002، ص: 72.

ومنهم من يرى أن فكرة التعويض عن الطلاق فكرة دخيلة على الشريعة الإسلامية ترجع في الأساس إلى فكرة التعويض عن الضرر طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[1]قصد توفير بعض الحماية للمرأة المطلقة عن الضرر المترتب عن الطلاق التعسفي.[2]

لذا يمكن القول أن نفقة المتعة شرعها الله تعالى للمرأة المطلقة كمواساة لها وجبر لخاطرها على مفارقة الزوج لها بمجرد الطلاق وإن لم يصبها ضرر، أما التعويض عن الطلاق التعسفي فيحكم به نتيجة تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق وللأضرار الناجمة عنه، وبناء على ذلك كان على المشرع أن ينص على نفقة المتعة بصورة صريحة حتى يرفع هذا التناقض في الاجتهادات القضائية على مستوى المحاكم وعلى مستوى المحكمة العليا.

- **التعويض عن الطلاق التعسفي:** التعويض كأثر من آثار الطلاق التعسفي نصت عليه المادة 52 من الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة والتي جاء فيها: (إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها). هذا النص أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على الزوج المطلق بالتعويض المالي إذا تبين له بأن الزوج قد تعسف في الطلاق، بأن لم يقدم المبررات التي دعته لطلب الطلاق أو تبين له بأنه طلقها بقصد الإضرار بها فهنا لابد من حفظ حقوق المرأة بالكامل كالصداق والمتاع والأموال الخاصة بها، بالإضافة إلى التعويض عن الطلاق التعسفي.[3]

فالرجل وإن كانت العصمة بيده فإنه لابد أن يبرز الدوافع التي أدت إلى مطالبته بالطلاق، فإن كانت المبررات جدية حسب تقدير القاضي المختص فإن طلاقه لا يعد تعسفيا ولا يلزمه التعويض،[4] أما إذا لم يثبت عدم تعسفه بالشكل الذي يجنبه التعويض فإنه يتحمل تبعة إرادته ومسؤوليته.

والأصل أن يكون الزوج متعسفا وعليه أن يثبت خلاف ذلك،[5] لأن عنصر الضرر مفترض دون حاجة إلى إثباته متى كان الأساس الذي اعتمد عليه الزوج لطلب الطلاق غير جدي أو منعدم تماما وذلك يفهم منه أن الزوج تعسف في استعماله حقه في الطلاق[6].

1- المادة 124 من ق.المدني تنص على أنه: (كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).

2- حفيظة (دونة)، أحكام النفقة ومتاع المبيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 161.

3- الرشيد (بن الشويخ)، المرجع السابق، ص: 187.

4- كريمة (محروق)، المرجع السابق، ص: 114.

5- ينظر: باديس (ديابي)، المرجع السابق، ص: 76.

6- كريمة (محروق)، المرجع السابق، ص : 115.

إن التعويض المقرر لصالح الزوجة عند إيقاع الطلاق لا يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 من ق. م، إذ أن الحق المخول شرعا للزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة يختلف عن نظرية الحق في القانون المدني، فهو من طبيعة خاصة أساسها العصمة الزوجية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وأن تعويض الزوجة في حال الطلاق ليس أساسه المادة 124 من ق. م. وإنما مصدره مسؤولية الزوج في الطلاق كونه صاحب العصمة الزوجية وهو ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 الذي جاء فيه: (المبدأ: إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية –المادة 124 من ق. م. لا يمكن أن يشمله التعويض عن الطلاق)[1]، أي أن التعويض عن الطلاق التعسفي المحكوم به لا يشمل التعويض عن الأضرار الأخرى عن المسؤولية التقصيرية، لأن الطاعنة كانت تناقش مبلغ التعويض المحكوم به على أساس أنه لا يغطي ما أصابها من أضرار خلال عشرتها الطويلة مع مطلقها حيث أن قرار المحكمة العليا أشار عليها برفع دعوى مستقلة حول الأضرار الأخرى غير ضرر الطلاق.[2]

وحتى يكون الزوج ملزما بدفع مبلغ التعويض عن طلاقه التعسفي لمطلقته يجب أن تتوفر الشروط الآتية: أن تكون الزوجية قائمة، وأن يكون الزوج أوقع الطلاق بإرادته المنفردة، وأن يكون الزوج متعسفا في إيقاع الطلاق. فإذا توفرت هذه الشروط تكون المطلقة لها الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري في ق. أ. مدد حالات التعويض إلى الصورة الثانية من صور فك الرابطة الزوجية وهي التطليق، وذلك بنصه في المادة 53 مكرر من ق. أ. بعد تعديل 2005 والتي جاء فيها أنه:(يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها)، ليضع حدا للقضاة الذين كانوا يرفضون تعويض الزوجة عن تطليقها، واعتبار الاستجابة لطلبها هو تعويضا في حد ذاته.[3] وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/06/20 رقم: 245159.[4]

---

[1]– المحكمة العليا، غ. أ.ش.أ. رقم الملف: 235367، 2000/02/22، م. ق.2001، العدد: 1، ص: 115.

[2]– جمال (نجيمي)، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، المرجع السابق، ص: 168.

[3]– باديس (ديابي)، آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص: 15.

[4]– (من المستقر عليه قضاء أنه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضررها فعلا، و من الثابت في قضية الحال– أن الطاعنة متضررة فعلا بسبب تعرضها للضرب المبرح من طرف زوجها، والذي أدى إلى سقوط حملها، وأن القرار المطعون فيه بقضائه بعدم استحقاق الطاعنة للتعويض لأنها هي التي طلبت الطلاق دون أن ينظر إلى الضرر اللاحق بها من جراء الضرب المبرح الذي تعرضت له من طرف زوجها مشوب بالقصور في التسبيب. مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا، فيما يخص التعويض) ينظر: المحكمة العليا، غ.أ. ش، ملف رقم: 245159، بتاريخ 2000/06/20، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص:294، (نقلا عن العربي (بلحاج)، ق.أ. وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا

بالنسبة لمسألة تقدير مبلغ التعويض المستحق للمطلقة طلاقا تعسفيا أو التي طلبت التطليق واستحقت التعويض فهي من اختصاص قضاة الموضوع، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/03/16 الذي جاء فيه: (من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع. ومتى تبين– من قضية الحال أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة، وأن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضررا معنويا بالمستأنفة، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيحا القانون، مما يستوجب رفض الطعن). [1]

تجدر الملاحظة هنا أن تحديد نفقات العدة والمتعة والنفقة الغذائية للمطلقة وحق الحاضنة في السكن تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/05/21 الذي جاء فيه: (إن تحديد نفقات العدة والمتعة والنفقة الغذائية للزوجة المطلقة وأولادها المحضونين، وحق الحاضنة في السكن تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون، ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك)،[2] غير أنه عند تقديرها عليهم أن يأخذوا بعين الاعتبار بعض المعطيات كدخل المطلق وظروف المعيشة وعدد سنوات العشرة الزوجية لأنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها.[3]
وقد اختلفت كلمة الفقهاء وقرارات قضاة المحكمة العليا بشأن التفريق بين نفقة المتعة والمبلغ المالي الذي يحكم به للمطلقة كتعويض بجعلها مرة شيئا واحدا[4] والفصل بينهما مرة أخرى بإثبات نفقة المتعة ومبلغ التعويض في آن واحد، كما أشرنا إلى ذلك في نفقة المتعة، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ عبد العزيز سعد (إن العلاقة بين التعويض والمتعة لا تظهر إلا من خلال اشتراكهما في مدلول واحد، يعني اختصاص القاضي بالحكم بإجبار الزوج على دفع مبلغ من المال نقدا أو عينا إلى مطلقته تعويضا عما أصابها من ضرر كلما كان الطلاق بسبب تعسفي، إلا أن مجال المتعة في الشريعة الإسلامية أضيق كثيرا مما هي عليه كلمة التعويض في القوانين الوضعية، وذلك لأن الأولى مخصصة لجبر خاطر الزوجة المطلقة ويراعي في تقديرها الحالة الاقتصادية لكل من المطلق والمطلقة وليس لأدناها ولا لأقصاها حد معين، وباعتبار الثانية

عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة 1966 – 2010، ديوان المطبوعات الجامعية 2017، ط 5، ص: 242).

[1]– المحكمة العليا، غ.أ.ش. 1999/03/16، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص: 256 .

[2]– المحكمة العليا،غ. أ. ش، ملف رقم: 72602، بتاريخ 1991/05/21، نشرة القضاة 1995، عدد 47، ص: 149، نقلا عن العربي (بلحاج) قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، المرجع السابق، ص: 236.

[3]– ينظر: كريمة (محروق)، المرجع السابق، ص: 117.

[4]– ينظر: قرار المحكمة العليا، غ.أ. ش، ملف رقم : 35912، بتاريخ 1985/04/08، م. ق. 1989، عدد 1، ص: 89.

يجوز استعمالها لجبر أي ضرر عن أي فعل غير مشروع ويراعي القاضي في تقديره مقدار الخسارة وفوات الكسب، ولا يجوز له أن يحكم بما يتجاوز مقدار الضرر أو بما يقل).[1]

ومما سبق كان على المشرع أن يفصل بين المتعة و التعويض بإضافة فقرة أخرى في المادة 52 من قانون الأسرة يشير فيها إلى حالات اعتبار الطلاق طلاقا تعسفيا حتى يفصلها عن معنى المتعة التي تقرر للمطلقة لمجرد الطلاق.[2]

ويرى الأستاذان بن الشويخ الرشيد[3] وعبد العزيز سعد[4] أنه كان على المشرع أن يضع تحديد مدة معينة يتحمل فيها المطلق المسؤولية تجاه مطلقته بسبب تعسفه، يجب القاضي أن يحكم للمطلقة بمبلغ من المال يدفع لها شهريا لمدة سنة أو سنتين حتى تتمكن المطلقة من تجاوز مرحلة البؤس والتشرد.

وفي هذا المعنى نص المشرع السوري في المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة، أو شهريا بحسب مقتضى الحال).

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع المصري حيث نص في المادة 18 مكرر من قانون رقم 100 لسنة 1985 على أن الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط .

2- النفقات المستحقة للأبناء: إن النفقات المستحقة للأبناء يمكن تقسيمها إلى: نفقة وسكن المحضون(أ) ونفقة باقي الأبناء البالغين (ب)

-نفقة المحضون[1] وسكناه: من الحقوق التي قررها الشرع والقانون للطفل المحضون حقه في الإنفاق عليه ما لم يبلغ سن الرشد، أو بلغه غير قادر على الكسب لعجز أو بسبب مواصلة الدراسة، وقد حدد المشرع

1- عبد العزيز (سعد)، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، صص: 309، 310.

2- فاطمة الزهراء (تبوت)، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2016، ص: 105 .

3- ينظر: الرشيد(بن شويخ) ، الرجع السابق ، صص: 187، 188.

4- ينظر: عبد العزيز (سعد) ، المرجع السابق، ص: 310.

الجزائري مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وأعطى سلطة تقديرية للقاضي في أن يمدد هذه المدة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.[2]

ومن خلال هذه المدة تجب نفقة المحضون إذ لم يكن له مال على الأب دون غيره، إلا لعجز فتنتقل إلى الأم القادرة حسب نص المادتين 75 و76 من ق. أ. فإذا امتنع فللحاضنة أن تطالب بذلك قضاء سواء أثناء سير الدعوى على وجه الاستعجال أو بموجب أمر عريضة أو في دعوى مستقلة لطلب النفقة بعد صدور الحكم، وللقاضي أن يأمر والد المحضون بالنفقة عليه بأن يصرفها إلى الحاضنة في شكل مبالغ مالية يقدمها لها، وفي هذه الحالة تكون نفقته ومسكنه واجبة قانونا على أبيه، فإن لم يستطع أن يوفر له المسكن، فإنه يتحمل مسؤولية دفع أجرة السكن مع المبلغ المقرر للنفقة.[3]

وتشمل نفقة المحضون الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[4] كمصاريف العلاج والمصاريف المدرسية وكل ما يلزمه بحسب الظروف وضروريات الحياة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري يصنف السكن ضمن مشتملات النفقة تارة، وتارة أخرى يجعله عنصرا مستقلا عنها، وهذا من خلال استقراء مضمون المواد 78 و57 مكرر والمادة 72[5] المعدلة من ق. أ. التي جاءت بخصوص سكن المحضون، وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمة العليا اعتبرت السكن من مشتملات النفقة وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21 والذي جاء فيه:(إن أجرة مسكن الحضانة تعتبر عنصرا من عناصر النفقة، ومنه فإنها من التزامات الأب تجاه أولاده المحضونين، إلا أن تقديرها يخضع

1- المحضون: هو من لا يستقل بأموره فيما يصلحه ولا يتوقى ما يضره حقيقة أو تقريرا. ينظر: (أحمد (محمد بخيت)، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ط1، ص: 56.)

2- ينظر: المادة 65 من ق. أ. ج.

3- العربي (بلحاج)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ط 4، ص: 387.

4- ينظر المادة 78 من ق. أ. ج.

5- المادة 72 (أمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005) تنص على أنه: (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).

للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك)،[1] وفي المقابل نجد قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 1988/11/07 يمنع جعل قيمة إيجار السكن من أجل ممارسة الحضانة ضمن النفقات.[2]

إن نص المادة 72(من الأمر 05-02) تكلم عن توفير السكن الملائم لممارسة الحضانة، وفي حالة عجز الأب عن توفيره يتوجب عليه دفع بدل الإيجار، وجاءت الفقرة الثانية لتنص على أن (تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن)، وهذا الإجراء استحدث لدفع الزوج إلى تنفيذ الالتزام بتوفير السكن لممارسة الحضانة خصوصا إذ لم تجد الأم المطلقة بعد انتهاء العدة مكانا تأوي إليه ومحضونيها إلى غاية توفير مسكن للحاضنة.[3]

ولإمكانية تطبيق المادة 72 من ق. أ. بصورة سليمة وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه مع محضونيها يجب أن تتوفر الشروط الآتية:

- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بقطع النظر عن كون المحضون واحدا أو متعددا،[4]وهو ما أكده قرار المحكمة العليا رقم: 348956، والصادر بتاريخ 2005/11/16.[5]

- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وأما للمحضون، ذلك أنه لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة غيرها كالجدة مثلا لكان ممكنا نقل المحضون إلى مسكن الجدة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحاضنة.[1]

---

[1]- المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 197739، بتاريخ 1998/07/21، ، نشرة القضاة 1999، عدد 56، صص: 37، 39.

2 - إ ن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا، وإنه لا يجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكن من أجل ممارسة الحضانة ضمنها، فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني. ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات حتى ولو كان الزوج فلاحا بسيطا. كما أن الاحتجاج ببطاقة مهنته فلاح لا تعفي المطلقة من حقها في السكن لممارسة الحضانة. (المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 51596، بتاريخ 11/07/ 1988، النشرة القضائية، عدد 45، ص: 58. نقلا عن العربي(بلحاج)، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها الكبرى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2018، ص: 398.

[3]- الرشيد (بن شويخ)، شرح ق. أ. الجزائري المعدل- دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص: 260

[4]- عبد العزيز (سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد - أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص: 159.

[5]- جاء فيه: (إن المادة 72 من ق. أ. لم تشترط وجود عدد من الأولاد المحضونين كي تستحق الحاضنة مسكنا لتمارس الحضانة به أو مبلغا ماليا بدله، وأن الطاعن الذي ادعى أن المطلقته وليا يقبل إيواءها هي ومحضونيها كان عليه أن يثبت ما يدعيه). المحكمة العليا، غ.أ.ش. ملف رقم: 348956، بتاريخ 2005/11/16، م. ق. لسنة 2005، العدد 2، ص: 425.

– أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن تخصيصه لمطلقته لممارسة حق الحضانة على أولاده، فإذ لم يكن له مسكن فإنه يجب عليه في هذه الحال أن يدفع لها ما يساوي قيمة إيجار سكن لمثل حالة زوجها ولمثلها.[2]

وتجدر الإشارة أن المادة 72 من الأمر 05-02 جاءت غامضة من حيث توفير السكن الملائم غير الإلزامي إذ أن المشرع أجاز للأب في حالة التعذر أن يلتزم ببدل الإيجار، ومصطلح ملائمة المسكن يخضع لتقدير قاضي الموضوع رغم أنه مصطلح فضفاض فقد يكون المسكن ملائم من حيث شروطه ومستلزماته إلا أنه لا يصلح للمحضون من حيث بعده عن المرافق الحيوية كالمدرسة و المركز الصحي.

كما أن المادة ساوت بين توفير المسكن الملائم وبدل الإيجار في حالة تعذر السكن، وفي الحقيقة أنهما لا يستويان، لأن توفير المسكن الملائم يحتاج إلى تهيئة وإعداد وتوفير كل مستلزمات العيش من تأثيث وماء وكهراء وغاز، وهذا يتطلب تكاليف كبيرة لا يمكن أن تقابل ببدل الإيجار والمتعلق بالسكن فقط !.

لذلك لابد من إعادة النظر في (بدل الإيجار) وتحديد المعايير اللازمة في تقدير هذا البدل عن السكن الملائم بأن يشتمل على كل المستلزمات الضرورية للعيش حتى تتمكن الحاضنة من ممارسة الحضانة في ظروف لائقة بها وبمحضونيها.

وما يمكن أن نخلص إليه أنه يجب على الأب أن ينفق على ولده المحضون وأن يوفر للحاضنة سكنا ملائما لممارسة الحضانة بشكل ودي وتلقائي، فإذا امتنع عن ذلك فيكون للحاضنة أن ترفع الأمر للقاضي لاستصدار حكم بإلزام الأب بدفع هذه النفقات وينفذ الحكم ولو جبرا عن طريق الحجز كونها تشكل إلتزاما في ذمته. وإن بدل الإيجار يعتبر من نفقة المحضون ولا تطاله حجية الشيء المقضي فيه[3] وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/01/14 والذي جاء فيه (المبدأ: يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت، ولا يمكن التمسك بخصوصية حجية الشيء المقضي فيه، وأن المطعون ضدها تستحق السكن أو بدل الإيجار حتى وهي حاضنة لطفل واحد، وأن بدل الإيجار يعتبر من مشتملات النفقة التي تبقى مستحقة للطفل ما دامت حضانته لم تسقط، ويمكن المطالبة بها في أي وقت، ولا يمكن دفعها بإثارة حجية الشيء المقضي).[4]

---

[1]– ينظر: – فاطمة (حداد)، حق المطلقة الحاضنة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2017، ط 1، ص: 138.

– عبد العزيز (سعد)، المرجع نفسه، ص: 159.

[2]– فاطمة (حداد)، المرجع نفسه، ص: 138.

[3]– جمال (نجيمي)، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، المرجع السابق، ص: 260.

[4]– المحكمة العليا، غ.أ. ش. ملف رقم: 481857،بتاريخ 2009/01/14، م. ق. 2009، العدد 2، ص: 292.

– **نفقة الأبناء غير المحضونين:** الأصل في نفقة الإنسان أن تكون في ماله صغيرا كان أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى قادرا على الكسب أو عاجزا عنه، عدا الزوجة فإن نفقتها واجبة على زوجها ولو كانت موسرة لكونها محبوسة لحق الزوج عليها، ونفقة الأولاد الذين لا مال لهم تجب على أبيهم وحده لا يشاركه فيها أحد لأنهم جزء منه فالإنفاق عليهم كالإنفاق على نفسه، ولأن الأب يختص انتساب أولاده إليه لا يشاركه أحد في ذلك، وهو غنم يختص به فيتحمل النفقة وحده مقابلة للغنم بالعزم،[1] وفي هذا نصت المادة 75 من ق.أ. ج، على أنه: (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب).

ففي هذه الحالات تجب له النفقة على والده، ووجوبها مشروط بحاجته التي تتحقق بألا يكون له مال أو بعجزه عن التكسب كصغر سن، أو لكونه أنثى ولو كبيرة قادرة على الكسب أو لكونه مريضا مرضا يمنعه من العمل، كالعمى أو الجنون أو لعدم تيسر الكسب لبطالة عامة.[2]

ومن خلال نص المادة المذكورة نستنتج أن نفقة الابن تجب على والده حتى يبلغ سن الرشد 19 سنة قادرا على الكسب، والبنت إلى غاية الزواج والدخول بها، أو دعوة الزوج للدخول، حيث تنتقل نفقتها إلى زوجها وهذا طبقا لنص المادة 74من ق. أ. ج. غير أن المشرع لم ينص على إلزام الولد بالتكسب وكان جديرا به أن ينص على هذا، وعلى أبيه أن يهيئ له عملا يكتسب منه، كما أنه لم ينص على نفقة الأنثى بعد الطلاق وبعد فترة العدة، وكان الأجدر به النص على ذلك كحماية لها من التشرد والضياع أخذا بمذهب الحنفية الذين يقولون بإيجاب نفقة المطلقة على أبيها كما لو كانت غير متزوجة.[3]

قد يحدث وأن يكون الأب عاجزا عن الإنفاق على أولاده فإن المشرع الجزائري نص في المادة 76 من ق. أ. على نقل إيجاب النفقة على الأم إذا كانت قادرة. وهذا أخذا بمذهب الشافعية والحنابلة وابن حزم الظاهري الذين يوجبون النفقة على الأم لأبنائها عند عدم الأب إذا كانت قادرة،[4] وفرق الإمام مالك بين عسر الزوج ويسره وأعتبر أن نفقة الأم على أسرتها حال عسر الزوج أنها متبرعة، أما في حال يسره فيعتبر دينا في ذمة الزوج ولها أن تدخل مع الغرماء بدينها حين يسره[5] وهو ما أخذ به المشرع المغربي في المادة 199 من

---

[1]– محمد (مصطفى شلبي)، أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون – درا النهضة العربية، بيروت 1977، ط 3، صص: 826، 827.

[2]– محمد (مصطفى شلبي)، المرجع نفسه، ص: 833.

[3]– مبروك (المصري)، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائرية، المرجع السابق، ص: 496، 497.

[4]– مبروك (المصري)، المرجع السابق، 498.

[5]– العربي(بلحاج)، الوجيز في شرح ق. أ. ج. الجزء 1، المرجع السابق، ص: 180.

مدونة الأسرة التي جاء فيها على أنه: (إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب).

لكن من الناحية العملية أن استرجاع ما أنفقته الزوجة على أبنائها في غالب الأحيان لا يثار إلا في حالة فك الرابطة الزوجية، وحدد القانون للقاضي تقدير النفقة من يوم رفع الدعوى ابتداء من تاريخ تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة، ويجوز على سبيل الاستثناء المطالبة بها قبل ذلك لمدة لا تتجاوز السنة مع ضرورة إثبات إنفاقها على أولادها من مالها أو مال أوليائها خلال هذه المدة بكل وسائل الإثبات الممكنة، ويشكل بذلك دينا في ذمة الأب تجاه الأبناء بمجرد صدور الحكم القضائي.

ومن خلال ما سبق فإنه يجب على الأب دفع مبالغ نفقة الأبناء المحضونين وغير المحضونين ممن تجب نفقتهم عليه لسبب من الأسباب المذكورة كعجز أو مزاولة دراسته أو عدم زواج للبنت، غير أنه لا يمكن للأم المطالبة بنفقة غير المحضونين إلا بوكالة منهم وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم: 494366، الصادر بتاريخ 2009/05/13.[1] وكحماية للمحضون فإن نفقته يجب على الأب تسديدها حتى ولو كان هذا الأب محجورا عليه، فتدفع من ماله عن طريق المقدم وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/07/08 الذي جاء فيه (يتم دفع النفقة للمحضون عن المقدم، من مال الأب المحجوز عليه « م 64 – 75 – 99 – 100 – 104 من ق.أ» ومن ثم لا يعد قضاء بما لم يطلب من قضاة المجلس، أو تجاوز لسلطتهم، وإنما يدخل في صميم سلطتهم المخولة لهم قانونا، بناء على أحكام التقديم، الأمر الذي يجعل الوجهين المذكورين غير مؤسسين ويتعين عدم الاعتداد بهما، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن) .[2]

ثانيا

آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالنفقات.

بعد أن يتم التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء وفقا للأوضاع السابق ذكرها، فقد يتقدم المنفذ عليه؛ المطلق الملزم بالنفقة أمام المحضر القضائي قبل انتهاء المهلة المحددة في محضر التكليف بالوفاء بعرض الوفاء بمبلغ النفقات المحكوم بها، وفي هذه الحالة جاز للمحضر القضائي قبض المبلغ مقابل مخالصة يسلمها

1- جاء فيه: (لا يحق للأم بعد انتهاء حضانة ابنتها، بعد بلوغها سن الرشد مطالبة ولد البنت بنفقتها إلا بوكالة منها «م 75 من ق. أ» ، حيث أن قضاة الموضوع قضوا بالنفقة للبنين البالغين بناء على طلب الأم دون أن تكون لديها وكالة من بنتيها المذكورتين، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه جزئيا، فيما يتعلق بهذه النقطة فقط، وبدون إحالة)، المحكمة العليا، غ.أ.ش. ملف رقم: 494366، بتاريخ 2009/05/13 ، م. م.ع. ، 2009 عدد1، ص: 292.

2- المحكمة العليا، غ.أ.ش. ملف رقم: 727560، بتاريخ 2013/03/14، م. م. ع. 2013، عدد2، ص:272.

للمنفذ عليه طبقا لنص المادة 3/12 من قانون 06-03 المتضمن تنظيم مهنه المحضر القضائي،[1] حيث يقوم المحضر بالقبض ولو كان المعروض جزءا من الدين على أن يستمر في التنفيذ للباقي، وأن يقتصر القبض على المبالغ النقدية دون الشيكات، ويجب عليه أن يمتنع عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ عند قبض الدين كله،[2] ويحرر محضرا بالتنفيذ.[3]

أما إذا امتنع المنفذ عليه تنفيذ حكم النفقة تنفيذا رضائيا وانتهت مهلة 15 يوما المحددة حرر محضرا بالامتناع عن التنفيذ،[4] وفي هذه الحالة فإن المشرع الجزائري أقر في ق. إ. م. إ. وسائل لتنفيذ الحكم تنفيذا جبريا (1)، ومتعة بضمانة أساسية لتنفيذها في ظل قانون 15-01 المتضمن صندوق النفقة (2) ورتب جزاء عند الامتناع عن أداتها وتنفيذ أحكامها (3).

1- وسائل تنفيذ حكم النفقة.

باعتبار أن النفقة دينا في ذمة المحكوم عليه، فإن المستحق لها سواء كانت المرأة المطلقة أو أبناؤها يمكنها المطالبة بتنفيذ حكم النفقة جبرا، وذلك بالتنفيذ على أموال المدين عن طريق الحجز[5] التنفيذي بهدف الحصول على مبلغ النفقة من مال المدين المحجوز عليه، على أن يتم الحجز أولا على المنقولات الموجودة بين يدي المدين بالنفقة أو أمواله المنقولة الموجودة لدى الغير، وإن لم تف تلك المحجوزات بمبالغ النفقة والتعويض أولم تكن موجودة فعندها يمكن اللجوء إلى الحجز على العقارات والحقوق العينية.[6]

أ- الحجز التنفيذي على المال المنقول[7]

1- المادة 3/12 من قانون 06-03 تنص على أن يقوم المحضر القضائي: (بتحصيل الديون المستحقة وديا، أو قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها).

2- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 213.

3- ملحق رقم: 9 نموذج محضر تنفيذ حكم قضائي.

4 - ملحق رقم: 10 نموذج محضر امتناع عن التنفيذ.

5- الحجز هو وضع المال تحت يد القضاء سواء كان المال منقولا أم عقارا، تمهيدا لبيعه واستيفاء الدائن لحقه من ثمنه.

6- المادة 620 من ق. إ. م. إ، تنص على أنه: (يتم التنفيذ على الأموال المنقولة، فإن كان مقدارها لا يغطي الدين والمصاريف انتقل التنفيذ إلى العقارات، وإذ لم يكن للمنفذ عليه عقارات فيتم التنفيذ على أمواله المنقولة مهما كانت قيمتها، مع مراعاة أحكام المادتين 622 و 636 أدناه).

7- المادة 683 من ق. م. تنص على أن: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول).

نصت المادة 687 من ق. إ. م. إ. على أنه: (إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر 15 يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقا للمادة 612 أعلاه يجوز للمستفيد من السند التنفيذي، الحجز على جميع المنقولات أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية للمدين) بهدف حصول الدائن الحاجز على حقه من مال مدينه المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه.[1]

وتتميز إجراءات التنفيذ على المنقول بصفة عامة بالبساطة والبعد عن التعقيد لذلك قدم في الحجز على العقار لما لهذا الأخير من إجراءات معقدة عند التنفيذ كالتوثيق والشهر العقاري.

ويقتضي إجراء حجز المنقول لدى المدين بالنفقة ومبلغ التعويض ضرورة اتخاذ مقدمات التنفيذ من تبليغ السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء بالدين وفقا لنص المادة 612 من ق. إ. م. إ، وإذ لم يقم بالوفاء بعد انقضاء 15 يوما من تاريخ التكليف بالوفاء أجاز المشرع الحجز على كل الأموال المذكورة آنفا في المادة 687 من ق. إ. م. إ، ويمكن أن يمتد الحجز إلى الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها استنادا للمادة 692 من ق. إ. م. إ. وحتى الحيوانات وفقا لنص 696 من نفس القانون.

وتتم إجراءات الحجز التنفيذي على منقولات المدين عبر ثلاث مراحل تبدأ باستصدار أمر بالحجز على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المنقولة المراد حجزها، وعند الاقتضاء في موطن المدين، وذلك بناء على طلب المطلقة المستفيدة من السند التنفيذي أو ممثلها،[2] ولا يجوز للمحضر القضائي التقدم نيابة عن الدائن من أجل استصدار أمر بالحجز دون أن يكون حاملا لتفويض خاص، خلافا للمحامي الذي يجوز له تقديم طلب الحجز باعتباره وكيلا عن طالب التنفيذ.[3]

وبمجرد حصولها على أمر الحجز تقوم بتبليغ المحجوز عليه المدين عن طريق المحضر القضائي تبليغا شخصيا أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه، وإذا كان المحجوز عليه مقيم في الخارج اشترط المشرع تبليغه في موطنه بالخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه مع مراعاة الآجال المنصوص عليها في القانون[4] إلا إذا كان قد سبق له وإن اختار موطنا بالجزائر.[5]

بعد صدور أمر الحجز وتبليغه إلى المحجوز عليه يقوم المحضر القضائي بجرد الأموال المراد حجزها وتعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها وتحرير محضر حجز وجرد لها، ويجب على المحضر القضائي أن يسلم

1- ينظر: - عمر (بن سعيد)، المرجع السابق، صص: 86 ،87.

- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 241.

2- المادة 687 /2 من ق.إ.م.إ .

3- ينظر: بلقاسم محمد (بويصري)، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، المرجع السابق، ص 344.

4- المادة 688 و 689 من ق.إ.م.إ .

5- ينظر: نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 137.

نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه 3 أيام، وإذا رفض الاستلام ينوه عنه في المحضر.

وإذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يكن له موطن معروف يتم التبليغ الرسمي بالحجز وفقا لأحكام المادة 412 من ق. إ. م. إ.[1] و التي تلزم المحضر القضائي بتحرير محضر يضمنه الإجراءات التي قام بها ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة والبلدية التي كان بها آخر موطن.

وإذ لم يبلغ الأمر بالحجز أو بلغ ولم يتم الحجز في أجل شهرين من تاريخ صدوره أعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون، على أنه يمكن تجديد طلب الحجز بعد ذلك.[2]

ويجب أن يتضمن محضر الحجز والجرد فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي:

– بيان السند التنفيذي والأمر الذي بموجبه تم الحجز.

– مبلغ الدين المحجوز من أجله (والمقصود به هنا مبلغ النفقة والتعويض عن الطلاق التعسفي) وذلك حتى لا يحجز إلا بقدر الدين المذكور في السند.

– اختيار موطن للدائن الحاجز(أصحاب النفقات أو التعويض) في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ.

– بيان مكان الحجز وما قام به المحضر القضائي من إجراءات، أو ما لقيه من صعوبات أو اعتراضات أثناء الحجز، وما اتخذه من تدابير.

– تعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع تحديد نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها وقيمتها بالتقريب.

– يختم المحضر بالتوقيع عليه مع المحجوز عليه إن كان حاضرا أو التنويه عن غيابه أو رفضه للتوقيع،[3] ولا يعتبر توقيع المدين المحجوز عليه رضا منه بالحكم الذي تم تنفيذه، كما لا يعتبر نزولا منه عن حقه في الاعتراض على الحجز، فحضوره ليس شرطا لصحة الحجز.[4]

1– الفقرة الأخيرة من المادة 688 من ق. إ. م. إ.

2– المادة 690 من ق. إ. م. إ.

3– المادة 691 من ق. إ. م. إ.

4– عمر (بن سعيد)، المرجع السابق، ص: 91.

ويترتب على إغفال أحد البيانات من محضر الحجز والجرد قابلية المحضر للإبطال خلال عشرة أيام من تحريره، ويرفع طلب الإبطال من طرف كل ذي مصلحة في ذلك عن طريق الاستعجال، ويفصل فيه رئيس المحكمة خلال أجل أقصاه 15 يوما.[1]

وتجدر الإشارة هنا أنه يمكن للمحضر القضائي الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء استنادا للفقرة الأخيرة من نص المادة 687 من ق. إ. م. إ، وأن يقوم بفتح أو كسر أبواب المحلات أو المنازل المغلقة وفض أقفال الغرف في حدود ما تستلزمه مقتضيات التنفيذ، وهذا بحضور أحد أعوان الضبطية القضائية أو الشاهدين إذا تعذر حضور عون الضبطية، وهذا كله بناء على طلب المحضر القضائي أو بأمر من رئيس المحكمة.[2]

بعد انتهاء عملية الحجز والتبليغ يقوم المحضر القضائي بتعيين حارس على المال المحجوز للمحافظة عليه وإدارته واستغلاله إن كان مما يحتاج للإدارة والاستغلال إلى أن ينتهي الحجز سواء بالبيع أو بأي سبب آخر.[3]

ولما كانت الحراسة على الأشياء المحجوزة إجراء لا حقا على الحجز ولا يعتبر جزءا منه فإن عدم تعيين الحارس أو تعيينه تعينا معيبا فإن ذلك لا يؤثر على سلامة الحجز ويبقى صحيحا ومحدثا لآثاره،[4]ويقوم المحضر القضائي بإسناد هذه المهمة إلى المحجوز عليه أولا، فإن لم يكن حاضرا وقت الحجز يمكن إسنادها إلى الحاجز أو إلى شخص آخر مؤقتا، وفي حالة امتناع الطرفين عن الحراسة يلجأ المحضر إلى رئيس المحكمة ليعين حارسا من الأطراف أومن الغير للمحافظة على الأموال المحجوزة.[5]

ويوقع الحارس على محضر الجرد وتسلم له نسخة منه، إذا كان موجودا وقت الحجز وسلمت له الأشياء المحجوزة، أما إذا كان غائبا أو عين فيما بعد، وجب إعادة الجرد أمامه ثم يوقع باستلامه، ويعد ذلك بمثابة تبليغ ببدء الحراسة،[6] وللحارس أن يتقاضى أجرا على الحراسة ما لم يكن حاجزا أو محجوزا عليه، ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوزة بعد ما يقدره رئيس المحكمة بأمر على

1- المادة 691 من ق. إ. م. إ. و العربي (شحط عبد القادر) المرجع السابق، 138.

2- ينظر: المادة 627 من ق. إ. م. إ.

3- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، صص: 250، 251.

4 - ينظر:- فتحي(والي)، التنفيذ وفق القانون الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط، 1998، ص:308.

- عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 249.

5- ينظر: نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 138.

6- المادة 698 من ق. إ. م. إ.

عريضة، ولا يحق له أن يستعمل أو يستغل المال المحجوز إلا إذا منح له القضاء ذلك الحق، وإلا تعرض إلى العقوبة المقررة للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة[1] في حالة ما إذا تسبب في تبديد أو ضياع هذه الأموال، أو تخلى عنها لغيره بدون أمر من القضاء.[2]

بعد الانتهاء من عملية الحجز والجرد وتحرير محضر بذلك والانتهاء من عملية التبليغ للأمر والمحضر معا تبدأ عملية البيع بالمزاد العلني.

– **إجراءات بيع المنقولات المحجوزة:** تباع الأموال المنقولة جبرا ودون رضا المالك، بأمر من ممثل السلطة العامة القائم بالتنفيذ،[3] حيث يجري بيعها بالمزاد العلني بعد إعادة جردها، إما بالتجزئة أو بالجملة حسب مصلحة المدين، ويكون البيع بعد مضي عشرة أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسميا، إلا إذا اتفق الحاجز والمحجوز عليه على تحديد أجل آخر لا تزيد مدته القصوى على 3 أشهر.

غير أنه إذا كانت هذه الأموال المحجوزة بضائع قابلة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار أو بضائع على وشك انقضاء مدة الصلاحية، فلرئيس المحكمة أن يأمر بإجراء البيع، بمجرد الانتهاء من الحجز والجرد وفي المكان الذي يراه مناسبا إذا كان يضمن أحسن عرض، وذلك بأمر على عريضة تقدم إليه من الحاجز أو المحجوز عليه أو المحضر القضائي أو الحارس.[4]

يجري البيع بالمزاد العلني بمعرفة المحضر القضائي، ويجوز أن يتخلى عنه إلى محافظ البيع، وفي هذه الحالة يتولى المحضر القضائي شخصيا تسليم أوراق التنفيذ ومحضر جرد الأموال المحجوزة إلى محافظ البيع مقابل وصل إبراء،[5] وتسليمه الأموال المحجوزة حتى لا يتحمل طرفي الحجز عند التخلي مصاريف إضافية، وفي حالة وجودها يتحملها المحضر القضائي،[6] وللمحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزايدة حسب الحالة اختيار مكان البيع الذي يضمن أحسن عرض.[7]

وبعد الإعلان للجمهور عن طريق وسائل النشر لجذب أكبر عدد ممكن من الراغبين في الشراء، ويتضمن الإعلان على الخصوص اسم المحجوز عليه، وتاريخ البيع وساعته، والمكان الذي يجري فيه، ونوع الأموال

1– المادة 699 من ق. إ. م. إ.

2– المادة 702 من ق. إ. م. إ.

3– ينظر: العربي (شحط عبد القادر)، المرجع نفسه، ص: 139

4– ينظر: المادة 704 من ق. إ. م. إ.

5- ينظر: المادة 705 من ق. إ. م. إ.

6– ينظر: عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 256.

7– ينظر: المادة 706 /1 من ق. إ. م. إ.

المحجوزة، ومكان وجودها، وأوقات معاينتها، وشروط البيع والثمن الأساسي للبيع الذي لا يقل عن قيمة الدين.[1]وينشر إعلان البيع بكل وسائل النشر التي تتناسب وأهمية الأموال المحجوزة لاسيما لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز، ولوحة إعلانات البلدية، ومركز البريد وقباضة الضرائب التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة.[2]

ويجب قبل البدء في عملية البيع أن يعاد جرد الأموال المحجوزة مرة ثانية وتحرير محضر بذلك، يبين فيه المحضر القضائي أو محافظ البيع ما يكون قد نقص منها استنادا لنص المادة 708 من ق. إ. م. إ، ولا يجري البيع إلا إذا حضر عدد من المزايدين، يزيد عددهم عن ثلاثة أشخاص، وإلا أجل البيع إلى تاريخ لاحق لمدة 15 يوما مع إعادة النشر وإخطار المحجوز عليه بالتاريخ الجديد، وفي التاريخ الثاني تباع الأموال المحجوزة لمن يقدم أعلى عرض وبأي ثمن كان،[3] وينتهي البيع برسو المزاد لمن تقدم بأعلى عرض، ولا يسلم له الشيء المباع إلا بعد دفع ثمنه.

ولا يجوز مواصلة البيع إذا ترتب عن بيع جزء من الأموال المحجوزة مبلغ كاف للوفاء بديون النفقات ومبلغ التعويض المحجوز من أجلها والمصاريف، وفي هذه الحالة يتوقف المحضر القضائي أو محافظ البيع عن المضي في بيع باقي المحجوزات ويرفع الحجز عنها بقوة القانون.

يثبت رسو المزاد بمحضر البيع بالمزاد العلني لمن تقدم بأعلى عرض بعد المناداة 3 مرات متتالية يفصل بين كل منها مدة دقيقة على الأقل، ويجب أن يتضمن المحضر مجموعة من البيانات حسب نص المادة 715 من ق. إ. م. إ. ويختم محضر رسو المزاد بالتوقيع عليه مع الراسي عليه المزاد، وتودع النسخة الأصلية بأمانة ضبط المحكمة.

ويعتبر محضر رسو المزاد سندا تنفيذيا بالثمن بالنسبة للراسي عليه المزاد، وسندا تنفيذيا تجاه من أشرف على البيع، كما يعتبر سندا تنفيذيا بفرق الثمن تجاه الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع ثمن الشيء المباع.[4] كما يترتب عن عملية البيع بالمزاد، انتهاء الحجز على الأموال المحجوزة سواء بيعت كلها أو بيع جزء منها لكفاية ثمن الجزء المبيع للوفاء بحق الحاجز الذي يجوز له قبض الثمن المتحصل من البيع دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

1- المادة 706 /2 من ق. إ. م. إ.
2- ينظر: المادة 707 من ق. إ. م. إ.
3- ينظر: المادة 2/708 من ق. إ. م. إ، والمادة 712 من ق. إ. م. إ.
4- ينظر: المادة 714 من ق. إ. م. إ.

– **حجز ما للمدين لدى الغير:**[1]يجوز للدائن بالنفقة أو بمبلغ التعويض الذي بيده سند تنفيذي[2] أن يحجز حجزا تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجلها، وهذا استنادا لنص المادة 667 من ق. إ. م. إ.

ومثال ذلك أن تحجز المطلقة على أموال المطلق المدين المودعة في أحد البنوك، أو أن يكون مؤجرا لعقار فتحجز على بدل الإيجار المستحق لدى المستأجر مقابل النفقة أو التعويض.

ويتم توقيع الحجز على أموال المدين لدى الغير بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها الأموال،[3] بناء على طلب يتقدم به الدائن بالنفقة أو مبلغ التعويض، ثم يقوم بعد ذلك بتبليغ أمر الحجز عن طريق المحضر القضائي إلى المحجوز لديه شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا، وإلى ممثله القانوني إذا كان شخصا معنويا مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في محضر التبليغ.

ويقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال المراد حجزها وتعيينها تعيينا دقيقا في محضر الحجز والجرد، ويعين المحجوز لديه حارسا عليها وعلى ثمارها إلا إذا تنازل عن ذلك وسلمها للمحضر القضائي. ويجب على المحضر القضائي تحرير محضر حجز يتضمن إعذار المحجوز لديه بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى المدين أو غيره إلا بصدور أمر مخالف.[4]

وبعد ذلك يجب تبليغ المحجوز عليه المدين عن طريق المحضر القضائي بمحضر الحجز خلال 8 أيام من إجراء الحجز، مرفقا بنسخة من أمر الحجز والتنويه على ذلك في محضر التبليغ الرسمي وإلا كان الحجز قابلا للإبطال.

كما يتعين على الدائن بالنفقة أو مبلغ التعويض (الحاجز) اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة،[5] وإذا كان المحجوز عليه مقيما خارج الوطن وجب تبليغ أمر

1– الغير المحجوز لديه: هو شخص غريب عن العلاقة الأساسية بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، فهو لا يخضع للمدين خضوع التابع للمتبوع، أي لا تربطه علاقة تبعته، كالوكيل والحارس القضائي والمودع لديه، ووكيل التفليسة، والمحضر القضائي بالنسبة لما تحت يده من مبالغ لأحد الخصوم، والشركة بالنسبة للمساهم فهؤلاء يعتبرون من الغير. ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 267.

2– لأنه إن لم يكن للدائن سند تنفيذي وكان له مسوغات ظاهرة جاز له أن يحجز حجزا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير، ولا يعتبر حجزا تنفيذيا وهذا استنادا للمادة 668 من ق. إ. م.

3– المادة 667 من ق. إ. م. إ.

4– المادة 669 من ق. إ. م. إ.

5– ينظر المادة 674 من ق. إ. م. إ.

الحجز لشخصه أو إلى موطنه في الخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه وهذا استنادا لنص المادة 670 من ق. إ. م. إ.

وتقع على عاتق المحجوز لديه جملة من الالتزامات حددتها المواد من 676 إلى 679 من ق. إ. م. إ.[1] ويمكن إيجازها فيما يأتي:

– التزامه بالتصريح خطيا عن الأموال المحجوزة لديه، يسلمه إلى المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، وإذا كان المحجوز لديه شخصا من أشخاص القانون العام فهو ملزم بتسليم شهادة تتضمن ما لديه من أموال للمدين المحجوز عليه،[2] تسلم خلال أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ تبليغه الرسمي لأمر الحجز مرفقا بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه جميع الحجوز الواقعة تحت يده مرفقا بنسخ منها.

وإذا كان الحجز متعلقا بأموال منقولة مادية يجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحا مكتوبا يبين فيه قائمة المنقولات الموجودة لديه الخاصة بالمحجوز عليه، وإذا كان الحجز متعلقا بدين للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، يجب أن يبين في التصريح مبلغ الدين ومحله وأسباب انقضائه إذا كان قد انقضى، وإذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه. وإذا كان المبلغ متعلقا بالأسهم أو حصص الأرباح أو السندات المالية يبين التصريح قيمتها ومكان إصدارها وتاريخ استحقاقها.[3]

ولسد الفراغ الموجود في حالة وفاة المحجوز لديه أو حدوث طارئ يغير صفته بعد الحجز وجب على الحاجز أن يبلغ نسخة من محضر وأمر الحجز إلى ورثة المحجوز لديه أو ممثلهم القانوني، ويكلفهم بتقديم تصريح بما في حيازتهم إن لم يكن تم إعداده من قبل خلال أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ التبليغ الرسمي حفاظا على حقوق الدائن الحاجز والمحجوز عليه معا.[4]

وإذا غش أو تقاعس المحجوز لديه ولم يصرح بما عنده أو قدم تصريحا بغير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح، أمكن الحكم عليه بالمبلغ المالي المحجوز من أجله لصالح الدائن بمبلغ

1–العربي(شحط عبد القادر)، المرجع السابق، ص: 145.

2– المادة 676 من ق. إ. م. إ.

3– المادة 677 من ق. إ. م. إ.

4– ينظر: – المادة 678 من ق. إ. م. إ.

– عبد السلام (ذيب)، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد– ترجمة للمحاكمة العادلة،المرجع السابق، صص: 480،481 .

النفقات أو التعويض الذي يحمل سندا تنفيذيا وإلزامه بالمصاريف القضائية، وجاز الحكم عليه بالتعويضات المترتبة عن تقصيره أو تأخيره في تقديم التصريح.[1] وفي مقابل ذلك يحق للمحجوز لديه أن يطلب خصم مما في ذمته قدر ما أنفقه من مصاريف على الأموال التي حجزت تحت يده،[2] ويتم الخصم وتقدير المصاريف بأمر على عريضة مسبب يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ، ولا يمكن تنفيذ أمر الخصم إلا بعد التبليغ الرسمي للمحجوز عليه والحاجز، وهو قابل للاعتراض عليه أمام قاضي الاستعجال استنادا للمادة 680 من ق. إ. م. إ.

- **التصرف في أموال المدين الموجودة عند الغير وآثارها:** في حالة الحجز التنفيذي وعدم الوفاء من المدين المحجوز عليه بما عليه من دين النفقات والتعويض والمصاريف المترتبة عن الإجراءات في أجل 10 أيام من تبليغه الرسمي للحجز، تباع الأموال المتمثلة في المنقولات المادية أو سندات مالية أو أسهم أو حصص الأرباح المستحقة وفقا لإجراءات بيع المنقول بالمزاد العلني التي سبقت الإشارة إليها.[3]

أما إذا تعلق الحجز على أموال المدين لدى الغير بموجب سند تنفيذي على مبلغ مالي أودين فإنه يتم استدعاء جميع الأطراف من الدائن الحاجز(المستحق للنفقة أو مبلغ التعويض) والمحجوز عليه المدين(المطلق أو الأب) والغير المحجوز لديه بالحضور أمام رئيس المحكمة في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي لأجل الفصل في المبلغ المالي المحجوز، ويصدر هذا الأخير أمرا بتخصيص المبلغ المطلوب في حدود أصل دين النفقات والتعويض والمصاريف المترتبة عنه، وأمرا برفع الحجز مما زاد عن ذلك، إلا إذا كان المبلغ المحجوز أقل من مبلغ الدين، بقي المدين المحجوز عليه ملزما بتكملة باقي المبلغ، وهذا استنادا لنص المادة 684 من ق. إ. م. إ.

وإذا كان تصريح المحجوز لديه يؤكد عدم وجود مبلغ مالي للمدين، يقوم رئيس المحكمة بصرف وتوجيه الدائن الحاجز إلى ما يراه مناسبا من الطرق لتحصيل مبلغ الدين. أما إذا لم يقدم المحجوز لديه التصريح بما في ذمته بعد التبليغ الرسمي وإلى غاية جلسة التخصيص،[4] يلزم بدفع المبلغ المطلوب من ماله، وله في هذه الحالة حق الرجوع على المدين بما دفعه وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 684 من ق. إ. م. إ.

1- ينظر: المادة 679 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: عبد السلام (ذيب)، المرجع السابق، ص: 480.

3- ينظر: المادة 681 من ق. إ. م. إ.

4- لا يجوز في جلسة التخصيص المطالبة بأجل ميسرة أو المنازعة في صحة السند التنفيذي، ينظر عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص:277.

وتجدر الإشارة أنه في حالة تقدم دائنين آخرين بعد حجز ما للمدين لدى الغير وكانت لهم سندات تنفيذية، ولم يصدر أمر التخصص بعد، فإنه يتم قيد هؤلاء الدائنين مع الحاجز الأول، ويقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه بذلك، وتؤجل جلسة التخصيص إلى غاية حضور جميع الأطراف أمام رئيس المحكمة أو انقضاء الأجل المحدد في التبليغ الرسمي.[1]

وإذا كانت المبالغ المالية المحجوزة كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين يتم الوفاء بموجب أمر تخصيص بين الدائنين كل حسب قيمة دينه[2] بما فيهم دين النفقات والتعويض.

أما إذا كانت المبالغ المالية غير كافية فإنه في هذه الحالة يكون للدين المتعلق بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستيفاء، وهذا وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 779 من ق.إ. م. إ.

وتدخل المرأة المطلقة في باقي الديون الأخرى كالتعويض عن الطلاق التعسفي مع باقي الدائنين، ويجري تقسيم المبالغ المالية المتبقية بينهم قسمة عزماء[3] حسب نسبة حصصهم، والقسمة هنا أشبه ما تكون بحالة العول المنصوص عليها في المادة 166 من ق.أ. [4]

ب-الحجز على الأجور والمداخيل و المرتبات.[5]

أعطى المشرع النفقة المقررة للمطلقة والأبناء وكل من تجب على المدين نفقتهم الأولوية في التنفيذ، فقرر في المادة 777 من ق. إ. م. إ.[6] اقتطاعها من الأجر أو المداخيل أو المرتبات دون التقيد بالنسب المنصوص عليها في المادة 776 من ق. إ. م. إ. شريطة ألا يتعدى هذا الاقتطاع نسبة النصف من هذا

1- ينظر: المادة 685 من ق. إ. م. إ.

2 المادة 686 من ق. إ. م. إ.

3- المادة 686 /2 من ق. إ. م. إ.

4- عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، وفقا للتشريع الجزائري لاسيما ق. إ. م. إ. رقم 08-09، منشورات بغدادي، الجزائر 2009، ط1، ص: 223.

5- يقصد بالأجور والمداخيل والمرتبات كل مرتب دوري دائم أو مؤقت و يشمل جميع أنواع المعاشات والاستحقاقات الدورية للأفراد سواء على الدولة أو المؤسسات العامة أو الخاصة أو للأفراد على بعضهم. ينظر: (عمر حمدي باشا)، المرجع السابق ص : 335.

6- المادة 777 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (يجوز الحجز على الأجر أو المرتب بقيمة النفقة الغذائية إذا كان الدين المحجوز من أجله يتعلق بنفقة غذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانونا، وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الأجر أوالمرتب).

الأجر أوالمرتب،[1] و شريطة أن يكون طالب التنفيذ حائزا على سند تنفيذي[2] بمفهوم المادة 600 من ق. إ. م. إ.

ولكي يتم الحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات التي تعتبر نوعا من حجوز ما للمدين لدى الغير الذي قد يكون رب العمل المحجوز لديه، أو مركز دفع الأجر أو المرتب كالبنوك والمؤسسات المالية المختلفة فيجب إتباع الإجراءات الآتية:

– **استصدار أمر على عريضة:** يتم الحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات بأمر على عريضة، تقدم من الدائن المطلقة أو الحاضن أو غيرهما حسب الحالة إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الموطن أو المقر الاجتماعي للمحجوز لديه أو مركز دفع الأجر أو المرتب للمحجوز عليه وهذا وفقا لنص المادة 778 /1 .

– **تبليغ أمر الحجز:** يتم تبليغ أمر الحجز الصادر عن رئيس المحكمة والمتضمن الحجز عن الأجور والمداخيل والمرتبات إلى المحجوز عليه شخصيا أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه في موطنه الحقيقي أو يتم في موطنه المختار، ويبلغ إلى المحجوز لديه شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا، ويبلغ إلى الممثل القانوني أو الإتفاقي أو المفوض إذا كان شخصا معنويا مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في محضر التبليغ الرسمي[3] وذلك عن طريق المحضر القضائي.

وبعد إجراء التبليغ الرسمي يقوم المحضر القضائي بدعوة أطراف التنفيذ الحاجز الدائن والمدين المحجوز عليه للحضور أمام رئيس المحكمة في أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز وللقيام بمحاولة الصلح وهذا وفقا لنص للمادة 1/778 من ق. إ. م. إ.

– **محاولة الصلح بين الدائن بالنفقة الحاجز والمدين بها المحجوز عليه:** يقوم رئيس المحكمة بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين في أجل أقصاه شهر واحد ويحرر محضرا يثبت فيه حضورها أو غيابهما، وبعد المحاولة إذا توصل إلى الصلح يقيد الشروط المتفق عليها في محضر ويأمر برفع الحجز تلقائيا الذي سبق توقيعه على الأجور والمرتبات.

1– ينظر: – عمر (بن سعيد)، محاضرات في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 152.

– عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه، صص: 334، 335.

2– المادة 775 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (لا يجوز الحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات إلا بموجب سند تنفيذي وفي حدود النسب المذكورة في المادة 776).

3– المادة 778 /2 من ق. إ. م. إ.

أما إذ لم يحصل الصلح بين الطرفين على كيفية تسديد مبلغ دين النفقة فإن رئيس المحكمة يثبت ذلك في محضر ويصدر أمرا بالتحويل لفائدة الدائن الحاجز يحدد فيه فضلا عن البيانات المعتادة ما يأتي:

- اسم ولقب وصفة الدائن الحاجز وتاريخ الميلاد ومكانه وموطنه.
- اسم ولقب المدين المحجوز عليه.
- اسم و لقب وصفة المحجوز لديه وعنوانه.
- مبلغ الدين المحجوز من أجله (والمراد به هنا دين النفقة).
- تحديد النسبة المحجوزة وتقدير المبلغ المقتطع من المرتب أوالأجر.
- أمر المحجوز لديه بتسليم المبلغ المقتطع إلى الدائن الحاضر نقدا مقابل وصل أو بدفعه في حساب جار أو بحوالة بريدية وهذا استنادا للمادة 780 من ق. إ. م. إ.

وإذا كان مبلغ الدين محددا بصفة نهائية في السند التنفيذي فيقتصر أمر التحويل وجوبا على مبلغ الدين وهذا استناد للفقرة الأولى من نص المادة 781 من ق. إ. م. إ. ويمكن التمثيل لهذه الحالة بمبالغ نفقة المتعة والإهمال والعدة.

أما إذا كان مبلغ الدين نفقة غذائية فيجب أن يتضمن أمر التحويل النص على الاستمرار في الدفع شهريا إلى الدائن الحاجز إلى غاية انقضائه قانونا أو صدور أمر مخالف وهذا وفقا للفقرة الثانية من نص المادة 781 من ق. إ. م. إ.

ويجب أن يتم التبليغ الرسمي لأمر التحويل المشار إليه في المادتين 780 و781 من ق. إ. م. إ. أعلاه إلى المدين المحجوز عليه وإلى المحجوز لديه، ويجب على هذا الأخير تنفيذ أمر التحويل لفائدة الدائن الحاجز ابتداء من الشهر التالي لتاريخ التبليغ الرسمي.[1]

ومتى ثبت الوفاء بأصل الدين والمصاريف، أو حصل صلح بين المدين والدائن وفقا لنص المادة 3/780 من ق. إ. م. إ. رفع الحجز عن الأجور والمرتبات.[2]

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع المغربي حدد في مدونة الأسرة وسائل تنفيذ حكم النفقة من خلال نص المادة 191 والتي جاء فيها: (تحدد المحكمة وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه أو اقتطاع النفقة من منبع الريع أو الأجر الذي يتقاضاه وتقرر عند الاقتضاء الضمانات الكفيلة باستمرار أداء النفقة).

1- ينظر: نص المادة 782 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 338.

فمن خلال هذا النص فإن المشرع المغربي وضع وسائل كفيلة لإيصال النفقة المقضي بها لمستحقيها وذلك بإعطاء الصلاحية للمحكمة لتحديد الوسائل التي تراها مناسبة لتنفيذ حكم النفقة وتكاليف السكن، وكيفية التنفيذ على أموال المحكوم عليه مع إمكانية اقتطاع مبلغ النفقة من منبع ريع المحكوم عليه أو الأجر أو الراتب الذي يتقاضاه.[1]

ونفس الاتجاه سلكه نظام التنفيذ السعودي إذ نص في المادة 73 منه على أنه: (تنفذ القرارات والأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بالطرق المقررة في هذا النظام وإذا اقتضى ذلك الحجز على الأموال وبيعها. وإذا تضمن التنفيذ دفع أموال بشكل دوري فيجري التنفيذ من خلال ترتيبات تحددها اللائحة). إن نص المادة المذكور أجاز لتحصيل دين النفقات المحكوم بها للدائن عن طريق إعمال الحجز على أموال المدين والتنفيذ عليها وبيعها بالمزاد لسداد الدين الأسري.

وإذا كان الحكم يتضمن دفع مال بشكل دوري كالنفقات الشهرية التي يلتزم بها الأب تجاه أولاده الصغار بتسليم والدتهم المبلغ المحكوم به شهريا فيتم التحويل الشهري آليا من حساب الأب إلى حساب الأم بالنفقة المحكوم بها شهريا عن طريق مؤسسة النقد السعودي، وهذا في حالة ما إذا كان الملزم بالنفقة موظفا أو مليئا وحسابه البنكي دائنا للبنك بقدر مبلغ النفقة. وإلا فيوقع المحكوم عليه تعهدا بالتزام دفع النفقة الشهرية وقت وجوبها المتكرر.[2] وجاءت اللائحة منظمة للحجز على المستحق للنفقة بشكل دوري كالآتي:

– أنه في حالة وجدود حساب للمنفذ ضده فيأمر قاضي التنفيذ الجهة المحفوظة لديها الأموال كمؤسسة النقد والبنوك بالخصم مما لديها بقدر المستحق ويقيد ذلك في حساب طالب التنفيذ

– وفي حالة عدم وجود حساب بنكي للمنفذ ضده ولكن لديه أموال لدى جهة أو شخص ما فيأمر قاضي التنفيذ الجهة أو الشخص بالحجز على أمواله بقدر المبلغ المستحق وتقيد في حساب طالب التنفيذ

(1)– أحمد (نصر الجندي)، شرح مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق، صص: 242، 243.

2– عبد العزيز (بن عبد الرحمن بن سعد الشبرمي)، شرح نظام التنفيذ، مدار الوطن للنشر، الرياض 1435هـ، 2014 ط1، صص: 270،271.

– وفي حالة إذا لم يكن للمنفذ ضده كسب معتاد أو أن أمواله لا توجد لدى جهة معينة فيؤخذ عليه إقرار بوجوب دفع المستحقات الدورية وقت حلولها وإيداعها في حساب طالب التنفيذ ويفهم بالعقوبات الواردة في نظام التنفيذ عند الامتناع، وعند تزاحم الديون فإن دين النفقة الذي حل موعده يقدم على بقية الديون.[1]

جـ– الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة

إذ لم يتمكن الدائن بالنفقة أو بملغ التعويض عن الطلاق التعسفي من تحصيل الدين بالتنفيذ على منقولات المدين لعدم كفايتها أو عدم وجودها، فإن له في هذه الحالة أن ينفذ على العقارات والحقوق العينية للمدين.

ويمثل الحجز العقاري آخر وسيلة جبرية يلجأ إليها الدائن بغية استيفاء دينه، حيث يخول هذا الإجراء وضع العقارات المملوكة للمدين تحت يد القضاء لبيعها بالمزاد العلني، سواء كانت تحت يد المدين أو في حيازة الغير، ولا ينتقل إلى الحجز على العقارات إلا في حالة عدم كفاية المنقولات، ماعدا أصحاب التأمينات العينية الذين بيدهم سند تنفيذي على عقار مثقل برهن أو تخصيص أو امتياز[2] فلهم الحق في التنفيذ مباشرة على العقار دون التنفيذ على المنقول أولا.[3] ويشترط في الدائن الحائز أن يكون حاملا لسند تنفيذي، وأن يقدم ما يثبت عدم كفاية المنقولات لمدينه أو عدم وجودها[4] بموجب محضر يحرره المحضر القضائي في هذا الشأن.

وللحجز على العقار أو الحقوق العينية العقارية المشهرة إتباع الإجراءات والتي يمكن إيجازها في ما يأتي:

– **استصدار أمر بالحجز:** يجوز للدائن بالنفقة أو بملغ التعويض عن الطلاق التعسفي أن يقدم طلبا إلى الجهة القضائية المختصة لاستصدار أمر بالحجز على عقارات أو حقوق عقارية لمدينه، ويكون الطلب متضمنا لأسماء الأطراف، الدائن والمدين وموطنهما الحقيقي أو المختار، ووصف العقار أو الحق العيني العقاري بجميع بياناته، ويسمح للمحضر القضائي بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه ومشتملاته وفقا لنص المادتين 722 و724 من ق. إ. م. إ، وأوجب المشرع أن يرفق طلب الحجز حسب نص المادة 723 من ق. إ. م. إ. بالوثائق الآتية:

1– تركي (بن ثنيان مناحي البقمي)، أحكام التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية في النظام السعودي،(دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون تخصص الشريعة والقانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1436هـ 2015 صص: 102، 103.

2– عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية ، ص: 224.

3– نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 146.

4– المادة 721 من ق. إ. م. إ.

– نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء.
– محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها.
– مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز بالنسبة لأصحاب التأمينات. – مستخرج من سند ملكية المدين للعقار. – الشهادة العقارية لإثبات القيود الواردة على العقار.

وإذا لم يرفق الطلب بإحدى هذه الوثائق رفض طلب الحجز، ويمكن تجديده عند استكمال الوثائق المطلوبة، وفي حالة قبول الطلب يصدر رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار أو الحق العيني العقاري أمرا على عريضة بالحجز خلال أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ إيداع الطلب.

ويجب أن يتضمن أمر الحجز زيادة على البيانات المعتادة نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه، والجهة التي أصدرته، ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به، وتاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتاريخ تكليف المدين بالوفاء، وتعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا، تحت طائلة القابلية للإبطال إذا خلا من أحد هذه البيانات.[1]

– **التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري للمحجوز عليه:** بعد صدور أمر الحجز يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين فقط إذا كان العقار غير مثقل بأي تأمين، أما إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير، يجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير، مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز استنادا للمادة 1/725 من ق. إ. م. إ.

وينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين (النفقات والتعويض عن الطلاق التعسفي) في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار أو الحق العيني العقاري جبرا عليه.[2]

ويلزم المحضر بإيداع أمر الحجز في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار، لأجل قيد أمر الحجز في نفس يوم تبليغ الحجز أو في اليوم الموالي كأقصى أجل لمنع المدين من تهريب العقار عن طريق التصرف فيه، ويعد العقار أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد.[3]

وإذا كان الدائن الحاجز دائنا ممتازا له تأمين عيني على العقارات المراد حجزها، يقوم بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون، وإلى الكفيل العيني إن وجد، وفي هذه الحالة يخير هؤلاء بين الوفاء بالدين أو التخلية (ترك العقار)، أو قبول إجراءات الحجز والبيع.[4]

1– ينظر: 724 من ق. إ. م. إ.
2– المادة 725 / 2 من ق. إ. م. إ.
3– ينظر: عبد الرحمن(بربارة)، المرجع السابق، ص: 231.
4– ينظر: نص المادة 726 من ق. إ. م. إ.

– **قيد أمر الحجز في مصلحة الشهر العقاري:** فرض المشرع على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر العقاري أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، وإلا تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

ويجب أن تتضمن الشهادة العقارية جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم،[1] كما يجب عليه عند قيد الحجز ذكر تاريخ وساعة الإيداع ويؤشر عليها حسب ترتيب ورود كل أمر حجز سبق قيده، مع ذكر اسم ولقب وموطن كل الدائنين، والجهة القضائية التي أصدرت أمر الحجز.

ويترتب على قيد الحجز بالمحافظة العقارية مجموعة من الآثار نص عليها المشرع من خلال المواد 730 إلى 736 من ق. إ. م. إ. تؤدي في مجملها إلى الحد من سلطة المحجوز عليه في تأجير العقار واستغلاله ومنعه من التصرف فيه[2] حيث نصت 730 من ق. إ. م. إ. على أنه إذ **لم يكن العقار** المحجوز **مؤجرا** وقت قيد أمر الحجز استمر المدين المحجوز عليه حائزا له بصفته حارسا إلى أن يتم البيع، ما لم يؤمر بخلاف ذلك، وللمدين المحجوز عليه الساكن في العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة إلى أن يتم البيع.

وإذا كان **العقار مؤجرا** وقت قيد أمر الحجز، اعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز، ويمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار. إذا سبق للمستأجر وأن دفع الأجرة للمدين المحجوز عليه قبل تبليغه الرسمي صح وفاؤه، ويسأل عنها المدين بصفته حائزا لها.

أما عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه قبل أمر الحجز ولها تاريخ ثابت تبقى نافذة في حق الحاجزين والدائنين الذين لهم حقوق مقيدة، إلا إذا أثبت الدائن أو الراسي عليه المزاد ولو بعد البيع وقوع غش من المدين المحجوز عليه أو المستأجر في هذا الإيجار، ففي هذه الحالة يمكن فسخ هذا الإيجار.

أما العقود التي ليس لها تاريخ ثابت، وعقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز، لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز، غير أنه يجوز للمدين المحجوز عليه أن يطلب استصدار أمر على عريضة يرخص له إيجار العقارات أو الحقوق العينية العقارية إذا كان ذلك يزيد من إيرادات العقار ولا يضر بمصالح أطراف الحجز، دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر.[3]

أما **ثمار وإيرادات العقار** المحجوز فعملا بنص المادة 732 من ق. إ. م. إ. فإنها تلحق بالعقار أو الحق العيني العقاري من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية، لكن إذا كانت هذه الإيرادات والثمار سريعة

1– المادة 728 من ق. إ. م. إ.

2– ينظر: عبد الرحمن(بربارة)، المرجع السابق ص: 234.

3– ينظر: المادة 731 من ق. إ. م. إ.

التلف وعرضة للضياع، فإنه يمكن في إطار أعمال الإدارة الحسنة أن يبيع المدين المحجوز عليه ثمار العقار بما من شأنه أن يؤدي إلى رفع قيمة الحجز،[1] ويودع الثمن بأمانة ضبط المحكمة.

ويجوز للدائن الحاجز أن يطلب من رئيس المحكمة الترخيص له بأمر على عريضة بحصاد المحاصيل الزراعية، وجني الثمار والفواكه، وبيعها بالمزاد العلني أو بيعها عن طريق وسيط أو بأي طريقة أخرى، على أن يودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة.

و**الآثار المترتبة على قيد الحجز لدى المحافظة العقارية** هو منع المدين المحجوز عليه أو الحائز سواء كان مالكا للعقار المرهون أو الكفيل العيني من التصرف فيه، بنقل ملكيته أو إنشاء حقوق عينية عليه وإلا كان تصرفه قابلا للإبطال عملا بنص المادة 1/735 من ق. إ. م. إ، غير أنه يجوز لبائع العقار المحجوز، أو مقرض ثمنه، والشريك القاسم، أن يقيد حق الامتياز على العقار في الآجال والأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني.[2]

وإذا أودع المدين المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني بأمانة الضبط أو بين يدي المحضر القضائي قبل جلسة المزايدة، مبلغا كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدين في الشهادة العقارية والحاجزين، فإن كل التصرفات الواردة على العقار والمتعلقة بنقل الملكية أو بترتيب تأمينات عينية عليه تكون غير نافذة.[3]

– **إعداد العقار للبيع:** تتضمن هذه المرحلة كل الإجراءات التحضيرية لجلسة البيع بالمزاد العلني وفقا لمقتضيات المواد من 737 إلى 752 من ق. إ. م. إ. بدءا بإعداد قائمة شروط البيع وانتهاء بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ.[4]

* **إعداد قائمة شروط البيع:** إذ لم يقم المدين المحجوز بالوفاء بمبالغ دين النفقة والتعويض عن الطلاق التعسفي خلال أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز، ويجب أن تتضمن قائمة شروط البيع ما يأتي:

– اسم ولقب كل الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه، وموطن كل منهم.

– السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين.

– أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيده، وتاريخ إنذار الحاجز أو الكفيل العيني إن وجد.

1– ينظر: – نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 149.

– عبد الرحمن(بربارة)، المرجع السابق، ص: 237.

2– ينظر: المواد 999، 1001 من القانون المدني.

3– المادة 736 من ق. إ. م. إ.

4– ينظر: عبدا لرحمن (بربارة)، المرجع السابق، ص: 240.

– تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا.

– تحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل أو أنه شاغر.

– تجزئة العقار إن كان في ذلك فائدة أفضل عند البيع، مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء، وكان له فائدة في منع مواصلة البيع عند كفاية بيع أحد الأجزاء للوفاء بالدين، وإذا كان محل الحجز وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية لا يجوز تجزئتها.

– بيان المحكمة التي يتم أمامها البيع، ويؤشر رئيس المحكمة المختص إقليميا على محضر إيداع قائمة شروط البيع، ويحدد فيه جلسة الاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادها.

وإذا خلت قائمة شروط البيع من أحد هذه البيانات، كانت قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات وإلا سقط حقه، وفي حالة إلغاء القائمة يعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي، ويجب أن ترفق مع قائمة شروط البيع حسب نص المادة 738 من ق. إ. م. إ. المستندات الآتية: – نسخة من السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه، ونسخة من أمر الحجز.

– نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد.

– شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز. – مستخرج جدول الضريبة العقارية.

وعملا بالمادة 739 من ق. إ. م. إ. فإنه يتم تحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني ويعرف بالسعر الافتتاحي، والقيمة التقريبية في السوق للعقار أو الحق العيني العقاري المحجوز من طرف خبير عقاري يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز، ويجب على الخبير إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة على أن لا يتجاوز هذا الأجل 10 أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل.

وبعد إيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط، يجب على المحضر القضائي خلال 15 يوما الموالية أن يبلغ رسميا كل من المدين المحجوز عليه، والكفيل العيني والحاجز للعقار أو الحق العيني العقاري إن وجد، والمالكين على الشيوع إن كان العقار مشاعا، والدائنين المقيدين كل بمفرده، وبائع العقار[1] ومقرض عنه[2] أو الشريك القاسم أو المقايض به.[3]

1– يقصد به الشخص الذي قام ببيع عقاره للمدين الذي يتم توقيع الحجز عليه، بالرغم من عدم استيفاء ثمن البيع، وقام بقيد حقه وفقا للقانون.

2– هو الشخص الذي قام بإقراض المدين المبلغ الذي اشترى به العقار المحجوز، ينظر: عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 298.

3– يقصد بالمقايض: الشخص الذي قام بمبادلة عقاره الذي تم حجزه فيما بعد مع المدين ولم يستوف مبلغ الفرق في عملية المقايضة، وقام بقيد حقه وفقا للقانون وينذران برفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن قبل جلسة الاعتراضات بـ 3 أيام على الأقل.

وفي حالة الوفاة يبلغ ورثته بصفة جماعية في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف ففي موطن المتوفى وهذا استنادا لنص المادة 740 من ق. إ. م. إ. على أن يتضمن محضر التبليغ لقائمة شروط البيع طبقا لنص المادة 741 من ق. إ. م. إ. فضلا عن البيانات المعتادة، تاريخ إيداع قائمة شروط البيع – تعيين العقارات أو الحقوق العينية العقارية المحجوز بالإجمال – الثمن الأساسي المحدد جمله أو لكل جزء – تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني – إنذار المبلغ لهم بالإطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات وإلا سقط حقهم في التمسك بها.

بعد التبليغ الرسمي للأشخاص المعنيين، يقوم المحضر القضائي بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية، والتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يوجد بها العقار خلال 8 أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ، ويجوز لكل شخص الاطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة.[1]

بعد أن يحدد رئيس المحكمة تاريخ جلسة الاعتراضات طبقا لنص المادة 737 من ق. إ. م. إ. تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المذكورين في المادة 740 من نفس القانون أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة 3 أيام على الأقل وتسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم، وتعقد الجلسة في غرفة المشورة بحضور كل من المعترض والحاجز أو المحضر القضائي ويفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه 8 أيام، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني.[2]

وتجدر الملاحظة أن المشرع في المادتين 743 و744 من ق. إ. م. إ. أجاز لكل من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريقة الاستعجال وقف أو تأجيل بيع العقار أو الحق العيني العقاري وذلك في حالة إذا أثبت أن قيمة إحدى هذه العقارات كافية للوفاء بديون جميع الدائنين، فيوقف بيع الباقي شريطة أن يحدد الأمر الاستعجالي العقارات محل التوقيف المؤقت للبيع،[3] أو في حالة إذا أثبت أن الإيرادات السنوية لهذا العقار أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين فيؤجل البيع على أن يحدد الأمر الفاصل بالتأجيل الأجل الذي يستأنف فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء.[4]

1- المادة 748 من ق. إ. م. إ.

2- المادة 742 من ق. إ. م. إ.

3- ينظر: المادة 743 من ق. إ. م. إ.

4- ينظر: المادة 744 من ق. إ. م. إ.

وبعد الانتهاء من إجراءات إعداد العقار للبيع تبدأ إجراءات البيع بالمزاد العلني، فيتم تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني فيعين تاريخ ومكان الجلسة بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو أي دائن طرف في الحجز ما لم يتم تحديد تاريخ الجلسة مسبقا، ثم يقوم المحضر القضائي بإخطار جميع الدائنين والمدين المحجوز عليه والحاجز والكفيل العيني إن وجد بتاريخ ومكان البيع بالمزاد العلني خلال 8 أيام قيل الجلسة على الأقل.[1]

وبعد إخطار ذوي الشأن، يجب على المحضر القضائي قبل انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين يوما على الأكثر و20 يوما على الأقل أن يحرر مستخرجا من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه، ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ على أن يتضمن البيانات الواردة في نص المادة 749 من ق. إ. م. إ. ويتم الإشهار بالمستخرج لضمان الشفافية والمصداقية في عملية البيع[2] في الأماكن التي حددتها المادة 750 من ق. إ. م. إ، فإذا أخل المحضر بأحكام هذه المادة فيما يتعلق بإجراءات النشر والتعليق، أجاز المشرع لذوي المصلحة في الحجز تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بـ 3 أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في ذلك طبقا لنص المادة1/751 من ق. إ. م. إ. على أن يفصل رئيس المحكمة في الطلب يوم البيع وقبل افتتاح البيع بالمزاد بأمر غير قابل لأي طعن، وإذا ألغى الإجراءات أجل البيع إلى جلسة لاحقة، وأمر بإعادة هذه الإجراءات على نفقة المحضر القضائي. أما إذا رفض طلب الإلغاء أمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فورا.[3]

قبل الشروع في بيع العقار بالمزاد العلني يقوم رئيس المحكمة وفقا لنص المادة 752 من ق. إ. م. إ. بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة، تقدم من طرف المحضر أو من أحد الدائنين، ويعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني، وينوه عنها في حكم رسو المزاد العلني فيما بعد.

- **جلسة البيع بالمزاد العلني:** تخضع جلسة البيع بالمزاد العلني للإجراءات المقررة في المواد من 753 إلى 765 من ق. إ. م. إ. حيث تبدأ بانعقاد جلسة البيع وتنتهي بصدور حكم رسو المزاد.[4]

يبدأ البيع بالمزايدة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض، بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، وفي التاريخ والساعة المحددين لذلك، وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط ، وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني

1- ينظر: المادة 747 من ق. إ. م. إ.

2- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 307.

3- ينظر: المادة 750 : من ق. إ. م. إ.

4- ينظر: عبدا لرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص: 251.

إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية (8) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن 3 أشخاص.

ويجوز تأجيل البيع بالمزاد بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض، وتعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل.[1]

يقوم القاضي بالتحقق من حضور الأطراف أو غيابهم، ومن صحة إجراءات التبليغ الرسمي وإجراءات النشر والتعليق، وإذا ثبت له صحتها يأمر بافتتاح المزاد العلني ويذكر بشروط البيع ونوع العقار والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار والذي لا يجب أن يقل عن 10000دج في كل عرض. وإذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال 15 دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة وقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي[2] يحدد تاريخها في فترة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد عن 45 يوما من تاريخ التأجيل وفقا لنص المادة 1/755 من ق. إ. م. إ، وفي الجلسة الجديدة وبغض النظر إلى عدد المزايدين، إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف قرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق. وفي الجلسة الموالية يباع العقار لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار على أساس الثمن الأساسي المحدد له طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 754 من ق. إ. م. إ.

ويتم بيع العقارات حسب تتابع قيد الحجز عليها، غير أنه إذا كان الثمن الناتج من بيع عقار واحد أو أكثر كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف القضائية، يأمر الرئيس بالتوقف عن بيع باقي العقارات ورفع الحجز تلقائيا.[3]

ويرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض وكان آخر مزايد، ويعتمد الرئيس العرض الذي لا يزاد عليه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية، ويجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه 08 أيام بأمانة ضبط المحكمة، وإذا لم يودع في المدة المحددة يتم إعذاره بالدفع خلال 5أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته[4] على أن يلزم بفارق الثمن إذا بيع العقار بثمن أقل من الثمن الراسي به المزاد، ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى، على أن

1- ينظر :المادة 753 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: المادة 754 من ق. إ. م. إ.

3- ينظر: المادة 756 من ق. إ. م. إ.

4- ينظر: المادة 757 من ق. إ. م. إ.

يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني بإلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد وهذا وفقا لنص المادة 758 من ق. إ. م. إ.

تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية، ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره،[1] ويترتب على ذلك تطهير العقار أو الحق العيني من كل التأمينات ولا يحتاج إلى تبليغه إلى أطراف الحجز ولا يقبل أي طعن وينفذ جبرا.[2]

أما الحجز على العقارات غير المشهرة: فقد أجازة المشرع بموجب المادة 766 من ق. إ. م. إ. للدائن الحجز على عقارات مدنية غير مشهرة إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني، وتتم إجراءات الحجز بنفس الطريقة مع اختلاف في مسألة إرفاق طلب الحجز بالسند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه، ونسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، ومحضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها، إضافة إلى قيد الحجز في سجل خاص على مستوى أمانة ضبط المحكمة التي يتواجد بها العقار، بدل المحافظة العقارية.[3]

د- استيفاء دين النفقة والتعويض عن الطلاق التعسفي من الأموال المحصلة من الحجز.

إن الغاية من اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري، هي تمكين الدائن من الحصول على حقوقه بعد فشل كل المساعي الودية، فالتنفيذ الجبري عن طريق الحجز والبيع بالمزاد العلني ليس هدفا في ذاته، إنما هو وسيلة لتحصيل الديون المستحقة فيتم تحويل محل التنفيذ من منقولات المدين أو عقاراته المحجوز عليها إلى مبلغ من النقود يستوفي الدائن حقه منها،[4] وهي الغاية من إجراءات التنفيذ الجبري في جميع الأحوال.[5]

فإذا تم الحجز من الدائن بالنفقة أو بمبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي وحده وتم بيع الأموال المحجوزة استلم الدائن الحاجز المبالغ المحصلة من التنفيذ مباشرة من المحضر القضائي أو محافظ البيع بمقدار الدين.[6] أما إذا تعدد الدائنون بما فيهم الدائن بمبلغ النفقة أو مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي، فعند توزيع حصيلة التنفيذي الجبري نكون أمام حالتين:

1- ينظر: المادة 762 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: المادة 764 و765 من ق. إ. م. إ.

3- ينظر: نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 155.

4- ينظر:عبدا لرحمن(بربارة)، طرق التنفيذ من الناحية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص: 348.

5- ينظر: نبيل(صقر)، الوسيط في شرح ق. إ. م. إ. قانون رقم08-09 مؤرخ في فبراير2008، الخصومة – التنفيذ- التحكيم دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2008، ص: 511.

6- ينظر: المادة 790 من ق. إ. م. إ.

- **في حالة كافية المبلغ:** إذا توصل البيع إلى مبلغ يكفي لتسديد المبالغ التي على عاتق المنفذ عليه بما في ذلك ديون جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين، فيجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدي لكل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي، ويجوز الوفاء للدائنين الذين ليس لهم سندات تنفيذية بعد موافقة كتابية من المدين المحجوز عليه، مع رد المبالغ المتبقية إليه بعد سداد الديون والمصايف وهذا طبقا لنص المادة 791من ق. إ. م. إ.

- **في حالة عدم كفاية المبالغ:** إذا كانت حصيلة التنفيذ غير كافية لتسديد جميع ديون الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، فيجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع وعلى كل من تكون لديه المبالغ المحصلة من التنفيذ، إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ من أجل توزيع المبالغ المحصلة في التنفيذ. بعدها يعد رئيس المحكمة خلال 15 يوما من تاريخ إخطاره من رئيس أمانة الضبط، قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المحصلة بين الدائنين المقيدين، ويأمر بإيداعها بأمانة الضبط وتعليق مستخرج منها[1] بلوحة إعلانات المحكمة لمدة ثلاثين يوما.

يجوز لكل دائن بيده سند أن يتقدم خلال 10 أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق، إلى أمانة الضبط لطلب قيده مع بقية الدائنين، وإلا سقط حقه في الانضمام إلى القائمة،[2] ثم تعقد جلسة التسوية الودية بين الدائنين بعد استدعائهم من طرف المحضر القضائي بناء على طلب من يهمه التعجيل أمام رئيس المحكمة.

وفي الجلسة المحددة يتحقق الرئيس من صفة الدائنين، وصحة تكليف الأطراف بالحضور وصحة التوكيلات وصحة طلبات التسجيل ثم يقرر قيد من تثبت صفته في القائمة وشطب من لم تثبت صفته، فإذا حضر الأطراف وحصل الاتفاق على قائمة التوزيع المؤقتة بتسوية ودية أثبت الرئيس اتفاقهم في محضر يوقعه أمين الضبط والحاضرون، ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي.

وإذا تخلف جميع الدائنين عن الحضور أشر الرئيس على القائمة المؤقتة وتصبح نهائية، ويصدر أمرا ولائيا إلى أمانة الضبط بمنح المبالغ المستحقة لكل دائن حسب القائمة،[3] لأن المشرع افترض غيابهم قرينة على الموافقة الضمنية على القائمة المقترحة.[4]

تجدر الملاحظة بهذا الصدر أنه على الرغم من أن القاعدة العامة تقضي بمساواة جميع الدائنين في الضمان العام، وأنه في حالة عدم كفاية أموال المدين للوفاء، فإنها تقسم بينهم قسمة غرماء، إلا أن المشرع أعطى لدين النفقة حق الامتياز[1] وقرر لها حق الأولوية مع حقوق الامتياز الأخرى.

1- المادة: 794 من ق. إ. م. إ.

2- المادة: 795 من ق. إ. م. إ.

3- ينظر: المادة 796من ق. إ. م. إ.

4- ينظر: عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 348.

ونظرا لتعدد حقوق الامتياز سواء بموجب أحكام القانون المدني بدءا بمادته 990 أو النصوص الخاصة يكون الترتيب وقت توزيع حصيلة التنفيذ[2]على النحو الآتي:

– المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، لها امتياز على ثمن هذه الأموال، وتستوفي هذه المصاريف قبل أي حق آخر والمبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم.[3]

– الأجور وفقا للمادة 89 من القانون 90–11 المتعلق بعلاقات العمل.

– الديون المتعلقة بالنفقة الغذائية وفقا لنص المادة 779 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه: (.. تبقى للديون المتعلقة بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستيفاء وفقا للترتيب المنصوص عليه في القانون المدني).

وهذه الأولوية والتقدم قاصرة على النفقة الغذائية، مما يعني عدم دخول دين التعويض عن طريق الطلاق التعسفي أو نفقة المتعة في هذا الامتياز والأولوية، وتبقى كونها ديونا عادية تدخل فيها المطلقة مع باقي الدائنين وتقسم معهم قسمة غرماء، ولا يمكن إدخالها ضمن النفقة الغذائية المنصوص عليها في المواد المذكورة أعلاه.

2– استيفاء مبالغ النفقة المحكوم بها للمطلقة والمحضون في ظل قانون 15–01 المتضمن صندوق النفقة.[4]

رغم قيام الحماية التشريعية للمطلقة وأولادها بإلزام المكلف بدفع النفقة بموجب نصوص قانون الأسرة، وآلية التنفيذ الجبري عن طريق الحجز التنفيذي على منقولات وعقارات المدين والرواتب والأجور واعتبار عدم دفعها جرما يستوجب إلحاق العقاب عند رفض الوفاء بها، إلا أنها تعد غير كافية في تحصيل النفقة المقررة لصالح المطلقة وأبنائها المحضونين، ما دفع المشرع الجزائري إلى استحداث صندوق النفقة بموجب القانون رقم 15–01،[5] كأحد الآليات القانونية لضمان تنفيذ الأمر أو الحكم القضائي الصادر بنفقة المرأة المطلقة والطفل المحضون بتسديد المبالغ من المخصصات المالية للصندوق في أجل يتلاءم والطابع

1– يعرف حق الامتياز على أنه أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا تمنح صفة الامتياز للدين إلا بمقتضى نص قانوني. ينظر: عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص: 395.

2– ينظر: المادة 990، 991 من القانون المدني.

3– عبد الرحمن (بربارة)، المرجع نفسه، ص: 360.

4– قانون رقم 15–01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 4 يناير 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية العدد 01 المؤرخة في 7 يناير سنة 2015.

5– ينظر: كمال (دراجي) وكريمة (محروق)، دور صندوق النفقة في ضمان الوفاء بنفقة المطلقة والمحضون – دراسة في القانون 15–01– مجلة العلوم الانسانية، المجلد 32، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، العدد3، جويلية 2021، صص: 179، 180.

الاستعجالي للنفقات، وذلك عند توفر جملة من الشروط لتنفيذ الأمر أو الحكم الصادر بالنفقة (أ) وفق إجراءات معينة ومحددة بموجب القانون (**ب**).

أ- شروط تنفيذ حكم النفقة في ظل قانون 15-01: تنص المادة 3 من ق 15-01 على أنه: (يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته. يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي) من خلال استقراء نص المادة المذكورة يجب توفر الشروط الآتية:[1]

- صدور حكم قضائي نهائي أو ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل أو أمر استعجالي يقضي بالنفقة.

- تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد للنفقة، ويتحقق هذا الشرط في الحالات الآتية: - حالة امتناع المدين عن دفع قيمة النفقة المحكوم بها للمطلقة والأبناء المحضونين عمدا أو تهربا.

- حالة عجز المدين عن دفع النفقة المحكوم بها؛ غير أن هذه الحالة لم يتعرض لها قانون الأسرة، فيرجع في تحديدها إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى إحالة المادة 222 من قانون الأسرة، ومذهب المالكيه في ذلك أن النفقة تسقط عنه مدة إعساره ولا تكون دينا في الذمة إلا إذا أيسر خلافا لجمهور الفقهاء الذين جعلوها دينا في الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.[2]

- الجهل وعدم معرفة محل إقامة المدين بالنفقة؛ نتيجة غيابه أو تغييره لمحل إقامته.

- إثبات تعذر التنفيذ بموجب محضر محرر من قبل المحضر القضائي.

ب- إجراءات تنفيذ حكم النفقة في ظل قانون 15- 01: إن تنفيذ حكم النفقة في ظل قانون 15 -01 يخضع إلى إجراءات خاصة بطالب التنفيذ، وأخرى تتعلق بالنظر في طلب تنفيذ حكم النفقة من المستحقات المالية للصندوق، فأما الإجراءات الخاصة بطالب التنفيذ لحكم النفقة من الصندوق فبموجب نص المادة 4 من قانون 15-01 وبالاعتماد على الوثائق التي تم تحديديها بمقتضى القرار الوزاري المشترك[3] فإن هذه الشروط تتمثل فيما يأتي:

---

1 - ينظر تفصيل هذه الشروط في المرجع نفسه، صص: 184، 185.

2- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، بيروت 1950، ط 2، ص:385.

3- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18يونيو2015 يحدد الوثائق التي يشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، ج ر، عدد35، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 2015.

– تقديم طلب الاستفادة إلى القاضي المختص إقليميا، وهو قاضي شؤون الأسرة، على أن يقدم الطلب مرفقا بالوثائق الآتية.[1]

– أن يكون الطلب وفق النموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك.

– نسخة من الحكم القضائي للطلاق، ونسخة من الأمر أو الحكم الذي أسند الحضانة ومنح النفقة إذا لم يتضمن حكم الطلاق ذلك.

– محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة.

– صك بريدي أو بنكي للتنفيذ مشطبا عليه إذا اختار التنفيذ بهذه الطريقة.

وأما إجراءات النظر في طلب تنفيذ حكم النفقة من المستحقات المالية للصندوق؛ فمن خلال ما جاء في نص المادة 5 من قانون 15-01[2] فإن القاضي بعد الإطلاع على طلب الاستفادة المقدم له، والتأكد من توفر الوثائق المطلوبة، والتأكد من استحقاق طالب النفقة بتوفر كافة الشروط التي حددها القانون 15-01 يفصل في الطلب بموجب أمر ولائي في أجل أقصاه 5 أيام من تاريخ تلقيه الطلب، ويبلغ عن طريق أمانة الضبط للجهات المختصة في أجل 48 ساعة من تاريخ صدوره مراعيا في ذلك طابع الاستعجال للنفقة، محددا بوضوح هوية المستفيد من المستحقات المالية، وهوية المدين بالنفقة، والمصلحة الولائية للنشاط الاجتماعي المختصة بدفع مبلغ النفقة كما يحدد فيه أيضا مبلغ النفقة المستفادة من الصندوق حسب منطوق الأمر أو الحكم القضائي.[3]

كما يفصل قاضي شؤون الأسرة في أي إشكال يعترض تنفيذ أمر الاستفادة من المستحقات المالية، بموجب أمر ولائي في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ إخطاره بالإشكال، ويصدر أمرا ولائيا بمواصلة صرف المستحقات من الصندوق دون تقديم ملف جديد بمجرد إخطاره بالأمر وتقديم محضر المعاينة في حالة توقف المدين عن التسديد بعد شروعه فيه،[4] ويبلغ القاضي المصالح المختصة عن طريق أمانة الضبط بالحكم أو القرار

1- المادة 2 من القرار الوزاري المشترك.

2 – المادة 5 من قانون 15-01 تنص على أنه:« يبت القاضي المختص في الطلب بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه 5 أيام من تاريخ تلقيه الطلب، يبلغ هذا الأمر عن طريق أمانة الضبط إلى كل من المدين والدائن بالنفقة والمصالح المختصة في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ صدوره. يفصل قاضي شؤون الأسرة في أي إشكال يعترض الاستفادة من المستحقات المالية المنصوص عليها في هذا القانون بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ إخطاره بالإشكال ».

3 – ينظر: كمال (دراجي) وكريمة (محروق)، دور صندوق النفقة في ضمان الوفاء بنفقة المطلقة والمحضون – دراسة في القانون 15-01- المرجع السابق، صص:190-193.

– ينظر: كمال (دراجي) وكريمة (محروق)، المرجع نفسه، ص:4.187

القضائي المتضمن مراجعة مبلغ النفقة في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ صدوره،[1] دون أن يقدم المستفيد طلبا بذلك، ومراجعة النفقة لا تعتبر من التغيرات المنصوص عليها في المادة 7 من القانون15-01.[2]

وتجدر الملاحظة أن مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية عند تبليغها بالأمر الولائي القاضي باستحقاق المستفيد للنفقة بالأمر، تختص بصرف المبالغ المالية له، في الأجل المحدد قانونا، ويتم تحويل مبالغ النفقة المالية للمستفيد من حساب صندوق النفقة رقم: 142- 203[3] حسب ما يناسبه، سواء عن طريق التحويل البريدي لحسابه في البريد أو عن طريق حوالة بريدية تدفع له نقدا أو تحول إلى حسابه البنكي. وحددت مدة صرف هذه المستحقات بأجل أقصاه 25 يوما من تاريخ تبليغ المديرية بالأمر الولائي حسب نص المادة 6 من نفس القانون، وتستمر في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا، إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها.[4] ثم يتم تحصيل ديون النفقة من المدين بالطرق المنصوص عليها قانونا.[5]

3- الجزاء المترتب على الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة.

لقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري، لإجبار المدين المماطل أو الممتنع عن الوفاء بالحكم الصادر بالنفقة، وخص بها المشرع مواد النفقات لتعلقها بضرورات الحياة ومقوماتها، إلا أن المشرع أوجب أن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التي يعرض عليها النزاع إذا ما تحقق لديها امتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة، غير أن دعوى الحبس في تنفيذ النفقة لا يمنع من تنفيذها بالطرق العادية.

1- المادة 8 من قانون 15-01.

2- عبد الرحيم (مقدم)، " صندوق النفقة الجزائري الجديد – دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعات، مجلة البحوث والدراسات الأساسية، كلية الحقوق، 20 أوت1955 سكيكدة، عدد: 12، ص: 64.

3 – المادة 10 من قانون 15-01 نصت على أنه: (يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 142 – 302 وعنوانه صندوق النفقة)

– ينظر: المادة 6 من قانون 15-4.01

5- ينظر: كمال (دراجي) وكريمة (محروق)، دور صندوق النفقة في ضمان الوفاء بنفقة المطلقة والمحضون – دراسة في القانون 15-01، المرجع السابق، ص:188، 189.

لقد اعتبر المشرع الامتناع عن تسديد مبلغ النفقة المحكوم بها قضاء من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، واعتبر الممتنع عن أدائها مرتكبا لجريمة عدم تسديد النفقة المنصوص في المادة 331 من ق. ع. ج.[1] عند توفر شروطها[2] قيام أركانها.[3]

1- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في: 18 صفر عام 1386هـ، الموافق لـ: 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2 – شروط قيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء: من خلال قراءة نص المادة331 من ق.ع. يتضح أن تطبيق مقتضيات المادة يتطلب توفر شرطين أساسين وهما:* قيام دين مالي في ذمة المدين: يتعلق بالنفقة المقررة عليه قضاء لإعالة أسرته، وهذا الدين قد يكون ناتجا عن رابطة عائلية مازالت قائمة، كدين نفقة الزوجة أو الأصول أو الفروع عملا بأحكام المواد من 74 إلى 80 من ق. أ. ج، أو ناتجا عن فك الرابطة الزوجية كدين نفقة الأولاد القصر وحق المطلقة في نفقة الإهمال ونفقة عدة الطلاق. ينظر: أحسن (بوسقيعة)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص- الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة: ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ط11، صص: 165، 166.

وتجدر الإشارة إلى أن الأم يمكن أن تتابع هي الأخرى بهذه الجريمة، طالما أن الزوجة أو المرأة تكون ملزمة بالإنفاق في حالة إعسار الزوج عملا بنص المادة 76 من ق.أ. ج. على أولادها إذا كانت قادرة ولعموم نص المادة 331 ق.ع. ج على ترتيب العقاب على كل من امتنع عمدا عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وهذا الخطاب يشمل الأب كما يشمل الأم تجاه الأبناء.

* صدور حكم قضائي: بناء على نص المادة المذكورة اشترط المشرع الجزائري ضرورة وجود حكم قضائي قابل للتنفيذ أو مشمولا بالنفاذ المعجل أو أمر قضائي صادر عن قاضي شؤون الأسرة أو رئيس المحكمة كأساس للمتابعة بجريمة الامتناع عن تسديد النفقة.

وقد يكون هذا الحكم صادرا عن جهة قضائية أجنبية وممهورا بالصيغة التنفيذية وفقا للأشكال وطبقا للشروط المنصوص عليها في ق. إ. م. إ.

3- أركان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة: تقوم جريمة الامتناع عن تسديد النفقة على ثلاثة أركان: * الركن الشرعي: يتمثل في نص 331 من ق.ع. * الركن المادي: يتحقق بتوفر العناصر الآتية:➢ عدم دفع مبالغ النفقة المحكوم بها قضاء كاملة: لقد ألزم المشرع الجزائري المدين بدفع المبلغ كاملا، وأن الاقتصار على دفع جزء منها لا يحول دون قيام الجريمة. (ينظر:أحسن(بوسقيعة)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص-الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص: 168.). وتعتبر جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم السلبية المحصنة وفقا لنص المادة 331 من ق. ع. ج. المجرم لهذا الفعل الذي يقتصر على الامتناع فقط (ينظر: عبد الرحمن(خلفي)، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، دراسة تأصيلية تحليلية، مقارنة، منشورات أكلي الحقوقية، لبنان 2012، ص: 405.) فبمجرد هذا السلوك تقوم هذه الجريمة.

➢ انقضاء مهلة شهرين: يعني ذلك أن يكون الامتناع المتعمد قد استغرق مدة أكثر من شهرين حيث لو صدر حكم ضد المدين بتسديد النفقة وتجاوز الشهرين ولم يمنحه أي اعتبار دون مبرر شرعي رغم تبليغه هذا الحكم وإنذاره خلال الوقت

الفقرة الثانية

تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بتوفير مسكن الحضانة أو بدل الايجار.

يعتبر مسكن الحضانة ذلك المسكن المخصص للقيام بواجب الحضانة من رعاية وتربية وحفظ الولد صحة وخلقا،[1] ومقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه أو أحدهما بعد الطلاق[2] مشتملا على كل ما يلزم للسكن

القانوني يترتب عليه العقاب. (ينظر: عبد العزيز(سعد)، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013، ص: 40).

*الركن المعنوي: تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة توافر القصد الجنائي، ويتمثل هذا القصد في الامتناع عن أداء هذه النفقة بصفة عمديه مدة تفوق الشهرين، على أن يكون عالما بواجب أدائه للمبلغ المحكوم به عليه، وأن يكون مستحق بحكم نهائي (ينظر: أحمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري- القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، الجزائر2009، ص:131). قد بُلغ إلى المعني تبليغا صحيحا وفقا ق. إ. م. إ. ويعتبر سوء النية في جنحة الامتناع عن تسديد النفقة مفترضة، لأن مجرد الامتناع قرينة على ذلك حسب المادة2/331 في ق. ع. ج. و يقع عبء إثبات خلاف ذلك على المتهم بالامتناع عن تسديد مبلغ النفقة بإثبات الإعسار، ويعتبر السبب الوحيد والمبرر المقبول لعدم تسديد النفقة على أن يكون هذا الإعسار كاملا. (ينظر:أحسن(بوسقيعة)، المرجع السابق، ص: 172).

➢الجزاء المترتب على جريمة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة: يعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج، ويجوز الحكم على الشخص المدان كعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الوطنية من1 سنة إلى 5 سنوات حسب نص المادة 332 من ق. ع ويجوز للقاضي الجزائي الحكم للضحية في جنحة عدم تسديد مبلغ النفقة بالتعويض عن كافة الأضرار الناتجة عن ارتكاب الجريمة.

والملاحظ أن المشرع التونسي سار على نهج المشرع الجزائري في حرصه على توفير الحماية الجزائية للنفقة عند عدم سدادها لحماية مستحقاتها من وضعية الخصاصة والحرمان، وكرست مبدأ الصلح في الدعوى الجزائية المترتبة عن هذه الجريمة، إلا أنه جعل مدة الحبس تتراوح بين 3 أشهر وعام حيث جاء في الفصل 53 مكرر من محله الأحوال الشخصية : (كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاث أشهر وعام وبخطية من مائة دينار"**100**" ألف دينار "**1000**"، والأداء يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب.....) (ينظر: فاطمة الزهراء(بن محمود) وسامية (دولة)، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية، قراءة في فقه القضاء، مرجع سابق، ص: 235). ونص المشرع المصري في المادة 76 مكرر أنه: (إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها، جاز للمحكوم عليه أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على أداء ما حكم به أمرته بالأداء ولو لم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما، فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلي سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية).ينظر: القانون رقم: 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية معدلا بالقانون رقم 91 لسنة 2000.

1- ينظر: أم الخير(بوقرة)، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002، ص: 14.

2- فاطمة (حداد)، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص:101.

من أثاث وفراش ومرافق وغيرها مما تحتاج إليه الأسرة وتراعي في ذلك حالة الزوج والزوجة من يسار أو إعسار ووضعهما الاجتماعي[1]، وعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 355: (يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه، مثل الأحواش و حظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استغلالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السوار العمومي).

ومسكن ممارسة الحضانة كأثر من آثار الطلاق وأحد مشتملات حكم الطلاق، يخصص للأولاد المحضونين تمارس فيه المطلقة حق الحضانة على أولادها تحقيقا لمصلحتهم وحماية وحفظا لهم من التشتت والضياع.

وبعد صدور الحكم القاضي بإلزام المطلق بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة وفي بعض الأحيان يأتي بصيغة (إلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من مسكن لممارسة الحضانة، وفي حال تعذر ذلك تمكينها من بدل إيجار مسكن ممارسة الحضانة بمبلغ 7000 دج يسري من تاريخ النطق بهذا الحكم إلى غاية سقوط الحضانة قانونا أو قضاء)،[2] وبعد إمهاره بالصيغة التنفيذية والقيام بإجراءات التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتبليغ محضر تكليف بالوفاء بحكم الطلاق المتضمن عنصر إلزام المطلق بتمكين المطلقة من مسكن لممارسة الحضانة عن طريق المحضر القضائي بناء على طلب المستفيدة من السند التنفيذي وفقا لأحكام المواد 611 و612 و613 من ق. إ. م. إ. ويجب أن يتم التبليغ الرسمي طبقا لأحكام 406 إلى 416 من ق. إ. م. إ. وإمهاله مدة 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لتنفيذ مضمون الحكم وبتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة.

وبعد انتهاء المدة المخصصة للتكليف بالوفاء أو قبل انتهائها إن وفر المطلق المسكن للحاضنة، ينتقل المحضر القضائي رفقة المعني بالالتزام لمعاينة المسكن والتأكد من توفره على كل مستلزمات الحياة واستيفائه لجميع الشروط المطلوبة في المسكن المقبول للعيش والاستقرار فيه، ورغم عدم إيضاح معنى مصطلح الملائمة في منطوق الحكم فإن المحضر القضائي عموما يتأكد من مدى مناسبة السكن للمحضون والحاضنة حتى تتمكن من أداء واجباتها تجاه محضونيها، وذلك بأن يكون مزودا بكل متطلبات المعيشة من كهرباء وغاز وماء ومطبخ وحمام وغيره حسبما تقتضيه العادة والعرف، والتناسب هنا يجب أن يتلاءم مع يسار الأب

1- محمد مصطفى (شلبي)، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية بيروت 1983، ط 4، ص: 455.

2- مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، ق. ش. أ. الجدول رقم: 14/02391، حكم صادر بتاريخ: 2015/01/21 ممهور بالصيغة التنفيذية بتاريخ 2019/09/17.

وفقره،[1] كما يشترط في السكن المخصص للحاضنة أن يقع إما بمكان تواجد بيت الزوجية أو مكان تواجد أهل الحاضنة[2] كما يتأكد من أن يكون مسكن الحضانة مستقلا لا يشارك فيه آخرون، قائم بذاته وبجميع مرافقه، وأن يكون السكن في مكان آمن وبين الجيران مراعاة لمصلحة المحضون كما يراعي مدى توفر المرافق الحيوية من مدرسة ومركز صحي وغيرها، ثم يقوم المحضر بعرض المسكن على الحاضنة وتعريفه لها فإن قبلت به حرر محضرا يبين فيه التزام الزوج المطلق بتنفيذ الحكم وتوفير مسكن لممارسة الحضانة، وإذا رفضت المسكن الملائم حرر محضرا بعدم قبول الحاضنة للمسكن رغم ملاءمته بحسب الشروط المعروفة بمقتضى العادة والعرف.

وفي هذه الحالة لا يمكن للحاضنة المطالبة ببدل الإيجار، لأن توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة يحول دون مطالبتها ببدل الإيجار وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 2010/09/16، والذي جاء فيه: (المبدأ: توفير سكن للأم لممارسة الحضانة يحول دون مطالبتها ببدل الإيجار، وجاء في حيثياته بعد ذكر المادة 72 من ق. أ، وحيث إنه لذلك يجب على قضاة المجلس التطرق إلى عرض الطاعن المطلق هو توفير سكن لممارسة الحضانة وفي حالة تعذر ذلك عليه ينتقل الإلزام إلى بدل الإيجار).[3]

وإذ لم يوفر مسكن لممارسة الحضانة أو وفر مسكنا غير ملائم باتفاق العادة والعرف، يحرر المحضر القضائي محضرا بعدم توفير مسكن للممارسة الحضانة،[4] ويطالب المطلق الأب ببدل إيجار مسكن ممارسة الحضانة ابتداء من تاريخ صدور الحكم وبالمبلغ المذكور في منطوق الحكم، وذلك باعتبار الالتزام ببدل الإيجار هو التزام بدلي في حالة عدم الوفاء بالالتزام الأصلي[5] وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها

1- المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 73949، قرار صادر بتاريخ: 1991/04/23، م. ق1991، العدد: 1، ص: 49.

2- المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 581700، قرار صدر بتاريخ: 2010/11/11، م. ق.2011، العدد: 1، ص: 252. وقد جاء فيه: (المبدأ أن يحدد مكان سكن ممارسة الحضانة إما مكان تواجد بيت الزوجية أو مكان تواجد أهل الحاضنة، وفي قضية الحال طالبت الحاضنة بتوفير السكن بالمدينة التي يقيم فيها أهلها، في حين كان الأب قد وفر مسكنا بالمدينة التي يوجد بها مسكن الزوجية، وقد استجاب قضاة الموضوع لطلب الحاضنة) ولكن المحكمة العليا نقضت القرار على أساس أن المادة 72 من قانون الأسرة لم تحدد المكان الذي يجب توفير السكن فيه من جهة، ومن جهة أخرى فطالما أن الأب وفر المسكن في المكان الذي يقيم فيه وهو مكان بيت الزوجية قبل الطلاق فإنه لا يمكن إلزامه بتوفير السكن في مكان آخر تختاره الحاضنة، خاصة وأن المكان الأول يحقق مصلحة المحضون من باب رعاية الأب له وتفقد أحواله، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بالقصور في التسبيب ويتعين معه نقصه.

3- المحكمة العليا، غ. أ. ش. قضية رقم: 566381، قرار صادر بتاريخ: 2010/09/16، م. ق 2010، العدد: 2، ص: 268.

4- ملحق رقم:11 نموذج محضر عدم توفير مسكن لممارسة الحضانة.

5- جمال (نجيمي)، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، المرجع السابق، ص: 259.

والذي جاء فيه (المبدأ أن: للحاضنة الحق في بدل الإيجار إذا كان السكن الموفر من طرف الأب غير ملائم لممارسة الحضانة).[1]

فإذا وفى المطلق بالمبلغ المطلوب حرر محضرا بالوفاء وتنفيذ الالتزام وإعطاء وصل مقابل التسديد،[2] وإن امتنع حرر محضرا بالامتناع عن تسديد مبلغ بدل الإيجار وسلمه للحاضنة للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة بمتابعته جزائيا بجريمة عدم تسديد النفقة باعتبار السكن من مشتملات النفقة وفقا لنص المادة 78 من ق. أ.

كما يمكن للمحضر القضائي بناء على طلب الدائنة متابعة إجراءات الحجز لتحصيل دين بدل إيجار السكن وهذا وفقا للأشكال والشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد يصدر الحكم بالطلاق ويتضمن في مشتملاته النص على إبقاء الحاضنة ببيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.[3] ففي هذه الحالة بعد التبليغ الرسمي للحكم الممهور بالصيغة التنفيذية والتكليف بالوفاء بموجب محضر رسمي، وبناء على طلب المطلقة يقوم المحضر القضائي بالتنقل إلى بيت الزوجية لإثبات تنفيذ المطلق للحكم بإبقاء الحاضنة ببيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي بتوفير وتمكين الحاضنة من المسكن لممارسة الحضانة وتحرير محضر بتنفيذ المطلق للحكم.

وتجدر الملاحظة هنا أن إبقاء الحاضنة ببت الزوجية مؤقتا إلى غاية تنفيذ الحكم الناطق بحقها في السكن وليس إلى غاية سقوط الحضانة، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2013/03/14 والذي جاء فيه: (المبدأ: أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن وليس حتى سقوط الحضانة – وفي قضية الحال– قضى قضاة الموضوع بإسناد الحضانة للمطلقة وبقائها بمسكن الزوجية لممارسة الحضانة بسبب قصر سن المحضونين فتم نقض قرارهم).[4]

وفي حالة إخراجها من المسكن يقوم المحضر بإثبات ذلك وتحرير محضر امتناع المطلق عن التنفيذ ويسلم نسخة للمطلقة الحاضنة للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة، وإيداع نسخة من المحضر لدى كتابة الضبط بالمحكمة.

1– المحكمة العليا، غ. أ. ش. قضية رقم: 0729230، قرار صادر بتاريخ: 2013/03/14، م. ق 2013، العدد: 2، ص: 276.

2 –

3– مجلس قضاء جيجل، محكمة الطاهير، القسم الشخصي، قضية رقم: 2006/166 .حكم صادر بتاريخ: 2006/05/06.

4– المحكمة العليا، غ.أ.ش، قضية رقم: 0742023، قرار صادر بتاريخ: 2013/03/14، م.ق، 2014، العدد:1 ص: 319. (نقلا عن جمال "نجيمي" المرجع السابق ص: 261) .

وهنا يجب الإشارة إلى طبيعة مسكن الزوجية، فقد يكون مملوكا لأحد الزوجين أو مستأجرا أو سكنا تابعا للمؤسسات العمومية أو الخاصة وتحدث الفرقة والطلاق بين الزوجين فما مآل ذلك المسكن عند التنفيذ؟

إذا كان المسكن مملوك لأحد الزوجين: عملا بقاعدة استقلال الذمم المالية،[1] وتطبيقا لهذه القاعدة يعود السكن لصاحب سند الملكية وهو الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في إصدار حكم إسناد المسكن الزوجي، وبذلك إما أن يكون للمطلق أو المطلقة. فإذا كان المسكن مملوكا للمطلقة ملكية تامة احتفظت به بموجب سند الملكية، غير أن امتلاكها للسكن وهي حاضنة لأولاده لا يعفى الأب من واجب توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة.[2]

وبعد صدور حكم الطلاق وإسناد السكن الزوجي لصاحب سند الملكية وإلزام المطلق بتمكين المطلقة من سكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار، وبعد إمهار الحكم بالصيغة التنفيذية يقوم المحضر القضائي باجراءات التبليغ والتكيف بالوفاء وإمهال مدة 15 يوما لتنفيذ الحكم، وبعد مرور هذه المدة أو قبل انتهائها إذا نفذ المدين مقتضى الحكم ينتقل المحضر القضائي لمعاينة تسليم المسكن لصاحبة السند وتوفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار وفق الإجراءات المذكورة سابقا.

أما إذا كان سند الملكية للزوج المطلق، فإن القاضي يصدر حكمه ببقاء المطلقة ومحضونيها بمسكن الزوجية إلى غاية توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار، إلا إذا تضمن عقد الزواج اتفاق الطرفين على حق بقاء المطلقة في مسكن الزوجية، وتنفيذا لبنود العقد يحكم القاضي ببقائها في مسكن الزوجية،[3] وينفذ الحكم بنفس الإجراءات السابقة.

إذا كان مسكن الزوجية مستأجرا: في هذه الحالة للقاضي السلطة التقديرية في منح حق الانتفاع بالسكن المؤجر عند فصله في الطلاق والحضانة لأحد الزوجين وهذا في ظل النص القديم للمادة 2/467 من ق. م. غير أن حق الانتفاع ينتهي بانتهاء مدة الحضانة، ولا يعتبر سندا للملكية وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها والذي جاء فيه:(من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي في حالة الطلاق أن يعين من الزوجين من يمكنه الانتفاع بحق الإيجار لأجل حضانة الأولاد، ولا يكتسب حق السكن الممنوح للمطلقة باعتبارها حاضنة الصيغة النهائية بل ينتهي بانتهاء مدة الحضانة، لأن هذا الحق مقصور على الانتفاع وليس سندا للملكية،

1- المادة 37 من ق. أ. المعدل بالأمر 05-02.

2- المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 288072، قرار صادر بتاريخ: 2002/07/31، م. ق 2004، العدد: 1، ص: 285.

3- المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 253111، قرار صادر بتاريخ: 2000/10/17، م. ق. 2003، العدد: 2، ص: 278.

ومن ثم فإن إبطال عقد التنازل، الصادر لصالح الزوج، ليس له أي مبرر قانوني)،[1] وهذا في حالة السكنات الاجتماعية التي تمنحها الدولة للأسرة الجزائرية.

ولكن في الغالب الأعم أن قرارات الاستفادة من السكنات الايجارية تحرر باسم الزوج وفي حالة التنازل أو البيع يكون باسمه فقط، لأن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ استقلال الذمة المالية وإلزام الزوج بمسكن الأسرة.[2]

أما إذا كان الأب طرفا في عقد الإيجار مع المؤجر في علاقة إيجاريه، فإن هذه العلاقة تظل قائمة طيلة فترة الحضانة بين الأب والمؤجر، أما الحاضنة ومحضونيها فمجرد منتفعين فقط إلى غاية انتهاء فترة الحضانة[3] بموجب الحكم القضائي الملزم للمطلق ببقاء الحضانة بمسكن الزوجية.

أما إذا كان المسكن الزوجي بسبب العمل كالمساكن التي تعطيها الدولة لموظفيها، أو تعطيها المؤسسات والشركات للعاملين فيها أثناء فترة العمل كالقضاة والأساتذة الجامعيين والمعلمين، فلا حق للأشخاص المستفيدين بالبقاء في السكنات بمجرد انتهاء عقد العمل أو الخروج من الوظيفة،[4]ولأن الاستفادة كانت بموجب سند تابع لعقد العمل المنتهي، لذا لا يمكن القول ببقاء المطلقة ومحضونيها في المسكن المشغول بسبب العمل وإخراج المطلق منه لما فيه من إخلال بعقد العمل، ونظرا لهذا لاعتبار لا يمكن إخراج العامل المطلق والإبقاء على الحاضنة لما فيه من عرقلة سير المؤسسة والعمل.[5]

ومن هنا لا يمكن أن يحكم القاضي استنادا لنص المادة 2/72 من ق. أ. ببقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وإنما يصدر حكمه بإلزام المطلق بتوفير مسكنا آخر لصغاره وحاضنتهم تنفيذا عينيا وإن تعذر فعليه بدل الإيجار.

1- المحكمة العليا، الغرفة المختلطة (غ. م. أ. ش. إ.)، ملف رقم: 81197، قرار صادر بتاريخ: 1990/12/23، م. ق. 1996، العدد: 1، ص: 85.

2- رشيد (مسعودي)، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الموسم الجامعي 2005- 2006، ص: 310.

3- أم الخير(بوقرة)، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003-2004، ص: 113.

4- حسن (حسانين)، أحكام الأسرة فقها وقضاء، دار الآفاق العربية، مصر، 2001، ط 1، ص: 349.

5- ينظر: فاطمة (حداد)، المرجع السابق، صص: 168، 169.

الفقرة الثالثة

تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بمؤخر الصداق[1] والتعويض عن الطلاق التعسفي والخلع.

نظرا لتشابه مبلغ الصداق والتعويض عن الطلاق التعسفي ومقابل الخلغ من حيث الطبيعة في كونها تشكل ديونا مدنية عادية غير مشمولة بالحماية الجزائية، ومن حيث طرق تنفيذ الحكم الصادر بشأنها، فإنني ضمنتها في فقرة واحدة.

أولا

تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بمؤخر الصداق.

إن تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بمؤخر الصداق الذي يشكل أهم العناصر المكونة للذمة المالية للزوجة، هذا الصداق الذي تستحقه كاملا بالدخول بها أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه في حال الطلاق قبل الدخول،[2] ويحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، ويكون لها صداق المثل عند عدم التحديد وفقا لنص المادة 15 من الأمر 05-02.

والأصل أن الصداق أثر من أثار الزواج، غير أنه قد يكون مؤجلا فيكون دينا في ذمة الزوج ويحدث الطلاق، فتطالب به المطلقة باعتباره دينا يجب الوفاء به وهو ما أكده أحد قرارات المحكمة العليا الذي جاء فيه (المبدأ: مؤخر الصداق الثابت بعقد رسمي حق للزوجة وعلى الزوج يقع عبء إثبات الوفاء به)[3]، كما أن للمطلقة المطالبة به أمام المجلس ولا يعتبر طلبا جديدا وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/04/16، ملف رقم: 32719، والذي جاء في حيثياته أن القضاء بالاستجابة إلى الطلبات المتعلقة بتوابع العصمة المقدمة لأول مرة أمام قضاء المجلس لا يعتبر قضاء في طلبات جديدة باعتبارها أنها مشتقة من الطلب الأصلي الذي هو فك العصمة الزوجية ولا تنطبق بشأنها قواعد المادة 107 من ق. إ. م. القديم.[4]

1- الصداق هو ما يدفع نحله للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء وهذا طبقا لنص المادة 14 من ق. أ. ج.

2- ينظر المادة 16 من ق. أ. ج.

3- المحكمة العليا غ. أ. ش. ملف رقم 264555، قرار صادر بتاريخ: 2001/10/17، م. ق. 2003 العدد: 2، ص: 282.

4- المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 32719، قرار صادر بتاريخ: 1984/4/16، م. م. ع. 1989، العدد: 2، ص: 64.

وقد يحدث النزاع حول مؤخر الصداق وليس لأحدهما بينة فالقاضي يصدر حكمه بناء على المادة 17 من ق. أ.[1] بإلزام المطلقة باليمين مع الحكم لها بالمتبقي من نصف المهر إذا لم يدخل بها، ويلزم المطلق باليمين مع الأخذ بقوله بعد الدخول، هو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها،[2] كما يتعين على القاضي تحديد صيغة اليمين المحكوم عليه بأدائها[3] ومكان أداء اليمين سواء بالجلسة أو المسجد.[4]

وبعد أن يصدر الحكم بإلزام المطلق بمؤخر الصداق ويمهر بالصيغة التنفيذية يصبح قابلا للتنفيذ، وبناء على طلب من المطلقة يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي[5] للسند التنفيذي والتكليف بالوفاء وذلك وفقا لأحكام المواد 611، 612، 613 من ق. إ. م. إ. وإعداد محاضر بذلك (محضر تبليغ سند تنفيذي محضر تكليف بالوفاء، محضر تبليغ التكليف بالوفاء).[6]

وبعد تسليم محضر التكليف بالوفاء للمعني وتوقيعه أو إبصامه عليه، ينبه أن له مهلة 15 يوما للوفاء تسري من تاريخ التبليغ الرسمي لمحضر التكليف بالوفاء بمضمون الحكم وتسديد المبلغ المحدد أو تسليم العين المعتبرة كمؤخر الصداق إن لم يكن نقدا وذلك حسب الحكم.

وبعد انتهاء الأجل المخصص أو قبل انتهائه إن أراد المدين الوفاء بالالتزام اختياريا فإن وفى بالالتزام وسدد المبلغ المقدر في مضمون الحكم، سلمه المحضر القضائي وصلا بالاستلام بقيمة المبلغ وحرر محضرا بتنفيذ الالتزام، أما إذا فات أجل 15 يوما ولم يسدد وامتنع؛ ففي هذه الحالة يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ويحيل المطلقة صاحبة الدين إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات التهديدية.[7]

1- المادة 17 من ق. أ. تنص على أنه: (في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين).

2- ينظر: المحكمة العليا، غ. أ .ش. ملف رقم:73515، قرار صادر بتاريخ: 1991/6/18 ، م. ق 1992، العدد: 4، ص: 69.

3- ينظر: المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 671539، قرار صادر بتاريخ: 2012/01/12، م. ق. 2012 العدد: 2 ص: 252.

4- ينظر: المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 666627، قرار صادر بتاريخ: 2011/12/8، م. ق. 2012، العدد: 2، ص: 248.

5- ينظر المواد 411، 412، من ق. إ. م. إ.

6- إجراءات تنفيذ إلزام المطلق بمؤخر الصداق في الحكم القاضي بالطلاق لا يتم منفصلا، وإنما ضمن نفس المحضر المتضمن تكليف المطلق بالالتزامات الأخرى من نفقة ومسكن وغيرهما إلا إذا كانت المطالبة به في دعوى مستقلة.

7- ينظر المادة 625 من ق. إ. م. إ.

كما يمكن للمحضر القضائي بناء على طلب الدائنة السير في إجراءات الحجز على أموال المدين والبيع بالمزاد العلني ذلك طبقا للإجراءات والأشكال المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. من أجل استيفاء الدين.

وإذا اشتمل مضمون الحكم إلزام أحد المطلقين بأداء اليمين من أجل استحقاق مؤخر الصداق للمطلقة أو البراءة منه بالنسبة للمطلق، فإن تنفيذ هذا الحكم يتم بنفس الإجراءات التي تؤدي بها اليمين عند النزاع بشأن الأثاث أو المصوغ.

ثانيا

تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالتعويض المالي.

يعتبر التعويض التزام ينشأ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات مالية أو عينية،[1]والتعويض كتابع من توابع الطلاق فهو حق مالي يقدره ويحكم به القاضي للمطلقة نتيجة تعسف الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة[2] سواء بعد الدخول أو قبل الدخول لتفويت فرصة الزواج من الغير عليها[3] أو يحكم به عند التطليق كتعويض عن الضرر اللاحق بها[4] ويجب عند الحكم بالتعويض تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل وذلك بالفصل بين نفقة الإهمال والعدة والتعويض والمتعة ولا يحكم بمبلغ إجمالي.[5]

وفي مقابل حق المطلقة في التعويض، يحكم القاضي في الطلاق بالخلع بإلزام المختلعة بأدائها مبلغ مالي مقابل الخلع للزوج المخلوع كتعويض على فراق الزوجة له، سواء كان هذا المبلغ متفق عليه بينهما أو قدره القاضي وقت صدور إصداره الحكم بما لا يتجاوز صداق المثل[6] عند الاختلاف، ويجب تحديد مبلغ بدل الخلع[7] حتى يزيل أي إشكال أمام التنفيذ.

1- عبد الهادي(بن زيطة)، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ط1، ص: 35.

2- المادة 52 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

3- المحكمة العليا غ. ش. أ. ملف رقم 372290، قرار صادر بتاريخ 2006/11/15، م. ق 2007، العدد 1، ص: 487.

4- المادة 53 مكرر المصادقة بالأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

5- المحكمة العليا غ. ش. أ. ملف رقم: 41560، قرار صادر بتاريخ: 1986/04/07، م. م. ع. 1989، العدد 2، ص: 69.

6- ينظر: المادة 54 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

7- المحكمة العليا غ.ش.أ، ملف رقم: 365244، قرار صادر بتاريخ: 2006/10/11، م.ق 2007، العدد:1، ص: 467.

وبعد صدور الحكم القضائي المتضمن فك الرابطة الزوجية والمشتمل في جزئيات الإلزام بالتعويض وإمهاره بالصيغة التنفيذية يصبح قابلا للتنفيذ. ويتم تنفيذ الحكم وفق الإجراءات السابقة التي تم التعرض إليها من القيام بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي والتكليف بالوفاء طبقا لأحكام ق. إ. م. إ. وإعداد محاضر بذلك وبعد إمهال الملزم بأداء المبلغ مدة 15 يوما، فإما أن يمتثل ويدفع مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي إلى المحضر القضائي مقابل وصل بالتسديد وتبرأ ذمته من ذلك الدين ويحرر المحضر القضائي محضرا بالتنفيذ، ونفس الإجراء بالنسبة لامتثال الملزمة بتسديد مبلغ الخلع لتشابهه مع مبلغ التعويض الذي يدفعه المطلق، وإما أن يمتنع الملزم بمبلغ التعويض عن الدفع، وفي هذه الحالة يقوم المحضر بتحرير محضر امتناع عن التنفيذ ويسلم نسخة للمدين صاحب المصلحة للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة، ويمكن للدائن أن يطلب من المحضر السير في إجراءات الحجز على الأموال والبيع بالمزاد العلني لاستيفاء الدين وفقا للإجراءات السلف ذكرها.

تجدر الملاحظة أن الملزم بمبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي قبل المطلقة قد يكون له على هذه الأخير دين، فيطلب من المحضر القضائي إجراء المقاصة بين الدينين؛ فهنا لا يمكن للمحضر إجراءها إلا إذا نص الحكم القضائي على ذلك رغم أنهما من طبيعة واحدة (دين مدني عادي). ونفس الشيء إذا صدر حكم بإلزام المدعية بأدائها مقابل الخلع وألزم المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ نفقة العدة ونفقة الأولاد فلا يمكن إجراء المقاصة بين الدينين لاختلاف طبيعتهما، فالأول دين مدني عادي والثاني دين ممتاز يتمتع بحماية جزائية لاقترانه بالنفقة، ونستعرض لهذه الإشكالات التي تثار عند التنفيذ في الباب الثاني من هذا البحث.

الفقرة الرابعة

تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال والديون المشتركة عند فك الرابطة الزوجية.

إن الحياة الزوجية في مجتمعنا فرضت اختلاط أموال الزوجين سواء في المنقولات أو العقارات، وعند حدوث الخلاف ووقوع النزاع الذي قد يصل إلى حد فك الرابطة الزوجية، الأمر الذي يترتب عليه منازعات ومطالبة كل منهما بحقوقه في الأموال المشتركة بينهما أمام القضاء بعد تعذر اتفاقهما على قسمته بالطرق الودية، كما قد تترتب على هذه المعاملات المالية ديونا تتعلق بذمتهما المشتركة، لذا سنتناول تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالأموال المشتركة (أولا)، ثم تنفيذ الحكم المتعلق بالديون تجاه الغير(ثانيا).

أولا-

تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال المشتركة للزوجين عند فك الرابطة الزوجية:

بعد الزواج يقبل كل طرف على الآخر بكل حب وبذل وثقة، فلا يدخر كل منهما جهدا ولا مالا في جلب متاع البيت وتأثيثه دون حساب بل يتعداه إلى الاشتراك حتى في المسكن وشراء السيارة وأشياء أخرى، ولكن

قد تسوء العلاقة ويحدث الطلاق ويصدر القاضي حكمه بفك الرابطة الزوجية، ويضمن حكم الطلاق في أغلب الأحيان إلزام الزوج المطلق بتسليم وتمكين المطلقة من الأثاث والمصوغ المملوك لها حسب القائمة المؤشر عليها من طرف الرئيس أو القائمة المدونة ضمن منطوق الحكم القضائي محل التنفيذ. كما يتم تنفيذ قسمة الأموال المشتركة حسب منطوق الحكم الصادر بشأنها.

1 – تسليم الأثاث[1] والمصوغ الذهبي.

يقوم المحضر القضائي بعد استلامه لطلب التنفيذ من المطلقة والمرفقة بنسخة من الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية بتكليف الزوج المطلق بقائمة الأثاث[2] ضمن محضر التكليف بالوفاء؛ بمضمون الحكم القضائي ككل ومنحه أجل 15 يوما وبعد انتهاء المدة المحددة للوفاء، جرى العمل على أن ينتقل المحضر القضائي رفقة المطلقة إلى مكان وجود الأثاث، من أجل التعرف عليه واستلامه من الزوج المطلق ويتم بذلك تحرير محضر تنفيذ بتسليم الأثاث وتسلم نسخة للمطلقة.[3]

قد يحدث وأن يمتنع المطلق عن تسليم الأثاث أو يدعي ضياعه وعدم وجوده، أو يصير الأثاث غير صالح نتيجة استعماله وتلفه، فيحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ،[4] أو محضرا بعدم وجود الأثاث المدون بالحكم أو وجود بعضه فقط أو عدم صلاحه، ويسلم المحضر للمعنية للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة، وفي هذه الحالة يمكن للمطلقة أن تطالب بالقيمة النقدية المقابلة لقائمة الأثاث محل التنفيذ كدين مدني يستلزم الوفاء. حيث يقوم المحضر القضائي بتكليف المنفذ عليه بتسديد قيمة الأثاث حسب المبالغ المنصوص عليها في قائمة الأثاث المرفقة للحكم القضائي أو المضمنة في منطوق الحكم نفسه، فإن قام بتسديد المبالغ حرر محضرا بتنفيذ الالتزام الوارد في الحكم مقابل وصل، وإن لم يسدد ما عليه يمكن للمحضر القضائي بناء على طلب الدائنة أن يباشر إجراءات الحجز على المنقولات والأجور والرواتب لتحصيل دين المطلقة، فإن لم تكن له منقولات أو لم تف بكامل الدين أنتقل إلى الحجز على العقارات، وفق

1– تعريف أثاث ومتاع البيت: لم يعرف المشرع الجزائري في ق.أ. متاع البيت، وحتى القضاء لم يعط تعريفا واضحا له، لذا عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه (... الأشياء الموجودة في منزل الزوجية، والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة مثل الأفرشة والأغطية والأجهزة وتجهيزات غرفة النوم....وغيرها من الأشياء ذات الاستعمال المشترك. ينظر:عبد العزيز(سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد– أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل المرجع السابق، ص:164.

2– (ملحق رقم: 12 نموذج قائمة لأثاث متروك ببيت الزوجية.

3– ملحق رقم: 13 نموذج محضر تسليم الأثاث.

4– ملحق رقم: 14 نموذج محضر عدم تسليم الأثاث.

الإجراءات والشروط المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. السابق ذكرها، باعتبارها دينا مدينا عاديا دون الرجوع إلى القاضي. هذا شريطة أن يكون منطوق الحكم قد نص على أنه عند تعذر تسليم الأثاث بعينه يلزم الزوج المطلق بدفع ما يقابله قيمة. فإن لم يتضمن منطوق الحكم ذلك، فإن المحضر القضائي يحرر محضرا بعدم وجود الأثاث أو بوجوده وعدم صلاحه لتلفه أو عدم قبوله من الزوجة المطلقة ويسلم لها نسخة من المحضر للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة برفع دعوى تعويض أمام القضاء المدني كون أن هذا الأثاث صار يشكل دينا عاديا يستلزم الوفاء من المدين.

أما تسليم المصوغات الذهبية والمجوهرات النفيسة فنادرا ما يتضمن حكم الطلاق إلزام المطلق بتسليم هذه المجوهرات؛ لأن المطلقة في الغالب تأخذها قبل خروجها من بيت الزوجية لخفة وزنها وغلاء ثمنها،[1] فإن تضمن حكم الطلاق إلزام المطلق بتسليم المصوغ الذهبي والمجوهرات وبعد قيام المحضر القضائي بنفس الإجراءات السابق ذكرها يقوم المطلق بتنفيذ الالتزام بتسليم المصوغ والمجوهرات المضمنة في الحكم بالوصف المطلوب.

وتفاديا للإشكالات التي تعترض المحضر القضائي في تنفيذ هذا الالتزام فإنه يلجأ عادة إلى عرض المصوغ أو المجوهرات على المطلقة، فإن هي تعرفت عليها وأقرت بأنها هي نفسها المذكورة في الحكم القضائي حرر المحضر القضائي محضرا بذلك مع إمضائها وبصمتها على تصريحها وتسليمها محضرا بتسليم المصوغ، فإن حدث شك في طبيعة المصوغ فللمحضر اصطحاب المطلق والمطلقة لاختبار المعدن أمام الصائغي أو أمام الوكالة الوطنية للمعادن الثمينة للتأكد من طبيعة المصوغ، وبعد التأكد يحرر محضرا بطبيعة المصوغ وبقبول المطلقة واستلامها له، أو برفضها وعدم استلامها لعدم مطابقته للذهب أو المعدن المطلوب، ويسلمها محضرا للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة للمطالبة بالتعويض.[2]

وتجدر الملاحظة أن هذا الإجراء لا يتضمنه الحكم القضائي من ناحية، ويزيد في المصاريف على كاهل الأطراف من ناحية أخرى، لذا يلجأ المحضرين في عملية تسليم المصوغ إلى المطلقة دون وصفه بالذهب والاكتفاء باستعمال مصطلح (معدن أصفر) تفاديا لمشكل عدم مطابقته للذهب وبالتالي عدم تحمل

1- فواز (الجلط)، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، الموسوم بعنوان" حماية الأسرة في التشريع الجزائري في:4، 5 نوفمبر 2015، ص: 16.

2- رمضان (بلوطي): مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف، بتاريخ 2020/06/28 على الساعة:15:30

المسؤولية،[1] وتفاديا لهذه المحاذير يمكن للقاضي أن يضمن منطوق الحكم إمكانية الاستعانة بالخبرة لاختبار المعادن ومعرفة طبيعتها.

كما تجدر الإشارة أن الحكم القضائي في مسألة الأثاث أو المصوغ قد يتضمن توجيه اليمين لأحد المطلقين، كإدعاء المطلقة بأنها تركت مصوغها ببيت الزوجية، وينكر الزوج المطلق وجوده ويدعي بأنها أخذته معها، فيصدر الحكم بإلزام المطلق باليمين، حيث بعد تبليغ الحكم وتبليغ التكليف بالوفاء والذي يتضمن من بين عناصره تحديد جلسة بالمسجد لتأدية اليمين والتكليف بالحضور للأطراف في اليوم والساعة المحددين من طرف المحضر القضائي، وبعد حضور الأطراف والمحضر القضائي وتحت إشراف الإمام الذي يذكر الحضور بخطورة اليمين التي تعتبر غموسا وأنها تغمس صاحبها في النار في حال الكذب وأن إثمها عند الله عظيم، بعدها يوجه اليمين للمعني ويلقن صيغة اليمين من طرف الإمام بالعبارة ﴿أقسم بالله العظيم..... ﴾ وبعدها يحرر المحضر القضائي محضرا بأداء اليمين يوقع الإمام على مسودته والأطراف والمحضر القضائي.[2]

وتجدر الملاحظة أن سكوت قانون الأسرة عن مكان وكيفية أداء اليمين المنصوص عليها في المادة 73 منه جعلت القضاة يتجهون اتجاهات متباينة، فمنهم من يصدر حكما قبل الفصل في الموضوع يوصف بأنه حكم تمهيدي وأحيانا بأنه حكم تحضيري ويلزمون بحلف اليمين بالمسجد ويوم الجمعة، ومنهم من يصدر حكمه خاليا من هذا البيان ومن حضور الخصم الآخر وخاليا من صيغة اليمين.[3]

وأمام هذا السكوت جرى العمل أن المحضر القضائي يقوم بإجراءات اليمين بالمسجد بعد تبليغ الخصوم وبحضور الإمام وتحرير محضر بذلك. وكان على القاضي أن يلجأ إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 191 و193 من ق. أ. م. إ.

وللإشارة هنا أنه كما يكون الحكم بإلزام المطلق بتسليم الأثاث والمصوغ إلى طليقته فقد يكون العكس فيتضمن الحكم إلزام المطلقة بتسليم الزوج المطلق أو المخلوع الأثاث أو المصوغ الذهبي، وقد يكون هناك إلزام متبادل بينهما حسب منطوق الحكم، فقد تكون الزوجة أثناء قيام الدعوى قد أخذت معها بعض الأثاث المملوك للزوج وأبقت أثاثها بيت الزوجية فيصدر الحكم بإلزامها بتسليم الأثاث للزوج المطلق مع إلزام هذا الأخير بتسليم أثاث الزوجة المطلقة.

1- ينظر: فواز (الجلط)، المرجع السابق، ص: 17.

2- رمضان (بلوطي)، مقابلة مع المحضر، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف ، بتاريخ 2020/06/28 على الساعة:15:30

3- عبد العزيز(سعد)، المرجع السابق، صص: 167، 168.

ويمكن القول أنه في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم بتسليم أثاث البيت والمصوغ الذهبي أو المجوهرات وعدم تضمن منطوق الحكم بتسديد قيمتها للمحكوم له، فإن لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء المدني باعتبارها دينا مدينا في ذمة المنفذ عليه يستلزم الوفاء.

وبعد استلامه لمحضر امتناع المدين بتسليم الأثاث أو عدم استلامه لتلفه وعدم صلاحه يقوم برفع دعوى تعويض عن الأثاث والمصوغ الذهبي لاستصدار حكم قضائي نهائي يمهر بالصيغة التنفيذية ثم تتبع نفس الإجراءات لتنفيذ هذا الحكم من تبليغ رسمي للسند التنفيذي وتبليغ التكليف بالوفاء في أجل 15 يوما فإن امتنع طبقت عليه إجراءات الحجز وبيع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني لاستيفاء دين الدائن وفق الأشكال والشروط المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. المذكورة سابقا.

2- تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالأموال المشتركة على الشيوع:

إن الأموال المكتسبة بين الزوجين خارج بيت الزوجية أثناء قيام العلاقة الزوجية دون تحديد نصيب كل منهما، هي أموال شائعة بينهما تخضع للأحكام العامة للملكية الشائعة المنصوص عليها في القانون المدني مهما كانت طبيعة هذه الأموال (عقارية أو منقولة)، وهو شيوع إجباري لقيام العلاقة الزوجية على الثقة والأمان.

يرفع النزاع أمام القضاء المدني، لأنه من الناحية العملية فإن المحامين عند رفعهم دعاوى تتعلق بقسمة الأموال المشتركة خارج بيت الزوجية أمام قسم شؤون الأسرة فإن مصيرها الرفض ويعاد رفعها أمام القضاء المدني.[1]

يقوم القاضي بقسمة الأموال المكتسبة بين الزوجين قسمة عينية إذا كان المال المشترك يقبل ذلك بحيث تكون القسمة بعد تقييم المال الشائع من طرف خبير أو أكثر يعين من طرف القاضي،[2] وقسمته حصصا على أساس أصغر نصيب حتى يحدد نصيب كل شريك طبقا لنص المادة 725 من ق. م. ج.[3] وبناء على تقرير الخبير يقسم القاضي المال الشائع بين المطلقين، ويبين في الحكم حصة كل شريك عينا وقيمتها، فإذا

1- ينظر: الحسين (عيادة)، والرشيد (بن الشويخ)، دور القاضي في حماية الأسرة في النزاعات المالية بين الزوجين، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 20، جوان 2018، صص: 178، 179.

2- المادة 2/724 من ق. م. ج. تنص على أنه: (تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته).

3- المادة 725 من ق. م. ج. تنص على أنه: (يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية)

كان المال المشترك عقارا مثلا فيحدد معالم الحصة التي آلت لكل شريك وقيمتها حتى يتم تسجيلها وشهرها وبالتالي إمكانية تنفيذ الحكم القضائي بالقسمة.

وإذا تعذرت قسمته إلى حصص عينية متساوية فيجوز إكمال الحصة الناقصة بمبلغ نقدي يدفعه صاحب الحصة الكبرى لصاحب الحصة الصغرى.[1]

أما إذا كانت الأموال المشتركة غير قابلة للقسمة عينا، فإن المشرع أجاز للقاضي قسمتها بطريق التصفية بموجب نص المادة 728 من ق. م. والتي جاء فيها أنه: (إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع).

من خلال هذا النص فإنه يمكن للقاضي عند تعذر القسمة عينا للمال المشترك بين الزوجين المطلقين أو كانت القسمة تحدث نقصا كبيرا من قيمة المال أن يصدر حكما قضائيا بتصفية هذه الأموال المشتركة، وذلك ببيعها بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. السابق ذكرها وتقسيم ثمن المبيع الذي رسى عليه المزاد على الشريكين حسب نصيب كل منهما.

وتجدر الإشارة أنه يمكن للمطلقين الشريكين أن يطلبا قصر المزايدة في بيع المال المشترك عليهما فقط وهذا طبقا لنص المادة 728 من ق. م. ج. فإذا اختلفا فتح البيع بالمزاد لهما ولغيرهما.

وعليه إذا كان المطلقان شريكين في مسكن أو سيارة مثلا فإن القاضي يصدر حكما بتصفية هذه الأموال عن طريق بيعها بالمزاد العلني ثم قسمته المبلغ المتحصل على المطلقين الشريكين حسب حصة ونصيب كل واحد منهما.

ثانيا

تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالديون المشتركة للزوجين المطلقين.

لا يثور أي إشكال حال تبني الزوجين لنظام استقلال الذمة المالية[2] حيث تكون الديون مستقلة ومستحقة على عاتق كل واحد منهما، وتنفذ الأحكام القضائية في الذمة المالية لكل منها، بإتباع طرق التنفيذ المعروفة سواء بالوفاء الإرادي الاختياري الطوعي أو التنفيذ الجبري عن طريق الحجز، هذا دون المساس بالذمة

1- المادة 2/725 (إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه).

2- المادة 37 من قانون رقم 05-02 تنص على أنه: (لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر).

المالية للزوج الآخر. غير أن الأمر يختلف عند تبنيهما لنظام الاشتراك في الأموال،[1] ففي هذه الحالة فإن الديون المترتبة في ذمة أحد الزوجين مهما كان سبب استحقاقها يتم الوفاء بها من الأموال المملوكة ملكية مشتركة، ويرجع فيها إلى الاتفاق والاشتراط الوارد في عقد الزواج أو العقد الرسمي اللاحق، وتكون حسب النسب المحددة في العقد أو بالتضامن بينهما إن اشترطا ذلك، وتنفذ الأحكام القضائية على هذه الذمة المشتركة من منقولات أو عقارات وتستوفي منها جميع الديون إما بطريقة عادية أو عن طريق التنفيذ الجبري.

1- تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالديون المشتركة بطريقة عادية.

يعتبر الوفاء الطوعي والإرادي بالدين بمجرد تبليغ الحكم القضائي والتكليف بالوفاء، هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، لأنه يمثل تنفيذا لما التزم به المدين تجاه الدائن سواء كان محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم شيء أو القيام بعمل، ويتم الوفاء من طرف المدين نفسه؛ المطلقين أو أي شخص له مصلحة،[2] وهذا قبل انتهاء أجل 15 يوما لتفادي إجراءات التنفيذ الجبري.

وقد يفي المدين بدينه بتقديم بديل عن الدين ويقبل الدائن بذلك فتبرأ ذمته من الدين وهذا وفقا لنص المادة 285 من ق. م. ج،[3] كما قد يتم الوفاء بالدين المستحق على الزوجين عن طريق إجراء المقاصة مع الدائن، وذلك لأن المشرع الجزائري اعتبر المقاصة كطريق لتسديد الديون بمقتضى نص المادة 297 من ق. م.[4] وهكذا تبرأ ذمة الزوجين من الالتزام بالديون المشتركة.

2- التنفيذ الجبري على أموال المطلقين.

في حالة عدم وفاء المطلق أو المطلقة بتنفيذ الالتزام الوارد بالسند التنفيذي طواعية واختيارا يمكن للدائن أن يتقدم بطلب إلى المحضر القضائي مرفوقا بنسخة من الحكم القضائي ومحضر التكليف بالوفاء للقيام بالتنفيذ الجبري على الأموال المشتركة بطريق مباشر إذا كان محل الالتزام عينا فيتم التنفيذ عليها، أو بطريق

1- المادة 2/37 من قانون 05-02 تنص على أنه: (يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما).

2- المادة 258 من ق.ج. تنص على أنه: (يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170).

3- المادة 285 من ق. م. ج. تنص على أنه: (إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء).

4- المادة 297 من ق. م. ج. تنص على أنه: (للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه مما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضع كل منهما نقودا مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق صالحا للمطالبة به قضاء، ولا يمنع تأخر الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن).

غير مباشر وذلك بالحجز على الأموال المشتركة من منقولات أو عقارات لدى الزوجين المطلقين أو لدى الغير وبيعها وسداد الديون من المبالغ المحصلة وفقا للأشكال والشروط المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. مع مراعاة الاستثناء الوارد على على بعض الأموال كحماية للأسرة وحفاظا لها وضمانا لاستمرار عيشها السابق ذكرها وهذا وفقا للمواد من 636 إلى 639 من ق.إ.م.إ.

3- تنفيذ أحكام الديون المشتركة في ذمة الزوجين المطلقين بموجب قانون المالية والقانون التجاري.

لقد تعرض قانون المالية إلى ديون الضريبة المترتبة في الذمة المشتركة للزوجين وذلك بمقتضى المادة 377 من قانون المالية[1] التي تنص على أنه:(من أجل تحصيل الضرائب والحقوق والرسوم المؤسسة باسم أحد الزوجين، يجوز ممارسة المتابعات بما فيها أعمال الحجز والبيع على الأموال المكتسبة عن طريق الشراء من قبل الزوج الآخر منذ حصول الزواج، وذلك لأنه يفترض أن هذه الأموال تم تملكها بأموال الزوج أو أموال الزوجة المدينة بالضريبة إلا إذا بادر الزوج المقحم بما يثبت العكس.

تطبق أحكام الفقرة السابقة إن استوجب الأمر ذلك على الأموال المكتسبة بالثراء من قبل الأولاد القصر للزوجين ضمن الشروط المنصوص عليها في الفقرة أعلاه).

تطبق أحكام هذه المادة وتنفذ على أموال المدين بالضريبة من أحد المطلقين، وتجوز المتابعة والتنفيذ على أموال الطرف الآخر المتحصل عليها بعد الزواج على اعتبار أن الأموال التي تم الحصول عليها كانت بأموال الزوج المدين بالضريبة إلا إذا قام الزوج المقحم بإثبات العكس على أنه تحصل على تلك الأموال نتيجة هبة أو عطية أو ميراث.

كما لا يمكن التنفيذ على أملاك الطرف الآخر إذا كان له مداخيل شخصية مصرح بها وخاضعة للضريبة شريطة أن تكون هذه الأملاك متناسبة مع المداخيل المصرح بها،[2]وهو ما نصت عليه المادة3/377 من قانون المالية (لا تمارس المتابعات بالخصوص على الأملاك من هذا النوع إذا حقق الزوج أو الأولاد المعنيون مداخيل شخصية خاضعة للضريبة يتم عادة التصريح بها وغير مختلة التناسب مع قيمة هذه الأملاك).

1- القانون رقم 36-90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر رقم: 57 المؤرخة في 1990/12/31.

2- رشيد (مسعودي)، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الموسم الجامعي 2005-2006، ص: 306.

أما الديون المترتبة في ذمة الزوجين الشريكين في شركة تضامن فقد اعتبر القانون التجاري أموالها ضامنة لديون الشركة والتزاماتها، ويتعدى الضمان ليشمل ذمتها المالية كاملة وذلك طبقا لأحكام المادة 551 من القانون التجاري،[1] ومن هنا يجب التنفيذ على جميع الأموال لسداد الديون ما عدا ما يستثنى من معونة المفلس وعائلته.[2]

الفرع الثالث

تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالآثار غير المالية.

يتمثل تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالآثار غير المالية في قضايا فك الرابطة الزوجية في تنفيذ أحكام الحضانة، هذه الأخيرة التي أولاها المشرع كل الرعاية والحماية لحفظ المحضون مما قد يضر به، وجعل مصلحته الفضلى محل اعتبار من خلال مجمل الأحكام التشريعية المنظمة للحضانة، حتى أنه رتب في حالة عدم تنفيذ هذه الأحكام مجموعة من الجزاءات لذا سأتناول تنفيذ الحكم القضائي بتسليم المحضون والأثر الجزائي المترتب عن عدم تنفيذه (الفقرة الأولى) ثم تنفيذ حكم زيارة المحضون والأثر المترتب عن الامتناع عن تنفيذه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تنفيذ الحكم القضائي بتسليم المحضون والجزاء المترتب على الامتناع عن التنفيذ.

نتناول في هذه الفقرة تنفيذ الحكم القضائي بتسليم المحضون إلى حاضنه (أولا)، **ثم** والجزاء المترتب على الامتناع عن التنفيذ (ثانيا).

أولا

تنفيذ الحكم القضائي بتسليم المحضون إلى حاضنه.

يعتبر الحكم بإسناد حق الحضانة من أهم آثار فك الرابطة الزوجية وأحد مشتملات الحكم، وتعرف الحضانة بأنها حفظ بدن صغير ومن في حكمه، ولحظ مصالحهم البدنية، من لحظه في المهد صغيرا

1 – المادة 155 تنص على أنه (للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون ومن غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة).

2– المادة 242 من القانون التجاري تنص على أنه: (للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل الجمهورية).

وإطعامه ونظافته في بدنه وثيابه ورعايته فيما يحتاج إليه في ذلك جميعه،[1] وعرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من ق. أ. بأنها: (رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا).[2]

ويجب على القاضي عند إسناد الحضانة أن يراعي أهلية الحاضن[3] ومصلحة المحضون حتى لو أدى ذلك إلى عدم احترام الترتيب الوارد في نص المادة 64 من ق. أ. ج.[4] وخالف رغبة الطفل المحضون لانعدام الإرادة له،[5] كما يجوز له الاستعانة بمرشدة اجتماعية لتقدير مصلحة المحضون.[6]

فإذا أصدر حكمه بإسناد حق الحضانة وأمهر بالصيغة التنفيذية صار قابلا للتنفيذ. وهنا نكون أمام وضعيتين فإما أن يكون المحضون تحت يد من صدر الحكم لصالحه، وإما أن يكون تحت رعاية الطرف الآخر الذي صدر الحكم ضده.

فإذا كان المحضون تحت رعاية من صدر الحكم لصالحه بإسناد الحضانة له كالأم مثلا فهذا الحكم لا يحتاج إلى تنفيذ، وتبقى الأوضاع كما كانت عليه قبل الحكم. أما إذا صدر الحكم بإسناد الحضانة إلى أحد المذكورين في المادة 64 من الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة ولم يكن المحضون تحت رعايته فيقوم بإجراءات التنفيذ ضد المحكوم عليه لتسليم المحضون لمن أسندت له الحضانة، ويتم تنفيذ هذا الالتزام مع الحكم محل التنفيذ، ولا يخصص له تنفيذ مستقل إلا إذا كان هذا الحكم نتيجة دعوى حضانة مستقلة عن دعوى الطلاق.

1- عبد الله (بن محمد بن سعد آل خنين)، أحكام تنفيذ الحضانة والزيارة، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، نظمها المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436هـ، ص:07

2- عرفها المشرع المغربي في الفصل 97 من مدونة الأسرة بأنها: (حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه).

3- المادة 2/62 من ق. أ. ج.

4- ينظر: المحكمة العليا غ.أ. ش. م. ملف رقم: 497457، قرار صادر بتاريخ: 2009/5/13، م. ق. 2009، العدد:1 ص: 297.

5- ينظر: المحكمة العليا، غ. ش. أ. م. ملف رقم: 728882، قرار صادر بتاريخ: 2013/02/14، م. ق. 2014، العدد: 1 ص:304.

6- ينظر: المحكمة العليا غ. أ. ش. ملف رقم: 330566، قرار صادر بتاريخ: 2005/05/18، م. ق. 2005، العدد: 1 ص: 301.

وعموما فإنه يجب على طالب التنفيذ المستفيد من الحضانة أن يبلغ السند التنفيذي تبليغا رسميا للمحكوم عليه وأن يكلفه بالوفاء عن طريق المحضر القضائي وإمهاله مدة 15 يوما ليقوم بتنفيذ الحكم الصادر عليه تنفيذا تلقائيا ورضائيا بتسليم المحضون إلى من أسندت له الحضانة، مع مراعاة حالات الاستعجال التي يأمر بها القاضي، كحالة الحكم المشمول بالنفاذ المعجل أو الأمر على ذيل عريضة بتسليم المحضون إلى حاضنه أين يسقط الأجل القانوني، ومراعاة طبيعة وخصوصية محل التنفيذ؛ المحضون ومصلحته وذلك باتخاذ التدابير اللازمة عند تسليمه إلى حاضنه،[1] وبعد انتهاء الأجل القانوني نكون أمام حالتين:

حالة التنفيذ الرضائي حيث يقوم الملزم بالوفاء بتسليم المحضون إلى حاضنة طواعية دون إكراه تنفيذا للحكم. ويقوم المحضر القضائي بعد معاينة تسليم المحضون إلى حاضنه بإعداد محضر إثبات تسليم المحضون وإيداع نسخة منه لدى أمانة ضبط المحكمة وتسليم نسخة منه لطرفي التنفيذ.

أما إذا رفض تنفيذ الحكم القضائي بتسليم المحضون إلى حاضنه، فيجب على المحضر القضائي تحرير محضر امتناع عن التنفيذ بتسليم المحضون إلى حاضنه وتسليم نسخة لصاحب المصلحة وتوجيهه إلى المحكمة للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد أن المحضر القضائي لا يطلب تسخير القوة العمومية من أجل التنفيذ بالقوة استنادا لنص المادة601 من ق. إ. م. إ. رغم عموم الصيغة التنفيذية وتضمنها لجميع الأحكام الصادرة عن القضاء بإجازة الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ الأحكام، ورغم عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، إلا أنه جرى العمل عند كثير من المحضرين القضائيين عدم استعمال القوة مراعاة للحالة النفسية والمعنوية للمحضون ومدى الأثر الذي يتركه رؤية الأولاد للقوة العمومية عند تنفيذ الحكم، خصوصا إذا أبدى المحضون رفضا للذهاب مع من صدر الحكم لصالحه سواء كان أبا أو أما أو غيرهما، الأمر الذي يحتم على المحضر القضائي تحرير محضر معاينة يصف فيها الحالة والوضعية بدقة والمشاكل التي واجهته في تنفيذ الحكم ويسلم نسخة للمعنيين. وعلى الرغم من هذا فإنه يوجد بعض المحضرين الذين ينفذون هذه الأحكام باستعمال القوة لعدم وجود الإرادة للمحضونين.[2]

ويرى الأستاذ عبد الرحمان خلفي أنه بإمكان المتضرر من عدم التسليم أن يباشر إجراءات الحصول على الولد المحضون بالطريق المدني، بأن يلجأ إلى العقوبات المدنية الواردة في القانون المدني، وذلك إما عن طريق استعمال القوة العمومية أو عن طريق استعمال الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير إلى غاية

1- فواز (الجلط)، المرجع السابق، ص:14.

2-عبد العزيز(ذبيح)، مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة مقرة، المسيلة، بتاريخ 2020/09/10، على الساعة:10:30 صباحا.

التسليم الفعلي للطفل، ولكن تبقى هذه الإجراءات غير كافية وليس رادعة بالقدر الكافي خاصة إذا كان الطفل المحضون مقيما بالخارج ولهذا تبقى العقوبة الجزائية هي الحل الأمثل لأنها رادعة.[1]

وفي ظل هذا الغموض ونظرا لخصوصية الأحكام في قضايا الأسرة كان على المشرع أن يضع إجراءات واضحة في كيفية تنفيذ أحكام تسليم المحضون وزيارته، وأن يكلف بذلك محضرين مختصين وأخصائيين اجتماعيين ذو كفاءة وتكوين خاص مراعاة لطبيعة محل التنفيذ؛ فئة المحضونين الذين يحتاجون إلى رعاية ومعاملة خاصة عند تنفيذ الأحكام القضائية.

وفي المقابل نجد أن المشرع المصري أجاز تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الصغير جبرا وبين الإجراءات الواجب إتباعها عند التسليم حيث نصت المادة 66 من الباب الخامس من القانون رقم: 1 لسنة 2000 على أنه:(يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبرا، ويتبع في تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات ويراعي في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفقا لما يأمر به قاضي التنفيذ، ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند كلما اقتضى الحال ذلك).[2]

وفي ضوء ما نصت عليه المادة صدر قرار وزير العدل رقم 2000/1078 لتنظيم تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير وضمه أو سكناه بمعرفة المحضر المختص، وبحضور أحد الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة، فإن حدثت مقاومة أو امتناع وعدم استجابة للنصح والإشارة يرفع الأمر لقاضي التنفيذ ليأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة وبالقوة الجبرية إن لزم الأمر، ويحرر الأخصائي الاجتماعي مذكرة تتضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ، ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذي كلما اقتضى الحال ذلك كاستثناء من القاعدة المقررة والتي مؤداها عدم جواز التنفيذ بالسند التنفيذي أكثر من مرة.[3]

ونفس المنحنى اتخذه النظام السعودي حيث أجاز استعمال القوة العمومية لتنفيذ حكم تسليم المحضون وقد جاء في المادة 74 من نظام التنفيذ أن: (تنفذ الأحكام الصادرة بحضانة الصغير وحفظه والتفريق بين الزوجين، ونحو ذلك مما تتعلق بالأحوال الشخصية جبرا، ولو أدى ذلك إلى الاستعانة بالقوة المختصة "الشرطة"، ودخول لمنازل، ويعاد التنفيذ كلما اقتضى الأمر ذلك). وقد جاءت هذه المادة للتأكيد على أن

1- عبد الرحمان (خلفي)، الحماية الجنائية لأحكام الحضانة –دراسة مقارنة– نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، مطبعة الثقة سطيف، ماي 2009، عدد9، ص: 34.

2- القانون رقم:1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، معدلا بالقانون رقم:91 لسنة 2000.

3- ينظر: رشدي(شحاتة أبو زيد)، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، صص: 111، 112.

الامتناع عن تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة ليس بأقل من الامتناع عن تنفيذ ما سواها من الأحكام، وبالتالي فإن استخدام القوة الجبرية ودخول المنازل عنوة أمر يصار إليه عند الاقتضاء مراعاة لحق المحكوم له وإنفاذا لأحكام القضاء، كما أن لقاضي التنفيذ في حال قيام أحد الأبوين أو غيرهما بالهروب بالأطفال أو إخفائهم أو بأي فعل يمنع من تنفيذ أحكام الحضانة أو الزيارة المتعلقة بهم أن يقوم بمنعه من السفر، أو الحكم بالحبس، أو الأمر بوقف خدماته وتعاملاته المالية وغيرهما حتى يتم التنفيذ.[1]

ثانيا

الأثر الجزائي المترتب عن عدم تنفيذ الحكم القضائي بحق الحضانة.

حماية لحقوق المحضون وصيانة لمصالحه وضمانا لتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء وضع المشرع الجزائري آليات قانونية لحماية وتحقيق هذه المصلحة بمعاقبة كل من يخل بما ألزمه القانون والقضاء من خلال تجريم فعل عدم تسليم محضون إلى حاضنه قضي في شأن حضانته بحكم قضائي وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 328 من ق.ع. والتي جاء فيها: (يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به..... وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني).

ولا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر شروطها المتمثلة؛ في عدم تسليم قاصر لحاضنه، والذي يقصد به في هذه المادة المحضون مادام الأمر يتعلق بالحضانة، والمرجع فيه يكون لقانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر استنادا إلى انقضاء مدة الحضانة،[2] وذلك بالرجوع إلى المادة 65 من ق. أ،[3] وأن يصدر حكما قضائيا يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، والحكم قد يكون مؤقتا أو نهائيا، ولكن يجب

1-ينظر: - عبد العزيز (بن عبد الرحمن بن سعد الشبرمي)، شرح نظام التنفيذ، المرجع السابق، صص: 272، 273.

- نوال(بنت عبدالعزيز العيد)، حقوق المحضون - دراسة حديثية فقهية تطبيقية في المحاكم السعودية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، المنظمة من قبل المجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى عام 1436هـ ، صص: 44، 45.

2- ينظر: أحسن(بوسقيعة)، المرجع السابق، ص: 183.

3- المادة 65 من ق. أ. (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 يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون).

أن يكون نافذا ولو كان مطعونا فيه بالنقض، لأن الطعن بالنقض لا يبرر رفض الزوج تسليم الطفل لمن صدر الحكم لصالحه إذ ليس للطعن بالنقض أثر موقف طبقا لنص المادة 348 من ق. إ. م. إ.[1]

كما يشترط لقيامها أن يتوفر ركنها المادي الذي يقوم على عنصرين أساسين وهما: أن يكون القاصر تحت رعاية الغير؛ كأن يكون الأب أو الأم أو أي شخص آخر، وأن يمتنع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بموجب حكم قضائي،[2] وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه (تقتضي جنحة عدم تسليم قاصر، مشمول بحكم الحضانة توافر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه، وهو امتناع المحكوم عليه عن تسليم القاصر وفقا للمادة 328 من ق.ع. ويتم إثبات ذلك بواسطة المحضر، بعد إتباع إجراءات التنفيذ، ويثبت الامتناع عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضر امتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بتسليم المحضون إلى حاضنه بعد إتباع إجراءات التنفيذ.[3] وأن يثبت بأن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا تحت سلطة المتهم الممتنع عن تسليم الطفل إلى حاضنه، إلا عند رفض المحضون تنفيذ الحكم بالزيارة أو الحضانة دون منع من الحاضن، فإنه لا محل لجريمة عدم تسليم قاصر، وهذا ما أكدته المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 2006/04/26 بقولها (يعد قصورا في التسبيب إدانة الأب بجريمة عدم تسليم قاصر من دون مناقشة محضر إشكال التنفيذ المعاين رفض الأطفال الذهاب مع الأم المحكوم لها بالحضانة ".[4]

أما الركن المعنوي فيقتضي لقيام هذه الجريمة أن يتوفر القصد الجنائي الذي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة تنفيذ هذا الحكم، ويكون محضر عدم تسليم طفل أو محضر عدم تنفيذ الحكم الذي يحرره المحضر القضائي دليلا يثبت القصد الجنائي عند عدم تسليم طفل، والجزاء المترتب عن ارتكاب هذه الجريمة حسب نص المادة المذكورة أعلاه أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج، علاوة على العقوبات التكميلية المقررة للجنح.

1- سناء(عماي)، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2014، 2015، ص: 88.

2- ينظر: وهيبة (بوطيش)، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية الجامعية 2017 - 2018 ، ص: 212 .

3- المحكمة العليا: غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 145722، قرار صادر بتاريخ: 1997/04/14 (غير منشور) نقلا عن: العربي(بلحاج)، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، المرجع السابق، صص: 342، 343.

4- المحكمة العليا: غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 323122، قرار بتاريخ: 2006/04/26، م. م.ع. 2007، العدد: 2، ص: 563.

الفقرة الثانية

تنفيذ الحكم القاضي بزيارة المحضون والجزاء المترتب على الامتناع عن التنفيذ.

نتناول في هذه الفقرة تنفيذ الحكم القاضي بزيارة المحضون أولا، ثم الجزاء المترتب عن عدم التنفيذ ثانيا.

أولا

تنفيذ الحكم القاضي بزيارة المحضون.[1]

لقد عمل المشرع على حماية الطفل المحضون باعتباره الضحية الأولى اجتماعيا ونفسيا لظاهرة الطلاق، لذا نجد أن المشرع حاول التخفيف من أثر وطأة الطلاق على الأطفال من خلال منح حق الحضانة للأولى بها من الأبوين أو غيرهما، ومنح الطرف الآخر حق زيارة المحضون، وهذا كله من أجل إشعار الابن بوجود أبويه ورعاية مصالحه، وربط وشائج الأسرة وصلة الأرحام التي تعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 والتي جاء فيها:(وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة).

لذا توجب على القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم تلقائيا بحق الزيارة للطرف الآخر من أجل تفقد أحوال المحضون وإشعاره بقربة منه وممارسة حق الرعاية، لذا يشترط قرب المسافة بين الحاضنة وولي المحضون وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1986/09/22 وقد جاء فيه:(المبدأ: من المقرر فقها وقضاء أن يكون بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة والرقابة على الأطفال المحضونين لا تكون أكثر من ستة برود، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن المسافة الفاصلة بين الحاضنة وولي المحضونين تزيد على ألف كيلومتر، فإن قضاة المجلس بإسنادهم حضانة الولدين إلى أمهم يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون).[2]

إن إقرار المشرع الجزائري لحق الزيارة في مقابل حق الحضانة بموجب مادة واحدة في قانون الأسرة دون بيان وإيضاح لآليات تنفيذ هذا الحق تاركا الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يضمن الحكم الصادر حق الزيارة ومدة الزيارة من حيث اليوم والساعة والأعياد والمناسبات الوطنية والدينية، وكمثال على

1- تعرف زيارة المحضون بأنها: قصد المحضون لرؤيته والاطمئنان عليه والاستئناس به مدة محددة، عبدالله (بن محمد آل سعد خنين)، المرجع السابق، ص: 07.

2- المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 43594، قرار بتاريخ: 1986/09/22، م. ق. 1992، العدد: 4، ص:41. وينظر: المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 273526، قرار بتاريخ: 2001/12/26، م. ق. 2004، عدد: 1، ص: 264.

ذلك ما جاء في الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان، مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2015/01/21 (مع تمكين الأب من حق زيارة المحضونين كل يوم جمعة وسبت من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الخامسة مساء، وفي الأعياد والمناسبات الوطنية والدينية والعطل المدرسية متى بلغ المحضون سن التمدرس مناصفة بينهما على أن يكون النصف الأول للأب)،[1]دون أن يحدد مكان الزيارة في حكمه الأمر الذي يطرح العديد من الإشكالات عند تنفيذ الحكم التي سنتطرق إليها في الباب الثاني.

إن تنفيذ الحكم القاضي بحق الزيارة لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان حكما نهائيا غير قابل للطعن بالطرق العادية أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل وأمهر بالصيغة التنفيذية أو كان أمرا استعجاليا، وبعد أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ، يقوم المحضر القضائي بناء على طلب من صدر الحكم لصالحه بحق الزيارة بالإجراءات السالف ذكرها من تبليغ السند التنفيذي والتكليف بالوفاء وإمهاله مدة 15 يوما من تاريخ تبليغه بالتكليف بالوفاء لتمكين صاحب السند من حق زيارة المحضون وفق ما هو محدد في التكليف بالوفاء وإعلامه أنه في حالة الامتناع يحرر محضر بذلك.

وبمجرد تبليغ التكليف بالوفاء يقع على المنفذ ضده واجب تسليم الأولاد المحضونين لطالب التنفيذ امتثالا لحق الزيارة تحت طائلة المتابعة الجزائية، وهنا لا يتطلب الأمر من طالب التنفيذ الاستعانة بالمحضر القضائي من أجل القيام بحق الزيارة في حالة الاستجابة الطوعية من صاحب الحضانة في تمكين طالب التنفيذ من حق الزيارة،[2] إلا في حالة عدم تسليمهم من طرف المطلقة أو من كان المحضون تحت رعايته.

ولإثبات ذلك من طرف المطلق أو صاحب حق الزيارة لا بد من الاستعانة بالمحضر القضائي لتنفيذ حكم الزيارة وفق الآلية المحددة في حكم أو قرار قاضي شؤون الأسرة من حيث يوم الزيارة وساعتها ومكانها على أن يكون هذا الأخير مهيأ ومناسبا لهذا النوع من التنفيذ؛ كأن يكون مقر سكن طالب التنفيذ إذا كان بلده بلد المزور، أو في سكن أحد أقارب المزور في البلد نفسه.[3]

غير أن المتصفح للأحكام القضائية يجدها خالية من حيث تحديد المكان الذي يجري فيه التنفيذ بتسليم المحضون إلى صاحب الحق في الزيارة ولا من أجرة النقل إلى ذلك المكان، ومن ذكر المكان الذي يقضى فيه الوقت المحدد للزيارة، الأمر الذي يفتح الباب واسعا لإقامة العقبات أمام ممارسة هذا الحق وأمام

1- مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، ق. ش. أ. رقم الجدول: 14/02391، حكم صادر بتاريخ: 2015/01/21، (صيغة تنفيذية في 2019/09/17).

2- ينظر: فواز (الجلط)، المرجع السابق ، ص: 15 .

3- فهد (بن علي الحسون)، التنفيذ في قضايا الأحوال الشخصية، مقال على الموقع: dr – alhassun. blogspot.com تمت زيارة الموقع يوم 15 أفريل 2020 على الساعة 22:30

المحضر القضائي في تنفيذ الحكم، فإذا امتنعت المطلقة أو صاحب الحضانة عن تسليم الأولاد المحضونين للأب أو صاحب الحق في الزيارة فإن المحضر القضائي يثبت ذلك لامتناع بتحرير محضر عدم التنفيذ، ويسلم نسخة منه للطالب للعمل بموجبه قانونا.

وتجدر الإشارة هنا أن المحضر القضائي لا ينفذ حكم الزيارة بالاستعانة بالقوة العمومية قهرا وجبرا لما في ذلك من إيذاء خطير لنفسية الأولاد الصغار عند رؤيتهم لرجال الشرطة والدرك عند التنفيذ كما ذكرنا في الفقرة السابقة، لذا فإن المحضرين القضائيين لا يلجئون إلى استعمال القوة مراعاة للحالة النفسية والمعنوية ويقومون بتحرير محضر عدم تنفيذ، أو تحرير محضر معاينة لإثبات ووصف الوضعية كما هي وتسليم نسخة منه لطالب التنفيذ، هذا على الرغم من عموم الصيغة التنفيذية في جميع الأحكام الصادرة عن القضاء وخضوع تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا شؤون الأسرة للقواعد العامة المنصوص عليها في ق. إ. م. إ.

وأمام هذا الغموض كان على المشرع الجزائري أن يفرد القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بقانون إجرائي مستقل يراعي خصوصية الأحكام الصادرة في شؤون الأسرة لتعلقها بالنواة الأولى في المجتمع التي تحتاج إلى مزيد من الحماية من حيث إجراءات المحاكمة أو تنفيذ الأحكام.

خلاف المشرع الجزائري نجد أن المشرع المصري كان واضحا ونظم حق رؤية الصغير أو زيارته في المادة 20 من القانون: 1925/25 معدلة بالقانون 1985/100 التي نصت على أنه: (لكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة، وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا، ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا، ولكن إذا امتنع من بيده الصغيرة عن تنفيذ الحكم بغير عذر، أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك، جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة نقلا مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقرها).[1]

فقد أعطى هذا النص للأبوين الحرية في تنظيم حق الزيارة واختيار المكان والزمان المناسبين شريطة مراعاة مصلحة المحضون وعدم الإضرار به، فإن تعذر الاتفاق نظمها القاضي بموجب حكم، غير أن حكم زيارة المحضون ورؤيته لا ينفذ قهرا وجبرا لما في ذلك من إيذاء خطير لنفسية الصغار الذين تجب حمايتهم من هذا الإيذاء، فإذا امتنع من بيده المحضون عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر شرعي أو قانوني أنذره القاضي الذي أصدر الحكم بموجب أمر على عريضة لتمكين الطالب من رؤية المحضون وبعد إعلان من

1- أحمد (نصر الجندي)، الأسرة ومحكمة الأسرة، المرجع السابق، ص: 212.

بيده الصغير بالأمر ويمتنع عن التنفيذ مرة أخرى، فإنه يجوز للقاضي نقل الحضانة إلى من يلي الحاضن من أصحاب الحق في الحضانة.[1]

كما نظم المشرع المصري حتى الأماكن التي ينفذ فيها حكم الزيارة أو رؤية المحضون، حيث نص في المادة 76 من الباب الخامس على أنه: (ينفذ الحكم برؤيا الصغير في أحد الأماكن التي يصد بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر. ويشترط في جميع الأحوال أن يتوافر في المكان ما يشبع الطمأنينة في نفس الصغير).[2]

ثم جاء قرار الوزير ليحدد هذه الأماكن في حال عدم اتفاق الطرفين وذلك بموجب المادة 4 من قرار وزير العدل رقم: 1087 لسنة 2000 والتي تنص: (في حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذي يتم فيه رؤية الصغير يكون للمحكمة أن تنتقي من الأماكن التالية للرؤيا وفقا للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب وظروف أطراف الخصومة، مع مراعاة أن يتوافر في المكان ما يشبع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل – أحد النوادي الرياضية أو الاجتماعية. – أحد مراكز رعاية الشباب. – إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التي يتوافر فيها حدائق.

– إحدى الحدائق العامة).[3]

إن الهدف من تحديد هذه الأماكن لتنفيذ أحكام زيارة ورؤية الصغير هو تحقيق مصلحة المحضون وصاحب حق الرؤية والزيارة حتى تكون في جو من السكينة والهدوء والطمأنينة مما يشيع الارتياح في نفس الصغير ويشبع الحق الفطري لهما، ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل.[4]

كما تجدر الإشارة أيضا أن المشرع المغربي في مدونة الأسرة أخذ بنفس اتجاه المشرع المصري في إعطاء حق تنظيم الزيارة لاتفاق الأبوين أولا شريطة تبليغ المحكمة لتسجيل مضمونه في مقررات إسناد الحضانة[1]،

1– تركي (بن ثنيان مناحي البقمي)، أحكام التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية في النظام السعودي، (دراسة تأصيلية مقارنة)، المرجع السابق صص: 87، 89.

2– القانون رقم: 1 لسنة 2000، بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، معدلا بالقانون رقم: 91 لسنة 2000.

3– قرار وزير العدل رقم: 1087 لسنة 2000 بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك. صدر عن وزير العدل بتاريخ 2000/3/6.

4– رشدي (شحاتة أبو زيد)، المرجع السابق، صص: 116، 117.

وفي حالة تعذر ذلك تحدد المحكمة في قرار إسناد الحضانة فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع التحايل في التنفيذ مع مراعاة ظروف الأطراف.[2]

لذا يمكن القول أن موقف ونظرة المشرعين المصري والمغربي في موضوع زيارة المحضون كانت أكثر تفصيلا وتنظيما، حيث أعطت لإرادة الطرفين الحق في تنظيم الزيارة قبل اللجوء إلى القضاء إلا في حالة تعذر الاتفاق على خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري من إغفال لكثير من التفصيلات المهمة وترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، هذا الأخير الذي يصدر أحكامه هو الآخر في غالب الأحوال بعمومية وغموض مما يتعذر معها التنفيذ.

كما أن بعض التشريعات سمحت باستخدام القوة الجبرية في تنفيذ أحكام الحضانة بما فيها الزيارة شريطة مراعاة مصلحة المحضون، وهو ما جاء في التشريع القطري بموجب المادة 188 من القانون رقم: 22 لسنة 2000 والتي تنص على أنه:(يتم تنفيذ أحكام الحضانة بالتدريج مراعاة لمصلحة المحضون، وفي حالة استخدام القوة الجبرية لتنفيذ أحد أحكام الحضانة فيتم التنفيذ ضد المحكوم عليه) هذه المادة منعت استخدام القوة أمام نظر المحضون وأوجبت التدرج عند تنفيذ الأحكام، فهي تجير التنفيذ بالقوة من جهة وتراعي مصلحة المحضون من جهة أخرى، وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به النظام السعودي وقد سبق التطرق إليه في فقرة تنفيذ حكم تسليم المحضون.

ثانيا

الجزاء المترتب على الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

عندما يقوم قاضي شؤون الأسرة بإسناد حق الحضانة لأحد الطرفين الأب أو الأم أو غيرهما، يتوجب في المقابل أن يحكم تلقائيا بحق زيارة المحضون للطرف الآخر[3] لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة[4] بهدف

1- المادة 181 من مدونة الأسرة المغربية: (يمكن للأبوين تنظيم هذه الزيارة باتفاق بينهما يبلغانه إلى المحكمة، الذي يسجل مضمونه في مقرر إسناد الحضانة).

2- المادة 182 من مدونة الأسرة المغربية: (في حالة عدم اتفاق الأبوين تحدد المحكمة في قرار إسناد الحضانة فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر الإمكان التحايل في التنفيذ، تراعي المحكمة في كل ذلك ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بكل قضية ويكون قرارها قابلا للطعن).

3- ينظر: المادة 64 من ق. أ. ج.

4- عبد العزيز(سعد)، الزواج والطلاق في قانون أسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 296.

الحفاظ على الروابط الأسرية وضمان التوازن النفسي للمحضون[1] حتى لا تترسب بأعماقه شوائب نفسية تخشى عواقبها،[2] لذا فقد حمى المشرع مصلحة المحضون عن طريق تسليط الجزاء على كل من يمتنع عن تسليم المحضون لمن له الحق فيه باعتباره جريمة قانونا، حيث نصت المادة 327 من ق.ع.[3] على أن: (كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، يعاقب من سنة إلى خمس سنوات).

وبناء عليه إذ قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بمنع تنفيذ الحكم القاضي بزيارة المحضون وممارسة هذا الحق في المكان والزمان المحددين في منطوق الحكم يكون قد ارتكب جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق فيه، ولقيام هذه الجريمة، يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير؛ كأن يوكل إلى مربية أو مرضعة أو إلى مدرسة داخلية أو حضانة،[4] وعندما يحكم القاضي بإسنادها إلى أحد الأبوين عند الطلاق فيحكم بحق الزيارة للطرف الآخر، ووجب على من أسندت له الحضانة أن يسهل تنفيذ الحكم القاضي بحق الزيارة، ولا يجوز تقييده إلا بما قيده به القانون.[5] كما يجب أن يطالب بالمحضون من له الحق في المطالبة، وأن يمتنع الطرف الأخر عن تسليم الطفل المحضون إلى من له حق الزيارة، على أن يثبت الامتناع بموجب محضر يحرره المحضر القضائي، على ألا يكون الامتناع من قبل الطفل ذاته فتنتفي أركان الجريمة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 130691 الصادر بتاريخ: 1996/07/14[6]

1- سناء(عماي)، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2014، 2015، ص: 79.

2- ينظر: زكية (حميدو)، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة – دراسة مقارنة – رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان السنة الدراسية: 2004- 2005، ص: 207.

3- القانون رقم: (23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر 156/66)، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد: 84، الصادرة في: 2006/12/24.

4- أحسن (بوسقيعة)، المرجع السابق، ص: 181.

5- ينظر: المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 79891، قرار بتاريخ: 1990/04/30، م. ق. 1992، العدد: 1، ص: 55.

6- (من المقرر قانونا أنه كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذي لهم الحق في المطالبة به يعاقب من سنتين إلى خمس سنوات، ولما ثبت في قضية الحال، أن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفض تسليم البنتين ولم يلجأ إلى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل إن البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي. ومتى كان كذلك فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفل يعد خرقا للقانون لعدم توفر الركن المادي مما يستوجب النقض). المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 130691، قرار بتاريخ: 1996/07/14، م. ق.1997، العدد: 1 ص: 153.

وأن يتوفر القصد الجنائي المتمثل في النية الجرمية لدى الجاني، الذي تعمد رفض تسليم الطفل الموضوع تحت رعايته إلى من له الحق في المطالبة به، أو امتنع عن الإفصاح عن المكان الذي يوجد فيه الطفل.[1]

وعند ثبوت فعل الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لزائره يترتب عنه الجزاء المنصوص عليه في المادة 327 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني

تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.

يعتبر الحكم القضائي الأجنبي هو الحكم الصادر عن سلطة قضائية أجنبية،2 أو هو الحكم الذي يصدر باسم سيادة دولة أجنبية بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه،3 وتعد الأحكام الأجنبية المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية من طلاق ونفقة وحضانة وسفر بالمحضون وغيرها، ذات أهمية كبيرة لمساسها بشريحة حساسة في المجتمع ولكي ترتب أثارها يجب أن تنفذ، ونظرا لحساسية موضوع تنفيذها واتصالها بمفهوم السيادة تسعى كل دولة إلى تنظيم كيفية تنفيذ تلك الأحكام فوق إقليمها، لذا سأبحث دراسة أنظمة النظر لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية (الفرع الأول)، وشروط وإجراءلات منح الصيغة التنفيذية (الفرع الثاني)، ثم طبيعة وآثار الحكم الأجنبي(الفرع الثالث).

الفرع الأول

أنظمة النظر لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.

تختلف الدول في تحديد النظام المتبع في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، فهناك دول تأخذ بنظام رفع قضية أو دعوى موضوعية جديدة حول أصل النزاع أمام القضاء الوطني بغرض الحصول على حكم نهائي صادر عن هذا القضاء يكون واجب النفاذ، وهناك دول أخرى تأخذ بأسلوب استصدار الأمر بالتنفيذ أو كساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، لذا سأبحث نظام إعادة التقاضي (الفقرة الأولى) ثم نظام استصدار الأمر بالتنفيذ(الفقرة الثانية).

1- أحسن (بوسقيعة)، المرجع السابق، ص: 181.

2- رزيقة (قريشي)، تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ج 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2018، عدد: 17، ص: 737.

3-عمر(بلمامي)، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص: 105.

الفقرة الأولى

نظام إعادة التقاضي أو رفع دعوى جديدة.

يعمل بهذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا والدول الاسكيندنافية،[1] ويعتمد هذا النظام في تنفيذ الأحكام الأجنبية على فكرة أن الدعوى الموضوعة في الخارج لا تتمتع بأية حجية قضائية، ويتعين على صاحب المصلحة والشأن أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء المحلي وفقا للقواعد الإجرائية والموضوعية للمطالبة بالحق الذي تضمنه هذا الحكم الأجنبي الذي يمكن تقديمه كدليل ووسيلة إثبات، والحكم الذي يصدر في تلك الدعوى المرفوعة أمام القضاء هو وحده الذي يتمتع بقوة التنفيذ.[2]

الفقرة الثانية

نظام استصدار الأمر بالتنفيذ.

يسود هذا النظام في فرنسا والدول التي أخذت بالتشريعات اللاتينية كالجزائر، ومضمون هذا النظام أن الحكم الأجنبي لا يمكن تنفيذه في الدولة المطلوب منها التنفيذ إلا بعد فحصه من هذه الأخيرة وإصدار أمر بتنفيذه أو إكسائه بالصيغة التنفيذية بعد التأكد من الشروط المطلوبة في تنفيذ الحكم الأجنبي وهذا النظام ينقسم إلى نظاميين.

أولا- نظام المراقبة système de contrôle: بموجب هذا النظام يتم الاكتفاء بمدى احترام الحكم القضائي الأجنبي لقواعد النظام العام والآداب تأسيسا على مبدأ المعاملة بالمثل، ولتنفيذ الحكم الأجنبي في ظل هذا النظام يقع على صاحب المصلحة أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص إقليميا لاستصدار حكم بالتنفيذ أي الموافقة على تنفيذه فوق تراب دولة أجنبية دون مراجعة محتوى الحكم، وتأخذ بهذا الأسلوب دول المشرق العربي كمصر وسوريا ولبنان وبعض الدول الأوربية كألمانيا.[3]

ثانيا- نظام المراجعة système de révision: يقوم نظام المراجعة على منح القاضي الوطني المعروض عليه تنفيذ الحكم الأجنبي سلطات في فحص موضوع الحكم الأجنبي من الأساس ولا يكتفي بمراقبة مدى استفتاءه للشروط المطلوبة لصحته، بل له أن يراقب صحة تطبيق القانون وتقدير الوقائع للحكم

1- ينظر: - عمر (بلمامي)، المرجع السابق، ص: 106.

- عبد الرحمن (بربارة): طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص: 93.

2- عبد الرحمن (بربارة)، المرجع نفسه، ص، 93.

3- عبد الرحمن (بربارة)، المرجع نفسه، ص: 92.

الأجنبي محل التنفيذ، وإعادة النظر في الوقائع والقانون وتعديل الحكم الأجنبي أو استبعاده واستبداله بحكم وطني أو قبول تنفيذه في بعض عناصره دون الأخرى وقد أخذ بهذا النظام القضاء الفرنسي.[1]

ويرى الأستاذ (بلمامي) أنه هناك من يخلط بين نظام المراقبة ونظام المراجعة حيث يقول: إن المحكمة الفرنسية في قراراها الصادر بتاريخ 1964/01/07 في قضية MUNZET انصرفت عن نظام المراجعة مؤيدة في ذلك نظام المراقبة والذي يكتفي القاضي فيه من التحقق من توفر الشروط العامة لصحة الحكم من الناحية الشكلية دون التصدي لمراجعته من حيث الموضوع[2]، أي أن القاضي يراقب الحكم من خلال خمسة شروط حتى يسمح بتنفيذه وهي أن يصدر الحكم الأجنبي من محكمة مختصة، وأن يكون القاضي الأجنبي قد طبق فيه القانون المختص، مع عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في البلد الذي يراد تنفيذه فيه، وأن لا يشمل على غش نحو القانون، وأن يكون القاضي قد اتبع إجراءات صحيحة في إصداره.[3]

أما موفق المشرع الجزائري فمن خلال المادتين 605، 606 من ق. إ. م. إ. فيظهر جليا أنه أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ من خلال اشتراطه حصول الحكم الأجنبي على الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية ولم يفصل في مسألة الأخذ بنظام المراجعة أو المراقبة[4]، غير أن المتتبع لما جاء في الاتفاقيات الدولية يجدها تصب في اتجاه إخضاع تنفيذ الأحكام الأجنبية إلى نظام المراقبة لاسيما اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، والموقع عليها من دول الجامعة العربية والتي نصت في المادة 32 منها على أن: (تقتصر مهمه الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع....)، لذا فإن القاضي الجزائري قبل منح القوة التنفيذية للحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه يقوم بمراقبته من الناحية الإجرائية دون إعادة النظر في الحقوق من جديد.[5]

1- ينظر: رزيقة (قريشي)، تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي: 2018، العدد 17، صص: 737، 738.

2- عمر (بلمامي): المرجع السابق، ص: 107.

3- ينظر: أحمد (عبد النور)، إشكالات تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009- 2010، صص: 53، 54.

4- ينظر: أحمد (عبد النور)، المرجع السابق، صص: 55، 56.

5- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 155.

الفرع الثاني

شروط وإجراءات منح الصيغة التنفيذية.

بعد أن بينا أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ معتمدا على نظام المراقبة الذي يحدد مجموعة من الشروط يجب توفرها في الحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه دون إعادة النظر في الحقوق من جديد، لذا وجب على الجهة القضائية المختصة قبل منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي في قضايا فك الرابطة الزوجية التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. هذا دون الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول، كون أن هذه الاتفاقيات تسمو على القانون الداخلي، لذا سأبحث شروط منح الصيغة التنفيذية (الفقرة الأولى) ثم الإجراءات الواجب إتباعها لمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

شروط منح الصيغة التنفيذية.

عملا بمفهوم التشريع الجزائري فإن الحكم القضائي الأجنبي لا يصبح سندا تنفيذيا إلا إذا منح الصيغة التنفيذية وذلك بعد مراقبته[1]من الناحية الإجرائية دون إعادة النظر في الحقوق من جديد، وحتى يمنح القضاء الجزائري الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي وجب على القاضي مراعاة شروط التنفيذ في التشريع الجزائري من جهة (الفقرة الأولى) والشروط المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات القضائية عند وجودها من جهة أخرى (الفقرة الثانية) كون أن الدستور الجزائر يعطي السمو للاتفاقيات الدولية[2] طبقا لنص المادة 608 ق.إ.م.إ .

أولا

الشروط الواردة في التشريع الجزائري

حتى يمنح القضاء الجزائري الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية الصادرة عن دول لا ترتبط معها باتفاقيات دولية نصت المادة 605 من ق.إ.م.إ.على أنه: (لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من

1- نظام المراقبة هو النظام السائد في الدول العربية، ومقتضاه أن الحكم الأجنبي يتمتع بحجية وينشئ حقا مكتسبا يتعين احترامه، حيث تعمل الدول الأخرى على تقديم المساعدة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنها بعد إجراء رقابة خارجية للتأكد من صحة الحكم.

2- ينظر نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 130.

جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية[1] متى توفرت الشروط الآتية:

أ- **ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص:** ويقصد بقواعد الاختصاص القواعد القانونية للدولة التي أصدرت الحكم، ومتى ثبت للجهة القضائية الجزائرية أن الحكم الأجنبي صدر عن محكمة غير مختصة فلا جدوى من النظر في الشروط المتبقية، ولا يمكن التأشير بمنح الصيغة التنفيذية،[2] وهو ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 84513 المؤرخ في 1992/06/02 والذي جاء فيه: (من المقرر قانونا أنه يجب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي القاضي بحق زيارة المحضون خارج الحدود بشرط أن يكون صادرا عن الجهة القضائية المختصة محليا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال- أن الزوجين انتقلا إلى الجزائر وثبت إقامتهما وأصبح لهما مقرا للزوجية، فإن قضاة الموضوع الذين رفضوا طلبات الطاعنة ورفضوا إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي لمخالفة مقتضيات القانون في الحضانة وحق الزيارة طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن).[3]

ب- **أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به في البلد الذي صدر فيه،** أي أصبح غير قابل لأي طريق من طرق الطعن بمفهوم قانون الدولة التي صدر فيها.[4]

جـ- **ألا يتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية** وأثير من المدعى عليه كون أن الأولوية تمنح للحكم الوطني حتى لو كان غير نهائي،[5]

ويستبعد الحكم الأجنبي وينفذ الحكم الوطني، لكن يجب إثارة مسألة التعارض من المدعى عليه وإلا أعتبر متنازلا عن هذا الحق ورضي بتنفيذ الحكم الأجنبي إن كان أصلح له.[6]

1- طبقا لنص المادة 607 من ق. إ. م. إ. فإن الاختصاص النوعي يعود لمحكمة مقر المجلس و إقليميا للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.

2- ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 157.

3- المحكمة العليا، ملف رقم: 84513، قرار بتاريخ 1992/06/02، م. ق. 1993، عدد03، ص:92.

4- ينظر: - نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 131.

- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 157.

5- ينظر نسيم (يخلف)، المرجع نفسه، ص: 131.

6- عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 158.

د- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر، وعلى القاضي الجزائري أن يرفض منح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية كليا أو جزئيا حسب مخالفته لهذا الشرط، ومثال ذلك كأن يمنح القاضي الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي يقضي بالطلاق، بينما يرفضه بالنسبة لحضانة الأولاد، ولقد جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/01/02 ملف رقم 52207 مؤكدا لذلك حيث جاء فيه أنه: (من المقرر قضاء في مسألة الحضانة أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة وتخاصما على الأولاد بالجزائر، فإن من يوجد بها يكون أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة، ومن المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مبرر يستوجب رفضه. ولما كانت الثابت في قضية الحال أن الطاعنة طالبت إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين اللذين أسندا حضانة البنتين إلى أمهما، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحاكم المستأنف لديهم القاضي برفض طلب الطاعنة الرامي إلى وضع الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين لكون بقاء البنتين بفرنسا يغير من معتقداتهما ويبعدهما عن دينهما وعادات قومهما، فضلا عن أن الأب له حق الرقابة وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون).[1]

كما أن التطبيقات القضائية تعاملت مع هذا الشرط بحذر دون أن تتوسع في مفهوم النظام العام والآداب العامة[2]، وقد جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في 12/ 04/ 2006 ملف رقم: 355718 مؤكدا ذلك بقوله: (إن القرار المنتقد لم يخالف أية قاعدة جوهرية في الإجراءات، كما أنه لم يخالف القانون الوطني، ذلك لأن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذي أسندت حضانتهم لها، لا يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات، لأن قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي مما يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة وتعقيداتها، ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في وطنها وموطنها، فتخصيص نفقة أو أجرة للحاضنة مقابل قيامها بحضانة أولادها في بلد أجنبي لا يعد مخالفة لقاعدة جوهرية، حتى وأن القانون الجزائري لا ينص عليها، وعلى ذلك فهي تشجع وتدفع الحاضنة للقيام بمحضونها بكل ما تملك من جهد، مما يجعل القرار الأجنبي محل الخلاف لا يتعارض والسيادة الوطنية والقيم الوطنية).[3]

1- المحكمة العليا، غ. أ. ش.، القرار رقم: 52207، المؤرخ في: 1989/01/02، م. ق، 1990، عدد: 4، ص: 74 وما بعدها.

2- رزيقة (قريشي)،المرجع السابق، ص: 740.

3- المحكمة العليا، غ. أ. ش. م. القرار رقم: 355718 مؤرخ في 2006/04/12 ، م. م. ع. 2006 العدد الأول، ص: 480، 481.

ثانيا

الشروط الواردة في المعاهدات الدولية أو الاتفاقيات القضائية.

لقد أعطى الدستور الجزائري للمعاهدات الدولية مكانة أسمى من القانون من حيث تدرج القوانين، وتصبح هي الأولى بالتنفيذ من أحكام القانون الداخلي، وهذا طبقا لنص المادة 608 ق. إ. م. إ.[1] ومن أهم هذه الاتفاقيات.

– اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بليبيا في:1991/03/10.[2]

– اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، الموقعة في الرياض بتاريخ: 6 أفريل 1983[3].

ولقد نصت المادة 37 من اتفاقية دول الاتحاد المغرب العربي على الشروط الواجب توفرها لتنفيذ الأحكام الأجنبية على أن:(ما تصدره المحاكم القائمة ببلد أحد الأطراف المتعاقدة في الدعاوى المدنية وبما في ذلك الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالحقوق المدنية الصادرة في محاكم جزائية، وفي الدعاوى التجارية بمقتضى صلاحياتها القضائية والولائية، يكون له قانونا ببلدان الأطراف الأخرى قوة الأمر المقضي فيه، عند توفره على الشروط الآتية:

أ– أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص الدولي المقرر لدى الأطراف المتعاقدة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام الباب السابق.

ب– أن المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه أو تمثيله أو معاينة تخلفه حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وحسب أحكام هذه الاتفاقية.

جـ– أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الأمر المقضي به وأصبح قابلا للتنفيذ بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه

د– أن لا يكون الحكم مشتملا على ما يخالف النظام العام في البلد الذي يطالب فيه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ.

1– المادة 608 تنص على أنه: (العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول).

2– اتفاقية مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 94– 181 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1994، ج. ر. رقم: 43، لسنة 1994.

3– اتفاقية مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم: 47/01 المؤرخ في 11 فبراير 2001، ج.ر، عدد: 11، بتاريخ: 12 فبراير 2001.

هـ- أن لا يكون الحكم مخالفا لحكم صادر بين نفس الخصوم في ذات الحق محلا وسببا وحائزا لقوة الأمر المقضي به ببلد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ، أو ببلد آخر كان معترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ.

و- أن لا يكون الحكم صادرا على خلاف ما اقتضته أحكام المادتين 35 و36.

كما أن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي نصت في المادة 31 منها على أنه: (يكون الحكم الصادر في محاكم أحد الأطراف المتعاقدة والمعترف به من الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية قابلا للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد الآخر متى كان قابلا للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابعة له المحكمة التي أصدرته.

وتخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المطلوب إليه الاعتراف بالحكم. وتقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على التحقق مما إذا كان الحكم قد توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، وذلك دون التعرض لفحص الموضوع وهذا حسب نص المادة 32 من الاتفاقية وهو ما يسمى بنظام الرقابة.

وتجدر الإشارة أن الاتفاقية نصت في المادة 30 على حالات رفض الاعتراف بالحكم وتتمثل فيما يأتي:

أ- إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

ب- إذا كان الحكم غيابيا ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلانا صحيحا.

جـ- إذ لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف، الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها.

د- إذا سبق صدور حكم في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلا وسببا وحائزا لقوة الأمر المقضي به في الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

الفقرة الثانية

إجراءات الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم القضائي الأجنبي.

إن إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي تخضع لقانون القاضي المطلوب منه منح الصيغة التنفيذية، ويكمن ذلك في كون الأمر بالتنفيذ يتطلب تدخل السلطات العامة لتنفيذ هذا الحكم جبرا، وهذا ما جاء في

نص المادة 21 مكرر من ق. م. ج.[1] (يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات)، فما هي الإجراءات المتبعة للحصول على الصيغة التنفيذية؟.

إن إجراءات منح الصيغة التنفيذية يقتضي القيام بما يأتي:

– تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية: تخضع إجراءات رفع دعوى الأمر بالتنفيذ لقانون دولة التنفيذ وليس لقانون الدولة المصدرة للحكم الأجنبي، حيث نصت المادة 607 من ق.إ. م. إ. على أنه: (يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ)، وترفع الدعوى وتنعقد الخصومة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في ق.إ م. إ. ويكلف المنفذ عليه بالحضور تكليفا صحيحا، وفي حالة عدم وجوده توجه الإجراءات ضد النيابة العامة كطرف أصلي، وترفق العريضة بالوثائق والمستندات الضرورية لدعم الطلب،[2] ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على الوثائق التي يجب إرفاقها بعريضة طلب الأمر بالتنفيذ كما فعل المشرع المغربي بنصه على ذلك في الفصل 41 من المسطرة المدنية،[3] غير أنه بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى، وبالنظر إلى الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي، فإنه يمكن استخلاص الوثائق الواجب إرفاقها لطلب منح الصيغة التنفيذية في الآتي:

– نسخة أصلية للحكم التنفيذي الأجنبي، تتوفر على الشروط اللازمة لإثبات صحتها.[4]

– نسخة من محضر تبليغ الحكم الأجنبي أو ما يقوم مقامه طبقا لقانون البلد الأجنبي.

– شهادة من أمانة ضبط المحكمة الأجنبية تثبت عدم وجود أي طعن عادي أو غير عادي ضد الحكم المطلوب تنفيذه.[1]

1– الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05 – 10 المؤرخ في: 2005/07/20، ج. ر، العدد: 78، الصادرة في: 1975/07/30.

2– ينظر: الطيب (زروتي)، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة المسيلة، الجزائر 2010، ط: 1، ص: 254.

3– نص على ضرورة توفر أربع وثائق:(نسخة رسمية من الحكم – أصل التبليغ أو كل وثيقة تقوم مقامه – شهادة من كتابة ضبط المحكمة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقص – ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للسندات المشار إليها أعلاه، المصادق على صحتها من طرف مترجمين محلفين).

4– ينظر: محمد (وليد المصري)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ط:1 ص: 379.

– نسخة طبق الأصل من ورقة التكليف بالحضور الموجهة إلى الطرف الذي تخلف عن حضور المرافعة.

– يجب أن تكون الوثائق المذكورة أعلاه مرفوقة بالترجمة الأصلية إلى اللغة العربية،[2] أما بخصوص المحكمة المختصة في نظر طلب منح الصيغة التنفيذية فإن المادة 607 من ق. إ. م. إ. حددتها بمحكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، فمثلا إذا كان موطن المطلقة بدائرة عين ولمان فيرفع طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم الطلاق الأجنبي أمام محكمة سطيف وهي محكمة مقر المجلس القضائي.

وبعد أن يمهر الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية يصبح قابلا للتنفيذ في الجزائر وذلك وفقا لطرق التنفيذ والضمانات المقررة في القانون الوطني.[3]

الفرع الثالث

آثار وطبيعة منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي.

بعد تحقق القاضي الجزائري من توفر كل الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي يصدر الأمر بتنفيذ هذا الحكم دون تعديل فيه، حيث أن منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي يرتب جميع الآثار التي يرتبها الحكم الأجنبي بمقتضى منطوقه، غير أن السؤال الذي يفرض نفسه هل تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية يجعله قابلا للتنفيذ بأثر فوري أم بأثر رجعي؟

إن المشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة، غير أن أغلبية الفقه يرى أن الحكم الوطني القاضي بإمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ما هو في الحقيقة إلا كاشفا للحقوق الواردة في الحكم الأجنبي، وأن امهاره بالصيغة التنفيذية جاء كضرورة حتمية إجرائية لتمكين تنفيذ الحكم الأجنبي وما تضمنه من حقوق منذ صيرورته نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه في بلده الأصلي.[4]

1– ينظر: المادة 43 من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي التي نصت في البند ج على تقديم شهادة من كتابة الضبط المختصة تثبت أنه لم يقع الطعن في الحكم بالطرق العادية أو غير العادية.

2– ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 156.

3– ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه، ص: 162.

4– ينظر: الطيب (زروتي)، المرجع السابق، ص: 255.

وللقاضي الذي يمنح الصيغة التنفيذية أو الأمر بالتنفيذ السلطة التقديرية فيما يتخذه من إجراءات كإعطاء مهلة للمدين للوفاء بالدين أو الأمر بالتنفيذ الوقتي للحكم الأجنبي.[1]

أما طبيعة الحكم الصادر في دعوى تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية وإن كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك، إلا أنه تطبيقا للقواعد العامة فإن الحكم الصادر بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية يصدر ابتدائيا غير نهائي ويجوز الطعن فيه بالطرق العادية من معارضه في حالة صدوره غيابيا واستئنافه أمام المجلس القضائي وبالطرق غير العادية بالطعن فيه أما المحكمة العليا.[2]

ولا شك أن تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن واعتبار حكم منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي حكما ابتدائيا يجوز الطعن فيه بالطرق المذكورة سيعقد الإجراءات ويطيلها أمام الأطراف المعنية وهذا الأمر يتعارض وخصوصية مسائل الأحوال الشخصية التي تتميز بالسرعة في التنفيذ وارتباطها بآجال شرعية خاصة فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية وارتباطها بالعدة الشرعية، لذا كان على المشرع أن ينص صراحة على أن الأحكام الصادرة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في مسائل فك الرابطة الزوجية تكون أحكاما نهائية غير قابلة للطعن تماشيا مع أحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

1- ينظر: - عمر (بلمامي)، المرجع السابق، ص: 113.
- عبد النور (أحمد)، المرجع السابق، ص: 113.
2- ينظر: رزيقة (قريشي)، المرجع السابق، ص: 745.

الباب الثاني

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

تعتبر مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية مرحلة أساسية في تقرير الحماية القضائية لحقوق المتقاضين وفق إجراءات قانونية محددة لاستيفاء الحق المضمن في منطوق الحكم وبالاستعانة بالسلطة المتخصصة التي تتخذ الإجراءات اللازمة لضمان التنفيذ في حالة رفض المدين تنفيذ الحكم والوفاء بالالتزام.

وقد أسند المشرع الجزائري عملية تنفيذ الأحكام القضائية للمحضر القضائي غير أن هذا الأخير عند نزوله إلى الميدان من أجل التنفيذ وإخراج الحكم من الجانب النظري إلى الجانب التطبيقي، قد تقف أمامه عوارض وإشكالات لم تكن في حسبان القاضي الذي أصدر الحكم موضوع التنفيذ، والتي تؤثر سلبا على السير العادي لعملية التنفيذ، لأنه قلما تجد مدينا يقبل التنفيذ بصدر رحب خصوصا في قضايا الأحوال الشخصية وبالأخص في قضايا فك الرابطة الزوجية التي يشتد فيها النزاع وتكثر فيها البغضاء بين طرفي الخصومة فيحاول المدين منهما إثارة المنازعات واختلاق الصعوبات في طريق الدائن لمنعه من الوصول إلى اقتضاء حقه، كالنفقة أو التعويض عن الطلاق التعسفي، أو مقابل الخلع أو تسليم المحضون أو زيارته ورؤيته أو تسليم المتاع أو تمكين الحاضنة من السكن وغيرها.

فضلا عن ذلك فقد يأتي الاعتراض على التنفيذ من قبل الغير في حال وقوع التنفيذ بطريق الخطأ على أمواله كالتنفيذ على مسكن أب الزوج المطلق لتمكين المطلقة من ممارسة الحضانة فيه.

لذا تدخل المشرع الجزائري لإيجاد الحلول اللازمة لإشكالات التنفيذ، حيث تناول في ق. إ. م. القديم رقم 66- 154 المعدل والمتمم إشكالات التنفيذ في المادة 2/183 هذه المادة التي خلقت إشكالات عديدة على الصعيد التطبيقي[1]، وتركت تقديرا مطلقا للقاضي في التعامل مع مختلف الأوضاع الناتجة عن التنفيذ، وعدم وضوح منطوق بعض الأحكام أو اللبس الذي يكتنف البعض الآخر منها[2] وبصدور ق. إ. م. إ. رقم 08. 09 أعاد المشرع تنظيم الأحكام الخاصة بإشكالات التنفيذ فأضفى عليها اهتماما أكبر مما كانت عليه في القانون القديم لذا سأبحث في هذا الباب القواعد العامة لإشكالات التنفيذ في (الفصل الأول)، وصور إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية في (الفصل الثاني)

1 – عمر (حمدي باشا) إشكالات التنفيذ وفق القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن ق. إ. م. إ. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2013، ص:9 .

2- ينظر: عبد السلام (ذيب)، قانون إ. م. إ. الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص: 459.

الفصل الأول

القواعد العامة لإشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

إن الناظر للحياة العملية للقضاء يلحظ الأهمية البالغة لإشكالات التنفيذ نتيجة الإقبال الرهيب والمتزايد من المتقاضين على استخدام الإشكال في التنفيذ بهدف عرقلة تنفيذ الحكم أو الأمر القضائي الصادر عن المحكمة بحسن نية أو بسوئها، أو مجرد التنكيل بالخصم ومضايقته والمماطلة في أداء الحق الذي عليه، من أجل ذلك رأينا أنه قبل التطرق إلى الإشكالات العملية التي تعترض المحضر القضائي في تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية، لابد من التطرق إلى الإطار النظري العام لموضوع إشكالات التنفيذ، من حيث ماهية إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية (المبحث الأول)، وشروط قبول منازعات أو دعاوى إشكالات التنفيذ وأنواعها في قضايا فك الرابطة الزوجية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

إن دراسة ماهية إشكالات التنفيذ يقتضي إبراز مفهوم إشكالات التنفيذ من حيث تعريفها وتحديد خصائصها (المطلب الأول) وتمييزها عن النظم القانونية الأخرى المشابهة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

إن شروع المحضر القضائي في تنفيذ أي سند من السندات المشار إليها في المادة 600 من ق. إ. م. إ. والتي من بينها الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية مما يعني أنها حازت قوة الشيء المقضي فيه وأصبحت قابلة للتنفيذ، إلا أن هذه الحجية قد تعترضها عقبات تحيل دون تنفيذها، لذا لابد من تعريف إشكالات التنفيذ (الفرع الأول)، وبيان خصائص هذه الإشكالات (الفرع الثاني) ومعرفة طبيعتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

لقد أورد المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بإشكالات التنفيذ في الفصل الرابع من الباب الرابع تحت عنوان: إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ، وخصص لها المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، إلا أنه لم يعرف إشكالات التنفيذ ولم يضع ضابطا لها، لذلك تعددت آراء

الفقه في التعريف بتلك الإشكالات بحسب المعيار أو الأساس المعتمد في التعريف، نذكر من هذه التعاريف ما يأتي:

المنازعة في التنفيذ: هي دعوة تتعلق بالتنفيذ الجبري، وتتميز بأنها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها، بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي فهي – وإن تعلقت بها– تعتبر مستقلة عنها، فخصومة التنفيذ ترمي إلى استيفاء الدائن لحقه جبرا، أما المنازعة في التنفيذ فهي خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين.[1]

وعرفها الأستاذ محمود السيد عمر التحيوى" بأنها دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري، أي تدور حول الشروط التي يجب توافرها لإجراء التنفيذ الجبري، أو حول إجراء من إجراءات هذا التنفيذ"،[2] فقد تدور المنازعة في التنفيذ حول الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه أو حول السند التنفيذي، أو محل التنفيذ أو حول الإجراءات التي يتعين إتباعها في التنفيذ.

وعرفت بأنها: "منازعات مستعجلة تتعلق بالتنفيذ، ترفع إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، سواء من جانب الدائن أو المدين أو الغير، ويكون المقصود منها هو إيقاف التنفيذ أو استمراره أي أن المطلوب فيها هو الحكم بمجرد إجراء وقتي إلى حين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ أو بأصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه".[3]

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه يقتصر كلمة الإشكالات على المنازعات المستعجلة فقط أما المنازعات الأخرى فيعتبرها اعتراضات موضوعية على التنفيذ ولا يمكن أن توصف بأنها مجرد إشكالات ولا تؤدي بذاتها إلى إيقافه، وقد جرى بعض الفقهاء على إطلاق اسم الإشكال على كل منازعة في التنفيذ سواء كانت مستعجلة أو موضوعية.

1- فتحي (ولي) التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 1980، ص: 605.

2- محمود (السيد عمر التحيوى)، خصوصيات منازعات تنفيذ الأحكام الموضوعية والوقتية مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية2011، ط1، ص:10.

3- ينظر: – عبد الباسط (جميعي) وأمال(الفزايري)، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية – المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، المرجع السابق، ص:303.

– عبد الباسط (جميعي) طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر 1984، ص:169.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن: " إشكالات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تدور حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ الجبري، ويصدر فيها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتا أو بوقفه مؤقتا أو بصحته أو ببطلانه أو بجوازه أو بعدم جوازه".[1]

والواقع أن كل هذه التعريفات لا يوجد بينها تعارض ولم تجانب الصواب، وكل منها يركز على أحد عناصر المنازعة التنفيذية، لذا فإن هذه التعريفات تعتبر متكاملة فيما بينها، ورغم تعددها فهي تتفق على أن إشكالات التنفيذ تثور وتنشأ أثناء التنفيذ أو بمناسبته وتكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ ومؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، ويطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق إذا كانت منازعة موضوعية في التنفيذ، أو يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق إذا كانت منازعة وقتية.[2]

وإشكالات التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية بصورة عامة بنوعيها الموضوعية والوقتية هي عقبات قانونية في التنفيذ، تثار بمناسبة تنفيذ السندات بمفهوم المادة 600 من ق. إ. م. إ. لا سيما الأوامر والأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية، وسواء كانت المنازعة في التنفيذ منصبة حول الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه كطلب بطلان التنفيذ لانقضاء الحق بالتقادم ومثاله طلب المطلقة لمتاع البيت بعد مرور 15 سنة، أو كانت المنازعة منصبة حول إجراء من إجراءات التنفيذ كالادعاء ببطلان التنفيذ لعدم إعلان المدين بالسند التنفيذي أو تكليفه بالوفاء وفق الشروط والأوضاع المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. أو منصبة حول محل التنفيذ، كإدعاء المطلق المدين بمبالغ النفقة والتعويض عن الطلاق التعسفي بأن التنفيذ يرد على مال من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

الأمر الذي يؤثر في التنفيذ أو في إجراءاته ويترتب على الحكم في الدعوى القضائية جواز التنفيذ أو عدم جوازه وصحته أو بطلانه، وقفه أو مواصلة السير في إجراءاته.[3]

وعرفها الأستاذ بربارة عبد الرحمن بأنها:(كل طارئ يعيق مباشرة إجراءات التنفيذ وفقا للقانون مما يحول دون مواصلة المكلف بالتنفيذ لعمله أو يجعله غير ممكن سواء أثناء مقدمات التنفيذ أو حين اللجوء للتنفيذ الجبري، أو هو الوسيلة القانونية التي تثار بموجب اعتراض على إجراءات التنفيذ في شكل منازعة يترك شأن

1- نبيل (إسماعيل عمر)، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص:11 (نقلا عن عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص:16).

2- ينظر: - أحمد (مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة 2000 ص:8.

- عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص:17.

3- محمود (السيد عمر التحيوى)، المرجع السابق، ص:11.

النظر فيها للقاضي وتتعلق هذه الاعتراضات إما بالشروط الموضوعية المتصل بأطراف التنفيذ أو بالسند التنفيذي أو المال محل التنفيذ).[1]

ومن خلال ما سبق يمكن أن أعرف الإشكال التنفيذي في قضايا فك الرابطة الزوجية بأنه: (كل منازعة تتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية، يثيرها كل من المطلق أو المطلقة أو من له مصلحة في التنفيذ أثناءه أو قبل البدء فيه، بواسطة المحضر القضائي أو بموجب دعوى قضائية أمام رئيس المحكمة للحصول على أمر يقضي بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع النزاع أو الاستمرار فيه).

وتجدر الإشارة أن العقبات المادية التي تعترض التنفيذ سواء كانت من المدين أو الغير كمقاومة التنفيذ بغلق الأبواب أو استعمال القوة لتعطيل المحضر القضائي أو منعه من دخول المنازل، فإنها لا تعتبر من قبيل إشكالات التنفيذ، لأن من صدر منه الاعتراض على التنفيذ لا يستند إلى حق قانوني، ولا يعرض على القاضي للفصل فيه، إنما تذلل هذه العقبات باستعمال القوة العمومية طبقا لنص المادتين 1/601 و604 من ق. إ. م. إ.، وقد يقع أصحابها تحت طائلة العقاب في حالة الاعتداء على المحضر القائم بالتنفيذ أثناء تأدية مهامه المنصوص عليها بموجب المادة 19 من القانون رقم 06-03 المتعلق بمهمة المحضر القضائي والمعاقب عليه بموجب المادة 144 من ق. ع.[2]

وعلى ضوء تعريف إشكالات التنفيذ وتمييزها عن العقبات المادية يمكن أن نستنتج الخصائص المميزة لإشكالات التنفيذ في الفرع الآتي.

الفرع الثاني
خصائص إشكالات التنفيذ.

تتميز إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية بخصائص نوجزها فيما يأتي:

- إنها منازعات قانونية، تطرح على القضاء وتنشأ عنها خصومات لإصدار حكم فيها،[3]وليست بعقبات مادية لمنع التنفيذ كإغلاق الأبواب أو إبداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز، فهذه تذلل باستعمال قوة السلطة العامة التي تعين المحضر على التنفيذ وتقدم له المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك.

1- عبد الرحمن (بربارة)، المرجع السابق، ص:322.
2- عبد الرحمن (بربارة)، المرجع السابق، ص: 323.
3- أحمد (مليجي)، المرجع السابق، ص:15.

– إنها منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها ومن إجراءات يجب القيام بها، كادعاء المدين عدم إعلامه بالسند التنفيذي، أو التنفيذ بحكم غير جائز التنفيذ كما لو كان ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل وغيرها.[1]

– تعتبر إشكالات التنفيذ خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم معين بمضمون معين تبدأ بطلب مستقل سواء من أطراف التنفيذ أو الغير،[2]غير أن رفع دعوى الإشكال في التنفيذ تختلف من حيث الإجراءات عند رفع الدعاوى الأخرى، فيمكن إثارتها أمام المحضر القضائي الذي يتولى بنفسه تحرير محضر الإشكال التنفيذي ويطلب من صاحب المصلحة بعرضه على رئيس المحكمة، أو يمكن إتباع إجراءات رفع الدعاوى الاستعجالية من طرف الخصوم.[3]

– الإشكال في التنفيذ ليس اعتراضا على التنفيذ فحسب، وإنما هو منازعة متعلقة به، لهذا قد تقام من المنفذ في مواجهة المنفذ ضده أو من المنفذ ضده في مواجهة المنفذ أو من الغير في مواجهتهما [4] ترمي إلى الحصول على حكم.

– إشكالات التنفيذ لا تعتبر من قبيل الطعن في الحكم المراد تنفيذه، وإنما هي منازعات تتصل بالتنفيذ وتتعلق بما أوجبه من شروط يتعين توفرها لإجراء التنفيذ، ويترتب على ذلك أن الإشكال يجب أن لا يتناول وقائع سابقة على صدور الحكم لافتراض أنه قد حسمها، لئلا يستخدم الإشكال وسيلة للطعن في الحكم وهو غير جائز،[5] ولأن منازعة التنفيذ هي وسيلة يبيحها القانون للأطراف والغير لتقديم اعتراضاتهم بشأن التنفيذ على أساس ما يشوبه من عيوب ليحكم بوقفه أو استمراره وهذا عكس الطعن في الحكم الذي هو وسيلة خولها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم على أساس ما يلحقه من عيوب بغرض إلغائه أو استبداله بحكم آخر أو تعديله.[6]

1– العربي (شحط عبد القادر) ونبيل (صقر) طرق التنفيذ المرجع السابق، ص: 174.

2– عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص:19.

3– محمد لمين (لوعيل)، الإشكال التنفيذي في الأحكام المدنية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010– 2011، ص: 16.

4– ينظر:– أحمد (أبو الوفاء)، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر 1984، ص:224.
– أحمد (مليجي)، المرجع السابق، ص:16.

5– عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، صص: 20، 21.

6– محمد لمين (لوعيل)، المرجع السابق، ص:23.

– تطرح إشكالات التنفيذ على القضاء للفصل في صحة إجراءات التنفيذ أو بطلانها، كما يحكم فيها بوقف إجراءات التنفيذ أو مواصلتها، وفي كل الأحوال يكون الحكم فيها وقتيا لا يمس بأصل الحق، وقد يكون موضوعيا وهذا في حالة صدور الحكم الفاصل في إشكالات التنفيذ من طرف قاضي الموضوع.

الفرع الثالث

طبيعة إشكالات التنفيذ.

تعتبر إشكالات التنفيذ دعوى حكم عادية، وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها، بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي فهي وإن تعلقت بها، فهي مستقلة عنها،[1]ويترتب على اعتبار الإشكال التنفيذي منازعة قضائية، أن القانون يوجب توفر شروط لصحة إجراءات التنفيذ، وعند تخلفها يمكن التمسك بها كأساس للإشكال التنفيذي (كشرط إعلان السند التنفيذي) بهدف الحصول على حكم يتقرر على ضوئه مصير التنفيذ من حيث الجواز وعدمه أو من حيث وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه،[2] بخلاف خصومة التنفيذ التي ترمي إلى استيفاء الدائن لحقه جبرا، ويترتب على اعتبار الإشكال في التنفيذ دعوى حكم عادية ما يأتي:

– لا يبدأ الإشكال في التنفيذ إلا بطلب قضائي مستقل سواء من حيث أطراف التنفيذ أو من الغير، مع وجوب توفر شروط قبول الدعوى حسب القواعد العامة لأي دعوة قضائية.

– تخضع دعوى الإشكال في التنفيذ (الوقتية والموضوعية) للإجراءات والقواعد العامة في الخصومة القضائية العادية إلا ما ورد بشأنه نص خاص.

– يتمتع القاضي في دعوى الإشكال بما يتمتع به من سلطات في الخصومة العادية ويكون ما يصدره من أحكام فاصلة فيها عملا قضائيا، له ما للأعمال القضائية من حجية،[3]كما يعتبر البعض إشكالات التنفيذ نوعا من الاعتراضات أو الطلبات يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير، وعلى هذا الأساس فإن المحضر القضائي مطالب أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ بمراعاة ثلاث مسائل:

1– حيازة أو امتلاك طالب التنفيذ للنسخة التنفيذية وفقا للمادتين: 281 و 602 من ق. إ. م. إ.

1– عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع نفسه، ص:18.

2– محمد لمين (لوعيل)، المرجع السابق، ص: 19.

3– عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه، صص: 18، 19.

2- التأكد من عدم تقادم السند وفقا للمادة: 630 من ق. إ. م. إ، وأنه لا يزال ساري المفعول إذا كان السند في شكل أمر أداء طبقا للمادة 309 أو أمر على عريضة طبقا للمادة 311 من ق. إ. م. إ.

3-أن يتأكد أن منطوق الحكم القضائي المراد التنفيذ بموجبه واضح وليس به أي غموض على اعتبار أن المنطوق هو جوهر السند، وليس للمحضر القضائي سلطة في أن يجتهد رأيه أو يناقش التسبيب القضائي، وهو ما اعتبرته المحكمة العليا في العديد من المناسبات من المبادئ العامة والمستقر عليه قضاء أن منطوق الحكم أو القرار هو الذي يعد في حد ذاته ووحده الحكم، خاصة إزاء حجية الشيء المحكوم به.[1]

فكلما اعترض المحضر القضائي لبسا أو غموضا أو عدم تطابق المنطوق مع محل التنفيذ كعدم مطابقة قائمة متاع البيت أو المصوغ مع المحل موضوع التنفيذ، فإنه يجب عليه أن يحيل الملف والأطراف أمام رئيس الجهة القضائية بصفته قاضي إشكالات التنفيذ أو يصرف الأطراف إلى تصحيح الخطأ إن وجد أو رفع دعوى تفسيرية أمام الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم أو القرار، وفي مسائل الأحوال الشخصية ترفع أمام قاضي شؤون الأسرة.

المطلب الثاني

تمييز إشكالات التنفيذ عن النظم القانونية المشابهة.

قد يختلط مفهوم إشكالات التنفيذ مع بعض المفاهيم والنظم القانونية التي تتشابه معها في وظيفتها أو آثارها أو من خلال الإجراءات الواجب إتباعها لعرضها أمام القضاء. لذا كان من الضروري أن نميز بين إشكالات التنفيذ عن كل من طلب تفسير الحكم والطعن فيه والتظلم من وصف الحكم (الفرع الأول) وتمييزها عن مهلة الميسرة وطلب وقف النفاذ المعجل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير الحكم والطعن فيه والتظلم من وصفه.

قسم هذا الفرع إلى فقرتين؛ تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير الحكم أو تصحيحه في (الفقرة الأولى) وتمييزها عن الطعن في الحكم أو التظلم من وصفه في (الفقرة الثانية).

1- ينظر: - عبد الرحمن(بربارة)، المرجع السابق، صص: 322، 323.

- العربي(الشحط عبد القادر)، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص: 164، 165.

الفقرة الأولى

تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير أو تصحيح الحكم.

تختلف إشكالات التنفيذ عن المنازعات المتعلقة بتفسير الحكم أو تصحيحه في أنه قد يقع وأن يصدر حكم أو أمر قضائي يحمل عبارات غامضة أو أخطاء مادية ومن ثمة يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى،[1]كما يمكنهم تصحيح ما جاء به من خطأ مادي وفقا للإشكال المقررة لرفع الدعوى،[2]وتصحيح الحكم وتفسيره تعتبر مسائل سابقة على التنفيذ لذلك لا يتصور اعتبار التصحيح أو التفسير إشكالا في التنفيذ،[3]لأن هذا الأخير يعتمد على أسباب لاحقة لصدور الحكم.

وإذا كان الحكم صادرا من قاضي إشكالات التنفيذ وثارت منازعة في تفسيره فإنه هو الذي يختص بتفسير ما غمض من الأحكام الصادرة عنه وفقا للمادة: 285 من ق. إ. م. إ.

الفقرة الثانية

تمييز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم والتظلم من وصفه.

قسمت هذه الفقرة هذه الفقرة إلى تمييز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم أولا، ثم تمييزها عن التظلم من وصف الحكم ثانيا

أولا

تميز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم.

قبل التطرق إلى أوجه الاختلاف فإننا نشير إلى أن هناك تشابه بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن في الأحكام من حيث أنهما يؤديان إلى وقف التنفيذ إلا ما أستثني بنص خاص كالأحكام الصادرة في فك الرابطة الزوجية، ومع ذلك فهناك اختلاف بين إشكالات التنفيذ والطعن في الحكم.

فإشكالات التنفيذ هي وسيلة يتيحها القانون لأطراف التنفيذ أو الغير لتقديم ادعاءاتهم بشأن التنفيذ على أساس ما يشوب التنفيذ من عيوب بغرض التأثير فيه بمنع النشاط غير القانوني، أما طرق الطعن في الأحكام فهي وسيلة يقررها القانون للمحكوم عليه للطعن في الحكم على أساس ما يشوبه من عيوب بغرض

1- ينظر: المادة 285 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: المواد 286 و287 من ق. إ. م. إ.

3- أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص:33.

التوصل إلى استبداله بحكم آخر، ويترتب على ذلك خضوع كل منهما إلى نظام قانوني متميز، فإشكالات التنفيذ ترفع لقاضي إشكالات التنفيذ لا لمحكمة الطعن، ولا تتقيد بميعاد معين[1]، وبناء على تميز مضمون إشكالات التنفيذ عن مضمون الطعن في الأحكام القضائية فإنه لا يوجد مانع من سلوك الخصوم للطريقتين في آن واحد، من رفع الإشكال في الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه والطعن فيه، فالحكم المشمول بالنفاذ المعجل بخصوص النفقة أو بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية مثلا، يمكن الطعن فيه بالاستئناف ويمكن في نفس الوقت رفع إشكال وقتي في التنفيذ بوقف إجراءاته[2].

ثانيا

تميز إشكالات التنفيذ عن التظلم من وصف الحكم.

التظلم من وصف الحكم هو طريق خاص للطعن في الحكم أمام جهة الاستئناف وفقا لنص المادة 315 من ق. إ. م. إ.[3] لتصحيح خطأ قد وقعت فيه المحكمة عند تكييفها للحكم، ويطلب فيه إعطاء الوصف الصحيح للحكم بناء على ما هو ثابت به من واقع وقانون.

والتظلم من وصف الحكم إذا كان يهدف إلى وقف تنفيذ الحكم وكان مؤسسا على وقوع المحكمة في خطأ قانوني في وصف الحكم فلا يصح أن يكون وصف الحكم سببا وأساسا لدعوى الإشكال في التنفيذ،[4] بل يجب على المحكمة التي تنظر هذه الأخيرة أن تحترم حجية الحكم المنفذ بمقتضاه ولو قام الدليل على أن الحكم المذكور قد أخطأ فعلا في الوصف.

كما يواجه التظلم من وصف الحكم مسائل سابقة على التنفيذ وبناء على ذلك لا يجوز رفع دعوى الإشكال الوقتي بالاستناد إلى الخطأ في وصف الحكم لاختلاف أسباب المنازعة في التنفيذ التي تواجه إجراءاته.[5]

1- أحمد(مليجي)، المرجع نفسه، ص: 31.

2- عمر(زودة)، الإجراءات المدنية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أو نسيكلوبيديا، الجزائر 2005، ص: 165. (نقلا عن عمر حمدي باشا، المرجع السابق، صص:23، 24).

3- المادة 315 من ق. إ. م. إ. نصت على أنه: (لا يؤثر التكييف الخاص للحكم على ممارسة الطعن).

4- أحمد (مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 28.

5- ينظر: عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 28، 29.

الفرع الثاني

تمييز إشكالات التنفيذ عن نظرة الميسرة وطلب وقف النفاذ المعجل.

لدراسة هذا الفرع قسمناه إلى فقرتين تمييز إشكالات التنفيذ عن نظرة الميسرة (الفقرة الأولى) وتمييزها عن طلب وقف التنفيذ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تمييز إشكالات التنفيذ عن نظرة الميسرة.

لقد رغب القرآن الكريم على نظرة الميسرة وإمهال المدين المعسر في قوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[1] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة: 2/281، 3 التي جاء فيها: (غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين مراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنح آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة، وأن يوقفوا التنفيذ مع بقاء جميع الأمور على حالها.

وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وفي إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي).

يفهم من نص المادة أن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي في أن يمنح أجلا للمدين لتسديد الدين تقديرا لعسره وبناء على طلبه، على أن يتم التسديد بطريق الأقساط، شريطة ألا يتجاوز أجل الوفاء مدة سنة، وأن يكون المدين في حالة إعسار مع مراعاة عدم الإضرار بالدائن.

ومثال ذلك في قضايا فك الرابطة الزوجية أنه يجوز للقاضي منح مدة زمنية للمدين المعسر من أحد المطلقين سواء تعلق الأمر بدين مقابل الخلع أو التعويض عن الطلاق التعسفي أو مبلغ أثاث البيت أو المصوغات الذهبية والمعادن النفيسة على أساس أنها ديون عادية بناء على طلب المدين على أن يتم التسديد خلال مدة سنة شريطة أن يتحقق القاضي من حالة الإعسار وعدم الإضرار بالطرف الآخر من خلال الأجل الممنوح.

إن نظرة الميسرة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه تتشابه مع دعوى الإشكال التنفيذي في أن كلا منهما يهدف إلى وقف التنفيذ، إلا أنهما يختلفان من حيث الأطراف والمحل والسبب.

1- سورة البقرة، الآية (280).

فمن حيث الأطراف؛ فإن دعوى نظرة الميسرة ترفع دائما من المدين المعسر، في حين دعوى إشكال التنفيذ ترفع إما من طرفي التنفيذ من المدين المنفذ ضده أو من المنفذ الدائن، أو من الغير.

أما من حيث المحل، فمحل دعوى نظرة الميسرة هو وقف التنفيذ فقط نظرا لعسر المدين، في حين أن دعوى الإشكال التنفيذي فهو إما وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

أما من حيث السبب؛ ففي دعوى نظرة الميسرة فالسبب هو عسر المدين وتدهور حالته الاقتصادية، في حين أن السبب في دعوى الإشكال التنفيذي هو العيب الذي شاب شروط إجراءات التنفيذ.[1]

الفقرة الثانية

تمييز إشكالات التنفيذ عن الاعتراض عن النفاذ المعجل.

النفاذ المعجل هو وصف يلحق الحكم الابتدائي يجعله يتمتع بقوة التنفيذ رغم عدم تمتعه بقوة الشيء المقضي فيه، لذلك يمكن التنفيذ رغم قابليته للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، وقد يحدث وأن تخطئ المحكمة وهي تبت في وصف النفاذ المعجل بحيث ترفضه حينما يكون واجبا عليها منحه فتمنع بذلك تنفيذ الحكم أو أنها تمنحه حينما يكون واجبا عليها رفضه فتجعل الحكم بذلك يقبل التنفيذ قبل الأوان، ومن أجل تدارك هذا الخطأ أوجد المشرع طرقا للتخلص منه[2]ومن هنا تتشابه دعوى الإشكال التنفيذي مع دعوى الاعتراض على النفاذ المعجل[3]من حيث الغاية والهدف منهما إلى عرقلة التنفيذ، إلا أنهما يختلفان من حيث الأطراف والسبب والجهة القضائية المختصة.

فمن حيث الأطراف؛ فإن الاعتراض أو التظلم من وصف الحكم بالنفاذ المعجل يرفعه دائما المدين المنفذ عليه ضد طالب التنفيذ، في حين أن الإشكال في التنفيذ يمكن رفعه من طرفي التنفيذ أو من الغير.

أما من حيث السبب المؤسس عليه؛ فإن الاعتراض على النفاذ المعجل مؤسس على نقد الحكم أو تجريحه تجريحا يؤدي إلى رجحان إلغائه أمام محكمة الطعن، في حين أن الإشكال التنفيذي يتعين فيه التسليم بصحة الحكم واحترام حجيته ويؤسس طلب وقف تنفيذه على عدم توفر الشروط والإجراءات الواجب توفرها لإجراء التنفيذ.[4] ومن حيث الجهة القضائية المختصة، فبالنسبة لدعوى الإشكال في التنفيذ ينعقد الاختصاص وفقا لنصوص المواد: 631 إلى المواد: 634 من ق. إ. م. إ. إلى رئيس المحكمة في القضايا الاستعجالية أو إلى قاضي الموضوع إذا كان الإشكال موضوعيا، في حين ينعقد الاختصاص بالنسبة للاعتراض على النفاذ

1- ينظر: عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 25.

2- أحمد (أبو الوفاء)، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر،1984، ص: 245.

3- النفاذ المعجل: نوعان، نفاذ معجل قانوني ونفاذ معجل قضائي وهذا الأخير فقط من قبيل الاعتراض على التنفيذ

4- ينظر: أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، صص: 29، 30.

المعجل لرئيس الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعة المتعلقة بأصل الحق من المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي بحسب ما إذا كان الحكم غيابيا أو حضوريا.[1]

وتجدر الإشارة أن الاختصاص في قضايا شؤون الأسرة بخصوص النفاذ المعجل ينعقد لرئيس قسم شؤون الأسرة وهذا وفقا لمواد: 423 و425 من ق. إ. م. إ.[2]

المبحث الثاني

شروط قبول دعاوى إشكالات التنفيذ وأنواعها في قضايا فك الرابطة الزوجية.

إن دعاوى الإشكال في التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية كغيرها من الدعاوى القضائية تخضع للقواعد العامة وإلى مجموعة من الشروط ليتم قبولها أمام القضاء، مع وجوب احترام الإجراءات المقررة في توجيه دعوى الإشكال أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في الموضوع المتشكل فيه وذلك حسب نوع دعوى الإشكال، لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى شروط قبول دعاوى إشكالات التنفيذ (المطلب الأول) وأنواع دعاوى إشكالات التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط قبول دعاوى إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

لقد سبق القول أن دعاوى إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية كغيرها من الدعاوى القضائية يفترض أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط حتى تقبل أمام القضاء وهي الشروط العامة لقبول أي دعوى (الفرع الأول)، ولكن نظرا لخصوصية دعوى الإشكال في التنفيذ فهي تتطلب شروطا خاصة يجب توافرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط العامة لقبول دعاوى إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يشترط لقبول دعاوى إشكالات التنفيذ بنوعيها الوقتية والموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية الشروط العامة لقبول أي دعوى قضائية، وهي الصفة والمصلحة وهو ما نصت عليه المادة: 13 من ق. إ. م. إ. (

1- ينظر :عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، صص: 27، 28.

2- المادة 425 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال...).

لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون)، كما يشترط احترام حجية الأمر المقضي فيه وسنوضح هذه الشروط في الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: شرط الصفة.

يشترط في دعوى الإشكال أن يكون رافعها هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه، ويتعين أن تتوافر الصفة في المدعي وفي المدعى عليه، ويقع على صاحب الإدعاء أن يثبت صفته بإثبات علاقته به، حتى يتسنى له المطالبة بحماية الحق المدعى به، والعلاقة التي تربط المدعي بالحق شخصية ومباشرة.[1] وفي حالة انعدام الصفة في أحد أطراف الدعوى فإن القاضي يقضي بعدم قبولها وله أن يثيرها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ويعتبر الملتزم في السند التنفيذي هو صاحب الصفة الأساسية في الاعتراض على التنفيذ، ولهذا يتعين اختصامه إذا رفع الإشكال من الغير بطلب وقف إجراءات التنفيذ، وفي حالة تعدد الملتزمين في السند التنفيذي فإنه يلزم اختصامهم جميعا.[2]

وبالرجوع لقضايا فك الرابطة الزوجية، تثبت الصفة في دعوى الإشكال للمدين المنفذ ضده (المطلق أو المطلقة) كونه صاحب المصلحة الأساسية في وقف التنفيذ، وهو الملزم بالأداء الثابت في السند التنفيذي والخاضع لإجراءات التنفيذ الجبري (كالمدين المطالب بمبالغ النفقة وتخصيص سكن لممارسة الحضانة).

كما تثبت الصفة للخلف العام والخاص للمدين، فيجوز لورثة المنفذ ضده المطلق أو المطلقة المتوفى رفع دعوى الإشكال لثبوت الصفة بوفاة السلف وهو ما يتجلى في النزاع حول متاع البيت[3]من ورثة المدين المنفذ ضده والمنفذ أو ورثته.

وقد تتوافر الصفة للغير في الإشكال التنفيذي ويكون له طلب وفق إجراءات التنفيذ رغم أنه ليس طرفا في التنفيذ، إذا كان من شأن هذا الأخير المساس بحق من حقوقه كأن يجري الحجز على مال من أمواله، وهو ما يجعله طرفا فيه، ويكون له المنازعة في التنفيذ بطلب وقفه توقيا لما قد يصيبه من ضرر بسبب التنفيذ

1- توفيق (ميلود مباركي)، إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء ق. إ. م. إ. مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، جوان 2017، العدد 08، ص: 356.

2- محمود(السيد عمر التحيوى)، المرجع السابق، ص: 57.

3- ينظر:(المادة 73 من ق.أ.ج.

على ماله[1] وذلك بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ، وفي حالة رفضه تحرير محضر عن الإشكال له تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة.[2]

الفقرة الثانية: شرط المصلحة.

لكي تقوم الحاجة إلى الحماية القضائية في دعوى الإشكال التنفيذي لابد أن تتوافر مصلحة لرافع الدعوى يعتد بها ويقرها القانون، والمصلحة هي الفائدة والمنفعة التي تعود على رافع الدعوى من التجائه إلى القضاء، لذا جعلها المشرع كشرط لقبول الدعوى من المدعي على أن تكون هذه المصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، لذا على طالب الإشكال أن يبرز للمحكمة وجود خطر محدق يتعرض له أصل الحق الثابت في الأمر أو الحكم القضائي أو المال المراد التنفيذ عليه أو مصالح الغير إذا كان هو مقدم دعوى الإشكال التنفيذي

الفقرة الثالثة

شرط احترام حجية الشيء المقضي فيه.

يشترط لقبول دعوى الإشكال في التنفيذ أن لا يكون قد سبق الفصل في الإشكال في التنفيذ بين نفس الأطراف حول نفس الموضوع[3] لما في ذلك من مساس بحجية الأمر المقضي، وأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.[4]

لذلك إذا صدر حكم فلا تقبل منازعة جديدة إلا إذا كانت مبنية على وقائع لاحقة على صدور الحكم في المنازعة التنفيذية، دون أن يكون بالإمكان التمسك بسبق الفصل فيها، لأن أثر الحكم القضائي يكون قاصرا على المسائل التي تناولها القاضي في حكمه.[5]

تجدر الإشارة أن الأهلية لم تعد شرطا لقبول الدعوى بعد صدور ق. إ. م. إ. الجديد، بل أصبحت شرطا لصحة المطالبة القضائية، أي شرطا لانعقاد الخصومة، ويترتب على تخلفها أن يحكم القاضي بعدم صحة

1- محمود(السيد عمر التحيوى)، المرجع السابق، ص: 58.

2- ينظر: المادة 632 من ق.إ.م.إ.

3- المادة 635 من ق.إ.م.إ. تنص على أنه:(إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ، فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع).

4- ينظر: العربي(الشحط عبد القادر) ونبيل(الصقر)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 182.

5- ينظر: محمود(السيد عمر التحيوى)، المرجع السابق، صص: 61، 62.

الإجراءات أو ببطلانها،[1] كما تعد الأهلية من النظام العام يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وفقا لنص المادة 65 من ق. إ. م. إ. ودعوى الإشكال التنفيذي يشترط فيها بدورها توافر الأهلية في رافعها وإلا حكم ببطلانها وفقا للمادة 65 من ق. إ. م. إ.[2]

الفرع الثاني

الشروط الخاصة لقبول دعوى إشكالات التنفيذ.

بالإضافة إلى الشروط العامة لقبول دعوى إشكالات التنفيذ فإن هناك شروطا خاصة يتعين توافرها حتى تقبل دعوى الإشكال في التنفيذ، وهذه الشروط منها ما هو مشترك بين الإشكالات الموضوعية والوقتية (الفقرة الأولى) ومنها ما تنفرد به الإشكالات الوقتية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الشروط المشتركة بين صورتي إشكالات التنفيذ.

كي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ، يجب أن يكون التنفيذ جبرياً (أولا) وأن تكون المنازعة منصبة على إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سيره (ثانياً).

أولا: أن يكون التنفيذ جبريا.

يشترط في حالة الاستشكال في تنفيذ حكم أن يكون هذا الأخير صالحا للتنفيذ الجبري سواء كان تنفيذا مباشرا (التنفيذ العيني) كتسليم متاع البيت أو تنفيذاً غير مباشر(التنفيذ بطريق الحجز). بمعنى أنه إذا كان التنفيذ لا يستلزم إجراءات التنفيذ الجبري فإن المنازعة التي تثار في شأنه لا تعد من قبيل منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي إشكالات التنفيذ.[3]

إن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا يشترط فيها أن تكون أحكام إلزام، لذا يشترط لقبول الإشكال أن يكون الحكم المستشكل في تنفيذه من أحكام الإلزام،[4]كالحكم بإلزام المرأة المختلعة بأداء مبلغ مقابل الخلع أو الحكم

1- المادة (64) من ق.إ.م.إ. تنص على أن: (حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي: 1 انعدام أهلية الخصوم 2 انعدام أهلية أو التعويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي).

2- ينظر: عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 33.

3- ينظر: - أحمد (أبو الوفاء)، المرجع السابق، ص:143

- عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص:34.

4- ينظر: العربي(الشحط عبدالقادر) ونبيل(صقر)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص:188.

بالنفقة أو الحكم بتسليم المحضون وغيرها، أما الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري كأحكام الطلاق والتطليق فيما يتعلق بشق فك الرابطة الزوجية.

لذا يجمع القضاء والفقه على أن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا هي أحكام الإلزام فقط، أما الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولا تعتبر سندات تنفيذية،[1]وبمجرد صدور الأحكام المقررة والمنشئة تشبع حاجة المحكوم له من الحماية القضائية، فتتحقق الحماية القانونية دون حاجة إلى تنفيذ جبري، ومن هنا فإن هذه الأحكام لا تصلح للتنفيذ، وبالنتيجة فمنازعاتها لا تكون منازعات في التنفيذ. كما لا يجوز الاستشكال في الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة بإجراء من إجراءات التحقيق كالحكم الصادر بندب خبير أو بسماع شهود، فهذه الأحكام تكون نافذة بمجرد صدورها وترتب آثارها دون حاجة لأي إجراء آخر، ولا تعتبر هذه الأحكام سندات تنفيذية ولا يتصور تنفيذها جبرا، ولا توجه ضدها أي نوع من الإشكالات سواء كانت وقتية أو موضوعية.[2]

ثانيا: أن يتعلق الإشكال بسير التنفيذ وإجراءاته.

لا يكفي لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبري، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة في جريانه؛ بأن تتعلق بصحة الأعمال الإجرائية المكونة لخصومة التنفيذ، سواء لسبب يتعلق بالأهلية أو بالشكل، ومنها الادعاء ببطلان التكليف بالوفاء وإعلان السند التنفيذي أو الادعاء ببطلان أي إجراء من إجراءات التنفيذ[3]حيث يصدر الحكم في الإشكال بصحة أو بطلان إجراء من هذه الإجراءات، أو أن يكون الحكم مؤثرا في سير التنفيذ من حيث صحته أو بطلانه أو إيقافه أو الاستمرار فيه، لذا فالاعتراضات التي لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ ولا تؤثر في سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر إشكالات في التنفيذ.[4]

1- ينظر: - أحمد (مليجي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص:225.

- العربي(الشحط عبد القادر) ونبيل(صقر)، المرجع نفسه، ص: 188.

2- نبيل(إسماعيل عمر)، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000، ص:148.

3- ينظر: أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص: 23.

4-عمر(حمدي باشا) إشكالات التنفيذ، ص: 40.

الفقرة الثانية

الشروط الخاصة لقبول إشكالات التنفيذ الوقتية.

فضلا عن الشروط العامة الواجب توافرها لقبول الإشكال باعتباره منازعة وقتية ومستعجلة والتي سبق بيانها فإنه يجب لقبول الإشكال توافر الشروط الخاصة الآتية:

أولا: أن يكون المطلوب في الإشكال إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق.

ويقصد بذلك أن يكون المطلوب في الإشكال مجرد إجراء وقتي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها، بأن يقصد رافعه وقت التنفيذ أمر الاستمرار فيه مؤقتا دون مساس بأصل الحق،[1] ومن أمثلة ذلك أن يطلب المدين بمبالغ متاع البيت أو المصوغ المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتا على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه لسقوطه بالتقادم، أو أن يَطلب الدائن بالنفقة الاستمرار في التنفيذ الذي رأى المحضر عدم الاستمرار فيه نظرا لخلو الحكم من الإشارة إلى النفاذ المعجل رغم أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

ووقف التنفيذ أو استمراره يكون إجراء وقتيا، ويبقى رهينا بما يسفر عنه الفصل في المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ[2]وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/633 من ق. إ. م. إ. والتي جاء فيها أنه: (يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي)، ولا يقبل الإشكال الذي يرفق بطلب موضوعي، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل الحكم ببراءة ذمته من الدين أو ببطلان الحجز أو إلغائه، فهذه كلها طلبات موضوعية. لذلك يجب ألا يكون الحكم في الإشكال الوقتي يقتضي أو يؤدي إلى المساس بأصل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه،[3] فمثلا إذا استوفى المحكوم له دينه بعد الصدور الحكم وشرع رغم ذلك في التنفيذ على المحكوم عليه، فإن هذا الأخير يكون له وجه للاستشكال وقتيا في تنفيذ هذا الحكم، ووجه آخر موضوعي.

1- أحمد (مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص: 132.

2- ينظر:- عبد الباسط(جميعي) وأمال(الفزايري)، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية والمبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، المرجع السابق، ص: 306.

- عبد الباسط(جميعي)، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي د ب ط، 1974، ص: 173.

3- ينظر: أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، صص: 132، 134.

فيلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة طالبا وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استنادا إلى الوفاء، ويلجأ قبل تمام تنفيذ الحكم إلى قاضي الموضوع طالبا براءة ذمته من المبلغ السابق الحكم به، فتكون هذه الأخيرة منازعة موضوعية.

والحكم الذي يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة في المنازعة الوقتية لا يبت في مسألة الوفاء وبراءة الذمة، بل يؤسس على رجحان براءة الذمة من ظاهر المستندات فيحكم بوقف التنفيذ مؤقتا دون الفصل في أصل الحق، وعليه إذا رفع طلب موضوعي على أنه إشكال وقتي، فإنه يحكم بعدم اختصاصه ويصرف القاضي الأطراف إلى قاضي الموضوع المختص كونها منازعة موضوعية. وذكر الدكتور أحمد مليجي نتائج تترتب على هذا الشرط:

- أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق.
- أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة المساس بحجية الحكم المستشكل فيه.
- أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يؤسس حكمه على أسباب تتصل بأصل الحق.
- أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ يمس أصل الحق بل يحكم برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ.[1]

ثانيا: الاستعجال.

لم ينص القانون على ضرورة توافر هذا الشرط في إشكالات التنفيذ، لكن من المتفق عليه أن هذا الشرط مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة لإثباته، لأنها مستعجلة بطبيعتها، كونها ترمي إلى رفع خطر محدق بالمستشكل، ويتمثل هذا الخطر المحدق في التنفيذ عليه إذا المستشكل هو المنفذ ضده، أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بموجب السند الذي بيده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ،[2] فسرعة التدخل لاتخاذ تدبير وقتي يهدف إلى الوقاية من الأخطار أو على الأقل حصر آثارها في أضيق الحدود.

ويلاحظ أن الاستعجال مفترض دائما في جميع إشكالات التنفيذ؛ بمعنى أن من يرفع الإشكال لا يحتاج إلى إثبات ركن الاستعجال ولا يطلب منه القاضي ذلك،[3]وإن كان افتراض الاستعجال ليس على إطلاقه بل

1- ينظر: أحمد(مليجي)، المرجع نفسه، صص: 135، 136.

2- ينظر: - أحمد (مليجي)، المرجع نفسه، ص: 138.
- العربي(شحط عبد القادر) ونبيل(صقر)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 186.

3- ينظر:- عبد الباسط (جميعي)، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، المرجع السابق، ص:185.
- عبد الباسط (جميعي) وأمال (الفزايري)، المرجع السابق، ص:316.

يقبل إثبات العكس إذا استطاع المستشكل ضده إثبات عدم توفر شرط الاستعجال وإن كان نادر التحقق والوقوع.[1]

وشرط الاستعجال افترضه المشرع الجزائري في منازعة الإشكال بمقتضى المادة: 1/631 والتي جاء فيها:(في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد المستندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال).

ثالثا: طرح الإشكال قبل الانتهاء من التنفيذ.

ويراد بهذا الشرط أنه لا يقبل رفع أي إشكال إذا ما انتهت إجراءات التنفيذ، لأن الاعتراض في مثل هذه الأوضاع يعد إجراء غير ذي جدوى لانقضاء محله، ولما كانت الغاية من الاعتراض مواجهة إشكال طارئ يتسم بالطابع الوقتي، فلا أثر لأي تصرف يأتيه أحد أطراف التنفيذ لاحقا[2] وبالتالي يكون الإشكال غير مقبول.

لذلك يجوز رفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ أو بعد البدء فيه وقبل تمامه، وبغير ذلك لا يتصور إيقاف التنفيذ ولو بصورة جزئية. ويثور التساؤل في حالة ما إذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ بعده من طرف المحضر القضائي، رغم صراحة المادة 3/632 بإلزامية توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من رئيس المحكمة.

إن تمام التنفيذ لا يمنع من الحكم بوقف التنفيذ، ويكون معنى الحكم بوقف التنفيذ هو عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ، ورد الحالة إلى ما كانت عليه وقت رفع الإشكال وهو ما يسمى بالتنفيذ العكسي، وقد ترفع في هذا الشأن (دعوى التمكين) أي دعوى بإعادة الحال إلى ما كانت عليه.[3]

1- ينظر: - محمود(السيد عمر التحيوى)، المرجع السابق، ص:67.
- عمر (حمدي باشا)، المرجع السابق، ص:95.
2- عبد الرحمن(بربارة)، المرجع السابق، ص: 324.
3- ينظر: - عبد الباسط (جميعي)، طرق وإشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 184.
- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 97، 98.
- أحمد(مليجي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص: 583.

رابعا: يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه.

إذ لا يجوز تأسيسه على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه، لأن هذه الوقائع كان من الواجب إبداؤها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم في الموضوع، وتطبيقا لذلك إذا أسس المدين رافع الإشكال إشكاله على أنه أوفى بالدين قبل صدور الحكم، فإن هذا مثل هذا الإشكال لا يقبل منه لأنه كان من الواجب عليه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم، لكنه إذا ادعى أنه قام بالوفاء بالدين بعد صدور الحكم فإن هذا الادعاء يصلح أساسا للإشكال لأن واقعة الوفاء لا حقه على صدور الحكم،[1] ويستثنى الغير فيمكنه الاستناد على وقائع سابقة على صدور الحكم لتأسيس إشكاله لكونه لم يكن طرفا في التنفيذ كحالة التنفيذ على أمواله.

كما يستثنى من هذا الشرط الاستشكال في أوامر الأداء، لأن هذا الأخير يصدر في غيبة المدين، والذي لم يتمكن من إبداء دفاعه عن صدور الأمر، لذلك يجوز له أن يؤسس استشكاله على أسباب سابقة على صدور الأمر،[2]غير أن الأستاذ عمر حمدي باشا يرى عدم جواز الاستشكال في أمر الأداء لأن القانون خول للمدين في المادة 3/308، 4 من ق. إ. م. إ. حق الاعتراض على أمر الأداء خلال 15 يوم من تاريخ تبليغه رسميا، وللاعتراض أثر موقف للتنفيذ، بالنتيجة لا يمكن للمدين أن يؤسس إشكاله على وقائع سابقة على صدور أمر الأداء بحجة أنه صدر في غيبته إذ لا يجوز له أن يعترض على قضائه إلا عن طريق الطعن فيه بالاعتراض.[3]

خامسا: رجحان وجود الحق.

يعتبر رجحان وجود الحق شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية المستعجلة، فإذا ما تخلف هذا الشرط فلا يجوز الحكم بهذه الحماية ويتقيد قاضي الأمور المستعجلة بهذا الشرط، ويستدل على توفره من ظاهرة المستندات دون التعمق في بحثها بحيث لا يمس أصل الحق، وله أن يوقف التنفيذ متى رجح بطلانه من ظاهر المستندات.[4]

1- ينظر: - أحمد (مليجي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، صص: 584، 585.
- عمر(حمدي باشا) طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 354.

2- ينظر: - أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص: 143.
- عبد الباسط(جميعي)، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، المرجع السابق، ص: 183.

3- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 103.

4- ينظر : - أحمد(مليجي) الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، ص: 584.

سادسا: يجب أن لا يتضمن الإشكال طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه.

لا ينبغي أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم، ومثال ذلك أن يطلب رافع الإشكال وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون، أو أنها كانت غير مختصة فهذه الإشكالات لا تقبل، لأن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام، كما أن رئيس المحكمة ليس جهة طعن ولا يملك تفسير الأحكام أو السندات التنفيذية الغامضة، وما على ذوي الشأن إلا الطعن في الحكم بطرق الطعن المختلفة لتصحيح العيوب التي تعتري الحكم،[1]وإذا كان صاحب الشأن قد فوت على نفسه فرصة الطعن في الحكم في المواعيد وبالإجراءات المقررة لذلك قانونا فلا يلومن إلا نفسه، ولا يجوز أن يتخذ من الإشكال وسيلة غير مباشرة للطعن في الحكم[2] كما لا يجوز الاستشكال على أساس بطلان الحكم، لأن البطلان ينطوي على الطعن في الحكم ونسبة الخطأ القانوني إليه، ولكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير الحكم القضائي، وحالة الأحكام المعدومة، فيجوز الاستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات باطلة بطلانا جوهريا، كأن يصدر من غير قاض أو من قاض قد انتهت ولايته أو صدر ضد شخص قد توفي، أو على شخص لم يعلن أصلا بالدعوى، لأن مثل هذه الأسباب تؤدي إلى انعدام الحكم، والحكم الباطل يعتبر معدوما والطعن لا يرد على المعدوم.[3]

سابعا: عدم تقديم طلبات جديدة.

لا يجوز للمستشكل إثارة طلبات جديدة لم يأت ذكرها إثناء الخصومة، لأن إشكالات التنفيذ تعتبر من الطوارئ التي تصادف المكلف بالتنفيذ، وتعيق الإجراءات الرامية لاسترجاع الحقوق المثبتة بموجب السند التنفيذي، لذ يقع على قاضي إشكالات التنفيذ والمحضر القضائي كل في حدود اختصاصه، صرف الطرف المثير للوقائع اللاحقة عن صدور السند التنفيذي لاتخاذ ما يراه مناسبا أمام قضاة الموضوع واعتبار الطلبات الجديدة كأن لم تكن.

– عمر(حمدي باشا)إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، صص: 100،101.

1– ينظر: أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص: 145.

2– عبد الباسط (جميعي) وأمال(الفزايري)، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، صص:312، 313.

3– ينظر: – أحمد (مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص: 145، 143.

– عبد الباسط (جميعي)، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، المرجع السابق، ص: 182.

– عبد الباسط (جميعي) وأمال(الفزايري)، المرجع السابق، صص: 313، 314.

ثامنا: أن لا يرد الإشكال على نفس الموضوع مرتين.

نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة من خلال المادة 635 من ق. إ. م. إ التي جاء فيها:(إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع).

من استقراء أحكام هذه المادة يظهر أن المشرع منع رفع دعوى إشكال التنفيذ أو وقف التنفيذ ثانية من نفس الأطراف ونفس الموضوع إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ استنادا لمبدأ حجية الشيء المقضي به[1]المنصوص عليه في المادة 338 ق. م. ج.[2]

كما لا يمكن الاستشكال في أمر فصل في إشكال على الرغم من عدم اعتباره سندا تنفيذيا ولا يتضمن إلزاما معينا وإنما يدعم مركزا قانونيا موجودا من قبل في حالة رفض الإشكال، كما لا ينشئ مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل كأن يتم القضاء بوقف تنفيذ السند المستشكل فيه.[3]

الفقرة الثالثة

موانع الاستشكال.

لا يجوز أن يؤسس الاستشكال الوقتي على الأسباب الآتية:

أولا : عدم جواز تفسير الأحكام الواجبة التنفيذ.

لا يجوز لقاضي إشكالات التنفيذ(رئيس المحكمة) أن يتصدى بالتفسير للسندات الواجبة التنفيذ، لأن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته، حيث يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم.[4]

ثانيا: رفض الإشكال المؤسس على ما يمس حجية الحكم المستشكل في تنفيذه.

لا يمكن فتح المجال لأطراف التنفيذ والإذن لهم بمناقشة وقائع تم الفصل فيها وحازت قوة الشيء المقضي به، فإذا كانت المنازعة المطروحة أثناء التنفيذ تتعلق بواقعة سابقة عن صدور الحكم المراد تنفيذه،

1- ينظر: - العربي (الشحط عبد القادر) طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، المرجع السابق ص: 167.
- نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 163.

2- المادة 338 من ق. م. ج تنص على أن: (الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب).

3- عبد الرحمن(بربارة)، المرجع السابق، ص: 325.

4- المادة (285) من ق. إ. م. إ.

فهي غير مقبولة لمساسها حجية الشيء المقضي به ولا تعتبر إشكالا ولا اعتراضا موضوعيا، لأن دور قاضي إشكالات التنفيذ والمحضر القضائي يقتصر على ضمان استرجاع الحقوق دون مناقشة عدالة الحكم محل التنفيذ،[1] كما لا يجوز لقاضي إشكالات التنفيذ تعديل المنطوق أو تحريف مضمونه، وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 207383 المؤرخ في 1998/10/07 وقد جاء فيه:(من المقرر أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق- إن قضاة الاستعجال لما أمروا بتأييد الأمر المستأنف مبدئيا وتعديلا له قضوا بأن يقع التنفيذ على الطابق العلوي فقط من السكن المتنازع عليه، فإنهم قد أساءوا تطبيق القانون إذ كان عليهم أن يقتصر قضاؤهم على الاستمرار في التنفيذ إن لم يوجد إشكال أو وقفه إن ثبت ذلك، ولا يسوغ لهم أن يفصلوا في نزاع قد حسمه قضاة الموضوع).[2]

المطلب الثاني

أنواع إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقا لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى نوعين إشكالات موضوعية وإشكالات وقتية،[3] وإن هذا التقسيم له أهمية بالغة للتفرقة بينهما من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق على كل منهما ومن حيث الحكم الصادر في المنازعة وإمكانية الطعن فيه، ومن حيث الاختصاص.[4] لهذا سنتناول إشكالات التنفيذ الموضوعية (الفرع الأول) ثم إشكالات التنفيذ الوقتية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم المسائل والقواعد التي تحكم هذا النوع من الإشكالات وذلك من خلال تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية لتميزها عن إشكالات التنفيذ الوقتية، وتحديد مجالها وبيان الحكم الصادر بشأنها وما يرتبه من آثار وذلك في الفقرات الآتية:

1- عبد الرحمن(بربارة)، المرجع السابق، ص: 326.

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 207383 المؤرخ في 1998/10/07، م. ق. 1999، عدد: 1، ص: 108.

3- يرى الأستاذ أحمد المليجي: أن تعبير المنازعة تعبير عام يصدق على المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية، أما اصطلاح الأشكال في التنفيذ فإنه ينطبق فقط على المنازعة الوقتية. ينظر:(أحمد لمليجي)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص:11.

4- ينظر: أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ، المرجع السابق، ص:14، 15.

الفقرة الأولى

تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إشكالات التنفيذ الموضوعية في ق. إ. م. إ. وترك الباب مفتوحا أمام الفقهاء لذا تعددت تعاريفهم لها وسنكتفي بذكر أهمها:

إشكالات التنفيذ الموضوعية: هي دعوى قضائية عادية تدور حول شروط أو إجراءات التنفيذ الجبري يطلب فيها حسم النزاع، وتحديد مركز الخصوم بصفة نهائية، بحكم قضائي يحوز حجية الأمر المقضي به، بحيث لا يحوز عرض ذات الموضوع مرة أخرى أمام القضاء.[1]

وقيل أن منازعات التنفيذ الموضوعية: هي المنازعات التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ، أو حكم بصحة التنفيذ أو بطلانه، بعدالته أو عدم عدالته، أي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل الحق.[2]

و من مجمل هذه التعاريف يمكن أن نعرف إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية بأنها "عبارة عن منازعة توجه إلى أي ركن من أركان التنفيذ الجبري أو إجراءاته بغرض إثبات صلاحيته أو عدم صلاحيته لإفراز تنفيذ جبري صحيح خال من العيوب".[3]

الفقرة الثانية

موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

إن موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية من خلال التعاريف السابقة، قد يتمثل في المنازعة في صحة السند التنفيذي نفسه، أو في صحة التنفيذ كأن ينصب على مقدمات التنفيذ أو أشخاصه أو محله، وقد يتمثل في منازعات عدالة التنفيذ التي تتعلق بالحق الموضوعي المنفذ من أجله، كانقضائه بالوفاء أو سقوطه بالتقادم أو غير ذلك،[4] ويمكن تفصيلها فيما يأتي:

1- محمود(السيد عمر التحيوي)، خصوصيات منازعات تنفيذ الأحكام الموضوعية والوقفية المرجع السابق، ص: 104.

2- ينظر: - نبيل(صقر)، الوسيط في شرح ق. إ. م. إ. قانون رقم 08- 09. الخصومة- التنفيذ – التحكيم، المرجع السابق، ص: 531.

- أحمد (هندي) أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2005، ص: 501.

3- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 45

4- ينظر: نبيل(صقر)، المرجع السابق، ص: 531.

أولا: منازعات صحة التنفيذ.

تنصب منازعات صحة التنفيذ في المنازعة على صحة السند التنفيذي نفسه أو على مقدمات التنفيذ أو على أركان التنفيذ.

1- المنازعة في صحة السند التنفيذي.

إن إثارة الإشكال قد ترمي إلى إنكار القوة التنفيذية للسند سواء تعلق بحكم قضائي أو أمر أو غيره من السندات المذكورة بالمادة 600 من ق. إ. م. إ.[1] ومثاله الاستشكال من المدين المنفذ ضده في قضايا فك الرابطة الزوجية في تنفيذ الحكم الابتدائي المتعلق بالتعويض عن مقابل الخلع أو الطلاق التعسفي، لأنه إذا كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو طعن فيه فعلا بإحداها فلا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل، أو كان حكما نهائيا أو حائزا لقوة الشيء المقضي به، أو كما يجوز الاستشكال في تنفيذ الحكم غير الممهور بالصيغة التنفيذية، أو غير المعفى منها على سبيل الاستثناء والمنصوص عليها قانونا،[2] لذا لا يجوز التنفيذ إلا بأصل السند مذيلا بالصيغة التنفيذية.[3]

أو الادعاء بانعدام الحكم، لأن الحكم المعدوم لا وجود له ولا يصلح سندا تنفيذيا وهو عديم الأثر بغير حاجة لاستصدار حكم قضائي بإبطاله، ومثاله الحكم الخالي من توقيع القاضي أو الحكم الذي يصدر من شخص زالت عنه ولاية القضاء[4]أو سقوط الأمر على عريضة المراد تنفيذه لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثة أشهر كما توجبه أحكام المادة 311/ 3 من ق. إ. م. إ.[5] كالأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

1- ينظر: - نبيل(صقر)، الوسيط في شرح ق. إ. م. إ. المرجع السابق: ص: 531.

- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 47

2- على سبيل المثال الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 57 مكرر من قانون 05- 02 والمتعلقة بالحضانة والنفقة والزيارة والسكن، فهذه أوامر من الإمهار بالصيغة التنفيذية.

3- أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، صص: 224 و225.

4- أحمد(مليجي)، المرجع نفسه، ص: 226.

5- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 47.

2- المنازعة في مقدمات التنفيذ.

قد تتعلق المنازعة بمقدمات التنفيذ التي يوجب المشرع اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري، بحيث يصبح التنفيذ بدون هذه المقدمات باطلا وهي التبليغ الرسمي للسند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء،[1] وعليه يمكن للمدين من المطلقين في قضايا فك الرابطة الزوجية تأسيس إشكاله في التنفيذ على عدم قيام الدائن منهما بمقدمات التنفيذ، كأن لم بتبلغ السند التنفيذي أو لم يكلفه بالوفاء أو لم تتوافر في الإعلان البيانات الجوهرية وقفا لأحكام المادتين 612 و613 من ق. إ. م. إ، إذ يجوز للمدين أن يستشكل في التنفيذ أمام قاضي الاستعجال لعدم مراعاة هذه الإجراءات وذلك خلال أجل 15 يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي لتكليف بالوفاء ليفصل فيه في أجل أقصاه 15 يوما وهذا وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 613 من ق. إ. م. إ.

3- المنازعة في أركان التنفيذ.

تنصب المنازعة على أركان التنفيذ حول أطراف التنفيذ أو محله أو شكله.

أ- عن أطراف التنفيذ: هناك شروط معينة يجب توافرها غي الدائن طالب التنفيذ والمدين المنفذ ضده، وإذا تخلف شرط منها في طرف جاز للطرف الآخر الاستشكال في التنفيذ[2] ومثاله المنازعة في صفة أو مصلحة أو أهلية أحد أطراف التنفيذ، أو الادعاء بأن المحضر القضائي يقوم بالتنفيذ خارج دائرة اختصاصه الإقليمي.[3] وتطبيقا لذلك الصفة تثبت للدائن المنفذ الذي ثبت اسمه في السند التنفيذي وفي حالة تخلفها يمكن للمنفذ عليه أن يستشكل في تنفيذ هذا الحكم.

كما يمكن أن تثبت الصفة للنيابة العامة في جميع القضايا التي تمس الأسرة ويمكن أنه تباشر الدعاوى بصفة أصلية[4] وهذا وفقا لأحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم، لذا فلا مانع من أن تحرك النيابة العامة دعاوى تتعلق بقضايا فك الرابطة الزوجية أو تتصل بقانون الأسرة عامة، ولا يمكن للشخص المنفذ ضده أن يطعن في صفتها أو يستشكل في ذلك على أساس انعدام الصفة في النيابة العامة.

1- عبد الرحمان (ملزي)، محاضرات في طرق التنفيذ، ألقيت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء السنة الدراسية 2009- 2010، ص: 38(نقلا عن عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 48).

2- ينظر: أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص:293.

3- ينظر: العربي(الشحط عبدالقادر)، ونبيل(صقر)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 200.

4- ينظر: محمد لمين (لوعيل)، الإشكال التنفيذي في الأحكام المدنية، المرجع السابق،ص: 39.

أما بخصوص الأهلية فإنه يمكن للمنفذ عليه المدين أن يستشكل في تنفيذ سند قضائي ضده، إذا رأى أن الدائن المنفذ قد فقد أهليته، فيلتمس من القاضي طلب وقف التنفيذ إلى غاية تعيين من ينوب عن المنفذ في تنفيذ الحكم وهذا وفقا لأحكام المادة 615 من ق. إ. م. إ.

تجدر الإشارة هنا أن هذا الاستشكال في حقيقته هو عرقلة للتنفيذ وإطالة في عمر النزاع إذ لا يعقل أن يكون المدين المنفذ عليه حريصا على مصلحة الدائن المنفذ، وفي الغالب أن هذا الإشكال يثيره الورثة أو دائني المنفذ بغرض حماية مصالحهم.

أما شرط المصلحة فوفقا للقواعد العامة يجب أن تتوفر في طالب التنفيذ وأن تستمر إلى غاية تمام التنفيذ، لذا يحق للمنفذ عليه أن يستشكل في حالة انتفاء المصلحة لدى طالب التنفيذ، إذ لا يمكن قبول طلب التنفيذ ممن ليست له مصلحة في التنفيذ[1]كما سبق بيانه في مبحث أطراف التنفيذ.

والملاحظ أن شرط المصلحة في حالة الإشكال يراعى توافره في المنفذ عليه أكثر من المنفذ لأن الإشكال في التنفيذ من الناحية العملية يثار دائما من المنفذ عليه ليحقق المصلحة القانونية شريطة ألا يكون التنفيذ قد تم، فإذا تم التنفيذ فلا معنى لوقفه،[2] ويمكن التمثيل لها في قضايا فك الرابطة الزوجية بحالة الوفاء من المطلق المدين بمبالغ النفقة ففي هذه الحالة لا يمكن للدائنة المطلقة مواصلة التنفيذ على أموال المدين مادام أن الالتزام انقضى بالوفاء وانقضت معه مصلحة المنفذ في التنفيذ، واستنادا على ذلك يجوز للمنفذ عليه الاستشكال في التنفيذ على أساس أن السند لا يقرر مديونية بين الطليقين لانقضائها بالوفاء، وعلى المحضر القضائي تحرير محضر بذلك وإحالة الأطراف إلى القاضي، هذا الأخير الذي يقرر بعد فحص المستندات وقف التنفيذ أو رفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ.

وعند وفاة المنفذ وانتقال الحق إلى الورثة تثبت لهم الصفة باعتبارهم خلفاً عاماً، عندئذ يمكن للمنفذ عليه عند تخلف المصلحة إثارة نفس الإشكالات أمام الورثة والتي كان بإمكانه إثارتها أمام مورثهم صاحب السند التنفيذي.

أما الطرف السلبي في عملية التنفيذ أو في السند التنفيذي وهو الذي يكلف بأداء الالتزام الطبيعي أو الوفاء بالدين سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا شخصيا أو كفيلا عينيا، فتعتبر الصفة شرطا جوهريا يجب توافره لصحة إجراءات التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلا كما سبق بيان ذلك.

1- ينظر- محمد لمين (لوعيل)، الإشكال التنفيذي في الأحكام المدنية، المرجع السابق،ص: 39.

- أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص: 300.

2- محمد لمين(لوعيل)، المرجع السابق، ص: 45.

ومن خلال نص المادة 617 من ق. إ. م. إ التي جاء فيها أنه إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ. فلا يجوز التنفيذ ضد الورثة إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء على الورثة، وكذا في حالة فقد أهليته فلا يمكن التنفيذ إلا بعد إجراء التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن يقوم مقامه.[1]

واستنادا على ذلك يمكن لورثة المدين إثارة الإشكال التنفيذي لطلب وقف التنفيذ، وما على المحضر القضائي إلا تحرير محضر حول المنازعة في الصفة وتسليمه للطرفين، لعدم إمكانية مباشرة إجراءات التنفيذ على شخص لا تتوفر فيه الصفة، ويحق لهذا الأخير رفع إشكال في التنفيذ بسبب انعدامها[2] أمام الجهة القضائية المختصة (قسم شؤون الأسرة بالمحكمة بخصوص القضايا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية) للفصل في مسألة الصفة باعتبارها إشكال موضوعي في التنفيذ كما أنه إذ وجهت إجراءات التنفيذ ضد عديم الأهلية أو ناقصها ولم توجه ضد ممثله القانوني، فمن حق هذا الأخير أن يستشكل في التنفيذ، ولرئيس المحكمة بعد فحص المستندات المقدمة وسبب الإشكال فإما أن يحكم بوقف التنفيذ إذا ترجح لديه صحة الادعاء إلى حين تصحيح الإجراءات وتوجيهها إلى من يقوم مقام فاقد الأهلية أو ناقصها على أن لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ دعوى الإشكال.[3]

فكما يرع الإشكال من طرفي التنفيذ الأساسيين المنفذ والمنفذ ضده في مواجهة بعضهما البعض، فقد يرفع الأشكال من الغير في مواجهتهما، ورغم أن هذا الغير لم يكن طرفا في السند التنفيذي إلا أن عملية التنفيذ قد تمس مصالحه لما له من علاقة مع المدين أو المال المراد التنفيذ عليه.

ويكفي لقبول الإشكال من الغير أن تظهر أفعال وأعمال من طالب التنفيذ تكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير وانتزاعها من يده،[4] ومثاله في قضايا فك الرابطة الزوجية أن تقوم المطلقة الدائنة بالتنفيذ على مسكن أب المطلق لممارسة حق الحضانة فيه، ففي هذه الحالة يمكن لهذا الغير(أب المطلق) أن يستشكل في تنفيذ هذا الحكم، لأن التنفيذ يتعارض مع حقوقه الثابتة بمستنداته المقدمة التي تدل على أنه الحائز لذلك المسكن المراد التنفيذ عليه، الأمر الذي يتعين معه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه، كما لو باع المدين في قضايا فك الرابطة الزوجية سواء كان المطلق أو المطلقة منقولاته للغير ولم يكن قد سلم المبيع إلى المشتري، ففي هذه الحالة يكون للمدين مصلحة في منع الحجز على تلك المنقولات حتى يتمكن من

1- ينظر: المادة 617 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: محمد لمين (لوعيل)، المرجع السابق، ص: 53.

3- المادة 634 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى).

4- أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص:289.

الوفاء بالتزامه بتسليم المبيع إلى المشتري، غير أنه يشترط لقبول اعتراضه أن يكون البيع محررا في ورقة رسمية أو على الأقل ورقة عرفية تحمل تاريخا ثابتا سابقا على اعتراض المدين على الحجز.[1]

ب- المنازعة في محل التنفيذ: يمكن أن يكون الإشكال حول محل التنفيذ كالادعاء بعدم جواز التنفيذ على الأموال المنصوص عليها في أحكام المادة 636 من ق. إ. م. إ. أو أن المال المحجوز ليس ملكا للمدين.[2]

جـ- المنازعة في شكل التنفيذ: يقصد بالمنازعة في شكل التنفيذ مجموعة الإجراءات التي يوجب القانون اتخاذها للقيام بالتنفيذ. فقد فرض المشرع طرقا إجرائية يجب إتباعها بحسب الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاستيفائه فعندما يكون المحل ليس مبلغا من النقود وإنما يتمثل في القيام بعمل أو تسليم شيء معين وجب إتباع طريق التنفيذ المباشر[3] كتسليم المحضون إلى صاحب الحق في الحضانة أو في الزيارة أو تسليم أثاث البيت لمن صدر الحكم لصالحه.

أما إذا كان المحل مبلغا نقديا أوجب القانون على الدائن إذا أراد التنفيذ على المنقول لدى المدين أو لدى الغير بإتباع إجراءات حجز المنقول لدى المدين أو الغير أو الحجز على عقار المدين إتباع الإجراءات المقررة لذلك. وإذا خالف الدائن ذلك فإن للمدين حق الاستشكال في التنفيذ،[4] فمثلا لو أن الدائن شرع في التنفيذ على العقار مع وجود منقولات فإن الإجراءات تكون باطلة[5] وللمدين أن يستشكل في هذا التنفيذ وإذا اتضح للقاضي صحة ذلك من ظاهر المستندات أوقف التنفيذ.

ثانيا: المنازعة في عدالة التنفيذ.

هي المنازعة التي تدور حول الحق الموضوعي المنفذ من أجله والذي يجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط وهي أن يكون محقق الموجود، ومعين المقدار، وحال الأداء، وفي حالة تخلف أحد هذه الشروط يصبح من حق المنفذ عليه المدين رفع إشكال في التنفيذ مبني على أسس موضوعية كالإدعاء بانقضاء الحق أو عدم

1- مقتبس من: أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع نفسه، ص:269.

2- ينظر: - العربي(الشحط عبد القادر) ونبيل(صقر)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 200.

- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 49.

3- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع نفسه، ص: 49.

4- أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص: 268.

5- ينظر: المادة 620 من ق. إ. م. إ.

تحديد الحق محل التنفيذ أو عدم حلول الأجل[1]وللقاضي المرفوع أمامه الإشكال أن يأمر بوقف التنفيذ إذا اتضح له من ظاهر المستندات أن مضمون السند موضوع التنفيذ غير معين المقدار بدقة أو أن مضمون الإلزام غير واضح أو أن الأجل لم يحل بعد.

ويمكن التمثيل لهذه الإشكالات في قضايا فك الرابطة الزوجية، كأن يدعي المطلق المدين بانقضاء الالتزام بمبالغ النفقة أوالتعويض ويشترط حتى يقبل الإشكال ويحكم بوقف التنفيذ للتخالص أن تكون المستندات المقدمة من المدين تفيد في ظاهرها أنه قد وفى بالتزامه مع المطلقة الدائنة عن ذات الحكم القضائي المنفذ به، أو أن يؤسس المدين إشكاله على سقوط حق الدائن بالتقادم، فإذا تبين للقاضي من ظاهر المستندات أن الحكم المنفذ به قد سقط بالتقادم[2]كان عليه أن يقضي بوقف التنفيذ.

كما يمكن للمدين أن يؤسس إشكاله على انقضاء الالتزام بالمقاصة، لاعتبار هذه الأخيرة طريقا من طرق انقضاء الالتزام بهدف تسهيل عملية الوفاء، وتتحقق المقاصة بتلاقي دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل منها صفة الدائن والمدين فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما،[3] كأن يكون الزوج المطلق مدينا للمطلقة بمؤخر الصداق وهي مدينة له بمقابل الخلع، فكل منها اجتمعت فيه صفة الدائن والمدين فيمكن أن ينقضي الدين بينهما بإجراء المقاصة باعتبارها ديونا عادية،[4]وللقاضي في هذه الحالة سلطة تقدير أركان المقاصة من ظاهر المستندات التي يقدمها الطرفان، فإذا انتهى من بحثه على أن المستندات المقدمة من المستشكل تفيد أن هناك محلا لوقوع المقاصة بين الدينين قضى بوقف التنفيذ، أما إذا كانت منازعة الدائن في صحة المستندات المقدمة من المدين تفيد عدم وقوع المقاصة قانونا فيتعين الحكم باستمرار التنفيذ.[5]

إن توفر هذه الشروط ضرورية في السند التنفيذي لصحته، وحتى يتجنب الإشكالات المذكورة، يجب على القاضي عند إصدار الحكم أن يراعي الدقة والوضوح ويتجنب أي غموض في منطوق الحكم، الأمر الذي يجنب المحضر القضائي الكثير من الإشكالات التي تقف أمامه عند التنفيذ، وتثقل كاهل القضاء وتطيل أمد النزاع بين الخصوم.

1- ينظر: محمد لمين (لوعيل)، المرجع السابق، ص:59.

2- المادة 308 من القانون المدني تنص على أنه:(يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الحالات الاستثنائية).

3- أحمد (مليجي)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، صص: 247، 248.

4- ينظر المادة 297 من القانون المدني الجزائري.

5- ينظر أحمد(مليجي)، المرجع نفسه، ص:248.

وتجدر الملاحظة أن منازعات صحة التنفيذ تفترق عن منازعات عدالته، في أن الحكم في منازعة عدالة التنفيذ يرتب حجية الأمر المقضي بالنسبة للحق الموضوعي ويحول دون قيام طالب التنفيذ بالتنفيذ من جديد من أجل الحق ذاته، بينما الحكم ببطلان التنفيذ يقتصر على ذات الإجراءات وهو لا يمنع من قيام الدائن طالب التنفيذ من القيام بإجراءات تنفيذ جديدة مع تلافي عيوب التنفيذ السابق الذي تم إبطال[1].

استخلاصا مما سبق يمكن القول أن الإشكالات الموضوعية في التنفيذ بوجه عام سواء ما تعلق منها بمنازعات صحة التنفيذ أو بمنازعات عدالة التنفيذ، تنصب على صحة أو بطلان التنفيذ أو السند التنفيذي حينما يهدف إلى إنكار قوته التنفيذية، ويكون المطلوب فيها إصدار حكم يحدد مصير هذا التنفيذ من حيث بطلانه أو صحته، أو من حيث شرعيته أو عدم شرعيته أو من حيث عدالته أو عدم عدالته[2].

الفقرة الثالثة

وقت جواز إبداء المنازعة الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

هناك إجماع فقهي على جواز رفع دعوى الإشكال الموضوعي في التنفيذ سواء قبل الشروع في التنفيذ أو أثناءه أو بعد تمامه ما لم يقرر المشرع رفعها خلال أجل معين.[3]

أولا: رفع دعوى الإشكال الموضوعي قبل البدء في التنفيذ.

بمجرد حصول الدائن على السند التنفيذي الذي يمكنه من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري يجوز للمدين رفع الإشكال الموضوعي في التنفيذ عند التبليغ الرسمي بالسند التنفيذي وقبل أن يشرع الدائن في التنفيذ فعلا، وذلك إما للمنازعة في صلاحية السند التنفيذي أو في صفة طالب التنفيذ أو في عدم اتخاذ مقدمات التنفيذ، كما يجوز للغير إذا استشعر احتمال التنفيذ على أمواله أن يستشكل في التنفيذ قبل بدئه توقيا لما قد يلحق به من ضرر.[4]

1- نبيل (صقر)، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص531.

2- ينظر: عمر(حمدي باشا)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص:51.

3- عمر(حمدي باشا)، طرق التنفيذ، المرجع نفسه، ص:364.

4- ينظر: أحمد(هندي)، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص: 504.

ثانيا: رفع دعوى الإشكال الموضوعي أثناء عملية التنفيذ.

يجوز رفع دعوى الإشكال الموضوعي أثناء القيام بعملية التنفيذ الجبري وخلال القيام بإجراءاته، لأن الأمر يتعلق بأركان التنفيذ ذاته وشروط صحتها، كالاستشكال في صفة طالب التنفيذ أو هلاك المال المنفذ عليه.[1]

ثالثا: رفع دعوى الإشكال الموضوعي بعد تمام التنفيذ.

يمكن لأحد أطراف التنفيذ أو الغير في قضايا فك الرابطة الزوجية تقديم الإشكال الموضوعي بعد انتهاء عملية التنفيذ بغرض إبطال التنفيذ الذي تم، مثل دعوى بطلان البيع الجبري أو بطلان إجراءات التوزيع، أو دعوى بطلان إجراءات التنفيذ. إذْ الأصل العام في وقف الإشكال الموضوعي في التنفيذ هو جواز رفعه في أي وقف سواء كان ذلك قبل التنفيذ أو أثناءه أو بعد تمامه ما لم يشترط القانون رفع الدعوى خلال أجل معين مثل دعوى الاسترداد التي يجب أن ترفع أثناء اجراءات التنفيذ، أي بعد توقيع الحجز وقبل إجراء عملية البيع بالمزاد العلني وفقا لأحكام المواد 716، 717، 718 من ق. إ. م. إ. ومثل دعوى الاستحقاق التي ترفع بعد البدء في التنفيذ بقيد أمر الحجز وقبل تمامه بصدور حكم رسو المزاد وفقا لأحكام المادة 772 من ق.إ. م. إ.[2]

الفرع الثاني

إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

تعتبر إشكالات التنفيذ الوقتية الصورة الثانية لإشكالات التنفيذ الجبري وتتميز بالطابع الوقتي، وهي إحدى صور الحماية القضائية الوقائية، والتي تهدف إلى توقي الأضرار ومنع وقوعها[3] ومن خلال هذا الفرع سأتطرق إلى التعريف بإشكالات التنفيذ الوقتية وتحديد مجالها وبيان طبيعتها ووقت جواز رفعها من خلال الفقرات الآتية.

1- ينظر: عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 46.

2- ينظر: - عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق ص: 46، 47.

- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع نفسه، ، ص: 364.

3- ينظر: محمود(السيد عمر التحيوى)، خصوصيات منازعات تنفيذ الأحكام الموضوعية واالوقتية، المرجع السابق، ص: 33، 34.

الفقرة الأولى

تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

لم يعرف المشرع الجزائري الإشكالات التنفيذية الوقتية مثل جل المشرعين، كما لم يضع معياراً يمكن الاستناد إليه لتمييز تلك المنازعات عن غيرها من المنازعات الأخرى، واكتفى بذكر اصطلاح إشكالات التنفيذ في المواد 631 إلى 635 من ق. إ. م. إ. دون إعطاء تعريف لها.

بالعودة إلى الفقه نجده قد تصدى لمسألة تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية حيث تعددت تعريفات الفقهاء لها إلا أنها في مجموعها لم تخرج عن المعنى المقصود بها وهي أنها منازعات مستعجلة تتعلق بالتنفيذ وترفع سواء من جانب الدائن أو المدين أو الغير، ويكون المقصود منها هو إيقاف التنفيذ أو استمراره، أي أن المطلوب فيها الحكم بمجرد إجراء وقتي إلى حين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ أو بأصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه.[1]

وعرفت بأنها المنازعات التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي حتى يفصل في موضوع المنازعة، كالحكم بالاستمرار في التنفيذ حتى يحكم بصحته، أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه.[2]

وعليه يمكن القول أن إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية هي تلك المنازعات التي ترفع من أطراف التنفيذ (المطلق أو المطلقة) أو الغير وتعترض تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ، قبل تمام التنفيذ، ويكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

الفقرة الثانية

مجال إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

في أغلب الأحوال يرفع إشكال التنفيذ الوقتي من المدين أو الغير بطلب وقف التنفيذ، وقد يرفع من الدائن بطلب الاستمرار في التنفيذ، وذلك في مجال ما نصت عليه المادة631 من ق. إ. م. إ. والتي جاء فيها:(في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر

1- ينظر:- عبد الباسط (جميعي) طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، ص:169.

- عبد الباسط (جميعي) وأمال(الفزايري)، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص:303.

2- أحمد(مليجي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، صص: 578، 579.

القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال).[1]

ما يستفاد من هذه المادة أن إشكالات التنفيذ الجبري هي السندات التنفيذية المذكورة في نص المادة 600 من ق. إ. م. إ. والتي قد سبق التطرق إليها في الباب الأول، ولما كانت السندات التنفيذية متعددة وكانت دراستي قاصرة على تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية، فإنني سأقتصر على هذه الأخيرة والتي يقصد بها الأوامر والأحكام والقرارات القضائية وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 8 من ق. إ. م. إ.

أولا: الأحكام القضائية.

حتى يكون الحكم القضائي بمثابة سند تنفيذي، يجب أن يكون الحكم ملزما للمحكوم عليه بدفع مبلغ مالي أو أداء عمل أو امتناع عن عمل، أما إذا كان حكما مقررا فلا يصح أن يكون سندا تنفيذيا. وأن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به أو مشمولا بالنفاذ المعجل، وأن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية.[2] فإذا رفع إشكال في التنفيذ إلى قاضي الأمور المستعجلة وهو رئيس المحكمة، وكان الإشكال يدور حول قانونيه إجراءات التنفيذ التي باشرها المحضر القضائي بموجب حكم يدعي رافع الإشكال انه غير ممهور بالصيغة التنفيذية فان القاضي يفحص هذا الإشكال من ظاهر المستندات فإذا تبين له أنه غير ممهور بالصيغة التنفيذية قضى بوقف التنفيذ.

ثانيا: الأوامر على العرائض.

لكي تعتبر الأوامر على العرائض سندات تنفيذية وجب أن تحمل صفة الإلزام وأن تمهر بالصيغة التنفيذية. وقد أجاز المشرع لرئيس قسم شؤون الأسرة الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن طبقا لنص المادة 57 مكرر من ق. أ. ج[3]، وفي حالة الاستجابة للطلب وإثارة إشكال تنفيذي خاص بهذه الأوامر على العرائض من طالب التنفيذ أو من المنفذ ضده أو من الغير هل يرجع البت في هذه الإشكالات إلى رئيس المحكمة

1- نصت المادة 183 من ق. إ. م. القديم على أنه (عندما يتعلق الأمر بالبت في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار، فإن القائم بالتنفيذ يحرر محضرا بالإشكال العارض ويخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه).

2- محمد (براهيمي)، القضاء المستعجل، المرجع السابق، صص: 150، 151.

3- سليمان (بوقندورة)، الدعوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص:351.

كاختصاص أصيل وفقا لنص المادة631 من ق. إ. م. إ. أو يرجع إلى رئيس قسم شؤون الأسرة الذي أصدر هذه الأوامر؟.

بالرجوع إلى المادة 425 من ق. إ. م. إ. التي أجازت لقاضي شؤون الأسرة ممارسة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، فإنه يمكن القول أن هذه المادة أعطت الاختصاص إلى الجهة القضائية التي أصدرت الأوامر للبت في الإشكالات التي تثور بشأن تنفيذها.

ومثال الإشكالات التنفيذية التي تعرض بصدور الأوامر على العرائض في قضايا فك الرابطة الزوجية، الإشكال الذي يرفعه المطلق حول تنفيذ الأمر على عريضة بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة على أساس أن الأمر على عريضة قد مر عليه ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره،[1] أو الإشكال الذي يرفعه الغير المتضرر من تدبير الأمر على عريضة المتخذ من طرف قاضي شؤون الأسرة ببقاء المطلقة بمسكن الزوجية إلى غاية تخصيص مسكن لممارسة حق الحضانة بموجب نص المادة 2/72 من ق. أ. ج[2] على أساس أن المسكن لهذا الغير أو أنه صاحب الحق في حيازته حيازة قانونية أو أنه المستأجر الحقيقي لذلك المسكن، وأن المطلق مجرد شاغل له على وجهه المساعدة، وفي هذه الحالة ما على المحضر القضائي إلا تحرير محضر عن الإشكال ودعوة الخصوم لعرضه على القاضي المختص بالإشكال للنظر فيه واتخاذ الإجراء المناسب بناء على الوثائق المقدمة وذلك بوقف التنفيذ أو الأمر بالاستمرار فيه.

ثالثا: الأحكام الأجنبية.

الأصل في التشريع الجزائري وفقا لنص المادة 605 من ق .إ. م. إ. أنه لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط المطلوبة ودون الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات الدولية من أحكام مخالفة، وعند وجودها فإن بنود هذه الاتفاقية القضائية مع الدولة الأجنبية هي التي تطبق[3]. ولقد سبق التطرق إلى هذه الشروط والبنود في مبحث تنفيذ الأحكام الأجنبية.

1- المادة 3/311 من ق. إ. م. إ. تنص على أن: (كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال 3 أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر).

2- المادة 2/72 من الأمر 02- 05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة تنص على أن: (... تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن).

3- ينظر: محمد(براهيمي)، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص:153، 155.

فإذا رفع إشكال في تنفيذ حكم أجنبي وظهر لقاضي الأمور المستعجلة أن الحكم الأجنبي الذي قضى بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائري غير ممهور بالصيغة التنفيذية فإنه يقضي بوقف التنفيذ[1]، أو أن الصيغة التنفيذية منحت من محكمة غير مختصة لأن المشرع جعل الاختصاص حصريا لمحكمة مقر المجلس الذي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ[2]، فإذا تأكد القاضي من ظاهر المستندات أن الحكم الأجنبي منح الصيغة التنفيذية من محكمة غير مختصة قضى بوقف التنفيذ.

الفقرة الثالثة

وقت رفع الإشكال التنفيذي الوقتي في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يجب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ، لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه، فإذا كان التنفيذ تم فإنه لا معنى لطلب وقفه أو لطلب الاستمرار فيه، ويصبح طلبه إجراء غير ذي جدوى لانقضاء محله[3]، وإنما يجوز له طلب إبطال ما تم من إجراءات.

ويثور التساؤل حول الإشكال التنفيذي الذي يرفع قبل الشروع في عملية التنفيذ هل يقبل أم لا نظرا لافتقاره لشرط المصلحة لعدم بداية التنفيذ؟.

هناك رأيين في المسألة ذكرها الأستاذ عمر حمدي باشا. الأول منهما عدم قبول دعوى الإشكال لعدم قيام المصلحة أو يصرح القاضي بعدم الاختصاص لانعدام عنصر الاستعجال. والثاني وهو الراجح والشائع في الحياة العملية الذي يرى جواز رفع دعوى الإشكال الوقتي قبل بدء التنفيذ بحجة أن الحق في الإشكال يتحقق من الوقت الذي يحصل فيه الدائن على السند التنفيذي سواء تم الشروع في إجراءات التنفيذ أو قبل ذلك لأن وجود السند التنفيذي بيد الدائن يشكل خطرا يهدد المدين في أمواله، فيلجأ إلى رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ للحصول على الحماية الوقتية ودرء الخطر المحدق بمصالحه قبل وقوعه[4].

1- محمد(براهيمي) المرجع نفسه، ص: 155.

2- ينظر: المادة 607 من ق. إ. م. إ.

3- ينظر: - عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص: 324.

- العربي (شحط عبد القادر) ونبيل (صقر)، طرق التنفيذ، المرجع السابق ص: 186.

4- ينظر: عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، صص: 89 و90.

الفرع الثالث

الإجراءات المتعلقة بإشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

إن الحديث عن الإجراءات المتعلقة بإشكالات التنفيذ سواء الموضوعية أو الوقتية يقتضي منا التطرق إلى الاختصاص القضائي بنظر إشكالات التنفيذ (الفقرة الأولى) وأطراف دعوى الإشكال التنفيذي وطرق رفعها (الفقرة الثانية) والحكم الصادر فيها وأثره على التنفيذ (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الاختصاص القضائي بنظر إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.

سنتطرق في هذه الفقرة إلى تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا بنظر دعوى الإشكال الوقتي والإشكال الموضوعي.

أولا

الاختصاص النوعي والإقليمي بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

نتناول الاختصاص النوعي بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية في الجزئية الأولى ثم الاختصاص الإقليمي في الجزئية الثانية.

1- الاختصاص النوعي بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

الأصل أن يختص قاضي الموضوع نوعيا بالنظر في إشكالات التنفيذ الموضوعية باعتبارها دعاوى موضوعية بحتة تهدف إلى الإحاطة بعملية التنفيذ بحكم موضوعي قطعي صادر في أصل الحق في التنفيذ.[1]

وبالرجوع إلى قضايا فك الرابطة الزوجية نجد أن قاضي شؤون الأسرة هو قاضي الموضوع وهو المختص بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية،[2] لكن المشرع الجزائري في ق. إ. م. إ. الجديد خرج على هذه القاعدة بتكريسه عدة استثناءات في نصوص متفرقة خولت لقاضي الاستعجال الفصل في دعوى إشكالات التنفيذ الموضوعية مثل دعوى الاسترداد المنصوص عليها في المادة 717 من: ق. إ.

---

[1]- نبيل (إسماعيل عمر)، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص: 68، (نقلا عن عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ، ص: 74).

[2]- ينظر: المادة 423 من ق.إ.م.إ.

م. إ.[1] ودعوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة 772 من: ق. إ. م. إ.[2] ودعوى رفع الحجز المنصوص عليها في المادة 663 من: ق. إ. م. إ. هذه الدعاوى رغم أنها دعاوى موضوعية إلا أن المشرع خول القضاء ألاستعجالي حق الفصل فيها بغية الفعالية والسرعة وتفادي إطالة أمد التنفيذ، ويفصل فيها القاضي ألاستعجالي باعتباره قاضي الموضوع، لأنه يناقش أصل الحق الذي قد يتصل بالسند التنفيذي أو بمحل التنفيذ، وبصدور الحكم ألاستعجالي يستنفذ القاضي ولايته ويكتسب الأمر ألاستعجالي حجية الأمر المقضي فيه[3] وهذا طبقا لنص المادة 300 من ق. إ. م. إ.

تجدر الإشارة هنا أن قاضي الاستعجال في قضايا فك الرابطة الزوجية وشؤون الأسرة بصورة عامة هو رئيس قسم شؤون الأسرة بموجب نص المادة 425 من ق. إ. م. إ. وبناء على ذلك فإن رئيس قسم شؤون الأسرة هو المخول له حق الفصل في دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية لإحاطته بالموضوع وبقصد الفعالية والسرعة وتفادي إطالة أمد التنفيذ خصوصا وأن قضايا الأسرة تمس الطابع المعيشي كأحكام النفقات، والإنساني كالحضانة والزيارة، وأيضا لتخفيف العبء الموجود على كاهل رئيس المحكمة، لذا فيمكن القول أن إشكالات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بقضايا الأسرة عموما يفصل فيها رئيس قسم شؤون الأسرة طبقا لقواعد الاستعجال.

وهو ما ذهب إليه الأستاذ عمر حمدي باشا بقوله أنه كان الأجدر بالمشرع منح منازعات التنفيذ الموضوعية لقاضي الموضوع على أن يفصل فيها وفقا لقواعد الاستعجال كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى قسمة التركات إذ خول القانون لقاضي الأساس الفصل فيها طبقا لأحكام القضاء ألاستعجالي حيث نصت

1- المادة (717) من ق.إ.م.إ. تنص على أنه: (ترفع دعوى الاسترداد المشار إليها في المادة 716 أعلاه أمام قاضي الاستعجال ضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاضرين المتدخلين إن وجدوا، بحضور المحضر القضائي أو محافظ البيع، وتشمل العريضة على بيان وافٍ لسندات الملكية وترفق بالوثائق المؤيدة لها...

يفصل قاضي الاستعجال في أجل 15 يوماً، باسترداد المنقولات المحجوزة ورفع الحجز أو رفض طلب الاسترداد ومواصلة التنفيذ).

2- المادة (772) من ق.إ.م.إ. تنص عل أنه (يجوز لحائز العقار بسند ملكية كما يجوز للغير الحائز لسند ملكية، طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ولو بعد انتهاء الآجال المحددة للاعتراض عل قائمة شروط البيع، وذلك بدعوى استعجالية ترفع ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بحضور المحضر القضائي. يفصل رئيس المحكمة في الدعوى الاستعجالية في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ تسجيل الدعوى...)

3- ينظر: - عمر(حمدي باشا)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 364، 365.

- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع نفسه، ص: 75.

المادة 183 من ق.إ.م.إ.على أنه (يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها)[1].

2- الاختصاص المحلي بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

لقد خول المشرع الجزائري كقاعدة عامة الاختصاص المحلي لمحكمة موطن المدعى عليه في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص، حيث جاء في المادة 37 من ق.إ.م.إ. أنه: (يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

إلى جانب القاعدة العامة أورد ق. إ. م. إ. الجديد استثناءات عليها بموجبها حدد الاختصاص الإقليمي لكل قسم، حيث حدد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة بموجب نص المادة 426 من ق. إ. م. إ. والتي جاء فيها (تكون المحكمة مختصة إقليميا: - في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.

- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر والمحضون بمكان ممارسة الحضانة.

- في موضوعي النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.

- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.

- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.

- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان المدعى عليه....).[2]

1- ينظر: عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 75.

2- جاءت المادة 40 من ق.إ.م.إ تنص على الاختصاص الإقليمي الحصري لهذه المحكمة دون غيرها (فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها...

في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، السكن على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن).

وعليه ترفع دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة إقليميا حسب إشكال التنفيذي الموضوعي، فترفع مثلا إشكالات التنفيذ حكم النفقة الغذائية أمام محكمة موطن الدائن بها، وإشكالات تنفيذ أحكام الحضانة وحق للزيارة أمام المحكمة المتواجدة بمكان ممارسه الحضانة حسب ما هو مبين مذكور أعلاه.

ثانيا

الاختصاص النوعي والإقليمي بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

نتناول الاختصاص النوعي بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية في الجزئية الأولى ثم الاختصاص الإقليمي في الجزئية الثانية.

1- الاختصاص النوعي بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يعتبر رئيس المحكمة هو المختص نوعيا بالفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية حسب نص المادة 631 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها (في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال).

بهذا النص يكون المشرع قد فصل بين وظيفتي قاضي الاستعجال ورئيس المحكمة، ويتأكد هذا من استقراء نص المادة 3/585 التي جاء فيها(يفصل رئيس المحكمة في كل الإشكالات التي قد تثار بأمر غير قابل لأي طعن)[1] بينما نص المادة 299 من ق.إ.م.إ فلا يعد مرجعا قانونيا في مادة إشكالات التنفيذ إنما يتعلق بالقضايا الاستعجالية العادية التي لا تخضع لإجراءات خاصة، لهذا استعمل المشرع عبارة (يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة...).

ويمنع على الخصوم الاتفاق على منح هذا الاختصاص لقاضي آخر غير رئيس المحكمة الجالس للفصل في القضايا الاستعجالية لنص المادة 36 من ق.إ.م.إ على أن: (عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى)[2].

بناء على ذلك أنه في حالة رفع الإشكال الوقتي أمام قاضي القسم المدني مثلا فلا يجوز له الفصل في دعوى الإشكال وعليه التصريح بعدم الاختصاص النوعي، كما لا يجوز رفع الإشكال الوقتي أمام قضاء

1- ينظر: - العربي (الشحط عبد القادر)، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص: 168.
- عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص: 328.

2- ينظر: عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 126.

الموضوع، كما لا يجوز أيضا للمحضر التوقف عن التنفيذ إلا في حالة رفع الدعوى أمام قضاء الاستعجال وبالشروط المنصوص عليها في المادة 631 من ق.إ.م.إ.[1]

2- الاختصاص الإقليمي بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يعود الاختصاص الإقليمي في حالة وجود إشكال في التنفيذ أحد السندات التنفيذية في قضايا فك الرابطة الزوجية إلى المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ وهذا وفقا لنص المادة 9/40 من: ق.إ.م.إ.[2] والتي جاء فيها أنه (ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:.. في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدبير المطلوب)، وهذا ما أكدته المادة 631 من: ق. إ. م. إ. التي نصت على أنه: (في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ).

إن استعمال المشرع لمصطلح (دون سواها) في المادة 9/40 من: ق.إ.م.إ. يوحي بأن تحديد الاختصاص الإقليمي لقاضي إشكالات التنفيذ يعد من النظام العام وقد رأى المشرع في هذا التحديد الإقليمي كون أن المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها الإشكال تكون هي القريبة من محل التنفيذ مما يسهل هيمنتها عليه، فضلا على اندماج الاختصاص الإقليمي في الاختصاص النوعي في مادة التنفيذ وينبغي أن يأخذ حكمه، وتبعا لذلك فما دام أن الاختصاص النوعي من النظام العام فكذلك الاختصاص الإقليمي في مادة التنفيذ[3].

الفقرة الثانية

أطراف دعوى الإشكال التنفيذي في قضايا فك الرابطة الزوجية وطرق رفعها.

نتناول بالدراسة في هذه الفقرة أطراف دعوى الإشكال التنفيذي (أولا) ثم طرق رفع دعوى الإشكال (ثانيا)

1- ينظر: عمر(حمدي باشا)إشكالات التنفيذ، المرجع نفسه، صص: 128، 129.

2- ينظر: لعربي(الشحط عبد القادر)، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص: 168.

3- ينظر: عمر(حمدي باشا)، المرجع السابق، ص: 132.

أولا

أطراف دعوى الإشكال التنفيذي في قضايا فك الرابطة الزوجية.

لقد حددت المادة 632 من ق.إ.م.إ. أطراف دعوى الإشكال حيث نصت على أنه: (ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ).

باستقراء هذه الفقرة من نص المادة المذكورة يتبين بأن دعوى الإشكال في التنفيذ ترفع من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو من المراد التنفيذ عليه أو من الغير إن كانت له مصلحة في رفع الإشكال عند مساس التنفيذ بمصالحه، وبحضور المحضر القضائي باعتباره مدخلا في الخصام وشاهدا على الإجراءات مما يساهم في إيضاح الرؤيا أمام رئيس المحكمة المعنى بالفصل في الإشكال القائم.[1] وبالرجوع إلى قضايا فك الرابطة الزوجية فإن أطراف دعوى الإشكال في التنفيذ هم:

1- الإشكال المرفوع من الطرف السلبي في التنفيذ

أغلب إشكالات التنفيذ في الحياة العملية بخصوص قضايا فك الرابطة الزوجية ترفع من قبل المدين المطلق أو المطلقة باعتباره محكوما عليه، وملزما قانونا بالأداء الثابت في الأمر أو الحكم القضائي وفق إجراءات التنفيذ الجبري.

كما تثبت هذه الصفة للكفيل الشخصي للمدين والكفيل العيني والمدين المتضامن وحائز العقار المرهون،[2] كما تثبت صفة المنفذ ضده المدين للخلف العام للمطلق أو المطلقه باعتبارهم ورثة وتكون لهم الصفة في تقديم إشكالات وقتية في التنفيذ المباشر أو غير المباشر.

وبناء على ذلك يجوز للمدين المطلق أو المطلقة أو كفيله أو خلفه المنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ و يطلب وقفه مؤقتا مؤسسا الاستشكال في تنفيذ الحكم بسبب غموض منطوقه أو حدوث إبهام فيه أو الخطأ في وصفه بالنفاذ المعجل[3] كاستشكال المطلق وطلبه وقف تنفيذ حكم النفقة بسبب غموضه في تحديد بداية تاريخ حساب النفقة، أو أن الحكم المراد تنفيذه غير موصوف بالنفاذ المعجل. أو يلتمس وقف التنفيذ مؤقتا مؤسسا طلبه على أن التنفيذ قد بدأ دون القيام بإجراءات التنفيذ كعدم تبليغه بالسند التنفيذي الإجراء الذي

1- سائح (سنقوقة)، شرح ق.إ.م.إ.، المرجع السابق، ص: 840.

2- عمر(حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 113.

3- أحمد(مليجي)، إشكالات التنفيذ.....، المرجع السابق، ص: 231.

توجبه أحكام المادة 612 من ق. إ. م. إ، كما قد يؤسس المنفذ ضده طلب وقف التنفيذ بسبب أن الحق المطالب به غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء،[1] أو أن الحق المطالب به قد انقضى بين المطلق والمطلقة بالوفاء أو بالتقادم، أو بالمقاصة في الديون العادية دون النفقات.

2 – الإشكال المرفوع من الطرف الايجابي (طالب التنفيذ).

قد يرفع الإشكال الوقتي في التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية من قبل طالب التنفيذ المستفيد من السند التنفيذي والذي يتمثل في المطلق أو المطلقة أو المسند له حق الحضانة[2] أو الخلف العام والخاص للمطلق أو المطلقة. حيث يمكن لأحد هؤلاء في الحالات التي يرفض فيها المحضر القضائي إتمام عملية التنفيذ لوجهة نظر قانونية يراها، أن يرفع دعوى أمام القضاء لاستعجالي للمطالبة باستمرار التنفيذ وهو ما يسمى بالإشكال المعكوس،[3] ومثال ذلك امتناع المحضر القضائي مباشرة إجراءات التنفيذ كون أن المال المراد التنفيذ عليه لتحصيل مبلغ مقابل الخلع من الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها وفقا لنص المادة 636 من ق. إ. م. إ. ففي هذه الحالة يمكن لطالب التنفيذ المطلق أو خلفه العام الالتجاء إلى المحكمة لطلب الاستمرار في التنفيذ على أساس أن الأموال التي يراد التنفيذ عليها لا تدخل في نطاق أحكام المادة 636 من ق. إ. م. إ. وبناء على المستندات المقدمة يصدر رئيس المحكمة المختصة أمرا نهائيا ملزما للمحضر القضائي بمواصلة التنفيذ أو وقفه.

3 – الاستشكال من الغير.

للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو السند المنفذ به أن يستشكل في التنفيذ إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين له عليه حق، سواء كان ملكية أو وضع يد، ويكفي لقبول الإشكال من الغير أن تظهر أفعال أو أعمال من طالب التنفيذ تكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير وانتزاعها من يده.[4]

ولاعتبار المستشكل في حكم الغير وجب أن تكون له شخصية مستقلة عن أطراف التنفيذ وعن المدين خصوصا، وأن تكون له سلطات خاصة ومستقلة على المال المنقول المراد التنفيذ عليه، وأن يكون مصدر هذه السلطات هو نص القانون. ويجب على رئيس المحكمة الجالس للفصل في قضايا إشكالات التنفيذ قبل

1- ينظر: – أحمد(مليجي)، المرجع نفسه، ص:236.
– عمر(حمدي باشا) إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 113.

2- ينظر: المادة 64 من الأمر 05_ 02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

3- نبيل(إسماعيل عمر)، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، الرجع السابق، ص: 48.

4- أحمد (مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص: 289.

الأمر بوقف التنفيذ التحقق من أن يكون المستشكل من فئة الغير، وأن يكون الإشكال جديا وأن الاستمرار في التنفيذ يتعارض ويمس حقوق الغير الثابتة بوثائق، أما إذا تبين له خلاف ذلك وكان الغرض هو إطالة أمد التنفيذ بوضع العراقيل والعوائق من رفع الإشكال، قضى برفضه وأمر بالاستمرار في التنفيذ.[1]

وتجدر الإشارة أن المشرع بموجب نص المادة 632 من ق. إ. م. إ.المذكورة أعلاه قد وضع حدا للمواقف المتضاربة بشأن أهلية الغير للاستشكال في تنفيذ سند لا يتضمن اسمه، فقد ذهب رأي معارض إلى أن القانون رسم للغير طريق دعوى لاسترداد فليس له أن يتركه ويستشكل في التنفيذ، وقد ذهب فريق آخر إلى جواز رفع الإشكال من الغير سواء أمام المحضر القضائي أو مباشرة أمام القضاء المختص، لأن مواصلة التنفيذ قد تؤثر سلبا على حقوقه بما يصعب تداركه لاحقا[2] وهو الرأي السديد الذي يحقق الحماية لحقوق لغير شريطة ألا تكون الدعوى كيدية.

ويمكن التمثيل لاستشكال الغير في قضايا فك الرابطة الزوجية، بالإشكال الذي يرفعه أب المطلق من أجل وقف التنفيذ على أمواله المنقولة مستندا في ذلك على أنها ملكا له، بموجب وثائق وأدلة وليست لابنه المطلق الملزم بالوفاء بالمبالغ الثابتة في منطوق السند التنفيذي لطليقته وأبنائها، لذا يجب على رئيس المحكمة التحقق من المستندات المقدمة، فإذا تأكد من صحتها وجدية الطلب أمر بوقف التنفيذ، أما إذا تبين له خلاف ذلك رفض الإشكال وأمر بمواصلة التنفيذ.

ثانيا

كيفية رفع دعوى الإشكال التنفيذي في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يعتبر الإشكال التنفيذي آلية تستخدم لتمكين القضاء من بسط رقابته على مدى مطابقة التنفيذ للإجراءات القانونية، بحيث أنه إذا تمت عملية التنفيذ مستوفية لجميع الشروط والإجراءات أمكن لاستمرار فيها إلى غاية اقتضاء الحق، أما إذا تخلف أحد شروطها أو إجراء من إجراءاتها منح المشرع لكل ذي مصلحة المنازعة فيها بطريق الإشكال في التنفيذ. غير أن لجوء المستشكل سواء كان أحد الأطراف الأساسية أو الغير إلى القضاء تختلف طريقه بحسب نوع الإشكال التنفيذي لذا سنبين كيفية رفع إشكالات التنفيذ الموضوعية (1) ثم طريقة رفع إشكالات التنفيذ الوقتية(2).

1- كيفية رفع دعوى الإشكال الموضوعي في قضايا فك الرابطة الزوجية.

1- ينظر: عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 117، 118.

2- ينظر: عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص: 330.

ترفع دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية كغيرها من دعاوي إشكالات التنفيذ الموضوعية الأخرى، وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى، حيث ترفع بعريضة تودع بأمانة الضبط للمحكمة المختصة طبقا لأحكام المواد 14 و15 و16 من ق. إ. م. إ. سواء كان ذلك قبل الشروع في التنفيذ أو أثناء عملية التنفيذ أو بعد تمامه، ولقد سبق توضيح ذلك في عنصر الوقت الذي يجوز فيه إبداء المنازعة الموضوعية.

وتسير إجراءات منازعة التنفيذ الموضوعية والتحقيق والحكم فيها وفقا لقواعد الخصومة القضائية أمام المحاكم، كما لا يترتب على رفع منازعة التنفيذ الموضوعية أي أثر على إجراءات التنفيذ فلا يقف التنفيذ برفع هذه الدعوى ما لم يرد نص خاص من القانون على وقف التنفيذ، كما هو الشأن في دعوى الاسترداد[1] حيث يترتب على رفعها وقف البيع إعمالا لنص المادة 716 من ق. إ. م. إ.[2]

2- كيفية رفع إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

بالرجوع إلى أحكام ق. إ. م. إ. نجد أن المشرع نظم هذه المسألة بأحكام صريحة في المادتين 631، 632 بحيث ذكر طريقتين لرفع الإشكال الوقتي أمام الجهة القضائية المختصة وهما:

- **الطريق الأصلي لرفع إشكال التنفيذ الوقفي:** يخضع هذا الطريق لأحكام المادة 631 من ق. إ. م. إ.[3] ويمثل القاعدة العامة الواجب إتباعها في حال وجود إشكال في التنفيذ حيث يقوم المحضر القضائي المكلف بعملية التنفيذ متى اعترضه مانع أو إشكال يحول دون متابعة إجراءات التنفيذ بإتباع الإجراءات الآتية.

تحرير محضر عن الإشكال، ودعوة الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال، لإبداء رأيهم في الإشكال المثار من السيد المحضر القضائي بقصد الفصل فيه من المحكمة بمواصلة التنفيذ أو وقفه بناء على جدية الإشكال من عدمها.[4]

1- ينظر: - محمود (السيد عمر التحيوى)، خصوصيات منازعات تنفيذ الأحكام الموضوعية والوقتية، المرجع السابق، ص: 106.

- عمر(حمدي باشا)إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 73.

2- المادة 716 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه: (إذا ادعى الغير ملكية منقولات محجوزة، وقام برفع دعوى استردادها، يوقف البيع وجوبا من المحضر القضائي أو محافظ البيع).

3- المادة 631 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه:(في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال).

4- ينظر: - نسيم(يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، صص: 164، 165.

– **الطريق الاستثنائي أو الاحتياطي لرفع دعوى إشكال التنفيذ الوقتي:** يخضع هذا الطريق لأحكام المادة 632 من ق. إ. م. إ. حيث منح المشرع أطراف التنفيذ حق المبادرة في إخطار رئيس المحكمة المختصة في حال رفض المحضر القضائي إثارة الإشكال في التنفيذ.

إذ ترفع دعوى الإشكال في هذه الحالة من الطرف المستفيد من السند التنفيذي أو من المنفذ ضده أو من الغير الذي له مصلحة وبحضور المحضر القضائي المكلف بتنفيذ السند التنفيذي[1] وهذا وفقا لنص المادة 2/632 من ق. إ. م. إ.[2]

وترفع عن طريق تقديم عريضة أمام كتابة ضبط المحكمة ويتبع في شأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل[3] حيث أجازت المادة المذكورة لذوي المصلحة أن يلتمسوا وقف تنفيذ السند من رئيس المحكمة على أن يتم الأمر بأحكام الاستعجال من ساعة إلى ساعة، وهي حالة استعجال قصوى تخضع لإجراءات رفع الدعوى المقررة في المادة 301 من ق. إ. م. إ.[4] وتوقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة.[5]

الفقرة الثالثة

الأحكام الصادر في دعوى إشكالات التنفيذ الموضوعية والوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

يصدر القاضي حكمه في الإشكال عند توفر الشروط العامة والخاصة في الدعوى المرفوعة، ولكن تختلف طبيعة الحكم الذي يصدره حسب نوع الإشكال لذا سنتطرق إلى طبيعة الحكم الصادر في إشكالات التنفيذ

– عبد الرحمن(بربارة)، المرجع السابق، ص: 332.

1– ينظر: – نسيم (يخلف)، المرجع السابق، ص: 165.

–عبد الرحمن (بربارة)، المرجع نفسه، ص: 323.

2– المادة 2/632 من ق. إ. م. إ.2 على أنه: (في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس).

3– أحمد (مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية، المرجع السابق، ص:153.

4– المادة 301 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه(يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى 24 ساعة في حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي).

5– المادة 3/632 من ق. إ. م. إ.

الموضوعية (أولا) ثم الحكم الصادر في إشكالات التنفيذ الوقتية (ثانيا) ثم أثر دعوى الإشكال على التنفيذ(ثالثا).

أولا

طبيعة الحكم الصادر في دعوى إشكالات التنفيذ الموضوعية وطرق الطعن فيه.

يختلف الحكم الصادر في دعوى الإشكال الموضوعي التي ترفع في شكل خصومة عادية أمام قاضي الموضوع أو أمام قاضي الاستعجال حسب الجهة المصدرة للحكم.

فإذا كان الحكم في دعوى الإشكال صادرا من طرف قاضي الموضوع، فإن الحكم الصادر يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ويجوز استئنافه لأنه يتضمن فصلا في أصل الحق ومن شأنه فض النزاع بمجرد صدوره،[1] أما إذا كان الحكم في دعوى الإشكال الموضوعي صادرا من طرف قاضي الاستعجال الذي خوله المشرع في بعض الدعاوى الموضوعية كدعوى الاسترداد المنصوص عليها في المادة 717 من ق. إ. م. إ. ودعوى الاستحقاق المنصوص عليها بموجب المادة 772 من ق. إ. م. إ. وإصدار الأوامر على العرائض المنصوص عليها طبقا للمادة 57 مكرر من الأمر 05 – 02 المعدل لقانون الأسرة والمتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن وفي كل هذه الحالات يفصل القاضي الاستعجالي باعتباره قاضي موضوع، وبصدور الحكم الاستعجالي يستنفذ القاضي ولايته ولا يستطيع العدول عما قضى به، ويكسب الأمر الاستعجالي حجية الشيء المقضي فيه وهو ما أكدته المادة 300 من ق. إ. م. إ. التي جاء فيها: (يكون قاضي الاستعجالي مختصا أيضا في المواد التي نص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصاد ر فيه حجية الشيء المقضي فيه).[2]

وللطعن في الحكم الصادر في دعوى إشكال التنفيذ الموضوعي، لا بد أن نفرق بين ما إذا كان الحكم الفاصل في الإشكال الموضوعي صادرا من قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال.

فإذا كان قاضي الموضوع هو الفاصل في دعوى إشكال التنفيذ الموضوعي فان الحكم الصادر في الدعوى يخضع لكافة طرق الطعن المقررة قانونا كغيره من الأحكام، إذا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن

1- ينظر: – عمر (حمدي باشا)إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 76.

– محمود (السيد عمر التحيوى)، خصوصيات منازعات تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص: 106.

2- ينظر: عمر (حمدي باشا)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 365.

العادية من معارضة واستئناف كما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية من التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض المنصوص على أحكامها في ق. إ. م. إ.[1]

أما إذا كان قاضي الاستعجال هو الفاصل في دعوى الإشكال الموضوعي، فإن الحكم الصادر عنه يخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأوامر الاستعجالية حيث تكون قابلة للاستئناف إذا كانت صادرة في أول درجة، وتكون قابلة للمعارضة إذا كانت صادرة غيابيا في آخر درجة، ويرفع الاستئناف والمعارضة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر.[2]

ثانيا

طبيعة الحكم الصادر في دعوى إشكال التنفيذ الوقتي وطرق الطعن فيه.

نصت المادة 633 من ق. إ. م. إ. بغرض السرعة في إجراءات التنفيذ أنه (يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن، ويكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي).

ومن خلال استقرا ء نص هذه المادة المذكورة فإنه يجب على رئيس المحكمة الفاصل في المواد المستعجلة أن يصدر حكما وقتيا خلال 15 يوما من تاريخ رفع الإشكال غير قابل لأي طعن، إما بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه بناء على ظاهر المستندات المقدمة، دون مناقشة الموضوع ولا المساس بأصل الحق ولا تفسير للسند التنفيذي[3] على أن يكون الحكم الصادر في دعوى الإشكال مسببا.

إذا فطبيعة الحكم الصادر في إشكال التنفيذ الوقتي وفقا لنص المادة 633 هو حكم مؤقت يبت في الإشكال وغير قابل لأي طعن، لا بالمعارضة ولا بالاستئناف، ويمنح هذا الحكم للمحكوم له حماية وقتية تتمثل في وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه إلى حين الفصل في موضوع المنازعة.

وتجدر الإشارة هنا أن شكل الحكم الصادر في الإشكال الوقتي هو حكم قضائي صادر عن محكمة مشكلة قانونا لها صلاحيات النظر في إشكالات التنفيذ، ويصدر وفق الأوضاع المقررة لصدور الأحكام

1- ينظر: عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، صص: 77، 78.

2- المادة 304 من ق. إ. م. إ.

3- ينظر: عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 333.

القضائية ويجب أن يصدر في جلسة علنية،[1] ثم يودع بعد طبعه بأمانة ضبط المحكمة ويمكن لكل ذي مصلحة الحصول على نسخة منه بعد دفع الرسوم.[2]

ثالثا

أثر دعوى الإشكال على التنفيذ.

يترتب على إقامة دعوى الإشكال في التنفيذ أثران هامان أحدهما وقتي والآخر قطعي.[3]

فقبل الفصل في دعوى الإشكال التنفيذي تتميز دعوى الإشكال بالأثر الموقف، إذ بمجرد تقديم الطلب توقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة[4] وهو ما يسمى بالأثر الوقتي.

والملاحظ أن الأثر الموقف لدعوى الإشكال التنفيذي المنصوص عليه في المادة 3/632 من ق. إ. م. إ. لم تراع خصوصية بعض الأحكام في قضايا الأسرة لا سيما أحكام النفقة التي تواجه المطالب الأساسية للحاجيات اليومية للمرأة المطلقة أو الزوجة والأولاد المحضونين، وكان الأجدر والأولى على المشرع أن يخرج على القاعدة العامة المذكورة في المادة أعلاه ولا يرتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة وقف إجراءات التنفيذ وذلك للحاجة الملحة للنفقة ممن صدر الحكم له بها، وحتى لا يتخذ الإشكال في التنفيذ ذريعة من المنفذ ضده لإذلال والتنكيل بالمحكوم له وتعريض مورد قوته للخطر.

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المصري نص في المادة 78 من القانون(رقم 1) لسنة 2000 على: (أنه لا يترتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة بالمادة 77[5] من ذات القانون وقف إجراءات التنفيذ)، ويكون المشرع المصري بهذه المادة قد خرج على القاعدة الأصلية التي تقضي بوقف التنفيذ نتيجة الإشكال في التنفيذ، وقرر بها أنه لا يترتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة أثره في وقف التنفيذ، استشعارا بحتمية التنفيذ وذلك لحاجة هذه الفئات للنفقة إذ أنه يتعيش منها ويقتات عليها، فلا يجوز

1- المادة 272 من ق.إ.م.إ. تنص على أن (يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا، يصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك).

2- ينظر: محمد لمين (لوعيل)، الإشكال التنفيذي في الأحكام المدنية، المرجع السابق، ص: 117.

3- ينظر: العربي(الشحط عبد القادر)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 169.

4- ينظر: - عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص:334.

- نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 165.

5- المادة 77 من القانون رقم 1 لسنة 2000، جعلت الأولوية لدين النفقة الزوجية أو المطلقة، فنفقة الأولاد، نفقة الوالدين فنفقة الأقارب ثم الديون الأخرى.

في منطق العدالة أن يتخذ القضاء وسيلة لوقف إجراءات تنفيذ النفقة، ويتخذ الإشكال في التنفيذ ذريعة للتهرب من دفع قوت هذه الفئة الضعيفة.[1]

أما بعد الفصل في الدعوى فطبقا لنص المادة 1/634 من ق. إ. م. إ. أنه (في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى).

ولعل الغاية من تحديد المدة هو عدم ترك المجال مفتوحا خصوصا وأن الأمر الصادر في دعوى الإشكال غير قابل لأي طعن وفي عدم التحديد إهدار لحقوق المنفذ، غير أن مدة ستة (6) أشهر مدة غير ملائمة وغير معقولة في قضايا فك الرابطة الزوجية فهي تناقض خاصية السرعة في التنفيذ التي تتميز بها قضايا الأسرة لاسيما في ما يتعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن فوقف التنفيذ بسبب الإشكال في هذه القضايا يؤدي إلى إهدار حقوق المستفيد من السند أو المنفذ خصوصا أنها تمس مطالب معيشية وإنسانية ضرورية للفئة الهشة في المجتمع فئة الأطفال المحضونين والنساء الحاضنات في غالب الأحوال.

لهذا أرى تخفيض مدة وقف التنفيذ إلى الحد الأدنى الذي يحافظ على مصلحه المنفذ في قضايا فك الرابطة الزوجية وقضايا الأسرة بصورة عامة دون إغفال حق المنفذ عليه في الحماية.

أما في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، فإنه يأمر بمواصلة التنفيذ أو الاستمرار في إجراءات التنفيذ وهذا وفقا لنص المادة 2/634 من ق. إ. م. إ. ويحكم القاضي على الطرف الذي قدم الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ وتم رفضه بغرامة مدنية لا تقل عن 30.000 ألف دج، دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه،[2] ويكون القاضي المخول للحكم بالتعويضات المحتمل منحها للمدعى عليه هو قاضي الموضوع المدني باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بتقدير التعويض ومنحه للمستحق وفق القواعد العامة، بهدف الحد من المماطلة والإشكالات التعسفية،[3] وجاءت الصيغة بالوجوب على أساس افتراض سوء النية والتعسف في استعمال الحق وبالرجوع إلى نفس النص باللغة الفرنسية، فإنه يقرر صراحة أن الحكم بالغرامة المدنية أمر جوازي (il peut être prononcé) فالغرامة هي جزاء نتيجة تعسف المنفذ عليه في حالة ثبوت ذلك وهو ما يستسيغه المنطق القانوني،[4] لكن في ظل هذا

1- ينظر: رشدي(شحاتة أبو زيد)، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، صص: 168، 169.
2- المادة 3/634 من ق. إ. م. إ.
3- ينظر عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 144.
4- ينظر:- نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 167.
- العربي(الشحط عبد القادر)، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص:171.

التناقض بين النص العربي والفرنسي، فإن النص الواجب التطبيق هو النص العربي باعتباره النص الأصلي والرسمي.

وما يمكن ملاحظته أن الحكم بالغرامة يكون في دعوى وقف التنفيذ لأنها ترفع تحت مسؤولية المستشكل، أما في حالة رفض دعوى الإشكال المحررة من قبل المحضر القضائي فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة، لأن المحضر القضائي هو المتسبب في وقف التنفيذ عند تحرير محضر الإشكال.[1]

أما الطعن في الحكم الفاصل في دعوى الإشكال التنفيذي الوقتي، فقد نصت المادة 633 من ق. إ. م.إ. أنه: (يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن).

ومن خلال نص المادة فإن الأمر الصادر في دعوى الإشكال الوقتي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في المادة 313 من ق. إ. م. إ.[2] وهو وضع شاذ وليس له نظير في التشريعات العربية المقارنة، ويكون المشرع الجزائري بذلك قد أغلق باب الاجتهاد القضائي في مادة التنفيذ، وصادر حق المحكمة العليا في تقويم العمل القضائي للجهات القضائية الدنيا وتوحيد المبادئ القانونية.[3]

ومع عدم قابلية الأمر الصادر لأي طعن فما جدوى إلزام القاضي بالتسبيب؟ إن الغاية الأساسية من إلزام القاضي من تسبيب الأمر هو تمكين المستفيد من السند أو المنفذ عليه من معرفة الأساس القانوني الذي بنى عليه القاضي رفض الطلب أو قبوله[4]حتى يطمئن إلى الأمر الصادر من القاضي بوجوب تسبيب الأحكام القضائية.

ويرى الأستاذ العربي الشحط عبد القادر أن إلزامية تسبيب هذا الأمر لا يفهم منه معنى وليس له أية جدوى ما دام أن الأمر غير قابل لأي طعن، بينما أن هدف الرئيس من تسبيب الأحكام القضائية هو تمكين رافع الدعوى من معرفة الأساس القانوني الذي استند إليه القاضي في رفضه لطلبه مما يسمح له من ممارسة

– عبد الرحمن (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص: 335.

1– ينظر عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ المرجع السابق ص: 141.

2– المادة: 313 من من ق. إ. م. إ. على أن(طرق الطعن العادية هي الاستئناف المعارضة، طرق الطعن غير العادية هي: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض).

3– ينظر: – عمر (حمدي باشا)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص:362.

– عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، صص: 148، 149.

4– عبد الرحمان (بربارة)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص:331.

حقه في الطعن، كما أن التسبيب هو وسيلة تسمح للجهة القضائية المرفوع أمامها الطعن من ضبط رقابتها على الأعمال القضائية في مدى مطابقتها للقانون بصفة عامة.[1]

1- العربي (الشحط عبد القادر)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 169.

الفصل الثاني:

تطبيقات إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

تواجه الأحكام القضائية في ميدان الأحوال الشخصية لا سيما قضايا فك الرابطة الزوجية، على غرار باقي الأحكام القضائية الأخرى، العديد من الإشكالات أثناء تنفيذها، بحيث لا يكاد يخلو ملف تنفيذي من إثارة إشكال ما من قبل المنفذ أو المنفذ ضده أو من الغير الذي يمس التنفيذ بمصالحه بناء على ادعاءات يتمسك بها بحيث لو صحت لأثرت في التنفيذ، هذا كله في ظل الثغرات والفراغات القانونية على مستوى قانون الأسرة المنظم للمسائل المتعلقة بها أو لعدم ملائمة قواعد ونصوص إجراءات التنفيذ العامة مع تنفيذ أحكام قضايا فك الرابطة الزوجية ومسائل الأحوال الشخصية بصورة عامة.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى أهم صور إشكالات تنفيذ أحكام قضايا فك الرابطة الزوجية التي أفرزها الواقع العملي في تنفيذ الأحكام، وذلك من خلال الإشكالات التي يثيرها تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بآثار فك الرابطة الزوجية (المبحث الأول)، وإشكالات تنفيذ حكم الطلاق القابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا رغم عدم قبوله للطعن فيه بالاستئناف (المبحث الثاني).

المبحث الاول

تطبيقات إشكالات التنفيذ على آثار فك الرابطة الزوجية.

يصدر الحكم القضائي بفك الرابطة الزوجية متضمنا مجموعة من الأحكام الجزئية كتوابع لحكم الطلاق، منها ما يتعلق بالجانب المالي ومنها ما يتعلق بغيرة، وعند تنفيذها تعترض المحضر القضائي جملة من الإشكالات تم تقسيمها إلى: تطبيقات إشكالات التنفيذ على الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية (المطلب الأول)، وتطبيقات إشكالات التنفيذ على الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تطبيقات إشكالات التنفيذ على الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية.

يشمل الحكم القضائي لفك الرابطة الزوجية مشتملا على مجموعة من الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق المالية لطرفي الطلاق وأبنائهم كالاستحقاقات العينية المادية والتعويضات المالية، لكن عند تنفيذها تثور أمام المحضر القضائي جملة من الإشكالات نتيجة لاختلاف الطبيعة القانونية لهذه التعويضات المالية من جهة، وللحماية الجزائية التي كفلها المشرع الجزائري لها من جهة أخرى ، لذا قسمنا هذا المطلب إلى الإشكالات المتعلقة بالاستحقاقات العينية المادية (الفرع الأول)، والإشكالات المتعلقة بالتعويضات المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإشكالات المتعلقة بالاستحقاقات العينية المادية.

يثير الحكم القضائي المتعلق بالاستحقاقات العينية لأطراف التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية عند التنفيذ جملة من الإشكالات، نتناول منها إشكالات تنفيذ الحكم المتعلق بتوفير مسكن ممارسة الحضانة (الفقرة الأولى)، والمتعلق بتسليم الأثاث والمصوغ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

إشكالات تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بتوفير مسكن ممارسة الحضانة.

يعتبر مسكن ممارسة حق الحضانة من مشتلامات حكم فك الرابطة الزوجية استنادا إلى نص المادة 72 من ق. أ. ج[1] التي توجب على الأب أن يوفر سكنا ملائما للحاضنة لممارسة الحضانة عند وجود الأبناء،

1- المادة 72 من الأمر 05 – 02 المعدل والمتمم لـ ق. أ. ج. تنص على أنه: (في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذالك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن).

إلا أن غموض هذه المادة أرهق كاهل المتخاصمين بالرجوع في كل مرة إلى القضاء لطرح إشكالاتهم التي تحول دون تنفيذ الحكم وتزيد من إطالة أمد النزاع، وما يترتب عليه من آثار وخيمة على الأسرة لذا سنبحث أهم الإشكالات التي يمكن إثارتها من قبل المنفذ الحاضنة (أولا)، أو من قبل المنفذ عليه الأب الملزم بتوفير المسكن الملائم (ثانيا) أو من الغير (ثالثا).

أولا

الإشكالات التي تثار من قبل الحاضنة

إن أهم الإشكالات التي تواجه المحضر القضائي في تنفيذ حكم إلزام المطلق بتوفير المسكن الملائم لممارسة الحضانة والتي تثيرها الحاضنة باعتبارها المستفيد والمحضونين من هذا الحكم، هو المعايير التي ينبغي أن تتوفر في المسكن المخصص لممارسة الحضانة، وفي ظل غياب النص القانوني المحدد للشروط الواجب توفرها في المسكن، ولغموض منطوق الحكم القضائي الذي يكتفي في القاضي حسب استقراء الكثير من الأحكام القضائية بذكر مصطلح مسكن ملائم لممارسة الحضانة المذكور في المادة 72 من ق.أ.ج. الأمر الذي يخول للحاضنة الحق في الاعتراض على التنفيذ بغية وقفه أو منعه،[1] مؤسسة إشكالها على الأسباب الآتية:

1 – عدم لائقية المسكن لممارسة الحضانة لخلوه من المستلزمات لاستقرار المعيشة به

يمكن للحاضنة الاستشكال في تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بتوفير مسكن لممارسة حق الحضانة على أساس أن التنفيذ جاء مخالفا لما يقتضيه مبدأ الملائمة من جهة، وإن مصلحة المحضون تقتضي أن يتوفر المسكن على جملة من الشروط الأساسية والمرافق الضرورية حتى يصبح لائقا لممارسة الحاضنة تحقيقا لغاية المشرع[2] وملائمة المسكن لا تكون إلا بصلاحيته للسكنى، وأن تأمن فيه الحاضنة على نفسها ومحضونيها، وذلك بأن يكون سليما غير متهدم لا خلل فيه، وبأن يكون ذا مغلاق على حده، خاليا من سكن الغير وبين جيران صالحين هذا مع مراعاة حالة المطلق المالية، وذلك بأن يكون المسكن من حيث موقعه وبنائه وكافه مستلزماته وفقا لحالة المطلق يسرا وعسرا.[3]

1– فاطمة (حداد)، حق المطلقة الحاضنة في المسكن، المرجع السابق، ص:

2– عيسى(طعيبة)، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010–2011، ص: 110.

3– ينظر سحر(محمد الشيمي)، موسوعة الإشكالات العملية في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين طبقا لأحدث التعديلات التشريعية وقضاء المحاكم كافة وتطبيقات عملية رائجة مع أهم ما أصدرته الأمانة للجنة الفتوى بالأزهر الشريف ووزارة العدل، المجلد1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة2018، ط: 10، ص: 364، 365.

لكن نجد البعض من المطلقين يلجأون إلى توفير مسكن غير لائق لزهادة ثمنه أو بتوفير منزل من غرفة واحدة صغيرة ومطبخ وبيت للخلاء لا يصلح كسكن ولا يكفى للحاضنة والأولاد المحضونين، ولا يتماشى مع الوضع الاجتماعي للطرفين نكاية في طليقته ودون اعتبار لراحة أبنائه، أو أن يخصص لها طابقا في البيت التي يقيم بها لممارسة الحضانة مع أنه أصبح أجنبيا عنها[1] ويقوم بعرضه على المحضر القضائي كتنفيذ للالتزام، لكن الإشكال الذي يطرح نفسه ما هي المعايير المعتمدة في تحديد ما إذا كان المسكن لائقا أم لا ؟

هنا يلجأ المحضر القضائي في غياب النص وضبابية الحكم القضائي محل التنفيذ إلى تحكيم العرف والعادة، أي اعتبار المسكن الذي يتوفر على الماء والكهرباء والغاز ومؤمن من حيث الأبواب والنوافذ والجدران مسكنا لائقا لممارسة الحضانة.[2] وأمام هذا الوضع فإن الحاضنة تعترض على هذا المسكن وترفضه وتبني إشكالها على عدم توفر المسكن على البلاط أو المطبخ أو لعدم سعة غرفه أو لعدم طلائها وغيرها من الأسباب التي تتنافى مع المسكن اللائق المتوفر لأغلب الناس، وبناء على ذلك تطلب الحاضنة تحرير محضر بعدم ملائمة وصلاحية المسكن الموفر لممارسة الحضانة، وتعترض على هذا التنفيذ أمام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، أو برفع دعوى الإشكال أمام رئيس المحكمة المختصة بمكان التنفيذ وفقا لإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ السالف ذكرها. ويجب على الحاضنة أن تثبت جدية ادعاءاتها بمحضر إثبات حالة الذي يحرره المحضر القضائي أو تقرير الخبير بأن المسكن غير قابل لممارسة الحضانة.[3]

2 – عدم شرعية مسكن ممارسة الحضانة لبعده عن أهل الحاضنة.

إن الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية تقضي بتوفير السكن لممارسة الحضانة إلا أنها أحكام يشوبها قصور من حيث تحديد كثير من التفاصيل خصوصا موقع السكن هذا القصور في منطوق الحكم وانعدام النص القانوني، يجعل الزوج المطلق من أجل التضييق على المطلقة وإكراهها على التنازل عن المسكن المخصص لممارسة الحضانة وإسقاط حقها في بدل الإيجار في نفس الوقت يلجأ إلى توفير مسكن مناسب

1– المحكمة العليا،غ. ش. أ. رقم: 348644 بتاريخ: 2005/12/14، نشرة القضاة العدد: 59، ص: 244. والذي جاء فيه (إن الحكم على الطاعن بأن يسلم للحضانة طابقا من الفيلا التي يقيم بها لممارسة الحضانة مع أنه أصبح أجنبيا عنها وعدم احترام القضاة للترتيب المشار إليه في المادة 72من ق. أ. ج. يعد خطأ في تطبيق القانون)، نقلا عن: يوسف (دلاندة)، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بوجب الأمر رقم 05–02 مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث، دار هومة الجزائر، 2014، ص: 169.

2– فواز(لجلط)، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، الموسوم بعنوان: حماية الأسرة في التشريع الجزائري يومي 4 و5 نوفمبر 2015، ص:17.

3– فاطمة (حداد)، المرجع السابق ص: 207.

يتوفر على جميع المرافق والشروط اللازمة للمسكن اللائق إلا أنه بعيد عن الأهل وأحيانا يكون حتى خارج المنطقة التي يعيش فيها أهلها من أجل أن تضطر إلى عدم قبوله فتكون متخلية عن مسكن ممارسة الحضانة.[1]

وأمام هذا الوضع يحق لها إثارة الإشكال والاعتراض على هذا التنفيذ وفقا لإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ، على أن تبني إشكالها على عدم شرعية مسكن ممارسة الحضانة لبعده عن أهلها وخوفها على أمنها وأمن محضونيها، شريطة أن تثبت جدية إدعائها بموجب محضر على بعد المسافة بين المسكن المخصص لممارسة الحضانة من قبل الزوج المطلق وسكن أهلها، وقد جاء في اجتهاد المحكمة العليا أنه (متى ثبت لقضاة الموضوع أن المسكن غير لائق، لأن شروطه أن يكون قريبا من أهل الحاضنة ومحضونيها محميان فيه، وهذه الحماية يوفرها لها أهلها، وتوفرها هي لمحضونيها من خلالهم، وأن المسكن المعروض عليها بعيدا عن أهلها وموجودا بمدينة أخرى غير مدينة أهلها وحتى غير مدينة الطاعن، فإن القضاء للحاضنة ببدل الإيجار هو تطبيق صحيح. مما يستوجب معه رفض الطعن). [2]

وعليه فإن للحاضنة حق الامتناع عن الإقامة في مسكن غير ملائم، ولها الحق في المطالبة ببدل الإيجار. ويمكن لها أن ترفع دعوى قضائية ضد طليقها من أجل إبطال المسكن الذي وفره وإلزامه حرفيا بتوفير مسكن بالقرب من أهلها، ورغم أنه يعد حلا لهذا الإشكال إلا أنه في نفس الوقت يثقل كاهل المطلقة بالدعاوى القضائية، ناهيك عن المصاريف المترتبة على ذلك.[3]

لذا **نقترح:** أنه من الضروري أن يتضمن الحكم الصادر في هذه المسألة النص على قرب مكان ممارسة الحضانة من أهل الحاضنة لتفادي هذه الإشكال والحفاظ على حقوق المحظوظين وعدم إرهاق الحاضنة بزيادة المصاريف القضائية وإطالة أمد النزاع، وهو ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه أن: (المبدأ يتحدد مكان ممارسة الحضانة إما بمكان تواجد بيت الزوجية أو بمكان تواجد أهل الحاضنة).[4]

1- ينظر: فواز (لجلط)، المرجع السابق، ص: 18.

2- المحكمة العليا، غ. ش. أ. م. قرار رقم 781985 المؤرخ في 2014/01/16 غير منشور (نقلا عن: مبروكة غضبان، حماية المطلقة الحاضنة في سكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص: 413.

3- فواز (لجلط)، المرجع السابق، ص:18

4- المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 581700، قرار بتاريخ 2010/11/11، م. م. ع. 2011، العدد: 1، ص: 252.

3- عدم ملائمة مسكن ممارسة الحضانة لبعده عن المرافق الصحية والحيوية الضرورية

إن إلزام حكم الطلاق للزوج المطلق بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة دون تحديد لموقع هذا المسكن ودون مراعاة للمرافق الواجب توفرها بجواره أو بالقرب منه كمرفق المركز الصحي أو مرفق المدرسة، مع انعدام وسائل النقل، هذا في ظل غياب تعريف المشرع الجزائري المسكن الملائم لممارسة الحضانة[1] الأمر الذي يعطي للمطلقة الحاضنة الحق في إمكانية الاستشكال في تنفيذ حكم المطلق في توفير مسكن لممارسة الحضانة البعيد عن هذه المرافقة كونها ضرورية للحياة خصوصا إذا كان لها أبناء صغار متمدرسين، لأن القبول بهذا المسكن يمنعهم من حقهم الدستوري في الدراسة المكفول للجميع وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه: (من المقرر قضاء في توفير المسكن لممارسة الحضانة، يجب أن تراعى فيه مدى قابلية هذا المسكن للعيش بالنظر إلى حالة الوسط المعاش، وهي الحالة التي يقدرها القضاة لما لهم من السلطة التقديرية بحكم الواقع والوسط الاجتماعي، وعليه فإن إلزام الطاعن بدفع بدل الإيجار بعدما عاينوا أن المسكن الذي وفره للحاضنة لممارسة الحضانة يقع في منطقة ريفية وبعيدا عن أهل المطعون ضدها هو تطبيق صحيح القانون من يستوجب رفض الطعن).[2]

وبناء على ذلك يمكن للمطلقة إثارة الإشكال أمام المحضر القضائي عند معاينة المسكن ومطالبته بتحرير محضر إشكال في التنفيذ لعرضه أمام رئيس المحكمة، فإن رفض ذلك فلها أن ترفع دعوى إشكال في التنفيذ أمام رئيس المحكمة المختصة وفقا للإجراءات السابق ذكرها للفصل في الإشكال المعروض، ويجب على المعترضة على التنفيذ أن تدعم إشكالها بمحضر إثبات بعدم توفر المنطقة المتواجد بها السكن المعروض عليها على المرافق المذكورة أو إرفاق الإشكال بالشهادات المدرسية للأبناء المتمدرسين لتدعيم جدية إشكالها وإقناع رئيس المحكمة بعدم ملائمة المسكن لممارسة الحضانة مراعاة لمصلحة المحضونين.

4- استشكال الحاضنة في طبيعة عقد إيجار المسكن المعد لممارسة الحضانة.

يصدر حكم الطلاق بإلزام المطلق بتوفير السكن لممارسة الحضانة وإن تعذر فعليه دفع بدل إيجار يحدد القاضي مقداره حسب العرف والعادة والزمان والمكان، وهنا يلجأ الزوج المطلق من أجل تنفيذ الحكم خلال مدة 15 يوما إن لم يكن في حيازته مسكن إلى تأجير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، وتظل العلاقة

1- عرفت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط، المصادق عليها بالمرسوم 144/88 المؤرخ في 1988/07/26، المسكن على أنه: (مكان الحياة العائلية المشتركة)

2- المحكمة العليا، غ. ش. أ. م. قرار رقم: 787961 المؤرخ في 2014/5/15غير منشور (نقلا عن مبروكة غضبان، المرجع السابق: ص: 412).

الإيجارية المباشرة بين المستأجر (المطلق) والمؤجر صاحب السكن، وتبقى علاقة الحاضنة بالعين المؤجرة كمنتفعة بالعين فقط، ومن ثم يظل المستأجر الأصلي هو الملتزم بأداء الأجرة المستحقة للمؤجر بموجب عقد رسمي، وقد يقوم المطلق بتوفير مسكن بموجب عقد عرفي أو تبرع من القرابة أو غيرهم، ويقوم المحضر بمعاينة المسكن المخصص لممارسة الحضانة للاطلاع على مدى تنفيذ الالتزام من قبل المطلق لتوفير المسكن الملائم وإعداد محضر بذلك.

وهنا يمكن للمطلقة الاعتراض على التنفيذ في الحالة الثانية على أساس أنها مهددة ومحضونيها بالإخراج من السكن في أي لحظة. وذلك لعدم وجود عقد رسمي ملزم للمؤجر والمستأجر مع عدم تحديد مدة الإيجار، وهذا النوع من الإيجار والتبرع يخضع للرغبات والأهواء مما يتسبب في تخلي المطلق عن التزاماته تجاه الحاضنة والأبناء المحضونين بعدم دفع مبلغ المسكن المؤجر للحاضنة وهو ما نلاحظه يوميا في معاناة المطلقات في المجتمع، لذ يجب عليها أن تدعم إشكالها المثار بمحضر معاينة أو أي إثبات ولو بشهادة الشهود.

وأمام هذا الفراغ القانوني وانعدام الحماية لهذا الحق أقترح أنه في حالة تأجير المسكن للحاضنة يجب أن يكون بعقد رسمي وبجميع الشروط المنصوص عليها قانونا حتى تبرأ ذمة المدين بالوفاء من الالتزام.

5- إشكال بقاء الحاضنة ببيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي بتوفير المسكن الملائم.

إن صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية والإبقاء على الحاضنة ببيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة استنادا لنص المادة 72 من ق. أ. ج.[1] وربما كان المسكن الوحيد للمطلق جاء كحل مؤقت يراعي مصلحة المحضون، إلا أن مدة تنفيذه قد تطول نظرا لحالة الأب وصعوبة ظروفه المادية ما يجعل عدة المطلقة[2] تنقضي، لتصبح أجنبية عن الزوج، ولا يجوز لها السكن معه في بيت واحد[3] هذا على اعتبار أن الطلاق رجعيا، أما إذا كان بائنا فلا يحل لها الاستمرار ببيت الزوجية مع مطلقها في بيت واحد حتى أثناء العدة لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية وللنظام العام، إلا أن تستقل ببيت

1- الملاحظ يوميا إلى الواقع في مجتمعنا، أنه بمجرد وقوع طلاق بين الزوجين يوم المطلق بإخراج طليقته من مسكن الزوجية وفي غالب الأحيان يطردها مع أولادها دون مراعاة الحكم الشرعي الذي حرم إخراجها في قوله تعالى ﴿لَا تُخرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ سورة الطلاق، الآية: 1، ولا لأحكام الأسرة، وفي بعض الأحيان تخرج بمجرد وقوع النزاع بينها وبين زوجها.

2- المادة 61 من ق.أ.ج. تنص على أنه: (لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق).

3- ينظر:- عيسى(طعيبة)،المرجع السابق، ص: 110.

- مبروكة غضبان، المرجع السابق:418.

الزوجية مع محضونيها دونه إلى غاية توفير مسكن آخر لممارسة الحضانة. ومن مصلحة المحضونين البقاء في مسكن الزوجية الذي ولدوا وتعودوا على الإقامة فيه، وما على الزوج إلا مغادرته والانتقال إلى مسكن آخر على أن يلتزم بعدم تجريد المسكن الزوجي من الوسائل المساعدة للعيش والمتواجد فيه والتي تعتبر في حكم الضروري من وسائل الطبخ والفراش، وكذا جهاز التلفاز، وما يوجد بالمسكن من خزانات وأفرشه، ولا يأخذ الزوج المطلق إلا حاجياته الشخصية من مستندات ووثائق وكتب وألبسة وأدوات العمل، كما يلتزم بالترميمات الضرورية للمسكن حتى يبقى صالحا لإيواء الحاضنة والمحضونين.[1]

لكن الإشكال الذي يثور عند تنفيذ حكم الإبقاء على الحاضنة ببيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم لتوفير المسكن لممارسة الحضانة هو عدم مغادرة الزوج المطلق لمسكن الزوجية وبقائه مع امرأة أجنبية تحت سقف واحد، مما يوجب على المحضر القضائي تحرير محضر إشكال في التنفيذ على أساس أن التنفيذ بهذه الصورة يعتبر انتهاكا لأحكام الشريعة الإسلامية ومخالفا للنظام العام، حتى وإن لم تثره الحاضنة أو الزوج المطلق. وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه:(من المقرر شرعا أن إبقاء المطلقة بمنزل مطلقها، يخل بمقصد من مقاصد الشرع، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية ولما كان ثابتا –في قضية الحال– أن قضاة الاستئناف بإبقاء المطلقة في السكن الذي سكن فيه مطلقها، وقد صارت عنه أجنبية فإنهم بقضائهم هذا خالفوا مقاصد الشرعية وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال).[2]

لذا نرى أن حل هذا الإشكال أنه يجب على القاضي عند إصدار حكم إبقاء الحاضنة ببيت الزوجية إلى غاية توفير الأب المسكن الملائم لممارسة الحضانة أن يراعي الشروط الآتية:

* أن تكون المطلقة الحاضنة مازالت في عدتها، وأن لا يكون الطلاق بائنا.

* أن يلزم الزوج المطلق بتوفير السكن لممارسة الحضانة قبل انتهاء هذه المدة حتى لا تصير أجنبية عنه.

* ألا يكون المسكن الوحيد للزوج المطلق خصوصا إذا كان له أولاد آخرين وزوجة في نفس البيت.

فإن لم تتوفر هذه الشروط فإنه ينتقل إلى الالتزام البدلي وهو إلزامه بدفع بدل الإيجار. ويقول في هذا الشأن الأستاذ عبد العزيز سعد أنه لا يجوز أبدا أن تقضي المحكمة بإخراج الأب من مسكن الزوجية من أجل

1– ينظر: الحسين(بن الشيخ آث موليا)، المنتقى في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، صص: 445، 446.

2– المحكمة العليا. غ.أ. ش. ملف رقم: 33130، قرار بتاريخ: 1984/05/14، م. ق. 1990، عدد:1، ص: 57.

تسليمه إلى الحاضنة سواء كانت هي أم المحضون أو غيرها وسواء كان هذا المسكن مملوكا للأب أو مستأجرا منه وذلك لعدم وجود نص قانوني صريح بهذا الشأن.[1]

ثانيا

الإشكالات التي تثار من المطلق المكلف بالالتزام.

لقد منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 72/ 02 من الأمر 05 -02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة للمطلقة الحاضنة حق البقاء في مسكن الزوجية حتى تنفيذ الحكم الذي يقضي بإعداد مسكن ملائم لممارسة الحضانة، حيث أنه عند صدور الحكم القضائي ببقاء الحاضنة في بيت الزوجية يحتم على الأب السعي جاهدا لتوفير المسكن لممارسة الحضانة لتنفيذ الحكم القضائي. وبالرغم أن الإشكالات التي تثار في هذه المسائل تكون في الغالب من قبل الحاضنة إلا أنه في بعض الحالات يرفع الإشكال في التنفيذ من قبل الأب الملزم بالوفاء، حيث أنه إذا رفضت الحاضنة السكن المعد من قبل المطلق لممارسة الحضانة على أساس أنه غير ملائم، فإنه يحق لهذا الأخير رفع الإشكال للمطالبة بمواصلة التنفيذ وهو ما يطلق عليه بالإشكال المعكوس[2]أو الإشكال المقابل الذي يقدم ويرفع لمواجهة تنفيذ موقوف بغية العمل على تحريكه،[3] ويجب على الأب عند رفع الإشكال تقديم المستندات والوثائق أو محضر معاينة بالصور الفوتوغرافية لإثبات ادعاءاته بأن السكن الذي وفره ملائم لممارسة الحضانة، ويمكن له أن يعرض على الحاضنة السكن المخصص لممارسة الحضانة كوفاء للالتزام بواسطة المحضر القضائي وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 584 من: ق. إ. م .إ. التي جاء فيها: (يقدم عرض الوفاء بواسطة محضر قضائي في الموطن الحقيقي أو المختار للدائن، ويبلغ رسميا وفقا لأحكام هذا القانون، ويتضمن محضر العرض: – اسم ولقب المدين وموطنه (المطلق). – اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار (المطلقة الحاضنة).

– وصف الشيء المعروض بحيث لا يمكن استبداله بغيره، وإن كان الشيء المعروض نقودا يحدد مقدارها ونوعها (ذكر أوصاف البيت المعد لممارسة الحضانة). – ذكر أسباب العرض.– رفض أو قبول الدائن للعرض

– توقيع الدائن أو الشخص المبلغ له العرض، أو الإشارة إلى رفض التوقيع أو عدم قدرته على ذلك.

1–عبد العزيز(سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص: 161.

2– فاطمة (حداد)، المرجع السابق، ص: 208.

3– نبيل(اسماعيل عمر)، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص: 48.

– تنبيه الدائن بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع في المكان واليوم والساعة المحددة في طلب العرض، وأنه سيسقط حقه في المطالبة به بعد مضي سنة واحدة تسري من تاريخ الإيداع).

وبناء على هذا النص فإنه إذا رفضت الحاضنة السكن المخصص لممارسة الحضانة، وأثار المطلق الإشكال أمام المحضر القضائي، فإن هذا الأخير بعد المعاينة يحرر محضرا أو ما يسمى بعرض الوفاء ويرسله للحاضنة يعرض فيه المطلق قبول السكن الذي خصصه لممارسة الحضانة،[1] وإذا رفضت ورفعت دعوى من جديد تطالب فيها بتوفير مسكن لممارسة الحضانة رفضت الدعوى لسبق الفصل في الموضوع.[2]

كما يمكن للمطلق إثارة إشكال حول بقاء الحاضنة بمسكن الزوجية لسقوط حقها في شغل المسكن بسبب بلوغ المحضون عشر سنوات ما لم يمدد الحكم إلى 16 سنة إذا كان ذكرا، وسن الزواج إذا كانت أنثى[3] أو سقوط الحضانة عنها بالتزوج[4] أو باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة،[5] فيسقط حقها في السكن تبعا لسقوط حق الحضانة.

إن بقاء الحاضنة ببيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن مرهون بممارسة حق الحضانة، وقد تطول المدة أمام الأب لتوفير المسكن حتى تسقط الحضانة عن المطلقة بسبب الزواج أو بلوغ المحضونين السن القانوني لسقوط الحضانة، وعلى رغم أن المادة 72 المعدلة بموجب الأمر 05 –02، أغفلت عمدا على ما يظهر أن تنص على أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في السكن أو بدل الإيجار دون أي مبرر، فإنه يمكن القول أن من العدل أن تفقد الحاضنة حقها في السكن مع محضونيها إذا أثبتت أنها تزوجت من جديد وانتقلت إلى مسكن زوجها الجديد أو حولت مكان الحضانة إلى مكان للدعارة،[6] فيكون أمام المطلق الحق في الاعتراض على تنفيذ حكم توفير المسكن لممارسة الحضانة على أساس أن الحاضنة سقط حقها في السكن تبعا لسقوط الحضانة، غير أنه يجب عليه أن يرفق مع دعوى الإشكال الوثائق المثبتة لدعواه كشهادة عقد الزواج للمطلقة أو شهادات ميلاد للأبناء المحضونين لإثبات بلوغهم السن القانوني

---

1 – المادة 585 / 4 و5 من: ق. إ. م. إ. جاء فيها أنه: (يترتب على إيداع العرض، سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض والإيداع بعد مضي أجل سنة واحدة من تاريخ إيداع العرض، يمكن للمدين استرجاع المبلغ أو الشيء المعروض والمودع، بعد انقضاء هذا الأجل بأمر على عريضة).

2– ينظر: فاطمة (حداد)، المرجع السابق، ص:209.

3 – ينظر: المادة 65 من ق. أ. ح.

4 – المادة 66 من ق. أ . ج.

5 – ينظر: المادة 67 من الأمر رقم 05–02 المعدل والمتمم ل: ق. أ. ج.

6 – عبد العزيز(سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص: 160.

لانتهاء الحضانة، كما له أن يرفع دعوى في الموضوع لاسترداد المسكن الزوجي في حال سبق تنفيذ الحكم. وهو ما يعني طرد الحاضنة من مسكن الزوجية بعد بلوغ الأبناء السن القانوني المذكور حتى ولو اختاروا البقاء مع والدتهم، فيصبحوا بلا مسكن ويستمر مسلسل الشقاء والمعاناة للحاضنة وأبنائها.

تجدر الملاحظة هنا أن كثيرا من المطلقات تلجأن إلى الزواج العرفي حتى تحافظن على المسكن لممارسة الحضانة أو الحصول على بدل الإيجار، الأمر يصعب على الزوج المطلق في كثير من الأحيان إثبات سقوط الحضانة بسبب زواج المطلقة لعدم وجود العقد المدني، وهو ما يثير إشكالات كثيرة من حيث دخول زوج الحاضنة على أبناء وبنات المطلق وفي بيته المملوك له أو الذي يدفع إيجاره بسبب عدم قدرته على إثبات الزواج لإسقاط الحضانة واسترداد السكن.

ثالثا

استشكال الغير في تنفيذ الحكم القضائي ببقاء المطلقة في المسكن الزوجي لممارسة الحضانة.

قد تقام دعوى الإشكال في التنفيذ من الغير في مواجهة طرفي التنفيذ المطلق والحاضنة المطلقة في حالة صدور حكم قضائي يقضي ببقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة،[1] ويكون ذلك المسكن مملوكا للغير كأب المطلق أو أخوه حيث يحق لهذا الغير أن يرفع إشكالا سواء أمام المحضر القضائي أو مباشرة أمام رئيس المحكمة لوقف التنفيذ مؤقتا، كحماية عاجلة إلى جانب قيام المنازعة الموضوعية[2] المتمثلة في دعوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادتين 772 و 773 من: ق. إ. م. إ. هذه الدعوى التي لا تعتبر اعتراضا على إجراءات الحجز أو مطالبة بوقف إجراءات البيع (التنفيذ) فحسب بل هي مطالبة باستعادة حق عيني عقاري[3] ويجب على الغير رافع الإشكال أن يثبت إدعاءه بالمستندات والوثائق اللازمة كسند الملكية، من أجل الحكم له ببطلان إجراءات التنفيذ على مسكنه على أساس أنه وقع على مال مملوك للغير، الأمر يمنع الحاضنة من التمسك بحق البقاء في المسكن على أساس ممارسة الحضانة، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه:(لا يجوز التمسك بحق البقاء في المسكن، على أساس ممارسة الحضانة، إذا ثبتت ملكية المسكن لشخص آخر).[4]

---

1 – ينظر: المادة 72 من: ق. أ. ج.

2 – اقتباس عن : أحمد (مليجي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، المرجع السابق، صص: 586، 587.

3– ينظر: – عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 57.

– عبد الرحمان (بربارة)، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص: 345.

4– المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم: 258532، بتاريخ 28 /2001/03، م. ق. 2002، عدد:1، ص: 316.

تجدر الإشارة بهذا الصدد أن تنفيذ الحكم القضائي ببقاء المطلقة ببيت الزوجية إلى تمام تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن استنادا لنص المادة 2/72 يثير إشكالات كبيرة عند التنفيذ لأن الحكم الصادر لا يراعي الطبيعة القانونية للسكن المراد التنفيذ عليه لصالح المطلقة الحاضنة.

فقد يكون السكن ليس ملكا للمطلق، كأن يكون مؤجرا من الخواص وبدون عقد رسمي، وربما بعقد وانتهت مدة الإيجار تزامنا مع الحكم بالطلاق، أو يكون السكن تابعا للهيئات أو المؤسسات العمومية أو الخاصة المستخدمة، أو ما يطلق عليه بالسكن الوظيفي، فعند التنفيذ لإبقاء الحاضنة بهذه السكنات يثور إشكال من الغير فيعترض المؤجر على تنفيذ الحكم لانتهاء مدة الإيجار، وتعترض المؤسسات والهيئات المستخدمة على التنفيذ للإضرار بمصالحها لأن إخراج المطلق العامل أو الموظف من السكن لفائدة الحاضنة يعطل أعمالها ويلحق الضرر بالمؤسسة المستخدمة، والسكن خصص من قبلها لتقريب الموظف أو المستخدم منها لأجل مصلحة المؤسسة، وهذا كله مبناه أن السكن ليس للزوج المطلق لا بالملكية ولا بالحيازة، لهذا جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن منح السكن المؤجر باسم أم الزوج للزوجة المطلقة خرق لأحكام المادة 467 من ق.م.ج حيث جاء فيه:(لما كانت أحكام المادة 467 من القانون المدني التي تخول للقاضي الذي يصرح بالطلاق إعطاء السكن الزوجي للزوج الذي أسندت إليه حضانة الأولاد، قد أخذت اعتبارها أن السكن المذكور مؤجر، وأن تأجيره باسم أحدهما، أما إذا كان باسم غيرهما فإنه ليس لأحدهما أن يستفيد منه تحت ظل نص هذه المادة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان القرار المطعون فيه قد قضى بمنح السكن المؤجر باسم أم الزوج للزوجة المطلقة فإنه بهذا القضاء قد خرق المبدأ المتقدم).[1]

كما أنه لا يحكم بالسكن الوظيفي الممنوح للزوج المطلق بسبب عمله لممارسة الحضانة وهو ما أكده أحد قرارات المحكمة العليا الذي جاء فيه: (إن تخصيص السكن الوظيفي لممارسة الحضانة يعد مخالفة لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة).[2]

الفقرة الثانية

إشكالات تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بتسليم الأثاث والمصوغ.

يتضمن منطوق حكم فك الرابطة الزوجية إلزام المطلق في غالب الأحيان بتسليم الأثاث والمصوغات النفيسة المتروكة ببيت الزوجية من طرف المطلقة[3] وفقا للقائمة المدونة ضمن منطوق الحكم القضائي محل

1- المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 34397، قرار بتاريخ: 1984/12/03، م.ق 1989 العدد: 4، ص: 104.

2- قرار المحكمة العليا، غ. ش. أ. م. قرار رقم: 732950، الصادر بتاريخ: 9/5/ 2013 غير منشور (نقلا عن: غضبان مبروكة، حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحصانة من خلال القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص: 417).

3- قد يكون بيت الزوجية ملكا للزوجة ويطالب الزوج بأثاثه وممتلكاته عند الطلاق.

التنفيذ، أو وفقا للقائمة المرفقة بالملف والمؤشر عليها من طرف المحكمة[1] أو بصيغة تمكين المدعى عليها من قائمة أغراضها المؤشر عليها من طرف المحكمة أو ما يقابلها نقدا[2] ويثير تنفيذ الحكم الإشكالات القانونية والتي نبينها من خلال الفقرات الآتية:

أولا

إشكالات تسليم الأثاث

يقوم المحضر القضائي بناء على طلب من المطلقة بمقدمات التنفيذ السالف ذكرها، ثم ينتقل رفقه المطلقة إلى مكان تواجد الأثاث من أجل التنفيذ العيني بتسليم الأثاث للمعنية. وهنا نكون أمام حالتين، إما عدم وجود الأثاث أصلا أو وجوده مع عدم المطابقة، وفي الحالة الأولى يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر عدم تسليم الأثاث ويسلم نسخه منه للمعنية من أجل القيام بما يلزم من رفع دعوى للمطالبة بالتعويض بما يقابل قيمة الأثاث نقدا، أما في الحالة الثانية فعند التنفيذ تثور الإشكالات الآتية:

1-إشكالات عدم مطابقة الأثاث للقائمة المضمنة لمنطوق الحكم أو القائمة المرفقة له.

إن أول إشكال قد يعترض تنفيذ حكم تسليم الأثاث هو عدم مطابقة الأثاث المسلم من قبل المطلق للأوصاف المطلوبة من المطلقة، رغم مطابقتها للأسماء والأعداد المذكورة في منطوق الحكم محل التنفيذ أو القائمة المرفقة، وعلى سبيل المثال تضمن القائمة(مجفف شعر + مكواة + زربية) وتكون موجودة إلا أن طالبة التنفيذ ترفض استلامها على أساس عدم مطابقتها لأثاثها سواء من حيث بلد المنشأ أو من حيث الألوان أو من حيث الكبر والصغر، وتطلب من المحضر القضائي تحرير محضر إشكال على أساس عدم مطابقة الأثاث المعروض من قبل المطلق لأثاثها وفي نفس الوقت يطالب المطلق تحرير محضر تنفيذ بتسليم الأثاث على أساس أن الأثاث المعروض هو أثاث المطلقة، وأمام هذه الوضعية فإن الذي جرى به العمل عند المحضرين القضائيين هو قيام المحضر القضائي بتحرير محضر يدون فيه تصريحات الطرفين ويصف الحالة وصفا دقيقا ويسلم منه نسخه لطرفي النزاع.[3]

1- مجلس قضاء سطيف، محكمة العلمة، ق. ش. أ، حكم صادر بتاريخ: 2017/03/20، رقم الفهرس: 17/01218، رقم الجدول: 16/03985

2- مجلس قضاء الجزائر، محكمة حسين داي، ق. ش. أ.، حكم صادر بتاريخ: 2017/07/13 رقم الفهرس: 17/04440، رقم الجدول: 17/02602.

3-رمضان(بلوطي)، مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف يوم: 2020/02/03. على الساعة: 1340 مساء.

وأرى أن الإشكال في هذه الوضعية يكمن في غموض الحكم وعدم دقته في تحديد قائمه الأثاث وذكر الأوصاف اللازمة لها والتي من شأنها أن ترفع كل النزاع بين المطلقين، لأنه غالبا ما نجد أن القائمة المؤشر عليها في المحكمة لم يتم التمعن فيها من قبل القاضي ولم تكن دقيقة ولا عقلانية في كثير من الأحيان، لذا على المحضر القضائي أن يحرر إشكالا في التنفيذ على أساس الغموض الوارد في قائمه الأثاث محل التنفيذ، ويدعو طرفي النزاع لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ،[1]حيث يقوم هذا الأخير بالفصل في الإشكال وفقا للإجراءات المذكور آنفا، فإذا اقتنع بجدية الإشكال أمر بوقف التنفيذ مؤقتا لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، وخلال هذه المدة يجب على طرفي النزاع رفع دعوى تفسيرية للحكم محل التنفيذ أمام قاضي شؤون الأسرة المختص في الموضوع لإزالة الغموض المتعلق بقائمة الأثاث.

2- إشكال تقادم الأثاث المذكور بالقائمة محل التنفيذ.

قد يطول النزاع بين المطلقين لمدة سنوات دون الحصول على الأثاث المتروك ببيت الزوجية[2] وعند إرادة التنفيذ بعد هذه المدة تقر المطلقة بأن الأثاث الموجود هو أثاثها حسب القائمة المرفقة للحكم، لكن ترفض استلامه لأنه صار قديما وغير صالح بسبب استعماله من طرف المطلق، وتطلب من المحضر القضائي تحرير محضر عدم تسليم الأثاث، ويطلب المطلق في المقابل تحرير محضر تنفيذ لأنه وفَى بالتزامه. ومن الناحية المنطقية أن طلب الاثنين مؤسس على اعتبار أن المطلقة لا يمكنها استلام أثاث قديم وغير صالح، ومن جهة أخرى أن المطلق ليس مسئولا عن الأثاث طيلة فترة التقاضي التي قد تطول لسنوات، وأمام غياب النص في مثل هذه الحالة يتم تحرير محضر من المحضر القضائي الذي يسجل فيه التصريحات ويصف فيه الحالة ويسلم للمعنيين نسخه من المحضر.[3]

الملاحظ أن كثيرا من المحضرين القضائيين في مثل هذه المسائل يلجئون إلى الحلول السهلة أقل ما يقال عنها أنها عرض حال لوقائع معينة تضمن في محضر وتسلم للأطراف المعنية، هؤلاء الأطراف في الغالب ما يدب إليهم اليأس من عدم تنفيذ الأحكام واسترجاع الحقوق فيتركون الأحكام على ما هي عليه دون تنفيذ، مما يؤدي إلى ضياع الحق الذي أقره الحكم!!.

1- ينظر المادة 631 من ق. إ. م. إ.

2- حكم صدر عن محكمة العلمة، قسم شؤون الأسرة بتاريخ: 20 /03 /2017، رقم الفهرس: 17/01218، ألزم المدعي بتمكين المدعى عليها من أثاثها المتروك ببيت الزوجية والمؤشر عليها من طرف المحكمة بتاريخ 27 /02/ 2017، ولم تستلم متاعها إلى يومنا هذا 2020.

3 – فواز (لجلط) إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في ماده شؤون الأسرة المرجع السابق ص: 16.

وأرى أنه على المحضر القضائي أمام تضارب تصريحات الطرفين حول الأثاث الموجود والمرفوض من قبل المطلقة لقدمه وعدم صلاحيته أن يحرر محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرضه على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصه التنفيذ عن طريق الاستعجال هذا الأخير الذي يتعين عليه الفصل فيه بأمر إما بمواصلة التنفيذ، أو بوقفه إذا رأى جدية الطلب لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، على أن ترفع دعوى في الموضوع من قبل المطلقة المتضررة للمطالبة بالتعويض في مقابل الأثاث القديم وغير الصالح، وهي مدة كافية لقاضي الموضوع المختص لإصدار الحكم بهذا الشأن.

3- إشكال حالة الحكم بالخيار بين المتاع أو ما يقابله نقدا.

قد يفصل الحكم في الأثاث ويلزم المدعي بتمكين المدعى عليها من قائمة أغراضها المؤشر عليها من طرف المحكمة أو ما يقابلها نقدا في منطوق الحكم.[1] وفي بعض الأحكام الأخرى يأتي منطوق الحكم بإلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من أثاثها المتروك ببيت الزوجية وفق القائمة المرفقة بالملف والمؤشر عليها من طرف المحكمة[2] على أن تلك القائمة المؤشر عليها مذكور فيها أمام اسم كل أثاث قيمته نقدا، فهل ينتقل المحضر القضائي عند التنفيذ إلى القيم النقدية عند انعدام الأثاث؟

إن المحضر القضائي عند تنفيذ الحكم القضائي ملزم قانونا بالتقيد بمنطوق الحكم دون اجتهاد، لذا لا يمكنه في هذه الحالة الأخيرة لانتقال إلى قيم الأثاث نقدا ويلتزم بمنطوق الحكم أي التنفيذ العيني لقائمة الأثاث المذكور دون التنفيذ القيمي لأن القاضي لم يناقش قيم الأثاث قبل إصدار الحكم. فإذا لم يجد الأثاث المذكور في القائمة كله حرر محضر عدم تسليم الأثاث، أو وجد بعضه دون بعض حرر محضر تسليم جزئي، وسلم نسخة منه لطالبة التنفيذ لرفع دعوى للمطالبة بقيمة الأثاث غير الموجود[3] وهنا لا يثور أي إشكال قانوني في التنفيذ.

أما في الحالة الأولى وهي حالة ذكر التخيير في منطوق الحكم بلفظ "**أو** ما يقابلها نقدا"، هنا منطوق الحكم يخير طالبة التنفيذ بأن تأخذ متاعها أو مبلغا من المال الذي يقابل المتاع، والإشكال الذي يثور أمام المحضر عند انتقاله إلى عين المكان للتنفيذ أنه يجد جزءا من الأثاث دون الجزء الآخر، فهل يجب عليه في هذه الحالة أن يستلم الجزء الموجود ويطالبه بقيمة الأثاث غير الموجود حسب القيم المذكورة في القائمة

---

1 – مجلس قضاء الجزائر، محكمة حسين داي، ق. ش أ.، حكم صادر بتاريخ: 2017/07/13، رقم: الفهرس: 17/4440.

2- مجلس قضاء سطيف، محكمة العلمة، ق. ش. أ.، الصادر بتاريخ: 2017/03/20، رقم الفهرس: 17/01218.

3- رمضان (البلوطي)، مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف، بتاريخ: 2020/07/03 على الساعة: 13:40.

المؤشر عليها من طرف المحكمة والتي غالبا ما تكون مرتفعه مقارنة بقيمتها الحقيقية؟ أم أنه يختار إحدى الطرق كاملة إما التنفيذ العيني دون نقصان (الأثاث) ويقوم بتسليمه للمعنية، وإن نقص منه شيء ورفضت المعنية التنازل والتصالح انتقل إلى التنفيذ القيمي، أي مطالبة المعنى بقيمة الأثاث كله حسب القائمة.

لكن الإشكال الذي قد تثيره طالبة التنفيذ أنها تتمسك بالأثاث الموجود وتطالب المحضر القضائي بقيمة الأثاث غير الموجود بالتنفيذ القيمي حسب منطوق الحكم ويطالب المنفذ عليه المحضر القضائي بالتنفيذ القيمي نقدا دون التنفيذ العيني مثلا حسب منطوق الحكم.

وهنا لا يكون أمام المحضر القضائي إلا تحرير محضر عن الإشكال في التنفيذ على أساس الغموض الوارد في منطوق الحكم محل التنفيذ الذي خير طالبة التنفيذ بين الأثاث أو ما يقابله نقدا. السؤال المطروح هنا هل المراد بها مجموعة القائمة ككل أو قيمه كل جزئية من الأثاث؟ ويدعو طرفي النزاع لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال[1] هذا الأخير في حالة اقتناعه بجدية الإشكال والمستندات المقدمة يفصل بأمر مؤقت غير قابل لأي طعن[2] بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ الدعوى وهي مهلة كافية لعرض القضية على قاضي شؤون الأسرة المختص للتفسير وإزالة الغموض الوارد بمنطوق الحكم محل التنفيذ بخصوص التخيير بين أثاث البيت أو وما يقابله نقدا.

وأرى أن الحل لمثل هذا الإشكال أنه على القاضي أن ينص في منطوق الحكم على أنه في حالة عدم وجود الأثاث كله أو بعضه يلزم المدين بما يقابل الأثاث غير الموجود نقدا. شريطة أن تناقش قائمة الأثاث وما يقابله نقدا كل جزئية على حدا بما يتوافق مع سعرها الحقيقي، تفاديا لرفع الإشكال أمام رئيس المحكمة والعودة مره أخرى أمام قاضي الموضوع وتخفيفا للمصاريف القضائية التي ترهق كاهل طرفي النزاع وتطيل أمده.

1- ينظر: المادة 633 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: المادة 631 من ق. إ. م. إ.

4- إشكال عدم دقة القائمة المرفقة بالحكم.

غالبا ما يحدث وأن القائمة المؤشر عليها من طرف المحكمة لا تكون دقيقة ولا عقلانية ولا تطابق الواقع ولا العرف كأن تجد فيها أغراض الرجال للمرأة أو العكس، أو تجد في بعض الحالات قيمة الأغراض بأثمان غير معقولة، لأن بعض القضاة لا يقرءون قائمة الأثاث ويؤشرون عليها دون تمعن ولا مناقشة لمضمونها.

وعند مباشرة التنفيذ من طرف المحضر القضائي يثور إشكال اعتراض المدين على تسليم بعض الأثاث المذكور في القائمة على أساس أنه ملك له، أو أن قيمة الأثاث غير حقيقية ولا معقولة بخصوص مقابل الأثاث غير الموجود، وأن الحكم لم ينص في منطوقه على التنفيذ على الأموال في حالة عدم وجود الأثاث مع مطالبة الدائنة بالتنفيذ.

أمام هذه الوضعية يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال على أساس الغموض في قائمة الأثاث محل التنفيذ ويدعو طرفي النزاع لعرض الإشكال على رئيس المحكمة عن طريق الاستعجال، ولرئيس المحكمة في هذه الحالة أن يقدر جدية النزاع بين طالبة التنفيذ وبين المحكوم عليه حول قائمة الأثاث المنفذ بها. فإذا تبين له أن الخلاف غير جوهري وأن عبارات الحكم صريحة المعنى ولا يشوبها أي إبهام أو غموض تعين عليه أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ، أما إذا كانت قائمة الأثاث محل التنفيذ يشوبها اللبس والغموض واقتنع بجدية النزاع حكم بوقف التنفيذ، حتى يفسر الحكم من قاضي شؤون الأسرة الذي أصدره.

والملاحظ أنه في الغالب أن المحضرين القضائيين لا يحررون إشكالا عند غموض الحكم بل يشيرون على أطراف النزاع بالرجوع إلى المحكمة التي أصدرت السند لتفسيره قبل القيام بأي إجراء تنفيذي.

والحل لهذا الإشكال يكمن في ضرورة النظر والتدقيق من القاضي في قائمة الأثاث المقدمة من أطراف النزاع ومناقشتها أثاثا وقيمة قبل التأشير عليها لإزالة أي غموض قد يعوق التنفيذ.

ثانيا

إشكالات تسليم المصوغ النفيس.

يعتبر المصوغ من أمتعة البيت ومن المعتاد للنساء[1] ونادرا ما يتضمن منطوق حكم الطلاق محل التنفيذ أو قائمة المتاع المرفق له إلزام المحكوم عليه بتسليم المصوغ النفيس الذهبي أو غيره، لأنه في الغالب تقوم

1 - المحكمة العليا،غ. أ. ش. قرار رقم: 256672، الصادر بتاريخ:2001/02/21، م. ق.2001، العدد: 2، ص: 304.

المطلقة بأخذه قبل خروجها من بيت الزوجية بمجرد حدوث النزاع بينها وبين زوجها،[1] ولكن قد يحدث وأن تتركه عند مغادرة بيت الزوجية أو تمنع من أخذه، فيحكم القاضي بإلزام المطلق بتسليم المصوغ الذهبي باعتباره من متاع المطلقة. وبعد قيام المحضرالقضائي بإجراءات تبليغ السند التنفيذي والتكليف بالوفاء خلال المدة المحددة وفق الإجراءات المنصوص عليها في ق. إ. م. إ. والمذكورة سابقا، يقوم بتنفيذ الالتزام، وذلك بتسليم المصوغ الذهبي إلى المطلقة بعد استلامه من المحكوم عليه، إلا أن عمليه تنفيذ التزام تسليم المصوغ الذهبي عمليا تعترضه بعض الإشكالات أهمها؛ **إشكال مطابقة المصوغ المعروض للوفاء للمعدن الذهبي:** إن أول إشكال يعترض المحضر القضائي عند تنفيذ التزام تسليم المصوغ الذهبي هو مدى مطابقة المصوغ المعروض للوفاء من المطلق لمعدن الذهب حسب الوصف المذكور في منطوق الحكم محل التنفيذ رغم التشابه التام شكلا ولونا بمصوغ المطلقة، مع عدم قدرة المحضر القضائي على التمييز بين المعادن، وربما كان المصوغ محل التسليم مقلدا ومشابها لمصوغ المطلقة ولكنه مزيف وغير ذهبي خصوصا مع تطور تقنيات التقليد.

لذا عند إعداد المحضر القضائي لمحضر التسليم لا يمكنه اعتبار المصوغ المسلم من قبل المطلق مصوغا ذهبيا خوفا من تحمل المسؤولية إذا تبين خلاف ذلك، خاصة إذا كان المصوغ محل التنفيذ باهض الثمن هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن للمحضر القضائي الاستعانة بخبير من تلقاء نفسه لعدم وجود نص قانوني يخوله ذلك ومن يتحمل مصاريف الخبرة.[2]

وأمام عدم وجود النص القانوني الذي ينظم مثل هذه الحالة فإن المحضر القضائي عمليا يعقد جلسة بين المطلقين لتسليم المصوغ بينهما يدا بيد، حيث يعرض المصوغ على المطلقة فإن تعرفت عليه وأقرت بأن المصوغ الذهبي هو نفسه المصوغ المذكور في منطوق الحكم محل التنفيذ حرر محضرا بتسليم المصوغ مع إمضائها وبصمتها على تصريحاتها.[3]

وتجدر الإشارة أن بعض المحضرين القضائيين عند تنفيذ التزام تسليم المصوغ الذهبي إلى المطلقة عند تعرفها عليه، لا يصفه عند تحرير محضر تسليم المصوغ الذهبي وإنما يكتفي باستعمال مصطلح (معدن أصفر)، وهذا تفاديا لمشاكل النفي والإثبات وعدم المطابقة كحماية له من تحمل المسؤولية.

---

1 – ينظر: فواز (لجلط)، المرجع السابق، ص: 16.

2 – ينظر: فواز(لجلط)، المرجع نفسه، ص: 16.

3– لمين (لعزيزي)، مقابلة مع المحضر القضائي مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف بتاريخ: 2020/07/03، على الساعة: 09:00 صباحا

أما إذا لم تتعرف عليه وصرحت بأنه يشبه مصوغها وشكت في المعدن ورفضت أخذه، وأصر المطلق على أن المصوغ هو مصوغها، هنا في هذه الحالة يقوم المحضر القضائي[1] بتحرير محضر عن الإشكال في التنفيذ على أساس الاشتباه في معدن المصوغ ويدعو المطلقين لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال، هذا إن اقتنع بجدية الإشكال أصدر أمرا مؤقتا بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى[2] وهذه المدة كافيه للرجوع إلى قاضي الموضوع (قاضي شؤون الأسرة) لتعيين خبير في المعادن للفصل في مدى مطابقة المصوغ لمعدن الذهب.

والحل لهذا الإشكال هو أن ينص القاضي في نفس الحكم الملزم للمحكوم عليه بتسليم المصوغ للطرف الآخر على أنه في حالة النزاع في مطابقة المصوغ يعين خبيرا للفصل في ذلك، وهذا تفاديا للعودة إلى المحكمة من جديد وتخفيفا للمصاريف على كاهل المتخاصمين.

الفرع الثاني

الإشكالات المتعلقة بالتعويضات المالية.

يثور عند تنفيذ الأحكام الجزئية المتعلقة بالتعويضات المالية للمطلقين أو أبنائهم، كالتعويض المالي عن الطلاق التعسفي أو الخلع أو بدل الإيجار أو النفقة، جملة من إشكالات أثناء عمليه التنفيذ، لذا سنتناول أهم الإشكالات التي يمكن إثارتها من أطراف التنفيذ أو من الغير أثناء عمليه تنفيذ الحكم المتعلق ببدل الإيجار (الفقرة الأولى)، أوالمتعلق بتنفيذ حكم النفقة (الفقرة الثانية)، أوالمتعلقة بتنفيذ الحكم بالتعويض عن الخلع(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الإشكالات المتعلقة ببدل الإيجار.

في الغالب يصدر الحكم القضائي بإلزام المطلق بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك يلزم ببدل إيجار الذي يقدر ما بين 5000 دينار جزائري و 10000 دينار جزائري شهريا حسب الأحكام التي اطلعت عليها، غير أن هذه الأحكام تختلف في تحديد بداية حساب سريان بدل الإيجار، فمن الأحكام القضائية ما يلزم المطلق بأن يدفع للمطلقة كبدل الإيجار ابتداء من تاريخ صدور الحكم القضائي وإلى غاية

---

1 – عمليا أن المحضر القضائي لا يحرر إشكالا وإنما يكتفي بتحرير محضر يصف فيه الواقعة ويسجل فيه التصريحات ويسلمه للأطراف.

2 – ينظر المادة 634 من ق. إ. م. إ.

سقوطه شرعا أو قانونا أو مراجعته بحكم[1]، ومنها من يلزمه بدفع مبلغ بدل الإيجار شهريا ابتداء من تاريخ تحرير محضر عدم توفير المسكن إلى تاريخ سقوط الحضانة شرعا أو صدور حكم المخالف[2]، وبعض الأحكام تغفل عن ذكر تاريخ بداية سريان بدل الإيجار، لذا يمكن أن يثور عند تنفيذ حكم بدل الإيجار الإشكالات الآتية.

أولا

إشكال عدم تحديد منطوق الحكم لتاريخ بداية سريان الالتزام لبدل الإيجار.

قد يصدر الحكم القضائي بإلزام المطلق بالسكن والبدل في آن واحد، غير أنه أثناء التنفيذ يتم تنفيذ شق السكن كمرحلة أولى، وفي حالة عدم التنفيذ يتم الانتقال للبدل، وبعد قيام المحضر القضائي بتبليغ السند محل التنفيذ والتكليف بالوفاء وإمهال المنفذ ضده مدة 15 يوما للوفاء وفق الإجراءات المذكورة سابقا فإن الإشكال الذي قد يعترضه في تنفيذ هذا الالتزام هو إغفال منطوق السند محل التنفيذ تحديد تاريخ بداية سريان دفع بدل الإيجار رغم تحديده للمبلغ المقدر شهريا.

في هذه الحالة لا يستطيع المحضر القضائي مواصلة التنفيذ لغموض منطوق الحكم وعدم وجود نص قانوني، في هذه الحالة له أن يحرر محضرا عن الإشكال بسبب غموض منطوق الحكم وإبهامه في تحديد تاريخ بداية سريان بدل الإيجار، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة عن طريق الاستعجال، فإذا تبين لرئيس المحكمة أن سند التنفيذ يشوبه إبهام وغموض في تحديد تاريخ بداية سريان بدل الإيجار جاز له الحكم بوقف التنفيذ حتى يفسر الحكم من المحكمة التي أصدرته سواء كانت المحكمة أول درجه أو ثاني درجة، بعد رفع دعوى بذلك من الإطراف المعنية.

والحل لهذا الإشكال هو تعديل المادة 72 من الأمر 05- 02 بإضافة عبارة (يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة)، فتصبح المادة: (في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة).

وهو ما أكده اجتهاد المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه أن: (بدل إيجار سكن المحضون يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة)، وجاء في صلب القرار أن عدم ذكر تاريخ بداية

1 – مجلس قضاء باتنة، محكمة بريكة، ق. ش. أ.، حكم صادر بتاريخ: 2016/05/16، فهرس رقم: 119/19.

2 –مجلس قضاء الجزائر، محكمة حسين داي، ق. ش. أ.، حكم صادر بتاريخ: 2017/07/13، الفهرس رقم: 04440/17.

استحقاق بدل الإيجار في القرار المطعون فيه لا يؤثر في سلامة القرار باعتبار أن الإيجار تستحقه الحاضنة ابتداء من تاريخ صدور القرار الذي وافق على إسناد الحضانة إلى الحاضنة.[1]

تجدر الملاحظة أن الحكم القضائي قد يقتصر على إلزام المطلق بتوفير المسكن لممارسة الحضانة ويغفل عن ذكر بدل الإيجار إن تعذر تنفيذ الأصل وهو إيجاد المسكن، مما يدفع المنفذ ضده للتماطل في التنفيذ، فتضطر الحاضنة الرجوع مرة ثانية إلى المحكمة للمطالبة بالبدل بعد إعذاره بتوفير السكن وانتهاء مهلة التكليف بالوفاء لتنفيذ الالتزام.[2]

هذا وإن كان لا يمثل إشكالا قانونيا في التنفيذ إلا أنه يشكل سببا للمماطلة في تنفيذ الالتزام الأصلي بل الامتناع عن التنفيذ، وإطالة أمد النزاع بطرحه أمام المحكمة للمطالبة ببدل الإيجار، وهذا يتعارض مع مصلحة المحضونين التي هي محل اعتبار من المشرع. لذا يستوجب على هذا الأخير تسهيل وتبسيط إجراءات التنفيذ المتعقلة بهذه الحاجة من جهة، وعلى القاضي النص في منطوق الحكم على بدل الإيجار في حال تعذر الأصل تفاديا من الرجوع إلى المحكمة مرة ثانية.

ثانيا

إشكال تنفيذ الحكم الصادر بالتخيير بين توفير المسكن لممارسة الحضانة ودفع بدل الإيجار.[3]

من المعلوم قانونا أنه في حالة فك الرابطة الزوجية يلزم الأب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة كالتزام أولي وهو الأصل وإن تعذر التقيد بالأصل انتقل إلى البدل، وهذا حسب اشتراط نص المادة 72 من ق. أ. ج. وهو ما يجب على القاضي أخذه بعين الاعتبار عن إصدار الحكم بهذا الشأن، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه (إن القضاء بتخيير الزوج بين تخصيص مسكن الحاضنة أو دفع بدل الإيجار، بالرغم من تخصيص الزوج سكنا مستقلا لممارسة الحضانة إساءة للتطبيق السليم للقانون، وكان على قضاة

1- المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 331833، قرار بتاريخ: 2005/06/15، م. م. ع، 2005، العدد: 1، صص: 315، 318.

2 – ملحق رقم: 15 نموذج إعذار من أجل توفير مسكن لممارسة الحضانة

3- المادة 213 من ق. م. ج. نصت على أنه:(يكون الالتزام تخييرا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك)، ولقد نص قانون الأسرة في المادة 72 منه على أن الخيار شرطي بعدم القدرة على توفير الالتزام الأول بتوفير مسكن لممارسة الحضانة حتى يصار إلى بدل الإيجار.

الموضوع أن يحكموا على الطاعن بتخصيص هذا المسكن للحاضنة لممارسة الحضانة بدل أن يخيروه بين تخصيص المسكن أو بدل الإيجار).[1]

لكن قد يغفل القاضي ويصدر حكمه بتخيير المطلق بين الإلزامين دون مراعاة للترتيب الشرطي فيثور إشكال عند تنفيذ هذا الحكم لعدم تحديد الإلزام الواجب تنفيذه من قبل المدين عند تكليفه بالوفاء، والمحضر القضائي ملزم بتنفيذ منطوق الحكم حيث يقوم بإفراغه في محضر التكليف بالوفاء دون اجتهاد. لذا فإن هذا التخيير يعطي المنفذ ضده اختيار البدل الأسهل والأيسر، وفي الغالب يكون دفع بدل الإيجار حتى ولو كان قادرا على توفير مسكن لممارسة الحضانة.

وأثناء تنفيذ الحكم يمكن للمحضر القضائي أن يحرر محضرا عن الإشكال عند إثارته من المطلقة على أساس أنها تطالب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة دون بدل الإيجار الذي اختاره المطلق، فإن رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي أثارته، فإنها تقوم بتقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجاليه من ساعة إلى ساعة وتكلف المحضر القضائي والمدين المطلق بالحضور أمام رئيس المحكمة،[2] هذا الأخير إذا لاحظ جدية الإشكال المقدم من قبل المطلقة والمشفوع بالمستندات المدعمة كإثبات امتلاك المطلق لأكثر من مسكن أو قدرته على توفير مسكن، فصل في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، بأمر وقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز 6 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وهي مدة كافية للمطلقة للرجوع أمام قاضي الأسرة للمحكمة التي أصدرت الحكم لإصلاح الخطأ الوارد بالحكم القضائي.

تجدر الإشارة هنا أن المبدأ السائد عند تنفيذ الحكم المتعلق بتوفير سكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار عند تعذر الوفاء بالإلزام الأول هو التخيير في التنفيذ وليس الترتيب الشرطي كما نصت عليه المادة 72 من ق. أ. ج. وذلك نتيجة للفراغ القانوني بخصوص عدم إلزام المطلق بتنفيذ الأصل إلا عند استحالته فيتم الانتقال إلى البدل الأمر الذي جعل الكثير من المطلقين يقومون مباشرة بدفع بدل الإيجار وإخراج المطلقة الحاضنة وأولادها من المسكن المملوك له رغم عدم احتياجه له نكاية فيها.[3]

1- المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 474255، قرار بتاريخ: 2009/01/14، م. م. ع، 2009، العدد: 2، ص: 267.

2 - ينظر: المادة 2/632 من ق. إ. م. إ.

3 - لمين(لعزيزي)، محضر قضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف، مقابلة بتاريخ: 2020/07/03 على الساعة: 9 صباحا.

لذا فإنني اقترح أنه عند إثبات المطلقة امتلاك المطلق لأكثر من مسكن هو إلزامه بإبقائها في المسكن وعدم الانتقال إلى بدل الإيجار، مع توفير الحماية الجزائية لذلك، أو أن يعطى للمطلقة الحاضنة حق الاختيار بين الاستقلال بمسكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار وليس للمطلق، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 18 مكرر3 الفقرة الثالثة من القانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 التي تنص على أنه: (يخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجرة مسكن مناسب للمحضونين لها).

الفقرة الثانية

الإشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم النفقة.

يصدر الحكم القضائي القاضي بفك الرابطة الزوجية مشتملا على إلزام المحكوم عليه بأداء جملة من المبالغ المالية للمطلقة وأبنائها، إلا أن اعتبار كل الأموال المحكوم بها كنفقات قد يثير إشكالا أمام المحضر القضائي، فإذا كانت نفقة العدة والإهمال ونفقة الأولاد وبدل الإيجار لا تثير أي إشكالات، فإن مبلغ المتعة يطرح تساؤلا هل يعتبر ضمن النفقة أم لا؟ لأنه غالبا ما يقوم المحكوم عليه بدفع النفقات أمام المحضر القضائي دون مبلغ المتعة على أساس أنها تعويض مدني لذا فإن عملية تنفيذ النفقة المحكوم بها في منطوق السند محل التنفيذ تعترضها عدة إشكالات تحول دون تحصيلها ودفعها لمستحقيها وأهم هذه الإشكالات تتمثل في الآتي:

أولا- إشكال عدم تحديد المدة

يراد بها الحالة التي يصدر فيها الحكم القضائي خال من المدة التي ينبغي حساب مقدار النفقة من خلالها، كأن يذكر منطوق الحكم تاريخ توقف النفقة ويغفل عن ذكر تاريخ بداية احتسابها أو العكس، ويعد عدم تحديد بداية احتساب النفقة أو انتهائها في الأحكام القضائية من قبيل الأخطاء النادرة أو السهو من القاضي، وأمام هذا الإشكال لا يمكن للمحضر القضائي أن يجتهد في تحديد هذه التواريخ ويحل محل قاضي شؤون الأسرة في تدارك الخطأ من تلقاء نفسه[1] لما في ذلك من تجاوز للسلطة المخولة له قانونا وهي الالتزام بتنفيذ منطوق السند محل التنفيذ دون اجتهاد.

ونظرا لعدم قدرة المحضر القضائي على احتساب مقدار النفقة بسبب عدم تحديد تاريخ بداية الالتزام بالنفقة وانتهائها، فينبغي عليه أن يحرر محضر إشكال في التنفيذ ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على

1 – ينظر: فواز (لجلط)، المرجع السابق، ص: 09.

رئيس المحكمة عن طريق الاستعجال،[1] ولهذا الأخير أن يصدر أمرا مؤقتا بوقف التنفيذ إذا اتضح له من ظاهر المستندات أن النفقة المراد اقتضاؤها بطريق التنفيذ غير محددة التاريخ بداية سريانها أو انتهائها لمدة لا تتجاوز 6 أشهر من تاريخ رفع الدعوى[2] وهي مدة كافية للمعني بالأمر من أجل تصحيح الخطأ الوارد في الحكم بالرجوع إلى المحكمة التي أصدرته.

ثانيا- إشكال عدم تعيين مقدار النفقة.

قد يصدر الحكم القضائي بإلزام المطلق بالنفقة دون أن يحدد مقدارها، وهنا يثور إشكال في التنفيذ يتعلق بالحق الموضوعي (النفقة) المراد التنفيذ لاقتضائها كونها غير معينة المقدار، لأنه لا يمكن للمحضر القضائي تقدير قيمة النفقة لما فيه من تجاوز السلطة، ولأن تحديد مقدارها من المسائل التقديرية المخولة للقاضي المختص، في هذه الحالة لا يمكن للمحضر تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة لعدم تعيين المقدار الواجب على المطلق دفعه، وينبغي عليه تحرير محضر إشكال في التنفيذ ودعوة الأطراف لحله وفق الإجراءات المذكورة في إشكال عدم تحديد المدة أعلاه.

ثالثا- إشكال إلزام الأب بنفقة الأبناء رغم وجودهم معه.

وهي الحالة التي يصدر فيها الحكم القضائي بإسناد حضانة الأبناء لأمهم وملزما للأب بنفقتهم، إلا أن الإشكال الذي يثور عند مطالبة المنفذ ضده بالوفاء بمبالغ النفقة هو ادعاؤه بإقامة الأبناء معه وعدم التحاقهم بوالدتهم الحاضنة بموجب الحكم القضائي، وأنه ينفق عليهم وإثباته لذلك بموجب محضر امتناع الأبناء الذهاب مع حاضنتهم ورفضهم القاطع لذلك عند محاولة المحضر القضائي تسليمهم لأمهم ورؤيته لهم مع والدهم، وأنه ليس من المعقول أن يدفع نفقة الأبناء للحاضنة وهم يقيمون معه وينفق عليهم، فيكون دفعه للنفقة لها بغير وجه حق هذا من جهة، وأنفق مرتين على نفس الأبناء من جهة ثانية، فيمتنع عن تسديد النفقة، وفي المقابل تتمسك الحاضنة بمنطوق الحكم وتطالب بمبالغ النفقة.

أمام هذه الوضعية يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر امتناع عن التنفيذ، على أساس عدم الامتثال لمنطوق الحكم الملزم للمطلق بدفع النفقة، ولهذا الأخير اللجوء لقاضي الموضوع لإثبات وجود الأبناء عنده، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه:(لا يمكن الأخذ بمحضر يتضمن وجود الأبناء لدى أبيهم لعدم الحكم عليه بالنفقة، لأنه من المحتمل أن يكون هذا المحضر قد حرر أثناء زيارة الأبناء

1 - المادة 631 ق.إ. م. إ.

2 - ينظر: المادة 2/633 والمادة 634 من ق. إ. م. إ.

لأبيهم، إضافة إلى أن مسالة إثبات وجود الأبناء عند أبيهم يحكم فيها القاضي بعد تحقيق وسماع شهود)،[1] بل ورتب قرار آخر للمحكمة العليا العقوبة الجزائية عن الامتناع عن دفع المبالغ المقررة والذي جاء في حيثياته: (ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن امتنع عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أبنائه بسبب أنهم كانوا يعيشون تحت كفالته – محضرا يثبت فيه ذلك– وأن قضاة الموضوع لما استبعدوا هذا المحضر كون الحضانة لا زالت في ذمة المطعون ضدها وألزموا المتهم بدفع مبلغ النفقة مع معاقبته بعقوبة جزائية لم يخالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب الرفض).[2]

غير أنه أمام رفض وامتناع المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال في التنفيذ المثار من قبل المدين، فإن لهذا الأخير تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجاليه وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس،[3] على أن يرفق مع طلبه المستندات والوثائق التي تثبت جدية طلبه كمحضر إثبات وجود الأبناء تحت كفالته أو شهادة الشهود.

فإذا ترجح لدى رئيس المحكمة جدية الطلب وصحة الوثائق والصور المرفقة أصدر أمرا بوقف التنفيذ وللمدين الرجوع إلى القاضي لإثبات وجود الأبناء عنده لإسقاط دفع النفقة المطالب بها وهي مسألة يحكم فيها القاضي بعد التحقيق وسماع الشهود.

وإنني أرى أن الحل لهذا الإشكال هو أن ينص القاضي في منطوق الحكم في حالة وجود الأبناء مع أبيهم على أن تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق ابتداء من تاريخ التحاقهم بالمحكوم له بالحضانة)، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا:(تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة).[4]

1- المحكمة العليا،غ. أ. ش، ملف رقم: 174087، قرار صادر بتاريخ: 1997/10/28، ن. ق. عدد: 54، ص: 107. (نقلا عن العربي (بلحاج)، قانون الأسرة وقفا لأحدث التعديلات معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص: 429).

2- المحكمة العليا،غ. ج. م، ملف رقم: 144741، قرار صادر بتاريخ: 1998/02/17، م. ق. 1998، عدد: 01، ص: 232.

3- المادة 2/632 من ق. إ. م. إ.

4- المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 377189، قرار بتاريخ: 2007/01/17، م. م. ع. لسنة 2007، عدد: 2، ص: 469.

رابعا

إشكال قيام المدين بتسديد مبالغ النفقة دون تسديد مبلغ المتعة أو التعويض عن الطلاق التعسفي.

وهي الحالة التي يصدر فيها الحكم القضائي ملزما للمطلق المدين بدفع مجموعة من المبالغ المالية متمثلة في نفقة العدة ونفقة الإهمال ومبلغ بدل الإيجار ونفقة الأبناء المحضونين، وكذا مبلغ المتعة أوقيمة التعويض عن الطلاق التعسفي.

بعد قيام المحضر القضائي بإجراءات التنفيذ، فإن الإشكال الذي يثور عند تنفيذ منطوق الحكم هو تحايل المدين المطلق في تنفيذ مضمون الحكم محل التنفيذ، حيث يقوم بتقسيم المبالغ المحكوم بها إلى جزئين، فيتقدم أمام المحضر القضائي بدفع الجزء المتعلق بالنفقات المشمولة بالحماية الجزائية والمعاقب عليها قانونا بموجب نص المادة 331 من ق. ع. ج. تفاديا للمتابعة الجزائية التي تؤدي به إلى الحبس، ويمتنع في نفس الوقت عن دفع الجزء المتعلق بمبلغ المتعة أو قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي، على أساس اعتبارهما تعويضا مدنيا لا يتمتع بالحماية الجزائية ويخضع للأحكام العامة للمطالبة بالديون العادية من الحجز على المنقول أو العقار إن لم يجد منقولا.

والإشكال الذي يثور أثناء عمليه التنفيذ هو مطالبة المطلق المدين المحضر القضائي اعتبار المبلغ المدفوع من طرفه تسديدا لمبالغ النفقة وليس تعويضا عن الطلاق التعسفي ولاعن مبلغ المتعة وتحرير محضر بذلك، ليكون قد أدى ما عليه من التزام بدفع النفقة وتجنب المتابعة الجزائية.

الملاحظ أنه ليس هناك مانعا قانونيا يمنع المدين من تعيين الدين الذي يريد الوفاء به طبقا لنص المادة 279 من ق. م. ج.[1] لذا فإنه يمكن للمدين في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر بالتنفيذ الجزئي وتسمية المبلغ المدفوع وتخصيصه بالنفقة، على أساس أنه يجوز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به، وأنه غير قادر على دفع المبلغ كله، أن يتقدم بطلب الاستمرار في التنفيذ إلى رئيس المحكمة حيث أنه إذا اقتنع بجدية الطلب من خلال المستندات المرفقة له أمر بمواصلة التنفيذ، أما إذا لاحظ عدم جدية الطلب فإنه يأمر بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز6 أشهر وهي مدة كافية للطرفين للرجوع إلى المحكمة لحل الإشكال.

---

1 – المادة 279 من ق. م. ج تنص على أنه: (إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه لا يفي بهذه الديون جميعا جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانوني أو تعاقدي يحول دون هذا التعيين).

والذي جرى به العمل عند المحضرين القضائيين عند تنفيذ الالتزام، هو عدم تخصيص المبلغ المدفوع من طرف المطلق المدين باعتباره تسديدا لمبلغ النفقة، لأن الالتزام ينفذ برمته وبحسن نية ودون تحايل، حيث يقوم المحضر القضائي بحساب كل المبالغ المذكورة في منطوق الحكم محل التنفيذ ويكلف المطلق المدين بأدائها كلها باعتبار المجموع، وأي جزء قام بدفعه يعتبر مطروحا من المبلغ الإجمالي دون تفصيل حفاظا على حقوق الدائن بهذه المبالغ من مطلقة ومحضونين[1] ويكون بذلك المطلق قد سدد جزءا من المبلغ الإجمالي.

والإشكال الذي يثور هنا حول المحضَر الذي يحرره المحضر القضائي هل يحرر محضر امتناع مع أن المطلق قد أدى جزءا من المبالغ المحكوم بها، أم يحرر محضر تنفيذ جزئي، والاختلاف بين المحضرين هو أن محضر الامتناع يؤدي مباشرة إلى المتابعة الجزائية، أما محضر التنفيذ الجزئي فلا يؤدي إلى ذلك[2] وأمام الخطورة التي تنتج عن تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ للمطلق المدين على أساس أنه لم يمتنع كلية عن تنفيذ الحكم القضائي، وأمام إصرار المطلقة الدائنة ومطالباتها للمحضر القضائي بتحرير محضر امتناع لعدم تسديده لكل المبالغ المحكوم بها، وفي ظل غياب النص القانوني المنظم لمثل هذه الحالات فإن المحضر القضائي يحرر محضرا بالتنفيذ الجزئي ويسلمه للطرفين،[3] وللقاضي السلطة التقديرية فيما إذا كان المحضَر المحرر كافيا للقيام بالمتابعة الجزائية أم لا.

خامسا

إشكالات التنفيذ المتعلقة بصندوق النفقة

بعد فصل القاضي في طلب الاستفادة المقدم له بإصدار أمر ولائي يبلغ عن طريق أمانة الضبط للجهات المختصة في أجل 48 ساعة من تاريخ صدوره ، محددا بوضوح هوية المستفيد من المستحقات المالية، وهوية المدين بالنفقة، والمديرية الولائية للنشاط الاجتماعي المختصة بدفع مبلغ النفقة، كما يحدد فيه أيضا مبلغ النفقة المستفادة من الصندوق حسب منطوق الأمر أو الحكم القضائي، إلا أنه عند تنفيذ أمر الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة تثور بعض الإشكالات التي تحول دون التنفيذ وتتمثل في ما يأتي:

-الغموض في الأمر القضائي؛ كالأمر بدفع مبلغ إجمالي يضم مبالغ متعددة دون تحديد قيمة النفقة.

---

1 - رمضان(بلوطي)، المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، عين ولمان، سطيف، مقابلة يوم: 2020/07/03 على الساعة 13:40.

2 - فواز(الجلط)، المرجع السابق، ص: 12.

3- ملحق رقم: 17 نموذج محضر تنفيذ جزئي.

-عدم التقيد بالطرق القانونية في تبليغ الأمر القضائي، كتبليغه عن طريق المطلقة مباشرة، مما يؤدي إلى رفضه من مديرية النشاط الاجتماعي ورجوع المعنية للقاضى وإطالة أمد صب النفقة المستحقة للمعنية.

-عدم توفر الإعتمادات المالية بشكل منتظم في حساب المخصصات المالية للصندوق.

- صعوبة تحصيل المبالغ المدفوعة من المدينين بالنفقات بسبب عدم توفر المعلومات الكافية عنهم، هذا وإن كان لا يمثل إشكالا في التنفيذ، إلا أنه يؤدي إلى نضوب الأموال من الصندوق وبالتالي عدم القدرة على سد الطلبات المقدمة من القضاء.

تجدر الإشارة أن إشكالات التنفيذ بخصوص الصندوق يفصل فيها قاضي شؤون الأسرة دون غيره بموجب أمر ولائي في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ إخطاره بالإشكال.

الفقرة الثالثة

الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الحكم بالتعويض عن الخلع.

يصدر الحكم القضائي بفك الرابطة الزوجية بطريق الخلع بين المدعية والمدعى عليه، ويحكم القاضي بإلزام المدعية المختلعة بأداء مبلغ مالي للمدعى عليه المختلع كتعويض عن الخلع وإنهائها للعلاقة الزوجية بمحض إرادتها ودون سبب جدي. وفي نفس الحكم يلزم المدعى عليه المختلع بأدائه للمختلعة مبالغ مالية كنفقة العدة ونفقة الأبناء المحضونين وبدل الإيجار في حالة تعذر تمكين الحاضنة من مسكن لممارسة الحضانة. وبعد القيام بالاجراءات السالفة الذكر تأتي عملية تنفيذ منطوق الحكم والذي قد تعترضه الإشكالات الآتية.

أولا- إشكال امتناع المختلعة عن دفع قيمة الخلع للدائن المخلوع.

إن فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع يرتب إلتزاما متبادلا بناء على الحكم الصادر حيث يتم تنفيذه بتكليف المطلقين بمضمون الإلزام، فتكلف المختلعة بدفع قيمة مقابل الخلع ويكلف المطلق المخلوع بدفع قيمة النفقة فكلاهما دائن ومدين.

والإشكال الذي يثور عند تنفيذ منطوق السند محل التنفيذ هو امتناع المطلقة المختلعة عن تنفيذ الحكم ورفضها دفع قيمة مقابل الخلع باعتباره دينا مدنيا غير مشمول بالحماية الجزائية، فيمتنع في مقابل ذلك المطلق المخلوع عن دفع قيمة النفقة معاملة لها بالمثل، وأمام هذا الامتناع المتبادل بينهما يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر امتناع عن التنفيذ ضدهما ويسلم للطرفين نسخة منه، وبناء على محضر امتناع المطلق عن دفع النفقة تقوم المطلقة باستعمال هذا المحضر في متابعة طليقها بجرم عدم تسديد النفقة طبقا

لنص المادة 331 من ق. ع. ج. وتترك هي دون متابعة باعتبار دين التعويض عن الخلع دينا مدنيا يخضع للإجراءات القانونية العادية في تحصيله كالحجز على الأموال المنقولة ثم العقارات[1]

ثانيا– إشكال طلب إجراء المقاصة[2]بين دين الخلع ومبلغ النفقة.

وهي الحالة التي يطالب فيها المطلقين المحضر القضائي أثناء تنفيذ حكم الخلع المتضمن الإلزام المتبادل للطرفين إجراء المقاصة بين مبلغ مقابل الخلع ومبلغ النفقة وفقا للقواعد العامة التي تجيز ذلك،[3] إلا أن الإشكال الذي يثور أثناء محاولة إجراء عملية المقاصة هو اختلاف طبيعة الدينين وتباينهما

فطبيعة دين المطلقة هو دين نفقة وله الأولوية في الوفاء عند تزاحم الديون وهو أحد الحقوق غير القابلة للحجز عليها،[4]هذا مع اشتمال مبلغ النفقة لنفقة الأبناء المحضونين وهي أموال قصر، ولا يجوز التصرف فيها بإجراء المقاصة كونها تمس حاجة ضرورية واستثنائية تتعلق بالحياة، على خلاف مبلغ مقابل الخلع الذي يعتبر دينا عاديا كسائر الديون.

لذا لا يمكن للمحضر القضائي أن يجري المقاصة بين الدينين باعتباره تجاوزا للسلطة في التنفيذ وهو ملزم بتنفيذ المنطوق الحرفي للسند ولا مقاصة إلا بحكم،[5] والإجراء المعمول به لدى المحضرين القضائيين هو تكليف المطلقين بالامتثال لمنطوق السند محل التنفيذ وتحصيل المبالغ المالية من كل طرف (مبلغ مقابل الخلع ومبالغ النفقة) وتحرير وصل بالاستلام، ثم يقوم بدفع كل مبلغ لصاحبه، وفي بعض الحالات يقوم المحضر عمليا بإجراء المقاصة بين الدينين وبرضا الطرفين واتفاقهم على أن يوقع كل منهما محضر استلام بالمبلغ المحكوم له دون الإشارة في المحضر المحرر بإجراء المقاصة.[6]

---

1 – فواز (الجلط)، المرجع السابق، ص: 13.

2 – المادة 297 من ق. م. ج. أجازت: (للمدين حق المقاصة بينما هو مستحق عليه لدائنه مما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابت وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء)

3 – ينظر المواد من 297 إلى 303 من ق. م. ج.

4 – المادة 299 من ق. م. ج. تنص على أنه: (تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا الحالات التالية....إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز).

5– رمضان(بلوطي)، المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف، مقابلة بتاريخ: 2020/07/03 على الساعة: 13:40.

6 – لمين (لعزيزي)، محضر قضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف، مقابلة بتاريخ: 2020/07/03، على الساعة: 09:00 صباحا.

وتجدر الإشارة أنه يمكن إجراء المقاصة بين نفقة العدة ومقابل الخلع على اعتبار أن نفقة العدة حق خالص للمطلقة، أما لو قام المحضر القضائي بإجراء المقاصة أو ألزم أحد الطرفين على إجرائها خصوصا المطلقة من أجل تنفيذ الحكم فإن لهذه الأخيرة إثارة هذا الإشكال ولها أن تقدم طلبا لوقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجاليه، وتبني طلبها على أساس أن دين النفقة لا تجوز المقاصة بينه وبين الديون الأخرى لاختلاف طبيعتها ولأولوية دين النفقة على غيره، وإرفاق الطلب بالمستندات المدعمة له كالحكم بنفقة الأولاد المحضونين القصر، فإذا تبين لرئيس المحكمة جدية الطلب وصحة المستندات المدعمة له، فإنه يفصل في الطلب ويأمر بوقف التنفيذ لمدة محددة[1] حيث يتم خلالها الرجوع إلى المحكمة للنظر في تجاوز المحضر القضائي السلطة في التنفيذ.

المطلب الثاني

تطبيقات إشكالات التنفيذ على الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية.

يعتبر تنفيذ حكم تسليم المحضون إلى حاضنه أو إلى زائره أحد أهم مشتملات الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية، ويتم تنفيذه مع السند محل التنفيذ دون تخصيصه بتنفيذ مستقل عنه، مع مراعاة الأجل القانوني الممنوح للمنفذ عليه لتنفيذ الالتزام والأخذ بعين الاعتبار حالات الاستعجال نظرا خصوصية ولطبيعة محل التنفيذ التي تقتضي مراعاة مصلحة المحضون والتعجيل في اتخاذ تدابير تسليمه إلى حاضنته أو زائره، إلا أنه في كثير من الأحيان تثور عدة إشكالات عند تنفيذ حكم تسليم المحضون فيصعب على المحضر القضائي مواصلة إجراءات التنفيذ لذا قسمنا هذا الفرع إلى إشكالات التنفيذ المتعلقة بتسليم المحضون إلى حاضنته (الفرع الأول) وإشكالات التنفيذ المتعلقة بتسليم المحضون إلى زائره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إشكالات تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بتسليم المحضون.

إن إصدار قاضي شؤون الأسرة لحكم إسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها عند حكمه بفك الرابط الزوجية دون تضمين منطوق الحكم الوسائل والطريقة التي يمكن للمحضر القضائي إتباعها عند تنفيذ حكم تسليم المحضون إلى حاضنته، إلى جانب الفراغ القانوني الذي لم ينص على ذلك سواء في ق. إ. م. إ. أو قانون الأسرة. الأمر الذي جعل موضوع تسليم الأولاد المحضونين إلى حاضنهم يثير إشكالات عويصة عند التنفيذ نذكر منها على سبيل المثال؛ **إشكال تمسك الأبناء المحضونين بالبقاء مع غير الحاضن كالأب مثلا،** فقد يحكم القاضي بإسناد حق الحضانة للأم، ويكون الأبناء عند صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية

1 – ينظر: المادة: 634 من ق. إ. م. إ.

عند أبيهم، فيقضي الحكم بتسليمهم لأمهم، فيقوم المنفذ ضده الأب بإحضار الأبناء المحضونين أمام المحضر القضائي امتثالا لمنطوق الأمر أو الحكم القضائي لتسليمهم لطالبة التنفيذ (الأم)، غير أن الإشكال الذي يواجهه المحضر القضائي عند محاولة تسليمهم لوالدتهم هو رفضهم الالتحاق والذهاب رفقتها رفضا قاطعا، مع إحداث حالة من البكاء والصراخ وتمسكهم بالبقاء مع والدهم، الأمر الذي يحول دون قيام المحضر القضائي بمواصلة إجراءات التنفيذ، حيث يمنع على المحضر القضائي تسليمهم بالقوة لأمهم لعدم وجود نص قانوني ينظم ويشرح ذلك هذا من جهة ومراعاة للحالة النفسية للأبناء وسنهم من جهة أخرى.[1]

هذا رغم عدم اعتداد القانون عند إسناد الحضانة برغبة الطفل المحضون خصوصا قبل التمييز في اختيار الحاضن، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 1072148 الصادر بتاريخ 2017/05/03 والذي جاء أنه:(لا يعتد برغبة الطفل غير المميز في اختيار من يحضنه)،[2] لذلك يرى بعض المحضرين القضائيين أنه ليس هناك مانع قانوني من استعمال القوة في تنفيذ حكم تسليم المحضون إلى حاضنته لعموم نص المادة 601 من ق. إ. م. إ. التي تجيز للمحضرين طلب المساعدة اللازمة لتنفيذ الحكم بالقوة عند الاقتضاء، وكانوا يستعملون ذلك سابقا، إلا أنهم تراجعوا عن تنفيذ هذا النوع من الأحكام بالقوة خوفا من حالات الانهيار النفسي التي يتعرض لها المحضون من شدة البكاء وصعوبة التنفس من رؤية رجال الأمن ومحاولة أخذهم بالقوة من والدهم.[3]

أمام هذا الإشكال المتمثل في امتناع الأبناء عن الذهاب مع أمهم طالبة التنفيذ لا يمكن للمحضر القضائي تحرير محضر امتناع ضد المطلق كونه التزم بالتكليف المطلوب منه وإحضار المحضونين، ولا بتحرير محضر تنفيذ بالتسليم لعدم وقوعه، لذا يلجأ المحضر القضائي في الغالب إلى تحرير محضر إثبات حالة يصف فيه جميع الإجراءات والوقائع والمشاكل التي واجهته بدقه في تنفيذ الحكم وإرفاقه في بعض الأحيان بصور شمسية مختومة بختم المحضر، وتسليم نسخة من المحضر للمعنيين إثباتا للوقائع وحجة لمن له فيه الحق.[4]

1- ينظر فواز لجلط، المرجع السابق، ص:15

2- المحكمة العليا، غ ش. أ. م. ملف رقم: 1072148، قرار بتاريخ 2017/05/03، م. م. ع. 2017، العدد 01، ص: 156

3- لمين (لعزيزي)، مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف بتاريخ: 2020/07/03، على الساعة: 09:30 صباحا

- فضيل (لويفي)، مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف بتاريخ: 2020/07/09. على الساعة: 10:30 صباحا.

4 - ملحق رقم:17 نموذج محضر إثبات حالة امتناع الأبناء من الذهاب مع أمهم الحاضنة.

الملاحظ أن المحضرين القضائيين غير متفقين على شكل المحضر الذي يحرر عند امتناع الأبناء محل التنفيذ عن الذهاب مع الحاضنة؛ فمنهم من يحرر محضر بإثبات حالة كما ذكرنا يصف فيه الإجراءات والوقائع كما هي، كون أن المنفذ ضده قام بإحضار المحضونين ولم يمتنع، وهناك منهم من يحرر محضر عدم تسليم، على أساس أن هناك تسليم أو عدم تسليم وليس هناك ما يسمى محضر إثبات حالة، على أن يذكر الإجراءات والمشاكل المعترضة لعدم تسليم المحضون إلى حاضنه، الأمر الذي يبيح للمطلقة رفع شكوى ضد المطلق بعدم تسليم المحضون أمام وكيل الجمهورية الذي يستدعي الأطراف وربما حتى الأبناء للاستماع إليهم للحكم بجنحة عدم تسليم الطفل أو بالبراءة إذا تمسك الأبناء بعدم الذهاب مع الأم الحاضنة[1]

وفي كثير من هذه الحالات ما يُرجع فيها إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يستدعي الأطراف إلى مكتبه لإصلاح ذات البين بعقد لقاء بين المطلقين لحل هذه المسألة في جو هادئ وتسليم المحضونين لصاحب الحق في الحضانة[2] هذا في حالة التوصل إلى الحل وتنفيذ الحكم.

لكن يزداد الإشكال تعقيدا لو فشل السيد وكيل الجمهورية في حل المسألة وديا أمام رفض وتعنت الأبناء وامتناعهم عن الذهاب مع صاحب الحق في الحضانة، فنكون أمام إشكال جدي بحيث يرفع الإشكال أمام رئيس المحكمة إما من المحضر القضائي الذي لم يستطع تنفيذ منطوق الحكم لرفض محل التنفيذ الذهاب مع طالبة التنفيذ رغم امتثال المحكوم عليه الالتزام بالتكليف بالوفاء وإحضار المحضونين أمامه، ولكن في الغالب أن المحضر القضائي لا يرفع إشكالا في هذه المسائل ويكتفي بتحرير محضر إثبات حالة يصف فيه بدقة الإجراءات التي قام بها والمشاكل والاعتراضات التي واجهته عند محاولة تنفيذ الحكم وتسليم نسخة من المحضر للأطراف التنفيذ.

وإما أن ترفع الدعوى من طرف صاحبة الحق في الحضانة على أساس عدم تنفيذ منطوق الحكم بتسليمها الأبناء المحضونين وتطالب بمواصلة التنفيذ وتسليمها الأبناء لتنفيذ الحكم الصادر لصالحها بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ، ويتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال المرفوعة وفق الإجراءات بأمر مسبب غير قابل لأي طعن[3] وبعد سماعه للمحضر القضائي والأطراف الأب والأم

1- لمين (لعزيزي)، مقابلة مع المحضر القضائي مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف بتاريخ: 2020/07/09. على الساعة10:30 صباحا.

2- رمضان(بلوطي)، مقابلة مع المحضر القضائي محكمة ع. ولمان مجلس قضاء سطيف مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف بتاريخ: 2020/07/03. على الساعة: 13:40 مساء.

3- ينظر: المادة 633 من ق.إ.م.إ.

المستفيدة من الحضانة يصدر أمرا إما بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز ستة أشهر[1] والإبقاء على الأبناء مع والدهم، وإما أن يأمر بمواصلة التنفيذ، ففي الحالة الأولى يكون الأمر الصادر عن رئيس المحكمة ذو طابع مؤقت لا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع وهو قاضي شؤون الأسرة.

والإشكال الذي يطرح نفسه بعد انتهاء مدة 6 أشهر أنه لا يوجد نص قانوني في التشريع الجزائري يلزم الأطراف برفع الإشكال الموضوعي، ذلك أن وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه يتوقف على صدور الحكم في الإشكال الموضوعي، وأمام هذا الفراغ التشريعي فإنه في حالة عدم رفع هذه الدعوى خلال هذا الأجل، فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يسقط ويستمر التنفيذ من النقطة التي توقف عندها.[2]

تجدر الإشارة هنا في مسألة تسليم المحضون إلى حاضنه أنه لا يمكن للأطراف رفع دعوى في الموضوع أمام قاضي شؤون الأسرة لسبق الفصل فيها، ويبقى المشكل مطروحا بعد انتهاء المهلة المحددة أمام المحضر القضائي الذي تلتمس منه طالبة التنفيذ الحاضنة أن يواصل عملية التنفيذ حسب منطوق الحكم محل التنفيذ وتسليمها الأبناء المحضونين حتى مع بقاء الإشكال قائما. لذا يعتبر نص المادة 634 من ق. إ. م. إ. عرقلة للتنفيذ وليس حلا للإشكال المطروح.[3]

أما في الحالة الثانية وهي حالة الأمر بمواصلة التنفيذ ففي هذه الحالة فإن المحضر القضائي سيلجأ إلى استعمال القوة العمومية من أجل تنفيذ منطوق الحكم محل التنفيذ وتسليم الأبناء إلى المستفيدة من الحكم بغض النظر عما ينتج عن هذا التنفيذ من أضرار معنوية ونفسية على الأبناء وهذا يخالف مصلحة المحضون التي رعاها المشرع وجعلها مناطا لإسناد الحضانة.

لذا أرى أنه لا بد قبل إسناد حق الحضانة بحكم قضائي لأحد الأطراف يجب أن تراعى مصلحة المحضون[4] وذلك بإجراء دراسة اجتماعية ونفسية للمحضون ومعرفة مدى ميوله لأحد أبويه وتمسكه به هذا من جهة، وضرورة توعية الأب والأم المطلقين بعدم شحن الأبناء بكره وبغض الطرف الآخر بسبب فك الرابطة الزوجية وما يخلفه هذا التصرف من قطع الأرحام التي أمر الله بها أن توصل خصوصا بين الآباء والأمهات والأبناء لأنه في بعض الحالات يقوم الآباء بتسويد صورة الأم أمام أبنائها الصغار فينفرون منها

1- ينظر: المادة 1/634 من ق.إ.م.إ.

(2) – ينظر: عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص: 137.

(3) – ينظر: عمر (حمدي باشا)، المرجع نفسه،ص: 138.

(4) – المادة 64 من(قانون 05-02) تنص على أن: (الأم أولى بحصانة ولدها ثم الأب، ثم الجد لأم .....مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذالك).

ويرفضون حضانتها دون مبرر حقيقي أو العكس، ولقد حدث أن قام أحد الآباء بتسليم الأبناء للمحضر القضائي تنفيذا لمنطوق الحكم وقام هذا الأخير بإخراج الأب من المكتب، وأدخل عليهم أمهم فاحتضنوها بعد رفضهم لها لمرات عديدة بحضور الأب، وتم تنفيذ الحكم وتسليم الأبناء وتحرير محضر بالتنفيذ.[1]

فإذا التزم القاضي بنتائج الدراسة الاجتماعية والنفسية للمحضون في إسناد الحضانة حسبما أكده اجتهاد المحكمة العليا بجواز استعانة القاضي بمساعدة اجتماعية في إسناد الحضانة اعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية حيث جاء في أحد قراراتها أنه (من: المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية قد طبقوا القانون)،[2]وإذا ما التزم الآباء والأمهات بالشرع في إسناد الحضانة والمحافظة على الأرحام فإن الأحكام ستنفذ بسلام ودون إشكال.

الفرع الثاني

الإشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم الزيارة.

إن الحكم بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها يقابله الحكم تلقائيا للأب بحق زيارة المحضون لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة، ولو لم يطلبه الخصوم[3] بقصد الاطلاع على المحضون ومراقبة أحواله وظروف معيشته، ووصلا لوشائج القرابة، وفي الغالب أن الحكم يحدد حق الزيارة أيام العطل كل يوم جمعة وسبت من الساعة العاشرة إلى الثانية عشر صباحا ونفس التوقيت أيام الأعياد الوطنية والدينية إلى حين بلوغ المحضون سن الثانية من العمر لتصبح أوقات الزيارة كل يوم جمعة وسبت من الساعة التاسعة صباحا إلى الخامسة مساء وكذلك أيام الأعياد الرسمية الوطنية والدينية مناصفة بينهما، على أن يكون النصف الأول للوالد وتضاف إليها أيام العطل المدرسية مناصفة بينهما على أن يكون النصف الأول للوالد[4]، وصدور الحكم بهذه الصيغة يثير عند التنفيذ الإشكالات الآتية:

1- رمضان(بلوطي)، مقابلة مع المحضر القضائي مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف بتاريخ: 2020/07/03. على الساعة:1340 مساء.

2 – المحكمة العليا،غ.أ.ش. قرار رقم: 153640، الصادر بتاريخ: 1997/02/18، م. ق.1997، العدد: 1، ص: 39.

3- ينظر: المادة 64 من ق.أ.ج.

4- مجلس قضاء الجزائر، محكمة حسين داي، قسم شؤون الأسرة، حكم رقم الفهرس:17/04440، رقم الجدول 17/02602الصادر بتاريخ: 2071/07/13.

الفقرة الأولى

إشكال استغلال الأم عدم قدرة صاحب الحق في الزيارة على استصدار الأمر القضائي بسبب العطلة.

كثيرا ما تتحايل الأم الحاضنة عند تنفيذ مقرر زيارة المحضون نكاية في الأب المطلق من خلال افتعال السفر المفاجئ أو مغادرة البيت قبل موعد الزيارة، أو ادعاء مرض المحضون وأخذه إلى الطبيب، أوعدم فتح الباب لرؤية المحضون بالأوقات المحددة وغيرها من الحيل، مما يتوجب على صاحب الحق في الزيارة لاستنجاد بالمحكمة لاستصدار أمر قضائي لخروج المحضر القضائي لإثبات حالة امتناع الحاضنة عن تسليم المحضون وقت الزيارة.

والإشكال الذي يثور هنا عدم قدرة الأب على استصدار الأمر القضائي لتزامن يوم الزيارة مع يوم عطلة خارج أوقات العمل مما يضطره إلى الرجوع من حيث أتى دون رؤية المحضون،[1] وقد يتكرر هذا التصرف من الحاضنة عدة مرات في حالة عدم وجود أمر، ويبقى الحال على ما هو عليه، وما ينجر على ذلك من إرهاق لصاحب الحق في الزيارة[2]ماديا ومعنويا، وربما لا يتمكن من رؤية المحضون لمدة عشر سنوات وما يترتب على ذلك من قطع للأرحام وإنكار لوشائج الصلة والقرابة.

والحل المقترح أنه على صاحب الحق في الزيارة استصدار الأمر القضائي[3] قبل يوم العطلة حتى تلتزم المطلقة بتسليم المحضون ولا تحاول اصطناع الحيل خوفا من المتابعة القضائية ويتمكن من رؤية المحضون وأخذه حسب عدد الساعات وعدد الأيام المحددة بمنطوق الحكم محل التنفيذ.

الفقرة الثانية

إشكال عدم تحديد الحكم لمكان تسليم المحضون وممارسة حق الزيارة.

يتضمن الحكم غالبا النص على أيام الزيارة وساعة بداية الزيارة ونهايتها، إلا أنني لم أجد حكما يحدد مكان تسليم المحضون ومكان ممارسة حق الزيارة حسب اطلاعي، وما قد ينتج عن ذلك من عواقب سيئة ومضرة بالمحضون، خصوصا عندما يتجاوز الوالد المحكوم له بالزيارة حدود اللياقة ويصر على أخذ

1- رمضان(بلوطي)، مقابلة مع المحضر القضائي مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف بتاريخ: 2020/07/03. على الساعة:1340 مساء.

2- ينظر : فواز (لجلط)، المرجع السابق، ص: 15.

3- ملحق رقم: 18 نموذج ترخيص للمحضر القضائي بالانتقال خارج أوقات العمل للتنفيذ.

المحضون معه واصطحابه إلى أماكن غير أخلاقية،[1] هذا إلى جانب الفراغ القانوني حيث لا يوجد نص قانوني ينظم ذلك.[2]

لذا عند التنفيذ يثور إشكال مكان تسليم المحضون لوالده، والمكان الذي تقضى فيه ساعات الزيارة خصوصا إذا كان المحضون رضيعا! حيث أنه كثيرا ما ترفض الأم الحاضنة تسليم المحضون لوالده على أساس عدم وجود من يسلمه المحضون، وهي صارت أجنبية عنه، كما أنه لا يصح أن يكون بيت المطلقة الحاضنة مكانا لممارسة حق الزيارة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه: (من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة، ومتى تبين– فهي قضية الحال– أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان حق الزيارة للطاعن ببيت المطعون ضدها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن، وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو لساعات محددة)،[3] كما قد يجد صدودا من إخوة أو أب الحاضنة وهذا ما يعترض المحضرين في التنفيذ خصوصا في القرى والمداشر المحافظة.

أمام هذا الوضع يقوم المحضر بتحرير محضر عدم تسليم الطفل لوالده تنفيذا لحق الزيارة، غير أنه يمكن للحاضنة هنا إثارة إشكال في التنفيذ أمام المحضر القضائي على أساس عدم تحديد السند محل التنفيذ لمكان تسليم المحضون تنفيذا لحق الزيارة، وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي أثارته، يجوز لها تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية ويكلف المحضر القضائي الأم الحاضنة والأب بالحضور أمام رئيس المحكمة،[4] هذا الأخير إذا رأى جدية طلب الحاضنة أمر بوقف التنفيذ على أساس وجود غموض في منطوق الحكم بعدم ذكر مكان تسليم وزيارة المحضون أصدر أمرا بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز 6 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى حسب نص المادة 1/634

1– ينظر عبد العزيز(سعد)، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 297.

2– المشرع المغربي جعل تحديد فترات الزيارة ومكانها إلى اتفاق الأبوين، فإن لم يتفقا، نصت المادة 182 من مدونة الأسرة على أنه(في حالة عدم اتفاق الأبوين، تحدد المحكمة في قرار إسناد الحصانة، فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر الإمكان التحايل في التنفيذ.)

3– المحكمة العليا، غ. أ. ش. قرار رقم: 214290، الصادر بتاريخ: 1998/12/15، م. م.ع. 2001، عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية، ص: 194.(نقلا عن: جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي)، المرجع السابق، صص: 233، 234).

4– ينظر: المادة 632 من ق. إ. م. إ.

من ق. إ. م. إ. وما على صاحب الحق في الزيارة إلا رفع دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة لتفسير الحكم وبيان مكان الزيارة حتى يتمكن من تنفيذ الحكم ورؤية المحضون.

أما إذا لم يرفع دعوى تفسير الحكم أمام قاضي الموضوع وانتهت مدة وقف التنفيذ فإنه يلتمس من المحضر القضائي تنفيذ الحكم ويبقى نفس الإشكال قائما لأن أمر رئيس المحكمة بوقف التنفيذ ذو طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي.[1]

أرى **أن الحل** لهذا الإشكال أنه على المشرع الجزائري عند منح حق الزيارة والرؤية لأحد الأبوين أو غيرهما من الأجداد والجدات أن يحدد مكان تنفيذ حق الزيارة بعيدا عن مسكن الحاضنة، على أن يكون المكان ملائما يشيع الارتياح والطمأنينة في نفس الطفل المحضون ولا يكبد الأطراف المشقة والنزاع، كأن يكون أحد دور الشباب أو النوادي الرياضية أو الاجتماعية، أو دور رعاية الأمومة والطفولة أو إحدى الحدائق العامة،[2] مع ضرورة الالتزام بمواعيد الزيارة ضمانا للتنفيذ دون إخلال من أحد الطرفين، وعند إخلال أحدهما دون مبرر، للقاضي أن يعدل في نظام الزيارة، أو يسقط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الحكم أو الأمر القضائي المنظم للزيارة، لأن سكوت المشرع وعدم نص الحكم القضائي على تحديد أماكن الزيارة يؤدي إلى تعطيل تنفيذ حكم الزيارة الذي يتعارض مع مصلحة المحضون وحقه في الشعور بوالديه وتواجدهما بقربه فهي غريزة فطرية أودعها الله سبحانه وتعالى في قلب كل طفل، وهي مصلحة أجدر بالرعاية لمن حرم أن يعيش في كنف والديه مجتمعين فعلى الأقل أن يظل مع أبويه كل على حدا حتى يستقيم نفسيا وشعوريا مع نفسه ووالديه.[3]

إن مراعاة مصلحة الصغير مقصد شرعي وقانوني، ورؤيته حق ثابت لكل من والديه وفي حرمان أحدهما ضرر منهي عنه شرعا بنص القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[4].

وتجدر الإشارة أنه قد يثور عند تنفيذ حكم الزيارة إشكال رفض الأبناء المحضونين الذهاب مع أبيهم أو حتى رؤيته، سواء كان ذلك بإيعاز من الأم الحاضنة أو نتيجة لكرههم له بسبب النزاعات بين الوالدين، وقد تم التطرق إلى هذا الإشكال في فقرة إشكالات تنفيذ حكم تسليم المحضون إلى حاضنه.

1- ينظر: المادة 2/633 من: ق. إ. م. إ.

2- رشدي(شحاتة أبو زيد) الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص: 117.

3- سحر(محمد الشيمي)، موسوعة المشكلات العملية في قضايا الأحوال الشخصية، المجلد 2، المرجع السابق، ص: 269.

4- سورة البقرة، الآية: 233.

المبحث الثاني

تطبيقات إشكالات التنفيذ على أحكام الطعن بالنقض والأحكام الأجنبية.

عند رفع الطعن بالنقض من أحد المطلقين ضد الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية أمام المحكمة العليا، فإن رفضه شكلا أو موضوعا لا يطرح أي إشكال في التنفيذ لعدم وجود أي تأثير على الحكم المطعون فيه والمنفذ بتسجيله في الحالة المدنية، وبعد تسجيله يسري حكمه في مواجهة الكافة،[1] أما في حالة قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه، فإنه يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم وفق القواعد العامة[2] الأمر الذي يثير العديد من التناقضات والإشكالات عند التطبيق (المطلب الأول)، كما أن الأحكام القضائية الأجنبية في فك الرابطة الزوجية تثير إشكالات عديدة عند التنفيذ كغيرها من الأحكام الصادرة عن القضاء الداخلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تطبيقات إشكالات قابلية حكم فك الرابطة الزوجية للطعن بالنقض على التنفيذ.[3]

إن قبول الطعن في حكم الطلاق في شقه المتعلق بفك الرابطة الزوجية أمام المحكمة العليا ونقض الحكم المطعون فيه بقرار سواء مع الإحالة[4] أو بدون إحالة[5] يترتب عليه زوال الحكم محل الطعن ، لأن تنفيذ الحكم الصادر بالطلاق قبل المرور بمرحلة النقض يرتب آثارا خطيرة يستحيل تداركها متى تم تغيير الحكم المنفذ، وإبطال ما رتب الحكم الملغي من أثر، خاصة فيما يتعلق بإشكال تنفيذ الحكم القاضي بإبطال تسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية، وبالنسبة للعدة الشرعية، وإلزام المطلق بمتجمد النفقة (الفرع الأول)، وإشكال إعادة المطلقة للزواج، أو وفاة أحد المطلقين أثناء فترة الطعن بالنقض(الفرع الثاني) وهو ما سنفصله في الأتي:

---

1 – ينظر العربي (بلحاج)، الوجيز في شرح ق. أ. ج، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ط 4، ص: 61.

2 – المادة 364/ 2 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه:(يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم والقرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض).

– ملحق رقم: 19 نسخة من قرار المحكمة العليا بنقض حكم الطلاق (غير منشور).3

4– المادة 364 من ق. إ. م. إ.(إذا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة).

5– المادة 365 من ق. إ. م. إ.(إذا كان قرار المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة).

الفرع الأول

إشكال تنفيذ الحكم القاضي بإبطال الطلاق على تسجيله بسجلات الحالة المدنية والعدة الشرعية و النفقة.[1]

يثير نقض حكم الطلاق من المحكمة العليا إعادة العلاقة الزوجية إلى ما كانت عليه من قبل، الأمر الذي يقتضي إبطال تسجيل الحكم السابق للطلاق بسجلات الحالة المدنية (الفقرة الأولى)، كما يثير إشكالا بخصوص احتساب العدة الشرعية للمطلقة (الفقرة الثانية)، وإلزام المطلق بمتجمد النفقة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

إشكال تنفيذ الحكم القاضي بإبطال تسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية.

إن أول إشكال يثار بعد نقض وإبطال الحكم المطعون فيه هو إبطال تسجيل حكم الطلاق بسجلات الحالة المدنية، بسعي من النيابة العامة،[2] حيث تؤمر مصالح الحالة المدنية بتسجيل هذا الإبطال وحذف ما دون في هامش عقدي ميلاد الطرفين وعقد زواجهما وإحياء العلاقة الزوجية بإعادتها كما كانت عليه قبل فك الرابطة الزوجية وإعادة الزوجين إلى مراكزهما السابقة، فيبقى مركز الزوجين قائما بزوال الحكم القاضي بالطلاق وهو ما أكده قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2018/03/07، ملف رقم: 12357228 والذي قضى بنقض الحكم القاضي بالطلاق قبل الدخول الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة عين ولمان التابعة لمجلس قضاء سطيف، بتاريخ 15/ 12/ 2016 فهرس رقم: 2437/ 16[3] والذي جاء في حيثياته: (أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم محل الطعن بالنقض أن المحكمة لم تبين كيف توصلت إلى أن الدخول لم يتم بين الطاعنة وبين المطعون ضده، واكتفت بما جاء في دعوى هذا الأخير، رغم ما يترتب على ذلك من حقوق لكلا الطرفين، وعدم حضور الطاعنة لمحاولة الصلح أو عدم ردها على عريضة المطعون ضده لا يكفي للحكم لهذا الأخير بما طلب.

---

1 – ملحق رقم: 20 نسخة من حكم قضائي بعد النقض.

2 – المادة 3/49 من الأمر 05–02 المؤرخ في: 2005.

3 – الحكم قضى : بفك الرابطة الزوجية قبل الدخول بين المدعى(د.ي.) والمدعى عليها(م. ك.) وأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الرصفة، دائرة صالح باي، بتسجيل هذا الطلاق والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما وعقد زواجهما.

وعليه فإن هذين الوجهين مؤسسان ويترتب عليهما نقض الحكم وإبطال حكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة عين ولمان يوم 2016/12/15 فهرس رقم: 16/02437 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المحكمة مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها وفقا للقانون).[1]

وبموجب الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة عين ولمان، مجلس قضاء سطيف، والذي جاء في حيثياته (أن المحكمة وطبقا للمادة 49 من ق. أ. أمرت بالحضور الشخصي للطرفين لإصلاح ذات البين بينهما وتمسكت المدعية بأنها منذ صدور الحكم بالطلاق محل النقض وهي تعيش مع المدعى عليه، وهذا الأخير أقر أنه يتنازل عن طلب الطلاق، وأن الطرفين لهما ابنا كما هو ثابت من خلال محضر محاولة الصلح المحررين بتاريخ 2018/12/12.

وصدر حكم المحكمة بإفراغ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2018/03/07 رقم الملف 1235728 بالإشهاد للمرجع ضده بتنازله عن الطلاق، وإبطال ما رتب الحكم الملغى من أثر، وإبطال تسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية بالرصفة، وأمر مصالح الحالة المدنية بتسجيل هذا الإبطال وحذف ما دون في هامش عقدي ميلاد الطرفين.[2]

إن الأمر بإبطال تسجيل حكم الطلاق وحذف ما دون على هامش عقدي ميلاد الطرفين وعقد زواجهما من فك الرابطة الزوجية هو إحياء لعلاقة زوجية منتهية الأمر الذي يرتب إشكالات قانونية شرعية خطيرة، فكيف يجمع بين امرأة ورجل أجنبي عنها بعد التلفظ بالطلاق، وصدور الحكم بذلك، وانقضاء العدة؟ وهو ما سأتطرق إليه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية

إشكال نقض حكم الطلاق بالنسبة للعدة.

من المعلوم أن العدة تبدأ من الناحية القانونية من تاريخ النطق بالحكم، وتختلف مدتها حسب وضعية المرأة، فقد تعتد بثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر أو بوضع الحمل.[3] كما أن كل طلاق يوقعه القاضي فهو طلاق بائن، وبعد انتهاء العدة تتحلل المرأة من كل آثار الزوجية وتصبح أجنبية عن الرجل المطلق، وقد تنتهي العدة ولم يبلغ الحكم للأطراف، وحتى ولو بلغ فإن أجل الطعن بالنقض هو شهران[4] وفقا مادة 354 من ق.

---

1 – المحكمة العليا،غ. ش. أ. م، ملف رقم: 1235728، قرار صادر بتاريخ: 2018/03/07 (غير منشور).

2– مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، ق. ش. أ. رقم الفهرس: 19/00047، حكم صادر بتاريخ: 2019/01/09.

3– المادة 58 من ق. أ. ج. تنص على أن: (تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق)، وتنص المادة 60 من نفس القانون على أن: (عدة الحامل وضع حملها....).

4 – ينظر: خليل (عمرو)، المرجع السابق، ص: 208.

إ. م. إ[1]، والأكثر من ذلك فقد يتلفظ الزوج بالطلاق لمدة قبل أن يرفع الأمر للقاضي ليصدر حكمه لتثبيت الطلاق وتكون الزوجة قد انقضت عدتها من الناحية الشرعية.[2]

إن المدة بين رفع الطعن ضد الحكم الصادر بالطلاق وإصدار المحكمة لقرارها بنقضه وإبطاله قد تطول المدة يستحيل معها بقاء العلاقة الزوجية، وعلى سبيل المثال هناك حكم صدر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة عين ولمان مجلس قضاء سطيف بفك الرابطة الزوجية بتاريخ 2016/12/15[3] وتم الطعن فيه بالنقض بموجب عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/02/13 بمصلحة الطعون بأمانة الضبط مجلس قضاء سطيف، وأصدرت المحكمة العليا قرارها بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المحكم بتشكيلة أخرى بتاريخ 2018/03/07،[4] وبعد رجوع موضوع النزاع بعد الطعن بالنقض أمام قسم شؤون الأسرة لمحكمة عين ولمان بتشكيلة جديدة بتاريخ 2019/01/09 أصدرت حكمها بإفراغ قرار المحكمة العليا السالف الذكر بالإشهاد للمرجع ضده بتنازله عن الطلاق وإبطال ما رتب الحكم الملغي من أثر،[5] والمتأمل في المدة ما بين تاريخ صدور حكم الطلاق وتاريخ صدور قرار المحكمة العليا بالنقض يجده أزيد من سنة، وليست هناك عدة بهذه المدة سواء كانت عدة قروء أو شهور أو حتى عدة الحمل.

إن قبول الطعن وإرجاع العلاقة بين المطلقين هو من قبيل إحلال الحرام وجمع بين أجنبي وأجنبية، وعدة الطلاق تعد من النظام العام فلا يجوز للزوجين أن يتفقا على إسقاطها أو الإنقاص أو الزيادة في مدتها، كما يجب على القاضي إحصاء عدة الطلاق وأن يثير من تلقاء نفسه كل مخالفة لذلك بل ويجب على النيابة العامة أن تصهر على احترام عدة الطلاق خاصة بعدما أصبحت طرفا أصليا في الدعوى[6] بموجب نص المادة 3 مكرر من الأمر 05 -02.

---

1 – المادة 354 تنص على أنه: (يرفع الطعن بالنقص في أجل شهرين يبدأ من التاريخ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار)، وتنص المادة 355 منه أنه: (لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة).

2 – قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ﴾ سورة الطلاق،الآية:1.

3 – مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان ق.ش.أ. فهرس رقم: 16/02437 حكم بتاريخ: 2016/12/15.

4 – المحكمة العليا،غ. ش. أ. م، ملف رقم: 1235728، قرار بتاريخ: 2018/03/07 (غير منشور).

5 – مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، ق.ش.أ. فهرس رقم: 19/00047، حكم صادر بتاريخ: 2019/01/09.

6 – ينظر: نور الدين (لمطاعي)، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، المرجع السابق، صص: 111، 112 (بتصرف).

إن الطعن في شق فك الرابطة الزوجية بصورها الأربعة يرتب وضعيات خطيرة عند التنفيذ بإرجاع المطلقين إلى بعضهما البعض وهذا يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة وخرقا لأحكام المواد 48 و 58 و 60 من ق. أ. ج. من جهة أخرى.

لذا فإن **الحل لهذا الإشكال القانوني** هو تعديل المادة 57 مكرر من الأمر 05- 02 بمنع كل طعن في الأحكام الصادرة في شق فك الرابطة الزوجية فتصبح كالآتي (تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية فيما عدا جوانبها المادية)

الفقرة الثالثة

إشكال إلزام المرجع ضده بتنفيذ حكم متجمد النفقة.

من المعلوم شرعا وقانونا أنه إذا وقع الطلاق وانتهت العدة بانت الزوجة من مطلقها وصارت أجنبية عنه وتسقط نفقتها عنه لانقضاء العلاقة الزوجية الموجبة للإنفاق، لكن الإشكال الذي يثور عند نقض وإبطال حكم الطلاق بقرار من المحكمة العليا يلغي كل أثر مترتب على حكم الطلاق، ويرجع العلاقة الزوجية كما كانت قبل الحكم بالطلاق وإلزام المطلق بالنفقة على المطلقة، بل ويمكنها أن تعود على مطلقها المرجع ضده بدعوى النفقة، ويمكن للقاضي أن يحكم لها بمتجمد النفقة بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وهذا طبقا لنص المادة 80 من ق. أ. ج.[1]

إن نقض حكم الطلاق وإبطاله يؤدي إلى إحياء علاقة غير شرعية بين أجنبيين، وإلزام رجل أجنبي بالإنفاق على امرأة أجنبية، ويخلق عند التنفيذ وضعيات حرجة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة الجزائري، لذا على المشرع الجزائري إعادة النظر في نص المادة 57 من ق. أ. ج. حسب المقترح المذكور أعلاه.

الفرع الثاني

إشكال إعادة المطلقة للزواج أو وفاة أحد المطلقين أثناء فترة الطعن بالنقض.

بمجرد صدور حكم الطلاق وانتهاء العدة يمكن للمطلقة إعادة الزواج من رجل آخر استمرارا للحياة بشكل عادي، لكن الإشكال الذي يثور هو لو أن المحكمة العليا قبلت طعن الزوج وأبطلت الطلاق، والمطلقة قد أعادت الزواج بزوج آخر(الفقرة الأولى)، ويزداد الوضع تعقيدا لو أن أحد المطلقين قد توفي فيصير أحدهما وارثا للآخر وكيف يتم حل هذا الإشكال في ظل غياب النص القانوني (الفقرة الثانية).

---

1 – المادة 80 من ق.أ.ج. تنص على أنه: (تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى).

الفقرة الأولى

إشكال إعادة المطلقة للزواج أثناء فترة الطعن بالنقض.

قد يرفع الطعن وتكون المرأة قد تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية هذا من ناحية،[1] ومن ناحية أخرى أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ وفقا لنص المادتين 452 و435 من ق. إ. م. إ. ويسجل الطلاق بسجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة. وتم قبول الطعن وألغي حكم الطلاق وأعيد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها، أي زوج وزوجة، والأدهى والأمر أنها في عصمة زوج ثان فهل هذا الزواج الثاني يعتبر صحيحا أم باطلا؟ وكيف نتصور امرأة في عصمة زوجين اثنين في وقت واحد[2] !! في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، وكيف نتصور امرأة في عصمة زوج وهي تخاصم في زوجها الأول بعد نقضه حكم الطلاق والذي يطالب بإرجاعها إلى بيت الزوجية؟ بعد أن يرجع القضية للمحكمة ويطالب بالرجوع، وكيف يعقل أن يقوم المحضر القضائي بتبليغ امرأة متزوجة بقرار من المحكمة العليا يحي العلاقة الزوجية مع الرجل الأول في ظل ق. أ. ج. !!؟.

إن القول ببطلان الزواج الثاني فيه تجن على أحكام الشريعة الإسلامية ومواد قانون الأسرة المحددة لعدة الطلاق التي إذا انقضت أباحت للمطلقة إعادة الزواج، لذا فالزواج الثاني المنعقد في فترة الطعن بالنقض يقع صحيحا، لذا لا يمكن للزوج الأول بعد النقض أن يخاصم حول انقضاء عقد الزواج لأنه بمجرد الطلاق وانتهاء العدة تصير أجنبية ولا تعتبر زوجة ولم يبق له إلا الجوانب المادية،[3] وهو ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساس لق. أ. ج.

ورفعا لهذه الإشكالات والتناقضات في تنفيذ الأحكام الناجمة عن الطعن في أحكام الطلاق المتعلقة بشق فك الرابطة الزوجية كان على المشرع أن يسد هذا الباب ويحسم هذا الإشكال بالنص على عدم جائزية الطعن بالنقض أو بأي طريق آخر في حكم فك الرابطة الزوجية.

---

1 – ينظر: خليل (عمرو)، المرجع السابق، ص: 208.

2 – ينظر: – عبد الحكيم (بن هبري)، المرجع السابق، ص: 305.

– خليل (عمرو)، المرجع السابق، ص: 209.

3 – ينظر: خليل (عمرو)، المرجع نفسه، ص: 209.

الفقرة الثانية

إشكال التوارث بين المطلقين في حالة نقض الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية.

تعتبر الزوجية أحد أسباب الميراث شرعا[1]وقانونا[2] إذا توفرت شروط استحقاق الإرث، فإذا صدر حكم الطلاق بفك الرابطة الزوجية منع التوارث بينهما،[3] ولكن يقع الإشكال إذا توفي أحد المطلقين وصدر قرار المحكمة العليا بنقض وإلغاء الحكم القضائي محل الطعن، فيعتبر قرار النقض حينها كحد فاصل بين من يرث ومن لا يرث، وطالما أنه قد نقض الحكم المطعون فيه بإلغاء الطلاق واستصحاب عقد الزوجية إلى ما بعد النقض فإن الحي منهما يرث الآخر بسبب عقد الزوجية ويجب إدخال الحي منهما في الفريضة، حتى ولو قسمت التركة فيجب إعادة قسمتها بعد نقض حكم الطلاق وإعطائه حقه حسب نص المادة 145 و146 من ق. أ. ج. وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بنقض حكم التطليق، واعتبار الحكم بتوريث المطلقة من الزوج الثاني المتوفى مخالفة للقانون والشرع، على أساس عدم تبليغ الزوج الأول بحكم القاضي بالتطليق وبطلان الإجراءات، والذي جاء في حيثياته: (من المقرر قانونا أنه إذا كان المطلوب تبليغه يقيم في الخارج، فترسل النيابة النسخة إلى وزارة الشؤون الخارجية أو أي سلطة أخرى مختصة بذلك طبقا للاتفاقيات الدبلوماسية، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بتوريث الزوجة بناء على الحكم القاضي بتطليقها غيابيا من الزوج الأول بالرغم من أن إجراءات التبليغ غير قانونية سواء قبل صدور الحكم أو بعده، فبقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع وانتهكوا القواعد القانونية المستوجب إتباعها. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

فالزوج موجود بفرنسا والاتصال به ممكن بمختلف الطرق الدبلوماسية والإدارية ومن أجل هذا فلا يمكن اتخاذ إجراءات التقاضي معه سواء في المهجر وأمام المحكمة، وسواء في إعلان الأحكام له بغير طرق الاتصال به مباشرة، لأن عنوانه معروف ومحل إقامته معلوم، والبعثات الدبلوماسية بفرنسا لا تجهل إقامة

---

1 – قال الله تعالى: ﴿۞وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ﴾ سورة النساء، الآية 12.

2 – المادة 126 من ق. أ. ج. تنص على أن: (أسباب الإرث القرابة والزوجية).

3– المادة 132 من ق. أ. ج. تنص على أنه: (إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث) ومفهوم المخالفة أنه إذا صدر الحكم بالطلاق أو خرجت المطلقة رجعيا من العدة فلا توارث بينهما.

جميع الجزائريين بفرنسا أو غيرها في أوروبا. ومن ثم بناء على القرار المطعون فيه على حكم تطليق الزوجة بإجراءات فاسدة جعل على ما قضى به كل منهما باطلا.

فمن شروط انعقاد الخصومة، إعلان الشخص شخصيا أو علمه بقيامها فالمادة 22 من ق. إ. م. تنص على إعلان الشخص عن طريق لوحة المحكمة إذا جهل عنوانه، والزوج الأول للمطعون ضدها ليس مجهول الإقامة ويمكن الاتصال به عن طريق البريد أو بواسطة الإدارة أو عن طريق البعثة الدبلوماسية التي يقطن داخل ولايتها، وعدم إتيان هذا الطريق والاكتفاء بالتعليق بلوحة المحكمة وتسليم نسخة من الاستدعاء لوكيل الجمهورية لا يحتج به على الشخص ولا تعتبر محاكمته محاكمة).[1]

من خلال هذا فإن عدم توريث هذه المطلقة من زوجها الثاني فيه إنكار وإبطال لعقد الزواج الثاني، ورمي للمطلقة بربط علاقة غير شرعية، ومنع لحقها في الميراث، وفي المقابل إثبات لعقد زواج منته بحكم قضائي وخروج من العدة، وإثبات للتوارث بين مطلقين.

إن القول بتوارث المطلقين بناء على نقض حكم الطلاق وإعادة المطلقين إلى زوجين أمر يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية وق. أ. ج. فمن جهة الشريعة الإسلامية أنه لا ميراث بينهما لعدم وجود سبب الميراث لحل العلاقة الزوجية بحكم القاضي بالطلاق، أو بمجرد خروج المطلقة رجعيا من عدتها، ما لم يكن طلاقا بائنا فيمتنع التوارث بينهما بمجرد البينونة وصيرورة كل واحد منهما أجنبيا عن الآخر، وقرار المحكمة العليا بنقض حكم الطلاق وإرجاع العلاقة الزوجية إلى ما كانت عليه قبل صدور حكم الطلاق فيه إدخال لشخص غير وارث مع باقي الورثة بغير وجه حق، وهو ممنوع شرعا لما فيه من أكل لحقوق الورثة بالباطل.

أما من جهة مخالفته لأحكام قانون الأسرة فإن المادة 126 منه حددت أسباب الإرث بالقرابة والزوجية؛ وقيام الزوجية معلق بانعدام الطلاق أصلا أو وقوع الطلاق مع بقاء الزوجية حكما خلال فتره العدة، أما بعد تحول طبيعة الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن فلا توارث بينهما ولا علاقة للحكم القضائي لاستحقاق الإرث[2] وكذا نص المادة 49 من الأمر 05 –02 التي حصنت حكم الطلاق المتعلق بشق فك الرابطة الزوجية بأن جعلته ينفذ مباشرة ووجوبا بسعي من النيابة العامة والتأشير به على هامش شهادة الميلاد المطلقين وعقد زواجهما.

1– المحكمة العليا، غ. أ. ش. قرار رقم: 53978، صادر بتاريخ: 1989/06/05، م. ق. 1992، عدد: 1، صص: 43، 40 (نقلا عن: عمر حمدي باشا، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2002، صص: 103، 104).

2– ينظر: عبد الحكيم (بن هبري)، المرجع السابق، ص: 303

لذا فإن المشرع قد وقع في تناقض حين أقر جواز الطعن بالنقض في حكم الطلاق دون مراعاة لطبيعة هذا الحكم الذي بمجرد صدوره تنفك العلاقة الزوجية ويسجل في الحالة المدنية دون وقف تنفيذه، وفي المقابل يجيز الطعن فيه بما يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم، فيكون القرار الصادر عن المحكمة العليا زيادة في تعقيد الأمور مما يتعين على المشرع إعادة النظر في هذه المسالة[1] للحد من هذه التناقضات عند تنفيذ الأحكام المترتبة في حالة قبول النقض سواء بإحالة أو بدون إحالة.

وعليه ما دام الحكم بفك الرابطة الزوجية لا يتوقف تنفيذه على انتهاء ميعاد الطعن بل على صدور الحكم بالطلاق، فلا بد على المشرع من وضع إجراءات خاصة في مجال الأحوال الشخصية تكون أكثر انسجاما مع مبادئ الشريعة الإسلامية نظرا للطبيعة الخاصة لحكم الطلاق والنتائج المترتبة عليه.

المطلب الثاني

المطلب الثاني: تطبيقات إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

تخضع الأحكام القضائية الأجنبية في قضايا فك الزوجية للاستشكال كغيرها من الأحكام التي تصدر عن القضاء الداخلي، وعليه يجوز الاستشكال فيها أمام رئيس المحكمة لذات الأسباب التي تبنى عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ السندات الأجنبية مع مراعاة الصبغة الأجنبية لها وأنها صادرة وفقا للقانون الأجنبي؛ بمعنى أن الإشكال ينبغي أن ينصب على شروط تنفيذ الحكم القضائي في الجزائر،[2] لذا يمكن لأحد أطراف التنفيذ الاستشكال في تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية وكان متعارضا مع الحكم الجزائري أو مخالفا للنظام العام (الفرع الأول)، أو الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي غير ممهور بالصيغة التنفيذية أصلا، أو أمهر من الجهة غير المختصة (الفرع الثاني).

1 – ينظر: خليل (عمر)، المرجع السابق، ص: 209.

2– اقتباس عن: أحمد (المليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص: 357.

الفرع الأول

الاستشكال في تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية متعارض مع الحكم الجزائري أو مخالف للنظام العام.

من المقرر قانونا أن تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في قضايا فك الزوجية يتطلب من المحكمة المختصة التحقق من الشروط التي أوجب القانون توافرها فيه طبقا لنص المادة 605 من ق. إ. م. إ. ما لم توجد اتفاقية دولية تقضي بغير ذلك، فإذا تخلف أحد الشروط ومنحت الصيغة التنفيذية أمكن لأحد أطراف التنفيذ إثارة الإشكال في الحكم محل التنفيذ، كالاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي أضفي عليه الصيغة التنفيذية ويتعارض مع حكم جزائري (الفقرة الأولى)، أو الاستشكال في تنفيذ حكم قضائي أجنبي مخالف للآداب والنظام العام الجزائري أو أحكام قانون الأسرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي أُضفيت عليه الصيغة التنفيذية تعارض مع حكم جزائري.

إن إصدار الحكم القضائي من المحكمة المختصة بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في قضايا فك الرابطة الزوجية، سواء ما تعلق منها بشق فك الرابطة الزوجية أو بشق توابع الطلاق، لا يكون إلا بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة، غير أن قاضي محكمة الدرجة الأولى أو قضاة المجلس قد يغفلوا عن مراعاة توفر شرط عدم معارضة الحكم الأجنبي لأمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهة قضائية جزائرية[1] ويصدروا حكمهم بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي القاضي بالطلاق وتوابعه بين الطرفين.

ويقوم من صدر الحكم لصالحه بإجراءات التنفيذ من تبليغ الحكم والتكليف بالوفاء وفقا للإجراءات المنصوص عليها في ق. إ. م. إ، السالف ذكرها، وفي هذه الحالة يمكن للمنفذ ضده سواء كان المطلق أو المطلقة إثارة ورفع إشكال في تنفيذ حكم أجنبي على أساس أنه متعارض مع حكم قضائي جزائري، فإذا ظهر لقاضي الأمور المستعجلة جدية الإشكال المرفوع من خلال المستندات المقدمة من المنفذ ضده كنسخة من الحكم الصادر عن القضاء الجزائري، أن الحكم الأجنبي الذي قضي بإمهاره بالصيغة التنفيذية يتعارض ويتناقض فعلا مع الحكم الصادر عن القضاء الجزائري، فإنه في هذه الحالة يقضي بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ رفع الدعوى.[2]

1- ينظر: المادة 605 / 3 من ق. إ. م. إ.

2- ينظر: المادة 634 من ق. إ. م. إ.

ومن المعلوم أن هذا التعارض يعد إشكالا حقيقيا يعترض المحضر القاضي في تنفيذ الحكم، لأنه لا يمكن تنفيذ حكمين قضائيين متعارضين في مسالة واحدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه لا يجوز إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي متعارض مع حكم جزائري، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/09/16، ملف رقم: 509000، والذي جاء في حيثياته أن المدعو (س.ع) طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2006/04/19 القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2005/09/24 القاضي حضوريا ابتدائيا بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 2003/06/20 فيما قضى به من طلاق بين الطرفين، على أساس تناقض الأحكام الجزائرية مع الحكم الأجنبي.

وبناء على ذلك قضت المحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه، حيث جاء في منطوقه أنه (قد ثبت فعلا، من الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان بتاريخ 2002/12/03، ومن القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف2003/02/05 أنهما يتناقضان مع الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 2003/06/20، ذلك أن هذا الأخير قضى بالطلاق بين الطرفين بناء على طلب المطعون ضدها، في حين أن الحكم الجزائري قضى برفض دعوى المطعون ضدها الرامية إلى طلب الخلع، وأن القرار قضى بإلزامها بالرجوع إلى بيت الزوجية، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي المذكور، بالرغم من تناقضه مع الحكم والقرار الجزائريين، يكونون قد خالفوا المادة الأولى الفقرة د من الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا والمصادق عليها بالأمر رقم 194/65 المؤرخ في 1965/07/29 وعليه يتعين القضاء بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس سطيف الصادر بتاريخ 2006/04/19).[1]

الفقرة الثانية

الاستشكال في تنفيذ حكم قضائي أجنبي ممهور بالصيغة التنفيذية ويخالف النظام العام الجزائري.

قد تصدر أحكاما من القضاء الأجنبي بخصوص النفقة فتلزم بمقتضاها الأب الجزائري بالإنفاق على الابن الطبيعي (ولد الزنا) أو الابن المتبنى، والمعترف به من قبل التشريعات الغربية، والتي تخالف مقتضيات النظام العام الجزائري الذي لا يعرف إلا البنوة الشرعية[2] من حيث العلاقة بالأب، لذلك لا يمكن تذييل

1 – المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم: 509000، قرار بتاريخ: 2009/09/16، م. م. ع. العدد:1، 2010، صص: 223– 226.

2 – ينظر: المواد 40، 46 من قانون الأسرة الجزائري.

الأحكام الأجنبية المخالفة للنظام العام الجزائري، لكن قد يحدث وأن يغفل القاضي الجزائري ويمنح الصيغة التنفيذية لهذا النوع من الأحكام الأجنبية فتصبح قابلة للتنفيذ بعد استنفاذ طرق الطعن العادية، وبعد قيام المنفذ بإجراءات التنفيذ المذكورة أعلاه، وإمهال المنفذ عليه مدة 15 يوما للتنفيذ الطوعي بما تضمنه السند وإلا نفذ عليه جبرا.[1]

في هذه الحالة يمكن للمنفذ ضده إثارة الإشكال أمام القائم بالتنفيذ، ليحرر هذا الأخير محضرا عن الإشكال على أساس مخالفته للنظام العام الجزائري، ويدعو الخصوم لعرضه على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال، فإذا رفض تحرير محضر بذلك، جاز للمنفذ ضده المتضرر من السند المذيل بالصيغة التنفيذية أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى استعجاليه، على أن يؤسس طلبه على أن الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية يخالف أحكام قانون الأسرة، والنظام العام والآداب العامة في الجزائر المنصوص عليها بمقتضى المادة 4/605 من ق. إ. م. إ. والتي تمنع تنفيذ هذا النوع من الأحكام على الإقليم الجزائري.

فإذا تبين لرئس المحكمة صحة المستندات وجدية الإشكال المثار أمر بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، وخلال هذه المدة يمكن للأطراف رفع دعوى جديدة أمام القضاء الجزائري في نفس الموضوع، وهو الحل الوحيد لهذا الإشكال، لأنه لا يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية المخالفة للنظام العام على الإقليم الجزائري.

في هذا الصدد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها عدم جواز تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية، التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري في مسألة حضانة الأولاد والذي جاء فيه أنه: (من المقرر قضاء في مسألة الحضانة أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة وتخاصما على الأولاد بالجزائر، فإن من يوجد بها يكون أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة، ومن المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مبرر يستوجب رفضه.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعنة طالبت إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين اللذين أسندا حضانة البنتين إلى أمهما، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض طلب الطاعنة الرامي إلى منح الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين، لكون بقاء البنتين بفرنسا يغير من

1 – ينظر: المادة 613/ 3.

معتقداتهما ويبعدهما عن دينهما وعادات قومهما، فضلا عن أن الأب له حق الرقابة وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون).[1]

وجاء قرار آخر للمحكمة العليا مؤكدا عدم جواز إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي المخالف لأحكام قانون الأسرة الجزائري في مجال ترتيب الحضانة والذي جاء في حيثياته (إن القضاء من قبل قضاة المجلس بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن، الرامية إلى إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التونسي الصادر بتاريخ 2009/05/09، استنادا إلى أنه يتعارض مع الحكم الجزائري الصادر بتاريخ 2009/07/29، وذلك لعدم رفع دعواه الرامية إلى منحه تلك الصيغة إلا بتاريخ 2009/08/16، ويتعارض مع أحكام المادتين 64 ،65 من قانون الأسرة الجزائري بشأن الحضانة، وما استقرت عليه مبادئ القانون العام بشأن النشوز، يعد تطبيقا سليما لأحكام المادة 3/605 من ق. إ. م. إ. ولأحكام المادة 19 من المرسوم 450/63 المؤرخ في 1963/11/14، .... والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن).[2]

وتجدر الإشارة أن نفس الاتجاه سار عليه القضاء المغربي، حيث ذهبت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكم صادر عنها في 1962/11/23 إلى رفض منح الصيغة التنفيذية لحكم ألماني يلزم لأب المغربي بالنفقة على طفلة غير شرعية معللة ذلك بكونه مخالفا للقوانين السياسية والدينية المكونة للنظام الاجتماعي والعام المغربي.[3]

---

1 – المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 52207، قرار بتاريخ 1989/01/02، م. ق. 1990، عدد: 4، ص: 74. (نقلا عن : العربي بلحاج، قانون الأسرة، وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966– 2010، المرجع السابق، ص: 338.

2– المحكمة العليا، غ. ش. أ. م، ملف رقم: 07738081، بتاريخ: 2013/11/13، م. م. ع، 2014، العدد: 2، ص: 258.

3 – حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء (نقلا عن: إبراهيم بوريش، محددات النظام العام في العلاقات الأسرية بين الثبات والتطور، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2008–2009، ص: 69.

الفرع الثاني

الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي غير ممهور بالصيغة التنفيذية، أو أمهر من جهة قضائية غير مختصة.

من المقرر قانونا أنه لا يمكن تنفيذ حكم أجنبي في الإقليم الجزائري قبل تذييله بالصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة، كما أنه لا يجوز للقاضي الجزائري أن يستند في إصدار حكمه على حكم أجنبي ولو كان نهائيا، لما فيه من خرق للسيادة الوطنية، ومخالفة لق. إ. م. إ. لذلك سنبحث في استشكال أحد المطلقين في تنفيذ حكم أجنبي غير ممهور بالصيغة التنفيذية (الفقرة الأولى) أو أمهر من محكمة غير مختصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي لا يحمل الصيغة التنفيذية من القضاء الجزائري.

قد يقوم أحد المطلقين يحوز حكما أجنبيا نهائيا قاض بالطلاق وتوابعه بإجراءات التنفيذ من تبليغ وتكليف بالوفاء، ويكون ذلك الحكم غير مذيل بالصيغة التنفيذية، وفي هذه الحالة يكون للمنفذ عليه الحق في إثارة الإشكال أمام المحضر القضائي، أو تقديم طلب وقف التنفيذ أمام رئيس المحكمة في حالة رفض القائم بالتنفيذ تحرير محضر عن الإشكال المثار من قبله، مؤسسا إشكاله على أن الحكم الأجنبي غير ممهور بالصيغة التنفيذية، وهو ما يخالف أحكام المادة 605 من ق. إ. م. إ. فإذا تأكد قاضي الأمور المستعجلة أن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه غير ممهور بالصيغة التنفيذية فعلا فإنه يقضي بوقف التنفيذ.[1]

كما أنه قد يحدث وأن يصدر القاضي الجزائري حكما نهائيا في فك الرابطة الزوجية استنادا إلى الحكم الأجنبي النهائي القاضي بالطلاق بين الزوجين مرتبا أثره القانوني، غافلا عن شرط تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، فيكون ذلك الحكم الصادر عنه قابلا للتسجيل بمصالح الحالة المدنية ولتنفيذ توابعه من نفقة وحضانة وغيرهما، وفي هذه الحالة يمكن للمنفذ عليه إثارة إشكال في التنفيذ وفق الطرق المذكور أعلاه، مؤسسا إشكاله على استناد القاضي الجزائري في فك الرابطة الزوجية على الحكم الأجنبي قبل تذييله بالصيغة التنفيذية، ولرئيس المحكمة بعد التأكد من صحة المستندات وجدية الإشكال أن يصد أمرا مسببا بوقف التنفيذ لا تتجاوز ستة أشهر.

1- ينظر: محمد (براهيمي)، المرجع السابق، ص: 155.

والحل لهذا الإشكال أنه يجب على صاحب الحكم النهائي الأجنبي الصادر بفك الرابطة الزوجية أن يرفع دعوى أمام القضاء الجزائري لإمهار الحكم بالصيغة التنفيذية حتى يرتب أثره في الجزائر، ويكون قابلا للتنفيذ على إقليمها.

في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 2011/07/14، يقضي بنقض القرار الصادر عن مجلس سيدي بلعباس بتاريخ 2009/05/20 أثناء نظره في الحكم المستأنف، حيث اعتبر طلب التطليق دون أساس، استنادا إلى الحكم الأجنبي النهائي الصادر عن محكمة لي روان الفرنسية في 2008/07/28 القاضي بفك الرابطة الزوجية، ويكون بذلك قد رتب للحكم الأجنبي أثره قبل إمهاره بالصيغة التنفيذية، وهو ما يخالف أحكام المادة 605 من ق. إ. م. إ. من جهة ، وأن استناد جهة قضائية جزائرية إلى حكم أجنبي قبل إمهاره بالصيغة التنفيذية للفصل في قضية معروضة عليه يعد خرقا للسيادة الوطنية من جهة أخرى.

وقد جاء في حيثيات القرار (أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه بالنقض يتبين وأن قضاة المجلس انتهوا إلى تأييد الحكم المستأنف اعتمادا على أن محكمة لي روان الفرنسية قضت بفك الرابطة الزوجية بموجب الحكم المؤرخ 2008/07/28 رقم 201، وبأن طلب التطليق أصبح بدون أساس، وبذلك يكون قضاة المجلس قد رتبوا للحكم الأجنبي أثره القانوني رغم عدم إضفاء الصيغة التنفيذية عليه.

حيث أن الأصل أن أحكام القضاء حجة في حسم النزاع وعنوانا للحقيقة لا تقبل إثبات العكس وهو الأمر الذي يحول دون إمكان إثارة النزاع مرة أخرى، بيد أنه استثناء من هذا المبدأ أن الأحكام الأجنبية لا تتمتع بهذه الحجية في الجزائر إلا بعد إضفاء الصيغة التنفيذية عليها من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط المقررة قانونا، لأن الاعتراف بالحكم الأجنبي مجردا من الصيغة التنفيذية وقبول الدفع به يعد اعترافا بمظهر من مظاهر السلطة الآمرة في دولة أخرى ويشكل بذلك خرقا للسيادة الوطنية، مما يجعل الوجه سديد، ويتعين معه نقض القرار دون إحالة).[1]

الفقرة الثانية

الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي أمهر بالصيغة التنفيذية من محكمة غير مختصة.

إن القضاء بإمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية يشترط أن يكون صادرا عن المحكمة المختصة، فإذا منحت هذه الصيغة من محكمة غير مختصة جاز للمتضرر من الحكم رفع إشكال في تنفيذ الحكم الأجنبي أمام رئيس المحكمة، مؤسسا طلبه على عدم اختصاص هذه الأخيرة، لأن المشرع الجزائري جعل

1 – المحكمة العليا، غ. أ. ش. ملف رقم 655755، قرار بتاريخ 2011/07/14 م. م. ع، 2011، العدد: 2، ص: 298 – 300.

الاختصاص حصرا لمحكمة مقر المجلس الذي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ،[1] فإذا تأكد قاضي الاستعجال من ظاهر المستندات أن الحكم الأجنبي منح الصيغة التنفيذية من محكمة غير مختصة قضى بوقف التنفيذ، لصاحب المصلحة من تذييل الحكم الأجنبي إعادة رفع دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة.

كما يمكنه أيضا الاستشكال في الحكم الأجنبي في حالة صدوره من محكمة غير مختصة محليا، كأن يصدر حكم أجنبي بالطلاق وتوابعه بين زوجين ثبت انتقالها وإقامتهما بالجزائر على أساس أن الحكم الصادر مخالفا لشرط الاختصاص المحلي الذي يعود في دعوى الطلاق وما يترتب عليه من حضانة وحق الزيارة لمحكمة مقر السكن الزوجي المتواجد بالتراب الوطني وقت رفع الدعوى، كما أن القانون الواجب التطبيق على فك الرابطة الزوجية هو القانون الوطني للزوج.[2] فإذا تبين لرئيس المحكمة من ظاهر المستندات وتأكد أن الحكم الأجنبي الذي أمهر بالصيغة التنفيذية مخالف لشرط الاختصاص أمر بوقف التنفيذ في حدود المدة المذكورة أعلاه.

وأرى أن **الحل** لهذا الإشكال أنه يجب على الأطراف المعنية إعادة رفع دعوى جديدة في الموضوع أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الجزائرية، لأنه لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي أمهر بالصيغة التنفيذية من محكمة غير مختصة محليا، وهو ما أكده اجتهاد المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ: 1992/06/02 والذي جاء فيه أنه:(من المقرر قانونا أن الاختصاص المحلي في دعوى الطلاق وما يترتب عليها من حضانة وحق الزيارة يعود لمقر السكن الزوجي، ومن المقرر أيضا أن القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج هو القانون الوطني للزوج.

من المقرر قانونا أنه يجب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي القاضي بحق زيارة المحضون خارج الحدود، بشرط أن يكون صادرا عن الجهة القضائية المختصة محليا.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه، بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه. ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن الزوجين انتقلا إلى الجزائر، وثبتت إقامتهما بها وأصبح

---

1 – المادة 607 من ق. إ. م. إ. تنص على أنه (يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ).

2 – المادة: 12 من القانون المدني الجزائري.

لهما مقرا للزوجية، فإن قضاة الموضوع الذين رفضوا طلبات الطاعنة، ورفضوا إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، لمخالفته القانون في الحضانة وحق الزيارة، طبقوا صحيح القانون).[1]

ملاحظة: في حالة انتهاء مدة وقف التنفيذ التي أمر بها رئيس المحكمة استنادا لنص المادة 634 من ق. إ. م. إ. ولم يحل الإشكال المعروض، هل يستمر وقف التنفيذ إلى ما لا نهاية وهو أمر غير معقول؟ أم أن المحضر القضائي يستأنف تنفيذ الحكم مع بقاء نفس الإشكال؟.

إن المستقرئ لمواد إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ المنصوص عليها في قانون إ. م. إ. يجد أن المشرع الجزائري حدد المدة القانونية التي لا يمكن تجاوزها عند الأمر بوقف التنفيذ في المادة 634، في حين لم يبين موقفه بعد انتهاء هذه المدة باستئناف التنفيذ أو مواصلة وقفه، كما أنه لم يمنح مجالا لرئيس المحكمة لحل الإشكال المعروض أمامه.

وأمام هذا الوضع فإن الأستاذ عمر حمدي باشا يرى أنه بحكم عدم وجود نص قانوني في التشريع الجزائري يلزم الأطراف برفع الإشكال الموضوعي، ذلك أن الاستمرار في التنفيذ من عدمه يتوقف على صدور الحكم في الإشكال الموضوعي، وأمام هذا الفراغ التشريعي فإنه في حالة عدم رفع هذه الدعوى خلال هذا الأجل، فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يسقط ويستمر التنفيذ من النقطة التي توقف عندها، وعلى المحضر القضائي بناء على التماس طالب التنفيذ أن يواصل عملية التنفيذ بعد انقضاء مهلة الستة أشهر المحددة في منطوق الأمر القاضي بوقف التنفيذ، حتى مع بقاء الإشكال قائما.[2]

لكن هذه الحالة لا تستقيم مع الأحكام الصادرة في الأحوال الشخصية خصوصا في قضايا فك الرابطة الزوجية لارتباطها بالآداب والنظام العام في الجزائر وأحكام قانون الأسرة المستمدة من الشريعة الإسلامية، لذلك لا يمكن الاستمرار في التنفيذ بعد انتهاء المدة المحددة.

وبناء على ذلك فانه على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا الفراغ التشريعي بالنص على إلزام صاحب المصلحة برفع دعوى في الإشكال الموضوعي بعد صدور الأمر في الإشكال الوقتي بوقف التنفيذ مع تحديد المدة الكافية لإصدار الحكم من المحكمة المختصة، أو تخصيص قضايا الأحوال الشخصية بقانون إجرائي يراعي هذه الخصوصي

---

1 – المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم: 84531، قرار بتاريخ: 1992/06/02، م. ق. 1993، العدد: 3، ص: 91، 92.

2– ينظر: عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، صص: 137، 138.

الخاتمة

عالجت في هذه الأطروحة موضوع تنفيذ الأحكام القضائية وإشكالاته في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، وخلصت إلى أن تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر الأحكام القضائية الأخرى سواء من حيث الإجراءات المتبعة في التنفيذ أو الهيئات المكلفة به، فكانت الدراسة عبارة عن بيان كيفية تنزيل وإسقاط القواعد العامة للتنفيذ على الأحكام القضائية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية بصيغها الأربع (الطلاق بالإرادة المنفردة والطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين والتطليق والخلع)، من حيث تنفيذ حكم فك الرابطة بين الزوجين في حد ذاته أو تنفيذ ما ينجم عنه من آثار مادية أو معنوية، كما ارتكزت الدراسة في مقابل ذلك على بيان الإشكالات التي تعترض تنفيذ هذا النوع من الأحكام القضائية محل الدراسة وفق القواعد العامة، ومحاولة وضع حلول لها تتناسب وخصوصية هذه الأحكام.

ومن خلال ما تقدم نكون قد خلصنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات تشكل في مجملها إجابة على إشكالية الأطروحة التي رسمت خطوات ومراحل موضوع البحث، نوجزها فيما يأتي:

– يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع الإجرائي في منازعات وتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية في ظل غياب قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية مما ترتب عنه وجود تباينات أفرزت عدة إشكالات على الصعيدين القضائي والتطبيقي.

– عدم قبول الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية بصورها الأربعة للاستئناف فيما عدا الجوانب المادية مع قبولها الطعن بالنقض، وحسمُ المشرع الجزائري لهذه المسألة من شأنه حرمان المتقاضين من درجة من درجات التقاضي، وبالتالي حرمانهم من إمكانية تلافي بعض الأخطاء التي قد ترتكبها محاكم الدرجة الأولى، وكان يفترض على المشرع عند التعديل أن يفرق بين صور فك الرابطة الزوجية نتيجة للتباين بينها، وأن يخضع أحكام التطليق المبنية على أساس المادة 53 من قانون الأسرة للاستئناف بهدف تصحيح الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى من حيث الوقائع والقانون تحقيقا للعدالة، ولمبدأ التقاضي على درجتين، لذا يفترض على المشرع التدخل لإعادة النظر في نص المادة 57 من قانون الأسرة على نحو يجعلها قاصرة على الطلاق فقط مع جواز الاستئناف في أحكام التطليق حماية لحق الزوج في حالة استعمال وسائل الغش والتدليس من الزوجة وهذا لا يمكن كشفه إلا بالرقابة من خلال الاستئناف.

– الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بمختلف صوره ليس له أثر موقف فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الصادر بشق فك الرابطة الزوجية، وهذا بحكم القاعدة العامة التي تقضي بأنه (ليس لطرق الطعن غير العادية، ولا لآجال ممارسته أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، وبحكم القاعدة الخاصة بأحكام الطلاق والتي تنص بأنه لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم، حسب نص المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأمر الذي يسبب إشكالات خطيرة عند التنفيذ.

– إخضاع المشرع الجزائري تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بقضايا فك الرابطة الزوجية لقانون المحضر القضائي 06-03 ومساواتها بجميع قضايا التنفيذ المختلفة دون مراعاة لخصوصية مسائل التنفيذ في قضايا الأسرة التي تحتاج إلى تكوين وتدريب وخبرة وكفاءة خاصة، كونها تمس بمسائل شخصية كالحضانة والزيارة وغيرهما.

– إن المادة 7 من قانون الأسرة نصت على اكتساب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، وأغفلت أهليته بخصوص التقاضي فيما يتعلق بآثار انحلال عقد الزواج، الأمر الذي يستدعي القول بضرورة اكتساب القاصر في حالة الطلاق أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار انحلال الرابطة الزوجية قياسا على الحالة الأولى، ولأن في حالة الطلاق يكون القاصر في أمس الحاجة إلى الحماية القضائية والحق في أهلية طلب التنفيذ، لذلك لابد من إعادة النظر في هذه المادة وتعديلها بما يوفر الحماية للقاصر سواء أثناء قيام الحياة الزوجية أو عند انحلالها.

– تمتع بعض قضايا فك الرابطة الزوجية بصيغة النفاذ المعجل وجوبا إذا طلبه الخصوم كالنفقة ومنح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة طبقا للمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تنفذ الأوامر الإستعجالية بمجرد تبليغها للمنفذ عليه وذلك في جميع التدابير المؤقتة لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن حسب نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

– التنفيذ التلقائي للأحكام المتعلقة بشق فك الرابطة الزوجية، لأنه بمجرد صدورها يعتبر بمثابة تنفيذ لها، وتنشئ مراكز قانونية لكل من المطلقين، وكذلك الأحكام الصادرة عن المحاكم بتذييل أحكام الطلاق الأجنبية بالصيغة التنفيذية، ويتعين على وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي أصدرت الحكم بالطلاق أن يقوم سواء بسعي منه أو بطلب من أحد الزوجين المطلقين العمل على تسجيل حكم الطلاق بسجلات الحالة المدنية وفقا للإجراءات المقررة في هذا الشأن.

– تنفيذ حكم النفقات والتعويضات المالية عن طريق الحجز التنفيذي، فعند كفاية المبالغ المالية المحجوزة للوفاء بحقوق جميع الدائنين يتم الوفاء بموجب أمر تخصيص بين الدائنين كل حسب قيمة دينه بما فيهم دين النفقات والتعويض عن الطلاق التعسفي، أما إذا كانت المبالغ المالية غير كافية، فيكون للدين المتعلق بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستيفاء طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 779 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتدخل المطلقة في باقي الديون الأخرى كالتعويض عن الطلاق التعسفي مع باقي الدائنين، ويجري تقسيم المبالغ المالية المتبقية بينهم قسمة غرماء حسب نسبة حصصهم.

– طول الإجراءات المتعلقة بالحجز التنفيذي سواء على منقول أو عقار المدين بمبالغ النفقة أو التعويضات، نظرا لخضوعها لنفس القواعد العامة المعمول بها في باقي القضايا المدنية، والتي تتم عبر مراحل تبدأ باستصدار أمر بالحجز على عريضة من رئيس المحكمة، ثم القيام بتبليغ المحجوز عليه المدين وكل من له صلة بالشيء المحجوز (كمصلحة تسجيل السيارات إذا تعلق الأمر بسيارة، أو المحافظة العقارية إذا تعلق الأمر بعقار، أو مصلحة السجل التجاري إذا تعلق الأمر بأصل تجاري...) عن طريق المحضر القضائي حسب الأوضاع والأشكال المقررة قانونا، ثم جرد الأموال المراد حجزها وتعيينها تعيينا دقيقا، ثم يحدد تاريخ البيع ويعلق إعلانه وجوبا في الأماكن العامة المخصصة، وبعد انتهاء الأجل القانوني لهذا الإعلان ، تأتي إجراءات البيع بالمزاد العلني التي قدر تفرز مزايدين، وقد لا تفرزه مما قد يؤدي إلى إعادة الإعلان من جديد وانتظار مرور الآجال القانونية بنفس الأوضاع والأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الإدارية. قبل أن تمكن المرأة المطلقة أو الأبناء المحضونين من حقوقهم المالية التي حكم لهم بها قضاء؛ هذا إذا افترضنا عدم قيام صعوبات أو إشكالات وقتية أو موضوعية في وجه هذا الحجز كادعاء الغير ملكية الأشياء المحجوزة، أو تلف الشيء المحجوز، أو الامتناع عن تسليم المحجوز مما ينتج إطالة أمد التنفيذ في مثل هذه القضايا الإنسانية المحضة وهو ما يتنافى مع ما تتطلبه قضايا النفقة من استعجال سواء على مستوى الحكم أو التنفيذ.

– إقرار المشرع آلية تحصيل مبالغ النفقة المحكوم بها قضاء طبقا للقواعد العامة بالاقتطاع مباشرة من الأجر أو الدخل أو المرتب الذي يتقاضاه المحكوم عليه عن طريق الحجز طبقا لمقتضيات المواد 776 و777 وما يليهما من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– استحداث المشرع آلية صندوق النفقة بموجب القانون 15–01، كضمانة فعالة لتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالنفقة، عند امتناع الملزم بها قضاء فيحل الصندوق محله في الوفاء، نظرا لطبيعتها الاجتماعية والإنسانية، وحماية لهذه الفئة من التسول والضياع.

– تجريم المشرع الجزائري الامتناع عن تنفيذ بعض أحكام قضايا الأسرة مثل أحكام النفقة، حيث تطبق في حق الممتنع المقتضيات الزجرية لإهمال الأسرة المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات، وكالامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه أو لمن له الحق في زيارته أو استزارته، حيث يمكن أن يعرض صاحب الامتناع للعقوبة المنصوص عليها في المواد 327، 328 من قانون العقوبات.

– يتم تنفيذ حكم تسليم الأثاث بانتقال المحضر القضائي رفقة المطلقة إلى مكان وجود الأثاث، من أجل التعرف عليه واستلامه من الطرف الأخر، ويتم بذلك تحرير محضر تنفيذ بتسليم الأثاث. أما إذا امتنع عن

تسليم الأثاث أو ادعي ضياعه وعدم وجوده، أو صار غير صالح، فيحرر محضر امتناع عن التنفيذ، أو محضرا بعدم وجود الأثاث المدون بالحكم أو وجود بعضه فقط أو عدم صلاحه، ويسلم المحضَر للمعنية للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة.

– للمطلقة أن تطالب بالقيمة النقدية المقابلة لقائمة الأثاث محل التنفيذ عند عدم وجوده، حيث يقوم المحضر القضائي بتكليف المنفذ عليه بتسديد قيمة الأثاث حسب المبالغ المنصوص عليها في قائمة الأثاث المرفقة للحكم أو المضمنة في منطوقه، فإن وفَى حرر محضرا بتنفيذ الالتزام مقابل وصل، وإن لم يسدد ما عليه، يمكن للمحضر القضائي أن يباشر إجراءات الحجز على المنقولات والأجور والرواتب والعقارات لتحصيل دين المطلقة بناء على طلبها، وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتبارها دينا مدينا عاديا دون الرجوع إلى القاضي. هذا شريطة أن يكون منطوق الحكم قد نص على أنه عند تعذر تسليم الأثاث بعينه يلزم الزوج المطلق بدفع ما يقابله قيمة.

– يتم تنفيذ التزام تسليم المصوغات الذهبية والمجوهرات النفيسة بلجوء المحضر القضائي عادة إلى عرض المصوغ أو المجوهرات على المطلقة، فإن هي تعرفت عليها وقبلتها حرر محضرا بذلك مع إمضائها وبصمتها على تصريحها، فإن حدث شك في طبيعة المصوغ فللمحضر اصطحاب المطلق والمطلقة اختبار المعدن أمام الصائغي أو أمام الوكالة الوطنية للمعادن الثمينة للتأكد من طبيعة المصوغ، وبعد التأكد يحرر محضرا بطبيعة المصوغ وبقبول المطلقة واستلامها له، أو برفضها لعدم مطابقته للمعدن المطلوب، ويسلمها المحضر للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة للمطالبة بالتعويض، وإن لم ينص المنطوق على ذلك.

– ينفذ الحكم القضائي المتعلق بالأموال المشتركة على الشيوع للمطلقين والمكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، بقسمة الأموال قسمة عينية إذا كان المال المشترك يقبل ذلك، بحيث تكون القسمة بعد تقييم المال الشائع من طرف خبير أو أكثر يعين من طرف القاضي وفقا لنص المادة 724 من القانون المدني، وإذا تعذرت قسمته إلى حصص عينية متساوية فيجوز إكمال الحصة الناقصة بمبلغ نقدي يدفعه صاحب الحصة الكبرى لصاحب الحصة الصغرى، أما إذا كانت الأموال المشتركة غير قابلة للقسمة عينا، فأجاز المشرع للقاضي قسمتها بطريق التصفية بموجب نص المادة 728 من القانون المدني كأن يكونا شريكين في مسكن أو سيارة فيصدر القاضي حكما بتصفية هذه الأموال عن طريق بيعها بالمزاد العلني ثم قسمة المبلغ المتحصل على المطلقين الشريكين حسب حصة ونصيب كل واحد منهما.

– تنفذ الأحكام القضائية المتعلقة بالديون عند تبني الزوجين المطلقين لنظام الاشتراك في الأموال، ولو كانت مترتبة في ذمة أحد الزوجين، ومهما كان سبب استحقاقها بالوفاء بها من الأموال المملوكة ملكية مشتركة،

ويرجع فيها إلى الاتفاق والاشتراط الوارد في عقد الزواج أو العقد الرسمي اللاحق، حسب النسب المحددة في العقد أو بالتضامن بينهما إن اشترطا ذلك، وتنفذ الأحكام القضائية على هذه الذمة المشتركة، وتستوفي منها جميع الديون إما بطريقة عادية أو عن طريق التنفيذ الجبري.

– إن المادة 72 من الأمر 05-02 جاءت غامضة من حيث توفير السكن الملائم غير الإلزامي، إذ أن المشرع أجاز للأب في حالة التعذر أن يلتزم ببدل الإيجار، ومصطلح ملائمة المسكن يخضع لتقدير قاضي الموضوع رغم أنه مصطلح فضفاض فقد يكون المسكن ملائما من حيث شروطه ومستلزماته إلا أنه لا يصلح للمحضون من حيث بعده عن المرافق الحيوية كالمدرسة و المركز الصحي.

كما أن المادة ساوت بين توفير المسكن الملائم وبدل الإيجار في حالة تعذر السكن، وفي الحقيقة أنهما لا يستويان، لأن توفير المسكن الملائم يحتاج إلى تهيئة وإعداد وتوفير كل مستلزمات العيش من تأثيث وماء وكهراء وغاز، وهذا يتطلب تكاليف كبيرة لا يمكن أن تقابل ببدل الإيجار والمتعلق بالسكن فقط !.

– للمتضرر من عدم تسليم المحضون لمن له الحق في الحضانة أو الزيارة أن يباشر إجراءات الحصول على الولد المحضون بالطريق المدني، باللجوء إلى الآليات والعقوبات المدنية الواردة في القانون المدني، وذلك إما عن طريق استعمال القوة العمومية، أو عن طريق استعمال الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير إلى غاية التسليم الفعلي للطفل، ولكن تبقى هذه الإجراءات غير كافية، خاصة إذا كان الطفل المحضون مقيما بالخارج ولهذا تبقى العقوبة الجزائية هي الحل الأمثل لردعها.

– رغم عموم الصيغة التنفيذية في جميع الأحكام الصادرة عن القضاء وخضوع تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا شؤون الأسرة للقواعد العامة، إلا أن كثيرا من المحضرين القضائيين عند امتناع تنفيذ حكم تسليم المحضون لا يستعينون بالقوة العمومية، مراعاة للحالة النفسية والمعنوية للمحضون، ويقومون بتحرير محضر عدم تنفيذ، أو تحرير محضر معاينة لإثبات ووصف الوضعية كما هي، وتسليم نسخة منه لطالب التنفيذ.

– لم ينظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية تنفيذ حكم حق الزيارة لا من حيث الأماكن التي ينفذ فيها، ولا من حيث المدة التي يقضيها الزائر مع المحضون، وأعطى للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، هذا الأخير في الغالب أنه يحدد المدة حسب سن المحضون، دون أن يتطرق إلى تنظيم أماكن الزيارة، مما يجعل الحكم الصادر غامضا وتعترضه إشكالات عند التنفيذ.

– إن تطبيق القواعد العامة على حكم منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي واعتباره حكما ابتدائيا يجوز الطعن فيه بالطرق المذكورة يعقد الإجراءات ويطيلها أمام الأطراف المعنية، وهذا الأمر يتعارض وخصوصية مسائل الأحوال الشخصية التي تتميز بالسرعة في التنفيذ لارتباطها بآجال شرعية خاصة فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية وارتباطها بالعدة الشرعية، لذا كان على المشرع أن ينص صراحة على أن الأحكام الصادرة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في مسائل فك الرابطة الزوجية تكون أحكاما نهائية غير قابلة للطعن تماشيا مع أحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– إن الأثر الموقف لدعوى الإشكال التنفيذي المنصوص عليه في المادة 3/632 من ق. إ. م. إ. لم تراع خصوصية بعض الأحكام في قضايا الأسرة لا سيما أحكام النفقة التي تواجه المطالب الأساسية للحاجيات اليومية للمطلقة والأولاد المحضونين، وكان الأجدر والأولى على المشرع أن يخرج على القاعدة العامة المذكورة في المادة أعلاه ولا يرتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة وقف إجراءات التنفيذ، وذلك للحاجة الملحة للنفقة ممن صدر الحكم له بها، وحتى لا يتخذ الإشكال في التنفيذ ذريعة من المنفَذ ضده للإذلال والتنكيل بالمحكوم له وتعريض مورد قوته للخطر.

– غموض منطوق الحكم بخصوص شروط ومواصفات المسكن الملائم، وعدم توضيح المشرع لهذه المواصفات في المادة 72 من ق. أ. المعدل، الأمر الذي يثير إشكالات عدة أثناء عملية التنفيذ ؛ كاستشكال الغير في ملكية المسكن، أو التي تثار من قبل الحاضنة كإشكال خلو المسكن من المستلزمات الأساسية للمعيشة، أو بعده عن أهلها أو عن المرافق الحيوية، أو الاستشكال في طبيعة عقد إيجار المسكن المعد لممارسة الحضانة بموجب عقد عرفي أو مجرد تبرع من القرابة أو غيرهم، فتعترض على التنفيذ على أساس أنها مهددة والمحضونين بالإخراج من السكن في أي لحظة لعدم وجود عقد رسمي، مما يحتم على المحضر تحرير محضر بالإشكال المثار، أو تحرير محضر معاينة يبين فيه أوصاف المسكن مرفقا بالصور وأسباب رفضه، وتسليم نسخة لكل طرف لإعادة القضية أمام القضاء لرفع هذا الإشكال،

– تنفيذ الحكم القاضي ببقاء الحاضنة بمسكن الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن طبقا للمادة 2/72 من ق. أ. يثير إشكال بقاء امرأة مطلقة مع رجل أجنبي تحت سقف واحد في حالة عدم مغادرة المطلق لمسكن الزوجية لسبب ما، مما يوجب على المحضر القضائي تحرير محضر إشكال في التنفيذ على أساس أن التنفيذ بهذه الصورة يعتبر انتهاكا لأحكام الشريعة الإسلامية ومخالفا للنظام العام، حتى وإن لم يثره أحد الأطراف، لذا **نرى أن حل** هذا الإشكال أنه يجب على القاضي عند إصدار حكمه بإبقاء الحاضنة ببيت الزوجية أن ألا يكون المسكن الوحيد للزوج المطلق خصوصا إذا كان له أولاد آخرين وزوجة في نفس البيت، أو أن ينتقل مباشرة إلى الالتزام ألبدلي بدفع الإيجار.

– إن إسناد حكم حق الحضانة إلى الأم أو غيرها دون تضمين منطوقه الوسائل والكيفية التي يمكن للمحضر القضائي إتباعها عند تنفيذ حكم تسليم المحضون إلى حاضنه، إلى جانب الفراغ القانوني الذي لم ينص على ذلك سواء في ق. إ. م. إ. أو قانون الأسرة، يثير إشكالات عويصة عند التنفيذ نذكر منها على سبيل المثال؛ إشكال تمسك الأبناء المحضونين بالبقاء مع غير الحاضن، و رفضهم الالتحاق بالحاضن رفضا قاطعا، مع إحداث حالة من البكاء والصراخ، مما يحول دون قيام المحضر القضائي بمواصلة إجراءات التنفيذ، أمام هذا الإشكال لا يمكنه تحرير محضر امتناع ضد المطلق كونه التزم بالتكليف المطلوب منه وإحضار المحضونين، ولا بتحرير محضر تنفيذ بالتسليم لعدم وقوعه.

وفي الغالب أن المحضر القضائي لا يرفع إشكالا في هذه المسائل، بل يلجأ إلى تحرير محضر إثبات حالة يصف فيه جميع الإجراءات والوقائع والمشاكل التي واجهته بدقه في تنفيذ الحكم وإرفاقه في بعض الأحيان بصور شمسية مختومة بختمه، ويسلم نسخة من المحضر للمعنيين إثباتا للوقائع، وحتي ولو رفع الإشكال من قبل الحاضن وأمر رئيس المحكمة بمواصلة التنفيذ ففي هذه الحالة فإن المحضر القضائي سيلجأ إلى استعمال القوة العمومية بغض النظر عما ينتج عن هذا التنفيذ من أضرار معنوية ونفسية على الأبناء وهذا يخالف مصلحة المحضون التي رعاها المشرع وجعلها مناطا لإسناد الحضانة.

– صدور الحكم بحق الحضانة يقابله تلقائيا حق الزيارة للطرف الآخر في أيام العطل الأسبوعية وأيام الأعياد الوطنية والدينية، وصدور الحكم بهذه الصيغة يثير عند التنفيذ إشكال استغلال الأم عدم قدرة صاحب الحق في الزيارة على استصدار أمر قضائي لخروج المحضر لإثبات حالة امتناعها عن تسليم المحضون بسبب العطلة فتتحايل بافتعال السفر المفاجئ أو مغادرة البيت قبل موعد الزيارة، أو ادعاء مرض المحضون، أوعدم فتح الباب لرؤية المحضون وغيرها من الحيل، مما يضطره إلى الرجوع دون رؤية المحضون وما ينجر على ذلك من إرهاق لصاحب الحق في ماديا ومعنويا، ولتفادي هذا الإشكال على صاحب الحق في الزيارة استصدار الأمر القضائي قبل يوم العطلة حتى تلتزم المطلقة بتسليم المحضون حسب منطوق الحكم محل التنفيذ.

– يثور عند التنفيذ إشكال مكان تسليم المحضون لوالده، على أساس عدم تحديد السند محل التنفيذ لمكان تسليم المحضون تنفيذا لحق الزيارة، وكذا المكان الذي تقضى فيه ساعات الزيارة خصوصا إذا كان المحضون رضيعا! حيث أنه كثيرا ما ترفض الأم الحاضنة تسليم المحضون لوالده على أساس عدم وجود من يسلمه إياه وهي أجنبية عنه، أو أن يكون بيتها مكانا لممارسة حق الزيارة، وأمام هذا الإشكال الجدي المثار من قبل الحاضنة على أساس وجود غموض في منطوق الحكم يوقف التنفيذ، وما على صاحب الحق في

الزيارة إلا رفع دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة لتفسير الحكم وبيان مكان الزيارة حتى يتمكن من تنفيذ الحكم ورؤية المحضون.

– يثور عند تنفيذ حكم تسليم الأثاث عدة إشكالات؛ كإشكال عدم مطابقة الأثاث الموجود للقائمة المضمنة لمنطوق الحكم محل التنفيذ أو المرفقة له، رغم مطابقتها للأسماء والأعداد المذكورة، فترفض طالبة التنفيذ استلامها على أساس عدم مطابقتها سواء من حيث بلد المنشأ أو من حيث الألوان أو من حيث الكبر والصغر، وتطلب من المحضر القضائي تحرير محضر إشكال بناء على هذا الأساس، وفي نفس الوقت يطالب المنفذ ضده تحرير محضر تنفيذ على أساس أن الأثاث المعروض هو أثاثها.

* وكالإشكال الذي يثور في حالة صدور الحكم بالتخيير بين المتاع أو ما يقابله نقدا، وعند التنفيذ قد يجد جزءا من الأثاث دون الجزء الآخر، فهل يجب عليه في هذه الحالة أن يستلم الجزء الموجود ويطالب المنفذ بقيمة الأثاث غير الموجود حسب القيم المذكورة في القائمة المؤشر عليها، والتي غالبا ما تكون مرتفعه مقارنة بقيمتها الحقيقية؟ أم أنه يختار إحدى الطرق كاملة إما التنفيذ العيني دون نقصان، وإن نقص منه شيء ورفضت المعنية التصالح انتقل إلى التنفيذ القيمي، لكن الإشكال الذي قد تثيره طالبة التنفيذ أنها تتمسك بالأثاث الموجود وتطالب المحضر القضائي بقيمة الأثاث غير الموجود حسب منطوق الحكم، ويطالب المنفذ عليه المحضر القضائي بالتنفيذ القيمي نقدا دون التنفيذ العيني مثلا حسب منطوق الحكم.

* وكإشكال عدم دقة القائمة المرفقة بالحكم كأن تجد فيها أغراض الرجال للمرأة أو العكس، أو تجد قيمة بعض الأغراض بأثمان غير معقولة، لأن بعض القضاة لا يقرءون قائمة الأثاث ويؤشرون عليها دون تمعن ولا مناقشة لمضمونها. وعند مباشرة التنفيذ يثور إشكال اعتراض المدين على تسليم بعض الأثاث أو على قيم الأثاث غير الموجود.

* وكإشكال تقادم الأثاث المذكور بالقائمة محل التنفيذ نتيجة طول مدة النزاع بين المطلقين دون الحصول على الأثاث المتروك ببيت الزوجية، وعند التنفيذ ترفض المطلقة استلامه لقدمه وعدم صالحه، ويطالب المطلق في المقابل تحرير محضر بالتنفيذ، وأمام غياب النص القانوني في مثل هذه الحالة يتم تحرير محضر من المحضر القضائي يسجل فيه التصريحات ويصف فيه الوقائع ويسلم للمعنيين نسخه منه دون جدوى، حتى ما يدب اليأس في نفوس طرفي النزاع من عدم تنفيذ الأحكام واسترجاع الحقوق فيتركون الأحكام على ما هي عليه دون تنفيذ، مما يؤدي إلى ضياع الحق الذي أقره الحكم!!.

ونرى أن الإشكال في هذه الوضعيات يكمن في غموض الحكم من حيث صياغته وعدم دقته في تحديد قائمه الأثاث وذكر الأوصاف اللازمة لها والتي من شأنها أن ترفع كل النزاع بين المطلقين، لذا على

المحضر القضائي أن يحرر إشكالا في التنفيذ على أساس الغموض الوارد في قائمه الأثاث محل التنفيذ أو في صياغة الحكم ، ولرئيس المحكمة إذا اقتنع بجدية الإشكال وصحة المستندات أن يأمر بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وخلالها يجب على طرفي النزاع رفع دعوى تفسيرية للحكم محل التنفيذ أمام قاضي الموضوع لإزالة الغموض المتعلق بقائمة الأثاث أو صياغة الحكم، وأن ترفع المتضررة دعوى في الموضوع للمطالبة بالتعويض في مقابل الأثاث القديم أوغير الصالح.

– يثور أمام المحضر القضائي عند تنفيذ حكم بدل الإيجار في بعض الأحكام إشكال عدم تحديد منطوق الحكم لبداية تاريخ سريان الالتزام ببدل الإيجار رغم تحديده للمبلغ المقدر شهريا، وأمام غموض منطوق الحكم وعدم وجود نص قانوني، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ، ويدعو الخصوم لعرضه على رئيس المحكمة عن طريق الاستعجال، فإذا تبين لهذا الأخير جدية الإشكال أمر بوقف التنفيذ في حدود المدة القانونية، وعلى الأطراف اللجوء إلى المحكمة التي أصدرته لتفسير وإزالة الغموض.

– لحل إشكال هو أن يعدل المشرع المادة 72 من الأمر 05– 02 بإضافة عبارة (يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة)، فتصبح المادة: (في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة).

– قد يغفل القاضي ويصدر حكمه بتخيير المطلق بين تخصيص المسكن أو بدل الإيجار دون مراعاة للترتيب الشرطي فيثور إشكال عند تنفيذ هذا الحكم لعدم تحديد الإلزام الواجب تنفيذه من قبل المدين، والمحضر القضائي ملزم بتنفيذ منطوق الحكم دون اجتهاد. لذا فإن هذا التخيير يعطي المنفذ ضده اختيار البدل الأسهل والأيسر، وفي الغالب يكون دفع بدل الإيجار حتى ولو كان قادرا على توفير مسكن لممارسة الحضانة. وأثناء التنفيذ للمحضر القضائي أن يحرر محضرا عن الإشكال عند إثارته من المطلقة على أساس أنها تطالب بتوفير المسكن دون بدل الإيجار الذي اختاره المطلق، ولرئيس المحكمة إذا لاحظ جدية الإشكال المقدم والمشفوع بالمستندات المدعمة كإثبات امتلاك المطلق لأكثر من مسكن أو قدرته على توفير مسكن أمر وقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز 6 أشهر وهي مدة كافية للمطلقة للرجوع أمام قاضي الأسرة للمحكمة التي أصدرت الحكم لإصلاح الخطأ الوارد بالحكم القضائي.

– عند تنفيذ حكم النفقة تثور عدة إشكالات فقد يصدر الحكم القضائي بإلزام المطلق بالنفقة دون ذكر المدة التي ينبغي احتساب مقدار النفقة من خلالها؛ كأن يذكر منطوق الحكم تاريخ توقف النفقة ويغفل عن ذكر تاريخ بداية احتسابها أو العكس أو يغفل عن تحديد مقدارها أصلا، فيثور أمام المحضر القضائي عند التنفيذ

إشكالا يتعلق بالحق الموضوعي (النفقة) كونها غير معينة المقدار وإشكال تحديد مدتها وعدم القدرة على احتسابها، فينبغي عليه في أن يحرر محضر إشكال في التنفيذ ويدعو الخصوم لعرضه على رئيس المحكمة ولهذا الأخير أن يصدر أمرا مؤقتا بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز 6 أشهر وهي مدة كافية للأطراف من أجل إزالة الغموض وتصحيح الخطأ الوارد في الحكم بالرجوع إلى المحكمة التي أصدرته.

– يثور عند مطالبة المنفذ ضده بالوفاء بمبالغ نفقة الأبناء إشكال ادعاؤه إقامة الأبناء معه وعدم التحاقهم بوالدتهم الحاضنة، وأنه ينفق عليهم وإثباته لذلك بموجب محضر امتناع الأبناء الذهاب مع حاضنتهم، فيمتنع عن تسديد النفقة، وفي المقابل تتمسك الحاضنة بمنطوق الحكم وتطالب بهذه المبالغ. غير أن المحضر يلتزم بمنطوق الحكم ويحرر محضر امتناع عن التنفيذ، ولكن للمدين أن يرفع إشكالا في التنفيذ بتقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة مرفوقا بالمستندات التي تثبت جدية طلبه كمحضر إثبات وجود الأبناء تحت كفالته أو شهادة الشهود، فإذا ترجح لدى رئيس المحكمة جدية الطلب وصحة الوثائق والصور المرفقة أصدر أمرا بوقف التنفيذ وللمدين الرجوع إلى القاضي لإثبات وجود الأبناء عنده لإسقاط دفع النفقة المطالب بها.

– يثور عند تنفيذ منطوق الحكم المتعلق بالتعويضات المالية إشكال قيام المدين بتسديد مبالغ النفقة ، دون مبلغ المتعة أو التعويض عن الطلاق التعسفي على أساس اعتبارهما تعويضا مدنيا يخضع للأحكام العامة للمطالبة بالديون، ومطالبة المحضر القضائي اعتبار المبلغ المدفوع من طرفه تسديدا لمبالغ النفقة وتحرير محضر بذلك، تفاديا للمتابعة الجزائية، فإذا رفض تحرير محضر بالتنفيذ الجزئي وتسمية المبلغ المدفوع بالنفقة على أساس أنه يجوز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به لنص المادة 279 من قانون المدني، وله أن يتقدم بطلب الاستمرار في التنفيذ إلى رئيس المحكمة، فإذا اقتنع بجدية الطلب من خلال المستندات المرفقة أمر بمواصلة التنفيذ.

والذي جرى العمل به عند المحضرين القضائيين عند تنفيذ الالتزام، هو عدم تخصيص المبلغ المدفوع من طرف المطلق المدين باعتباره تسديدا لمبلغ النفقة، لأن الالتزام ينفذ برمته وبحسن نية ودون تحايل، وفي ظل غياب النص القانوني المنظم لهذه الحالات فإن المحضر يحرر محضرا بالتنفيذ الجزئي ويسلمه للطرفين، وللقاضي السلطة التقديرية فيما إذا كان المحضَر المحرر كافيا للقيام بالمتابعة الجزائية أم لا.

– قد يقوم المحضر القضائي بإجراء المقاصة أو إلزام أحد الطرفين على إجرائها خصوصا المطلقة من أجل تنفيذ الحكم برمته في الديون المتقابلة كإجراء المقاصة بين دين النفقة ومقابل الخلع، فللمطلقة في هذه الحالة إثارة هذا الإشكال على أساس اختلاف طبيعة الدينين وأولوية دين النفقة على غيره.

– وقوع المشرع الجزائري في تناقض عند إقراره جواز الطعن بالنقض في حكم الطلاق، دون مراعاة لطبيعة هذا الحكم الذي بمجرد صدوره تنفك العلاقة الزوجية ويأمر بتسجيله في الحالة المدنية، وفي المقابل يجيز الطعن فيه بما يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم من إحياء العلاقة الزوجية، فيكون القرار الصادر عن المحكمة العليا زيادة في تعقيد الأمور، والوقوع في إشكالات كبيرة عند تنفيذ الأحكام المترتبة في حالة قبول النقض من خلال؛ إشكال تنفيذ الحكم القاضي بإبطال الطلاق بعد تسجيله بسجلات الحالة المدنية، وعلى احتساب العدة الشرعية، وعلى إلزام المطلق بمتجمد النفقة على امرأة أجنبية، ويزداد الأمر تعقيدا عند تنفيذ حكم إبطال الطلاق لو أعادت المطلقة الزواج بآخر، أو توفي أحد المطلقين أثناء فترة الطعن بالنقض فيصير أحدهما وارثا للآخر.

– تخضع الأحكام القضائية الأجنبية في قضايا فك الزوجية للاستشكال كغيرها من الأحكام التي تصدر عن القضاء الداخلي، فيجوز الاستشكال فيها أمام رئيس المحكمة لذات الأسباب التي تبنى عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ السندات الأجنبية، فينصب الإشكال فيها على شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في الجزائر، لذا يمكن لأحد أطراف التنفيذ الاستشكال في تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية وكان متعارضا مع الحكم الجزائري أو مخالفا للنظام العام، أو الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي غير ممهور بالصيغة التنفيذية أصلا، أو أمهر من الجهة غير المختصة.

وأرى أن **الحل** لهذه الإشكالات أنه يجب على الأطراف المعنية إعادة رفع دعوى جديدة في الموضوع أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الجزائرية لإمهاره بالصيغة التنفيذية حتى يرتب أثره في الجزائر، ويكون قابلا للتنفيذ على إقليمها، لأنه لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي غير الممهور بالصيغة التنفيذية أصلا أو أمهر من محكمة غير مختصة محليا أو متعارضا مع الحكم الجزائري أو مخالفا للنظام العام.

الاقتراحات:

– ضرورة تدخل المشرع لإعادة النظر في قانون المحضر القضائي بالنص على تخصيص محضرين قضائيين مؤهلين ومكونين ومدربين لتنفيذ الأحكام المتعلقة بمواد الأسرة مراعاة لطبيعة أحكامها التي تتطلب السرعة في التنفيذ والخصوصية في التعامل مع أطراف التنفيذ فيها.

– على المشرع إعادة النظر في بدل الإيجار، بتقييد إرادة القاضي في تقدير قيمة الإيجار بسعره الحقيقي وقت وقوع الطلاق لمثل حالة مطلقها ولمثلها، وتحديد المعايير اللازمة في تقدير هذا البدل عن السكن الملائم بأن يشتمل على كل المستلزمات الضرورية للعيش حتى تتمكن الحاضنة من ممارسة الحضانة في ظروف لائقة.

– لخصوصية أحكام الحضانة على المشرع أن يضع إجراءات واضحة في كيفية تنفيذ أحكام تسليم المحضون وزيارته، وأن يكلف بذلك محضرين مختصين وإخصائيين اجتماعيين ذوو كفاءة وتكوين خاص مراعاة لطبيعة محل التنفيذ؛(فئة المحضونين) الذين يحتاجون إلى رعاية ومعاملة خاصة عند تنفيذ الأحكام القضائية.

– على المشرع أن يضع إجراءات خاصة لتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالمحضون سواء من حيث تسليمه لحاضنه أو مزوره، وتوحيد نوعية المحضر المحرر من قبل المحضر القضائي حول التنفيذ رفعا للخلاف الموجود عمليا.

– نقترح على المشرع الجزائري أن ينظم تنفيذ أحكام الزيارة بنصوص واضحة سواء من حيث المدة أو الأماكن التي تقضى فيها الزيارة، على غرار تنظيم المشرع المصري الذي كان واضحا في ذلك حيث نص في المادة 20 من القانون: 1925/25 معدلة بالقانون 1985/100 على أنه: (...وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا، ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك، جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة نقلا مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقرها).

وحدد أماكن الزيارة بموجب المادة 4 من قرار وزير العدل رقم: 1087 لسنة 2000 والتي تنص على أنه: (في حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذي يتم فيه رؤية الصغير يكون للمحكمة أن تنتقي من الأماكن التالية للرؤيا وفقا للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب وظروف أطراف الخصومة، مع مراعاة أن يتوافر في المكان ما يشبع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل– أحد النوادي الرياضية أو الاجتماعية.– أحد مراكز رعاية الشباب. – إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التي يتوافر فيها حدائق– إحدى الحدائق العامة)، تحقيقا لمصلحة المحضون وصاحب حق الرؤية والزيارة حتى تكون في جو من السكينة والهدوء والطمأنينة مما يشيع الارتياح في نفس الصغير ويشبع الحق الفطري لهما.

– وأمام الفراغ القانوني في تحديد مواصفات المسكن الملائم وانعدام الحماية لهذا الحق، لابد من تدخل المشرع لبيان الحد الأدنى لمواصفات المسكن الملائم، وفي حالة استئجاره يجب أن يكون بعقد رسمي وبجميع الشروط المنصوص عليها قانونا حتى تبرأ ذمة المدين بالوفاء من الالتزام.

– **ضرورة** تدخل المشرع بالنص على أنه لا بد قبل إسناد حق الحضانة لأحد الأطراف يجب أن تراعى مصلحة المحضون وذلك بإجراء دراسة اجتماعية ونفسية للمحضون ومعرفة مدى ميوله لأحد أبويه وتمسكه

به، مع التزام القاضي بنتائجها من جهة، وضرورة توعية الأب والأم المطلقين بعدم شحن الأبناء بكره وبغض الطرف الآخر بسبب فك الرابطة الزوجية وما يخلفه هذا التصرف من قطع الأرحام التي أمر الله بها أن توصل من جهة أخرى.

– لتفادي إشكالات مكان تسليم المحضون لحاضنه ومكان قضاء الزيارة، على المشرع الجزائري عند منح حق الزيارة والرؤية لأحد الأبوين أو غيرهما، أن يحدد مكان تنفيذها بعيدا عن مسكن الحاضنة، على أن يكون المكان ملائما يشيع الارتياح والطمأنينة في نفس الطفل المحضون ولا يكبد الأطراف المشقة والنزاع، كأن يكون أحد دور الشباب أو النوادي الرياضية أو الاجتماعية، أو دور رعاية الأمومة والطفولة أو إحدى الحدائق العامة، مع ضرورة الالتزام بمواعيد الزيارة ضمانا للتنفيذ دون إخلال من أحد الطرفين، وعند إخلال أحدهما دون مبرر للقاضي أن يعدل في نظام الزيارة، أو يسقط حق الحضانة في حالة التحايل في تنفيذ الحكم أو الأمر القضائي المنظم للزيارة.

لتفادي إشكالات تنفيذ حكم تسليم الأثاث أنه يجب على القاضي أن ينص في منطوق الحكم على أنه في حالة عدم وجود الأثاث كله أو بعضه يلزم المدين بما يقابل الأثاث غير الموجود نقدا. شريطة أن تناقش قائمة الأثاث وما يقابله نقدا كل جزئية على حدا بما يتوافق مع سعرها الحقيقي، تفاديا لرفع الإشكال أمام رئيس المحكمة والعودة مره أخرى أمام قاضي الموضوع وتخفيفا للمصاريف القضائية التي ترهق كاهل طرفي النزاع وتطيل أمده.

لحل إشكال تخيير المطلق بين تخصيص المسكن أو بدل الإيجار دون مراعاة للترتيب الشرطي نقترح أنه عند إثبات المطلقة امتلاك المطلق لأكثر من مسكن هو إلزامه بإبقائها في المسكن وعدم الانتقال إلى بدل الإيجار، مع توفير الحماية الجزائية لذلك، أو أن يعطى للمطلقة الحاضنة حق الاختيار بين الاستقلال بمسكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار وليس للمطلق، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 18 مكرر3 الفقرة الثالثة من القانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 التي تنص على أنه: (يخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجرة مسكن مناسب للمحضونين لها).

– **لحل** إشكال مطالبة المنفذ ضده بالوفاء بمبالغ نفقة الأبناء رغم ادعاؤه إقامتهم معه بموجب محضر، على القاضي أن ينص في منطوق الحكم في حالة وجود الأبناء مع أبيهم (على أن تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق ابتداء من تاريخ التحاقهم بالمحكوم له بالحضانة).

– يتعين على المشرع إعادة النظر في هذه مسالة جواز الطعن بالنقض في حكم الطلاق للحد من التناقضات عند تنفيذ الأحكام المترتبة في حالة قبول النقض، وإننا **نقترح** لحل هذا الإشكال القانوني بمنع كل طعن في الأحكام الصادرة في شق فك الرابطة الزوجية، وذلك بتعديل المادة 57 من الأمر 05– 02 فتصبح كالآتي (تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية فيما عدا جوانبها المادية)، ووضع إجراءات خاصة مراعاة لخصوصية الأحكام المتعلقة بالطلاق لارتباطها بالأحكام الشرعية من حل وحرمة ومحافظة على النسب والمقاصد الشرعية، وعليه أن يختار ما يتلاءم وهذه الأحكام حتى يساير مفهوم الطلاق في أحكام الفقه الإسلامي ولا يقع في تناقضات وإشكالات عند تنفيذ الأحكام الصادرة بهذا الشأن.

– من خلال ما سبق من نتائج واقتراحات جزئية، ونظرا لطبيعة وخصوصية الأحكام القضائية الصادرة في قضايا الأسرة بصورة عامة وأحكام الطلاق بصورة خاصة، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح لا يتلاءم ومتطلبات أحكام قضايا الأسرة التي تقتضي السرعة في الإصدار والتنفيذ، وتسهيلا لمهمة قاضي شؤون الأسرة، وبناء على هذا الاعتبار

فإننا **نقترح** على المشرع الجزائري أن يفرد القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بقانون إجرائي مستقل يراعي خصوصية الأحكام الصادرة فيها لتعلقها بالنواة الأولى في المجتمع والتي تحتاج إلى مزيد من الحماية سواء من حيث إجراءات المحاكمة أو تنفيذ الأحكام.

الملاحق

ملحق رقم (01)

مكتب الأستاذ : بلوطي رمضـــان
محضر قضائي بمحكمة عين ولمان
مجلس قضـــاء سطيـــف
شارع ملياني عبد الكريم عين ولمان

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر تبليغ سند تنفيذي

المادة : 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بتاريخ ..... من شهر ..... سنة ألفين و عشرون.

على الساعة : .....

لفائدة : الهام بنت جمعي.

العنوان بـ / حي 100 مسكن بلدية عين ولمان.

نحن / الأستاذ : بلوطي رمضان المحضر القضائي بمحكمة عين ولمان ، مجلس قضاء سطيف ، الكائن مكتبنا بشارع ملياني عبد الكريم عين ولمان ، الموقع أدناه ـ

بناء على المواد : 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بلغنا و سلمنا :

نسخة من السند التنفيذي المتمثل في: الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان – قسم شؤون الأسرة – بتاريـــخ : 2020/01/30 رقـم الفهرس : 20/368 الممهور بالصيغة التنفيذية .

للمدعو (ة) : عمار بن احمد.

العنوان بـ / بلدية قلال.

مخاطبين :

الحامل لبطاقة الهوية : ..... رقم : .....

الصادرة بتاريخ : ..... عن : .....

و أعلمناه (ها) بان هذا التبليغ قد وقع له (ها) طبقا لأحكام المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

و لكي لا يجهل ما تقدم

و إثباتا لذلك بلغنا و تكلمنا كما ذكر أعلاه ، و سلمنا نسخة من هذا المحضر للمخاطب الكل طبقا للقانون .

توقيع أو بصمة المبلغ له

المحضر القضائي

الملاحق:

ملحق رقم (1)

مكتب الأستاذ : بلوطي رمضـــان
محضر قضائي بمحكمة عين ولمان
مجلس قضـــاء سطيـــف
شارع ملياني عبد الكريم عين ولمان

فهرس رقم : ...../ 20

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تكليف بالوفاء

المواد : 612 . 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

بتاريخ ..... من شهر ..... سنة ألفين و عشرون،

على الساعة : .....

لفائدة : ... الهام بنت جمعي.

العنوان بـ / حي 100 مسكن بلدية عين ولمان.

تنفيذا للحكم الصادر عن محكمة عين ولمان – قسم شؤون الأسرة – بتاريـــخ : 2020/01/30 رقـم الفهرس : 20/368 الممهور بالصيغة التنفيذية .

بناء على المواد : 612 ، 613 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

نحن / الأستاذ : بلوطي رمضان المحضر القضائي بمحكمة عين ولمان . مجلس قضاء سطيف ، الكائن مكتبنا بشارع ملياني عبد الكريم عين ولمان . الموقع أدناه .

كلفنا

المدعو (ة) : ... عمار بن احمد.

العنوان بـ / بلدية قلال.

مخاطبين : .....

الحامل لبطاقة الهوية : ..... رقم : .....

الصادرة بتاريخ : ..... عن : .....

1 – بأداء المبالغ التالية مقابل وصل مفصل عن هذا الأداء :

- مبلغ: 170.000 دج تعويض عن الطلاق التعسفي .
- مبلغ: 30.000 دج نفقة العدة .
- مبلغ: 21.000 دج نفقة إهمال الزوجة للفترة من : جويلية 2019 إلى غاية 2020/01/30 بمعدل 3.000 دج شهريا (07 اشهر) .

المجموع : 221.000,00 دج .

- مبلغ : 15.260 دج حقوق تناسبية .
- مبلغ : 2.020 قيمة محضر تبليغ السند التنفيذي .
- مبلغ : 1.620 دج قيمة محضر التكليف بالوفاء .
- مبلغ : 1.320 دج قيمة محضر تبليغ التكليف بالوفاء .
- مبلغ : 1.620 دج قيمة محضر التنفيذ أو عدمه .
- مبلغ : 4.120 دج محضر تسليم الأثاث أو عدمه .

المجموع الكلي : 246.960,00 دج . – اضافة إلى مصاريف أخرى قد يتطلبها التنفيذ –

2 – إلزامه بتمكين الطالبة من أثاثها حسب القائمة المؤشر عليها من طرف المحكمة في 2020/01/23 ماعدا الأثاث الذي أدى بشأنه اليمين .

و نهناه (ها) بأن له(ها) مهلة خمسة عشر (15) يوما للوفاء و إلا نفذ عليه (ها) جبرا بكل الطرق القانونية.

و لكي لا يجهل ما تقدم

و إثباتا لذلك بلغنا و تكلمنا كما ذكر أعلاه . و سلمنا نسخة من هذا المحضر للمخاطب الكل طبقا للقانون.

توقيع أو بصمة المبلغ له

المحضر القضائي

الملاحق:

ملحق رقم (03)

مكتب الأستاذ : بلوطي رمضـــان
محضر قضائي بمحكمة عين ولمان
مجلس قضـــاء سطيـــف
شارع ملياني عبد الكريم عين ولمان

فهرس رقم : ...../ 20

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر تبليغ التكليف بالوفاء

المادة : 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بتاريخ ..... من شهر ..... سنة ألفين و عشرون،

على الساعة : .....

لفائدة : السيدة الهام بنت جمعي.

العنوان بـ / حي 100 مسكن بلدية عين ولمان.

تنفيذا للحكم الصادر عن محكمة عين ولمان – قسم شؤون الأسرة – بتاريـــخ : 2020/01/30 رقـم الفهرس : 20/368 الممهور بالصيغة التنفيذية.

نحن / الأستاذ : بلوطي رمضان المحضر القضائي بمحكمة عين ولمان ، مجلس قضاء سطيف ، الكائن مكتبنا بشارع ملياني عبد الكريم عين ولمان ، الموقع أدناه ــــــــــــــــــــــــــــــــ

بناء على المادة : 613 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بلغنا و سلمنا :

نسخة من محضر التكليف بالوفاء :

المدعو (ة) : السيد عمار بن احمد.

العنوان بـ / بلدية قلال.

مخاطبين : .....

الحامل لبطاقة الهوية : ..... رقم : .....

الصادرة بتاريخ : ..... عن : .....

أعلمناه بأنه يمكن طلب إبطال التكليف بالوفاء أمام قاضي الاستعجال خلال أجل **خمسة عشر (15) يوما** الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي طبقا للمادة 613 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و لكي لا يجهل ما تقدم

و إثباتا لذلك بلغنا و تكلمنا كما ذكر أعلاه ، و سلمنا نسخة من هذا المحضر للمخاطب الكل طبقا للقانون .ــــــــــــــــــــــــــــــــ

توقيع أو بصمة المبلغ له

المحضر القضائي

الملاحق:

ملحق رقم (4)

المسيلة

محكمة: مقرة

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 19/00196

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

امر على عريضة نفقة غذائية

نحن بورزق زين الدين رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة مقرة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : الاستاذة: الخامسة ، لفائدة: مديحة بنت موسى

الساكنة ببلدية مقرة

المودع بتاريخ: 2019/10/13

المتضمن : امر على عريضة من اجل نفقة غذائية مؤقتة

حيث ان العارضة مديحة بنت موسى الساكنة ببلدية مقرة تلتمس بواسطة دفاعها الاستاذة: الخامسة اصدار امر تمكينها من نفقة غذائية لها وللبنت المشتركة بواقع 10.000.00 د ج لكل منهما مؤقتا تسري شهريا من تاريخ صدورهذا الامر الى غاية الفصل النهائي في الدعوى المقيدة بامانة ضبط القسم الشخصي محكمة مقرة وتمكينها ايضا من بدل ايجار بواقع 20.000 د ج تسري شهريا من تاريخ صدور هذا الامر الى غاية الفصل النهائي في الدعوى المقيدة بامانة ضبط القسم الشخصي محكمة مقرة.

– بعد الاطلاع على نسخة من عريضة افتتاح الدعوى المسجلة بمحكمة مقرة قسم شؤون الاسرة بتاريخ 2019/08/19 تحت رقم القضية: 19/1015 لجلسة 2019/11/03 و التي اقامها الطالب ملتمسا الحكم بالطلاق.

– بعد الاطلاع على عقد زواج المبرم بين العارضة مديحة بنت موسى و العارض ضده ناصر الدين بن اسماعيل.

– بعد الاطلاع على نسخ من شهادات ميلاد الطرفين وكذا البنت القاصر.

– بعد الاطلاع على المواد 310 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– بعد الاطلاع على المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

– حيث ان نفقة الزوجة والابناء واجبة على الزوج طبقا لنصوص المواد 74و75 من قانون الاسرة.

– حيث تبين للمحكمة بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بملف الامر على عريضة لاسيما عريضة افتتاح دعوى الطلاق رقم 19/1015 و عقد الزواج المبرم بين العارضة و العارض ضده أن الطلب مؤسس قانونا مما يتعين الاستجابة له و تمكينها من النفقة المؤقتة.

لهـــــــــذه الأسبـــــــــاب

– نأمر بالزام العارض ضده ناصر الدين بن اسماعيل بتمكين العارضة من نفقة غذائية لها وللابنة المشتركة " يمينة " بواقع اربعة الاف 4000 د ج لكل واحدة منهما على ان تسري النفقة من تاريخ صدور الامر وتستمر الى غاية الفصل في دعوى الموضوع رقم 19/1015.

حرر بمقرة في: 2019/10/13.

رئيس قسم شؤون الأسرة

محكمة مقرة

رقم الترتيب 19/00196

الملاحق:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

باسم الشعب الجزائري

صيغة تنفيذية

المادة: 601 الفقرة 01 من ق إ م إ

مجلس قضاء المسيلة

محكمة: مقرة

فهرس رقم: 19/00196

أمر في: 2019/10/13

سلمت بتاريخ: 2019/10/15

رقم: 19/...260..

لفائدة: ...

وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك ، تنفيذ هذا الحكم ، القرار ، الأمر، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه ، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء ، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم

رئيس أمناء الضبط

رئيس أمناء الضبط

سليني عمار

الختم

الملاحق:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

(6) ملحق رقم

الأستاذ : ذبيح عبد العزيز
محضر قضائي لدى مجلس قضاء المسيلة
مقيم بدائرة اختصاص محكمة مقرة
حي 50 مسكن
هاتف :035-39-20-16

محضر تكليف بالوفاء

(طبقا للمادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

بتاريخ: السادس من ... من شهر ... عام ألفين وتسعة عشر على الساعة ...

نحن الموقع أدناه الأستاذ / ذبيح عبد العزيز محضر قضائي لدى مجلس قضاء المسيلة . حررنا هذا المحضر

لفائدة السيد (ة) : مديحة بنت موسى **الساكنة** : ببلدية مقرة

جاعلة موطنها المختار في هذا العنوان و في كل مكان يقع فيه التنفيذ بعد الإطلاع على المواد 614 ، 406 الى 416 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وتنفيذا للأمر المهور بالصيغة التنفيذية الصادربتاريخ: 2019/10/13 ، عن: رئيس قسم شؤون الاسرة بمحكمة مقرة ، جدول رقم : 19/00196 ، المتضمن مايلي : تأمر بالزام العارض ضده حميدات ناصر الدين بن اسماعيل بتمكين العارضة من نفقة غذائية لها وللابنة المشتركة " يمينة " بواقع أربعة الاف 4000 دج لكل واحدة منهما على أن تسري النفقة من تاريخ صدور الامر وتستمر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع رقم 19/1015

كلفنا السيد (ة) : ناصر الدين بن اسماعيل **الساكن (ة)** : بلدية مقرة

مخاطبا : ... المولود(ة) بتاريخ: ... بـ: ...

الحامل لـ: ... رقم: ... الصادرة بتاريخ: ... عن: ...

بما تضمنه السند التنفيذي حسب التفصيل التالي :

ـ مبلغ : 8000.00 دج نفقة غذائية لها وللأبنة المشتركة يمينة بواقع 4000 دج لكل واحد منهم تسري من تاريخ صدور الامر الموافق لـ: 2019/10/13 الى غاية : 2019/11/13 أي :01 شهر. 4000دج × 2 = 8000.00 دج

ـ نبهناه بمواصلة التسديد النفقة الغذائية إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع رقم : 19/1015

ـ مصاريف التنفيذ والرسوم المقدرة بـ 6720.00 دج التي تمثل (محضر التكليف بالوفاء 1500 دج + محضر تبليغ التكليف بالوفاء 1200 دج + محضر تبليغ سند تنفيذي 1200دج + محضر تنفيذ 1500دج + 200 دج نسخ + 480 دج حقوق الطابع + 640.00 دج الحق التناسبي)

المجموع : 14720.00 دج أي : أربعة عشر الف وسبعمائة وعشرون دينار جزائري

ـ تركنا نسخة من التكليف بالوفاء للمعني بالأمر مرفوقا بنسخة من السند التنفيذي

ـ ولكي لا يجهل ذلك ـ

- بأنه إذا لم يمتثل فورا لمحتوى السند التنفيذي المذكور أعلاه سينفذ عليه جبرا بكافة الطرق القانونية وإثباتا لكل ما سبق ذكره حررنا هذا المحضر ووقعه معنا المبلغ له في اليوم والشهر و السنة والساعة المذكورين أعلا

المحضر القضائي

توقيع أو بصمة المبلغ له (ها)

الملاحق:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب الأستاذ : ذبيح عبد العزيز
محضر قضائي لدى اختصاص
مجلس قضاء المسيلة باقليم محكمة مقرة
المقيم : بحي 50 مسكن
الهاتف : 035.39.20.16

محضر تنفيذ

بتاريخ : العشرون من شهر أكتوبر عام ألفين و تسعة عشر على الساعة منتصف النهار والنصف
نحن الموقع أدناه الأستاذ : - عبد العزيز محضر قضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المسيلة . حررنا هذا المحضر
لفائدة السيد (ة): مديحة بنت موسى **الساكنة** : ببلدية مقرة
جاعلة موطنها المختار بهذا العنوان و في كل مكان يقع فيه التنفيذ
ضد السيد (ة) : - ناصر الدين بن اسماعيل **الساكن** (ة) : ببلدية مقرة
وتنفيذا للأمر المهور بالصيغة التنفيذية الصادر بتاريخ : 2019/10/13 ، عن : رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة مقرة جدول رقم : 19/00196 والمتضمن ما يلي: نأمر بالزام المعارض ضده - ناصر الدين بن اسماعيل بتمكين المعارضة من نفقة غذائية لها وللابنة المشتركة" حميدات يمينة " بواقع أربعة الاف 4000 دج لكل واحدة منهما على أن تسري النفقة من تاريخ صدور الامر وتستمر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع رقم : 19/1015

إجراءات التنفيذ

– بتاريخ : 2019/10/16 على الساعة العاشرة صباحا تم تكليف و تبليغ المنفذ ضده بالسند التنفيذي وخاطبناه شخصيا بالامتثال فورا بما تضمنه السند التنفيذي بالإضافة إلى تسديد مصاريف التنفيذ و الرسوم ، حسب المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
– و بتاريخ : 2019/10/20 حضر الى مكتبنا المنفذ ضده وسدد المبلغ المحكوم به وسدد مصاريف التنفيذ والرسوم .
– وبنفس التاريخ حضرت إلى مكتبنا المنفذ لها السيدة : مديحة بنت موسى شخصيا المولودة بتاريخ : 1990/01/01 بمقرة والحائزة على ب.ت.و رقم : 825257 الصادرة بتاريخ : 2010/01/28 عن دائرة : مقرة ، وسلمناها المبلغ المحكوم به والمقدر بـ:8000.00 دج نقدا من بين أيدينا نحن المحضر القضائي والذي يمثل نفقة عدائية لها وللبنت حميدات يمينة بواقع 4000 دج شهريا لكل واحدة منهم من تاريخ صدورالأمر في : 2019/10/13 الى غاية : **2019/11/13**
– ونبهنا المنفذ ضده بمواصلة تسديد النفقة إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع رقم : 19/1015
أفيدنا مهمتنا وانسحبنا من المكان في حدود الساعة : الواحدة زوالا
وإثباتا لكل ما سبق ذكره حررنا هذا المحضر ووقع من طرفنا
نحن المحضر القضائي في اليوم والشهر و السنة والساعة المذكورين أعلاه

المحضر القضائي

الملاحق:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــــدل

مجلس قضاء .....

محكمة .....

اخـــبار بالطـــــــــلاق

السيد: رئيس أمناء الضبط لدى محكمة

إلي السيد: رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية :

بمقتضى حكم صدر من المحكمة في :

وصار نهائيا في : قضى بفك الرابطة الزوجية

بين المسمى:

المولود بتاريخ: بـــ :

أبـــوه: امـــه:

و بين المسماة:

المولودة في : بـــ:

أبوهـــا: أمهـــا:

السابق تزويجهما برسم حرره الموثق – رئيس المجلس الشعبي البلدي (1)

بـبلدية : فـي: تحت رقم :

و المسجل في :

الرجاء السهـــر على التاشـــير بالطـلاق الـمذكور عـلى هامش عـقد الزواج الموصـى اليـه

و عـــقدي مـيلاد الزوجـين و اخـبار السيـد النـائب العـام لدى مـــجلس قـــضاء سطـيف

بـــ: .....سطـــيف..... للسـعي وراء تقـــييد التأشيرة الـــــمذكورة

على هامـــش السجـــــــلات المـــودعة لدى كـــتابة الضـــبط لدى المـــجلس

و يجـــب تقـــــييد هذا الحـــــكم بالحـــــالة الـــمدنية في ظرف خـمس أيام (5)

ابـــتداء من التوصـــل بالرسـالة الموصـــى علـــيها ورد الإخـبار إلى كتابة الضبط

لدى المحكمة في ظرف عشرة أيام (10) رئيس أمناء الضبط

يشهد رئيس المجلس الشعبي البلدي بـــ:.....

انه قام بالتسجيل على هامش سجلات الحالة المدنية للطلاق الذي أفصح به بين الزوجين

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملاحق:

مكتب الأستاذ : بلوطي رمضـــان
محضر قضائي بمحكمة عين ولمان
مجـلس قضـــاء سطيـــف
شارع ملياني عبد الكريم عين ولمان

ملحق رقم (01)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر تنفيذ حكم قضائي

بتاريخ : الحادي و الثلاثين من شهر مارس من سنة ألفين و عشرون .

لفائدة : السيد / سمير بن مبارك

العنوان بـ / بلدية عين ولمان.

نحن / الأستاذ : رمضان المحضر القضائي بمحكمة عين ولمان ، مجلس قضاء سطيف ، الكائن مكتبنا بشارع ملياني عبد الكريم عين ولمان ، الموقع أدناه

تنفيذا للقرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف – غرفة شؤون الأسرة – بتاريخ : 2020/02/09 رقم الفهرس 20/865 لمنهور بالصيغة التنفيذية ، المؤيد و المعدل للحكم الصادر عن محكمة عين ولمان – قسم شؤون الأسرة – بتاريـــخ : 2019/10/09 رقـم الفهرس : 19/1700.

– بناء على محضري تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء لـ : السيدة حياة بنت مبروك بتاريخ 2020/03/09 للامتثال لمنطوق الحكم محل التنفيذ و بالتبعية :

1– الرجوع إلى بيت الزوجية المستقل أثاثا و معاشا عن الأهل ، و ان يكون له مدخل خاص عن بيت الأهل.

2– استلام المبالغ التالية:

– مبلغ: 246.700,00 دج نفقة اهمال الزوجة و الاولاد الأربعة للفترة من : 2019/05/19 إلى غاية 2020/03/15 بمعدل 5.000 دج شهريا لكل واحد منهم (09 أشهر و 26 يوما)

– بناء على محضر المعاينة المتعلق بالبيت الموفر لها من طرف الطالب المحرر بتاريخ : 2019/12/01 .

* حيث ان السيدة بـ : حياة استلمت المبالغ المسدد لها المقدرة بـ 246.700,00 دج نفة اهمالها و الاولاد الأربعة للفترة المحددة اعلاه .

– حيث أن الزوجة رجعت إلى بيت الزوجية الموفر لها و تم تحرير محضر بذلك في: 2020/03/31 .

و إثباتا لكل ما تقدم حررنا هذا المحضر بالتاريخ أعلاه للعمل به طبقا للقانون

المحضر القضائي

الملاحق:

ملحق رقم (20)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الديوان العمومي للمحضر القضائي
الأستاذ/ بوشامة عبد الرزاق
محضر قضائي لدى محكمة جيجل
اختصاص مجلس قضاء جيجل
21 شارع المجاهدين جيجل
هاتف رقم : 030.47.34.44

محضر إمتناع عن التنفيذ

بتاريخ الخامس من شهر نوفمبر سنة ألفين و ثلاثة عشر

نحن الأستاذ/ بوشامة عبد الرزاق محضر قضائي لدى محكمة جيجل مجلس قضاء جيجل
الموقع أدناه _____
الكائن مكتبنا بـ 21 شارع المجاهدين جيجل _____

بناء على طلب السيد(ة):
العنوان :

ـ بناء على القرار الممهور بالصيغة التنفيذية الصادر عن مجلس قضاء جيجل ، الغرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2013/05/19 رقم القضية : 13/00720 ، رقم الفهرس :
ـ بناء على الحكم الصادر عن محكمة جيجل ، القسم شؤون الأسرة ، بتاريخ 2013/02/28 رقم الجدول : 02465/ 12 ، رقم الفهرس : 13/00493

ـ بناء على محضر التكليف بالوفاء المبلغ إلى العنوان حي جيجل
" شخصيا " بتاريخ 2013/10/06 ،

ـ بناء على محضر تبليغ السند التنفيذي المبلغ إلى العنوان حي
جيجل " شخصيا " بتاريخ 2013/10/06

ـ نثبت انه بعد فوات الاجال القانونية المنوه عنها في محضر التكليف بالوفاء المذكور اعلاه لم يمتثل و امتنع تماما عن التنفيذ.

المحضر القضائي

الملاحق:

ملحق 21

مكتب الأستاذ : بلوطي رمضـــان
محضر قضائي بمحكمة عين ولمان
مجلس قضـــــاء سطيـــف
شارع ملياني عبد الكريم عين ولمان

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر عدم توفير مسكن لممارسة الحضانة

فهرس رقم : ...../ 20

بتاريخ التاسع و العشرون من شهر أفريل من سنة ألفين و عشرون .

لفائدة : بسمة بنت المسعود.

العنوان بـ / بئر قصيعة عين ولمان.

نحن / الأستاذ : بـ رمضان المحضر القضائي بمحكمة عين ولمان ، مجلس قضاء سطيف ، الكائن مكتبنا بشارع ملياني عبد الكريم عين ولمان ، الموقع أدناه

تنفيذا للحكم الصادر عن محكمة عين ولمان – قسم شؤون الأسرة – بتاريـــخ : 2019/03/06 رقـم الفهرس : 19/422 المسهور بالصيغة التنفيذية .

بناء على محضري تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء لـ : عبد الباسط بن السعيد بتاريخ 2020/02/27 للامتثال لمنطوق السند محل التنفيذ و منه توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانـة .

حيث أن المهلة القانونية للوفاء انتهت الا ان المنفذ ضده عبد الباسط لم يسع لتوفير مسكن ملائم للممارسة الحضانة .

حيث أننا انتقلنا إلى محل إقامة المطلوب بتاريخ : 2020/04/29 ، أين قابلنا المعني الذي صرح لنا بأنه لا يمكنه توفير مسكن لممارسة الحضانة ، و رفض التوقيع على تصريحه.

أمام هذا الوضع حررنا محضر عدم توفير مسكن لممارسة الحضانة .

و إثباتا لكل ما تقدم حررنا هذا المحضر بالتاريخ أعلاه و سلمنا منه نسخة للأطراف للعمل بها طبقا للقانون .

المحضر القضائي

الملاحق:

الأستاذ مدور فريد
محامي لدى المجلس
معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
عين الملاح - سطيف

محكمة العلمة // قسم شؤون الأسرة فرع 02
قضية رقم 16/3985 // جلسة 2017/01/09

قائمة الأثاث المشروك ببيت الزوجية من طرف المدعى عليها سميرة

الأثاث	القيمة بالدينار	الأثاث	القيمة بالدينار
03 كنبيات خطب (02 حشدوش + 01 عادي)	2.6000 دج	لاك للشعر + مجفف للشعر + مكواة	6000 دج
طاولة زجاج	~~3700 دج~~	03 بيجامات + 09 جب تاع صيف + 02 جب شتاء + 02 برقع + جلباب + موديلات تاع نابات + ناب تاع سني	24.000 دج
بورت مونظم	2000 دج	02 بوفات وردي	3000 دج
02 كمودنة بلامتيك	4400 دج	25 وسادة	5000 دج
طاولة مكواة	2200 دج	كوكوت + برمة + بوريطا + برمة فخار + 10 أكواب زجاج + 08 خرافة	4000 دج
سوميي تاع سرو	4500 دج	شباية + برنوس حمام + فوطة حمام + 06 خمارات + 03 سجادات صلاة	15.000 دج
مضربة تاع سرو	13.000 دج	02 مالات بهم 14 من الملابس الداخلية + 13 حذاء + 02 كيمونو	14.000 دج
طاولة تلفاز	4000 دج	قفطان وردي + 03 صاك + 06 طلبات للمطبخ + 12 طراشن	18.000 دج
02 مطارح صوف	12.000 دج	12 سربيس قهوة وحليب + 02 بلاطوات + 02 روبو تريسيي + 02 براسات	16.000 دج
02 مطارح بونج	3500 دج	كادر كبير + 02 بوتايات + فيوزة + حامل المصحف	8000 دج
08 بساطات (02 صوف + 06 بونج)	20.000 دج	06 كوفيرطات (1 عنابي + 1 حشيشي + 1 وردي + 1 تبني + 1 أسود + 1 غ)	9000 دج
04 زربية (02 بالسلك و02 طبيات)	34.000 دج	زربية مغربية (بني)	2000 دج
04 كوات (1 حشيشي + 1 عنابي + 1 حليبي + 1 وردي)	12.000 دج	04 ريدوات للنوافذ + كاش ريو	14000 دج

نسخة طبق الأصل
27 ديسمبر 2018

الملاحق:

04 كوفرليات سرير (1 أخضر +1 كروشي + 1 نمر + 1 موف)	12.000 دج	
باش للنافذة أحمر مخطط	1000 دج	
04 غلافات للمطارح	4000 دج	
03 زور	13.000 دج	
02 بوفات وردي	3000 دج	
02 فاز للورد	1000 دج	

الملاحق:

13

ملحق رقم (13)

كتب الأستاذ : بلوطي رمضان
محضر قضائي بمحكمة عين ولمان
مجلس قضاء سطيف
شارع ملياني عبد الكريم عين ولمان

فهرس رقم : ...../ 20

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر تسليم أثاث

بتاريخ الثلاثون من شهر جوان سنة ألفين و عشرون . ـ

لفائدة : ة ر . الهام بنت جمعي.

العنوان : / حي 100 مسكن عين ولمان .

نحن / الأستاذ : ي رمضان المحضر القضائي بمحكمة عين ولمان ، مجلس قضاء سطيف ، الكائن مكتبنا بشارع ملياني عبد الكريم عين ولمان ، الموقع أدناه ـ

تنفيذا للحكم الصادر عن محكمة عين ولمان – قسم شؤون الأسرة – بتاريخ : 2020/01/30 رقم الفهرس: 368/ 20 الممهور بالصيغة التنفيذية .

بناء على محضري تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء المبلغين للمنفذ ضده : عمار بن احمد

بتاريخ : 2020/06/04 ، للامتثال لمنطوق السند محل التنفيذ و منه تمكين الطالبة من متاعها المتخلف ببيت الزوجية حسب ما هو مذكور بالقائمة المرفقة المؤشر عليها من طرف المحكمة ما عدا الأثاث الذي أدى بشأنه اليمين .

انتقلنا هذا اليوم 2020/06/30 على الساعة الثانية مساء إلى مسكن الزوجية ، الكائن ببلدية قلال ، أين استلمت الطالبة جميع أثاثها المتروك ببيت الزوجية حسب القائمة المؤشر عليها من طرف المحكمة باستثناء ما تمت تأدية اليمين بشأنه من طرف المطلوب ضده ، و هو الأثاث الذي قبلت به دون تحفظ.

و إثباتا لكل ما تقدم حررنا هذا المحضر بالتاريخ أعلاه و سلمنا منه نسخة للأطراف للعمل بها طبقا للقانون .

المحضر القضائي

الملاحق:

ملحق رقم (14)

مكتب الأستاذ : بلوطي رمضـــان
محضر قضائي بمحكمة عين ولمان
مجلس قضـــــاء سطيـــف
شارع ملياني عبد الكريم عين ولمان

فهرس رقم : ...../ 19

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر عدم تسليم أثاث

بتاريخ الثالث و العشرين من شهر جوان من سنة ألفين و تسعة عشر ـ

لفائدة : خولة بنت العيد.

العنوان بـ / بلدية بوطالب.

نحن / الأستاذ : بلوطي رمضان المحضر القضائي بمحكمة عين ولمان ، مجلس قضاء سطيف ، الكائن مكتبنا بشارع ملياني عبد الكريم عين ولمان ، الموقع أدناه ـ

تنفيذا للحكم الصادر عن محكمة عين ازال – قسم شؤون الأسرة – بتاريخ : 2019/01/13 رقم الفهرس: 19/63 الممهور بالصيغة التنفيذية.

بناء على محضري التكليف بالوفاء وتبليغ السند التنفيذي المبلغين لـ : نور الدين بن بوجملين بتاريخ 2019/05/19 للامتثال لمنطوق السند محل التنفيذ و منه تمكين الطالبة من متاعها المتخلف ببيت الزوجية حسب ما هو مذكور بالقائمة المرفقة المؤشر عليها من طرف المحكمة " .

حيث أن المهلة القانونية للوفاء انتهت ، إلا أن المنفذ ضده ماجور نور الدين بن بوجملين لم يسع لتمكين الطالبة من متاعها المتخلف ببيت الزوجية حسب ما هو مذكور بالقائمة المرفقة المؤشر عليها من طرف المحكمة .

و إثباتا لكل ما تقدم حررنا هذا المحضر بالتاريخ أعلاه و سلمنا منه نسخة للأطراف للعمل بها طبقا للقانون .

المحضر القضائي

الملاحق:

ملحق رقم 15

الجمعة، 26 فبراير 2016

نموذج لإعذار من أجل توفير مسكن لممارسة الحضانة

الأستاذ مواس كمال
محامي لدى المجلس
.....
-الجزائر-

الجزائر في، ../../2013

إلى السيد .....
7 شارع .....
..... –الجزائر

الموضوع: إعذار من أجل توفير مسكن لممارسة الحضانة

السيد ..... المحترم،
يشرفني أن أحيطكم علما أني كلفت للدفاع عن حقوق السيدة .....، لذا أعلمكم بما يلي:

- حيث أنه و بموجب قرار نهائي ممهور بالصيغة التنفيذية، الصادر عن مجلس قضاء الجزائر، غرفة شؤون الأسرة، في القضية رقم .....، بتاريخ ..... القاضي بما يلي: " يوفر للمستأنف عليها سكن لممارسة الحضانة و في حالة تعذر ذلك دفع مبلغ بدل الإيجار على أساس 8000 دج شهريا من تاريخ تحرير محضر عدم توفير مسكن و يستمر إلى غاية سقوطه شرعا أو صدور حكم مخالفا".

- لذا،
فالعارضة تتوجه إليكم بهذا الإعذار ملتمسة تمكينها من مسكن لممارسة الحضانة خلال 10 أيام من تاريخ تسلمكم لهذا الإعذار و ذلك بالإتصال بمكتب المحضر القضائي المبلغ لهذه الرسالة لتمكينه بردكم عن الإعذار الحالي سواء بتوفير مسكن أو رفضكم،
- و في حالة إنتهاء المدة الممنوحة لكم و لم نتلقى منكم أي رد سوف يحرر المحضر القضائي محضر عدم توفير مسكن لتبدأ حساب بدل الإيجار الواجب الدفع بموجب القرار المذكور أعلاه.

و في إنتظار ردكم السريع، تقبلوا منا فائق الإحترام و التقدير.

عن الطالبة/ وكيلها

الملاحق:

ملحق رقم 06

مكتب الأستاذ : بلوطي رمضـــان
محضر قضائي بمحكمة عين ولمان
مجـلس قضـــاء سطيـف
شارع ملياني عبد الكريم عين ولمان

فهرس رقم : ...../ 19

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر تنفيذ جزئي

بتاريخ الحادي عشر من شهر جوان من سنة ألفين و تسعة عشر .

لفائدة : السيدة غالية بنت سالم

العنوان : / ذراع الميعاد بلدية عين ولمان .

نحن / الأستاذ : بلوطي رمضان المحضر القضائي بمحكمة عين ولمان ، مجلس قضاء سطيف ، الكائن مكتبنا بشارع ملياني عبد الكريم عين ولمان . الموقع أدناه

تنفيذا للقرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف – غرفة شؤون الأسرة – بتاريخ : 2019/02/20 رقم الفهرس : 19/517 الممهور بالصيغة التنفيذية،المؤيد و المعدل للحكم الصادر عن محكمة عين ولمان – قسم شؤون الأسرة – بتاريخ : 2018/10/10 رقم الفهرس : 18/1647.

بناء على محضري تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء لـ : ، رائد بتاريخ 2019/06/06 لتسديد المبالغ التالية:

- مبلغ: 250.000 دج تعويض عن الطلاق التعسفي – مبلغ: 30.000 دج نفقة العدة .
- مبلغ: 34.400 دج نفقة الصال " للفترة من : 2018/04/18 إلى غاية 2018/10/10 بمعدل 6.000 دج شهريا
- مبلغ: 70.000 دج نفقة الابن " للفترة من : 2018/04/18 إلى 2019/06/18 بمعدل 5.000 دج شهريا .

المجموع : 384.400,00 دج . و كذا تسديد مصاريف التنفيذ .

- حيث أن المنفذ ضده رائد سدد المبالغ المحكوم بها لصالح الطالبة و مصاريف التنفيذ بتاريخ: 2019/06/09.
- حيث أن السيد ، رائد حضر إلى مكتبنا بتاريخ : 2019/06/10 ، و صرح انه لا يمكنه توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة ، و تم تحرير محضر بذلك.
- حيث أنه بتاريخ : 11 /06/ 2019 استلمت الطالبة أثاثها المتروك ببيت الزوجية حسب القائمة المؤشر عليها من طرف المحكمة و تم تحرير محضر بذلك .

و إثباتا لكل ما تقدم حررنا هذا المحضر بالتاريخ أعلاه للعمل به طبقا للقانون

المحضر القضائي

الملاحق:

ملحق 21/17

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء

المادة 12 من ق . م . م

شارع ليشاني رابح

بريكة

بتاريخ : الخامس عشر من شهر : أوت سنة ألفين ثمانية عشر ميلادية .

نحن الأستاذة بـ ، فطيمة محضرة قضائية لدى محكمة بريكة مجلس قضاء: باتنة الكائن مكتبها بـ : بشارع ليشاني رابح بريكة .

ـ بناء على طلب : لشهب مباركة بنت موسى ، الكائن موطنها : الجزائر .

ـ تنفيذا للأمر بإسناد حضانة والنفقة المؤقتين الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة بريكة بتاريخ: 2018/06/12 تحت رقم: 18/77 ، الممهور بالصيغة التنفيذية المسلمة في: 2018/06/20 تحت رقم: 18/0663 المتضمن : " نأمر بمنح الحضانة المؤقتة للعارضة ، مباركة بنت موسى للأبناء وئام المولودة بتاريخ: 2004/02/08 ، دعاء الرحمان المولودة بتاريخ: 2005/08/30 ، سلمى المولودة بتاريخ: 2007/05/19 ، محمد الطاهر المولود بتاريخ: 2010/03/01 ، سيف الإسلام المولود بتاريخ: 2012/00/00 وهبة المولودة بتاريخ : 2016/07/17 ، مع منح كل واحد من الأبناء " وئام ، دعاء الرحمان ، سلمى ، محمد الطاهر، سيف الإسلام وهبة لوالدتهم العارضة نفقة مؤقتة تقدر بـ 4000 دج أربعة آلاف دينار جزائري شهريا على عاتق العارض ضده نور الدين بن رمضان تسري من تاريخ صدور هذا الأمر الموافق لتاريخ: 2018/06/12 وتستمر إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الموضوع مع منح حق الزيارة المؤقتة للعارض ضده نور الدين لأبنائه كل يوم جمعة والسبت من الساعة العاشرة 10:00 صباحا إلى الساعة السادسة 16:00 مساءا وكذلك أيام الأعياد الدينية و المناسبات الوطنية مناصفة بينهما وذلك كله لغاية الفصل النهائي في دعوى الموضوع المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة بريكة المسجلة بتاريخ: 2018/04/30 تحت رقم: 18/00948 والمجدولة لجلسة 2018/05/22 . " .

ـ بناء على محضر التكليف بالوفاء المؤرخ في:2018/07/09 من طرف الأستاذة ن فطيمة الموجه للسيد نور الدين بن رمضان .

ـ بناء على تبليغ محضر التكليف بالوفاء المؤرخ في : 2018/07/09 من طرف الأستاذة فطيمة

ـ بناء على محضر تبليغ السند التنفيذي المؤرخ في: 2018/07/09 من طرف الأستاذة فطيمة

و بناءا على المادة 12 الفقرة 4 من القانون رقم : 06 ـ 03 المؤرخ في : 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

ـ حضر إلى مكتبنا هذا اليوم على الساعة : 16.00 كل من طالبة التنفيذ السيدة مباركة بنت موسى والمنفذ ضده السيد نور الدين بن رمضان والذي امتثل لمنطوق الأمر المذكور أعلاه ، و احضر برفقته 04 أولاد أسماؤهم كالتالي: وئام ، دعاء الرحمان ، سلمى ، محمد الطاهر الموجودين عند أبيهم إلا أن الأولاد الأربعة وبعد محاولتنا تسليمهم لوالدتهم لشهب مباركة رفضوا رفضا قاطعا الذهاب رفقتها و غادروا مكتبنا .

و قد أنهينا مهمتنا وانسحب الأطراف من مكتبنا في حدود الساعة : 17.40 .

و أحسن دليل على ذلك الصور الشمسية المرفقة و الحاملة خاتمنا .

مع كافة التحفظات

هذا ما شاهدناه أثناء انتقالنا بالتاريخ المبين أعلاه وعليه قمنا بتحرير هذا المحضر إثباتا للوقائع وحجة لمن له فيه الحق مستقبلا .

المحضرة القضائية

الملاحق:

المسيلة
مقرة
الرئيس
رقم الترتيب: 20/00252

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ترخيص للمحضر القضائي بالانتقال خارج اوقات العمل لاجراء التنفيذ

نحـــن ، عبد الرزاق رئيس محكمة مقرة

بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : عبد العزيز محضر قضائي

المـــودع بتاريـــخ: 2020/04/19

المتضمـــن : طلب الترخيص بالانتقال خارج اوقات العمل لاجراء التنفيذ

ـــ بعد الاطلاع على الطلب المقدم من طرف الاستاذ / عبد العزيز محضر قضائي الذي يلتمس فيه الترخيـــص للمحضر القضائي بالانتقال خارج أوقات العمل لإجراء التنفيذ

ـــ بعد الاطـــلاع على المادة 629 من قانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة.

ـــ بعد الإطـــلاع على امر بزيارة مؤقتة الصادر عن قسم شؤون الاسرة بمحكمة مقرة بتاريخ 2020/03/03 تحت رقم 20/43 المهور بالصيغة التنفيذية الصادرة بتاريخ 2020/03/12 تحت رقم 2020/182

– حيث ان امر بزيارة مؤقتة الصادر عن قسم شؤون الاسرة بمحكمة مقرة بتاريخ 2020/03/03 تحت رقم 20/43 المهور بالصيغة التنفيذية الصادرة بتاريخ 2020/03/12 تحت رقم 2020/182 اقر في منطوقه امر العارض ضدها شامي كريمة الساكنة ببلدية مقرة بتمكين العارض كمال الساكن بلدية مقرة من حق زيارة الابن المشترك ، يحي علي كل يوم سبت من الساعة العاشرة صباحا وتستمر الى غاية الثانية زوالا ويسري هذا الامر من تاريخ تحريره ويستمر الى غاية الفصل في دعوى الموضوع

ـــ وبما أن يوم السبت هو يوم عطلة وعليه وطبقا لنص المادة:629 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن طلب الترخيص مؤسسا قانونا ويتعين الاستجابة إليه.

لهـــذه الأسباب

ـــ نرخص للمحضر القضائي عبد العزيز الكائن مقره بدائرة اختصاص مجلس قضاء المسيلة رفقة العارض كمال بالانتقال إلى مسكن السيدة: كريمة الساكنة بلدية مقرة من أجل زيارة الابن يحي علي كل يوم سبت من الساعة العاشرة صباحا وتستمر الى غاية الثانية زوالا ويسري هذا الامر من تاريخ تحريره ويستمر الى غاية الفصل في دعوى الموضوع ، وفق امر بزيارة مؤقتة الصادر عن قسم شؤون الاسرة بمحكمة مقرة بتاريخ 2020/03/03 تحت رقم 20/43 المهور بالصيغة التنفيذية الصادرة بتاريخ 2020/03/12 تحت رقم 2020/182 ، وهذا طبقا لنص المادة:629 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

حرر بمكتبنا في :2020/04/19

رئيـــس المحكمـــة

الملاحق:

ملحق رقم (19)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

قرار

أصـدرت المـحكمـــة العلـيـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث
في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر
بتاريـخ السابع من شهـر مـــارس سنـة ألفين و ثمانية عشر
و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

رقم الملف: 1235728
رقم الفهرس: 18/00539

قـــرار بتـــاريخ:
2018/03/07

بين:

1):

الساكنة بأولاد بوسلامة **سطيف** **المدعي-ة في الطعن بالنقض**

و الوكيل عنه الأستاذ (ة):
الكائن مقره بـ :

ضـــد

من جهـــة

و بين:

حضور النيابة العامة

1): **المدعي عليه في الطعن بالنقض**
الساكن ببلدية أولاد تبان سطيف

2): بحضور النيابة العامة **المدعي عليه في الطعن بالنقض**

من جهّة أخرى

** المحكمـة العلـيا **

بـنـاء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
بـعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء سطيف يـــوم 2017.02.13 وعلى محـضـر تبليـغ تلك العريضـة إلى المطعـون ضـده
دريعي يعقوب بن النوي، يوم 2017.02.28
بـعـد الاستماع إلى السيد الضاوي عبد القادر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفـض الطعـن

الملاحق:

** وعليه فإن المحكمة العليا**

حيث إن الطاعنة منير كريمة طعنت بطريق النقض يوم 2017.02.13، بتصريح وعريضة مودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء سطيف من قبل محاميها
ضد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة عين ولمان يوم 2016.12.15 فهرس رقم 16/02437 القاضي حضورياً اعتبارياً في حق الطاعنة بفك الرابطة الزوجية بالطلاق قبل الدخول بينها وبين المطعون ضده مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الرصفة بتسجيل ذلك والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين وعقد زواجهما ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس

وحيث إن الطاعنة أثارت وجهين للطعن لتأسيس طعنها
وحيث إن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن رغم تبليغه بتلك العريضة كما يظهر من المحضر المرفق بالملف

وعليه:

من حيث الشكل:
حيث إن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية

ومن حيث الموضوع:

عن الوجهين معاً والمأخوذين من تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم ومن قصور في التسبيب واللذين جاء فيهما أن المطعون ضده وبإقراره حرّف مضمون عقد الزواج الذي يتعلق بزواج مستهلك بالدخول منذ تاريخ إبرامه وليس بزواج لم يستهلك بالدخول، إذ أقرّ بتصريح شرفي أنه في لحظة طيش قام بمرافعة المطعون ضدها بدعوى طلاق قبل الدخول، وأضافت الطاعنة أن الحكم محل الطعن بالنقض لم يقدر الوقائع تقديراً سليماً، واعتمد على مزاعم المطعون ضده وكان حري بالحكم أن يبحث عن الحقيقة سيما وأنها تغيبت بفعل المطعون ضده الذي أوهمها أنه تنازل عن الخصومة وكان يقيم معها في سكن الزوجية، ولنفس السبب تغيبت عن جلسة الصلح وكان الأولى أن تتحرى المحكمة بجدية قبل القبول بتكييف العلاقة كما أرادها المطعون ضده وإتاحة الفرصة للطاعنة لحضور جلسة صلح ثانية أو حتى إلزام المطعون ضده بتكليفها رسمياً بالحضور عن طريق المحضر القضائي

حيث إنه يتبين بالرجوع إلى الحكم محل الطعن بالنقض أن المحكمة لم تبين كيف توصلت إلى أن الدخول لم يتم بين الطاعنة وبين المطعون ضده، واكتفت بما جاء في دعوى هذا الأخير، رغم ما يترتب على ذلك من حقوق لكلا الطرفين، وعدم حضور الطاعنة لمحاولة الصلح أو عدم ردها على عريضة المطعون ضده لا يكفي للحكم لهذا الأخير بما طلب
وعليه فإن هذين الوجهين مؤسسان ويترتب عليهما نقض الحكم

الملاحق:

وحيث إن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

** فلهذه الأسباب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة عين ولمان يوم 2016.12.15 فهرس رقم 16/02437 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المحكمة مشكلة تشكيلاً آخر للفصل فيها وفقاً للقانون
والمصاريف القضائية على المطعون ضده
و أمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها الحكم المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر مارس سنة ألفين و ثمانية عشر
من قبل المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا(ة)
تواتي الصديق	مستشارا(ة)
براهمي سليمان	مستشارا(ة)
شرقي عبد القادر	مستشارا(ة)
بالأبيض أحمد	مستشارا(ة)
رزقاني معمر،	مستشارا(ة)

وبحضور السيد (ة): بيرش محمد المحامي العام
و بمساعدة السيد (ة): طرفي سمير أمين الضبط

نسخة طبق الأصل

الرئيس(ة) المقرر(ة) أمين الضبط

رقم الملف: 1235728
رقم الفهرس: 18/00539

الملاحق:

ملحق رقم (20)
نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

جلس قضاء: سطيف
حكمـــة: عين ولمان
ســـم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 18/01675
رقم الفهرس: 19/00047
تاريخ الحكم: 19/01/09
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة عين ولمان
بتاريخ: التاسع من شهر جانفي سنة ألفين و تسعة عشر
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1) [redacted] مرجع حاضر

العنوان : اولاد بوسلامة الرصفة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ

ضد /

1) مرجع ضده حاضر

العنوان : اولاد تبان
المباشر للخصومة بنفسه

2):وكيل الجمهورية لدى محكمة عين ولمان حاضر حاضر

وكيل الجمهورية لدى محكمة عين ولمان

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 2018 09 09 ، أقامت المدعية ، المباشرة للخصام بواسطة شركة محاماة دعوى قضائية ضد المدعى عليه ، و بحضور السيد وكيل الجمهورية أهم ما جاء فيها: أنها اقترنت بالمدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي مسجل [redacted] مصالح الحالة المدنية لبلدية الرصفة ، بتاريخ 015 11 26 تحت رقم 185 ، .ان المدعية كانت حاملا حين رافعها المدعى عليه وطلب الطلاق قبل الدخول ، وصدر في غيبتها الحكم المؤرخ في 2016 12 15 تحت رقم فهرس 02437 / 16 قضى نهائيا بالطلاق بين الطرفين قبل الدخول .

-وانه وعلى اثر الطعن بالنقض فيب الحكم سالف الذكر اصدرت المحكمة العليا غرفة شؤون الاسرة القرار في 2018 03 07 ، يقضي نقض وابطال الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الاسرة لمحكمة عين والمان 2016 12 15 واحالة القضية والطرفين امام نفس المحكمة مشكلة تشكيلا اخر للفصل فيها طبقا للقانون .

وان المدعية وضعت حملها ، وتعذر عليها نسب المولود الى والده نظرا للتاشير بالطلاق قبل الدخول .

وتلتمس افراغا لقرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2018 03 07 رقم الملف 1235728 ، الحكم برفض الدعوى الاصلية للمرجع ضده ، لعدم التاسيس ، وابطال ما رتب الحكم الملغى من

اثر ، وابطال تسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية بالرسصقة ، وامر مصالح الحالة المدنية بتسجيل هذا الابطال وحذف ما دون في هامش عقدي ميلاد الطرفين ، طلاق ما قبل الدخول صادر عن محكمة عين والمان في 2016 12 15 فهرس رقم 267 / 2016 ، وامر مصالح الحالة المدنية لبلدية سطيف بتعديل شهادة الطفل المشترك كتيبة رقم 18133 ، المسجلة في 2017 09 01 ، باضافة اسم الوالد بن النوي في الخانة المخصصة لذلك .

- المدعى عليه حضر الجلسة ولم يقدم ايه مذكرة للرد .
- أحيل الملف على ممثل النيابة العامة و الذي التمس تفويض الأمر للمحكمة.
- عند هذا الحد وضعت القضية للنظر فيها وفقا للقانون و النطق بالحكم بجلسة 2019/01/09

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــــمـــة

- بعد الإطلاع على أوراق الدعوى و الوثائق المرفقة.
- بعد الإطلاع على المواد: 8، 13 إلى 21، 25، 272، 407 إلى 416، 419، 423، 426، 436إلى 438 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بعد الإطلاع على المواد : 48، 49، 54، 61، 64، 72، 74، 75، 80 ،87 من قانون الأسرة
- بعد النظر وفقا للقانون.

من حيث الشكل :

- حيث أن الدعوى جاءت وفقا للشروط الشكلية و الإجراءات المنصوص عليها قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

- حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه ملتمسة افراغا لقرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2018 03 07 رقم الملف 1235728 ، الحكم برفض الدعوى الاصلية للمرجع ضده ، لعدم التاسيس ، وابطال ما رتب الحكم الملغى من اثر ، وابطال تسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية بالرسصقة ، وامر مصالح الحالة المدنية بتسجيل هذا الابطال وحذف ما دون في هامش عقدي ميلاد الطرفين ، طلاق ما قبل الدخول صادر عن محكمة عين والمان في 2016 12 15 فهرس رقم 267 / 2016 ، وامر مصالح الحالة المدنية لبلدية سطيف بتعديل شهادة الطفل المشترك كتيبة رقم 18133 ، المسجلة في 2017 09 01 ، باضافة اسم الوالد في الخانة المخصصة لذلك .
- حيث أن المدعى عليه لم يقدم اية مذكرة للرد .
- حيث أن موضوع النزاع يتعلق بالرجوع بعد الطعن بالنقض ..
- حيث ثبت للمحكمة من خلال الوثائق المرفقة أن الطرفان تربطهما علاقة زواج شرعية قائمة بموجب عقد زواج رسمي مقيد بسجلات الحالة المدنية لبلدية : ، بتاريخ 015 11 26 تحت رقم 185.
- حيث الثابت ان دعوى الحال راجعة بعد الطعن بالنقض اذ ، اصدرت المحكمة العليا غرفة شؤون الاسرة قرارا في : 2018 03 07 ، يقضي بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الاسرة لمحكمة عين والمان 2016 12 15 واحالة القضية والطرفين امام ذات المحكمة مشكلة تشكيلا اخر للفصل فيها طبقا للقانون .
- حيث ان المدعية ترمي من خلال دعوى الحال الى ابطال ما ترتب عن الحكم سالف الذكر اثار سيما انها لم تستطع نسب ابنها لوالده المرجع ضده .

عن الدعوى الاصلية طلب الطلاق :

رقم الجدول: 18/01675
رقم الفهرس: 19/00047

الملاحق:

- حيث أن المحكمة و طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة أمرت بالحضور الشخصي للطرفين لإصلاح ذات البين بينهما وتمسكت المدعية بانها منذ صدور الحكم بالطلقا محل النقض وهي تعيش مع المدعى عليه هذا الاخير اقر انه يتنازل عن طلب الطلاق وان الطرفين لهما ابنا ، كما هو ثابت من خلال محضر محاولة الصلح المحررين بتاريخ 2018 12 12
- حيث أنه وطالما تنازل المرجع ضده عن الطلاق يتعين الاشهاد له بذلك ، وابطال ما رتب الحكم الملغى من اثر ، وابطال تسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية بالرسفة ، وامر مصالح الحالة المدنية بتسجيل هذا الابطال وحذف ما دون في هامش عقدي ميلاد الطرفين ، طلاق ما قبل الدخول صادر عن محكمة عين والمان في 2016 12 15 فهرس رقم 267 / 2016 ،
- حيث انه وعن طلب المرجعة امر مصالح الحالة المدنية لبلدية سطيف بتعديل شهادة الطفل المشترك كتيبة رقم 18133 ، المسجلة في : 2017 09 01 ، باضافة اسم الوالد في الخانة المخصصة لذلك فلا تستجيب له المحكمة طالما لايوجد نزاع في نسب الطفل.
- حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المدعى عليه الخاسر لدعواه طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــباب

- حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا ابتدائيا :
- في الشكـــل/ قبـــــول الدعـــــوى.
- في الموضوع/ افراغا لقرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2018 03 07 رفم الملف 1235728 ، الاشهاد للمرجع ضده بتنازله عن الطلاق ، وابطال ما رتب الحكم الملغى من اثر ، وابطال تسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية بالرصفة ، وامر مصالح الحالة المدنية بتسجيل هذا الابطال وحذف ما دون في هامش عقدي ميلاد الطرفين ، طلاق ما قبل الدخول صادر عن محكمة عين والمان في 2016 12 15 فهرس رقم 267 / 2016 .
- تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه وأمضيناه نحن الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

قائمة
المصادر والمراجع

أولا- المصادر

أ- القوانين:

1.قانون رقم: 06-03 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، عدد 14، لسنة 2006.

2.قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436هـ، الموافق لـ: 4 يناير 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، العدد: 01 المؤرخة في 7 يناير سنة 2015.

3.قانون رقم: 08-09 المؤرخ في 18صفر عام 1429 هـ، الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، العدد:21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

4. قانون رقم: 91-03 مؤرخ في 23 جمادى الثانية 1411 هـ، الموافق لـ: 08 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، عدد 02، لسنة 1991.

5.قانون رقم: 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ، الموافق لـ 9 يونيو سنة1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ. الموافق لـ: 27 فبراير 2005، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، العدد:15، 27 فبراير 2005.

6.القانون رقم: 1 لسنة 2000، بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، معدلا بالقانون رقم: 91 لسنة 2000.

ب-الأوامـــر:

1.قرار وزير العدل رقم: 1087 لسنة 2000 بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك. صدر عن وزير العدل بتاريخ 2000/3/6.

2.الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط، المصادق عليها بالمرسوم 144/88 المؤرخ في 1988/07/26

3.الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في:20 رمضان 1395هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد: 78، الصادرة في: 1975/07/30، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في: 13 مايو 2007، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، عدد: 18، لسنة 2007.

4. اتفاقية مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم: 47/01 المؤرخ في 11 فبراير 2001، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، عدد: 11، بتاريخ: 12 فبراير 2001.

5. أمر رقم: 66-156، مؤرخ في:18 صفر 1386هـ الموافق لـ:8 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد: 04 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون 16-02 المؤرخ في 14 رمضان1437هـ، الموافق لـ: 19 يونيو 2016، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، العدد: 37، لسنة 2016.

6. الأمر رقم: 70-20، المؤرخ في: 19-02-1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في: 27/ 02/ 1970.

7. الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ: 8 يونيو 1966، المتضمن: قانون الإجراءات الجزائية،الجريدة الرسمية، العدد: 48، سنة 1966. المعدل والمتمم بالأمر رقم: 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ، الموافق لـ: 23 يونيو 2015، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، العدد:40، المؤرخ في: 23 يونيو 2015.

8. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18يونيو2015 يحدد الوثائق التي يشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، عدد35، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 2015.

9. اتفاقية مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 94- 181 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1994، الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية رقم: 43، لسنة 1994.

ثانيا- المعاجم.

1. ابن منظور (محمد بن مكرم)، لسان العرب، ضبط نصه وعلق على حواشيه خالد رشيد القاضي، ج 3، دار صبح- إديسوفت، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2006.

2. مجد الدين محمد(بن يعقوب الفيروز آبادي)، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة، بيرت – لبنان، 1426هـ، 2005 م.

ثالثا- الكتب العامة.

1. أحسن(بوسقيعة)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص- الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة:الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الحادية عشرة، الجزائر2010.

2. أحمد (السيد صاوي)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 وقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية.

3. أحمد (نصر الجندي)، شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، دار الكتب القانونية،الحلة الكبرى، د ط، مصر 2010.

4. أحمد (علي يوسف جردات)، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2006.

5. أحمد (محمد بخيت)، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 2001.

6. أحمد (مليحي)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الرابعة، القاهرة 2004 -2005.

7. أحمد(أبو الوفا)، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، مصر.

8. أحمد(بن وارث)، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري- القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009.

9. باديس (ديابي)، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع، دراسة مدعم بالاجتهاد القضائي)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، عين مليلة، الجزائر 2008.

10. جمال (نجيمي)، قانون الأسرة الجزائري- دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام السريعة والاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر، د ط، الجزائر، 2018.

11. حسن (حسانين)، أحكام الأسرة فقها وقضاء، دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2001.

12. حسين (بلحيرش)، محاضرات في الإجراءات المدنية، ألقيت على طلبة الماستر قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016،2017 (غير منشورة).

13. حمزة (سلام)، الأوامر على العرائض في القوانين الخاصة - الدليل العلمي لرئيس المحكمة، الجزء الرابع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

14. رشدي (شحاتة بوزيد)، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية - قانون محاكم الأسرة رقم: 10 لسنة 2004، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2008.

15. الرشيد(بن الشويخ)، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل – دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

16. رمضان (علي السيد الشرنباصي) وجابر (عبد الهادي سالم الشافعي)، أحكام الأسرة – الخاصة بالزواج والغرفة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء – دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د ط، لبنان، 2009.

17. سائح (سنقوقة)، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، الجزء الثاني، المواد من 584 إلى 1065، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.

18. سليمان (بوقندورة)، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي – مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، قسنطينة، الجزائر، 2014.

19. السيد (سابق)، فقه السنة، ج 3، دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الثانية، جمهورية مصر العربية، القاهرة 1999.

20. الطيب (زروتي)، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة المسيلة، الطبعة الأولى، الجزائر 2010.

21. عبد الحفيظ (بن عبيدة) ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011.

22. عبد الحكيم (بن هبري)، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر، 2018.

23. عبد الرحمان (بربارة)، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر،الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.

24. عبد الرحمن (خلفي الدراجي)، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية،(دراسة تأصيلية تحليلية، مقارنة)، منشورات أكلي الحقوقية، لبنان 2012.

25. عبد الرزاق (بوضياف)، السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري08– 09، المحامي، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، مطبعة الثقة، سطيف، أوت 2012، عدد 18.

26. عبد الرزاق (بوضياف)، السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري08- 09، المحامي، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، مطبعة الثقة، سطيف، ديسمبر 2012، عدد 19.

27. عبد السلام (ذيب)، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد – ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2016.

28. عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014.

29. عبد العزيز (سعد) الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1996.

30. عبد العزيز (سعد)، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد – أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة معدلة، الجزائر 2018.

31. عبد العزيز(سعد)، إجراءات التبليغ والتنفيذ للسندات والأحكام القضائية الوطنية والأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2016.

32. عبد العزيز(سعد)، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002.

33. عبد العزيز(سعد)، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

34. عبد الفتاح (تقية)، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية – دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2012.

35. عبد الكريم (زيدان)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت، 1989.

36. عبد الناصر (موسى أبو البصل)، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، د ط، الأردن، 1991.

37. عبد الهادي(بن زيطة)، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر 2007.

38. العربي (بلحاج)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005.

39. العربي (بلحاج)، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وقف آخر التعديلات، مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2012.

40. العربي (بلحاج)، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة 1966 – 2010، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017.

41. العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنيين الأسرة معلقا علية بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

42. عمر (زودة)، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، د ط، الجزائر،2003.

43. عمر (زودة)، الإجراءات المدنية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أونسيكلوبيديا، د ط، الجزائر، 2005.

44. الغوثي (بن ملحة)، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر 2000.

45. الغوثي (بن ملحة)، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهويه، الطبعة الثالثة، قسنطينة، الجزائر، 2015.

46. فاطمة (حداد)، حق المطلقة الحاضنة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2017.

47. فاطمة الزهراء (تبوت)، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، الجزائر 2016.

48. فاطمة الزهراء(بن محمود) وسامية (دولة)، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية، قراءة في فقه القضاء، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس، 2015.

49. فضيل (سعد)، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، د ط، الجزائر، 1986.

50.كريمة (محروق) ، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المتحدث من تشريعات الأسرة، ألفا للوثائق، الطبعة الأولى، قسنطينة، الجزائر، 2019.

51.لحسين (بن الشيخ آث موليا)، رسالة في طلاق الخلع – دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2013.

52.لحسين (بن الشيخ آث موليا)، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر،2011.

53.مبروك (المصري)، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائرية– دراسة فقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2010.

54.محمد (أبو زهرة)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1950.

55.الإمام شمس الدين محمد ابن أبي بكر بن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محي الدين عبد الحميد، ج 1، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا بيروت، ط1، 1424هـ، 2003.

56.محمد (براهيمي)، الوجيز في الإجراءات المدنية –الدعوى القضائية، نشاط القاضي، الاختصاص القضائي الوقتي، التحكيم، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

57.محمد (بن أحمد بن جزي)، القوانين الفقهية، دار الكتب، د ط، الجزائر، 1987.

58.محمد (مصطفى شلبي)، أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، درا النهضة العربية، الطبعة الثالثة، بيروت 1977.

59.محمد (وليد المصري)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009.

60.محمد لمين (لوعيل)، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر،2012.

61.محمد مصطفى (شلبي)، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، بيروت 1983.

محمد(براهيمي) القضاء المستعجل،القواعد الأساسية للقضاء المستعجل النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، بن عكنون، الجزائر، 2010.

62.محند أمقران(بوبشير)، قانون الإجراءات المدنية– نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.

63. مراد (كاملي)، الوجيز في قانون الأسرة– محاضرات ألقيت على السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009– 2010.

64. مصطفى (ابن العدوي)، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1988.

65. مفيدة (شكشوك)، تقدير قاضي شؤون الأسرة للضرر والتعويض في حالة التطليق، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى،الإسكندرية، 2019.

مكي(دردوس)، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

66. نبيل (صقر)، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر 2009.

67. نور الدين (لمطاعي)، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، دار فسيلة، د ط، الجزائر، 2009.

68. وهبة (الزحيلي)، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر،الطبعة الأولى، دمشق، د ط، سوريا، 1984.

69. وهبة (مصطفى الزحيلي)، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، 1984.

70. يوسف (دلاندة)، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2013.

71. يوسف (دلاندة) استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2013.

72. يوسف (دلاندة)، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بوجب الأمر رقم 05–02 مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث، دار هومة للطباعة والنشر، د ط، الجزائر، 2014.

73. يوسف(دلاندة)، قانون الإجراءات الجزائية، منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم: 01–08 ومزودا بالاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2005.

رابعا– الكتب المتخصصة

1. أحمد (مليجي)، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 2000 .

2. أحمد (هندي) أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، د ط، 2005.

3. أحمد(أبو الوفاء)، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، د ط، مصر 1984.

4. رمضان (إبراهيم علام)، أعمال التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ – دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء القانون رقم 76 لسنة 2007 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.

5. سحر(محمد الشيمي)، موسوعة الإشكالات العملية في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين طبقا لأحدث التعديلات التشريعية وقضاء المحاكم كافة وتطبيقات عملية رائجة مع أهم ما أصدرته الأمانة للجنة الفتوى بالأزهر الشريف ووزارة العدل، المجلد1 والمجلد الثاني ، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة العاشرة، القاهرة، 2018.

6. عبد الباسط (جميعي) طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الاتحاد العربي للطباعة، د ط، مصر، 1984.

7. عبد الباسط (جميعي) وأمال (الفزايري)، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية – المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

8. عبد الباسط (جميعي)، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، د ط، 1974.

9. عبد الرحمن(بربارة) طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09، دار بغدادي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.

10. عبد العزيز (بن عبد الرحمن بن سعد الشبرمي)، شرح نظام التنفيذ، مدار الوطن للنشر، الطبعة الأولى، الرياض، 1435هـ، 2014.

11. العربي (الشحط عبد القادر) ونبيل (صقر)، طرق التنفيذ، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2007.

12. العربي (شحط عبد القادر)، طرف التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.

13. عمر (حمدي باشا)، إشكالات التنفيذ وفق القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

14. عمر(بن سعيد)، محاضرات في طرق التنفيذ،السنة الثالثة ليسانس حقوق lmd، تخصص قانون خاص، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، دون سنة الطبع.

15. عمر(حمدي باشا)، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2015-2016.

16. فتحي (مجيدي)، طرق التنفيذ ، محاضرات ألقيت على السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2011-2012.

17. فتحي (والي)، التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة، 1989.

18. فتحي(والي)، التنفيذ وفق القانون الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

19. محمود(السيد عمر التحيوى)، خصوصيات منازعات تنفيذ الأحكام الموضوعية والوقتية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية2011.

20. نبيل (إسماعيل عمر)، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

21. نبيل(إسماعيل عمر)، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، لبنان، 1996.

22. نبيل(صقر)، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09 مؤرخ في فبراير2008، الخصومة – التنفيذ- التحكيم، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008.

23. نسيم (يخلف)، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015.

خامسا- المجـلات:

1. توفيق (ميلود مباركي)، إشكالات التنفيذ في القضاء العادي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والادارية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، العدد08، غليزان، جوان 2017.

2. الحسين(عيادة)، والرشيد(بن الشويخ)، دور القاضي في حماية الأسرة في النزاعات المالية بين الزوجين، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، العدد: 20، الشلف جوان 2018 .

3. كمال (دراجي) وكريمة (محروق)، دور صندوق النفقة في ضمان الوفاء بنفقة المطلقة والمحضون – دراسة في القانون 15-01- مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، جامعة الإخوة منتوري، العدد3، قسنطينة، جويلية 2021.

4. خليل (عمرو)، الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، كلية الحقوق – جامعة سعد دحلب، العدد1، البليدة، 2011.

5. رزيقة (قريشي)، تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ج 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمة لخضر، عدد: 17، الوادي، 2018.

6. عبد الرحمان (بن عبد الرحمان الدهس)، العضل في الخلع، مجلة العدل، السعودية، 1420هـ.

7. عبد الرحمان (خلفي)، الحماية الجنائية لأحكام الحضانة –دراسة مقارنة– نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، مطبعة الثقة سطيف، عدد9، ماي 2009.

8. عبد الرحيم (مقدم)، " صندوق النفقة الجزائري الجديد – دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعات، مجلة البحوث والدراسات الأساسية، كلية الحقوق، 20أوت1955 سكيكدة، عدد: 12.

9. عمر (بن سعيد)، النظام القانوني لأوامر الأداء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري – دراسة مقارنة مع القانون التونسي، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، دار المجدد للطباعة والنشر والتوزيع سطيف، عدد: 27، ديسمبر 2016.

10. عمر (بلمامي)، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، على الموقع: www.asjp.cerist.dz زرت الصفحة بتاريخ:2021/06/11.

11. مبروكة غضبان، حماية المطلقة الحاضنة في سكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، على الموقع: www.asjp.cerist.dz زرت الصفحة بتاريخ:2021/05/10.

12. عبد الرزاق (بوضياف)، السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري08- 09، المحامي، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، مطبعة الثقة، سطيف، أوت 2012، عدد 18.

13. عبد الرزاق (بوضياف)، السندات التنفيذية ومقوماتها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري08- 09، المحامي، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، مطبعة الثقة، سطيف، ديسمبر 2012، عدد 19.

سادسا- القرارات والأحكام.

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 75141، بتاريخ 1991/06/18،المجلة القضائية، 1993، عدد: 1.

2. المحكمة العليا، ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم :813942 0، مؤرخ في 2013/06/13، مجلة المحكمة العليا،2014 عدد: 1.

3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:75141، قرار بتاريخ: 1991/06/18، المجلة القضائية، 1993، عدد: 1.

4. المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم :692661 قرار بتاريخ 14 /2012/06، مجلة المحكمة العليا، 2012، العدد2.

5. المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، ملف رقم: 656259، قراربتاريخ: 09/15/ 2011، المجلة المحكمة العليا، 2012، العدد: 2.

6. المحكمة العليا، غ. أ. ش.، رقم القرار: 44630، بتاريخ: 1987/02/29، المجلة القضائية 1990، العدد: 3.

7. المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 727560، قرار بتاريخ:2013/03/14، مجلة المحكمة العليا،2013، العدد: 2.

8. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 358348، قرار بتاريخ 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد02،.

9. المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 671539، قرار بتاريخ: 2012/01/12، مجلة المحكمة العليا، 2012 العدد: 2.

10. المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 666627، قرار بتاريخ: 2011/12/8، مجلة المحكمة العليا، 2012، العدد: 2.

11. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 372290، قرار بتاريخ 2006/11/15، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 1.

12. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 365244، قرار بتاريخ: 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد:1.

13.المحكمة العليا، قضية، غرفة شؤون الأسرة والمواريث رقم: 0729230، قرار صادر بتاريخ: 2013/03/14، مجلة المحكمة العليا، 2013، العدد: 2.

14.المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قضية رقم: 0742023، قرار صادر بتاريخ: 2013/03/14، ، مجلة المحكمة العليا، ، 2014، العدد:1.

15.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 288072، قرار بتاريخ: 2002/07/31، المجلة القضائية 2004، العدد: 1.

16.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 273526، قرار بتاريخ: 2001/12/26، المجلة القضائية، 2004، عدد: 1.

17.المحكمة العليا: غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 323122، قرار بتاريخ: 2006/04/26، م. م.ع. 2007، العدد: 2.

18.المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 130691، قرار بتاريخ: 1996/07/14، المجلة القضائية.1997، العدد: 1.

19.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 84513 قرار بتاريخ 1992/06/02، المجلة قضائية 1993، عدد03.

20.المحكمة العليا،غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم: 348644 قرار بتاريخ: 2005/12/14، نشرة القضاة، العدد: 59.

21. المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم:0904095، قرار بتاريخ: 30 /01/ 2014، مجلة المحكمة العليا 2014، عدد 1، ص: 424.

22.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 258532، قرار بتاريخ 28 /2001/03، المجلة القضائية 2002، عدد:1.

23.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم: 153640، الصادر بتاريخ: 1997/02/18،المجلة القضائية،1997، العدد: 1.

24.المحكمة العليا،غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 144741، قرار بتاريخ: 1998/02/17، المجلة القضائية 1998، عدد: 01.

25.محكمة بومرداس، قسم شؤون الأسرة، أمر على ذيل عريضة رقم: 152/08 صادر بتاريخ 2008/03/05.

26.مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، الحكم القضائي، رقم الفهرس: 15/192، بتاريخ 2015/01/21

27.مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، الحكم القضائي، رقم الفهرس: 15/192 بتاريخ 2015/01/21

28.مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، قسم شؤون الأسرة، الجدول رقم: 14/02391، حكم صادر بتاريخ: 2015/01/21، ممهور بالصيغة التنفيذية بتاريخ 2019/09/17.

29.مجلس قضاء جيجل، محكمة الطاهير، القسم الشخصي، قضية رقم: 2006/166، حكم صادر بتاريخ 2006/05/06.

30.مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، قسم شؤون الأسرة، رقم الجدول: 14/02391، حكم صادر بتاريخ: 2015/01/21، (صيغة تنفيذية في 2019/09/17).

31.مجلس قضاء الجزائر، محكمة حسين داي، قسم شؤون الأسرة، حكم رقم الفهرس:17/04440، رقم الجدول 17/02602الصادر بتاريخ: 2071/07/13.

32.مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، ق. ش. أ. رقم الفهرس: 19/00047، حكم صادر بتاريخ: 2019/01/09.

33.مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان ق.ش.أ. فهرس رقم 16/02437 حكم بتاريخ 2016/12/15.

34.مجلس قضاء سطيف، محكمة عين ولمان، ق.ش.أ. فهرس رقم: 19/00047، حكم صادر بتاريخ: 2019/01/09

35.المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم: 41560، قرار صادر بتاريخ: 1986/04/07، مجلة المحكمة العليا، 1989، العدد 2.

36.المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار رقم: 34327، قرار بتاريخ: 1984/10/22، المجلة القضائية، عدد 3.

37.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 214290، الصادر بتاريخ: 1998/12/15، مجلة المحكمة العليا،2001، عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية.

38.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 728882، قرار بتاريخ: 2013/02/14، مجلة المحكمة العليا، 2014، العدد: 1، ص:304.

39.المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم: 1235728، صادر بتاريخ: 2018/03/07 (غير منشور)

40.مجلس قضاء سطيف، محكمة العلمة، قسم شؤون الأسرة، حكم صادر بتاريخ: 2017/03/20.رقم الفهرس: 17/01218، رقم الجدول: 16/03985

41. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ: 1984/4/16، ملف رقم: 32719 مجلة المحكمة العليا،1989، العدد: 2.

42. المحكمة العليا. غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 33130، قرار بتاريخ: 1984/05/14، المجلة القضائية 1990، عدد:1.

43. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 34397، قرار بتاريخ: 1984/12/03، المجلة القضائية،1989 العدد: 4.

44. قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة، بتاريخ 84/12/31 فصلا في الطعن رقم 35346، مجلة المحكمة العليا 1990، عدد: 2.

45. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1985/04/08، ملف رقم: 35912، المجلة القضائية. 1989، عدد 1.

46. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/01/27، ملف رقم: 39731، المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد 4.

47. المحكمة العليا، 1986/04/07، ملف رقم: 41560، المجلة القضائية. 1989، العدد 02.

48. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 43594، قرار بتاريخ: 1986/09/22، المجلة القضائية 1992،العدد: 4.

49. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ:11/07/ 1988، ملف رقم: 51596، نشرة القضاة، عدد 45.

50. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم: 52207، قرار بتاريخ: 1989/01/02، المجلة القضائية 1990، عدد: 4.

51. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57.812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، 1991، العدد: 3.

52. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 72858، بتاريخ: 1991/03/20، المجلة القضائية1991، العدد:1.

53. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 73949، قرار بتاريخ: 1991/04/23، المجلة القضائية1991، العدد: 1.

54. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/05/21، ملف رقم: 72602، نشرة القضاة 1995، عدد 47.

55.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/06/18، ملف رقم: 75029 المجلة القضائية، 1994، عدد 02.

56.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:73515، قرار بتاريخ: 1991/6/18، المجلة القضائية 1992، العدد: 4.

57.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 84531، قرار بتاريخ: 1992/06/02، م. ق. 1993، العدد: 3.

58.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1998/07/21، ملف رقم: 197739، نشرة القضاة 1999، عدد 56.

59. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 216850،بتاريخ: 16/ 1999/02، مجلة الاجتهاد القضائي، 2001، عدد خاص.

60.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 223019، بتاريخ 15/ 06/ 1999، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية،2001.

61.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2000/02/22، رقم الملف: 235367، المجلة القضائية.2001، العدد: 1.

62.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2000/06/20، ملف رقم: 245159، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص.

63.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 253111، قرار بتاريخ: 2000/10/17، المجلة القضائية، 2003، العدد: 2.

64.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 79891، قرار بتاريخ: 1990/04/30، المجلة القضائية. 1992، العدد: 1.

65. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 207383 المؤرخ في 1998/10/07، المجلة القضائية 1999، عدد: 1.

66.المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 264555، قرار بتاريخ: 2001/10/17، المجلة القضائية، 2003 العدد: 2.

67.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم: 256672، الصادر بتاريخ: 2001/02/21، المجلة القضائية، 2001، العدد: 2.

68.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 331833، قرار بتاريخ: 2005/06/15، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد: 1.

69. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 342470، بتاريخ 2005/09/14، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد: 02.

70.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2005/11/16، ملف رقم: 348956، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2005، العدد: 2.

71.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم: 355718 مؤرخ في 2006/04/12 ، مجلة المحكمة العليا، 2006 العدد 1.

72. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 2007/01/17، ملف رقم: 377189، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2007، عدد: 2.

73.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم: 481857، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد 2.

74.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 474255، صادر بتاريخ: 2009/01/14،مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد: 2.

75.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2009/05/13، ملف رقم: 494366، مجلة المحكمة العليا، 2009 عدد1.

76. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 509000، قرار بتاريخ 2009/09/16، مجلة المحكمة العليا، 2010، العدد:1.

77.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 566381، قرار بتاريخ: 2010/09/16، مجلة المحكمة العليا، 2010، العدد: 2.

78.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 581700، قرار بتاريخ: 2010/11/11، المجلة القضائية،2011، العدد: 1.

79.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 581700، قرار بتاريخ 2010/11/11، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد: 1.

80. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 655755، قرار بتاريخ 2011/07/14 مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد: 2.

81.المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 07738081، بتاريخ: 2013/11/13، مجلة المحكمة العليا، 2014، العدد: 2.

82.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 372292، قرار بتاريخ 2016/11/15، مجلة المحكمة العليا،2007،العدد 1.

83.مجلس قضاء سطيف، محكمة العلمة، قسم شؤون الأسرة، حكم صادر بتاريخ: 2017/03/20، رقم الفهرس: 17/01218.

84.مجلس قضاء باتنة، محكمة بريكة، قسم شؤون الأسرة، حكم صادر بتاريخ: 2016/05/16، فهرس رقم: 19/119.

85.المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 330566، قرار صادر بتاريخ: 2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد: 1.

86.المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 81197، قرار بتاريخ: 1990/12/23، المجلة القضائية 1996، العدد: 1.

87.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 497457، قرار صادر بتاريخ: 2009/5/13، المجلة القضائية، 2009، العدد:1.

سابعا- الرسـائل الجـامعية:

أ- الأطروحات:

1.بلقاسم محمد(بوصري)، **طرق التنفيذ من الناحية المدنية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

2.رشيد (مسعودي)، **النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة** – أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانو، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.

3.زكية (حميدو)، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة – دراسة مقارنة** – رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان السنة الدراسية: 2004- 2005.

4.محمد لمين (لوعيل)، **الإشكال التنفيذي في الأحكام المدنية**، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010- 2011.

5.مراد (كاملي)، **حجية الحكم القضائي-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي**، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008.

6.وهيبة (بوطيش)، **الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017 - 2018 .

ب-المذكرات:

1. ابراهيم بوريش، **محددات النظام العام في العلاقات الأسرية بين الثبات والتطور**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية العلوم القانوية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المغرب، 2008-2009.

2. أحمد (عبد النور)، **إشكالات تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة-** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

3. أم الخير(بوقرة)، **مسكن الزوجية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003-2004.

4. تركي (بن ثنيان مناحي البقمي)، **أحكام التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية في النظام السعودي،(دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)**، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون تخصص الشريعة والقانون، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1436هـ 2015.

5. حفيظة (دونة)، **أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي 2014 - 2015.

6. سناء(عماي)، **التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014، 2015.

7. عبد الباقي(بوزيان)، **الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009- 2010.

8. عيسى(طعيبة)، **سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

9. فاطمة الزهراء(جزار)، **جريمة اختطاف الأشخاص**، مذكرة ماجستير في علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013- 2014.

10. محمد (لاتي)، **المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2001،2002.

11. محمد (ملاحي)، **دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016.

12. نزار (نبيل أبو منشار)، **النفقة الواجبة على الزوج والإجراءات القضائية المتعلقة بها**، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، معهد القضاء العالي، الخليل، فلسطين، د . س .ط، على موقع www.alukah.net

13. وفاء (ربيع)، **إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص- فرع قانون الأسرة- كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013- 2014.

14. يوسف (الكوشة)، **مسؤولية المحضر القضائي المدنية، التأديبية، الجزائية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

ثامنا- الندوات والمداخلات:

1. عبد الله (بن محمد بن سعد آل خنين)، أحكام تنفيذ الحضانة والزيارة، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، نظمها المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436هـ.

2. فواز(لجلط)، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، الموسوم بعنوان: حماية الأسرة في التشريع الجزائري يومي 4 و5 نوفمبر 2015.

3. نوال(بنت عبد العزيز العيد)، حقوق المحضون – دراسة حديثية فقهية تطبيقية في المحاكم السعودية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، المنظمة من قبل المجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، عام 1436هـ.

تاسعا- المقابـــلات ومواقع الأنترنات.

أ- المقابلات:

1. رمضان (بلوطي): مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف، بتاريخ 2020/06/28 على الساعة:15:30

2. عبد العزيز(ذبيح)، مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة مقرة، المسيلة، بتاريخ 2020/09/10، على الساعة:10:30 صباحا.

3. فضيل (لويفي)، مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف بتاريخ: 2020/07/09. على الساعة: 10:30 صباحا.

4. لمين (لعزيزي)، مقابلة مع المحضر القضائي، مكتب المحضر القضائي، دائرة عين ولمان، سطيف بتاريخ: 2020/07/03، على الساعة: 09:30 صباحا

ب- مواقع الأنترنات:

1. www. Cojss.com/wb/sThowthead.php
2. http://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog-post-6907.html.
3. https://almousalawfiem.com
4. http:// dr – alhassun. blogspot.com

فهرس المحتويات

الدعاء	
شكر وتقدير.	
مقدمة	1
الباب الأول: تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	7
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	9
المبحث الأول: الأحكام القضائية الصادرة في فك الرابطة الزوجية.	10
المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي.	10
الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي لغة واصطلاحا.	11
الفقرة الأولى: تعريف الحكم القضائي لغة واصطلاحا كمركب لفظي.	11
الفقرة الثانية: تعريف الحكم القضائي في الاصطلاح الفقهي والقانوني.	13
الفرع الثاني مضمون وخصائص الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية.	16
الفقرة الأولى: مضمون الحكم القضائي الصادر في دعوى الطلاق.	16
الفقرة الثانية: خصائص الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية.	19
المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية الصادرة بفك الرابطة الزوجية وطبيعتها القانونية وطرق الطعن فيها.	20
الفرع الأول: أنواع الأحكام القضائية بفك الرابطة الزوجية	20
الفقرة الأولى: أحكام قضائية بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة والمشتركة للزوجين.	20
الفقرة الثانية : أحكام قضائية بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.	32
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية.	39
الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لحكم الطلاق بالإرادة المنفردة والمشتركة للزوجين.	40
الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية بالتطليق والخلع.	45
الفرع الثالث: طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بفك الرابطة الزوجية.	45
الفقرة الأولى: طرق الطعن العادية.	46
الفقرة الثانية:طرق الطعن غير العادية.	50
المبحث الثاني:أشخاص ومحل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية.	55

المطلب الأول: أشخاص تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	55
الفرع الأول – طالب التنفيذ أو المنفذ له.	56
الفرع الثاني: المنفذ ضده (المنفذ عليه).	60
الفرع الثالث: الغير كطرف في التنفيذ.	64
الفرع الرابع– الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	65
الفقرة الأولى– نظام قاضي التنفيذ.	66
الفقرة الثانية– نظام المحضر القضائي.	70
المطلب الثاني: محل تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	78
الفرع الأول – تعريف محل التنفيذ.	78
الفرع الثاني – التنفيذ على أموال المدين في قضايا فك الرابطة الزوجية.	79
الفقرة الأولى: القواعد الأساسية التي تحكم محل التنفيذ.	79
الفقرة الثانية: الأموال التي لا يجوز أن تكون محلا للتنفيذ.	83
الفرع الثالث – التنفيذ على شخص المدين (التنفيذ بطريق الإكراه البدني).	84
الفصل الثاني: إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية.	89
المبحث الأول: السندات التنفيذية القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	91
المطلب الأول: ماهية السند التنفيذي.	91
الفرع الأول: سند التنفيذ بالمعنى الموضوعي في قضايا فك الرابطة الزوجية.	92
الفرع الثاني: سند التنفيذ بالمعنى الشكلي.	94
الفقرة الأولى: تعريف السند التنفيذي وخصائصه.	95
الفقرة الثانية– أنواع السندات التنفيذية.	97
المطلب الثاني: مقدمات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	111
الفرع الأول: إعلان الحكم التنفيذي والتكليف بالوفاء.	111
الفقرة الأولى– التبليغ الرسمي للحكم التنفيذي.	111
الفقرة الثانية– تكليف المنفذ عليه بالوفاء.	116
الفرع الثاني: طلب الدائن التنفيذ.	118
الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات في قضايا فك الرابطة الزوجية.	120
الفقرة الأولى – التنفيذ بموجب أمر استعجالي.	120
الفقرة الثانية: تنفيذ الأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل.	128

المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام المتعلقة فك الرابطة الزوجية.	133
المطلب الأول: تنفيذ حكم فك الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عنه.	133
الفرع الأول: تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية.	134
الفقرة الأولى: تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم:08-09.	134
الفقرة الثانية: تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم:08-09.	135
الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالآثار المالية.	136
الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بالنفقات.	137
الفقرة الثانية: تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بتوفير مسكن الحضانة أو بدل الإيجار.	182
الفقرة الثالثة: تنفيذ الحكم المتعلق بمؤخر الصداق والتعويض عن الطلاق التعسفي ومقابل الخلع.	188
الفقرة الرابعة: تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالأموال والديون المشتركة عند فك الرابطة الزوجية	191
الفرع الثالث: تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالآثار غير المالية.	199
الفقرة الأولى: تنفيذ الحكم القضائي بتسليم المحضون والجزاء المترتب على الامتناع عن التنفيذ.	199
الفقرة الثانية: تنفيذ الحكم القاضي بزيارة المحضون والجزاء المترتب على الامتناع عن التنفيذ..	205
المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.	211
الفرع الأول: أنظمة النظر لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.	211
الفقرة الأولى: نظام إعادة التقاضي أو رفع دعوى جديدة.	212
الفقرة الثانية: نظام استصدار الأمر بالتنفيذ.	212
الفرع الثاني: شروط وإجراءات منح الصيغة التنفيذية.	214
الفقرة الأولى: شروط منح الصيغة التنفيذية.	214
الفقرة الثانية: إجراءات الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم القضائي الأجنبي.	218
الفرع الثالث: آثار وطبيعة منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي.	220
الباب الثاني:إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	222
الفصل الأول:القواعد العامة لإشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية	224
المبحث الأول: ماهية إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.	225
المطلب الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ	225
الفرع الأول: تعريف إشكالات التنفيذ.	225

الفرع الثاني: خصائص إشكالات التنفيذ.	228
الفرع الثالث: طبيعة إشكالات التنفيذ.	230
المطلب الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عن النظم القانونية المشابهة.	231
الفرع الأول: تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير الحكم والطعن فيه والتظلم من وصفه.	231
الفقرة الأولى– تمييز إشكالات التنفيذ عن طلب تفسير أو تصحيح الحكم.	232
الفقرة الثانية: تمييز إشكالات التنفيذ عن الطعن في الحكم والتظلم من وصفه.	232
الفرع الثاني: تمييز إشكالات التنفيذ عن نظرة الميسرة وطلب وقف النفاذ المعجل.	234
الفقرة الأولى: تمييز إشكالات التنفيذ عن نظرة الميسرة.	234
الفقرة الثانية: تمييز إشكالات التنفيذ عن الاعتراض عن النفاذ المعجل.	235
المبحث الثاني: شروط قبول دعاوى إشكالات التنفيذ وأنواعها في قضايا فك الرابطة الزوجية.	236
المطلب الأول: شروط قبول دعاوى إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.	236
الفرع الأول: الشروط العامة لقبول دعاوى إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.	236
الفقرة الأولى– شرط الصفة.	237
الفقرة الثانية– شرط المصلحة.	238
الفقرة الثالثة: شرط احترام حجية الشيء المقضي فيه.	238
الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى إشكالات التنفيذ.	239
الفقرة الأولى– الشروط المشتركة بين صورتي إشكالات التنفيذ.	239
الفقرة الثانية– الشروط الخاصة لقبول إشكالات التنفيذ الوقتية.	241
الفقرة الثالثة– موانع الاستشكال.	246
المطلب الثاني: أنواع إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.	247
الفرع الأول: إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	247
الفقرة الأولى– تعريف إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	248
الفقرة الثانية– موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	248
الفقرة الثالثة– وقت جواز إبداء المنازعة الموضوعية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	255
الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	256
الفقرة الأولى– تعريف إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	257
الفقرة الثانية– مجال إشكالات التنفيذ الوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	257
الفقرة الثالثة– وقت رفع الإشكال التنفيذي الوقتي في قضايا فك الرابطة الزوجية.	260

الفرع الثالث: الإجراءات المتعلقة بإشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.	261
الفقرة الأولى– الاختصاص القضائي بنظر إشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية.	261
الفقرة الثانية– أطراف دعوى الإشكال التنفيذي في قضايا فك الرابطة الزوجية وطرق رفعها.	265
الفقرة الثالثة– الأحكام الصادر في دعوى إشكالات التنفيذ الموضوعية والوقتية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	270
الفصل الثاني: تطبيقات إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.	277
المبحث الأول: تطبيقات إشكالات التنفيذ على آثار فك الرابطة الزوجية.	279
المطلب الأول: تطبيقات إشكالات التنفيذ على الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية.	279
الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بالاستحقاقات العينية المادية.	279
الفقرة الأولى: إشكالات تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بتوفير مسكن ممارسة الحضانة.	279
الفقرة الثانية: إشكالات تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بتسليم الأثاث والمصوغ.	289
الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بالتعويضات المالية.	296
الفقرة الأولى: الإشكالات المتعلقة ببدل الإيجار.	296
الفقرة الثانية: الإشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم بالنفقة.	300
الفقرة الثالثة: الإشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم تعويض عن الخلع.	305
المطلب الثاني: تطبيقات إشكالات التنفيذ على الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية.	307
الفرع الأول: إشكالات تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بتسليم المحضون.	307
الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم الزيارة.	311
الفقرة الأولى: إشكال استغلال الأم عدم قدرة صاحب الحق في الزيارة على استصدار الأمر القضائي بسبب العطلة.	312
الفقرة الثانية: إشكال عدم تحديد الحكم لمكان تسليم المحضون وممارسة حق الزيارة.	312
المبحث الثاني: تطبيقات إشكالات التنفيذ على أحكام الطعن بالنقض والأحكام الأجنبية.	315
المطلب الأول: تطبيقات إشكالات قابلية حكم فك الرابطة الزوجية للطعن بالنقض على التنفيذ.	315
الفرع الأول:إشكال تنفيذ الحكم القاضي بإبطال تسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية وبالنسبة للعدة الشرعية وإلزام المطلق بمتجمد النفقة.	316
الفقرة الأولى: إشكال تنفيذ الحكم القاضي بإبطال تسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية.	316
الفقرة الثانية: إشكال نقض حكم الطلاق بالنسبة للعدة.	317
الفقرة الثالثة: إشكال إلزام المرجع ضده بتنفيذ حكم متجمد النفقة.	319

الفرع الثاني: إشكال إعادة المطلقة للزواج أو وفاة أحد المطلقين أثناء فترة الطعن بالنقض.	319
الفقرة الأولى: إشكال إعادة المطلقة للزواج أثناء فترة الطعن بالنقض.	320
الفقرة الثانية: إشكال التوارث بين المطلقين في حالة نقض الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية.	321
المطلب الثاني: تطبيقات إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قضايا فك الرابطة الزوجية	323
الفرع الأول: الاستشكال في تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية متعارض مع الحكم الجزائري أو يخالف النظام العام.	324
الفقرة الأولى: الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي أضفي عليه الصيغة التنفيذية متعارض مع حكم جزائري.	324
الفقرة الثانية: الاستشكال في تنفيذ حكم قضائي أجنبي ممهور بالصيغة التنفيذية ويخالف النظام العام الجزائري.	325
الفرع الثاني: الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي غير ممهور بالصيغة التنفيذية، أو أمهر من جهة قضائية غير مختصة.	328
الفقرة الأولى: الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي لا يحمل الصيغة التنفيذية من القضاء الجزائري	328
الفقرة الثانية: الاستشكال في تنفيذ حكم أجنبي أمهر بالصيغة التنفيذية من محكمة غير مختصة.	329
الخاتمة.	332
قائمة الملاحق.	347
قائمة المصادر والمراجع.	373
الفهرس.	395

قائمة الملاحق

ملحق رقم (1) نموذج محضر تبليغ سند تنفيذي.	367
ملحق رقم (2) نموذج محضر تكليف بالوفاء تنفيذا لحكم قضائي.	368
ملحق رقم (3) نموذج محضر تبليغ التكليف بالوفاء.	369
ملحق رقم (4) نموذج أمر على عريضة بنفقة غذائية مؤقتة.	370
ملحق رقم (5) صيغة تنفيذية لأمر على عريضة بنفقة غذائية.	371
ملحق رقم (6) نموذج محضر تكليف بالوفاء لأمر بالنفقة الغذائية المؤقتة.	372
ملحق رقم (7) نموذج محضر تنفيذ الأمر بالنفقة الغذائية المؤقتة	373
ملحق رقم (8)) نموذج إخبار بالطلاق.	374
ملحق رقم (9) نموذج محضر تنفيذ حكم قضائي.	375
ملحق رقم (10) نموذج محضر امتناع عن التنفيذ.	376
ملحق رقم (11) نموذج محضر عدم توفير مسكن لممارسة الحضانة.	377
ملحق رقم (12) نموذج من قائمة الأثاث المتروك ببيت الزوجية.	378
ملحق رقم (13) نموذج محضر تسليم الأثاث.	390
ملحق رقم (14 نموذج محضر عدم تسليم الأثاث.	391
ملحق رقم (15) نموذج إعذار من أجل توفير مسكن للممارسة الحضانة.	392
ملحق رقم (16)) نموذج محضر تنفيذ جزئي.	393
ملحق رقم (17) نموذج محضر إثبات حالة امتناع الأبناء ورفضهم الذهاب مع أمهم.	394
ملحق رقم (18) نموذج ترخيص للمحضر القضائي بالانتقال خارج أوقات العمل للتنفيذ.	395
ملحق رقم (19) نسخة من قرار المحكمة العليا بنقض حكم الطلاق (غير منشور).	396
ملحق رقم (20) نسخة من حكم قضائي بعد النقض.	398

الملخص

الملخص:

تُعالج هذه الأطروحة موضوع تنفيذ الأحكام القضائية وإشكالاته في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري. وفي هذا الإطار تَمَّ عَرْضٌ لما جاء في القواعد العامة للتنفيذ في القانون الجزائري وتنزيلها على الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية بشقيها، سواء ما تعلق منها بشق فك الرابطة الزوجية بِصُوَرِهِ الأربعة، أو بشق توابع الطلاق وآثاره، باعتبارها أحكاماً قضائية كسائر الأحكام الأخرى دون مراعاة لخصوصيتها، مع التركيز على أهم الإشكالات القانونية التي تعترض عملية التنفيذ وتقف حاجزاً منيعاً أمام الجهات المُشْرِفَة عليه في ظل غياب النص القانوني المُنَظِّم لذلك، مع اقتراح الحلول الممكنة لها.

وقُسِّمَ الموضوع إلى بابين، حيث خُصِّصَ الباب الأول لتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، وفيه فصلان: الأول تَمَّ التطرق فيه إلى الإطار العام لتنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية، أمّا الفصل الثاني فعالجنا فيه إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قضايا فك الرابطة الزوجية.

أمّا الباب الثاني فخُصِّصَ لإشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية، وقُسِّمَ إلى فصلين: الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي لإشكالات التنفيذ في قضايا فك الرابطة الزوجية، والثاني كُرِّس لتطبيقات إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في قضايا فك الرابطة الزوجية.

وفي الأخير شُفِعَ الموضوع بمَلَاحِقَ دَاعِمَة للجانب النظري، وبخاتمة مُلَخِّصَة لأهم النتائج والاقتراحات، ومُلْحَق خاص بقائمة المراجع والفهرس.

Résumé:

Cette thèse traite de la question de l'exécution des décisions judiciaires et de ses problèmes en cas de dissolution de l'union conjugale en droit algérien. Dans ce cadre, ce qui était énoncé dans les règles générales de la mise en œuvre en droit algérien a été présenté et appliqué aux décisions judiciaires rendues en cas dissolution de l'union conjugale dans les deux parties, que ce soit celles relatives à la partie de la dissolution de l'union conjugale sous ses quatre formes, ou à la partie des conséquences du divorce et de ses effets, en tant que décisions judiciaires comme d'autres décisions sans tenir compte de leur distinction, en mettant l'accent sur les problèmes juridiques les plus importants qui entravent la mise en œuvre et constituent une barrière impénétrable pour les autorités de contrôle en l'absence de texte légal qui les réglemente, tout en proposant des solutions possibles.

Le sujet était divisé en deux parties. La première partie était consacrée à l'exécution des décisions judiciaires en cas de dissolution de l'union conjugale en droit algérien, et comprenait deux chapitres: le premier traitait du cadre général d'exécution des décisions judiciaires en cas de dissolution de l'union conjugale, tandis que le deuxième chapitre traitait des procédures d'exécution des décisions judiciaires rendues en cas de dissolution de l'union conjugale.

Quant à la deuxième partie, elle était consacrée aux problèmes de mise en œuvre en cas de dissolution de l'union conjugale, et était divisée en deux chapitres: le premier traitait du cadre conceptuel des problèmes de mise en œuvre en cas de dissolution de l'union conjugale, et le deuxième chapitre était consacré aux applications des problèmes d'exécution des décisions judiciaires en cas de dissolution de l'union conjugale.

Enfin, le sujet était accompagné d'annexes soutenant l'aspect théorique, et d'une conclusion résumant les résultats et suggestions les plus importants, ainsi qu'une annexe à la liste des références et à l'index.

Summary:

This thesis deals with the issue of the implementation of judicial rulings and its problems in cases of dissolution of marital union in Algerian law. In this context, what was stated in the general rules of implementation in Algerian law was presented and applied to the judicial rulings issued in cases of dissolution of marital union in both parts, whether those related to the part of the dissolution of marital union in its four forms, or to the part of the consequences of divorce and its effects, as judicial rulings like other rulings without taking into account their distinction, focusing on the most important legal problems that hinder implementation and stand as an impenetrable barrier to the supervising authorities, in the absence of a legal text that regulates such problems, with proposing possible solutions to them.

The subject was divided into two parts. The first part was devoted to the implementation of judicial rulings in cases of dissolution of marital union in Algerian law, and included two chapters: the first one dealt with the general framework for the implementation of judicial rulings in cases of dissolution of marital union, while the second chapter dealt with the procedures for implementing judicial rulings rendered in cases of dissolution of marital union.

As for the second part, it was devoted to problems of implementation in cases of dissolution of marital union, and was divided into two chapters: the first one dealt with the conceptual framework of implementation problems in cases of dissolution of marital union, and the second chapter was devoted to the applications of the problems of implementing judicial rulings in cases of dissolution of marital union.

Finally, the subject was accompanied by appendices supporting the theoretical aspect, and a conclusion summarizing the most important results and suggestions, as well as an appendix to the list of references and to the index.