مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الحماية القضائية الموضوعية للطفل خلال فك الرابطة الزوجية

النفقة والحضانة أنموذجا

The objective judicial protection of the child during a divorce

_ Financial child support and custody as a model_

خريسي سارة *

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر) s.kherissi@univ-skikda.dz

تاريخ ارسال المقال: 2024/03/03	تاريخ القبول: 2024/05/01	تاريخ النشر: 2024/06/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

إن حماية الطفل تتجسد في حماية مختلف حقوقه، لاسيما تلك الحقوق المقررة بعد فك الرابطة الزوجية، حيث يمكن أن تضيع هذه الحقوق نتيجة إهمال ولامبالاة أبويه، فتفتديا لهذا الوضع وحماية لمصالح هذا الطفل أقر المشرع الجزائري جملة من الضمانات والآليات القانونية التي تضمن لهذا الأخير استيفاء جميع حقوقه سواء كانت حقوقا مادية أو معنوية في حال فك الرابطة الزوجية، ولعل أبرز هذه الحقوق وأهمها على الإطلاق هو حق الطفل في النفقة بعد فك الرابطة الزوجية وهو حق يعتبر من قبيل الحقوق المادية، وكذا حقه في الحضانة والذي يعتبر من قبيل الحقوق المعنوية له. وبطبيعة الحال فإن هذه الحقوق لا تصان ولا تحمى إلا عبر اللجوء إلى القضاء.

إذن نقول بأن هذه الدراسة تهدف إلى الوقوف على مدى معالجة المشرع لهذا الموضوع بغرض التركيز على الثغرات التي أغفلها من جهة ومحاولة معالجتها من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: حماية ; طفل ; نفقة ; حضانة.

Abstract :

Protecting a child consists of protecting his right, specially those set divorce. As these rights could be ignored as a result of negligence of his parents. To avoid this dilemma and to protect children's right the Algerian legislator set a group of legal mechanisms that would protect the children's material and moral right in the case of a divorce, the most important and ones are child financial support and the child's right to be in one of his parent's custody, nurtured and taken care for.

Unfortunately in most cases these rights are only respected and protected after an order, from the court.

Therefore we can say that this study's main goal is to observe the way the Algerian legislator dealt with this issue in an attempt to solve it.

Keywords : protect; child ;financial support ; custody.

مقدّمة:

أقرت أحكام الشريعة الإسلامية على إثر فك الرابطة الزوجية حقوقا لأفرادها، وتبعها في ذلك المشرع الجزائري ضمن نصوص قانونية متناثرة من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي فلقد ضمنت أحكام الشريعة الإسلامية وكذا نصوص قانون الأسرة قدرا من الحماية لكل أفراد الأسرة خلال وبعد انحلال الزواج، إلا أن الحماية المضمونة من قبل الشريعة الإسلامية تتفاوت بطبيعة الحال مع الحماية المضمونة من قبل نصوص قانون الأسرة الجزائري باعتبار أن حماية الشريعة الإسلامية لهذه الحقوق هي أوسع من حماية قانون الأسرة الجزائري.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أن ملامح حماية المشرع الجزائري لأفراد الاسرة بعد انحلال الرابطة الزوجية تتجلى في إقرار حقوق لكل طرف على حدى، فلقد ضمن المشرع الجزائري مثلا للزوج الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بسبب نشوز الزوجة، كما ضمن للزوجة حقها في حضانة أولادها باعتبارها الأولى عن غيرها من الحاضنين، وأعطى للطفل عدة حقوق.

ومما لاشك فيه أن الطفل يعتبر هو الحلقة الأضعف في الرابطة الأسرية، ويزداد الضعف بانحلال هذه الرابطة بأي طريق من طرق انحلالها، ولهذا تدخلت التشريعات الوضعية ومن بينها التشريع الجزائري للاهتمام بهذه الفئة، وذلك عن طريق إرساء آليات قانونية وأخرى مؤسساتية لحماية هذه الحلقة الضعيفة في الأسرة مسايرة في ذلك الاتفاقيات الدولية التي تنشط في مجال حماية الطفولة.

وعليه نقول بأن مطالبة أي فرد من أفراد الأسرة _ الطفل_ بأي حق من هذه الحقوق لا يتأتى إلا بواسطة لجوءه إلى القضاء، لان هذا الأخير يعد بمثابة الحكم الفيصل في إقرار هذه الحقوق من عدمها، وهكذا فإذا أقر القاضي لأي فرد من أفراد الأسرة حق من هذه الحقوق خلال انحلال الرابطة الزوجية، تتشكل لنا الحماية القضائية للأسرة خلال فك الرابطة الزوجية على أساس أن إقرار الحقوق كان من طرف القاضي فهي حماية قضائية، ولأن القاضي يسعى من خلال الجهد المبذول من طرفه في إقرار حق من حقوق أفراد الأسرة خلال انحلال الرابطة الزوجية فهي حماية موضوعية، إلا أن الحماية المضمونة من المشرع بواسطة القضاء لهذه الحقوق تتفاوت بين أفراد الأسرة. ولإبراز مظاهر هذه الحماية حاولنا إسقاطها في هذا المقال على الحماية الخاصة بالطفل فقط باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة. وعليه ومن خلال ما سبق بيانه، يمكننا طرح الإشكالية الآتية:

ما هو الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة في إقرار حق النفقة والحضانة بالنسبة للطفل؟ وفيما تتجلى مظاهر الحماية القضائية خلال فك الرابطة الزوجية ؟.

وعليه وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي، وذلك من خلال تتبع النصوص القانونية التي قررت للطفل حقه في النفقة والحضانة وتحليلها، وكذا دراسة مختلف التطبيقات القضائية التي وجدت في هذا المجال، لذا كان من الأهمية دراسة هذا الموضوع والذي يُعد ذُو طبيعة واقعية ملموسة في واقعنا، وذلك من خلال تقسيم الدراسة لمبحثين رئيسيين:

- ✓ **المبحث الأول: دور القاضي في حماية حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية.**
- ✓ **والمبحث الثاني: دور القاضي في حماية حق الطفل في الحضانة خلال انحلال الرابطة الزوجية.**

المبحث الأول: دور القاضي في حماية حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية.

لعل حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية هو أهم حق يأتي بعد حقه في أن تكون له أسرة، ويأتي بعد هذا الحق حقه في النفقة نظرا لكثرة المنازعات عليه بعد انحلال الرابطة الزوجية، فنظرا لأهمية هذا الحق خول المشرع للقائم برعاية الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية إمكانية اللجوء إلى القضاء للمطالبة به، إذ أن الأب المدين بالنفقة لا يمكن إجباره على أدائها إلا بواسطة القاضي.

إن حكم القاضي بوجوب النفقة للطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية يشكل وجه من أوجه الحماية القضائية لحق الطفل في النفقة، وسنحاول بحث هذا الوجه من الحماية في المطلب الأول من خلال براز دور القاضي في حماية الطفل بإقرار حقه في النفقة بعد إنحلال الرابطة الزوجية، ومن أجل تحصيل مبالغ النفقة يعتمد القاضي على وسائل لحماية هذا الحق وهذا ما سنتعرف عليه في المطلب الثاني بتحديد الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لحماية حق الطفل في النفقة، كما أنه في حال عجز الأب المدين بالنفقة يتوجب على القاضي في هذه الحال اللجوء إلى آلية أخرى لضمان هذا الحق ألا وهي صندوق النفقة، وهذا ما سنحاول بحثه في المطلب الثالث من خلال تحديد دور القاضي في حماية الطفل عبر صندوق النفقة.

المطلب الأول: دور القاضي في حماية الطفل بإقرار حقه في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية.

عرفت المادة 01/02 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل[1] الطفل بأنه كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر كاملة، وبناء على هذا فإن الطفل الذي تجب له النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية هو الشخص الذي لم يجاوز سنه الثمانية عشر سنة كاملة، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أنه قد حدد أجل انتهاء نفقة الذكر ببلوغه سن الرشد طبقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، ومعلوم أن سن الرشد في هذا الأخير هو بلوغ سن تسعة عشر كاملة، ذكرا كان أو أنثى طبقا لنصي المادتين 07 من قانون الأسرة الجزائري و40 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري، كما أن المشرع الجزائري حدد أجل انتهاء نفقة الأنثى بالدخول بها، أي أن نفقة الأنثى لا تنتهي إلا بعد زواجها وحصول الدخول بها حتى وإن تجاوز سنها سن الرشد القانوني، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول ما هي الشروط الواجب توافرها لإقرار القاضي حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية لضمان حماية حق الطفل في النفقة ؟.

سنحاول الإجابة على هذا السؤال في الفرع الأول من خلال تحديد الشروط القضائية لإقرار حق الطفل في النفقة بعد فك الرابطة الزوجية، كما يظهر دور القاضي أيضا في حماية حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة

الزوجية عند تقديره لهذه النفقة وهذا ما سنتعرف عليه في الفرع الثاني بدراسة سلطة القاضي في تقدير نفقة الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية.

الفرع الأول: الشروط القضائية لإقرار حق الطفل في النفقة بعد فك الرابطة الزوجية:

إن مسألة حماية القاضي للطفل حقه في النفقة بعد فك الرابطة الزوجية هي مسألة يتوقف تجسيدها وتحقيقها على مدى توافر شروط استحقاق هذه النفقة، فقد اشترط الفقهاء شروطا لوجوب النفقة على الطفل وهي: أن يكون الطفل فقيرا عاجزا عن الكسب، أن يكون المنفق وارثا ينفق عليه، أن يكون المنفق غنيا[2]، وتجب نفقة الأولاد في قانون الأسرة الجزائري على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكر إلى غاية بلوغه سن الرشد وحتى بلوغه تلك السن يبقى الأب ملتزما بالنفقة إن كان الولد عاجزا عن الكسب بسبب المرض العقلي أو البدني، أو يكون مزاولا للدراسة طبقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري[3]، وعليه فقد اشترط المشرع الجزائري لاستحقاق الذكر النفقة من أبيه أن لا يبلغ سن الرشد واشترط لنفقة البنت على أبيها أن لا تكون متزوجة ولم يقل سن الزواج إذ أنها إذا تزوجت تجب نفقتها على زوجها، فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يراعى حال الطفل كونه فقيرا أو غنيا وكذا لم يراعى حال المنفق وركز فقط على شرط عدم بلوغ سن الرشد بالنسبة للذكر مع الاستثناءات الواردة عليه، وشرط عدم الزواج بالنسبة للأنثى، والقاضي في هذه الحال باعتباره مجرد مطبق لما ينص عليه المشرع يكمن دوره فقط في التحقق من مدى توفر هذه الشروط، أي تحققه من صغر السن للذكر وعدم الزواج بالنسبة للأنثى، وبالتالي فإن الحماية التي يضمنها القاضي للطفل عند إقرار حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية هي حماية نسبية، وحتي هذه الحماية النسبية لا يمكن للقاضي أن يضمنها إلا بعد تحققه من توفر شروط أخرى إضافة على الشروط التي أقرها المشرع في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر لاستحقاق نفقة الطفل، إذ أنه يتوجب على القاضي قبل التحقق من توفر الشروط القانونية (عدم بلوغ سن الرشد وعدم الزواج) أن يتحقق من توفر هذه الشروط.

الجدير بالذكر أن الشروط التي ينبغي على القاضي أن يتحقق منها قبل الشروط القانونية لتجسيد الحماية القضائية الموضوعية لحق الطفل في النفقة بعد انحلال الزواج هي شروط يقع على كل قاض مسؤولية التحقق من توفرها قبل النطق بحكم النفقة، وهي شروط لم ينص عليها المشرع الجزائري في أحكام قانون الأسرة الجزائري، لكن هي ضرورية للقاضي قبل النطق بحكم النفقة وهي شروط يطبقها كل قاضي من الناحية العملية ولابد من توفرها جملة، إذ أنه بتخلف شرط منها لا يمكن الحديث عن الحماية القضائية لحق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية، تكمن هذه الشروط فيما يلي: يجب أن يكون الزواج صحيحا، يجب أن يثبت نسب الطفل لأبيه، يجب أن يحصل طلاق بين الزوجين، وتعد هذه الشروط ضرورية للقاضي لإقرار حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية، إذ أنه لا يمكن تصور إقرار القاضي حق الطفل في النفقة من زواج غير صحيح مثلا، فلابد على القاضي إذن التحقق من توافر جملة الشروط لإقرار حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية وبالتالي حمايته من الجوع والمرض والعرى والتشرد، وذلك بضمان استفادته من كل ما تشتمله النفقة من مأكل وملبس وسكن وعلاج.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير نفقة الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية.

بتفحص نصوص قانون الأسرة الجزائري لا نجد أي نص تناول طرق تقدير نفقة الأولاد، غير أن ما استقر عليه العرف أنها تقدر بطريقتين، إما أن يتولى الملزم بالنفقة إحضار الطعام والكسوة وتوفير العلاج فيستوفي المنفق عليه حقه في الطريقة الشائعة ويتم تطبيقها أثناء قيام الزوجية، أما إذا رفض الأب الإنفاق على أولاده بدون سبب مشروع لهم أن يتقدموا إلى المحكمة للمطالبة بها وذلك بموجب عريضة، وتمثل الأم أولادها القصر سواء كان ذلك أثناء قيام الزوجية أو بعد انحلالها أين تمثل الأم أولادها المحضونين[4]، وهذا ما يجرنا إلى التساؤل عن المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير نفقة الأولاد بعد انحلال الرابطة الزوجية ؟.

إن المشرع الجزائري لم ينص أيضا على المعايير التي يعتمد عليها القاضي لتقدير نفقة الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية، وهذا ما يفسح المجال للقاضي في اعمال سلطته التقديرية لتقدير نفقة الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية، إلا أن الملاحظ في هذه المسألة أن المشرع الجزائري قد قيد سلطة القاضي في تقدير نفقة الطفل بقيود نصت عليها المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري، بقولها أنه يجب على القاضي أن يراعى في تقدير النفقة حال الطرفين وظروفهم المعيشية ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، فيفهم من نص المادة السابقة الذكر أن المشرع الجزائري ألزم القاضي بمراعاة حال الطرفين عند الحكم بمبلغ النفقة أي حال المنفق والمنفق عليه وكذا ظروف المعاش أي الوضعية الاقتصادية السائدة في تلك المنطقة، وعليه يجب على القاضي عند تقديره لنفقة الطفل أن لا يراعي فقط حال المنفق عليه (الزوجة والأولاد)، بل يراعي أيضا حال المنفق (الأب) ووضعه المالي وهذا ما جسدته أحكام القضاء، إذ نجد في مجملها أنها تأخذ بعين الاعتبار حال الزوج (الأب) عند تقديره النفقة، حيث قضى المجلس الأعلى سابقا أنه: "من المقرر قانونا أن عدم الاطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج وعلى مرتبه الشهري وإغفال ذكر السندات التي اعتمدت عليها في تقدير مبلغ النفقة، يجعل القرار يستوجب النقض"[5]، فمراعاة القاضي حال الأب عند تقديره لنفقة الطفل يعد بمثابة قيد على سلطته التقديرية، وهذا ما من شأنه اضعاف الحماية القضائية لحق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية، وذلك بتعمد بعض الأزواج التحايل على القضاة وإيهامهم بتدني الوضع المالي لهم من أجل دفع القضاة إلى تخفيض مبالغ النفقة المستحقة عليهم لفائدة أبنائهم بعد انحلال الزواج، فمثلا ففي غالب الأحوال نجد بعض الآباء يثبتون حالتهم المالية والمادية المزرية بتقديمهم إلى القاضي شهادات تثبت عدم ممارستهم لأي نشاط أو مهمة ذات دخل مؤشر عليها من طرف مصالح الحالة المدنية بالبلدية وهي شهادات يسهل الحصول عليها في وقتنا الحاضر، وذلك بغرض تضليل القاضي عند تقديره لمقدار النفقة.

كما يرد أيضا على سلطة القاضي في تقدير نفقة الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية قيد مراعاة ظروف المعاش، وغلاء الأسعار من يوم الطلب على أن لا تقل على حد الكفاية، تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة بصفة عامة كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد وأجرة السكن[6].

ولما كان معيار تقدير ظروف المعاش غير ثابت باعتباره يختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان مثل حال تقلبات الأسعار، فلو نأخذ مثلا قيمة عملة الدينار في وقت مضى ونقارنها بقيمتها في الوقت الحالي، نجد أن قيمتها قد انخفضت بحيث أصبح مثلا مبلغ ألف دج لا يلبي ولا يفر الحاجيات التي كان يلبيها ويوفرها في وقت مضى بسبب انخفاض قيمة الدينار الذي يؤثر سلبا على القدرة الشرائية، وعليه فهنا يتوجب على القاضي وحماية للطفل عند تقدير النفقة أن يراعى مستوى القدرة الشرائية في تلك الفترة، وذلك بوجوب مراجعة مبلغ النفقة المحكوم به ليتماشى مع مستوى القدرة الشرائية السائدة في تلك الفترة، وهو ما نص عليه في المادة 79 السالفة الذكر، وقد حدد مدة مراجعة النفقة بمرور سنة كاملة من صدور حكم النفقة. وهي مدة معقولة حيث أن الأسعار لا تتغير في أقل من مدة سنة حتى وإن كان هناك تغيير فإنه لا يكون تغيرا كبيرا[7]، وتتجلى حماية القاضي لحق الطفل في النفقة بعد انحلال الزواج في هذه الحال بطلب القائم برعايته بمراجعة مبلغ النفقة المحكوم به بعد مرور سنة كاملة، بجعله يتماشى مع القدرة الشرائية للطفل خاصة ونحن في بلد لا تعرف فيه الأسعار الانخفاض بل الزيادة فقط.

نخلص في الأخير أن سلطة القاضي في تقدير نفقة الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية هي ومن كانت سلطة خولها المشرع للقاضي من أجل حماية الطرف الضعيف في الأسرة خاصة بعد انحلال الرابطة الزوجية إلا أنه لم يترك هذه السلطة بدون قيود، إذ نجد أن القاضي عند تقديره للنفقة الغذائية للأطفال ملزم بتبنيه واعتماده على معايير تقدير النفقة المنصوص عليها في المادة 79 السالفة الذكر، وبالتالي فهي تحد من الحماية التي يمكن أن يضمنها القاضي للطفل عند إقرار حقه في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية.

المطلب الثاني: الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لحماية حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية:

إذا امتنع المدين بالنفقة المقررة والمفروضة من طرف القضاء لفائدة الطفل المستحق لها، فإنه يحق للقائم بمصالح هذا الطفل سواء كانت الأم أو غيرها أن تطالب المنفق أمام القضاء بالتنفيذ، ولقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة بقصد ضمان تنفيذ أحكام النفقات المقررة قضاء عند امتناع المحكوم عليه بها، باعتبار أن الأصل هو التنفيذ الاختياري والاستثناء هو التنفيذ الجبري الذي يلجأ إليه الدائن بالنفقة عندما يتقاعس المدين بالنفقة بالوفاء بما عليه من التزام.

هذا ولقد أعطى المشرع الجزائري للدائن بالنفقة وسيلتين من أجل الحصول على حقه في النفقة، إلا أنه لا يستطيع استعمال هاتين الوسيلتين إلا عبر اللجوء إلى القضاء، فالوسيلة الأولى ذات طبيعة مدنية نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الحجز بنوعيه وهذا ما سنحاول ابرازه في الفرع الأول، والوسيلة الثانية ذات طبيعة جزائية نص عليها قانون العقوبات الجزائري بإلزام المدين بالنفقة بحكم جزائي وهذا ما سنحاول إبرازه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحجز على أموال المدين بالنفقة كوسيلة أولى:

لقد نص المشرع الجزائري على كل ما يتعلق بالحجز في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والادارية [8]، إذ يعتبر طريقة يلجأ إليها الدائن بالنفقة لاستفاء حقه بموجب حكم قضائي نهائي في مواجهة الممتنع عن الدفع، حيث أنه إذا لم يقم الأب المحكوم عليها بتنفيذها اختياريا فيطلب من القاضي اللجوء إلى التنفيذ الجبري على أموال المدين، إذ أن الحجز بمفهومه الواسع هو طريقة من طرق التنفيذ على أموال الأب المدين بالنفقة ووضعها تحت تصرف المحكمة واستيفاء مبلغ النفقة من بيعها في المزاد العلني.

هذا وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمة للحجز نجد أن هذا الأخير يتقسم إلى نوعين، حجز على المنقولات ويكون عندما يمتنع المدين عن الدفع، فيقوم الدائن بالحجز على منقولاته سواء كانت بحوزته أو بحوزة الغير، ولا يتم هذا النوع من الحجز إلا بموجب أمر على العريضة يصدره القاضي المختص طبقا لما تنص عليه المادة 02/687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعليه يتوجب على الأم باعتبارها ممثلة لطفلها الدائن بالنفقة تقديم طلب لاستصدار أمر بالحجز من رئيس المحكمة، تدعمه بملف يتكون أصلا من محضر محرر من المكلف بالتنفيذ يثبت عدم امتثال المنفذ ضده أي الأب بدون مبرر شرعي.

بعد استصدار الأمر بالحجز من رئيس المحكمة، يسلم للمعني بالأمر لمباشرة الحجز على منقولاته تبليغ الأمر المنفذ ضده عن طريق المحضر القضائي وجرد المنقولات التي في حوزته في حدود ذلك المبلغ الذي في ذمته، وبإمكانه الاستعانة بالفوة العمومية[9].

هذا وإذا لم يكن للمدين بالنفقة ممتلكات منقولة ظاهرة ويملك ممتلكات عقارية، فيمكن للمحضر القضائي أن يلجأ إلى الحجز العقاري طبقا لنص المادة 01/652 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[10].

تستوفي أم الطفل الدائن بالنفقة حقه من النفقة بعد بيع ممتلكات الأب المدين بالنفقة سواء كانت منقولة أو عقارية بالمزاد العلني طبقا لنص المادة 01/704 من القانون السالف الذكر.[11].

نستنتج مما سبق أن دور القاضي في حماية حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية وذلك عند امتناع الأب المدين بالنفقة عن تسديدها، يكمن ويظهر في إجبار وإلزام هذا الأخير من خلال إصدار حكم قضائي نهائي، يتضمن الحجز على أمواله سواء كانت المنقولة أو العقارية وبيعها بالمزاد العلني واستفاء حق الطفل من النفقة من ثمن هذه الممتلكات، إذ أنه يدون حصول ممثل الطفل سواء كانت الأم أو غيرها على الحكم القضائي النهائي القاضي بحجز ممتلكات الأب المدين بالنفقة، لا تستطيع الحصول على حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية من ممتلكات الأب، وهذا ما يجسد الحماية الفعلية بواسطة القضاء لحق الطفل في النفقة بعد انحلال الزواج عن طريق الحجز على أموال الأب المدين بالنفقة، وبطبيعة الحال فإن حماية القاضي لحق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية هي حماية للأسرة ككل باعتبار أن حماية الأسرة تتحقق بحماية فرد من أفرادها مهما كان موضعه في الأسرة.

تجدر الإشارة أن القاضي لا يلجأ إلى التنفيذ الجبري باعتباره الاستثناء في استيفاء حق الطفل في النفقة إلا بعد تأكده وتحققه من عدم جدوى التنفيذ الاختياري، وذلك عندما يتماطل ويتقاعس الأب المدين بالنفقة عن الوفاء بما عليه من التزام.

مما لاشك فيه أنه لا يمكن للقاضي اللجوء إلى هذه الوسيلة المدنية والمتمثلة في الحجز بنوعيه لاستيفاء حق الطفل في النفقة إلا بعد إثبات ممثل الطفل (الأم) الدائن بالنفقة امتناع الأب المدين بالنفقة عن أداء المبالغ المستحقة لنفقة ابنه، وأسباب الامتناع كثيرة ومتنوعة فقد تكون بسبب شح وبخل الأب، وقد تكون بسبب الغياب الطويل للأب وقد تكون بسبب الإهمال وعدم الاكتراث[12]، فإذا كانت هذه هي أسباب الامتناع عن أداء النفقة يمكن للقاضي في هذه الحال اللجوء إلى استعمال هذه الوسيلة، أما إذا كان سبب امتناع الأب عن تسديد نفقة ابنه بعد فك الرابطة الزوجية يعود إلى عجزه عن الانفاق ككونه معسرا ولا يملك أية ممتلكات سواء منقولة أو عقارية. ففي هذه الحال لا يمكن للقاضي اللجوء إلى استعمال هذه الوسيلة باعتبار أنه لا يمكنه اللجوء إلى الحجز إذا تبين للقاضي أن الأب المدين بالنفقة عاجز تماما عن الانفاق.

إن القاضي لا يلجأ إلى وسيلة الحجز إلا إذا ثبت له عدم اتفاق الزوجين المطلقين على كيفية أداء نفقة أولادهما هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا ثبت له امتناع الأب المدين بالنفقة عن تسديدها رغم قدرته على أدائها، فإذا تبين أن استحقاق النفقة تعرض إلى امتناع من هو واجب عليه أدائها يتعين اللجوء إلى القضاء[13]، ففي هذه الحال يلجأ القاضي إلى استعمال وسيلة الحجز بنوعيه لإجبار الأب المدين بالنفقة باعتباره طريق من طرق التنفيذ الجبري لنفقة الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية، وذلك لأن مجرد إصدار القاضي حكم فك الرابطة الزوجية بتوابعه لاسيما النفقة الغذائية للأولاد، لا يكفي لحماية حق هؤلاء الأولاد في النفقة، إذ لابد أن تتحول الكلمات المكتوبة في ورقة الحكم الخاصة بالنفقة إلى مبلغ نقدي يحصل عليه الطفل ويدخل في ذمته المالية ولا يتم ذلك إلا عن طريق التنفيذ، وعليه فإن حكم القاضي بحق الطفل في النفقة بعد انحلال الزواج لا يكفي لحماية هذا الحق، وإنما ينبغي عليه في حال امتناع الأب المدين بالنفقة ولا قدر عليها بناء على طلب ممثل الطفل الدائن بالنفقة سواء كانت الأم أو غيرها أن يتابع إجراءات التنفيذ للحصول على الحماية القضائية الفعلية أو التنفيذية لهذا الحق، لأن نجاح القضاء يقاس بتنفيذ أحكامه.

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الوسيلة المدنية لاستيفاء حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية، والمعمول به حاليا في هذه الحال هو لجوء ولي الطفل الدائن بالنفقة إلى الوسيلة الجزائية وذلك بإلزام الأب المدين بالنفقة بحكم جزائي كما سنراه في الفرع الثاني، باعتبار الوسيلة الجزائية هي الأكثر فعالية من الوسيلة المدنية في استيفاء حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: إلزام المدين بالنفقة بحكم جزائي كوسيلة ثانية.

في إطار حماية حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية، أقر المشرع الجزائري وسيلة أخرى إلى جانب الوسيلة المدنية أكثر فعالية ونجاحا من هذه الأخيرة، وهي لجوء ممثل الطفل الدائن بالنفقة وهي الأم في غالب الأحوال إلى القاضي الجزائي لإجبار الأب المدين بالنفقة على أدائها بموجب حكم جزائي يصل إلى حبس الأب الممتنع عن أداء النفقة.

تعتبر هذه الوسيلة الجزائية بمثابة آلية من آليات تحصيل نفقة الطفل سواء أثناء قيام الزوجية أو بعد انحلالها، باعتبارها تتضمن إكراه بدني على تسديد النفقة، حيث يتمثل هذا الاكراه البدني في إمكانية حبس الأب المدين بالنفقة والممتنع عن أدائها لمدة زمنية تتراوح ما بين ستة 6 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة مالية من 50000.00دج إلى 300000.00 دج طبقا لنص المادة 1/331 من قانون العقوبات الجزائري، فالمتابعة الجزائية طريق من طرق إكراه المدين على تسديد النفقة، لذا جعل المشرع صفح الضحية مع دفع النفقة سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية[14].

تكمن حماية القاضي لحق الطفل في النفقة بعد انحلال الزواج بواسطة الوسيلة الجزائية من خلال إصدار القاضي حكم جزائي، يتضمن فرض عقوبة على الأب المدين بالنفقة المرتكب لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء. إلا أنه بالرجو إلى المادة 01/331 من قانون العقوبات المتضمن لهذه الجريمة وبالوقوف على النص العربي نجد أن المشرع حصر هذا الدين المالي في النفقة الغذائية فقط دون غيرها[15]، ورغم هذا الغموض والتناقض بين النص العربي والنص الفرنسي فإنه لقيام هذه الجريمة لابد على القاضي التحقق من توافر شروط قيامها والمتمثلة في شرط وجود حكم قضائي نهائي، وشرط الامتناع المتعمد عن أداء النفقة لمدة أكثر من شهرين، وشرط تخصيص المبالغ المحكوم بها للإنفاق على ابن المتهم.

وعليه نلخص في الأخير أنه إذا تبين للقاضي توافر جملة هذه الشروط المجتمعة، فله أن يحكم ضد الأب الممتنع عن أداء النفقة بارتكابه لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء والعقوبة المقررة لهذه الجريمة في المادة 01/331 من قانون العقوبات السالفة الذكر، إذ أنه قد تكون هذه العقوبة سببا لردع الأب المدين بالنفقة للوفاء بالتزامه، وبهذا يستطيع القاضي كلما امتنع المدين بالنفقة عن أداء النفقة لأولاده إلزامه من خلال هذا الحكم الجزائي بأداء النفقة، وهكذا فإن القاضي الجزائي له دور فعال في حماية حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية ابتداء من الجهد الذهني الذي يبذله في تكييف وقائع الجريمة وانتهاء بالحكم بقيام الجريمة والجزاء المقرر لها. وتندرج هذه الحماية لحق الطفل في النفقة ضمن الحماية القضائية الجزائية الموضوعية لحق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية على أساس أن الشخص الذي يضمن هذه الحماية هو القاضي الجزائي فهي حماية قضائية جزائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى كونها تنصب على حماية حق من الحقوق المقررة قانونا للطفل بعد انحلال الزواج فهي حماية موضوعية.

المطلب الثالث: حماية القاضي لحق الطفل في النفقة عبر صندوق النفقة.

أورد المشرع الجزائري من خلال القانون 01/15 المتضمن صندوق النفقة[16] علاوة على التنفيذ الجبري والمتابعة الجزائية طريقا آخر لتحصيل النفقة وهو تسديد المستحقات المالية للمستفيد عن طريق صندوق النفقة[17]، هذا الأخير الذي يجرنا إلى طرح بعض التساؤلات تتعلق به من حيث تعريفه وتحديد طبيعته وكذا شروط وحالات الاستفادة منه وهذا ما سنحاول تبيانه وفقا لما يلي:

الفرع الأول: تعريف صندوق النفقة وشروط استحقاقه.

يعرف هذا الأخير أنه عبارة عن إعانة أو دعم من الدولة لفائدة فئة معينة من المجتمع، تتمثل في الطفل أو المحضونين والمرأة المطلقة الحاضنة، لتغطية الحاجات والضرورة الملحة للعيش وكذا تغطية الفارق القائم عند استيفاء حق المطلقة المقرر بموجب حكم قضائي نهائي واستحالة تنفيذه[18]، كما عرف أيضا بأنه: "صندوق مالي احتياطي يتولى دفع مستحقات النفقة للطفل المحضون، تقبضه المرأة الحاضنة في حالة تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم القاضي الملزم بالنفقة، بسبب امتناع المدين عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو في حالة جهل محل إقامته[19].

نستنتج من التعريفين المذكورين أعلاه بأن الاستفادة من هذا الصندوق متاحة لفئة معينة فقط من المجتمع، كما يظهر أيضا من هذين التعريفين أن الوظيفة الأساسية لهذا الصندوق تكمن في دفع مستحقات مالية لتغطية نفقة الفئة المعنية بهذا الصندوق، وعليه فإن هذا الأخير يعتبر كآلية حمائية احتياطية تضمن تسديد النفقة لأصحابها.

هذا وإذا كان القانون 01/05 قد حصر الفئة المستفيدة من المستحقات المالية لصندوق النفقة في المرأة المطلقة والأطفال المحضونين بعد انحلال رابطة الزواج، فإنه كذلك قيد الاستفادة من هذه المستحقات بشروط موضوعية وردت في المادة 03 منه والتي تتمثل أساسا في وجوب صدور حكم نافذ بالنفقة، ولابد من تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم بالنفقة، فهذه هي الشروط التي ينبغي على القاضي التحقق من توافرها للحكم باستفادة الطفل من صندوق النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية، وبالتالي فلا حماية يضمنها القاضي للطفل عبر هذا الصندوق إذا انتفى شرط من هذه الشروط، كما أن القاضي لا يمكنه أيضا ضمان حق الطفل في النفقة بعد انحلال الزواج عبر هذا الصندوق إذا لم يتبع المستفيد من هذا الصندوق إجراءات طلب الاستفادة المنصوص عليها في القانون 01/15 السالف الذكر.

الفرع الثاني: دور القاضي في إقرار حق الطفل في النفقة عبر صندوق النفقة.

لعل الدور الذي يلعبه القاضي في إقرار حق الطفل في النفقة عبر صندوق النفقة يكمن في قبول طلب الاستفادة من هذا الصندوق، وذلك بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية طبقا لنص المادة 05 والمادة 12 من القانون 01/15 السالف الذكر، واستنادا إلى نص المادة 04 من نفس القانون فإن طلب الاستفادة من المخصصات المالية لصندوق النفقة يجب أن يكون مرفقا بمجموعة من الوثائق حددها المشرع الجزائري في القرار الوزاري المشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المكلف بالتضامن الوطني المؤرخ في

18 يونيو 2015[20]، وعملا بأحكام المادة 02 من هذا القرار يجب أن يرفق طلب الاستفادة بالوثائق الآتية: طلب الاستفادة من مستحقات صندوق النفقة يوضع وفقا للنموذج الملحق بهذا القرار الوزاري المشترك والموضوع تحت تصرف المستفيدين الكترونيا، نسخة من الحكم القضائي بالطلاق 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 بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل اقامته، صك بريدي أو بنكي للمستفيد مشطبا عليه إذا اختار المستفيد هذه الطريقة للدفع.

بعد اطلاع القاضي المختص على طلب الاستفادة من المخصصات المالية لصندوق النفقة وكذا اطلاعه على الوثائق المرفقة بهذا الذلب يبث القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة في الطلب بموجب أمر ولائي في أجل أقصاه خمسة 05 أيام من تاريخ تلقيه الطلب طبقا لنص المادة 01/05 من القانون 01/05، ومن هنا يمكن القول أن إقرار القاضي لحق الطفل في النفقة من هذا الصندوق بموجب أمر ولائي يجسد الحماية القضائية الموضوعية لحق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية، وذلك باعتبار أن إقرار حق الطفل في النفقة لا يتم إلا من طرف القاضي لأنه هو المخول قانونا للفصل في طلبات الاستفادة من النفقة عير هذا الصندوق فهي إذن حماية قضائية، وأن هذه الحماية تتضمن إقرار حق الطفل في النفقة فهي إذن حماية موضوعية.

المبحث الثاني: دور القاضي في حماية حق الطفل في الحضانة خلال انحلال الرابطة الزوجية.

لقد تضمن قانون الأسرة الجزائري عدة نصوص قانونية تتعلق بالمحضون وحقوقه وأسند المشرع حماية وصيانة حقوق الطفل المحضون إلى القاضي المختص بشؤون الأسرة، هذا الأخير يستند في حماية هذه الحقوق على معيار واحد ألا وهو معيار مصلحة المحضون سواء عند إسناد الحضانة أو إسقاطها، إلا أن المشرع الجزائري أخذ بهذا المعيار لكن دون أن يضع تعريفا لها تاركا أمر تحديدها إلى اجتهاد القاضي بموجب سلطته التقديرية. ضف إلى ذلك أن يثار التساؤل عن الدور الذي يؤديه القاضي في حماية مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وإسقاطها، كما أن من أهم حقوق المحضون والمتعلق بالحضانة هو حقه في الزيارة، هذا الأخير يقع أيضا على القاضي تأمينه وضمانه للطفل المحضون، وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف قاعدة مراعاة مصلحة الطفل المحضون.

إذا كانت قاعدة مصلحة الطفل المحضون هي قاعدة قديمة بالنسبة للشريعة الإسلامية، فهي جديدة بالنسبة لتشريعات الأحوال الشخصية العربية والتي من بينها قانون الأسرة الجزائري. إذ لقيت اهتماما كبيرا من طرف المشرع

الجزائري وهذا لأجل ضمان حقوق الطفل والتكفل به، واعتبرها المشرع أهم طريق أو منفذ يستطيع القاضي من خلاله أن يحمى الطفل المحضون ويرعى مصالحه دون التقيد بالنص القانوني، وذلك بفصله في موضوع الحضانة حسب سلطته التقديرية في كل قضية، ومن هنا فقد أحسن المشرع صنعا عندما خول للقاضي حق اختيار الأصلح انطلاقا من مصلحة المحضون التي ركز عليها كثيرا، وعليه فيمكن للمحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة حتى ولو كانت تنقصها بعض شروط الحضانة مثل تلك التي لا تؤثر على مصلحة المحضون[21]، وعليه فالمشرع لم يعرف قاعدة مصلحة المحضون واكتفى فقط بتكليف القاضي بحماية وصيانة حق الطفل في الحضانة بالاعتماد على هذه القاعدة.

وفي رأينا يبدو أن السبب في عدم وضع تعريف خاص بقاعدة مصلحة المحضون يرجع إلى صعوبة حصر مصلحة المحضون هذا من جهة، ومن جهة أخرى يرجه إلى طبيعة الخصائص والمميزات التي تتميز بها هذه القاعدة، وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا للمصلحة وإنما وظف تارة لفظ المصلحة وتارة أخرى شمل فكرتها دون ذكر المصطلح، فباستقراء المواد التي تتعلق بمصلحة الطفل المحضون نستنتج بأن مضمون قاعدة مصلحة الطفل المحضون يتطابق إلى حد ما مع مضمون المبدأ الشهير في القانون الجنائي ألا وهو "مبدأ الأصلح للمتهم"، إذ يلتقيان في كونهما يهدفان إلى اختيار الأصلح للطفل المحضون، في الأخير يمكن القول بأن مضمون هذه القاعدة قائم على أمرين وهما: مصلحة الطفل المحضون وسلطة القاضي في تقدير هذه المصلحة، فهي قاعدة مرنة ومطاطة تتأقلم مع الظروف الزمنية.

المطلب الثاني: دور القاضي في حماية الطفل المحضون عند اسناد الحضانة.

لقد اعتبر المشرع الجزائري مصلحة المحضون ركيزة أساسية يعتمد عليها القاضي عند الفصل في مسألة إسناد الحضانة أو إسقاطها، ولقد سبق وأن أشرنا بأن المشرع لم يحدد للقاضي المعايير التي تمكنه من الكشف عن هذه المصلحة، إلا أنه قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال إسناد الحضانة أو إسقاطها، ومما لاشك فيه أن منح هذه السلطة الواسعة ليس إلا لتوفير الحماية المعنوية والمادية للمحضون نتيجة انحلال الرابطة الزوجية.

الفرع الأول: دور القاضي في حماية الطفل المحضون عند إسناد الحضانة.

يظهر جليا دور القاضي في حماية مصلحة المحضون عند حكمه بإسناد الحضانة لمن هو أهل لها، وهو ما نصت عليه المادة 02/62 من قانون الأسرة الجزائري من خلال توفر شروطها في الحاضن، وأن المشرع الجزائري على خلاف تشريعات الأحوال الشخصية العربية الأخرى لم يسرد شروط استحقاق الحضانة، حيث أجمل هذه الشروط في شرط واحد وهو شرط تمتع الحاضن بكامل الأهلية لحضانة المحضون، ومن هنا يمكن تقرير أن أول مظهر من

مظاهر حماية القاضي للطفل المحضون عند إسناد الحضانة هو إسنادها من طرف القاضي لمن تتحقق فيه شروط الحضانة.

فيجب على القاضي أن يتحرى عما إذا كان طالبها تتوفر فيه شروط استحقاق الحضانة ويحقق الأهداف المرجوة منها لصالح المحضون[22]، فلقاضي وحتي يضمن حماية مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة يتوجب عليه التحقق من توافر شروط أخرى في الحاضن نصت عليها أحكام الشريعة الإسلامية بناء على نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري وكذا بناء على سلطته التقديرية في تقدير مصلحة المحضون.

الفرع الثاني: دور القاضي في حماية الطفل المحضون عند إسقاط الحضانة.

من المعروف أن المبدأ الذي يحكم إسناد الحضانة هو نفسه الذي يحكم إسقاطها ألا وهو مبدأ مراعاة مصلحة المحضون، إذ أنه كلما وجدت مصلحة المحضون كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت مصلحته سقطت الحضانة، وبالتالي فإن كل الأسباب التي ذكرها المشرع الجزائري لسقوط الحضانة تنتفي فيها مصلحة المحضون، إلا أن المشرع الجزائري أوكل مهمة وجود هذه المصلحة أو انتفائها إلى السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فتعد هذه الأخيرة بمثابة آلية قضائية لحماية المحضون بعد انحلال الزواج، فإذا كان المشرع الجزائري قد قرر أن من أسباب سقوط الحضانة زواج الأم الحاضنة بغير قريب محرم طبقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة كقاعدة عامة، فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها إذ يمكن للقاضي أن لا يحكم بسقوط حضانة هذه الأم إذا تبين له أن مصلحة المحضون تتطلب ملازمة المحضون أمه الحاضنة نتيجة تعلقه بها أو كان الطفل المحضون مازال رضيعا يحتاج إلى حليب أمه، فامتناع القاضي هنا بعدم الحكم بسقوط الحضانة عن الأم الحاضنة يشكل مظهرا من مظاهر الحماية القضائية الموضوعية للطفل المحضون بعد انحلال الرابطة الزوجية.

وإذا كان القانون قد أقر لحاضن الحق في التنازل عن الحضانة إلا أنه قيد هذا الحق بمصلحة المحضون، فمتى تبين للقاضي أن مصلحة المحضون مع المتنازل معها فإن هذا الحق يبقى قائما في حق المتنازل[23]، فحكم القاضي في هذه الحال يعدم قبول تنازل الأم الحاضنة عن حقها في الحضانة رغم أن القانون قد أعطاها الحق في التنازل عن هذا الحق يجسد أيضا مظهر من مظاهر الحماية القضائية الموضوعية للطفل المحضون بعد انحلال الرابطة الزوجية.

المطلب الثالث: دور القاضي في حماية المحضون من خلال حق الزيارة.

أكد المشرع الجزائري على حق الزيارة بموجب نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، فاعتبر هذا الأخير هذا الحق بمثابة حق تبعي لحق الحضانة، وبالتالي فإن الأساس الذي ينبني عليه حق الزيارة هو نفس الأساس الذي ينبني عليه حق الحضانة، هذا الأخير فإن أساس ضمانه هو مراعاة مصلحة المحضون بناء على تقدير القاضي، ومن هنا فإن كفالة حق الزيارة للمحضون باعتباره يحقق مصلحة المحضون يخضع هو الآخر للسلطة التقديرية للقاضي،

وهذا ما يدفعنا لطرح التساؤل عن الدور الذي يؤديه القاضي في إقرار حق الزيارة للمحضون ؟ وسنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: حماية القاضي للمحضون بإقرار حقه في الزيارة.

إن المشرع الجزائري قد كفل للطفل المحضون حماية حقه في الزيارة في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، إذ يوجب هذا النص على القاضي عند حكمه بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة للشخص غير الحاضن، فالمشرع الجزائري في هذا الحكم قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، ولم يحدد القانون معنى الزيارة[24]، وجعل غاية هذا الحكم ليس لمصلحة الغير بقدر ما هو مكرس لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن يتقطع عنه أهله نهائيا، إذ أن المصلحة هي التي تبرر اتخاذ القاضي مثل هذا الحكم ومن تلقاء نفسه[25].

ولعل من أهم ملامح حماية القاضي للمحضون عند الحكم بحق الزيارة تظهر في حرية القاضي في التراجع عن حكمه بهذا الحق لفائدة غير الحاضن، بناء على أدلة يقدمها الحاضن تثبت أن الشخص غير الحاضن قد أثر بصفة سلبية في سلوكيات الطفل المحضون، حيث أنه بموجب السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي إزاء هذا الحق ليجد مصلحة المحضون أن يحكم بإسقاط حق الشخص غير الحاضن في زيارة الطفل المحضون، فهنا يظهر جليا الدور الفعال الذي يلعبه القاضي في حماية المحضون من خلال تدخله بموجب السلطة المخولة له قانونا للكشف عن الأصلح والأنسب لزيارة المحضون عن طريق إلغاء حكمه القاضي بإقرار حق الزيارة لهذا الشخص غير الحاضن الذي ثبت تورطه في تدنيس أخلاقيات المحضون بسلوكيات وأخلاق مشينة، إذن فالقاضي في موضوع الزيارة يبذل جهدا كبيرا ليكشف عن مصلحة المحضون، وهذا الجهد المبذول من طرف القاضي ليس له غاية إلا غاية حماية مصلحة الطفل المحضون، وهذا ما يجسد أهم ملامح الحماية القضائية الموضوعية للطفل المحضون عند إقرار حق الزيارة، باعتبار أن هذه الحماية مضمونة من طرف القضاء فهي حماية قضائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى كون هذه الحماية منصبة على إقرار حق من حقوق الطفل المحضون إلا وهو حقه في الزيارة فهي حماية موضوعية.

الفرع الثاني: دور القاضي في تحديد مجال زيارة المحضون.

بالرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يضع نظام قانوني خاص بحق الزيارة، واكتفى فقد بإقرار هذا الحق للطفل المحضون وكذا الغير الحاضنين، فلم يحدد مكان ومدة الزيارة المسموح بها، ويمكن تفسير موقف المشرع الجزائري هذا بإحدى التفسيرين: إما أنه ترك تحديد مدة ومكان الزيارة إلى اتفاق الزوجين باعتبار أن عقد الزواج هو عقد رضائي، فلا يكون هنا دور القاضي سوى تنفيذ هذا الاتفاق، فقد جعل المشرع لإرادة الزوجين دورا أساسيا في تنظيم جميع الآثار التي قد تترتب عن إنهاء العلاقة الزوجية ومنها تنظيم حق الزيارة، فيصبح دور القاضي هو دور كاشف عن إرادة الزوجين فتكون بذلك الحاضنة على دراية تامة بالوقت والمكان المحدد للزيارة، كما يلتزم الأب بإرجاعه في الموعد المتفق عليه[26]، أما التفسير الثاني لهذا الموقف وهو المعمول

به من الناحية العملية هو أن المشرع الجزائري قد أعطى صلاحية تنظيم هذ الحق إلى السلطة التقديرية للقاضي، إذ أن هذا الأخير هو الذي يتوجب عليه عند الحكم بحق الزيارة أن يحدد وقت ومكان الزيارة مراعيا في ذلك مصلحة المحضونين ويكون هذا الحكم القضائي بمثابة آلية ووسيلة قضائية تضمن حق الزيارة لكل من المحضون وغي الحاضن، ومن هنا تتجسد الحماية القضائية الموضوعية الفعلية للمحضون من خلال حق الزيارة، باعتبار أنه لولا تحديد وقت ومكان الزيارة من طرف القاضي في حكم الزيارة لما تسنى لغير الحاضن والمحضون الاستفادة من هذا الحق.

ختاما يمكن القول أنه رغم الدور الذي يلعبه القاضي في محاولته تحقيق استقرار المحضون عن طريق تضمين حكم الزيارة وقت ومكان الزيارة، إلا أن هذا الدور يبقى لا يحقق الحماية الكافية واللازمة لحق المحضون في زيارة من له الحق في الزيارة، مام يتوجب على المشرع إعادة النظر في نص المادة 64 من قانون الأسرة في شقها المتعلق بحق الزيارة، وذلك بوضعه نظام قانوني خاص بهذا الحق يشمل التعريف بهذا الحق، ضمانات هذا الحق، وآليات تنفيد هذا الأخير.

الخاتمة:

ختاما نقول بأن المشرع الجزائري قد فتح الباب واسعا أمام القاضي للقيام بدوره في حماية الأسرة من خلال إعمال سلطته التقديرية، وإيجاد الحل المناسب لكل عارض قد يعترض استرار الأسرة أو يهدد مصالح أفرادها، وذلك من خلال إعطاء القاضي الحرية في استنباط الحلول المناسبة للنزاعات المعروضة أمامه خاصة بعد انحلالها، وذلك كله بغية تحقيق كفالة استقرار الأسرة والمحافظة على حقوق أفرادها، ويبرز دور القاضي أكثر في حماية الأسرة في المسائل التي لم يحسم فيها المشرع بصفة قاطعة ونهائية وكذا في الحالات التي لم ينص عليها القانون.

ولعل أهم النتائج المتوصل إليها كالتالي:

_ يتدخل القاضي لحماية الأسرة باعتباره قاضي استعجال في قضايا النفقة والحضانة والزيارة باتخاذه تدابير مؤقتة في شكل أمر على ذيل عريضة، تهدف بالدرجة الأولى لحماية ورعاية حقوق الطفل المحضون وذلك في وقت قصير وإجراءات بسيطة.

_ إن دور القاضي في حماية الأسرة خلال انحلال الرابطة الزوجية لا يمكن حصره في الدور الإجرائي الإصلاحي الذي يقوم به للمحافظة على العلاقة الزوجية فقط، بل يصل إلى أبعد من ذلك من خلال إقراره لبعض الحقوق لأفراد الأسرة خاصة الأطفال باعتبارهم الطرف الضعيف، وهذا ما اصطلحنا على تسميته بالحماية القضائية الموضوعية للأسرة خلال انحلال الرابطة الزوجية، كون أن الجهة المختصة بإقرار هذه الحقوق تتمثل في القاضي فهي حماية قضائية وكون أن هذه الحماية تنصب على إقرار حق من حقوق أفراد الأسرة فهي حماية موضوعية.

_ إن حماية القاضي لأفراد الأسرة خلال انحلال الرابطة الزوجية تتجسد في حماية وإقرار مختلف حقوقهم بعد فك هذه الرابطة، حيث يمكن أن تضيع هذه الحقوق نتيجة إهمال ولامبالاة الأبوين بالنسبة لحقوق الطفل كحقه في النفقة، أو نتيجة تحايل وتعسف أحد طرفي العلاقة الزوجية (الزوج أو الزوجة) بالنسبة لحقوق الزوجين.

بناء على هذا وتدعيما وتعزيزا للحماية القضائية للأسرة وجب وضع بعض الحلول **والتوصيات** لمعالجة هذه النقائص تتمثل فيما يلي:

_ رغم أن المشرع الجزائري قد نظم إجراءات التقاضي في قضايا شؤون الأسرة في قانون إجراءات المدنية والإدارية إلا أننا نضم رأينا إلى الآراء التي تنادي بضرورة إصدار تقنين مستقل وخاص بإجراءات التقاضي في مادة الأحوال الشخصية كما هو الشأن في التشريع المصري، ليكون بمثابة مرجع يحدد للقضاة والمحامون وغيرهم كل إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة.

_ نظر لعدم نص المشرع الجزائري على هذه الوسيلة المدنية (الحجز بنوعيه) في أحكام قانون الأسرة الجزائري نقترح في هذا الشأن صياغة نصوص في قانون الأسرة الجزائري تتضمن النظام القانوني الخاص بالحجز على أموال المدين بالنفقة يكون بمثابة ضمانة من ضمانات حماية حق الطفل في النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية عند رفض أو امتناع المدين بها عن تسديدها.

_ بالرجوع إن نصوص الاسرة وخاصة آخر تعديل نجد أن المشرع قد أغفل الحديث عن مسألة زيارة الطفل المحضون فلم يحدد لنا لا مكان وزمان ممارسة الزيارة فحبذا أن يراعى هذا النقص في التعديلات القادمة لمجال الأسرة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1-النصوص القانونية:

_ القانون رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، ج ر ، ج ج، العدد51، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

_ القانون رقم 12/15 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر، ج ج، د ش، العدد 39، الصادر بتاريخ 19 يوليو 2015.

_ قانون 01/15 المؤرخ في 04 يناير 2015ن يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج ر ، ج ج، د ش، العدد01، الصادر بـ07 يناير، 2015.

_ القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المعدل والمتمم للأمر 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزاري.

_ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 يونيو 2015، يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، ج ر، ج ج، د ش، العدد 35، الصادر بتاريخ 28 يونيو 2015.

ثانيا: المراجع

1_ الكتب:

_ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

_ عبد المطلب عبد الراق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

2_ الرسائل:

_ حفيصة دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2015/2014.

_ حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004.

_ صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

_ صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

_ سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008/2007.

_ شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة _دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية_، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

_ المجلات:

_ بلقاسم شتوان، امتناع الزوج عن الانفاق وحق الزوج في طلب التفريق شرعا وقانونا، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، العدد01، المجلد 01.

_ حنان أوشن، حماية الطفل في قوانين الأسرة المغاربية، دراسة مقارنة الجزائر–المغرب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد08، ج02، جوان 2017.

_ حداد فاطمة، إشكالات حماية المحضون في ظل القانون 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، عمار ثليجي، الأغواط، العدد 02.

_ عمراني كمال الدين، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم قضائي (دراسة في إطار التشريع الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية)، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة العدد01، المجلد01.

_ عثمان حويذق ومحمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، العدد05، 2016.

_ عيسي طعيبة وتشوار الجيلالي، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد01، المجلد11.

_ كريمة محروق، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، العدد02.

الهوامش:

1. _ قانون رقم 12/15 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر، ج ج، د ش، العدد 39، الصادر بتاريخ 19 يوليو 2015.
2. _ عبد المطلب عبد الراق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص137
3. _ حنان أوشن، حماية الطفل في قوانين الأسرة المغاربية، دراسة مقارنة الجزائر–المغرب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد08، ج02، جوان 2017، ص605.
4. _ سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008/2007، ص08.
5. _ م. ع غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1980/12/15، ملف رقم 32812، عدد 02، 1981ظن ص105.
6. _ شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة _دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية_، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص281.
7. _ المرجع نفسه، ص281.
8. _ أنظر المواد من 636 إلى 639 ومن 646 إلى 652 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
9. _ أنظر المادة 659 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
10. _ تنص المادة 01/652 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه".

[11] _ تنص المادة 01/704 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تباع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني، بعد إعادة جردها إما بالتجزئة أو بالجملة وفقا لمصلحة لمدين".

[12] _ بلقاسم شتوان، امتناع الزوج عن الانفاق وحق الزوج في طلب التفريق شرعا وقانونا، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، العدد01، المجلد 01ن ص146.

[13] _ حفيصة دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2015/2014، ص183.

[14] _ صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص182

[15] _ عمراني كمال الدين، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم قضائي (دراسة في إطار التشريع الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية)، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة العدد01، المجلد01، ص73.

[16] _ قانون 01/15 المؤرخ في 04 يناير 2015ن يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج ر ، ج ج، د ش، العدد01، الصادر بـ07 يناير، 2015.

[17] _ صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص186.

[18] _ حداد فاطمة، إشكالات حماية المحضون في ظل القانون 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، عمار ثليجي، الأغواط، العدد 02، ص362.

[19] _ عثمان حويذق ومحمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، العدد05، 2016، ص201.

[20] _ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 يونيو 2015، يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، ج ر، ج ج، د ش، العدد 35، الصادر بتاريخ 28 يونيو 2015.

[21] _ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص391.

22_ حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004، ص216,

23_ كريمة محروق، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، العدد02، ص362.

[24]_ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص392.

[25] _ غيمان معمري، مرجع سابق، ص98.[25]

[26] _ عيسي طعيبة وتشوار الجيلالي، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد01، المجلد11، ص273.