

بعض الثغرات والنقائص الواردة في قانون الأسرة الجزائري

Some loopholes and shortcomings contained in the Algerian family law

بلكعيات مراد*

جامعة عمار ثليجي الأغواط

mo.belkaibat@lagh-univ.dz



- تاريخ النشر: 2025/01/05

- تاريخ القبول: 2024/12/29

- تاريخ الإرسال: 2024/09/23

ملخص:

يشكل قانون الأسرة أداة لتنظيم سلوك الأسرة، باعتباره قانون خاص بالأحوال الشخصية، والمرء ليس في منأ عن الخلافات والنزاعات في جو من اختلاف الذهنيات والتركيبات ونمط الحياة وتعدد المصادر وعليه رغم تطور وتحسين هذا القانون، إلا أن بعد صدوره ظهرت فيه عيوب وزاد عدد قضايا المحاكم مما وجب إعادة النظر فيه بهدف خلق الاستقرار والانسجام من حيث الصياغة اللغوية والجانب الاصطلاحي القانوني والتكيف مع الاجتهادات القضائية .

الكلمات المفتاحية : قانون الأسرة، ثغرات، نقائص، الاستقرار الأسري، صياغة القانون .

ABSTRACT :

Family law is a tool for regulating family behavior, as it is a personal status law, One is not immune from disagreements and conflicts in an atmosphere of different mentalities, compositions, lifestyle, and multiple sources. Therefore, despite the development and improvement of this law, However, after its issuance, defects appeared and the number of court cases increased, which had to be reconsidered with the aim of creating stability and harmony in terms of linguistic formulation, the legal terminological aspect, and adaptation to judicial jurisprudence.

keywords: Family law , Gaps , Shortcomings , Family stability , Drafting of the law.

* - المؤلف المرسل:

مقدمة:

يشكل مصطلح الأسرة في القانون بمثابة القاعدة الأولى في المجتمع، وصلاحيها بصلاحي المجتمع مصطلح قانون الأسرة يدل أنه قانون ينظم سلوك الأسرة خلية المجتمع، التي تتكون من الأب والأم والأولاد وإن أضفنا مصطلح العائلة الكبيرة يقصد منه الجد والجدة والعم والعم والتي تشير الى الأسرة الكبيرة بينما الأسرة الصغيرة تتكون من الزوجين وأولادهما أو رباب، يمر بناء الاسرة بعقد قران زواج بين الخاطب والمخطوب في مجلس العقد .

تطورت الأسرة بتطور الفرد والمجتمع وكذا تطورات علمية وتكنولوجية، ورغم وجود قانون الأسرة الذي ينظم العلاقات الشخصية بين أفراد العائلة، إلا أن هذا القانون يحمل في طياته قصور وغموض وسطحية، وعدم العمق والتنظيم في موضوع من موضوعاته، مما يؤدي كل مرة، المزيد من دعاوى قضائية مطروحة على المحاكم واصدار حكم قضائي من المحكمة العليا أو اجتهاد القضاء المحكمة العليا وكثير من الأحكام والاجتهادات أصبحت مصدرا للقاعدة القانونية كرفض اسقاط الحضانة على المرأة العاملة... إلخ .

تحدث خلافات واختلافات بين الزوجين أو أفراد الأسرة وبين الطليقين وسرعان ما تتحول إلى خصومات ونزاعات تطرق أبواب المحاكم لحلها ، فنزاع الزوجين كان حلها الطلاق إلا أن منازعاته تستمر لعدة عوامل منها قصور القانون أو غياب الآليات الوقائية والردعية أو غياب الصلح والحكمة والتبصر، وصياغة القانون جاءت نظرية وعمومية تنقصها العمق والدقة والاجراءات والمتابعة كالاختلاف في تسمية بين قانون الأسرة وتسمية قانون الاحوال الشخصية. هنا من يقول أن من أسباب المشاكل الأسرية هي صياغة قانون الأسرة كاخلع دون أسباب أو دون مبررات بحذف الفقرة الثانية في حق المرأة في مخالعة زوجها .

وعليه نحاول تسليط الضوء على مثل هذه الدراسة العلمية الهامة من خلال مؤداها صياغة قانون الأحوال الشخصية بأسلوب لغوي سليم وتعابير فيها عبق القانون والقضاء، وإرجاع هيبة الدولة فيه والوصول إلى حماية الجميع ونصرة المظلوم أو المظلومة في كنف دولة الحق والقانون.

ينصب بحثنا هذا على صياغة قانون الأسرة الجزائري وما ينقصه من فقه قانوني وفقه إسلامي واجتهادات قضائية ذات قيمة مضافة، بعيدا عن التشخيص والتسييس .

وقد تصدر القضاء أحكامه إلا أن تبقى نفس النزاعات تستمر وعليه يبقى الاحتقان وما يؤدي إلى انزلاقات خطيرة .

نطرح الإشكالية الآتية : ما الذي يجعل من حل منازعات شؤون الأسرة في ظل ثغرات قانونية ونقص الصياغة اللغوية والصياغة الاصطلاحية القانونية ؟.

قسمنا البحث إلى مبحثين ففي المبحث الأول موسوم بعنوان: صياغة مواد الزواج وانحلاله أما المبحث الثاني بعنوان صياغة مواد المقدم والكفالة في النيابة الشرعية.

المبحث الأول : صياغة مواد الزواج وإنحلاله

يعتبر الزواج رابطة بين الرجل والمرأة على أساس العفة والمودة والرحمة وبناء أسرة .
وينحل الزواج بالطلاق أو وفاة أحدهما ويسجل على هامش دفتر الحالة المدنية الزواج والطلاق والوفاة .
نتناول هذا المبحث في المطلبين :

المطلب الأول: صياغة مواد الزواج

تنص المادة الأولى من قانون الأسرة على أنه : " تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون " ¹
في علم الاجتماع، الأسرة (الجمع: أُسْرَات أو أُسْرَات أو أُسْر) أو العائلة (الجمع: عَائِلَات أو عَوَائِل) هي الخلية الأساسية في المجتمع البشري وأهم جماعاته الأولية.

تتكون الأسرة من أفراد تربط بينهم صلة القرابة والرحم، وتساهم الأسرة في النشاط الاجتماعي في كل جوانبه المادية، الروحية، العقائدية والاقتصادية.

في حين أن بمجرد الطلاق أو وفاة الأب تتفكك الأسرة ويتقلص دور صلة الرحم بحكم الخصومات والخلافات والانتقامات التي تحدث بين الطرفين .

يعني التفكك الأسري ذلك الانهيار الذي يصيب الرابطة أو العلاقة الأسرية القائمة ويزعزع استقرارها، وذلك بسبب عجز أو فشل أحد أعضاء تلك العلاقة عن الاضطلاع بالتزاماته وأداء واجباته الأسرية مما يؤدي إلى انحلال الأسرة وتفككها . ²

وعليه نقترح تميم هذه المادة الأولى من قانون الأسرة كالآتي : : تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة التي تربط بينهم صلة القرابة وصلة الرحم والسعي نحو العمل بهما وفقا لأحكام هذا القانون . والحكمة من ذلك جعل الإخوة متحابين والولد من الأب أو الأم علاقة صلة الرحم، لان وقتنا الحالي أغلب حالات انحلال الزواج تصبح علاقة بينهم فتور أو شتآن .

الفرع الأول : مقاصد الزواج

نقترح في هذه المواد تعديلها كالآتي :

تنص المادة 03 على أنه : " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبد الآفات الاجتماعية . " ³ نص المادة جامعة لكن لو تُعزز إلى احترام الفروع إلى الأصول وهذا ما

¹ الأمر رقم 02_05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005 .

² شهيرة بولحية، نقاش حق الحضانة في إطار مخرجات التفكك الأسري " بين الواقع القانوني والمتطلبات الاجتماعية " المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، ص 2091 .

³ الأمر رقم 02_05 المرجع السابق .

نجدّه في واقعنا المعاش مثل: طرد الولد لوالدته أو والده الذين يقعون في دور الرحمة ونجد تحريض المحضونين من قبل الحاضنة ضد الأب أو العكس .

وعليه حبذا لو أضيفت جملة " ومراعاة الإحترام المتبادل والمشاعر " .

الفرع الثاني : في شروط وأركان عقد الزواج

نقترح في هذه المواد تعديلها كالآتي :

في المادة 04 على أنه " على الوجه الشرعي ...¹ إضافة العلني ... على الوجه الشرعي والعلني لإن كثير من زيجات وقعت في السر، والسرية تدل على الغموض، وينعدم إلى عنصر العلانية وهو إشهار الزواج باظهار علامات ومظاهر الفرح والكرم والضيافة وأفراد مدعويين كأفراد الأسرة والأقارب والجيران والأصدقاء مما يدل على صحة الزواج .

المادة 06 " عنصر الرضا يدل على أنه رضا من جانب واحد والأصل يقع التراضي كما أشار إليه الأستاذ "علي علي سليمان" في كتابه حول القانون المدني، بمعنى رضا الطرف الرجل ورضا الطرف المرأة والشريعة الإسلامية تنص على استشارة المرأة وكثيرا ما وقعت خصومات وطلاق نتيجة عدم رضاها أو عدم رضا أحدها بالآخر بسبب ضغط العائلة أو الأب أو الأم، كما يقع حتى الطلاق ولو بالتراضي بسبب عدم تراضي أب الرجل أو أم الرجل .

المادة 11 : " تعقد المرأة الراشدة زواجها لحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره² هذه المادة حافظت على ركن الولي المنصوص في الفقه المالكي، أي أن ولاية الأم الحاضنة لا تشمل الزواج وهو حكرا على الرجال وقد كلفت الشريعة الإسلامية حق الولاية في تزويج ابنته للأب حتى ولو كان مطلق ومشاورته على قبول الخطبة وتحري الخطبة، ثم أحد أقاربها إذا كان الأب متوفي أو غائب ويستحيل حضوره أو فاقد للأهلية لهذا يستحسن استبدال لفظ أحد أقاربها بلفظ أو أحد الرجال من محارمها البالغين سن الرشد ويتمتعون بكامل قواهم العقلية وهم : أخوها أو خالها أو عمها أو ابنها أو جدها لان عمليا لا يقبل ولي في كتابة رسمية للعقد المدني غير الرجل المحرم، لان المحرم أكثر ثقة وأمان والحرص على مصلحتها ودرايتها بأحوالها وظروفها، أما لفظ من تختاره فهو يدل عن حرية الاختيار ولو كان راجل أجنبي عنها لهذا تناقض المبدأ القاضي ولي لمن لا ولي لها والجملة القانونية المفيدة " والي الولاية هو المسؤول الحكومي الأول في ولايته " وعليه يستحسن إستبدال لفظ أو أي شخص تختاره بعبارة تختار القاضي أو والي ولايتها مكان بيت الزوجية أو مكان تواجد العقد المدني والهدف من ذلك لا نجعل الزواج يخرج عن قدسيته وجديته وأنه ميثاق غليظ .

¹ الأمر رقم 02_05 المرجع السابق .

² الأمر رقم 02_05 المرجع السابق .

كذلك المادة 18 من قانون الأسرة : يستحسن " اضافة موظف عمومي مختص ومؤهل قانونا " لان الاختصاص للشخصية الاعتبارية تمنح له المشروعية والصفة . كرئيس البلدية أو من يفوضه أو القنصل العام خارج الوطن ومؤهل قانونا تفيد لا توجد لديه حالات التنافي ويتمتع قواه العقلية .

كما أن المادة 19 : شرط عدم تعدد الزواج يتنافى مع مقتضيات الزواج، مثال عدم الإنجاب لعقم أو عدم تلائهما في نكاحهما وفي هذا الحالة فيه مبرر شرعي بعد سنوات زواج .

و يمكن اشتراط الزوجة سكن البيت الزوجية مستقل عن أهل الزوج أو تشتت تسكن في منطقة كذا .

الفرع الثاني : تماسك الأسرة وجوانبها المادية

نقترح في هذه المواد تعديلها كالاتي :

المادة 36 : " اضافة 08فكرة _ إمكانية إقامة والدين الزوج دائم أو مؤقت، أو الأخت العازبة الوحيدة لزوج أو أخ الزوج الوحيد والذين توفي والديهما وإن تعذر ترافق الدولة أو فاعلين مختصين من المجتمع المدني العازبة الوحيدة بآليات إجتماعية عند الإقتضاء . "

كما هو مطلوب إعادة النظر في المادة 37 من قانون الأسرة السالف الذكر تناقض طلب سكن بجميع الصيغ اجتماعي أو ترقوي مدعم أو ترقوي حر أو عدل .. لان يحتسب ذمة مالية كأجرة الزوجين مجتمعة إذا كانت الزوجة عاملة وتحدد معيار الأجرة مجتمعة .

_ إعتبار نفقة الأب على اولاده واجبة وملزمة، وغير معنية الأم العاملة بنفقة الأولاد إلا من باب الود والحنان أما نفقة الأم العاملة على نفسها فهو إختياري ويزيد من تعاون والرحمة والمودة .

_ إعتبار نفقة الزوجة على عقار أو شيء ملكية ورثة جائز كصيانة أو تعديل في حدود ما نصت عليه أحكام الميراث كجمع الأموال : مبلغ البنت المتزوجة نصف مبلغ الأخ .

كما نجد المادة 44 ..: اضافة متى صدقه علم الطب ولاسيما الخبرة الطبية .

المطلب الثاني : الطلاق وآثاره

الفرع الأول : الطلاق

نقترح في هذه المواد تعديلها كالاتي :

نصت المادة 53: الفقرة الأخيرة مطاطية_ وكل ضرر مثبت شرعا، نقترح ضرر شرعي جسيم أو خطير أو مستدام.

نصت المادة 54 على الخلع وهو حق للزوجة مع دفع مبلغ بدل لكن دون أسباب صحيحة أو مبررات مقنعة مما أدى إلى كثرة حالات الخلع الى درجة خروجه عن مقاصده .

نصت المادة 55 : استبدال المادة " عند ثبوت النشوز وتنفيذه " لان يمكن أن يكون عصيان بأسباب صحيحة للزوجة فهو ليس نشوز وكما يمكن أن ترجع إلى البيت الزوجية في تنفيذ حكم دعوى الرجوع ولهذا تدقق المصطلح عند النشوز دون مبررات ولما يُنفذ من قبل المحضر القضائي ..

الفرع الثاني : آثار حكم الطلاق

نقترح في هذه المواد تعديلها كالآتي :

في نص المادة 57 : اضافة في الفقرة الثانية تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة ومبلغ النفقة ومبلغ بدل الايجار وأوقات ومكان الزيارة قابلة للاستئناف .

مع ثغرة مكان الحضانة : حكم المحكمة العليا قضت في مكان تواجد البيت الزوجية أو مكان تواجد أهل الحاضنة . وهنا يجب تدقيق هذا المكان من حيث الإقليم الجغرافي هل إقليم الولاية أو إقليم الدائرة أو إقليم البلدية ؟ والجواب إقليم الولاية لان الأب يمكن له التحويل في عمله من بلدية إلى أخرى حسب اختصاص ولائي .

تؤدي خصومات رفض تسليم المحضون الى جنحة عدم تسليم المحضون، وهنا اضافة حكم تمهيدي بتعيين الخبير النفسي أو اجتماعي واعتماد الشهود والاقرار وحماية الشهود .

فالقانون المدني يعتبر الولي هو مسؤول متولي الرقابة على القاصر وكل تصرفاته التي تصيب ضرر للغير بما فيه ضرر معنوي وأدبي للأب إلا وتكون تحت ولاية الحاضنة .

و مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية مفترضة تقبل إثبات عكسها، إذ يفترض أن متولي رقابة قد أساء تربية الخاضع لرقابة، والمضروب غير ملزم، بإثبات خطأ الرقيب بإساءة تربية الولد، بل المسؤول الذي يثبت أنه لم يسيء التربية، وذلك بإثبات أنه قام بواجب الرقابة على أحسن وجه، ولم يقصر في أدائها .¹

و عليه فإن مثل هذه القضايا يتعين النظر فيها من قبل قاضي الأحداث عن الاقتضاء .

في المادة 58 : فيه ازدواجية في تحديد مدة عدة المطلقة ففي القانون والقضاء نصت أكثر شدة وجدية ودقة وحساب من يوم تاريخ صدور الحكم وفي الشريعة الاسلامية من يوم تلفظ بالطلاق أو التصريح به .

لماذا يعتمد القضاء حساب مدة العدة من تاريخ الحكم لان قبل إصدار الحكم يمكن الرجوع دون عقد، كما تعبر عن جدية ورسمية الإجراء .

في المادة 62 : اضافة وقادرا على ذلك ويقصد القدرة : المادية والجسمانية .

كما أن هذه المادة 62 نصت في سياق قانون خاص تتناغم مع قانون الطفل² كقانون عام لاسيما المواد 03 و04 منه، والخاص يقيد العام، وهل رأي الطفل هو ملزم ونهائي رغم قصره يزيد من تبعات سلبية لطلاق ويهدم حقوق الأب في زيارة ومتابعة سير الحسن للحضانة أو يهدم حق الأم في حضنته أو من قبل الجدة أو الخالة أو العمة وهل يشكل رأي الطفل مساس بالولاية ؟ .

¹ محمد الأمين مودع، مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون الضار على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05 العدد 03 سنة 2021، ص 29 .

² القانون رقم 12_15، المؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بقانون الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 19 جويلية 2015 .

— ترسيم إمكانية تعويض أيام الزيارة برخصة من مصالح المحكمة للأب المحضون الذي هو في حالة عمل تناوبي كعمله أربعة أشهر متواصلة تليها فترة عطلة راحة أو أربعة أسابيع تليها عطلة راحة .

في المادة 65 : صدرت أحكام بتمديد الحضانة للجدد لأم رغم إن الفقرة تنص على أن تمديد للأم التي لم تعيد الزواج ونجد تناقض رغم أن بيعة الأب، على أمل أن تسند الحضانة للأب على طفله في سن سادسة عشر وهو يبدو للأب أن طفل كبير ولا يمكن تربيته لاسيما عند وفاة الجدة لأم وحسن ما فعل المشرع سن العاشرة للذكر تنمي علاقة الحنان والعطف لزوج الأب .

في المادة 68 : من يوم إخباره بالزواج عبر المحضر القضائي أو رسالة بريدية موصى عليها .

في المادة 72 : غير واضحة وليست دقيقة، كيف لمطلقة شرعا أن تبقى في البيت الزوجية الى حين تنفيذ الحكم ؟

يجب للأب أن يخصص سكن للحضانة أو بدل الإيجار لكن في حالة زواج الأم، يسقط الإيجار إذا طلبته الجدة لام أو الجدة لأب أو الخالة أو العمة، يراعي القاضي بيعة طالب الحضانة من إمكانيات معنوية ومادية خاصة السكن .

تثور مشكلة مكان الحضانة ملك للجدد لأم وإسناد الحضانة للجدة لأم مع عدم موافقة الجد لأم أو نزاعه مع الأب في حالات الزيارة، وهنا تبرز حضانة الجدة لأم نظرية .

في المادة 76 : " في حالة العجز الصحي للأب أو محجور عليه أو فقد عقله... لان لفظ العجز واسع يفسره أنه عجز مالي أو مادي، والأب الذي يكون في صحة جيدة ولا يشتغل فهو مسؤولا مدنيا في النفقة... ويمكن له العمل ولو غير قار أو مؤقت أو عند متعامل خاص أو تدخل الجد لأب ضامن...
وقد حدثت عدة مرات تدخل الجد لأب أو الأخ لتغطية نفقة أب المحضون وهو في حالة سلب الحرية (السجن) .

المادة 75 : ...إضافة ويستمر مع النفقة، سكن الحضانة أو بدل الإيجار للبنات إلى سن الدخول... بدون تغيير ..

الغرض من اضافة السكن للبنات غير عاملات أو غير ربات عمل أو ليست لهن دخل (كسب) ...أي دون عمل لحمايتهم من الإعتداء وممارسة أمور غير أخلاقية أو تعرضهن للإكراه أو الإغراء، إن صلحت المرأة صلح المجتمع.

وفي هذا الإطار صدر حكم للمحكمة العليا قضت بإلزام الأب بتوفير سكن أو بدل الإيجار للبنات المنتهية حضانتها ببلوغها سن الزواج إن إمتنع الأب عن ضمها إليه ورفضه إقامتها معه في بيته.¹

¹ ملف رقم 686369، المؤرخ في 17 ماي 2012، عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني سنة 2012 .

تسري مدة بدل الإيجار من تاريخ الحكم الناطق بإسناد الحضانة عملا بنص المادة 72 من قانون الأسرة¹.
حكمت المحكمة العليا على المبدأ: " يحكم للحاضنة ببدل الإيجار لإن طلب تخصيص مسكن الزوجية لممارسة الحضانة يتوقف على مزاولة الزوج .
لا تشترط المادة 72 من قانون الأسرة توفير المسكن الزوجي لممارسة الحضانة ولا تنص على حق الحاضنة في البقاء فيه " ²

تثور مشكلة كيف يخصص سكن لممارسة الحضانة لمدة لأم متزوجة، وكثيرا من يرفض الأب منح بدل الإيجار للجدّة أو يعترض الجد على سكن الحضانة ويترك سكنه .

عملا بنص المادتين 72 و 78 من قانون الأسرة والمادتين 338 و 467 من القانون المدني قضت المحكمة العليا على أنه: " يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه " ³

ينتهي الإلتزام بتوفير سكن للممارسة الحضانة بإنهاء سن الحضانة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في حكمها على أنه: " لا يحق للبنّت بعد إنتهاء سن الحضانة مطالبة والدها بسكن منفرد " ⁴

كما قضت المحكمة العليا على أنه: " عملا بالمادتين 72 و 75 من قانون الأسرة على أنه: " لا يحق للبنّت حتى بعد انتهاء الحضانة المطالبة ببدل الإيجار .

يحق لها المطالبة وليها بالنفقة " ⁵ و في الفقرة الأخيرة تشير إلى البنّت التي ليس لها كسب كان تكون عاملة .
قضت المحكمة العليا على أنه: " يحكم للحاضنة ببدل الإيجار لإن طلب تخصيص مسكن الزوجية لممارسة الحضانة يتوقف على موافقة الزوج، ولا تشترط المادة 72 من قانون الأسرة توفير المسكن الزوجي لممارسة الحضانة، ولا تنص على حق الحاضنة في البقاء فيه " ⁶

المادة 79: يحدد القاضي قيمة النفقة حسب رزنامة محددة سلفا وروتينية ويمكن أن ترتفع بعد سنوات والحكمة من ذلك حتى لا يصبح الزواج والطلاق تجارة ونية زواج المرأة في الطلاق والحصول على ماديّات خاصة من الميسور الحال، لان إذا كانت عازبة ورأت إن المطلقة تحصلت على مبالغ معتبرة، فيخرج الزواج عن مقاصده ومقتضياته وهذا ما قاله الله تعالى: " ميثاق غليظ " و " المودة والرحمة " .

¹ قرار المحكمة العليا بتاريخ 14 جانفي 2009 رقم 460137 غرفة شؤون الأسرة .

² قرار المحكمة العليا بتاريخ 04 ماي 2016 رقم 973124 غرفة شؤون الأسرة .

³ قرار المحكمة العليا بتاريخ 14 جانفي 2009 رقم 481857 غرفة شؤون الأسرة .

⁴ قرار المحكمة العليا بتاريخ 10 ديسمبر 2009 رقم 535329 غرفة شؤون الأسرة .

⁵ قرار المحكمة العليا بتاريخ 08 جويلية 2009 رقم 506369 غرفة شؤون الأسرة .

⁶ قرار المحكمة العليا بتاريخ 05 ماي 2016 رقم 0273124 غرفة شؤون الأسرة .

المادة 84 : اضافة يقدر القاضي مصلحة المميز إن تصب في مصلحته ويمكن للقاضي رفض الإذن أن رأى أنه تتناهى مع مصلحته أو تعرضه إلى الضياع والتشرد .

المادة 87 : تتناهى الولاية مع حقوق الأب في الزيارة وفي متابعة السير الحسن والعادي للحضانة ويرخص الأب خروج المحضون ة مع وليته إلى خارج الوطن لإقامة المؤقتة كالعامل أو الدراسة .
يمكن أن يتدخل الأب ضد الحضانة إذا استعملت ولايتها في أمور غير منصوص عليها في المادة 62 من هذا القانون .

المبحث الثاني : صياغة مواد المقدم والكفالة في النيابة الشرعية

المقدم هو شخص من أفراد العائلة يتولى تسيير الشؤون المالية والإدارية للقاصر أو المحجور عليه ويعين من قبل المحكمة بناء على ملف طبي أو/ ومن الحالة المدنية .

الكفالة هي تكفل شخص قادر على رعاية وتربية شخص قاصر وطلب الكفالة لدى رئيس المحكمة بشهادة عمل قار وبطاقة إقامة وشهادة طبية للكافل مفادها أنه في صحة جيدة أو مقبولة على الأقل .

المطلب الأول : وفاة المقدم أو فقدان أهليته

وفاة المقدم أو فقدان أهليته يعني نهاية شخصيته القانونية وفقدان الأهلية كتعرضه لمرض زهايمر أو مرض عقلي.
نتناول هذا المطلب كالآتي :

الفرع الأول : في المُقدم

في المادة 99 : إضافة فقرة 02 .

في حالة وفاة المقدم يعين أحد أقاربه الأوائل دون المرور على الإجراءات التي سبقت تعيين مقدم المتوفى والحكم بالحجر وبناء على الحكم القضائي بالحجر على الشخص يصدر رئيس المحكمة أمر على عريضة بتعيين المقدم الجديد باسم ولقبه وصفته عند الاقتضاء .

في حالة عدم طلب أحد أقاربه أو ليس لديه، يختار له من قبل مجلس العائلة مقدم من الأقارب أو الجيران الصالحين أو من بين الحسنين ذات ثقة وكفاءة .

المطلب الثاني : الكفالة

المادة 118 : توضيح وقادرا ماديا ومعنويا وجسمانيا على رعايته .

الكفيل فهو الشخص الذي يتقدم إلى رئيس المحكمة بتقديم بطلب الإذن للتكفل بقاصر ملتمسا طلب الترخيص له بالتكفل بقاصر، ويفضل أن يعمل في وظيفة قارة ويتلقى منها راتبا محترما، يكفل العيش الكريم.

حيث يقوم والدا المتكفل به أو بها المراد كفلهما بتصريح شرقي (وثيقة مرفقة لتصريح الشرقي) يسمحان للعارض وزوجته بكفالة القاصر(ة) .

ويقدم ملفه بحالة قرابة بالقاصر مرفوقا بشهادة الحالة عائلية وملف طبي يتضمن أحما في كامل قواهما العقلية وبطاقة الإقامة .

الخاتمة:

يبقى قانون الأسرة محل نقاش وإثراء، وهذا صونا للأسرة وتماسكها والمجتمع وينصف الجميع ومكافحة الآفات الاجتماعية الناتجة منها عن تفكك أسري.

تساعد النصوص التنظيمية لقانون الأسر على إزالة الإشكالات الإجرائية واستمرار النزاعات والبحث عن آليات وقائية وعلاجية.

كما يتعين على المشرع تميم إجراء الحصول على الإرث من قبل ولية الحضانة لاولادها القصر بالنسبة لمال في سيولة في حساب جاري على غرار إذن التصرف في مناب قاصر، والمشكل إذا بقي المبلغ النقدي لسنوات تنقص قيمته بخلاف العقار الذي يزيد من قيمته، لهذا نقترح تولي الولية شراء عقار لاولادها أو حلي ذهب أو سيارة نفعية بوكالة للولية...

نطرح الاقتراحات الآتية:

— إعادة النظر في قانون الأسرة وتعديله وفقا لجميع أحكام اجتهادات المحكمة العليا والمختصين في مجالات القضاء والقانون والأعوان القضائيين، كالمحامين ممثلا في الاتحاد الوطني للمحامين حيث أقر قانون المحاماة بحق إبداء رأي هذه الهيئة في النصوص القانونية المتعلقة بمهنته.¹

— إشراك الكفاءات وذوي الخبرة والتجربة في بلورة تعديل قانون الأسرة ووضع نصوص تنظيمية له ونص تنظيمي يعالج موضوع من موضوعات القانون .

— إحداث لجنة الصلح والوساطة في كل بلدية تختص بحل منازعات شؤون الأسرة قبل رفع الدعوى وحلها وفي تنفيذ الأحكام القضائية وتضم مختلف الفواعل من كفاءات متنوعة لتخفيف عبء على القضاء.

— تعديل قانون الطفل (حالات غير عادية) ليتماشى مع قانون الأسرة (حالات عادية وغير عادية).

— ردع التحريض ضد المحضون.

— لا خلع دون مبررات أو أسباب صحيحة ومقنعة.

— إعتبار عدم النفقة من النظام العام ووجوب دفعها إلا في حالة وفاة الأب أو عجزه الصحي .

— تفعيل دور الوسيط القضائي لجعلها أكثر فعالية .

— إحداث منصب قاضي الصلح في القضايا المدنية والتجارية أو قاضي الصلح في قضايا شؤون الأسرة ليكون

أكثر عمقا وتفرغا وفعالية .

¹ القانون رقم 07_13، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية العدد 55، المؤرخة في 30 أكتوبر 2013 .

قائمة المراجع

1_ النصوص القانونية :

- 01_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005 .
- 02_ الأمر رقم 58_75، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 .
- 03_ القانون رقم 15_12، المؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بقانون الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 19 جويلية 2015 .
- 04_ القانون رقم 08_09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة 23 أبريل 2008 .
- 05_ القانون رقم 13_07، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية العدد 55، المؤرخة في 30 أكتوبر 2013 .
- 06_ الأمر رقم 66_156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 06_23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية العدد 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006 .

2_ المقالات الجامعية:

- 01_ شهيرة بولحية، نقاش حق الحضانة في إطار مخراجات التفكك الأسري " بين الواقع القانوني والمتطلبات الاجتماعية " المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط.
- 02_ محمد الأمين مودع، مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون الضار على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05 العدد 03 سنة 2021 .
- 03_ دلالي جيلالي، بلبشير يعقوب، إشكالية ممارسة السلطة الأبوية في ظل إسناد الحضانة للأم، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 14، مارس 2022، جامعة محمد خيضر بسكرة .
- 04_ طاهري آسيا، مجلة المفكر، جامعة الجزائر 01، المجلد الرابع، العدد 02، ديسمبر سنة 2020، ص 137 .

3_ أحكام المحكمة العليا :

- 01_ ملف رقم 686369، المؤرخ في 17 ماي 2012، عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني سنة 2012 .
- 02_ قرار المحكمة العليا بتاريخ 14 جانفي 2009 رقم 460137 غرفة شؤون الأسرة والموارث.
- 03_ قرار المحكمة العليا بتاريخ 04 ماي 2016 رقم 973124 غرفة شؤون الأسرة والموارث.
- 04_ قرار المحكمة العليا بتاريخ 14 جانفي 2009 رقم 481857 غرفة شؤون الأسرة والموارث .
- 05_ قرار المحكمة العليا بتاريخ 10 ديسمبر 2009 رقم 535329 غرفة شؤون الأسرة والموارث.
- 06_ قرار المحكمة العليا بتاريخ 08 جويلية 2009 رقم 506369 غرفة شؤون الأسرة والموارث.
- 07_ قرار المحكمة العليا بتاريخ 05 ماي 2016 رقم 0273124 غرفة شؤون الأسرة والموارث.