

المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري

و ما تطرحه من إشكالات



بوخارفي الزين *

إن قانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ: 1984/06/09 تحت رقم 11/84 يعد من بين القوانين الجمهورية الذي لم يتم التطرق إلى تعديله منذ صدوره وإلى غاية 2005 حيث صدر الأمر رقم 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27 ومتشور بالجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2005، ولعل هناك أسباب داخلية وأخرى خارجية عطلت إلى ذكرها المذكرة الإيضاحية للأمر - عجلت بالتعديل، رغم أن الكثير من رجال القانون وهم الأغلبية لا يرون ضرورة لأي تعديل طالما أن المادة 222 من القانون تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية بشأن كل ما لم يرد النص عليه، وما أرحب ميادى وأحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من القرآن، والسنة، والإجماع والقياس، الخ لاستيعاب كل ما يحكم الأسرة وتخضع له جميع العلاقات بين أفرادها على حسب ما هو وارد بنص المادة الأولى من قانون الأسرة - لقد تم بموجب الأمر 02/05 تنظيم وتعديل 29 مادة، وإضافة 08 مواد جديدة وإلغاء 05 مواد من القوانين رقم 11/84.

إن التعديل وارد بأحكام صائية وأخرى غير ذلك لا نتطرق إليها في هذا العرض، وإنما نسلط الضوء على المادة 15 من الأمر التي أضافت لقانون 11/84 المادة 57 مكرر نصها كمايلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، وما هي الإشكالات التي تترتب عن تطبيق نص هذه المادة عمليا، وأن المذكرة الإيضاحية للأمر اعتبرت أن استحداث هذه المادة تقتضيه

ضرورة الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع الإجراءات المؤقتة ولا سيما الجوانب المادية. إن إشكالات قانونية - إجرائية وموضوعية - مهمة تترتب عن تطبيق هذه المادة. الأمر الذي لاحظته مجموع رجال القضاة من محامين، قضاة، محضرين قضائيين... لخلقها ارتباكاً في تطبيقها ووضع أحكامها موضع التنفيذ، فلا نجد سبباً للتأخير مما يجعلها مادة ولدت ميتة، ومن خلال هذا العرض أحاول أن أسجل بعض ما تثيره إن ما تطرحه هذه المادة من إشكال هو أنها منحت للقاضي حسب المذكرة الإيضاحية هو رئيس المحكمة - الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة إذا ما تعلق الأمر بمسائل النفقة، الحضانة، الزيارة والمسكن، والأمر بهذا لشكل غير صائب لمايلي:

1/ أن الأمر على عريضة هو من الأوامر الولائية غير قابل للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف

2/ أن القاضي عند الفصل في المسائل المحددة بالمادة يجد نفسه يقصر في مسائل تهم بموضوع النزاع، يخرج عن اختصاصه كقاضي للاستعجال من جهة، ويكون أمره ولائي غير فاصل في منازعة قضائية، وهو ما يمس بحقوق الدفاع من جهة أخرى فلماذا يسمح لقاضي الاستعجال الفصل في هذه المسائل بأمر ولائي والحال أنه جائز له ذلك طبقاً للمادة 183 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية؟ أم أن المادة 183 ق إ م لا تف بالغرض الذي استحدثت من أجله المادة 57 مكرر من قانون الأسرة؟

3/ أن الأوامر الولائية، طالما أنها ليست فاصلة في منازعة قضائية، فلا يمكن أن تمهر بالصيغة التنفيذية استناداً إلى نص المادة 320 ق إ م، ذلك أن كل حكم أو قرار أو مسند لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا إذا كان مهوراً بالصيغة التنفيذية، ما يجزنا إلى طرح التساؤل التالي: هل الأمر على ذيل عريضة واجب التنفيذ؟

4/ عملياً فإن كان كاتب الضبط على مستوى المحكمة يمتنع عن إمهار الأمر على عريضة بالصيغة التنفيذية وهو محق في ذلك، لأن المادة 321 ق إ م صريحة في هذا الشأن وهي تقر بأن لكل من صدر لمصلحته حكم - بمفهومه

إن التعديل وارد بأحكام صائية وأخرى غير ذلك لا نتطرق إليها في هذا العرض، وإنما نسلط الضوء على المادة 15 من الأمر التي أضافت لقانون 11/84 المادة 57 مكرر نصها كمايلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، وما هي الإشكالات التي تترتب عن تطبيق نص هذه المادة عمليا، وأن المذكرة الإيضاحية للأمر اعتبرت أن استحداث هذه المادة تقتضيه ضرورة الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع الإجراءات المؤقتة ولا سيما الجوانب المادية.

الواسع الذي يشمل القرارات والأوامر الاستعجالية - لو كان يهدف سند وأرد أن ينفذ بموجبه، الحق في الحصول على نسخة معهورة بالصيغة التنفيذية

5/ أن المحضر القضائي بصفته القائم بالتنفيذ عندما يوضع أمامه الأمر على عريضة فاصلاً طبقاً للمادة 57 مكرر - محل المناقشة فلا يجد الوسيلة القانونية لوضعه موضع التنفيذ نظراً لكونه غير مهور بالصيغة التنفيذية ولأن الإلزام لا يكون إلا طبقاً للمادة 320 ق إ م. وعملياً لوحظ بأن المحضر القضائي يكتفي بتبليغ الأمر لمن صدر ضده دون أن تكون له قوة إلزامية، ويترك أمر الإستجابة له من عدمه لقناعة المأمور، طالما أنه لا يمكنه أن يجري الحجز على أمواله وهو في حكم من يترجى شخص للوفاء بما أمر به السيد رئيس المحكمة، وفي هذا مسلسل بمصادقية العدالة وقوة ما تقضي وتأمّر به. وبالتالي فما هي الجدوى من صدور أوامر غير قابلة للتنفيذ الجبري على من صدرت ضده؟

6/ إن إمتناع من صدر الأمر ضده، وحسب على فرض أن المحضر القضائي يحرر محضر بالإمتناع عن الإستجابة للأمر، فهل يجوز أن تقبل الشكوى المقدمة أمام النيابة عن جرم؟

* عدم دفع النفقة طبقاً للمادة 331 من قانون العقوبات إذا ما تعلق الأمر بالنفقة وأجرة السكن؟

* عدم تسليم الطفل طبقاً للمادة 328 من قانون العقوبات إذا ما تعلق الأمر بالحضانة وحق الزيارة؟

الجواب يكون بـ لا، لأن القانون واجتهاد القضاء استقر على أن الجريمة لا تقوم إلا

استنادا إلى حكم قضائي نهائي مهور بالصيغة التنفيذية ومستوفي لإجراءات التنفيذ وفي الوقت الذي لا يزال القضاء الجزائي غير مستقر حول اعتماد الأمر الاستعجالي في مسائل النفقة والحضانة من عدم اعتمادها أساسا للمتابعة الجزائية، يأتي التعديل الجديد لقانون الأسرة بالمادة 57 مكرر لتزيد من متاعب الاجتهاد القضائي.

- إن المشرع إذا كان يهدف إلى وضع ميكانيزمات تعالج أوضاع ضرورية، فإن عليه أن يكون ذلك في إطار لا يناقض ولا يخالف أحكام ومبادئ قانونية، فقهية

وقضائية مستقرة.

- إن استحداث المادة 57 مكرر لغرض لا يمكن أن تف به عمليا، ولا تجد طريقا للتنفيذ من شأنه القول بأنه سن غير منتج.

- إن المادة القانونية لا تكف أن تكون واجبة التطبيق على القاضي ما لم تكن واجبة التنفيذ بين الأطراف وفق آليات وضوابط قانونية منتجة وبالنسبة لكل ما ذكر من إشكالات وغيرها فإنه لا ضرورة لاستحداث المادة 57 مكرر بالقانون 11/84، ذلك أنه إذا كان الأمر يهدف إلى ضرورة

الفصل في مسائل النفقة، الحضانة والزيارة على وجه السرعة فإن المادة 183 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية كفيلا بهذا الجانب ولا داعي للإكثار من المادة القانونية بدون فائدة.

الاستاذ: بوخاري الزين
محامي بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

