جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق
مخبر قانون الأسرة

شراكة

المحكمة العليا
قسم الوثائق والدراسات
القانونية والقضائية

الملتقى الوطني: فقه الأعمال الولائية لقاضي شؤون الأسرة، بين: النص والتطبيق، 3 ماي 2023

الثغرات القانونية التي تعترض ممارسة الاعمال الولائية لقاضي شؤون الأسرة

الأستاذ الدكتور بوبشير محند أمقران والدكتور يحي طاهري

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو
محاميان مسجلان لدى المنظمة الجهوية للمحامين ناحية تيزي وزو
boubchir@gmail.com ـ tahriyahia19061988@gmail.com

ملخص المداخلة:

تعتبر الاسرة بالخلية الأساسية في بناء المجتمع، وعليه ففلاح هذا الأخير متوقف على وضع ترسانة تشريعية تهدف الى حماية الأولى، ومنظومة قضائية تكفل حسن تطبيقها وتجسيدها على أرض الواقع، ومن باب نجاعة العمل القضائي اتجه المشرع نحو فكرة التخصص من خلال التنظيم القضائي وتحديده للاختصاصات المخولة لكل منظومة قضائية ومنها ما يسمى بقسم شؤون الاسرة الذي عقد لها اختصاص النظر في قضايا الاسرة كأصل بموجب آلية إجرائية تكمن في الخصومة التي يتم الفصل فيها في مجراها العادي بموجب حكم أو قرار قضائي، إلا أنه ونظرا للطابع المؤقت والاستعجالي لبعض احتياجات الاسرة خول المشرع الجزائري لأطرافها امكانية المطالبة القضائية بها استثناء على الأصل عن طريق طلبات بسيطة يتم الفصل فيه بموجب اوامر أطلق عليها تمسية الأوامر الولائية والتي كانت قديما من الاختصاص الحصري لرئيس المحكمة، وذلك من خلال نصه سواء في قانون الاسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية على صلاحية قاضي شؤون الاسرة النظر في الطلبات المقدمة اليه بموجب أوامر و تراخيص لكونه صاحب الولاية العامة للفصل فيها.

تتميز الاعمال الولائية عامة ولقاضي شؤون الاسرة خاصة بيسر إجراءات المطالبة بها واصدارها، إلا أن هنالك مجموعة من التساؤلات تثار حولها، ويعتبر التساؤل حول ثغراتها القانونية أهم تساؤل يطرح حولها باعتبار أن نجاعة إعمالها متوقف على قوة ترسانتها التشريعية، وعلى ذلك فإن مداخلتنا تعالج الإشكالية التالية: فيما تكمن أهم الثغرات القانونية التي تعترض حسن سير أداء قاضي شؤون الاسرة لأعماله الولائية ؟

من خلال الدراسة التحليلية للنصوص القانونية المتعلقة بالأسرة، الموضوعية منها والاجرائية، المقننة في قانون الاسرة وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ ومن خلال البحث والاطلاع على ما تيسر من المؤلفات والدراسات الجامعية، ومن خلال الممارسة المهنية في هذا المجال، تبين أن الاعمال الولائية لقاضي شؤون الاسرة يكتنفها بعض من الثغرات والغموض من الجانب الموضوعي والاجرائي في

العديد من مجالاتها، منها ماهي متعلقة بالأحكام التشريعية المنظمة للزواج والمتمثلة في أوامر الترخيص زواج القاصر (المادة 07 من قانون الاسرة) والزواج الجديد (الفقرة 03 من المادة 08 من قانون الاسرة و الفقرة 07 من المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، منها ما هي متعلقة بالأحكام التشريعية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية والمتمثلة في أوامر النفقة والحضانة والزيارة والمسكن الموقتة (المادة 57 مكرر قانون الاسرة)، ومنها ما هي متعلقة بالنيابة الشرعية سواء ما تعلق بالولاية على نفس القاصر أو على أموال القاصر، ومنها ما هي متعلقة بالناحية الشكلية والاجرائية للمطالبة بها والفصل فيها ومراقبتها وتجسيدها على أرض الواقع، ومحاولة لسدها ارتأينا تقديم بعض التوصيات عسى أن تكون محل أخذ بعين الاعتبار في تعديل التقنينات المنظمة للأسرة تكمن فيما يلي:

- وضع منظومة تشريعية مستقلة قائمة بحد ذاتها للأوامر الولائية لقاضي شؤون الاسرة سواء ما تعلق بمجالها والمطالبة بها والفصل فيها وتنفيذها متميزة عن القواعد المنظمة للأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛

- وضع معايير موضوعية دقيقة في المادة 07 من قانون الاسرة لترشيد القاصر للزواج، والتمييز بين ماهي لمصلحته وبين ما هي للضرورة تجنبا للتباين والاختلاف بين الجهات القضائية فيما بينها وما بين الجهة القضائية الواحدة؛

- جعل اختصاص الفصل في الأوامر الولائية في قضايا شؤون الاسرة من الاختصاص الحصري لقاضي شؤون الاسرة بسحب صلاحية الترخيص بالزواج الجديد المقرر في المادة 08 فقرة 03 من قانون الاسرة لرئيس المحكمة؛

- تعديل المادة 88 فقرة 02 من قانون الاسرة إما بوضع معايير أو تحديد مقدار لتحديد المنقولات ذات الأهمية الخاصة التي يستوجب فيها على الولي ان يستأذن القاضي للتصرف فيها أو جعلها على إطلاقها قبل رقابة قضائية بموجب إذن مثلها مثل العقارات؛

- منح قاضي شؤون الاسرة آليات رقابية على استصدار الأوامر الولائية حتى لا يتضرر ولا يضار طالبها والمطلوب عليه منها، تمكينه من صلاحيات لتجسيدها على أرض الواقع تحقيقا للغاية من وجودها؛

لنشير في الأخير أن هذه التوصيات إنما هي تمثل القلة القليلة، لنترك غالبيتها لعرض ليوم المداخلة المصادف لتاريخ انعقاد المؤتمر زرعا لعنصر الفضول والتشويق للمحتوى العام للمداخلة التي تتم بعرض مجمل النتائج والتوصيات حول الموضوع.

الكلمات المفتاحية:

الثغرات الموضوعية، الثغرات الاجرائية، الاوامر الولائية.