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

تجارب القوانين المقارنة في مجال الأعمال الولائية الأسرية وأثرها على الناحيتين: التشريعية والقضائية

الدكتور محمد زيدان

كلية الحقوق، جامعة الجزائر1
مخبر قانون الأسرة
M.ZIDANE@univ-alger.dz

ملخص المداخلة:

إن التمسك بالمبادئ القانونية والإجرائية العامة؛ كالحق في الدفاع، والوجاهية، والعلنية في هذا النوع من الأوامر يظهر من خلال ما جسدته بعض القوانين المقارنة ونادى به جانب من الفقه الحديث في وجوب تكريس الضمانات القانونية التالية:

أ. ضمانة وجوب تسبيب الأوامر على العرائض وفقا لما توصل إليه التطور التشريعي الحديث كقانون الاجراءات الفرنسي الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم، وسايره في ذلك التشريع الجزائري منذ صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 الساري المفعول علاوة على تكريسه كمبدأ دستوري في الدستور الجزائري لسنة 2020 بينما نجد التشريع المصري لم يعمل به آخذا بالمعيار الشكلي، ومقتضى هذه الضمانة أن القاضي عندما يصدر أمراً على عريضة إنما يباشر عملا تظهر فيه إرادته ويزاول سلطة ينبغي مراقبتها من خلال التسبيب، لأن آثار بعض الأوامر على العرائض قد يكون أكثر خطراً من آثار بعض الأحكام ولا يمكن ترك سلطة القضاة من دون رقابة.

ب- ضمانة تكريس آليات خاصة للمراجعة والطعن في الأوامر على عرائض وهو ما انتهى إليه المشرعين الفرنسي والجزائري في تكريسهم لآلية مراجعة الأمر على عريضة أمام نفس القاضي الذي أصدره في حالة الاستجابة للطلب، والاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي في حالة عدم الاستجابة للطلب وفق اجراءات الأعمال الولائية، بينما المشرع الرسمي نص فقط على امكانية التظلم ضد الأمر.

ج- أما بخصوص الأوامر الولائية الخاصة المنصوص عليها بنص القانون، فقد خصّها القانون والفقه بوسائل خاصة للاحتجاج من أهمها مثلا :

- دعوى الاعتراض على أمر الأداء؛
- الاعتراض على أمر تصفية المصاريف القضائية؛

- دعوى بطلان إجراءات التنفيذ والحجز، وهي وسيلة خاصة للطعن في صحة الإجراءات أطلق عليها الفقه تسمية "دعوى البطلان المبتَدَأَة" وكرستها بعض قوانين الإجراءات كقانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري.

د- غير أنه رغم كل ذلك تبقى بعض الأنواع من الأوامر الولائية ارتأى القانون المقارن عموما والجزائري خصوصا عدم خضوعها لأي طريق من طرق الطعن المقررة بصدد الأوامر على عرائض ويوجد البعض منها يصدر في قضاء شؤون الأسرة ولم يتعرض لها الفقه بالتحليل لحد الآن، بالرغم من عدم فهم تحديدًا غاية المُشرع من ذلك، فإذا كان الأمر مفهوما بصدد بعض الأوامر الإجرائية البحتة نظرا لبساطتها ولطابعها المستعجل، غير أنه في حالات أخرى قد يكون الأمر خطيرا فبالرغم من خطورتها (الماسة بحقوق معينة) غير أنها تبقى غير خاضعة للطعن.

من خلال كل تلك التجاذبات الفقهية والقانونية المطروحة لدى الفقه المقارن بصدد موضوع الأعمال الولائية محل الدراسة، ومع ما يبقى يطرحه من إشكالات عملية لم توجد لها مقاربات قانونية وفقهية سليمة لحد الآن يأتي موضوع مداخلتنا من خلال استجلاء تجارب القوانين المقارنة في هذا المجال ومدى تأثيره على الناحيتين التشريعية والقضائية.

الكلمات المفتاحية:

الأوامر الولائية، شؤون الأسرة، القانون المقارن، التشريع، القضاء.