مجلة الاجتهاد القضائي -المجلد 13-العدد 02 (العدد التسلسلي 27) أكتوبر 2021 (ص ص: 1393 - 1414)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

مميزات دعاوى شؤون الأسرة على ضوء أحكام التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري

Features of family affairs actions In legislation and the Algerian jurisprudence

ط. د طواهري محمد [1]
باحث دكتوراه - المخبر المتوسطي للدراسات القانونية
جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان (الجزائر)
touahrimohamed@hotmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
14 أفريل 2021	18 سبتمبر 2021	31 أكتوبر 2021

الملخص:

الإجراءات في دعاوى شؤون الأسرة، على الرغم مما تتميز به من خصوصية، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتبر الشريعة العامة في مسائل التقاضي والقضاء. رأى المشرع تبسيط الإجراءات، ووضع أحكامها في قسم مستقل عنونه بـ "قسم شؤون الأسرة"، وفق منهجية تعتمد أساسا على مسار الدعوى بدأ باختصاص قسم شؤون الأسرة ثم الإجراءات الخاصة بكل دعوى، بما يحقق تجانسا مع باقي أحكام هذا القانون.

الكلمات المفتاحية: مميزات – دعوى – الأسرة – قانون – الإجراءات .

Abstract:

The Procedures in family affairs action, despite their peculiarities, the law on civil and administrative procedures is considered as the common law in matters of litigation and the judiciary. Therefore, the legislator saw simplifying the procedures, and setting their provisions in a separate section named "the Family Affairs" according to a methodology that mainly depends on the course of judicial proceedings. They initiated that section then procedures relevant to each claim in a way that harmonizes with the rest of the provisions of this law.

key words: *features – claim – family – law – procedures*

[1] المؤلف المرسل: ط. د طواهري محمد ـــــــــ ***Email: touahrimohamed@hotmail.com***

مقدمة:

اهتمت التشريعات المقارنة في عديد من الدول بإصلاح الأسرة وحمايتها، وذلك بسن قوانين تنظم شؤون الأسرة، كالقانون رقم11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 الذي اشتمل على قواعد موضوعية ذات مرجعية دينية[1].

وإذا كانت هذه القواعد الموضوعية هي وحدها القادرة على تحقيق العدالة التي تصبوا إليها الأسرة، فإنه ينبغي أن تتوفر مع القاعدة الموضوعية التي تقرر العدالة، قاعدة إجرائية التي تعتبر الطريق والأداة الموصلة إلى ذلك. وعلى هذا النحو صدر قانون الإجراءات المدنية الذي اشتمل على الأحكام التي تدل المتقاضين على معرفة إجراءات التقاضي والقضاء.

ولقد كشف الواقع العملي، عدم قدرة هذه الأحكام الإجرائية على متابعة التغيرات التي لحقت بالمجتمع الجزائري، فصار لزاما على المشرع استحداث تشريع جديد، فصدر قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، الذي استحدث قواعد إجرائية خاصة بقسم شؤون الأسرة، وذلك في المواد من 423 إلى 499 تتسم بالوضوح والبساطة.

وإجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، لها أهمية بالغة، لكونها ترتبط بإجراءات تحمي حقوق ومراكز قانونية مرتبطة بالأسرة، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد استحدث أحكاما لم تكن منظمة في قانون الإجراءات المدنية، الأمر الذي يتحتم علينا دراستها دراسة وافية وإزالة كل الإشكالات التي تعيق ذلك، من أجل تيسير للقاضي والمتقاضي بما يكفل حسن سير العدالة.

ومادام المشرع خص مسائل شؤون الأسرة بإجراءات خاصة تراعي طبيعة موضوعها ووضعية أطرافها، فإنه يتبادر في ذهننا التساؤل التالي: فيما تتميز دعاوى شؤون الأسرة عن غيرها من الدعاوى المدنية؟

سيتم الاعتماد في هذا المقال على المنهج التحليلي القائم على غرض النصوص القانونية وتحليلها، والاجتهادات القضائية الوطنية.

ولغرض الإجابة عن الإشكالية بما يتماشى وعنوان الدراسة وأبعادها، سيتم الاعتماد على مبحثين أساسيين، سنتطرق من خلال الأول لمسألة الاختصاص. أما الثاني سنخصصه لإجراءات دعاوى شؤون الأسرة.

المبحث الأول: اختصاص قسم شؤون الأسرة

يعتبر الاختصاص من المسائل المهمة التي يجب تحديدها لقبول الدعوى القضائية، ونعني بالاختصاص: "سلطة الحكم وفق القانون في نزاع معين"[3]. وبعبارة أخرى: "مقدار ما لجهة

قضائية أو محكمة من سلطة أو صلاحية الفصل في المنازعات"[4]. بحيث إذا تجاوزت الجهة القضائية أو المحكمة حدود الاختصاص يكون حكمها مشوب بعيب عدم الاختصاص ويكون عرضة للإلغاء. ولانعقاد الاختصاص للمحكمة يجب أن يكون موضوع المطالبة مما يدخل في الاختصاص الوظيفي للقضاء، فإذا ثبت ذلك تطرح مسألة الاختصاص النوعي والمحلي.

ودراسة موضوع الاختصاص في دعاوى شؤون الأسرة، يثير أكثر من مسألة تدور حول الدعاوى التي يختص بها قاضي شؤون الأسرة بحكم ابتدائي أو بحكم ابتدائي ونهائي وكذا الدعاوى التي يختص بها قاضي شؤون الأسرة إقليميا.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي في دعاوى شؤون الاسرة

لقد نظم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص النوعي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقصد به "ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى"[5]. فيتبين نصيب الطبقة الواحدة من طبقات جهة قضائية معينة في نزاع يدخل ضمن ولاية اختصاصها.

وباستقراء المواد الإجرائية المنظمة لقسم شؤون الأسرة، نجد أنها عقدت له الاختصاص النوعي في الدعاوى التالية[6]:

- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية.
- الدعاوى المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.
- الدعاوى المتعلقة بالنفقة والحضانة وحق الزيارة.
- الدعاوى المتعلقة بإثبات الزواج والنسب.
- الدعاوى المتعلقة بالكفالة.
- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.
- الدعاوى المتعلقة بالسهر على حماية مصالح القصر.

فهذه أهم أنواع الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة بالمحكمة. ولكن هذا التعداد غير وارد على سبيل الحصر، فقد استعمل المشرع عبارة "على وجه الخصوص" والتي تفيد أن ما ذكره جاء على سبيل المثال، باعتبارها أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء[7]. حيث يفصل فيها القاضي إما بحكم ابتدائي قابل للاستئناف، وإما بحكم ابتدائي ونهائي يكون غير قابل للاستئناف.

الفرع الأول: الاختصاص الابتدائي لقاضي شؤون الاسرة

اعتمد المشرع في تحديده لهذا الاختصاص النوعي المخول لقاضي شؤون الاسرة، وفق قاعدتين أساسيتين. فالأولى تتعلق بقيمة الدعوى، بحيث إذا كانت قيمة الدعوى غير قابلة للتقدير المالي، كدعوى إثبات عقد الزواج، ودعوى إثبات النسب، ودعوى تغيير الاسم واللقب، ودعوى تقرير الجنسية ودعوى الالتزام بتقديم حسابات الولاية عن أموال القاصر، فقاضي شؤون الأسرة يفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف[8].

والثانية تتعلق بطبيعة الرابطة الزوجية، فكل الدعاوى الناتجة عن فك الرابطة الزوجية، في الشق الخاص المتعلق بالجوانب المادية والحضانة، فقاضي شؤون الأسرة على مستوى الدرجة الأولى يتولى الفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف، وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة. وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا بأن الحقوق المترتبة عن فك الرابطة الزوجية يفصل فيها ابتدائيا وليس نهائيا، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2016/03/09 أين جاء تحييثها على النحو التالي: "أما ما تعلق فيها بالجوانب المادية والحضانة فإنها تصدر ابتدائية قابلة للاستئناف وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة بفقرتها الأولى والثانية..."[9].

وفي ذات السياق، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/04/19 على أنه: "نفقة الإهمال يحكم بها ابتدائيا وبالتالي يجوز الاستئناف فيها دون الطعن"[10].

وقد اعتبرت المحكمة العليا أن الحقوق المترتبة عن الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، طبقا لنص المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2012/06/14 أين جاء فيه: "حكم الطلاق بالتراضي غير قابل للاستئناف، حتى في جوانبه المادية"[11].

الفرع الثاني: الاختصاص الابتدائي والنهائي لقاضي شؤون الأسرة

بالرغم من أخذ المشرع الجزائري لمبدأ التقاضي على درجتين، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية للنظام القضائي، بيد أنه ولاعتبارات خاصة ألغى الدرجة الثانية لبعض الدعاوى، بحيث لم يجز الطعن في الحكم الصادر بشأنها بطريق الاستئناف، بل جعل الفصل في مثل هذه الدعاوى من الدرجة الأولى بصفة نهائية.

ومن بين الأحكام الصادرة عن قاضي شؤون الأسرة على مستوى الدرجة الأولى الموصوفة بأنها نهائية، الأحكام التي تتضمن الشق الخاص بفك الرابطة الزوجية بالطلاق أو تطليق أو خلع، فهي غير قابلة للاستئناف في هذا الشق، وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة.

وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/12/13 بأنه: "لا يجوز استئناف أحكام الطلاق، إلا في جوانبه المادية، عملا بنص المادة 57 من ق.أ، التي تعتبر أحكام الطلاق صادرة بدرجة نهائية"[12].

وفي نفس السياق، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/11/26 بأنه: "متى كان مقرر قانونا أن الأحكام بالطلاق غير قابل للاستئناف ما عدا جوانبها المادية، فإن قضاة المجلس – في قضية الحال – بإلغائهم للحكم المستأنف لديهم، القاضي بالطلاق بين الطرفين خالفوا القواعد الجوهرية للإجراءات. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالته"[13].

وهذا لا يعني أنه لا يجوز لقضاة المجالس مناقشة الحكم بالطلاق، وليس معناه عدم اختصاصهم في الفصل بالطلاق، لأنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب الحكم بالطلاق على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس، ولما تقضي المحكمة برفض دعوى الطلاق أو تقضي بالرجوع إلى بيت الزوجية، فهذين الحكمين قابلين للاستئناف. وفي هذا الشأن، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/02/16 بأنه: "من المستقر عليه قضاء أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي لما تقضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق"[14].

وإذا تصدى المجلس القضائي لموضوع فك الرابطة الزوجية، وجب عليه أن يبث في الحقوق المترتبة عن ذلك، ولا يرفضها اعتمادا على أنها تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين وعدم استنفاذ محكمة الدرجة الأولى لولايتها. وفي هذا الشأن، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2017/03/08 بأنه: "تصدي المجلس بالاختصاص بالفصل في الطلاق دون الحكم بالحقوق المقررة للزوجة، بدعوى مبدأ التقاضي على درجتين وعدم استنفاذ المحكمة لولايتها، خطأ في تطبيق القانون"[15].

كما أن واقعة الطلاق العرفي، فالحكم الصادر فيها يكون ابتدائيا، وفق اجتهاد المحكمة العليا، لأنه يكشف عن واقعة طلاق عرفي وقعت في زمن مضى ويقرها ولا يتعلق بالطلاق النهائي الذي يصدر بحكم القاضي[16].

وبالنسبة للحكم القاضي بالطلاق بالتراضي، فإنه طبقا لاجتهاد المحكمة العليا، لا يعتبر حكما، لأنه صدر حسب رغبة الطرفين، فهو مجرد إشهاد من المحكمة ولا يوصف بالابتدائية أو النهائية، فهو غير قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف[17].

وفضلا عن الاحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع، توجد أوامر يتخذها قاضي شؤون الأسرة تكون غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، كالأمر الذي يتخذه قاضي شؤون الأسرة، والمتعلق بالتدابير المؤقتة بمنح الزوجين مهلة التفكير لإجراء محاولة صلح

جديدة[18]، ويلحق بها جميع الأوامر الملغية أو المعدلة أو المتممة لها[19]، أو الأمر الذي يخذه القاضي والمتضمن المصادقة على محضر الصلح المتوصل إليه من طرف الحكمين[20]، أو الأمر الذي يتخذه القاضي قبل الفصل في الموضوع والمتعلقة باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر[21].

والاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثره الخصوم، ولها أن تقضي به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[22]. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/09/27 على أنه: "من المقرر قانونا أن عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى"[23].

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي في دعاوى شؤون الأسرة

يقتضي تسيير التقاضي بين الخصوم تعدد محاكم الطبقة الواحدة لتصبح بقدر الإمكان قريبة من موطنهم أو من محل النزاع، فالاختصاص الإقليمي هو: "توزيع العمل بين المحاكم على أساس جغرافي"[24]. أو هو "نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء"[25]. فتختص كل محكمة بقضايا منطقة معينة تسمى: "دائرة اختصاص المحكمة".

وبالرجوع إلى القواعد المنظمة لإجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة، نلاحظ أن المشرع اعتمد في تحديده للاختصاص النوعي على ضابطين أحدهما ضابط الموطن الأصلي، والثاني ضابط الموطن الخاص.

الفرع الأول: ضابط الموطن الأصلي

لما كانت القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي، تقوم على ضابط مكاني مؤداه أن المحكمة التي تكون مختصة إقليميا نظر الدعوى، هي المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، فإن المشرع لم يأخذ بهذه القاعدة في تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة، إلا في ثلاثة أنواع من الدعاوى:

أولا - دعوى العدول عن الخطبة:

تنقضي الخطبة عادة بمجرد تحقق الغرض الأساسي المتوخى منها والمتمثل في إبرام عقد الزواج، وقد تنقضي بأسباب أخرى كوفاة الخاطب أو المخطوبة أو عدول أحدهما عنها بإرادته المنفردة، وذلك بمقتضى المادة 5 من قانون الأسرة.

والخطبة التي تنتهي من غير زواج، قد تطرح بعض المشاكل القانونية التي تتعلق أساسا بمصير المهر وكذا الهدايا المتبادلة ومدى إمكانية التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن العدول.

فإذا تم العدول عن الخطبة وثار نزاع حول المسائل السالفة الذكر، فالمحكمة المختصة إقليميا في هذه الحالة هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وذلك استنادا للمادة 426 في بندها الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا – دعوى إثبات العلاقة الزوجية:

لما كان القانون ينص على أن الزواج لا يثبت إلا بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله فإن الزواج لا يثبت إلا بحكم قضائي[26]، فإذا ادعى أحد الزوجين الزواج وأنكره الطرف الآخر، فإن المحكمة المختصة بإثبات العلاقة الزوجية هي التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وذلك بمقتضى المادة 426 في بندها الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا – دعوى الصداق:

كافة الدعاوى المتعلقة بالصداق، كتلك التي ترمي إلى استرداده بعد فسخ الخطبة أو تحصيل مؤخره أو تأكيده، فالمحكمة المختصة إقليميا هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الإقليمي موطن المدعى عليه، وفقا لما تقضي به المادة 426 في بندها الثامن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: ضابط الموطن الخاص

توجد عدة منازعات تندرج ضمن صلاحيات قسم شؤون الأسرة، أسند المشرع فيها طبيعة الدعوى كضابط لانعقاد الاختصاص الاقليمي وهي:

أولا – دعاوى الطلاق والرجوع لمسكن الزوجية:

ينعقد الاختصاص في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين، أو في دعاوى الرجوع إلى بيت الزوجية، إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الاقليمي مكان وجود المسكن الزوجي. أما الطلاق بالتراضي فالمحكمة المختصة التي لها ولاية النظر إقليميا هي محكمة مكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما[27].

ثانيا – دعاوى الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للمحضون:

يؤول الاختصاص الإقليمي للفصل في الدعاوى المتعلقة بالحضانة، أو الدعاوى المتعلقة بالحق في زيارة الطفل المحضون، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالرخص الادارية المسلمة للمحضون إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، استنادا للمادة 426 في بندها الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا - دعاوى النفقة الغذائية:

جميع الدعاوى المتعلقة بتقرير النفقة أو زيادتها، سواء تلك التي تكون مقررة قانونا للآباء والأزواج والأقارب، أو النفقة الوقتية التي يحكم فيها بناء على طلب المدعي على المدعى عليه ريثما يتم الفصل في أصل الحق[28]، فإن المحكمة المختصة إقليميا هي التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن الدائن بها مراعاة لمركزه الضعيف واحتياجه إلى النفقة، عملا بأحكام المادة 426 في بندها الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا - دعاوى متاع بيت الزوجية:

يقصد بمتاع بيت الزوجية كل ما يوجد داخل بيت الزوجين مما ينتفع به عادة، كالأفرشة والأغطية والملابس وأدوات المطبخ والتحف الفنية والكتب وأدوات التجميل ونحو ذلك من الأشياء التي يكون الزوج قد جهز بها بيت الزوجية أو تكون الزوجة قد أتت بها يوم زفافها[29].

فكل الدعاوى التي تثار بين الزوجين أو ورثتهما حول أحقية هذه الأشياء الموجودة داخل بيت الزوجية، فالمحكمة المختصة إقليميا هي محكمة وجود المسكن الزوجي، وذلك بمقتضى المادة 426 في بندها السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامسا - دعاوى الولاية:

كافة الدعاوى المتعلقة بإنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو الدعاوى المتعلقة بسحب الولاية مؤقتا عنه، بصرف النظر عما إذا كانت مرفوعة من قبل أحد الوالدين أو كانت مرفوعة من ممثل النيابة العامة أو أي شخص يهمه الأمر، فإن المحكمة المختصة إقليميا للنظر في مثل هذه الدعاوى هي محكمة مكان ممارسة الولاية. وينعقد الاختصاص لنفس المحكمة للفصل في الدعاوى المتعلقة بالولاية على أموال القاصر[30].

سادسا - دعاوى الميراث:

ينعقد الاختصاص في دعاوى الميراث إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى حتى وإن وجدت له بعض الأملاك خارج نطاق الاختصاص الاقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة أخرى، وفقا للمادة 40 في بندها الثاني والمادة 498 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سابعا - الترخيص بالزواج:

كقاعدة عامة يشترط لصحة عقد الزواج أن يكون كلا طرفي ذلك العقد وهما الزوج والزوجة عاقلا وبالغا سن الرشد القانوني كما حددته المادة 7 من قانون الأسرة والمادة 40 من القانون المدني. ورغم ذلك فإن تقرير هذه المادة لم يمنع المشرع لاعتبارات اجتماعية أو نفسية

من وضع استثناء يتعلق بزواج من لم يبلغ سن الرشد، وذلك عن طريق الترخيص بالزواج وفقا للمادة 7 من ذات القانون. ويتم الحصول على هذا الترخيص بطلب يقدمه المعني إلى المحكمة المختصة إقليميا وهي محكمة طالب الترخيص، وذلك بمقتضى المادة 426 في بندها السابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني: إجراءات دعاوى شؤون الأسرة

ميز المشرع من حيث الإجراءات بين الطلاق وبين الولاية وبين الكفالة والتركة، وهذا ما سنحاول دراسته تبعا.

المطلب الأول: إجراءات الطلاق

نظم المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة بالطلاق ضمن القسم الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: إجراءات الطلاق بالتراضي

بعد أن عرفت المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطلاق بالتراضي بأنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة للزوجين، فإن دراسة أحكامه الإجرائية تثير عدة مسائل، وذلك على النحو التالي:

أولا – إجراءات رفع الطلب إلى المحكمة:

جاءت المادة 428 من ذات القانون ونصت على أنه في حالة الطلاق بالتراضي يقدم الزوجين عريضة مشتركة وحيدة موقعة تشمل على البيانات المشار إليها في المادة 429 من نفس القانون وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة.

ومن خلال المادة السالفة الذكر، يقدم طلب الطلاق بالتراضي إلى المحكمة بموجب عريضة وحيدة مشتركة وموقعة بين الزوجين، تتضمن وجوبا البيانات التالية:

- بيان الجهة القضائية المودع أمامها الطلب.
- اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما.
- تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاء عدد الاولاد القصر.
- عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.

كما أوجب المشرع إرفاق عريضة افتتاح الدعوى، بشهادة عائلية للحالة المدنية ومستخرج من عقد زواج الطرفين.

وبعد تحرير عريضة افتتاح الدعوى، يقوم أحد الزوجين أو كلاهما أو محاميهما بإيداعها إلى أمانة ضبط المحكمة، مع إرفاقها بوصل تسديد الرسوم القضائية المتعلقة بتسجيل الدعاوى[31].

يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال بتاريخ جلسة حضورهما أمام قاضي شؤون الأسرة، بناء على استدعاء يسلم لهما لهذا الغرض. ويقوم القاضي بالتأكد من قبول العريضة، كما يتعين عليه أن يستمع إلى الطرفين بانفراد ثم مجتمعين حول أسباب الطلاق، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا[32].

فضلا عن ذلك، ينظر القاضي مع الطرفين أو وكيلهما في شروط الاتفاق الحاصل بينهما، وله سلطة تعديل أو إلغاء هذه الشروط إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأبناء أو خالفت النظام العام.

ثانيا - الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي:

يثبت القاضي إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق، وتكون الأحكام الصادرة في الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، ولكنها قابلة للطعن بالنقض الذي يسري أجله من تاريخ النطق بالحكم، وأن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ[33].

والطلاق بالتراضي، فإنه طبقا لاجتهاد المحكمة العليا، لا يعتبر حكما، فهو مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق ولا يوصف بالابتدائية أو النهائية، فلا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2000/05/23 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الطلاق بالتراضي هو مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق ولا يوصف بالابتدائية أو النهائية ولا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير"[34].

الفرع الثاني: إجراءات الطلاق من أحد الزوجين

نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الخاصة بالطلاق بناء على طلب أحد الزوجين، وحدد مراحلها بدءا برفع الطلب إلى المحكمة وصولا إلى طبيعة الحكم الصادر فيها والطعن فيه.

أولا - إجراءات رفع الطلب إلى المحكمة:

ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بورقة تسمى عريضة افتتاح الدعوى، وفقا لبيانات الشكل والمضمون المنصوص عليه في المادتين 14 و15 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية. وإذا كان الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه ومن قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة[35].

والمشرع لم يرتب أي جزاء على عدم احترام الشكل الوارد في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما دام أن البطلان لا يكون إلا بنص، فلا يمكن الحكم بعدم قبول الدعوى، إذ يجوز تصحيح الإجراءات أثناء سير الخصومة[36].

وعلى هذا يجري قضاء المحكمة العليا، حيث ذهبت في إحدى قراراتها إلى أن عدم توقيع عريضة الاستئناف من قبل الزوج ليس سببا في عدم قبولها، لأن هذا الإجراء ليس من النظام العام، إذ يجوز للقاضي أن يمنح أجلا لتصحيحه[37].

أما بالنسبة لمضمون عريضة افتتاح الدعوى الوارد في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد رتب المشرع الإخلال بأحد هذه البيانات عدم قبول الدعوى شكلا، لأن الغاية من تلك البيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص وضمان السير الحسن لمرفق القضاء ودفع الجهالة لأطراف الخصومة[38]. ومصير عدم قبول الدعوى شكلا يحول دون الفصل في الموضوع، ويبقى من حق المدعي إقامة دعوى جديدة بعريضة تتضمن كل هذه البيانات التي نص عليها القانون[39].

وفي هذا الشأن، قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1971/02/10 بأنه: "يجب لقبول العريضة شكلا أن تكون محتوية على الوقائع لجزاء عدم القبول"[40].

وبعد أن ينتهي الزوج طالب الطلاق من تحرير عريضة افتتاح الدعوى، يقوم بإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة مرفقا بوصل تسديد الرسوم القضائية المتعلقة بتسجيل الدعاوى، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، طبقا للمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبعد إيداع عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط وأداء كامل الرسم المقرر قانونا، يقوم أمين الضبط بتقييد الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة، ويسلمها إلى المدعي بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة المعنية لنظر الدعوى.

فضلا عن السجل الورقي تم تخصيص سجل آخر يواكب الحياة القانونية يسمى السجل الإلكتروني لقيد الدعاوى الموجودة على جهاز الإعلام الآلي، يحتوي على جميع البيانات لكل ملف قضائي من بدايته إلى غاية الفصل فيه وتنفيذه، ضمن تطبيق آلي جد متطور مرتبط بمختلف مصالح الجهات القضائية[41].

وبعد هذا الإجراء، يقوم الزوج طالب الطلاق بإجراء آخر مكمل هو تبليغ الخصم من عريضة افتتاح الدعوى تبليغا رسميا بواسطة المحضر القضائي[42]، مع احترام مدة عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ التسليم بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، وفقا لنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقصد المشرع من وراء هذا الإجراء، إتاحة الفرصة لكل متقاض من أن يتمكن من الدفاع عن حقوقه على قدم المساواة مع غيره، فإذا تخلف إجراء التبليغ الرسمي لحق ضرر بالخصم، وهذا يعني لم يتحقق قصد المشرع[43]. كما أن الأثر من التبليغ الرسمي إلى المدعى عليه هو انعقاد الخصومة، ذلك أن عدم القيام بهذا الإجراء يترتب عنه حرمان المدعى عليه من دفاعه، وبالنتيجة عدم نشوء الخصومة أصلا بين الطرفين[44].

وبعد أن نصت المادة 03 من قانون الأسرة باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة[45]، جاءت المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصت على وجوب الزوج طالب الطلاق أن يقوم بتبليغ نسخة من العريضة إلى وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة، وذلك إما بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضر تبليغ، أو بواسطة أمين ضبط المحكمة الذي ينبغي أن يحرر وصل تسليم يوقعه مع المبلغ له.

وفي الواقع العملي، المدعي غير ملزم بتبليغ نسخة من العريضة الافتتاحية إلى وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة، وإنما أمين ضبط قسم شؤون الأسرة هو من يتولى تبليغها إلى ممثل النيابة العامة[46].

ولقد ألزم المشرع على قاضي شؤون الأسرة أن يقوم بمحاولة أو أكثر لغرض الصلح بين الزوجين وتقريب وجهات النظر، حيث يستمع في جلسة سرية إلى كل واحد من الزوجين على انفراد، ثم يستمع إليهما مجتمعين، وبحضور بعض أفراد عائلتيهما عند اللزوم[47].

ومباشرة الصلح ليس غاية محققة أي نتيجة، وإنما الغاية من ذلك هو التصالح الذي يفترض أن القاضي قد بذل جهد فيه بين الزوجين وعجز عن الوصول إلى التصالح، ومعيار الجهد الذي يبذله القاضي هو من مسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا[48].

فإذا تم الصلح بين الزوجين، يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقع من طرفه وأمين الضبط والزوجين[49]، وبمجرد الاتفاق على الصلح يصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد مهره بالصيغة التنفيذية، دون صدور حكم قضائي[50]، وإذا لم يتفق الزوجين وعجز القاضي عن الوصول إلى التصالح أو تخلف الزوجين، يحرر القاضي محضرا بعدم الصلح، ويشرع في مناقشة الموضوع[51].

بالإضافة إلى إجراء الصلح، إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت أي ضرر، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين للتوفيق بينهما[52]، والحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوج والزوجة، إذ هما أعلم بحال الزوجين، ويكونان من أهل العدالة وحسن النظر والبصر بالفقه[53].

ثانيا – الحكم في دعوى الطلاق:

فإذا ثبت للقاضي بأن دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين مستوفية للإجراءات القانونية، وقدم كل طرف في الخصومة جميع طلباته ومسنداته، وتم الرد عليها من الطرف الثاني، واطمئن كل طرف أنه استنفذ حقه في الدفاع، ولم يبق أي شيء يضيفه، تعلن المحكمة اختتام المحاكة ويصدر القاضي الحكم بالطلاق، وإذا كان الطلب مقدم من الزوجة يتعلق بالتطليق، وتمكنت من إثبات الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة، أو كان يتعلق بالخلع، فالقاضي يحكم بالتطليق أو بالخلع، حسب الحالة، بغض النظر عن قبول الزوج أو معارضته للطلب[54]، ويأمر القاضي بتسجيل منطوق الحكم في سجلات الحالة المدنية للبلدية المعنية.

وفي دعوى التطليق، إذا عجزت الزوجة عن إثبات السبب الذي استندت إليه في طلب التطليق، فرفض القاضي الدعوى لعدم التأسيس، فإنه يمكن للزوجة أن ترفع دعوى من جديد للمطالبة بالتطليق، قصد تدارك ما فاتها من وسائل الإثبات، ولا يمكن للزوج أن يدفع بسبق الفصل في الدعوى طبقا للمادة 338 من قانون الأسرة، لأن قضايا الحالة لا تثبت الحجية ما دامت العشرة الزوجية بين الطرفين متطورة من حين إلى آخر ولا تستقر على حالة معينة، وإلا قلنا أن العشرة الزوجية صار محكوما عليها بالأبدية، وهذا ما لا يستقر شرعا وقانونا.

وعلى الرغم من أن القاعدة العامة المقررة قانونا، أنها أجازت الطعن بالمعارضة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، وذلك خلال أجل شهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الغيابي، فلم يتضمن النص على أي استثناء يتعلق بعدم قابلية الأحكام الصادرة بالطلاق للطعن بطريق المعارضة. فلا مانع من الطعن بالمعارضة في هذا النوع من الأحكام القضائية، شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي يكون قد صدر غيابي عن محاكم الدرجة الأولى.

وفي هذا السياق، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2015/02/12 على أنه: "يحق للمطلقة غيابيا، الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي والمطالبة بحقوقها الناتجة عن فك الرابطة الزوجية؛ المطلقة غير ملزمة برفع دعوى مستقلة، للمطالبة بحقوقها"[55].

وبالنسبة للطعن بالاستئناف، فالأحكام الصادرة عن قاضي شؤون الأسرة التي تتضمن الشق الخاص بفك الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق أو الخلع، تعد أحكاما نهائية غير قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف في هذا الشق، باستثناء الشق المتعلق بالجوانب المادية

والحضانة، فإنها تصدر ابتدائية قابلة للاستئناف، وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة. وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/12/13 بأنه: "لا يجوز استئناف أحكام الطلاق، إلا في جوانبه المادية، عملا بنص المادة 57 من ق.أ، التي تعتبر أحكام الطلاق صادرة بدرجة نهائية"[56].

وبالرغم من أن المشرع كقاعدة عامة، أجاز الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم، وذلك من خلال أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم التبليغ شخصيا، وخلال ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار[57]، فإنه لم يتضمن أي استثناء يتعلق بعدم قابلية الأحكام الصادرة نهائيا بالطلاق أو التطليق أو الخلع للطعن بطريق النقض[58].

وأمام سكوت المشرع، فالأحكام الصادرة عن قاضي شؤون الأسرة الناطقة بفك الرابطة الزوجية، الغير قابلة للاستئناف، تقبل المخاصمة بواسطة الطعن بالنقض، طبقا للمادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[59].

وعلى هذا يجري قضاء المحكمة العليا، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2016/03/09 حيث ورد تحييثها على النحو التالي: "لكن حيث أن الأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى والقابلة للطعن بالنقض وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة و349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي تلك الأحكام التي تخص الشق الخاص بحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق أو الخلع وهي غير قابلة للاستئناف في هذا الشق"[60].

ومع ذلك، فليس لهذا الطعن بالنقض أثر موقف، سواء طبقا للقاعدة العامة التي تقضي بأنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارستها أثر موقف، أو طبقا للقاعدة الخاصة بأحكام فك الرابطة الزوجية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تقضي بأن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ هذه الأحكام[61].

ومن مقتضيات هذا الأثر القانوني، أحقية الزوج المستفيد من الحكم أن يطلب نسخة تنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقدمها إلى المحضر القضائي، ويلتمس منه القيام بإجراءات تنفيذ مضمونها.

المطلب الثاني: إجراءات الولاية على القاصر وإجراءات الكفالة والتركة

تناول المشرع إجراءات الولاية على نفس القاصر وأمواله وإجراءات الكفالة والتركة بنصوص خاصة، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الولاية على القاصر

سنتناول تحت هذا العنوان، إجراءات ممارسة دعاوى الولاية، سواء كانت متعلقة بنفس القاصر أو أمواله:

أولا – الولاية على نفس القاصر:

الولاية على نفس القاصر هي: "الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج"[62]. وتسند الولاية على نفس القاصر لوالده الشرعي وفي حالة وفاته أو غيابه تحل الأم محله، وفي حالة الطلاق تعود الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد[63].

ونظم المشرع إجراءات ممارسة الولاية، لسد الفراغ الإجرائي حول كيفية إنهاء الولاية في قانون الأسرة[64]. إذ يقدم الطلب المتضمن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين أو من قبل ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر، وذلك بموجب عريضة استعجالية تقدم إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة، تتضمن كل الشروط والبيانات المنصوص عليها قانونا للدعوى الاستعجالية[65].

ويمكن لقاضي شؤون الأسرة تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أن يستمع أثناء المرافعة إلى أقوال الأب والأم وكل شخص يرى فائدة في سماعه. كما يمكن له سماع القاصر ما لم تكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك. ويمكن للقاضي أيضا أن يأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفسي أو عقلي على القاصر[66].

ويجوز للقاضي أن يسند مؤقتا حضانة القاصر إلى أحد الأبوين أو أحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة كالجدة لأم أو الجدة لأب أو الخالة أو العامة طبقا للمادة 63 من ذات القانون، ولأن الإجراء يتم بالطابع المؤقت، فيمكن تعديله تلقائيا من طرف القاضي أو بناء على طلب الولي أو كل شخص تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر أو ممثل النيابة العامة، مع مراعاة مصلحة القاصر[67].

وخلافا لمبدأ علانية الجلسات، والذي يعد من المبادئ الأساسية في كل النظم القضائية، فإن الإجراءات المتعلقة بالتحقيق في دعوى إسقاط الولاية على القاصر أو سحبها مؤقتا على مستحقها من الأبوين، تتم في غرفة المشورة، وليس في جلسة علنية[68].

وعندما يفصل القاضي في طلب إنهاء الولاية أو سحبها مؤقتا بموجب أمر استعجالي، فإنه يتعين على الذي يهمه الأمر أن يقوم بالتبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي إلى باقي أطراف الدعوى عن طريق المحضر القضائي، خلال ثلاثين (30) يوما يبدأ حسابها من تاريخ النطق

بالأمر الاستعجالي، ليتمكن الخصوم والنيابة العامة من استئنافه خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي، ويتم الفصل في جهة الاستئناف بغرفة المشورة في آجال معقولة[69].

وعلى غرار الإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة الابتدائية بشأن الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والفصل في الدعوى، فالقانون ومن أجل المحافظة على سمعة وشرف العائلة وحماية القاصر نفسه، نص على أن الإجراءات أمام المجلس القضائي بما فيها الإجراءات المتعلقة بالتحقيق ثم الفصل في الطعن، تتم في غرفة المشورة وفي آجال معقولة[70].

ومادامت الإجراءات التي يأمر بها القاضي تتسم بالطابع المؤقت، فيمكن له ولمصلحة القاصر إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا، وذلك بموجب طلب يقدم من طرف والد القاصر المسقطة عنه الولاية، إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية[71].

ثانيا - الولاية على أموال القاصر:

الولاية على أموال القاصر هي: "هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإجارة والرهن وغيرها"[72]. ولقد أجاز المشرع لقاضي شؤون الأسرة مراقبة أعمال الولي وشؤون الولاية على مال القاصر بقصد حمايتها من سوء التصرف، وذلك إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة القاصر[73] بموجب دعوى استعجالية تقدم أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر.

وقد ميز المشرع بين حالتين للرقابة، فإذا كانت الرقابة تلقائية أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز للقاضي استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا. أما إذا كانت الرقابة بناء على طلب شخص يهمه الأمر، يكون هذا الأخير ملزما بتقديم عريضة استعجالية، أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر، ثم تبليغها إلى المدعى عليه وإلى ممثل النيابة العامة[74].

وعلى الرغم من أن القاضي قد سمح للولي بأن يتصرف في أموال ولده القاصر، فإنه قد ألزمه بأن يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وبذلك تكون تصرفات الولي في بعض أموال ولده القاصر متوقفة على صدور إذن من القاضي، وتتعلق هذه التصرفات ببيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء القسمة، وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، واستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، وإيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو لمدة تمتد أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد[75].

وتطبيقا لذلك، قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1988/12/19 إلى أنه: "من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"[76].

وإذا تبين للقاضي أن أموال القاصر يمكن أن تكون عرضة للخطر، يمكن له قبل الفصل في الموضوع أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة لحماية مصالح القصر. والأمر الذي يصدره القاضي غير قابل لأي طعن[77].

وإذا كان القانون قد خول للولي أو الوصي أو المقدم سلطة الإشراف على أموال القاصر، فإنه استثناء من هذه القاعدة العامة، قد أجاز القانون للقاضي وفي حالات خاصة بالترخيص للقاصر البالغ سن التمييز والمحددة ب (13) سنة، بشأن التصرف في أمواله جزئيا أو كليا، كبيع أو شراء منقولات خاصة به، وعلى الولي أو الوصي أو المقدم – حسب الحالة– تقديم طلب إلى القاضي بهذا الشأن. يتولى القاضي الفصل في هذا الطلب بموجب أمر على ذيل العريضة، غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويجوز للقاضي الرجوع عنه بموجب أمر ولائي، متى ثبت له المبرر في ذلك[78].

الفرع الثاني: إجراءات الكفالة والتركة

نظم المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات الكفالة والتركة، وذلك على التفصيل التالي:

أولا – إجراءات الكفالة:

الكفالة هي التزام على وجه التبرع، لكفالة الصغير بالإنفاق عليه وتربيته ورعايته، قيام الأب بابنه باعتباره وليا شرعيا، مالم يثبت قانونا تخليه عنها[79]، ويقدم طلب الكفالة بموجب عريضة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة، حيث يتأكد القاضي من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، كما يمكنه عند الاقتضاء بإجراء تحقيق أو أي تدبير يسمح له بالتأكد من قدرة الكافل على رعاية شؤون المكفول، وبعد النظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة، يفصل القاضي فيه بأمر ولائي بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة[80].

وفي حالة طلب إلغاء الكفالة المقدم من الغير أو طلب التخلي عنها المقدم من الكافل نفسه، يكون بموجب دعوى يرفعها المعني حسب قواعد الإجراءات العادية المقررة لرفع

الدعوى[81]، وبعد قيدها لدى أمانة ضبط المحكمة ودفع الرسم القضائي، يتم تبليغها إلى المدعى عليه عن طريق المحضر القضائي، وإجراء تبليغها إلى ممثل النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط.

يتولى القاضي بدور إيجابي في التحقيق في دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها، فله أن يأمر حضور الخصوم شخصيا في الجلسة، لتقديم التوضيحات التي يراها ضرورية في طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها، كما يمكن له أن يأمر شفويا إخضار أي وثيقة يراها ضرورية للفصل في الدعوى، وله كذلك أن يأمر تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف أو أحدهما، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة، اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق المقررة قانونا[82].

وإذا اتضح للقاضي أن طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها مؤسسا، أصدر القاضي حكما بالاستجابة للطلب، على أن هذا الحكم يكون قابلا للمعارضة أمام نفس المحكمة التي أصدرته خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الغيابي، وبطريق الاستئناف أمام غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي خلال شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي إلى الشخص ذاته، وخلال شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم في الموطن الحقيقي أو المختار للشخص المطلوب تبليغه. أما إذا اتضح للقاضي أن الطلب غير مؤسس أصدر حكما برفض الدعوى لعدم التأسيس[83].

وعند وفاة الكافل، يتعين على الورثة أن يخبروا قاضي شؤون الأسرة الذي سبق وأن أمر بالكفالة دون تأخير، حيث يقوم القاضي بجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة. فإذا التزموا بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا، وفي حالة رفض الورثة الإبقاء على الكفالة، يتعين على القاضي إنهاء الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها[84]، ويسلم المكفول مع مراعاة مصلحته، إلى والديه أو إلى الهيئة الكلفة بالرعاية[85].

ثانيا - إجراءات التركة:

يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المتوفى، ويمكن أن يتوسع اختصاص هذه المحكمة ليشمل الأملاك التي تقع ضمن اختصاص محكمة أخرى، مالم ينص القانون على خلاف ذلك. ويجوز لقاضي شؤون الأسرة المعروضة عليه دعوى تصفية التركة، وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لا سيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى، إلى غاية الفصل في الموضوع[86].

خاتمة:

دعاوى شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتميز عن مثيلاتها من الدعاوى المدنية، سواء بالنسبة للإجراءات السابقة لنظر دعاوى شؤون الأسرة بدءا

بالاختصاص النوعي، حيث يفصل قاضي شؤون الأسرة بحكم ابتدائي قابل للاستئناف على أساس قيمة الدعوى أو على أساس طبيعة الرابطة الزوجية، أو يفصل القاضي بحكم ابتدائي ونهائي، وهذا استثناء لمبدأ التقاضي على درجتين، ثم الاختصاص المحلي الذي خرج المشرع كذلك فيه عن القاعدة العامة، نظرا للخصوصية التي تميز مسائل شؤون الأسرة. أو بالنسبة للإجراءات اللاحقة لنظر في مثل هذه الدعاوى، بدءا بإجراءات رفع الطلب إلى المحكمة المختصة وذلك على حسب خصوصية الدعاوى سواء كانت دعاوى الطلاق أو دعاوى الولاية على القاضي أو دعاوى الكفالة والتركة، وكذا دور النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في كل قضايا ومسائل الأسرة، وصولا إلى الحكم القاضي بشأنها وخصوصية هذا الحكم، وإجراءات الطعن فيه.

ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أثبت وجوده لحل كثير من مشاكل الواقع في عمومها، وإيماننا بالجهد والبحث المتواصل الذي يبذله رجال القضاء، فإن الأحكام الإجرائية التي تطبق على قضايا الأحوال الشخصية، أصبحت عاجزة على تحقيق التماسك الأسري أو تجنب الفرد والأسرة أسباب التمزق والانهيار، وهذا ما يشكل عاملا من عوامل التوتر الاجتماعي.

ولهاذا، صار لزاما على المشرع إصدار قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية يواكب التغيرات التي لحقت بالمجتمع الجزائري، تكون مرجعيته أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، والمبادئ التي استقر عليها القضاء، ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتباره القانون الإجرائي العام.

الهوامش:

[1] – قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الصادر بتاريخ 09 يونيو 1984م، ج ر، العدد24، الصادرة بتاريخ 12يونيو 1984، ص 910؛ المعدل والمتمم بالأمر 05- 02، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005م، ج ر، عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005م، ص 18.

[2] – قانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008م، ج ر، عدد21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008م، ص 3.

[3] – طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2013م، ص 29.

[4] – نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص 80.

[5] – بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداوي، الجزائر، 2009م، ص 74.

[6] – المادتين 423 و424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[7] – الطيب زروتي، الكامل في العرائض القضائية، ج 1، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2011م، ص 23.

[8] – حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والادارية، دار بلقيس، 2019م، ص 125- 126.

[9] – المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار صادر بتاريخ 2016/03/09، ملف رقم 1098561، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2016م، ص 124.

[10] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1994/04/19، ملف رقم 103793، نشرة القضاة، عدد51، 1997م، ص 96.

[11] – المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار صادر بتاريخ 2012/06/14، ملف رقم 692661، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2012م، ص 265.

[12] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1994/12/13، ملف رقم 101232، نشرة القضاة، عدد54، 1999م، ص 97.

[13] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1991/11/26، ملف رقم 79858، المجلة القضائية، عدد 3، 1993م، ص 86.

[14] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1999/02/16، ملف رقم 216850، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001م، ص 100.

[15] – المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار صادر بتاريخ 2017/03/08، ملف رقم 1094051، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2017م ص148.

[16] – المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار صادر بتاريخ 2016/12/07، ملف رقم 1026274، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2016م، ص 222.

[17] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2000/05/23، ملف رقم 243943، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001م، ص 112.

[18] – المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

[19] – المادة 445 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[20] – المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[21] – المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

[22] – المادة 36 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[23] – المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار صادر بتاريخ 1993/09/27، ملف رقم 109743، مجلة قضائية، عدد1، 1994م، ص 153.

[24] – عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مكتبة الثقافة، عمان، 1997م، ص 37.

[25] – أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م، ص 394.

[26] – المادة 22 من قانون الأسرة.

[27] – المادة 426 بند 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[28] – أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 409.

[29] – محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، ج 2، ط 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2009م، ص 489.

[30] – حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص ص 123–124.

[31] – المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[32] – المادتين 430 و431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[33] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص 332– 333.

[34] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2000/05/23، ملف رقم 243943، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001م، ص 112.

[35] – المادتين 436 و437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[36] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 51.

[37] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1990/04/30، ملف رقم59728، مجلة قضائية، عدد4، 1992م، ص 61.

[38] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 50.

[39] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومه، الجزائر، 2013م، ص 17–18.

[40] – المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، قرار صادر بتاريخ1971/02/10، ملف غير موجود، نشرة القضاة، عدد2، 1972م، ص 77.

[41] – يعقوبي عبد الرزاق، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2018م، ص 39– 40.

[42] – المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[43] – المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 1989/03/15، ملف رقم 666402، نشرة القضاة، عدد 4، 1993م، ص 19.

[44] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص 19– 20.

[45] – وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/10/11 بأنه: "يجب إطلاع النيابة العامة، باعتبارها طرفا أصليا، على قضايا الأحوال الشخصية". المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2006/10/11، ملف رقم401317، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2007م، ص 489.

[46] – حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 143.

[47] – المادتين 439 و440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[48] – أحمد نصر الجندي، مسائل خلافية في إجراءات الأحوال الشخصية، دار الكتب العلمية، مصر، 2006م، ص ص 43– 44.

[49] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط 4، دار هومه، الجزائر، 2013م، ص 120.

[50] – بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 282.

[51] – المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[52] – المادة 56 من قانون الأسرة.

[53] – محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 140.

[54] – حسين بالحيرش، المرجع السابق، ص 153.

[55] – المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار صادر بتاريخ 2015/02/12، ملف رقم 0902225، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2015م، ص 243.

[56] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1994/12/13، ملف رقم 101232، نشرة القضاة، عدد 54، 1999م، ص 97.

[57] – المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[58] – حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 156.

[59] – لحسين بن الشيخ آث ملويا، تطبيقات منازعات شؤون الأسرة، ج 1، دار هومه، الجزائر، 2019م، ص 84.

[60] – المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار صادر بتاريخ 2016/03/09، ملف رقم 1098561، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2016م، ص 124.

[61] – حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 157.

[62] – ناصر جبر القرم، دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة، دار الثقافة، الأردن، 2010م، ص 111.

[63] – المادة87 من قانون الأسرة.

[64] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 343.

[65] – المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[66] – المادة 454 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[67] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 344.

[68] – حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 173.

[69] – المواد 455 و456 و457 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[70] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 345.

[71] – المرجع نفسه ، ص 346.

[72] – ناصر جبر القرم، المرجع السابق، ص 111.

[73] – عبد العزيز سعد، إجراءات...، المرجع السابق، ص ص 106– 107.

[74] – المادة 466 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[75] – المادة 88 من قانون الأسرة.

[76] – المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1988/12/19، ملف رقم 51282، المجلة القضائية، عدد 2، 1991م، ص 63.

[77] – المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[78] – حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 181– 182.

[79] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومه، 2015، ص 718.

[80] – المادة 492 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[81] – عبد العزيز سعد، إجراءات...، المرجع السابق، ص 164.

[82] – حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص ص 195– 196.

[83] – المرجع نفسه، ص 196.

[84] – المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[85] – بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 357.

[86] – أنظر، المادتين 498 و499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.