سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانونـــي للوقائع

بقلـــم الدكتور لمطاعـــي نـــور الديـــن
أستـــاذ محاضـــر (أ)
كليـــة الحقـــوق ــ جامعـــة الجزائـــر 1

مقدمـــة :

بصدور القانون رقم 08 - 09 المـــؤرخ فـــي 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أصبح للقاضي بصفة عامة ولقاضي شؤون الأسرة بصفة خاصة سلطات يتمتع بها لاسيما في مجال التكييف القانوني للوقائع وذلك بموجب نصوص قانونية صريحة . لذا سنحصر هذه الدراسة ونخصصها لتبيان سلطة قاضي شؤون الأسرة في تكييف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع، نظرا لأهميتها في الوقت الحالي واعتبارها من قضايا الساعة في ساحة القضاء .

إن الشيء الملفت للانتباه مؤخرا في قضاء شؤون الأسرة هو ارتفاع معدل دعاوى الخلع ولا يزال هذا الارتفاع في منحاه التصاعدي المستمر إلى يومنا هذا، وخير دليل على ذلك الإحصائيات الرسمية الصادرة عن وزارة العدل التي تؤكد ذلك بوضوح .

كما أنه وطبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة، يحق لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد زوجها أمام قاضي شؤون الأسرة للمطالبة بحل الرابطة الزوجية بينهما في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة. أي بمعنى آخر ، أن الزوجة يمكنها رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق استنادا لنص المادة 53 من قانون الأسرة من جهة . ومن جهة أخرى يمكنها رفع دعوى الخلع استنادا لنص المادة 54 من نفس القانون .

بيّد أنه من الناحية التطبيقية نجد أنه وفي العديد من القضايا ، أن الزوجة المدعية ترفع دعواها القضائية لأجل طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع المنصوص عليه في المادة 54 من قانون الأسرة . غير أنها تؤسس دعواها على الأسباب التي تضمنتها المادة 53 من نفس القانون والخاصة بالتطليق . ومن هنا تثار عدّة تساؤلات تتركز أساسا حول محور جوهري هو سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع المعتمد عليها في هذه الدعوى .

إن أهم استفهام يطرح على بساط الموضوع هاهنا يدور حول إمكانية إعادة تكييف الوقائع من قبل قاضي شؤون الأسرة ، فيصدر هذا الأخير حكما يقضي بالتطليق بدلا من الخلع ؟ وفي حالة الإيجاب هل يكون بذلك قاضي شؤون الأسرة قد حكم بما لم يطلبه الخصوم ؟ وهل يعد ذلك خروجا عن مبدأ حياد القاضي أم لا ؟

وللوصول إلى هذا المبتغى ، فإنه لامناص لنا من تحديد دور قاضي شؤون الأسرة في الخصومة القضائية من حيث الواقع والقانون أولا (المبحث الأول) ثم تبيان أن مسألة التكييف تعد مسألة قانونية ثانيا (المبحث الثاني) .

المبحـــث الأول : دور قاض شؤون الأسرة في الخصومة القضائية من حيث الواقع والقانون

في حقيقة الأمر أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، تغير الأمر بخصوص دور القاضي بصفة عامة وقاضي شؤون الأسرة بصفة خاصة في مجال الخصومة القضائية . إذ بعدما كان القاضي دوره ينحصر فقط في تسيير الخصومة القضائية وفق ما يرسمه أطراف هذه الخصومة ؛ وبالتالي كان دوره مقيد فيها إلى أبعد حد حتى أضحى القاضي يشبه دوره دور الحكم وذلك بحجة حياد القاضي . أصبح للقاضي الآن دورا إيجابيا وفعالا ، سواء من حيث إثارة المساءل القانونية من تلقاء نفسه دون التقيد بأطراف الخصومة القضائية أو من حيث الأمر بإجراءات التحقيق في أي مسألة يرى لها داع أو إلزام الخصوم بضرورة تقديم مستندات معينة ... الخ من السلطات التي منحها إياه المشرع[1] .

ولكن وكما هو معروف أن كل طلب قضائي يتألف من عنصرين أساسيين هما : عنصر الواقع وعنصر القانون . ومن هنا فإنه يتبادر إلى الذهن تساؤل مهم مفاده : ما هو دور قاضي شؤون الأسرة في هذين العنصرين الأساسيين أي عنصر الواقع وعنصر القانون ؟ هل دوره إيجابي أم سلبي ؟

وللإحاطة جيدا وتبيان دور قاضي شؤون الأسرة في الخصومة القضائية من حيث الواقع والقانون، لا بد من التطرق إلى دور قاضي شؤون الأسرة في مجال الواقع أولا (المطلب الأول) ثم إبراز دوره في مجال القانون ثانيا (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : دور قاضي شؤون الأسرة في مجال الواقع

إن أطراف الخصومة القضائية هم الذين يقومون بتقديم الوقائع للقاضي وهم الذين يقومون بإثباتها ولا يجوز للقاضي مهما كان الأمر أن يتدخل فيها ، فيزيد عليها أو ينقص منها فيحرفها . إذ تنص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

« لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات .

يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم و لم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم» .

فهذه المادة تلزم القاضي بأن لا ينحرف عن الوقائع التي جاء بها أطراف الخصومة القضائية ، وتمسكوا بها ، إذ هم من يحدد إطارها الواقعي ولا يجوز للقاضي أن يتعداها تطبيقا واحتراما لمبدأ حياد القاضي [2] . ومعنى حياد القاضي هو أن يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل [3] . خاصة وأننا نعلم جميعا أن موضوع النزاع يتحدد بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرّد . وهذا ما أكدته المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4] . فلا يمكن للقاضي مهما كان المبرر أن يتدخل في ذلك . بل يقوم فقط بعملية فرز لهذه الوقائع لاستبعاد الوقائع غير المنتجة في الدعوى والوقائع التي ليست محلا للنزاع وكذا غير القابلة للإثبات . ثم يأخذ بعين الاعتبار بقية الوقائع التي جاء بها الخصوم رفقة الأدلة المدعمة لها فيلتزم بها . ولهذا يقال دائما أن الخصومة ملك لأطرافها والقاضي مجرد مسير لها .

وعليه فإذا رفعت سيدة ما دعوى قضائية ضد زوجها للمطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع واستندت في دعواها على أحد الأسباب الواردة في نص المادة 53 من قانون الأسرة وقدمت للقاضي ما يثبت صحة ما تدعيه ، فإن قاضي شؤون الأسرة لا يمكنه بأي

حال من الأحوال أن يغير في إدعاءاتها أو يحاول تأويل هذه الوقائع أو يعتمد على عناصر أو أدلة أخرى لم تعرض أمامه . فالدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشته ، لا يجوز للمحكمة أن تأخذ به في حكمها . كما لا يجوز لها أن تأخذ دليل نوقش في قضية أخرى بين نفس الخصوم في الدعوى القضائية ما لم يناقش في القضية القائمة (5) . لأن دور قاضي شؤون الأسرة في هذا المجال سلبي للغاية . إذ دوره ينحصر في محاول فحص هذه الأسباب التي وردت في عريضة المدعية كما جاءت وينظر في أدلة إثباتها لا غير . فلكي يكون حكمه القضائي صحيحا وسليما يجب أن يبنى أسبابه على وقائع الدعوى القضائية المرفوعة أمامه وأدلة الإثبات المدعمة لها ليس إلاّ . كون أن الأسباب الواقعية تعتبر حجر الزاوية في تطبيق القواعد القانونية ، إذ يتوقف على تعيينها وحصرها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها .

كما أنه يمنع على القاضي بصفة عامة وعلى قاضي شؤون الأسرة بصفة خاصة تغيير سبب الطلب القضائي (6) ؛ لأنه إذا غيره أو انحرف عنه بالزيادة أو بالنقصان أو بالافتراض ، فإنه يكون بذلك قد تدخل في مجال الواقع الذي هو خاص بأطراف الخصومة القضائية دون سواهم . ومن هنا يثار تساؤل آخر حول ما إذا كان هذا يعني أن دور قاضي شؤون الأسرة يكون دائما سلبيا وفي كل المجالات .

في حقيقة الأمر هذا غير صحيح ؛ إذ هذا لا يعني أن دور قاضي شؤون الأسرة في الخصومة القضائية هو سلبي في كل المجالات ؛ بل أن هذا الدور السلبي ينحصر فقط في مجال الواقع فقط ؛ بينما في مجال القانون يكون دور قاضي شؤون الأسرة دائما *إيجابيا سواء في* تسيير إجراءات الخصومة القضائية أو في إضفاء وإعطاء الوصف القانوني السليم والصحيح للدعوى . وهذا ما سوف نحاول تبيانه من خلال المطلب الثاني التالي .

المطلب الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة في مجال القانون

بعدما رأينا في المطلب السابق أن دور قاضي شؤون الأسرة في مجال الواقع هو سلبي ؛ فإننا وعلى العكس من ذلك تماما نجد أنه في مجال القانون يكون دور قاضي شؤون الأسرة دائما إيجابيا . بل يعد هذا الأمر من صميم عمل القاضي ؛ إذ أن هذا الأخير لا يتقيد بالأسس القانونية التي يأتي بها الخصوم ويستندون عليها ، فهي لا تلزمه في شيء ، بل ولا يقوم بإعمالها إذا رأى ذلك . إذ يقع على عاتقه هو البحث عن النص الواجب التطبيق على تلك الوقائع . ولهذا نجد أن المشرع دائما يوكل مهمة التكييف للقاضي [7] . حتى إذا أصدر هذا الأخير حكمه القضائي ، كان هذا الحكم مطابقا للقانون الذي يسعى المشرع تجسيده في الواقع من خلال حكم القاضي .

فالحكم القضائي هو الأثر القائم في القاعدة القانونية الموضوعية أو الإجرائية التي أعلن القاضي أنها قابلة للتطبيق على النزاع المطروح أمامه . وذلك في الأحوال التي يتطابق فيها الواقع المطروح أمامه بواسطة الخصوم مع المفترض النموذجي للقاعدة القانونية القابلة للتطبيق على النزاع والتي توصل إليها القاضي عبر آليات فنية متعددة منها التقدير والتقرير القضائي والتكييف القانوني والقياس القضائي [8] . ويتم ذلك عن طريق القياس القضائي الذي يعتمد على المقارنة بين الواقع المتنازع عليه والبحث عبر آليات معينة بواسطة القاضي عن القواعد القانونية التي ينطبق حكمها على مثل هذا النزاع وإعمال هذا الحكم . وفي هذه الحالة يكون القاضي قد طبق القانون وأنزل الحماية القانونية في شكل حماية قضائية للمراكز الموضوعية المتنازع عليها . وهذه *الحماية القضائية* قد تكون حماية موضوعية *تبين النظام* القانوني لأصل الحق المتنازع عليه [9] .

وعليه فإذا رفعت سيدة ما دعوى قضائية ضد زوجها للمطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع واستندت في دعواها على أحد الأسباب الواردة في نص المادة 53 من قانون

الأسرة وقدمت للقاضي ما يثبت صحة ما تدعيه ، كما سبقت الإشارة إليه ، فإن قاضي شؤون الأسرة هنا يحاول أن يكيف الوقائع التي اعتمدت عليها المدعية في طلب الخلع (10) ويلاحظ هل هذه الوقائع تنطبق عليها أحكام الخلع المنصوص عليها في المادة 54 من قانون الأسرة فعلا أم أحكام التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة ؟ ثم يسقط الأحكام القانونية المناسبة عليها ، كون أن هذه المسألة تدخل ضمن عمل القاضي ولا دخل لأطراف الخصومة فيها حتى ولو أسسوا دعواهم على أحكام قانونية مغايرة تماما لما قد يتوصل إليها قاضي شؤون الأسرة في حكمه .

وفي هذا الصدد يجب على قاضي شؤون الأسرة أن يوضح في حكمه القضائي الأسباب بدقة ويحددها بالتفصيل ، بداية من العناصر الواقعية الواردة في الدعوى القضائية إلى غاية تبيان القواعد القانونية المطبقة عليها لإزالة كل غموض حول الأساس القانوني الذي اعتمده في حكمه هذا . إلى جانب تضمين هذا الحكم لكيفية رّده على الإدعاءات والدفوع التي تقدم بها أطراف الخصومة القضائية ، بالإضافة إلى تبيان أدلة الإثبات التي اقتنع بها وأسس عليها حكمه وقضاءه .

ومن هنا يطرح سؤال نفسه على بساط الموضوع حول ما إذا كان هذا يعني أن مسألة التكييف تعد مسألة قانونية ؟ في حقيقة الأمر هذا صحيح . إذ أنه ومن دون أدنى شك أن التكييف يعتبر من المسائل القانونية ، وهذا ما سوف نتناوله من خلال المبحث الثاني التالي.

المبحث الثاني : التكييف مسألة قانونية

إن مسألة التكييف القانوني تعد من أساسيات العمل القضائي . فهي تتطلب الكفاءة والمهارة القانونية العالية لدى القاضي . لذا هنالك من يرى [11] بأن التكييف القانوني عبارة عن عمل من أعمال الذكاء acte de pure intelligence في أثناء عملية التكييف

القانوني لا يوجد أي تطبيق للقانون وإنما الهدف من هذا التكييف هو البحث عن القاعدة القانونية الواجبة الإعمال عن طريق البحث عن الأثر المترتب على تطابق المفترض النموذجي مع الواقع المطروح عليه .

إن مسألة التكييف تعد مسألة قانونية ، فهي تدخل في صميم عمل القاضي . ومنه يكون قاضي شؤون الأسرة غير مقيد بتكييف الخصوم (المطلب الأول) من جهة . ومن جهة أخرى ، يجب أن يتم الفصل في النزاع وفقا للتكييف الذي توصل إليه هو كقاضي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : عدم تقيد القاضي بتكييف الخصوم

بالرجوع إلى نص المادة 29 / 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجدها تنص على ما يلي: « يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم».

وبالجوع كذلك إلى نص المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نجدها تنص على ما يلي : « يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة ... يعاين القاضي أيضا ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس أسباب الدعوى طبقا لأحكام قانون الأسرة».

فمن خلال هذين النصين ؛ نستنتج أن المشرع يؤكد على أن مسألة التكييف هي مسألة قانونية وبالتالي يجب على القاضي أن لا يتنازل عنها لأطراف الخصومة القضائية . بل أكثر من ذلك نجد أن المشرع بعد ما طلب من القاضي القيام بمهمة تكييف الوقائع التكييف القانوني الصحيح ، وحتى لا يبقى القاضي في حيرة من أمره بوجود تكييف أطراف

الخصومة، طلب منه أن لا يلتفت إلى تكييف الخصوم ولا يتقيد به . وإلاّ أصبح الخصوم هم من ينشأ الحكم القضائي في حين أن هذا الأمر ليس من عملهم .

فالحكم القضائي [12] ليس من عمل الخصوم وإن كان الحكم يتضمن الوقائع التي جاء بها الخصوم ، فهم بذلك وكأنهم يساهمون فيه من خلال جملة الوقائع التي يطرحونها كأساس لإدعاءاتهم للمطالبة بالحق الذي يدعونه . فهم الذين يدعون الوقائع ويقومون بإثباتها وهذا هو دورهم الأساسي ويدخل ضمن واجباتهم في الخصومة القضائية .

إن أطراف الخصومة القضائية عندما يؤسسون الدعاوى على نصوص وأحكام قانونية معينة ، فهم في حقيقة الأمر يأملون فقط في الحصول على حكم بما يريدونه وفقا لما يرونه هم . لذا يبقى هذا الأمر ينحصر في مجرد الأمل في استصدار حكم يتماشى مع هذا الأمل . ولا يتعدى إلى إنشاء الحكم وبناءه . ولهذا نجد أن أطراف الخصومة القضائية يتوقف دورهم عند حدود الوقائع وإثباتها ولا يتعدى إلى مجال القانون أبدا .

أما القاضي فهو صاحب الولاية القضائية وصاحب الاختصاص ؛ إذ يفترض في القاضي العلم ، فهو الذي يعلم بالقانون جيدا وهو الذي يقع على عاتقه تطبيق هذا القانون . وهذا التطبيق لا ينبغي معه تجاهل طلبات الخصوم والخروج عن الوقائع التي جاؤوا بها بالزيادة أو النقصان أو حتى الافتراض . بل من مهام القاضي إزاء هذه الوقائع هو فحصها وتقديرها وتكييفها وإعطائها الوصف القانوني السليم لإخراج إرادة القانون إلى الوجود من خلال الحكم القضائي الفاصل في النزاع القائم وهذا هو لب وجوهر الحكم القضائي .

لذا فعندما يرى قاضي شؤون الأسرة أن دعوى الخلع مؤسسة على *أسباب التطليق* المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة ويرى أن التكييف الذي جاء به الخصوم غير صحيح . أي بمعنى أن الوقائع التي تضمنتها عريضة المدعية في دعوى الخلع تنطبق عليها أحكام التطليق وليس أحكام الخلع . فهنا قاضي شؤون الأسرة لا يتقيد بهذا التكييف ويقوم

هو بإعطاء التكييف القانوني الصحيح. ولذا ينبغي على القاضي أن يصدر حكمه وفقا لتكييفه هو لا وفقا لتكييف الخصوم . وهذا ما سوف نبينه من خلال المطلب الثاني التالي.

المطلب الثاني : إصدار الحكم وفقا لتكييف القاضي

بعدما ينتهي قاضي شؤون الأسرة من عملية التكييف القانوني الصحيح للوقائع ، وذلك عن طريق القيام بعملية إسقاط القاعدة القانونية المناسبة على الوقائع . يفصل في النزاع وفقا لهذه القواعد القانونية المطبقة عليه والتي توصل إليها هو دون الالتفات إلى القواعد القانونية التي يرتكز عليها الخصوم . وبذلك تتحقق الحماية القضائية .

ولذلك يرى بعض فقهاء القانون على حق ، أن الحكم القضائي باعتباره عملا من الأعمال الإجرائية ، يتمثل مضمونه وجوهره في إنزال الحماية القضائية الموضوعية أو الوقتية على المراكز الموضوعية المتنازع عليها عبر آلية الإدعاءات الواقعية المطروحة من جانب الخصوم وعبر ما يقوم به القاضي من إعمال للقياس القضائي الذي يتضمن مقارنة بين الوقائع المطروحة عليه وبين القواعد التي تستجيب لهذه الوقائع مما يؤدي به إلى اعمال الأثر القانوني الخاص بها على المراكز النزاعية المطروحة عليه [13] . فالحكم القضائي يعتبر إعلانا عن إرادة القاضي يعمل به إرادة القانون وفقا للتقدير الذي يراه لهذه الإرادة . فهو إعلان لإرادة القانون عبر إرادة القاضي ، فإرادة هذا الأخير هي الآلية التي يتم بها اعمال إرادة القانون [14] .

فالمشرع من خلال نص المادة 29 / 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي تنص على ما يلي : « يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه « . نجده بعدما أعطى للقاضي سلطة في إعادة تكييف الوقائع وإعطائها التكييف القانوني الصحيح . طلب من القاضي أن يفصل في النزاع وفقا لما انتهى إليه هو كقاضي . ولذا يجب على قاضي شؤون

الأسرة أن يقضي بالتطليق ولا يقضي بالخلع كما طلبته المدعية في طلبها القضائي ، لأنها أخطأت في التكييف القانوني للوقائع ، والذي هو ليس من اختصاصها وإنما هو من صميم اختصاص القاضي . فهذا الأخير يبين حكم القانون في النزاع المعروض عليه ، وذلك من خلال إنزال وتبيان القواعد القانونية المطبقة على وقائع هذا النزاع . كما أن هذا لا يعني أن إعمال العكس يكون صحيحا ، أي أنه عندما ترفع الزوجة دعوى التطليق يحكم القاضي بالخلع . لأن الأمر يختلف بينهما تماما .

إن إصدار الحكم وفق ما سلف ذكره ، أي بالتطليق بدلا من الخلع ، لا يعد من قبيل خروج قاضي شؤون الأسرة عن حياده . بل هو من صميم تطبيق صحيح القانون طالما لم يعدل القاضي في وقائع الدعوى . كما أن هذا الحكم لا يعد من قبيل الحكم بما لم يطلبه الخصوم حتى يتعرض هذا الحكم للطعن بالنقض بخصوص هذه المسألة (15) . لأن القاضي هو الذي يبين في حكمه القضائي النص القانوني الواجب التطبيق على المسألة ولا يتقيد بما يأمل الخصوم الحصول عليه . ومنه فهو لا يدخل ضمن زمرة الأحكام التي تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلب . كما أنه يجب على قاضي شؤون الأسرة تبيان كل ذلك بوضوح عند تسبيبه للحكم (16) الذي سيصدره في هذا الشأن . كما أن التقرير القضائي يجب أن يتوحد مع ما توصل إليه القاضي عند قيامه بالتكييف القانوني من أن مجموع الوقائع المطروحة عليه هي بعينها التي حدده المشرع في مفترض القاعدة القانونية النموذجي [17] . لذا فالقاضي لا يعلن عن رأي شخصي له بل عن رأي القانون فيما هو مطروح عليه [18] . لأن وظيفة القاضي تتمثل في حماية القانون والدفاع عنه ضد ما يطرأ على نفاذه من عوارض Incidents [19] .

وفي حقيقة الأمر أن العدد المرتفع لقضايا حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع أمام محاكم شؤون الأسرة وتزايد الأحكام الصادرة بشأنها ، هي في حقيقتها وجوهرها ليست سوى

قضايا تطليق ولا صلة لها بالخلع تماما . ولذا يجب على قضاة شؤون الأسرة الانتباه بشكل جيد إلى هذه المسألة المهمة جدا والقيام بتفعيل سلطتهم في التكييف القانوني الصحيح للوقائع التي تتضمنها الدعاوى التي تهدف إلى فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع ، ولا ينساقوا وراء تكييف الخصوم الذين يحاولون إخضاع وقائع تلك الدعاوى لأحكام قانونية لا تنطبق عليها أصلا [20] . ونحن على يقين أنه إذا تم تفعيل العمل بما سلف ذكره ، وأحسن قاضي شؤون الأسرة استعمال سلطته في التكييف القانوني للوقائع وطبق أحكام المادتين 29 و 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطبيقا سليما ، فإن نسبة قضايا الخلع سوف تقل من دون أدنى شك وبشكل ملفت للانتباه لا محالة .

خـــاتمـــــة :

من خلال كل ما تقدم يمكن الخروج بنتيجة مفادها، أنه بموجب القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أصبح لقاضي شؤون الأسرة دورا إيجابيا في الخصومة القضائية . إذ أضحى يتمتع بسلطات عدّة لاسيما منها في مجال التكييف القانوني . إذ أصبح الآن يعاين ويكيف الوقائع المعتمد عليها سواء في طلب التطليق أو طلب الخلع التكييف القانوني الصحيح ودون التقيد بتكييف الخصوم .

كما انتهينا إلى أن أطراف الخصومة القضائية هم من يقدمون الوقائع للقاضي مرفقة بأدلة إثباتها ، وعند هذا الحد فحسب يتوقف دورهم . وأن القاضي هو من يطبق القانون على تلك الوقائع ، لأن تطبيق القانون يعد من صميم عمل ووظيفة القاضي فلا يجوز له أن يتنازل عليه لغيره . ومن باب أولى أن لا يترك المجال لأطراف الخصومة في أن يحلوا محله في ذلك .

وتوصلنا كذلك إلى أنه وتطبيقا لمبدأ حياد القاضي وتحقيقا للعدل والإنصاف ، فإنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في الوقائع التي جاء بها أطراف الخصومة وكذلك أدلة الإثبات التي تقدموا بها تدعيما لهذه الوقائع ، لا بالزيادة ولا بالنقصان ولا بالافتراض . إذ تعد هذه الوقائع ملك للخصوم . ومنه لا يمكن لقاضي شؤون الأسرة أن يحل محلهم في ذلك أو يتعداها . كما لا يجوز كذلك بالمقابل لأطراف الخصومة القضائية أن يتدخلوا في مسألة التكييف القانوني لهذه الوقائع لأنها تدخل ضمن دائرة اختصاص القاضي فقط . ولا علاقة للخصوم بها حتى ولو حاولوا إعطاء التكييف القانوني لهذه الوقائع ، لأن ذلك لا يعدو أن يكون إلاّ مجرد محاولة منهم لأكثر ولا أقل للوصول إلى مبتغاهم ألا وهو الحكم بما توصلوا هم إليه من تكييف لهذه الوقائع . فيبقى ذلك مجرد أمل لا غير .

كما انتهينا إلى أنه عندما ترفع زوجة دعوى قضائية للمطالبة بالخلع وتؤسس هذه الدعوى على أسباب التطليق ، فإن القاضي لا يلتفت إلى هذا التكييف الذي أضفته وأسقطته المدعية على وقائع دعوى الخلع . إذ لا يحكم بالخلع وإنما يحكم بالتطليق طالما أن الوقائع التي تضمنتها الدعوى تنطبق عليها أحكام التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة ولا تنطبق عليها أحكام الخلع المنصوص عليها في المادة 54 من نفس القانون . ولا يعد بذلك قاضي شؤون الأسرة قد خرج عن مبدأ حياده أو حكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبه الخصوم . بل بالعكس يكون القاضي بذلك قد قام بتطبيق صحيح القانون لا غير . إذ قام بإسقاط النص القانوني السليم على الواقعة محل الطلب القضائي وفقا لإرادة القانون حتى تتحقق الحماية القضائية . وهو في نفس الوقت يكون بذلك قد طبق أحكام المادتين 29 و 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطبيقا سليما ووصل إلى ما كان منتظرا منه من خلال استعمال هذه السلطة التي منحها إياه المشرع والمتمثلة أساسا في سلطة التكييف القانوني للوقائع والتصرفات دون التقيد بتكييف الخصوم ، ثم الفصل في النزاع القائم وفقا للأحكام و القواعد القانونية التي توصل إليها هو كقاضي من خلال التكييف القانوني الصحيح للوقائع المعروضة عليه من قبل أطراف الخصومة القضائية . وهذا ما سوف يؤدي حتما إلى تراجع نسبة دعاوى الخلع التي تقيد يوميا أمام قضاء شؤون الأسرة .

الهوامش :

(1) ـــ أنظر إلى سلطات القاضي من خلال المواد : من 27 إلى 31 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(2) ـــ مبدأ حياد القاضي يعد من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي .

(3) ـــ أنظر : أحمد ، أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشر . الإسكندرية ـــ مصر : منشأة المعارف ، 1990 ، ص 60 .

(4) ـــ أنظر إلى المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(5) ـــ أنظر كل من : عبد الرزاق ، السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ـــ الإثبات ، المجلد الأول ، القاهرة ـــ

مصر : دار النهضة العربية ، 1982 ، ص 47 . وتوفيق ، فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،

القاهرة ـــ مصر : دار النهضة العربية ، 1982 ، ص 12 .

(6) ـــ يقصد بسبب الطلب القضائي أو سبب الدعوى القضائية ، جملة الوقائع القانونية التي تولد الحق محل المطالبة وتؤدي إلى منح الحماية القضائية له . كما أنه هنالك من يرى أن الطلب القضائي هو الطلب الذي يقدم من أحد

الخصوم إلى المحكمة ابتغاء صدور حكم يتعلق بتأكيد وجود حق أو مركز قانوني أو نفيه أو ترتيبه لآثاره قبل خصمه . أنظر في ذلك كل من : عبد الرحمن ، محمد سعيد ، الحكم القضائي ـــ أركانه وقواعد إصداره ،

الإسكندرية ـــ مصر : دار الفكر الجامعي ، 2008 ، ص 98 . ووجدى راغب ، فهمي ، مبادئ القضاء المدني ،

القاهرة ـــ مصر : دار النهضة العربية ، 2001 ، ص 594 .

(7) ـــ أنظر إلى المادتين 29 و 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(8) ـــ أنظر نبيل إسماعيل، عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الإسكندرية ـــ

مصر : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2006 ، ص 15 .

(9) ـــ أنظر عمر، نبيل إسماعيل، المرجع السابق ، ص 6 .

(10) ـــ أنظر إلى الفقرة الأخيرة من المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(11) ـــ أنظر عمر، نبيل إسماعيل، المرجع السابق ، ص 279 .

(12) ـــ يقال أن الحكم القضائي هو نتاج القضاء وثمرة التقاضي وليست المحاكم والإجراءات سوى وسيلة لبلوغ هذا الهدف . أنظر في ذلك : أحمد ، مسلم ، أصول المرافعات ، القاهرة ـــ مصر : دار الفكر العربي ، ص 668 .

(13) ـــ أنظر عمر، نبيل إسماعيل، المرجع السابق، ص 6 .

(14) ـــ أنظر عمر، نبيل إسماعيل، المرجع السابق ، ص 8 .

(15) ـــ أنظر إلى المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي تنص على أنه : « لا يبنى الطعن بالنقض إلاّ على ... 16 ـــ الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب».

(16) ـــ يقصد بتسبيب الحكم القضائي : بيان الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية التي اعتمدتها المحكمة ، وأقامت عليها قضائها ، واقتنعت بها ، وجعلتها تصدر حكمها على النحو الذي صدرت به . وتتحقق عملية التسبيب للحكم القضائي من خلال إلمام القاضي بالوقائع التي طرحها عليه الخصوم في الدعوى القضائية ، وفقا لقواعد وطرق الإثبات المقررة قانونا واختيار الصحيح منها ثم إضفاء الوصف القانوني الصحيح عليها ، أي تكييفها تكييفا قانونيا صحيحا ، تمهيدا لتطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، والقاضي في ذلك لا يتقيد بوصف الخصوم للوقائع أو بتكييفهم للدعوى القضائية ، فذلك لا يقيده ولا يمنعه من فهم الدعوى القضائية على حقيقتها وإعطائها التكييف القانوني الصحيح . أنظر في ذلك : محمد السيد ، التحوى ، النظرية العمة لأحكام القضاء وفقا لأراء الفقه وأحكام المحاكم، الإسكندرية ـــ مصر : دار الفكر الجامعي ، 2006 ، ص 45 و 46 .

(17) ـــ أنظر: F . Gorphe : Les décisions judicaire . Etude . Philosophique . 1956 . P250 .

(18) ـــ أنظر عمر، نبيل إسماعيل، المرجع السابق، ص 4 .

(19) ـــ أنظر كل من : محمد سعيد ، عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 9 . ووجدى راغب ، فهمي ، المرجع السابق ، ص 40 . و H . Solus et R . Perrot , Droit judicaire privé . 1991 . P. 426

(20) ـــ إذ نرى مثلا من الناحية التطبيقية في المحاكم ؛ أنه في العديد من المرات ؛ يتم رفع دعاوى قضائية من قبل الزوجات لأجل حل الرابطة الزوجية بطريق الخلع بسبب عدم الإنفاق عليها من طرف أزواجهن بعد صدور الحكم بوجوبه ؛ أو بسبب مخالفة الأزواج لأحكام المادة 8 من قانون الأسرة بخصوص التعدد ؛ أو بسبب مخالفة الأزواج للشروط

المتفق عليها في عقد الزواج . في حين أن هذه الأسباب التي أوردناها أعلاه وعلى سبيل المثال لا الحصر ؛ لا تتعلق البتة بأحكام الخلع المنصوص عليها في المادة 54 من قانون الأسرة. وإنما تتعلق بأحكام التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من نفس القانون . فكيف إذا للقاضي أن يحكم بالخلع التي لا تنطبق أحكامه على الوقائع محل الدعوى ويتغاضى عن أحكام التطليق التي تنطبق على هذه الوقائع .

قائمـــة المراجـــع :

أولا : المراجـــع باللغة العربية :

(1) ـــ أبو الوفا ، أحمد ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشر . الإسكندرية ـــ مصر : منشأة المعارف ، بدون سنة .

(2) ـــ أحمد ، مسلم ، أصول المرافعات ، القاهرة ـــ مصر : دار الفكر العربي.

(3) ـــ التحوى ، محمد السيد ، النظرية العمة لأحكام القضاء وفقا لأراء الفقه وأحكام المحاكم ، الإسكندرية ـــ مصر :دار الفكر الجامعي ، 2006 .

(4) ـــ السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ـــ الإثبات ، المجلد الأول ، القاهرة ـــ مصر : دار النهضة العربية ، 1982 .

(5) ـــ عمر ، نبيل إسماعيل ، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الإسكندرية ـــ مصر : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2006 .

(6) ـــ عبد الرحمن ، محمد سعيد ، الحكم القضائي ـــ أركانه وقواعد إصداره ، الإسكندرية ـــ مصر : دار الفكر الجامعي، 2008 .

(7) ـــ فرج ، توفيق ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ـــ مصر: دار النهضة العربية ، 1982 .

(8) ـــ فهمي ، وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدني ، القاهرة ـــ مصر : دار النهضة العربية ، 2001 .

ثانيا : المراجع باللغـــة الأجنبية :

1- F . Gorphe : Les décisions judicaire . Etude Philosophique . 1956 .

2- H . Solus et R . Perrot , Droit judicaire privé . 1991 .