جامعة زيان عاشور– الجلفة.

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

قاضي شؤون الأسرة ودوره في الصلح والتحكيم بين الزوجين

دراســة مقـــارنة

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالب :

قديري عيسى

إشراف الأستاذ

الدكتور: عزالدين مسعود

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة في اللجنة
بوفاتح محمد بلقاسم	أستاذ محاضر	الجلفة	رئيسا
عز الدين مسعود	أستاذ محاضر	الجلفة	مشرفا ومقررا
جمال عبد الكريم	أستاذ محاضر	الجلفة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية :1437هـ/ 2016م

قال الله تعالى:

{لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتَغَاء مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا} [النساء:114].

وقوله تعالى:

{وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا* وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً } [النساء:128 . 129].

الإهداء

إلى أمي التي حملتني وهنا على وهن ولم أر صورتها يوما أتضرع إلى الله أن يسكنها فسيح جنانه.

إلى أمي التي أرضعتني وربتني.

إلى أبي سندي في هذه الحياة.

إلى زوجة أبي وأخواتي وزوجتي وأولادي .

إلى صديقي بن علية الذي يتحملني رغم كل عيوبي.

إلى كل من يعرفني وكل من يحب الخير ويسعى لنشره.

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير

الحمد لله، والصلاة والسلام على محمد رسول الله "صلى الله عليه وسلم".
لقد أمرنا الله تعالى بأن لا ننسى الفضل فيما بيننا، وأن ننسِب هذا الفضل إلى أهله، قال الله تعالى "وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ" . من الآية237 من سورة البقرة.
و الرسول صلى الله عليه وسلم يأمرنا أن نتحلَّى بهذا الخُلق ، فقال صلى الله عليه وسلم :

" من استعاذكم بالله فأعيذوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه " . حديث صحيح رواه أبو داود
ولما كان من عادة الناس أن يفرحوا إذا نُسِبَ الخير إليهم، كان الاعتراف بالفضل باعِثًا على مرضاتهم بعد مرضاة الله تعالى، لأن من يشكر فهو في الحقيقة يشكر المولى الذي أجرى على أيديهم الخير ومن هذا المنطلق أتقدم لأستاذي الفاضل الدكتور عز الدين مسعود ، بأسمى معاني الشكر و التقدير على تواضعه ونصحه و صبره فقد كان منه التوجيه الصادق والنصح الجميل وسعة الصبر على تكاسلي و مهاتفتي له دون مراعاتي لوقته . فاسأل الله عز وجل أن يجعل جهده في ميزان حسناته وان ينفعه بعلمه وبأولاده و أن يوفقه للخير دائما و أبدا انه ولي ذلك و القادر عليه .

مقدمة:

بِسْمِ اللَّهِ و الصلاة والسلام على نبيه الكريم محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آل بيته و أصحابه الطاهرين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين .

لقد خلق الله تعالى الإنسان وأمره بالتعارف و التعاون وامتحنه بالخير والشر،ومزج حياته بشتى صنوف العواطف و الأحاسيس وشرع له الصلح لجبر الصدع و إزالة البغض و الشقاق تحقيقا لمقاصد الشريعة قال تعالى: وَأَطيعُوا اللَّهَ وَرَسولَهُ وَلا تَنازَعوا فَتَفشَلوا وَتَذهَبَ ريحُكُم وَاصبِروا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصّابِرينَ ﴿٤٦﴾. الأنفال

ومن هنا كان الصلح الدواء الشافي و السبيل الأقوم لاستقرار الأسرة عند النزاع الذي هو سبب الفساد فالعقول السليمة يجب أن ترضاه و تدعوا إليه وتؤكد العمل به حتى إن الله قد حبب الكذب فيه لإصلاح ذات البين.

وقد أولى المشرع الجزائري له العناية البالغة في قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأيضا في القانون المدني حيث جعل الصلح أول وسيلة تعرض على الطرفين لحل النزاع و بالتالي تخفيف العبء على المحاكم من تلك القضايا التي قد تستغرق زمنا للفصل فيها وقد تضيع حقوق الناس بسبب البطء و كثرة القضايا .

أهمية الموضوع:

إن أهمية الموضوع تكمن فيما يحققه من إصلاح و توفيق بين الطرفين وإعادة الحق لصاحبه مع الحفاظ على المودة والرحمة و العلاقة الطيبة و يقضي على أسباب الفرقة و الانتقام مما يجعله ضرورة في المجتمع ولكي يحقق نتائجه لابد من البحث عن أسباب النزاع و الشقاق لتقريب وجهات النظر بإزالة موانع الخصام وبإعمال مبدأ الصلح تجلب المصلحة وتدفع المفسدة .

أسباب اختيار الموضوع :تعددت أسباب اختياري لهذا الموضوع فمنها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي.

1-الأسباب الذاتية:

1-المساهمة في ترسيخ ثقافة الصلح ونشر السلم الاجتماعي تحقيقا لقوله تعالى_ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾ المائدة

2-محاولة فهمي لظاهرة الطلاق وجعل الصلح احد طرق علاجها .

3-الخلاف يؤدي إلى ضعف تحصيل الطفل في المدرسة حتى ولو كان سليما وذكيا وقد لاحظت ذلك مجموعة من التلاميذ على مستوى مدرستي،مكان عملي.

الأسباب الموضوعية:

1-ارتفاع معدل الطلاق لأسباب تافه كان ينمكن تجنبها بالصلح وبالتالي تجنب شتات الأسرة والأولاد.

2-تخفيف العبء على القضاء وعلى الخصوم الذي يعتبر أخر مرحلة يلجأ إليها عندما تسد كل الأبواب.

الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع:

نظرا لأهمية الصلح فقد تناوله الكثير بالبحث والدراسة وبينوا أركانه وشروطه وتميزه عن عقود مشابهة له كالوساطة و التحكيم فقد درست مجموعة من الكتب و الرسائل العلمية وأهمها :

1-**كتاب التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية:** للأستاذ قدري محمد محمود وهو عبارة عن رسالة ماجستير بجامعة طنطا كلية الحقوق تحت إشراف الأستاذ الدكتور زكي زكي زيدان وطبع ككتاب في مطبعة دار الصميعي للنشر و التوزيع بالرياض لعام 2009 حيث تناول فيه التحكيم بالتعريف به وبين مراحل تطوره التاريخي ومقوماته وطرق إثباته وابرز تطبيقات التحكيم وكذا وسائل انقضائه.

2- **كتاب أحكام الخلع في الإسلام:** للدكتور تقي الدين الهلالي حيث وجدت فيه مسائل في حسن المعاشرة بين الزوجين والنشوز وبعث الحكمين والخلع وبيانها من الكتاب والسنة ويوجد في طبعتين الأولى سنة 1390هـ و الثانية سنة 1395هـ بيروت.

3-**رسالة الماجستير بعنوان التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي** دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة إعداد الطالب وائل طلال سكيك وإشراف:الدكتور شحاذة سعيد السويركي وقد قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة خلال العام الجامعي 1428هـ -2007 م

4- **رسالة الدكتوراه بعنوان الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته** في **قانون الأسرة الجزائري** للباحث محفوظ بن صغير وإشراف الدكتور عبد الكريم حامدي قسم الشريعة بكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة الحاج لخضر بباتنة خلال السنة الجامعية 2008/2009. وتعتبر دراسة موسعة لكل قضايا الأحوال الشخصية .

منهج البحث:

بما أن طبيعة الموضوع هي التي تحدد المنهج المتبع في هذه الدراسة فقد اتبعت منهجين استقرائي من جهة ومقارن من جهة أخرى فمسائل الموضوع منتشرة في كثير من الكتب تحتاج إلى استقرائها وتتبع جزئياتها من اجل جمعها وتحليلها حسب ما يقتضيه الموضوع كما انه يجب إعمال المنهج المقارن من اجل بيان أوجه الاتفاق و الاختلاف بين المشرعين المصري والجزائري و ما مدى مطابقتهما للفقه الإسلامي كما أن الدراسة الميدانية حتمت علينا إجراء مقارنة بين ما هو معمول به في المحاكم وما نص القانون كل هذا من اجل إزالة الاختلاف أو التقليل منه وذلك بتقريب وجهات النظر.

إشكالية البحث:

نصت المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي-" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب" [1]

1 - قانون الأسرة ، موقع الأمانة العامة للحكومة ،www.joradp.dz/TRV/AFam.pdf ،ص1

فالهدف الذي ناشده المشرع الجزائري من عقد الزواج هو أن يبني أسرة أساسها الاستقرار والتعاون والمودة والرحمة و أن يزيل أسباب الشقاق والفرقة والاختلاف ومنه تطرح الأسئلة التالية :ما هي واجبات القاضي نحو الأسرة ؟ وهل أن القضاء لعب دوره في تفعيل الصلح والتحكيم ميدانيا رغبة منه في جمع الأسرة وحفظ الأولاد من التشرد ؟وما هو دور القاضي في الصلح و التحكيم ؟ وهل أن القاضي ساير التعديلات الجديدة في إثبات الطلاق وإجراءات الصلح والتحكيم؟ وهل يمكن أن يزيل الصلح و التحكيم النزاع والشقاق في الأسرة ؟ وما هي الصعوبات التي تواجه القاضي أثناء إجراء الصلح والتحكيم؟

خطة البحث :

إجابة عن التساؤلات المطروحة نقترح الخطة التالية :

تضمن موضوعنا مقدمة تناولت مجموعة من النقاط هي بيان أهميته وأسباب اختياره و ما سبقه من دراسات و فق منهج علمي وإشكالية تطلبت الإجابة عنها في فصلين :

الفصل الأول : تعريف عام بهيكلة القضاء المهتم بقضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري و يشتمل على مبحثين و تحت كل مبحث مطلبين حيث يتناول المبحث الأول: قضاة شؤون الأسرة و مساعديهم ويتناول المبحث الثاني : الأعمال القضائية و الأعمال الولائية لرئيس المحكمة و المتعلقة بشؤون الأسرة.

الفصل الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح و التحكيم بين الزوجين و يشتمل على مبحثين في كل مبحث مطلبين حيث أن عنون المبحث الأول: دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح و التحكيم بين الزوجين و يتضمن مطلبين و المبحث الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في الصلح و التحكيم بين الزوجين و يتضمن أيضا مطلبين و ختمت بمجموعة من النتائج و التوصيات وذكرت فهرس البحث ثم فهرس المصادر والمراجع وكانت الخطة كالتالي :

- الفصل الأول: تعريف عام بهيكلة القضاء المهتم بقضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري .
- المبحث الأول : قاضي شؤون الأسرة و مساعديه في القانون الجزائري .
- المطلب الأول : قاضي شؤون الأسرة في القانون الجزائري .
- المطلب الثاني : أمناء الضبط ومساعدي قاضي شؤون الأسرة و القضايا التي يعالجها هذا القسم في القانون الجزائري .
- المبحث الثاني: الأعمال القضائية و الولائية لرئيس المحكمة و المتعلقة بشؤون. الأسرة .
- المطلب الأول : الأعمال القضائية لرئيس المحكمة المتعلقة بشؤون الأسرة في القانون الجزائري.
- المطلب الثاني : الأعمال الولائية لرئيس المحكمة المتعلقة بشؤون الأسرة في القانون الجزائري.

- الفصل الثاني :دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح و التحكيم بين الزوجين في التشريعين المصري والجزائري.
- المبحث الأول : دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح و التحكيم بين الزوجين.
- المطلب الأول : دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح.
- المطلب الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة المصري في التحكيم.
- المبحث الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في الصلح و التحكيم بين الزوجين.
- المطلب الأول : دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في الصلح.
- المطلب الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في التحكيم .

الفصل الأول

تعريف عام بهيكلة القضاء المهتم بقضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري

ويضم مبحثين:

المبحث الأول : قاضي شؤون الأسرة و مساعديه في القانون الجزائري.

المبحث الثاني : الأعمال القضائية و الولائية لرئيس المحكمة و المتعلقة بشؤون الأسرة في القانون الجزائري.

المبحث الأول : قاضي شؤون الأسرة و مساعديه في القانون الجزائري

تمهيد وتقسيم:

إن العدل والحكم بين الناس بالقسط من أهمّ واجبات القضاة قال تعالى : " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "[1] ،وقال: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ " [2]

إن تطبيق العدالة سبب لجلب الأمن و الاستقرار ورغد العيش وحياة سعيدة هادئة آمنة تستطيع الأمة أن تقوم بواجباتها ، وأن تسير على نسَق واحد يسوده التعايش السلمي والتكاتف الاجتماعي ، ولذلك قيل : إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة ، ولا يقيم الدولة الظالمة وإن كانت مسلمة ... وتـدوم الـدنيا مع العـدل والكفر ، ولا تدوم مع الظلم والإسلام.

وحيث إنّ العدل لا يتحقق إلاّ إذا قام على سدّته مؤهّلون مخلصون مؤتمنون ، فلذا كان من أهمّ ما يجب أن يتصف به القاضي خشية الله تعالى ومراقبته ، يقول الحسن البصري : " إن الله أخذ على الحكام ثلاثا : ألاَّ يتبعوا الهوى ، وأن يخشوه ولا يخشوا الناس،وأن لا يشتروا بآيات الله ثمنا قليلا."[3]

ولكي نتعرف على قاضي شؤون الأسرة و مساعديه في القانون الجزائري نتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول: قاضي شؤون الأسرة

المطلب الثاني: مساعدي قاضي شؤون الأسرة

---

[1]– الآية 58 من سورة النساء

[2]– الآية 90 من سورة النحل

[3]– جمال الدين ابن الجوزي ،آداب الحسن البصري وزهده و مواعظه.تحقيق سلمان الحرش .دار الصديق ،ط2005 ، دمشق، سوريا ص104.

المطلب الأول : قاضي شؤون الأسرة

القاضي هو شخص له ولاية القضاء يحكم وفقا للقانون بين المتنازعين ويرأس المحكمة.وله سلطات ووظائف، وطريقة التعيين، والانضباط، وتدريب القضاة يختلف على نطاق واسع في الدول المختلفة.

جاء في المادتين الأولى و الثانية من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 و المتضمن القانون الأساسي للقضاء :

المادة الأولى : " يتضمن هذا القانون العضوي القانون الأساسي للقضاء.يحدد هذا القانون العضوي واجبات القضاة و حقوقهم ، وكذا تنظيم سير مهنتهم.

المادة 2 : يشمل سلك القضاء:

1- قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3- القضاة العامين في:

- الإدارة المركزية لوزارة العدل.
- أمانة المجلس الأعلى للقضاء.
- المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.
- مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل."[1]

ويخضع القاضي لمجموعة من القواعد التي تنظم تعيينه وحقوقه وواجباته وسير مهنته وانضباطه وسنتناول في هذا المطلب القواعد المتعلقة بالتعيين وكذا الحقوق والواجبات في

1- القانون العضوي رقم 04-11 ، المؤرخ في 2004/09/06 ، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 57 المؤرخة 2004/09/08 صفحة 13-14.

فرعين مستقلين حيث نعالج في الفرع الأول تعيين قضاة شؤون الأسرة أما الفرع الثاني فنعالج فيه الواجبات والحقوق قاضي شؤون الأسرة

الفرع الأول : تعيين قضاة شؤون الأسرة

تختلف طرق اختيار القضاة من بلد لآخر وتوجد طريقتان أساسيتان لاختيار القضاة هما طريقة الانتخاب وطريقة التعيين أي عن طريق المسابقة أو بطريق التعيين المباشر وقد أخذ المشرع الجزائري بطريقة التعيين وجعل طريقة التعيين المباشر طريقة استثنائية،حيث نصت المادة3 من القانون العضوي رقم04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء:" يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"[1] . ويؤدي اليمين الآتية " بسم الله الرحمن الرحيم. اقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهنتي بعناية و إخلاص ، و أن احكم وفقا لمبادئ الشريعة و المساواة و أن أكتم سر المداولات و أن اسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة . و الله على ما أقول شهيد ."[2]

كما نصت المادة39 من نفس القانون: " يعين الطلبة القضاة المتحصلون على شهادة المدرسة العليا للقضاء بصفتهم قضاة طبقا لأحكام المادة 3 من هذا القانون العضوي .ويتم توزيعهم على الجهات القضائية حسب درجة الاستحقاق ويخضعون لفترة عمل تأهيلية تدوم سنة واحدة."[3]

والملاحظ أن المادة الثالثة من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 كانت تميز بين التعيين الأول بصفة قاض والذي يكون بموجب مرسوم رئاسي على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وبين التعيين في بعض المهام الذي يتم بموجب مرسوم رئاسي على اقتراح من وزير العدل وهي مهام:- الرئيس الأول للمحكمة العليا- النائب العام لدى المحكمة العليا- رئيس مجلس قضائي- نائب عام لدى مجلس قضائي- رئيس محكمة -وكيل جمهورية .

1- القانون العضوي 04-11، المرجع السابق،ص 14

2- المادة 4 من القانون العضوي 04-11 . نفس المرجع والصفحة

3 - المادة39 من القانون العضوي المرجع نفسه، ص17

ويرى بعض الدارسين أن قصر التعيين في هذه المهام على أعضاء السلطة التنفيذية فقط يعد تراجعا في استقلالية القضاء

يتم التعيين في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا عن طريق الانتخاب ، وقبل قيام الثورة الفرنسية في فرنسا كانت وظيفة القضاة تشترى من الملك ثم تورث[1]

– أما القانون العضوي رقم 04–14 فلم ينص في المادة3 على هذا التمييز،غير أنه نص من جهة في المادة 4 على أنه: يؤدي القضاة بعد تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين ، مما يفيد أن هناك تعيينات أخرى تختلف عن التعيين الأول، ومن جهة أخرى أحدثت المادة 48 وظائف قضائية نوعية مؤطرة لجهاز القضاء، وميز المشرع في إجراءات التعيين في هذه المناصب حيث نصت المادة 49 على أنه:" يعين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية الآتية:

– الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة،النائب العام لدى المحكمة العليا،محافظ الدولة لدى مجلس الدولة،رئيس مجلس قضائي،رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة لدى محكمة إدارية"

في حين نصت المادة50: " يتم التعيين بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء في الوظائف القضائية النوعية الآتية: نائب رئيس المحكمة العليا،نائب رئيس مجلس الدولة،نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا ،رئيس غرفة بمجلس الدولة،نائب رئيس مجلس قضائي،نائب رئيس محكمة إدارية،رئيس غرفة بمجلس قضائي،رئيس غرفة بمحكمة إدارية،النائب العام المساعد الأول لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة المساعد الأول لدى محكمة إدارية، قاضي تطبيق العقوبات،رئيس محكمة،وكيل جمهورية،قاضي التحقيق.تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم . "[2]

ويمكن اعتبار التعيين في هذه المناصب مجرد ترقية وليس تعيينا مباشرا، وذلك أن التعيين المباشر لا يكون إلا بصفة مستشارين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة41 من القانون الأساسي للقضاء.

1 – انظر الغوثي بن ملحة– القانون القضائي الجزائري – الديوان الوطني للأشغال التربوية– طبعة2 –2002الجزائر – ص59

2– القانون العضوي 04–11، مرجع سابق ، ص18

كما يمكن اعتبار أن المادة الثالثة قد عززت أكثر من مكانة القاضي للأسباب التالية:

1- أكدت على النهج الذي تبناه المشرع في القانون رقم 89-27 وكذا المرسوم التشريعي رقم92-05 وهو أن التعيين يتم بموجب مرسوم رئاسي وليس حكومي، خلافا لما كان في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969.

2- أكدت على أن التعيين يتم بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وليس مجرد استشارته خلافا لما كان في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969[1]

الفرع الثاني : الواجبات والحقوق

تقع على عاتق القاضي عدة واجبات منها ما يتعلق بمهنته، ومنها ما يتعلق بسلوكه داخل المجتمع، ويتمتع نظير ذلك بمجموعة من الحقوق ، وقد نص القانون العضوي رقم04-11 على هذه الحقوق والواجبات في الباب الثاني وهو ما سنتناوله كالآتي:

أولا - واجبات القاضي:

من أهم واجبات القاضي :

1- **تأدية اليمين:** يؤدي القضاة اليمين المنصوص عليها بمقتضى المادة4 من القانون الأساسي للقضاء أمام المجلس القضائي الذي عينوا فيه فيما يخص قضاة النظام القضائي العادي، أما بالنسبة للقضاة المعينين مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فيؤدون اليمين أمام الجهة التي عينوا فيها، وتؤدى اليمين مرة واحدة بعد التعيين،غير أنه إذا انقطع القاضي ثم استأنف عمله القضائي مرة ثانية فإنه يؤدي اليمين ثانية . [2]

2- **واجب التحفظ والابتعاد عن السلوكات الماسة بحياد القاضي:**وهذا ما نصت عليه المادة7 كما نصت المادة 23 أنه : يجب على القاضي أن يتقيد في كل الظروف

1- انظر عمار بوضياف ،السلطة القضائية بين الشريعة والقانون ، دار ريحانة ، الجزائر، ط2001 ، ص73

2 -الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري المرجع السابق- ص73

بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته . وهنا يرى الدكتور عبد العزيز سعد بأن هذا يشمل معاني كثيرة تمنع القاضي من مخالطة الناس جميعا [1].

كما انه من الطبيعي إحاطة وظيفة القضاء بمجموعة من القيم والأعراف الضابطة لسلوك العامل داخلها، ضمانا لرفعة وسمو الهدف المتوخى من هذه الوظيفة ، ولعل من بين أهم هذه الضوابط والقيم عدم الخوض في القرارات القضائية بشكل ينال مصداقيتها فإذا كان من حق القاضي التعبير بكل حرية فإن ذلك يجب أن يكون مع احترام واجب التحفظ الذي يفرض عليه عدم الخوض في قرارات السلطة القضائية بالشكل الذي يجهز على مصداقية هذه القرارات، فقد جاء في المبدأ 7.3 من مبادئ مجلس بيرغ بشأن استقلال السلطة القضائية ما يلي : (يتعين على القضاة أن يكونوا متحفظين في التعليق على الأحكام أو على مسودة الحكم، أو أي مشاريع أو مقترحات أو موضوع متنازع عليه من المحتمل أن ينظر أمام محكمتهم خارج النطاق القضائي أو المحاكم الأخرى)[2]. إلا أن ذلك لا يعني عدم الخوض في القرارات القضائية عن طريق التعليق وفق المناهج العلمية للتعليق على القرارات القضائية، والتي تنطلق أساسا من دراسة الإشكاليات القانونية للقرار القضائي لا تقييمه من حيث العدالة أو غيره.

3- عدم إبداء تعليقات حول قضايا قيد النظر وعدم إفشاء السر المهني :

يحق للقضاة التعبير بكل حرية، لكن دون الإخلال بواجب التحفظ الذي يمنع عليهم إفشاء سرية المداولات أو إبداء تعليقات بخصوص القضايا المعروضة على المحاكم، أو توضيح الاتجاه الشخصي أثناء المداولات... فقد جاء في المبدأ 7.2 من مبادئ بيرغ ما يلي : (يحظر على القضاة إفشاء أسرار المداولات وإبداء أي تعليقات حول الدعاوى قيد النظر).[3]

4- عدم المجاهرة بأي رأي من شأنه زرع الشك لدى المتقاضين حول تجرد وحياد القاضي :

إن التجرد حالة ذهنية تعكس الصفاء النفسي لدى القاضي وتنم عن استعداده لممارسة وظائفه مجتنباً الأفكار المسبقة ومستعداً للتحليل المجدي قبل اتخاذ

---

1 – عبد العزيز سعد– أجهزة و مؤسسات النظام القضائي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ط1988 –ص77.78

2 –اللجنة الدولية للحقوقيين– المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال و مسؤولية القضاة و المحامين و ممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين ط1 ، ص126

3 –اللجنة الدولية للحقوقيين،نفس المرجع ، ص126

القرار، ومترفعاً عن كل منفعة ورافضاً أي مفاضلة بين المتقاضين وسائر من يحتكم بهم بحكم عمله.

ومن هذا المنطلق على القاضي أن يتصرف تصرف الأب الصالح والحكم المتنزه في كل قضية يعالجها، وعليه أن يميل عن أي هوى خاص، وعن توقع أي مكسب فردي، فدنياه تكون صغيرة إذا كان يسعى لنفسه، وتكون كبيرة إذا كان المسعى لتحقيق ما انتدب إليه أما الحياد فهو وجه من وجوه التجرد، وهو أن تساوي بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك .

وليس من حق القاضي أن يمارس أي نوع من أنواع الانتقائية في ما يتخذه من قرارات، وما من حقه أن يختار على هواه أو على هوى سواه من المقربين أو النافذين أو الساعين أو المنتفعين الطرف الذي يراه مميزا فيما هو بالواقع خاسر .فإذا كان من حق القاضي أن يعبر بكل حرية عن أفكاره، فإن واجب التحفظ يفرض عليه عدم المجاهرة بأي رأي من شأنه زرع الشك لدى المتقاضين حول تجرده وحياده، ومن ذلك عدم المجاهرة بالميل لأي توجه سياسي أو عرقي أو عقائدي، لما في ذلك من زرع للشك لدى المتقاضين حول تجرد القاضي وحياده، أي انه يحق للقاضي كأي مواطن آخر حرية التعبير و... ولكن يتعين عليه دائما عند ممارسته تلك الحقوق أن يتصرف بشكل يحافظ فيه على هيبة المنصب القضائي وحياد السلطة القضائية واستقلالها.

إذن فواجب التحفظ لا يعني بأي حال من الأحوال مصادرة حق القضاة في التعبير، وإنما هو واجب يهدف أساسا إلى تحقيق غاية أساسية، وهي الحفاظ على حياد وتجرد القاضي واستقلاليته بالشكل الذي يحفظ مكانة وهيبة القضاء.

وبناء على ذلك فلا يمكن لأحد أن يتصور أن يتجه ولاء القاضي لغير القضاء ، أو أن يقع تحت تأثير أي ظرف كان يجعله ينحرف عن حياده ، إذ أن عدم حياد القاضي اعتبره القانون سبباً من أسباب رده على أنه لا يكفي في الأحكام القضائية أن تكون عادلة فقط ، بل يجب أن تكون بعيدة عن التحيز لتصبح موضوع الطمأنينة والاحترام واستيفاء لمظهر الحياد الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم والجمهور.

5- عدم إنكار العدالة :

عرّف المشرع حالة الامتناع عن الحكم في المادة 215 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية " يعد امتناع عن الحكم رفض القضاة الفصل في العرائض المقدمة إليهم و إهمالهم الفصل في قضايا صالحة للحكم فيها " [1] . ولعله من المفيد أن نشير في البداية أنّ هناك فرق بين إنكار العدالة و بين الحكم بعدم الاختصاص ، ففي الحالة الأولى يرفض القاضي عمدا النظر في قضية معينة من اختصاصه صالحة للفصل في الدعوة بينما الحكم بعدم الاختصاص لا يكون إلا إذا نظر القاضي في الدعوى المعروضة عليه واصدر بشأنها الحكم . ولا يعد منكرا للعدالة من اجل النظر في قضية معينة مستندا لأسباب شخصية كحالة المرض أو أسباب موضوعية كاستكمال عناصر التحقيق أو الفصل في مسألة فرعية و غيرها . ولما كان إنكار العدالة على غاية من الخطورة إذ انه يتنافى و الوظيفة الأساسية للقاضي وجب حينئذ أن يحاط هذا الفعل بإجراءات عملية تهدف في مجملها إلى إبعاد القاضي عن كل خطر قد يلحقه في هذا الجانب . اشترط المشرع الجزائري في المادة 216 إثبات حالة الامتناع عن الحكم بمقتضى اعذارين يبلغان للقاضي المنكر بينهما ثمانية أيام على الأقل ، وقد حرص المشرع في مجال التبليغ على ضبط الإجراءات بشكل دقيق فأخضع كاتب الضبط بعقوبة العزل إذا لم يبادر فور وصول الأمر إليه بتبليغ الإعذار وفق ما قضت به المادة 216

6- عدم إفشاء أسرار المتقاضين: إذ يتعين على القاضي المحافظة على سرية المداولات وألا يطلع أيا كان على المعلومات الخاصة بالملفات القضائية .

7- عدم ممارسة الأعمال التجارية أو أي عمل يتنافى مع استقلال القضاء:

يمتنع القاضي عن ممارسة أي عمل يدر ربحا ، غير أنه يمكنه ممارسة الأنشطة العلمية والأدبية والفنية وكذا المعاملات المدنية .[2] كما يحظر على كل قاض أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه ، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة ، كما أنه لا يمكن للقاضي العمل بالجهة القضائية التي يوجد

1- قانون الإجراءات الإدارية و المدنية، موقع الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz/TRV/APCivil.pdf ،ص22

2 – انظر عمار بوضياف ، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق،ص164

بدائرتها مكتب زوجه الممارس لمهنة المحاماة، وعليه أن يصرح بنشاط زوجه المربح لوزير العدل.

8- **عدم ممارسة النشاط السياسي:** يمنع على القضاة ممارسة الأعمال السياسية وهذا ما يستفاد من المادتين 15,14 من القانون الأساسي للقضاء، وذلك لأن النشاط السياسي بحكم طبيعته يؤثر على حياد القاضي واستقلاليته .

9- **الإقامة:**على القاضي الإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه مهامه

ثانيا- حقوق القاضي:

وضع المشرع للقضاة مجموعة من الحقوق هي بمثابة ضمانات يمارسون بواسطتها مهامهم بكل راحة واطمئنان[1] وأهم هذه الحقوق:

أ-الحق في الأجرة: خصصت كل الأنظمة القضائية للقضاة أجور شهرية [2] وتشمل الأجرة المرتب والتعويضات، كما نصت المادة27 من القانون الأساسي للقضاء. أن تسمح نوعية هده الأجرة بضمان استقلالية القاضي وأن تتلاءم مع مهنته.

ب-الحق في الاستقرار: اعترف القانون الأساسي للقضاء لقضاة الحكم الذين مارسوا عشر سنوات خدمة فعلية بحق الاستقرار والذي يعني عدم جواز نقلهم أو تعيينهم في مهام أخرى بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل أو مؤسسات التكوين والبحث التابعة لها، أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بموافقتهم، أما قضاة الحكم الذين لا تتوفر فيهم هذه الشروط فانه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية ولضرورة المصلحة ولحسن سير العدالة نقلهم، أما بقية القضاة فان نقلهم يتم من طرف وزير العدل لضرورة المصلحة مع اطلاع المجلس الأعلى للقضاء في أقرب دورة له.

ج-الحق في الحماية: تقضي المادة148 من الدستور أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، كما

1 – الغوثي بن ملحة – القانون القضائي الجزائري المرجع السابق – ص75

2 – عمار بوضياف – السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق –ص 156

نصت المادة29 من ق أ ق أنه: يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات و الإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيا كانت طبيعتها والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها أو بسببها، وتتمثل هذه الحماية في ثلاث جوانب:

1-الحماية الإدارية: تتمثل في الصلاحيات المعهود بها إلى المجلس الأعلى للقضاء بوصفه ضمانة أساسية للقضاة[1] .

2- الحماية الجزائية: وهي مكرسة بموجب قانون العقوبات

3 - الحماية المدنية: حيث تقضي المادة 29 من القانون الأساسي للقضاء أنه: تقوم الدولة بتعويض الضرر المباشر الناتج عن ذلك(التهديدات و الإهانات) في جميع الحالات غير المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي .

1 - عمار بوضياف – السلطة القضائية بين الشريعة والقانون المرجع السابق-ص 157

المطلب الثاني : مساعدي قاضي شؤون الأسرة:

لا يقتصر مرفق القضاء على القضاة فحسب، بل هنالك فئات من أعوان ومساعدين الذين يقومون بمساعدة القضاة في أداء مهامهم، وأهم هذه الفئات:

الفرع الأول: أمين الضبط

أولا- تعريف أمين الضبط و أنواعه:

ا- تعريف أمين الضبط: أمين الضبط هو عنصر هام في تشكيل المحكمة سواء كانت مشكلة من قاض فرد أو عدة قضاة ، فحضور الكاتب إلى جانب القاضي أمر ضروري وإلزامي، ولا تصلح الجلسة بدونه، فأمين الضبط بمثابة شاهد لما يدور في الجلسة من مرافعات و دفوع ، يكتب كل ما يجري فيها فضلا عن ذلك فمهمته تتمثل في تحرير المحاضر والأوراق القضائية وتحصيل الرسوم القضائية وقيد الدعاوى وحفظ أصول الأحكام.

إن مهام أمين الضبط تختلف من أمين إلى آخر وفقا للفئة والمنصب ولما كان أمين الضبط هو العنصر البشري الهام إلى جانب القاضي فقد روعي فيها قناعته وتوظيفه وتكوينه تكوينا جيدا لأجل حسن أداء مرفق القضاء لدوره إزاء المتقاضين والمواطنين.
و أمين الضبط لا تنحصر مهمته في تحرير المحاضر وإنما يعهد إليه القانون فضلا عن ذلك تحصيل الرسوم القضائية وقيد الدعاوى وحفظ أصول الأحكام والأوراق القضائية.
ويقوم أمين الضبط بأغلب الأوراق الإدارية التي يستدعيها سير الجهاز القضائي وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 409/08 المؤرخ في 2008/12/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانة الضبط للجهات القضائية حيث حدد الحقوق و الواجبات لأمناء الضبط من المادة 3 إلى المادة 14. [1]

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 409/08 المؤرخ في 2008/12/24 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانة الضبط للجهات القضائية ،الجريدة الرسمية العدد 73 المؤرخة في 2008/12/28 – ص8 و9

ثانيا- أنواع أمين الضبط:

حددت المادة 36 من نفس المرسوم " تعد أسلاكا خاصة بمستخدمي أمانات الضبط الأسلاك التالية :

- سلك أمناء أقسام الضبط

سلك أمناء الضبط, والذي يتكون من أربعة رتب هي : (رتبة عون أمانة الضبط، رتبة معاون أمين ضبط ، رتبة أمين ضبط ،رتبة أمين ضبط رئيسي.) وقد حددت المواد من 47 إلى 55 مهامهم وشروط توظيفهم وترقيتهم .[1]

وجاءت المادة 37 لترتب أمناء أقسام الضبط إلى ثلاث مراتب هي :

- أمين قسم ضبط
- أمين قسم ضبط رئيسي
- أمين قسم الضبط الرئيسي الأول

ا : أمين قسم الضبط .

حددت المادة 38 مهامهم حيث يسهر أمين قسم الضبط على مسك الملفات القضائية وضمان متابعتها و مراجعة الأحكام القضائية مع القاضي بعد رقنها ، وحضور الجلسات و التحقيقات ومسك سجل الجلسات و المساهمة في تحسين أداء المصالح التي يعمل بها و حفظ وتسيير الأرشيف القضائي و تسيير الرصيد الوثائقي و المكتبات بالإضافة إلى ممارسة مهام التسيير الإداري للمصالح و الوسائل واستغلال الإحصائيات و دراستها و تحليلها وكذا المساهمة في تكوين الموظفين المنتمين إلى رتبة مستخدمي أمانة الضبط . [2]

ب : أمين قسم ضبط رئيسي

جاءت المادة 39 لتحدد مهام أمين قسم الضبط الرئيسي بالإضافة إلى المهام المنصوص عليها في النصوص المتعلقة بالإجراءات القضائية على النحو التالي : مساعدة القضاة في مجال البحث الوثائقي و تحرير الديباجة و وقائع القرارات و الأحكام

1 – القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانة الضبط للجهات القضائية ، المرجع السابق ، ص 13

2 – المرجع نفسه، ص11

الصادرة و الاحتفاظ بالوثائق القضائية و حفظ أصول الأحكام و القرارات و تحضير جلسات محكمة الجنايات و المساهمة في تحسين أداء المصالح التي يعمل بها و تسيير الأرشيف القضائي و الرصيد الوثائقي و المكتبات و ممارسة مهام التسيير الإداري للمصالح و الوسائل ناهيك عن دراسة المعطيات الإحصائية و استغلالها و أيضا المساهمة في تكوين الموظفين المنتمين لمستخدمي أمانة الضبط كما يمكنه عند الاقتضاء الحلول محل أمين قسم الضبط الرئيسي الأول .

ج: أمين قسم رئيسي أول

جاءت المادة 40 لتحدد مهام أمين قسم الضبط الأول على النحو التالي : متابعة الملفات و الإجراءات القضائية و مساعدة القاضي في مجال الأعمال القضائية المنصوص عليها في القوانين و تسيير الأرشيف القضائي و الرصيد الوثائقي و المكتبات و تقييم الإحصائيات و ممارسة مهام التسيير الإداري للمصالح و الوسائل ودراسة معالجة الشؤون الإدارية التي يعمل بها لضمان السير الحسن لها تحت إشراف رئيسي الجهة القضائية و القيام بأي دراسة أو بحث و المساهمة في تكوين الموظفين المنتمين لرتبة مستخدمي أمانة الضبط .[1]

ثالثا– شروط توظيف أمين قسم الضبط :

يوظف أو يرقى أمين قسم ضبط أولا عن طريق التوظيف المباشر و ذلك بالنسبة للمتحصلين على شهادة الليسانس في التعليم العالي او شهادة معادلة لها تحدد تخصصاتها بقرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية الذين تابعوا بنجاح تكوينا متخصصا و مدته سنة واحدة بالمدرسة الوطنية لكتابة الضبط . ثانيا عن الامتحان المهني في حدود 30%من المناصب المطلوب شغلها أمناء الضبط الرؤساء الذين يثبتون خمس سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة . ثالثا على سبيل الاختيار و بعد التسجيل في قائمة التأهيل في حدود 10% من المناصب المطلوب شغلها أمناء الضبط الرؤساء الذين يثبتون عشر سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة .

1 – القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانة الضبط للجهات القضائية، المرجع السابق، ص11

كما أعفت المادة 42 أمناء الضبط الرؤساء المرسمون الذين تحصلوا بعد توظيفهم على شهادة الليسانس في التعليم العالي أو شهادة معادلة لها من مسابقة الدخول إلى المدرسة الوطنية لكتابة الضبط لإجراء التكوين المتخصص للترقية إلى رتبة أمين قسم ضبط .

أما بالنسبة لامين قسم ضبط رئيسي فيوظف أيضا عن طريق المسابقة على أساس المسابقات المترشحون الحائزون على شهادة الماجستير أو شهادة معادلة لها . أو عن طريق الامتحان المهني في حدود 40% من المناصب المطلوب شغلها أمناء أقسام الضبط الذين يثبتون خمس سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة ، أو على سبيل الاختيار و بعد التسجيل في قائمة التأهيل في حدود 10%من المناصب المطلوب شغلها أمناء أقسام الضبط الذين يثبتون عشر سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة .

الفرع الثاني: مساعدي القضاء

يتمثل مساعدي القضاء أساسا في المحضرين القضائيين والمحامين والخبراء ومحافظي البيع بالمزاد العلنـي

أولا– المحامون:

تتمثل مهامهم أساسا في مساعدة وتمثيل الخصوم أمام القضاء ، ويتمتعون نظير ذلك بمجموعة من الحقوق وتقع على كاهلهم عدة واجبات نصت عليها خاصة المادة76 من القانون رقم91–04 التعلق بمهنة المحاماة، ويباشر المحامون مهامهم من خلال مكاتب فردية أو متجمعة للمحاماة ، أو ضمن جمعيات محامين أو في شكل شركات مدنية للمحاماة، وللمحامين نقابة وطنية للمحاماة تتكون من عدة
منظمات جهوية، وكل منظمة جهوية تتكون من مجموعة من الهياكل هي نقيب المحامين والجمعية العامة للمحامين ومجلس منظمة المحامين ، بالإضافة إلى مجلس التأديب ، ويناط بهذه المنظمات تكوين المحامين المتربصين بعد حصولهم على الكفاءة المهنية للمحاماة وذلك ضمن مكاتب الإشراف خلال فترة تربص مدتها تسعة أشهر ، وكذا الالتفات إلى كل المسائل ذات الطابع المهني للمحامين بما فيها صلاحيات التأديب، ويشكل اتحاد المنظمات الوطنية

للمحامين الاتحاد العام للمحامين الجزائريين الذي يرأسه عميد الاتحاد، كما يمكن للمحامين الاجتماع ضمن ندوة وطنية للمحامين مرة كل ثلاث سنوات .[1]

ثانيا – المحضرون القضائيون :

تتمثل مهامهم أساسا حسب القانون رقم91-03 المؤرخ في 08-01-1991 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي في تبليغ الأحكام القضائية والمحررات وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والسندات التنفيذية الأخرى، بالإضافة إلى إجراء بعض المعاينات المادية ، وتحصيل الديون المستحقة قضائيا أو وديا، وتقييم المنقولات المادية وبيعها، ويباشر المحضرون أعمالهم من خلال مكاتب عمومية يسيرونها لحسابهم الخاص تحت رقابة وكيل الجمهورية لدى المحكمة دائرة اختصاصهم ، وينضوون ضمن غرفة جهوية للمحضرين التي تهتم بمختلف المسائل ذات الطابع المهني، هذا بالإضافة إلى الغرفة الوطنية والمجلس الأعلى للمحضرين المكلف بالمسائل ذات الطابع العام المتعلقة بالمهنة،كما يمكن للمحضرين مباشرة أعمالهم ضمن مكاتب متجمعة أو في شركات مدنية للمحضرين القضائيين أو في شكل جمعيات .[2]

ثالثا– الخبراء:

وهم أشخاص غير موظفين في الأجهزة القضائية، لهم دراية ومعرفة فنية خاصة في مجالات محددة ، وقد يكونون أشخاصا طبيعيين أو معنويين ويخضعون لشروط خاصة بتعيينهم نص عليها المرسوم التنفيذي رقم95-310 المؤرخ في1995/10/10 كما يحكمهم قانون الإجراءات المدنية والجزائية، وتتمثل هذه الإجراءات في تقديم طلب إلى النائب العام المختص الذي يجري تحقيقا إداريا بشأنه ثم يحوله إلى رئيس المجلس القضائي من أجل إعداد قائمة الخبراء، والتي يصادق عليها وزير العدل.

ويجوز للقاضي تعيين خبير من خارج القائمة بعد تأدية اليمين القانونية ما لم يعفى باتفاق الخصوم ويتعين على الخبير بعد توصله بالحكم أو القرار القاضي بتعيينه في مهمته القيام بها دون تأخير وأن يودع تقريره الكتابي أو الشفوي ضمن الميعاد الذي حدده الحكم القاضي بندبه، وإذا تعدد الخبراء تعين عليهم تحرير تقرير خبرة واحد، فإذا اختلفت آراؤهم وجب تسبيبها ،كما

1 – طاهري حسين– دليل أعوان القضاء والمهن الحرة، دار هومة، ط2001، ص12

2 – الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري المرجع السابق، ص108

يمتنع على الخبراء تلقي أتعابهم مباشرة من الخصوم في الدعوى وإلا تعرضوا للشطب من القائمة. [1]

الفرع الثالث : القضايا التي يعالجها قسم شؤون الأسرة وإجراءات المحاكمة:

أولا–القضايا التي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة

ترفع الدعوى بصفة عامة أمام قسم شؤون الأسرة كباقي الدعاوى المدنية و يكون الصلح وجوبي فيها و قد خص المشرع هذا القسم بنوع القضايا التي ينظر فيها على وجه الخصوص أشار إليها في المواد 423 و 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[2] كالتالي الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات و الشروط المذكورة

دعاوى النفقة و الحضانة و حق الزيارة
دعاوى إثبات النسب و الزواج
الدعاوى المتعلقة بالكفالة
الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب و الفقدان و التقديم
المنازعات المتعلقة بمتاع الزوجية
الترخيص بالزواج الثاني
منازعات الصداق
دعاوى الميراث
دعاوى تصحيح وثائق الحالة المدنية و هذا النوع من القضايا إما يكون بواسطة أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة و إما بواسطة دعوى أمام قسم شؤون الأسرة
أما بخصوص الأوامر على ذيل عرائض تكون في جميع التدابير المؤقتة خصوصا النفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن حسب نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة

1 –طاهري حسين– دليل أعوان القضاء والمهن الحرة ، المرجع السابق، ص84
2 – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق ،صفحة 44/43

ترفع الدعوى بواسطة عريضة افتتاحية مكتوبة و موقعة تودع بأمانة ضبط المحكمة بعدد نسخ تساوي عدد الأطراف و يجب احترام الشكل المطلوب قانونا ذلك تحت طائلة عدم القبول فالعريضة يجب أن تحتوي على ما يلي

تحديد الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى

اسم و لقب المدعي و موطنه

اسم و لقب و موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن معلوم آخر موطن له

الإشارة إلى التسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي . عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوثائق التي تؤسس عليها الدعوى

الإشارة عند الاقتضاء إلى الوثائق و المستندات المؤيدة للدعوى .[1]

و على ذكر الوثائق نصت المادة 2/08 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على وجوب تقديمها باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول أما الحالة الوحيدة التي ترفع فيها الدعوى بعريضة افتتاحية مشتركة تكون في قضايا الطلاق بالتراضي م 428 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يجب أن تتضمن حسب نص المادة 429 من نفس القانون ما يلي : الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب ، اسم و لقب و جنسية كلا الزوجين و موطن و تاريخ و مكان ميلادهما ، تاريخ و مكان زواجهما و عند الاقتضاء عدد الأولاد القصر ، عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق على أن يكون تسجيلها بحضور الطرفين و هذا ما يمكن استخلاصه من المادة 430 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حتى يكون كلاهما على علم بتاريخ جلسة الصلح كما سيأتي ذكره لاحقا

ثانيا – إجراءات المحاكمة :

ا– **الاختصاص الإقليمي للمحكمة:** بخصوص الاختصاص الإقليمي للمحكمة يحدده نوع القضية كما نصت عليه المادة 426 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على المنوال التالي

العدول عن الخطبة مكان موطن المدعى عليه

إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه

الطلاق أو الرجوع بمكان وجود مسكن الزوجية أما الطلاق بالتراضي مكان إقامة أحد الزوجين

1 – المادة 14و15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق ، صفحة 2 و3

حسب اختيارهما
الحضانة و حق الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة
النفقة الغذائية بموطن الدائن بها
المتاع مكان وجود المسكن الزوجي
الترخيص بالزواج مكان طالب الترخيص
الولاية مكان ممارسة الولاية
مواد الميراث محكمة موطن المتوفى حسب المادة 2/40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

غير أن الإشكال المطروح في الاختصاص الإقليمي أمام قسم شؤون الأسرة و الذي كثيرا ما يعوق العمل القضائي و يعطل إجراءات التقاضي بين الطرفين هو مكان السكن الزوجي فكثيرا ما يتقدم كل من الزوجين في بعض قضايا الطلاق ببطاقة إقامة لإثبات المسكن الزوجي حسب المنطقة التي يتواجد فيها هذا الخصم أو ذاك في حين أن حجية هذه البطاقات محدودة و لا ترقى إلى شهادة إقامة التي لا تسلم إلا لاستخراج وثائق إدارية خاصة و من ثم كان لزاما أن يبحث القاضي عن وسائل أخرى أكثر نفعا في الإثبات كوصولات الكهرباء و الغاز أو الهاتف على أن تكون حديثة أما الإشكال الثاني هو عندما يكون الطلب القضائي مركب مثال ذلك دعوى رجوع و نفقة فكما سبق ذكره الرجوع أمام محكمة مكان تواجد مسكن الزوجية و النفقة أمام محكمة مقر سكن الدائن فإذا كانت الزوجة مثلا من بلدية امجدل التابعة إداريا و قضائيا لولاية المسيلة و سكنها الزوجي بالجلفة فكل من محكمة الجلفة و عين الملح مختصتين و بالتالي يؤول الاختصاص لكل من قاضيي شؤون الأسرة للمحكمتين
إضافة إلى هذا هناك نوع من القضايا تختص بها محكمة شؤون الأسرة كتصحيح وثائق الحالة المدنية عملا بمبدأ من يملك الكل يملك الجزء و التي نظمها الأمر 20/70 الصادر بتاريخ 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية. [1]

يجب على أمين الضبط قبل أن يقوم بقيد الدعوى بالسجل الخاص بالقيد العام يكلف المدعي تسديد الرسوم وذلك حسب المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بعدها يقوم

1 – الأمر 20/70 الصادر بتاريخ 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية ، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 21الصادرة بتاريخ 1970/02/27 ص275.

بجرد الوثائق مع الإشارة إلى أن الوثائق يجب أن تكون باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية تحت طائلة عدم القبول حسب نص المادة 2/08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1]ويقوم بتكوين ملف لإيداعها رفقة العريضة الافتتاحية و يحدد له تاريخا للجلسة يكون في أجل لا يقل عن 20 يوما و بالنسبة للمقيمين بالخارج مدة ثلاثة أشهر مع العلم أن نص المادة 3/16 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اشترط مدة 20 يوما بين تاريخ تسليم التكليف و تاريخ أول جلسة و أثناء السير في الدعوى يتم تقديم الوثائق بأمانة ضبط المحكمة بأصولها و نسخها الرسمية أو المطابقة للأصل يقوم أمين الضبط بجردها و التأشير عليها قبل إيداعها بالملف تحت طائلة الرفض و ذلك مقابل وصل يسلمه للمعني (المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و يمكن للخصوم تبادل المستندات المودعة أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط (المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)

ب- الوثائق المطلوبة لقيد دعوى بقسم شؤون الأسرة

لا يمكن حصر قضايا شؤون الأسرة على وجه دقيق لكن عموما كل ما تعلق بحالة الأشخاص و الأسرة يختص به القسم المذكور وكل دعوى لها وثائق خاصة بها يجب أن تودع بملف القضية :

1- قضايا الطلاق سواء كان بالإرادة المنفردة أو بالتراضي : نسخة من عقد الزواج ، نسخة من الشهادة العائلية المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2] و إضافة على ذلك دأب العمل القضائي على أن يكون بالملف شهادة طبية خاصة بالزوجة تثبت الحمل من عدمه و لو أن حجيتها القانونية ليست مطلقة بالنسبة لآثارها و نفس الوثائق مطلوبة لو كانت دعوى خلع أو تطليق

2- قضايا الرجوع و النفقة : نسخة من عقد الزواج ، نسخة من البطاقة العائلية إن كان هناك أبناء و بالنسبة لمراجعة النفقة الغذائية نسخة من الحكم القاضي بالحضانة إضافة إلى نسخة من شهادة ميلاد المحضون للتأكد من توفر شروط الحضانة

3- قضايا إلحاق نسب أبناء : نسخة من عقد الزواج و شهادات طبية للأبناء مرفقة بصورة شمسية لهم تثبت سنهم التقديري

---

1 – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق ،ص 02

2 – نفس المرجع، ص44

4- قضايا تثبيت الزواج العرفي : نسخة من شهادتي ميلاد الطرفين مستخرجة من السجل الأصلي م 12 على أن تكون حديثة الصدور

5- قضايا الكفالة : نسخة من شهادة ميلاد الكافل و المكفول مستخرجة من السجل الأصلي شهادة الأجر أو الدخل و إن كان متزوجا و يستحسن ذلك نسخة من عقد زواج الكافل

6- قضايا تصحيح شهادة ميلاد : سواء كان خطأ مادي كعدم كتابة الاسم بشكل صحيح أو إسقاط حرف أو تصحيح نسب يرفق بالملف نسخة من شهادة الميلاد الأصلية أو عقد الزواج حسب الحالة مع العلم أن قانون الحالة المدنية نظم ثلاث عقود فقط هي شهادة الميلاد و عقد الزواج و شهادة الوفاة إضافة إلى شهادة السوابق العدلية حديثة باعتبار أن تصحيح شهادة ميلاد يترتب عليه آثار عديدة و أن الحالة تؤثر على تنفيذ العقوبات إن كان الشخص طالب التصحيح قد صدر بشأنه حكم جزائي و بالتالي يجب التحري جيدا في مثل هذا النوع من القضايا لأن كل تعديل يمس الحالة يؤثر بشكل مباشر على شهادة السوابق العدلية.

ج- الإجراءات المتبعة عند السير في الدعوى

إن الطلاق من أكثر القضايا معالجة من طرف أقسام شؤون الأسرة عبر المحاكم الوطنية حيث انه بعد قيد الدعوى بأمانة ضبط المحكمة يتم إخطار الطرفين بتاريخ حضورهما من طرف أمين الضبط و لا يشترط هنا في هذه الحالة مهلة العشرين يوما 20 المنصوص عليها سابقا لعدم وجود تكليف بالحضور لسببين الأول أنه لا يوجد نزاع أو خصومة و الثاني هو أنه يجوز لهما رفعها أمام محكمة مقر مكان إقامة أحدهما حسب اختيارهما حسب المادة 3/426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هنا استثناء لنص المادة 2/40 من نفس القانون[1] التي نصت على أن الاختصاص الإقليمي في قضايا الطلاق يؤول للمحكمة التي يوجد بها مسكن الزوجية و بالتاريخ المحدد لجلسة الصلح التي تتم بجلسة سرية ما عدا إذا طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة المادتين 439 و 440 من ق إ م إ [2]يقوم القاضي بمراجعة العريضة الافتتاحية من حيث قبولها الشروط الشكلية المنصوص عليها بالمادة 429 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ثم يستمع لهما على إنفراد ثم مجتمعين معا و يتأكد من عنصر الرضائية في الطلاق و يحاول ما أمكن الصلح بينهما ثم يناقش معهما بنود الاتفاق و في هذه النقطة بالذات

1 – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق ،ص 6

2 –نفس المرجع، ص 45

للقاضي صلاحيات واسعة في تعديل أو إلغاء أحد الشروط إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام مثلا إذا تم الاتفاق على إسقاط نفقة الأبناء رغم صغر سنهم و استحقاقهم لها يجوز للقاضي إلغاء هذا البند من الاتفاق عند معالجته للملف باعتبار أن النفقة من النظام العام و بخصوص التعديل مثال ذلك حضانة أحد الأبناء إذا تم الاتفاق على إسناد حضانة ابن لم يبلغ بعد سن الفطام و كان سنه على سبيل المثال ستة أشهر لا يمكن قبول إسناد حضانته للأب باعتباره ما يزال في حاجة لرعاية أمه و أنها تجبر على ذلك تطبيقا لمصلحة المحضون المنصوص عليه بالمادتين 66 و 3/67 من قانون الأسرة و يشترط أن يكون الزوجين متمتعين بأهلية كاملة و إذا تبين للقاضي وجود عارض من عوارض الأهلية أو اختلال في قدراته الذهنية لا يمكن له التعبير عن إرادته يستعين القاضي بطبيب مختص لإثبات ذلك م 2/432 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عند الانتهاء من جلسة الصلح يصدر حكمه و يكون وصفه نهائيا يثبت فيه إرادتهما و اتفاقهما باعتبار أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف حتى في جوانبها المادية حسب نص المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي قابلة للطعن بالنقض (المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)[1] و يسري أجل الطعن من تاريخ النطق بالحكم و ليس التبليغ.

كما انه لا تختلف إجراءات الطلاق بطلب من أحد الزوجين عن إجراءات الطلاق بالتراضي كثيرا غير أنه يشترط أن يقوم المدعي في دعوى الطلاق بتبليغ العريضة الافتتاحية للمدعى عليه و النيابة رسميا وذلك حسب المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالنسبة للنيابة يمكن للمدعي أو المدعية حسب الحالة تبليغها عن طريق أمانة الضبط حسب الفقرة الثانية من المادة المذكورة حيث يقوم القاضي بدعوة الطرفين لجلسة الصلح مع الإشارة إلى أنه يحبذ أن تكون أكثر من جلسة و إن تخلف عنها أحد الطرفين رغم صحة تبليغه شخصيا يحرر محضر عدم حضور (المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) .

تنتهي المرحلة الأولى إما بصلح و إما بعدم صلح فإن توصلا لصلح يثبت القاضي ذلك في محضر حالا يقوم أمين الضبط بتحريره تحت إشرافه و يوقع عليه الطرفين و يودع بأمانة ضبط المحكمة و يعتبر سندا تنفيذيا (المادة 1/443و2 و3 و المادة 600 /8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) أما إذا بقيا على خلاف و أصر أحد الطرفين على الطلاق يثبت ذلك أيضا

1 – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق ،ص45

في محضر و يفسح المجال لهما لمناقشة الموضوع على أنه يمكن للقاضي الاستعانة بحكمين اثنين واحد من أهل الزوج و الثاني من أهل الزوجة حسب المادة 56 من قانون الأسرة لإجراء الصلح بينهما بشرط عدم وجود ضرر من ذلك أثناء سريان الخصومة حسب المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و نصت على هذا الإجراء المادة 56 من قانون الأسرة و بنفس الشرط المذكور آنفا غير أنها نصت على أجل القيام بالمهمة و هو شهرين إذا تمكنا من إصلاح ذات البين يثبت ذلك في محضر وليس للقاضي سوى المصادقة عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1] لكن إذا تبين له أن هناك صعوبة في تنفيذ مهمة الحكمين يمكن له إنهاء مهامهما بصفة تلقائية و تعاد القضية إلى الجدول لمتابعة الإجراءات العادية لسير الدعوى.

1 – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق ،ص46

المبحث الثاني : الأعمال القضائية و الأعمال الولائية لرئيس المحكمة و المتعلقة بشؤون الأسرة

تمهيد : إن الأصل في القضايا هو حسم المنازعات وذلك بتقرير الحقوق والحكم بها لأصحابها لذلك جعل المشرع الأحكام العادية هي وحدها الحاسمة في موضوع الدعوى كونها تتعلق بجوهر النزاع وأصل الحق والتي قد تطول وتتعقد فيها الإجراءات أحيانا ، ولذلك فإن الأفراد قد يلجؤون إلى قضاء الاستعجال الذي يعد جزءا من القضاء العادي والذي يمتاز ببساطة الإجراءات فيه وقلة التكاليف وسرعة البت في المسائل التي تعرض عليه متى توفرت شروطه وذلك بإتباع إجراءات تحترم فيها حقوق الخصم من تكليف بالحضور وتبليغ للمقرر القضائي " الأمر" ، وتبعا لذلك فولاية قاضي الأمور المستعجلة –الممثل في شخص رئيس المحكمة والذي يعد قاضيا من قضاة المحكمة ويشغل منصبا نوعيا ويعين بموجب قرار وزاري بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء تجعل منه القاضي المؤهل للفصل في جميع الإشكالات التي تحدث بين المواطنين في كثير من الخصومات التي تستحق صدور مقرر قضائي عاجل يخلق وضعية منصفة ومقبولة.

كما أنه مؤهل لإصدار بعض الأوامر ذات الطابع الولائي والتي نصت عليها قوانين مختلفة لا تقتضي حضور الخصم ولا وجود لمنازعة في الإجراء المطلوب اتخاذه، وإصدار بعض العقود المقررة للمصلحة الشخصية للطالب والتي لا تحتاج إلى اتخاذ أي إجراء خاص متى تعلق الأمر بإزالة عقبة قانونية من وضع المشرع .

فما هي الأعمال القضائية و الولائية المنوطة برئيس المحكمة ؟

وعليه سنتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: الأعمال القضائية المنوطة برئيس المحكمة
- المطلب الثاني : الأعمال الولائية في القضاء الإستعجالي المتعلقة بشؤون الأسرة

المطلب الأول: الأعمال القضائية المنوطة برئيس المحكمة

تمهيد:أهم عمل قضائي منوط برئيس المحكمة هو القضايا المتصلة بالاستعجال وعليه نعرف الاستعجال وعلاقته بشؤون الأسرة.

الاستعجال: لغة بكل ما لا يقبل تأجيله [1] ، وأما قانونا فإنه لا توجد تعاريف موحدة وشاملة له، و قد أورده المشرع الجزائري في المواد 183 إلى 190 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية ولم يعرفه. ويتصل القضاء الإستعجالي بموضوع الاختصاص إذ يعتبر الأمر الصادر في قضية مستعجلة أمرا وقتيا وليس أمرا حاسما.
فالقضاء المستعجل يؤدي بصفة عامة إلى تمكين الخصوم من إصدار قرارات مؤقتة وسريعة دون المساس بأصل الحق .

لقد أدخل المشرع تعديلات على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، هذا الأمر أدخل في قانون الأسرة مادة جديدة وهي المادة 57 مكرر التي جاء فيها ما يلي:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقت و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".[2]
هذه المادة أجازت صراحة للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة وهي، النفقة والحضانة والزيارة والمسكن في حين أننا نجد قبل تعديل 2005 أن القضاء عرف تذبذب في أحكامه فيما يتعلق باختصاصه بالفصل المؤقت في هذه الحالات المذكورة بالمادة 57 مكرر من الأمر فجاءت الأوامر الاستعجالية مختلفة من محكمة لأخرى لأن ذلك يدخل ضمن الولاية العامة للقضاء الإستعجالي ولسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توفر عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق، إلى أن حسم المشرع الأمر في القانون رقم 02/05 المعدل لقانون الأسرة وصارت حالات النفقة، الحضانة، الزيارة والمسكن من حالات الاستعجال بنص القانون وبالتالي تستوجب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها بموجب أوامر على ذيل عريضة.وعليه سنتناول هذا المطلب في فروع هي :الفرع الأول : النفقة والحضانة .الفرع الثاني: حق الزيارة المؤقتة و البقاء بالمسكن الزوجية.الفرع الثالث : حالات الاستعجال متعلقة بشؤون الأسرة المنصوص عليها بالمادتين 182 و188 من قانون الأسرة.

---

1 – محمد إبراهيمي– الوجيز في الإجراءات المدنية – ج1– ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر طبعة 2002 – ص 135
2 – قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 9

الفرع الأول : النفقة والحضانة

أولا – النفقة: إن دعاوى النفقة هي من أكثر الدعاوي انتشارا في ساحة القضاء على مستوى أقسام وغرف شؤون الأسرة بمحاكمنا.

والنفقات المقصودة هنا هي النفقات الناجمة عن فك الرابطة الزوجية والتي تعتبر من الآثار المترتبة عنها، فهي من حقوق الزوجة على زوجها طبقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة ونعني بالزوجة هنا الزوجة المدخول بها لأن الزوجة المعقود عليها وغير مدخول بها لا نفقة لها إلا إذا تم العقد بصفة رسمية وصحيحة، أي أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج سواءً كان معسرا أو ميسرا ما دام عقد الزواج قائما، وبحالة امتناع هذا الأخير عن دفعها ولمدة طويلة من الزمن خاصة بحالة وجود خلاف بينهما تعبيرا منه ضمنيا عن إرادته في فك الرابطة الزوجية فإنه يحق للزوجة رفع دعوى النفقة المؤقتة أمام القضاء المستعجل وتطلب الحكم عليه بالإنفاق عليها.

كما جاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"[1]، وهي كذلك من حقوق الأصول على الفروع بمقتضى المادة 77 من قانون الأسرة "يجب نفقة الأصول على الفروع...حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث."

ودعاوى النفقة متعددة وتختلف باختلاف نوع المطلوب وأهمها: دعوى النفقة الزوجية، دعوى نفقة العدة، دعوى نفقة الأولاد...

وتعتبر كل هذه القضايا من صميم القضاء الإستعجالي في ميدان شؤون الأسرة لأنها ذات طبيعة مميزة تتوفر على عنصر الاستعجال حتى أنها أصبحت بمجرد تقديم عريضة تتضمن طلب النفقة تعطى لها الأولوية لنظرها والفصل فيها مؤقتا، وغالبا ما ترفع بطريقة تبعية حين النظر في النزاع القائم بين الأطراف [2]

وقد نص المشرع الجزائري على النفقة في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة لكنه لم يعرفها بل أشار فقط في المادة 78 من قانون الأسرة على أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج

---

1 –قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص 11

2 – حمليل صالح– إجراءات التقاضي في الزواج والطلاق– رسالة دكتوراه – جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس 1998– ص 55

والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.
وباستقراء المواد المتعلقة بالنفقة نجد أن المشرع لم يشير إلى النفقة كحالة استعجال يمكن أن تطرأ، لكنه تدارك الأمر وأشار إليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.
الاستعجال في قضايا النفقة يتحقق كلما ثبت من الملف أن حاجة طالب النفقة ملحة لانعدام مورد آخر للرزق ولا يستطيع الانتظار دون إنفاق. أما إذا تبين من أوراق الملف أن الزوجة طالبة النفقة لها أو لأبنائها ميسورة الحال ولها من المال ما يكفي فأن الدعوى تكون قد فقدت شرط الاستعجال.[1]

كما يشترط أن يكون الأمر غير ماس بأصل الحق أي أن تكون النفقة وقتية لا دائمة وأن يكون الحق المدعي به والسبب الذي يبني عليه طلب غير متنازع فيه جديا، سواء كان النزاع منصبا على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه.وعليه فان **شروط قبول الحكم بالنفقة هي :**
ا/ثبوت الحاجة الملحة لنفقة المؤقتة.
ب/ أن تكون النفقة وقتية.
ج/ أن يكون طلب النفقة غير متنازع فيه وجدي.

ثانيا- الحضانة : تعتبر الحضانة من تبعات فك الرابطة الزوجية، و قد عرفتها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائرية بأنها "رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحتا و خلقا". في حين أن الفقه يعرفها بأنه القيام على شؤون الطفل و كفالته بغرض المحافظة على بدنه و عقله و دينه، و حمايته من عوامل الانحراف و طوارئ الانحلال لما يمكنه من أن يكون فردا صالحا داخل مجتمعه مما يقتضي وضعه تحت أيدي مؤهلة لمثل هذه الواجبات و أن يكون لهم الحق في ذلك وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية و القانون
و عليه فإنه يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق أو انحلال الرابطة الزوجية لأي سبب أن تفصل في حق الحضانة و أن تراعي كل العناصر المذكورة في نص المادة 62 من قانون الأسرة، و أن تراعي تبعا لذلك حاجيات المحضون و مصلحته الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة مدة حضانته ممن يرعى شؤونه.

1 – محمد عبد اللطيف – القضاء المستعجل ، طبعة 4 ، د . ت ، ص 246.

إن منح حق ممارسة الحضانة يختص به مبدئيا قاضي الموضوع و هذا قبل النطق بالطلاق أو توابعه أو حتى بعد الطلاق فقد يتطلب تدهور حالة الأطفال تدخل حل القاضي لحمايتهم.[1]

فقد يقع مثل حالة حجز طفل رضيع من طرف أبيه و رفض هذا الأخير تسليمه لأمه أثناء دعوة الطلاق أو بالعكس فقد يتعرض الأطفال الموجودين تحت حضانة أمهم للإهمال أو الجوع أو سوء المعاملة، ففي هذه الحالات فإن ضرورة اتخاذ تدابير مستعجلة لحماية المحضونين من الأذى يجعل من الضروري اللجوء إلى قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على ذلك عريضة يعطى الحضانة لرافع الدعوة فعنصر الاستعجال يجعل من مسألة الحضانة أمرا مستعجلا يختص به القضاء المستعجل، أي ترفع دعوى إلى القضاء العادي موضوعها قائم على نزاع حول حضانة صغير، و خوفا من إطالة النزاع و مصلحة الصغير جاز لنفس المحكمة أن تصدر أمرا مفاده إسناد الحضانة مؤقتا إلى من يراه أهلا لها في انتظار حسم موضوع النزاع من طرف قاضي الموضوع وفقا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

و تأيدا لما جاء في قانون الأسرة الجزائرية يجب ربط شرط الاستعجال دوما بمصلحة المحضون ليتخذ القاضي أفضل السبل و أصلحها للحفاظ على مصلحته.

الفرع الثاني: حق الزيارة والبقاء بالمسكن الزوجية.

أولا- حق الزيارة: لقد نص المشرع الجزائري على حق الزيارة في الشطر الثاني من المادة 64 من قانون الأسرة على "أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة" [2] و هذا يعني أن القاضي عند حكمه بفك الرابطة الزوجية يحكم أولا بإسناد الحضانة إلى صاحبها سواء أكانت الأم أم غيرها لكن غالبا تكون الأم باعتبارها الأولى رعاية لمصلحة المحضون، بعدها يحكم تلقائيا بحق الزيارة للطرف الأخر حتى ولو لم يطلب منه ذلك فإذا حكم مثلا بإسناد الحضانة إلى الأم يحكم تلقائيا بحق الزيارة للأب لتمكينه من رؤية ابنه المحضون المبعد عنه، و تكون الزيارة لأوقات محددة و بأماكن معينة في نفس الحكم.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الزيارة و لا شروطها و لا حتى الحالات التي تسقط فيها، كما أنه لم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب زيارة المحضون فهل هي حق ممنوح

1 – محمد ابراهيمي – القضاء المستعجل– الجزء الثاني –ديوان مطبوعات الجامعية 2006– ص 122

2 – القانون رقم 02/05 المعدل لقانون الأسرة، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 15 – المؤرخة في 2005/02/27 ص 22

للوالدين فقط دون غيرهما كالجد و الأعمام مثلا؟ [1] و قد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الإستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الوالدين الذي لا يحضن الولد و هذا راجع إلى تعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة و منعه للطرف الأخر من رؤية أبنائه، خاصة أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج و الطلاق كثيرة، و عادة ما تطول إجراءاتها و تستغرق فترة طويلة الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء.

جرى العمل في محاكمنا في قضايا الزيارة المؤقتة أن يفصل فيها قاضي الاستعجال و ذلك بناء على طلب زيارة مؤقتة يرفع أمامه بمقتضى عريضة افتتاحية وفق للأحكام المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية و تثور بشأنه منازعة قضائية و بعد تأكد القاضي من صحة الإدعاءات و استنباط عنصر الاستعجال من وقائع القضية، فإنه يصدر أمرا إستعجاليا بحق الزيارة المؤقتة إلى حين الفصل في أصل النزاع

و يجدر بنا في الأخير أن نشير بأنه في حالة إغفال القاضي الفاصل في النزاع الأصلي الفصل في منح حق الزيارة لمن هو أحق بها فإنه يجوز للمتقاضي أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال لمنحه و تحديد ميقاته.[2]

ثانيا- حق البقاء بالمسكن الزوجية: و يقصد بالمسكن المكان الثابت و المخصص بصفة دائمة لسكن كما يعرف أنه ذلك المحل الذي يستعمل في النهار و الليل للسكن و الاستراحة أو الاستحمام و هو المأوى بصفة عامة.

إن للمرأة قانونا حق البقاء و الرجوع في الأمكنة غير أن الواقع العملي خاصة الأعراف التي لها قوة القانون بالتقريب ببلادنا تدفع المرأة إلى ترك المسكن الزوجي بمجرد الطلاق و قبل انقضاء العدة بل حتى المطلقة الحاضنة تطرد من المسكن مع محضونيها .[3]

لقد أوجب ديننا الحنيف على المرأة البقاء ببيت الزوجية طيلة مدة عدتها و حتى أثناء نشوب خلاف بينهما و بين زوجها، فلا يجوز للزوج إخراج زوجته أو مطلقته أثناء العدة من بيت الزوجية باعتبار أن البيت لازال بيتها عملا بقوله تعالى: " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء

---

1 – فضيل لعيش – شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد ،مطبعة طالب، طبعة 2008/2007 ص 63.

2 – طاهري حسين– قضاء الاستعجال فقها و قضاءا، دار الخلدونية الجزائر، 2005– ص 35

3 – الطيب لوح– إشكالية تطبيق بعض أحكام قانون الأسرة في غياب الحماية القانونية الجزائية والإجرائية– مجلة المجلس الإسلامي الأعلى ، العدد 3 سنة 2000 ، ص 261

فطلقهن لعدتهن و أحصوا العدة، و اتقوا الله ربكم و لا تخرجوهن من بيوتهن"[1] صدق الله العظيم .

ذلك أن الطلاق في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية لا يعتبر من أول وهلة قطعا للرابطة الزوجية و إنما يعتبر وقفا لها بصفة مؤقتة حتى يتضح حقيقة الأمر، لكن و للأسف فقد أهمل مجتمعنا في هذا الوقت العمل بهذا النص القرآني بل أصبح الأخذ به من المستحيل. فالمرأة بمجرد نشوب خلاف بينها و بين زوجها أو مجرد سماعها للفظ الطلاق تسارع بالخروج من بيتها و قد يصدر هذا التصرف عنها بمحض إرادتها و هنا ليس ثمة إشكال لكن الإشكال يثور بحالة قيام الزوج بطردها من بيت الزوجية مخرجا إياها رغما عنها و بدون إرادتها و كان ليس لها مأوى تلجأ إليه هي و أبنائها فالسؤال المطروح هل يمكن للزوجة اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لإلزام الزوج ليمكنها من البقاء في بيت الزوجية إلى حين الفصل في موضوع النزاع؟

إن الإجابة عن هذا السؤال نجدها في بعض الأحكام الشرعية التي جاء بها ديننا الحنيف و هذا ما جاء به قانون الأسرة الجزائري.

فقد جاء في القرآن الكريم أن الزوجة لا تخرج من بيت الزوجية إلى أن تأتي بفاحشة مبينة.

و قد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ و جسده في نص المادة 61 من قانون الأسرة التي جاء فيها:"لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق."[2]

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن بقاء الزوجة بمسكن الزوجية حق من حقوقها، و بحالة تعسف الزوج و قيامه بطردها منه و لم يكن لها ولي يقبل إيوائها أو لم يكن لديها مسكن أخر و خاصة إذا كانت حاضنة، فهنا يوجد خطر عليها و على الأبناء المحضونين، و بالتالي هنا يتوفر عنصر الاستعجال من خطر حال و حالة

ضرورة تجيز للمطلقة اللجوء إلى القاضي الناظر بموضوع النزاع أو قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر بإرجاعها إلى مسكن الزوجية إلى حين الفصل في أصل الموضوع.[3]

و هو ما نستشفه من نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري كالتي تتحدث عن المطلقة و

---

1 – الآية الأولى من سورة الطلاق

2 – قانون الأسرة ، المرجع السابق ،ص10

3 – حمليل صالح – إجراءات التقاضي في الزواج والطلاق، مرجع سابق– ص 57

المتوفى عنها زوجها فقط لكن من باب أولى من رأينا أن تستفيد من هذه الحماية القضائية الزوجة التي طردت بمجرد خلاف مع زوجها لم يحسم بعد نهائيا.

و قد أقر المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري2005 قواعد جديدة في مجال أيلولة المسكن الزوجي بحالة فك الرابطة الزوجية عملا بالمادة 72 و المتممة من قانون الأسرة فإنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و إن تعذر ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار، و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن فهذا النص يبين أن مسكن الزوجية يبقى للمطلقة التي استفادت بالحضانة.[1].

الفرع الثالث : حالات الاستعجال متعلقة بشؤون الأسرة المنصوص عليها بالمادتين 182 و188 من قانون الأسرة.

بقراءة هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبرى لبعض الحالات وأولاها بإجراءات خاصة ومستعجلة وخاصة منها القابلة لضياع والمهددة بخطر محدق وهي :

أولا–حالة وضع الأختام ورفعها.

إن وضع الأختام ورفعها من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجأ إليها للمحافظة على الأموال والمستندات خشية تبديدها أو التصرف فيها ويحدث ذلك كلما رأى قاضي الأمور المستعجلة أن حالة الضرورة تقتضي ذلك ويستشف ذلك من وقائع الدعوى المطروحة أمامه . [2] ومن الأحوال التي تبرر وضع الأختام حسب ما أستقر عليه الفقه والقضاء وهي:

–حالة الوفاة.

–حالة الفقدان أو الغائب.

–حالة الحجر.

–حالة الطلاق وانفصال الزوجين.

ثانيا– إيداع النقود والأشياء ذات القيمة :يعتبر إيداع النقود والأشياء ذات القيمة من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجأ إليها إستعجاليا للمحافظة على نقود والأشياء ذات القيمة

1 – محمد ابراهمي– القضاء المستعجل ،مرجع سابق– ص 123

2 – محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل – قضاء الأمور المستعجلة– الطبعة السابعة– الجزء الأول سنة 1985 ص 450.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 182 من قانون الأسرة وفي حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى محكمة بطلب تصفية التركة وبتعين مقدم ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب." ويفهم من هذه المادة بأنه يمكن اللجوء إلى قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير المؤقتة بشأن الأشياء ذات القيمة والنقود بحالة خشية تبديدها أو الخوف من التصرف فيها من قبل الغير، فكلما رأى قاضي الأمور المستعجلة أن حالة الضرورة تقتضي حفظ تلك الأموال إلى حين الفصل النهائي في موضوعها قام بإصدار أمر بإيداعها، ويتم هذا بالإجراء عن طريق دعوى استعجاليه يرفعها كل من له مصلحة أو من النيابة العامة ويصدر بشأنها أمر استعجالي وعادة ما تودع الأشياء ذات القيمة والنقود خاصة بالخزينة العامة بسبب الخوف من تغير العملة.

ثالثا–حالة منازعات الميراث : قد ينشأ نزاع بين الورثة بخصوص التصرف في التركة ففي هذه الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ الإجراءات التحفظية و الوقتية التي يراها لازمة للحفاظ على حقوق الأطراف وذلك طبعا متى تحقق شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فلقاضي الأمور المستعجلة تعين خبير لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها وجردها وتحديد قيمتها وطبيعتها لكن يعد انتهاء عملية جرد التركة يتم تسليم الأشياء إلى من يتفق عليه ذوي الشأن.ويعين قاضي الاستعجال ذلك الخبير إلى حين الفصل في قسمة التركة من طرف محكمة الموضوع [1] وقد أقرت ذلك صراحة المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري .

رابعا–الولاية على أموال القصر: يعتبر قاصرا في القانون الجزائري كل من لم يبلغ سن الرشد، وهو صغير السن الذي يعجز عن تدبير أموره و لا يحسن التصرف بأمواله، وبقائه بدون من يرعاه خطر حال عليه في نفسه وماله لذا تدخل المشرع الجزائري وأوجب تعيين على وجه السرعة وليا له يقوم برعايته والحفاظ على أمواله.[2]

1 – محمد إبراهيمي– القضاء المستعجل، مرجع سابق– الجزء الثاني– ص125

2 – فضيل لعيش– شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد ، مرجع سابق، ص 84

المطلب الثاني : الأعمال الولائية في القضاء الإستعجالي المتعلقة بشؤون الأسرة

إن حالات الاستعجال الغير منصوص عليها قانونا لا يمكن حصرها ومتروك أمر تقديرها للفقه والقضاء، لذا سنحاول عرض بعض الحالات الاستعجالية التي كرسها الفقه والقضاء والتي تدخل في الولاية العامة للقضاء الإستعجالي والمتعلقة بشؤون الأسرة وهذا وفقا للفروع التالية:

- الفرع الأول: الحراسة القضائية.
- الفرع الثاني: تسليم الأبناء القصر وتسليم اللباس والأغراض الضرورية.
- الفرع الثالث: الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسليمها وكذا الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية.
- الفرع الرابع: إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وإشكالات التنفيذ المتعلقة بشؤون الأسرة.

الفرع الأول: الحراسة القضائية.

بالرجوع إلى أحكام المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه "في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب و ينادى عليها في اقرب جلسة

يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في اقرب الآجال ." [1]

إننا نجد أن هذه المادة أشارت إلى الحراسة القضائية كحالة من حالات الاستعجال التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وقد أورد المشرع الجزائري الحراسة القضائية في المواد 602 حتى611 من القانون المدني، حيث عرفها بأنها إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه.

1 – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق،ص30

يعين القاضي الإستعجالي الحارس القضائي بحالة وجود نزاع بين الورثة ينصب على ملكية كل منهم في التركة أو وضع يدهم كأن يزعم شخص أنه الوارث الوحيد للمتوفى وأن الباقين ليسوا ورثة له أو كأن يضع أحدهم يده على التركة ويستأثر بها دون بقية الورثة وينفرد بريعها، أو كأن يختلف الورثة على النصيب الذي يتقاضاه أحدهم أو بحقهم في الميراث أو كأن يتقدم أحدهم بوصية بنصيب في التركة فينكر عليه بقية الورثة هذه الوصية أو ينازعوه في صحتها، ففي مثل كل هذه الحالات إذا تبين لقاضي الاستعجال جدية المنازعة وتوفر الخطر الحال على التركة أو على النصيب المتنازع عليه وتكاملت بقية الشروط فإنه يقضي بفرض الحراسة القضائية التي تستمر حتى ينتهي هذا النزاع . وحتى يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا نوعيا بنظر دعوى الحراسة القضائية فيجب أن تتوفر أمامه جملة من الشروط، أولها يشترط توفر أركان الحراسة القضائية وأن تتوفر أيضا شرطا اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق وترتيبا على ذلك فإنه يتعين الانعقاد الاختصاص النوعي بنظر دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل أن تتوفر الشروط الآتية:

1-وجود نزاع جدي حول المال.
2- الخطر الحال جراء بقاء المال تحت يد حائزه.
3- توفر عنصر الاستعجال.
4-عدم المساس بأصل الحق.
5-أن يكون محل الحراسة قابلا لأن يعهد بإدارته إلى الغير.

الفرع الثاني : تسليم الأبناء القصر وكذا تسليم اللباس والأغراض الضرورية:

أولا: تسليم الأبناء القصر: كثيرا ما يحدث أن تتعرض حياة الأبناء القصر إلى مخاطر نتيجة سوء تفاهم بين الوالدين ونتيجة لتصرفات لا يتقبلها العقل فيقوم الزوج بطرد الزوجة من المسكن العائلي وينتزع منها الأبناء وعادة ما يكون سنهم لا يسمح لهم بالعيش في عزلة عن أمهم وخاصة منهم اللذين هم بسن الرضاعة هذا من جهة.
ومن جهة أخرى قد تعرض الأم الأبناء إلى الخطر بتركها لهم دون رعاية نتيجة سوء تفاهم مع زوجها.

ففي الحالة الأولى يمكن للأم المدعية أن ترفع دعوى استعجاليه ضد المدعي عليه (الزوج) من أجل تسليم الأبناء القصر لها وخاصة إذا كانوا في سن الرضاع.

كما أن تسليم الأبناء القصر إلى أمهم هو طلب وقتي و لا يمس بأصل الحق وبالتالي يمكن لرئيس المحكمة الاستجابة له والفصل فيه بسرعة لأنه أمر مستعجل.

بالإضافة للحالة الأولى فهناك حالة أخرى عكسية وهي حالة تعسف الأم وتركها لأبنائها الصغار خاصة الرضيع منهم الذي لا يمكنه العيش بمعزل عنها وهذا بحالة وجود خلاف بينها وبين زوجها يدفعها لترك مقر الزوجية، أو أن وضعية الأب لا تسمح له بالقيام بشؤونه و لا برعاية أبنائه الموجودين معه، فإذا تبين للقاضي الإستعجالي أن حالة الأطفال ومصلحتهم تقتضي أن يسلموا لأمهم فليس هناك من مانع من إصدار أمر بشأن هذه الحالة وفي حالة عدم امتثال الأم للأمر ومخالفتها له تتم متابعتها جزائيا بناءا على عدم امتثال للأحكام قضائية.

وبحالة ما إذا كان الأبناء القصر بخطر حال ومحدق بهم لعدم وجود من يحضنهم أو يتولاهم ويكفلهم خاصة إذا كان الوالدين متوفين أو تخليا عنهم، فإنه يجوز لكل من له مصلحة خاصة من أقاربهم أن يرفع دعوى استعجاليه من أجل تسلمهم والاعتناء بهم ومنه إزالة الخطر نهم.

كما أنه بحالة ما إذا كان وجود الأبناء مع الأم يضر بهم خاصة إذا كانت هذه الأم لا ترعاهم ولا تهتم بهم أو أنها على أخلاق سيئة فإنه يمكن لمن له مصلحة سواء الأب أو أحد الأقارب أن يستصدر أمر استعجالي ويطلب تسليم الأبناء له،

ثانيا : تسليم اللباس والأغراض الضرورية:

قد يحدث أن ترفع دعوى استعجاليه بغرض تسليم اللباس والأغراض الضرورية ممن له مصلحة وعادة تكون الزوجة التي طردت من مسكن الزوجية وهي بحالة خلاف مع الزوج، هذه الأخيرة التي غادرت مقر الزوجية ولم يمكنها زوجها من ملابسها أو ملابس أبنائها وكذا أغراضها الشخصية والتي هي بأمس الحاجة إليها، ونقصد باللباس الضروري هي الملابس تستعملها الزوجة أو أبنائها يوميا لكسوتها وليس الفراش.

ففي هذه الحالة فإن قاضي الاستعجال سواء كان رئيس المحكمة أو رئيس قسم شؤون الأسرة عليه أن يتأكد من وجود عنصر الاستعجال والمتمثل في حالة الضرورة فحرمان المدعية من ملابسها وأغراضها اليومية هي وأبنائها، يقتضي استصدار أمر بتسليمها إليهم هذا بالإضافة إلى كون طلب تسليم الأغراض الشخصية الضرورية لطالبها لا يكون منازعة جدية و لا يمس

بأصل الحق وعليه فإنه بحالة نكران الزوج (المدعى عليه) لوجود اللباس بمقر الزوجية أو نكرانه ملكية الزوجة له فإن المنازعة تخرج من اختصاص القضاء الإستعجالي وعن حالة الضرورة التي تقضي أخذ تدابير مؤقتة بشأنها تطبيقا لأحكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة مما يجعل القاضي يحكم فيها بعدم الاختصاص.

الفرع الثالث : الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسلمها وكذا الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية:

أولا: الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسلمها.

قد يحدث أن يغيب الأب عن عائلته كما في حالة فقدانه أو بحالة إهماله الإداري لأسرته فتواجه الأم صعوبات خاصة فيما يتعلق باستخراج شهادات إدارية خاصة المتعلقة بأبنائها مما يجعلها تلجأ للقضاء الإستعجالي لاستصدار أوامر وأحكام تسمح لها بتوقيع تلك الشهادات

ثانيا: إعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية

إن المشرع الجزائري قد منح الاختصاص النوعي للمحاكم التي تقع بمقر المجالس القضائية للفصل في بعض القضايا دون سواها، ومنها ما يتعلق بتنفيذ الحكم الأجنبي بحكم قابل للاستئناف وهذا يعني أن التقاضي فيها يكون أمام قاضي الموضوع.

غير أن ما جرى به العمل في بعض المحاكم يلاحظ أن الدعاوي المتعلقة بإكساء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ترفع أمام القضاء الإستعجالي غير أنه بالرجوع إلى المادة السالفة الذكر يتضح جليا بأن مثل هذه الدعاوى هي من اختصاص قاضي الموضوع وليس قاضي الاستعجال

الفرع الرابع: إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية

إنه من واجبات الزوجة اتجاه زوجها طاعته وأما الزوج فإنه ملزم من جانبه بالنفقة الشرعية على زوجته . وواجب الزوجة بالسكن مع زوجها لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري صراحة

ولكن الشريعة الإسلامية والعرف يعتبرانه واجبا أساسيا . [1] ومن هنا فإذا غادرت الزوجة بيت الزوجية ورفضت الرجوع إليه يجوز إلزامها بالرجوع إليه عن طريق القضاء الإستعجالي .

1- عبد العزيز سعد- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري- دار البعث ط2 – قسنطينة 1989 ص 200.

الفصل الثاني :

دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح و التحكيم بين الزوجين في التشريعين المصري و الجزائري.

ويضم مبحثين:

المبحث الأول :

دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح و التحكيم بين الزوجين

المبحث الثاني :

دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في الصلح و التحكيم بين الزوجين

المبحث الأول :دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح و التحكيم بين الزوجين

تمهيد:إن طريقة الصلح و التحكيم ليست جديدة ، وإنما هي قديمة قدم الإنسانية وكانت موجودة وفعالة لكن الجديد هو ضرورتها في وقت يحتاج إليها الجميع على مختلف المستويات والمجالات هذه الضرورة أفرزتها المعضلة التي يواجهها القضاء منذ أمد بعيد في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم تتجلى في تراكم أعداد هائلة من القضايا بسبب التأخير في إصدار الأحكام والبطء في حسم النزاعات .

ومصر بدورها أولت اهتماما كبيرا لهذه الوسيلة في المنازعات الأسرية وذلك من اجل تحقيق الأهداف النبيلة التي سطرها المشرع في قانون الأسرة و القانون المدني.

وتزداد أهمية اللجوء إلى تسوية النزاعات الأسرية عن طريق الصلح و التحكيم لكونها تكتسي طابعا خاصا وتتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية بين أفراد الأسرة خاصة بين الزوجين والأبناء وتقتضي الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة جوانب منها لأنها تكون على درجة من التعقيد وتتميز باختلاف طبائع الناس والتقاليد والمحيط الذي نشأ فيه أطرافها بالإضافة إلى تداخل ما هو قانوني وما هو اجتماعي ونفسي في النزاع.

وعليه نخصص مطلبين لهذا المبحث كما يلي :

- **المطلب الأول** دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح بين الزوجين.
- **المطلب الثاني** دور قاضي شؤون الأسرة المصري في التحكيم.

المطلب الأول : دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح بين الزوجين

إن الصلح في الدول العربية و الإسلامية مصدره الشريعة الإسلامية و القانون المدني بينما في القوانين الأخرى فإنه حديث و تسميته مختلفة لها دلالات غالبا ما يعبر عنها بالتسوية، التوفيق، و في أحيان كثيرة الصلح، و لكي يوجد صلح قضائي يجب أن يكون هناك صلح مبرم بين الأطراف و أن تقوم الجهة القضائية(المحكمة)بإثبات هذا الصلح بموجب محضر أو بالتصديق عليه ، ذلك لأنه عقد مصادق عليه من القاضي.ولتعريف الصلح، يجب أن نتناول تعريفه لغة و فقها في الشريعة الإسلامية،وتميزه عن التحكيم

الفرع الأول :تعريف الصلح و تمييزه عن التحكيم

أولا – تعريف الصلح لغة واصطلاحا :

ا–تعريف الصلح لغة: هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه وصلاحا إذن صالحه وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، وصلح الشيء إذا ا زل عنه الفساد.[1]

ب – تعريف الصلح في الفقه الإسلامي:عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة بما يلي:

في الفقه المالكي : هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

في الفقه الشافعي : هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين .

في الفقه الحنبلي : هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .

في الفقه الحنفي :هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن.[2]

ج: تعريف الصلح في التشريع المصري .

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5– المجلد2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص509

2 – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، ص295

لقد تطرق القانون المدني المصري إلى عقد الصلح ونظم أحكامه في المواد 549 إلى 557 مع الإشارة إلى أنه أورده ضمن العقود التي تقع على الملكية وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري فإن لهذا التصنيف تعليلا بحيث ورد فيه "دخل الصلح ضمن العقود تقع على الملكية لا لأنه ينقلها فسيأتي أنه كاشف للحقوق لا ناقل لها لأنه يتضمن تنازلا عن بعض ما يدعيه الطرفان من الحقوق والتنازل عن الحق يرد على كيانه لا على مجرد ما ينتجه من الثمرات " .[1] و تنص المادة 549 من القانون المدني المصري: "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته "[2].

ثانيا :تمييز الصلح عن التحكيم

يتفق العمل التصالحي أو التوفيقي مع التحكيم في أن كل منهما يستند إلى الإرادات الخاصة، كما يتفقا في أن كل منهما يؤدي إلى حسم النزاع .فكل من الصلح و التحكيم يستند على عقد يبرمه أطراف النزاع، فأساس كل منهما تصرف قانوني، فعقد الصلح هو أساس العمل التصالحي و عقد التحكيم هو أساس حكم المحكم، و لذلك فإن كل من العمل التصالحي و حكم المحكم يتأثر بما يصيب العقد من عيوب، فبطلان عقد الصلح يؤدي إلى بطلان العمل التصالحي، و بطلان اتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلان حكم المحكم و انعدامه.[3]

-في الصلح يتنازل الطرفان عن كل أو جزء من الحق أما التحكيم فلا يقتضي بالضرورة ذلك.

-إن بين المحكم والقاضي المصالح اختلاف جوهري يكمن في طبيعة ولاية كل واحد منهما، فالقاضي

يستمد ولايته من القانون وحده، أما المحكم على عكس ذلك. فيستمدها من إرادة الأطراف أنفسهم .[4]

---

1 – وزارة العدل المصرية . مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري .الجزء 04. دار الفكر العربي . 1998 . ص437.

2– القانون المدني المصري. موقع موسوعة القانون المصري

http://mohamedbamby.blogspot.com/2013/06/blog-post_9660.html.

3– فضيل العيش – الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر دون تاريخ ص56

4– بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر الطبعة الثانية 2008 ص46

– في التحكيم يكون احترام تام لمبادئ العقد فالعقد شريعة المتعاقدين ويكون هذا احترام مفروضا ليس على المتعاقدين فحسب ولكن يمتد حتى للقضاء، في حين أن الصلح أكثر مرونة لأنه يعتمد على نظم مبادئ العدالة و القسط .[1]

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح بين الزوجين

حظيت الأسرة المصرية باهتمام وعناية الدساتير المتعاقبة التي وضعت النظام الأساسي للدولة المصرية إلى أن جاء دستور 1971 الذي تم تعديله عام 2007 ونص في المادة التاسعة منه على أن الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية.وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري. وفى ظل اهتمام الدولة بالأسرة وحرصها على ترابطها ووحدة كيانها لكونها اللبنة التي يقوم عليها المجتمع وجدت أنه كان من الضروري النظر إلى النزاع الأسرى بعين الاعتبار ووضعه موضع الاهتمام والاسترشاد بالتطور التشريعي الذي عم العالم بأسره هادفا إلى الحفاظ على كيان الأسرة ودراسة العديد من التجارب الدولية التي تخدم في هذا المجال لإيجاد نظام مثالي يهدف إلى رأب الصدع الأسرى ومحاولة الحفاظ على كيان الأسرة وذلك بما يتفق مع المعتقدات الدينية والاجتماعية والثقافية وكان من نتاج ذلك صدور القانون رقم 10 لسنة 2004 بشأن محاكم الأسرة والذي استحدث بعض الكيانات القانونية الجديدة منها مكاتب تسوية المنازعات الأسرية . [2].

جاءت المادة الخامسة في مكتب تسوية المنازعات الأسرية:

تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية ، يتبع وزارة العدل ويضم عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين .

1 – بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، المرجع السابق ص46

2 – الدليل الإرشادي للمتعاملين مع مكاتب المساعدة القانونية ومكاتب تسوية المنازعات الأسرية ومحاكم الأسرة /http://www.ladsegypt.org

ويرأس كل مكتب أحد من ذوي الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شؤون الأسرة ، المقيدين في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل ، ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل .[1]

يسبق رفع الدعوى إلى المحكمة عرضها علي جهة متخصصة تكون مهمتها محاولة التصفية الودية أو الرضائية للمشكلة.

لذا أنشأ المشرع بموجب المادة 5 من القانون 10 لسنة 2004 م بدائرة كل محكمة جزئية مكتب لتسوية المنازعات الأسرية ، وعهد إليها بمهام جديدة مستهدفاً أن تعاون بها المحكمة في تهيئة دعاوي الأحوال الشخصية بما ييسر الفصل فيها خلال أجل قريب ، فضلاً عن دور توفيقي قصد إنهاء المنازعة صلحاً بقدر المستطاع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ قيد الدعوى ، يجوز أن تمتد خمسة عشر يوماً أخرى باتفاق الخصوم ، فإذا تم الصلح في هذا الأجل أو ذلك تتولي النيابة العامة – نيابة شؤون الأسرة – إثباته في محضر يوقعه الخصوم ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها ، وتكون له قوة السندات التنفيذية واجبة التنفيذ وتنقضي به الدعوى في حدود ما تم الصلح فيه ، أما إذا لم يتم الصلح تقدم الدعوى إلى المحكمة لنظرها في الجلسة المحددة.

وأجاز المشروع للنيابة أن تستعين في دورها التوفيقي المشار إلية بأحد رجال الدين وأناط بوزير العدل إصدار قرار بالقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح وفي اختيار رجال الدين ويصدر هذا القرار بالتنسيق مع الجهات الدينية المختصة [2]. ولأهمية هذا الفرع نتناوله بالتفصيل في النقاط التالية:

أولا:كيفية تشكيل مكتب تسوية المنازعات الأسرية

ثانيا:اختصاصات مكتب تسوية المنازعات الأسرية

أولا:كيفية تشكيل مكتب تسوية المنازعات الأسرية :

أنشأ المشرع بمقتضى المادة الخامسة من قانون إنشاء محكمة الأسرة رقم 10 لسنة 2004 بدائرة كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية يتشكل من :

1- منتدى المحامين العرب ، http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?action=ArabicLaw&ID=108
2 - نقلا من منتديات ستار تايمز http://www.startimes.com/?t=16470899

1- رئيس من ذوى الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شؤون الأسرة .

2- أخصائيين قانونيين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل .

3- أخصائيين اجتماعيين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع وزير الشئون الاجتماعية .

4- أخصائيين نفسيين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع وزير الصحة .

وكان المشرع في المشروع بقانون رقم 10 لسنة 2004 ومذكرته الإيضاحية قد أسند مسألة تسوية المنازعات الأسرية إلى النيابة العامة لتقوم بدور مكاتب التسوية في عرض الصلح وانقضاء الدعاوى به إلا أن المشرع عند إصداره لمواد القانون فضل مكاتب تسوية المنازعات على النحو الوارد بالمادة (5) محل التعليق وجعلها تابعة مباشرة لوزارة العدل .

ثانيا:اختصاصات مكتب تسوية المنازعات الأسرية

جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع بقانون رقم 10 لسنة 2004 في هذا الشأن ما يلي :

حرص المشروع على إبقاء الاختصاصات الراهنة للنيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية ، أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية ، وعهد إليها بمهام جديدة مستهدفاً أن تعاون بها المحكمة في تهيئة دعاوى الأحوال الشخصية بما ييسر الفصل فيها خلال أجل قريب ، فضلاً عن دور توفيقي و ذلك إنهاء المنازعة صلحاً بقدر المستطاع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ قيد الدعوى ، يجوز أن تمتد خمسة عشر يوماً أخرى باتفاق الخصوم ، فإذا تم الصلح في هذا الأجل أو ذاك تتولى النيابة العامة إثباته في محضر يوقعه الخصوم ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها ، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ وتنقضي به الدعوى في حدود ما تم الصلح فيه ، أما إذا لم يتم الصلح تقدم الدعوى إلى المحكمة لنظرها في الجلسة المحددة لها وأجاز المشروع للنيابة أن تستعين في دورها التوفيقي المشار إليه بأحد رجال الدين وأناط بوزير العدل إصدار قرار بالقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح وفى اختيار رجال الدين ويصدر هذا القرار بالتنسيق مع الجهات الدينية المختصة (المادتان 3 ، 4) .[1]

1 – حسن عبد الحليم عناية – شرح قانون محكمة الأسرة ، دار مصر للإصدارات القانونية ، الجيزة – ط5 2009، ص93

و يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة ، أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص .

وتتولى هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع ، وبعد سماع أقوالهم ، تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة ، وآثاره ، وعواقب التمادي فيه ، وتبدى لهم النصح والإرشاد في محاولة لتسويته وديا حفاظا على كيان الأسرة .

ووفقا للمادة 6 "في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح, والدعاوى المستعجلة, ومنازعات التنفيذ, والأوامر الوقتية, يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة, أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختصة."[1]

فقد فرق المشرع من قانون الأسرة رقم 10 لسنة 2004 بين نوعين من الدعاوى :

1 : الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح .

2 : الدعاوى التي يجوز فيها الصلح .

1 : الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح

استثنى المشرع هذا النوع من الدعاوى من شرط تقديم طلب لتسوية النزاع فيها إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية لقبولها أمام محاكم الأسرة – ولعل الحكمة من وراء ذلك إنما يرجع إلى طبيعة هذه الدعاوى وعدم قابليتها للصلح وحتى لا يضيع الوقت أمام مكاتب تسوية المنازعات الأسرية لاسيما وأن دورها الرئيسي ينحصر في تسوية المنازعات صلحاً .[2]

الأصل في الصلح انه جائز شرعاً وقانوناً ، لكنه يحاط بثلاثة مبادئ أو قيود أساسية تحكم موضوع الصلح في دعاوي الأحوال الشخصية فتبين متى يجوز الصلح ومتى لا يجوز ، ونورد من ثم هذه المبادئ:

المبدأ الأول : لا يجوز الصلح فيما يحرم حلالاً أو يحلل حراماً أساس هذا المبدأ قولة الرسول صلي الله عليه وسلم " إن الصلح بين المسلمين جائز ، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراماً.

1- منتدى المحامون العرب ، المرجع السابق .

2 – حسن عبد الحليم عناية – شرح قانون محكمة الأسرة ،المرجع السابق ، ص 95،98

المبدأ الثاني : لا يجوز الصلح فيما يمنع القانون الصلح فيه كما لو كان الصلح علي حق للغير وبالأدنى يضر بصالح الغير.

المبدأ الثالث : لا يجوز الصلح في الحقوق المتعلقة بالنظام العام ، ويأخذ اصطلاح النظام العام بمفهومة الواسع من حيث كونه مجموعة الأسس الدينية والدستورية والاجتماعية والاقتصادية التي تراضي عليها المجتمع.

وبعد أن أوردنا المبادئ التي تحكم موضوع الصلح في دعاوى الأحوال الشخصية نورد التطبيقات المتعددة التي يعد معها الصلح غير جائز لمخالفته أحد المبادئ التي أشرنا إليها.

التطبيقات الخاصة بعدم جواز الصلح لمخالفة قواعد شرعية

*لا يجوز الصلح في مسائل الزواج بإحدى المحرمات سواء كان التحريم بسبب النسب أو الرضاعة أو المصاهرة.

*لا يجوز الصلح علي الزواج بالمطلقة ثلاثا حتى تنكح زوج غير مطلقها ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي شرعاً عدتها منه ، كما لا يجوز الصلح علي زواج المسلم بمن لا تدين بدين سماوي ، ولا صلح علي الزواج المؤقت ، كما لا يجوز التصالح علي التوارث بين مسلم وغير مسلم لأنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم.

التطبيقات الخاصة بعدم جواز الصلح لمخالفة النظام العام

*لا يجوز التصالح في دعاوى الأحوال الشخصية التي تخالف قواعد الميراث الشرعي.

*لا يجوز التصالح في دعاوى الأحوال الشخصية التي يترتب عليها التصالح علي حق الغير.

*لا يجوز التصالح في دعاوي حضانة الصغير وضمة.

*لا يجوز التصالح في دعاوى مسكن الحاضنة.

*لا يجوز التصالح في دعوى الزواج بين الرجل والمرأة اللذين ينتميان الي شريعة الأقباط الكاثوليك إذا كان الرجل قد اختطف المرأة بقصد الزواج منها ما دامت في حوزة الخاطف.

*لا يجوز التصالح في دعاوي الأحوال الشخصية التي يكون موضوعها عقد زواج بين زوجين ينتميان إلى شرائع الأقباط إذا لم يكن عقد الزواج لم يراعي فيه الشكل الذي تتطلبه هذه الشرائع

التطبيقات الخاصة بعدم جواز الصلح لمخالفة نص قانوني

*لا يجوز الصلح في دعاوي الأحوال الشخصية للولاية علي المال كدعاوى توقيع الحجر للجنون أو العته أو السفه أو الغفلة أو رفع الحجر أو سلب الولاية أو تعيين الوصي أو القيم ، مرجعية ذلك أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ،

ومرجعية ذلك أيضاً انه ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها.

2 : الدعاوى التي يجوز فيها الصلح

أوجب المشرع بمقتضى المادة (6) من قانون محكمة الأسرة رقم 10 لسنة 2004 على كل من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة – في غير الدعاوى التي لا يجوز الصلح فيها والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية – أن يتقدم أولاً بطلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية .

ثالثا: مهام وإجراءات مكتب تسوية المنازعات الأسرية

يقوم المكتب – عند تقديم طلب التسوية إليه – بالمهام الآتية :

1- الاجتماع بأطراف النزاع .

2- سماع أقوال طرفي النزاع ووجهة نظر كل منهما .

3- تبصير طرفي الخصومة وإبداء النصح والإرشاد .

4- محاولة تسوية النزاع ودياً حفاظاً على كيان الأسرة.

وتحدثت المادة 7 عن تنظيم مكاتب تسوية المنازعات الأسرية

حيث تتشكل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وتعيين مقار عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها ، وقيدها ، والإخطار بها ، وبما تحدده من جلسات ، وإجراءات العمل في هذه المكاتب ، والقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح ، وغير ذلك مما يستلزمه القيام بمهام التسوية بقرار من وزير العدل

كما أعفى المشرع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (7) محل التعليق الطلبات التي تقدم إلى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية من الرسوم وذلك يقصد التيسير على المتقاضين والتخفيف عنهم بعد ما أعفى دعاوى النفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية في كل مراحل التقاضي [1] .

1- موقع منتدى المحامون العرب، المرجع السابق

كما جاءت المادة الثامنة في ميعاد تسوية المنازعات الأسرية والإجراءات المتبعة في حالة تسوية المنازعات ودياً وفى حالة عدم تسويتها ودياً على وجوب أن تنتهي التسوية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم ، فإذا تم الصلح يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع ، ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها ، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه

وإذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع وديا في جميع عناصره أو بعضها ، وأصر الطالب على استكمال السير فيه ، يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع ، أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الأخصائيين ، وتقرير من رئيس المكتب ، وترسل جميعها إلى كتاب محكمة الأسرة المختصة التي ترفع إليها الدعوى ، وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع ، وذلك للسير في الإجراءات القضائية ، فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعة .

وهنا يجب أن نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة تسوية المنازعة صلحاً :

إذا أسفرت الجهود المبذولة عن تسوية النزاع صلحاً خلال مدة الخمسة عشر يوماً أو المدة التي اتفق عليها طرفي النزاع يلتزم مكتب تسوية المنازعات الأسرية بإتباع الإجراءات الآتية :

1- أن يثبت رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية هذا الصلح في محضر

2- أن يوقع طرفي الخصومة على هذا الصلح .

3- أن يلحق هذا الصلح بمحضر جلسة اليوم الذي تم فيه الصلح .

وقد رتب المشرع على هذا الصلح عدة نتائج تتمثل في :

1- أن يكون لمحضر الصلح قوة السند التنفيذي .

2- أن ينتهي النزاع في حدود ما تم الصلح فيه .

الحالة الثانية : حالة عدم تسوية المنازعة صلحاً

وإذا لم تسفر الجهود المبذولة من قبل مكتب تسوية المنازعات الأسرية عن تسوية النزاع صلحاً في جميع عناصره أو في جزء منه وأصر الطالب على استكمال السير فيه يلتزم مكتب التسوية باتخاذ الإجراءات الآتية

1- تحرير محضر بما تم من إجراءات التسوية .

2- أن يوقع على هذا المحضر من طرفي النزاع أو من وكيلهما الحاضرين عنهما

3- أن يرفق مكتب التسوية بهذا المحضر التقارير الآتية :

(أ) تقرير الأخصائي الاجتماعي (عضو المكتب) .

(ب) تقرير الأخصائي النفسي (عضو المكتب) .

(ج) تقرير رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية .

4- أن يرسل محضر الإجراءات سالف الذكر مرفقاً به التقارير الثلاثة في ظرف سبعة أيام من تاريخ طلب أي من طرفي النزاع السير في الإجراءات القضائية إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة – حيث ترفع أمامها الدعوى .

المطلب الثاني :دور قاضي شؤون الأسرة المصري في التحكيم

تمهيد: إن التحكيم ليس ظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضي وإنما هو تطبيق لفكرة التحكيم في المجتمعات القديمة .ولقد ظهرت أهمية التحكيم في العصر الحديث لما يتميز به من تحرر الأطراف المحتكمين من القيود التي تفرضها النظم القانونية لمختلف الدول ، فضلاً عن أن التحكيم كنظام يوفر الوقت .كما أن نظام التحكيم يحقق مزايا السرية حيث تكون جلساته سرية .

كما أن التحكيم يتيح للخصوم انتقاء المحكمين ممن لديهم الخبرة الكافية والتكوين المهني والتخصص في تسوية نوع معين من المنازعات. كذلك فإن التحكيم في العادة قليل النفقات ويضاف إلى ذلك أن المحكم قد يعفى من الالتزام بتطبيق قواعد القانون والحكم بمقتضى العدالة .

أولا : موقف القانون المصري من تعريف التحكيم والشقاق الذي يوجب بعث الحكمين:

تنص المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على أن :

1-اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية

2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع .

3- ويعتبر التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد .

وللتحكيم وجهان

* أن يكون التحكيم في نزاع معين بعد نشأته ويسمى مشاركة تحكيم

* أن يتفق أصحاب الشأن مقدماً قبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي تنشأ مستقبلاً والخاصة بتنفيذ عقد معين على التحكيم ويسمى شرط التحكيم.[1]

1 – قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 16، بتاريخ 21-4-1994

ثانيا : الشقاق الذي يوجب بعث الحكمين

ا–حقيقة الشقاق:

إن حقيقة الشقاق أن يصير هذا في شق و ذاك في شق (بالكسر) أي ناحية و أصله النصف فإن الشئ إذا شق شقين صار نصفين [1] .

وشرّع الله وسائل عديدة من شأنها أن ترجع المودة و الرحمة بين الزوجين ومن بين هذه الوسائل بعث الحكمين و لكن لا يمكن استعمال هذه الوسيلة في أي وقت بل هنالك حالات لبعث الحكمين فقد قال الله سبحانه و تعالى:

"وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ." ﴿سورة النساء الآية 34﴾ .ولكن لا يحق للزوج أن يتجاوز هذا الحق بضربها ضربا مبرحا ولو لأجل التأديب اتفاقا .كما اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للزوج أن يسيء إليها .فلا يتعدى الزوج حسن المعاملة، ولا يؤذيها بقول لقوله تعالى: وعاشروهن بالمعروف[2]. فإذا تعدى حسن العشرة والمعاملة الحسنة إلى الإضرار بالزوجة، فهل يحق للزوجة في هذه الأحوال أن تطلب من القاضي أو المحكمة التفريق بينها وبين زوجها للضرر؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك، فلم يجز الحنفية والشافعية والحنابلة التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديدا. لأن هذا النوع من الضرر يختلف عن الضرر الذي قد يلحق الزوجة ويجيز لها طلب التفريق كما في حالة إعسار الزوج بالنفقة أو وجود عيب بالزوج، أو غيابه أو حبسه، فإن الضرر فيها جميعا متى ثبت يجوز للزوجة طلب التفريق، ويكون معياره موضوعيا عاما وواحدا لجميع الزوجات لا يتغير بتغير البيئة أو الثقافة أو الوسط الاجتماعي، وليس له معيار شخصي، فإما أن يثبت الضرر أو لا يثبت، فإن ثبت فإنه يعتد به بغير الالتفات إلى مدى ثقافة الزوجة أو وسطها الاجتماعي، أما بالنسبة للشقاق بين الزوجين وإيذاء الزوج زوجته فالمعيار فيه شخصي يتوقف على مكانة الزوجة بين أمثالها، فإنه يختلف من زوجة إلى أخرى، ففعل معين بذاته قد يكون أمرا عاديا بالنسبة لزوجة، وقد يكون ضررا جسيما لا تتحمله زوجة أخرى، وتقدير الضرر ومدى جسامته أمر متروك لتقدير القاضي وفق ظروف وملابسات

1 –محمد ابن أبي بكر عبد القادر الرازي –مختار الصحاح–دار القلم –بيروت.دون تاريخ نشر ص343.

2 –الآية 19 سورة النساء

الدعوى وحال الزوج.فإذا ادّعت الزوجة إضرار الزوج بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها وأثبتت الضرر وعجز القاضي عن الإصلاح بينها وبين زوجها طلقها القاضي على زوجها، أما إذا ادّعت الزوجة إضرار الزوج وأخفقت في إثبات دعواها قضى برفض طلبها[1]

ب- موقف القانون المصري من الشقاق الذي يوجب بعث الحكمين

اشترط القانون لبعث الحكمين:

أولا : أن يكون الإضرار من الزوج إلى الزوجة أما إضرار الزوجة بزوجها لا يبيح له طلب التفريق سواء اثبت الضرر أو لم يثبته , مع أن المالكية جعلوا ضرار احد الطرفين بالآخر سبب لطلب التفريق.

ثانيا : عدم إثبات الضرر

أما إذا أثبتت الزوجة إضرار زوجها بها و طلبت التفريق أجابها القاضي إذا عجز عن الإصلاح بينهما بطلقة بائنة , أما إذا لم تطلب التفريق و أثبتت الضرر كان للقاضي زجره بما يراه مناسبا و إذا لم تثبت الضرر رفض دعواها .[2]

ثالثا: تكرار الدعوى لا يكفي لبعث الحكمين أن تدعي الزوجة إضرار الزوج لها و عدم استطاعتها إثبات الضرر بل اشترط القانون أن تتكرر دعواها للضرر ، و يجب أن يكون رفض الدعوى الأولى لعدم استطاعتها إثبات الضرر لا لسبب آخر كعدم صحة الدعوى أو لعدم ثبوت الضرر الذي تدعيه و يجب عدم استطاعتها إثبات الضرر في الدعوى الثانية ، أما إذا أثبتته و طلبت التفريق أجابها القاضي بطلقة بائنة .

واوجب القانون السوري- و مثله الليبي و المصري - تحليف الحكمين اليمين على أن يقوما بمهمتهما بعدل و أمانة .[3]

و بعد إن يقوما كل من الحكمين بالاطلاع على حالة الزوجين فينبغي أن لا يخفي احد الحكمين عن الآخر شيئا و يخلص دورهما في الإنصاف باستعمال الترغيب و التخويف وان

---

1 – انظر، أحمد إبراهيم بك أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون ط 5،القاهرة 1994, ص433/432

2 – محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة ،ص 563

3 – قحطان عبد الرحمن الدوري:عقد التحكيم في الفقه و القانون الوضعي، ط1 ،دار الفرقان ،عمان، الأردن ، 2002 ص453

يلطفا القول و لا يخصا بذلك احدهما عن الآخر ليكون اقرب للتوفيق بينهما .[1] وقولهما نافذ في الجمع بينهما و إن لم يوكلهما الزوجان بإجماع الفقهاء ، لأن غاية بعث الحكمين هو الإصلاح .

1 – عبد الرحمن الدوري–المرجع السابق ص455

المبحث الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في الصلح و التحكيم بين الزوجين

من خلال البحث عن الأسباب الحقيقية لظاهرة ارتفاع معدلات قضايا الطلاق في المجتمع الجزائري وجب التركيز على الدور الذي تلعبه جلسات الصلح نظرا لأهميتها كأجراء يحمل قيمة نبيلة في محاولة لإصلاح ذات البين، إلا أنه في الواقع في لمحاكم الجزائرية تحول إلى مجرد أجراء يرتبط بشكل رئيسي بضمير وشخصية القاضي ضمن صلاحياته في هذا المجال .كما يشكل الحجم الكبير لقضايا الطلاق التي ترفع يوميا في محاكمنا، صعوبة على القاضي في أداء مهمته على أحسن وجه في جلسات الصلح. لكن في مقابل ذلك لا يمكن أن نسلم بأن هذا السبب قد يكون كافيا لعرقلة الكثير من القضاة عن القيام بواجبهم بضمير مهني فحسب وجهة نظر الكثير من الدارسين للقضاء يكمن في شخصية القاضي نفسه، لأن هذا الأخير في كثير من الأحيان يتعامل على أساس أداء الواجب وكفى، في حين حنكة وذكاء وخبرة وحتى شخصية القاضي ، تلعب دورا مهما، كما كانت في كثير من الأحيان عاملا في عودة الألفة بين الزوجين ومن هذا المنطلق نحاول أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في الصلح

المطلب الثاني :دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في التحكيم

المطلب الأول : دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في الصلح

تمهيد : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى عقد الصلح بين المواد 459 و466 من القانون المدني[1] في الفصل الخامس من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية وكما هو ظاهر منهجيا فإن هذا التبويب لم يسلم من النقد وقد استقر هذا النقد في غياب تبرير من المشرع الجزائري لعدم وجود مذكرة إيضاحية لنصوص وأبواب القانون المدني الجزائري ولكن البعض يرى الأخذ بنفس التبرير والتعليل الوارد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري إزاء هذا الوجه .وسوف نتطرق إلى هذا المطلب في الفروع التالية :

- الفرع الأول :تعريف الصلح في التشريع الجزائري
- الفرع الثاني :حالات الصلح في القانون الجزائري(الطلاق و نسب الولد نموذجين)
- الفرع الثالث: الصعوبات التي تعترض الصلح

1 – القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد78 ،الصادرة في 1975/09/30، ص 1017

الفرع الأول :تعريف الصلح في التشريع الجزائري : جاءت المادة 459 من القانون المدني الجزائري معرفة عقد الصلح على ما يلي :"الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا وذلك بأن ينازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[1]

وإزاء هذا التعريف يمكن إثارة جملة من الملاحظات بين الإيجابية والسلبية حوله :

1/ ما تعلق بالمصطلحين "ينهي " عند المشرع الجزائري و "يحسم " عند المشرع المصري وفي رأيي وحسب المعاني اللغوية فإن مصطلح "يحسم" أدعى للأخذ به لأنه يفيد وجود نزاع إما ماضي أو مستقبل ويفيد عدم العودة إليه بعد إبرام الصلح على خلاف مصطلح "ينهي" فقد ينهي الأمر مسائل لا تتسم بطابع المنازعة والخصومة وقد يقال قد ذكر المشرع الجزائري مصطلح "نزاعا " بعده ولكن قد ذكره المشرع المصري كذلك فيكون هذا الوجه مظهرا للتأكيد على جسامة المنازعة بين الأطراف ومن ثم إعطاء الفائدة للصلح في أكمل أوجهها من خلال دعوة المطلع على هذا التعريف إلى ملاحظة التباين بين المرحلتين أي ملاحظة الانتقال النوعي بين نفس الأطراف بفضل الصلح من الخصومة إلى السلم ولو في الجانب المادي وحده

2/ مصطلح " عن حقه" لدى المشرع الجزائري و "عن جزء من ادعاءاته" لدى المشرع المصري وهنا يظهر ما وقع فيه المشرع الجزائري من تقصير يفوق التقصير اللغوي وهو أنه رتب الصلح بالتنازل عن كل الحق في حين _ وبالمنظور النظري لعقد الصلح بل وحتى بالمنظور العلمي له و موازاة مع التصور المنطقي والعقلي للصلح كفكرة وأداة إذ إن من المسلم به لا تعارض بين القانون في أحكام العدالة بين الأفراد ومن ثم لا تعارض بين القضاء المطبق للقانون مع العقل . فإنه لا يمكن تصور التنازل الكلي عن الحقوق التي كانت محل نزاع قبل الصلح بل إن التنازل ينصب عن جزء منها فقط .

3/ لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح " حقه " بدل "ادعاءاته" لدى المشرع المصري وأرى أن المشرع الجزائري كان موفقا في هذا اللفظ من الوجهة العامة لموضوع الصلح والحقوق المتنازع عليها خاصة أن مصطلح حقه يعتبر تبريرا للمشرع الجزائري لتبويب الصلح ضمن العقود الواردة على الملكية وإذا كان يحتج للتقنين المدني المصري بمصطلح "ادعاءاته" أنه إشارة إلى صورة الحقوق في الجانب العلمي القضائي فأن ذكر المشرع الجزائري للحقوق

1 – القانون المدني ، المرجع السابق ،ص1017

مباشرة تأكيد لها و تذكير بأهمية الصلح في الحفاظ عل استقرارها فالعبرة باستقرار الحقوق وليس باستقرار الادعاءات كما أن هذا التفوق للمشرع الجزائري على نظيره المصري يجد أساسه في تفادي الانتقادات الموجهة للنظريات بين الأخذ بالحقوق و الادعاءات كموضوع للتنازل المتبادل بين المتصالحين وهو الوجه الذي سيأتي تفصيله عند التطرق لعناصر الصلح .

تستعمل بعض التشريعات الحديثة مصطلح " المتعاقدان " ويرون أفضلية استعمال هذا المصطلح كون الصلح عقدا قائما بنفسه ولكننا نرى أن مصطلح "الطرفان " كما استعمله المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية أسلم لأن الصلح يقع على النزاعات التي تجمع أشخاص متعاقدين أو ليسوا كذلك وبعبارة أخرى فإن مصطلح "الطرفان " قد يكون بين متعاقدين أو غير ذلك ثم يجمعهما الصلح للتنازل عن الحقوق محل النزاع .

ومجمل الملاحظات حول تعريف المشرع الجزائري عقد الصلح أن تعاد صياغة المادة 459 المعرفة لعقد الصلح إلى الاقتراح التالي :

"الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقوقه ."

الفرع الثاني :حالات الصلح في القانون الجزائري(الطلاق و نسب الولد نموذجين) .

أولا:الصلح في الطلاق .

بالرجوع إلى قانون الأسرة في قضية الصلح في الطلاق نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة بأنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى."[1]

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة جعلت الطلاق تحت

1 – قانون الأسرة المعدل ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 15، الصادر في 2005/02/27 ،ص 19

رقابة القاضي، بعدما كان يتم من طرف الزوج فبسط الرقابة القضائية عند إنهاء العلاقة الزوجية واستبعاد كل طلاق خارج المحكمة يعبر عن فلسفة المشرع في تفعيل الصلح ، وعند حضور الطرفين تجري المناقشات داخل غرفة المشورة بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن يرى القاضي فائدة في الاستماع إليه، وللقاضي أن يقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب الحكمين أو من يراه مؤهلا لإصلاح ذات البين و يفهم من هذا النص أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم من القضاء وأن محاولات الصلح إجراء إجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق, وعليه فإنه يجب على القاضي المختص بنظر موضوع الدعوى أن يستدعي الزوجين معا إلى مكتبه بواسطة المحضر القضائي أو بأي طريقة يراها مناسبة وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وطرحها عليه. وأن يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد، يسمع فيها مزاعم كل واحد من الزوجين ثم يحاول أن يصلح بينهما بإظهاره لمساوئ النزاع ومضار الفرقة وبيان محاسن الألفة والانسجام، والتسامح المتبادل من أجل ضمان حياة زوجية هادئة لصالحهما وصالح أطفالهما، ولصالح استمرار علاقة القرابة والمصاهرة بين عائلتي الزوجين ، فإذا فشل القاضي في التوفيق بينهما فعليه أن يحاول مرة ثانية إذا تبين له جدوى محاولة الصلح فإذا فشل مرة ثانية ورأى أن هناك إمكانية للوصول إلى إصلاح ذات البين فله الحق في إجراء محاولة صلح ثالثة ورابعة لأن القانون أعطاه الحق في إجراء عدة محاولات للصلح قبل الطلاق على أن لا يتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وسواء أنجح القاضي أو فشل في محاولات الصلح فإنه يحرر محضرا بما توصل إليه من نتائج ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، وهذا حسب نص المادة 49 في فقرتها الثانية المذكورة أعلاه، وأن يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية تنعقد ضمن الجلسات المقرر للمحكمة وعندئذ يقع النقاش في الموضوع ثم يصدر القاضي حكمه.

لكن ما يلاحظ على قانون الأسرة الجزائري أنه سكت عن إجراءات انعقاد جلسات الصلح

هذا ما يجعلنا نعتقد أنه يمكن أن تنعقد هذه الجلسات بناءا على رسالة مضمنة أو بواسطة محضر قضائي أو عن طريق استدعاء من كتابة الضبط، عمليا ومن خلال الجولات الميدانية لاحظنا أن القاضي يعلم الزوجين بجلسة الصلح شفويا في جلسة من جلسات المحاكمة، المهم لكي تنعقد جلسة الصلح يجب إعلان الزوجة إعلانا صحيحا يترتب عليه إيصال العلم إليها بتاريخ الجلسة وما قيل عن الزوجة يقال عن الزوج في حالة طلب التطليق من الزوجة لأن محاولات الصلح تعد أحد العناصر الجوهرية لصحة العمل القضائي .

تكشف جلسات محاكم شؤون الأسرة اليومية في القضايا الخاصة بالطلاق أن جلسات الصلح هي مجرد إجراء روتيني وشكلي، لا تسمن ولا تغني من جوع، خاصة إذا ما نظرنا إلى الجانب القانوني للملف، والذي يتقيد به القاضي مهما كانت الظروف، ولأن العصمة بيد الرجل فالطلاق سيكون لا محالة حتى وإن أرادت الزوجة الصلح في الجلسة، ولأن قانون الخلع يكفل للمرأة فك الرابطة الزوجية ولو رفض زوجُها الطلاق، فإن جلسات الصلح في الجزائر لا يمكن أن تكون سوى جلسات شكلية، وليس بإمكان القاضي سوى أن يرفض فك الرابطة الزوجية في حالة التطليق عندما ترفع الزوجة القضية ضد زوجها وتكون الشروط منعدمة باعتبار أن العصمة في يد الرجل ويجب على القاضي أن يتثبت من هوية الزوجين في هذا الطور الصلحي .

أن إجراء محاولة الصلح إجباري خاصة بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة، لأن المشرع أوجب على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح وإذا دخل القاضي مباشرة إلى مناقشة الموضوع دون المرور بمرحلة الصلح ثم حكم بالطلاق فإنه يكون بذلك قد أعاب حكمه بعيب مخالفة القانون، فإذا انعقدت محاولة الصلح سواء تم الحضور أو لم يتم بعد الإعلان بواسطة الرسالة المضمنة أو المحضر القضائي أو بأي طريقة أخرى، يكون العمل القانوني قد استوفى شروطه وعلى القاضي أن يحدد تاريخ الجلسة التي يعلن فيها عن الطلاق إذ لم يتراجع طالبه عن ذلك.

و أيضا المادة 49 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري استعمل عبارة لا يثبت الطلاق ولم يستعمل عبارة لا ينشأ أو لا ينعقد أو لا يقع الطلاق إلا بحكم.

ذلك أن المشرع عندما نص على أنه لا يمكن إثبات الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح، تبعا لذلك فإنه ينفي وقوع أي طلاق ما لم تسبقه محاولة الصلح التي يقوم بها القاضي ومن ثمة يكون المشرع قد انحاز إلى الاتجاه الشكلي، فلا يعتد بالطلاق الذي يقع خارج مجلس القضاء بل يجب على الزوج أن يعلن عن إرادته في استعمال حقه الإرادي بصدور إشهاد من القاضي يثبت فيه استيفاء إجراء الصلح وتعبير الزوج عن إرادته في ذلك ومن تم يعد المحرر القضائي شرطا لصحة وقوع الطلاق.

ويفهم من نص هذه المادة حصر وسيلة إثبات الطلاق في الحكم الصادر من الجهة القضائية مما يفهم منه تجريد الطلاق الذي يلفظ به الزوج من كل قيمة قانونية و هذا ما

يناقض نص المادة 50 . [1]"من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور حكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد. " وهنا يطرح السؤال حول عدة الطلاق .هل أن العدة تبدأ من يوم نطق الزوج بالطلاق ؟ وهذا اعتراف ضمني بالطلاق الذي يقع خارج القضاء. أم أن العدة تبدأ من يوم صدور الحكم بالطلاق ؟ وهنا لا يعيدها إلا بموجب عقد جديد منه فأن المشرع سلب من الزوج أحد حقوقه الإرادية وهو حقه في إرجاع زوجته أثناء عدة الطلاق الرجعي دون أن يحتاج إلى عقد أو مهر جديدين.

ومنه نجد أن المشرع الجزائري أنه لم يفرّق بين المطلقة طلاقا رجعيا و المطلقة طلاقا بائنا.

ونتساءل عن مدى شرعية الرجوع الذي يتمكن القاضي من إحداثه أثناء محاولة الصلح يكون خارج ميعاد العدة التي تحسب من يوم رمي الزوج لفظ الطلاق على زوجته، فمن المفروض أن يتم الرجوع خلال 3 أشهر من يوم طلاق الزوج لزوجته إلا أنه عمليا فإن الزوج يطلق زوجته في البيت وقد يرفع عريضته بعد شهر من يوم رمي الطلاق وبعد التأجيلات القضائية قد يقع الصلح بعد شهرين آخرين فنتساءل ما حكم الرجوع شرعا الذي تم بعد انقضاء العدة.

ثانيا: نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين:

من الناحية القانونية فإن الطلاق لا يثبت إلا بحكم طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة و نجد المادة 43 من قانون الأسرة تنص على أن" ينتسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال" و هذا قد يصطدم مع المادة 49 من قانون الأسرة التي مفادها أن الطلاق يكون بحكم القاضي و بالتالي فإن حساب مدّة 10 أشهر من أجل إلحاق نسب الولد لأبيه تبدأ من تاريخ صدور حكم الطلاق حتى و إن كانت قد أنجبته خلال مدة أكثر من 10 أشهر من تاريخ الانفصال الفعلي بين الزوجين و هذا قد يتضارب مع القواعد الأساسية للنسب .

الفرع الثالث: الصعوبات التي تعترض الصلح .

مما لاشك فيه أن الصلح في قضايا الأسرة تعترضها عدة معوقات تحول دون تحقيق الغاية المبتغاة منه، حيث ثبت من خلال الواقع المعاش أن أغلبية محاولات الصلح تتكلل بالفشل وذلك راجع إما لفشل العناصر الأساسية التي تكونه، وإما لكون المؤسسات المرتبطة بالصلح لا تفعل

1 – محفوظ بن الصغير . الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته . بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه. جامعة الحاج لخضر باتنة.السنة الجامعية 2009/2008

كما يجب أن يكون .وترجع تجليات فشل الصلح في المنظومة القانونية بالدرجة الأولى إلى أسباب قانونية وقضائية وأخرى تتعلق بالدفاع والمتخاصمين .

أولا/ الأسباب القانونية والقضائية

تكمن أولى هذه الصعوبات في إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم، حيث يقوم نفس القاضي بعملية التصالح ومتابعة القضية لإصدار حكم فيها، وهذا من شأنه أن يعطل هذه العملية وينقص من فعاليتها. فإسناد الصلح لقاضي ذو اختصاص مزدوج يؤدي إلى نتائج تنبئ بفشله وبالتالي عدم نجاحه، كما قد يتخلى عن دوره الرائد في دفع الطرفين للتصالح وتقريب وجهة نظرهما، الشيء الذي يجعله يكتفي بالإشارة إلى مقتضيات الصلح بمجرد الإشارة العابرة كإجراء روتيني، ويتعامل معه كشكلية ضرورية يقتضيها النص القانوني أو الرقابة القضائية للمحكمة ويعد من أسباب عدم نجاح الصلح، اتخاذ القاضي– وهو يقوم بعملية الصلح– الحيطة والحذر من الغموض في النزاعات الحقيقية القائمة بين الطرفين خوفا من اتهامه بالانحياز لأحدهما، ويجنبه طرح حلول واقتراحات معينة للدفع بالمتخاصمين للوصول إلى الحل الإتفاقي الذي يستوجب تنازل كل طرف عن جانب من ادعاءاته .قبل الإقدام عليها، وهذا راجع إلى عدة عوامل أهمها:

ا/غياب نشر ثقافة الحلول البديلة للنزاعات

ب/ عدم وجود الوقت الكافي لإبرام الصلح وكثرة المنازعات الأسرية وقلة الموارد البشرية.

ج /عدم اقتناع الأطراف المتنازعة بثقافة الصلح وحل النزاعات بالطرق السلمية وتدخل الأطراف الأجنبية في النزاع بشكل سلمي .

د/ كما جرى العمل عند فشل محاولة الصلح في أول جلسة بعد حضور الزوجين، إعلان القاضي عن فشل الصلح دون أن يبدل جهدا إضافيا عبر عقد جلسات أخرى، رغم أن المشرع اوجب عليه ذلك .

ثانيا/الأسباب المتعلقة بالدفاع والمتخاصمين :

لما كان المحامي هو الجهة الأولى التي يتصل بها المتقاضي قبل عرض نزاعه على القضاء، فإن الدفاع من هذا المنطلق يلعب دورا مهما وأساسيا في توجيه موكله إلى سلوك طريق الصلح، فبدون اقتناعه بأهمية وفائدة الصلح يتم حث ومساعدة المتقاضي على الجنوح عنه، تبقى محاولة القاضي أو أي طرف آخر أمام مناورات المحامي بدون آثر يذكر .

ومما يقوي المحامي الذي يحاول إبعاد موكله عن الصلح لأغراض مادية كما نسجل ضمن معيقات الصلح، إصرار الزوجين على مواقفهما وتصلبهما، غير مدركين مزايا الصلح وخصوصياته وما يرنو إليه من جنوح إلى السلم وحل للنزاعات وديا وبعيدا عن نشر الحقد والكراهية بين الأطراف، فتمسك الخصوم بالمواقف يبقى الخلاف قائما والحل الإتفاقي مستعصيا .

ثالثا/ عدم وجود مؤسسات خاصة بالصلح: اقترحت المحامية زهرة بن براهم بالجزائر العاصمة خلال ندوة تلاها نقاش نظمت بمنتدى يومية دي كا نيوز إنشاء غرفة قانونية خاصة بالصلح بين الزوجين لإيجاد حلول للخلافات الزوجية و هذا سيساهم في تقليص نسبة الطلاق في الجزائر[1].

1-انظر :العرب ، http://www.alarab.co.uk/m/?id=23302

المطلب الثاني :دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في التحكيم

تمهيد :إن الأصل في الحياة الزوجية هو رعاية الحقوق المتبادلة والعدل والمساواة والاحترام،ولذا فإن استمرارها وديمومتها إنما يتوقف على هذه الأسس والمبادئ ولذا يحتاج الأمر إلى تفهم من قبل الطرفين إلى ذلك وإلى إدراك أحدهما أخلاق الآخر واحترام شخصيته كانسان أولاً وكشريك في الحياة ثانياً ، ذلك أن أقل محاولة لفرض الرأي بالقوة وعدم مراعاة تلك الأسس سوف يضر بالحياة الزوجية ويعرّضها إلى القلق وعدم الاستقرار إننا نشاهد البعض وبسبب النزاعات الزوجية يقدمون على الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله.وبالرغم من شرعية الطلاق في الإسلام إلا أنه يعتبر آخر الوسائل التي يضطر المرء إلى استخدامها إنها آخر وأخطر عملية جراحية يقوم بها الزوج عندما تعجز جميع الوسائل الأخرى.

ينبغي على الإنسان أن يتحمل وأن يكون طويل النفس بعيد النظر يغض النظر عن بعض الأخطاء التي يراها، يتظاهر بعدم سماعه لكلمة جارحة يحتوي غضبه ويمنعه من الانفجار ذلك أن أكثر المسائل سوف تحلّ في المستقبل عبر التفاهم وعبر إصلاح الطرف الآخر وعودته إلى جادّة الصواب، وعندها يكون المرء قد أحرز على نفسه انتصاراً كبيراً يكون أجره السعادة ورضوان من الله أكبر.

إن من أنجح السبل في حل النزاع في الحياة الزوجية هو الجلوس للتفاوض حول المشكلة بأعصاب باردة وهدوء كامل، والاستماع إلى الشكوى بقلب واسع رحيم لا يهدف سوى الخير والصلاح، فربما كان هناك ما يدعو إلى الشكوى حقّاً أو ربما هناك ما كان خافياً عليك من الأمور وإذا بساعة من الحوار تكتسح جميع الغيوم من سماء الأسرة فتشرق شمس المحبة من جديد.

إن الحياة المشتركة تعني المشاركة في كل شيء، يعني تنوع الأذواق واختلاف المشارب وتعايش كل ذلك في جو من التفاهم والاحترام الكامل والمتبادل.

إن تحكيم إنسان مجرّب له خبرته في الحياة يهيئ فرصة ذهبية لحلّ النزاع وإقناع الطرفين به، وهذا ما أوصى به القرآن الكريم وأوجبه بعض الفقهاء كأمر ضروري قبل الإقدام على

الطلاق الذي يعتبر في الواقع كارثة اجتماعية لها آثارها الوخيمة.

إن فكرة التحكيم هي لجوء المرأة والرجل وبعد اشتداد النزاع ووصوله حداً يستحيل فيه التفاهم بينهما إلى شخص يتمتع بالمؤهلات المطلوبة وذلك لفض النزاع والوصول إلى الحل المنشود.

إن اشتداد النزاع لا بد وأن يعمي الطرفين عن رؤية الحق والحقيقة، واكتشاف الحل، فلكل منهما قناعاته وأحكامه المسبقة في ذلك وكل منهما وبسبب توتر أحاسيسه وتأزم مشاعره يعتبر الحق إلى جانبه وأنه الطرف المظلوم في القضية، ومن هنا تأتي فكرة التحكيم لتهيئ رؤية أكثر وضوحاً للمسألة وتوفر كذلك الموضوعية في وضع الحلول المطلوبة لإصلاح ما فسد من الأمور وإعادة المياه إلى مجاريها.

إن على من يقوم بهذه المهمة أن يكون ممثلاً حقيقياً للطرفين دون أدنى تحيز لأحدهما على حساب الآخر وأن يكون همهم الأول والأخير هو الإصلاح ووضع حدّ لكل أشكال الاستبداد في التعامل وأن يضع يده على أصل المشكلة، فقد يعامل الرجل زوجته كما لو كانت جارية لديه، أو تعامل المرأة زوجها كما لو كان خادماً لديها.

وليس من حق الزوجين الاعتراض بعد ذلك على ما يصدر من رأي في حل خلافاتهما.

ولذا فإن فكرة التحكيم إنما تأتي من انسداد جميع الطرق الأخرى في حلّ النزاع، وهذه المسألة تعكس مدى اهتمام الإسلام بالأسرة ككيان اجتماعي ينبغي صيانته من خطر التفكك والانحلال.

وفيما يخص من يقع عليه مسؤولية التحكيم، وكما أشار إليه القرآن الكريم في انتخاب حكم من قبل الزوج يمثله في المفاوضات مع آخر يمثّل الزوجة بغية بحث أسس النزاع والتوصل إلى نتيجة ترضي الطرفين.ولذا فإن من مقومات ذلك الحكم أن يكون محيطاً بالحوادث والمشاكل، وعلى بيّنة من الأسباب وبواعث نزاع الزوجين وخلافاتهما وله خبرة وتجربة في الحياة تؤهله لذلك العمل الحساس، ذلك أن الحكم سيكون موضعاً لجميع الأسرار والعلل الحقيقية التي أدّت أو تؤدي إلى توتر العلاقات الزوجية.وعلى الحكم أن يكون إنساناً جديراً عاقلاً وورعاً تقياً وموضوعياً في بحثه لا يريد سوى العدل والحق وأن يكون همه الأول والأخير هو الإصلاح.

وللإلمام بهذا المطلب نقسمه إلى فرعين هما :

الفرع الأول: تعريف التحكيم

الفرع الثاني :إجراءات التحكيم ومدى مساهمة الحكمين والقاضي في فض النزاع بين الزوجين

الفرع الأول: تعريف التحكيم

أولا: تعريف التحكيم لغة

معناه التفويض في الحكم، من مصدر ثلاثي (حكم) ويقال حاكمه إلى الحاكم أي خاصمه ودعاه، ويقال احتكم الخصمان إلى الحاكم أي رفعا خصومتهما إليه.[1]

ويقول ابن منظور: (حكّموه بينهم، أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا) [2].

ثانيا : التحكيم في الاصطلاح القانوني

يقوم نظام التحكيم، بمختلف أنواعه، على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع، والتحرر من الشكليات الكثيرة التي يعرفها القضاء، ذلك أن للأطراف إمكانية تفادي اختلاف الآراء والقواعد الوطنية التي تختلف من دولة لأخرى وتؤدي إلى إهدار حقوق الأطراف وتوقعاتهم، وهذا التبسيط في الإجراءات عامل أساسي في سرعة الفصل في النزاع، هذا من جهة، كذلك فإن قاضي الدولة ملزم بتطبيق القانون على الوقائع التي تعرض عليه، وإصدار الحكم حسب، القانون ولا يهمه مدى تأثير ذلك على العلاقة بين المتخاصمين، في حين أن الحكم يحاول دائما إصدار حكمه متوخيا العدالة [3] . التي تكفل استمرار العلاقة بين الأطراف وهذا من بين أهداف التحكيم الأساسية.

---

1 – إبراهيم أنيس – المعجم الوسيط– ج 1 – مجمع اللغة العربية .القاهرة ط1 دون تاريخ النشر ص190.

2 – ابن منظور–لسان العرب–ج15 – المؤسسة المصرية للتأليف و النشر– القاهرة دون تاريخ نشر ص31و32

3 –إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1997، ص. 40

كما يكفل التحكيم الاقتصاد في النفقات، والسرية في الجلسات.[1]

كما أن التحكيم لا يثير مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي أمام المحاكم الوطنية، فإرادة الأطراف هي وحدها التي تعين هيئة التحكيم ومكانه والقواعد المطبقة على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، كما إن تنفيذ حكم التحكيم يكون أكثر يسرا بالنسبة للحكم القضائي .[2]

وقد وضع الفقه للتحكيم عدة تعريفات، فهو: «الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون الذهاب إلى المحكمة المختصة به» [3] .

وهو "الوسيلة لفض نزاع قائم أو مستقبل، بعيدا عن ولاية القضاء المختص مع التزام الأطراف بعرض النزاع كله أو بعضه على محكم أو ثلاثة للفصل فيه بحكم لازم لهم" [4]، وهو «اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع معين قائم على فرد أو أفراد أو هيئة للفصل فيه دون المحكمة المختصة» [5] .

و هو «نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو هو إمكانية أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم طبقا للقانون، كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم» [6].

وعند بعض الفقه هو «الطريق التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء» [7].

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم ومدى مساهمة الحكمين والقاضي في فض النزاع بين الزوجين.

1 – منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 10-11.

2 –عز الدين عبد الله، التحكيم التجاري في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد 371، 1978، 1969، ص. 9.

3 –احمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1983، ص.15.

4 –منير عبد المجيد، الأسس العامة، للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص. 12.

5 –فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط 1980، ص.26.

6 –أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي القاهرة، 1981، ص.25.

7 –فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، منشورات جامعة بغداد، الطبعة الأولى، 1992، ص.17.

نصت المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري: "إن أشد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"

من استقراء نص هذه المادة يتضح أن المشرع لم يوضح بشكل دقيق كيفية تعيين الحكمين وما إذا كانت إجراءات التحكيم يجب القيام بها بعد فشل محاولة الصلح أو أثناءها

والثابت في نص هذه المادة أن التحكيم وجوبي وإلزامي في دعاوى الطلاق، والرجوع إلى بيت الزوجية وذلك في كل حالة يشتد فيها الخصام ويبلغ النزاع بين الزوجين ذروته ولا يثبت وجود أي ضرر يمكن أن يلحق أحدهما من جراء ذلك، وعليه فإذا توفر شرط اشتداد الخصام وشرط عدم ثبوت الضرر فإنه يجب على القاضي قبل الشروع في دراسة موضوع النزاع ومباشرة الفصل فيه أن يعمل على إصلاح ذات البين بطريق التحكيم .

بالنسبة لتعيين الحكمين وصفاتهما فالقاضي يعينهما سواء من تلقاء نفسه تطبيقا للقانون أو بناءا على طلب واختيار الزوجين ويجب عليه أن يراعي قرابتهما من الزوجين إضافة إلى تأثيرهما عليهما وقدرة كل منهما على حل النزاع وهنا تتجسد السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الحكمين العدلين الذين يمكن لهما حل النزاع المطروح.

فيما يخص مهمة الحكمين فإنها محددة من القاضي وتنحصر في دراسة أسباب النزاع القائم بين الزوجين وظروفه وملابساته وتحديد مسؤولية كل واحد منهما في النزاع إضافة إلى محاولة إزالة الخلاف والتوفيق بينهما وتقريب وجهات النظر بكل الوسائل والطرق الممكنة شرعا،وسماع أقوال الزوجين، وتوضيحات من كان يشاركهما مسكن الزوجية كالأولاد والأقارب إن وجدوا.

وسواء توصل الحكمان إلى إيجاد حل للنزاع أم لا فعليهما أن يقدما تقريرا إلى القاضي الذي عينهما في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما يشتمل على النتائج التي توصلا إليها وعلى اقتراحاتهما لحسم الخلاف .وفي هذا المجال يمكن القول أنه إذا توافرت الأسباب والشروط اللازمة للجوء إلى مبدأ التحكيم المنصوص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة المذكور أعلاه، يجب على القاضي المختص بالفصل في موضوع النزاع القائم بين الزوجين أن يؤجل الفصل في الدعوى وأن يعين الحكمين وينتظر تقديم تقريرهما خلال المهلة القانونية المحددة .

إن بعث الحكمين من طرف المحكمة في حالة استمرار النزاع بين الزوجين للتوفيق بينهما. ليس

دخيلا على القانون الجزائري ، بل هي في جوهرها مستمدة من قواعد الشرع الإسلامي، ورغم أن هذا القانون أصيل في قواعد الفقه الإسلامي، فإنه لم تحدد الشروط الواجب توافرها في الحكمين .ومن تم يتعين الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي اعتبارا للحالة المنصوص عليها في المادة 222 من قانون الأسرة.

اعتماد على قواعد الفقه الشافعي، فإنه يشترط في الحكمين خمسة شروط وهي : التكليف – الإسلام – العدالة – الحرية – الاهتداء إلى المقصود بما بعثا له .أما الحنابلة فيشترط في الحكمين أيضا خمسة شروط وهي :التكليف – الإسلام – العدالة – الحرية – ومعرفة الجمع و التفريق .واشترط الإمام مالك: شرط الذكورة و البلوغ و الحرية و الإسلام أخذا من قوله"ليست المرأة من الحكام و الصبي و العبد ومن هو على غير دين الإسلام" ويشترط الحفية في الحكمين الحرية و الإسلام والبلوغ والعدالة والفقه والبصر وان يكونا غير محدودين ولا واحد منهما في قذف[1]

ويجب أن يكونا من أهل الزوجين لأنهما أكثر إطلاعا على أسرار الأسرة وأقدر على حل النزاع. وبخصوص مهمة الحكمين نجد أن فقهاء الدين الإسلامي اختلفوا حولها بين من يقول بان الحكمين بمجرد قيامهما بالمهمة المنوطة بهما فإنهما يصدران حكما بالطلاق أو بالتطليق على اعتبار أنهما حاكمان فيما حكما فيه، غير انه وفي نقيض هذا الرأي ذهب بعض الفقه إلى أنه لا يبدو مقبولا التفويض للحكمين للبث في وضعية الزوجين المتنازعين خصوصا في حالة معارضتهما لتوجيه أو لقرار الحكمين، وإنما يمكن أن يشاركا في هيئة الحكم بعد استقصائهما لحقيقة الوضع في البحث الذي قاما به.([2])

وبالرجوع إلى المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري نجدها قد حددت مهمة الحكمين في محاولة التعرف على الأسباب الجوهرية التي أدت إلى الخلاف بين الزوجين، للانتقال إلى تذويب هذه المشاكل وتقريب وجهات نظر الطرفين للوصول إلى صلح يرضيهما ويرجع الطمأنينة والسكينة للعلاقة الزوجية، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

1– انظر قحطان عبد الرحمن الدوري:عقد التحكيم في الفقه و القانون الوضعي مرجع سابق من الصفحة477الى487

2 – انظر نفس المرجع ص 506

على المستوى العملي من حيث التطبيق نجد أن بعث حكمين للسداد بين الزوجين، يبقي بدون جدوى بسبب قيود تتعلق برفض الطلب، وتكرر الشكوى . .

وهناك إشكال مطروحا حول عدم وجود نص على كيفية اختيار الحكمين ولا كيفية تعيينهما ولا مدة عملهما وعلى جزاء الإخلال والتهاون في تأدية مهمتهما إلى غيرها من الأمور الأخرى و هذا يجعل مهمة الحكمين مهمة معرضة للارتجال والتقاضي في المجال القضائي .

ومما سيساهم في تعطيل مؤسسة الحكمين من الناحية العملية والواقعية، نجد غياب الواقع الجزائري عن نصوص القانون ، حيث أن النصوص القانونية وهي تشير إلى بعث الحكمين لم تأخذ بعين الاعتبار التحولات الجذرية التي تعرفها الأسرة بشكل خاص والمجتمع بشكل عام. الشيء الذي يصعب الأمر ، بالإضافة إلى قلة الأطر التي يمكنها تتبع عملية الصلح وتحضير القضية في آن واحد أمام كثرة الملفات.

خـــــــاتمة

إن القاضي هو شخص له ولاية القضاء يحكم وفقا للقانون بين المتنازعين ويرأس المحكمة وتختلف طرق اختيار القضاة من بلد لآخر وتوجد طريقتان أساسيتان لاختيار القضاة هما طريقة الانتخاب وطريقة التعيين عن طريق المسابقة وقد أخذ المشرع الجزائري بطريقة التعيين عن طريق المسابقة وجعل طريقة التعيين المباشر طريقة استثنائية.

وتقع على عاتق القاضي عدة واجبات منها ما يتعلق بمهنته، ومنها ما يتعلق بسلوكه داخل المجتمع،كما رأينا انه ويتمتع بمجموعة من الحقوق و الواجبات ورأينا كذلك الفئات التي تساعد القضاة في أداء مهامهم، وأهم هذه الفئات:أمين الضبط الذي هو عنصر هام في تشكيل المحكمة سواء كانت مشكلة من قاض فرد أو عدة قضاة . والمحامون حيث تتمثل مهامهم أساسا في مساعدة وتمثيل الخصوم أمام القضاء والمحضرون القضائيون و تتمثل مهامهم أساسا حسب القانون رقم***91-03*** المؤرخ في ***08-01-1991*** المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي في تبليغ الأحكام القضائية والمحررات وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والسندات والخبراء وهم أشخاص غير موظفين في الأجهزة القضائية، لهم دراية ومعرفة فنية خاصة في مجالات محددة كما تعرفنا على القضايا التي يعالجها قسم شؤون الأسرة وإجراءات المحاكمة

حيث ترفع الدعوى بصفة عامة أمام قسم شؤون الأسرة كباقي الدعاوى المدنية و يكون الصلح وجوبي وتطرقنا إلى الأعمال القضائية و الأعمال الولائية لرئيس المحكمة و المتعلقة بشؤون الأسرة والأصل في القضايا هو حسم المنازعات وذلك بتقرير الحقوق والحكم بها لأصحابها لذلك جعل المشرع الأحكام العادية هي وحدها الحاسمة في موضوع الدعوى كونها تتعلق بجوهر النزاع وأصل الحق والتي قد تطول وتتعقد فيها الإجراءات أحيانا ، ولذلك فإن الأفراد قد يلجؤون إلى قضاء الاستعجال ورأينا دور قاضي شؤون الأسرة المصري و الجزائري في الصلح و التحكيم بين الزوجين.وعليه ومن خلال دراستنا هذه خلصنا إلى النتائج والتوصيات التالية :

أولا–النتائج :

1–إن التنظيم القضائي الجزائري ،يحتاج إلى تفعيل أكثر وبالأخص فيما يتعلق بمهام النيابة العامة على غرار الأنظمة القضائية المقارنة، وكذا السعي من أجل تفعيل التوجهات الجديدة التي تسود التنظيم القضائي الجزائري حاليا، وتعزيزها أكثر فأكثر بما يوفر الإمكانات المادية والبشرية والتقنية لتخصيص الجهات القضائية ، تخصيصا يتلاءم مع عدد السكان ضمن الدوائر القضائية وكذا حجم المنازعات بناءا على خريطة قضائية محينة ومرشدة ، وتركيز الجهود على تدعيم تخصص القاضي الذي يعتبر حجر الزاوية في نظام الأقطاب القضائية المتخصصة ، هذا الأخير الذي سيتوسع شيئا فشيئا ضمن المنظومة القضائية الجزائرية ، والذي سيؤدي بالنتيجة إلى تعزيز أكثر للعدالة الجوارية في الجزائر.

2/ تحديد إجراءات الفصل في الأمور المستعجلة في الأسرة ، و هذا لما فيه فائدة للمتقاضي، وتوضيح نظامها بتحديد مواعيد لتنفيذها، ومواعيد لسقوطها و توضيح مدى إمكانية استئنافها إلى جانب تحديد القاضي المختص بالفصل في الإشكالات الناجمة عن تنفيذ تلك الأوامر و حبذا لو يكون قاضي شؤون الأسرة لأنه هو الأدرى بموضوع النزاع. أي إسناد اختصاص بالفصل في قضايا الاستعجال بالأسرة إلى قاضي شؤون الأسرة لا رئيس المحكمة و هذا بنص صريح بقانون الأسرة عملا بمبدأ "من يملك الكل يملك الجزء."

وضع قواعد إجرائية للتقاضي خاصة بشؤون الأسرة تكون منفصلة عن قانون الإجراءات المدنية، لان قانون الأسرة مرتبط بعدة عوامل اجتماعية و اقتصادية ويتعلق بحالة الأشخاص مما يجعل ارتباطه بقانون الإجراءات المدنية يطرح عدة إشكالات، لذا وجب التفكير في قانون إجراءات شؤون الأسرة منفصل، فالمشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية حاول تدارك هذا الأمر فخصص فصلا من الباب الأول من الكتاب الثاني لذلك و عنونه بصلاحيات قسم شؤون الأسرة حيث وضع فيه قواعد إجرائية خاصة بشؤون الأسرة لكن هذا بنظرنا لا يكفي.

3/ أن إجراء محاولة الصلح إجباري خاصة بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة، لأن المشرع أوجب على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح وإذا دخل القاضي مباشرة إلى مناقشة الموضوع دون المرور بمرحلة الصلح ثم حكم بالطلاق فإنه يكون بذلك قد أعاب حكمه بعيب مخالفة القانون.

ثانيا–الاقتراحات والتوصيات:

1– إسناد قضايا الأحوال الشخصية إلى قضاة متزوجين وذوي خبرة في العمل القضائي .

2- إعادة صياغة مواد الطلاق بالشكل الذي يستجيب لأحكام كل من الطلاق الرجعي و البائن. وربط جلسات الصلح – بالعدة الشرعية، ويمكن إعادة صياغ المادة 49 كالآتي"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات الصلح من قبل القاضي خلال فترة العدة الشرعية."

و يمكن علاج المادة 50 "عند فشل جلسة الصلح، يصدر القاضي حكم الطلاق بأثر رجعي يعود إلى التاريخ الحقيقي لتلفظ الزوج بالطلاق."

إن بحثنا هذا ما هو إلا محاولة بسيطة في موضوع يحتاج إلى دراسات معمقة ومفعلة في المجتمع حتى نتمكن من التقليل من حالات الطلاق الذي أصبح يهدد كيان الأسرة و يخرب البيوت ويشرد الأولاد وكل ذلك يرجع على المجتمع بالفساد والانحطاط ولن تجد الأسرة استقرارها إلا في ضل دين محمد صلى الله عليه وسلم الذي بعث رحمة للناس .

قائمة المصادر و المراجع :

1-إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1997

2-إبراهيم أنيس – المعجم الوسيط- ج 1 – مجمع اللغة العربية .القاهرة ط1 دون تاريخ النشر

3- إبراهيمي محمد – القضاء المستعجل- الجزء الثاني –ديوان مطبوعات الجامعية 2006

4-ـــــــــــــ- الوجيز في الإجراءات المدنية – ج1- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر طبعة 2002

5-بك أحمد إبراهيم – أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون. ط 5،القاهرة 1994.

6- ابن الجوزي جمال الدين – آداب الحسن البصري وزهده و مواعظه.تحقيق سلمان الحرش .دار الصديق دمشق سوريا ط2005

7-حمليل صالح- إجراءات التقاضي في الزواج والطلاق- رسالة دكتوراه – جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس 1998.

8-الدوري قحطان عبد الرحمن:عقد التحكيم في الفقه و القانون الوضعي، ط1 ،دار الفرقان ،عمان، الأردن ، 2002

9-الرازي محمد ابن أبي بكر عبد القادر –مختار الصحاح-دار القلم –بيروت.دون تاريخ نشر

10- رضوان أبو زيد ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي القاهرة، 1981

11- راتب محمد علي ومحمد نصر الدين كامل – قضاء الأمور المستعجلة- الطبعة السابعة- الجزء الأول سنة 1985

12- أبو زهرة محمد: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة. د ت

13- الزحيلي وهبة – الفقه الإسلامي وأدلته الجزء السابع دار الفكر دمشق ط2 د ت.

14- ـــــــ- الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق د. ت.

15- سامي فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي، منشورات جامعة بغداد، الطبعة الأولى، 1992
16- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5- المجلد2، دار إحياء التراث العربي، بيروت دون تاريخ
17- سعد عبد العزيز – أجهزة و مؤسسات النظام القضائي الجزائري – المؤسسة الوطنية للكتاب 1988
18- ـــــ الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري- دار البعث ط2 – قسنطينة 1989
19- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر الطبعة الثانية 2008
20- بوضياف عمار–السلطة القضائية بين الشريعة والقانون –در ريحانة –الجزائر – ط2001
21- طاهري حسين- دليل أعوان القضاء والمهن الحرة- دار هومة – ط2001
22- ـــــــــــ- قضاء الاستعجال فقها و قضاءا- دار الخلدونية الجزائر 2005
23- عناية حسن عبد الحليم – شرح قانون محكمة الأسرة – دار مصر للإصدارات القانونية – الجيزة – ط5. 2009.
24- العيش فضيل – الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي الجزائر دون تاريخ
25- ـــــ – شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد – مطبعة طالب طبعة 2007/2008
26- عبد اللطيف محمد- القضاء المستعجل طبعة الرابعة دون تاريخ
27- عبد المجيد منير ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
28- بن قدامة المقدسي عبد الله بن أحمد. المغني الجزء 10 دار الفكر بيروت د.ت
29- ابن منظور–لسان العرب–ج15 – المؤسسة المصرية للتأليف و النشر- القاهرة دون تاريخ نشر
30- بن ملحة الغوثي – القانون القضائي الجزائري – الديوان الوطني للأشغال التربوية- طبعة2 –الجزائر2002

31- أبو الوفا احمد ، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1983
32- والي فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط 1980

المجلات و الدوريات :

33- الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 57 المؤرخة 08/09/2004
34- الجريدة الرسمية العدد 73 المؤرخة في 28/12/2008
35- الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 21الصادرة بتاريخ 27/02/1970
36- الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005
37- الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 15 – المؤرخة في 27/02/2005
38- الجريدة الرسمية الجزائرية : القانون المدني ،العدد78 ،الصادرة في 1975/09/30
39- الجريدة الرسمية المصرية ، عدد 16، بتاريخ 21-4-1994
40- اللجنة الدولية للحقوقيين- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال و مسؤولية القضاة و المحامين و ممثلي النيابة العامة- دليل الممارسين – ط1 .د ت .
41- الدليل الإرشادي للمتعاملين مع مكاتب المساعدة القانونية ومكاتب تسوية المنازعات الأسرية ومحاكم الأسرة
42- مجلة المجلس الإسلامي الأعلى -العدد 3 سنة 2000
43- مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد 371، 1978، 1969

القوانين :

44- قانون الإجراءات الإدارية و المدنية الجزائري.
45- قانون الأسرة الجزائري .
46- القانون المدني المصري.
47- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري _الجزء 04.
48- قانون رقم (31) لعام 2001 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4496 تاريخ16/07/2001.

المواقع الالكترونية :

http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=28241

http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?action=ArabicLaw&ID=108

http://www.alarab.co.uk/m/?id=23302

http://www.startimes.com/?t=9430070

http://hadith.al-islam.com/Loader.aspx?pageid=194&BookID=24

فهرس المحتويات

الإهداء .....

شكر وتقدير .....

مقدمة: ..... أ

الفصل الأول 1

المبحث الأول : قاضي شؤون الأسرة و مساعديه في القانون الجزائري 2

المطلب الأول : قاضي شؤون الأسرة..... 3

الفرع الأول : تعيين قضاة شؤون الأسرة 4

الفرع الثاني : الواجبات والحقوق 6

المطلب الثاني : مساعدي قاضي شؤون الأسرة:.....12

الفرع الأول: أمين الضبط.....12

الفرع الثاني: مساعدي القضاء 15

الفرع الثالث : القضايا التي يعالجها قسم شؤون الأسرة وإجراءات المحاكمة:.....17

المبحث الثاني : الأعمال القضائية و الأعمال الولائية لرئيس المحكمة و المتعلقة بشؤون الأسرة.....24

المطلب الأول: الأعمال القضائية المنوطة برئيس المحكمة.....25

الفرع الأول : النفقة والحضانة.....26

المطلب الثاني : الأعمال الولائية في القضاء الإستعجالي المتعلقة بشؤون الأسرة.....33

الفرع الأول: الحراسة القضائية. 33

الفرع الثاني : تسليم الأبناء القصر وكذا تسليم اللباس والأغراض الضرورية:.....34
الفرع الثالث : الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسلمها وكذا الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية:.....36
الفرع الرابع: إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية 36
الفصل الثاني :.....38
دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح و التحكيم بين الزوجين في التشريعين المصري و الجزائري.....38
المبحث الأول :دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح و التحكيم بين الزوجين.....39
المطلب الأول : دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح بين الزوجين 40
الفرع الأول :تعريف الصلح و تمييزه عن التحكيم 40
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة المصري في الصلح بين الزوجين 42
المطلب الثاني :دور قاضي شؤون الأسرة المصري في التحكيم 50
المبحث الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في الصلح و التحكيم بين الزوجين 54
المطلب الأول : دور قاضي شؤون الأسرة الجزائري في الصلح.....55
الفرع الأول :تعريف الصلح في التشريع الجزائري 56
الفرع الثاني :حالات الصلح في القانون الجزائري(الطلاق و نسب الولد نموذجين) 57
الفرع الثالث: الصعوبات التي تعترض الصلح 60
الفرع الثاني :إجراءات التحكيم ومدى مساهمة الحكمين والقاضي في فض النزاع بين الزوجين 65
الفرع الأول: تعريف التحكيم 65

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم ومدى مساهمة الحكمين والقاضي في فض النزاع بين الزوجين. 66
خـــــاتمة 70
قائمة المصادر و المراجع : 74
فهرس المحتويات 78