

دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري

The role of the judiciary in ensuring family security

حيدوسي إيمان*، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -

imenehid@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2022/10/17 تاريخ قبول المقال: 2023/11/26 تاريخ نشر المقال: 2023/11/30

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان وتوضيح دور القضاء في إرساء دعائم وأسس الأمن الأسري من خلال وظائفه المختلفة كالعامل القضائي أو العمل الولائي، ومن خلال مؤسساته المكونة له والتي تتمثل على وجه الخصوص في قضاء الحكم وجهاز النيابة العامة وكذلك المحكمة العليا، حيث تم تسليط الضوء على أساليب وأدوات التدخل القضائي في المجال الأسري وبيان ما جاءت به القوانين الموضوعية والإجرائية الجديدة من أحكام، خاصة منها تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، وإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008. ثم حاولت هذه الدراسة الكشف عن العراقيل والصعوبات التي تعترض أداء المهام القضائية على أكمل وجه، أهمها عدم تأسيس قضاء أسري متخصص الذي أصبح ضرورة ملحة بالنظر إلى الطبيعة المتميزة للمؤسسة الأسرية.

الكلمات المفتاحية: الأمن الأسري، الحماية القضائية للأسرة، معوقات دور القضاء

Abstract:

This research paper aims to highlight the role of the judiciary establishing the foundations and bases of family Security through its various fonctions such as judicial work or jurisdictional work, and through its constitutions including the judiciary the public prosecution as well as the suprême court. The paper sheds light on the methods and tools of intervention in family matters and explains the provisions brought by the new substantive and procedural laws like amendment to the family law of 2005, and Civil and administrative procedures law of 2008. It also uncovers the most significant obstacles and difficulties that hinder the performance of judicial tasks to the fullest. Among which the establishment of specialized family justice has become an urgent necessity, considering the unique nature of the family institution.

Keywords : family Security, judicial protection of the family, Obstacles to the role of the judiciary

مقدمة:

إن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق استقرار الأسرة وبعث الطمأنينة والسكون بين أفرادها كما في قوله تعالى: [وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا] (الروم: 21)، وفي قوله أيضا: [هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا] (الأعراف: 189)، فوضعت الأحكام الشرعية التي تبين ما لكل فرد من حقوق وما عليه من واجبات، لضمان الأمن الأسري الذي هو ضرورة من

ضروريات استقرار المجتمع ككل. وقد سار المشرع الجزائري على نهج الشريعة الإسلامية بأن جعلها مصدرا مباشرا للتقنين الأسري الذي تضمن قواعد قانونية تحدد مركز كل فرد من أفراد الأسرة والتي تعتبرها الخلية الأساسية في بناء المجتمع.

ومما لا شك فيه أن الاعتراف بالحقوق وتقنينها لا يكفي لإرساء السلام كما لا يحقق الغاية منه، بل يحتاج الأمر إلى ضمان عدم الاعتداء على تلك الحقوق ورفع عنها المظالم والانتهاكات، وهذا لا يكون إلا من خلال جهاز القضاء الذي أوكل إليه المشرع مهمة معالجة النزاعات الأسرية وتسويتها حسب ما تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف.

وإن كان تحقيق الأمن الأسري يتطلب عدة مقومات قانونية واجتماعية، إلا أن للقضاء نصيبا هاما في إرساء دعائمه من خلال حسن تطبيق القوانين وتفسيرها بما يخدم مصلحة الأسرة، وكذلك الاجتهاد في تدبر الوقائع والبحث عن الحلول التي تضمن الحماية لأفراد الأسرة وتحافظ على التماسك والترابط بينهم. وبناء عليه تطرح الإشكالية التالية: كيف تم تكريس النظام القضائي لتحقيق الأمن الأسري، وهل نجح في ذلك؟

وللإجابة عن التساؤل المرفوع لابد من البحث في مظاهر المساهمة القضائية في تحقيق الأمن الأسري، والتعرف على أهم الصعوبات التي تواجه القضاء في مهمته.

المحور الأول: مظاهر التدخل القضائي لتحقيق الأمن الأسري

يتدخل القضاء في المجال الأسري بعدة أشكال وصور، وباستخدام أساليب وأدوات جديدة تسمح له ببلوغ الغاية المسطرة من تدخله، وهو ما يحاول هذا العنصر بيانه من خلال مواكبة القضاء للتطور، ومن خلال الأدوار المنوطة به.

أولاً: التدخل القضائي لتحقيق الأمن الأسري من خلال مواكبة التطور: من أجل أن يقوم القضاء بدوره على أكمل وجه من تحقيق العدالة وحفظ الحقوق والحريات وإرساء دعائم الأمان القضائي والاجتماعي ومنه الأسري، في ظل عالم يعرف موجة من التطورات التكنولوجية والعلمية في جميع المجالات. قامت الدولة الجزائرية مساهمة لتلك التغيرات والتحولات بعصرنة قطاع العدالة بموجب القانون 03/15⁽¹⁾، كما استحدثت نصوص تبنتها ضمن قوانينها الموجودة لمواجهة الظروف العصرية كقانون الأسرة الذي أخذ بالاكشافات العلمية الحديثة في إثبات النسب.

1-عصرنة قطاع العدالة: جاء قانون 03/15 المتعلق بعصرنة العدالة لتحقيق جملة من الأهداف أهمها: أ-التحول من قضاء تقليدي إلى قضاء إلكتروني في تقديم خدماته الإدارية للمواطنين وغيرهم من المساعدين القضائيين كالمحامين والمحضرين، وأيضا بين الهيئات القضائية من داخل المحاكم والمجالس وحتى المؤسسات العقابية وإدارات أجهزة الأمن.

ومن أجل ذلك وضع القانون 03/15 آليتي التصديق الإلكتروني وإرسال الوثائق والإجراءات القضائية

إلكترونيا⁽²⁾، فأمكن للمتقاضين استخراج وثائق موقعة إلكترونياً كالأحكام القضائية أو تقارير الخبرة، أو الاطلاع على مآل القضية إلكترونياً دون عناء التنقل، كما أصبح من الممكن إرسال لهم الاستدعاءات والتبليغات من قبل الجهات القضائية إلكترونياً عوض إرسالها بالطرق التقليدية المعروفة في قانوني الإجراءات المدنية والإدارية أو الإجراءات الجزائية. وقد تكفل هذا القانون بضمان سلامة تلك العمليات وسريتها وكذا موثوقية التعرف على هوية الأشخاص المرسل إليهم، ودقة تاريخ المحررات ومضامينها⁽³⁾.

ودون شك يستفيد من كل تلك المزايا قضاء شؤون الأسرة، مما يرفع من مستوى أدائه ويحقق رضى المتقاضى بخدمات إدارية قضائية ذات جودة ونوعية في وقت وجيز وجهد أقل.

ب-الحرص على أن يبقى دور القضاء في ظل استخدام الرقمنة وتكنولوجيا الإعلام مرسخا للعدالة والاستقرار والحماية والأمن في جميع المجالات الحياتية وما يهمنها منها الحياة الأسرية بكافة عناصرها.

فلما يستعمل المتقاضى الأسري تلك الآليات القضائية الإلكترونية يكون في ظل ضمان القانون 03/15 فيأمن سرية الأوراق الإلكترونية مما يبعث الاطمئنان في نفسه، خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل حساسة تمس بحالة وكرامة الأشخاص كالخبرة الطبية الجنسية المحررة في حق أحد الزوجين، أو قد يكون حكم طلاق يكشف أو يثبت الأسباب الحقيقية لفك الرابطة الزوجية وغيرها من الأسرار والحرمان العائلية، والتي بحفظها وصونها يتحقق الأمن والأمان وتنتشر المودة والسلام. وهو من مقاصد الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ] (الأنفال: 27)، وفي حديث النبي عليه الصلاة والسلام: «إن من أعظم الأمانة عند الله يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته فتفضي إليه ثم ينشر سرها»⁽⁴⁾.

2-اعتماد الاكتشافات العلمية الطبية: مما لا شك فيه أن التطور العلمي هو من أهم أسس تطور المجتمعات، وأنه مسخر لتحسين وتسهيل الحياة البشرية، إلا أن استغلاله بدون ضوابط قد يؤدي لعدة مشاكل اجتماعية تمس بحقوق وحرية الأفراد. ولعل أهم مجال يمكن أن نتلمس فيه هذا الدور المتناقض للتطور العلمي هو موضوع اثبات النسب بتقنية البصمة الوراثية أو الحمض النووي (ADN).

تلك التقنية التي يقصد بها الدعم الوراثي لكل فرد، يوجد على مستوى كل نواة خلايا الجسم. ويمكن استخراجها من الدم، العرق، اللعاب، الشعر، الحيوان المنوي.... الخ. وتنتقل هذه البنية بطريقة وراثية فينتقل من كلا الوالدين جزءا من التركيبة إلى طفلها. ونتائجها موثوقة تماما تعتمد كأدلة علمية غير قابلة للتدحرج⁽⁵⁾.

وهو تقريبا نفس التعريف الذي تبناه المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة بقوله: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أي المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم أو اللعاب أومني أو البول أو غيره"⁽⁶⁾.

وقد ثار الجدل في الوسط الشرعي والقانوني حول تبني هذه التقنية كوسيلة لإثبات ونفي النسب، ذلك لأن النسب رابطة دم مقدسة أحاطتها الشريعة الإسلامية بسياس متين من الضوابط لحمايتها من كل اعتداء، والتفصيل في ذلك مسألة يطول البحث فيها، لذلك نحسم التوغل فيها بموقف المشرع الجزائري، إذ بموجب تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، نص صراحة على الأخذ بهذه الطريقة الحديثة في مسائل النسب بإضافة فقرة ثانية للمادة 40 والتي قضت: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"⁽⁷⁾.

إلا أن هذا التدخل من المشرع لم يكن دقيقا فجاء النص عاما دون قيد أو شرط فجعل مسألة الأخذ بتلك الطرق من عدمه أمرا جوازيا للقاضي، كما أنه خصها بإثبات النسب دون نفيه، تاركا الأمر على عاتق القضاء الجزائري، فتوالت قرارات المحكمة العليا مبينة موقفها الذي يكرس مجموعة من المبادئ والضوابط المستوحاة من الشريعة الإسلامية في استخدام تلك الطرق العلمية وتتلخص فيما يلي:

أن اللجوء إلى طريقة البصمة الوراثية في اثبات النسب يكون كغيرها من الطرق التقليدية المعروفة شرعا وقانونا أي في إطار وجود الفراش أي الزواج الصحيح، أو الفاسد، أو الوطء بشبهة، أو الإقرار استنادا لقول الرسول عليه الصلاة والسلام⁽⁸⁾، "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"⁽⁹⁾.

كما لا يجوز تقديم تلك الآلية الحديثة على باقي طرق اثبات النسب الشرعية، ولا تعتمد في نفي النسب الذي لا يتم إلا باللعان، وهو ما صممت عليه المحكمة العليا في الكثير من قراراتها: كالقرار رقم: 1246037 المؤرخ في 2018/11/07 حينما قضت: "لا يجوز شرعا وقانونا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان". أو القرار رقم 1269341 المؤرخ في 2019/01/09 عندما قررت: "نفي النسب لا يكون إلا بدعوى اللعان، وليس البصمة الوراثية"⁽¹⁰⁾.

وأخيرا فإن إجراء اختبار البصمة الوراثية لإثبات النسب لا يكون إلا بأمر من القضاء الذي يكون له الخيار باللجوء إليها من عدمه، كما أن ذلك لا يكون إلا برضا الأطراف، ثم إن نتائج الخبرة تخضع لتقدير القاضي دون أن تكون ملزمة له، إلا أنه مطالب بتبرير وتسبيب حكم استبعادها⁽¹¹⁾.

فيتضح جليا وبالرغم من السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقضاء، إلا أنه بقي متمسكا بالقواعد والضوابط الشرعية، غير متأثرا بضغوطات مواكبة تطورات العصر ومطالبة بعض رجال القانون وشرابه الذين يرون بأن دور القضاء إخضاع القانون لسنة التطور من خلال تفسير النصوص وإيجاد حلول منصفة استنادا لطريقة القياس التي تقوم على الشبه في الصفات والمعروفة في الشريعة الإسلامية من أجل حفظ أنساب الأبرياء من الأطفال ضحايا العلاقات غير الشرعية أو وجدوا في ظروف أخرى قد لا تتطابق دلالاتها مع مقتضيات القانون حتى يبقى القضاء متمسكا بقاعدة "أن نفي النسب لا يكون إلا باللعان" كالزوجة التي حملت من زوجها ثم بعد ذلك ارتكبت الزنا⁽¹²⁾. أو أن الزوج يريد أن ينفي عنه النسب لكن دون ملاعنة زوجته كأن كان حملها بسبب وطء بشبهة من قبل أجنبي.

ومع ذلك كله، إلا أنه يوجد قرار غريب للمحكمة العليا أين تستجيب فيه لمطالب التفسير الواسع والمتطور

لنصوص القانونية، حيث قضت بنقض قرار قضاة الموضوع حينما رفضوا إلحاق نسب الطفل بالمطعون ضده على أساس العلاقة التي كانت بينه وبين أم الطفل على الرغم من أن الخبرة الطبية ADN أثبتت أن الولد هو ابن المطعون ضده فكان عليهم الاستجابة لطلب الطاعنة وإلحاق الطفل بأبيه، وألا تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة وبين إلحاق النسب نتيجة علاقة غير شرعية⁽¹³⁾.

فيبدو جليا وأن هذا القرار جانب الصواب عندما أخذ بتقنية ADN كوسيلة لإثبات النسب في علاقة غير شرعية استنادا للتفسير الواسع للمادة 40 من قانون الأسرة، لأن الحقيقة الثابتة قانونا أن النصوص المتعلقة بالنسب في المواد من 40 إلى 45 تتعلق بالزواج الصحيح أو كل زواج يقوم في حكمه كنكاح الشبهة...، ثم إن سلطة القضاة في تفسير النصوص محكوم بنص المادة 222 من نفس القانون التي تحيل في مثل هذه الحالات إلى الشريعة الإسلامية والتي من أسسها أن النسب لا يتعلق مطلقا بالعلاقات غير الشرعية استنادا للحديث النبوي السابق ذكره: "الولد للفراش وللعاهر الحجر". وأما عن الاستدلال بأن ADN مثل القيافة، فالجواب هو أن هذه الوسيلة هي الأخرى خاصة بوجود الفراش.

كما يوجد للمحكمة العليا قرارات أخرى تركز دور القضاء في تفسير القوانين وتدبر الوقائع ثم الاجتهاد لإيجاد حلول يمكن القول وأنها تستند إلى مبررات شرعية وقانونية ويتعلق الأمر بالقرار الذي يقضي بإلحاق نسب بنت المغتصبة بالمغتصب باللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة حسب المادة 40 من قانون الأسرة، وأن واقعة الاغتصاب ثابتة بموجب حكم قضائي يدين المغتصب، فتعتبر بيئة طبقا لنفس المادة⁽¹⁴⁾.

فيتضح من أن القضاة حاولوا تكييف الاغتصاب الثابت بالحكم القضائي على أنه البيئة التي اشترطتها الفقرة الأولى من المادة 40، وجعلوه في حكم نكاح الشبهة أو أحد الأنكحة الفاسدة الأخرى. ذلك أن الاغتصاب هو إكراه للمرأة دون رضاها وإرادتها وهو عند الفقهاء مسقط للحد⁽¹⁵⁾. ثم استندوا على الفقرة الثانية للمادة 40 في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب مع مراعاة عدم تقديمها على الطرق التقليدية الشرعية.

وبناء على ما سبق نخلص إلى أن القضاء الجزائري حرص على عدم المخاطرة الصماء لمجرد مواكبة التطور، وبقي متمسكا بالدعائم الشرعية للنسب فلا شك في أنها تحقق الصالح والأصلح لأنه الشرع المعصوم عن الخطأ، ضامنا بذلك الأمان الأسري.

ثانيا: التدخل القضائي لتحقيق الأمن الأسري من خلال الأدوار الجديدة المنوطة به: بالإضافة إلى الدور التقليدي للقضاء في شؤون الأسرة، أسند قانون الأسرة المعدل وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وظائف مستجدة للتدخل القضائي في هذا المجال، وسيتم في هذه الورقة البحثية توضيح مساهمة كل من مؤسسة النيابة العامة أولا، ثم المحكمة العليا ثانيا وأخيرا قاضي شؤون الأسرة في تحقيق الأمن الأسري.

1- الدور الجديد للنياحة العامة في قضايا شؤون الأسرة: تجاوز المشرع الجزائري الدور الأصيل

والتقليدي للنيابة العامة والمرتبطة بالقضاء الجزائي، ليمنحها مركزا بارزا في دعاوى الأسرة، بموجب المادة 03 مكرر من قانون الأسرة المعدل، فجعلها طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون. وإن الجديد الذي جاء به هذا النص يختلف عن الدور السابق للنيابة العامة في القضاء المدني عموما، بحيث كان دورا استثنائيا ومحددا بموجب نصوص صريحة في بعض القضايا التي تمس بحالة الأشخاص أو بالنظام العام، فلا تكون لها الصفة في الدعوى إلا بموجب أساس قانوني، ولذلك فحسب ما صنفه الفقه القانوني إما تكون النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى (أي مدعية)، أو طرفا منضما (أي مدعى عليها) (16). وهو ما وافقه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 256.

وإن هذا التحول في طبيعة دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة نتج عنه تضاربا بين آراء شراح القانون، كما أحدث إشكالات قانونية وواقعية ومهما كان تكييف هذا الدور، فإن تحليل موقف المشرع الجزائي يوضح أن الإرادة التشريعية تتجه نحو تعزيز حماية الأسرة كونها النواة الأساسية للمجتمع واعتبار قضاياها من صميم المصلحة العامة وكذا النظام العام لذلك أوكل مهمة تحقيق الأمن الأسري لجهاز النيابة العامة الضامن لتطبيق القانون والكفيل بحفظ الحقوق والحريات.

وحقيقة سجلت النيابة العامة تدخلات إيجابية في جميع مراحل الحياة الأسرية من الزواج إلى الطلاق إلى الوفاة إلى التركة، فباعتبارها طرفا أصليا يجعلها تتمتع بكل حقوق الطرف الأصلي كرفع الدعاوى وتقديم طلبات، والطعن في الأحكام، بل قد تكون في كثير من الأحيان الشريك الفعلي في بناء القرارات المرتبطة بالقصر من خلال حقها في ابداء آراء واقتراحات خاصة به وتتعلق بمصيره (17). وهو ما تقرره النصوص القانونية الموالية بشيء من التفصيل:

- فاستنادا للمادة 03 مكرر ق. أ والمادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (18)، تتمكن النيابة العامة من حضور جلسات الزواج والطلاق وآثارهما، لتقوم بدور الرقيب على مدى توفر شروط وأركان الزواج، أو أن ترفع دعوى طلاق إذا تعلق الأمر بالنظام العام كضرورة التفريق بين زوجين محرمين (19). كما لها بموجب المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حضور دعاوى النسب في الجلسة السرية لتؤدي دورها الحمائي من التعدي على الأنساب، خاصة إذا تم اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة كتقنية ADN. بالإضافة إلى أنه يمكنها التدخل أيضا لتحقيق مصلحة المحضون كأن ترفع دعوى إسقاط الحضانة إذا وصل إلى علمها أن الحاضن يرتكب ما يخل بالنظام العام والآداب.

- ومن أبرز التدخلات الفعالة أيضا للنيابة العامة في مجال النيابة الشرعية، حيث تمارس دورها الرقيب والضامن لحقوق هؤلاء الضعفاء من ناقصي ومعدومي الأهلية، فبموجب المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لها أن ترفع دعوى استعجالية بإنهاء الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت إذا ثبت من تصرفات الولي ما يهدد مصالح مولاه، كما قضت المادة 465 من نفس القانون على أن للنيابة العامة رفع طلب للقاضي بمراقبة الولاية على مال القاصر إذا استدعت مصلحته ذلك. ثم جاءت بعض نصوص قانون

الأسرة معززة لدور النيابة العامة في مجال النيابة الشرعية حيث منحتها رفع دعوى بتعيين مقدم على كل من ليس له ولي أو وصي بالمادة 99، أو رفع دعوى الحجر على كل من توفرت فيه شروطه بالمادة 102، وأخيرا لها رفع دعوى إصدار حكم بالفقد بموجب المادة 114⁽²⁰⁾.

-فيتضح مما سبق وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى ملامح جديدة لدور النيابة العامة، فحولها صلاحيات إيجابية على مستوى الدعاوى الاستعجالية كما وضحته المادة 453 أعلاه، أو عندما تتقدم بطلبات اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو تعديلها وهو ما قضت به المادتين 454 و 460⁽²¹⁾.

2- الدور الجديد للمحكمة العليا في قضايا شؤون الأسرة: معلوم بما هو مقرر قانونا أن المحكمة العليا في التنظيم القضائي الجزائري تمثل قمة هرم القضاء العادي، ونصبت ليس كدرجة ثالثة للتقاضي، وإنما كهيئة قانون دورها رقابة وضمان احترام القانون من قبل الجهات القضائية الدنيا، بالإضافة إلى توحيد الاجتهاد القضائي للبلاد، فهي اذن محكمة قانون لا تختص بالنظر في مواضيع ووقائع الدعاوى⁽²²⁾. إلا أنه وخروجا عما هو مقرر، استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية وظيفة جديدة للمحكمة العليا بأن منحها سلطة البث نهائيا في موضوع الدعوى في حالات محددة بالمادة 374 من هذا القانون.

وفي كلتا الحالتين تتدخل المحكمة العليا سواء بدورها محكمة قانون أو بدورها محكمة موضوع تساهم بشكل إيجابي في ضمان الأمن الأسري كما سيتم شرحه فيما يلي:

2-1- تدخل المحكمة العليا في قضايا شؤون الأسرة من خلال الطعن بالنقص: المهمة الأساسية للمحكمة العليا هي الرقابة على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية بواسطة الطعن فيها من ذوي المصلحة استنادا إلى أحد أوجه الطعن المحددة حصرا بالمادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فتقوم المحكمة بكفالة شرعية عمل قضاة الموضوع بالتأكد من مدى حسن فهمهم للقانون وسلامة تفسيرهم وتطبيقهم له عن طريق الضمانة التي فرضها عليهم المشرع وهي ضرورة تسبيب أحكامهم وقراراتهم، فلا يستطيعون بذلك تجاوز القانون أو تجاهله وإلا تصدت لهم المحكمة العليا بالنقض⁽²³⁾.

ودون شك فإن جميع مسائل وقضايا شؤون الأسرة تشملها رقابة المحكمة العليا متى توفرت فيها أحد أوجه الطعن بالنقص، فيحترم فيها القانون وتتحقق العدالة الأسرية.

بل وعلاوة على ذلك، فقد خصت المادة 358 أعلاه وجهين من أوجه الطعن بالمسائل الأسرية⁽²⁴⁾: يتعلق الأول بحالة مخالفة القانون الأجنبي المرتبط بقانون الأسرة، فيتسنى للمحكمة العليا التدخل برقابة القاضي في عدم إساءة تفسير قاعدة قانونية أجنبية أو عدم خطئه في تطبيقها أو عدم استبعادها نهائيا من النزاع الأسري بين الأجانب⁽²⁵⁾. بينما يتعلق الوجه الثاني بحالة عدم الدفاع عن ناقصي وعديمي الأهلية من الأطفال القصر أو البالغين من المجانين والسفهاء ومن في حكمهم. فتتصدى المحكمة العليا لكل اعتداء في حق هؤلاء الضعفاء وترد إليهم اعتبارهم وتصلح أوضاعهم.

2-2- تدخل المحكمة العليا في قضايا شؤون الأسرة من خلال المادة 374: تتدخل المحكمة العليا

بصفة جديدة في حماية المؤسسة الأسرية، حيث تؤدي دور الدرجة الثالثة للتقاضي، فتضطلع بالنظر في موضوع ووقائع الدعوى، فتخلق فرصة جديدة للتسوية المنصفة للنزاع من خلال مراعاة ظروف كل قضية، وتحقيق العدل بين كافة أفراد الأسرة والحرص على رفع المظالم، وضمان التطبيق السليم للقانون والاستناد إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

وقد حددت المادة 374 أعلاه شكلين لهذا التدخل: الأول جوازي، عندما لا تمثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا بعد النقض. فتفصل المحكمة في موضوع النزاع بمناسبة النظر فيه بموجب الطعن بالنقض الثاني. على أن الثاني يكون وجوبيا، وذلك متى كان النزاع محل طعن ثالث بالنقض⁽²⁶⁾.

3- الدور الجديد لقاضي شؤون الأسرة: لقاضي شؤون الأسرة دور خلاق في تحقيق الحماية العائلية،

وفي سبيل ذلك وضع المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية مكنة قانونية تحمل تعديلات جديدة تتعلق بمنح القاضي الأسري أدوات وآليات تخرجه من الدور التقليدي، وتجعله قادرا على الاستجابة للأهداف المرجوة من تدخلاته سواء القضائية أو الولائية.

3-1- تدخل قاضي شؤون الأسرة في تحقيق الأمن الأسري من خلال العمل القضائي: يتمثل العمل

القضائي للقاضي في حل النزاع بين الخصوم عن طريق عمليات معروفة وهي تكييف الوقائع وإيجاد الحلول بالاستناد إلى نصوص القانون أو أحد مصادره⁽²⁷⁾. إلا أن هذا الدور التقليدي للقاضي مهما كان مجال تخصصه يختلف عنه إذا كان في مجال تخصص الأسرة لأنه مرتبط بمسائل إنسانية واجتماعية ودينية، فعمله يكون مبني على منطق اجتماعي إلى جانب ما هو قانوني، الأمر الذي يحتاج إلى خبرة ومؤهلات تمكن القاضي الأسري من القيام بدوره الوقائي والإصلاحي للأسرة والنشء والمجتمع ككل⁽²⁸⁾.

ولتفعيل هذا الدور، سخر المشرع للقاضي الأسري آليات جديدة لم تكن معهودة من قبل: كأن يتخذ كل التدابير المؤقتة التي يراها مناسبة ومجدية في فهم النزاع والتوصل إلى الصالح والأصلح كتعيين خبير طبي أو مساعدة اجتماعية أو استدعاء أطراف معينة لسماعهم أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع، فسمح له بممارسة صلاحيات قاضي الاستعجال وهو ما قضت به المادة الجديدة 57 مكرر من قانون الأسرة: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"⁽²⁹⁾. وأكدته المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة..."⁽³⁰⁾. ثم توالى النصوص لتثبت هذا الدور للقاضي في جميع مسائل الأسرة: كالمواد 442، 444، 445 المتعلقة بالصالح، والمادتين 450، 451 الخاصتين بالطلاق، والمادة 499 المرتبطة بالتركة... الخ.

وعلاوة على ذلك ونظرا لخصوصية مؤسسة القاصر باعتباره من فئة هؤلاء الضعفاء الذين لم تكتمل أهليتهم ولا يميزون بين ما ينفعهم ولا يضرهم، استحدث المشرع منصبا جديدا للقاضي الأسري بجعله المتكفل بحماية القصر بموجب المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأسند له النظر في كل أمور الولاية على النفس والمال بمقتضى المواد من 453 إلى 480، بالإضافة إلى المواد المتعلقة بالكفالة من 492 إلى 497. ومكنه من الاستعانة بالآليات الجديدة المذكورة أعلاه، بل له أيضا أن يبادر من تلقاء نفسه باتخاذ أي إجراء رقابي على سير الولاية لحماية القاصر من أي إساءة قد تصدر من أحد الأولياء وهو ما صرحت به المادة 465.

3-2- تدخل قاضي شؤون الأسرة في تحقيق الأمن الأسري من خلال العمل الولائي: يقوم القاضي إلى جانب وظيفته البت في الخصومات، بأعمال ولائية وهي عبارة عن أوامر يصدرها بحكم ما له من ولاية عامة⁽³¹⁾، وتكون بناء على طلبات ذوي المصلحة في شكل عرائض دون قيام أي منازعة قضائية ودون نزاع مع أحد، انما يتحدد دور القاضي هنا في الإذن بشيء أو منعه أو الأمر بإجراء تحقيق أو معاينة، ولذلك قسمت الأعمال الولائية إلى أربعة أنواع: أعمال التوثيق القضائية كإثبات الزواج، أعمال تتعلق بمنح الإذن والترخيص القضائي كالترخيص بزواج القاصر، أو الإذن بالتعدد، أعمال تتعلق بتعيين أشخاص محددين لأداء مهام معينة كتعيين الكافل بموجب إمضاء عقد كفالة، وأخيرا أعمال إدارية تتعلق بتسيير المحكمة⁽³²⁾. ومن أهم الأعمال الولاية التي يمكن أن نفصل فيها ما يلي:

أ- الإذن بتعدد الزوجات: استنادا إلى الشريعة الإسلامية، أباح قانون الأسرة مبدأ تعدد الزوجات، لكن أحاطه بسياج متين من الشروط القانونية والموضوعية، وجعله حالة استثنائية حفاظا على الأسرة وعدم الإساءة إلى الزوجة، فاشتطت المادة 08 من قانون الأسرة ضرورة وجود المبرر الشرعي للزواج، القدرة على الإنفاق مع ضمان نية العدل بين الزوجات، وإخبار الزوجة الأولى والثانية بالتعدد، وأخيرا الحصول على إذن من القاضي بهذا الزواج⁽³³⁾.

ويأتي دور القاضي هنا في بسط رقابته من مدى توفر تلك الشروط، فيبحث في مبررات التعدد والتي تختلف من شخص لآخر ومن مكان لآخر، فيقدر القاضي حسب ما يراه في مصلحة جميع الأطراف لأن القانون لم يضع له معايير يستند إليها. وله اللجوء إلى الأمر بتحقيق أو الاستعانة بخبرة طبية أو إحضار سندات معينة كشهادة الأجر، في سبيل التحقق من توفر المقومات الأساسية والجدية لبناء أسرة جديدة مع ضمان الحماية للأسرة الأولى خاصة الزوجة والأولاد القصر⁽³⁴⁾.

ب- الإذن بزواج القصر: حدد القانون سن الزواج بتمام تسعة عشر سنة، إلا أنه أوكل للقاضي مهمة الترخيص به لكل من لم يبلغ تلك السن بشرط توفر المصلحة أو الضرورة وقدرة الطرفين.

وعلى نفس المنوال في منح الإذن بالتعدد يتدخل القاضي حسب ما يراه ملائما ومحققا للمصالح الفضلى للقاصر كأن يحميه بالزواج من الوقوع في المحرمات والفساد، وله التحقق من كل ذلك بالأمر بكل إجراء يراه

مناسبا. فهو الكفيل برعاية القصر وحمايتهم كما سبق بيانه.

ج-الاذن بترشيد القاصر والإذن لوليه بالتصرف في أمواله: كما يقع على عاتق القاضي حفظ القاصر في نفسه، فيكون عليه أيضا صونه في أمواله، وسواء يحمي القاصر من نفسه من خلال التأكد من حسن تسييره لأمواله فيمنحه الإذن، أو يقدر عدم خبرته بالأموال المالية فيمتنع. أو سواء يحميه من نائبه الشرعي، بالتصدي لكل محاولة اعتداء أو نهب، من خلال تقدير ضرورة ومصلحة تصرف الولي بأموال مولاه من عدمه.

ويجدر التنبيه إلى أن تدخل القاضي لحماية الأسرة سواء بعمله القضائي أو الولائي في الكثير من الأحيان انما يقوم على سلطة الملائمة والتقدير، والتفكر والتدبر من أجل اتخاذ القرار الأنسب والأصلح، وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية. وقد جاءت التعديلات القانونية الجديدة معززة وموسعة من مجال استعمالها إلا أنها تتراوح بين الإطلاق والتقييد. فالمشرع افترض في القاضي أنه يعمل لمصلحة الجميع، وأن يعمل دائما الصالح الأصلح، ففوضه بالإشراف والمراقبة والتقدير في منح الأذن والتعيين والتحري عن الحقيقة واستنباط الأحكام بما تقتضيه العدالة حسب أحوال الناس وظروفهم.

2.المحور الثاني: معوقات دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري

مما لا شك فيه، أنه ورغم الدور الإيجابي والفعال الذي يقوم به القضاء في سبيل تحقيق الأمن الأسري، إلا أنه تعترضه عراقيل وصعوبات متعددة بعضها يعود لأسباب قانونية وأخرى إجرائية، والبعض الآخر اجتماعية.

أولاً: قصور وعدم انسجام النصوص القانونية: الثابت أن حسن صياغة النصوص القانونية يحقق الهدف المرجو من تشريعها خاصة في المجال الأسري لأن ذلك مرتبط باستقرارها واستقرار المجتمع ككل، كما يساهم في حسن تطبيقها قضائياً. لذلك فإن قصور النصوص القانونية وعدم مراعاة ملائمتها عند سنّها مع ما هو موجود من قواعد ينتج عنه عدم انسجام في الأحكام ويخلق إشكالات علمية وعملية، مما يؤثر على جودة التكريس القضائي للحماية الأسرية. كما هو الحال في مسألة تنظيم دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة بموجب المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، التي جعلت منها طرفاً أصلياً بصفة مطلقة في جميع القضايا، فتكون بذلك إما مدعية أو مدعى عليها، غير أن هذا النص لم يوضح الأساس الذي يحدد صفتها في كل حالة، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوّره في جميع المسائل الأسرية كدعوى الطلاق، إذ لا مصلحة لها في الحالات العادية من طلاق زوجين.

بالإضافة إلى أن المادة أعلاه لم تحدد الإجراءات الواجبة لاتباع لتفعيل دور النيابة العامة، ولا نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فعلته، ماعدا المادة 438 منه التي أوجبت على المدعي بتبليغ النيابة العامة في دعاوى الطلاق، بينما اكتفت المواد من 256 إلى 259 بتبيين للأدوار التي يمكن للنيابة العامة أن تقوم بها وذلك في جميع القضايا مهما كان نوعها دون تحديد، بينما الأمر محسوم في قضايا الأسرة بالمادة

03 مكرر بأن تكون دائما النيابة العامة طرفا أصليا فيها.

وما زاد الأمر تعقيدا هو إبقاء المشرع على بعض نصوص قانون الأسرة التي تمنح نفس الدور للنيابة العامة أي تعتبرها طرفا أصيلا في القضايا التي تنظمها المواد: 99، 102، 114، 182⁽³⁵⁾. وذلك على الرغم من التعديل الجديد للقانون الذي لم يشمل تلك النصوص. ثم وبعد ذلك كله تضيف المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن النيابة العامة تتدخل كطرف منظم وجوبيا في قضايا ناقصي الأهلية⁽³⁶⁾.

فأصبح العمل القضائي للنيابة العامة في قضايا الأسرة لا يعكس الإرادة التشريعية في تفعيل الحماية الأسرية، وقد أثبت الواقع اليوم بأن حضورها في المحاكم هو حضور شكلي على العموم ينحصر في المطالبة بتطبيق القانون، وأنه أصبح مرهقا لمؤسسة النيابة العامة نظرا لحجم القضايا الكبير في حين أن عدد نوابها لا يلبون الحاجة في المحاكم الجزائية⁽³⁷⁾.

ومن مظاهر تعطل العمل القضائي أيضا نتيجة عدم وضوح وانسجام النصوص القانونية هو التعارض الموجود بين المواد 87، 92، 64 من قانون الأسرة والمتعلقة بالحضانة والولاية على القصر. إذ خول المشرع بمناسبة تعديله للمادة 87 الولاية للأم على أبنائها القصر في حالة الطلاق، ولم يمنحها للجد بالرغم من أن المادة 92 والتي لم يطلها التعديل تعطي للجد دون الأم سلطة تعيين وصي للقاصر. ثم وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة 87 تمنح أيضا الولاية لكل حاضن والذي يمكن أن يكون غير الأب والأم ولا يكون الجد لأن المادة 64 لم تجعل منه من مستحقي الحضانة. على أن أحكام الولاية تختلف عن أحكام الحضانة وخاصة في مسألة ترتيب المستحقين، مما ينتج عنه عدة إشكالات قانونية وواقعية.

وقد أدى هذا التناقض بين الأحكام وعدم مراعاة ملائمة النصوص القانونية عند تعديلها أو سنّها مع ما هو موجود إلى سوء تطبيقها قضائيا، حينما قضت المحكمة العليا⁽³⁸⁾ بأن يصبح الجد وصيا على الولد القاصر اليتيم الأبوين استنادا للمادة 92 من قانون الأسرة، حتى ولو لم يوص له الأب بذلك، على أساس أن الجد يعتبر وليا مدام أن المشرع منحه حق الإيضاء والذي يعتبر من حقوق وسلطات الولي الشرعي⁽³⁹⁾.

ومن المسائل أيضا التي تعرف تعارضا بين أحكامها، مسألة عوارض الأهلية المنظمة بموجب نصوص قانون الأسرة والقانون المدني، فحددت المادة 85 من قانون الأسرة العوارض التي تعدّ الأهلية بالجنون والعتة والسفه، ورتبت على التصرفات الصادرة ممن أصابتهم عدم النفاذ، ثم عادت المادة 107 من نفس القانون ورتبت البطلان على تلك التصرفات. بينما جاءت المادتين 42 و 43 من القانون المدني بأحكام مغايرة تماما، إذ اعتبرت الجنون والعتة من العوارض المعدّمة للأهلية، فيبطل كل تصرف صادر في تلك الحالات، ثم جعلت من السفه وأضافته إليه ذي الغفلة الذي لم يعتبره قانون الأسرة من عوارض الأهلية أصلا، في حكم ناقص الأهلية والذي تكون تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة وباطلة إذا كانت مضرة، وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر⁽⁴⁰⁾.

وهكذا وضع يعرقل عمل القاضي الذي يستحيل عليه التوفيق بين تلك الأحكام، فهل يستند في قراره إلى نصوص قانون الأسرة والتي نفسها متعارضة خاصة في أثر تلك العوارض على مختلف التصرفات، أم يؤسسه على نصوص القانون المدني؟ كما قد يؤدي ذلك إلى تعارض الأحكام والقرارات القضائية عبر الوطن ويشنتها، مما يستلزم ضرورة تدخل المشرع الجزائري لإعادة النظر في هذه المسألة وملائمة النصوص القانونية الأمر الذي نادى به شراح ودارسي القانون⁽⁴¹⁾.

ومازال القضاء الأسري يجد من الصعوبات التي تعترض طريقه في حماية وصيانة الأسرة بسبب عدم توافق القواعد والأحكام في الكثير من المسائل القانونية الأخرى كما هو الحال في موضوع تثبيت عقد الكفالة الذي نظمته المادة 117 بأن يكون أمام القضاء أو أمام الموثق، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منح الاختصاص بذلك للقضاء فقط، بموجب المادة 492⁽⁴²⁾.

أو كما في قضية مركز الولي في زواج الراشدة والذي أثار جدلا فقهيًا كبيرًا، حيث وبعد تعديل قانون الأسرة أصبح الولي شرط صحة في زواجها حسب ما قرره المادتين 09 مكرر، و11. وباعتباره كذلك فيجب على ضابط الحالة المدنية أو الموثق عدم إبرام العقد في غيابه، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 33 التي تقضي: "... إذا تم الزواج بدون.... ولي في حالة وجوبه."، فيفهم منها أن حضور الولي في زواج الراشدة غير واجب ولا يترتب عليه أي جزاء قانوني أو شرعي⁽⁴³⁾.

ثانيا: عدم تأسيس قضاء متخصص: من الثابت أن التنظيم القضائي يلعب دورا حاسما في بناء دولة قانونية تقوم على العدالة وضمان حقوق المواطنين، ومنه القضاء الأسري الذي يكفل حفظ حقوق أفراد الأسرة ويساهم في تحقيق الاستقرار الاجتماعي، وفهم مركز القضاء الأسري من التنظيم القضائي الجزائري، وجب التعرف عليه أولا، ثم ثانيا عرض مبررات تأسيس قضاء متخصص.

1-التنظيم القضائي الجزائري: بعد الاستقلال مباشرة تبنت الدولة الجزائرية نظام قضائي موحد، وألغت بعض الجهات القضائية الاستثنائية والمتخصصة المعمول بها وقت الاستعمار، ثم أنشأت محكمة عليا تقوم بدور محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين معا، وتترع على مجالس قضائية بغرف إدارية، وتضم في دائرة اختصاص كل مجلس منها محاكم متفرعة إلى أقسام⁽⁴⁴⁾. وكل ذلك نظمه القانون الملغى للإجراءات المدنية الصادر سنة 1966، بينما تأخر قانون الأسرة في الصدور إلى غاية سنة 1984.

وتميزت هذه الفترة بفراغ تشريعي وانعدام قواعد إجرائية خاصة تتعلق بالقواعد الموضوعية لقانون الأسرة لسنة 1984. فكثيرا ما كان القاضي في ظل خلو تلك القواعد الإجرائية يستند إلى ما هو جاري العمل به داخل الجهات القضائية والتي كانت عبارة عن موروث من الإجراءات المتبعة خلال عهد الاستعمار، بل وكان أيضا يستأنس في بعض الحالات ببعض النصوص التي تعود إلى ذلك العهد⁽⁴⁵⁾.

وبقي الأمر على حاله إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008، الذي جاء نتيجة التحولات الكبيرة التي عرفتتها الدولة الجزائرية في جميع المجالات، حيث بدأ التنظيم القضائي يسير

نحو التخصص، فأنشأت المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، كما تم اعتماد تخصيص نوعي داخل المحكمة المدنية ومنها قسم شؤون الأسرة الذي ينظر في المسائل المحددة على سبيل الذكر دون الحصر بموجب المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالدعوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وإحلال الرابطة الزوجية وتوابعها، دعوى النفقة والحضانة وحق الزيارة، دعوى الكفالة... إلخ، على أنه إذا رفعت دعوى أسرية في قسم آخر غير قسم شؤون الأسرة فيتم إحالتها له. ثم نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص الإقليمي لكل مجلس قضائي وكل محكمة، فوضعت المادة 426 منه قواعد الاختصاص الإقليمي للمنازعات والقضايا الأسرية⁽⁴⁶⁾.

2-مبررات تأسيس قضاء متخصص: على الرغم من توجه المشرع الجزائري نحو التخصص في التنظيم القضائي عامة وتخصيص قسم متعلق بشؤون الأسرة داخل المحكمة، بل وحتى عندما وسع المشرع من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة الذي لم يعد يكتفي بالفصل في النزاعات الأسرية بالطريقة التقليدية، إنما أصبح يمارس سلطات قضاء الاستعجال ومهام الرقابة والإشراف، والقيام بالتحقيق والتدبير...، إلا أن ذلك كله حال من تحقيق الأمان الأسري بالشكل الذي تطمح إليه الإرادة التشريعية، وذلك لعدة أسباب يمكن جملها في الآتي:

-حجم المسؤولية الملقاة على عاتق قاضي شؤون الأسرة وتزايد عدد القضايا المعروضة عليه، مما يصعب عليه وقتا وجهدا من تحري الحقيقة والبحث عن العدالة، مما يلزم إنشاء قضاء أسري متخصص يضم عددا من القضاة تقسم بينهم المهام⁽⁴⁷⁾.

-بالإضافة إلى كون مواضيع قضايا شؤون الأسرة ذات طبيعة خاصة تحتاج إلى عناية فنية لأنها تتعلق بحالة الأشخاص وظروفه وأعرافهم، كما تتعلق بحماية فئة ضعيفة من المجتمع من الأطفال والمحجور عليهم والغائبين، وترتبط بحفظ الأسرة من التفكك وإصلاح النشء وصالح المجتمع وتحقيق المصلحة العامة.

-ثم إن القاضي مطالب بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص من الوقائع استنادا إلى المادة 222 من قانون الأسرة، والبحث بين مظاهرها وفروعها بما يلائم مصلحة الأسرة، وهو الأمر الثابت قضاء في الكثير من القرارات.

فكل ذلك يستلزم أن يكون للقاضي الأسري تكوين مميز، ومزدوج: تكوين قانوني خاص يتعلق بالمسائل الأسرية، وتكوين في الشريعة الإسلامية، حتى يتسنى له حسن تطبيق القانون ومعرفة استنباط الأحكام الشرعية ما يحقق المصالح الفضلى للأسرة⁽⁴⁸⁾.

ولعل الأمر يقتضي أيضا إنشاء أجهزة أو جمعيات مساعدة للقضاء الأسري يتم اللجوء إليها لمساعدة القاضي في مسائل فنية تحتاج إلى مختصين بها كجهاز يتكون من خبراء ومدرّبين في مؤسسة القاصر وكل ما يتعلق به كالقاصر الجانح أو الطفولة المسعفة ومجهولي النسب وضحايا العنف الأسري... إلخ.

أو قد يكون مفيدا لو تم تفعيل دور مجلس العائلة كهيئة مساعدة للقضاء في المجال الأسري. إذ لم ينص

المشرع على هذا الجهاز ضمن قانون الأسرة ولا ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنه تكلم عنه بموجب المادة الخامسة من القانون التجاري بمناسبة ترشيد القاصر لمزاولة التجارة.

ومن أهم الأجهزة كذلك المقترح الأخذ بها من قبل شراح ودارسي القانون هو إنشاء مجلس الإرشاد والإصلاح الأسري كإجراء وقائي لحماية الأسرة ووسيلة بديلة لتسوية المنازعات الأسرية مهمته الأساسية إنجاح الصلح بين الزوجين⁽⁴⁹⁾، ذلك أن الصلح المنوط بالقاضي لم يعد يستجيب للأهداف المرجوة منه بسبب كثرة الملفات بما لا يسمح بإعطاء الوقت الكافي لكل ملف والبحث في المسببات الكامنة للنزاع ومحاولة إيجاد الحلول، مما يحول معه التكريس الحقيقي لحماية الأسرة من التفكك⁽⁵⁰⁾.

ثالثا: العولمة والأسرة: ومن أبرز العقبات التي يواجهها القضاء الأسري اليوم هي التغيرات الإيديولوجية للأسرة الجزائرية، حيث تعرف بدايات تحول في ثقافتها متأثرة بسلوك المجتمع الغربي وأفكاره عن طريق العولمة الثقافية والتي تعتبر بوابة استعمار المجتمعات العربية والإسلامية فكريا وثقافيا من خلال استهداف خاصة فئة النساء والأطفال والشباب باعتبارهم الأكثر فاعلية في المجتمع.

ويعتبر هذا الغزو الجديد أخطر أنواع الاستعمار لأنه يهدد النشء الصاعد ويهدم القيم الإسلامية ومبادئها التي تقوم عليها الأسر والمجتمعات العربية الإسلامية. ولأن هذا الغزو الفكري أيضا مدعما من قبل بعض أجهزة الدولة وهيئة الأمم المتحدة كما يساعد في نشر تلك الثقافة الهدامة بشكل كبير مختلف التكنولوجيات للإعلام والاتصال.

حيث بدأت الإيديولوجية الغربية تقتحم عقول أفراد المجتمع وشبابه، وأصبح الأمر يهدد الروابط الأسرية كاستفحال ظاهرة الطلاق بسبب مواقع التواصل الاجتماعي، بل ولأئفه الأسباب لا تستمر الرابطة الزوجية المقدسة في كثير من الأحيان لأكثر من سنة، وانتشار أيضا لظاهرة عزوف الشباب عن الزواج⁽⁵¹⁾. كما يعرف القضاء الجنائي من القضايا المتعلقة بابتزاز الفتيات، أو المتعلقة بالتحرش الجنسي للنساء والفتيات وحتى الأطفال عن طريق مختلف مواقع التواصل الاجتماعي... إلخ.

والأخطر من ذلك هو عندما ينحرف الفكر البشري ويخرج عن الفطرة الإنسانية، فيصبح من حقوق الإنسان وجوب احترام حرية اختيار الجنس وتغييره أو الاعتراف بحق زواج المثليين، وعندما تمرر تلك الأفكار الشاذة والمهدمة عن طريق المؤتمرات والندوات العالمية والصكوك الدولية، والإعلام عنها بشتى الوسائل وإحيائها في المحافل الرياضية والعلمية الدولية، بل وأصبحت تدس في شكل إحياءات في الأفلام والرسوم المتحركة الموجهة للأطفال وكذلك القصص والكتب... إلخ.

وحتى وإن لم تترجم تلك الأفكار في قوانيننا الوطنية، إذ مازال المشرع الجزائري متمسكا بمبادئه الإسلامية ومثله فعل القضاء، إلا أنه على الدولة الاحتياط والحذر من الضغوطات الدولية والحركات الجموعية التي طالما تصرخ بضرورة التغيير تحت مسمى حقوق الإنسان عامة أو حقوق المرأة والطفل خاصة.

الخاتمة:

جاء التركيز في هذه الورقة البحثية على مظاهر مساهمة القضاء في تعزيز الأمن الأسري، من خلال أدواره المختلفة التي أناطه بها التشريع الجزائري، من فض النزاعات الأسرية والفصل فيها، والتكفل برقابة ورعاية حقوق كل فرد من أفراد الأسرة وممارسة سلطة ملائمة وتقدير الصالح الأصلح لهم وإصدار الأوامر واتخاذ التدابير المناسبة، كما تم توضيح بعض المعوقات والصعوبات التي تعترض طريق الجهاز القضائي للوصول بالسرعة إلى بر الأمان.

وعند هذا المقام أمكن الإجابة على إشكالية الدراسة، حيث تبين وأن التكريس القضائي للأمن الأسري كان إيجابيا في كثير من الجوانب، ونجح في تحقيق الهدف المرجو منه، بينما لم يكن فعالا في جوانب أخرى وكل ذلك كما تبنيه النتائج التالية:

- إن مرونة إجراءات التقاضي في المجال الأسري يساهم في بعث الطمأنينة لدى أفراد الأسرة عند اللجوء إلى القضاء، وقد عزز القانون 15-03 المتعلق بعصرنة قطاع العدالة هذا الشعور خاصة عندما ضمن سرية المعطيات ومصادقية الوثائق.

- ومن المسائل التي نجح فيها التكريس القضائي للأمن الأسري مسألة تمسك الجهاز القضائي بالشرعية الإسلامية، عندما قرر له المشرع باللجوء إلى أحكامها بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، إذ تعتبر أكبر ضمانة لحماية الأسرة من التفكك وتحقيق المصالح الفضلى لأفرادها، وحفظ الأنساب، ذلك لأنه الشرع المعصوم عن الخطأ والزلل.

- فاتضح جليا وأن القضاء فلاح إلى حد بعيد في التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية وبين متطلبات العصر.

- وضع المشرع الجزائري ما يكفي من القواعد الموضوعية من قانون الأسرة وكذا الإجرائية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعزز دور القضاء في إرساء عدالة أسرية فعالة وقوية. سوى أن تلك القواعد كانت في بعض الأحيان بعيدة عن تحقيق الغاية من تشريعها، فقد اتسمت بالغموض والقصور كما في مسألة تحديد دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، وتميزت أيضا بتعارضها وعدم انسجام أحكامها كما في مسائل عوارض الأهلية والولاية والحضانة. مما أدى ذلك إلى تعطيل عمل القضاء في تحقيق مصالح الأسرة.

- وما يمكن قصره أيضا على السياسة القضائية أنها لم تؤسس قضاء متخصص مما ترتب عنه تراكم في الملفات، وعدم خبرة القضاة ببعض المسائل الفنية والشرعية التي تتميز بها بعض القضايا الأسرية ما جعل من الأمن الأسري بعيد المنال.

- وأخيرا فإن ما يمكن الختم به هو أن الأمن الأسري يقوم على عدة أسس ودعائم مشتركة ومتكاملة، ومهما كرس الجهاز القضائي في محاولة تحقيقه، لا يصل إلى غايته إلا بوجود كل المقومات والتي نورد البعض منها في شكل اقتراحات:

-نطمح أن يجسد على أرض الواقع قضاء أسري متخصص يجعل القاضي ملما بالمسائل الفنية والشرعية التي تتعلق بالمؤسسة الأسرية، وتدعيمه بأجهزة مساعدة تخفف عبئ كثرة الملفات وتلعب دورا وقائيا لتجنب أو تقليل المنازعات الأسرية كالمجلس العائلي أو مجلس الصلح... الخ.

-ضرورة تدخل المشرع بنصوص قانونية أكثر دقة ووضوح وإعادة صياغة بعض القواعد من أجل خلق الانسجام والتكامل بين الأحكام.

-ضرورة تدخل الدولة بنصوص قانونية وإجراءات توعوية ورقابية لحماية الشباب والأطفال من أخطار العولمة والاستعمار الثقافي والفكري الجديد الذي يهدد القيم والأخلاق وهدم الكيان العائلي وينذر بالا أمان الأسري ومنه الاجتماعي.

الهوامش:

(1) - القانون رقم 03/15 المتعلق بعصنة العدالة المؤرخ في 01 فيفري 2015 (جريدة رسمية عدد 06 مؤرخة في 10 فيفري 2015).

(2) - نظم القانون 03/15 آلية التصديق الإلكتروني بالمواد من 04 إلى 08. بينما آلية إرسال الوثائق والإجراءات القضائية بالطريق الإلكتروني فنظمها بالمواد من 09 إلى 13.

(3) - حيث افترض القانون موثوقة التصديق إلى غاية إثبات العكس. ثم وضع وسيلة الشهادة الالكترونية الموصوفة التي تصدرها وزارة العدل دورها اثبات العلاقة بين معطيات التحقق من التوقيع الالكتروني وصاحب التوقيع، كما وضع شروط إرسال الوثائق بضرورة التعرف على هوية الشخص المرسل إليه وحفظ المعطيات المدونة بها من أجل تحديد تاريخ الإرسال وتاريخ الاستلام. إيمان حيدوسي، رقمنة العدالة وأثرها على جودة القطاع، مداخلة ضمن الملتقى الوطني السابع: رقمنة قطاع العدالة على ضوء المعالجة التشريعية في الجزائر والأنظمة القانونية المقارنة، يوم 2022/10/09، بالمركز الجامعي الشريف بوشوشة، آفلو، ص6. انظر القانون 03/15.

(4) - أبي داوود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قره بالي، عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العلمية، الطبعة الأولى، الجزء السابع، 2009، ص233. (حديث رقم 4870، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث).

(5) - Céline Bry, les empreintes génétiques en médecine légale, thèse présenter pour l'obtention du doctorat en pharmacie, université Joseph Fourier, faculté de pharmacie de Grenoble, 1999, p8, 81, 90.

(6) - قرار رقم 95 (7/16): بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21 إلى 1422/10/26هـ، الموافق ل: من 5 إلى 2002/01/10م. جمعت قراراته في مجلدات من قبل الباحث جميل أبو سارة على الموقع: www.ketabonline.com.

والمجمع الفقهي الإسلامي هو عبارة عن هيئة علمية إسلامية ذات شخصية اعتبارية مستقلة داخل اطار رابطة العالم الإسلامي، مكونة من فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائها، أنشئ هذا المجمع يوم 1397/12/1هـ الموافق ل: 1977/11/12 + ar.themwl.org + www.wikipedia.org تاريخ الاطلاع على المواقع: 31 جويلية 2023.

- (7) - القانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة، المؤرخ في 9 جوان 1984 (جريدة رسمية عدد 24، المؤرخة في 21 جوان 1984)، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 9 فيفري 2005 (جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 27 فيفري 2005).
- (8) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، الجزء السابع، 1985، ص 675. العربي بلحاج: بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، إعادة الطبعة الأولى، 2015، ص 236. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-أحكام الزواج-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، الجزء الأول، 2017، ص 391.
- (9) - البخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الإمام مالك، الجزائر، الطبعة الثانية، الجزء الرابع، 2014، ص 150. (حديث رقم 6818، كتاب الحدود، باب للعاهل الحجر)
- (10) - وأيضا القرارات التالية: قرار رقم 1242557، المؤرخ في 2018/11/07. والقرار رقم 1257220 المؤرخ في 2018/12/05. والقرار رقم 1233783 المؤرخ في 2018/12/05. والقرار رقم 1179387 المؤرخ في 2018/04/04. وغيرها الكثير من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والمتوفرة على موقعها الرسمي: www.Coursupreme.dz تاريخ الاطلاع على الموقع: 30 جويلية 2023.
- (11) - العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 236، 239.
- (12) - جيلالي تشوار، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 40، العدد 01، ص 12، 14. www.asjp.cerist.dz. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 243.
- (13) - قرار رقم 355180 مؤرخ في 2006/03/05، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 2013، ص 1339.
- (14) - ملف رقم 734072 المؤرخ في 2012/03/15، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، السنة 2013، ص 113. ومثله القرار رقم 1027105 المؤرخ في 2016/12/07 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا: www.coursupreme.dz
- (15) - فاطمة الزهراء تبوب، نسب ابن المغتصبة، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 734072 المؤرخ في 2012/03/15، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، السنة 2013، ص 118، 122.
- (16) - اسمهان عفيف، حماية القاصر في قانون الأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، القانون الخاص، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019-2020، ص 295، ص 306. عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة (الأمر رقم 05-02)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، السنة 2005، ص 34.
- (17) - اسمهان عفيف، مرجع سابق، ص 307.

- (18) - التي توجب على المدعي في دعاوى الطلاق تبليغ النيابة العامة بنسخة من العريضة. وهذا النص الوحيد الذي جاء مبينا لإجراءات تبليغ وحضور النيابة العامة أمام القضاء الأسري، لكنه نص خاص بدعاوى الطلاق فقط.
- (19) - حنان بن عزيزة، تدخل النيابة العامة في قضايا حماية أموال القصر في ظل النصوص المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جانفي 2018، ص 115.
- (20) - انظر المواد: 453، 460 من القانون رقم 08-09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 (جريدة رسمية عدد 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008). و 99، 102، 114 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.
- (21) - إيمان حيدوسي، أحكام النيابة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2021/2020، ص 255.
- (22) - وهو ما قضت به المادة 179 من الدستور الجزائري، المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر، 2020، (جريدة رسمية عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020)، المعدل والمتمم لدستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 46-438. والمادة 03 من القانون رقم 11/12 المتعلق بتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها المؤرخ في 26 جويلية 2011، (جريدة رسمية عدد 42، مؤرخة في 31 جويلية 2011).
- (23) - عادل مستاري، الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خضير، بسكرة، ديسمبر 2016، ص 125.
- (24) - انظر المادة 358، الوجه السادس منها والوجه الثامن. القانون رقم 08-09، مرجع سابق.
- (25) - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، طبعة ثالثة منقحة، 2012، ص 288.
- (26) - انظر المادة 374 القانون رقم 08-09، مرجع سابق.
- (27) - اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، دراسات قانونية، قطب جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2010-2011، ص 53.
- (28) - كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2019، ص 65.
- (29) - الأمر رقم 05-02، مرجع سابق.
- (30) - القانون رقم 08-09، مرجع سابق.
- (31) - كريمة محروق، مرجع سابق، ص 11.
- (32) - اسمهان عفيف، حماية القاصر في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 284، 285.
- (33) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 190، 191. كريمة محروق، مرجع سابق، ص 31 وما بعدها.
- (34) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 192.

- (35) - انظر المواد: 99، 102، 114، 182. من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.
- (36) - إيمان حيدوسي، مرجع سابق، ص 250، 251، 252.
- (37) - كريمة نزار، تفعيل دور القاضي الأسري في حماية الأسرة بين الصلاحيات والمعوقات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 02، السنة 2021، ص 27.
- (38) - قرار رقم 363794، الصادر بتاريخ 2006/05/17. عن غرفة الأحوال الشخصية. جمال سايس، ج 3، مرجع سابق، ص 1364.
- (39) - إيمان حيدوسي، مرجع سابق، ص 103، 104.
- (40) - انظر المواد: 85، 107 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق. و 42، 43 من الأمر رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 20 جوان 2005 (جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 جوان 2005)، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.
- (41) - محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 67. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، طبعة جديدة، 2007/2008، ص 82، إيمان حيدوسي، مرجع سابق، ص 58.
- (42) - انظر المادتين: 117 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق. 492 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.
- (43) - اسمهان عفيف، حماية القاصر في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 56.
- (44) - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 12. 29.
- (45) - نفس المرجع، ص 337.
- (46) - انظر المادتين: 423، 426 وكذلك المادة 32 التي تحدد اختصاص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم والتي تنظر في المنازعات المتعلقة مثلا: بالتجارة الدولية، الإفلاس والتسوية القضائية، والدعاوى المتعلقة والبنوك، ... إلخ. القانون رقم 08-09، مرجع سابق.
- (47) - اسمهان عفيف، حماية القاصر في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 276، 277.
- (48) - ليلي جمعي، سلبات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاء الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبات وتأكيد الإيجابيات، مجلة الحضارة الإسلامية، تصدر عن كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، العدد التاسع، المجلد الثامن، 2004، ص 144، 145.
- (49) - كريمة محروق، مرجع سابق، ص 234.
- (50) - ليلي جمعي، مرجع سابق، ص 149. نزار كريمة، مرجع سابق، ص 24، 25. كريمة محروق، مرجع سابق، ص 230.
- (51) - مريم لعجاج، إلياس جوادي، دور الأمن القضائي الأسري في تفعيل العدالة الأسرية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة الخضر بالوادي، العدد الثاني، المجلد 11، أبريل 2020، ص 727.