جامعة20أوت1955-سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر: تخصص قانون الأحوال الشخصية بعنوان:

القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية

من إعداد الطالبة: مريم بن رايس

المشرف:د/علي بودفع

المشرف المساعد(ة):أ/نظيرة عتيق

لجنة المناقشة:

1/ د.نور الدين فليغة.....رئيسا.

2/ د.علي بودفع.....مشرفا ومقررا.

3/ أ.نظيرة عتيق.....مشرفا مساعدا(ة).

4/ د.عبد الرحيم مقدم.....عضوا مناقشا.

دورة جوان 2013.

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ

تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ}

سورة هود الآية (88)

شكر وعرفان

أتوجه بالشكر والتقدير الخالص للدكتور علي بودفع الذي لم يبخل علي أثناء إنجاز هذه المذكرة بتوجيهاته ، وملاحظاته القيمة، ومده لي خلال ذلك بالكثير من وقته.

أشكر الأستاذة نظيرة عتيق على نصائحها التي أفادتني كثيرا في بحثي وعلى حرصها الشديد على تصحيح كل صغيرة وكبيرة في المذكرة إلى آخر لحظة .

كما أشكر أيضا الأستاذة المحامية سعيدة العايب التي ساعدتني كثيرا من الناحية العملية ودعمها لي بالأحكام القضائية.

وأتوجه بالشكر أيضا إلى لجنة المناقشة على ما أمضوه من وقت وما بذلوه من جهد لقراءة هذه المذكرة.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم ،أما بعد أهدي ثمرة جهدي إلى :

روح أمي الطاهرة التي لطالما تمنت أن تراني في أعلى المراتب .

إلى أبي الحنون أغلى شخص على قلبي، سندي في الحياة.

إلى أختي سميرة مثلي الأعلى التي سرت على خطاها، أتمنى لها النجاح في مشوارها العملي كأستاذة ومربية أجيال.

إلى سكرة البيت أميرة أو كما ننادوها رنو،أتمنى لها النجاح في مشوارها الدراسي والسير على خطى أختيها.

إلى ابنة عمتي وأختي وصديقتي، نهاد أتمنى لها النجاح أيضا في إنجاز مذكرتها ونيل أعلى علامة في دفعتها.

إلى من كانت لي سندا معنويا وأنا في صدد إنجاز هذه المذكرة فلة أقدم لها خالص الشكر والعرفان.

إلى صديقاتي طفولتي ورفيقات حياتي اللواتي شاركنني ألامي وأفراحي،

مموشة ،نسرين،فاطمة.

إلى زميلاتي وزملائي في الماستر،و بالأخص صديقتي رحمة.

إلى أساتذتي الدين أشرفوا على تدريسي خلال الخمس سنوات.

إلي كل من أحبهم ولم يسعني المقام لذكرهم.

وبهذا أكون قد أنهيت سلسلة إهدائي، وأتمنى أن يكون هدا العمل، بداية مسيرة مفعمة بالنجاح نحو تحقيق أحلامي.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق الأساسية المكرسة للأفراد بموجب الدستور، ويكون ذلك طلبا في حماية قانونية معينة ،غير أن حسن سير القضاء يقتضي التزام الأناة والتروي في تحقيق ادعاءات الخصوم وفي إصدار الأحكام، وبالتالي لابد من أن تأخذ إجراءات التقاضي أوضاعها القانونية حماية للخصوم وتهيئة لهم لاستعمال الروية في إعداد وسائل الدفاع، مما قد يضيع معه حقوق الأفراد خاصة في بعض الحالات الخاصة التي يستلزم فيها الفصل على وجه السرعة ويخشى عليها من فوات الوقت،لذلك فحماية من المشرع الجزائري لهذه الحقوق أنشأ إلى جانب القضاء العادي القضاء الاستعجالي وذلك باتخاذ إجراءات وقتية سريعة صيانة لمصالح الخصوم دون أن يتعرض هذا القضاء لأصل الحقوق المتنازع عليها لأنه لا يقوم على أساس العدالة الكاملة وإنما ينهض على أساس الحماية العاجلة التي لا تهدر حقا ولا تكسبه[1].

ونظرا للخصائص التي يتميز بها القضاء الاستعجالي من بساطة في الإجراءات وتقصير للمواعيد و سرعة في الفصل وغيرها من الأمور المنظمة لهذا القضاء جعلها تتناسب وبعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية مما دفع بالمشرع إلى إضفاء الصبغة الاستعجالية عليها،غير أن هذه المسائل لا يمكن أن تدخل أنواعها أو صورها تحت حصر

(1)نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008(الخصومة –التنفيذ– التحكيم)،دار الهدى،عين مليلة–الجزائر،2008، ص:281 ، نقلا عن أمينة النمر ،مناط الاختصاص والحكم.

،لأن منها ما نص عليها القانون صراحة في قانون الأسرة الجزائري ومنها ما نص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنها ما نص عليه في القانون المدني، و منها من أخضعها إلى السلطة التقديرية للقاضي مما يجعل من الصعوبة الإحاطة بجميع المواضيع لذا ارتأيت في هذا البحث التركيز على بعض المواضيع دون غيرها كالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن والولاية نظرا لأهميتها القصوى من جهة لارتباطها بحقوق الأولاد خاصة، و من جهة أخرى درست موضوع الميراث لارتباطه الشديد بالأسرة.

إشكالية البحث:

بناءا على ما سبق ارتأيت البحث في هذا الموضوع انطلاقا من الإشكالية الرئيسية المطروحة فيه:

-ما مفهوم القضاء الاستعجالي في الأحوال الشخصية؟

-وما هي المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي يتطلب فيها إعمال قواعد الاستعجال بشأنها؟

أهمية الموضوع:

- ❖ تكمن أهمية البحث في موضوع القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية كونه يتحدث عن إجراء جديد استحدثه المشرع الجزائري في آخر تعديل له.
- ❖ أنه يتحدث عن أسلوب استثنائي في التقاضي ودوره المهم في القضايا الأسرية.

❖ أن المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية تتميز بنوع من الخصوصية لارتباطها الشديد بحياة الأفراد، وبالتالي فإن إضفاء الطابع الاستعجالي عليها أمر ضروري وواجب لعدم احتمال مواضيعها الانتظار أو التأخير للبث فيها.

أسباب اختيار الموضوع:

من بين أهم الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع دون غيره هي:

❖ قلة الدراسات في موضوع القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية ،إن لم أقل انعدامها رغم أهميتها لقصوى مما جعله بالنسبة لي بحثا مغريا للدراسة.

❖ أهمية اكساء المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية النفقة والحضانة والمسكن والزيارة و الولاية على النفس والمال والميراث الطابع الاستعجالي.

أهداف البحث:

إن الغرض من هذه الدراسة:

❖ تسليط الضوء على القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية،بقصد تحديد هذه المسائل أولا، ثم بيان كيفية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بها.

❖ توعية المتقاضين بإمكانية اللجوء إلى طريق آخر من طرق التقاضي، إذا كانت الحقوق التي يطالبون بها لا تحتمل الانتظار، كالنفقة المؤقتة أو

الحصول على إذن أو تعيين حارس قضائي حماية للتركة إذا كان هناك نزاع بين الورثة أو غير ذلك من الأمور التي تعد من صميم الأسرة .

الدراسات السابقة:

إن موضوع القضاء الاستعجالي في الأحوال الشخصية ،لم يسبق دراسة جميع المسائل التي ينطوي عليها ،بل هناك من الباحثين من تناول موضوع أو موضوعين فقط ، فهناك من تناول النفقة المؤقتة، وهناك من تناول الحضانة المؤقتة ،ولكن لم يتناولها مجتمعة .

ومن بين الدراسات التي تطرقت إلى جانب فقط من هذه الحقوق:

❖***رسائل ماجستير:***

1 – محمد أمزيان،القضاء المستعجل في القضايا الأسرية الحضانة والنفقة نموذجاhttp://www.marocdroit.com

2 – سلامي دليلة،حماية الطفل في قانون الأسرةمذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر، 2007-2008 م.

❖***أما من بين أكثر الكتب التي استعملتها :***

-محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة،(د.د)،(د.م) ،(د.ت)،ج1.

-محمد إبراهيمي،القضاء المستعجل، يشتمل على جزئين القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل-الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة ، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون-الجزائر،2006،ج1و2.

المنهج المتبع في الدراسة:

لقد اعتمدت على المنهج الاستقرائي من خلال استقراء المواد القانونية المتعلقة بموضوعي ، بالإضافة إلى المنهج التحليلي بغرض تحليل المواد القانونية المتعلقة بالاستعجال الوارد النص عليها في قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ومن هنا فإن المنهج المتبع هو الاستقرائي و التحليلي.

صعوبات البحث:

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتني أثناء مسيرة بحثي، فتتمثل في:

-صعوبة الحصول على المراجع و المصادر التي لها صلة مباشرة بموضوعي .

-قلة المعلومات المتعلقة ببحثي التي وجدتها في الكتب .

-صعوبة تحديد المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية و التي يمكن رفعها كدعاوى استعجالية .

-أغلب المراجع والمصادر التي وجدتها تتحدث عن القضاء الاستعجالي بصفة عامة وليس عن الاستعجال في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

وعليه و للإجابة على التساؤلات التي تقدم طرحها، قسمت هذا البحث كالآتي:

خصصت مدخل تمهيدي كتمهيد للموضوع ،حيث تطرقت فيه للقضاء الاستعجالي في الأحوال الشخصية، فتناولت فيه تعريفه وشروط اختصاصه وخصائصه وتمييزه عن غيره من المصطلحات.

أما الفصل الأول ، فتطرقت فيه إلى الاستعجال في المسائل المتعلقة بآثار الطلاق،حيث تناولت فيه مبحثين،المبحث الأول خصصته للنفقة المؤقتة ، والمبحث الثاني للحضانة المؤقتة وآثارها.

أما الفصل الثاني، فقد تطرقت فيه إلى الاستعجال في المسائل المتعلقة بالولاية و الميراث ، وقد تناولت فيه مبحثين،خصصت الأول لمجالات الاستعجال في الولاية ، والثاني لمجالات الاستعجال في الميراث.

وفي الأخير توصلت إلى أهم النتائج ، كما قدمت بعض التوصيات.

مدخل تمهيدي:

القضاء الاستعجالي في الأحوال الشخصية.

1 - تعريف القضاء الاستعجالي لغة واصطلاحا:

- **لغة:**

هو"طلب تعجيل الأمر قبل مجيء وقته"[1].

- **اصطلاحا:**

هو" مجموعة الإجراءات التي ترمي إلى الفصل بصفة مستعجلة وسريعة في حالات الاستعجال ، أي في المسائل المستعجلة أو في الحالات التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات عند مباشرة التنفيذ " [2].

2- شروط اختصاص القضاء الاستعجالي:

يلزم لاختصاص القاضي الاستعجالي للفصل في الدعوى المعروضة أمامه توافر شرطان الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق وهذا ما نصت عليهما المادتين 299[3]و303[4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

(1)هيثم هلال ، معجم مصطلح الأصول (تعريفات لغوية،شروحات لكتب الأصول،نبذات تاريخية)،تحقيق محمد ألتونجي ، دار الجيل،بيروت،ط1،1424ه-2003م،ص:25.

(2)الغوثي بن ملحة ،القانون القضائي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون-الجزائر، 1995م،ص:295.

(3)المادة299 من ق.إ.م.إ "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 ، وينادى عليها في أقرب جلسة .

يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال ".=

- **الاستعجال:**

يعتبر الاستعجال الشرط الأول لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة [1] ،غير أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع لم يتعرض إلى تعريف الاستعجال ولا لتحديد حالات الاستعجال وإنما اكتفى بمعيار " دفع الضرر الذي لا يمكن أو يصعب جبره لاحقا بموجب أمر ذي طبيعة مؤقتة "[2].

غير أن الفقهاء اهتموا بتعريفه ومن بين التعريفات التي وجدتها:

" الخطر من التأخير " [3].

" الضرورة التي لا تحتمل التأخير؛ ويتوفر حين يحتمل وقوع ضرر جسيم بمصالح الخصم، يصعب تداركه إذا تم النظر في النزاع وفق إجراءات التقاضي المعتادة "[4].

= (4) المادة303 من ق.إ.م.إ ' لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن .كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاد المعجل.

في حالة الاستعجال القصوى ،يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله '.أنظر قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 /2008/02 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1)لقد خولت المادة 425 ف 1 من ق.إ.م.إ لرئيس قسم شؤون الأسرة صفة القاضي الاستعجالي حيث نصت على ' يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ،و يجوز 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 '، وعليه كلما تكررت عبارة قاضي الأمور المستعجلة فالمقصود بها رئيس قسم شؤون الأسرة.

(2) عبد الرحمان بربارة ،شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي،الجزائر،ط2،2009،ص:219.

(3) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية (التنظيم القضائي،اختصاص المحاكم ،نظرية الدعوى القضائية،نظرية الخصومة المدنية،نظرية الأحكام وطرق الطعن فيها)،منشأة المعارف،الإسكندرية،ط1،1986،ص:427.

(4) بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة ، الإجراءات الاستثنائية) ،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون–الجزائر،ط 4،2008، ص:356 وما بعدها.

غير أن التعريف الدارج للاستعجال عند الفقهاء هو:

"الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده "[1].

وتعتبر مسألة توافر ركن الاستعجال من عدمه أمر متروك إلى القاضي تبعا لظروف كل قضية ومعطياتها إلا في الحالات التي اعتبرها المشرع مستعجلة بقوة القانون [2] ومثال ذلك ما نصت عليه 57 مكرر[3] من قانون الأسرة الجزائري.

- **عدم المساس بأصل الحق:**

إلى جانب شرط الاستعجال يشترط كذلك لاختصاص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب إجراء ا وقتيا لا يمس بأصل الحق وهو ما نصت عليه المادة 303 من ق.إ.م،إ" لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق ،وهو معجل النفاد بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن...".

ويقصد بعدم المساس بأصل الحق هو:

" عدم الفصل في موضوع الحق"[4].

---

(1) محمد أحمد عابدين،أصول التقاضي في بعض الدعاوى ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،2005، ص:284.

(2) نبيل إسماعيل عمر وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،1997،ص234.

(3) المادة 57 مكرر من ق.أ.ج "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن ".

(4) نبيل إسماعيل عمر،أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق،ص:430 .

أو هو" كل ما يتعلق به سواء من حيث وجوده أو عدم وجوده أو ما يغير أو يعدل ، أو يؤثر فيه " ، وتخريجا على هذا التعريف إذا رفعت الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل كأن ترفع قسمة مال شائع[1].

3-خصائص القضاء الاستعجالي:

يتميز القضاء الاستعجالي بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن القضاء العادي وهي على النحو التالي:

- **قرارات القضاء المستعجل مشمولة بالنفاد المعجل:**

يقصد بالنفاد المعجل،" تنفيذ الحكم القضائي قبل أن يكتسب درجة البتات أي أن يتم تنفيذه مباشرة منذ صدوره من المحكمة " [2] ، والأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون استنادا إلى نص المادة 303 ق.إ.م.إ ف1.

'لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، و هو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن...'.

وأيًا كانت المحكمة التي أصدرته ، فقد يصدر الحكم المستعجل من محكمة الأمور المستعجلة،أو قد يصدر من محكمة الموضوع إذا رفع الطلب المستعجل تبعا لدعوى

---

(1)محمد أحمد عابدين، أصول التقاضي في بعض الدعاوي، مرجع سابق،ص:287.

(2) عباس العبودي،شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل بالقانون رقم(14)لسنة 2001 والقانون رقم(26)لسنة 2002(دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية)،دار الثقافة،عمان،ط1 ،2006،ص:293.

موضوعية[1].

- **القضاء المستعجل ذو أثر مؤقت:**

والمقصود بكون القضاء المستعجل ذو أثر مؤقت أنه يرتب أثره إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية ، لذلك فإن الحماية التي يقررها الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة هي حماية مؤقتة[2].

- **القضاء المستعجل يعد فرعا من القضاء المدني:**

والمقصود بكون القضاء المستعجل يعد فرعا من القضاء المدني أي أن قاضي الأمور المستعجلة لا يملك من السلطة أكثر مما للمحكمة المدنية ذاتها ويترتب على هذا القول أمرين:

أ- في حالة عدم ورود نص خاص يبين طريقة اتخاذ إجراء معين أمام القضاء المستعجل، فإن نفس الإجراء الذي يتبع أمام القضاء العادي سيتم إتباعه أمام القضاء المستعجل[3].

ب- في حالة خروج المنازعة الموضوعية من ولاية القضاء العادي فإنها تخرج أيضا من اختصاص القضاء المستعجل، باعتباره فرعا تابعا للأصل[4].

---

(1)أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية والكتب الدورية،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،ط4،2004-2005،ج1،ص:360.

(2)نشأت عبد الرحمان الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية-دراسة مقارنة-، دار الثقافة،عمان،ط1،1429ه-2008م،ج1،ص:310.

(3)عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ،مرجع سابق،ص:295.

(4)المرجع نفسه،ص:296.

4-تمييز القضاء الاستعجالي عن الطلب الوقتي:

بين خلط الفقه والقضاء بين هذين المصطلحين إلى أنهما يتميزان عن بعضهما في كون الطلب الوقتي مجرد طلب بإجراء وقتي على عكس الطلب الاستعجالي الذي يزيد عليه عنصر الاستعجال ، كما أن الحكم الذي يصدر في الطلب الوقتي يكون حكما وقتيا بينما الطلب المستعجل يصدر فيه حكما مستعجل [1]، وبالتالي فالحكم الوقتي قد لا يكون مستعجلا ومثال ذلك الحكم بتعيين حارس قضائي الصادر من قاضي الموضوع[2].

(1)نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2008،ص:65.

(2)أحمد أبو الوفا ،أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ط 4، 1989 ، ص:279.

الفصل الأول:

الاستعجال في المسائل المتعلقة بآثار الطلاق.

لما كان للقضاء الاستعجالي أهمية بالغة في صيانة الحقوق وحفظها ، كان لزاما أن يتدخل قي المسائل التي لاتحتمل البطء والتأخير خصوصا تلك المتعلقة بالمنازعات الأسرية.

ولهذا سأتناول في هذا الفصل ،الاستعجال في المسائل المتعلقة بآثار الطلاق وهي النفقة،الحضانة ، الزيارة ، المسكن ، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول:

النفقة المؤقتة.

المبحث الثاني:

الحضانة المؤقتة وآثارها.

المبحث الأول:النفقة المؤقتة:

إن حق الأولاد والزوجة في النفقة ، يعتبر من الحقوق المقررة شرعا وقانونا ، والتي يجب أن تمنح لهم ، فهي من الآثار المترتبة على عقد الزواج ، لذلك فقد أولاها المشرع بالعديد من وسائل الحماية نظرا للطابع المعيشي لها حيث نظمها في الباب الثالث من الكتاب الأول المتعلق بالزواج وانحلاله ضمن المواد 74 إلى80 من قانون الأسرة الجزائري [1].

ولعل من أبرز مظاهر الحماية إضفاء الصبغة الاستعجالية على الدعاوى المرتبطة بها .

وعليه فمن منطلق الإحاطة بهذا الحق من كل جوانبه ، سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين:فرض النفقة المؤقتة بنص القانون في المطلب أول، شروط القضاء بالنفقة المؤقتة و طبيعة الحكم الصادر فيها في المطلب ثاني.

---

(1)المادة74 من ق.أ.ج 'تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة في الإرث'.

المادة75 من ق.أ.ج'تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ،فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب'.

المادة76 من ق.أ.ج 'في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك'.

المادة77 من ق.أ.ج 'تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث'.

المادة 78 من ق.أ.ج' تشمل النفقة :الغذاء والكسوة والعلاج،والسكن أو أجرته،وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة '.

المادة 79 من ق.أ.ج 'يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم'.

المادة 80من ق.أ.ج ' تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى'.

المطلب الأول:فرض النفقة المؤقتة بنص القانون:

بما أن النفقة[1] المؤقتة تعد من أهم الحقوق التي تمنح للزوجة والأطفال نظرا لارتباطها بالطابع المعيشي للإنسان، لذا سأتعرض في هذا المطلب إلى النص القانوني الخاص بالنفقة المؤقتة والحكمة من فرضها وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين: النص القانوني الخاص بالنفقة المؤقتة في الفرع أول ، والحكمة من فرضها في الفرع ثاني.

الفرع الأول:النص القانوني الخاص بالنفقة المؤقتة:

سأتناول في هذا الفرع النص القانوني الخاص بالنفقة المؤقتة و ذلك قبل صدور الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم لق.أ.ج وبعد صدور الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري.

أولا:قبل صدور الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون الأسرة:

باستقراء النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري و الخاصة

---

(1)النفقة لغة: مجموع نفقات ونِفاقْ و أنفاق ، ويقصد بها 1– ما ينفق من الدراهم وغيرها ،2_ الزاد، 3_ما يفرض للمرأة المطلقة أو المهجورة على زوجها من مال لتقوم بأمور معيشتها.أنظر مسعود جبران الراشد ، معجم لغوي عصري ،دار العلم للملايين ،بيروت– لبنان،ط3 ،1978،مجلد 2،ص:1521.

اصطلاحا: هي الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه،ويشمل الطعام والشراب والكسوة والسكنى . أنظر:محمد رواس قَلْعَرْجِي ، موسوعة فقه عبد الله بن عمر ، دار النفائس،بيروت–لبنان، ط 2،1416ه–1990م ، ص:702 .

بالنفقة يتضح أن المشرع الجزائري لم ينص على النفقة كحالة استعجال يمكن أن تطرأ ، لكن في المقابل يوجد نص في قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل يتحدث عن النفقة المؤقتة في المادة 40 وإن كان بطريق غير مباشر حيث نصت على أنه " يؤمر بالتنفيذ المعجل ، رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي،أو في قضايا النفقة "[1]،ذلك أن إضفاء صبغة النفاد المعجل على النفقة تعتبر قرينة على أنها حالة من حالا ت الاستعجال التي لا يحتمل فيها الانتظار أو التأخير.

ثانيا:بعد صدور الأمر رقم 02/05المؤرخ في 27 فبراير 2001المعدل والمتمم لقانون الأسرة:

بعد تعديل 2005 أدخل المشرع الجزائري مادة جديدة تتحدث عن النفقة المؤقتة ألا وهي الماد ة 57 مكرر حيث نصت " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة ..."[2].

إلا أن الأستاذ محمد إبراهيمي[3] يرى أن الصيغة التي حررت بها المادة57

(1)الأمر رقم 156/66 الصادر في 1966/06/08 المتعلق بالإجراءات المدنية.

(2)قانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 2005 المؤرخ في 05/02/27الجريدة الرسمية، ع 15،27 فبراير2005م.

(3) محمد إبراهيمي ،محامي لدى المجلس ،وأستاذ جامعي في كلية الحقوق .

مكرر من ق.أ.ج غير ملائمة وقد تثير إشكالات عند تطبيقها،لأنها استعملت مصطلح"**استعجال**" وفي المقابل استعملت مصطلح "**أمر على عريضة**" ،ذلك أن مصطلح الاستعجال يحيل الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة،أما مصطلح أمر على عريضة يحيل الاختصاص إلى رئيس المحكمة في مجال إصدار الأوامر على ذيل العريضة، وكما هو معلوم فإن الإجراءات المتبعة أمام قاضي الأوامر على عرائض مختلفة تماما عن تلك المتبعة أمام قاضي الأمور المستعجلة ،وأمام هاتين الحالتين لمن يؤول الاختصاص حسب أحكام المادة 57 مكرر من ق.أ.ج[1] ؟

إن ما يدعم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو النص الفرنسي الذي استعمل مصطلح **Référé**[2]، ورغم كل ما سبق بيانه فيرى أن النص الواجب الاعتداد به النص العربي وليس النص الفرنسي لذا فقد تميل الجهات القضائية إلى تفسير المادة57 مكرر من ق.أ.ج باتخاذ التدابير السالفة الذكر بموجب أمر على ذيل عريضة[3].

وحسب رأيي فإن المشرع أحسن صنعا عندما نص على التدابير الواردة في

(1)محمد إبراهيمي،القضاء المستعجل يشتمل على جزئين القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل–الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون–الجزائر،2006،ج2،ص:119وما بعدها.

(2) Référé معناها إجراء مستعجل. أنظر:سهيل إدريس و جبور عبد النور، المنهل،دار الآداب–دار العلم الملايين ،بيروت،ط6، 1980،ص 879.

(3))محمد إبراهيمي،القضاء المستعجل ، مرجع سابق ، ص120وما بعدها.

المادة 57 مكرر على أنها أوامر على عرائض كون أن النفقة وغيرها من ال تدابير المؤقتة من الأمور التي لا تحتمل الانتظار أو التأخير للبث فيها .

الفرع الثاني:الحكمة من فرض النفقة المؤقتة:

كما هو معلوم فـإن إجراءات دعوى الطلاق بطيئة وطويلة، تستدعي إجراء محاولة الصلح بين الزوجين لمنح الفرصة للتروي والعدول عن الطلاق، وفي هذه الحالة غالبا ما تكون الزوجة قد لجأت إلى بيت أهلها ،وأثناء هذه الفترة تحتاج حتما إلى من ينفق عليها وعلى أولادها ويسد حاجياتهما اليومية [1]،كما أن نظر القاضي في موضوع النفقة قد يستغرق هو الآخر وقتا طويلا،لأن القاضي سيتأكد من يسار الزوج ليحدد مبلغ النفقة ، ففي هذه الحالة متى توفر سبب استحقاق النفقة وشروطها التي سيتم بيانها بعد حين ، يصدر القاضي حكم واجب النفاد وذلك إلى حين إصدار حكم في الموضوع إسعافا منه للزوجة والأولاد وحماية لها من شبح الانتظار ، دون مورد أو رزق مالي تتعيش منه حتى انتهاء إجراءات التقاضي وصدور حكم من محكمة الموضوع[2].

(1)طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ،دار الخلدونية،القبة القديمة–الجزائر،ط 1،1430ه– 2009م، ص:173.

(2) محمد عزمي البكري،موسوعة الفقه والقضاء–الأحوال الشخصية،دار محمود،مصر،2000 ،ج2،ص:392ومابعدها.

وهذه الحكمة المبتغاة من النص مردها الشريعة الإسلامية،"فمطل الغنى ظلم ، ومطل الزوج في الوفاء بالتزامه بالإنفاق على زوجته وكيده لها وحرمانها من الحد الأدنى اللازم للعيش ظلم أفدح يجب رفضه والزجر عنه حماية للأسرة والمجتمع"[1].

(1) محمد عزمي البكري،موسوعة الفقه والقضاء ، مرجع سابق،ص:393.

المطلب الثاني:شروط القضاء بالنفقة المؤقتة وطبيعة الحكم الصادر فيها:

إن الحكم بالنفقة المؤقتة يتطلب توافر شروط معينة ، ولهذا سأتعرض في هذا المطلب إلى الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها عند طلب النفقة المؤقتة وطبيعة الحكم الصادر فيها ، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين:شروط القضاء بالنفقة المؤقتة فرع أول وطبيعة الحكم الصادر فيها فرع ثاني.

الفرع الأول:شروط القضاء بالنفقة المؤقتة:

سأتناول في هذا الفرع،الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بالنفقة المؤقتة.

أولا:الشروط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول دعوى النفقة المؤقتة أمام القضاء الاستعجالي فيما يلي:

أ-المصلحة:

ويراد بالمصلحة أن"يكون لرافعها منفعة تعود عليه من التجائه إلى القضاء"[1]،وقد استقر الفقه والقضاء على أن " المصلحة هي مناط الدعوى و لا دعوى بغير

(1) نبيل إسماعيل عمر،أصول المرافعات المدنية والتجارية،مرجع سابق ،ص:432.

مصلحة)"[1].

كما أن المشرع الجزائري نص على شرط المصلحة في المادة 13 ف 1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".

ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية وحالة وقائمة [2] ، غير أنه وخروجا عن القاعدة العامة يجوز قبول الدعوى المستعجلة رغم أن المصلحة غير حالة بمعنى أن تكون محتملة إدا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه فإن المصلحة المحتملة تكفي رغم أنها غيرحالة أو غير قائمة فعلا [3].

ب-الصفة:

لا يكفي لقبول الدعوى المستعجلة أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة أو محتملة بل يشترط أيضا لقبولها توافر شرط الصفة وهوما أكدته المادة **13ف1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** السالفة الذكر، غير أن الفقهاء انقسموا في نظرتهم

(1) محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية (الدعوى القضائية،دعاوى الحيازة،نشاط القاضي،الاختصاص، الخصومة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام،طرق الطعن،التحكيم)،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون –الجزائر،2002،ج1،ص:23.

(2)الغوثي بن ملحة،القانون القضائي الجزائري،مرجع سابق،ص:208

(3) نشأت عبد الرحمن الأخرس،شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ،مرجع سابق، ص: 312وما بعدها.

للصفة فهناك من خلط بينها وبين المصلحة وعرفها " بالمصلحة الشخصية "[1]وهناك من خلط بينها وبين الأهلية.

غير أن التعريف الأصح من وجهة نظري هو:

" يقصد بالصفة في إقامة الدعوى أن يكون رافع الدعوى في الأصل هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه ،لأنه وحده صاحب الصفة في رفعها ،وقد تكون الصفة في إقامة الدعوى لغير صاحب الحق ،وهو الذي له سلطة التمثيل القانوني أمام القضاء فيجوز مثلا للأب المطالبة بحق الصغير"[2].

وقاضي الأمور المستعجلة يتحقق من توافر الصفة في الدعوى المستعجلة من ظاهر ما قدم فيها من بيانات فيبحث في ظاهر البينة المقدمة للتحقق من توافر الصفة في رافع الدعوى المستعجلة بالنسبة للإجراء المستعجل المطلوب اتخاذه[3].

ج-الأهلية:

إن الأهلية تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

والمراد **بأهلية الوجوب** كما عرفها علماء أصول الفقه الإسلامي بأنها "صلاحية

(1)أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم 13لسنة 1968وقانون الإثبات رقم 25 لسنة1968، منشأة المعارف،الإسكندرية، ط15 ،1990، ص: 113.

(2) عباس العبودي،شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق ،ص:197.

(3) نشأت عبد الرحمن الأخرس،شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ،مرجع سابق،ص:313.

الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه " ، وتثبت له هده الأهلية من وقت ميلاده ،بل يقول بعض الفقهاء حتى الجنين في بطن أمه له أهلية وجوب إلى غاية موته ،بل إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه[1].

أما **أهلية الأداء:** هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق[2].

والأهلية الواجب توافرها فيمن يباشر الدعوى هي أهلية الأداء ،غير أنه " لا يشترط في الدعوى المستعجلة توفر أهلية التقاضي بالشكل المطلوب في القضاء العادي، ذلك لأن السرعة التي يتسم بها القضاء المستعجل تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادية التي تتطلب شروط معينة كترخيص الولي أو المقدم الذي يستغرق وقتا عليها " [3] .

والأهلية تعتبر شرط لصحة إجراءات الخصومة وليست من شروط قبول الدعوى بخلاف المصلحة والصفة اللتان تعتبران من شروط قبول الدعوى ،ويترتب على ذلك أن عدم توافر الأهلية لدى رافعها لا يمنع من قبول الدعوى ولكن إجراءاتها تكون باطلة [4].

---

(1)عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،دار النهضة العربية،القاهرة ،(د.ت)،المجلد الأول، ص:266.

(2) المصدر نفسه،ص:268.

(3)محمد إبراهيمي،القضاء المستعجل،مرجع سابق، ج1،ص:107.

(4)عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية والإدارية طبقا لآخر تعديلاته بالقانون رقم 1لسنة 2000 في ضوء أحدث أحكام النقض ،ديوان لمطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2007م،،ص:20.

ثانيا:الشروط الموضوعية:

بالإضافة إلى الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول دعوى النفقة المؤقتة لابد أيضا من توافر شروط موضوعية وهي كالتالي:

أ- ثبوت الحاجة الملحة للنفقة المؤقتة:

إن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى، ويتحقق الاستعجال في دعوى النفقة المؤقتة إذا لم يقم دليل جدي على وجود مورد آخر للمدعي،أما إذا تبين أن المدعى ليست به حاجة ملحة في مبلغ النفقة التي يطالب بها ،فإن القضاء المستعجل يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[1]، كأن يتبين من ظاهر المستندات أن الزوجة التي تطالب بالنفقة موسرة سواء كانت عاملة أو كان لها دخل آخر من ميراث أو غيرها فإن الدعوى تكون قد فقدت ركن الاستعجال [2] لأن أساس قبول دعوى النفقة ال مؤقتة هو الخوف على الأطفال من الجوع والفقر وهذا ما حكمت به المحكمة العليا في قرار صدر حديثا من أنه:

[يجوز للزوجة رفع دعوى أمام القضاء المستعجل، للمطالبة بنفقة وقتية لها ولأبنائها ،إلى غاية صدور الحكم في الموضوع] ، وهذا اجتهاد سليم لارتباط النفقة

---

(1) محمد علي راتب وآخرون،قضاء الأمور المستعجلة ،(د.د)، (د. م) ،(د.ت)،ج1،ص:456وما بعدها.

(2))عز الدين الدناصورى و حامد عكاز،القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء،مركز الدالثا للطباعة ،(د.م)،ط5 ،1997،ص:293.

بالطابع المعيشي من جهة وأن انتظار الفصل في الدعوى سيضر لا محالة بالزوجة والأولاد من جهة أخرى[1].

أما فيما يخص الإثبات المتعلق بنفي عوز المدعى و حاجته ، يقع على عاتق المدعى عليه وليس على عاتق المدعى لأن تكليف هذا الأخير بإثبات فقره هو تكليف بإثبات النفي،وهذا الأمر مستحيل قانونا[2].

ب- أن ينصب الطلب على نفقة مؤقتة لا دائمة:

بالإضافة إلى الشرط الأول لاختصاص القضاء المستعجل لابد أيضا أن ينصب الطلب على نفقة وقتية لا دائمة ، **وفي هذا الصدد لابد أن نفرق بين أمرين :**

- أن يكون مضمون الطلب الحصول على نفقة وقتية لا دائمة لأن عدم المساس بأصل الحق يقتضي أن يكون الطلب منصباعلى نفقة موقوتة بفترة معينة إلى أن يفصل قاضي الموضوع في أصل النزاع[3].
- أما في الحالة العكسية بمعنى أن ينصب الطلب على نفقة دائمة، ففي هذه الحالة يخرج من نطاق الاستعجال إلى المساس بالموضوع وبالتالي يكون

(1)المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2005/01/19،ملف رقم 333042،م.م.ع،2005،ع1 نص: 321 نقلا عن العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ،دار الثقافة،عمان ،ط 1 ،1433ه-2012م،ص:448.

(2)محمد علي راتب وآخرون،قضاء الأمور المستعجلة ، مرجع سابق،ص:457.

(3)ياسين غانم،القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي-دراسة مقارنة-،(د.د)،(د.م)،ط2 ،2003 ، ص:202.

خارج عن ولاية القضاء المستعجل[1] .

ج:أن يكون الحق الذي يطلب المدعى تقرير النفقة الوقتية خصما منه غير متنازع عليه جديا:

إذا تبين للقاضي الاستعجالي أن الحق الذي يدعيه المدعى غير منكور وأن المنازعة لا تقوم على أساس من الجد ،وأنه يحتمل التقدير المؤقت للنفقة ففي هذه الحالة يقضي بتقرير النفقة المؤقتة ،أما إذا اتضح له أنه يقوم على أساس من الجد كأن تطلب الزوجة تقرير نفقة مؤقتة فيزعم المدعى عليه وهو الزوج أنه لا يجدعقد زواج أصلا ،ففي هذه الحالة يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ،ذلك أن القضاء يبث في طلب النفقة المؤقتة دون أن يتحرى عن العلاقة بين المدعى والمدعى عليه لأن البحث في تلك الوقائع من مستلزمات الفصل في الدعوى الموضوعية فهو يختص بالتمحيص من ظاهر المستندات فقط دون المساس بأصل الحق،أما إذا تبين له أنه لايستند إلى سند جدي فإنه يقضي في الدعوى دون أن يأبه له[2].

وعليه إذا توافرت الشروط التي سبق التعرض إليها بالشرح والتفصيل، تطلب الزوجة بنفسها أو بواسطة محاميها من رئيس الجهة القضائية بأن يصدر لها أمر

(1) محمد علي راتب وآخرون،قضاء الأمور المستعجلة،مرجع سابق،ج1،ص:458.

(2) المرجع نفسه ،ص:459 وما بعدها.

على عريضة [1] بالنفقة المؤقتة وتكون العريضة المقدمة من نسختين معللة ومسببة وتتضمن الوثائق المؤسس عليها الطلب،وكذلك البيانات من اسم ولقب وموطن الطالب واسم ولقب وموطن المطلوب ضده ، مع عرض موجز للوقائع والأدلة والمبررات والتعليل الذي يقنع رئيس الجهة القضائية لاستصدار الأمر وترفق العريضة بالوثائق التي تدعم الطلب وتذكر في العريضة الجهة القضائية المعروض عليها الخصومة القضائية [2] ، ليتم الفصل فيها في أجل 3 أيام من تاريخ إيداع الطلب كما يجب أن لا تتجاوز مدة التنفيذ ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره و إلاّ أصبح هو والعدم سواء[3].

وسيتم عرض نموذج عن تقديم طلب نفقة مؤقتة في الملحق.

الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادرفي النفقة المؤقتة:

سأتناول في هذا الفرع ، الحكم الصادر في النفقة المؤقتة وحجيته.

(1) المادة310 من ق.إ.م.إ'الأمر على عريضة أمر مؤقت،يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف،إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب '.

(2) عادل بوضياف ،الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية(الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ،الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية)، دار كليك،الحمدية–الجزائر ، ط1،2012،ج1،ص:333 وما بعدها.

(3)المادة311 من ق.إ.م.إ ' تقدم العريضة من نسختين.ويجب أن تكون معللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها ،وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة ،فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة.
يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا،ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية.
كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره ،يسقط ولا يرتب أي أثر'.

أولا: الحكم الصادر في النفقة المؤقتة:

بالرجوع إلى القانون نجد أن المشرع لم ينص على الحكم الصادر في النفقة المؤقتة ، إلاّ أنه بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن الأحكام الصادرة في النفقة المؤقتة غير مسببة لأن تسبيب الأحكام يأخذ وقتا قد يضيع قصد الشارع من سد حاجة ملحة وضرورية لا تحتمل التأخير فيكفي فيه منطوق الحكم والذي يكون بناءا على تفحص الطلب من ظاهر المستندات لبيان حال طالب النفقة ، فلا يشترط فيه البينة الكاملة و لا تحليف اليمين، بل يكفيه مجرد الإخبار ممن يوثق به عن حال المدين[1].

ثانيا:حجية الأحكام الصادرة في النفقة:

إن الأحكام الصادرة في القضاء المستعجل هي أحكام وقتية لا حجية لها أمام محكمة الموضوع ولا أمام القضاء المستعجل ذاته لأنه قد يحدث أن تتغيّر المراكز القانونية أو المادية التي أوجبت الحكم فتحصل الزوجة على عمل يدر عليها دخلا مجزيا أو تتلقى ميراث ففي هده الحالة تزول الحاجة الملحة التي كانت سببا في طلب النفقة الوقتية [2] ، كما أنه قد تستجد ظروف تستلزم تعديل النفقة المؤقتة وذلك

(1) أحمد نصر الجندي،الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر ، 2004،،ص136.

(2)محمد علي راتب وآخرون،قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ج 1،ص:987.

إما بالزيادة أو النقصان[1].

وعليه فأخلص مما سبق،أنه حتى تقبل دعوى النفقة المؤقتة لابد من توافر عنصر الاستعجال المتمثل في ثبوت الحاجة الملحة،وعدم المساس بأصل الحق وأن تنصب النفقة على طلب وقتي لادائم كما أن الحكم الصادر فيها حكم مؤقت لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إذ ينقضي بصدور حكم في الموضوع.

(1)أحمد إبراهيم عطية،نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة في ضوء أحدث التعديلات التشريعية بالقانون 4لسنة2005وأحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار الفكر القانوني،طنطا، ط1، 2008،ص:100.

المبحث الثاني:الحضانة المؤقتة وآثارها:

من المتفق عليه شرعا وقانونا أن للمحضون الحق في البقاء مع حاضنته مدة كافية حتى يستغني بنفسه [1] ، غير أنه في الفترة الممتدة بين رفع دعوى الطلاق وصدور الحكم بالطلاق قد يحصل نزاع بين الزوجين حول حضانة الطفل مما يستدعي اللجوء إلى القضاء المستعجل لطلب الحضانة المؤقتة، وفي المقابل قد يطالب الطرف الآخر الذي لم تسند إليه الحضانة المؤقتة بالزيارة المؤقتة، ولأن في هذا كله مراعاة لمصلحة المحضون تدخل هذا الجهاز الاستثنائي أيضا في القضايا المرتبطة بالمسكن.

ولهذا سأبين في هذا المطلب اللجوء إلى القضاء الاستعجالي عند طلب الحضانة المؤقتة مطلب أول،حق الزيارة المؤقتة والمسكن مطلب ثاني.

(1) جدع آمال،الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية (رسالة ماجستير غير منشورة)،جامعة 20 أوث 1955، سكيكدة،2011 –2012، ص:98

المطلب الأول:اللجوء إلى القضاء الاستعجالي عند طلب الحضانة المؤقتة:

بغية تسليط الضوء على ماهية الحضانة المؤقتة يقتضي الأمر أولا تعريف الحضانة المؤقتة ثم الحديث عن تطبيقات الحضانة المؤقتة، و هذا ما سأتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين:تعريف الحضانة المؤقتة فرع أول، تطبيقات الحضانة المؤقتة فرع ثاني.

الفرع الأول:تعريف الحضانة المؤقتة:

سأتناول في هذا الفرع،تعريف الحضانة المؤقتة لغة واصطلاحا.

أولا:تعريف الحضانة المؤقتة لغة:

الحضانة في اللغة: مأخوذة من الحِضْن بالكسر وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحَضِن الشيء جَانبهَ ، وحَضِنَ الصبي حَضْنًا وحَضَانَةٌ ،بالكسر ،جعله في حِضْنِهِ ،أو رَبَاهُ[1].

ثانيا:تعريف الحضانة المؤقتة إصطلاحا:

الحضانة " عبارة عن القيام بحفظ الصغيرة أو الصغير أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه،ووقايته ما يؤديه ويضره،وتربيته جسميا ونفسيا

(1)مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،القاموس المحيط،مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1416ه–1996م،ص:1536.

وعقليا ، كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة و الاضطلاع بمسؤولياتها " [1] ، أما طلب ممارسة هذه الحضانة المؤقتة يكون عند عدم اتفاق الوالدان مع من يكون الطفل المحضون أثناء معاملة الطلاق، وفي هذه الحالة يجوز للحاضنة وعادة تكون الأم أن تلجأ إلى المحكمة للحصول على قرار بالحضانة المؤقتة لاتخاذ القرارات في فترة مؤقتة إلى غاية صدور قرار حول المسألة الرئيسية ألا وهي موضوع الطلاق[2].

الفرع الثاني: تطبيقات الحضانة المؤقتة:

يختص قاضي الموضوع مبدئيا بمنح حق ممارسة الحضانة[3] عند الفصل في موضوع دعوى الطلاق ، لكن قد يحدث أن تتدهور حالة الأطفال قبل إصدار القاضي لمنطوق الحكم ، مما يتطلب معه اتخاذ تدابير استعجالية لحماية المحضونين من الأذى والضياع وهذا ما سأتناوله في هذا الفرع ، من خلال تقسيمه كما يلي:

---

(1)السيد سابق،فقه السنة،الفتح للإعلام العربي–مؤسسة الرسالة،القاهرة–بيروت،ط13، 1417–1997م ، جلد2، ص:351.

(2)http:/www.ag.gov.bc.ca/family–justice.

(3)عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من ق.أ.ج "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا " وما يلاحظ على نص المادة الأنفة الذكر أن المشرع الجزائري لم يخرج في تعريفه عما قالوه الفقهاء ،لكن باستقراء المادة نلاحظ أنه بدلا من أن يستعمل كلمة الصغير استعمل كلمة ولد ومن المعلوم أن الصغير هو الذي لم يبلغ بعد، وهذا يفسر نص المادة 65 الذي أجاز للقاضي أن يمدد سن الحضانة إلى 16سنة بالنسبة للولد والأنثى ببلوغها سن الزواج المحدد ب19 سنة طبقا للمادة 7 من ق.أ.ج، ومن المعروف أن الولد في سن 16سنة والبنت في سن 18 سنة يكونان بالغين من الناحية الشرعية.أنظر:باديس دياب،آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة،عدة،حضانة،متاع)دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي ،دار الهدى، عين مليلة –الجزائر، 2008 ، ص:50.

أولا: إرجاع الطفل إلى من هو أحق به:

أثناء رفع دعوى الطلاق قد يقوم الأب بحجز طفل رضيع ورفض تسليمه إلى أمه[1] ، ففي هذه الحالة يمكن للحاضنة أن تقدم طلبا في شكل عريضة مسببة وموقعة إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن أو مقر الزوجية و هذا الإجراء تتخذه تبعا لدعوى الطلاق [2]ويقوم رئيس الجهة القضائية بالفصل فيها في أجل ثلاثة أيام طبقا للقواعد المقررة في الأوامر على العرائض[3].

وهذا ما أكده القرار رقم 79891 الصادر في 30 أبريل 1990 عن غرفة الأحوال الشخصية [أولوية الأم لولدها أو ابنتها من أولويات الاستعجال وإذا نشأ عليها نزاع بين الحاضن وبين من أخذت منه الحضانة خاصة إذا كان أما و طرح الأمر على العدالة في شكل طلب مستعجل فرفضه بعلة أنه غير مستعجل هو خطأ في تصنيف الأمور المستعجلة][4].

ثانيا:تعرض الأطفال المحضونين من طرف الأم إلى الإهمال :

بعد فك الرابطة الزوجية يقوم القاضي بإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين سواء الأب

---

(1)محمد إبراهيمي،القضاء المستعجل ،مرجع سابق، ج 2 ، ص:122.

(2)عبد العزيز سعد،قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،دار هومة،الجزائر، ط3، ،2011،ص:156.

(3)سبق شرح تقديم الطلب في شكل أمر على ذيل عريضة عند الحديث عن النفقة المؤقتة.

(4)غ.أ.ش،30 أفريل1990 رقم 79891،م.ق.55.1.1992 نقلا عن محمد إبراهيمي،القضاء المستعجل ،مرجع سابق، ج 2 ، ص:122.

أو الأم أو غيرهما طبعا إذا توافرت فيمن أسندت إليه الحضانة الشروط الواجب توافرها بالنسبة للحاضن[1]، لكن قد يحدث أن يزعم ممن لم تسند إليه الحضانة بأن الحاضن لم يقم بالحضانة كما يجب شرع ا وقانونا ،وأن المحضون في حالة يرثى لها، سواء من حيث صحته أو ملبسه أو سوء المعاملة أو تعريضه للخطر بتركه في الشارع يخالط الفجار ورفقاء السوء فيتأثر بهم ،ففي هذه الحالة يجوز للطرف الذي

---

(1)يشترط فيمن يباشر الحضانة أن تتوفر فيه شروط معينة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 62 من ق.أ.ج يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بها،والشروط نوعان شروط عامة و شروط خاصة.

الشروط العامة:هي الواجب توافرها في الرجال والنساء على حد سواء وهي:

1–العقل:والمقصود بوجوب توافر شرط العقل أن يكون الشخص مدركا وعالما بالمسؤولية الملقاة على عاتقه.أنظر:باديس ديابي،آثار فك الرابطة الزوجية،مرجع سابق،ص: 55.وبالتالي لا حضانة لمجنون أو معتوه ولو كان يفيق في بعض الأحيان، ولا لشخص طائش.أنظر:أحمد الدردير،الشرح الصغير،،مؤسسة المنشورات الإسلامية،الجزائر،1413ه–1992م ، ج2،ص:55.

2–البلوغ:كون الحضانة ليست بالمهمة السهلة بل من المهام الصعبة التي تستوجب أن يكون الشخص بالغا ،وسن البلوغ في ق.ج19سنة طبقا للمادة 40من ق.م.ج وبالتالي فالحاضنة التي لا تستطيع رعاية نفسها لا تصلح لرعاية غيرها،وكذلك القاصر ولو كان مميز لا يصلح أن يتولى شؤون غيره،لأنه عاجز عن رعاية نفسه أي هو أيضا بحاجة إلى رعاية من قبل غيره.أنظر العربي بلحاج: ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة –الخطبة،الزواج،الطلاق،الميراث،الوصية)،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون– الجزائر، ط5،2007،ج 1،ص:383.

3–القدرة: بمعنى الاستطاعة على رعاية الصغير وصيانته في خلقه وصحته.أنظر: المرجع نفسه،ص: 383.ويفهم من هذا التعريف أنه لا حضانة لمسنة أو كفيفة أو ضعيفة البصر ولا لمريضة مرضا معديا كالجذام ولا حضانة لغير المهتمة بشؤون بيتها وأولادها وهناك من يضيف عمل المرأة كمانع من ممارسة الحضانة.أنظر :باديس ديابي،آثار فك الرابطة الزوجية ،مرجع سابق،ص:58.

مما دفعني إلى التساؤل:هل عمل المرأة يعد مانع من موانع ممارسة الحضانة ؟ بالرجوع إلى ق.أ.ج وجدت أن المادة 67 ف2 تنص ' ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة ' و باستقرائي لهذه المادة اتضح لي أن موقف المشرع واضح و صريح إذ لا يعتبر عمل المرأة من مسقطات الحضانة ،ولكن في نفس الوقت قيد هذا الحق لأنه ربطه بمصلحة المحضون .

4–الأمانة على الأخلاق:والمقصود بها أن يكون الحاضن أمينا على المحضون في نفسه وذهنه،أما لو كان فاسقا كاشتهاره بالزنا مثلا أو سكيرا فلا يصلح أن يكون أمينا على المحضون لأن الحضانة شرعت لمصلحة الطفل وليس من مصلحة الطفل أن يوضع لدى فاسق أو شخص عديم المسؤولية خوفا عليه من أن يتخلق بطباعه. أنظر: حسين طاهري ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ،مرجع سابق،ص:178.

5–اتحاد الدين:بالرجوع إلى ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على اتحاد الدين بين الحاضن والحاضنة وإنما اشترط فقط في المادة 62من ق.أ.ج أن يقوم الحاضن بتربيته على دين أبيه،فمادام ال دين الإسلامي لا يمنع الرجل من أن يتزوج من كتابية،فإنه في المقابل لا يمنع الأم بأن تتولى حضانته إذ أن المحضون في هذه الحالة سبب ذلك الحق هو وفور الشفقة ولا يؤثر فيه اختلاف الدين،غير أن محمد أبو زهرة يرى أن هناك حالتين يسقط فيهما حق الحاضنة في الحضانة وهما:إذا كان الطفل في سن التمييز ويخاف عليه من =

لم تسند إليه الحضانة أن يطلب من رئيس الجهة القضائية بأن يصدر له أمر على ذيل عريضة بإسناد الحضانة له ويكون ذلك أثناء رفع دعوى إسقاط الحضانة عن الأم الحاضنة[1].

= تأثره بدينها إذا رآها تقوم بصلواتها في الكنيسة وأعيادها الدينية كأعياد الميلاد وغيرها أي طقوسها الدينية، كذلك إذا كان الطفل في سن التمييز وثبت بالدليل والحجة أنها تحاول أن تلقنه تعاليم دينها.أنظر محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي،مصر،(د.ت)،ص:408.

أما بالنسبة للشروط الخاصة بالنساء فتتمثل في:

1– أن لا تتزوج الحاضنة بغير محرم للصغير: وسبب اعتبار زواج الحاضنة من غير ذي رحم محرم من مسقطات الحضانة لأنه في هذه الحالة تكون قد أمسكته عند أجنبي عنه،قد لا يعطف ولا يشفق عليه ويعامله معاملة سيئة مما قد يولد لدى الطفل عقدة نفسية من خلال نظرات الأذى والبغض والقسوة،أما لو كان زوجها ذا رحم محرم منه،فإن ذلك لا يسقط حقها في الحضانة ،كأن تكون خالته زوجها عمه،لأنها في هذه الحالة تمسكه عند من يعطف عليه طبعا إذا كانت الخالة هي الحاضنة في هذه الحالة وهو ما نصت عليه المادة 66.أنظر: المرجع نفسه ،ص:408.

2– أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون :لأن إمساكها إياه في بيت يكرهه يترتب عليه إلحاق الضرر بالولد وضياعه وتشتيته وهو ما يتنافى مع مقاصد الحضانة وهي حفظ الولد والقيام بخدمته.أنظر:محمد زيد الأبياني ،شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشرعية معزز باجتهادات المحاكم الشرعية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت–لبنان، ط1،2006، ج2،ص:547.

3 –أن لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا :ذلك أنه في حالة امتناع الحاضنة عن تربية الطفل في حالة إعسار الأب يعد ذلك من مسقطات الحضانة،فإذا قبلت قريبة أخرى تربية الطفل مجانا،سقط حق الأولى في الحضانة لأن من شروط الحضانة عدم الامتناع في حالة إعسار الأب.

أما بالنسبة للشروط الخاصة بالرجال:فتتمثل في :

1–أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى:فكما يشترط في الحاضنة أن تتزوج بذي محرم لكي لا تسقط حقها في الحضانة فبالمقابل يشترط في الحاضن للأنثى أن يكون محرما لها أنظر باديس دياني،آثار فك الرابطة الزوجية،مرجع سابق،ص:66.

2– اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون :واشتراط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون مبني على مبدأ التوارث ،إذ لا توارث بين المسلم وغير المسلم . أنظر باديس دياني،آثار فك الرابطة الزوجية،مرجع سابق،ص: 68.

(1)عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة،الجزائر،ط3، 1996، ص:335.

المطلب الثاني:الزيارة المؤقتة والمسكن:

إن الأمر رقم 02/05 الصادر في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة كرس العمل القضائي الذي كان يعترف لقاضي الأمور المستعجلة حتى في حالة غياب نص الصريح النظر في قضايا الزيارة والمسكن [1] ،وذلك من خلال تمكين من له الحق في زيارة الطفل المحضون، وتوفير له المسكن الملائم مع حاضنه حتى قبل صدور الحكم بالطلاق، لذلك سأتعرض في هذا المطلب إلى الزيارة المؤقتة والمسكن ، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين:الزيارة المؤقتة فرع أول ،والمسكن فرع ثاني.

الفرع الأول: الزيارة المؤقتة:

يعتبر حق الزيارة من بين الأمور التي تكتسي أهمية بالغة بالنسبة للطفل المحضون، لأنها تساهم في تكوين شخصيته وتجعله مرتبطا بأبويه مما يكسبه تنشئة سوية وسليمة[2]، لذلك أولاه المشرع أهمية بالغة حيث نص عليه في المادة 64 من ق.أ.ج ' الأم أولى بحضانة ولدها...، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ' ، مما يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري عند حكمه

(1)محمد إبراهيمي ،القضاء المستعجل، مرجع سابق، ج2، ص:123.

(2) الرشيد بن شويخ ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل –دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية،القبة القديمة– الجزائر، ط1، 1429ه–2008م،ص:258.

بالطلاق يقوم بإسناد الحضانة إلى الأم أو الأب أو غيرهما مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون والترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ، ولكن في الغالب يتم إسناد الحضانة إلى الأم ، وبعدها مباشرة يحكم القاضي بحق الزيارة للطرف الآخر حتى ولم يطلب منه ذلك[1].

بل أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أضفى الصبغة الاستعجالية على حق الزيارة فنص عليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر.

كما يمكن القول أن تدخل القضاء الاستعجالي فيما يخص الزيارة يكون حال قيام العلاقة الزوجية أو عند انتهاء العلاقة الزوجية **وفي هذا الصدد يجب التوضيح بعض الشيء:**

أولا: في حالة ترك الزوجة البيت الزوجية بسبب نشوب نزاع بينها وبين زوجها ففي غالب الأحيان تستأثر بالأولاد وتمنع الطرف الآخر وهو الأب من رؤيتهم ، وهنا قبل وصول النزاع إلى مرحلة الطلاق[1].

ثانيا: عند انتهاء العلاقة الزوجية و أقصد هنا في حالة ثبوت خلاف بين

(1)هناك اتفاق بين الفقهاء على حق الأب في زيارة ولده المحضون ورؤيته والإشراف عليه وتعليمه وتربيته وليس للأم الحاضنة أو غيرها منعه من ممارسة حقه هذا .أنظر:محمود سمير عبد الفتاح ،التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة ، دار المعرفة الجامعية،مصر،2005م،ص: 313 .

(2)محمد أمزيان،القضاء المستعجل في القضايا الأسرية الحضانة والنفقة نموذجا من موقع: http://www.marocdroit.com.، تاريخ الزيارة:27 فيفري 2013م.

الزوجين ومآله إلى القضاء، فخلال هاته الفترة الممتدة بين رفع دعوى الطلاق إلى غاية صدور حكم بشأن موضوع دعوى الطلاق خول القانون بموجب المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري لقاضي الأمور المستعجلة منح حق زيارة الأولاد للأب مؤقتا في انتظار صدور الحكم في الموضوع إذا كان هؤلاء عند أمهم[1].

و حسب رأيي فإن المبررات التي جعلت هذه المؤسسة الاستثنائية تتدخل هي إعطاء أهمية للحقوق المعنوية والعاطفية للأولاد والآباء على حد سواء لأن حرمان الأب من زيارة ولده يعد تعسفا في حق الأب والابن معا يقتضي معه البث بشكل سريع ومستعجل.

الفرع الثاني:حق المسكن:

بات حق المطلقة في المسكن من المواضيع التي لها أهمية كبرى ، نظرا لارتفاع حالات الطلاق في الجزائر فلم تبق حكرا على فئة معينة بل على جميع شرائح المجتمع من مثقفين وأميين وموظفين وتجار وفلاحين، ومن هنا تبرز أهمية تنظيم مسألة سكن المطلقة[2]،وهو ما قام به المشرع الجزائري حيث نص عليه في المادة 72[3] من ق.أج ، بعد أن كان حق المطلقة في المسكن مقيد بشروط ، وأمام

(1)يوسف دلا ندة،استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة،الجزائر ،2011،ص:150.

(2)زكية تشوار حميدو ، حق المطلقة في السكن ، مجلة المعيار، ع9، 1425ه–2004م ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ،قسنطينة ،ص:298.

(3)المادة 72 من ق.أ.ج "في حالة الطلاق ،يجب على الأب أن يوفر ،لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار .

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ".

هذه التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على قانون الأسرة [1] وسد الثغرات التي كانت تعتري حق المطلقة في السكن ، **بطرح التساؤل حول إذا كان القضاء الاستعجالي مختص بالمطالبة بحق المسكن؟**

وفي هذا الصدد قضت محكمة سكيكدة [حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال ملف القضية أن العارضة س زوجة للعارض ضده ع بموجب عقد رسمي مسجل بتاريخ :05/08/2001 تحت رقم 663 وأنجبا الولدين أ بتاريخ 200/06/29 بالقبة وب المولود بتاريخ:2007/01/20 بالقبة.

حيث أن العارض ضده أقام دعوى في الموضوع ضد العارضة التمس من خلالها الطلاق بناء على إرادته المنفردة وإسناد حضانة وولاية الولدان له وهذا الأمر الثابت من خلال عريضة افتتاح دعوى مسجلة بتاريخ : 2012/07/01 تحت رقم 12/2159 وحددت لها جلسة :2012/09/19.

حيث أنه طبقا للمادة 57 مكرر قانون الأسرة فطلبها لتمكينها من النفقة والحضانة وبدل الإيجار مؤسس تستجيب له المحكمة بعد تخفيض المبالغ للحد المعقول.

---

(1) نص المشرع المصري في المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 ' على أن تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ،ولطالب النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له.ويكون الحكم الصادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن مشمولا بالنفاد المعجل بقوة القانون '.أنظر : فاطمة شحاتة أحمد زيدان، تشريعات الطفولة ، دار الجامعة الجديدة،مصر،2008،ص: 52.من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع المصري أيضا أضفى الصفة الاستعجالية على المسائل المتعلقة بالنفقة ،وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن لما لهاته المسائل من أهمية بالنسبة للطفل المحضون.

لهذه الأسباب : نأمر بإلزام العارض ضده بأن يدفع مبلغ 6000 د.ج (ستة آلاف دينار جزائري) شهريا بدل الإيجار على أن تسري من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الموضوع المسجلة بتاريخ : 01/07/2012 تحت رقم 12/2159][1].

ومن خلال هذا التدبير المؤقت نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى أولوية إلى موضوع السكن أو بدل الإيجار ، و هذا كله حماية إلى الأبناء وأمهاتهم عندما يكونوا في حاجة ماسة إلى مسكن يؤويهم إلى غاية صدور حكم بالطلاق إضافة إلى حمايتهم من التشرد والضياع[2] .

و في الأخير أخلص إلى أن المشرع الجزائري أحسن صنعا عندما استحدث نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري لما للحضانة والسكن و الزيارة من أهمية بالنسبة للطفل المحضون.

(1)اجتهاد قضائي رقم 12/1040 صادر عن المحكمة الابتدائية بسكيكدة ،قسم شؤون الأسرة ،بتاريخ 23 /2012/07م للأستاذة سعيدة العايب ،غير منشور.

(2)عيسى حداد ، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي ،مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية–التواصل ،ع 15 ،ديسمبر 2005،جامعة باجي مختار – عنابة ، ص:201.

الفصل الثاني:

الاستعجال في المسائل المتعلقة بالولاية والميراث.

إن الإنسان يأتي إلى هذا الوجود ضعيفا لا يقوى على الحياة بمفرده إلا بعد زمن ليس بالهين ، و بسبب هذا الضعف قررت له ولاية حتى يصير شابا قويا وقادرا على الاعتماد على نفسه والولاية التي تثبت عليه ولاية على النفس والمال معا[1]، غير أنه خلال ممارسة هذه الولاية قد يحدث ما يستدعي اللجوء إلى القضاء لدرء خطر محدق وفي هذه الحالة يكون اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الطريق الأصح و يتم ذلك في حالة ممارسة الولاية على النفس أو المال ، وذلك كله أثناء حياة الإنسان ، أما في حالة الوفاة فقد يحدث أن يحصل نزاع بين الورثة يستدعي اللجوء إلى القضاء الاستعجالي.

ولهذا سأتناول في هذا الفصل ، مجالات الاستعجال في الولاية ثم الميراث.

المبحث الأول:

مجالات الاستعجال في الولاية.

المبحث الثاني:

مجالات الاستعجال في الميراث.

(1)محمد أبو زهرة،الولاية على النفس،دار الرائد العربي ،بيروت–لبنان،1400ه–1980م،ص:9.

المبحث الأول:مجالات الاستعجال في الولاية:

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف الولاية بل تركها إلى فقهاء الشريعة ، وإن كانت تعريفها ليس بمحل دراستي إلا أنه لا ضرر في بيان مقصودها بصورة مختصرة فهي " حق شرعي، ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبرا عنه ،وهي نوعان ولاية خاصة وولاية عامة والأولى ولاية على النفس والثانية ولاية على المال" [1] ، إلاّ أنه قد يحصل للولي ما يمنعه من ممارسة ولايته أو تصدر منه تصرفات تستدعي اللجوء إلى القضاء بصفة فورية ومستعجلة ، وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين :الولاية على النفس مطلب أول،الولاية على المال مطلب ثاني.

(1)السيد سابق،فقه السنة،مصدر سابق،ج2،ص:197.

المطلب الأول:الولاية على النفس:

حماية لمصلحة الأولاد أقر المشرع الجزائري اتخاذ إجراءات سهلة و سريعة فيما يتعلق بالإذن بتوقيع الشهادات المدرسية والإدارية الخاصة بالأبناء القصر و كذلك فيما يخص الإذن بزواج القصر، أوفي حالة الإنهاء أو السحب المؤقت للولاية على النفس ، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاث فروع :توقيع الشهادات المدرسية و الإدارية الخاصة بالأبناء القصر فرع أول،منح الترخيص بالزواج قبل السن القانونية فرع ثاني،الإنهاء أو السحب المؤقت للولاية على النفس فرع ثالث.

الفرع الأول:توقيع الشهادات المدرسية والإدارية الخاصة بالأبناء القصر:

لقد نصت المادة 63 من ق.أ.ج قبل التعديل على أنه ' في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني '.

باستقراء نص هذه المادة يتضح لنا أنه قد يحدث وأن يغيب الزوج لفترة طويلة عن أسرته سواء بسبب إهماله أو لسبب آخر، أو أن يحصل له مانع كالفقدان مثلا ، مما يجعل الأم تواجه صعوبات عند استخراجها للوثائق الإدارية ذات الطابع المدرسي أو الاجتماعي الخاصة بأولادها فتلجأ للقضاء لاستصدار أوامر أو أحكام [1]تسمح لها

(1)مقابلة مع الأستاذة المحامية العايب سعيدة محامية لذي المجلس، يوم الخميس 16 ماي 2013م.

بتوقيع تلك الشهادات وتسلمها، و انطلاقا مما تقدم بيانه يمكننا التساؤل :**فيما إذا كان مثل هذا الإجراء يدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي أم لا؟**

<u>وللإجابة عن هذا السؤال يقتضي التفرقة بين أمرين:</u>

<u>الاحتمال الأول:</u> في حالة فقدان الأب أو دخوله إلى السجن [1] ،يتعين على الأم أن تقدم طلب إلى رئيس الجهة القضائية تطلب منه أن يصدر لها أمر على ذيل عريضة يأذن لها بتوقيع وتسلم الشهادات الإدارية[2].

<u>الاحتمال الثاني:</u> إذا كان موضوع الطلب يتعلق بإهمال العائلة من طرف الأب ،فهنا لابد من منازعة استـــعجالية من أجل الحصول على الإذن، مع الإشارة إلى أن القواعد المتبعة في إصدار الأوامر الاستعجالية هي نفسها القواعد الواجب إتباعها لصحة الأحكام الفاصلة في الموضوع حيث نصت المادة 299 من ق.إ.م.إ ' 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، وينادى عليها في أقرب جلسة .

(1)هناك واقعة حدثت فعلا حيث أن الزوج حكم عليه بالحبس لقيامه بجريمة ، فقام أهل هذا الأخير بطرد زوجته من البيت وأَخَذْ الدفتر العائلي منها ، وعليه فقد لجأت الزوجة إلى القضاء و طلبت من رئيس المحكمة أن يصدر لها أمر على ذيل عريضة لأنه في هذه الحالة لا يوجد نزاع بينها وبين زوجها فلا توجد بينهما لا دعوى طلاق ولا دعوى رجوع إلى بيت الزوجية .

(2)يتبع في رفع الأمر على ذيل العريضة نفس الخطوات التي سبق التعرض إليها بالشرح والتفصيل.

يجب الفصل في الدعوى في أقرب الآجال'.

أي ترفع طبقا للأوضاع المقررة في نص وص الماد تين 14[1]و15[2] بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه عريضة متضمنة جميع البيانات الواجب توافرها.

أما بالنسبة لآجال التكليف بالحضور فالأمر متصل بالتاريخ المحدد لجلسات الاستعجال وبطبيعة النزاع لأن المشرع الجزائري نص على أنه ينادى عليها في أقرب جلسة دون أن يحدد الفترة الزمنية بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ أول جلسة فقد تكون خلال أسبوع أو أسبوعين على عكس القضايا العادية التي حددها القانون بعشرين يوما(20) [3]مع مراعاة أحكام المادة 16فقرة أخيرة من ق.إ.م.إ[4]، كما أنه يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى أربع وعشرين(24) ساعة .

---

(1)المادة 14 من ق.إ.م.إ ' ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة ومؤرخة ،تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه ،بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف '.

(2)المادة 15 من ق.إ.م.إ 'يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ،تحت طائلة عدم قبولها شكلا،البيانات الآتية:

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى،تحت طائلة عدم قبولها شكلا،البيانات الآتية:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2-اسم ولقب المدعى وموطنه.

3-اسم ولقب وموطن المدعى عليه،فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ،ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5-عرضا موجز ا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6-الإشارة عند الاقتضاء ،إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

(3) عبد الرحمان بربارة،شرح قانون إ.م.إ، مرجع سابق،ص:222.

(4)المادة 16 ف أخيرة من ق.إ.م.إ ' يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر ،إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج '.

كما أنه على القاضي الاستعجالي الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الآجال ،لأنه إذا تأخر في الفصل فيها فما أهمية رفعها أمامه وهو ما نصت عليه المادة 299 ف 2 من ق. إ.م.إ السالفة الذكر، وفي الواقع العملي يتم الفصل في الدعوى الاستعجالية في مدة لا تتجاوز الخمسة عشرة يوما (15).

أما في حالة الاستعجال القصوى يجوز للمدعى استدعاء خصمه دون احترام آجال التكليف بالحضور الذي خفضه من ساعة إلى ساعة بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أوالى ممثله القانوني أو الاتفاقي [1]، كما يجوز تقديم الطلب في أيام الأعياد أو في أيام العطل الرسمية،بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط [2].

وطبعا لصحة إجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي لابد من توافر الشروط الشكلية الواجب توافرها في أي دعوى وكذلك الشروط الموضوعية الخاصة بالدعاوى الاستعجالية [3].

كما أن المشرع الجزائري أدخل تعديل على نص المادة 87 من ق.أ.ج حيث خول للأم صلاحية الحلول محل الأب إذا ألم به ما يمنعه من ممارسة ولايته هنا تحل

---

(1)المادة301 ف2 من ق.إ.م.إ' في حالة الاستعجال القصوى ، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة ،بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو ممثله القانوني أو الاتفاقي '.

(2)المادة 302 من ق.إ.م.إ ' في حالة الاستعجال القصوى يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل ،بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.

يحدد القاضي تاريخ الجلسة ،ويسمح عند الضرورة ،بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة.

ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل'.

(3) سبق التعرض إلى الشروط الشكلية في الفصل الأول وهي الصفة والمصلحة والأهلية،وكذلك الشروط الموضوعية تم تناولها بالشرح والتفصيل في المدخل التمهيدي وهي (الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق).

محله للقيام بالإجراءات المدرسية و الإدارية وغيرها[1].

الفرع الثاني:منح الترخيص بالزواج قبل تمام سن الأهلية :

اعتبر المشرع الجزائري الزواج من التصرفات التي تستلزم توافر الأهلية، نظرا لما يترتب على الزواج من التزامات مالية وعائلية [2] و كقاعدة عامة فإن سن الرشد في الزواج محدد ب19 سنة لكلا الطرفين طبقا لآخر تعديل في قانون الأسرة الجزائري[3].

غير أن المشرع الجزائري لم يعامل جميع الناس بنفس المعاملة بل أورد استثناءا في المادة 7ف1 من ق.أ.ج حيث سمح لقاضي شؤون الأسرة بأن يمنح الإذن للمقبل على الزواج ذكرا كان أو أنثى الذي لم يبلغ سن الرشد بَعْدْ ،إذا اقتضت ذلك مصلحة أو ضرورة مع الإشارة أن الإذن لابد أن يكون سابقا على العقد[4].

وطلب هذا الإذن يكون بناء على تقديم طلب من ولي القاصر إلى قاضي شؤون الأسرة لاستصدار أمر على ذيل عريضة، ويمكن للقاضي بعد التأكد من توافر جميع الوثائق وكذلك التأكد من قدرته على الزواج أن يقوم بترشيد القاصر [5].

(1) سلامي دليلة ، حماية الطفل في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر، 2007-2008،غير مرقمة.

(2)عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4مايو سنة 2005)، دار الخلدونية،القبة القديمة-الجزائر ،ط 1 ، 1428ه -2007م ، ص:88.

(3) على خلاف سن الزواج الذي كان قبل تعديل قانون الأسرة ،حيث كان يشترط بلوغ البنت (18)ثمانية عشر سنة ، و(21) وواحد وعشرون سنة بالنسبة الرجل.

(4) الجيلالي تشوار ،محاضرات في قانون الأسرة الجزائري ، http://sciences juridiques.ahlamontada، تاريخ الزيارة 15 أفريل،2013م.

(5)عبد الرحمان بربارة،شرح قانون إ.م.إ،مرجع سابق،ص:179.

الفرع الثالث:الإنهاء أو السحب المؤقت للولاية على النفس :

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري نص على إجراءات الولاية على نفس القاصر في المادة 453 منه ' يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أومن قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية '.

وباستقراء هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري نص على أن تقديم إنهاء الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت يكون بدعوى استعجالية ،غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو: **ما هي أسباب تقديم هذا الطلب وأين يكمن عنصر الاستعجال فيه؟**

يمكن ذكر بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر التي يكون فيها إنهاء الولاية أو سحبها المؤقت بصفة مستعجلة، **مثلا** كأن يحكم على الولي في جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو جناية على الأطفال المشمولين بولايته أو إذا عرض سلامة أوصحة أو أخلاق أو تربية أحد المشمولين بالولاية للخطر بسبب سوء أخلاقه أو نتيجة إدمانه على شرب الكحول والمخدرات فيكون قدوة سيئة لأولاده مما يستوجب معه إنهاء الولاية أو سحبها لأن الولي في هذه الحالة لم يعد أهلا لممارستها لانعدام أمانته [1].

(1)محمد مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام–دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، دار النهضة العربية،بيروت، ط 2 ، 1397 ه–1977م،ص:773 إلى 775.

المطلب الثاني:الولاية على أموال القاصر:

من المتفق عليه أن نظام الولاية على المال قررلحماية مصلحة القاصر أولا وقبل كل شيء، لهذا خول القانون وليه القيام بإجراء تصرفات قانونية تنصرف آثارها مباشرة لمصلحته [1]،غير أنه قد يحدث أن تحصل منازعات بين القاصر ووليه عند إدارة هذا الأخير لأمواله ، لذلك قيد المشرع الولي عند قيامه ببعض التصرفات الحصول على الإذن وهذا ما سأتعرض إليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين:المنازعات المتعلقة بأموال القاصر فرع أول، منح الترخيص المتعلق ببعض تصرفات الولي فرع ثاني.

الفرع الأول:المنازعات المتعلقة بأموال القاصر:

تنص المادة 474 من ق.إ.م.إ على أنه ' ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة ' .

وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الاستعجالية '.

باستقراء هذه المادة اتضح لي أن الأصل في المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر ترفع أمام قاضي شؤون الأسرة ، لكن في حالة الاستعجال يفصل في هذه

(1)أحمد نصر الجندي،التعليق على قانون الولاية على المال،دار الكتب القانونية،مصر،2004،ص:17

المنازعات وفقا للإجراءات المتبعة في الدعاوى الاستعجالية [1]، **غير أن السؤال المطروح ما هي هذه المنازعات التي لها الطابع الاستعجالي؟**

للإجابة على هذا السؤال يقتضي أولا التنويه أن المشرع الجزائري خول الولي التصرف في أموال القاصر على وجه من الحرص والمسؤولية و أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات التي يقوم بها في أمواله ،ولأن العبرة بمصلحة القاصر لا شيء آخر فقد يحدث أن يحصل تضارب بين مصلحة القاصر ومصلحة الولي و يحيد عن جادة الصواب أو أن يكون الولي غير كفء لإدارة أموال القاصر كأن يكون مبذرا أو غيرها من الأمور التي تكون بداية لمنازعات جدية[2].

الفرع الثاني:منح الترخيص المتعلق ببعض تصرفات الولي:

إن المشرع الجزائري منح بموجب المادة 88 [3] من ق.أ.ج للولي القيام ببعض التصرفات وأوردها على سبيل الحصر وهي بيع العقار ورهنه وقسمته وبيع

---

(1)فريجة حسين،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون–الجزائر، 2010، ص:179.

(2)عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ،مرجع سابق، ج1 ، ص:467.

(3)المادة88 من ق.أ.ج " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار ،وقسمته،ورهنه،وإجراء المصالحة.

بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

استثمار أموال القاصر بالإقراض،أو الاقتراض أو المساهمة في شركة .

إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

المنقولات و إجراء القرض و الاقتراض و إيجار عقار لمدة ثلاث سنوات [1] بناءا على استصدار أمر على ذيل عريضة من قاضي شؤون الأسرة من أجل إبرام بعض التصرفات السالفة الذكر ويتبع في ذلك الإجراءات الخاصة بالأوامر على عرائض التي سبق التطرق إليها .

ويري عادل بوضياف أنه تم حسم المسألة التي كانت تثار حول الكيفية التي يتم فيها إلى اللجوء إلى القضاء عند طلب هذا الإذن هل يكون بدعوى عادية أو عن طريق أمر على ذيل عريضة فجاء المشرع و جعل الطريقة المثلى هي أمر على ذيل عريضة [2].

(1) فريجة حسين،المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ،مرجع سابق،ص:179.

(2) عادل بوضياف ،الوجيز في شرح ق.إ.م.إ،مرجع سابق،ص:471.

المبحث الثاني:مجالات الاستعجال في الميراث:

إن الميراث من المواضيع التي أولاها المشرع الجزائري أهمية كبرى فخصص لها كتاب كامل في قانون الأسرة ولست بصدد التطرق بالشرح للقواعد التي تحكمه ، وإنما إلى الحديث عن الحالات التي خصها المشرع بإجراءات خاصة ومستعجلة خاصة تلك القابلة للضياع و المهددة بخطر محدق.

لذلك فقد عمد المشرع الجزائري في حالة نشوب نزاع بين الورثة بخصوص التصرف في التركة أو في كيفية توزيعها باتخاذ إجراءات تحفظية و وقتية لازمة للحفاظ على حقوق الأطراف[1]،وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث، من خلال تقسيمه إلى مطلبين :حالة وضع الأختام ورفعها و جرد الأشياء المتنازع عليها مطلب أول، وتعيين الحارس القضائي على أموال التركة مطلب ثاني.

(1)محمد إبراهيمي،القضاء المستعجل، ،مرجع سابق،ج2،ص:124.

المطلب الأول:حالة وضع الأختام ورفعها وجرد الأشياء المتنازع عليها:

كما هو معلوم فإن الوظيفة الأساسية لقاضي الأمور المستعجلة هي الحفاظ على حقوق الأفراد بصورة مؤقتة إلى حين الفصل في أصل النزاع، لذلك سأتعرض في هذا المطلب إلى بيان حالات تدخله، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين:حالة وضع الأختام ورفعها فرع أول،جرد الأموال المتنازع عليها فرع ثاني.

الفرع الأول:حالة وضع الأختام ورفعها:

سأتناول فيها حالة الوفاة ، الغياب والفقدان والحجر وانفصال الزوجين.

أولا:حالة الوفاة:

بالرجوع إلى نص المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على " في حالة عدم وجود ولي أو موصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وبتعيين مقدم ، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة ، وأن يفصل في الطلب".

يتضح لنا أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة فيها أموال و مستندات وأوراق المتوفى [1] خاصة إذا كان بين

(1)محمد علي راتب وآخرون،قضاء الأمور المستعجلة،مرجع سابق،ج1،ص:451.

الورثة قاصر ، ويصدر فيها حكم إما بشكل أمر على ذيل عريضة [1] في حالة عدم وجود منازعة أو على شكل أمر استعجالي لوجود منازعة ، وفي هذه الحالة يستصدر الأمر بعد رفع دعوى استعجالية [2] ممن له مصلحة في ذلك أو النيابة العامة وطبعا في حالة توفر شروط اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وهذه الأختام توضع على الأماكن التي توجد فيها هذه الأشياء المطلوب المحافظة عليها سواء في سكن المتوفى أو محلاته التجارية ، وكما يختص القاضي الاستعجالي بوضع الأختام فهو يختص أيضا برفعها كليا إذا زالت الأسباب التي أدت إلى وضعها[3] وفي هذه الحالة لابد من أن يتحقق فعلا من زوال هده الأسباب التي أدت إلى وضعها وإلاّ قضي بعدم اختصاصه.

أو أن يقوم برفعها جزئيا ليخول أصحاب ذوي الشأن من الاطلاع على المستندات والأشياء التي خلفها المتوفى وإعادة وضع الأختام عليها مرة أخرى[4].

(1)سبق التطرق إلى كيفية إصدار رئيس الجهة القضائية الأمر على ذيل العريضة في الفصل الأول.

(2) سبق التطرق إلى كيفية رفع دعوى استعجالية في الفصل الثاني.

(3) محمد علي راتب وآخرون،قضاء الأمور المستعجلة،مرجع سابق،ج 1،ص:453.

(4)معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة يشتمل على شرح لاختصاص القضاء المستعجل،شرح للمنازعات المستعجلة مع بيان أحكام القضاء بشأنها في خمسين عاما،الأوامر على العرائض وصيغ الدعاوى ،منشأة المعارف، الإسكندرية،1984،ص:595.

ثانيا:حالة الغياب والفقدان:

قبل التطرق إلى هذه الحالة يجب أولا بيان المقصود بالمفقود والغائب.

عند الفقهاء المفقود هو: اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره هل هو حي أو ميت[1].

أما في القانون فقد عرفته المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري هو' الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقود إلاّ بحكم '.

أما الغائب فعرفته المادة 110 من **قانون الأسرة الجزائري** ' الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود '.

بالإضافة إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الأختام على محلات الشخص المتوفى ورفعها يختص أيضا بوضع الأختام بصفة مؤقتة على المستندات والأوراق والمحلات والمنقولات المملوكة للغائب والمفقود من أجل المحافظة عليها من خطر الضياع[2]، حتى تحكم محكمة شؤون الأسرة بتعيين مقدم لتسيير أموال

(1)علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية،بيروت–لبنان، ط2،1406ه–1986م ،ج6،ص:196.

(2)معوض عبد التواب،الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق،ص:595.

المفقود، أما الغائب إذا كان نائبا عن غيره كأن يكون مديرا مؤقتا على تركة غيره يجوز لكل من له مصلحة اللجوء إلى القضاء المستعجل إذا توافرت حالة الاستعجال لرفع الأختام الموجودة على محله وفي هذه الحالة يعين القاضي الاستعجالي حارسا ويصرح له بالبحث في مستندات وأوراق الغائب عن سندات وأوراق الغير وتسليم هذه المستندات لأربابها إذا لم يكن هناك نزاع جدي في ملكيتها [1] .

ثالثا:حالة الحجر:

قبل التطرق بالشرح والتفصيل لهذه الحالة يجب أولا معرفة من هو الشخص المحجور عليه؟

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد المادة 101 من **قانون الأسرة الجزائري** قد عرفت الشخص المحجور عليه بأنه " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه،أو سفيه ،أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

ومنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بوضع الأختام على أموال ومحلات الشخص المحجور بناءا على كل من له مصلحة ، ويتم كذلك رفع الأختام كليا وجزئيا في نفس الأحوال السابق ذكرها [2] .

(1)محمد علي راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ،مرجع سابق،ج1،ص:454.

(2)المرجع نفسه،ص:454 وما بعدها.

رابعا:في حالة الطلاق وانفصال الزوجين:

كما هو معلوم فإن الزواج في الجزائر لا يترتب عليه اندماج أموال الزوجين مع بعضهما، بل لكل منهما ذمة مالية مستقلة عن الزوج الآخر ومرد هذا الاعتقاد هو الشريعة الإسلامية، وهو ما نصت عليه المادة 37 ف1 من ق.أ.ج " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر" ، غير أنه نظرا لتغير متطلبات الحياة وخروج المرأة للعمل وغلاء الحياة المعيشية جاء المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة وأورد استثناء " غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، حول الأموال المشتركة بينهما ، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما " وفي هذه الحالة يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يتدخل لاتخاذ الإجراءات الضرورية كوضع الأختام أو رفعها للحفاظ على مال الزوجة الذي كان تحت إدارة الزوج قبل رفع دعوى الطلاق [1] و طبعا يكون ذلك في حالة الاستعجال فقط.

الفرع الثاني:جرد الأشياء المتنازع عليها:

بالإضافة إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الأختام ورفعها يختص أيضا بجرد الأشياء المتنازع عليها، باعتبار طلب الجرد من الإجراءات

(1)الغوثي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون–الجزائر، ط2 ،2008 ، ص 119: .

الوقتية التي لا يترتب عليها المساس بحقوق الخصوم حيث يندب خبير ليقوم بجرد الأموال المخلفة على المورث وبيان أوصافها وتقدير قيمتها ، و عند الانتهاء من عملية الجرد يقوم بتسليم الأشياء المتنازع عليها إلى ذوو الشأن ،أما إذا لم يتفقوا ندب القاضي أمينا يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها[1].

(1)عز الدين الدناصوري وحامد عكاز،القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء،مصدر سابق،ص:236.

المطلب الثاني:تعيين حارس قضائي:

قد يحدث أن يحصل نزاع بين الورثة أو بعضهم بخصوص حقهم في الميراث أو مقدار الأنصبة مما يستدعي الطلب من قاضي الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائي إلى حين الفصل في النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع ، لذا سأتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الحراسة القضائية و شروطها ، وذلك من خلال تقسيمه إلى تعريف الحراسة القضائية فرع أول،شروط الحراسة القضائية فرع ثاني.

الفرع الأول:تعريف الحراسة القضائية:

سأتناول في هذا الفرع ،تعريف الحراسة القضائية في اللغة و الاصطلاح.

أولا: لغة:

يقال وضع فلان تحت الحراسة بمعنى منعه من التصرف في ماله[1].

ثانيا:اصطلاحا:

هي إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموعة من الأموال قائم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير

(1)مجمع اللغة العربية،معجم الوسيط، ، مكتبة الشروق الدولية، مصر ، ط4، 2004، ص:166.

ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن ثبت له الحق فيه[1].

ثالثا:قانونا:

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري عرف الحراسة الاتفاقية في المادة 602 من القانون المدني الجزائري "إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي لم يثبت له الحق فيه"[2].

ثم أعقبتها المادة 603 من القانون المدني الجزائري التي حددت الحالات التي يجوز فيها فرض الحراسة القضائية حيث نصت على:

" يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة:

- في الأحوال المشار إليها في المادة 602 من القانون المدني الجزائري إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة.
- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه.

(1) نزيه نعيم شلالا، دعوى الحراسة القضائية(دراسة مقارنة من خلال اجتهاد المحاكم و آراء الفقهاء)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 2001، ص:9.

- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون "[1].

وباستقراء هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري جعل الأصل أن تكون الحراسة اتفاقية [2] ثم جاء في المادة 603 من القانون المدني الجزائري وأجاز اللجوء إلى القاضي لفرض الحراسة القضائية في الحالات التي سبق ذكرها.

الفرع الثاني :شروط الحراسة القضائية:

حتى يختص القضاء الاستعجالي بتعيين الحارس القضائي لابد من توافر شروط معينة كالآتي:

أولا:وجود نزاع جدي:

حتى يختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائي لابد أن يكون هناك نزاع جدي قائم على أساس من الصحة يستشفه من ظاهر المستندات وظروف الحال ، فلا يكفي لوجوده رفع دعوى موضوعية أو الادعاء بوجود حق طالما لم يؤيده الظاهر لأنه يترتب على انتفاء النزاع حكم القاضي بعدم اختصاصه، و مثال ذلك كأن يدعي شخص أنه وارث فيطلب فرض الحراسة القضائية بينما ينكر عليه

---

(1) الأمر 75/58 المؤرخ في 20 رمضان عام1395ه الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم قانون رقم 05_10 المؤرخ في 13 جمادى 1 عام 1426ه الموافق ل20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية ،ع 44 ، 26 يونيو 2005م.

(2) الفرق بين الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية: يتمثل الفرق بينهما في كون الأولى عقد يتفق بمقتضاه الطرفان المتنازعان على المال بإيداعه تحت يد حارس حتى ينتهي النزاع ،وهي لا تتم إلا باتفاق الطرفين بينما الحراسة القضائية تكون بحكم من القضاء ،وسواء كان ذلك باتفاق الأطراف أو بغير رضاهما.أنظر محمد علي راتب وآخرون ، قضاء الأمور المستعجلة ،مرجع سابق،ج1،ص:469.

باقي الورثة هذه الصفة فالقاضي يقوم ببحث ذلك النزاع من ظاهر المستندات لبيان إن كان للمدعى حق ظاهر في التركة أم لا [1].

ثانيا:الخطر:

بالإضافة إلى الشرط الأول لابد أيضا من توافر الخطر العاجل الجدي ويري محمد إبراهيمي بأن الخطر لا يكفي أن يكون جديا فقط ، بل لابد من أن يكون حادا بحيث لا يكفي لدرئه اللجوء إلى القضاء العادي فهو لا يقبل أي تأخير، ويخضع توافر عنصر الخطر من عدمه إلى السلطة التقديرية للقاضي لا لرقابة المحكمة ، يستنبطه من ظاهر المستندات فإذا تبين له عدم توافره قضي بعدم اختصاصه، وبمفهوم المخالفة إذا توفر الخطر العاجل الجدي فصل في النزاع متى توافرت الشروط الأخرى[2].

ثالثا:الاستعجال:

سبق أن تناولت تعريف الاستعجال في المدخل التمهيدي ، لذا لا داعي لإعادة تعريفه الآن لأن نفس التعريف يطبق على دعاوى الحراسة القضائية[3]، وعليه فإذا

(1)أنور طلبة، العقود الصغيرة الحراسة والعمل (الحراسة الاتفاقية،شروط الحراسة،مبررات الحراسة،تعيين الحارس وعزله،سلطة الحارس،انقضاء الحراسة،عقد العمل،الحقوق و الالتزامات،تقدم حقوق العامل)، المكتبة القانونية ،(دم)،2004 ،ص:13.

(2)محمد إبراهيمي،القضاء المستعجل،مرجع سابق،ج2،ص:132.

(3)المرجع نفسه،ص:133.

كان توفر الخطر العاجل كاف لتدخل القضاء العادي لدرأ خطر حال قد لا يمكن تداركه بعد حين[1] ، فلابد من توافر الاستعجال من بين الحالات التي تتسم بالطابع الاستعجالي تعيين حارس قضائي على تركة إذا قام نزاع بين الورثة ،أو على أموال متروكة بناء على طلب الموصى عليه بها إذا استحال له تسلمها نتيجة منازعة الورثة في الوصية[2] .

رابعا:عدم المساس بأصل الحق:

بما أن الحراسة القضائية إجراء وقتي تحفظي الغرض منه الحفاظ على المال حتى صدور حكم في الدعوى الموضوعية فبالتالي يجب أن لا يكون ماسا بأصل الحق، فإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن طلبات المدعى تتضمن مساس بأصل الحق أو أن التعرض إليها يتطلب بحثا موضوعيا كتوجيه اليمين،أو إجراء تحقيق يقضي بعدم اختصاصه[3].

خامسا:أن يكون محل الحراسة قابلا لأن يعهد بإدارته إلى الغير:

طبعا لقبول الدعوى أمام القضاء الاستعجالي لابد من أن يكون المال محل الحراسة قابلا بأن يعهد به إلى الغير، فإذا لم يكن كذلك سواء من حيث طبيعته أو

(1) أنور طلبة،العقود الصغيرة الحراسة والعمل،مرجع سابق،ص:23.
(2)محمد إبراهيمي،القضاء المستعجل، مرجع سابق، ج2،ص:133.
(3)المرجع نفسه،ص:134.

بحكم الظروف المحيطة به أو بحكم التنظيم القانوني الخاضع له أو لغير ذلك من الأسباب القانونية ، فإن القضاء المستعجل لا يجوز له فرض الحراسة القضائية[1] .

وعليه إذا توافرت الشروط السابقة الذكر يكون القضاء الاستعجالي مختص بتعيين حارس قضائي على أموال تركة المتوفى، غير أن هذا الأخير تنتهي مهمته بزوال سبب قيامها ، **وهذا ما قضت به المحكمة العليا:**

[من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال التي تركها المتوفى في حالة نزاع بين الورثة وذلك لحفظ حقوق ذوي الشأن وتنتهي الحراسة بزوال سبب قيامها، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان ثابتا – في قضية الحال –أن قضاة الموضوع لما قضوا بإبقاء الحراسة القضائية على التركة رغم زوال سبب قيامها ودون مراعاة مصلحة الورثة (الأم والابن) يكونوا قد خالفوا القانون .و متى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه **]** [2].

وفي الأخير أخلص إلى أن القضاء الاستعجالي له دور مهم بالنسبة للمسائل المتعلقة بالميراث والولاية بكلا نوعيها.

---

(1)عز الدين الدناصوري وحامد عكاز،القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء ،مصدر سابق،ص:547.

(2) م.ع.غ.أ.ش،1990/03/19،ملف رقم 58504،م،ق،1981، ع1،ص:42 نقلا عن العربي بلحاج ، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون –الجزائر،1994،ص:188.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستي وبحثي في هذا الموضوع المعنون بالقضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية توصلت إلى النتائج التالية:

- ❖ القضاء الاستعجالي جهاز استثنائي لما يتميز به من اختصار في الإجراءات والمواعيد وسرعة في الفصل،هدفه درأ خطر محدق وحال، يشترط لاختصاصه توافر شرطين هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وتتميز أحكامه بالنفاذ المعجل رغم أنها وقتية إلى حين صدور حكم في دعوى الموضوع كما أنه جزء من القضاء المدني.
- ❖ تعدد المسائل الاستعجالية المتعلقة بالأحوال الشخصية ومع ذلك لم يقم المشرع الجزائري بحصرها في كتاب أو فصل،ويرجع هذا التعدد إلى تطور الأسرة الجزائرية بشكل سريع وبالتالي زيادة عددمشاكلها أيضا.
- ❖ إدخال المشرع الجزائري في آخر تعديل له لقانون الأسرة الجزائري مادة جديدة وهي المادة 57 مكرر من ق.أ.ج التي أجازت للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.
- ❖ كما كان للقضاء الاستعجالي دورا مهما عند بثه في القضايا الأسرية المتعلقة بممارسة الولاية على النفس و المال وكذلك المسائل المتعلقة

بالميراث إذ أصبح كل شخص متضرر من العلاقة الأسرية يلجأ إلى هذا القضاء نظرا للأهمية القصوى التي بات يقوم بها.

كما لا يفوتني في الأخير تقديم بعض التوصيات:

- ❖ حبذا لو يقوم المشرع الجزائري بتحديد المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية صراحة في قانون الأسرة دون غيره وهذا حتى يسهل على المتقاضي معرفة الحالات التي يمكن رفعها كدعوى استعجالية .
- ❖ سد الغموض الذي يكتنف نص المادة 57 مكرر من ق.أ.ج بتحديد من هو القاضي الذي نص عليه المشرع الجزائري هل هو قاضي شؤون الأسرة أو رئيس المحكمة وكذلك توضيح الحالات المنصوص عليها هل هي واردة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال درءا منه للتأويلات التي قد تحصل من طرف الفقهاء ورجال القانون والقضاة ،كذلك أن يوضح لنا هل نطبق على نص هذه المادة 57 مكرر القواعد العامة المتعلقة بالأوامر على ذيل عريضة أم لا.
- ❖ النص صراحة في قانون الأسرة الجزائري على اختصاص القضاء الاستعجالي في المسائل المتعلقة بالولاية على النفس والمال ،والميراث وليس النص عليها فقط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كحالات يمكن رفعها كدعوى استعجالية.
- ❖ حبذا لو ينص المشرع الجزائري على الإجراءات الخاصة بالتقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في قانون الأسرة بالذات وليس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كون

القضايا المتعلقة بالأسرة هي عديدة ومتنوعة لارتباطها بحالات الأشخاص وبعوامل اجتماعية واقتصادية وبيئية .

- ضرورة إيراد نص في قانون الأسرة الجزائري يقر باختصاص القضاء الاستعجالي في كل مسألة ينبغي البث فيها على وجه السرعة .

الملاحق

الملحق الأول

نموذج لعريضة افتتاح دعوى استعجالية:

عريضة افتتاح دعوى استعجالية

مجلس قضاء: سكيكدة.في

محكمة: : سكيكدة.

القسم: شؤون الأسرة .

عريضة افتتاح دعوى–

إلى السيد رئيس المحكمة

لفائدة:.....المهنة:.....

الساكن ب:.....

القائم في حقه الأستاذ:.....

(مدعى)

ضد:.....المهنة:.....

الساكن ب:.....

القائم في حقه الأستاذ:.....

(مدعى عليه)

-ليطلب للمحكمة-

-ملخص لوقائع النزاع:

-حيث أن.....الوثائق المرفقة

-حيث أن.....الوثائق المرفقة

حيث أن (الوقائع التي تشكل حالة من حالات الاستعجال) مع تبيان النصوص القانونية لذلك.

لهذه الأسباب:

-يلتمس المدعى من هيئة المحكمة:

بعد الاطلاع على (النصوص القانونية.....)

في الشكل:الدعوى شكلا لاستيفائها الأوضاع والشروط القانونية طبقا للمواد.... من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

في الموضوع:الأمر للمدعى عليه.....

تطبيق القانون فيما يتعلق بالمصاريف القضائية.

المرفقات:

.....

مع كل التحفظات

عن المدعى محامية الأستاذ:

ملحق رقم 02:

نموذج عن طلب أمر على ذيل عريضة خاص بالنفقة المؤقتة:

الأستاذ: مجلس قضاء سكيكدة

محامي لدى: محكمة سكيكدة

الهاتف: إلى السيد رئيس قسم شؤون الأسرة

لفائدة /.....الساكنة

...مدعية....في حقه الأستاذ

الموضع أمر على عريضة لدفع النفقة

ليطلب لهيئة المحكمة الموقرة

حيث أن العارضة متزوجة بالمدعى عليه بموجب عقد زواج مسجل لدى مصالح الحالة المدنية تحت رقم :.....بتاريخ.....

حيث أنه في شهر جانفي الفارط أخذ المدعى عليه العارضة لبيت أهلها ومنذ ذلك الحين لم يسأل عليها.

حيث أنه صدر حكم بتاريخ .....يلزم المدعى عليه بإرجاع العارضة لمسكن منفرد و بأن يدفع لها نفقة إهمال شهرية قدرها 2500 دج إلى غاية الرجوع الفعلي.

حيث أثناء تلك الفترة وبعد صدور الحكم بالرجوع ولدت البنت..... المشتركة .....بتاريخ

حيث أن المدعى عليه لم ينفق و لا دينار ا على ابنته منذ ولادتها .

حيث أن العارضة قامت برفع دعوى تطليق تحت رقم .....المسجلة بتاريخ.....

تلتمس بها من المحكمة بتطليقها من المدعى عليه بخطأ منه إلى جانب إلزامه بدفع مختلف التعويضات إضافة إلى النفقة الغذائية للبنت.

حيث أن هذه الدعوى مجدولة لجلسة .....وهي مدة طويلة جدا والبنت في حاجة ماسة للنفقة مما يجعل حالة الاستعجال قائمة .

حيث أن حياة البنت في خطر خاصة أن العارضة ليس لها مصدر رزق و أمام إصرار المدعى عليه على عدم إرجاع العارضة وإهماله لابنته فإن حالة الاستعجال تكون متوفرة طبقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

حيث أن المادة 57 مكرر من قانون اسر صريحة وتجعل من طلب العارضة المؤقت الخاص بالنفقة مؤسسا قانونا.

لهذه الأسباب ولأجلها

تلتمس العارضة من سيادتكم الأمر بإلزام العارض ضده بأن يدفع نفقة غذائية للبنت ...المولودة ... والمقدرة ب ...تسري من تاريخ ولادتها.

بتحفظ.

ملحق رقم 03:

قرار عن المجلس الأعلى سابقا خاص بالاستعجال في الحراسة قضائية .

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عيان رمضان الجزائر.

بعد المداولة القانونية إصدار القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231 و233 و 239و 244و257 وما بعدها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 6 جويلية1986 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضده.

بعد الاستماع الى السيد/حمزاوي أحمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد/خروبي أحمد المحامي العام في طلباته المكتوبة.

حيث أقام ورثة ب.م المذكورين بواسطة محاميهم الأستاذ علي بوقشال طعنا يرمي إلى نقض القرار الذي أصدره مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1986/02/10 الملغي للأمر الذي أصدرته محكمة بئر مراد رايس الرافض لطلب ابن حداد الرامي إلى وضع الفيلا التي يسكنها الطاعنون تحت الحراسة القضائية.

ومن جديد قضي بتعيين السيد أماتوس كحارس قضائي للفيلا المتنازع عليها بين الورثة وعمهم المذكور الذي أنفرد بالمتجر منذ وفاة أخيه محمد المتنازع علبه بدوره بينها الموضوع تحت الحراسة المعين لها نفس الحارس بمقتضى الحكم الصادر يوم1982/5/15المؤيد بالقرار المؤرخ في 24 يناير سنة 1983.

وقد استند محامي الطاعنين على سببين .

السبب الأول:مأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 3/233من ق.إ.م ومخالفة المادة 5/144 منه.

وذلك أن الطاعنين يسكنون حيث ولدوا وأن رفضهم لطلب عمهم بالتخلي له عن حقهم من أبيهم بالمتجر جعله يتصرف ضدهم تصرفات تعسفية ويطالبهم بقسمة الفيلا ووضعها تحت الحراسة ورغم هذه التي تعد إجراءا تحفظيا فإن الأمر بها خلق لهم إزعاجا بسبب تردد الحارس على سكناهم ودخوله ودخول عائلة العم إليها ومن ثم كان المجلس سببا في إقلاق راحتهم ولم يكن لقراره أي سند فضلا عن أنه خال من أي نص قانوني.

مما جعله معيبا مستوجب للنقض.

السبب الثاني:مأخوذ من انعدام الأسباب أو قصورها أو تناقضها وعدم الاختصاص.

وذلك أن القرار أشار إلى أن المطعون ضده استظهر عقد توثيقي مؤرخ في 1950/11/30 يثبت حقه في الفيلا المتنازع عليها متخذا ذلك سببا لتعيين الحارس السيد

أماتوس الذي سبق تعيينه حارسا على المتجر وهو سبب غير موضوعي فتعيين الحارس على هذا الأخير أيده المجلس لكونه يستعمل من قبل المطعون ضده ولا رقيب عليه ولا خلاف في أن لهم النصف فيه ومن ثم فالحراسة على المتجر لها معنى بينما الحراسة على الدار ليست ضرورية.

كما أن المجلس لم يتقيد بالطلب الاستعجالي بل تعرض للأصل وصرح بأن النصف في الفيلا آخذا ذلك من العقد المذكور الذي لا يتضمن سوى تجزئة الأرض التي اشتراها أبوهم معه مناصفة بينهما و لازال النزاع أمام العدالة على البناء وعليه فالقرار تجاوز حدوده ووجب بذلك نقضه.

وقد أجاب محامي المطعون ضده على السببين مطالب بردها ورفض الطعن.

فيما يتعلق بالسبب الأول المستدل به على طلب النقض فالحراسة القضائية تقام على الشيء المتنازع عليه إذا خيف عليه من الضياع أو الضرر بصفة عامة،خيف عليه التفويت أو التصرف فيه تصرف يحرم أصحاب الحق فيه منه.

وحيث أن الدار التي يسكنها ورثة بن حداد محمد وإن كان النزاع فيها معروضا على العدالة فإن الخوف عليها مستبعد فإقدامهم على بيعها أو إفسادها أو إيجاره يعتبر بعيد الوقوع ومن ثم ففرض الحراسة القضائية عليهم في الدار المذكورة يضايقهم وينال من

حريتهم لاسيما وفيهم النساء بدون رب العائلة والسماح لرجل بالدخول عليهن فيه إحراج لهن وكشف لعوراتهن بدون سبب شرعي معتبر.

وعليه فالحراسة على المتجر ليس فيها كشف للعورة وليس لها حرمة كحرمة المنزل والقرار المطعون فيه حينما ألغي الحكم الذي رفض الحراسة على الدار وفرضها عليها والحال أنها ليست ضرورية فإنه سمح بكشف عورات النساء الواجب مراعاتها شرعا وخلق وضعا غير عادي عليها الأمر الذي يعيبه ويعرضه للنقض دون إحالة.

فلهذه الأسباب:

قرر المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية نقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1986/2/10 دون إحالة وعلى المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر جانفي سنة تسع وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة:

حمزاوي أحمد:الرئيس المقرر

بلجيب محمد:المستشار

الأبيض أحمد:المستشار

وبمحضر السيد/خروبي عبد الرحيم المحامي العام وبمساعدة السيد/دليلش صالح كاتب الضبط.

قائمة المراجع

فهرست المصادر والمراجع:

1- فهرست الكتب:

1-أحمد إبراهيم عطية، **نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة في ضوء أحدث التعديلات التشريعية بالقانون 4لسنة2005وأحكام محكمة النقض والدستورية العليا**، دار الفكر القانوني،طنطا، ط1، 2008.

2-أحمد الدردير ،**الشرح الصغير**،مؤسسة المنشورات الإسلامية،الجزائر،1413ه-1992م، ج2.

3-أحمد المليجي، **الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية والكتب الدورية**،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،ط4،2004-2005،ج1.

4- أحمد نصر الجندي،**الحضانة والنفقات في الشرع والقانون**، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

5- **أحمد نصر الجندي**،**التعليق على قانون الولاية على المال**،دار الكتب القانونية، مصر،2004_2005،ج1.

6- أحمد أبو الوفا ،**أصول المحاكمات المدنية**، ،الدار الجامعية،بيروت،ط4، 1989.

7- أحمد أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية، بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم 13لسنة 1968وقانون الإثبات رقم 25 لسنة1968**، منشأة المعارف،الإسكندرية ،ط15 ، 1990.

8- أنور طلبة، **العقود الصغيرة الحراسة والعمل (الحراسة الاتفاقية،شروط الحراسة،مبررات الحراسة،تعيين الحارس وعزله،سلطة الحارس،انقضاء الحراسة،عقد العمل،الحقوق والالتزامات،تقدم حقوق العامل)**، المكتبة القانونية،(د.م) ،2004.

9-باديس ديابي،**آثار فك الرابطة الزوجية(تعويض، نفقة،عدة،حضانة،متاع) دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي**، دار الهدى،عين مليلة -الجزائر، 2008.

10-بوبشير محند أمقران ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)** ، ،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون-الجزائر ، ط4 ،2008.

11-حسين طاهري ، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري** ،دار الخلدونية،القبة القديمة-الجزائر،ط1،1430ه-2009م.

12-حسين فريجة ،**المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون-الجزائر،2010.

13-الرشيد بن شويخ ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل -دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية**،دار الخلدونية،القبة القديمة-الجزائر، ط1 ،1429ه-2008م.

14-سهيل إدريس و جبور عبد النور،**المنهل**،دار الآداب-دار العلم الملايين ،بيروت،ط6، 1980.

15-السيد سابق،**فقه السنة**،الفتح للإعلام العربي-مؤسسة الرسالة،القاهرة-بيروت،ط 13 ،1417ه-1997م،مجلد1.

16-عادل بوضياف ،**الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية-الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ،الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية**،دار كليك،المحمدية-الجزائر، ط1، 2012،ج1.

17-عباس العبودي،**شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل بالقانون رقم(14)لسنة 2001 والقانون رقم(26)لسنة2002(دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية)**، دار الثقافة،عمان،ط1 ،2006.

18-عبد الحميد المنشاوي،**التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية والإدارية طبقا لآخر تعديلاته بالقانون رقم 1لسنة 2000 في ضوء أحدث أحكام النقض** ،ديوان المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2007م، ،ص:20.

19-عبد الرحمان بربارة ،**شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**،منشورات بغدادي، الجزائر، ط2،2009.

20-عبد الرزاق السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ،دار النهضة العربية، القاهرة ،(د.ت) ،المجلد الأول.

21_عبد العزيز سعد،**الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، ط3، 1996.

22-عبد العزيز سعد،قانون **الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، دار هومة،الجزائر، ط3، ،2011.

23-عبد القادر بن حرز الله ،**الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4مايو سنة 2005)**، دار الخلدونية،القبة القديمة-الجزائر، ط1،1428ه-2007م.

24-العربي بلحاج،**أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**،دار الثقافة،عمان ،ط1،1433ه-2012م.

25_العربي بلحاج،**قانون الأسرة مبادئ ا لاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا**، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون -الجزائر،1994.

26_العربي بلحاج ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة -الخطبة، الزواج،الطلاق ،الميراث،الوصية)**، ،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون-الجزائر، ط5،2007 ج 1.

27-عز الدين الدناصورى و حامد عكاز، **القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ**، مركز الدالثا للطباعة،(د.م)، ط5 ،1997.

28-علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،دار الكتب العلمية،بيروت-لبنان، ط2،1406ه-1986م ،ج6.

29- الغوثي بن ملحة ، **القانون القضائي الجزائري**،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون- الجزائر ، 1995م.

30- الغوثي بن ملحة،**قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر،2008.

31-فاطمة شحاتة أحمد زيدان، **تشريعات الطفولة**، دار الجامعة الجديدة،مصر، 2008.

32-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،**القاموس المحيط** ،مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1416ه-1996م.

33-مجمع اللغة العربية ،**معجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية،مصر ، ط4، 2004، ص:166.

34- محمد إبراهيمي،**الوجيز في الإجراءات المدنية (الدعوى القضائية، دعاوى الحيازة، نشاط القاضي، الاختصاص،الخصومة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام، طرق الطعن، التحكيم)** ،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون -الجزائر،2002،ج1.

35- محمد إبراهيمي،**القضاء المستعجل يشتمل على جزئين القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل-الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة** ،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون-الجزائر،2006،ج1و2.

36-محمد أبو زهرة،**الأحوال الشخصية**، ، دار الفكر العربي،مصر،(د .ت).

37-محمد أبو زهرة،**الولاية على النفس**،دار الرائد العربي ،بيروت-لبنان،1400ه-1980م.

38-محمد أحمد عابدين، **أصول التقاضي في بعض الدعاوى** ،منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2005.

39-محمد رواس قَلْعَرْجِي، **موسوعة فقه عبد الله بن عمر** ، ،دار النفائس، بيروت-لبنان، ط2،1416ه-1990م.

40-محمد زيد الأبياني، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشرعية معزز باجتهادات المحاكم الشرعية**، ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت-لبنان، ط1،2006م، ج2.

41-محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء-الأحوال الشرخصية**، دار محمود، مصر ، 2000م ،ج2.

42-محمد علي راتب وآخرون،**قضاء الأمور المستعجلة**، (د.د)، (د.م)،(د.ت)،ج1.

43-محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام-دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، ،دار النهضة العربية،بيروت، ط2، 1397ه-1977م.

44- محمود سمير عبد الفتاح **،التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة** ، دار المعرفة الجامعية،مصر،2005م.

45_ مسعود جبران **الراشد، معجم لغوي عصري** ،دار العلم للملايين ، بيروت -لبنان، ط3، ،1978، مجلد 2.

46_ نبيل إسماعيل عمر وأحمد خليل، **قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،1997.

47_معوض عبد التواب، **الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة يشتمل على شرح لاختصاص القضاء المستعجل،شرح للمنازعات المستعجلة مع بيان أحكام القضاء بشأنها في خمسين عاما،الأوامر على العرائض وصيغ الدعاوى**، منشأة المعارف، الإسكندرية،1984.

48_نبيل إسماعيل عمر، **أصول المرافعات المدنية والتجارية(التنظيم القضائي،اختصاص المحاكم ،نظرية الدعوى القضائية ،نظرية الخصومة المدنية،نظرية الأحكام وطرق الطعن فيها)**، ،منشأة المعارف،الإسكندرية،ط1 ،1986.

49-نبيل إسماعيل عمر، **الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية**،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2008.

50-نزيه نعيم شلالا، **دعوى الحراسة القضائية(دراسة مقارنة من خلال اجتهاد المحاكم و آراء الفقهاء)**،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس-لبنان،2001.

51-نشأت عبد الرحمان الأخرس، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية-دراسة مقارنة-** ،دار الثقافة،عمان،ط1،1429ه-2008م،ج1.

52-هيثم هلال، **معجم مصطلح الأصول (تعريفات لغوية،شروحات لكتب الأصول،نبذات تاريخية)**، تحقيق محمد ألتونجي ،دار الجيل،بيروت، ط1 ،1424ه-2003م.

53-ياسين غانم، **القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي-دراسة مقارنة** -، (د.د) ،(د.م)، ط2 ،2003 .

54-يوسف دلا ندة،**استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة** ،دار ەومة،الجزائر،2011.

2-فهرست الرسائل الجامعية:

55-سلامي دليلة،**حماية الطفل في قانون الأسرة** ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص،جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر،2007-2008.

56- جدع آمال،**الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية** (رسالة ماجستير غير منشورة)،جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة،2011 -2012.

3-فهرست المقالات:

57-زكية تشوار حميدو ، **حق المطلقة في السكن** ، مجلة المعيار،ع 9،1425ه-2004م،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ،قسنطينة .

58- عيسي حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي ،**مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية -التواصل**،ع 15 ، ديسمبر 2005 ، جامعة باجي مختار – عنابة.

4-فهرست القوانين والتشريعات :

59- الأمر رقم 156/66 الصادر في 1966/06/08 **المتعلق بالإجراءات** المدنية.

60--الأمر 75/58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم قانون رقم 05_10 المؤرخ في 13 جمادى عام 1426ه الموافق ل20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية ،ع 44 ، 26 يونيو 2005م..

61- قانون 84/11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 2005 المؤرخ في 05/02/27 ،الجريدة الرسمية ،ع 15 ، 27 فبراير 2005م.

62- قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 /02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5-المواقع الالكترونية:

1 - http://www.marocdroit.com

2 - http:/www.ag.gov.bc.ca/familyjustie

3- http://sciences juridiques.ahlamontada

6- مقابلة: مع الأستاذة المحامية سعيدة العايب محامية لذي المجلس.

فهرست

الموضوعات

فهرست الموضوعات:

مقدمة

مدخل تمهيدي: القضاء الاستعجالي في الأحوال الشخصية.....07.

الفصل الأول: الاستعجال في المسائل المتعلقة بآثار الطلاق.....09.

المبحث الأول: النفقة المؤقتة.....10.

المطلب الأول: فرض النفقة المؤقتة بنص القانون.....11.

الفرع الأول: النص القانوني الخاص بالنفقة المؤقتة.....11.

الفرع الثاني: الحكمة من فرض النفقة المؤقتة.....14.

المطلب الثاني: شروط القضاء بالنفقة المؤقتة و طبيعة الحكم الصادر فيها. .....16.

الفرع الأول: شروط القضاء بالنفقة المؤقتة.....23.

الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر في النفقة المؤقتة.....25.

المبحث الثاني: الحضانة المؤقتة وآثارها.....26 .

المطلب الأول : اللجوء إلى القضاء الاستعجالي عند طلب الحضانة المؤقتة ....27.

الفرع الأول: تعريف الحضانة المؤقتة.....27.

الفرع الثاني: تطبيقات الحضانة المؤقتة.....31.

المطلب الثاني: المسكن والزيارة المؤقتة.....32.

الفرع الأول:الزيارة المؤقتة.....32.

الفرع الثاني:المسكن.....36.

الفصل الثاني: الاستعجال في المسائل المتعلقة بالولاية والميراث.....38.

المبحث الأول: مجالات الاستعجال في الولاية.....39.

المطلب الأول: الولاية على النفس.....40.

الفرع الأول: توقيع الشهادات المدرسية و الإدارية الخاصة بالأبناء القصر.....40.

الفرع الثاني: منح الترخيص بالزواج قبل تمام سن الأهلية..44.

الفرع الثالث: الإنهاء أو السحب المؤقت للولاية.....45.

المطلب الثاني:الولاية على أموال القاصر.....46.

الفرع الأول:المنازعات المتعلقة بأموال القاصر.....46.

الفرع الثاني :منح الترخيص ببعض تصرفات الولي.....47.

المبحث الثاني: مجالات الاستعجال في الميراث.....49.

المطلب الأول:حالة وضع الأختام ورفعها و جرد الأموال المتنازع عليها.. .....50 .

الفرع الأول: حالة وضع الأختام ورفعها.....50.

الفرع الثاني: جرد الأموال المتنازع عليها.....54.

المطلب الثاني:تعيين حارس قضائي.....56.

الفرع الأول:تعريف الحراسة القضائية.....56.

الفرع الثاني:شروط الحراسة القضائية.....58.

خاتمة.....*65*.

الملاحق.....76.

قائمة المراجع.....86.

فهرست الموضوعات.....90.