الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

القضاء الاستعجالي في المادّة الأسرية

مذكرة متمّمة لنيل شهادة الماستر في تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبين:
بوخميس حداد
مالك بوقرقور

إشراف الدّكتور:
محمود لنكار

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة
وسيلة مقيمح	أستاذ مساعد	رئيسا	جامعة 20 أوت 1955– سكيكدة
محمود لنكار	أستاذ تعليم عالي	مشرفا ومقررا	جامعة 20 أوت 1955– سكيكدة
هدى زيان	أستاذ مساعد	مناقشا	جامعة 20 أوت 1955– سكيكدة

السنة الجامعية: 2021–2022

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــــداء

أتقدم بالشكر الجزيل أولا وقبل كل شيء إلى الله عز وجل في إتمام هذا العمل المتواضع

كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح أبي الطاهرة تغمده الله عز وجل برحمته الواسعة التي وسعت كل شيء وجعله من أهل الفردوس .

وإلى والدتي الكريمة معنى الحب والحنان من كان دعائها سر نجاحي حفظها الله من كل مكروه.

إلى زوجتي الغالية التي ساعدتني من قريب وفي كل الأوقات وأولادي.

إلى كل إخوتي و كل الزملاء .

أهدي هذا العمل.

مالك بوقرقور

إهـــــداء

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلي:

من قال فيهم جلا وعلا (وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة...) سورة الإسراء، الإية24.

إلى زوجتي الغالية التي ساعدتني من قريب وفى كل الأوقات

إلى أولادي، مريم، إبراهيم ، يوسف، وكل أفراد عائلتي إخوتي وأخواتي

إلي كل الأحبة والأصدقاء وأخص بالذكر، فيصل، علي، أحمد ، رضوان، موسى ، فاتح، رابح.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي

لكل أولئك

أهدي هدا العمل

بوخميس حداد

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

الشكر والحمد لله الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة.

نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير

للدكتور الأستاذ محمود لنكار على ما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات قيمة وتصويب خلال مرحلة إعداد المذكرة بغرض إتمامها وإخراجها على الوجه المطلوب.

كما نخص بالشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الأستاذتين الفاضلتين وسيلة مقيمح وهدى زيان.

كما نشكر جميع أساتذتنا الكرام في جميع الأطوار التعليمية وخاصة الدين سهروا على تأطيرنا خلال مدة دراستنا في الماستر .

كما نوجه جزيل الشكر لكل من قدم لنا يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ج: الجزء

س: السنة

ط: الطبعة

ع: العدد

مج: المجلد

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

مقدمة

مقدمة:

إنّ حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية للحق مكفول لكل فرد دون استثناء، يمارس بمقتضى الوسائل والإجراءات القانونية بدء من رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها بشكل نهائي، وإذا كان اللجوء إلى القضاء يعتبر من أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد فإن مبدأ الوجاهية يعد ركيزة أساسية ومبدأ من المبادئ التي يقوم عليها، وفي هدا نصت المادة 3/3 من ق.إ.م.إ.ج "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية....."، فالوجاهية تلزم القاضي بتمكين الخصم من معرفة كل وثيقة يتقدم بها الأطراف، كما تلزم على القاضي أن يمحص حجة كل طرف ويزن كل دليل سعيا لكشف الحقيقة، وإتمام كل هدا يستغرق فترة طويلة، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى إهدار بعض الحقوق، أو يحول أحيانا أخرى دون القدرة على تدارك الخطر الذي يمكن أن يمس هذه الحقوق فيما لو تأخر الفصل في الدعوى، وخاصة في الحالات الحرجة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، لدالك كان لزاما على المشرع الجزائري أن يضع تحت تصرف المتقاضين نوعا أخر من الإجراءات يتميز اللجوء إليه بالسرعة التي تلبي حاجاتهم الملحة للحصول على أحكام تحمي حقوقهم بطريقة سريعة، وتحقيقا لهذا تم استحداث نظام القضاء الاستعجالي إلى جانب القضاء العادي.

فالغاية من استحداث القضاء الإستعجالي هو صيانة الحقوق والمراكز القانونية وحمايتها من الخطر المحدق بها، والذي لا يستطيع القضاء العادي حمايتها بإجراءاته

البطيئة، فالقضاء الإستعجالي يقوم وجودا وعدما على فكرة الاستعجال التي تقتضي سرعة الفصل في الدعوى دون المساس بأصل الحق، ولقد ظل هذا النوع من القضاء ولفترة طويلة حكرا على رئيس الجهة القضائية، إلا انه وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد سنة 2008، أصبحت هذه المهمة ممنوحة لجميع قضاة الأقسام المدنية بما فيهم قاضي شؤون الآسرة فإسناد اختصاص النظر في القضايا والمسائل الإستعجالية إلى قضاة الموضوع من أجل إصدار أوامر بشأنها، يرجع إلى كون أن مضمونها من طبيعة واحدة مع دعوى الموضوع فلا يعقل أن يفصل القاضي في موضوع النزاع ولا ينعقد له الاختصاص عندما يتعلق الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة تتصل بموضوع النزاع، فالمنطق يفرض أن قاضي الموضوع الأجدر في الفصل فيها،لإلمامه بأصل الحق، والمسائل الإستعجالية التي يختص بها قاضي شؤون الأسرة موزعة بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 423 إلى 499 وقانون الأسرة في المادة 57 مكرر منه،ففكرة إسناد الإختصاص لقاضي شؤون الأسرة في المسائل الأسرية المستعجلة وما يتضمنه هذا القضاء من اختصار للإجراءات وتقصير المواعيد وسرعة تنفيذ الأوامر الصادرة عنه،وغيرها من العناصر المنظمة له تتناسب مع معظم القضايا الأسرية التي تعتبر إحدى المؤسسات الهامة في المجتمع، والتي تتكفل بتربية النشء وتساعد على الحفاظ على تماسكه وصلاحه، وتكمن أسباب اختيارنا لهد الموضوع في النقاط الآتية :

– الرغبة الذاتية في البحث في هدا الموضوع الذي له علاقة بالآسرة والدور الذي يلعبه في الحفاظ على كيانها وتماسكها.

– معرفة النزاعات الأسرية المطروحة بكثرة أمام القضاء والمتعلقة بشؤون الأسرة، سواء قبل الطلاق أو بعده، وما يمكن أن يثار من مسائل مستعجلة بشأنها لا تحتمل بطبيعتها التأخير.

– تبيان الدور الذي يلعبه القضاء الإستعجالي في حماية حقوق أفراد الأسرة، وحفظها وتجنب ضياعها ولو بصفة مؤقتة .

– محاولة فهم و توضيح النصوص القانونية التي تضمنها كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تسند الاختصاص لقاضى شؤون الأسرة في المسائل المستعجلة المتعلقة بالأسرة .

تبيان الاختلاف بين إجراءات القضاء الإستعجالي والقضاء العادي .

وتكمن أهمية الموضوع في كونه موضوع مهم، يتضمن قضايا تخص الأسرة التي تعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمع كما أنه يعالج مصالح وحقوق الفئات البسيطة والهشة التي تحتاج إلى تدخل القضاء بصفة مستعجلة لحمايتها ومنها فئة القصّر وعديمي الأهلية.

– إظهار أهمية القضاء الإستعجالي، والدور الذي يلعبه في حماية حقوق و مصالح أفراد الأسرة ولو بصفة مؤقتة.

– إبراز طريقة عرض الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة، وذلك بتحليل مختلف القواعد ذات الصلة الواردة في كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أما عن الدراسات السابقة حول موضوع بحثنا، وعلى الرغم من أهمية القضاء الإستعجالي والدور الذي يلعبه في المحافظة على الحقوق والمراكز القانونية، وما يتميز به من إجراءات استثنائية تقتضي التوضيح والشرح والتفصيل من أجل تبيان النقائص التي تعتريها من جهة وإعطاء الحلول إلا أن الكتابات فيه قليلة أما الدراسات الأكاديمية والمتمثلة في الأطروحات والمذكرات العلمية التي تطرقت لنفس الموضوع فقد وجدنا مذكرة ماستر، بعنوان الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة، لباكري صونية وعيساني نسرين حيت تناولت اختصاصات قاضى الاستعجال وقد حاولت الإجابة عن إشكالية مفادها: ما هي المسائل الأسرية التي تخضع للقضاء الإستعجالي ومدى نجاعة القضاء الإستعجالي في حماية أصحاب الحقوق فيها، كما توجد مذكرة أخرى بعنوان، الإستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري للطالبة والي مريم، تناولت من خلالها تحديد القاضي المختص بنظر الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة ، حاولت من خلالها الإجابة على إشكالية مفادها: ما مدى أهمية الدور الذي يمكن أن يؤديه اللجوء للاستعجال في قضايا شؤون الآسرة بالإضافة إلى وجود مذكرة أخرى بعنوان حالات الاستعجال في قضايا شؤون الآسرة لبلعيد عائشة، وقد حاولت من خلالها الإجابة عن إشكالية مفادها : فيما تتمثل قضايا الأسرة التي تخضع للقضاء المستعجل، أما دراستنا فبالإضافة إلى كل ما تطرقت له الدراسات السابقة وما تم

تناوله من خلالها من جهة، فإننا ضمنا موضوع بحتنا بالحديث عن الضمانات التي تضمن تحقيق القضاء المستعجل لفاعليته، كما أننا حاولنا الإلمام والإثراء في هدا الموضوع بالاعتماد على البحوث المتخصصة فى المجال والمتمثلة في المجلات العلمية .

غير أنه ونحن بصدد إعدادنا لهذ المذكرة صادفتنا بعض العراقيل والصعوبات أهمها:

قلة المراجع التي تناولت هدا الموضوع تحديدا على الرغم من توفر مراجع وبكثرة في شرح قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

موضوع البحث يعد من الموضوعات الشاسعة الذي يحتاج إلى وقت طويل للبحت فيه من أجل الإلمام والإثراء، وهذا ما لم يكن في صالحنا إلا أننا لم نرضخ لهذه الصعوبات وبدأنا بالبحت في هذا الموضوع بالاعتماد على المراجع المتخصصة والمتمثلة في المجلات العلمية والتي كان لها حصة الأسد في الاعتماد عليها لإعداد هذه المذكرة وإثرائها .

وبناءا على ما سبق فالإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع: ما هي المسائل الأسرية التي تخضع للقضاء الإستعجالي ويختص بها قاضي شؤون الأسرة ؟

وهذا ما يقودنا إلى طرح العديد من الإشكاليات الفرعية وهي:

ما المقصود بالاستعجال وما هي إجراءاته ؟

ما هو الدور الذي يمكن أن يؤديه القضاء الإستعجالي في المسائل الأسرية؟

ما هي المعايير التي تحدد الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة في المسائل الأسرية المستعجلة؟

ما هي الضمانات التي تضمن تحقيق القضاء المستعجل لفاعليته؟

هل تخويل قاضي شؤون الأسرة اتخاذ تدابير مؤقتة في المسائل الأسرية كفيل بتحقيق حماية الأسرة وكيانها؟

وقد استدعت طبيعة الموضوع والإشكالية المطروحة أن نجمع بين منهجين، حتى نتمكن من الوصول إلى نتائج أكثر دقة، المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي ، حيث استخدمنا المنهج الاستقرائي في تتبع جزئيات الموضوع في النصوص القانونية وآراء فقهاء القانون كلما تطلب الأمر ذلك، أما المنهج التحليلي فقد استخدمناه في تحليل نصوص المواد المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا قانون الأسرة الجزائري وهذا بغية الوصول إلى الفكرة وتوضيحها ولإزالة الغموض عنها.

ومن أجل معالجة الموضوع بشكل جيد تحقيقا للأهداف المرجوة منه والإجابة بشكل أكثر دقة على الإشكال الرئيسي والإشكاليات الفرعية، ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول قضايا الاستعجال في المسائل الأسرية ،وقد قسمناه إلى مبحثين، حيث عنونا المبحث الأول قضايا لاستعجال في آثار انحلال الرابطة الزوجية، تناولنا فيه المسائل المتعلقة بالحضانة والزيارة والنفقة والمسكن، والمبحث الثاني تناولنا فيه قضايا الاستعجال في

النيابة الشرعية والميراث، تضمن الحديث عن المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية وحالات الاستعجال المتعلقة بالتركة، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان ماهية الاستعجال في شؤون الأسرة، تضمن بدوره مبحثين الأول مفهوم الاستعجال في المادة الأسرية تناولنا فيه تعريف الاستعجال وأهميته بالإضافة إلى خصائصه وشروطه، أما المبحث الثاني فقد عنوناه بإجراءات الاستعجال في المادة الأسري، تناول فيه الجهة المختصة بالنظر في الاستعجال في المادة الأسرية، بالإضافة إلى كيفية رفع الاستعجال في المادة الأسرية،إضافة إلى الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الاستعجالي من تنفيذ للأوامر الاستعجالية وطرق الطعن فيها، وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول: قضايا الاستعجال في المادة الأسرية

المبحث الأول: قضايا الاستعجال في أثار انحلال الرابطة الزوجية

المطلب الأول: الاستعجال في قضايا النفقة والحضانة

المطلب الثاني: الاستعجال في قضايا الزيارة والمسكن

المبحث الثاني: قضايا الاستعجال في النيابة الشرعية والميراث

المطلب الأول: قضايا الاستعجال في النيابة الشرعية

المطلب الثاني: قضايا الإستعجال في الميراث

تمهيد

إن كثرة الخصومات والنزعات في المجتمع الجزائري كان له الأثر السلبي على تماسك الآسرة، مما أدى إلى كثرة الطلاق وبالتالي أدى إلى هدم كيان الخلية الأساسية فيه وتشتتها مما جعل المشرع الجزائري يتدخل لأجل سن نصوص قانونية لحماية الأسرة،فتم تعديل قانون الاسرة الجزائري سنة 2005 بموجب الأمر02-05، حيث أعطيت لقاضي شؤون الاسرة صلاحيات قاضي الاستعجال للنظر في المسائل الأسرية التي لا تحتمل التأخير،ودلك باتخاذ تدابير مؤقتة بإصدار اوامر استعجاليه لا تمس بموضوع الحق، تسري الى غاية الفصل في الحق المتنازع عليه بدعوى الموضوع، فقسم شؤون الأسرة ينظر في كل من الدعاوى و المنازعات الموضوعية والاستعجالية، التي تخص حالة الأشخاص في إطار نظام الأسرة وعلى هدا تكثر حالات الاستعجال المقررة لحماية الأسرة، وتبعا لهدا تناولنا قضايا الاستعجال في مادة شؤون الأسرة في هدا الفصل،الذي قمنا بتقسيمه إلىمبحثين تناولنا في المبحث الأول قضايا الاستعجال في أثار انحلال الربطة الزوجية،أما المبحث التأني فتناولنا فيه قضايا الاستعجال في النيابة الشرعية و الميراث.

المبحث الأول : قضايا الاستعجال في آثار انحلال الرابطة الزوجية

بعد تعديل قانون الأسرة لعام 2005 بموجب الأمر 05-02، جاء هذا الأخير بمادة جديدة وهي المادة 57مكرر منه تنص على ما يلي :" يجوز للقاضي الفصل على وجه

الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة ، الزيارة ، والمسكن بموجب أمر استعجالي يزول مفعولة بصدور حكم نهائي فاصل في الموضوع" .

المطلب الأول: الاستعجال في قضايا النفقة والحضانة

إن الأحكام المتعلقة بالنفقة جاءت ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني لقانون الأسرة الجزائري، وبالتالي من حقوق المرأة المطلقة النفقة وهذا لأنها ما زالت في عصمة زوجها فالنفقة توجب على زوجها حتى انقضاء عدتها، وهذا ما تعرف بنفقة الإهمال، لأن في هذه الفترة تكونأغلب الزوجات قد غادرت بيت الزوجية وتذهب إلىأهلها دون الإنفاق مما يخلق أوضاعا صعبة لا تحتمل التأخير ومن هنا ترفع دعوى استعجالية للحد من هذه الأوضاع التي تضر بأحد الزوجين ولهذا نتناول موضوع النفقة فيما يلي:

الفرع الأول: الاستعجال في قضايا النفقة:

إن الدعاوي المتعلقة بالنفقة كثيرة ومتعددة باختلاف أنواعها فمنها دعوى النفقة الزوجية، نفقة العدة، نفقة الأولاد ، ...إلخ كل هذه الدعاوي ينظر فيها القضاء الاستعجالي لشؤون الأسرةلأن فيها خاصية مميزة وهي خاصية الاستعجال، و النفقات المقصودة هيالنفقات الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية و التي تعتبر من الآثار المترتبة عنها وهي

حق من حقوق الزوجة على زوجها طبقا لنص المادة 74 ق أ ج " تجب نفقة الزوجة على زوجها" ولهذا نقوم .

أولا: تعريف النفقة وبيان مشتملاتها

1-تعريف النفقة: النفقة لغة بمعنى "الإخراج والذهاب يقال نفقة الدابة إذا أخرجت من ملك صاحبها بالبيع".[1]

النفقة في الاصطلاح الشرعي :"ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام و كسوة ومسكن وكل ما يلزم المعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج".[2]

ودليل وجوبها على الزوج:اتفق العلماء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها مادامت في طاعته والدليل على ذلك قوله تعالى: " وعلى المولود رزقهن و كسوتهن بالمعروف "[3]

وقوله تعالى: " لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقة فلينفق مما أتاه الله، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها "[4]وهذا في المطلقات أثناء العدة أما السنة النبوية فمنها قوله عليه السلام في حجة الوداع : "ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف"[5]، وحادثة هند بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت يا رسول الله ،إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما

1 بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية ، ج 1، الزواج و الطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية 2005 ، ط 4 ، ص 169 .

2 بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 169 .

3 سورة البقرة ،الآية 233 .

4 سورة الطلاق، الآية 7 .

5 رواه مسلم و أبو داود .

يكفيني ويكفي ابني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[1]

أما الإجماع ،فقد أجمع الفقهاء من عهد الرسول صلى عليه السلام إلى يومنا هذا على أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة من تحقق الدخول بها، كما قرر العلماء قياسا على القواعد العامة بأنه من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه ، فالزوجة التي حبست نفسها للقيام على رعاية البيت والاهتمام بشؤونه فوجبت لها النفقة .

2- مشتملات النفقة :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 78 من ق. أ.ج بأنه تشمل النفقة : "الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " .فيفهم من هذه المادة على أن النفقة تشتمل على كل ما هو ضروري بحسب العادة والعرف وتشتمل :

1- الطعام والشراب والغذاء.

2- اللباس والكسوة.

3- المسكن الصالح أو أجرته على حسب يسار الزوج.

4- العلاج بالقدر المعروف .

5- الضروريات في العرف والعادة.

1 البيهقي ، السنن الكبرى ج 7 ، ص 766 الشوكاني نيل الأوطار ج 6 ،ص 274 .

ومن هنا يتبين لنا أن كثرة أنواع النفقة الزوجية يتناسب مع ضرورة الحاجة للزوجة، وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة في قولة تعالى: " وعلى المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف " فالمشرع الجزائري بين أن للزوجة حق العلاج ونفقته الذي يقع على عاتق الزوج واعتبره ضرورة من ضروريات الحياة أكثر من الطعام والشراب والزينة

فالمشرع الجزائري هنا أصاب و أحسن عندما أدخل في النفقة مصطلح الضروريات في العرف والعادة وربطها بالإطار العام للمعيشة والحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقصير ،فنص المادة 78من ق.أ.ج. أوجب على قاضي الموضوع في حال نزاع متعلق بالنفقة الزوجية أن يراعي كل العناصر مجتمعة والضرورية التي تدخل في النفقة وهدا ما سارت عليه المحكمة العليا في العديد من القرارات ومنها القرار الصادر بتاريخ 10 فبراير 1982 تحت رقم 39394.[1]

1 المحكمة العليا 10 فبراير 1982 ملف رقم 39394 (غير منشور) : إن مصاريف العلاج تجب على الزوج قانونا و شرعا ، مجلس قضاء ورقلة 21 ماي 1969 ، ن ، ق ، 1970 1 ، ص 111 .

ثانيا: شروط النفقة وتقديرها

1-شروط النفقة :

إن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته وأولاده،فالنفقة مقررة شرعا وقانونا للزوجة والفروع والأصول وتحكمها شروط تجعلها واجبة ، وشروط أخرى تؤدي إلىإسقاط النفقة، و بالنظر إلى موضوع النفقة ومشتملاتها فهي تأخذ طابع استعجالي لا تحتمل التأخير.

نصت المادة 74 ق. أ.ج على أنه " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون ، فيستخلص من هذه المادة أن شروط استحقاق الزوجة للنفقة تتمثلفي ما يلي :

– أن يكون عقد الزواج صحيحا ومستوفيا لجميع أركانه وشروطه التي تضمنتها المادتين 9و 9 مكرر من ق .أ.ج [1]، فمتى حبست الزوجة لحق زوجها وكان الزواج صحيحا وجبت النفقة، وإذا عقد الزواج فاسداأوباطلا لا تجب النفقة الزوجية .

1 تنص المادة 9 من ق .أ .ج " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ، و المادة 9 مكرر على " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :

- أهلية الزواج
- الصداق
- الولي
- الشاهدين
- إنعدام الموانع الشرعية للزواج

– الدخول بالزوجة أي بمعنى الخلوة الصحيحة [1].

– عدم نشوز الزوجة ، فإذا نشزت وخرجت عن طاعة زوجها بغير مبرر شرعي فلا نفقة لها ، وكذلك إذا رفضت الانتقال إلى مسكن الزوجية بدون مبرر شرعي فلا نفقة لها .

– و يجب على الأب الإنفاق على اولاده الذكور إلى غاية سن الرشد المدني وتستمر عند عجزهم أو إكمال دراستهم إلى غاية حصولهم على عمل والبنات إلى غاية زواجهم .

إنالنفقة تعتبر من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها لمن يستحقها بل أضفى عليها المشروع الطابع الاستعجالي، و النفقة تسري في حالة قيام الرابطة الزوجية ، نفقة الزوجة والأولاد ، وتسري كذلك في حال السير في دعوى الطلاق ، فالزوج واجب عليه الإنفاق على زوجته وأولاده مؤقتا إلى غاية صدور حكم في الدعوى و إذا تخلى عن الإنفاق خلال هذه الفترة يحق للزوجة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر استعجالي يتضمن القضاء لها و للأولاد بنفقة مؤقتة وهذا طبقا للمادة 57 مكرر من ق .أ .ج مكرر " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن " ، وهذا ما بينته المحكمة العليا في القرار التالي :

الموضوع: نفقة دعوى في الموضوع – قبل الفصل – قاضي الاستعجال – مختص –

1 بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر،2012 ، ط 1، ص 439 إلى440 .

المبدأ : قاضياالاستعجال مختص للحكم للزوجة و للأبناء بنفقة قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع .[1]

و لكي يصدر قاضي شؤون الأسرة أمرا استعجاليلزم الزوج بالإنفاق مؤقتا يجب توفر مجموعة من الشروط نلخصها فيما يلي:

أ – الحاجة الضرورية أي حالة الزوجة و أولادها التي لا تحتمل التأخير أو التأجيل مما يتطلب فرض النفقة المؤقتة ، كعدم عمل المرأة و ليس لها مدخول تنفقه على نفسها وأولادها.

ب – طلب الزوجة صراحة من القاضي بفرض النفقة لها ولأولادها لحين صدور الحكم النهائي.

ج –أن تكون النفقة وقتية لا دائمة أي أن لمدة معينة حتى يصدر حكم فاصل في الموضوع.

2- تقدير النفقة:

اتفق الفقهاء على أن النفقة الواجبة للزوجة، تتمثل في نفقة الكفاية بلا تبذير ولا تقتير و في حدود طاقة الزوج ودائما بالمعروف واستدلوا بالآية الكريمة في قوله تعالى : " لينفق

1 المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث ، قرار رقم 333042 مؤرخ في 19 /01 / 2005، قضية ب م ،أ ع، مجلة المحكمة العليا،ع 1، س 2005، ص 321 .

ذو سعة من سعته ، ومن قدر علية رزقه ،فلينفق مما أتاه الله ، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها "[1]، فهنا الآية واضحة فحال الزوج سواء يسارا أو إعسارا له علاقة بالإنفاق على الزوجة، كما قرر جمهور الفقهاء بأن النفقة تقدر على أساس حال الزوجين معا أو حال الزوج باليسر أو العس، و كذلك حال الزوجة على أن لا تقل عن حد الكفاية وكذلك يراعى في تقديرها حال البلد الذي تقطن فيه وأعرافه وعاداته والأسعار مع اعتبار الوسط .

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 79 ق أ " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " ولهذا فإن تقدير النفقة في نظر المشرع يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص على حسب حال الطرفين وهذا من يوم الطلب، مع مراعاة أحوال الزوج المالية وتغيير الأسعار في الأسواق والظروف المعيشية، على أن يراعى في هذا أن لا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر، ومن هنا تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغير حال الزوج وأسعار البلد، ولكن لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة على فرضها.

ثالثا: مسقطات النفقة على الزوج

النفقة الواجبةأو المفروضة قضاءأورضاء لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ويجوز التقاص، فإذا كان للزوج على زوجته دين ثابت جاز أن يطلب منها إسقاط ما يقابل دينه من النفقة المفروضة .

1 سورة الطلاق، الآية 7.

ولقد تكلمنا فيما سبق بأن من موجبات النفقة الزوجية على الزوج أن تكون بالعقد الصحيح (م 74 ق أ)، أو بما يدخل في حكم العقد الصحيح كالمعتدةبعد عقد صحيح (م 61 ق أ) ، و أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الزوجية ولتحقيق الأهداف الزوجية، وعليهفالنفقة تسقط بالنسبة للزوجات الآتية 1- المعقود عليها بعقد فاسد والمد خول بها بناء على شبهة .

2- الزوجة الصغيرة التي لا تصلح للمعاشرة الجنسية ودواعيها.

3-الزوجة الناشز في مدة نشوزها فإذا رجعت إلى طاعة زوجها استحقت النفقة من حيث عودتها[1].

4- الزوجة المرتدة ، لأن ردتها تكون سببا في فسخ العقد .

5-الزوجة المريضة قبل أن تزف ولم يدخل بها[2] .

6-الزوجة المحبوسة في جريمة من الجرائم ،ولو كان الحبس ظلما فلا نفقة لها لفوات الاحتباسالموجب للنفقة.[3]

7- الزوجة التي غصبها رجل وحال بينها وبين زوجها.

---

1 إن سقوط النفقة عن الزوجة الناشزة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها إلى محل الزوجية، و ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها ... ، المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 33762، مؤرخ في 9 جويلية 1984، "غير منشور " .

2 الزوجة المريضة تستحق النفقة مع بقائها في بيت الزوجية.

3 بينما نفقة الزوج المسجون تجب على زوجته.

8- الزوجة المسافرة بدون أن يكون معها زوجها.

9- الزوجة العاملة أو الموظفة التي تشتغل بعمل يقتضي خروجها من البيت ومنع زوجها لها من العمل، فلم تمتنع فلا نفقة لها على زوجها .

رابعا: الطابع الاستعجالي في قضايا النفقة المؤقتة

أضفى المشرع الجزائري الطابع الاستعجالي لدعوى المطالبة بالنفقة المؤقتة، وهي من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها و بالأخص اثناء السير في دعوى الطلاق، فهي واجبة على الزوج اتجاه عياله، زوجته وأولاده الى غاية صدور حكم يفصل في الدعوي فادا امتنع الزوج عن النفقة جاز للزوجة ان تلجا الى قاضي الامور المستعجلة لاستصدار امر استعجالي يتضمن القضاء لها ولأبنائها بنفقة مؤقتة وهدا مانصت عليه المادة 57 مكرر من ق.أ "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة ..." فإجراءات استصدار الأوامر على العرائض بالنفقة المؤقتة خاصة اثناء إجراءات دعوى الطلاق وإجراءات الصلح التي تطول والزوجة عادة في هذه المرحلة تغادر بيت الزوجية وتلتحق بأهلها بعد النزاع ففي هده المرحلة تحتاج للنفقة هي وأولادها فمن حقها استصدار امر على عريضة يضمن لها ولأولادها نفقة، تشمل الغداء والكسوة و العلاج الى حين صدور حكم نهائي في الموضوعوللوصول الى دلك على الزوجة طالبة النفقة ان تقدم طلبا ضمن عريضة مبررة

وموقعة منها او محاميها الى امانة الضبط بالمحكمة المختصة التي يوجد بدائرتها موطن المدعى عليه لان الدين المترتب عن النفقة يعد دين محمول وليس مطلوب و الزوج مطالب بأدائه للزوجة و ابنائه في المكان الموجودة فيه،فالنفقة و مستلزماتها تعتبر من الضروريات الاساسية و الحاجيات التي لايمكن الاستغناء عنها فهي تعد من التدابير المؤقتة التي يمكن المطالبة بها في أي وقت و في أي مرحلة من مراحل التقاضي والأوامر الصادرة بشأنها لاتكتسب الا حجية مؤقتة و يكون الامر القاضي بالنفقة المؤقتة مشمولا بالنفاد المعجل بقوة القانون[1] وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها :

الموضوع: نفقة– دعوى في الموضوع قبل الفصل–قاضي الاستعجال مختص–الحكم للزوجة والأولاد بالنفقة قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع.[2]

–ولأهمية النفقة و طابعها الاستعجالي فقد قرر رئيس الجمهورية انشاء صندوق النفقة الخاص بالنساء المطلقات الحاضنات للأطفال القصر ممن يواجهن مشاكل في تحصيل النفقة فاستحدث صندوق النفقة الخاص بالنساء المطلقات الحاضنات للأطفال القصر ممن يواجهن مشاكل في تحصيل النفقة فاستحدث صندوق النفقة بموجب القانون 01/15 المؤرخ في 13 ربيع الاول 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 ويعتبر هدا القانون كأحد الاليات

1صورية حدادو ومرفت حدادو، الأوامر الولائية لقاضي شؤون الاسرة ،جامعة عمار ثلجي الاغواط، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، مج 12،ع 4 ،2019،ص24–25.

2 المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، قرار رقم 333042 ،مؤرخ في 2005/01/9 ،مجلة المحكمة العليا ،ع 1، س 2005،ص321.

القانونية لضمان تنفيذ الامر او الحكم القضائي الصادر بنفقة المرأة المطلقة و الطفل المحضون في حال تعذر التنفيذ الكلي او الجزئي بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو لعجزه او عدم معرفة اقامته او لبطئ اجراءات التنفيذ ليضمن بدلك تنفيذ حكم نفقة هده الفئة بتسديدها من المخصصات المالية للصندوق في اجل يتلاءم و الطابع الاستعجالي للنفقة وفق شروط و اجراءات محددة على ان يتم تحصيلها بالطرق القانونية الجاري بها العمل.

الفرع الثاني: الإستعجال في قضايا الحضانة المؤقتة

تعد الحضانة من أبرز الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، والدى أساسها ومؤداها مصلحة المحضون، أي البحث عن وضع الطفل الدى لا يستطيع التكفل بنفسه عند من هو أهلا للاهتمام به وبشئونه، واعتبارا لهدا عدت الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة وكدا التشريعات الوضعية ومنها المشرع الجزائري الدى حدد ماهو مناسب اتخاذه عند إثارة أي نزاع في مسألة الحضانة وقبل الفصل في دعوى الطلاق إذ لا يمكن أن يبقى الطفل الواجب حضانته بغير حاضن أو بحاضن ليس أهلا، وقبل الحديث عن الطابع الاستعجاليفي قضايا الحضانة المؤقتة، ينبغي التعريج على تعريف الحضانة ومدتها تم بيان ترتيب وشروط مستحقيها بشيء من الاختصار وأخيرا تبيان الطابع الاستعجالي للحضانة المؤقتة .

أولا: تعريف الحضانة وبيان مدتها

1- تعريف الحضانة لغة

الحضانة فياللغة "مأخوذة من الحضن وهو دون الإبط إلى الكسح وحضن الشيء ضمه الى جنبه"وحضن الطائر بيضه يحضنه إدا ضمه إلى جبنه ولما كان الصغير عاجز عن النظر في مصالح نفسه جعل الله ذلك إلى من هو أهل وأقذر ففوض الولاية في المال والعقود الى الرجال لأنهم بدلك أقوم وعليه أقذر وفوض التربية الى النساء لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأقوى".[1]

2-**تعريف الحضانة اصطلاحا:** عرفها بعض الفقه بأنها " حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه ويضره، أو هي حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه من طعام ولباس وتنظيف جسمه وموضعه، أوهى القيام على تربية الطفل الدى لا يستقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه ووقايته عما يهلكه ويضره "[2]

كما عرفها البعض بأنها "ضم الصغيرإلى من يعتني بتربيته، فيقوم بتدبير طعامه ومشربه وملبسه ونظافته أو تأديبهوتثقيفه"[3]

1 محمود بلال مهران ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب ، القسم التأني ،دار الثقافة العربية ،3 شارع المبتديان، السيدة زينب، القاهرة ، 1996، ص 305.

2 محمود بلال مهران ، المرجع نفسه، ص 305.

3 المصري مبروك ،الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ،ص 506.

3-تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري: عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ..."[1]

من خلال هذا التعريف يتضح ان المشرع الجزائري ركز في تعريفه للحضانة على بيان أهدافها وأسبابها وما يحتاج إليه المحضونمن رعاية صحية وخلقية وتربوية، والذي يتحتم على القاضي عند الفصل في موضوع الحضانة وإسنادها ولو بصفة مؤقتة مراعاة كل هده العناصر التي ذكرتها المادة تحقيقا لمصلحة المحضون، الذي يجب أن تتقرر له طيلة مدة حضانته، وفى هدا يري الإستاد عبد العزيز سعد أن تعريف المشرع الجزائري للحضانة من خلال المادة أعلاه يعتبر أحسن تعريف، لشموليته على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية، حيت أنه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والخلقية والصحية والتربوية والمادية.[2]

4- مدة الحضانة:نص المشرع الجزائري في المادة 65 من ق.أ.ج على مدة الحضانة بقوله " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن

1 القانون رقم 84-11 ،المؤرخ في 9 جويلية 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ،المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 ،المؤرخ في 27 جانفي 2005 ،ج .ر.ج.ج ،ع 24 ،س 2005، والموافق عليه بالقانون رقم 05-09 ،المؤرخ في 4 مايو2005 ،ج .ر.ج.ج، ع 43 ، س 2005 .

2 عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق فى قانون الأسرة ، دار البعث ، قسنطينة، س1996، ص 293.

يمدد الحضانة بالنسبة للذكر الى 16 سنة إدا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون" فمن خلال هده المادة يتضح أن تمديد الحضانة لا يكون إلا بالنسبة للذكرإلى 16 سنة، أما الأنثى فتنتهي حضانتها ببلوغها سن الزواج المحدد بنص المادة 7 من قانون الأسرة وهو 19 سنة.[1]

ثانيا : ترتيب الحاضنين

رتب المشرع الجزائري أصحاب الحق في الحضانة في المادة 64 من قانون الأسرة، حيت جاء فيها " الأم أولى بحضانة ولدها تم الأب تم الجدة لأم تم الجدة لأب تم الخالة تم العمة تم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل دلك وعلى القاضي عندما يحكم بحق الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"

من خلال المادة أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري جاء بترتيب جديد خلافا للنص القديم حيت قدم حق الأب على الجدة لأم وعلى أخت الأم كما أضاف حق العمة في الحضانة مع الاحتفاظ بشرط مصلحة المحضون والقاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة يتوجب عليه مراعاة الترتيب الوارد بالمادة إلا إذا اقتضت مصلحة المحضون غير ذلك هذه المصلحة التي جعلها المشرع فوق كل اعتباروأوكل تقديرها لاجتهاد القاضي فمتى كانت مصلحة المحضون تقتضي الخروج عن القاعدة وجب على القاضي عدم الالتفاتوالتقيذ بالترتيب الوارد بالمادة أعلاه مراعاة لهده المصلحة شرط إلزامية تسبيب الحكم تسبيا كافيا

1 أنظر: المادة 19 من ق.أ.ج.

يمسح للمحكمة العليا بمزاولة رقابتها وهدا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها:

-1 الموضوع- حضانة – إسنادها للأخت من الأب بدل الخالة – مخالفة القانون – المادة 64 من قانون الأسرة "[1]

-2 الموضوع – حضانة –مصلحة المحضون .

المبدأ- مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة "[2]

ثالثا:شروط الحاضنين

لم يحدد المشرع الجزائري الشروط ا الدى ينبغي ان تتوفر في الحاضن بشكل عام و لم يخص الموضوع إلا بعبارة واحدة في المادة 62 فقرة 2 من قانون الأسرة بقوله "... ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بدلك" ، ومن هنا يثور التساؤل عن ماهية الأهلية التى قصدها المشرع وهل تتوافق مع الأهلية المنصوص عليها في ق.م.ج وق.إ.م.إ.ج، وفى هدا يرى باديس ديابي "يبدو أن ما يقصده المشرع الجزائري بالأهلية المنوه عنها في المادة 62

1يوسف دلاندة ، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التى أخدلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،34حي لا برويار، بوزريعة،الجزائر ،2005، ص 99.

2 أنظر : قرار المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة والمواريث ،ملف رقم 497457 ، مؤرخ فى 13-5-2009 مجلة المحكمة العليا ،ع 1 ،س 2009 ، ص 297.

من قانون الأسرة إنما هي تلك المتعلقة بالقدرة والاستطاعة على تربية الصغير والقيام بشؤونه والكفاءة للإطلاع على هده المهمة،التي لا يمكن أن تؤدى على أكمل وجه إلا بتوفر عديد الشروط أجمع الفقهاء عليها وتبناها قانون الأسرة من خلال نصه في المادة 222 منه على أنه " كل ما لم يرد النص عليه في هدا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية "[1]

وعلى هدا الأساس وعلى ضوء الفقه فإن للحضانة شروط عامة، تخص الرجال والنساء على حد سواء كالعقل والبلوغ والإسلام والقدرة والأمانة والاستقامة، وشروط أخرى تخص النساء بمفردهن كشرط عدم إقامة الحاضنة في بيت يبغضه المحضون وشرط عدم زواج الحاضنة بأجنبي عن الصغيرأو بقريب غير محرم منه، وشروط تخص الرجال لوحدهم كشرط اتخاذ الدين بين الحاضن والمحضون وأن لا يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنتى"[2]

رابعا: الطابع الاستعجالي في قضايا الحضانة المؤقتة

تعد الحضانة واحدة من الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية،والتي يراعى فيها وجوبا مصلحة المحضون عند إسنادها، وهى مسألة يختص بها عادة قاضى الموضوع، إلا أنه وفى كثيرمن الأحيان تثار نزاعات في مسألة الحضانة، قبل الفصل النهائي فيدعوى

1باديس ديابي،صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلية الجزائر ، 2012 ،ص 127.

2 للتفصيل فى شروط الحضانة،انظر: باديس ديابي ، المرجع نفسة ،ص 128إلى 139.

الموضوع الدى تأخذ عادة وقتا طويلا، مما يتوجب اتخاذ ما هو مناسب بصفة مؤقتة بحيث يمكن لكل من له مصلحة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، من أجل اتخاذ تدابير مستعجلة عن طريق استصدار أمر على عريضة لإسناد الحضانة بصفة مؤقتة ريثما يتم البت النهائي في موضوع النزاع،وهدا وفقا لنص المادة 57 من ق.أ.ج، ومن التطبيقات القضائية في مسألة الحضانة المؤقتة الأمر الصادر عن رئيس قسم شؤون الأسرةبمحكمة الطاهير مجلس قضاء جيجل –بتاريخ 13-7-2021 تحت رقم 217-21-، والدى أمر بتسليم وإسناد حضانة الأبناء مؤقتا الى الطالبة،أي الزوجة على نفقة والدهم بواقع 4000دج لكل واحد منهما تسري من تاريخ صدور الأمر الى غاية الفصل النهائي في الدعوى"[1]

وهناك حالات كثيرة تستوجب تدخل قاضى الأمور المستعجلة، كحالة حجز طفل رضيع من طرف الأبيمناسبة الفصل في دعوى الطلاق ورفض تسليمه الى الأم والعكس،هذا وقد يتعرض الأطفال الموجودين رفقة الأم للإهمال والتشرد وسوء المعاملة ففي هده الحالات فإن ضرورة اتخاذ تدابير مستعجلة لحماية الأبناء القصر من الأذى يجعل من الضروري اللجوء الى قاضى الأمور المستعجلة لاتخاذ تدابير استعجالية"[2]

كما أنه وفى حالة ما إذا تم إسناد الحضانةللأم ولو بصفة مؤقتة فإنها ملزمة بالبقاء مع المحضون داخل بلد أبيه وهدا مراعاة لمصلحة المحضون، الذي يجب أن يربى على دين

1 أنظر: الملحق رقم 1.

2 محمد براهيمي، القضاء المستعجل ،ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية ،س 2006 ،ط 2 ، ص 122.

أبيه وإذا رغبت الحاضنة في الانتقال الى بلد أجنبي ورفض النائب الشرعي دلك حق للحاضن اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدارإذن بالسفر، والأمر كذلكإذا دعت ضرورة خروج المحضون من التراب الوطني فلابد لها من الحصول على رخصة من القاضي "[1]

وقد تضمن القانون المتعلق بحماية الطفل الحالات التي يكون معها الطفل في حالة خطر،حيث نصت المادة 2/2 منه على " الطفل في حالة خطر الطفل الدى تكون صحته أو أخلاقه أو تربيه أو أمنه في خطر أو عرضة له أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله "[2]

وقد حددت المادة المذكورة أعلاه الحالات التى تعرض الطفل للخطرومن بينها ،فقدان والديه وبقاءه دون سند عائلي، تعريض الطفل للإهمال والتشرد المساس بحقه في التعليم،التسول بالطفل أو تعريضه للتوسل، عجز الولدين أو من يقوم مقامهما في التحكم في تصرفاته التى من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أوالتربوية، التقصير البين والمتواصل في التربية والرعاية، سوء معاملة الطفل لا سيما تعريضه للتعذيبوالاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من

1 باكري صونية و عيساني نسرين، مدكرة لنيل شهادة الماستر فى الحقوق فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، س 2017-2018، ص 52.

2 أنظر :القانون رقم 15-12 ، المؤرخ فى 15 يوليو2015، المتعلق بحماية الطفل ،ج.ر.ج.ج ،س 2015 ،ع 39، ص4.

شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي،إدا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي، كما حدد هدا القانون أنواع الحماية القانونية الدى يجب اتخاذها لحماية الطفل من مختلف الأخطار التي تهدده، سواء في بدنه، أو نفسيته، أو أخلاقه، ومنها الحماية القضائية الذي يختص بها قاضى الأحداث، والدى تمكنه من اتخاذ تدابير تربوية تهدف إلى حماية الطفل.[1]

ونحن في رأينا أن كل هده الحالات تكون سببا في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي وقبل الفصل النهائي في موضوع الدعوى للمطالبة بتسليم الأبناء و حضانتهم مؤقتا، عن طريق طلب استصدار أمر على عريضة يختص، بالنظر فيه رئيس قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الدى يوحد في دائرة اختصاصهامكان ممارسة الحضانة، هدا وقد يحدث أن يمتنع من صدر الأمر ضده عن تسليم الأبناء للمدعى مما يعرضه الى عقوبات جزائية منصوص عليها بالمادة 228 من ق.ع.ج "[2]

1 للتفصيل أكتر في الحماية القضائية والتدابير المتخذة من طرف قاضي الأحداث : أنظر : القانون رقم 15-12 ، المتعلق بحماية الطفل .

2 تنص المادة 228 من ق .ع.ج على "يعاقب بالحبس من شهر إلي سنة وبغرامة من 20.000 الى 100.000دينار الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانة بحكم مشمول بالنفاد المعجل أو بحكم نهائي الى من له الحق في المطالبة به ..."

المطلب الثاني: الاستعجالفي قضايا الزيارة والمسكن

الفرع الأول: الاستعجالفي قضايا الزيارة

بانحلال الرابطة الزوجية تسند الحضانة من طرف القاضي الى أحد مستحقيها ممن هو أحق بها وأهلا لها، وغالبا ما تكون الأم لكونها الأنسب والأجدر بها، ومما لا شك فيه أن القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بالزيارة للطرف الأخر فحق الزيارة يقوم وجودا وعدما مع حق الحضانة حيت نصت المادة 64 من ق.أ.ج على "...وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة" والمشرع الجزائري من خلال المادة أعلاه تكلم عن حق الزيارة والتيهيأثر من أثار الحضانة إلا أنه لم يضع تعريف لهدا الحق ولم يحدد شروطه ولا زمان ومكان ممارسته، لدا وقبل التطرق الى موضوع الاستعجالفي الزيارة سيتم التطرق الى تعريف حق هذاالحق، وبيان زمان ومكان ممارسته، وأخيرا الى الطابع الاستعجالي لحق الزيارةالمؤقتة.

أولا: تعريف الزيارة: سيتم بيان معنى الزيارة في اللغة تم فيالاصطلاح تم في القانون تبعا لما يلي:

1- تعريف الزيارة لغة: الزيارة في اللغة تعنى"الذهابعند شخص بقصد الالتقاء به أو أنها الذهاب عند شخص لرؤيته والبقاء معه مدة معينة أو استقبال زائر ""[1]

2- تعريف الزيارة إصطلاحا: معني الزيارة فيالاصطلاح فقد عرفها بعض الفقه على أنها " رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية، والتربوية، والتعليمية، والصحية، والخلقية، في نفس المكان الذي يوجد به المحضون"كما عرفها البعض بأنها "دلك الحق الدى يتيح لمن لم تسند له حق الحضانة في إقامة علاقات شخصية، أوأن يبقى على علاقة بالمحضون بالمراسلة أو الاتصال الشخصي الدوري، أو السكن المؤقت وهو حق معترف به تبعا لمصلحة المحضون"[2]

3-تعريف الزيارة فى قانون الأسرة الجزائري:أما معنى الزيارة قانونا فقد اختلفت التشريعات في تسميتها فمنها من أطلق عليها تسمية حق الزيارة، ومنها من سماه بحق الرؤية، ومنها من أصطلح عليه بحق المشاهدة، وهى كلها مصطلحات لها نفس الدلالة، والمشرع الجزائري تبنى مصطلح حق الزيارة من خلال المادة 64 من قانون الأسرة، إلا أنه لم يعرفه

1 حميدو زكية ، مصلحة المحضون فى القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه فى القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،كلية الحقوق ، س 2004-2005،ص 183 .

2 حميدو زكية ،المرجع نفسه،الموضع نفسه.

ولم ينظم إجراءاته،واكتفى بإلزامية الحكم بهد الحق الدى يدور مع حق الحضانة وجودا وعدما، تاركا المجال لسلطة القاضي وتقديره في تنظيم هدا الحق.[1]

ثانيا: مكان وزمان ممارسة حق الزيارة : يقصد بمكان الزيارة " المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر عدة ساعات، أما زمان الزيارة فيقصد به المدة التي يستغرقها المستفيد من الزيارة، إلا أنها غير محددة في القانون، لكن ما استقر عليه القضاء الجزائري أن حق الزيارة يمنح في العطل الأسبوعية، والموسمية، والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية"[2]

ثالثا:الطابع الاستعجالي في قضايا الزيارة المؤقتة

تتسم القضايا الموضوعية المرفوع أمام قسم شؤون الأسرة والمتعلقة بالطلاق وأثاره، بطول إجراءات التقاضي، وغالبا ما يتم طرد الزوجة من مسكن الزوجية، أو تغادر بمحض إرادتها، وقد يستأثر أحد طرفي الخصومةوقبل الفصل النهائي في الدعوى بالأبناء، و يمنع الطرف الأخر من زيارتهم ورؤيتهم، مما يضر بمصلحة الأبناء ومن له الحق في زيارتهم على حد سواء، إلا أنه بإدراج المشرع المادة 57 مكرر ضمن مواد ق.أ.ج أصبح يمكن لمستحقي الحضانة ومن ضمنهم الأم والأب اللجوء أمام القضاء الاستعجالي، والمطالبة بحق الزيارة المؤقتة، عن طريق استصدار أمر على عريضة، الى غاية الفصل النهائي في النزاع،

1 بوزيتونة لينة ، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 1 ، مج 3- ع 2 ،سبتمبر 2019 ،ص 285 .

2 باكري صونية وعيساني نسرين، المرجع السابق، ص 53 .

ويؤول الاختصاصفي هدا الى رئيس قسم شؤون الأسرة، بالمحكمة الدى يوجد في دائرتها مكان تواجد الأبناء محل طلب الزيارة،وللاستجابة للطلب ينبغي أن تتوفرجملة من الشروط، وهي:

-ضرورة إثبات علاقة مقدم الطلب بالأولاد القصر، فإن كان الأب وجب إرفاق الطلب بنسخة من عقد الزواج وشهادة عائلية للحالة المدنية،أو شهادة ميلاد الابنأو الأبناء.

- إرفاق ما يفيد وجود دعوى موازية في الموضوع،موضوعها فك الرابطة الزوجية أو الرجوع الى مسكن الزوجية.

-أن يبنى الطلب ويسبب على أساس وجود خطر محدق حال يصعب تداركه في حالة استمراره إلى غاية الحسم النهائي في موضوع النزاع.

أن يكون الهدف والغاية من وراء تقديم الطلب، هو تقريرالزيارة المؤقتة، الى غاية الفصل النهائي في موضوع النزاع "[1]

وبتوفر هده الشروط يصدر القاضي أمربمنح حق الزيارة المؤقتة لطالبها، ويحدد فيه أيام وساعات الزيارة، ومن التطبيقات القضائية في موضوع الزيارة المؤقتة الأمر الصادر عن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة تمالوس مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 24-07-

1 بشيرى عبد الرحمان وراضية عميور ،سلطات القاضي في تقرير حق الحضانة والزيارة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة زيان عاشور الجلفة ،الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،مج 6 ، ع 2 ، جوان 2021.

2021 تحت رقم 24-21 والدى من خلاله أمر العارض ضدها بتمكين العارض الطالب من زيارة أبناءه كل يوم جمعة، من الساعة العاشرة صباحا إلىالثانية زوالا،بالأخذ والرد إلى حين الفصل القطعيفي موضوع النزاع.[1]

هدا وفى حالة ما رفض المدعى عليه تسليم الأبناءإلىالمدعي، فإنه يقع تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها بالمادة 327 من ق.ع.ج "[2]

وطالما أن حق الزيارة تقررلمصلحة الأبناء، كونه أداة لتقوية العلاقات الأسرية من جهة ومن جهة أخرى أداة لرقابة الأبناء، تحقيقا للأهداف المحددة في المادة 62 من ق.أ.ج فنحن نرى أن عرقلة حق الزيارة كحرمان الأب مثلا من زيارة أبناءه والاطمئنان عليهم ولو مؤقتا سيؤدى حتما الى عدم تحقق الأهدافوالغايات المرجوة من الزيارة، وهدا ما يكون سببا لتحقق عنصر الاستعجال للمطالبة بالزيارةالمؤقتةإلى غاية الفصل في دعوى الموضوع بشكل نهائي، وتبعا لهد فإن القضايا المتعلقة بالزيارة المؤقتة يجب ربط عنصر الاستعجال الذي تقوم عليه بمخالفة الأهداف المقصودة من الزيارة والتي يجب مراعاتها لتحقيق مصلحة المحضون.[3]

1 أنظر : الملحق رقم 02.

2 تنص المادة 327 من قانون العقوبات " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الدين لهم الحق في المطالبة به يعاقب من بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات".

3 للتفصيل أكترحول أهداف الزيارة أنظر : حميدو زكية ،المرجع السابق، ص 187 الى 195.

الفرع الثاني: الاستعجال في قضايا سكن الحضانة

إن الدعاوي المتعلقة بالطلاق تأخذ إجراءات طويلة، وفي هذه المرحلة عادة ما يتواجدون الأبناء مع الأم خاصة إذا كانوا قصرا وصغارا ، وفي هذه الفترة تغادر الزوجة بيت الزوجية إلى بيت أهلها، أو يقوم الزوج بطردها هو أو أهله من المنزل، وبالتالي تكون في حاجة ملحة إلى مسكن تأوي إليه هي و أبناؤها في هذه المرحلة قبل الفصل في دعوى انحلال الرابطة الزوجية وصدور حكم نهائي في ذلك ، وهذا من أجل حماية الأطفال من التشرد والعنف ، وضرورة إيجاد مسكن للزوجة و أولادها في هذه الظروف الصعبة لا تحتمل التأخير و التأجيل ولا الانتظار إلى حين الفصل في الطلاق والحضانة والمسكن والزيارة، فالزوجة تذهب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر استعجالي لتوفير مسكن لها ولأبنائها كحل مؤقت إلى حين الفصل في الموضوع ، ولهذا قمنا أولا بتعريف المسكن أولا ثم حددنا الشروط التي يجب أن يتوفرعليها المسكن حتى يكون صالحا للسكن .

أولا: تعريف سكن الحضانة

1- **تعريف السكن لغة:** يقصد بالمسكن المنزل أو المكان الثابت الذي يسمح بتحديد مكان إقامة الشخص من الناحية الجغرافية، فالسكن لغة: مكان السكن والمساكن هي جمع مسكن[1].

1عبد العزيز سعد : إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، س2013، ص 316 .

2-**تعريف السكن إصطلاحا:** يقصد به ذلك المكان الثابت والمخصص بصفة دائمة للسكن ويعرف أيضا بأنه ذلك المحل "الثابت " الذي يستعمل في النهار والليل للسكن والاستراحة أو الاستحماموهو المأوى بصفة عامة .

حسب نص المادة 72 ف أ ج " في حالة الطلاق يجب على الاب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة ، و إن تعذر عليه فعليه دفع بدل الإيجار ، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

ثانيا : شروط سكن الحضانة

إن القيام بتربية ورعاية الأبناء المحضونين من طرف الأم الحاضنة يجب أن يتوفر مسكن الحضانة على شروط خاصة للمحافظة على ألأبناء وهذه الشروط نلخصها في ما يلي:

1-أن يكون مسكن الحضانة مناسبا وملائما .

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق للأم الحاضنة لأولاده أن يكون مناسبا وهذا حتى تقوم الحاضنة من أداء واجباتها العائلية على أحسن وجه اتجاه محضونيها.

- فإذاأنحلت الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق أو الخلع يتعين على الأب أن يوفر سكنا لممارسة الحضانة أوأجرته، وتكون تكاليف سكن المحضون على عاتقه طبقا للمادة 72

ق. أ.ج" في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن "، فتبقى الحاضنة والأولاد في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن إلىأنيهيئ لأولاده المحضونين محلا ملائما ومناسبا لسكناهم.[1]

2- أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:

فنقصد بالمسكن المستقل هو الذي لا يشترك فيه الآخرين مع الأم الحاضنة وأبنائها ، فيخير الزوج المطلق أن يترك مسكنة أو أن يهيئ مسكناآخر مستقلا و مناسبا أو أن يدفع بدل الإيجار، واستقلال المسكن ترجع فيه السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يراه مناسبا للحاضنة ومحضونيها، وهذا كله لتحقيق مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا .

3-أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة فلا يعقل منح السكن لزوجته المطلقة بدون أن تسند لها الحضانة ، لقد أقر الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 قواعد جديدة في مجال أيلولة المسكن الزوجي في حالة فك الرابطة الزوجية وهذا طبقا للمادة 72 المعدلة والمتممة من ق .أ.ج التي تكلمنا عنها سابقا ، فحسب النص هو أن المسكن

1 المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 253111، مؤرخ في 17 -10 -2000 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، س 2003،ع 2 ، ص 278 .

الزوجي يبقى للمطلقة التي استفادت بالحضانة ، والمادة 57 مكرر الأمر رقم 02/05 أجازتصراحة قاضي الأمور المستعجلة اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنالمسكن تبعا لذلك فإذا قام عنصر الاستعجال يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ أي تدبير يراه مناسبا لضمان حق السكن للحاضنة[1].

ثالثا: الطابع الاستعجالي في قضايا السكن المؤقت

يعتبر السكن من الضروريات الاساسية التي لا يمكن الاستغناء عنه فبمجرد نشوب خلاف بين الزوجين تغادر الزوجة مسكن الزوجية سواء بإرادتها المنفردة او بطرد الزوج لها و ليس لها مسكن تلجا اليه فقد نصت المادة72ق.أ.ج على ما يلي "في حالة الطلاق يجب على الاب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و ان تعذر دلك فعليه دفع بدل الايجار و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن" فنظرا لطول دعوى الطلاق والتي تتخللها إجراءات الصلح التي تأخذ وقت طويل فان من الممكن ان تهجر الزوجة مقر الزوجية وتحتاج إلى سكن تأوي اليه مع اولادها فترة طلبها للحكم بالطلاق او التطليق و لا سبيل لدلك إلا اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر على عريضة مستعجل للحصول على هدا المسكن الى حين الفصل في موضوع النزاع الذي هو

1 محمد ابراهيمي ،القضاء المستعجل، القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة ،ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006/2005، رقم النشر 4024847، رقم ر د م ك(i s b n) 7 ، 9960-0979 رقم الإيداع القانوني 2006/ 1440.

إنهاءالرابطة الزوجية وعلى الزوجة أن تقدم طلبا في شكل عريضة مسببة و موقعة الى كتابة الضبط بالمحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها مقر الزوجية[1]

-ونصت المادة61 من ق.ا.ج على انه "لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها او وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق " فيهم من خلال هدا النص ان بقاء الزوجة بمسكن الزوجية حق من حقوقها فادا تعسف زوجها وقام بطردها و لم يكن لها و لي يقبل ايوائها او لم يكن لها مسكن اخر و خاصة ادا كانت حاضنة فهنا يمكن للزوجة الالتجاء الى قاضي الامور المستعجلة لاستصدار امر بإرجاعها الى مسكن الزوجية الى حين الفصل في الموضوع[2] وفى حالة رفض الزوج يحق لها المطالبة بتوفير سكن ملائم أو دفع بدل إيجار لإيجار مسكن عن طريق الاستعجال ، فحالة الاستعجال تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة و سريعة وهذا ما نصت عليه المادة 57-مكرار ق.أ.ج "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة و الزيارة و السكن "

1 صورية حدادو و مرفت حدادو، المرجع السابق ،ص25.

2 بلعيد عائشة،حالات الاستعجال في قضايا شؤون الاسرة، مدكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، س،2020/2019 ،ص21.

المبحث الثاني: قضايا الاستعجال في النيابة الشرعية والميراث

لقد أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بالفئات الضعيفة والعاجزة ومنها فئة القصر حيت وفرة لهم العناية اللازمة لرعاية شؤونهم ومصالحهم وتوليها إلى أن يبلغوا سن الرشد ويصبحوا قادرين على تولى شؤونهم بمفردهم وحرصا على السير الحسن لهذا النظام تدخل المشرع المشرع الجزائري وتناول أحكام النيابة الشرعية ضمن مواد قانون الأسرة ودلك من المادة 81 الى المادة 125 منه أما حق الميراث فهو حق مذكورفي القران الكريم ويثبتللورثة بعد موت المورث حقيقة أو حكما وقد نظم المشرع الميراثفي المواد 126الى 183 من قانون الأسرة لدا سنتطرق الى النيابة الشرعية وحالات الاستعجال المقررة بشأنها ضمن المطلب الأول وكدا حالات الاستعجال في الميراث ضمن المطلب الثاني .

المطلب الأول: قضايا الاستعجالفي النيابة الشرعية

الأصل في الإنسان أن يقوم بتدبير شؤونه بنفسه إلا أنه أحيانا يحتاج الى من ينوب عنه ويقوم بتولي أموره، سواء بسبب صغر السن أو نقصان الأهلية، فالقاصر أوناقص الأهلية يعتبر عاجزا عن تولي شؤونه، وعن ممارسة التصرفات القانونية، ويمنع عليه التصرف في أمواله خوفا من الخسارة أو الاستغلال، لدلك لابد من ضوابط تحد من تصرفاته، وقد وضع المشرع الجزائري طريق من أجل حماية القاصر فيذاته وماله ،بفرض نظام النيابة الشرعية، والنيابة الشرعية إما ولاية أو وصاية أو تقديم،بحيث يقوم النائب

الشرعي بتولي شؤون القاصر وإدارة أمواله وحمايتها لدلك سنتناول ضمن هدا المطلب الولاية وما يتخذبشأنها من تدابير استعجالية ضمن الفرع الأول أما الفرع الثاني فيتم تخصيصه للوصاية أما التقديم فلا ضرورة للحديث عنه طالما أنه والوصي لهما نفس الأحكام .

الفرع الأول: قضايا الاستعجالفي الولاية

نظم المشرع الجزائري الولاية وبين أحكامها الموضوعية في المواد من 87الى غاية المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري، أما تطبيقاتها الإجرائية فقد نظمها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنها المنازعات التي تتار بشأنها والتي تستوجب تدخل القضاء الاستعجالي،وقبل الحديث عن حالات الاستعجال في الولاية ينبغي تعريف الولاية وبيان أقسامها

أولا: تعريف الولاية:

1-**تعريف الولاية لغة:** الولاية بكسر الواو وفتحها تعني " القدرة والتصرف والتدبير يقال هم على ولاية أي مجتمعون في النصرة "[1]

1 مودع محمد أمين ، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة لونيسي علي، البليدة ،،الجزائر ، مج 05 ،ع 1، الصفحة 51.

2-**تعريف الولاية اصطلاحا:**يقصد بالولاية في الاصطلاح فيقصد بها "سلطة يقررها القانون لشخص معين، لأجل مباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص أخر غير كامل الأهلية".[1]

كما عرفها البعض بأنها "الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإجازة والرهن وغيرها "[2]

3- تعريف الولاية في قانون الأسرة الجزائري: الولاية من الناحية القانونية فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 87 من قانون الأسرة بنصها " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا،وفى حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد،وفى حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسنده له حضانة الأولاد ".

فمن خلال نص المادة فالمشرع لم يعرف الولاية إلا أنه يفهم من مضمونها ومن خلال التعاريف السابقة، أنها صفة يضفيها القانون على شخص معين يكون له بموجبها سلطة على الغير في نفسه وماله وهى بموجب نص المادة نيابة يمارسها الأب على أولاده

1 باربارة عبد الرحمان " شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بغدادي للنشر تعاونية التضامن فيلا رقم 19، باش جراج، الجزائر ، ط 4 ، س 2013،ص 354 .

2 سعيداني عبد النور، الإستعجال فى مسائل الأحوال الشخصية، مدكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،قسم الحقوق ،س 2018-2019، ص 78.

القصر،حال قيام الرابطة الزوجية أو الأم عند غياب الأب أو حصول مانع له، أما في حالة انقضاء العلاقة الزوجية فإن الولاية تمنح للشخص الدى أسندت له حضانة الأبناء .

ثانيا: أنواع الولاية: من خلال التعاريف السابقة يمكن القول أن الولاية باعتبار موضوعها تنقسم الى:

1-**الولاية على النفس:** الولاية على النفس هي الإشراف والقيام على مصالح المولى عليه فيما يختص بنفسه، مند ولادته والى غاية بلوغه وتزويجه، وهى تشمل ولاية الحفظ والرعاية وتسمى بالحضانة وولاية التربية والتأديب والتهذيب وولاية التزويج .

2-الولاية على المال: أما الولاية على المال فهي تشمل كل ما يتصل بأموال المولى عليه بحيث يقوم الولي بالإشراف على رعايتها والمحافظة عليها واستغلالها والمتاجرة فيها بالأوجه المشروعة، بما يعود بالنفع على القاصر، أو بمعنى أخر فإن الولاية على المال هى "تلك السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود بمال المولى عليه من البيع والشراء والإجازة والرهن وغيرها ".[1]

1 باكري صونية وعيساني نسرين ، المرجع السابق، ص 59 .

ثالثا: الطابع الاستعجالي في قضايا الولاية

نصت المادة 453 من ق.إ.م .إ.ج على " يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الولدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل يهمه الأمر بدعوى إستعجالية"

كما نصت المادة 88من ق .أ.ج على "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية .

1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

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

من خلال المواد السابقة يتضح أن حالات الاستعجالالتي تبرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي المقرر في الولاية، تكون في حالة إنهاء ممارسة الولاية أو سحبها المؤقت عن الولي ومن بين حالات الإنهاء أو السحب المؤقت عجز الولي عقليا أو جسديا ،التقصير في

أداء مهامه كأن يترك أموال القاصر للغير لوضع اليد عليها بدون وجه حق، ويقدم طلب إنهاء الولاية أو سحبها المؤقت من طرف الولي أو من يليه في المرتبة وهى الأم أو النيابة العامة، أو من طرف كل شخص متى كانت له أسباب توجب دلك أمام قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة التي يوجد بها مكان ممارسة الولاية، وذلك بموجب دعوى حسب القواعد المقررة لرفع الدعاوي الإستعجالية، وهدا وفقا لنص المادة 458 / 1 من ق .إ.م.إ.ج حيث تنص على " تقدم الطلبات المشار إليها في المادة 453 حسب القواعد المقررة لرفع الدعاوى الاستعجالية وذلك أمام محكمة مقر ممارسة الولاية ..."وتبعا لهدا فإذا تقرر إسقاط الولاية هنا نكون أمام حالة شغور، وهى عدم وجود ولي ولا يمكن ترك القاصر بدون وليا لأن هذا يضر بمصالحه ووفقا لنص المادة 460من ق.إ.م.إ.ج فإنه في حالة إسقاط الولاية أو سحبها المؤقت يمكن للقاضي أن يتخذ وبموجب أمر استعجالي أي تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية بما فيه إسناد الحضانة مؤقتا لأحد الوالدين، وإن تعذر دلك تسند لأحد الأشخاص المبينين في ق.أ.ج على أن هده التدابير يمكن أن تكون محل تعديل متى كانت مصلحة القاصر تقتضى دلك ،هذا ويمكن إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا بطلب من والد القاصر المسقطة عنه ولايته، وهذا حسب نص المادة 461 من ق.إ.م..إ.جوالتي نصها " يجوز للقاضي إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا بطلب من والد القاصر المسقطة عنه ولايته " أما عن كيفية تقديم الطلب فيقدم بنفس الأوضاع الدى قدم بشأنهاطلب الإنهاء

أو السحب المؤقت للولاية وهدا ما نصت عليه المادة 462 من ق.إ.م.إ.ج بقولها "يقدم الطلب المشار إليه في المادة 461 الى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية " والمادة 463 الفقرة الأخيرة من نفس القانون والذي نصها "... يكون الأمر الفاصل في الطلب قابلا للاستئناف حسب الأوضاع المحددة في المادة 456 أعلاه ".

أما حالات الاستعجال المتعلقة بأموال القاصر والدى تقتضي اللجوء الى القضاء المستعجل تكون في حالة ما إدا أراد الولي التصرف في أموال القاصر، بأي شكل من أشكال التصرفات المحددة في المادة 88من ق.أ.ج المشار إليها أعلاه فإذا أراد الولي القيام بأي تصرف من هده التصرفات، والذي كلها دائرة بين النفع والضرر عليه استئذان القاضي، هدا الإذن الذي يعتبر ضروري لإتمام التصرف تحت طائلة البطلان وقيام مسؤولية النائب الشرعي الدى تصرف من دونه أو خارج الحدود المرسومة فيه، ويفقد صفة النيابة،واشتراطالإذن ليس الغرض منه تقييد سلطة الولي بقدر ما هو تدبير احترازي وإجراء وقائي لحفظ مصالح ناقصي وعديمي الأهلية "[1]

ويقدم الإذن بموجب طلب من طرف الولي الدى يريد القيام بالتصرف أمام قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة الدى يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر طبقا لنص المادة 464 من ق .إ.م .إ.ج التي تنص على " يؤول الاختصاص

1 بن عزيزة حنان ،إشكالية تجاوز الولي حدود سلطته على أموال القاصر فى ضل قصور الإجراءات القانونية ، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان،ص 225.

الإقليمي الى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر" هذا الإذن الذي يفصل فيه القاضي بموجب أمر على عريضة، وفقا لنص المادة 479 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة " هدا ويجب على القاضي عند منح هذا الإذنإلى الولي مراعاة معيارين وهما حالتيالضرورة والمصلحة وفقا لما ورد في المادة 89 من ق.أ.ج الدى نصت على أنه "على القاضي أن يراعي فيالإذن حالة الضرورة والمصلحة..."[1]

ومن التطبيقات القضائية الدى جرى عليها العمل على مستوى المحاكم فيما يخص الإذن السبق في التصرف في أموال القاصر الأمر الصادر عن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة تمالوس بتاريخ 23-5-2021 تحت رقم14-21 والذي منح بموجبه إذن لمقدم الطلب للتصرف بالبيع في مناب القاصر في الشاحنة المملوكة لوالده المتوفي"[2]

1 للتفصيل في معياري الإذن أنظر :عقيلة بلقاسم وأحمد رباحي ، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري ، مجلة القانون والمجتمع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الشلف ، مج 08 ، ع 2، س 2020، ص 194.

2 أنظر: الملحق رقم 03.

الفرع الثاني: قضايا الاستعجال في الوصاية

تعتبر الوصاية نظام من أنظمة النيابة الشرعية، يعمل على حماية أموال القاصر، وقد نضم أحكامها المشرع الجزائري في المواد من 92 الى 98 من ق.أ.ج ولها نفس وضيفة الولاية وتأتي في المرتبة الثانية، حيت تحل إرادة الوصي محل إرادة القاصر في تولى ورعاية شؤونه، إلا أنها تختلف عن الولاية من حيت أن هده الأخيرة إلزامية ويستمد فيها الولي صفته من القانون مباشرة، أما الوصاية فهي اختياريةإذ يمكن للوصي قبول هده الوصاية أو رفضها كما أنها شخصية لا تنتقل إلىالورثة، وقبل الحديث عن حالات الاستعجال المقررة في قضايا الوصاية سنتطرق الى تعريف هدا النظام وأنواعه.

أولا: تعريف الوصاية

1-تعريف الوصاية لغة : جاءت من "وصى فلانا أي أوصاه وجعله وصيا على ماله وعياله بعد موته أو عهد إليه، ووصى فلانا بالشيء أوصاه به وفرضه عليه، والوصي هو من يكلف شرعا بالقيام على شؤون غير الراشدين أو القاصرين بعد موت عائلهم، أما الوصاية فيقصد بها الولاية على القاصر أو من يقوم على شؤون القاصر، أو هو نظام قانوني لحماية القصر"[1].

1 أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري ،المجلة الدولية للبحوت القانونية والسياسية ، محكمة إستئناف منطقة دهوك، كوردستان ،العراق ،مج 4، ع 2، س 2020، ص 161.

2-**تعريف الوصاية اصطلاحا:** أما الوصاية اصطلاحا فقد عرفها بعض الفقهاء على أنها "نوع من أنواع النيابة وتسمي بالولاية أو المكتسبة وهى التي تكون بتسليط من الغير فيكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه سواء كان واليا خاصا كالأب أو الجد أو عاما كالقاضي " كما عرفها البعض بأنها " نظام لرعاية أموال القاصر فهي شبيهة بنظام الولاية فكلاهما يحمي أموال القاصر غير أوالولاية لا تكون إلا للأب والجد وأساسها القرابة،فإذا توفيا استحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأخذ بالوصاية ودلك بتعيين وصي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا "[1]

كما عرفها البعض بأنها"تعهد الولي أتناء حياته بإنابة غيره للقيام بعد موته بأمر العاجز لناقصي الأهلية أو فاقديها بسبب صغر أو جنون أو عته أو سفه ...إلخ عن طريق الرعاية والحفظ في النفس أو المال أو فيهما معا "[2]

3- تعريف الوصاية في قانون الأسرة الجزائري: بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة المنظمة للوصاية فإن المشرع لم ينص على تعريف الوصاية،واكتفىبذكر الوصي المختار من الأب والجد والوصي المعين من القاضي أي المقدم، عكس بعض التشريعات العربية ومنها

1جعرون عبد الرزاق ومحجوبي حسان ، النيابة الشرعية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور،الجلفة ،س 2019-2020 ، 24الى 25.

2 أمال رواق، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أسرة ، الولاية النيابية وأحكامها الوصاية وأحكامها التقديم وأحكامه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ، جامعة سكيكدة ، س2020-2021،ص 1.

التشريع العراقي حيت جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة 75منه على أنها " إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى بعد وفاته " "[1]

من خلال التعاريف السابقة وما نصت عليه المادة 92 من ق.أ.ج يستشف أن التعريف القانوني للوصاية هو نفسه تعريف الولاية إلا أن الوصي يكون في حالة انعدام الولي، مما أجيز له الإنابة فيه فهي عبارة عن "سلطة نيابية على مال القاصر لحفظه وإدارته واستثماره"[2]

ثانيا: أنواع الأوصياء: يتنوع الأوصياء بحسب الحالة الذي يكون عليها الوصي، بالنظر إلى طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتقه، أو بالنظر إلى المدة الدى عين من أجلها،أو بالنظر الى السلطة أو المصدر الدى يستمد منه سلطاته بالاختيار أو التعيين، وهدا ما يطلق عليه الوصي المختار والوصي المعين فالوصي المختار هو من يعينه الأب أو الجد اما الوصي المعين ويطلق عليه وصي القاضي ويقصد به الشخص الذي يشرف القاضي على تعيينه وهناك الوصي الخاص والوصي المؤقت ووصي الخصومة، وهناك الوصي الواحد والوصي المتعدد[3].

1جعرون عبد الرزاق ومحجوبي حسان، ص 24إلى 25.

2أمال رواق ، مرجع سابق ، ص1.

3 للمزيد من التفصيل في أنواع الأوصياء: أنظر: أمال رواق، المرجع نفسه، ص5إلى7.

ثالثا: الطابع الاستعجاليفي قضايا الوصاية

تنص المادة 94 من ق.أ.ج على " يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتهاأو رفضها " ويقدم طلب تثبيت الوصاية أو رفضها من قبل الوصي أوممثل النيابة العامة أو القاصر الدى بلغ سن التمييز حسب نص المادة 472 من ق.إ.م.إ.ج ويثبت القاضي الوصاية بموجب أمر ولائي وفى حالة رفض الوصاية يعين مقدما طبقا لنص المادة 471 من ق.إ.م.إ.ج والدى حددت كيفية تعيين المقدم وذلك بموجب أمر ولائي هذا وأن جميع المنازعات المتعلقة بتعيين الوصي تعرض على القضاء الاستعجالي ويفصل فيها بموجب أمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن وفقا لما نصت عليه المادة 472 الفقرة الأخيرة من ق.إ.م.إ.ج حيث جاء فيها"...يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن".

كما أن للقاضي أن يتخذ جميع الإجراءات الموقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي، متى تبت له وجود تقصير من طرف الوصي في أداء مهامه وفقا لما قررته المادة 473من ق.إ.م.إ.جوالتي نصها "إدا قصر الولي أو الوصي أو المقدم فيأداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي ".

هذا وتنص المادة 95من ق.أ.ج على أن " للوصي نفس سلطات الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد –88–89–90 – من هدا القانون " وتبعا لنص المادة فإن الوصي في حال التصرف في أموال القاصر بأي شكل من أشكال التصرفات المحددة في المادة 88من ق.أ.ج المشار إليها أعلاه عليه استئذان القاضي عن طريق الاستعجال ويتم الفصل فيه بموجب أمر على عريضة وفقا لما تما شرحه أعلاه هدا الإذن الذي يعتبر ضروري لإتمام التصرف تحت طائلة البطلان وقيام مسؤولية النائب الشرعي الدى تصرف من دونه أو خارج الحدود المرسومة فيه ويفقد صفة النيابة ."[1]

المطلب الثاني: الاستعجال في قضايا الميراث

تعتبر التركة من المواضيع ذات الأهمية في قانون الأسرة وهذا لارتباطها بعلم المواريث بلهي موضوعه الذي يبحث فيه ، لأنه لولا وجود التركة لما كان توريث ولا مورث ، فالتركة هي مجموع ما يتركه الميت من حقوق مالية باختلافأنواعها أو أموال بعد سداد الديون، فنظرالأهمية التركة التي يتركها المتوفى واعتبارها من المسائل التي تثير جدلا ،سعى المشرع الجزائري على الحفاظ عليها من خلال إعطاء صلاحيات لقاضي شؤون الأسرة مثله مثل قاضي الاستعجال للنظر في المسائل التي لا تحتمل التأخير والتأجيل في المسائل المتعلقة

1 أنظر: حالات الإستعجال في الولاية ، ص 44 الى47.

بالميراث للحفاظ على حقوق الورثة وخوفا من المساس بالتركة أو إهدارها أو الإنقاص من قيمتها.

ومنه تناولنافي هذا المطلب قضايا الاستعجال في الميراث ،من خلال تعريف التركة (الفرع الأول) الحقوق المتعلقة بها كفرع ثاني .

الفرع الأول: تعريف التركة

1-**تعريف التركة لغة:** التركة في اللغة كل ما يتركه الشخص بعد موته ، وتركة الميت ما يتركه من الميراث ، أي ثرائه المتروك فهي مصدر بمعنى اسم مفعول أي متروك[1] ومنه قوله تعالى: "إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين " [2] و قوله تعالى " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، و للنساء نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون "[3]، وقوله عليه الصلاة والسلام " من ترك مالا فهو لورثته[4] .

1 بلحاج العربي، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد (مع التعديلات) و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009 ، ط 1 ، ص 56 .

2سورة البقرة ،الآية 180 .

3سورة النساء ، الآية 7 .

4 رواه البخاري و مسلم و ابن ماجة و النسائي و البيهقي و أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أنظر: رواه الغليل ج 5 ص 258 و هو حديث صحيح متفق عليه .

- و التركة في اللغة مشتقة من الترك و هو التخلية ، يقال ترك الشيء إذ تخلى و انفصل عنه و منه قوله تعالى " وتركتم ما خولناكم وراء ظهوركم "[1] ، وهي ما يتركه الميت من ميراث.
- والتركات جمع وهي ما يخلفه الميت من أموال وحقوق مالية بعد سداد الديون .

2-تعريف التركة اصطلاحا: التركة في الإصطلاح الفقهي فتطلق كلمة التركة على الميراث ولها معنيين عام وخاص .

- المعنى العام: تطلق على ما تركه الميت من مال كاف كان ملكا لهأو حق مالي،أو شبه مالي كان ثابتا له، وعلى ذلك فإنه يدخل في التركة ما يتعلق به حق الدائنين أو الموصى لهم أو الوارثين .
- المعنى الخاص: التركة هي ما يتركه الميت من مال أو حق مالي خالص بعد سداد ما عليه من ديون وتنفيذ ما صدر عنه من وصايا.[2]
- كما تعرف أيضا " ما يتركه الميت بعد وفاته من مال أو متاع سواء كان منقولا أو عقارا خاليا من حقوق الغير.[3]

1 سورة الأنعام، الآية 94.

2 بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 57 .

3 العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، س 2014 ، ص 221 .

أما مشتملات التركة: تشمل التركة على الأموال العقارية والمنقولة للوارث وكذا الحقوق المالية المحصنة وهي التي تتعلق بالديون على المدينين والحقوق العينية كحق التعلي والارتفاق لكونها تابعة للعقار فإنها تعتبر حقوق مالية، أما بالنسبة للحقوق الشخصية كحق الشخص في الوظيفة والحضانة على الصغير و الوكالة فهي دائما باتفاق الفقهاء لا تورثإذ أنها تتعلق بالشخص أي لاصقة به.

ثانيا: الحقوق المتعلقة بالتركة :

الحقوق جمع حق وهو الثابت الذي لا يجوز إنكاره والحقوق المتعلقة بالتركة اختلف الفقهاء في تعدادها فذهب المالكية والحنفية والشافعية إلى أنها ستة[1].

1- الحقوق المتعلقة بعين التركة .

2- تجهيز الميت وتكفينه .

3- الديون المطلقة(حق الدائنين العاديين).

4- الوصية النافذة بالثلث أو أقل منهأو أكثر إنأجازهالورثة.

5- حق الورثة .

6- بيت المال .

1 بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 63 الى 64.

هذه بصفة عامة هي الحقوق المتعلقة بالتركة ،إلا أن الفقهاء اتفقوا على تقديم الحقوق الثلاثة منها حقوق الورثة" لا تركةإلا بعد سداد الديون أي لا حق في تركة الميت إلا بعد أداء التجهيز و أداء الديون.

– المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور في المادة 180 ق.أ.ج والتي تنص على ما يلي " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1– مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع .

2– الديونالثابتة في ذمة المتوفي.

3– الوصية .

–فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإذا لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة.

– وهو ما ذهب إلية بعض المالكية،فقد نص ابنأبي زيد القيرواني في كتابة الرسالة " على أنه يبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية، ثم الميراث وهو على ظاهره يجعل تجهيز الميت وتكفينه بالمعروف

مقدما على سائر الديون وهو موقف موافق لمذهب الحنابلة في هذه المسألة الذين قالو بتقديم نفقات تجهيز الميت على سائر الحقوق الأخرى.[1]

وقد سارت المحكمة على هدا الترتيب في قرارها المؤرخ في 1993/11/22 ملف رقم 102567 إذ قضت بأنه يؤخذ من التركة مصاريف تجهيز الميت بالقدر المشروع ، ديون الميت،الوصية الصحيحة النافذةتم المواريث بحسب ترتيبها في القانون"[2] ولما كان من الثابتفي قضية الحال قضاة الموضوع ألزموا ورثة (ب.م) بدفع الديون ومنها التعويضات المحكوم بها رغم أنها لم تأخذ على مسؤولياتهم وذممهم فإن قرارهم خالف بدلك القاعدة التي تنص على أن الديون الثابتةتؤخذ من التركة حسب الترتيب المشار إليه أعلاه وجاء خاليا من كل سند قانوني مما يستوجب نقضه"[3].

نستنتج مما سبق تقديم نفقات تجهيز الميت بالمعروف على سائر الحقوق الأخرى وأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون الثابتةفي ذمة المتوفيوتنفيذ الوصاية الصحيحة النافدة وهدا ما

1 بلحاج العربي ، مرجع سابق ،ص 65.

2 أنظر: المادة 180 من ق أ.ج.

3 المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قراررقم، مؤرخ فى 22-12-1993 المجلة القضائية للمحكمة العليا ،س 1994، ع 3، ص 22.

استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا"[1] وإذا لم يوجد ورثة للمالك ألت التركة الى الخزينة العامة هدا لأنها شاغرة .

الفرع الثاني : الإجراءات التحفظية المتعلقة بالتركة

تنص المادة 499 من ق .إ.م.إ .ج على ما يلي " يجوز للقاضي شؤون الأسرة عن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية لاسيما الأمر بوضع الأختام،أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفي إلى غاية تصفية التركة " كما تنص المادة 183 من ق إ .م .إ.ج على ما يلي "يجب أن تتبع الاجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها " يفهم من نص المادتين أن قاضي شؤون الأسرة بإمكانه ان يتخذ إجراءات تحفظية مؤقتة وهذا لحماية التركة عن طريق الاستعجال مثل وضع الأختام وتعين حارس قضائي حتى يتم الفصل في تقسيم التركة.

إن التدبير التحفظي في بداية الأمر بوضع الاختام كان من صلاحيات رئيس المحكمة وبصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أصبح من صلاحيات رئيس قسم شؤون الأسرة.

1 المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 149600، مؤرخ في 10-12-1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، س1997، ص 64 .

أولا: وضع الأختام:

يعتبر وضع الأختام من الإجراءات التحفظية و الوقائية التي يلجأ إليها للمحافظة على الأموال و الممتلكات خشية تبديدها او التصرف فيها فأي شخص له مصلحة أن يطلب وضع الأختام على التركة التي خلفها المتوفي وما عليه إلا إثبات المصلحة في وضعها.[1]

يتم وضع الختام بناءا على أمر استعجالي من القاضي و الحالات التي تبرر وضع الأختام مستقر عليها فقها و قانونا هي:

1-حالة الوفاة: تنص المادة 126 ق .أ.ج على " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي "يجوز للورثة أو الموصي إليهم أو من له الحقوق على التركة كدائنين او الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفي ،أو كل من له مصلحة وكذلك النيابة العامة باعتبارها طرفا في الدعوة في حال غياب الزوج أو الورثة ، الطلب من القاضي الاستعجالي بوضع الأختام على تركة المتوفي من أجل حمايتها من الضياع وخوفا من تصرف أحد الورثة فيها أو أخذها فيستجيب قاضي الأمور المستعجلة له إدا تحقق له

1 معوض عبد التواب ،قضايا الأمور المستعجلة وقضايا التنفيذ، منشأة المعارف الإسكندرية ، س 1995، ط 1 ، ص16 إلى17 .

شرطي اختصاصه وهما الاستعجال وعم المساس بأصل الحق كما يختص كدالك برفع الأختام عند زوال السبب الذي أدى إلى وضعها[1].

2-حالة الغياب: يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب أمام القضاء المستعجل إدا توفرت حالة الاستعجال الأمر بوضع الأختام بصفة مؤقتة على المستندات و المنقولات المملوكة للغائب من اجل المحافظة عليها من الضياع إلى غاية تعيين مقدم لتسيير تلك الأموال.[2]

3- حالة الحجر: لقد أوردة المشرع الجزائري الحجر في قانون الأسرة في الفصل الخامس ونصت عليه المواد من 101 إلى 108 من ق. أ.ج ، إذ نصت المادة 101 من ق. أ. ج "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيح أو ثأرت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه " أي إدا بلغ شخص سن الرشد وكان غير متمتعا بقواه العقلية وحصل له مانع قانوني يمنعه من ممارسة حقوقه فلا يكون راشدا طبقا للمادة 40 ق. م .ج التي حددت سن الرشد القانوني.[3]

و من تم يحجر على الشخص فيمنع من التصرف في أمواله وهدالوجود عارض من عوارض الأهلية يصيبه في عقله و تعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة قبل وبعد الحكم بالحجر إدا كانت أسباب الحجر ظاهرة عليه وقت القيام بالتصرف وهدا ما بينته المادة 107 ق .أ.ج "

1ساعد سعود كميلية، نطاق القضاء الإستعجالي في مجال الأحوال الشخصية مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة ، ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعو محمد خيضر ، بسكرة ،س2015 ، ص 24 .،

2معوض عبد التواب مرجع سابق، ص52 .

3أنظر : المادة 40 من الأمر 75 – 58، المتضمن القانون المدني ،المعدل والتمم.

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة وعند توفر عنصر الاستعجال الحكم بوضع الأختام على محلات و ممتلكات المحجور عليه بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة في دلك أو من النيابة العامة .

ثانيا: الحراسة القضائية:

1- تعريف الحراسة القضائية:وهي وضع المال بحكم القضاء في يد شخص أمين عندما يقوم نزاع في شأنه أو يكون الحق فيه غير ثابت ليتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته لحساب جميع أصحاب الشأن ورده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه رضاء أو قضاء وسوى كان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا ، فإدا رأى القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة أن الحراسة ضرورية للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن و مصالحهم فأنه يعهد للحارس بمنقول أو عقار أو مجموع من المال لحفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه[1]

- والحراسة القضائية من حيث المبدأ القانوني يعود للاختصاص للأمر بها لقاضي الاستعجال وهذا ما نصت عليه المادة 299 ق أ ج م أ " في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق في الحراسة القضائية ".

1 بوقندورة سليمان الدعاوى، الاستعجالية في النظام القضائي العادي مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ، دار الألمعية للنشر و التوزيع ، قسنطينة ، الجزائر ، ط1، س 2014 ،ص53 .

– أما من حيث الموضوع فإن الحراسة القضائية نظمها القانون المدني الجزائري[1]بموجب الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم في المواد من 602 إلى 611 وقسمها إلى:

2– أنواع الحراسة القضائية

–حراسةاتفاقية: وهي إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص أخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص صاحب الحق.

– **الحراسة القضائية:** وهي ما تم شرحها أعلاه.

ثالثا: الطابع الاستعجالي في قضايا الحراسة القضائية

الحراسة القضائية لها اهمية كبيرة في المحافظة على المال من السرقة و الضياع و هذا لوجود نزاع بغية ان يسخر احد الورثة المال حسب هواه فهنا يوجد خطر عاجل يستوجب اتخاذ اجراءات وتدابير استعجالية لازمة بما ان اللجوء إلي طلب الحراسة القضائية كإجراء وقتي و تحفظي بتعيين حارس قضائي من اجل حفظ المال و ادارته و يعين طبقا للحالات التي ذكرتها المادة603 من ق.م .ج و هي:

1–عند وجود شيء متنازع فيه.

1الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 .الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

2-إذا كان صاحب المصلحة في منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه.

3- على الأموال المشتركة في حالة شغورأو قيام نزاع بين الشركاء إذا تبتن ان الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق دوي الشأن.[1]

4- ويعين الحارس القضائي في المسائل المتعلقة بالتركة في ظل وجود نزاع حول مقدار التركة فتطلب الحراسة القضائية عن طريق الاستعجال و لتعيين الحارس القضائي لابد من الشروط الآتية:

-ان يكون هناك استعجال او خطر عاجل.

-عدم المساس بأصل الحق.

-ان يكون هناك مال قام عليه نزاع جدي.

-ان يكون لرافع الدعوى مصلحة في وضع هدا المال تحت الحراسة القضائية.

-ان يكون هناك خطر من بقاء المال تحت يد حائزه.[2]

1 الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، س20001، ص 34.

2 الغوثي بن ملحة ،المرجع نفسه، ص35.

الفصل الثاني: ماهية الاستعجال في المسائل الأسرية

المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وأهميته

المطلب الثاني: خصائص وشروط القضاء الاستعجالي

المبحث الثاني: إجراءات الاستعجال في المسائل الأسرية

المطلب الأول: الجهة المختصة بالنظر في الاستعجال في المسائل الأسرية

المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الاستعجالي

تمهيد:

هناك مسائل لا تحتمل بطبيعتها وعلى ضوء الظروف الملابسة لها التأخير، الأمر الذي يفرض معه اتخاذ تدابير مستعجلة بشأنها وضرورة إسعاف الخصوم بتدابير وقتية سريعة، حتى لا تهضم مصالحهم إذا ما سلكوا بشأنها طريق القضاء العادي بأسلوبه البطيء، وعلى هدا ومراعاة من المشرع لهده المسائل ومنها المتعلقة بالأسرة تم استحداث القضاء الاستعجالي إلى جانب القضاء العادي، يوفر حماية عاجلة ووقتية من ظاهر المستندات ودون التعمق فى أصل الحق الدى يختص بالتعمق والنظر فيه قاضي الموضوع، فحسن سير العدالة تأبى أن يضيع حق أو مصلحة يصعب تداركهما مستقبلا، فالقضاء الاستعجالي يلجأ إليه متى كانت المسألة لا تحتمل الانتظار والتأخير، والأوامر الصادرة عنه تكون واجبة التنفيذ ولو بمسودة الحكم والمسائل الأسرية التي سبق بيانها صورة من الصور التي تقتضي اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الاستعجالفي المواد من 299 الى غاية المادة 305 من ق.إ.م.إ.ج، وعليه فقد قسمنا هدا الفصل الدى جاء تحت عنوان ماهية الاستعجال الى مبحثين حيت نقوم بدارسة مفهوم الاستعجال بتعريفه وبيان أهميته وشروطه وخصائصه من خلال المبحث الأول أما المبحثالثاني فخصصناه لتوضيح إجراءات الاستعجال.

المبحث الأول : مفهوم القضاء الاستعجالي

يعد القضاء المستعجل قضاء وقتي يضفي حماية سريعة ومؤقتة دون الغوص فى أصل الحق، لدلك حباه المشرع بإجراءات سريعة ومبسطة تعكس حقيقة مدلوله والدور الدى من أجله وجد وعليه سيتم من خلال هدا المبحث التطرق الى تعريف القضاء الاستعجالي وأهميته من خلال المطلب الأول، أما خصائصه وشروطه فيتم تناولهما من خلال المطلب التأني .

المطلب الأول:تعريف القضاء الاستعجالي وأهميته

الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي

أولا: تعريف الاستعجال في اللغة: كلمة القضاء المستعجل مركبة من قضاء واستعجال، أما كلمة قضاء فهي من فعل قض – قض وقضاء وقضية:حكم وفصل ويقال:قض عليه بين الخصمين وقض له وقض بكذا فهو قاض (ج) قضاة "[1]

1مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ،المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا ج 2 ،ص 727 .

أما كلمة الاستعجال من عمل "عجلا وعجلة "وهو السرعة خلاف البطء والاستعجال والإعجال والتعجل واحد، بمعنى الإستحثاث وطلب العجلة – استعجل الرجل وأمره أن يعجل في أمر يقال أعجلني فعجلت له وأستعجله طلب عجلته".[1]

ثانيا: تعريف القضاء الاستعجالي قانونا

على الرغم من تنظيم المشرع الجزائري لأحكام وشروط القضاء المستعجل ضمن ق.إ.م.إ الصادر سنة 2008 إلا أنه لم يتطرق الى تعريفه حيت نصت المادة 299 منه على ضرورة توفر عنصر الاستعجال لانعقاداختصاص القضاء المستعجل تاركا المجال الى الفقه من أجل تعريفه"[2]

ثالثا: تعريف القضاءالاستعجالي فقها:

يعرفه بعض الفقه بأنه" صورة من الحماية القضائية لمواجهة خطر التأخير في منح الحماية الموضوعية، والذي يترتب عليه أضرار قابلة للاستنفاد بطبيعتها ويهدف الى حماية عاجلة لمن يبدوا للوهلة الأولى أنه صاحب الحق الظاهر، ويؤدي دوره عن طريق تدابير

1 الرازي محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، تحقيق سعيد محمود عقيل ، طبعة جديدة مشروحة ، دار الجبل ،بيروت ،2020، ص 428إلي 429.

2 أنظر: المادة 299 من القانون رقم 08-09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق أو تؤثر فيه، وتنتهي خصومته بزوال الخطر تلقائيا أو بواسطة تحقيق الحماية الموضوعية".[1]

كما عرفه البعض على أنه " الفصل في المنازعة التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق، وإنما ينص على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين".[2]

كما عرفه البعض بأنه " الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درءه بالسرعة اللازمة، وهدا لا يكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده "[3]

الفرع الثاني: أهمية القضاء الاستعجالي

أولا : القضاء المستعجل يقتضيه حسن سير العدالة

مراعاة من المشرع في أن هناك مسائل لا تحتمل بطبيعتها الانتظار، الأمر الذي يتوجب معه إسعاف الخصوم بإجراءات وقتية سريعة، حتى تصان مصالحهم ولا تضار إذا ما لجأوا بشأنها الى القضاء العادي بإجراءاته البطيئة إلى غاية صدور الحكم، تم الانتظار

1 سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، مصر ، س 2005، ص 950 .

2 نبيل صقر ولوني نصيرة ، الدليل العلمي للمحامي تحرير العرائض الدعاوى الإستعجالية والأوامر الولائية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع –،عين مليلة ، الجزائر ،س2019، ص 77.

3 بوقندورة سليمان ، المرجع السابق ،ص 22.

ثانية إلى أن يصبح الحكم سندا تنفيذيا، فإدا حان وقت التنفيذ بعد سنوات من المطالبة بالحق لم يصادف الحكم محلا لصدوره بعد فوات الأوان، وأصبح هدا الحكم مجرد ورقة تؤكد حقا بات من العسير أن لم نقل من المستحيل الحصول عليه بإعادة الحال إلى كانت عليه، أو يحمي مصلحة له أهدرت وصار من المستحيل تداركها كتلك المتعلقة بالأسرة ومنها النفقة والحضانة المؤقتة، لذلك نظم المشرع وإلى جانب القضاء العادي قضاء مستعجلا، يوفر حماية عاجلة ووقتية إلى أن تفصل المحكمة في أصل النزاع، فمهمة القضاء المستعجل وقتية وقائية شأنه شأن رجل الإسعاف تمليها حسن سير العدالة التي تأبى أن يضيع حقا بسبب بطء إجراءات التقاضي العاديّ"[1]

ثانيا: الحكم الاستعجالي قد ينهي النزاع رغم وقتيته

الأصل أن الأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل لا تحوز سوى حجية مؤقتة، هده الحجية تندثر بصدور حكم حاسم في الموضوع، إلا أنه وفى كثير من الأحيان تؤدي الأحكام المستعجلة إلى إنهاء النزاع، دلك أن الأطراف المتنازعة قد يجدون فى الحكم مؤشرا لمدى سلامة المركز القانوني لكل منهم فيكتفون به تجنبا لمزيد من المصاريف القضائية،وقد

1أحمد السيد صاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، س1994، ص 352إلى 353 .

يخلق الحكم مركزا واقعيا يقعد المحكوم عليه عن الالتجاء الى القضاء العادي ورفع دعوى موضوعية، كما إدا حكم بطرد مستأجر من العين المؤجرة وتسليمها الى المؤجر "[1]

المطلب الثاني:خصائص وشروط القضاء الاستعجالي

الفرع الأول: خصائص القضاء الاستعجالي

أولا: خاصية التأقيت

تتميز الأوامر الصادرة عن القضاء الاستعجال بخاصية التأقيت، باعتبارها تداهم الخطر باتخاذ تدابير وقتية وليس بأحكام موضوعية تحسم النزاع، غير أن خاصية التأقيت للأوامر الإستعجالية لا تعني عدم استمرارها إلا لمدة قصيرة، بل قد تستمر لمدة طويلة مادامت الظروف الدى أوجبت اتخاذها لم يحصل عليها أي تغيير، هدا ويترتب على الطابع المؤقت للأمر الإستعجالي مايلي:

1-عدم جواز الحكم بدفع مبالغ مالية باستثناء الجزاءات المالية والمصاريف القضائية.

2- يمكن تغيير الأمر الإستعجالي في حالة تغير الوقائع ويكون التغيير بموجب أمر استعجالي جديد مثل تعيين حارس قضائي وإنهاء الحراسة القضائية "[2]

1 أحمد السيد صاوى ،مرجع سابق، ص 354الى 355.

2 سعودي زهير ،القضاء الإستعجالي العادي ، مجلة صوت القانون ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله ، تيبازة ،س 2020 ، مج 7 ،ع 1 – ص 698.

ثانيا: خاصية النفاذ المعجل

نصت المادة 303 من ق.إ.م.إ.ج على "لا يمس الأمر الأستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاد بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاد المعجل وفى حالة الاستعجال القصوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله ".

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع لم يعلق تنفيذ الأمر الإستعجالي حتى يصبح نهائيا، هده الخاصية التيلا تتقرر للأحكام العادية إلا بعد تبليغها وانقضاء مواعيد الطعن فيها، فالحكم الإستعجالي مشمول بطبيعته بالنفاد المعجل بكفالة أو بدونها، فالنفاد المعجل للحكم الإستعجالي لصيق به وجودا وعدما ولا حاجة للخصم فى طلبه من الجهة القضائية التيأصدرت الأمر، ولا حاجة للنص عليه في منطوق الأمر، وليس للقاضي أن يتخذ موقفا مخالفا لما أعد له دلك القضاء فيأمر بتعجيل التنفيذ أو يستبعد عنصر النفاد المعجل، فيكون بذلك قد خالف القانون أما أدا أمر به فنكون بصدد مزايدة عن المطلوب وتأكيد لا محل منه".[1]

1بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 288.

ثالثا: خاصية المساعدة

يعد القضاء الإستعجالي قضاء مساعد للقضائي الموضوعي وله علاقة وطيدة معه، فهو يدور معه وجودا وعدما، بمعنى أنه إدا صدر حكم حاسم فى الموضوع يصبح الأمر الإستعجالي كأن لا يكن، فالقضاء الإستعجالي يهدف إلى ضمان الدعوى الموضوعية، فالقضاء المستعجل يمنح الحماية القضائية بغض النظر عن وجود الحق الموضوعي من عدمه، فهو قضاء يقوم على المصلحة المحتملة على وجود الحق، ورغم هدا كثيرا ما تؤدي الأحكام الإستعجالية من الناحية العملية الى إنهاء النزاع، ومن هنا يبرز دور القضاء المستعجل كقضاء مساعد ومخفف للعبء على القضاء العادي ودلك بتقليل كم الدعاوى التي ترفع أمامه "[1]

الفرع الثاني: شروط القضاء الاستعجالي

أولا: شرط الصفة والمصلحة

الدعاوي الإستعجالية مثلها مثل الدعاوى العادية، يشترط لصحة قبولها توفر الشروط الشكلية الواردة في المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج والفرق بينهما أن القضاء الإستعجالي حينما يبحث في شرط الصفة فإنه يكتفي بالتثبت من وجودها من ظاهر المستندات ويترك التعمق في البحث فيها لقاضي الموضوع، أما شرط المصلحة في الدعوى الاستعجالية فهي تعني

1أحمد السيد صاوى، المرجع السابق ،ص 354الى355.

وجود قاعدة قانونية تحمي الحق المتنازع فيه وأن الوقائع تظهر احتمالية هدا الحق وان هدا الحق مهدد بالاعتداء "[1]

أما شرط الأهلية في الدعوى الإستعجالية فهو شرط مستبعد، لأن أهلية التقاضي ليس شرط من الشروط الشكلية لرفع الدعوى بل تعد من شروط صحة المطالبة القضائية،فهي مسألة موضوعية أدخلها المشرع ضمن أحكام الدفع بالبطلان ونصت على هدا الحكم المادة 64 من ق.إ.م.إ.ج ."[2]

هذا وقد اشترط المشرع شرط الإذن إدا تعلق الأمر بقاصرالى جانب شرطي الصفة والمصلحة وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصها "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي ... كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إدا ما اشترطه القانون".

ثانيا: شرط الاستعجال

ويقصد به الخطر الداهم المحيط بالحق المراد حمايته، ولكي يتوجب المحافظة عليه يستوجب اتخاذ تدابير سريعة وفورية لمنع وقوع الضرر المحتمل وقوعه، والذي يصعب أو

1سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 951.

2 للمزيد والتفصيل في شرط الأهلية : أنظر: محمد بشير، تحديت قواعد الاستعجال فى المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة وهران 2 ،الجزائر، س2018، مج 9 ،ع 2، ص 385إلى 391.

يستحيل تداركه مستقبلا في حال عدم اتخاذمثل هده التدابير، وعنصر الاستعجال عنصر متغير يخضع تقديره للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة حسب الحالة المعروضة أمامه، ولا رقابة للمحكمة العليا على دلك غير أن سلطة القاضي في هده الجزئية ليست مطلقة إد يخضع القاضي لهده الرقابة من زاويتين، الأولى الرقابة على التسبيب والثانية الرقابة على سلامة التكييف القانوني الدى توصل إليه القاضي .

وعنصر الإستعجال كشرط موضوعي لاختصاص القضاء الاستعجالي يتعين توفره ليس فقط عند رفع الدعوى، وإنما يتعين أن يستمر طيلة نظرها وحتى الحكم فيها، وإلا انتفت المصلحة منها "[1]

ثالثا: شرط عدم المساس بأصل الحق

قبل الحديث عن هدا الشرط ينبغي تحديد مفهوم الحق، والدى يقصد به موضوع النزاع الدى من أجله ترفع الدعوى من أحد الخصوم أمام القضاء لأجل المطالبة بتقرير الحماية الموضوعية النهائية ودلك برد الاعتداء الواقع على هدا الحق أو المركز القانوني .

ويقصد بشرط عدم المساس بأصل الحق فى الأمور المستعجلة أن لا ينظر القاضي الإستعجالي في موضوع النزاع الذي يعد من صميم اختصاص قاضي الموضوع، ومن هنا لا ينعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة إلا إدا كان الطلب متوقفا على اتخاذ تدابير

1أحمد السيد صاوى، المرجع السابق، ص 358إلى 359.

وقتية لا تمس بأصل الحق، ومضمون هدا الشرط يتمثلفي خاصيتين الأولى أن يكون التدبير المطلوب اتخاذه وقتيا والثانية ألا تكون هده التدابير المطلوب اتخاذها تمس بأصل الحق "[1]

مما سبق ذكره فإن قاضي الاستعجال مقيد أتناء الفصل في النزاع المطرح عليه بالتحقق من توفر شرط الاستعجال وبأن الأمر الدى سيقوم بإصداره لا يمس أصل الحق، وفى هدا نصت المادة 299من ق.إ.م.إ.ج على "في جميع أحوال الاستعجال ..." كما نصت المادة 303 من نفس القانون على " لايمس الأمر الاستعجالي أصل الحق ..." وهو النهج التي سارت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، ومنها القرار رقم 28243 المؤرخ في 21-2-1983 "متى كان من المقرر قانونا أنه في جميع أحوال الاستعجال يرفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى ومن المقرر كدلك أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق فإن الفصل في الدعوى التي تتسم بالجدية وبالاعتماد على تفحص الوثائق المتصلة اتصالا مباشرا بوقائع الدعوى يقتضي التصريح بعد اختصاص قاضى الاستعجال""[2]

1 والي مريم، الإستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مدكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، س 2019-2020، ص 11.

2 حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة، الجزائر، س 2002، ص77.

المبحث الثاني: إجراءات الاستعجال في المسائل الأسرية

عرفنا مما سبق أنه وحتى يتم اللجوء إلى القضاء الأستعجالي يجب توفر شروط كما عرفنا أن للقضاء الاستعجالي خصائص يتميز بها كخاصية التأقيت وشمولية الأحكام الصادرة عنه بالنفاد المعجل وكدا سهولة وبساطة إجراءاته مما ألزم المشرع إخضاعه لقواعد وإجراءات خاصة وعليه سيتم التطرق في هدا المبحث الى الحديث عن الجهة المختصة بنظر الاستعجال في المطلب الأول والدي قمنا بتقسيمه إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول اختصاص قسم شؤون الأسرة بنظر الاستعجال والفرع الثاني تطرقنا فيه إلى كيفية عرض الاستعجال في المادة الأسرية أما المبحث الثاني فقد تحدتنا فيه عن الإجراءات البعدية لصدور الأمر الإستعجالي إذ قسمنا هدا المبحث الى فرعين الفرع الأول تحت عنوان تنفيذ الأوامر الإستعجالية أما الفرع الثاني فقد تحدتنا فيه عن طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية

المطلب الأول:الجهة المختصة بالنظر في الاستعجال في المسائل الأسرية

تعتبر مسألة الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل فى القضايا المعروضة أمامه وفقا لمعياري النوع والموقع الجغرافي، فعنصر الاختصاص يشكل مفتاح كل دعوى ويقع على المتقاضي أن يدرك تمام الإدراك الجهة التى خولها القانون النظر في دعواه نوعيا وإقليميا، إما بموجب القواعد العامة أو

بموجب نصوص خاصة، إذ أن كثيرا من القضايا لا يفصل فى موضوعها وتنتهي بعدم القبول من الناحية الشكلية لعدم اختصاص الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع "[1]

ولقد اهتم المشرع الجزائري ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتنظيم قواعد اختصاص قاضي شؤون الأسرة،وباستقراء تلك المواد يتضح أن المشرع قد أخد بالمفهوم الواسع للاختصاص بإعطاء قاضي شؤون الأسرة اختصاصات لم تكن موجودة من قبل، كتلك المنازعات المتعلقة بالولاية والكفالة وطلبات الترشيد للزواج والتي كانت من اختصاص رئيس المحكمة، إضافة إلى بعض الاختصاصات كتدخله بموجب أمر ولائي فيالقضايا التي تهدف إلى حماية القصر ذات الطابع الإستعجالي وسنوضح مسألة الاختصاص النوعي والمحلي لقسم شؤون الأسرة وفقا لما يلي:

الفرع الأول:اختصاص قاضي شؤون الأسرة بالنظر فى الاستعجال

أولا: الاختصاص النوعي

ويقصد به "ولاية الجهة القضائية على اختلاف دراجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى"[2]

1 بربارة عبد الرحمن ،المرجع السابق ،ص 88.

2 بربارة عبد الرحمن ،المرجع السابق ،ص 82.

وتبعا لهذا فإن موضوع النزاع هو العنصر الأساسي في تحديد الجهة القضائية المختصة، حيت نص المشرع في المادة 32 من ق.إ.م.إ.ج على "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة ".

والاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة يعني تحديد المنازعة التي يعود الفصل فيها إلى هدا القسم، ويختص هدا القسم في القضايا المحددة في قانون الأسرة المعدل والمتمم باعتبار أن هدا القانون موضوعيا، ولكن المشرع ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعد قانون إجرائي إلا أنه ضمنه ضمن مواده بعض المواضيع التى يختص هدا القسم بالفصل فيها،وباستقراء هده المواد الإجرائية المنظمة لقسم شؤون الأسرة نجد أنها عقدت له الاختصاص النوعي في الدعاوى الأتية :

1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

2- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

3- دعاوى إثبات الزواج والنسب.

4- الدعاوى المتعلقة بالكفالة.

5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم"[1]

6- الدعوى المتعلقة بالسهر على حماية مصالح القصر وفقا لنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتبعا لنص المادة 423 من ق .إ.م.إ.ج السالفة الذكر فإن قاضي شؤون الأسرة مختص نوعيا بكل الدعاوى التي حددتها المادة أعلاه، وهدا التعداد غير وراد على سبيل الحصر فقد استعمل المشرع عبارة "على وجه الخصوص " والتي تفيد أن ما ذكره جاء على سبيل المثال باعتبارها أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء، هذا وتدعيما لمبدأ اختصاص القضاة وللسير الحسن للمصالح أناط قانون الإجراءات المدنية والإدارية قضايا الاستعجال الخاصة بأي قسم من أقسام المحكمة إلى رئيس القسم ومنها قسم شؤون الأسرة، إدا خوله النظر في الدعاوى والطلبات ذات الطابع الإستعجالي التي تكون من اختصاصه وهدا ما نصت عليه المادة 425 من ق.إ.م.إ.ج والتي جاء فيها " يمارس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال...".

1أنظر: المادة 423 من ق إ.م .إ.ج.

ومن بين القضايا الدى يفصل فيها عن طريق الاستعجال ما تضمنه المادة 57 مكرر من ق.أ.ج الأسرة وكدا ما تضمنته المادة 453 من ق.إ.م.إ.ج وفقا لما تم توضيحه ضمن الفصل الأول".[1]

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع إلى التقسيم القضائي، ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص، فإن لم يكن له موطن معلوم يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وهدا ما نصت عليه المادة 37 من ق.إ.م.إ.ج والدي جاء فيها " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له ..." .

وبالرجوع الى المواد المحددة لقواعد الاختصاص الإقليمي أمام قسم شؤون الأسرة نجد أن المشرع اعتمدفي تحديد الاختصاص الإقليمي على ضابطين ضابط الموطن الأصلي وضابط الموطن الخاص ولم يأخذ بضابط الموطن إلا في ثلاثة أنواع من الدعاوى، بمعنى

1للمزيد من التفصيل حول الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة وبعض المسائل الإستعجالية ،أنظر ،حمليل صالح وصديقي الأخضر ، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة ،جامعة أدرار ، الجزائر ، ع 28، ص 25 إلي26 وص 37 إلى 42.

أخر أن الاختصاص الإقليمي لقاضي شؤون الأسرة يتحدد حسب معيار طبيعة النزاع، ولم يضع المشرع قاعدة عامة خاصة بكل الحالات وعليه فإن الاختصاص الإقليمي لقاضي شؤون الأسرة يتحدد كالتالي:

1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه.

2- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.

3-في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه.

4- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفى الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.

5-في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.

6- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.

7- في موضوع متاع الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.

8- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.

9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

أما القضايا المتعلقة بالتركات فيؤول الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت له بعض الأملاك خارج اختصاص المحكمة المذكورة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1]

الفرع الثاني: كيفية عرض الاستعجال في المسائل الأسرية

ترفع الدعوى الإستعجالية بغرض اتخاذ تدابير وقتية وسريعة لحماية مصلحة الأطراف إلى غاية الفصل في موضوع النزاع، وقد حدد القانون أشكال رفع الدعوى الإستعجالية التي ترفع إما بموجب عريضة افتتاح دعوى أو بموجب أمر على عريضة أو بموجب دعوى إشكال في التنفيذ.

أولا: عرض الاستعجال وفقا لطريقة عرض الدعوى العادية

ترفع الدعاوى الإستعجالية بعريضة افتتاح دعوى شأنها شأن الدعاوى العادية بعدد من النسخ حسب عدد الأطراف، ويشترط القانون أن تكون موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، مشتملة على البيانات المحددة في المادة 15 من ق.إ.م.إ.ج، وبعد إيداع العريضة بأمانة الضبط يقوم أمين الضبط بقيدها في سجل خاص

1طواهري محمد ،إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، مج 7،ع 1، س 2021،ص 402 إلي 404.

بعد دفع الرسم القضائي من طرف رافعها، ويحدد تاريخ تسجيلها ورقمها وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة، ويسلمها للمدعى بغرض تبليغها للخصم من أجل انعقاد الخصومة".[1]

هذا وتجدر الإشارة الى أن ميعاد الحضور في الدعاوى الإستعجالية يختلف عن الميعاد الواجب مراعاته في الدعاوى العادية والمحددة بنص المادة 16 /2 بعشرين يوما بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة إد يمكن أن يقلص هدا الأجل الى أربع وعشرون ساعة في الدعاوى الإستعجالية ويجوز في حالة الضرورة القصوى تخفيضه ليكون من ساعة إلي ساعة "[2]

ثانيا: عرض الاستعجال عن طريق طلب استصدار أمر على عريضة

الأوامر على عرائض هي قرارات يتخذها قاضى الأمور الوقتية في غرفة المشورة بناءا على عريضة يقدمها له صاحب الشأن في غيبة الطرف الأخر ودون تسبيب،لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي في مسألة ما، سواء أتناء خصومة قائمة أو بعد صدور الحكم فيها أو بدون خصومة، ودلك في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة والمباغتة دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه"[3] كما عرفها البعض بأنها" تدابير يتخذها قاضي الأمور الوقتية بناءا على أوامر يصدرها بما له من سلطة ولائية على الطلبات التي يتقدم بها دوي الشأن في

1 أنظر: المواد 14-15-16 من ق.إ.م.إ.ج .

2 نبيل صقرولوني نصيرة ، المرجع السابق،ص 86.

3 سيد أحمد محمود ، المرجع السابق ، ص 968 إلي 970 .

صورة عرائض هده الأوامر لا تحسم النزاع وإنما تكون في شكل تدابير للمحافظة على الحق أو ضماناته قبل أو بعد النزاع القضائي".[1]

من خلال التعرفين السابقين نستخلص أن الأوامر على العرائض هي طلبات تقدم من دوي الشأن بعد دفع الرسوم القضائية في صورة عرائض لرفع عقبة قانونية في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة وعدم المساس بأصل الحق على نسختين متطابقين، ويجب أن تكون معللة ويجب إرفاقها بالوثائق المحتج بها مع وجوب ذكر المحكمة المعروض أمامها النزاع إذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة يطلع عليها القاضي دون حضور الخصوم أو سماعهم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،ثم يصدر الأمر خلال أجل لا يتعدى ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب على إحدى النسختين إما بالقبول أو الرفض دون تسبيب، وفي الحالة الأخيرة يكون الأمر قابلا للاستئناف أما رئيس المجلس القضائي الواقع ضمن دائرة اختصاصه المحكمة التى أصدرته خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الأمر بالرفض أما فى حالة القبول فيمكن الرجوع الى القاضي الدى أصدره للتراجع عنه أو تعديله حسب الحالة وكل أمر صدر بالقبول ولم يقدم للتنفيذ خلال تلاته أشهر من تاريخ صدروه يسقط ولا يرتب أي أتر إلا أنه لا يمنع من استصدار أمر جديد".[2]

1 كريمة محروق، التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قسنطينة 1،الجزائر،مج 10 ،ع 2، س2019،ص 320.

2 أنظر: المواد 310 -311-312 من ق.إ.م.إ.ج .

وقد منح المشرع الجزائري سلطة إصدار هده الأوامر لقضاة الموضوع ومنها قاضي شؤون الأسرة ومن المسائل الأسرية الدى تقتضي اللجوء بشأنها إلى طلب إصدار هذه الأوامر كثيرة وهي موزعة ضمن مواد قانون الأسرة كتلك المسائل المحددة بالمادة 57مكرر منه أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد 423الى 499، وهي المسائل التي حاولنا توضيحها وشرحها ضمن الفصل الأول.

ثالثا:عرض الاستعجال بموجب دعوى إشكال في التنفيذ

لم يعرف المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ تاركا المجال للفقه ولذلك تعددت تعريفات الفقهاء، فهناك من عرفها بأنها المنازعات الطارئة بمناسبة مباشرة اجراءات التنفيذ بحيث تجعل من مواصلة مهمة القائم بالتنفيذ غير ممكن سواءا أثناء مقدمات التنفيذ أو حين اللجوء الي التنفيذ الجبري) كما يعبر عن الإشكال في التنفيذ بالوسيلة القانونية التي تتار بموجب اعتراض على إجراءات التنفيذ في شكل منازعة يترك بشأن النظر فيها للقاضي وتتعلق هده الاعتراضات إما بشان:

1- الشروط الموضوعية اللازمة من حيت أطراف التنفيذ

2-السند التنفيذي.

3-الحق الذي يجري التنفيذ لاستيفائه.

4- المال محل التنفيذ"[1]

كما عرفها البعض على أنهاّ "منازعات تعترض عملية تنفيذ الأحكام القضائية والسندات التنفيذية الواجبة التنفيذ قبل تمام عملية التنفيذ ويترتب عن الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائز أو غير جائز وبالتالي وقف السير فيه أو استمراره".[2]

وتنقسم إشكالات التنفيذ الي نوعان إشكالات موضوعية وإشكالات وقتية، أما الموضوعية " فهي تلك المنازعة التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ أو بطلانه إما بعدالة التنفيذ أو عدم عدالته وترفع هذه المنازعات الموضوعية في التنفيذ بالطريق العادي لرفع الدعوى وتتناول هذه الدعوى المنازعة في صحة التنفيذ أو في إحدى مقدماته في حين إشكالات التنفيذ الوقتية هي منازعات قانونية يطلب فيها بإجراء مؤقت بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه الي غاية الفصل في المنازعة الموضوعية".[3]

ويشترط لقبول منازعات التنفيذ الوقتية وهي التي تهمنا هنا توفر شرط الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق وأن يتم رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ كما

1بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ،دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة،الجزائر، س2002، ص 145.

2 عبد الرحمان ملزي، محاضرات في طرق التنفيذ، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، س 2009-2010.

3 عمارة بلغيت، التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية مقارنة، دارالعلوم والنشر والتوزيع،الحجار، عنابة ،س2004،ص 138 الي 140.

يشترط رجحان الحق وأن يؤسس الإشكال على وقائع لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه كما يجب أن لا يتضمن طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه."[1]

وقد نظم المشرع الجزائري الإجراءات المتعلقة بإشكالات التنفيذ بموجب نص عام تضمنته المادة 631 من ق.إ.م.إ.ج الى جانب مواد لاحقة ذات صلة حيث نصت المادة 631 منه على "في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هدا القانون يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال ..." فمن خلال هذه المادة نستخلص أن الإشكال في التنفيذ يتعلق بأحد السندات التنفيذية بما فيها تلك المتعلقة بمسائل الأسرة، هذه السندات التنفيذية المحددة بالمواد 600-605-606-من ق.إ.م.إ.ج كما يستخلص أن الأشكال في التنفيذ يرفع عن طريق الاستعجال مع وجوب التفرقة بين حالتين يتحدد من خلالهما معرفة كيفية رفع الإشكال، وذلك إما عن طريق دعوى إشكال في التنفيذ وهي التي تستند إلى محضر عن الإشكال المحرر من طرف المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، أو عن طريق دعوى وقف التنفيذ في حال رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الدى قد يتيره أحد الأطراف وهدا ما نصت عليه المادة 632 من ق.إ.م.إ.ج "... في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال التي

1 للمزيد من التفصيل في شروط قبول منازعات التنفيذ :أنظر:حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في25فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،س 2012،ص 353 إلى 355.

يثيره أحد الأطراف يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة عن طريق الاستعجال ..." ومن أمثلة إشكالات التنفيذ التي تتار والمتعلقة بالمسائل الأسرية إشكالات تنفيذ حكم الرجوع إلى بيت الزوجية وذلك في حالة تحايل الزوج أو الزوجة في تنفيذ الالتزام بالرجوع إلى بيت الزوجية، وكذا إشكالات تنفيذ حكم نفقة الإهمال أو حكم تسليم المحضون كتمسك الأولاد بالبقاء مع الأب أو ما تعلق بإشكال السكن الغير لائق لممارسة الحضانة.

المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الاستعجالي

بعد عرض الاستعجال على القاضي المختص يقوم بدراسة الطلب عن طريق تفحص ظاهري للمستندات وعندما يصبح الطلب جاهز للفصل إما بقبول الطلب أو رفضه وعند صدور الأمر بالقبول تترتب عليه أثار سيتم التطرق إليها من خلال الحديث عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية ضمن الفرع الأول وقد خصصنا الفرع الثاني للحديث عن طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية .

الفرع الأول: تنفيذ الأوامر الاستعجالية

أولا: التنفيذ بإتباع مقدمات التنفيذ

المقصود بالتنفيذ المعجل هو "تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لإجرائه وهو استثناءا من الأصل في التنفيذ".[1]والنفاد المعجل نوعان قانوني وقضائي وهدا الأخير إما وجوبي أو جوازي".[2]

وأول حالات النفاد المعجل القانوني هو الأوامر الصادرة في المواد الاستعجالية فالقضاء الاستعجالي من حيت هو يشكل بطبيعته مصدرا قانونيا للتنفيذ المعجل ولا داعي للنص عليه في الحكم ولا حاجة للخصوم في طلبه وهدا ما نصت عليه المادة 1/303 من ق.إ.م.إ.ج "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاد بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاد المعجل "وتنفيذ الأوامر الإستعجالية مثلها مثل كل الأحكام يتم تنفيذها بعد إمهارها بالصيغة التنفيذية وتنفد بمعية المحضر القضائي مع مراعاة الإجراءات التي أوجب القانون اتخاذها قبل مباشرة التنفيذ والمتمثلة في مقدمات التنفيذ هده المقدمات نصت عليها المواد 612-613 من ق.إ.م.إ.ج".[3]

1عمارة بلغيت، المرجع السابق ،ص 63.

2 للمزيد من التفصيل في أنواع النفاد المعجل : أنظر: حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ص 108 ألي 118.

3 أنظر المواد 612-613- من ق .إ.م.إ.ج .

إلا أنه هناك حالات يجوز فيها التنفيذ بدون إتباع حتى قدمت التنفيذ وهذا ما سنتكلم عنه أدناه.

ثانيا: التنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر الاستعجالي

إدا كان الأصل فيالتنفيذ عدم جوازه دون صيغة تنفيذية طبقا لنص المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي نصت على " لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي ..." فإن المشرع أجاز بعض الاستثناءات خروجا عن القاعدة بحيث نصت المادة 2/303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "... وفى حالة الاستعجال القصوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله" فهذه الاستثناءات تستمد مبرراتها من الطابع الاستعجالي للخصومة وحالة الضرورة القصوى التي تتطلب السرعة فى التدخل لحماية الحقوق والمراكز القانونية.

من خلال ما سبق فإن الأوامر الاستعجالية تشكل صورة من صور النفاذ المعجل بقوة القانون أيّا كان القسم الذى أصدرها بالمحكمة بما فيها قسم شؤون الأسرة وذلك لضمان حقوق الأفراد والمصلحة المرجوة من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية

تعد الأوامر الاستعجالية من قبيل الأعمال القضائية وليس الولائية فقاضي الأمور المستعجلة يصدر أوامر مؤقتة الى حين صدور حكم في الموضوع دون المساس بأصل

الحق وطرق الطعن تجسد وتكرس الحق المقرر دستوريا في اللجوء الي القضاء وحق التقاضي على درجتين، فكل الأحكام القضائية كقاعدة عامة تقبل الطعن خلال مواعيد معينة، والأحكام الاستعجالية بصفتها أحكام معرضة هي الأخرى للطعن، إلا أنه ونظرا لطبيعتها فهي لا تقبل إلا بعض طرق الطعن وهذا ما سنتحدث عنه ونوضحه من خلال تبيان طرق الطعن العادية والغير العادية في الأوامر الاستعجالية.

أولا : طرق الطعن العادية

1-المعارضة

تعد المعارضة إحدى طرق الطعن العادية المقررة للخصم الذي صدر ضده الحكم غيابيا وهو في غالب الحالات المدعى عليه، وقد يكون غياب الخصم مبررا لأنه عن جهل أو لأن التكليف بالحضور لم يوجه إليه إطلاقا أو وجه إليه توجيها غير صحيح وترفع المعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وتهدف إلى مراجعة الحكم ويفصل في القضية من جديد من حيت الوقائع والقانون وطريق الطعن بالمعارضة جائز في كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وعن المجالس القضائية بصفة ابتدائية وهذا ما نصت عليه المادة 294 من ق.إ.م.إ.ج " يكون الحكم الغيابي قابلا للمعارضة " ويتضح من خلال إطلاق عموم هذه المادة أنه لا يوجد ما يمنع من سلوك طريق الطعن بالمعارضة في مواجهة أحكام القضاء الاستعجالي طالما أنها أحكام قضائية، غير أن أغلب القوانين المقارنة

وإن كانت تجيز الطعن بالمعارضة في الأحكام القضائية الغيابية إلا أنها مجتمعة على عدم إمكانية الطعن بالمعارضة في الأحكام الإستعجالية، ولعل الحكمة من ذلك أن السماح بالطعن بهذا الطريق يسمح للخصم ويوفر له سبلا للتماطل وربح مزيد من الوقت وهو الأمر الدى لا يستقيم والمقصود من القضاء الاستعجالي والوضع في الجزائر يختلف نوعا ما حيت يلاحظ أن المشرع قد فرق بصدد الطعن بالمعارضة في أحكام القضاء الاستعجالي بين الأحكام التي تصدر غيابيا في أول درجة وبين الاحكام الغيابية الصادرة عن الدرجة الثانية للتقاضي فلم يجز الطعن بالمعارضة والاعتراض على النفاد المعجل بالنسبة للأولى وفى هدا نصت المادة 1/303 من ق.إ.م.إ.ج على "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق ... كما أنه غير قابل للمعارضة وللاعتراض على النفاد المعجل "في حين أجاز سلوك طريق الطعن بالمعارضة في مواجهة النوع الثاني من أحكام القضاء الاستعجالي وهدا ما نصت عليه المادة 304 /1من ق.إ.م.إ.ج"... وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في أخر درجة قابلة للمعارضة" أما عن أجل الطعن بالمعارضة فحدد بخمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر وهدا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 304 من ق.إ.م.إ.ج " يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال".[1]

1 السامعي حداق ، أتر مدى حجية أحكام القضاء الاستعجالي على قابليتها للطعن ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2018 ،مج 11 ،ع 4 ، ص 43الى 45.

2-الاستئناف

يعتبر الاستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضي علي درجتين لأنه يرمي الى إلى إعادة نشر النزاع مجددا على الدرجة الثانية للتقاضي ويشترط لقبول الاستئناف مجموعة من الشرط نوردها إجمالا كما يلي:

أن يرفع الطعن بالاستئناف الى الجهة الناظرة فيه وان يكون منصبا على الاحكام القابلة للاستئناف وخلال الميعاد المقرر والأصل أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية تقبل الطعن بالاستئناف ويستوي في دلك أن تكون هده الاحكام صادرة عن القضاء العادي او الإداري أو القضاء الاستعجالي وتطبيقا لدلك فإن جميع الأوامر القضائية الصادة عن القضاء الاستعجاليفي أول درجة من درجات التقاضي تكون قابلة للاستئناف وفى هدا نصت المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف ..." ويتم رفع الاستئنافففي الأحكام الاستعجالية وفقا للأوضاع المقررة في رفع الاستئنافففي الأحكام الصادرة عن القضاء العادي إلا أن الفرق يكون أولا من حيت ميعاد الطعن إذ حددت المادة 304 /1 من قانون الإجراءات المدنية أجل الطعن بالاستئناف في الأحكام الاستعجالية بخمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر وتانيا من حيت عدم تأثير الاستئناف على تنفيذ الأمر الاستعجالي إذ أن الطعن بالاستئناف لا يترتب عليه وقف التنفيذ باعتبار أن الأحكام الاستعجالية تصدر مشمولة بالنفاد المعجل رغم كل طرق الطعن وهدا ما نصت عليه المادة 303 من

ق.إ.م.إ.ج والذي جاء فيها " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاد بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن ..." ويترتب على رفع الاستئناف في الحكم الاستعجالي نفس الآثار التي تترتب عن رفع الاستئناف في الأحكام العادية ودلك بنقل الخصومة برمتها الى الجهة الاستئنافية مع مقتضيات الحكم المستأنف التي يشير اليها الاستئناف ويفصل فيه في أقرب الآجال.

ثانيا: طرق الطعن الغيرعادية

1-الطعن بالنقض

لا يشكل الطعن بالنقض امتداد للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي بمعنى أنه لا تكون فيه للخصوم من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام قضاة الموضوع من تقديم طلبات وأوجه دفاع جديدة والطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في أخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية ولأسباب واردة على سبيل الحصر في القانون وهى أسباب إدا تعلقت بالحكم جعلته معرض للإلغاء وفى ظل قانون الإجراءات المدنية السابق كان قضاة المحكمة العليا قد شهدوا نوع من الارتباك بصدد مدى جواز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي إذ في ظله استبعدت هذه الجهة القضائية الطعن بالنقض في أحكام القضاء الاستعجالي ثم تراجعت وتبنت بصفة نهائية مبدأ قابلية أحكام القضاء الاستعجالي للطعن بالنقض اعتمادا على

عموم نص المادة 231من قانون الإجراءات المدنية وعدم وجود نصوص في المقابل تمنع ذلك ويبقى نفس التساؤل يتار في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي فيما إدا كان الطعن بالنقض جائز في الأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي بسبب عموم المادة 349 منه وعدم تضمينها بالحديث عن أحكام القضاء الاستعجالي بالإضافة إلي أن هده المادة لا تجيز الطعن الا في الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع إلا أنه ووفقا لما سارت عليه المحكمة العليا في ضل القانون السابق وكدا اتفاق الفقهاء على إمكانية الطعن في أحكام القضاء الاستعجالي بطريق النقض يمكن القول بإمكانية دلك أيضا في كنف القانون الحالي.

ووفقا لما سبق دكره يمكن القول أن نسبية أحكام القضاء الاستعجالي وتأقيتها لا يحول وإمكانية الطعن فيها في كنف قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ولكن بنفس الحالات والشروط المطبقة على الاحكام العادية".[1]

2- التماس إعادة النظر

يعد الطريق الثاني من طرق الطعن الغير عادية وهو طريق مقرر لجميع الأحكام سواء كانت صادرة عن القضاء العادي أو الإداري ويرفع الالتماس الى نفس الجهة القضائية التي اصدرت الحكم لأنه يبنى علي اسباب لو أن الجهة القضائية قد تنبهت إليها لاحتمل أن تغير

1 السامعى حداق ، المرجع السابق، ص 49 الي 50.

حكمها وهي اسباب غابت عنها إما لسهو غير متعمد منها أو بسبب فعل المحكوم له ويكفي تنبيه هده الجهة حتى تعيد النظر في القضية من جديد من حيت الوقائع والقانون".[1]

وقد فرق المشرع في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي بالنسبة للطعن بهذا الطريق في الأحكام الاستعجالية بين نوعين.

أحكام القضاء الاستعجالي التي لا تفصل في الموضوع والاحكام الاستعجالية التي تفصل في الموضوع وهي تشمل الاحكام التي يصدرها قاضي الاستعجال استنادا الى نص صريح في قانون الإجراءات المدنية والادارية أو غيره من القوانين عملا بالمادة 300 من ق.إ.م.إ.ج وتكون فاصلة في أصل النزاع بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه وهده الأحكام وحدها تقبل الطعن بهذا الطريق بعد ان تستنفد طريق الطعن بالمعارضة إذا صدرت غيابيا في أخر درجة وطريق الاستئناف إذا صدرت حضوريا في أول درجة استنادا الى نص المادة 390 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص" يهدف التماس إعادة النظر إلي مراجعة الأمر الاستعجالي... الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به ودلك للفصل فيه من جديد من حيت الوقائع والقانون".[2]

1 عقالي بلقاسم وأخرون ،مجلة المحاماة ، عدد خاص ،المنظمة الجهوية للمحامين ،ناحية باتنة ، اليوميين الدراسيين المنعقدين ببسكرة بتاريخ 25-25 ديسمبر 2008، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة ،الجزائر ،ص 141الى 142.

2 السامعي حداق، إلتماس إعادة النظر فى أحكام القضاء الإستعجالي، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة سوق أهراس ،مج 6 ،ع1، جانفي 2019، ص 623 الى 629.

3- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يهدف هدا الطريق من طرق الطعن الغير عادية إلى مراجعة أو ألغاء الحكم أو القرار الدى فصل في أصل النزاع ويتفق هدا الطريق مع المعارضة والاستئناف من حيت إعادة الفصل في النزاع من جديد من حيت الوقائع والقانون إلا أن الاختلاف يكمن من حيت الأطراف إذ أن الطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف لا يكون إلا ممن كان خصما في الحكم أو القرار المطعون فيه أما الاعتراض فيباشر ممن لم يكن خصما في الدعوى وإنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية وقد حددت المادة 380 من ق.إ.م.إ.ج السندات القابلة للطعن بهذا الطريق حيت نصت على " يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الدى فصل في أصل النزاع ..." والقرار المقصود منه ما تصدره جهة الاستئناف لا النقض باعتبار أن القرارات التي تصدرها المحكمة العليا غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن"[1]

فمن خلال المادة 380 السالفة الدكر يتضح أن المشرع قد وضع من خلالها حدا للجدل الدى كان سائدا حول مدى جواز الطعن عن طريق الاعتراض في أحكام القضاء

1 بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 293الى 293.

الاستعجالي وتبعا لهدا فإن الأحكام الاستعجالية تكون قابلة للطعن بهذا الطريق ماعدا الأوامر الولائية "[1]

ويرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر بعد إيداع المبلغ المحدد بالمادة 385 من ق.إ.م.إ.ج والدى يساوى الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها بالمادة 388 والمقدرة ب عشرين ألف دينار لدى أمانة الضبط وإرفاق الوصل التي يثبت ذلك إما عن الطعن بطريق الاعتراض فيبقى مفتوح لمدة خمسة عشر سنة من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر مالم ينص القانون على خلاف ذلك وفقا لنص المادة 384 منة ق.إ.م.إ.ج إلا أن هدا الأجل يقلص الى شهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر ابتداءا من تاريخ التبليغ والذي يجب الإشارة فيه إلى هذا الأجل وإلى الحق في ممارسة الطعن بطريق الاعتراض.

1 السامي حداق، أثر مدى حجية أحكام القضاء الاستعجالي على قابليتها للطعن، المرجع السابق، ص 45 الي 47.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا هده حاولنا الإحاطة بموضوع الاستعجال في المسائل الأسرية ودلك لما له من أهمية في توفير الحماية القضائية السريعة والمؤقتة لأفراد الأسرة وما يمكن استخلاصه من هذا البحث ما يلي:

– حالات الاستعجال في المسائل الأسرية متعددة ومختلفة فالأسرة تتأثر بالأوضاع الاجتماعية المحيطة بها والتي لا تكف عن التغير الشيء الذي يجعل التأزم الأسري مستمر وأثاره على الفرد والمجتمع يزداد خطرا وبالتالي تزداد جسامة الأضرار والقضاء الاستعجالي بإجراءاته البسيطة ومواعيده القصيرة وسرعة تنفيذ أحكامه ضرورة لا بد منه من أجل تحقيق استقرار هده الأوضاع وضمان التوازن الأسري ولو بصفة مؤقتة .

– بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد سنة 2008 جاء المشرع بجديد فيما يتعلق بالاستعجال فى مسائل الأسرة إذ منح الاختصاص بموجب نص صريح لرئيس قسم الأسرة وهدا ما هو جلي من خلال نص المادة 425منه ويهدا يكون قد أزال كل لبس في تحديد القاضي المختص وأظهر بوضوح أن المختص بنظر الاستعجال فى المسائل الأسرية هو قاضى شؤون الأسرة .

– الدعاوى الإستعجالية لها كيانها الخاص والاستقلالية التامة ويمكن الاستعانة بها في المسائل الأسرية متى توفرت عناصرها دون الحاجة إلي وجود دعوى موازية فى الموضوع.

– حتى يكون قاضي شؤون الأسرة مختصا بالنظر في المسائل الأسرية المستعجلة لا بد من توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إضافة إلى الشروط الشكلية من صفة ومصلحة وإن يضل الخطر المحدق قائما طيلة مراحل الدعوى وإلى غاية الفصل فيها وإلا انتفت المصلحة .

– من خلال استقراء المواد المحددة للاختصاص الإقليمي لقاضي شؤون الأسرة يتبين أن المشرع الجزائري حدد الاختصاص بالاعتماد على معيار طبيعة النزاع ولم يضع قاعدة عامة وموحدة خاصة بكل المسائل.

– يتم عرض الاستعجال في المسائل الأسرية على قاضي شؤون الأسرة ،إما بموجب عريضة افتتاح دعوى، وإما بموجب أمر على عريضة، ويتم الفصل في المسائل الأسرية المستعجلة تارة بموجب أمر استعجالي، وتارة أخرى بموجب أمر على عريضة ،وتارة أخرى بموجب أمر ولائي .

لقد منح المشرع الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة فى الفصل فى المسائل الأسرية المستعجلة ، إلا أنه لم يمنحه الاختصاص عندما يتعلق الأمر بوقوع إشكال من إشكالات تنفيذ هده الأحكام الصادرة عنه والتى تعد سندات تنفيذية.

– أدخل المشرع الجزائري بالتعديل الأخير لقانون الأسرة مادة جديدة وهى المادة 57 مكرر منه وضمنها أربعة حالات للاستعجال، وهي الحالات التي سبق دراستها وشرحها من خلال بحتنا ، إلا أنه لم يحدد الكثير من الحالات ،كحالة تسليم الطفل الرضيع ، وتسليم اللباس الضروري للزوجة والأولاد، والمغادرة بالمحضون، مما فتح المجال واسعا لإعمال السلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيام الاستعجال من عدمه عند عرض هذه الحالات.

– على الرغم من المرونة التي أضفاها المشرع على القضاء الاستعجالي كتخليصه من عوامل بطء التقاضي بتبسيط إجراءاته وتقصير مواعيده وتسهيل تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام ،وهى كلها وسائل وضمانات لتحقيق القضاء المستعجل لفاعليته ، إلا أنه من الناحية العملية يتسم بالبطء خاصة في المسائل الإستعجالية التي تعرض بموجب عريضة افتتاح دعوى ،إذ تعامل في غالب الأحيان كغيرها من الدعاوى العادية، ناهيك عن الإشكالات التي تتار بشان تنفيذ الأحكام الصادرة عن هدا القضاء وهدا ما يجعل الشخص يعزف في كثير من الأحيان عن اللجوء إليه، و يفضل الانتظار إلي غاية الفصل في الموضوع بصفة نهائية.

وقد خلصنا في الأخير إلي المأخذ الذي يمكن للمشرع الجزائري أن يتداركه في تشريعه لأحكام الأسرة.

-إزالة الغموض الدى أكتنف المادة 57 مكرر من قانون الأسرة ،من حيت الحالات المحددة بها والتي تقتضي اللجوء بشأنها إلى القضاء الإستعجالي، ودلك بالتوسع فيها وتضمينها كل الحالات الأخرى سيما الاستعجال في متاع البيت واللباس الضروري للزوجة والأولاد والمغادرة بالمحضون .

- تحديد أجال الفصل في الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بالمسائل الأسرية، بحذف مصطلح في أجال معقولة، وتقييد القضاة بضرورة الفصل في هده القضايا ضمن اجال محددة،وهدا من أجل الحد من السلطة التقديرية للقاضي عند الفصل في القضايا الإستعجالية المطروحة عليه.

- ضرورة إيجاد آليات أكتر فعالية، من أجل ضمان تنفيذ الإحكام الصادرة عن القضاء الإستعجالي خاصة في المسائل الأسرية،ودلك بتسخير كل الوسائل و والإمكانيات من أجل تنفيذ هده التدابير حتى يؤدى هذا القضاء الغاية والفاعلية التي من أجلها وجد.

- إعادة صياغة النصوص التي تناولت الفصل في دعاوى الإشكالات في التنفيذ، ومنح الاختصاص بموجب نص صريح إلي قاضي شؤون الأسرة للفصل في دعاوى الإشكال التي تتار بشأن تنفيذ الأحكام الإستعجالية التي يصدرها.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

-المراجع

أولا / الكتب

1 بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية ، الجزء الأول ، الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ط 4.

2 البيهقي ، السنن الكبرى ، ج1 .

3 بلحاج العربي، أحكام الزواج فى ضوء قانون الأسرة ، دار التفافة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012 ، ط 1.

4 محمد بلال مهران ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب ، القسم الثاني ، دار التفافة العربية ، 03شارع المبتديان السيدة زينب ، القاهرة ، مصر، 1996.

5 المصري مبروك ، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010.

6 عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في شؤون الأسرة ، دار البعث، قسنطينة .

7 يوسف دلاندة ، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 05-02 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 34 حي لابرويار ، الجزائر ، 2005 .

8 باديس ديابي ، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2012.

9 محمد براهيمي ، القضاء المستعجل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج2، ط2 ،2006.

10 عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية

11 باربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بغدادي للنشر ، تعاونية التضامن فيلا رقم 19 ، باش جراح ، الجزائر ، ط 4، 2013.

12 بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد (مع التعديلات) ومدعم باجتهادات المحكمة العليا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1، 2009.

13 بلحاج العربي ، أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014.

14 الغوتي بن ملحة ، القضاء المستعجل وتطبيقاته فى النظام الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط 1، 2002.

15 مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط ،المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا،ج 2.

16 الرازي محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، تحقيق سعيد محمود عقيل ، طبعة جديدة مشروحة ، دار الجبل ، بيروت ، 2002.

17 سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، مصر ، 2005.

18 نبيل صقر ولوني نصيرة ، الدليل العلمي للمحامي تحرير العرائض الدعاوى الإستعجالية والأوامر الولائية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2019.

19 بوقندورة سليمان ، الدعاوى الإستعجالية فى النظام القضائي العادي مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ، دار الألمعية للنشر والتوزيع ، قسنطينة، الجزائر ، ط 1 ، 2014.

20 أحمد السيد صاوى ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1994.

21 حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي فى مادة الإجراءات المدنية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ، 2002.

22 بربارة عبد الرحمن ، طرق التنفيذ فى المسائل المدنية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الروبية ، الجزائر، 2002..

23 عمارة بلغيت ، التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية مقارنة ، دار العلوم والنشر والتوزيع ، الحجار، عنابة، 2004.

24 حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

ثانيا / الرسائل والمذكرات الجامعية

أ/ الرسائل الجامعية

1 حميدو زكية ،مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه فى القانون الخاص ، جامعة أبى بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، 2004-2005.

ب/ مدكرات الماستر

1 باكري صونية وعيساني نسرين،الإستعجال فى قضايا شؤون الأسرة،مدكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، تخصص القانون الشامل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2017-2018.

2 بلعيد عائشة ، حالات الإستعجال فى قضايا شؤون الأسرة ، مدكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2019-2020.

3 سعيداني عبد النور ، الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية ، مدكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2018-2019.

4 جعرون عبد الرزاق ومحجوبي حسان ، النيابة الشرعية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، مدكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2019-2020.

5 والي مريم ، الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري ، مدكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019-2020 .

تالتا / المجلات العلمية

1 بوزيتونة لينة ، حق زيارة المحضون فى قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة1 ، مج 3 ، ع 2 ، 2019 .

2 بشيري عبد الرحمن وراضية عميور ، سلطات القاضي في تقرير حق الحضانة والزيارة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، كلية الحقوق والعلوم والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، مج 6، ع 2 ، 2021.

3 مودع محمد أمين ، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري ، دار البحوت والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيسي علي ، البليدة ، مج 5 ، ع 1 ، .

4 بن عزيزة حنان ، إشكالية تجاوز الولي حدود سلطته على أموال القاصر فى ضوء قصور الإجراءات القانونية ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، .

5 عقيلة رباحي وأحمد رباحي ، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي فى أموال القاصر فى التشريع الجزائري ، مجلة القانون والمجتمع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشلف، مج 8 ، ع 2، 2020.

6 أكرم زاده الكوردي ، أحكام الوصاية غلى أموال القاصر دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، محكمة استئناف منطقة دهوك ، كردستان ، العراق ، مج 4، ع 2 ، 2020 .

7 سعودي زهير ، القضاء الإستعجالي العادي ، مجلة صوت القانون ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله ، تيبازة ، مج 7 ، ع 1 ، .

8 محمد بشير ، تحديت قواعد الإستعجال فى المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة وهران ، مج 9 ، ع 2، 2018.

9 حمليل صالح وصديقي الأخضر ، إجراءات التقاضي أمام شؤون الأسرة فى القانون الجزائري، مجلة الحقيقة ، جامعة أدرار ، ع 28، .

10 طواهري محمد ، إجراءات التقاضي في دعاوي شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، مج ، ع ، 2012.

11 كريمة محروق ، التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة قسنطينة1 ، مج 10، ع 2، 2019.

12 السامعي حداق ، أثر مدى حجية أحكام القضاء الاستعجالي على قابليتها للطعن ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، مج 11، ع 4، 2018 .

13 عقالي بلقاسم وأخرون ، مجلة المحاماة ، المنظمة الجهوية للمحامين ، ناحية باتنة ، عدد خاص ، اليومين الدراسيين المنعقدين ببسكرة بتاريخ 24و25 ديسمبر 2008 .

14 السامعي حداق ، التماس إعادة النظر في أحكام القضاء الاستعجالي ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة سوق أهراس ، مج 6، ع 1 ، 2019.

رابعا/ المحاضرات

1 أمال رواق ، الولاية النيابية وأحكامها الوصاية وأحكامها التقديم وأحكامه ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأول ماستر ، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة سكيكدة ،2020-2021

2 عبد الرحمن ملزي ، محاضرات في طرق التنفيذ ، جامعة بن عكنون ، كلية الحقوق،الجزائر، 2009-2010

-المصادر

أولا/ النصوص التنظيمية

1 القانون رقم 84-11 المؤرخ فى 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو1984 م ،ج .ر.ج.ج ، المؤرخة فى 12 رمضان 1401 هـ الموافق ل 12 يونيو 1984 م ، ع 24، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ فى 18 محرم عام 1426 هـ ، الموافق ل 27 فبراير عام 2005 ، المتضمن قانون الأسرة ، ج .ر .ج .ج المؤرخة فى 18 محرم عام 1426 هـ ، الموافق ل 27 فبراير 2005 م ، ع 15.

2 القانون رقم 08-09 المؤرخ فى 18 صفر عام 1429 هـ ، الموافق ل 25 فبراير 2008م ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.ج ، المؤرخة فى 17 ربيع الثاني عام 1429هـ ، الموافق ل 23 أبريل عام 2008 م ، ع 21.

3 القانون رقم 15-12 المؤرخ فى 28 رمضان عام 1436 هـ ، الموافق ل 15 يونيو عام 2015 م ، يتعلق بحماية الطفل ، ج.ر.ج.ج المؤرخة فى 3 شوال عام 1436 هـ ، الموافق ل 19 يوليو عام 2015 م ، ع 39 .

4 الأمر رقم 75-58 المؤرخ فى 20 رمضان 1353 هـ . الموافق ل 26سبتمبر عام 1975 م ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج المؤرخة في 24 رمضان عام 1395هـ ، الموافق ل 30 سبتمبر عام 1975م، ع 78.

5 القانون رقم 15-01 المؤرخ فى 4 جافني عام 2015م ، المتضمن إنشاء صندوق النفقة ، ج.ر.ج.ج ، المؤرخة بتاريخ 7 جافني 2015 ، ع 1.

6 الأمر رقم 66-165 الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966 م ، المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر.ج.ج ، المؤرخة فى 11جوان 1966، ع 49، المعدل والمتمم.

ثانيا / قرارات المحكمة العليا

1 المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 10227، مؤرخ فى 22-12-1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، ع 3، س 1994، ص 22.

2 المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث،ملف رقم 149600، مؤرخ فى 10-12-1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا ع 2، س 1997، ص 64 .

3 المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 253111، مؤرخ في 17 - 10-2000، المجلة القضائية للمحكمة العليا،ع 2، س 200، ص 278 .

4 المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 497457 – مؤرخ في 13-5-2009 مجلة المحكمة العليا –العدد الأول –سنة 2009 – الصفحة 297.

5 المحكمة العليا،غرفة شؤون الاسرة و المواريث –قرار رقم 333042، مؤرخ في 9-01-2005 –مجلة المحكمة العليا ،ع 1، س 2005، ص321.

6 المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث قرار رقم 333042، مؤرخ في 9-1-2005 ، مجلة المحكمة العليا ،ع 1، س 2005، ص321.

7 المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث قرار رقم 333042 مؤرخ في 19-1-2005، مجلة المحكمة العليا،ع 1، س 2005، ص 321 .

8 المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث قرار رقم 333042، مؤرخ في 19 -1-2005، مجلة المحكمة العليا ،ع 1، س 2005، ص 321 .

ملاحق

ملحق (01)

قضاء: جيجل
ة: الطاهير
سم شؤون الأسرة
يب 21/217

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر على عريضة من أجل الحضانة و النفقة الغذائية

نحن [redacted] رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة الطاهير

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : الأستاذ: حداد بوخميس في حق [redacted] الساكنة ببلدية رمضان جمال ولاية سكيكدة. ضد العارض ضده [redacted] الساكن بـ مشتى السبت بلدية الشقفة.

المودع بتاريخ: 2021/07/12

المتضمن : أمر على عريضة من أجل الحضانة و النفقة الغذائية.

بعد الاطلاع على المادة : 310 ، 311 ، 423 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

. بعد الإطلاع على المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

. بعد الإطلاع على البطاقة العائلية وعقد الزواج .

. بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية المودعة بتاريخ 2021/06/16 المسجلة تحت رقم : 21/01573

لجلسة 2021/07/06 المتضمنة فك الرابطة الزوجية بين الطرفين

. حيث أن الأبناء مازلوا قصر وبالتالي فهم بحاجة ماسة إلى حضانةأمهم صاحبة الطلب أكثر من أبيهم.

. حيث أن بقاء الإبناء دون نفقة من شأنه تعريضهم للخطر.

=== وعليـه ===

نأمر بتسليم و إسناد حضانة الأبناء : [redacted] ؛ [redacted] بالطاهير، مؤقتا لأمهم العارضة [redacted]، على نفقة والدهم [redacted] بواقع أربعة آلاف (4000دج) لكل واحد منهما تسري من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى المسجلة بتاريخ : 2021/06/16 المسجلة تحت رقم : 21/01573

. وعليه حررنا هذا الأمر وأمضيناه في اليوم والشهر والسنة المذكورين أدناه.

حرر بالطاهير في : 2021/07/13.

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 21/217

ملحق (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر بالزيارة المؤقتة

جلس قضاء: سكيكدة
حكمة: تمالوس
يس قسم شؤون الأسرة
نم الترتيب 21/00024

نحن [redacted] رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة تمالوس
بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : [redacted] (عارض) ضد [redacted] (عارض ضدها)
الموعد بتاريخ: 2021/07/04

المتضمن : الزيارة المؤقتة

. بعد الإطلاع على طلب العارض [redacted] في حقه الاستاذ حداد بوخميس المودع لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 2021/07/04 الرامي إلى زيارة أبنائه [redacted] إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع المرفوعة أمام محكمة الحال .

- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى المرفوعة من طرف العارض ضدها أمام محكمة الحال تحت رقم 21/534بقسم شؤون الأسرة و المتعلقة بفك الرابطة الزوجية بينها و بين العارض عن طريق الخلع .

- بعد الإطلاع على المادة 57 مكرر من قانون الأسرة والتي تنص أن للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لا سيما ما تعلق منها بالزيارة

- بعد الإطلاع على رأي وكيل الجمهورية المؤرخ في 04-07-2021 و الرامي إلى تطبيق القانون .

- حيث من الثابت أن العارض والعارض ضدها في منازعة في الموضوع تتعلق بفك الرابطة الزوجية.

حيث أن طلب العارض مؤسس طبقا لنص المادة 57 مكرر مما يتعين الاستجابة له وذلك بتمكينه من حق الزيارة للبنتين .

********** لهذه الأسبـــاب **********

- نأمر العارض ضدها [redacted] بتمكين العارض [redacted] من زيارة أبنائه [redacted] مؤقتا كل يوم الجمعة من العاشرة صباحا إلى الثانية زوالا بالاخذ والرد إلى حين الفصل القطعي في موضوع النزاع.

حرر بتمالوس في : 04-07-2021
رئيس قسم شؤون الأسرة

(3) ملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ن قضاء: سكيكدة
مة: تمالوس
قسم شؤون الأسرة
الترتيب 21/00014

رخصة بالتصرف في أموال قاصر

المادة 88 من قانون الأسرة

نحن [redacted] رئيس قسم شؤون الأسرة تمالوس

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : [redacted]

بإعتباره(ها) : مقدم على المحجور عليه الساكن(ة) بـ : عين قشرة

21/402
2021/05/23

المتضمن الترخيص له(ها) بـ:

بيع مناب المحجور عليه [redacted] في الشاحنة ملك لوالده المرحوم [redacted]

21/334

: [redacted]

و طبقاالأحكام المادتين 88 و 89 من قانون الأسرة.

وبعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2021/05/23 الذي أبدى رأيا بـ

تطبيق القانون

نرخص

للسيد(ة): [redacted]

المولود(ة) [redacted] بـ: تمالوس

في:

ابن(ة): [redacted] و [redacted]

بأن يتصرف بـ:

2021/05/23

بالبيع في مناب المحجور عليه في الشاحنة من نوع GENRE الصنف DAIHATSU الطراز V116L-HY الرقم التسلسلي في الطراز JDA00V11-600024708 رقم التسجيل السابق 76378/00/16 رقم التسجيل 02552/207/21 ملك لوالده المرحوم مزغيش بلقاسم

ملك لـ:

القاصر(ة): [redacted]

المولود(ة) في [redacted] بـ: الميلية

:

ابن(ة) : [redacted] و : [redacted]

و ذلك بسبب

كون مصلحة المحجور عليه تقتضي ذلك مع إلتزام المقدم بصرف هدا المال لفائدة ولحساب ومصلحة المحجور عليه.

مع القول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

حرر بمكتبنا في: 2021/05/23

رئيس قسم شؤون الأسرة

فهرس الموضوعات

الإهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة .....أ

الفصل الأول: قضايا الاستعجال في المادة الأسرية

تمهيد

المبحث الأول: قضايا الاستعجال في أثار انحلال الرابطة الزوجية 9

المطلب الأول: الاستعجال في قضايا النفقة والحضانة.....10

الفرع الأول: الاستعجال في قضايا النفقة 10

أولا: تعريف النفقة وبيان مشتملاتها 11

1-تعريف النفقة.....11

2- مشتملات النفقة.....12

تانيا: شروط النفقة وتقديرها.....14

1- شروط النفقة.....14

2- تقدير النفقة.....16

تالتا: مسقطات النفقة.....17

رابعا: الطابع الإستعجالي في قضايا النفقة المؤقتة.....19

الفرع الثاني: الاستعجال في قضايا الحضانة المؤقتة.....21

أولا: تعريف الحضانة وبيان مدتها.....22

1- تعريف الحضانة لغة.....22

2- تعريف الحضانة اصطلاحا.....22

3- تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....23

4- مدة الحضانة.....23

ثانيا: ترتيب الحاضنين.....24

ثالثا: شروط الحاضنين.....25

رابعا : الطابع الإستعجالي في قضايا الحضانة المؤقتة.....26

المطلب الثاني: الاستعجال في قضايا الزيارة والمسكن 30

الفرع الأول: الاستعجال في قضايا الزيارة 30

أولا: تعريف الزيارة 30

1- تعريف الزيارة لغة.....31

2- تعريف الزيارة اصطلاحا.....31

3- تعريف الزيارة في قانون الأسرة الجزائري.....31

ثانيا: مكان وزمان ممارسة حق الزيارة.....32

ثالثا: الطابع الإستعجالي في قضايا الزيارة.....23

الفرع الثاني: الاستعجال في قضايا سكن الحضانة.....35

أولا: تعريف سكن الحضانة.....35

1- تعريف السكن لغة 35

2- تعريف السكن اصطلاحا.....36

ثانيا: شروط مسكن الحضانة.....36

1- أن يكون مسكن الحضانة مناسبا وملائما 36

2-أن يكون مسكن الحضانة مستقلا.....37

3- أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة 37

ثالثا: الطابع الإستعجالي في قضايا السكن المؤقت 38

المبحث الثاني: قضايا الاستعجال في النيابة الشرعية والميراث.....40

المطلب الأول: قضايا الاستعجال في النيابة الشرعية.....40

الفرع الأول: قضايا الاستعجال في الولاية.....41

أولا: تعريف الولاية 41

1- تعريف الولاية لغة 42

2- تعريف الولاية اصطلاحا.....42

3- تعريف الولاية في قانون الأسرة الجزائري.....42

ثانيا : أنواع الولاية.....43

1- الولاية على النفس.....43

2- الولاية على المال.....43

ثالثا: الطابع الإستعجالي في قضايا الولاية.....44

الفرع الثاني: قضايا الإستعجال في الوصاية 48

أولا: تعريف الوصاية 48

-1 تعريف الوصاية لغة.....48

2- تعريف الوصاية في الإصطلاح.....49

3- تعريف الوصاية فى قانون الأسرة الجزائري 49

ثانيا: أنواع الأوصياء 50

ثالثا: الطابع الإستعجالي في قضايا الوصاية.....51

المطلب الثاني: قضايا الإستعجال في الميراث.....52

الفرع الأول: تعريف التركة.....53

أولا : تعريف التركة لغة 53

ثانيا: تعريف التركة اصطلاحا.....54

ثالثا: الحقوق المتعلقة بالتركة 55

الفرع الثاني: الإجراءات التحفظية المتعلقة بالتركة.....58

أولا: وضع الأختام 59

1- حالة الوفاة 59

2- حالة الغياب 60

3- حالة الحجر 60

ثانيا: الحراسة القضائية 61

1- تعريف الحراسة القضائية.....61

2-أنواع الحراسة القضائية.....62

ثالثا: الطابع الإستعجالي في قضايا الحراسة القضائية.....62

الفصل الثاني: ماهية الاستعجال في المسائل الأسرية

تمهيد:

المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي.....65

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وأهميته 65

الفرع الأول: تعريف القضاء الإستعجالي.....65

أولا: تعريف الاستعجال فى اللغة 65

ثانيا: تعريف القضاء الإستعجالي قانونا 66

ثالثا / تعريف القضاء الإستعجالي فقها 66

الفرع الثاني: أهمية القضاء الإستعجالي.....67

أولا: القضاء الإستعجالي يقتضيه حسن سير العدالة.....67

ثانيا: الحكم الإستعجالي قد ينهي النزاع رغم وقتيته.....68

المطلب الثاني: خصائص وشروط القضاء الإستعجالي.....69

الفرع الأول: خصائص القضاء الإستعجالي.....69

أولا: خاصية التأقيت.....69

ثانيا: خاصية النفاد المعجل.....70

ثالثا: خاصية المساعدة 71

الفرع الثاني: شروط القضاء الإستعجالي.....72

أولا: شرط الصفة والمصلحة 72

ثانيا: شرط الاستعجال.....73

ثالثا: شرط عدم المساس بأصل الحق.....74

المبحث الثاني: إجراءات الاستعجال في المسائل الأسرية 75

المطلب الأول: الجهة المختصة بالنظر في الاستعجال في المسائل الأسرية.....76

الفرع الأول: اختصاص قاضي شؤون الأسرة بالنظر في الاستعجال.....77

أولا: الاختصاص النوعي 77

ثانيا: الاختصاص الإقليمي.....79

الفرع الثاني: كيفية عرض الاستعجال في المسائل الأسرية 81

أولا: عرض الاستعجال وفقا لطريقة عرض الدعوى العادية.....82

ثانيا: عرض الاستعجال عن طريق طلب استصدار أمر على عريضة 83

ثالثا: عرض الاستعجال بموجب دعوى إشكال في التنفيذ 84

المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي.....87

الفرع الأول: تنفيذ الأوامر الإستعجالية.....88

أولا: التنفيذ بإتباع مقدمات التنفيذ 88

ثانيا:: التنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر الإستعجالي.....89

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية.....90

أولا: طرق الطعن العادية 90

1- المعارضة 90

2-الاستئناف.....91

ثانيا: طرق الطعن الغير عادية.....93

1- الطعن بالنقض.....93

2-التماس إعادة النظر.....95

3-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....96

خاتمة.....99

قائمة المراجع والمصادر.....104

الملاحق

فهرس الموضوعات

ملخص البحث بالعربية

ملخص البحث بالإنجليزية

ملخص البحث:

إن الهدف من سلوك طريق القضاء الاستعجالي في المسائل الأسرية هو اتخاذ تدابير سريعة تحفظية، من شأنها الحفاظ على مصالح وحقوق أفراد الأسرة واستقرارها ولو بصفة مؤقتة وينعقد الاختصاص بشأنها لقاضي شؤون الأسرة بتوفر الشروط المطلوبة التي تسمح له بالنظر في مثل هذه المسائل.

والمسائل الأسرية التي تقتضي السرعة في الفصل والمطروحة على القضاء كثيرة ومتنوعة ونظرا للدور المهم الذي يؤديه القضاء الاستعجالي في هذا الشأن فقد تناولنا من خلال بحثنا هذا أهم هذه المسائل التي يختص بنظرها وإجراءاتها، حيث قسمنا هذا المبحث إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول أهم المسائل الأسرية التي نص عليها قانون الأسرة أو تلك المنصوص عليها في مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه ماهية الاستعجال من خلال توضيح مفهومه، ببيان تعريفه وأهميته وإبراز خصائصه وشروطه وإجراءاته، وكذا طبيعة الأحكام التي يصدرها وطرق الطعن فيه.

وقد خلصنا إلى أنه ورغم المرونة التي أضفاها المشروع على القضاء الاستعجالي، إلا أن ما يعاب على هذا القضاء أن هناك صعوبات تعيق استصدار الأوامر الاستعجالية وكذا تنفيذها.

RESUME

The goal of taking the urgent justice path other than family issues is to take quick, precautionary measures that would preserve the intrests and rights of family members and thier stability, even if temporarily, and the jurisdiction over them falls to the family affaires judge by providing the required conditions that allow him to consider such issues.

The family issues that require speedy dismissal and that are brought before the judiciary are many and varied , and in view of the important role that the urgent judiciary plays in this regard, we have discussed through this research the most important of these issues that are concerned with its consideration and procedures. It was stipulated in the family Law or those stipulated in the articles of the Civil and Adminstrative Procedures Law . As for the second chapter, we deal with the nature of urgency by clarifying its definition and importance and highlighting its characteristics, conditions and procedures , as well as the nature of the rulings issued by it and the method s of appealing it, and we have concluded that despite the flexibility that the project has brought to the emergency judiciary, but what is wrong with this judiciary is that there are difficulties that impede the issuance of urgent orders as well as thier implementation.