جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم السياسية

عنوان البحث

قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في العلوم السياسية

تخصص: قانون الاسرة

إعداد الطالبة:
طبـــي جازية

اشراف الأستاذ الدكتور:
بونوة عبد القادر

لجنة المناقشة:

(أ/د)..... رئيسا

(أد)..... مشرفا ومقررا

(أ/د)..... عضو مناقش

(أ/د)..... عضو مناقش

السنة الجامعية:2019-2020

إهـــــــــــداء

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا "سورة الإسراء الآية 24.

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما،

إلى الإخوة والأخوات، إلى كل الأهل والأقارب،

إلى جميع الأصدقاء،

إلى كل من عرفته من قريب أو بعيد،

إلى من رفعوا رايات العلم والتعليم

أساتذتي الأفاضل،

إلى كل من سقط سهوا من قلمي ولم يسقط من قلبي.

طبي جازية

شكر وتقدير

بعد أن من الله علينا بإنجاز هذا العمل، فإنني أتوجه إليه الله سبحانه وتعالى أولا وآخرا بجميع ألوان الحمد والشكر على فضله وكرمه الذي غمرنا به فوفقني إلى ما أنا فيه راجية منه دوام نعمه وكرمه، وانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، فإنني أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف " الأستاذ الدكتور .....".، على إشرافه على هذه المذكرة وعلى الجهد الكبير الذي بذله معني ، وعلى توجيهاته القيمة التي مهدت لي الطريق لإتمام هذه الدراسة، فله مني فائق التقدير والاحترام ، كما أتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا .

وفي الختام أشكر كل من ساعدني وساهم في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد حتى ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطرة

مقدمة

لقد أوجد المشرع الجزائري نظام القضاء الاستعجالي بالموازاة إلى القضاء العادي لأن الاكتفاء باللجوء إلى هذا الأخير وإتباع إجراءاته قد تكون غير مجدية، وقد تؤدي إلى ضياع بعض الحقوق في بعض الحالات الخاصة التي تستلزم فيها السرعة ويخشى عليها من فوات الوقت، فأنشأ المشرع القضاء المستعجل لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة لصيانة مصالح الخصوم دون أن يتعرض هذا القضاء لموضوع النزاع ولأصل الحقوق المتنازع عليها.

وقد وردت الأحكام الخاصة به في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 والذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الثاني تحت تسمية، في الاستعجال والأوامر الاستعجالية، من الفصل الخامس من الباب الثامن من الكتاب الأول منه، المواد من المادة 299 إلى المادة 305، وقد أوكل الاختصاص فيه لرئيس القسم الاستعجالي، وقد يؤول الاختصاص إليه بناء على نص صريح في القوانين الأخرى وهو ما يسمى بالاستعجالي بنص القانون مثل القانون المدني أو التجاري أو قانون الأسرة أو القوانين الخاصة، كما جعل له اختصاصا متميزا عن اختصاص قاضي الموضوع يتسم ببساطة الإجراءات وسرعتها بقصد حماية عاجلة إلى أن يفصل في أصل النزاع من طرف محكمة الموضوع، ومن أهم فوائد القضاء الاستعجالي هو تمكين الخصوم من إصدار قرارات قضائية مؤقتة وسريعة لا تمس بأصل الحق كمبدأ عام، لكنها ذات أهمية وفائدة كبيرة لهم، إضافة إلى إمكانية النظر في أصل الحق كاستثناء جاء مع القانون الجديد.

إن فكرة القضاء الاستعجالي وما يتضمنه من اختصار للإجراءات وتقصير للمواعيد وسرعة تنفيذ الأحكام، وغيرها من العناصر المنظمة لهذا القضاء تتناسب وبعض القضايا والمسائل الخاصة بالأسرة، فهو الطريق المناسب الذي يضمن استقرار هذه المسائل ويمنع المساس بتلك الحقوق، بل ورعايتها على أكمل وجه وفي أقرب وقت ممكن لتعلقها بحقوق المحضونين ونفقتهم وغيرها، ولتحقيق هذه الغاية وجب علينا إعمال مبادئ

القضاء الاستعجالي على المسائل متعلقة بالأسرة والتي تتوفر على عنصر الاستعجال، لكن الإشكالات المطروحة هي:

- ما هو مفهوم القضاء الاستعجالي حاليا في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية؟
- وما هي حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تتطلب إعمال قواعد الاستعجال بشأنها؟
- ما هي حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي نص عليها المشرع الجزائري صراحة في قانون الأسرة؟

لقد حاولنا قصارى جهدنا الإجابة عن كل هذه التساؤلات وغيرها في بحثنا المتواضع هذا، والذي تضمن طرح إشكالية قانونية ومنهج لدراسة تأصيلية لموضوع " قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري".

ويرجع اهتمامنا بدراسة هذا الموضوع إلى بروز مشاكل عملية عديدة تثار بمحاكمنا حوله، بسبب عدم وجود قوانين إجرائية تحكم شؤون الأسرة وتنظم اجراءاتها والمسائل الاستعجالية فيها، إضافة إلى قلة الاجتهاد القضائي في هذا الموضوع لحداثته نسبيا.

وللإحاطة بهذا الموضوع من الناحية المنهجية، قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين:

ففي الفصل الأول المعنون بـ "**القضاء الاستعجالي وحالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تدخل بالولاية العامة للقضاء الاستعجالي**" تطرقنا في المبحث الأول إلى عموميات عن القضاء الاستعجالي والمبادئ التي تحكمه، ثم تحدثنا في المبحث الثاني عن حالات الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي.

أما الفصل الثاني المعنون بـ "**حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والمنصوص عليها صراحة بقانون الأسرة** "، فقد تطرقنا في المبحث الأول إلى دراسة حالات الاستعجال المنصوص عليها صراحة بالمادة 57 مكرر من قانون الأسرة، ثم تناولنا في المبحث الثاني لحالات الاستعجال المنصوص عليها بالمادتين 182 و88 من قانون الأسرة.

وختمنا بحثنا هذا ببعض الاستنتاجات والاقتراحات التي خرجنا بها من خلال هذه الدراسة.

وبالرغم من أهمية موضوع القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة إلا أن المشرع الجزائري لم يهتم به كثيرا واكتفى بالنص عليه في بعض النصوص المعدودة فقط دون أن يوضح الأمر ويثريه، كما أن الاجتهاد القضائي والدراسات الفقهية في هذا المجال جد قليلة فمكتباتنا الوطنية تكاد تفتقر لكتب مرجعية ومراجع وطنية تعالج هذا الموضوع بصورة دقيقة ووافية، وهو ما جعلنا نواجه صعوبات في انجاز هذا العمل.

وللإجابة على إشكالية البحث قسمنا خطة البحث إلى فصلين:

الفصل الاول: القضاء الاستعجالي وحالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي

الفصل الثاني: حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والمنصوص عليها بقانون الأسرة

الفصل الأول

القضاء الاستعجالي وحالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي

يختص القاضي الاستعجالي نوعيا بالفصل في الدعوى استناد إلى ولايته العامة المقررة في المواد 299 و302 من قانون الإجراءات المدنية والادارية في كافة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فالقضاء الاستعجالي طريق يلجأ إليه المتقاضي لبساطته ولاقتصاد الأتعاب، وخاصة من أجل السرعة التي يتسم بها مما جعله وسيلة مثلى لحل المنازعات بشتى أنواعها.

إن حالات الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي متعددة ولا يمكن حصرها، وذلك لأن المشرع الجزائري ترك أمر تقديرها للقاضي الذي يستنبط وصف الاستعجال للحالة المعروضة عليه بعد فحصه لظاهر النزاع دون التطرق لموضوع الحق المتنازع عليه، وهو ما سنعرضه في هذا الفصل، غير أنه لابد قبل شرح حالات الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي، كان لزاما علينا الحديث أولا عن عموميات القضاء الاستعجالي والمبادئ التي تحكمه للوصول إلى فهم موجز وبسيط له.

لذا قمنا في المبحث الأول بدراسة القضاء الاستعجالي ثم عرضنا في المبحث الثاني لحالات الاستعجال التي تدخل بالولاية العامة للقضاء الاستعجالي بشيء من التفصيل.

المبحث الأول: مفهوم القضـاء الاستعجالي

إن من حسن سير العدالة وجهاز القضاء عموما أن يمنح الخصوم ضمانات ومواعيد مناسبة لإثبات ما يدعونه، فقد يطول أمد التقاضي ويتأخر الفصل في الدعوى لمماطلة الخصم السيئ النية، بحيث يكون التأخير سببا في الإضرار بمصالح الخصوم، وحتى يتسنى ذلك أنشأ المشرع الجزائري كغيره، نظام القضاء المستعجل وأورده في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الثاني تحت تسمية في الاستعجال والأوامر الاستعجالية، من الفصل الخامس من الباب الثامن من الكتاب الأول منه، المواد من المادة 299 إلى المادة 305.

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وموقف المشرع الجزائري منه

الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي

يعرف الاستعجال لغة، بأنه كل ما لا يقبل تأجيله[1]،

إن التشريعات الحديثة لم تعرف القضاء الإستعجالي تعريفا دقيقا بل تركت الأمر إلى الفقه والقضاء لأٌن مجاله متعدد ومتغير بتغير حالة الظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل مجتمع وظروف كل قضية، لذلك سوف نحاول إعطاء بعض التعاريف التي أوردها الفقهاء بخصوصه ومنها:

[1]– محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية "الدعوى القضائية، نشاط القاضي، الاختصاص، القضاء الوقتي، الأحكام "الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 2002 ، ص 135.

* فالبعض يعرفه: بأنه الفصل المؤقت الذي لا يمس بأصل الحق وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة واحترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح أطراف النزاع[1].

* وهناك جانب من الفقه من يرى: بأنه يتصل بالخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب حمايته والمحافظة عليه، والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي ولو قصرت مواعيده ويتوافر الاستعجال في كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد يمكن إزالته إذا حدث[2].

أما في قاموس المصطلحات القانونية فقد ورد عرف القضاء الإستعجالي على انه:

عبارة عن إجراءات حضورية يمكن بمقتضاها للخصم في بعض الحالات أن يحصل على حكم على وجه السرعة من دون إشكال جدي أو في حالة المرور بوجود خلاف[3].

[1] - المستشار معوض عبد التواب / الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ الطبعة الثالثة 1995 توزيع منشأة المعارف الإسكندرية ص.25

[2] - الدكتور الغوثي بن ملحة القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000 ص.7

[3] - الدكتور عبد الباسط الجميعي: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد منشأة المعارف الإسكندرية ص 105.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

أما قانونا فإنه لا يوجد تعاريف موحدة وشاملة له، وقد أورده المشرع الجزائري في المواد 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، ولم يتصد المشرع بالتعريف للمقصود بأحوال الاستعجال، ولم يحدد إن كانت واردة على سبيل الحصر أو لا، إنما أخذ المشرع بتعريف الاستعجال بناء على معيار دفع الضرر الذي لا يمكن أو يصعب جبره لاحقا بموجب أمر ذي طبيعة مؤقتة، كونه يتغير حسب الظروف والأزمنة، واكتفى بالقول في نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والادارية:" **في جميع أحوال الاستعجال** .."، دون أن يوضح الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال، وترك أمر تقديرها لقاضي الاستعجال الذي يستنبطها من ظروف المنازعة المطروحة أمامه، ومن حالات الاستعجال الأكثر شيوعا، نذكر دعوى وقف الأشغال، نظر لاتصال المطالبة بالضرر حال يستدعي تعجيل النظر فيه، شريطة عدم المساس بأصل الحق.[1]

وكما هو معلوم فإن المشرع الجزائري قد استأنس وقت اعداد النص الجديد بكثير من الآراء المنادية بإعادة النظر في القواعد المنظمة للقضاء الاستعجالي التي تضمنها قانون الاجراءات المدنية الملغى، وهنا أذكر موقفا للأستاذ محمد ابراهيمي حينما دعا إلى وجوب التدقيق في مفهوم الاستعجال وطبيعة الأمر الاستعجالي والتعريف بالحالات التي تستوجب اتخاذ تدابير تحفظية.[2]

وقد جرى الفقه والقضاء على تعريفه بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته، والذي يلزم درؤه بسرعة لا توفرها اجراءات التقاضي العادية، فالمطلوب هو

[1]– بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، طبعة رابعة مزيدة ومنقحة مع اخر النصوص ذات الصلة ومجموعة قرارات من المحكمة العليا، منشورات بغدادي الجزائر، الجزائر 2013، ص 227.

[2]– محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 12.

المحافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل الحق على قضاء الموضوع.[1]

ورغم الممارسات اليومية للقضاء الاستعجالي على مستوى المحاكم والمجالس القضائية فإنه لا يوجد تعريف موحد شامل للاستعجال، لكن العمل القضائي أبرز بعض صوره، وهذا يتجلى مثلا من خلال قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/11/24، والذي جاء في أحد حيثياته: " **حيث أن وجود دعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع، عملا بنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وكذا تطبيقا صحيحا لنص المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السارية المفعول، ويجب أن تكون إجراءاته هذه مبررة بوجود حالة استعجال أو خطر**".[2]

وبرأينا فإن القضاء الاستعجالي هو مجموعة الإجراءات التي ترمي إلى الفصل بصفة مستعجلة وسريعة في حالات الاستعجال أو في الحالات التي تثار بشأنها إشكالات التنفيذ.

والقاعدة الأصلية أن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدني ويترتب على ذلك أنه إذا أخرجت المنازعة الموضوعية عن ولاية القضاء العادي فإن شقها المستعجل يخرج أيضا عن اختصاص القضاء المستعجل الذي نحن بصدده[3]، لذلك يمكننا القول بأن القضاء الاستعجالي يستمد ولايته من الجهة التي هو تابع لها، وأن طبيعة الاستعجال تختلف باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به، ومتواجدة في جميع فروع القضاء العادي، وأن كيفية استنباطها أمر تقديري منوط بقاضي الاستعجال خاصة

---

[1]– مصطفى مجدي هرجة، أحكام وأراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر 1989، ص 18.

[2]– أخذ عن مجلة الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، الجزائر سنة 1995، ص 64.

[3]– المستشار مصطفى مجدي هرجة، أحكام وأراء في القضاء المستعجل، أحدث الأراء الفقهية وأحكام النقض والصيغ القانونية، دار المطبعة الجامعية، الاسكندية، مصر، ص 276.

أن حالاته مرنة غير محددة وليس لها معيار واحد يمكن تطبيقه في كل الأحوال، بل ظواهر متعددة، قد تبرر في حالة وتختلف في حال أخرى.

ويتصل القضاء الاستعجالي بموضوع الاختصاص النوعي من ناحية أن المنازعات التي يعرض أمرها على القضاء يمكن تقسيمها إلى نوعين كبيرين أولهما يتعلق بالقضايا العادية التي تحتمل السير الطبيعي لإجراءات التقاضي، بما يقتضيه هذا السير من بطء عادي بسبب المواعيد المقترنة بتلك الإجراءات، وثانيها متعلق بالقضايا المستعجلة التي لا تحتمل ذلك البطء خشية تلفها وضياع معالم وقائعها وفوات الفرصة المبنية عليها، وتشتمل التنظيمات القضائية في كل الدول على علاج لهذه الأحوال العاجلة، فمنها ما يجعل هناك قضاء نوعيا مشتقا للأمور المستعجلة، ومنها ما يعطي الاختصاص بهذا القضاء للمحاكم العادية على أن يكون لحالة الاستعجال أثرها في اختصار المواعيد والإجراءات، ومنها ما يعطي هذا النوع من القضاء لرئيس كل محكمة يصدر فيه أمرا وقتيا إلى أن يعرض الأمر فيما بعد على المحكمة بتشكيلتها القانونية، ومهما يكن من أمر تنظيم القضايا المستعجلة بواسطة محكمة خاصة أو الاكتفاء بالإجراءات خاصة لدى المحكمة العادية فإن سلطة المحكمة أو القاضي الذي ينظر الدعوى المستعجلة أقل سعة من سلطتها في القضايا العادية، إذ يعتبر الأمر الصادر في قضية مستعجلة أمرا وقتيا وليس أمرا حاسما كمبدأ عام، مع العلم أن قاضي الاستعجال قد يكون في بعض الأحيان مختصا بنظر الدعوى بموجب نصوص صريحة في القانون، فمضمون المادة 300 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يشكل استثناء عن القاعدة العامة الواردة في المادة 303 من نفس القانون التي تمنع المساس بأصل الحق.[1]

[1]– بربارة عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 233.

المطلب الثاني: مميزات وخصائص القضاء الاستعجالي

يتميز القضاء الاستعجالي عن القضاء العادي بعدة خصائص منها ما يتعلق بالنزاع ومنها ما يتعلق بالإجراءات:

الفرع الأول: فيما يتعلق بالنزاع:

يجب توافر ركن الاستعجال، أو ما يعرف بحالة الاستعجال، بمعنى أن تكون المنازعات، مما يخشى عليها من فوات الوقت بألا يتعلق الأمر بخطر محدق يهدد المدعي أو بمصالح يراد المحافظة عليها أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه، فإلى جانب عنصر الاستعجال يجب عدم المساس بأصل الحق، فالقاضي الاستعجالي يحكم في النزاع بصفة مؤقتة، فيقضي بتدبير وقتي أو إجراء وقتي لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه، كما ليس له أن يتعمق في فحص ملف الخصوم، وإنما يكتفي بتصفحها ليضمن من يبدو لأول وهلة أنه أجدر بالحماية من الخصوم، وليس له أن يجري تحقيقات واسعة عن حقوق الخصوم بما يتنافى مع الاستعجال ويخرجه من نطاق صلاحياته، ويتعين توفر الاستعجال وقت رفع الدعوى إلى حين صدور الأمر الفاصل في شأنها، فإذا تخلف في أي مرحلة من مراحلها، ينتفي شرط اختصاص قاضي الاستعجال، ويتعين القضاء بعدم الاختصاص النوعي، ولابد من توافر شرط الاستعجال أمام جهة الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف، ومن ثم فإن زوال الاستعجال أمام هذه الجهة الأخيرة يؤدي إلى انتفاء الاختصاص.[1]

الفرع الثاني: أما فيما يتعلق بالإجراءات:

فإن دعوى القضاء المستعجل وعلى الرغم من أنها تتميز عن دعوى القضاء العادي ببعض الخصائص، إلا أن ذلك لا يتعدى أن يكون مسألة وقت وسرعة، إذ أن الدعوى المستعجلة تتسم بالسرعة في الإجراءات بحيث حذف الاختصاص من رئيس الجهة القضائية بالنسبة للقضايا الاستعجالية بحيث يتم قيد الدعوى أمام المحكمة ويتم الفصل

[1]– بربارة عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 227.

فيها من طرف القاضي المعين لأجل ذلك، إضافة أنه ينادى على القضية في أقرب جلسة، ويجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال.[1]

ويتم عرض القضية بموجب عريضة افتتاح دعوى تخضع في شكلها ومضمونها للأحكام المقررة لرفع الدعاوى العادية، أما بالنسبة لأجال التكليف بالحضور فالأمر متصل بالتاريخ المحدد لجلسات الاستعجال وبطبيعة النزاع، فالآجال غير محددة كما هو عليه الحال في القضايا العادية حيث يجب احترام مهلة 20 يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة.[2]

إن الاستعجال أصلا حالة غير عادية لا تخضع للأحكام العامة، أما لو اقترن الاستعجال بوضع غير مألوف يتطلب التدخل الفوري فنكون هنا بصدد حالة استثنائية أطلق عليها المشرع تسمية حالة الاستعجال القصوى وهي الحالة التي لا تقبل التأخر ولو لساعات.

وقد أشارت إلى ذلك المادتان 301 و302 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، إذ أن حالة الاستعجال القصوى أشبه بالاستعجال من ساعة إلى ساعة.

تكون الاجراءات وفق ما هو منصوص عليه في المادة 302 السابقة الذكر، حيث يجوز تقديم العريضة قبل تسجيلها في أمانة الضبط، في غير الأيام والساعات المحددة لنظر القضايا المستعجلة، إذا اقتضت أحوال الاستعجال القصوى إلى قاضي المكلف بنظر القضايا، ويحدد القاضي فورا تاريخ الجلسة، ويمكنه في حال الاستعجال أن يأمر بدعوة الأطراف في الحال والساعة ويجوز له الحكم في الدعوى حتى في أيام العطل، كما يمكن تقصير المهل وفقا للظروف، وبخصوص التكليف بالحضور يمكن خفضه إلى 24 ساعة.

---

[1]– أصبحت المادة الجديدة 299 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لا تنص على اختصاص رئيس الجهة القضائية بقضايا الاستعجال، واضعة بذلك حدا للجدل الذي كان قائما حول معنى رئيس الجهة القضائية، فأصبح بالإمكان ومن دون لبس إسناد النظر في الاستعجال لأي قاضي من قضاة المحكمة.

[2]– إن نص المادة 299 المذكور أعلاه يشير إلى أقرب جلسة ولكنه لا يحددها فقد تكون الجلسة خلال أسبوع وقد تكون أقرب وهنا يجوز تخفيض اجال التكليف بالحضور إلى أربع وعشرين ساعة.

كما أن المشرع قصر من ميعاد الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في المواد المستعجلة فجعله 15 يوما(المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والادارية)، مع العلم أن المعارضة لها نفس المهلة ولكنها لا تكون مقبولة إلا في الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة دون أول درجة، كما أن المادتين 303 و323 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، تنصان على أن تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها وهي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض عن النفاذ المعجل، مع العلم أن الأوامر الاستعجالية معجلة النفاذ بقوة القانون، يضاف إلى أن أوامر قاضي الأمور المستعجلة تصدر بصفة مؤقتة في طلبات قائمة بطبيعتها على ظروف متغيرة دون أن يستند في حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق فمن الطبيعي ألا تكون لأحكامه حجية الشيء المقضي فيه عند نظر الدعوى الموضوعية.[1]

المطلب الثالث: شروط اختصاص القضاء الاستعجالي

إن القضاء الاستعجالي قضاء استثنائي وطارئ تفرضه حالات استعجالية ملحة لا تقبل الانتظار والإرجاء، غاية القضاء الاستعجالي من اتخاذ التدابير الاستعجالية والتحفظية التي من شأنها المحافظة على الحقوق وصيانتها حال التنازع عليها وإلى غاية إصدار الحكم القطعي بشأنها.

وللقضاء الاستعجالي شروط يستمد منها اختصاصه، وهذه الشروط تتمثل في حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، بالإضافة إلى بعض الشروط القانونية التي تتطلبها بعض الحالات مثل الحراسة القضائية وسوف نشرح كل شرط على حدا فيما يلي:

[1]– عبد السلام ديب، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، قانون الاجراءات المدنية والادارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثانية منقحة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2011، ص 243.

الفرع الأول: شرط الاستعجال

يعد هذا الشرط عنصرا جوهريا لإصدار الأوامر الاستعجالية وقد حضي بتعريفات عدة وإذا رجعنا إلى آراء الفقهاء فإنهم لم يتوصلوا إلى تعريف متفق عليه لفكرة الإستعجال وهناك اختلاف كبير حول تعريفه، وهذا نظرا لكونه ركنا أساسيا في انعقاد الإختصاص للقاضي الإستعجالي.

فهذه محكمة النقض الفرنسية ترى أن الإستعجال لا يتوافر إلا في الحالات التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل إصلاحه [1].

*وعرفه جانب من الفقه على أنه: الضرورة التي لا تحتمل التأخير، أو انه الخطر الذي لا يكفي في إبقائه رفع الدعوى بالطريق العادي حتى مع تقصير المواعيد[2].

*كما عرف أيضا: على انه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته أو المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت المواعيد. 3

وأن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به، وأن القاضي يستلهمها وينتزع هذا الوصف من تكييف مدعيه، وتبيان هذه في عريضة الدعوى أو من بيان الوقائع التي تتكشف بمناقشة طرفي الخصومة، وفي عملية إنزال الوصف نكون بصدد مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما من حيث ثبوت هذه الوقائع فإنها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابتها، وقد أصدرت المحكمة العليا قرار في 1977/12/15 جاء فيه: **أن مجلس قضاء الجزائر قد أحال الأطراف على تنفيذ شرط التحكيم دون أن يبحث عن وجود عنصر الاستعجال فإن حكمه بدون أساس قانوني ويتعين نقضه،** ومن هذا القرار نستخلص أن المحكمة العليا تعتبر الاستعجال

[1] - لدكتور الغوثي بن ملحة: المرجع السابق ص.16

[2] - [3]- لمستشار معوض عبد التواب :الرجع السابق ص. 25 ،41

فكرة متصلة بالواقع وهي تترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية للتعامل مع هذه الفكرة، رغم أنه من الناحية النظرية ففكرة الاستعجال وردت بنص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.[1]

ويعتبر عنصر الاستعجال من النظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على وجوده من عدمه، ولا يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بأي إجراء ما لم يكن هذا الأمر مسببا على أساس توافر عنصر الاستعجال.[2]

وبالتالي إذا توفرت في الدعوى حالة الاستعجال فإن الطلب فيها يكون مستعجلا، وهو اتخاذ إجراء وقتي يبرر خطر داهم أو أمر يتضمن ضررا يتعذر أو يصعب إزالته إذ لجأ إلى المحاكم بإجراءات الدعوى العادية، والاستعجال كشرط الاختصاص بالدعوى فإنه يعد شرطا مستمرا لا يلزم توافره عند رفع الدعوى فحسب، وإنما يلزم وجوده كذلك وقت صدور الحكم ويجوز إثارة عنصر الاستعجال في أي مرحلة تكون عليها الدعوى حتى أمام المجالس القضائية، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذا لم يدفع به الخصم أمام محكمة الموضوع باعتبار أن وجود الاستعجال من عدمه من المسائل الموضوعية.[3]

وقد تكتسي حالة الاستعجال ضرورة قصوى تستدعي إلى تقديم الدعوى المستعجلة في غير الأيام والساعات المحددة لنظر القضايا المستعجلة، المادة 302 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، فإنه في مثل هذه الحالات تخضع الدعوى لسلسلة من القواعد التي تساعد على تعجيل البث فيها، ومن أجل تقصير ميعاد التكليف بالحضور،

---

[1]– قرار رقم 385– 35 مؤرخ في 1985/06/01 المجلة القضائية، سنة 1989 عدد 2، ص122.

[2]– الأستاذ طاهر حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية، طبعة 2005، ص11.

[3]– الغوثي بن ملحة، قانون القضائي الجزائري، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية لسنة 2000، ص314.

فإنه يستلزم أن يستصدر أمر ولائي (أمر على عريضة) طبقا لنص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، من أجل الموافقة على تقصير المواعيد المنصوص عليها في القانون.[1]

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق

يشترط في اختصاص القضاء الاستعجالي من جهة أخرى، أن لا يمس الأمر الصادر بموضوع النزاع، فالقضاء المستعجل لا يفصل في صميم النزاع وإنما يحكم بصفة مؤقتة، فيقضي بتدبير وقائي أو إجراء وقتي لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في صميمه طبقا لما نصت عليه المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي جاء فيها أنه: " **لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق...**".[2]

والمقصود بأصل الحق الذي يمنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به، هو السبب القانوني الذي يحدد الحقوق والالتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما.[3]

كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو يؤسس قضائه في الطلب الوقتي على أسباب تمس بأصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع، وفي هذا الصدد تقول الدكتورة

---

[1] -المادتان 302 و310 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم.

[2]– يقصد بأصل الحق، كل ما يتعلق بجوهره، فلا يجوز لقاضي الاستعجال أن ينظر في دعوى موضوعها منازعة جدية حول حق يدعيه الخصوم، فدعوى الملكية أو المطالبة بدين وكل دعوى ترمي إلى استعادة حق، تكون من اختصاص قاضي الموضوع.

[3]– الأستاذ طاهر حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، مرجع سابق،ص12.

أمينة النمر " **ومن مقتضيات إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة لتنفيذ الجبري هذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق**". [1]

ويعد عدم المساس بأصل الحق أهم شرط لانعقاد اختصاص قاضي الاستعجال ومرد ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى الاختصاص النوعي المقرر له والمتعلق بالنظام العام والذي يمكن الأطراف كما يمكن القاضي بنفسه بإثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ولا يمكن السكوت عنه ما دام يتمتع بهذه الصفة، غير أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي لا يعني أنه بمجرد إثارته يحكم القاضي به بل يجب عليه أن يتفحص ظاهر المستندات ويبحث في منازعات الطرفين حتى يتوصل إلى تحديد اختصاصه، ذلك أنه في كثير من الأمور لا يستطيع القاضي الاستعجالي أداء مهمته إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه لتقديره، وعندئذ فلا مانع من أن يكون بحثه في الموضوع غير حاسم في موضوع النزاع بين الطرفين، بل مجرد بحث عرضي، فإذا فحص ظاهر المستندات وتبين له أن الحكم في الدعوى يمس بأصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه في نظر الدعوى[2].

وعدم المساس بأصل الحق كشرط من شروط الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي أورده المشرع الجزائري في المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، التي تنص على عدم المساس بأصل الحق في الأوامر الاستعجالية، أي أن قاضي الاستعجال لا يمكن له أن يتطرق إلى موضوع الدعوى، وأثناء نظره بالنزاع يفصل فيه حسب ظاهر المستندات، فلا يجوز له أن يتعمق في بحثها أو أن يقطع بشأنها برأي حاسم، أو أن يقوم بتفسيرها، هذا بالإضافة إلى تسبيب الأمر الاستعجالي فيجب ألا يستند إلى ثبوت الحق أو نفيه بل يجب أن يقتصر على ترجيح الاحتمالات دون أن يقضي

[1]– الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 315.

[2] - الغوثي بن ملحة، مرجع ، ص 320.

برأي في أصل الحق[1]، وعلى سبيل المثال وحسب ما هو جاري به العمل فيما يخص الحيثيات فإنها عادة ما تبتدئ بما يلي:

– **حيث أنه يبدو... حيث يبدو من ظاهر الأوراق**...إلخ، فلا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يقول مثلا **حيث ثبت...** لأن ذلك يؤدي إلى المساس بأصل الحق، وذلك الشأن بالنسبة لمنطوق الأمر الاستعجالي، فلابد أن يتضمن كلمة مؤقتا لأن وصف النهائية يتعلق بالأحكام الموضوعية الحائزة لقوة الشيء المقضي به.

أما القضاء الاستعجالي ما هو حماية مؤقتة يلجأ إليها لوقف الضرر إلى حين الفصل في أصل النزاع، وإذا تبين لقاضي الاستعجال أن الدعوى المطروحة أمامه تفتقر إلى عنصر الاستعجال أو تمس بأصل الحق يتعين عليه أن يصرح بعدم اختصاصه للفصل فيها، ومن ثمة لا يختص القضاء الاستعجالي بنظر المنازعة التي تفتقر على ركن الاستعجال، حتى ولو كان الإجراء المطلوب فيها وقتيا لا يمس بأصل الحق، كما أنه لا يختص بالفصل بالمنازعة التي تمس الحقوق أو تؤثر في موضوعها مهما أحاط بها من استعجال.

ويجب عدم الخلط بين عدم المساس بأصل الحق والضرر، فيسوغ لقاضي الاستعجال اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى لو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضرر لأحد الأطراف، وما عليه إلا أن يترك للجهة القضائية المعتادة حق الفصل في النزاع، وقد يترتب لأحد الخصوم ضرر لا يعوض عن التدابير المتخذة في الاستعجال، والذي يصعب على المحكمة إزالته بحكم لاحق، وفي هذا الشأن تظهر السلطات الواسعة والخطيرة التي أسندها المشرع لقاضي الأمور المستعجلة الشيء الذي يتطلب منه كل التحفظ في استعمالها، فقد يلجأ إلى تغيير أو تعديل التدبير الذي سبق أن اتخذه إذا طرأت وقائع جديدة.[2]

[1] - المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم.

[2]– محمد الإبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 140.

لقد جاء عن المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1999/07/23 الحامل لرقم 196681 أنه: " **ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بإلزام المؤجر بتسليم مفاتيح المحل للمستأجر لتمكينه من مزاولة نشاطه التجاري، فإنهم لم يخرقوا المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والادارية لم يمسوا بأصل الحق ما دام أن عقد الإيجار لا زال ساريا وبإمكان المؤجر استعمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة 177 من قانون التجاري لاسترجاع محله.**

وفي قضية عرضت على مجلس القضاء الجزائر، عرض فيها المستأنف أن الزوجين انفصلا بموجب حكم بالطلاق وأن ازدياد الولد الثاني كان بعد صدور الحكم بالطلاق، وأن الزوجة أقامت دعوى استعجالية تطلب فيها إلزام الزوج بأداء لها مبلغ عشرون ألف دج مقابل نفقة الولدين، وقد أصدر القاضي الاستعجالي أمر يقضي على الزوج بدفعه نفقة شهرين للولدين وإثر الطعن بالاستئناف في الأمر المذكور من طرف الزوج، قضى المجلس بإلغاء الأمر المستأنف وقضى من جديد بعدم الاختصاص وقد علل المجلس قراره أن تحديد مبلغ النفقة يمس بأصل الموضوع.[1]

المطلب الرابع: الجهة المؤهلة بالفصل في القضايا المستعجلة

بمناسبة صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن الدعاوى الاستعجالية ترفع أمام القسم الاستعجالي أو أمام الأقسام المدنية فيما يعرف بالاستعجالي بنص القانون، حالة القسم العقاري وقسم الأسرة مثلا.

أما عن الاختصاص، وبالرجوع إلى المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، فإن المحاكم الابتدائية كلها مختصة نوعيا بالفصل في المسائل الاستعجالية، ولا يخرج عن اختصاصها إلا المسائل المتعلقة بالقضاء المستعجل الإداري المنصوص عليه في المادة 933 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

[1]– مجلس القضاء العاصمة، الغرفة المدنية الأولى، قرار في 1983/05/07 قضية رقم 83/2007.

أما الاختصاص المحلي، فإن الفقرة 09 من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والادارية أشارت إلى أن القضايا المستعجلة تكون أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان المشكل التنفيذي أو التدبير المطلوب.

هذا بإيجاز بعض القواعد التي تحكم القضاء المستعجل والتي لها علاقة وطيدة بدعاوي شؤون الأسرة التي ترتبط أكثر بهذا القضاء في بعض مظاهره كما سنرى لاحقا.

المبحث الثاني: حـالات الاسـتعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي

في المبحث الأول تطرقنا إلى مفهوم القضاء الاستعجالي وعرضنا شروطه، الآن سنعرض في هذا المبحث حالات الاستعجال التي تعتبر من الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي والتي تدخل في ولايته العامة، والتي تتوفر في كل حالة يقصد فيها لمنع ضرر مؤكد قد يتعذر إصلاحه أو تعويضه إذا حدث.

وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به لكون المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والادارية جاءت بصفة عامة ومجردة حول جميع أحوال الاستعجال، أو عندما تقتضي البث في تدابير الحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى المحكمة أي الدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى، أي الواقعة في دائرتها اختصاص الاشكال أو التدبير المطلوب.

وعليه فإن حالات الاستعجال الغير منصوص عليها قانونا لا يمكن حصرها ومتروك أمر تقديرها للفقه والقضاء، لذا سنحاول عرض بعض الحالات الاستعجالية التي كرسها الفقه والقضاء، والتي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي والمتعلقة بشؤون الأسرة مع تدعيمها ببعض التطبيقات القضائية من جهة، ومناقشة بعض الأوامر الصادرة بشأنها من جهة أخرى، وهذا من خلال التطرق إلى الحراسة القضائية، و تسليم الأبناء القصر وتسليم اللباس والأغراض الضرورية، الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسليمها وكذا الأمر بإضفاء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وإشكالات التنفيذ المتعلقة بشؤون الأسرة.

المطلب الأول: الحراسة القضائية وتسليم الأبناء القصر وكذا تسليم الباس والاغراض الضرورية

الفرع الأول: الحراسة القضائية

بالرجوع إلى الأحكام المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، فإننا نجد أن هذه المادة أشارت إلى الحراسة القضائية كحالة من حالات الاستعجال التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

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

أي الحراسة هي عقد يعهد طرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من الأموال يقوم في شأنها نزاع ويكون الحق فيها غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع أرباحه إلى من يثبت له الحق فيه.

كما يجوز للقضاء أن يفرض الحراسة على الأشياء حتى لو لم يتفق ذوي الشأن عليها، وهذا إذا تجمع لدى صاحب المصلحة من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه.

وعليه فإن الحراسة تفرض من القضاء كإجراء وقتي تقتضيه ضرورة المحافظة على حقوق أصحاب الأموال ودفع الخطر عنها، لأن الأصل أن تعين الحارس القضائي لا يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إلا في الحالات الاستثنائية وهي الحالة التي يخشى فيها من ضياع الشيء محل النزاع أو إلحاق ضرر به، وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا بما يلي: **من المقرر قانونا وقضاء أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي لا يقام على الشيء إلا إذا خيف عليه الضياع أو الضرر أو خيف عليه التصرف فيه،فيحرم أصحاب الحق منه ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني...، إن قضاة المجلس بإلغائهم الأمر المستأنف لديهم، ومن**

جديد أمروا بتعين حارس قضائي على السكن المتنازع عليه بالرغم من أن الخوف عليه مستبعد أضف إلى ذلك النيل من حرية ساكنيه بدخول الحارس المعين عليهم، يكونوا بقضائهم كما فصلوا لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني.[1]

إن الأصل في الحراسة القضائية هو أن يعهد للحارس بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة حتى تنتهي دواعي النزاع التي سببت فرض الحراسة، ويعين القاضي الاستعجالي الحارس القضائي بحالة وجود نزاع بين الورثة ينصب على ملكية كل منهم في التركة أو وضع يدهم كأن يزعم شخص أنه الوارث الوحيد للمتوفى، وأن الباقين ليسوا ورثة له أو كأن يضع أحدهم يده على التركة ويستأثر بها دون بقية الورثة وينفرد بريعها، أو كأن يختلف الورثة على النصيب الذي يتقاضاه أحدهم أو بحقهم في الميراث أو كأن يتقدم أحدهم بوصية بنصيب في التركة فينكر عليه بقية الورثة هذه الوصية أو ينازعوه في صحتها، أو كأن يكون هناك نزاع بين الورثة والغير حول بعض الأموال هل هي داخلة في التركة أم لا.[2]

وفي حالة وجود خلاف بين الزوجين بحالة طلاق، على الأموال فيدعي أحدهما ملكيتها وينكرها على الأخر ونزاع في نسب أبنائهما، ففي مثل كل هذه الحالات إذا تبين لقاضي الاستعجال جدية المنازعة وتوفر الخطر الحال على التركة أو على النصيب المتنازع عليه وتكاملت بقيت الشروط، فإنه يقضي بفرض الحراسة القضائية التي تستمر حتى ينتهي هذا النزاع في الملك أو في النسب مثلا بالفصل فيه من قاضي الموضوع، وحتى يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا نوعيا بنظر دعوى الحراسة القضائية فيجب أن تتوفر أمامه جملة من الشروط، أولها يشترط توفر أركان الحراسة القضائية، وأن تتوفر أيضا شرطا اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق وترتيبا على ذلك فإنه

---

[1]– غرفة تجارية والبحرية، 30أفريل 1989، ملف رقم 51263، مجلة قضائية للمحكمة العليا السنة 1991، ص141.

[2]– عبد الحكيم فراج، الحراسة القضائية، الطبعة الثانية، ص 56.

يتعين الانعقاد الاختصاص النوعي بنظر دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل أن تتوفر الشروط الآتية:

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

وسوف نتكلم بشيء من التفصيل على كل هذه الشروط.

أولا: وجود نزاع جدي حول المال:

ويقصد بالنزاع هو أنه يوجد خلاف ينصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال تابعة للورثة أو للزوجين يراد وضعها تحت الحراسة أو يوجد نزاع يتصل بهذا المال اتصالا يقضي عدم بقائه في يد حائزه، وإن لم يكن منصبا على المال المذكور بالذات فقد نصت المادة 603 من القانون المدني: " **على أنه يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة، في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوا الشأن على الحراسة.**

- إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء مال تحت يد حائزه.

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

وتجدر بنا الإشارة أن نص هذه المادة تقابله المادة 729 من القانون المدني المصري والتي تشير إلى نفس الحالات السابقة.

ويفهم من النص المذكور أعلاه للمادة 602 أن الحراسة القضائية، لا تفرض سبب قيام نزاع ينصب على الأموال المراد فرض الحراسة عليها فقط، بل يمكن فرض الحراسة القضائية بسبب نزاع يقوم بين طرفين أو أكثر، لكنه لا ينص على هذا المنقول أو العقار

[1] - المادة 602 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

أو المال المراد فرض الحراسة عليه بل ينصب على أمر آخر يقضي عدم بقاء ذلك المال تحت يد حائزه، كما يشترط أن يكون الحق غير ثابت فيتكفل الحارس بحفظه وإدارته وبرده مع أرباحه إلى من يثبت له الحق فيه على أن يشترط في النزاع أن يكون النزاع جديا وعلى أساس من الصحة، يؤكده ظاهر المستندات وظروف الحال فإذا لم تقم المنازعات على أساس جدي، تعين على قاضي الاستعجال أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة، غير أنه لا يشترط لوجود النزاع أن ترفع دعوى أما محكمة الموضوع بل يكفي لقيامه ثبوته من ظاهر المستندات وظروف الحال في دعوى الحراسة، وعليه فإن النزاع قد يتوافر رغم عدم رفع دعوى موضوعية بشأنه.[1]

ثانيا: وجود خطر حال جراء بقاء المال تحت يد حائزه:

إن دعوى الحراسة القضائية تقتضي أن يكون هناك خطر محدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي لا يكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادية، وقد أشار المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 603 من القانون المدني إلى الخطر بقوله: " **إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه، ويجب أن يكون الخطر جديا أي قائما على سند من الجد يكشف عنه من ظاهر المستندات وظروف الدعوى، فإذا تبين للقاضي عدم جدية الخطر الذي يزعمه المدعي فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى.**[2]

كأن يكون الخطر مفتعل من جانبه بتصرفات أتى بها لخدمة الدعوى، وحالات الخطر الموجبة لفرض الحراسة القضائية لا يمكن حصرها، فهي تختلف باختلاف الظروف والأحوال ويترك تقديرها للقاضي الذي ينظر دعوى الحراسة القضائية.

[1]– محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، الجزء الأول، سنة 1985، ص 474.

[2]- المادة 603 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

ثالثا: توفر عنصر الاستعجال:

ويقصد به أن يكون الخطر المحدق جادا بحيث يلزم درئه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي، ووجود الاستعجال من عدمه يتعلق بوقائع الدعوى ومتروك لتقدير القاضي الاستعجالي فهو المختص بتمحيص وجود هذا الشرط من ظاهر المستندات ليتوصل إلى تحديد اختصاصه بنظر دعوى الحراسة من عدمه فإذا تخلف عنصر الاستعجال قضى بعدم اختصاصه للفصل بالدعوى.

رابعا: عدم المساس بأصل الحق:

وهو شرط أساسي في القضاء الاستعجالي ويسري أيضا على دعوى الحراسة القضائية، ومن ثمة فإنه يجب على القاضي الاستعجالي أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة إذا اتضح له أن المطلوب منه هو طلب موضوعي أو أن الحكم الذي سيصدره بالحراسة من شأنه أن يمس بأصل الحق.

من المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة يمنع عليه المساس بأصل الحق عند الفصل في دعوى الحراسة شأنها في ذلك شأن الدعاوى المستعجلة كافة وترتيبا على ذلك يتعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه ينظر دعوى الحراسة إذا كان المطلوب فيها طلبا موضوعيا كما إذا طلب منه الحكم بالتعويض عن النزاع المسبب للحراسة ، أو إذا كان الحكم الذي سيصدره بالحراسة من شأنه أن يمس أصل الحق، وتفريعا على ذلك يمتنع عليه أن يقضي بتكليف الحارس باتخاذ إجراء ينطوي على قضاء ضمني في مسألة لا تزال محل نزاع موضوعي بين الخصوم كدفع صافي الريع لأحد الخصوم المتنازعين على الملكية قبل أن يقضى لصالحه من محكمة الموضوع بأحقيته وحده للمال المتنازع عليه كما لا يجوز له أن يخوله تسليم ريع العين المبيعة للمشتري قبل أن يحكم نهائيا في دعوى فسخ عقد البيع كما يمتنع عليه أن يسند إلى الحارس في مأموريته أي عمل من أعمال التصرف غير أن ذلك لا يمنع القضاء المستعجل إذا طلب منه طلب من شأنه المساس بأصل الحق أن يحور طلبات الخصوم [1]

[1] - عز الدين الدناصوري و الأستاذ حامد عكاز -القضاء المستعجل و قضاء التنفيد في ضوء الفقه والقضاء ص 540

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

أولا: تسليم الأبناء القصر

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

ففي الحالة الأولى، يمكن للأم المدعية أن ترفع دعوى استعجالية ضد المدعي عليه (الزوج) من أجل تسليم الأولاد القصر لها، وخاصة إذا كانوا في سن الرضاع، ونلاحظ بأن أمر تسليم الأبناء القصر للأم وذلك لأن حضانة الأولاد هي من حق الأم أولا وفقا للمادة 64 من قانون الأسرة، كما أن حرمان الأولاد من حنان أمهم ومن رعايتها يضر بهؤلاء القصر، وهو ما يشكل حالة استعجال تتطلب التدخل بسرعة إلى جانب أن الأولاد الصغار خاصة هم بحاجة إلى أمهم أكثر من أبيهم في مثل سنهم هذا، كما أن تسليم الأولاد القصر إلى أمهم، هو طلب وقتي ولا يمس بأصل الحق وبالتالي يمكن لرئيس المحكمة الاستجابة له[1]، والفصل فيه بسرعة لأنه أمر مستعجل، وهذا طبقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.[2]

بالإضافة للحالة الأولى فهناك حالة أخرى عكسية، وهي حالة تعسف الأم وتركها لأولادها الصغار خاصة الرضيع منهم الذي لا يمكنه العيش بمعزل عنها، وهذا في حالة وجود خلاف بينها وبين زوجها يدفعها لترك المسكن الزوجية، أو أن وضعية الأب لا تسمح له بالقيام بشؤونه، ولا برعاية أولاده الموجودين معه، فإذا تبين للقاضي الاستعجالي،

---

[1]– حاليا منحت المادة 425 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، منحت رئيس قسم شؤون الأسرة ممارسة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال.

[2]– تنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة على أنه: يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

أي قاضي شؤون الأسرة أن حالة الأطفال ومصلحتهم تقتضي أن يسلموا لأمهم فليس هناك من مانع من إصدار أمر بشأن هذه الحالة، وفي حالة عدم امتثال الأم للأمر ومخالفتها له تتم متابعتها جزائيا بناء على عدم امتثال للأحكام قضائية.

وبحالة ما إذا كان الأولاد القصر بخطر حال ومحدق بهم، لعدم وجود من يحضنهم أو يتولاهم ويكفلهم خاصة إذا كان الوالدين متوفين أو تخليا عنهم، فإنه يجوز لكل من له مصلحة خاصة من أقاربهم أن يرفع دعوى استعجالية أمام قسم شؤون الأسرة بناء على المادة 425 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من أجل تسلمهم والاعتناء بهم ومنه إزالة الخطر عنهم، كما أنه بحالة ما إذا كان وجود الأولاد مع الأم يضر بهم، خاصة إذا كانت هذه الأم لا ترعاهم ولا تهتم بهم أو أنها على أخلاق سيئة، فإنه يمكن لمن له مصلحة سواء الأب أو أحد الأقارب أن يستصدر أمر استعجالي ويطلب تسليم الأبناء له، وهذا الإجراء المطلوب وقتي ولا يمس بأصل الحق.[1]

ثانيا: تسليم اللباس والأغراض الضرورية

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

ففي هذه الحالة فإن قاضي الاستعجال سواء كان رئيس المحكمة أو رئيس قسم شؤون الأسرة عليه أن يتأكد من وجود عنصر الاستعجال، والمتمثل في حالة الضرورة فحرمان المدعية من ملابسها وأغراضها اليومية هي وأولادها، يقضي استصدار أمر بتسليمها إليهم هذا بالإضافة إلى كون طلب تسليم الأغراض الشخصية الضرورية لطالبها لا يكون منازعة جدية، ولا يمس بأصل الحق، وفي حالة نكران الزوج (المدعى عليه)

[1] - المادة 425 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

لوجود اللباس بمقر الزوجية أو نكرانه ملكية الزوجة له، فإن المنازعة تخرج من اختصاص القضاء الاستعجالي، وعن حالة الضرورة التي تقضي أخذ تدابير مؤقتة بشأنها تطبيقا لأحكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة مما يجعل القاضي يحكم فيها بعدم الاختصاص.[1]

إن رئيس المحكمة بصفته صاحب الاختصاص والولاية العامة في الأمور المستعجلة يرى بأنه هو المختص بإصدار الأوامر على ذيل عريضة، وهذا تطبيقا لأحكام المادتين 299 و302 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

في حين أن قاضي شؤون الأسرة يرى بأنه هو صاحب الاختصاص بإصدار الأوامر على ذيل عريضة متعلقة بأمور الأسرة، وهذا عملا بأحكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، لكن بالرجوع لهذه المادة فإننا نجدها قد جاءت غامضة ولم تحدد بوضوح ودقة لمن يعود الاختصاص بالفصل على وجه الاستعجال في التدابير المؤقتة والمتعلقة بشؤون الأسرة، ولذا نجد الأوامر متعلقة بحالات الاستعجال في الأسرة في بعض المحاكم يصدرها قضاة شؤون الأسرة، وفي البعض الآخر يصدرها رئيس المحكمة، وسنتطرق بشيء من التفصيل للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة في الفصل الثاني.

[1] - المادة 57 مكرر من قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسلمها وكذا الأمر بإضفاء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية

الفرع الأول: الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسلمها

قد يحدث أن يغيب الأب عن عائلته كما في حالة فقدانه أو بحالة إهماله الإرادي لأسرته فتواجه الأم صعوبات، خاصة فيما يتعلق باستخراج الشهادات الإدارية ذات الطابع المدرسي أو الاجتماعي خاصة المتعلقة بأولادها، مما يجعلها تلجأ للقضاء الاستعجالي لاستصدار أوامر وأحكام تسمح لها بتوقيع تلك الشهادات وتسلمها، وقد نص المشرع على هذه الحالة في المادة 63 من قانون الأسرة، هذه المادة الملغاة بموجب الأمر 05-02 والتي كانت تنص على أنه: "**في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني.**"[1]

وقد تحدثنا عن هذه المادة بهدف القياس على مثيلاتها وهي لتفعيلها حالتين:

الحالة الأولى: هو أن يكون الأب مفقودا، ففي هذه الحالة فإنه يجب تقديم الطلب لرئيس الجهة القضائية من أجل الحصول على أمر على عريضة طبقا لنص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والادارية يأذن فيه لها بتوقيع وتسليم الشهادات الإدارية.

الحالة الثانية: إذا كان موضوع الطلب يتعلق بإهمال العائلة من طرف الأب وليس بفقدانه، ففي هذه الحالة لا بد من منازعة استعجالية من أجل الحصول على إذن، ويتم ذلك وفقا للإجراءات العادية المعمول بها قضائيا.

وحاليا، وخاصة بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، فإنه يمكن للأم أن تلجأ إلى قاضي الشؤون الأسرة وتستصدر أمرا على عريضة يقضي لها بتوقيع الشهادات الإدارية باعتبار أن هذه المسألة من مسائل الاستعجال التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة ومستعجلة بشأنها، ويصدر القاضي أمره على

[1] - المادة 63 من قانون الاسرة الجزاري الملغاة بموجب الأمر 05-02.

وجه الاستعجال بناء على نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة التي تجيز ذلك صراحة.

الفرع الثاني: إضفاء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية

تنص المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والادارية ما يلي: " **يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.**[1]

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

غير أن ما جرى به العمل في بعض المحاكم يلاحظ أن الدعاوي المتعلقة بإضفاء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ترفع أمام القضاء الاستعجالي غير أنه بالرجوع إلى المادة السالفة الذكر يتضح جليا بأن مثل هذه الدعاوى هي من اختصاص قاضي الموضوع وليس قاضي الاستعجال، باعتبار أن القضاء الاستعجالي لا يمكن له أن يبحث في موضوع الدعوى والقول فيما إذا كان الحكم الأجنبي مخالف أو غير مخالف لنظام العام وللآداب العامة لأن ذلك يؤدي إلى المساس بأصل الحق، وأن الأوامر الاستعجالية لا تمس بأصل الحق طبقا لنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، مما يؤدي بنا إلى القول بأن مسألة إضفاء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية من اختصاص قضاء الموضوع، وأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى مخالفة القانون، بخلاف ما قضت به محكمة باتنة في أمرها الصادر بتاريخ 1994/06/08 تحت رقم 94/799 والذي قضى في منطوقه بـ: "**أمرنا بوضع الصيغة التنفيذية للحكم الصادر عن محكمة نيم بفرنسا والصادر بتاريخ 1992/12/16.**"

[1] - المادة 607 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم.

المطلب الثالث: إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وإشكالات التنفيذ المتعلقة بشؤون الأسرة

الفرع الأول: إلزام الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية

إنه من واجبات الزوجة اتجاه زوجها طاعته ومراعاته باعتباره ربا للعائلة، ومن واجباتها الأساسية كذلك أن تسكن معه وأن تتبعه في أي مكان يستقر فيه بحكم عمله أو وظيفته، وأما الزوج فإنه ملزم من جانبه بالنفقة الشرعية على زوجته، وواجب الزوجة بالسكن مع زوجها لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري صراحة، ولكن الشريعة الإسلامية والعرف يعتبرانه واجبا أساسيا،[1] ومن هنا فإذا غادرت الزوجة البيت الزوجية ورفضت الرجوع إليه، فهل يجوز إلزامها بالرجوع إليه عن طريق القضاء الاستعجالي؟ وهي نفس المسألة التي طرحت أمام القضاء الفرنسي ارتكازا على المادة 124 من القانون المدني الفرنسي القديم التي تلزم الزوجة بالسكن مع زوجها وتنص هذه المادة على ما يلي:

« La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et ses moyens »

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وهذا في قرارها الصادر بتاريخ 09 أوت 1826 في الملف رقم 474126.[2]

وفي نظرنا وباعتبار أن الإقامة بالبيت الزوجية من الوجبات الأساسية للزوجة فإنه يجوز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لإلزام الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية متى توفر عنصر الاستعجال كوجود رضيع بمسكن الزوجية مثلا، وهو نفس الرأي الذي أخذ

---

[1]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث ص 200.

[2]– المحامي بدوي حنا، صاحب مجلة الحقوق اللبنانية والعربية، قضاء الأمور المستعجلة، اجتهادات ونصوص، الجزء الأول، 1987–1997، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 521.

به بعض قضاة المحاكم بالجزائر منهم رئيس محكمة معسكر الذي أصدر أمر بذلك بتاريخ 2008/05/28 تحت رقم 08/1264 قضي فيه بأمر المدعي عليه (ب.ع) بإرجاع زوجته إلى مسكن الزوجية الكائن بحي 614 مسكن بمعسكر، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

وهناك أمر على ذيل عريضة صدر عن محكمة وهران بتاريخ 1992/09/20 تحت رقم 92/189، ويتعلق بإلزام الزوجة بالرجوع للبيت الزوجية، حيث قضى هذا الأمر في منطوقه بالأمر بعودة السيدة: (ي.ي)إلى مقر الزوجية، وهذا عملا بأحكام المادة 78 من قانون الأسرة.

ومن خلال هذين الأمرين نفهم أن القضاء الجزائري يعتبر مسألة إلزام الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية من المسائل المستعجلة التي تتطلب أخذ تدابير مؤقتة بشأنها ومنه استصدار أمر بذلك سواءً أمرا استعجاليا أو أمر على عريضة.

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ في المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة

إن إشكالات التنفيذ تعتبر بحد ذاتها مظهرا من مظاهر الاستعجال وصورة من صوره لذا ارتأينا التطرق إليها.

إن الإشكالات عبارة عن منازعات وصعوبات تعيق تنفيذ الحكم ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، وقد يترتب وقف السير فيه أو استمراره، وقد يبديها أحد الخصوم في مواجهة الآخر ويبديها الغير في مواجهة الخصوم، ومن مميزات إشكالات التنفيذ أنها عقبات قانونية وليست مادية التي يمكن إزاحتها باستخدام القوة العمومية.[1]

ولقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والادارية بقوله:" **في حالة وجود اشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم**

[1]– الأستاذ طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية، ص 19.

لعض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال...، وتطبيقا لهذا النص وبقياسه على بعض المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة يمكن استخراج بعض الأمثلة والقضايا الحية والتي كثيرا ما تقع بالحياة العملية ونفرق بصددها بين طائفتين:

الطائفة الأولى تتعلق بالحالات التي يقبل فيها الإشكال، وأهم هذه الحالات:

1-إذا كان التنفيذ بأجرة الحضانة مثلا، فبعد انتهاء مدتها المقررة قانونا بمعنى إذا انتهت مدة الحضانة بسبب من أسباب انتهائها، فإن نفقة الحضانة ستتوقف لا محالة لزوال علة قيامها، وبالتالي فإن أي اشكال يثور بهذا الصدد يكون جديا.

2-إذا كان التنفيذ بحكم نفقة زوجية، وقد حكم عليها بالرجوع، فتسقط النفقة في هذه الحالة من تاريخ تبليغ الحكم، وهذا إذا لم تقدم الزوجة دليلا على تنفيذ الحكم بالرجوع.

3-إذا كان التنفيذ بحكم نفقة عدة لمدة تزيد عن المدة القانونية.

4-إذا صدر الحكم بالضم، ضد والدة الصغير التي سقط حقها في حضانته لزواجها بأجنبي عنه، ولم يختصم أبوه في الدعوى، كان لهذه الأخيرة أن تستشكل في التنفيذ، وعلى المحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ متى كان الصغير في سن الحضانة، لأن حق الأب أو الجدة لأم لحضانة هذا الصغير في هذه الحالة ينتقل إليهم تلقائيا دون حاجة إلى أية إجراءات، فالمحكمة هي التي تمنح هذا الحق لها بمقتضى القانون وفقا للمواد 64و66 من قانون الأسرة.

أما الطائفة الثانية، وتتعلق بالأحوال التي لا يجدي فيها الإشكال فهذه الأحوال غير مؤسسة قانونا، فلا يجوز الاستشكال بصددها، ولا يجوز لقاضي التنفيذ أخذها مأخذ الجد ومن أمثلتها:

1-إذا كان الإشكال مؤسسا على أن الحكم المراد تنفيذه لم يصر نهائيا بعد وكان النفاذ المعجل واجبا بحكم القانون أو مأمورا به في الحكم المستشكل فيه.

2- إذا كان الإشكال مؤسسا على وقوع الطلاق على الإبراء من كافة الحقوق المترتبة على زوجية معينة وكان التنفيذ بحكم النفقة عن زوجته سابقة والإبراء متعلق بزوجته لاحقة، لأن هذا الإبراء لا يمس الزوجية السابقة والحقوق المترتبة عليها.

3- إذا كان الإشكال مؤسسا على حصول طلاق وقع من جانب الزوج وحده ووصفه بأنه قبل الدخول والخلوة، ونازعت المطلقة في هذا الوصف بأن قالت أنه وقع بعد الدخول فلا يترتب عليه وقف تنفيذ حكم النفقة المستشكل فيه.

فهذه الأمثلة وغيرها كثير، تمثل جملة من القضايا الاستعجالية التي تقتضي سرعة الفصل فيها وتنفيذها بما يخدم مصلحة الأسرة أولا قبل كل شيء.

وخلاصة للفصل الأول المعنون بـ"**القضاء الاستعجالي وحالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تدخل بالولاية العامة للقضاء الاستعجالي**" تم التطرق من خلاله إلى عموميات عن القضاء الاستعجالي والمبادئ التي تحكمه، و عن حالات الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي.

بعد أن تطرقنا في هذا الفصل إلى حالات الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي والمتعلقة بشؤون الأسرة، سنتطرق إلى حالات الاستعجال المنصوص عليها بنص خاص وصريح في قانون الأسرة وهذا في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة

والمنصوص عليها صراحة بقانون الأسرة

قد يختص القاضي الاستعجالي نوعيا بالفصل في الدعوى بناء على نص صريح في قانون الأسرة والقانون المدني أو أي قانون خاص، وهذا ما يطلق عليه اسم الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل بنص خاص في القانون، وقد نص المشرع على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنصوص تشريعية في مسائل هامة، يرى أنه يجب السرعة للفصل في النزاعات المطروحة بشأنها مضفيا عليها الطابع الاستعجالي، ويفترض توافر الاستعجال في تلك المسألة بقوة القانون، وأن الفصل فيها عن طريق الاستعجال يحقق حسن سير العدالة ويقي الأطراف المتخاصمة من الخطر المحدق الذي قد يهدد مصالحهم ويجنبهم الضرر.

إن الاختصاص المخول للقضاء المستعجل بنص صريح في القانون يختلف عن اختصاصه العام في المواد المستعجلة في عدة نقاط:

أ/ إن الاختصاص المخول له بنص صريح في القانون محدود في الحالات المعينة التي نص القانون على اختصاصه بالنظر فيها في مواد متفرقة فيه، لا يجوز امتداده إلى أحوال أخرى بطريق القياس عليها.

ب/ إن الحالات التي يختص بنظرها بناء على اختصاصه العام في الأمور المستعجلة عديدة لا يمكن حصرها متروك أمر تقديرها للفقه والقضاء بخلاف الأمور التي تدخل في وظيفته بنص القانون فإنها معينة ومحدودة في النصوص التي أوردها المشروع ونص على اختصاص فيها بذات لا تزيد إلا بقانون جديد ونصوص أخرى جديدة.

ج/ في المسائل التي يختص بنظرها بنص صريح في القانون، في الأصل لا يشترط توافر شرط الاستعجال (اللهم إلا إذا كان النص الخاص قد استلزم الاستعجال كشرط لاختصاص القاضي المستعجل)، لأنها حالة افترضها المشرع وأعطى لها الصبغة الاستعجالية، وهذا بخلاف الأمور الغير منصوص عليها.

فالأصل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى أن يتوافر شرط الاستعجال، وإذا كان الشراح قد اتفقوا على أن توافر عنصر الاستعجال غير ضروري في المسائل التي يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها بنص صريح في القانون، فإن

ضرورة توفر عنصر عدم المساس بأصل الحق قد فرقهم فمنهم من يؤيد مبدأ وجوب شرط عدم المساس بأصل الحق، ومنهم (من ذهب إلى القول بأن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يلزم توافره في بعض المسائل التي يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة بنص صريح في القانون بخلاف الحال في المسائل الأخرى التي يختص بنظرها استنادا لولايته العامة المقررة في المواد 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، فيما يخصنا فإننا نؤيد الرأي الذي لا يستلزم توفر هذا الشرط وهذا لسبب بسيط، وهو أن المشرع وحينما أقر بنص خاص وصريح اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فلأنه اعتبر المسألة التي أدخلها في هذا الاختصاص تتوفر فيها كل شروط الدعوى المستعجلة العادية، وهذا طبعا ما لم نستنبطه من النص خلاف ذلك، غير أن شرط عدم المساس بأصل الحق مستمد من طبيعة عمل القاضي المستعجل الذي يتخذ إجراءات وقتية فقط.

لقد نص المشرع الجزائري على حالات الاستعجال في شؤون الأسرة في نصوص متفرقة في قانون الأسرة، وهي الحالات التي سنشرحها في فصلنا هذا، حيث سنتطرق إلى حالات الاستعجال التي جاءت في نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة في المبحث الأول أما في المبحث الثاني فنتحدث عن حالات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين 88 و182 من قانون الأسرة.

المبحث الأول: القضاء الاستعجالي

إن تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، هذا الأمر تضمن مادة مستحدثة، وهي المادة 57 مكرر التي جاء فيها ما يلي: " **يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقت ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن**".[1]

هذه المادة أجازت صراحة للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة وهي، النفقة والحضانة والزيارة والمسكن، في حين أننا نجد قبل تعديل 2005 أن القضاء عرف هذه الفكرة مع تذبذب واضح في أحكامه فيما يتعلق باختصاصه بالفصل المؤقت في هذه الحالات المذكورة بالمادة 57 مكرر من الأمر، فجاءت الأوامر الاستعجالية مختلفة من محكمة لأخرى لأن ذلك يدخل ضمن الولاية العامة للقضاء الاستعجالي وللسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توفر عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق، إلى أن حسم المشرع تدخل سنة 2005 من خلال الأمر السابق الذكر، وصارت حالات النفقة، الحضانة، الزيارة والمسكن من حالات الاستعجال بنص القانون وبالتالي تستوجب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها بموجب أوامر على عريضة.

وسنتطرق في مبحثنا هذا إلى كل حالة من حالات الاستعجال التي نصت عليها المادة 57 مكرر، حيث سندرس النفقة المؤقتة (المطلب الأول) والحضانة المؤقتة (المطلب الثاني) ثم نتطرق إلى الزيارة المؤقتة (المطلب الثالث) وحق البقاء في المسكن الزوجية (المطلب الرابع).

[1]- الأمر الموافق عليه بموجب القانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005 الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005.

المطلب الأول: دعوى النفقة المؤقتة وشروط قبول الحكم بالنفقة المؤقتة

الفرع الأول: دعوى النفقة المؤقتة

إن دعاوى النفقة من أهم وأكثر القضايا المطروحة على مستوى أقسام وغرف شؤون الأسرة عبر الجهات القضائية للجمهورية.

والنفقات المقصودة هنا هي النفقات الناجمة عن فك الرابطة الزوجية، والتي تعتبر من الآثار المترتبة عنها، فهي من حقوق الزوجة على زوجها طبقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة[1]، ونعني بالزوجة هنا الزوجة المدخول بها لأن الزوجة المعقود عليها وغير مدخول بها لا نفقة لها، إلا إذا تم العقد بصفة رسمية وصحيحة، أي أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج سواءً كان معسرا أو ميسرا ما دام عقد الزواج قائما، وبحالة امتناع هذا الأخير عن دفعها ولمدة طويلة من الزمن خاصة بحالة وجود خلاف بينهما تعبيرا ضمنيا منه عن إرادته في فك الرابطة الزوجية، فإنه يحق للزوجة رفع دعوى النفقة المؤقتة أمام القضاء الاستعجالي وتطلب الحكم عليه بالإنفاق عليها.[2]

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

ودعاوى النفقة متعددة ومختلفة فمنها، دعوى النفقة الزوجية، دعوى نفقة العدة، دعوى نفقة الأولاد...إلخ.

---

[1]– المادة 74 من قانون الأسرة تنص: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون".

[2]– مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، انحلال الزواج وآثاره، سنة 2003–2006 ص 135.

وتعتبر كل هذه القضايا من صميم القضاء الاستعجالي في ميدان شؤون الأسرة لأنها ذات طبيعة مميزة تتوفر على عنصر الاستعجال، حتى أنها أصبحت بمجرد تقديم عريضة تتضمن طلب النفقة تعطى لها الأولوية لنظرها والفصل فيها مؤقتا، وغالبا ما ترفع بطريقة تبعية حين النظر في النزاع القائم بين الأطراف.[1]

وقد نص المشرع على النفقة في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة لكنه لم يعرفها، بل أشار إليها فقط في المادة 78 على أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

وباستقراء المواد المتعلقة بالنفقة نجد أن المشرع لا يشير إلى النفقة كحالة من حالات الاستعجال التي يمكن أن تطرأ، لكنه تدارك الأمر بمجرد تعديل 2005، وأشار إليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة باعتبارها حالة استعجال.

لكن بالموازاة مع ذلك نجد أن مشرعنا قد اهتم بهذا الموضوع وأورده من قبل في نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وكذا بعد صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية، الأمر 08-09 من خلال المادة 323 التي تنص على: " **يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته.**

باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت لح الحضانة.

يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة."[2]

---

[1]– حمليل صالح، إجراءات التقاضي في الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 1998، ص 55.

[2] - المادة 323 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

مما يجعل أن موضوع النفقة لها مركز قانوني خاص بحيث أصبحت قضايا النفقات الوقتية من خلال تسميتها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقضاء استعجالي فيكون تنفيذ الأوامر الصادرة بصددها معجلا رغم كل معارضة أو استئناف، على أن هذه الأوامر حجية قضائية مؤقتة لأنها قائمة على ظروف متغيرة دون أن تستند إلى أسباب تتعلق بأصل الحق، فمثلا لو صدر أمر استعجالي أثناء نظر دعوى موضوعية بتقرير نفقة مؤقتة لزوجة بحالة إهمال بسبب جدية دعواها ووضوح الأسباب التي استندت عليها وسبب حاجتها العاجلة إلى النفقة، ثم قدم الزوج بعد ذلك ما يكاد يثبت أنه قد برأ ذمته من دين النفقة فإن الأمر الأول بتقدير النفقة لا يمنع من استصدار أمر آخر يوقف وقعها.

وإعطاء صبغة النفاذ المعجل لأوامر النفقة يعني أنها من حالات الاستعجال، وأنه لقاضي الموضوع أن يفصل في طلب النفقة عن الطلب الأصلي لدعوى وهذا أصلح لمستحق النفقة، والاستعجال في قضايا النفقة يتحقق كلما ثبت من الملف أن حاجة طالب النفقة ملحة لانعدام مورد آخر للرزق ولا يستطيع الانتظار دون إنفاق، أما إذا تبين من أوراق الملف أن الزوجة طالبة النفقة لها أو لأولادها وهي ميسورة الحال ولها من المال ما يكفي فإن الدعوى تكون قد فقدت شرط الاستعجال، كما يشترط أن يكون الأمر غير ماس بأصل الحق، أي أن تكون النفقة وقتية لا دائمة وأن يكون الحق المدعي به والسبب الذي يبني عليه طلب غير متنازع فيه جديا، سواء كان النزاع منصبا على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه، أما إذا ثار نزاع جدي حول عدم استحقاقه كأن تكون الزوجة ناشزا قضى القاضي بعدم اختصاصه .[1]

إن القضاء المستعجل يختص بنظر طلبات النفقة الوقتية متى توافر في الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، والاستعجال في هذه الحالة يقتضي قيام حاجة المدعي الملحة إلى هذه المبالغ بانعدام مورد آخر للرزق، وأما عدم المساس بأصل الحق فيقتضي أن تكون النفقة وقتية لا دائمة، وأن يكون حق المدعي والسبب الذي يبني عليه طلب غير متنازع فيه جديا، وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ

[1]– محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، طبعة الرابعة، ص 246.

2005/01/19 يؤكد اختصاص القضاء الاستعجالي في الفصل في قضايا النفقة حيث جاء فيه: "**بعد الاطلاع على الوثائق الملف وخاصة نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية[1] بين أن قضاء المجلس لما قضوا بتعديل الأمر المستعجل المستأنف فيه، وقضوا بتحديد نفقة غذائية لأبناء الطاعن، بصفة مستعجلة فإنهم يكونون قضوا بتطبيق القانون... وبالتالي فنعي الطاعن بعدم اختصاص قضاء الاستعجال في مثل هذه القضايا هو نعي في غير محله**".[2]

الفرع الثاني: شروط قبول الحكم بالنفقة المؤقتة

والآن سنتطرق بشيء من التفصيل إلى شروط قبول الحكم بالنفقة المؤقتة والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: ثبوت الحاجة الملحة لنفقة المؤقتة:

إن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى النفقة كما هو الشأن في كافة المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت، ويتحقق الاستعجال في دعوى النفقة المؤقتة إذا لم يقيم المدعى عليه دليل جدي على وجود مورد آخر للمدعي يكسب منه ويرفع عنه الحاجة الملحة، ومتى قام الدليل الجدي على وجود هذا المورد الآخر، وأن المدعي ليس به حاجة ملحة إلى مبلغ النفقة الذي يطالب به فإن القضاء المستعجل يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، والمدعي غير مكلف بإثبات حاجته وعوزه وانعدام مورد أخر، وإنما المدعى عليه هو المكلف بإثبات ثراء المدعي لأن تكليف الأخير بإثبات فقره هو تكليف بإثبات النفي وهو الأمر المستحيل قانونا، وعليه فإنه من يدعي بخلاف الظاهر فعليه أن يثبت ذلك.[3]

---

[1]– تم إلغاء هذا القانون وأصبحت هذه المادة هي نفسها المادة 323 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2]– قرار صادر عن المحكمة العليا في الملف رقم 423033 قرار بتاريخ 2005/01/19، مجلة قضائية لسنة 2005، العدد الأول.

[3]– محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، ص 457.

ثانيا: أن تكون النفقة وقتية:

ذلك أن عدم المساس بأصل الحق يقتضي أن يكون الطلب منصبا على نفقة مؤقتة بمدة معينة إلى أن يحسم في النزاع الأصلي، أما إذا انصب الطلب على النفقة دائمة فإن الأمر ينقلب إلى طلب موضوعي خارج عن اختصاص القضاء الاستعجالي إذ يصبح صورة من صور الالتزام بوفاء وهو أمر موضوعي محض.[1]

ثالثا: أن يكون طلب النفقة غير متنازع فيه وجدي:

من الواقع العملي واستنادا لأحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية أن دعوى النفقة الوقتية إنما ترفع استنادا إلى حق يدعيه المدعي ويطلب الحكم له بتلك النفقة المؤقتة خصما منه، كأن تطلب الزوجة نفقة مؤقتة من القاضي الاستعجالي أو قاضي الموضوع إلى حين الفصل في دعوى الطلاق (أصل النزاع) في حين يدفع الزوج بأن المدعية ناشز ولا تستحق النفقة... إلخ، فالبحث في كون الزوجة تستحق هذه النفقة أمر لا يرجع إلى قاضي الموضوع، وما على القضاء الاستعجالي إلا الحكم بعدم الاختصاص طبقا للمادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

وإذا ظهر للقضاء المستعجل أن ذلك الحق الذي يدعيه المدعي غير مذكور أو كانت المنازعة في شأنه غير قائمة على سند من الجد، ويظهر له أيضا من ظروف الحال أن هذا الحق يحتمل التقدير المؤقت لنفقة وأنه ليس ثمة مانع قانوني من الوفاء، فإنه يقضي بالنفقة المؤقتة إذا توافر الاستعجال، وإذا أثير أمام القضاء المستعجل نزاع في شأن من هذه الشؤون، فإنه يختص بتمحيصه من ظاهر المستندات لا يقضي فيه موضوعا بل ليستبين نصيبه من الجد توصلا للحكم في الإجراء المؤقت المطلوب منه، فإذا كان المدعي عليه ينكر وجود أصل الحق كلية كأن ينكر الأب بنوة أطفاله المطالبين بالنفقة أو ينكر العلاقة الزوجية التي تربطه بزوجته، عندئذ يتعين على القضاء المستعجل أن يفحص هذا النزاع من ظاهر المستندات.

[1] - محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، ص 457.

المطلب الثاني: الحضانة المؤقتة

الفرع الأول: تعريف الحضانة

تعتبر الحضانة من تبعات وآثار فك الرابطة الزوجية، وقد عرفتها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بأنها: "**رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا**"،[1] في حين أن الفقه يعرفها بأنها القيام على شؤون الطفل وكفالته بغرض المحافظة على بدنه وعقله ودينه، وحمايته من عوامل الانحراف وطوارئ الانحلال لما يمكنه من أن يكون فردا صالحا داخل مجتمعه مما يقتضي وضعه تحت أيدي مؤهلة لمثل هذه الواجبات، وأن يكون لهم الحق في ذلك وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

وعليه فإنه يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق أو انحلال الرابطة الزوجية لأي سبب، أن تفصل في حق الحضانة، وأن تراعي كل العناصر المذكورة في نص المادة 62 من قانون الأسرة، وأن تراعي تبعا لذلك حاجيات المحضون ومصلحته الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة مدة حضانته ممن يرعى شؤونه.

إن منح حق ممارسة الحضانة يختص به مبدئيا قاضي الموضوع، وهذا قبل النطق بالطلاق أو توابعه أو حتى بعد الطلاق فقد يتطلب تدهور حالة الأطفال تدخل حل القاضي لحمايتهم.[2]

فقد يقع مثلا، حالة حجز طفل رضيع من طرف أبيه ورفض هذا الأخير تسليمه لأمه أثناء دعوة الطلاق أو بالعكس فقد يتعرض الأطفال الموجودين تحت حضانة أمهم للإهمال أو الجوع أو سوء المعاملة، ففي هذه الحالات فإن ضرورة اتخاذ تدابير مستعجلة لحماية المحضونين من الأذى يجعل من الضروري اللجوء إلى قاضي الموضوع أو

---

[1]– وتجدر الملاحظة من باب المقارنة من خلال استقراء القانون المقارن أن المشرع المغربي عرفها في المادة 97 من المدونة المغربية للأحوال الشخصية بأنها: " حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه".

[2]– محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان مطبوعات الجامعية 2006، ص 122.

قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على عريضة يعطى الحضانة لرافع الدعوى، فعنصر الاستعجال يجعل من مسألة الحضانة أمرا مستعجلا يختص به القضاء المستعجل، أي ترفع دعوى إلى القضاء العادي موضوعها قائم على نزاع حول حضانة صغير، وخوفا من إطالة النزاع ومصلحة الصغير جاز لنفس المحكمة أن تصدر أمرا مفاده إسناد الحضانة مؤقتا إلى من يراه أهلا لها في انتظار حسم موضوع النزاع من طرف قاضي الموضوع وفقا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

ويرى الدكتور محمد ابراهيمي، وتأييدا لما هو مقررا في قانون الأسرة أن شرط الاستعجال في قضايا الحضانة يجب ربطه دوما بمصلحة المحضون، وهو معيار مناسب في رأيينا، لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يقدر الظروف ويتخذ أفضل السبل وأصلحها للحفاظ على مصلحة المحضون.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية فيما يخص الحضانة

وهناك تطبيقات قضائية فيما يخص الحضانة منها:

أمر على ذيل عريضة صادرة عن رئيس محكمة تغنيف التابعة لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 2008/11/09 تحت رقم 08/889 بناء على المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، والذي قضى بإسناد الحضانة المؤقتة للبنتين (ج.س) وو (ج.أ) لوالدتهما (ع.ر) إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة.

كذلك مثال أمر استعجالي صادر عن رئيس محكمة باتنة بتاريخ 1994/02/25 تحت رقم 94/182 يقضي بإسناد الحضانة المؤقتة للبنت (ت.م) لجدتها لأب.

نلاحظ أن قاضي محكمة باتنة قضى في طلب الحضانة المؤقتة بموجب أمر استعجالي في حين أن قاضي محكمة تغنيف قضى فيه بموجب أمر على ذيل عريضة وهذا بناء على المادة 57 مكرر من قانون الأسرة والتي أدخلت في التعديل الأخير لقانون الأسرة، هذه المادة التي تعتبر أمر إسناد الحضانة المؤقتة هو من حالات الاستعجال التي يجب الفصل فيها على وجه السرعة وهذا بموجب أمر على عريضة بدلا من أمر

استعجالي كما هو جاري به العمل قبل سنة 2005 أي قبل تعديل قانون الأسرة، والتي يمكن لرئيس القسم الأسرة الأمر بها.

المطلب الثالث: حق الزيارة المؤقتة

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

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الزيارة، ولا شروطها ولا حتى الحالات التي تسقط فيها، كما أنه لم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب زيارة المحضون، فهل هي حق ممنوح للوالدين فقط دون غيرهما كالجد والأعمام مثلا؟[1] وقد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الاستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الوالدين الذي لا يحضن الولد، وهذا راجع إلى تعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة، ومنعه للطرف الأخر من رؤية أولاده، خاصة أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج والطلاق كثيرة، وعادة ما تطول إجراءاتها وتستغرق فترة طويلة، الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأولاد.

جرى العمل في محاكمنا في قضايا الزيارة المؤقتة أن يفصل فيها قاضي الاستعجال، وذلك بناء على طلب زيارة مؤقتة يرفع أمامه بمقتضى عريضة افتتاح دعوى وفق للأحكام المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، تثور بشأنها منازعة قضائية وبعد تأكد القاضي من صحة الادعاءات، واستنباط عنصر الاستعجال من وقائع

[1]– د. فضيل لعيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، طبعة 2008/2007، ص 63.

القضية، فإنه يصدر أمرا استعجاليا بحق الزيارة المؤقتة إلى حين الفصل في أصل النزاع، وهذا باعتبار أمر الزيارة المؤقتة ليس أمر ولائي وإنما هو أمر قضائي يدخل في اختصاص رئيس المحكمة.

في حين أن بعض المحاكم سلكت طريقا أخر حيث يفصل في قضايا الزيارة المؤقتة قاضي الموضوع وهو قاضي شؤون الأسرة، وهذا عملا بنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة التي جاء بها المشرع في التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، حيث يصدر هذا الأخير أمرا على عريضة بناء على طلب المدعي طالب الزيارة المؤقتة.

وقد أقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها، أولوية الأم والأب لربط صلة الرحم من أولويات الاستعجال إذا نشأ نزاع بين الطرفين ونتج عنه إشكال حق الزيارة، وطرح الأمر على العدالة في شكل طلب مستعجل فالرفض لعلة أنه غير مستعجل هو خطأ في تصنيف الأمور المستعجلة.

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أبعد من ذلك، وأكدت بأنه يجوز إصدار أمر استعجالي فيما يخص الزيارة حيث جاء قرارها المؤرخ في 1990/04/30 صادر في الملف رقم 79891 عن غرفة الأحوال الشخصية المنشور بالمجلة القضائية بالعدد رقم 1992/01، على أنه إذا كان غياب الولد عن أمه يؤتى به عن طريق أمر استعجالي أو عن طريق أمر من وكيل الجمهورية فكيف يرفض طلبها بمقولة عدم الاختصاص في تحديد مكان الزيارة الذي لا علاقة له بالحضانة بل هو مجرد إجراء يرمي إلى تمكين الأم من رؤية ولدها لزمن محدد ثم يرجع الولد لحاضنه.

ولدينا كذلك أمر على عريضة الصادر عن محكمة جيجل، مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2014/06/29 تحت رقم 14/161، والذي قضى بإعطاء حق الزيارة المؤقتة للزوج يومي الجمعة والسبت من الساعة 09 صباحا إلى غاية 05 مساءا، وذلك إلى غاية صيرورة الحكم الصادر بتاريخ 2014/02/27 فهرس رقم 14/565 نهائيا، وهذا استنادا

إلى المادة 57 مكرر من قانون الأسرة التي نصت على أنه بإمكان القاضي أن يفصل بموجب أمر على ذيل عريضة في قضية الزيارة المؤقتة.

وبالتالي فقاضي شؤون الأسرة يرى بأنه هو المختص بناء على نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، باعتبار أن هذه المادة مكنة جديدة يضعها المشرع في يد قاضي الموضوع بصفته الأكثر اطلاعا على الملف وبالتالي يسهل الأمور على المتقاضي بسرعة الفصل في الطلب المرفوع أمامه بدلا من تقديمه لرئيس المحكمة الذي يعرف مكتبه عملا واكتظاظا كبير في القضايا، وهو المبدأ الذي تبناه وأيده بعض القضاة على مستوى محاكمنا.

ويجدر بنا في الأخير أن نشير بأنه في حالة إغفال القاضي الفاصل في النزاع الأصلي الفصل في منح حق الزيارة لمن هو أحق بها فإنه يجوز للمتقاضي أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال لمنحه وتحديد ميقاته.[1]

المطلب الرابع: حق البقاء بالمسكن الزوجية

ويقصد بالمسكن المكان الثابت والمخصص بصفة دائمة للسكن، ويعرفه الأستاذ بن رقية بن يوسف[2] أنه ذلك المحل الذي يستعمل في النهار والليل للسكن والاستراحة أو الاستحمام، وهو المأوى بصفة عامة.

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

---

[1]– الأستاذ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 35.

[2]– أستاذ القانون العقاري بالمدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2012–2015، الدفعة 23.

[3]– مقال الدكتور الطيب لوح– وزير العدل وحافظ الأختام حاليا – إشكالية تطبيق بعض أحكام قانون الأسرة في غياب الحماية القانونية الجزائية والإجرائية، العدد 3 سنة 2000، ص 261.

لقد أوجب ديننا الحنيف على المرأة البقاء بالبيت الزوجية طيلة مدة عدتها، وحتى أثناء نشوب خلاف بينها وبين زوجها، فلا يجوز للزوج إخراج زوجته أو مطلقته أثناء العدة من البيت الزوجية باعتبار أن هذا البيت لازال بيتها عملا بقوله تعالى: "**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة، واتقوا الله ربكم ولا تخرجوهن من بيوتهن**" صدق الله العظيم[1]، ذلك أن الطلاق في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لا يعتبر من أول وهلة قطعا للرابطة الزوجية، وإنما يعتبر وقفا لها بصفة مؤقتة حتى يتضح حقيقة الأمر، لكن وللأسف فقد أهمل مجتمعنا في هذا الوقت العمل بهذا النص القرآني بل أصبح الأخذ به من المستحيل.

فالمرأة بمجرد نشوب خلاف بينها وبين زوجها أو مجرد سماعها للفظ الطلاق تسارع بالخروج من بيتها وقد يصدر هذا التصرف عنها بمحض إرادتها، وهنا ليس ثمة إشكال لكن الإشكال يثور بحالة قيام الزوج بطردها من بيت الزوجية مخرجا إياها رغما عنها وبدون إرادتها وكان ليس لها مأوى تلجأ إليه هي وأبنائها، فالسؤال المطروح هل يمكن للزوجة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لإلزام الزوج ليمكنها من البقاء في بيت الزوجية إلى حين الفصل في موضوع النزاع؟

إن الإجابة عن هذا السؤال نجدها في بعض الأحكام الشرعية التي جاء بها ديننا الحنيف وهذا ما جاء به قانون الأسرة الجزائري، فقد جاء في القرآن الكريم أن الزوجة لا تخرج من بيت الزوجية إلى أن تأتي بفاحشة مبينة.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ وجسده في نص المادة 61 من قانون الأسرة التي جاء فيها: " **لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق**".

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن بقاء الزوجة بمسكن الزوجية حق من حقوقها، وبحالة تعسف الزوج وقيامه بطردها منه، ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها أو لم يكن لديها

[1]– سورة الطلاق، الآية الأولى.

مسكن أخر وخاصة إذا كانت حاضنة، فهنا يوجد خطر عليها وعلى الأولاد المحضونين، وبالتالي هنا يتوفر عنصر الاستعجال من خطر حال وحالة ضرورة تجيز للمطلقة اللجوء إلى القاضي الناظر بموضوع النزاع أو قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر بإرجاعها إلى مسكن الزوجية إلى حين الفصل في أصل الموضوع.[1]

وهو ما نستشفه من نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري التي تتحدث عن المطلقة والمتوفى عنها زوجها فقط لكن من باب أولى من رأينا أن تستفيد من هذه الحماية القضائية الزوجة التي طردت بمجرد خلاف مع زوجها لم يحسم بعد نهائيا.

وقد أقر المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري2005 قواعد جديدة في مجال أيلولة المسكن الزوجي بحالة فك الرابطة الزوجية عملا بالمادة 72 والمتممة من قانون الأسرة فإنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن فهذا النص يبين أن مسكن الزوجية يبقى للمطلقة التي استفادت بالحضانة. [2]

على عكس ما جاء بالقانون قبل التعديل في نص المادة 52 من قانون الأسرة منه التي تنص على أنه إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها ويضمن حقها في المسكن مع محضونيها حسب وسع الزوج ستستثنى من القرار بالسكن بمسكن الزوجية إذا كان وحيدا أو تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها.

أي أن المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02 جعلت أمر توفير مسكن للمرأة الحاضنة أمر إلزامي ووجوبي، وبحالة عدم قدرة الزوج فعلية دفع بدل الإيجار، فضمان مسكن للحاضنة أمر ضروري وهو من حالات الاستعجال التي تتطلب

[1]- دكتور حمليل صالح، مرجع سابق، ص 57.

[2]- د. محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 123.

اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة وبشأنه لقيام عنصر الاستعجال، وهو ما أكدته المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

وهناك بعض التطبيقات القضائية في هذا الموضوع غير أنه هناك اختلاف في وجهات النظر من جهة عن الكيفية التي يصدر بها هذا الأمر، والإشكال دائما يدور حول ما إذا كان الأمر الذي يصدر في هذه المسألة هل هو أمر قضائي أم ولائي وهل يصدره رئيس المحكمة أم قاضي الموضوع؟

لقد تمكنا من الحصول على بعض الأوامر الصادرة عن بعض الجهات القضائية في هذا الشأن وأغلبها يصدر بأمر على عريضة عمل بالمادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، والمادة 57 من مكرر من قانون الأسرة.

ومن أمثلة هذه التطبيقات القضائية مثلا:

الأمر الصادر عن محكمة وهران وهو أمر على ذيل عريضة المؤرخ في 1992/09/11 تحت رقم 92/180، قضى في منطوقه بـ: "بعودة السيد (س.م) إلى مسكنه الكائن بـ: شارع أحمد عبد اللطيف وعلى زوجته (س.ع) وأبنائها بعدم التعرض له في ذلك.

كذلك هناك الأمر الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1992/09/20 تحت رقم 1992/189 قضى في منطوقه بـ: "بعودة السيدة (ي.ي) إلى المقر الزوجية.

نلاحظ أن هذين الأمرين صادران عن رئيس المحكمة بشكل أمر على ذيل عريضة وليس كأمر استعجالي كما هو جار به العمل في بعض المحاكم قبل التعديل الأخير لقانون الأسرة، لأن المشرع قبل هذا التعديل لم يفرض الفصل في قضايا الرجوع والبقاء في مسكن الزوجية أو مسكن الحضانة بموجب أمر على ذيل عريضة، لذا نجد رؤساء المحاكم يصدرون أوامر استعجالية بشأنها، لكن لما جاءت المادة 57 مكرر التي تنص صراحة على الفصل بموجب أمر على عريضة أصبحت معظم المحاكم تفصل في شأن المسكن بموجب أوامر ولائية.

غير أن بعض القضاة يرون أنه من الأفضل الفصل في القضايا المتعلقة بالرجوع إلى مسكن الزوجية أو مسكن الحضانة بموجب أمر استعجالي لأنه في مثل هذه الأحوال لا بد من منازعة قضائية لأنه هناك عقبة مادية اعترضت حق البقاء في السكن الزوجي، وبالتالي فإن الأمر الذي يصدر في هذا الشأن بناء على عريضة (أمر ولائي) هو برأيهم أمر غير وجيه، وينبغي العدول عنه حتى يمكن الأفراد من إبداء دفوعهم، وتمكينهم من ممارسة حق الدفاع.

بعدما انتهينا من شرح حالات الاستعجال المذكورة بالمادة 57 مكرر من قانون الأسرة، يمكن القول بأن المشرع الجزائري أدخل هذه المادة بموجب التعديلات الأخيرة على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

هذه المادة الجديدة التي أجازت صراحة للقاضي الفصل في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة، حيث جاء فيها ما يلي:

يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن، وبالتالي يعالج هذا النص صلاحية قاضي شؤون الأسرة للنظر والفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في الأمور المتعلقة بالنفقة والحضانة أو الزيارة والسكن وفي مواد أخرى متعلقة بشؤون الأسرة والتي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة.

إن المادة 57 مكرر من قانون الأسرة لم تأتي بشيء جديد لأن الاستعجال موجود من قبل في مادة الأحوال الشخصية، لكن الذي أتت به هو أن الفصل في الأمور المتعلقة بالحضانة والنفقة والزيارة والسكن يكون بموجب أمر على ذيل عريضة في حين أنه قبل تعديل كان الفصل فيها بموجب أمر استعجالي في معظم المحاكم.

والملفت للانتباه أن الأسلوب الذي حررت به المادة هو أسلوب سهل غير أن صياغتها جاءت غير ملائمة وقد تثير إشكالات عند تطبيقها.

فقد استعملت المادة 57 مكرر مصطلحين الأول مصطلح الاستعجال référe والثاني مصطلح أمر على ذيل عريضة ordonnance sur requête

فإذا كان المصطلح الأول يحيل إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فإن المصطلح الثاني يتصل باختصاص رئيس المحكمة في مجال إصدار الأوامر على ذيل عريضة أي ضمن الأعمال الولائية المخولة له قانونا، فإذا علمنا أن الإجراءات المطبقة أمام قاضي الأمور المستعجلة تختلف جذريا عن تلك المتبعة أمام رئيس قسم شؤون الأسرة فلمن يعود الاختصاص في اتخاذ التدابير المؤقتة هل رئيس المحكمة ضمن الأعمال الولائية المخولة له قانونا، أم رئيس قسم شؤون الأسرة؟ لقد أنقسم القضاء إزاء هذه المسألة إلى رأيين.

فالفريق الأول من القضاة يرى بأن الاختصاص حق يعود إلى رئيس المحكمة في حين أن الفريق الثاني يرى بأن الاختصاص يعود لرئيس قسم شؤون الأسرة، ولكل فريق أسانيده التي اعتمد عليها فالفريق الأول من القضاة ومن بينهم "المستشار لدى المحكمة العليا" زوده عمر يرى بأن رئيس المحكمة هو المختص دون قاضي شؤون الأسرة للفصل في المواد الواردة بنص المادة 57 مكرر من قانونالأسرة، أما إشارة المشرع في هذه المادة إلى أن الفصل يتم بموجب أمر على ذيل عريضة فإنه يرجع فقط إلى خطأ في تقدير المعنى القانوني لهذا المصطلح.

فالمتفق عليه فقها وقضاء أن التدابير المتعلقة بالنفقة أو الحضانة أو الزيادة أو المسكن أو التدابير المؤقتة الأخرى المتخذة في مادة شؤون الأسرة هي بطبيعتها تدخل مبدئيا في اختصاص محكمة الموضوع، وفي حالات الاستعجال فقط ينتقل الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا اعترف القاضي الأمور على ذيل عريضة الفصل في مثل هذه المواد على وجه الاستعجال فإن ذلك يعني الاستغناء عن الضمانات التي تتسم بها الدعوى القضائية كاحترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع لأن الأمر على ذيل عريضة هو قرار ولائي يتخذ في غرفة المشورة دون تكليف الخصم، وهذا بدون شك ما لم يقصده المشرع وما يدعم رأيهم باختصاص رئيس المحكمة هو استعمال النص الفرنسي للمادة 57 مكرر لمصطلح référe الذي يؤدي بمعنى القضاء الاستعجالي.

وقد ذهب في هذا الاتجاه كما ذكرنا سابقا الأستاذ "عمر زودة" مستشار لدى المحكمةالعليا الذي يرى بأن المشرع لم يأت بجديد في هذه المادة لأن صاحب الاختصاص بإصدار الأوامر على ذيل عريضة هو رئيس المحكمة، وهذا استنادا إلى المواد المذكورة بقانون الإجراءات المدنية الملغى وحتى قانون الاجراءات المدنية والادارية[1]، كما أيد هذا الرأي الأستاذ محمد ابراهيمي الذي يرى بأن المادة 57 مكرر من قانون الأسرة هي تكريس لقضاء مستقر الذي يعترف لرئيس المحكمة بصلاحية النظر والفصل في الأمور المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن وكذا في المواد الأخرى المتعلقة بشؤون الأسرة.[2]

لذا نجد أنه على مستوى العديد من محاكمنا تصدر الأوامر على ذيل عريضة في الحالات المنصوص عليها بالمادة 57 مكرر من قانون الأسرة من رئيس المحكمة، في حين أن الفريق الثاني من القضاة يميل إلى تفسير المادة 57 مكرر من قانون الأسرة على أنها تجيز لقاضي شؤون الأسرة الفصل على وجه الاستعجال في الحالات المذكورة بالمادة السالفة الذكر، وهذا بالنظر إلى موضوع الأوامر على ذيل عريضة وإلى كون هذه الأوامر منصوص عليها ضمن قانون الأسرة.

ويرى الأستاذ فضيل لعيش أن المادة 57 مكرر من قانون الأسرة جاءت بدون موضوع وطرحت إشكالا في الصميم لأنها نصت على الفصل بموجب أمر على ذيل عريضة وهو إجراء تحفظي لا يمس بأصل الحق بينما النفقة والزيارة والمسكن والحضانة كلها من توابع الطلاق، مما يجعل هذه المادة تعرف عدة إشكالات في التطبيق، كحرمان أحد الأطراف المتقاضية من درجات التقاضي المنصوص عليها دستوريا، والامتناع عن تطبيق هذا الأمر على ذيل العريضة لا يترتب عنه جزاء، وبنتيجة فإن هذه المادة شملت النزاع الجدي والأساسي في قضايا الطلاق وتوابعه ولم تقدم حلول بل قدمت إشكالات

[1]– الأستاذ عمر زودة، أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء، الاجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار انسوكلوبيديا، الجزائر، ص 189.

[2]– محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 119.

يستحال تنفيذها قانونا مما يجعل تدخل المشرع في أول تعديل ضروري لوضع صياغة موضوعية لهذه المادة تماشيا مع روح القانون المنطقي.[1]

ومن خلال قراءتنا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة نفهم أنها جاءت بجديد في رأينا، وأضافت اختصاصا جديدا لرئيس قسم شؤون الأسرة، وهو الفصل على وجه الاستعجال وبموجب أمر على ذيل عريضة في مادة النفقة والزيارة والحضانة والسكنى وفي كل الأمور المتعلقة بشؤون الأسرة، وما يؤكد توجهنا هذا هو ما جاء به المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 425 التي تنص على أنه: "**يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال...**".

وكذلك المادة 499 منه التي تنص:" **يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال، أي يتخذ جميع التدابير التحفظية...**".[2]

فهاتين المادتين تؤكدان بأن نية المشرع في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة قد اتجهت إلى إعطاء الاختصاص بالفصل بموجب أمر على ذيل عريضة لقاضي شؤون الأسرة، وليس لرئيس المحكمة وهو التفسير الذي نراه مناسبا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

ويبقى الاختلاف بين القضاة حول الاختصاص قائما لعدم وضوح النص إلى غاية الفصل فيه من المحكمة العليا التي لم تصدر أي قرار في الموضوع لحد الآن رغم صدور المادة 57 مكرر في سنة 2005.

بالإضافة إلى إشكال الاختصاص الذي فرضته المادة السالفة الذكر،هناك أسئلة أخرى يمكن طرحها بعد قراءتنا العميقة للمادة.

---

[1]– د. فضيل لعيش، مرجع سابق، ص 75.

[2]– المادة 425 والمادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21 والصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

فقد ورد بنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة عبارة "**لاسيما**"، مما يجعلنا نتساءل هل الحالات التي ذكرت بهذه المادة وهي النفقة، الحضانة والزيارة والمسكن هي حالات وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟ وهل يمكن الحكم على وجه الاستعجال في حالات أخرى كالكسوة والعلاج وغيرها؟

إن كلمة لا سيما في اللغة العربية تفيد التخصص، لكن هل المشرع الجزائري عند استعماله هذا اللفظ قصد بها التخصص والحصر؟

باستقراء المادة 57 مكرر من قانون الأسرة نتفهم بأن المشرع ذكر حالة النفقة والحضانة والزيارة على سبيل المثال لا الحصر، ففي كل حالة يرى فيها المتقاضي وجها لاستصدار أمر على ذيل عريضة يتعلق بهذه الحالات أو غيرها من التدابير المؤقتة فإنه يسلك هذا السبيل دون قيد لأن نظام الأوامر على العرائض هو قانون إجرائي ونظام خاص للحصول على الحماية القضائية.

فالمشرع لم يحدد هذه الأحوال والمرجع في ذلك هو وجود الطلب، وذلك دون تحديد أو حصر لهذه الأحوال، أما ذكر المشرع للحالات الأربعة فلأنها برأينا هي حالات تكثر بشأنها الدعاوى والطلبات نظرا لضرورتها وأوليتها، وما يدعم قولنا هذا هو ذكر عبارة "**جميع التدابير المؤقتة**" قبل عبارة "**لاسيما**" بنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، وتعني هذه العبارة أنه في جميع الأمور المستعجلة والمتعلقة بشؤون الأسرة يمكن للقاضي المختص أن يصدر أمر على ذيل عريضة.

والأمور المستعجلة في شؤون الأسرة متعددة، ولا يمكن حصرها في مادة واحدة كما الحال بحالات الاستعجال المذكورة في المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، لذلك ترك المشرع أمر تقديرها للقاضي الناظر في الطلب القضائي، فهو يقدر وجود الاستعجال من عدمه فإذا وجده متوفرا أصدر أمره، وهذا ما يجرنا إلى القول بأنه يمكن استصدار أمر على ذيل عريضة من أجل حالات أخرى يتوفر فيها عنصر الاستعجال كحالة الكسوة والعلاج وغيرها من الحالات الأخرى المتعلقة بشؤون الأسرة، والتي تكون بطبيعتها مستعجلة.

كذلك هناك سؤال آخر يمكن طرحه وهو، هل يجب تسبيب الأوامر على ذيل عريضة الصادرة في حالات الاستعجال وفقا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

بالرجوع إلى نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، فإننا نجد أن المشرع لم ينص على وجوب تسبيب الأوامر على ذيل عريضة التي يصدرها القضاة بحالات الاستعجال متعلقة بشؤون الأسرة لذا فالقضاة على مستوى محاكمنا يصدرون هذه الأوامر الولائية بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن ويصدرونها بغيبتهم، وهذا دون تسبيبها لأنها إجراء وقتي وتحفظي لا يمس بأصل الحق المتنازع عليه وينتهي مفعولها بمجرد صدور حكم في الموضوع.[1]

بالإضافة إلى كل ما ذكر أعلاه فإننا نضيف بأنه يمكن للمتقاضي استصدار أمر على ذيل عريضة وذلك بتقديم الوثائق التالية:

- عريضة أو طلب يبين فيه طلباته ونوع الأمر الذي يريد الحصول عليه ويكون عليها اسم الخصم الموجه إليه هذا الأمر.
- عقد زواج يثبت العلاقة الزوجية وشهادة عائلية للأبناء.
- وصل ونسخة عن العريضة الافتتاحية تثبت وجود دعوى مرفوعة أمام قاضي الموضوع لأنه لاستصدار أمر على ذيل عريضة يشترط أن تكون هناك دعوى في الموضوع قائمة وبحالة عدم إثبات وجودها يرفض الطلب.
- وصل دفع الرسوم القضائية والمقدرة ب 500 دج.
- محضر إثبات حالة

بعدها يقدم الطلب والوثائق إلى قاضي شؤون الأسرة أو إلى رئيس المحكمة وهذا حسب ما يجري به العمل بكل محكمة كما شرحنا سابقا.

ثم يصدر القاضي أمره كتابيا مذيلا بتوقيعه، وبغية الحصول على إحدى نسخ العريضة المقدمة من طالب الأمر وهذا في نفس اليوم تقديم الطلب أو في اليوم الموالي

[1]– بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2001، ص 369.

له على الأكثر ثم تحفظ نسخة منه بكتابة الضبط ونسلم نسخة ثانية لصاحب الشأن بمقدم الطلب، وللقاضي في إصداره للأمر السلطة التقديرية الكاملة في قبول الطلب كلية أو جزئيا أو رفضه على أنه ليس للقاضي قبول الطلب وإصدار الأمر، إلا إذا كان هناك خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق إذا لم يحصل الطالب على الأمر المطلوب، وكان المطلوب بالأمر مجرد إجراء لا يمس بأصل الحق[1]،كما يجوز للقاضي الذي أصدر الأمر أن يتراجع عن موقفه بتعديل الأمر وإصدار أمر جديد مخالف.

وما يمكن أن نستخلصه في الأخير أن المادة 57 مكرر من قانون الأسرة جاءت بصياغة غير واضحة وطرحت عدة إشكالات كما أشرنا سابقا مما جعل القضاة في الميدان يختلفون ويواجهون صعوبتا بتطبيقها مما دفعهم إلى الاجتهاد، وهو الشيء الذي يستدعي تدخل المشرع لتوضيحها أكثر.

بعد أن أنهينا هذا المبحث، الآن سنتطرق إلى حالات الاستعجال المنصوص عليها صراحة المادة 182 والمادة 88 من قانون الأسرة، وهذا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

[1]– فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة 1980 ص 884.

المبحث الثاني: حالات الاستعجال متعلقة بشؤون الأسرة المنصوص عليها بالمادتين 182و88 من قانون الأسرة

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والمنصوص عليها صراحة بالمادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، الآن نتعرض في مبحثنا هذا إلى حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والمنصوص عليها بالمادتين 182 و88 من قانون الأسرة.

بقراءة هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبرى لبعض الحالات وأولاها بإجراءات خاصة ومستعجلة منها القابلة لضياع، والمهددة بخطر محدق، وسوف نتطرق إلى هاته الحالات بشيء من التفصيل حيث سنشرح حالة وضع الأختام ورفعها (مطلب الأول) وحالة إيداع النقود والأشياء ذات القيمة (المطلب الثاني) ثم منازعات الميراث (المطلب الثالث) وأخيرا سنتطرق إلى الولاية على أموال القصر.

المطلب الأول: حالة وضع الأختام ورفعها

إن وضع الأختام ورفعها من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجأ إليها للمحافظة على الأموال والمستندات خشية تبديدها أو التصرف فيها ويحدث ذلك كلما رأى قاضي الأمور المستعجلة أن حالة الضرورة تقتضي ذلك، ويستشف ذلك من وقائع الدعوى المطروحة أمامه[1]، ومن الأحوال التي تبرر وضع الأختام حسب ما أستقر عليه الفقه والقضاء وهي:

الفرع الأول: حالة الوفاة

تنص المادة 182 من قانون الأسرة على أنه يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام أو رفعها على المحلات الموجودة فيها أموال ومستندات الشخص المتوفى، خاصة إذا كان بين الورثة قاصر باعتبار ذلك من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ويصدر هذا الأخير حكمه أما بشكل أمر على ذيل

[1]– أستاذ محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 450.

عريضة، وهذا في حالة عدم وجود منازعة أو على شكل أمر استعجالي لوجود منازعة، وفي هذه الحالة يستصدر الأمر بعد رفع دعوى استعجالية ممن له مصلحة في ذلك كالورثة والموصى إليهم، ومن له حقوق على التركة كالدائنون أو بناء على طلب الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفى أو الذين كانوا في خدمته، أو بطلب من النيابة العامة إذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروف أو كان أمينا على الودائع، ومنه فإن لكل ذي مصلحة الحق في طلب وضع الأختام على الأموال تركة المتوفى ويستجيب قاضي الأمور المستعجلة له إذا تحقق شرطي اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.[1]

كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الأختام على التركة فإنه يختص أيضا برفعها عند زوال الدواعي التي أدت إلى وضعها، لكن عليه أن يتحقق من زوال تلك الأسباب التي أدت إلى وضعها فإن استبان جدية القول بذلك قضى برفعها وإلا تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا لعدم توفر عنصر الاستعجال لزوال أسبابه، وله كذلك أن يقضي برفعها مؤقتا إذا استدعى الأمر ذلك ليتمكن ذو الشأن من الاطلاع على المستندات الخاصة بالمتوفى وإعادة وضع الأختام مرة أخرى باعتبار أن ذلك من المسائل الوقتية المستعجلة التي لا تمس بأصل الحق.[2]

ويجوز للقضاء المستعجل أيضا عند وجود نزاع بين بعض الورثة بخصوص حقوقهم في الميراث ومقدارها أن يعين حارسا مؤقتا أو مديرا لحين تعيين المصفي من المحكمة المختصة مع الترخيص للمدير بقص الأختام الموجودة وتسليم الأموال بعد جردها وإدارتها على ذمة الجميع وإيداع صافي الربح في خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا في النزاع الخاص بذلك، ولكن إذا أدعى بوجود بعض المستندات المالية أو المستندات ذات قيمة أو منقولات للمتوفى طرف آخر فهل يجوز للقاضي الاستعجالي

[1]- أستاذ محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 451.

[2]– مصطفى مجدي هرجة، الأحكام الواردة في القضاء المستعجل، ص 571.

بهذه الحالة وضع الأختام على تلك المحلات الموجودة بها الأموال حتى لو كانت مملوكة للغير وفي حيازته؟

لقد اختلف الفقه والقضاء في الإجابة عن هذا السؤال، فقد اتجه البعض إلى القول بعدم جواز وضع الأختام احتراما لحرمة المساكن لأنه لا يجوز إجراء أعمال من شأنها التعدي على منازل الغير بناء على طلب شخص ما يدعي وجود مستندات أو منقولات لمورثه بمنزله، في حين يرى البعض الآخر أنه يجوز ذلك لأن حرمة المساكن لا تتعارض مع اتخاذ تدابير تحفظية المقصود منها صيانة الحقوق وبأنه يجب فقط على القاضي المستعجل في هذه الحالة أن يتأكد من أنه يجوز القيام بهذا الإجراء الاستثنائي أو يجوز أو لا يجوز ويجب التذكير أنه بحالة ما إذا كان طالب وضع الأختام هو دائن للمتوفى.[1]

المشرع الجزائري لم يشترط لقبول طلبه أن يكون دينه معين المقدار أو واجب الأداء حالا بل يكفي أن يثبت الطالب من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يفيد جدية دينه قبل المورث مهما كان سببه سواء نشأ عن عقد أو شبه عقد أو نشأ عن القانون لأن وضع الأختام هو إجراء تحفظي صرف وليس عملا تنفيذيا، أما المشرع المصري فنجده قد اشترط لقبول دعوى وضع الأختام في المادة 954 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو إذن بالحجر من القاضي، ويستوي في ذلك الدائن العادي أو صاحب الامتياز.

وتوضع الأختام بمعرفة المحضر القضائي على الأماكن الموجودة بها الأشياء المطلوب المحافظة عليها في داخل محل سكن المتوفى وتوابعه، ويعمل بذلك محضر يبين به يوم وساعة وضعها مع ضرورة ترك الأماكن الضرورية لسكن ورثة المتوفى ومعيشتهم، وعند رفعها يعمل محضر جرد الأشياء والمستندات وجميع الأوراق ذات القيمة الموجودة داخل الأماكن التي كان مختوما عليها، وإذا نازع شخص في رفع الأختام ومانع في ذلك بحجة حصول ضرر له من رفعها بغرض النزاع على قاضي الاستعجال وتجدر

[1] - مصطفى مجدي هرجة، نفس المرجع ، ص 572.

بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة وضع الأختام ورفعها بحالة الوفاة وأجاز لقاضي شؤون الأسرة أن يتخذ جميع التدابير التحفظية بشأنها عن طريق الاستعجال.[1]

الفرع الثاني: حالة المفقود والغائب

لقد عرفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري بأن المفقود:"**هو الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته**"، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم أما الغائب فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 110 من قانون الأسرة بقوله: " **بأنه هو الذي منعته الظروف القاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة وتسبب غيابه في ضرر للغير ويعتبر كالمفقود**"، يفهم من هذه المادة أن الغائب هو كل شخص كامل الأهلية لكن ليس له محل إقامة ولا موطن معلوم داخل وطنه بحيث سيستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو أن يشرف على من ينوبه في إدارتها ، وهذا على عكس المفقود الذي يغلب احتمال وفاته من حياته وهناكعدة حالات تجعل من الشخص الغائب في مقام المفقود وهذا ما ورد في نص المادة 110 من قانون الأسرة.[2]

ويصدر الحكم بالفقدان أو الغيبة أو بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة استناد لنص المادة 114 من قانون الأسرة التي تنص على: " **يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة**".

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام أو رفعها على محلات المختفي أو الغائب أيضا وذلك بناء على طلب ممن له شأن في ذلك بوضع الأختام على المستندات والأوراق المملوكة للغائب أو المفقود حتى لو انقضت سنة كاملة على غيبته وفق لنص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك محافظتا عليها من الضياع

[1] - المادة 499 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] – الأستاذ محمود نعمان، موجز المدخل للقانون النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة، طبعة 1975، ص 231.

حتى تحكم محكمة شؤون الأسرة بتعين مقدم من أقاربه أو غيرهم يسير أموال المفقود ويديرها.[1]

الفرع الثالث: الحجر

لقد أورد المشرع الجزائري الحجر في قانون الأسرة، وهذا بالفصل الخامس ويحكمه المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

لقد عرفت المادة 101 من قانون الأسرة الحجر بقولها:" **من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه**"، أي أنه إذا بلغ الإنسان سن الرشد وكان غير متمتعا بقواه العقلية وحصل له مانع قانوني يمنعه من ممارسته حقوقه فلا يكون كامل الأهلية، وقد جعلت المادة 40 من القانون المدني الجزائري، عدم وجود هذا المانع شرطا آخر لكمال الأهلية، فالحجر قضائيا كان أو قانونيا يقف بدوره حائلا دون كمال الأهلية.[2]

وعليه قد يحجر على الشخص فيمنع من التصرف بأمواله وذلك لعارض يصيبه في عقله أو في تدبيره[3].

وتعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبله كذلك إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت صدوره وهو ما أكدته المادة 107 من قانون الأسرة، وعليه فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة وعند الاستعجال الحكم بوضع الأختام على محلات الشخص المحجور عليه أو المتخذ بشأنه إجراءات الحجر عليه بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

---

[1] - المادة 110 من قانون الاسرة الجزائري.

[2]– المادة 40 من قانون المدني تنص على: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية".

[3]– أستاذ فضيل لعيش، مرجع سابق، ص 87.

وترفع الأختام كليا أو جزئيا بحكم منه في الأحوال السابق بيانها في رفع الأختام في حالة الوفاة.[1]

الفرع الرابع: حالة الطلاق وانفصال الزوجين

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجود بها الأموال المشتركة للزوجين إذا قامت دعوى بينهما بالطلاق، كما يحق له الحكم برفعها كليا أو جزئيا إذا رأى لزوما لذلك، لأن الزواج بالجزائر لا يرتب اندماج أموال الزوجين كما هو جار في مصر فإنه لا يترتب على الزواج اندماج أموال الزوجين واشتراكهما إلا إذا كان قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج يقضي بذلك، وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل فقط بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها المنقولات ومستندات أو أوراق أو أموال أحد الزوجين بناء على طلب أحدهما عند وجود نزاع بينهما بخصوص الطلاق، بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها الأموال المشتركة لزوجين عند قيام دعوى التطليق، إذا كان قانون الزواج يقضي باندماج الأموال[2].

المطلب الثاني: إيداع النقود والأشياء ذات القيمة

يعتبر إيداع النقود والأشياء ذات القيمة من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجأ إليها استعجاليا للمحافظة على نقود والأشياء ذات القيمة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 182 من قانون الأسرة، وفي حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى محكمة بطلب تصفية التركة وبتعين مقدم ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب".[3]

ويفهم من هذه المادة بأنه يمكن اللجوء إلى قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير المؤقتة بشأن الأشياء ذات القيمة والنقود بحالة خشية تبديدها أو الخوف من التصرف

---

[1]– محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 454.

[2]– محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 455.

[3] - المادة 182 من قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم.

فيها من قبل الغير، فكلما رأى قاضي الأمور المستعجلة أن حالة الضرورة تقتضي حفظ تلك الأموال إلى حين الفصل النهائي في موضوعها قام بإصدار أمر بإيداعها، ويتم هذا بالإجراء عن طريق دعوى استعجالية يرفعها كل من له مصلحة أو من النيابة العامة ويصدر بشأنها أمر استعجالي وعادة ما تودع الأشياء ذات القيمة والنقود خاصة بالخزينة العامة بسبب الخوف من تغير العملة.

المطلب الثالث: حالة منازعات الميراث (تصفية التركة وتوزيعها)

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

في حين نجد أن المادة 183 من قانون الأسرة تنص على وجوب إتباع الإجراءات المستعجلة فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في قسمة التركات بقولها: "**يجب أن يتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات، فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها.**[2]

أي أن المشرع افترض توافر عنصر الاستعجال في مسألة قسمة التركات فألزم إتباع إجراءات الاستعجال بخصوصها، ولقاضي الاستعجال أن يستمد اختصاصه من هذا النص فيما يخص وقف التنفيذ وذلك إلى حين الفصل النهائي في النزاع، لكن يشترط أن لا يتعرض قاضي الأمور المستعجلة في حكمة لحقوق الإرث، أو مقدار نصيب كل

[1]– محمد ابراهيمي، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص125.

[2] - المادة 183 من قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم

وارث أو لصحة الوصية أو القضية لأن ذلك يؤدي حتما إلى المساس بأصل الحق الذي يعتبر عنصر من عناصر القضاء الاستعجالي.

المطلب الرابع: الولاية على أموال القصر

يعتبر قاصرا في القانون الجزائري كل من لم يبلغ سن الرشد، وهو صغير السن الذي يعجز عن تدبير أموره ولا يحسن التصرف بأمواله، وبقائه بدون من يرعاه خطر حال عليه في نفسه وماله لذا تدخل المشرع الجزائري وأوجب تعيين على وجه السرعة وليا له يقوم برعايته والحفاظ على أمواله. والولاية سلطة يقررها القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية كالقاصر، وهي إما تثبت ابتداء بسبب قرابته من غير أن تكون مستمدة من الغير كولاية الأب وإما مستمدة من الغير كولاية الوصي ممن أقامه وصيا[1].

وتكون الولاية طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة للأب على أولاده القصر ثم لأمهم التي تحل محله بعد وفاته أو في حالة غيابه أو حصول مانع له، فهي تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة بالأولاد أما في حالة الطلاق فتعود الولاية لمن أسندت له الحضانة.

وبحالة عدم وجود ولي فإنه يجب تعيين وصي أو مقدم ليدير أموال القاصر ويتصرف فيها نيابة عنه وهو ما تنص عليه المادة 182 من قانون الأسرة:" **في حالة عدم وجود ولي يجوز لمن له مصلحة... يقدم للمحكمة طلب....تعين مقدم**".[2]

وتنص المادة 87 من قانون الأسرة على شرط عام يحكم تصرفات الولي في أموال القاصر يتمثل في تطبيق معيار موضوعي مقتضاه أن تكون بمثابة تصرفات الرجل الحريص، كما رتبت نفس المادة مسؤولية الولي عن كل تصرفاته وفقا لقواعد القانون العام، وهي مسؤولية النائب العام باعتبار الولاية نوعا من النيابة.[3]

---

[1]– فضيل لعيش، مرجع سابق، ص 84.

[2] - المادة 182 من قانون الاسرة الجزائري.

[3] - المادة 87 من قانون الاسرة الجزائري.

أما الفقرة الثانية من المادة 87 فقد نصت على شرط خاص لبعض التصرفات التي قد تكون خطيرة على مال القاصر، وبالتالي إخضاعها لإذن القاضي الذي يجب أن يراعى في إذنه مجموعة من الشروط من بينها، حالة الضرورة والمصلحة في التصرف الذي أعطى من أجله الإذن كما أكدته المادة 89 من قانون الأسرة، وقد جاءت هذه التصرفات في المادة 88 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: "**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 المساهمة في شركة.

4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.[1]

باستقراء هذه المادة نفهم أنه بحالة وجود أموال مملوكة لقاصر سواء كانت عقارا أو منقولا فإنه لا يجوز لولي هذا الأخير التصرف فيها إلا إذا حصل على إذن من القاضي المختص، ويستصدر الولي هذا الإذن في الحالات الأربعة المنصوص عليها صراحة بهذه المادة وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر يجب أن يتقيد بها الولي وعلى القاضي التأكد من توفرها قبل إعطاء الإذن له.

إن حالة الولاية على أموال القصر لم يشير إليها المشرع صراحة على أنها حالة من حالات الاستعجال، لكن بالرجوع للمادتين 183 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 57 مكرر من قانون الأسرة، سنتخلص أن هذه الحالة من حالات الاستعجال التي تتطلب اتخاذ بشأنها تدابير مؤقتة وسريعة للمحافظة على أموال القاصر الذيلا يحسن التصرف ويمكن أن يستغل من الغير لصغر سنه لذا حرص المشرع على حمايته من تصرفات الغير،وتصرفات الولي أيضا الذي قد يقصر في إدارة أموال من في ولايته بقيامه ببيع منقول أو عقار ملك للقاصربثمن بخس أو يستولي هو عليه لكن المشرع في التعديل

[1] - المواد 87، 88، 89 من قانون الاسرة الجزائري.

الأخير لقانون الإجراءات المدنية ذكر حالة الولاية على أموال القصر على أنها حالة استعجال يفصل فيها بأمر استعجالي وهذا في نص المادة 472 فقرة 4[1].

لقد جرت العادة بمحاكمنا أن يقدم طلب تعيين ولي على أموال القصر أو الإذن بالتصرف بأموالهم إلى رئيس المحكمة لأنه صاحب الاختصاص في إصدار الأوامر على عريضة وفقا للمادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، ومع ذلك وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن مثل هذه الطلبات يختص بالفصل فيها قاضي شؤون الأسرة، فقد نصت المادة 474 منه على ما يلي:" **ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الاسرة، وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا لإجراءات الاستعجال.**" وقد خصص المشرع في فرعا يتعلق بالولاية على أموال القاصر يتضمن 15 مادة تبدأ من المادة 464 إلى غاية المادة 478، وعليه فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالفصل في الأمور المستعجلة المتعلقة بشؤون الأسرة حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية.

في الأخير تجدر بنا الإشارة إلى أن الولاية طبيعتها مؤقتة لأن القاصر سيصير يوما كامل الأهلية وذلك حينما يبلغ سن الرشد بذلك تنتهي مهمة الولي بصورة مطلقة بهذا السبب بالإضافة إلى الأسباب الأخرى كعجز الولي، أو موته أو الحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه وهو ما تنص عليه المادة 91 من قانون الأسرة.[2]

[1]– المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعين الولي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن.

[2] - المادة 91 من قانون الاسرة الجزائري.

خاتمة

لقد قمنا في دراستنا هذه بمحاولة الإلمام بموضوع قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة لما له من أهمية في الحياة الاجتماعية للأفراد وفي المجال القضائي.

وما يمكن استخلاصه من هذا البحث هو:

- ✓ تأكيد الطابع الاستعجالي للقضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بالنظر لما تنطوي عليه من حالات استعجال لا يمكن درئها بإجراءات التقاضي العادية.
- ✓ تعدد حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة، وعدم حصرها من قبل المشرع الجزائري في مواد صريحة خاصة مع تطور الأسرة الجزائرية وازدياد مشاكلها لأسباب عديدة، حيث أنه باستقراء قانون الأسرة نجد أن عدد المواد المتعلقة بحالات الاستعجال في الأسرة قليلة جدا وهي المواد التي أشرنا إليها في بحثنا هذا.
- ✓ ادخل المشرع الجزائري بالتعديل الأخير لقانون الأسرة مادة جديدة وهي المادة57 مكرر التي تتحدث عن الاستعجال في الأسرة غير أن هذه المادة جاءت غامضة ولم توضح القاضي المختص بالفصل في قضايا الاستعجال هل هو قاضي شؤون الأسرة أم رئيس المحكمة، كما أنها ذكرت أربعة حالات للاستعجال قد سبق لنا الإشارة لها وشرحها في بحثنا لكنها لم توضح هل هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال مما أدى إلى خلق إشكالات عملية.
- ✓ كذلك إن هذه المادة أشارت إلى أنه يمكن الفصل في قضايا الاستعجال بأمر على عريضة لكن لم تبين لنا هل يمكن استئناف هذه الأوامر أم لا، وما هي الجهة المستأنف أمامها إن كان ذلك جائزا، كذلك لم تبين ميعادا لسقوط هذا الأمر مما يدفعنا للرجوع إلى القواعد العامة للأوامر على العرائض.
- ✓ الفصل في حالات الاستعجال يكون تارة بأمر على عريضة وتارة أخرى بأمر استعجالي لكن يوجد هناك اختلاف بين هذين الأمرين، فالأول يعتبر من الأوامر الولائية التي لا تتسم بالضمانات التي تتسم بها الدعوى القضائية كاحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع وتؤدي إلى حرمان المتقاضي من درجة من درجات التقاضي على عكس الأوامر الاستعجالية.

وخلصنا في مقابل ما سبق ذكره إلى المآخذ التي يجب على المشرع الجزائري في تشريعه لأحكام قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة أن يتداركها ويمكننا إجمالها في النقاط التالية:

- ✓ تحديد حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة وهذا بذكرها صراحة في قانون الأسرة.
- ✓ تحديد إجراءات الفصل في الأمور المستعجلة في الأسرة وجعل القضاة يفصلون فيها بأمر قضائي لا أمر ولائي، وهذا لما فيه فائدة للمتقاضين، وبحالة النص على الفصل في الاستعجال في شؤون الأسرة بموجب الأمر على عريضة وجب توضيح نظامها بتحديد مواعيد لتنفيذها، ومواعيد لسقوطها وتوضيح مدى إمكانية استئنافها إلى جانب تحديد القاضي المختص بالفصل في الإشكالات الناجمة عن تنفيذ تلك الأوامر وحبذا لو يكون قاضي شؤون الأسرة لأنه الأدرى بموضوع النزاع.
- ✓ إسناد الاختصاص بالفصل في قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة إلى قاضي شؤون الأسرة لا رئيس المحكمة وهذا بنص صريح بقانون الأسرة عملا بمبدأ "من يملك الكل يملك الجزء".
- ✓ وضع قواعد إجرائية للتقاضي خاصة بشؤون الأسرة تكون منفصلة عن قانون الإجراءات المدنية والادارية، لان قانون الأسرة مرتبط بعدة عوامل اجتماعية واقتصادية ويتعلق بحالة الأشخاص مما يجعل ارتباطه بقانون الإجراءات المدنية والادارية يطرح عدة إشكالات، لذا وجب التفكير في قانون إجراءات شؤون الأسرة منفصل، فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والادارية حاول تدارك هذا الأمر فخصص فصلا من الباب الأول من الكتاب الثاني لذلك وعنونه بصلاحيات قسم شؤون الأسرة حيث وضع فيه قواعد إجرائية خاصة بشؤون الأسرة لكن هدا بنظرنا غير كافي .

وأخيرا نرجو أن نكون قد وفقنا في عرض بحثنا هذا، ولكل شيء إذا ما تم نقصان.

المراجع

I. المصادر:

- أولا: القران الكريم.
- ثانيا: النصوص القانونية

- **النصوص التشريعية والتنظيمية:**

1. الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بقانون الحالة المدنية.
2. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني.
3. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
4. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- **النصوص القانونية المقارنة:**

1. المدونة المغربية للأسرة.
2. القانون المدني الفرنسي.

II. قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: المراجع العامة

1. محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، ***قضاء الأمور المستعجلة***، الطبعة السابعة، الجزء الأول، سنة 1985.
2. الأستاذ طاهري حسين، ***قضاء الاستعجال فقها وقضاء***، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005.
3. محمد ابراهيمي، ***القضاء المستعجل، الجزء الأول والثاني***، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
4. الدكتورة أمينة النمر، ***في قانون المرافعات***، الكتاب الأول، طبعة 1982.
5. الدكتور الغوثي بن ملحة، ***القانون القضائي الجزائري***، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2000.
6. الدكتور الغوثي بن ملحة، ***القضاء المستعجل وتطبيقاته***، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

7. محمد ابراهيمي، ***الوجيز في الإجراءات المدنية " الدعوى القضائية- نشاط القاضي- الاختصاص- الخصومة القضائية- القضاء الوقتي- الأحكام- التحكيم"***، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، طبعة 2002 والجزء الثاني طبعة 2003.

8. بربارة عبد الرحمن، ***شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية***، طبعة رابعة مزيدة ومنقحة مع آخر النصوص ذات الصلة ومجموعة قرارات من المحكمة العليا، منشورات بغدادي الجزائر، الجزائر 2013.

9. المحامي بدوي حنا، صاحب مجلة الحقوق اللبنانية والعربية، ***قضاء الأمور المستعجلة، اجتهادات ونصوص***، الجزء الأول، 1987-1997، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

10. المستشار مصطفى مجدي هرجة، ***أحكام وأراء في القضاء المستعجل***، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، طبعة 1989.

11. محمد عبد اللطيف، ***القضاء المستعجل***، الطبعة الرابعة.

12. الدكتور فضيل لعيش، ***شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد***، طبعة 2008/2007.

13. بوبشير محند أمقران، ***قانون الإجراءات المدنية***، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001.

14. فتحي والي، ***الوسيط في قانون القضاء المدني***، طبعة 1980.

15. الأستاذ محمود نعمان، ***موجز المدخل للقانون النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق***، دار النهضة، طبعة 1975.

16. عبد الحكيم فراج، ***الحراسة القضائية***، الطبعة الثانية.

17. الأستاذ عمر زودة، أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء، ***الاجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء***، دار انسوكلوبيديا، الجزائر.

18. دكتور بلحاج العربي، ***الوجيز في شرح قانون الأسرة***، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2002، الجزائر.

19. عبد العزيز سعد، ***الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري***، دار البعث الجزائر، الجزائر، سنة 1990.

20. عبد السلام ديب، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، ***قانون الاجراءات المدنية والادارية، ترجمة للمحاكمة العادلة***، الطبعة الثانية منقحة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2011.

21. نبيل صقر، ***قانون الأسرة نصا وفقها***، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2006.

22. بلحاج العربي، ***الوجيز في الشرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق***، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2004.

23. بلحاج العربي، ***قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا***، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1994.

24. بن شويخ الرشيد، ***شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية***، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

25. الفقيه جلاسون، ***شرح قانون المرافعات المدنية***، الجزء الثاني الطبعة الثالثة 1966.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1/ بن عيسى لخضر، مذكرة الماجستير، ***حقوق الإنسان***، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2008-2009.

2/حمليل صالح، ***إجراءات التقاضي في الزواج والطلاق***، رسالة دكتوراه تحت إشراف الدكتور تشوار الجيلالي، جامعة الجيلالي يابس، سيدي بلعباس، سنة 1998.

3/ ***انحلال الزواج وأثاره***، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، سنة 2003-2006.

4/ ليلى جمعي، مذكرة دكتوراه، ***حماية الطفل***، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2005-2006.

رابعا: المجلات والدوريات

11/ وزارة العدل، ***الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي***، مديرية الشؤون المدنية، سنة 1995.

2/ وزارة العدل، ***مرشد المتعامل مع القضاء***، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 1997.

3/ جريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 عدد 21.

4/ المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 1989 عدد 02.

5/ المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 1992 عدد 01.

6/ المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 2000 عدد 01.

7/ المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 2005 عدد 01.

8/ المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 2005 عدد 02.

9/ الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005.

خامسا: المقالات والمحاضرات

1/ مقال الدكتور الطيب لوح، وزير العدل حافظ الأختام حاليا، *" إشكالية تطبيق بعض أحكام قانون الأسرة في غياب الحماية القانونية الجزائية والإجرائية*، المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 3، سنة 2000.

2/ محاضرات آيت عباس عيش فتيحة، رئيسة محكمة منصورة مجلس القضاء برج بوعريريج، تحت عنوان *اختصاصات رئيس المحكمة*، 2006.

3/ محاضرات بكرلاص صبرينة، رئيسة محكمة بومرداس، *التعديلات الواردة على قانون الأسرة*، سنة 2008.

الفهرس

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	**002**
الفصل الأول: القضاء الاستعجالي وحالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي	**005**
المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي	**007**
المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي	**007**
الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي	**007**
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري	**009**
المطلب الثاني: مميزات وخصائص القضاء الاستعجالي	**012**
الفرع الأول: فيما يتعلق بالنزاع	**012**
الفرع الثاني: أما فيما يتعلق بالإجراءات	**012**
المطلب الثالث: شروط اختصاص القضاء الاستعجالي	**014**
الفرع الأول: شرط الاستعجال	**015**
الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق	**017**
المطلب الرابع: الجهة المؤهلة بالفصل في القضايا المستعجلة	**020**
المبحث الثاني: حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي	**022**
المطلب الأول: الحراسة القضائية	**023**
الفرع الأول: الحراسة القضائية	**023**
الفرع الثاني: تسليم الأبناء القصر، وكذا تسليم اللباس والأغراض الضرورية	**028**
المطلب الثاني: الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسلمها وكذا الأمر بإضفاء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية	**031**
الفرع الأول: الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسلمها	**031**
الفرع الثاني: إضفاء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية	**032**
المطلب الثالث: إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وإشكالات التنفيذ المتعلقة بشؤون الأسرة	**033**
الفرع الأول: إلزام الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية	**033**

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ في المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة	**034**
الفصل الثاني: حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والمنصوص عليها صراحة بقانون الأسرة	**037**
المبحث الأول: حالات الاستعجال المنصوص عليها بالمادة 57 مكرر من قانون الأسرة	**040**
المطلب الأول: دعوى النفقة المؤقتة وشروط قبول الحكم بالنفقة المؤقتة	**041**
الفرع الأول: دعوى النفقة المؤقتة	**041**
الفرع الثاني: شروط قبول الحكم بالنفقة المؤقتة	**044**
المطلب الثاني: الحضانة المؤقتة	**046**
الفرع الأول: تعريف الحضانة	**046**
الفرع الثاني: تطبيقات قضائية فيما يخص الحضانة	**047**
المطلب الثالث: حق الزيارة المؤقتة	**048**
المطلب الرابع: حق البقاء بمسكن الزوجية	**050**
المبحث الثاني: حالات الاستعجال المنصوص عليها بالمادتين 182 و88 من قانون الأسرة	**061**
المطلب الأول: وضع الأختام ورفعها	**061**
الفرع الأول: حالة الوفاة	**061**
الفرع الثاني: حالة المفقود أو الغائب	**064**
الفرع الثالث: حالة الحجر	**065**
الفرع الرابع: حالة الطلاق وانفصال الزوجين	**066**
المطلب الثاني: إيداع النقود والأشياء ذات القيمة	**066**
المطلب الثالث: منازعات الميراث (تصفية التركة وتوزيعها)	**067**
المطلب الرابع: الولاية على أموال القاصر	**068**
الخاتمة	**072**
قائمة المصادر والمراجع	**075**
الملاحق	