المركـــز الجامعـــــي صالـحي أحمـد النعامـــــــة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقـــوق

حـــــالات الإستعجـــــال أمـــــام قاضـــي شـــؤون الأســـــرة

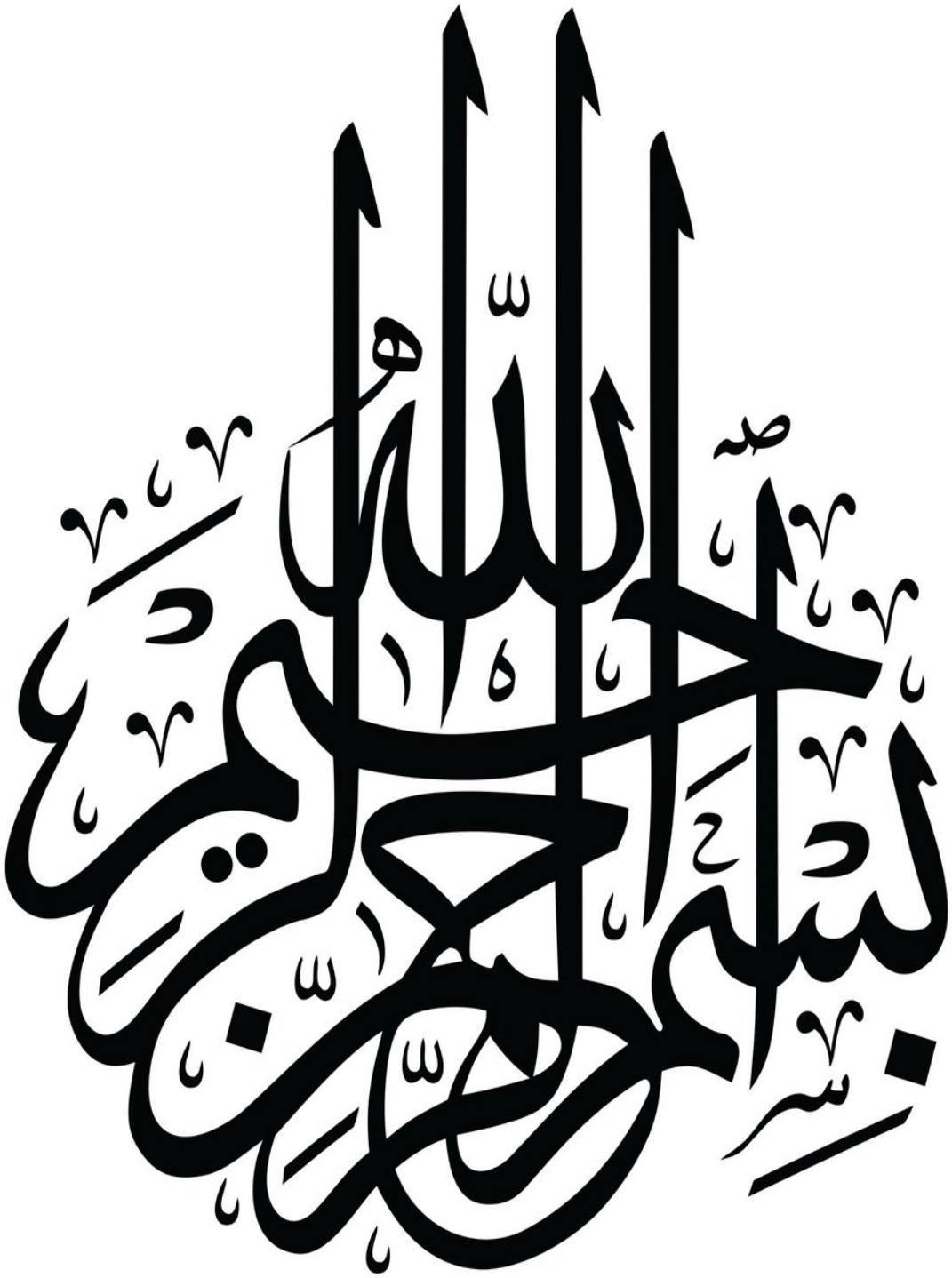
مذكـــرة مكملـــة لنيـــل شهـــادة الماستـــر في الحقـــوق
تخصـــص: –قانـــون الأســـــرة–

إعداد الطالبين:
✓ مامـــوني فاتـــح
✓ قدوري بوجمعة

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
بدر الدين محمدي	أستـــاذ محاضر	رئيـــسا
حافـظ بـــن زلاط	أستـــاذ محاضر	مشرفـا و مقـررا
بختـــــة زيـــــدون	أستـــاذ محاضر	مناقـــــشا

السنة الجامعية 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

تـشـكـــرات

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز واتمام هذا العمل

ومن هذا المقام لا يسعنا سوى ان نتقدم بالشكر والعرفان للأستاذ الفاضل بن زلاط حافظ الذي قدم لنا كل التسهيلات والمساعدة ولم يبخل علينا بالتوجيه والنصح طيلة فترة البحث والانجاز، لك منا كل التقدير ودمت ذخرا

كما لا يفوتنا تقديم جميل الشكر للأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

ونقدم كل الشكر إلى أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي بالنعامة

ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

إهـــــداء

إلى رمز الصبر والعطاء, إلى من أطعمتني الدفء والحنان

أمـــي حفظـها الله وأطال الله في عمرها

إلى كل من أنار لي الدرب للوصول إلى المعرفة.

إلى من قدم لي يد المساعدة من اجل إتمام هذا العمل المتواضع إلى من منحتني الدرب القريب في إنشاء هذه المذكرة

إلى كـل أفراد عائلتـــي الكريمـة وبالخصـوص زوجتـي الكريمـــة أنـار اللـه دربها

الى كل الأسرة القانونية من محامين وإطارات وموظفو محكمة المشرية والمجلس القضائي بالنعامة.

الى الأستاذ الفاضل بن زلاط حافظ الذي قدم لنا كل التسهيلات والمساعدة ولم يبخل علينا بالتوجيه والنصح طيلة فترة البحث.

إلى أساتذة ومؤطرو المركز الجامعي بالنعامة.

والى كل زملائي الذين جمعتني بهما مقاعد الدراسة وإلى رفقاء الدرب الذين

عرفت معهم معنى الصداقة.

إهـــــــــداء

اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى

أتشرف بإهداء ثمرة عملي هذا إلى جميع أفراد عائلتي.

إلى من أنارا لي درب العلم والمعرفة وحرصا عليا منذ الصغر والداي الحبيبان أتمنى لهما دوام الصحة والعافية.

إلى سندي في هذه الحياة زوجتي العزيزة وأبنائي الكرام

إلى جميع إخوتي، وأخواتي،

إلى جميع أقاربي، وإلى جميع زملائي في العمل،وجميع زملائي في الجامعة.

وإلى كل من ساعدني على كتابة هذه المذكرة من قريب أو بعيد

لكم مني كل التحية والاحترام.

ماموني فاتح

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج: ..... الجريدة الرسمية

ط: ..... الطبـعــة

ب ط: ..... بدون طبعة

ص: ..... الصفحــة

س: ..... السنـــــة

ع: ..... العـــدد

ج: ..... جزء

ق أج: ..... قانون الأسرة الجزائرية

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

ق.م.ج: ..... القانون المدني الجزائري

مقـــــدمـــــــــــــة

مقدمة:

القضاء هو السبيل الوحيد الذي يلوذ إليه الأفراد للحصول على حقوقهم وحريتهم وتكمن الحكمة منه في رفع الظلم عن المظلومين بردع الظالم ونصرة المظلوم، والفصل بين المتخاصمين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتبعاً لأهميته العظمى تعاملت به جميع الدساتير في العالم وأكدت عليه ، وعمل المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، ولا زال يعمل إلى رسم ووضع المواد والنصوص القانونية التي بموجبها سيتم التوصل الى تحقيق دولة القانون المثلى، إلا أن هذه المهمة ليست بالسهلة إذ من أجل تحقيق هذه الغاية لا بد من معالجة جميع المشاكل والمنازعات التي تعرفها الحياة الاجتماعية اليوم وكذا وضع الحلول الملائمة لها إلا أن النصوص القانونية والإجراءات العادية التي وضعها المشرع الجزائري لم تعد تكفي لحماية حقوق أفراد المجتمع ومصالحهم وذلك لعدة أسباب من بينها تطور الحياة الاجتماعية مقارنة على ما كانت عليه في السنين السابقة مما يؤدي إلى حاجة ماسة إلى إجراءات مستحدثة تتلاءم مع ذلك التطور لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم بطريقة فعالة كان سبب في ظهور إجراء آخر إلى جانب تلك الإجراءات العادية المعمول بها، تميز بكونه أكثر سرعة وفعالية من الإجراءات التقليدية، الهدف منه الحماية المؤقتة لحقوق الأفراد إلى غاية الفصل في الموضوع[1]، والذي أطلق عليه تسمية القضاء الاستعجالي أو القضاء المستعجل حيث تم وضع إجراءات وقتية سريعة لصيانة مصالح الخصوم دون أن يتعرض هذا القضاء لأصل الحقوق المتنازع عليها[2] فبعض الحالات الخاصة تستلزم فيها السرعة ويخشى عليها من فوات الوقت.

إن القضاء الاستعجالي وما يتضمنه من اختصار للإجراءات وتقصير للمواعيد وسرعة تنفيذ الأحكام، وغيرها من العناصر المنظمة لهذا القضاء أصبح ينظر في العديد من القوانين كالقانون المدني أو التجاري أو القوانين الخاصة بالأسرة، فهو الطريق المناسب الذي يضمن استقرار هذه المسائل ويمنع المساس بتلك الحقوق، ولتحقيق هذه الغاية وجب علينا إعمال مبادئ القضاء الاستعجالي على المسائل متعلقة بالأسرة والتي تتوفر على عنصر الاستعجال، باعتبار أن الأسرة هي الخلية والنواة الأساسية لتطور وتقدم أي مجتمع، وهي

[1] رشيد الصباغ، القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي اليه ،دار النشر المغربية ،الدار البيضاء ، 6891 ، ص 61

[2] عبد الله درميش ، موقع القضاء المستعجل بصفة عامة ، دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، ص 72.

أحد ثوابت ومقومات ودعائم المجتمع القوي؛ بترابط مختلف الروابط والعلاقات الأسرية؛ وبالتالي البناء الحقيقي للمجتمع وقيام دولة قوية فالمشرع يسعى دائما إلى توفير الحماية اللازمة لها من كل الجوانب، بغية تحقيق الاستقرار الأسري نظرا لأهميتها وتأثيرها على المجتمع سلبا أو إيجابا ومن بين هذه المواضيع نجد النزاع الذي يعتري الروابط بين الأشخاص ومنها رابطة الزواج ، والتي يمكن أن يثير تكوينها و انحلالها و أثار تكوينها و أثار انحلالها عدة إشكالات وبالتالي هنا يتجسد دور القضاء الاستعجالي للتصدي لمثل هذه الأوضاع بما هو مناسب من تدابير الاستعجال المؤقتة والتحفظية التي تهدف إلى صيانة مصالح الخصوم دون التعرض إلى أصل الحق المتنازع عليه عن طرق استصدار أمر استعجالي واجب التنفيذ حتى ولو بمسودة الحكم وهذا ما كرسه المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 05-02 إذ أضاف المادة 25 مكرر التي منحت لقاضي شؤون الأسرة صلاحية النظر في بعض القضايا بصفة استعجالية لا تحتمل التأخير[1]، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسع من صلاحيات باقي الأقسام ومنحهم حق النظر والفصل في التدابير الاستعجالية المؤقتة، بأن منح لرئيس قسم شؤون الأسرة حق ممارسة الصلاحيات الممنوحة لقاضي الاستعجال.

لكن الإشكالات المطروحة هي:

ما هو مفهوم القضاء الاستعجالي؟

وما هي حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تتطلب إعمال قواعد الاستعجال بشأنها؟

ماهي حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الاسرة والتي نص عليها المشرع الجزائري صراحة بقانون الاسرة؟

[1] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون الأسرة ج.ر.ج.ج عدد 15 ص 22

تكمن أسباب اختيارينا لهذا الموضوع في النقاط التالية:

توضيح الدور الذي يؤديه القضاء الاستعجالي في حماية وحفظ حقوق الأفراد، وتجنب ضياعها ولو بصفة مؤقتة.

- البحث في موضوع متعلق بالأحوال الشخصية ويؤثر على المجتمع.
- كثرة الدعاوي المتعلقة بشؤون الأسرة المطروحة أمام القضاء.
- ظهور مشاكل تثار حول هذا الموضوع
- محاولة تبيان النقائض التي تشوب قانون الأسرة فيما يخص هذا الموضوع.

الهدف من دراسة هذا الموضوع:

- توضيح أهمية القضاء الاستعجالي بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية المطروحة أمامه.
- دراسة المسائل الاستعجالية المتعلقة بحماية الأسرة وحماية القصر.
- توضيح الإجراءات المتخذة في قضايا شؤون الأسرة في حالات الاستعجال.

غير أنه وبصدد إعداد هذه المذكرة، تلقينا صعوبات تتمثل في:

- قلة المراجع التي تناولت موضوع الاستعجال في قضايا الأحوال الشخصية.
- قلة الاجتهاد القضائي في هذا الموضوع.
- صعوبة حصر الضوابط التي تحكم القضاء الاستعجالي المتعلق بالأحوال الشخصية.

وبناءا على ما سبق فالإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع هي:

- ماهي مسائل الأحوال الشخصية التي تخضع للقضاء المستعجل، وهل وفق المشرع الجزائري في توفير الآليات القانونية التي تضمن حماية حقوق الأفراد وصيانتها؟

وهذا الأخير تفرعت عنه تساؤلات فرعية نذكرها على النحو التالي:

- ما هي أهم موضوعات الأحوال الشخصية التي تدخل في نطاق القضاء الاستعجالي؟
- ما دور القضاء الاستعجالي في تسوية مسائل الأحوال الشخصية؟
- ما هي التدابير المتخذة من طرف قاضي الاستعجال بخصوص مسائل الأحوال الشخصية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في الدراسة على المنهج التحليلي لنصوص ومواد كل من قانون الأسرة وقانون الاجراءات المدنية، لأن هذا الأخير تضمن الشق الاجرائي لممارسة الدعوى الاستعجالية.

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة بجميع جوانبه ارتأينا تقسيمه إلى فصلين تتضمن الفصل الأول مفهوم القضاء الاستعجالي حيث تقتضي طبيعة الموضوع تبيان مفهوم القضاء الاستعجالي وخصائصه وشروطه بالإضافة إلى تبيان الإجراءات المتعبة لرفع الدعوى الاستعجالية أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى عرض حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والذي تم تقسيمه إلى مبحثين الأول حالات القضاء الاستعجالي المتعلقة بفك الرابطة الزوجية والثاني حالات الاستعجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفصل الأول:

مفهوم القضاء الاستعجالي

الفصل الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي

إن الحماية القضائية تعتبر حق دستوري موكول للجميع وذلك باللجوء إلى القضاء العادي وإن إتباع إجراءات هذا الأخير قد يؤدي إلى تأخر في حصول الأشخاص على هذه الحماية مما يترتب عليه أضرار تلحق بصاحب الحق نتيجة تأخر في حل النزاعات لأنه يتم بقواعد معقدة وبإجراءات صارمة، لهذا أنشأ المشرع جهات قضائية استعجالية تختص بالفصل في الدعاوى عن طريق أوامر استعجالية تخضع لإجراءات بسيطة ومستعجلة. فأنشأ القضاء المستعجل لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة لصيانة مصالح الخصوم دون أن يتعرض، لأصل الحقوق المتنازع فيها حيث يتم اللجوء إليه كلما توفر عنصر الاستعجال الذي يعتبر أهم شرطا تقوم عليه الدعوى الاستعجالية.

المبحث الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وبيان خصائصه

إن القضاء الاستعجالي يهدف إلى تحقيق حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يهددها خطر محدق[1]، ويصدر الأمر باتخاذ تدابير عاجلة و مؤقتة لا تمس أصل أو موضوع تلك الحقوق أو المراكز القانونية، وعليه نقسم المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف القضاء الاستعجالي وأهميته و المطلب الثاني إلى خصائص القضاء الاستعجالي.

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وأهميته.

إن التشريعات الحديثة لم تعرف القضاء الاستعجالي تعريفا دقيقا بل تركت الأمر إلى الفقه والقضاء لأّن مجاله متعدد ومتغير بتغير حالة الظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل مجتمع وظروف كل قضية، لذلك نورد بعض تعاريف الفقهاء بخصوصه في الفرع الأول وأهميته في الفرع الثاني:

[1] معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط. 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 ص 2

الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي لغة واصطلاحا وفقها:

أولا التعريف اللغوي للقضاء المستعجل :

عَجل – عجلا وعجلة – ضد البطئ بمعنى أسرع يقال "عجل به إليه" الأمر استبطأه فتصرف دونه عجل : أسرع سبقه واستحدثه .

ثانيا: اصطلاحا:

هو إجراء يباشر أمام قاضي الأمور المستعجلة عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ ، أو في جميع الأحوال التي تتطلب الاستعجال . لا تمس الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة أصل الحق فهي معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها .

ثالثا : التعريف الفقهي:

إن رجال الفقه تعددت تعريفاتهم للقضاء المستعجل، فقد عرف البعض بأنه:" إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، لكن بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق [1]

كما عرف الفقهاء الآخرون بأنه:" الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وانما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احت ا رم الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين " [2]

فالقضاء الاستعجالي هو قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية، فهو ضرورة لا تحتمل تأخير فالاستعجال يكون قائما عندما ينتج عن التأخير في الفصل في الن ا زع ضرر لأحد الأطراف، وهذا الضرر يكون محدقا وحالا بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه وإبعاده بسرعة لا تكون عادة في إجراءات التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده.

[1] محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1882. ص7

[2] معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية،1989،ص16

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[1].

ومن جهة محكمة النقض الفرنسية فقد جاءت بالقول بأن "الاستعجال لا يتوافر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح"

أما في قاموس المصطلحات القانونية فقد عرف القضاء الاستعجالي 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 وحتى لفظ الاستعجال فإن المشرع لم يقم بتعريفه وإنما اكتفى بتعيين نوع الدعاوى التي يرتب عليها حكما بوصفه بهذه الصفة.

لقد ساير المشرع الجزائري ما جاءت به التشريعات الأخرى من أحكام في نظام القضاء المستعجل فخصص له الباب الثالث من الكتاب الرابع المتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية من قانون الإجراءات المدنية، فالباب الثالث منه بعنوان "الاستعجال" ويتضمن المواد من 917 إلى 948 والتي تبين نطاق وشروط القضاء المستعجل وكذلك الإجراءات المتبعة فيه. وما يلاحظ فان المشرع الجزائري عنون الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية في الإجراءات المستعجلة المتبعة أمام الجهات القضائية واجمع تحت نفس العنوان تدابير الاستعجال وأوامر الأداء والقضاء المستعجل، وهذا على أساس أن الإجراءات المستعجلة حسب مختلف أنواعها هي من اختصاص رئيس الجهة القضائية، ولكن هذا في الدرجة الأولى من التقاضي معوض ، على أن الجهة القضائية في الدرجة الثانية لا تتمتع بنفس الصلاحيات إلا في شخص رئيسها.

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القضاء الاستعجالي وإنما ذكر فقط أن القاضي الاستعجالي يختص بالفصل في حالات الاستعجال وأضاف في المادة 303

[1]عبد التواب ، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ المرجع السابق ص 16

من قانون الإجراءات المدنية" [1]لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

ونستطيع تعريف الطلب المستعجل ضمناً لذلك بأنه طلب اتخاذ إجراء وقتي يدرأ خطر داهم أو ضرراً قد يتعذر أو يصعب إزالته إذا لجأ الخصوم إلى المحاكم بإجراءات الدعوى العادية، والحقيقة أن الاستعجال حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان تتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط المختلفة ولذلك فإنه من الصعب وضع أي تعريف منطقي لأنه ليس مبدأ ثابت مطلقاً.

الفرع الثاني: أهمية القضاء الاستعجالي:

يعتبر القضاء المستعجل أسمى وأشرف أنواع القضاء لأنه يمس حقوق ومراكز الأفراد المحاطة بخطر محدق حيث لا يمكن تأخير البت فيه إلى حين انتهاء إجراءات القضاء العادي والتي غالباً ما تطول بصورة تؤثر في الحكم على هذه القضايا ، وهي قضايا كثر تعج بها ملفات القضاء في المحاكم وتحدث مع الكثيرين من الأفراد في نطاق المعاملات التي يباشرونها يومياً وتتصل بحقوق قانونية ومعاملات غاية في الأهمية والدقة والسرعة وبالأخص منها قضايا شؤون الأسرة كالنفقة وطلب تعيين قيم أو وصي أو وضع حراسة قانونية على حق معين وكلها أمور تتطلب العدالة أن يتم القضاء فيها بصورة مستعجلة وسريعة[2] ويمكن توضيح أهمية القضاء المستعجل من خلال ما يلي :

إن اتباع طريق الادعاء العادي، وما يتطلبه من إجراءات تحقيق في الدعوى للحصول على الحماية القانونية الكاملة قد يترتب عليه ضرر بمصلحة طالب هذه الحماية ولذلك جاء القضاء المستعجل لإسعاف الخصوم بالحصول على إجراءات وقتية سريعة لا تكسب حقا ولا تهدره ولا تمس أصل الحق أو موضوع النزاع وذلك كله إلى حين الفصل في

[1] الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمنة قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص 26 .

[2] بن فرحات سامي ، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة د.ط المكتب التجمعي الحديث الإسكندرية ، 2005 ، ص 16

أصل النزاع وهو الأمر الذي يؤكد وجود فوائد عديدة لقضاء الأمور المستعجلة نذكرها على النحو التالي:

إن القضاء المستعجل يتميز بسرعة وبساطة في الإجراءات القضائية تؤدي إلى تمكين الخصوم من استصدار قرارات مؤقتة وسريعة دون المساس بأصل الحق أي مع بقاء أصل الحق ثابتا وسليما يناضل به ذووه لدى محكمة الموضوع مع الاختصار في الوقت والإجراءات، وبهذا يكون المشرع قد وفق بين الأناة اللازمة لحسن سير القضاء وبين نتائج هذه الأناة التي قد تسبب ضررا لبعض الخصوم[1].

– الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة قد يغني الخصوم عن اللجوء إلى القضاء العادي للفصل في أصل النزاع فقد يكتفي الخصوم بالأوضاع التي قررها ذلك الحكم لدلالته على الاتجاه الصحيح في النزاع، كما أن حكم قاضي الأمور المستعجلة قد يحسم النزاع إذا وضع الخصوم في حالة يصبح معها الاستمرار في الخصومة أمام القضاء العادي غير منتج [2] كما هو الحال لمن يحصل على قرار من قاضي الأمور المستعجلة بإلقاء الحجز التحفظي على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة ويقوم المدين بدفع ما هو مترتب بذمته للشخص طالب الحجز فيكون اللجوء للقضاء العادي والحالة هذه غير مجد وذلك كون النزاع بين طرفيه قد انتهى.

وهو الأمر الذي من شأنه تخفيف الحمل على القضاء العادي كون التدابير المؤقتة الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة بصورة وقتية تؤدي في كثير من الأحيان إلى فض الخلافات وحل النزاعات والخصومات أمام القضاء المستعجل دون ثمة حاجة لطرق أبواب القضاء المدني

– تمكين الخصوم من إصدار أوامر سريعة مؤقتة دون المساس بأصل الحق.

– قد يغني الأمر الاستعجالي الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة عن الالتجاء إلى القضاء العادي للفصل في أصل النزاع كما أن أمر القاضي الاستعجالي قد يحسم النزاع

---

[1] الحمصي محمد طلال 1996، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية دار البشير عمان الطبعة الأولى، ص 60

[2] نفس المرجع، ص 61.

إذا وضع الخصوم في حالة يصبح فيها الاستمرار في الخصومة أمام القضاء الموضوعي غير مجد.

المطلب الثاني: خصائص القضاء الاستعجالي

مميزات وخصائص القضاء الاستعجالي

يتميز القضاء الاستعجالي عن القضاء العادي بعدة خصائص

خصائص الاستعجال

الفرع الأول: الطابع المؤقت:

يعتبر من الخصائص الأساسية للاستعجال، بالرغم من أنه لم يرد بشأنه نص قانوني صريح باستثناء المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بإشكالات التنفيذ، 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.[1]

غياب حجية الشيء المقضي به:

إن الأمر الاستعجالي لا يقيد قاضي الموضوع لأن قاضي الموضوع لم يناقش الموضوع لذلك فأمره ليس له حجية فيما يخص الموضوع، و تبقى له حجية نسبية فقط فيما يخص الوقائع التي فصل فيها و هي حجية مؤقتة [2].

أما إذا كان القاضي الاستعجالي مختصا بموجب نص قانوني صريح القانون فيحق له التطرق لأصل الحق طبقا للمادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن الأمر الاستعجالي الصادر في المواد التي نص القانون صراحة على أنها من

[1] سعودي زهير القضاء الاستعجالي العادي مجلة صوت القانون المجلد السابع ، العدد 01 ماي 2020 ص 698

[2] بشير محمد، الأحكام الفاصلة في الموضوع و الصادرة قبل الفصل فيه، مقال منشور في ق.إ.م،إ ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2013 ، عدد 4، ص 13.

اختصاص القضاء الاستعجالي فإنه يجوز للقاضي التطرق لموضوع الحق و يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه.[1]

الفرع الثاني: الطابع الوجاهي:

وهو ما يميز الأوامر الاستعجالية عن الأوامر على عرائض لأن الأوامر الاستعجالية تصدر بناء على طلب أحد الخصوم وبحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه قانونا.

- عدم قابلية المعارضة أو الاعتراض على النفاذ المعجل:

لا تقبل الأوامر الاستعجالية لا المعارضة والاعتراض على النفاذ المعجل وهو ما نصت عليه المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

التنفيذ المعجل رغم كل أوجه الطعن:

نصت على ذلك المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بكفالة أو بدونها رغم كل أوجه الطعن ويكون النفاذ المعجل بحكم القانون وليس بإرادة القاضي لذلك

فلا داعي للنص في الأمر على النفاذ المعجل، لكن في حالة الاستعجال القصوى يمكن للقاضي أن يأمر بتنفيذ الأمر في مسودته وقبل التسجيل.[3]

وأضافت المادة 609 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف [4]

---

[1] سعودي زهير القضاء الاستعجالي العادي مرجع سابق ص 699.

[2] الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة المرجع السابق ص 26 .

[3] سعودي زهير القضاء الاستعجالي العادي نفس المرجع.

[4] الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمنة قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص 51.

المبحث الثاني : شروط القضاء الاستعجالي والإجراءات المنبثقة في رفع الدعوى الاستعجالية:

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 إذ تعتبر ضرورية لقيام القضاء المستعجل وغياب أحدهما في أي مرحلة من مراحل الدعوى يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء الاستعجالي، ويتميز أيضا بإجراءات إذ أن الدعوى المستعجلة تتسم بالسرعة في الإجراءات حيت سنتطرق في هذ المبحث إلى شروط القضاء الاستعجالي في المطلب الأول وإلى الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى الاستعجالية في المطلب الثاني:

المطلب الأول: شروط القضاء الاستعجالي:

تتمثل شروط القضاء الاستعجالي في شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق

الفرع الأول: شرط الاستعجال

يعد هذا الشرط عنصرا جوهريا لإصدار الأوامر الاستعجالية وقد حضي بتعريفات عدة فمنهم من يرى بأنه الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد.

ومنهم من عرفه بأنه الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي وبسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي[1]، 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

[1] نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن، ص 42

العليا ، أما من حيث ثبوت هده الوقائع فإنها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابتها و قد أصدرت المحكمة العليا قرار في 1985/06/01 حيث 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 .[1]

من هذا القرار نستخلص أن المحكمة العليا تعتبر الاستعجال فكرة متصلة بالواقع وهي تترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية للتعامل مع هذه الفكرة رغم أنه من الناحية النظرية ففكرة الاستعجال وردت بنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.[2]

وقد نظم المشرع الجزائري ما يتعلق بشرط الاستعجال في القسم الثاني من قانون من الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان " في الاستعجال والأوامر الاستعجالية " فنصت المادة 299 على النحو التالي :

في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب ، وينادي عليها في أقرب جلسة ".

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع لم يعرف شرط الاستعجال على الرغم من اعتباره شرطا ضروريا يجب توفره من وقت رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم وانتفاء هذا الأخير سواء كان ذلك أثناء رفع الدعوى أو عند النظر فيها، فلا يمكن استصدار أمر أو قرار استعجالي بل يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء الاستعجالي، مما يحيلنا اللجوء إلى القضاء الموضوعي[3]

إن الاستعجال بتحقق كلما توافر خطر وضرر داهم لا يمكن طرحه أمام القضاء العادي لذلك يجب طرح الدعوى أمام القضاء الاستعجالي ليفصل القاضي في أقرب الآجال باتخاذ الإجراء المستعجل المناسب، فعدم القيام بالإجراءات المستعجلة في أسرع

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

[2] الجريدة الرسمية العدد 21 المرجع السابق ص .

[3] براهيمي محمد، القضاء المستعجل ، ج 1 ، ط 2 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007 ،ص 7

وقت لا يؤدي إلى عدم الاختصاص مادام أن تلك الوقائع التي تهدد الحق أو المركز القانوني بالخطر لاتزال قائمة.

إذن الاستعجال ظرف يهدد الحق أو المركز القانوني لذلك توافر شرط الاستعجال هي من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة[1].

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق:

يشترط في اختصاص القضاء الاستعجالي من جهة أخرى ألا يمس الأمر الصادر موضوع 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 186 من قانون الإجراءات المدنية القديم والتي جاء فيها أن "الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق".

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.[2]

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 السنـدات المقدمـة 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 أمينة النمر " ومن مقتضيات إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة لتنفيذ الجبري هذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق"[3]

---

[1] زودة عمر ، الاجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، د ،ط الجزائر ، ص13

[2] طاهر حسين–قضاء الاستعجال فقها وقضاءا– مرجع سابق– ص12.

[3] الغوثي بن ملحة–القضاء المستعجل وتطبيقاته–الطبعة الأولى–الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر. ص 315

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 للأطراف كما يمكن للقاضي نفسه إثارته 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.

وعدم المساس بأصل الحق كشرط من شروط الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي أورده المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على عدم المساس أصل الحق في الأوامر الاستعجالية وكذلك في نص المادة 303 تنص من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بد ونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل ".

نستنتج من خلال نص المادة أن القاضي يجب أن يحكم بصفة مؤقتة دون المساس بأصل الحق أي القاضي يصدر أمر استعجالي تحفظي خارج عن اختصاص قاضي الموضوع، لذلك المطلوب في الدعوى مجرد حكم مؤقت يحمي مصلحة ا رفعها واتخاذ التدابير التحفظية لحمايته و ليس للنظر والفصل في أصل الحق المتنازع عليه.[1]

المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى الاستعجالية:

إن رفع الدعوى الاستعجالية والفصل فيها يتم بإجراءات تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة أمام قاضي الموضوع، بتميز الدعوى الاستعجالية من تقصير المهل وبساطة وسهولة تقديمها ليس إلا أثرا من آثار الاختصاص بالأمور المستعجلة إذ أن عنصر

[1] صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادراية ، دط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ،ص 285

العجلة أدى مثلا إلى اختصار مهل الحضور في القضايا المستعجلة وترتيب الإدلاء بالدفوع وإيذاء الطلبات الطارئة وإتباع أصول مناسبة في تحقيق الدعوى المستعجلة.
على هذا الأساس سنتطرق إلى إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية في الفرع الأول ومراحل سيرها في الفرع الثاني:

الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى الاستعجالية

يختص القاضي الاستعجال في الفصل في دعاوى الاستعجالية بمجرد توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إضافة إلى ذلك يجب أن يكون رافع الدعوى مصلحة في رفعها إذ لا دعوى بغير مصلحة فسواء كانت منفعة قانونية أو مادية، كما يشترط كذلك توفر الصفة بمعنى أن يكون رفعها هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل.

إذ يجب أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة محليا وإقليميا بالأشكال التي حددها القانون حتى يصدر أمر استعجالي واجب التنفيذ لأنه لا يحتمل أي تأخير، و الدعوى الاستعجالية تخضع لنفس أشكال الدعوى العادية أي ترفع بعريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وكذا تخضع لنفس أحكام التبليغ بمعنى التبليغ عن طريق المحضر القضائي[1] كما أنه يجوز تقديم الدعوى حتى في غير الأيام والساعات المحددة للنظر في الدعاوى المستعجلة وكذا قبل قيد الدعوى[2] ، وهذا تحقيقا للسرعة التي يتميز بها عن غيره، بمعنى أنه إذا كانت الدعوى لا تحتمل التأخير والتأجيل، فبمجرد إيداعها يفصل فيها قاضي الأمور المستعجلة في أقرب الآجال فالمشرع حدد أشكال رفع الدعوى الاستعجالية التي قد ترفع إما بعريضة استعجالية أو بموجب أمر على عريضة

أولا- رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية

ترفع الدعوى الاستعجالية في إطار عريضة افتتاحية كالدعوى العادية إذ يشترط القانون أن تكون موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة ضبط المحكمة من طرف الخصم أو من محاميه، وفق ما نصت عليه المادة 14 من ق.إ.م.إ، ودون إغفال البيانات المنصوص

[1] طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، ط 2، دار ريحانة للنشر والتوزيع،الجزائر، 2001،ص84

[2] طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، مرجع سابق، ص. 51

عليها في المادة 15[1] من ق.إ.م.إ، إذ يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2-اسم ولقب المدعي وموطنه،

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

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

5-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6-الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى". ومن بينها تحديد الجهة القضائية، عرض موجز للوقائع، وإغفال أحدها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا. وبعد إيداع العريضة بأمانة الضبط، يقوم أمين الضبط بقيدها في سجل خاص، ولا يقيدها هذا الأخير إلا بعد دفع الرسوم، إذ يحدد تاريخ تسجيلها، ورقمها، وتاريخ الجلسة، وبعدها يسلم النسخة أو النسخ للمدعي قصد تبليغها للخصوم ، من أجل انعقاد الخصومة، بحيث يمكن تخفيض أجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة، في حين إذا كنا أمام حالة استعجال قصوى فيخفض الآجال إلى ساعة وهو ما يسمى بالاستعجال من ساعة إلى ساعة، ولا يشترط كذلك رفع الدعوى الاستعجالية في أوقات العمل وهذا عملا بأحكام المادتين 301 و 302 من ق.إ.م... ج 2، مع مراعاة كل من الجهة القضائية المختصة بالنظر في الاستعجال.

ثانيا- رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة:

لم يعرف المشرع الجزائري الأوامر على العرائض إلا أنه أشار إلى خصائصه في المادة 310 ق.إ.م.ج تاركا المجال للفقه أين تعددت تعاريف الأمر على عريضة، حيث عرفه البعض على أنها: "هي قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة في الحالات التي يصبح فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم وسماعه، وهي حالات معينة في القانون، أو

[1] الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمنة قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص04 .

حالات يرى القضاء إصدار الأوامر فيها لحماية مصالح الأفراد عند تحقق ظروف استثنائية تستدعي اتخاذ الأمر بالعجلة القصوى، التي لا تأتلف مع ما تستغرقه من وقت إجراءات الخصومة العادية، أو حتى إجراءات الخصوم أمام قاضي الأمور المستعجلة. كما عرف الأمر على عريضة بأنه " عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية . المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية وقيل بأنه:" نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم، من غير مرافعة، ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته وتعتبر سندات تنفيذية" [1]

من خلال التعاريف السالفة الذكر نستنتج أن الأوامر على العرائض هي إحدى صور السلطة الولائية للقضاة، لأن القاضي عند إصداره أمرا على عريضة يمارس سلطة الولائية دون القضائية، إذ يتدخل لرفع عقبة قانونية في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة، وعدم التأخير وعدم المساس بأصل الحق. لذلك فهي تصدر دون حضور الخصم، كما أنها لا تتمتع بحجية قضائية.

- إجراءات رفع الطلب

يعتبر الأمر على عريضة إحدى الحالتين التي لا يخضع الطلب فيها للإجراءات المقررة في رفع الدعاوى، وحسب المادة 311 ق.إ.م.إ فإن الطلب يقدم في عريضة من نسختين إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة 3 أيام من تاريخ إيداع الطلب (المادة 310 ق.إ.م.إ) حيث يكون الأمر على نسخة العريضة المقدمة ولذلك يسمى بالأمر على عريضة، كما يجب أن تكون العريضة معللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها وإذا كانت العريضة المقدمة متصلة بخصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة (المادة 311 ق.إ.م.إ.).[2]

[1] عيد جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية دراسة مقارنة، ط. 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010 ، ص.

[2] غربي نجاح محاضرة الدعوى الإستعجالية، أوامر اللأداء، الأوامر على العرائض جامعة محمد لمين دباغين سطيف كلية الحقوق والعلوم السياسية ص 16

- كيفية الفصل في الطلب

أشارت المادة311 إ.م.إ إلى وجوب أن يكون الأمر مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية، وكل أمر على عريضة لم ينفذ خلال ثلاثة 3 أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر.

وقد فرقت المادة 312 ق.إ.م.إ بين موقفين للقاضي الذي ينظر في الطلب، حسب سلطته التقديرية:

في حالة الاستجابة إلى الطلب وقبوله، أجازت المادة 312 ق.إ.م.إ امكانية تراجع صاحب الطلب عن الأمر أو تعديله بشرط أن يكون ذلك أمام القاضي الذي أصدره.

في حالة الرفض وعدم الاستجابة إلى الطلب، يجوز للطالب أن يستأنف الأمر بالرفض أمام رئيس المجلس القضائي خلال خمسة عشر 15 يوما من تاريخ أمر الرفض، ويجب على رئيس المجلس أن يفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال، ولم يلزم المشرع المستأنف بضرورة توكيل محامي أمام المجلس القضائي.

الفرع الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى الإستعجالية:

أولا: الاختصاص النوعي والإقليمي للقضاء المستعجل

أوضحت المادتين 299 و300 ق.إ.م.إ حالات الاختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي، وبينت الجهة القضائية المختصة إقليميا للفصل في القضايا المستعجلة.

01 الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل:

يقصد به توزيع العمل القضائي على مختلف الجهات القضائية ويسمى بالاختصاص النوعي لأنه يحدد بالنظر إلى نوع القضية إذ يعد موضوع النزاع هو الموضوع الأساسي في تحديد الجهة القضائية المختصة[1]

فيما يتعلق بالاختصاص النوعي للقضاء المستعجل نشير إلى أن المادة 32 من ق.إ.م.إ لم تشر إلى القسم الاستعجالي كأحد أقسام المحكمة، وهذا خلافا لما نصت عليه

[1] عبد العزيز سعد إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ط.2 دار هومة الجزائر 2014 ص 40

المادة 13 من القانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المنازعة الاستعجالية لم تعد حكرا على القسم الاستعجالي بل منح المشرع لرؤساء أقسام المحكمة صلاحية النظر في النزاع الاستعجالي إذا كان هذا الأخير مرتبطا بدعوى في الموضوع مرفوعة أمام قسم ما من تلك الأقسام، لهذا نجد أن المشرع اعتبر رؤساء الأقسام يتمتعون بصفة قضاة الاستعجال فمن يملك الكل يملك الجزء.

وحسب الفقرة 1 من المادة 299 ق.إ.م.إ التي تنص:"في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة"[1]. كما نصت عليه المادة 300 ق.إ.م.إ. بقولها:" يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه"[2]. وعليه فإن القضاء المستعجل يختص نوعيا في:

أ-حالات الاستعجال العادية:

إن القضايا التي تتسم بعنصر الاستعجال كثيرة ومتنوعة لا يمكن حصرها، ومن أمثلة حالات الاستعجال العادية التي تتوفر فيها حالة الضرورة، والتي تكون تابعة لدعوى في الموضوع، بحيث لا يمكن الاستجابة إلى طلب المدعي إلا إذا وجدت دعوى جارية أمام قاضي الموضوع محل الحق الموضوعي المتنازع فيه نذكر منها: دعاوى وقف أشغال البناء، دعوى طلب النفقة المؤقتة، دعوى الحضانة المؤقتة...

في حين أنه توجد قضايا استعجالية لا تستوجب وجود نزاع جدي مثل الدعوى التي تهدف إلى تعيين خبير للتحقق من توافر الخطر الذي يهدد البناية الآيلة للسقوط، دعوى وقف التعدي، دعوى طرد المغتصب، دعوى طرد الشاغل دون سند.

---

[1] الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمنة قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص 25.

[2] الجريدة الرسمية العدد 21 نفس المرجع ص 25 .

ب-حالات الاستعجال القصوى:

في الأصل الاستعجال هو حالة غير عادية لا يمكن إخضاعها للأحكام العادية المطبقة في رفع الدعاوى القضائية وإلا ضاعت الحقوق نتيجة الظروف المحيطة.

لكن إذا اقترن الاستعجال بوضع غير مألوف يتطلب التدخل الفوري، فنكون بصدد حالة الاستعجال القصوى أو ما يسمى بحالة الاستعجال من ساعة إلى ساعة، وهي الحالة التي نصت عليه المادة 301 [1]ق.إ.م.إ والتي يقصد بها حالة الاستعجال الشديد الذي لا يحتمل الانتظار، بمعنى أن الحماية المؤقتة للحق محتاجة إلى سرعة غير مألوفة وتحتاج من القاضي النظر فيه في أقرب وقت ممكن.

وعملا بنص المواد: 301-302-303 ق.إ.م.إ فإن الاجراءات المتعلقة بهذه الحالة تختلف عن الاجراءات المتبعة في حالات الاستعجال العادي، من خلال ما يلي:

يجوز تقديم الطلب إلى القاضي الاستعجالي خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.

يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة أي قد تفصله ساعة أو أقل عن وقت الجلسة.

أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو ممثله القانوني أو الاتفاقي حسب المادة 301 ق.إ.م.إ.

يحدد القاضي تاريخ الجلسة ويسمح عند الضرورة بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى في أيام العطل.

يكون التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى بموجب مسودة الأمر حتى قبل تسجيله، الفقرة 2 من المادة 303 ق.إ.م.إ. [2]

02 الاختصاص الإقليمي للقضاء المستعجل:

يقصد بالاختصاص الإقليمي تحديد الرقعة الجغرافية للمحاكم التي تمارس فيها نشاطها القضائي و لا يمكن تحديد هذا الاختصاص الإقليمي للمحاكم إلا بتوفر عنصرين

[1] الجريدة الرسمية العدد 21 المرجع السابق ص 25 .

[2] الجريدة الرسمية العدد 21 نفس المرجع ص 25 .

هامين هما: تحديد الإقليم الجغرافي للمحكمة ومعرفة ضابط الاختصاص الذي اعتمد عليه المشرع الأطراف، الموضوع، السبب و يتضح من خلال استقراء المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع الجزائري أخذ بموطن المدعى عليه كقاعدة عامة في تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم أي يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له، و يقصد بالموطن: المكان الذي يسكن فيه الشخص على وجه الاستقرار أو على الأقل يكون معتاد اللجوء إليه

يختلف الاختصاص الإقليمي من قسم إلى أخر، لذلك تجدر الإشارة بأن المشرع قد حدد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة الذي يعتبره متميزا لكونه يختلف من دعوى إلى أخرى، وعلى سبيل المثال: في موضوع الحضانة يؤول الاختصاص لمكان ممارسة الحضانة، أما فيما يخص النفقة يؤول الاختصاص بموطن الدائن بها، وعليه نجد المادة 426 من ق .إ.م.إ والتي تنص على ما يلي :" تكون المحكمة مختصة إقليميا:

– في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه.

– في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.

– في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.

- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.
- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.
- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.
- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.
- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه.
- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية."[1]

نستنتج من هذه المادة أنه إذا أقيمت دعوى بشأن أية قضية من هذه القضايا أمام محكمة غير تلك التي منحها القانون صلاحية الاختصاص بالفصل فيها ودفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة، فإنه من واجب القاضي أن يناقش هذا الدفع

[1] قانون رقم 08 – 09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 426 ص 36.

فيرفضه أو يقبله، فإن رفضه انتقل إلى مناقشة الموضوع والفصل في النزاع بعدما يكون قد تحقق من توفر شروط قبول الدعوى، وإن قبله قضى مباشرة بعدم الاختصاص دون مناقشة الموضوع، ولا يقضي القاضي في هذه الحالة لا بعدم قبول الدعوى شكلا و لا برفضها لعدم التأسيس.[1]

ذلك لأن الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا يتطلب تخلف شرط من شروط إقامتها أو الاخلال بإجراء أو أكثر من إجراءات رفعها، ولأن الحكم برفض الدعوى يتطلب أن يكون القاضي قد ناقش الموضوع وثبت له أن المدعي عجز عن تقديم الأدلة الكافية لتدعيم طلباته وإثبات مزاعمه والحال أن الحكم بعدم الاختصاص لا يتطلب أي شيء من كل ذلك، ويكفي للحكم بعدم الاختصاص الإقليمي أن يثبت للقاضي أن موضوع النزاع المعروض عليه لم يكن من ضمن المواضيع التي اسندت صلاحية الاختصاص بالفصل فيها إلى المحكمة وأن يثبت له أن المدعى عليه قد دفع بعدم الاختصاص في الوقت المناسب و بالشكل القانوني.

– الأمر الصادر في القضايا الاستعجالية:

من حيث الشكل هو عبارة عن حكم بالمعنى الكامل للكلمة و يتضمن البيانات الواجب ذكرها في الأحكام القضائية مثل اسم المحكمة ، اسم القاضي مصدر الأمر، و تاريخ الأمر، و أسماء الأطراف وعناوينهم و مراكزهم الإجرائية، و يجب أن يكون الأمر مسببا و يمكن الاختصار في ذكر الأسباب و شروح الأطراف بالقدر الذي يسمح للمجلس ممارسة رقابته و الأصل أن يصدر الأمر في نفس الجلسة ، ويمكن للقاضي أن يحكم فيها حتى في أيام العطل و مع ذلك يمكن أن يحدد تاريخا آخر للنطق بالأمر ، و يحفظ أصل الأمر في كتابة ضبط المحكمة و تسلم منه نسخ للأطراف .

الفرع الثالث :حجية الأوامر الاستعجالية:

تعتبر حجية الشيء المقضي فيه قرينة قانونية مفادها أن الحكم عنوان للحقيقة التي يحتويها، ولا يمكن إلغاؤه إلا بواسطة طرق الطعن المقررة قانونا لذلك، فلا يحق للقاضي أن ينظر في النزاع ثانية إلا في الحالة التي يؤول فيها إليه اختصاص النظر في الطعن

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق ص. 40

المرفوع ضده، تفاديا لصدور أحكام قضائية متناقضة، وحماية لأصحاب الحقوق بتمكين الخصم الذي صدر الحكم في صالحه من الاستفادة من مقتضياته.[1]

وتعد حجية الشيء المقضي فيه من أهم الآثار المتولدة عن صدور الحكم القضائي، فهي ناتجة عن فصل الحكم الذي يتمتع بها في أصل النزاع، وهي تختلف باختلاف الأحكام القضائية بمفهوم نص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ولما كانت الأوامر الاستعجالية كأصل عام تهدف إلى اتخاذ إجراءات تحفظية ومؤقتة لا تمس بأصل الحق، فإنها تتمتع نتيجة لذلك بحجية خاصة مختلفة عن تلك التي تتمتع بها الأحكام القضائية، فهي حجية نسبية مرتبطة بالدائرة الاستعجالية، فلا يمكن الاحتجاج بها خارجها، ومؤقتة تتأثر بتغير الظروف المحيطة بإصدارها، وهو ما أكدته المحكمة العليا مرارا، وحيث أن المادة 338 من القانون المدني لا تنطبق على الأوامر الاستعجالية لكونها أوامر وقتية لا تتصل بموضوع الحق ويمكن تغييرها كلما استجدت ظروف جديدة في النزاع تبرر إعادة النظر في مضمونها.

غير أن الأمر يختلف بالنسبة للأوامر الاستعجالية الفاصلة في الموضوع لاعتبار الحجية من أهم ما يميزها عن الأوامر الاستعجالية العادية، والتي منحها إياها المشرع بصريح العبارة في نص المادة 300

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها: " ..... وفي حالة الفصل في الموضوع

يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه."

وهو ما أيده القضاء في أحد قراراته الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر بمناسبة نظره في استئناف أمر استعجالي فاصل في الموضوع، ومما ورد فيه: " وحول الدفع بسبق الفصل فانه ثابت ..... ومادام أن هناك اتحاد في الأطراف والموضوع والسبب طبقا للمادة 338 من القانون المدني فانه يتعين القول

---

[1] بشير محمد، الأحكام الفاصلة في الموضوع و الصادرة قبل الفصل فيه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد 04 ، سنة 2013 ، ص 135 .

[2] الجريدة الرسمية العدد 21 نفس المرجع ص 04 .

بتوفر شروط سبق الفصل، وبالتالي فان القاضي الأول لم يخطئ عندما استجاب للدفع، وعليه يتعين التصريح بتأييد الأمر المستأنف".

المطلب الثالث: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية:

طرق الطعن العادية:

طرق الطعن العادية إن الأوامر الاستعجالية التي تصدر عن القاضي الاستعجالي هي أوامر لا تمس بأصل الحق وذات طابع وقتي، وعلى الرغم من هذا فهي تعتبر بمثابة أحكام قضائية، ما عدا الأمر على العريضة بإثبات حالة الذي هو أمرا ولائي وليس حكما قضائيا. والقاعدة العامة المعمول بها في الإجراءات أن التظلم في أحكام القضاء يتم بالطعن فيها، وليس برفع دعوى جديدة، أو التظلم إلى القاضي الذي أصدرها [1]

. تم النص على طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية في المادة 304 من ق.م.:

تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف.

وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة.

يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال".

تتمثل طرق الطعن العادية في طريقي المعارضة والاستئناف.

أولا: المعارضة

الأوامر الاستعجالية لا تقبل المعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل طبقا للمادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ماعدا الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة تكون قابلة للطعن بالمعارضة وذلك خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر طبقا للمادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] لحسين بن الشيخ أث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2005، ص.150.

ثانيا-الاستئناف:

يجوز الاستئناف قي الأوامر الاستعجالية في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون الإجراءات أمام المجلس مستعجلة أيضا.

طرق الطعن غير العادية:

طرق الطعن الغير العادية في الأوامر الاستعجالية: وهي الطرق المعتادة والمعروفة والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وتتمثل في الطعن بالنقض، التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

أولا- الطعن بالنقض:

لم يرد نص قانوني صريح يسمح بالطعن في القرارات الاستعجالية لكن لم يرد أيضا نص يمنع ذلك، وعليه فإن القرارات الاستعجالية للمجالس القضائية تقبل الطعن بالنقض، و تفصل المحكمة العليا على وجه الاستعجال أيضا.

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يوجد العديد من الفقهاء يرون أنه لا يمكن أنتكون الأوامر الاستعجالية محل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لأن هذا الطريق دون فائدة في القضايا المستعجلة، لإمكان الغير المتضرر من الأمر الاستعجالي أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال للمطالبة بمراجعة القرار المضر به. فإن الراجح جواز تقديم الاعتراض ضد الأوامر الاستعجالية من الغير الذي تضرر منه، وذلك لعدم وجود أي اعتراض جدي لهذا الحل، فضلا عن عدم وجود نص يمنع ذلك [1]

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص.368.

ثالثا: التماس إعادة النظر:

كقاعدة عامة الأوامر الاستعجالية لا تقبل التماس إعادة النظر لأنها لا تحوز حجية الشيء المقضي فيها لأن الالتماس إجراء خاص بالأحكام التي حازت حجية الشيء المقضي فيه

أما الحالات المنصوص عليها في المادة 300 من قانون الإجراءات الإدارية والتي يكون فيها الأمر الاستعجالي صادرا في المواد التي نص القانون صراحة على أنها من اختصاصه وفصل في الموضوع فيحوز الأمر الصادر في حجية الشيء المقضي فيه، وعليه فإنه في هذه الحالة يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر وذلك طبقا للمادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 390 من ق..م... ج على ما يلي:" يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك بالفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون".

إلا أنه ما استقر عليه الفقه هو عدم جواز الطعن بالنقض بطريق التماس إعادة النظر في الأوامر المستعجلة، وذلك لأنها تصدر بصفة مؤقتة وتحفظية فيمكن لمن تضرر منه أن يطلب عن طريق دعوى مستعجلة جديدة تعديله أو إبطاله، كما يمكن له اللجوء إلى قاضي الموضوع، وكذلك التماس إعادة النظر لا يكون مقبولا إلا عند عدم وجود طريقة أخرى للطعن في الحكم وهذا الشرط لا يطبق على الأوامر الاستعجالية لأنها تصدر بصفة مؤقتة.[1]

وما نستنتجه من هذا الفصل، هو أن اللجوء إلى القضاء المستعجل حق مكرس قانونا، وذلك من أجل الحصول على حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يهددها خطر حال ومحدق لا يمكن تداركه مستقبلا، يتم اللجوء إليه كلما

[1] إبراهيمي محمد الوجيز في الدعوى القضائية نشاط القضائي الاختصاص، القضاء الوقتي الأحكام ، الجزء الأول ديوان ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2002 ص 2019.

توفرت شروطه المتمثلة في شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، عن طريق رفع دعوى استعجالية أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا واقليميا، بإجراءات جد مبسطة ومختصرة.

يفصل قاضي الأمور المستعجلة في أقرب الآجال حتى وان كان ذلك خارج أوقات العمل، بموجب أوامر استعجالية واجبة التنفيذ بقوة القانون لا تحتمل التأخير أو التأجيل، بحيث لا تتمتع هذه الأوامر بأية حجية أمام قاضي الموضوع.

الفصل الثاني:

حـالات الاستعجال

المتعلقة بشؤون الأسرة

الفصل الثاني: حــالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة:

نظرا لكثرة النزاعات في المجتمع الجزائري التي أثرت سلبا على تماسك الأسرة وبالأخص الأولاد فأغلب النزاعات داخل الأسرة تؤدي إلى التشتت الأسري، مما استوجب تدخل المشرع لوضع نصوص قانونية لحماية الأسرة ومسايرة التطورات الطارئة على المجتمع الجزائري، إذ تم تعديل قانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 02/05 والذي منح صلاحيات قاضي الاستعجال، للنظر في المسائل التي لا تحتمل التأخير والانتظار وكذلك في الأوضاع التي من شأنها الإضرار بحالة الأشخاص، أو التي تشكل خطرا محدقا بهم، وذلك بإصدار أوامر استعجالية و اتخاذ تدابير مؤقتة بشكل لا يمس بأصل الحق، تسري إلى غاية الفصل في الحق المتنازع عليه بدعوى الموضوع.

في المسائل الأسرية فإن الخصوم غير ملزمين باللجوء إلى رئيس المحكمة لاستصدار أوامر استعجالية، بل يتم اللجوء مباشرة إلى قاضي شؤون الأسرة دون غيره كلما توافرت شروط الدعوى الاستعجالية.

لقد نص المشرع الجزائري على حالات الاستعجال في شؤون الأسرة الجزائري في نصوص متفرقة منه وهي الحالات المنصوص عليها في نص المادة 57 مكرر[1] من قانون الأسرة في المبحث الأول، وهناك حالات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين 182 و 188 من قانون الأسرة الجزائري وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

[1] الأمر رقم:09/05، المعدل لقانون الأسرة المؤرخ ي 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم:43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل للأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

المبحث الأول: حالات القضاء الاستعجالي المتعلقة بفك الرابطة الزوجية المذكورة في المادة 57 مكرر

أدخل المشرع تعديلات على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، هذا الأمر أدخل في قانون الأسرة مادة جديدة وهي المادة 57مكرر التي جاء فيها ما يلي:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة والزيارة والمسكن"[1]. هذه المادة أجازت صراحة للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة وهي، النفقة والحضانة والزيارة والمسكن، وبالتالي هذه الحالات الاستعجالية تستوجب اتخاذ تدابير مؤقتة بموجب أوامر على العرائض.

وعليه فلابد من التطرق إلى كل حالة من حالات الاستعجال التي نصت عليها المادة 57 مكرر، حيث سندرس النفقة والحضانة المؤقتة (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى حق الزيارة المؤقتة وحق البقاء في المسكن الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحق في النفقة والحضانة المؤقتة

تعتبر النفقة والحضانة من المواضيع ذات الأهمية البالغة، فالنفقة كونها تشمل على المأكل والملبس والعلاج والسكن وكلها ضروريات يومية وحتمية للعيش لا تحتمل التأخير في توفيرها،كذلك يترتب عن فك الرابطة الزوجية جملة من الآثار خاصة منها الحضانة والتي أساسها مصلحة المحضون وفواحها رعايته، حمايته، تربيته ونشأته وعند إثارة أية منازعة في مسألة الحضانة يتعين اتخاذ ما هو مناسب بصفة مؤقتة كونها من المسائل الاستعجالية، فلا يعقل أن يبقى الطفل الواجب حضانته دون حضانة إلى حين الفصل في الموضوع وهذا ما يكتسبها الطابع الاستعجالي.

[1] الأمر رقم:09/05، المعدل لقانون الأسرة المؤرخ ي 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم:43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل للأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

مما سبق سنتطرق إلى الحق في النفقة المؤقتة (الفرع الأول)، والحضانة المؤقتة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في النفقة المؤقتة

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

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 الجزائري 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 سواء كان معسرا أو ميسرا ما دام عقد الزواج قائما، وبحالة امتناع هذا الأخير عن دفعها ولمدة طويلة من الزمن خاصة بحالة وجود خلاف بينهما تعبيرا منه ضمنيا عن إرادته في فك الرابطة الزوجية فإنه يحق للزوجة رفع دعوى النفقة المؤقتة أمام القضاء المستعجل وتطلب الحكم عليه بالإنفاق عليها[1].

وهي من حقوق الأبناء على آبائهم كما جاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر هذه الحالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، وهي كذلك من حقوق الأصول على الفروع بمقتضى المدة 77 من قانون الأسرة الجزائري يجب نفقة الأصول على الفروع...حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث[2].

ودعاوي النفقة متعددة وتختلف باختلاف نوع المطلوب وأهمها: دعوى النفقة الزوجية، دعوى نفقة العدة، دعوى نفقة الأولاد...، وتعتبر كل هذه القضايا من صميم

[1] المادة 57 والمادة 74 و 75، الأمر 09/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري.

[2] عباوي سورية، القضاء المستعجل في مواد شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق فرع المنازعات ، جامعة ابن خلدون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2011-2012، ص 28.

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].

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

وباستقراء المواد المتعلقة بالنفقة نجد أن المشرع لم يشر إلى النفقة كحالة استعجال يمكن أن تطرأ، لكنه تدارك الأمر وأشار إليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

والآن سنتطرق بشيء من التفصيل إلى شروط قبول الحكم بالنفقة المؤقتة:

أولا – ثبوت الحاجة الملحة للنفقة المؤقتة:

إن توفر حالة الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوة 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، وعلى أن 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 آخر وإنما المدعي عليه هو المكلف بإثبات ثراء المدعي لأن تكليف الأخير بإثبات فقره هو تكليف بإثبات النفي وهو الأمر المستحيل قانونيا[2] وعليه فإنه من يدعي بخلاف الظاهر فعليه أن يثبت ذلك.

[1] المادة 57 والمادة 74 و 75، الأمر 09/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري.

[2] المادة 74 إلى المادة 80، الأمر 09/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري

ثانيا – أن تكون النفقة وقتية:

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

ثالثا – أن يكون طلب النفقة غير متنازع فيه وجدي:

الواقع 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 و لا تستحق النفقة ... إلخ، فالبحث في كون الزوجة تستحق هذه النفقة أمر لا يرجع إلى قاضي الموضوع وما على القضاء الاستعجالي إلا الحكم بعدم الاختصاص[1].

وإذا ظهر للقضاء المستعجل أن ذلك الحق الذي يدعيه المدعي غير مذكور أو كانت المنازعة في شأنه غير قائمة على سند من ويظهر له أيضا من ظروف الحال أن هذا الحق يحتمل التقدير المؤقت للنفقة 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 أنكر المدعى عليه وجود أصل الحق كالأبوة وإنكار العلاقة الزوجية، هنا يتعين علي القضاء المستعجل فحص المستندات. فإذا ثبت أساس من الجد قضى بعدم اختصاصه بالنظر في الدعوى وإذا تبين العكس فإنه يقضي في الدعوى دون أن يأبه له[2].

[1] عباوي سورية، مرجع سابق، ص 29.

[2] نفس المرجع، ص 30.

ومنه بحالة قيام سبب الاستحقاق وتوافر الشروط المذكورة أنفا يجب على القاضي أن يحكم بالنفقة لطالبها في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع دعوى النفقة المؤقتة تفي بحاجته الضرورية بحكم غير مسبب وواجب النفاد فورا إلى حين الحكم النهائي بالنفقة. وللزوج أن يجري المقاصة بين ما أدى من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها نهائيا.

كما أن رفع دعوى النفقة المؤقتة أمام قاضي الموضوع حسب المادة 57 مكرر من قانون الأسرة لا يسلب القاضي الاستعجالي اختصاصه بنظر الدعوى المستعجلة عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المماس بأصل الحق،ويستوي في ذلك أن تكون الدعوى الموضوعية قد رفعت قبل الدعوى الاستعجالية أم بعدها.

لكن بحالة رفع المدعي لدعوى النفقة المؤقتة أمام قاضي الموضوع حسب المادة 57 مكرر هل يمكنه استشكال في تنفيذه أمامه في رأينا أنه لا يمكن لأن أصل الاستشكال في التنفيذ يكون أمام رئيس المحكمة فهو صاحب الاختصاص وفقا للمواد 299 إلى 305من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

الفرع الثاني: الحق في الحضانة المؤقتة

تعتبر الحضانة من تبعات فك الرابطة الزوجية، وقد عرفتها المادة 62[1] من قانون الأسرة الجزائري بأنها " رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا". في حين أن الفقه يعرفها بأنه 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 والقانون.

[1] الأمر رقم:09/05، المعدل لقانون الأسرة المؤرخ ي 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم:43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل للأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة

وعليه فإنه يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق أو إنحلال 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 بتطلب تدهور حالة الأطفال تدخل حل القاضي لحمايتهم[1].

فقد يقع مثل 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 قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على ذيل العريضة يعطي الحضانة لرافع الدعوة فعنصر الاستعجال يجعل من مسألة الحضانة أمرا مستعجلا يختص به القضاء المستعجل، أي ترفع دعوى إلى القضاء العادي موضوعها قائم على نزاع حول حضانة صغير، 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 طرفي قاضي الموضوع وفقا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

ويرى الدكتور محمد ابراهيمي تأييدا لما هو مقررا في قانون الأسرة الجزائري أن شرط الاستعجال في قضايا الحضانة يجب ربطه دوما بمصلحة المحضون وهو معيار جد مناسب في رأينا لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يقدر الظروف ويتخذ أفضل السبل وأصلحها للحفاظ على مصلحة المحضون[2].

[1] ابراهمي محمد، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن،2006، ص122.

[2] نفس المرجع ، ص 123.

المطلب االثاني: الحق في الزيارة المؤقتة وحق البقاء في مسكن الزوجية

زيارة الأطفال حق للطرف غير الحاضن من الأبوين كما هي حق للطفل في التمتع برؤية والده غير الحاضن، بعج إسناد القاضي الحضانة لأحد الأبوين وعادة ما تكون الأم، ويجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن عذر ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

من خلال هذا التقديم سنتطرق إلى الحق في الزيارة المؤقتة (الفرع الأول)، وحق البقاء في مسكن الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الزيارة المؤقتة

لقد نص المشرع الجزائري على حق الزيارة في الشطر الثاني من المادة 64 [1] 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 أم غيرها لكن غالبا تكون الأم باعتبارها الأولى رعاية لمصلحة المحضون، بعدها يحكم تلقائيا بحق الزيارة للطرف الآخر حتى ولو لم يطلب منه ذلك فإذا حكم مثلا بإسناد الحضانة إلى الأم يحكم تلقائيا يحق الزيارة إلى الأب 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؟[2] وقد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الاستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الوالدين الذي لا

[1] الأمر رقم:09/05، المعدل لقانون الأسرة المؤرخ ي 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم:43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل للأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة

[2] العيش فضيل،شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، طبعة 2008/2007، ص 63

يحضن الولد وهذا راجع إلى تعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة ومنعه للطرف الآخر من رؤية أبنائه، خاصة أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج والطلاق كثيرة، وعادة ما تطول إجراءاتها و تستغرق فترة طويلة الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء.

حيث يفصل في قضايا الزيارة المؤقتة قاضي الموضوع وهو قاضي شؤون الأسرة وهذا عمل بنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة التي جاء بها المشرع في التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري حيث يصدر هذا الأخير أمرا على ذيل عريضة بناءا على طلب المدعي طالب الزيارة المؤقتة[1].

فحق الزيارة حق يتمتع به خاصة الوالدين، وفي حالة منع أحد الأبناء للآخر من رؤية أبنائه فإن هذا التصرف يؤدي إلى إحداث عقبة مادية لإزالتها لابد من منازعة قضائية، أي أن طلب الزيارة المؤقتة هو طلب يرفع من قبل أحد الوالدين إلى القضاء الاستعجالي لتمكينه من رؤية و زيارة أبنائه الموجودين لدى الزوج الآخر ريثما يفصل قاضي الموضوع نهائيا في النزاع المرفوع أمامه وهو المبدأ الذي تبناه معظم القضاة في محاكمنا خاصة مع الغموض الوارد في نص المادة 57 مكرر التي لم تبين من هو القاضي المختص بإصدار الأمر على ذيل عريضة في قضايا الزيارة المؤقتة، وقد قررت المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها.

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.

[1] المادة 57 مكرر، الأمر رقم02/05، مرجع سابق.

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[1]، صادر في الملف رقم 79891 عن غرفة الأحوال الشخصية المنشور بالمجلة القضائية بالعدد رقم 1992/01 على أنه إذا غياب الولد عن أمه يؤتي به عن طريق أمر استعجالي أو 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[2].

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[3].

الفرع الثاني: حق البقاء في مسكن الزوجية

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

إن للمطلقة قانونا حق البقاء في المسكن الزوجي بعد فك الرابطة الزوجية، غير أن الواقع العلمي خاصة الأعراف التي لها قوة القانون بالتقريب ببلادنا تدفع المرأة إلى ترك المسكن الزوجي بمجرد الطلاق وقبل انقضاء العدة بل حتى المطلقة الحاضنة تطرد من المسكن مع محضونيها[4].

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 79891 الصادر بتاريخ 1990/04/30، المجلة القضائية،العدد 01، ص 55.

[2] المادة 57، الأمر 09/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري،مرجع سابق.

[3] طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 35.

[4] مقال، إشكالية تطبيق بعض أحكام الأسرة في غياب الحماية القانونية الجزائية والإجرائية، العدد 03، سنة 2000، ص 261

لقد أوجب ديننا الحنيف على المرأة البقاء ببيت الزوجية طيلة مدة عدتها وحتى أثناء نشوب خلاف بينها وبين زوجها، فلا يجوز للزوج إخراج زوجته أو مطلقته أثناء العدة من بيت الزوجية باعتبار أن البيت لا زال بيتها عملا بقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ"[1].

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 و أبنائها.

فقد جاء القرآن الكريم أن الزوجة لا تخرج من البيت الزوجية إلى أن تأتي بفاحشة مبينة وهذا ما جسده نص المادة 61 من قانون الأسرة: " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إنما 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 وقيامها بطردها منه، ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها أو لم يكن لديها مسكن آخر وخاصة إذا كانت حاضنة، فهنا يتوفر عنصر الاستعجال فيجوز للمطلقة اللجوء إلى القاضي الناظر بموضوع النزاع أو قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر بإرجاعها إلى مسكن الزوجية إلى حين الفصل في أصل الموضوع[2].

وقد أقر المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 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

[1] الآية الأولى من سورة الطلاق.

[2] حمليل صالح، إجراءات التقاضي في الزواج والطلاق، رسالة دكتورا تحت إشراف الدكتور نشوار الجيلالي،جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة 1998، ص 57.

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[1].

نصت المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 على إلزامية توفير مسكن للمرأة الحاضنة ووجوبي، وبحالة عدم قدرة الزوج فعليه دفع بدل الإيجار، فضمان مسكن للحاضنة، وهو من حالات الاستعجال التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة وهو ما أكدته المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

ونصت المادة 78 من قانون الأسرة تشمل: النفقة ، الغذاء، الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. إذا فحق الزوجة المطلقة في السكن بموجب أحكام هذه المادة 72 من قانون الأسرة مكفول حتى ولو كانت حاضنة لابن أو بنت واحدة.

لكن لما جاءت المادة 57 مكرر التي تنص على صراحة الفصل بموجب أمر على عريضة أصبحت معظم المحاكم تفصل في شأن المسكن بأوامر ولائية.

فالمتفق عليه فقها وقضاءا أن التدبير المتعلقة النفقة أو الحضانة أو الزيارة أو المسكن أو التدابير 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 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 réfère الذي يؤدي بمعنى القضاء الاستعجالي[2].

[1] ابراهمي محمد، القضاء المستعجل،الجزء الثاني،مرجع سابق،ص 123.

[2] نفس المرجع، ص 119.

وقد استعملت المادة 57 مكرر مصطلحين الأول مصطلح الاستعجال référère والثاني مصطلح أمر على العريضة 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 العريضة أي ضمن الأعمال الولائية المخولة له قانونا[1].

كما يعالج هذا النص صلاحية القاضي النظر والفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على العريضة 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 عريضة في حين أنه قبل تعديل كان الفصل فيها بموجب أمر استعجالي في معظم المحاكم.

هذه المادة الجديدة التي أجازت صراحة للقاضي الفصل في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة، حيث جاء فيها، أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن.

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 تعرف عدة إشكالات في التطبيق وحرم أحد الأطراف المتقاضية من درجات التقاضي المنصوص عليها دستوريا والامتناع عن تطبيق هذا الأمر على ذيل العريضة لا يترتب عنه جزاء ونتيجة فغن هذه المادة شملت النزاع الجدي والأساسي قي قضايا الطلاق وتوابعه ولم تقدم حلول بل قدمت إشكالات يستحيل

[1] ابراهمي محمد، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 119.

تنفيذها قانونا مما يجعل تدخل المشرع في أول تعديل دستوري 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 والسكن 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 أن 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 مناسب للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

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 الدعاوي والطلبات نظرا لضرورتها وأولويتها وما يدعم قولنا هذا هو ذكر عبارة "

[1] العيش فضيل، مرجع سابق، ص 75.

[2] المادة 425 و 499، من قانون رقم 09/08، مرجع سابق.

جميع التدابير المؤقتة" قبل عبارة "لا سيما" 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[1].

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.

[1] المادة 57، الأمر 09/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

المبحث الثاني: حالات الاستعجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

استوجب تدخل المشرع لوضع نصوص قانونية لحماية الأسرة نظرا لكثرة النزاعات في المجتمع الجزائري التي أثرت سلبا على تماسك على الأسرة، وذلك لمسايرة التطورات الطارئة على المجتمع الجزائري، إذ تم تعديل قانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 02/05، ومنحت لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات قاضي الاستعجال، للنظر بالمسائل التي لا تحتمل التأخير والانتظار في الأوضاع التي من شأنها الإضرار بحالة الأشخاص، وذلك بإصدار أوامر استعجالية واتخاذ تدابير مؤقتة بشكل لا يمس بأصل الحق، تسري إلى غاية الفصل في الحق المتنازع عليه بدعوى الموضوع.

الخصوم في المسائل الأسرية غير ملزمين باللجوء إلى رئيس المحكمة لاستصدار أوامر استعجالية، بل يتم اللجوء مباشرة إلى قاضي شؤون الأسرة دون غيره كلما توافرت شروط الدعوى الاستعجالية.

ينظر قسم شؤون الأسرة في كل من الدعاوي والمنازعات الموضوعية و الاستعجالية المتعلقة بحالة الأشخاص والمتعلقة بنظام الأسرة، فمنه تتعدد حالات الاستعجال المقررة لحماية الأسرة، لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى الاستعجال في النيابة الشرعية (المطلب الأول)، وحالات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين 182 و 188 [1]من قانون الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستعجال في النيابة الشرعية

يقوم الإنسان بتسيير أمواله وتدبير شؤونه بنفسه، إلا أنه في بعض الأحيان يحتاج إلى من ينوب عنه للقيام بأموره سواء بسبب صغر السن، أو بسبب نقصان الأهلية، فالقاصر أو ناقص الأهلية يعتبر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية، نظرا لعدم

[1] الأمر رقم:09/05، المعدل لقانون الأسرة المؤرخ ي 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم:43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل للأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة

اكتمال عقله ورشده، لذلك يمنع عليه التصرف في أمواله، لتفادي الخسارة واستغلاله من طرف شخص سيئ النية، لذلك وضع المشرع الجزائري طريق من أجل حماية القاصر في ذاته وماله، فالولاية هي أول طريق النيابة الشرعية، حتى يقوم النائب الشرعي بحفظ أموال القاصر وإدارتها وصيانة حقوقه وحمايتها.

خلال ها التقديم سنعرف في النيابة الشرعية كل من الولاية (الفرع الأول)، الترخيص بالترشيد (الفرع الثاني)، تعيين الوصي والمقدم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الولاية

قد نظم المشرع أحكام الولاية في ق.أ.ج في المواد من 87 إلى غاية المادة 91 من ق.أ.ج، إذ يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، أما في حالة الطلاق تمنح الولاية لمن إليه الحضانة، شرعت الولاية من أجل حماية ورعاية القاصر إلى غاية بلوغه، وعلى الولي سواء كان أبا أو أما التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وكذا الاستئذان أمام القاضي للقيام ببعض التصرفات القانونية، كالبيع والرهن أو القسمة، كما نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات ممارسة الولاية وإنهائها.

سندرس ضمن هذا الفرع تعريف الولاية (أولا)، ثم نبين أنواعها (ثانيا)، وتحديد إجراءات ممارستها (ثالثا).

أولا- تعريف الولاية

تعرف الولاية بأنها: سلطة يقررها القانون لشخص معين لأجل مباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية[1].

كما تعرف كذلك بأنها: الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإجازة والرهن وغيرها[1].

[1] بربارة عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص 343.

في حين عرفها المشرع في المادة 87 من ق.أ.ج بنصها: " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

من خلال المادة المذكورة أعلاه نستنتج، أن المشرع في حالة قيام العلاقة الزوجية يمنح الولاية للأب على أولاده القصر باعتباره رئيس للأسرة، وفي حالة غيابه أو حصول مانع أو بسبب وفاته تحل الأم محله وذلك بقوة القانون، دون اللجوء إلى استصدار حكم قضائي.

ثانيا – أنواع الولاية

من خلال التعريف السابقة، نستخلص أن الولاية تنقسم إلى قسمين، ولاية على النفس، وولاية على المال.

1 – الولاية على النفس

الولاية على النفس هي اعتناء بشخص الولد القاصر، بما يتعلق بحاجياته كالطعام والملبس والمسكن، وكذا المحافظة على صحته و نموه[2].

إن الولاية شرعت لحماية الأولاد القصر ورعاية مصالحهم، إذ تمارس من طرف الأب أو الأم بحسب الأحوال، إلا أنه أثناء ممارستها قد يطرأ ما يستوجب إنهائها أو سحبها مؤقتا وهذا ما نصت عليه المادة 453 من ق.إ.م.إ.ج "يقدم فيه طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية".

[1] إقروفة زوبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، د.ط،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 39.

[2] بن شيخ آث موليا لحسين،المرشد في قانون الأسرة، ط.3، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 196.

على الشخص المعني بإسقاط سلطة ولاية أحد الوالدين على ولده أو أولاده القصر، والذي قد يكون أحد الوالدين أو ممثل النيابة أو غيرهما أن يرفع دعوى استعجالية أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة المختصة بحسب الأوضاع والأشكال المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية[1]، أي ترفع أمام المحكمة التي تمارس في دائرة اختصاصها الولاية وهذا ما أكدته المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج، ينظر القاضي في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء في أقرب وقت[2]، كما يمكن له جمع المعلومات التي يراها ضرورية بخصوص عائلة القاصر وسلوك الأبوين.

بعد إصدار الأمر الاستعجالي الذي يقضي بإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها مؤقتا يجب تبليغه من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال 30 يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوط الأمر، ويكون هذا الأخير قابلا للاستئناف من قبل الخصوم في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي، ومن طرف النيابة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالأمر، وينظر في الاستئناف ويفصل فيه في آجال معقولة في غرفة المشورة وهذا بالاستناد إلى المواد 455، 456، 457 من ق.إ.م.إ.ج .

2 – الولاية على المال

تعرف الولاية على المال بأنها السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود التي يتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والإجازة والرهن والإعارة و غيرها، تثبت هذه الولاية على العاجزين على تدبير شؤونهم المالية من الصغار والمجانين والمعاقين[3].

يتمتع الأب بسلطة الولاية على مال ابنه القاصر عندما يكون له مال متحصل عليه من تجارة أو هبة أو وصية، ويسهر على حفظ المال وتنميته وصرفه حسابه في الأوجه القانونية، ويجب عليه أن يتصرف في أموال ابنه القاصر تصرف الرجل الحريص،

[1] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 177.

[2] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 343.

[3] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 179.

والاستئذان من قاضي شؤون الأسرة في كل ما يتعلق باستثمار أموال القاصر من بيع وإيجار وغيرهما، وهذا ما ورد في المادة 88 من ق.أ.ج، " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

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

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

الفرع الثاني: الترخيص بالترشيد

إن المبدأ العام في المجال هو أن الولد القاصر المعتبر ناقص الأهلية لا يصح منه التصرف في أمواله، بل أن يكون تحت إشراف الولي أو الوصي في كل ما يتعلق بالتصرف في أمواله، لكن استثناء من هذا المبدأ يجوز أحيانا و لحالات خاصة أن يمنح لهذا القاصر صلاحية التصرف في أمواله التي هي في الأصل من صلاحيات وليه أو وصيه[1]، وذلك تنفيذا لما ورد في المادتين 479 و 480 من ق.إ.م.إ.ج، حيث نجد أن الأولى تنص على أن: " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة". كما أن من خلال قراءة نص المادة 480 نجد أنها تنص على أن: " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا".

وبالتالي يتم منح رخصة الترشيد من طرف القاضي ويصبح بموجبها القار مميز ذو أهلية كاملة للتصرف بنفسه ولحسابه في أمواله، أو بعضها بحسب الإذن الممنوح له،

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 121.

وتكون تصرفاته كتصرفات الشخص البالغ سن الرشد صحيحة، وفي هذه الحالة يسمى القاصر بالقاصر المرشد أو القاصر المأذون له.

إن القاصر المرشد يصبح كذلك متمتعا بالحقوق الناتجة عن الترشيد كما يترتب عليه أداء كل الواجبات المترتبة عن ذلك، كالترشيد للزواج يترتب عنه مسائل المرشد عن واجباته الزوجية مثله مثل الزوج الراشد كذلك الأمر بالنسبة للمرشدة للزواج ويترتب عن الترشيد لممارسة النشاطات التجارية وقوع التزامات على المرشد اتجاه الغي في تعاملاته التجارية، واتجاه السلطات والإدارات مثله مثل التاجر الراشد، وكذلك الأمر بالنسبة للترشيد للحصول على رخصة السياقة وغيرها من المجالات التي يمكن الترشيد فيها.

يكون الطابع الاستعجالي في طلبات الترشيد لعدم وجوب تأخير ما هو في مصلحة القاصر المعني بالطلب، وتفويته فرص تخدم مصلحته، وكذلك تواجد القاصر في بعض الأوضاع التي لا تحتمل التأجيل إلى حين بلوغه سن الرشد القانونية، أو وجود ضرورة حتمية فرضت على القاصر إلا أنه لا يملك لا يملك الأهلية لمواجهتها في الحين مما يجعل ترشيده أمرا ضروريا، وعلى الطالب تبرير طلبه و تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقرير وجوب وضرورة الترشيد من عدمه هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن اللجوء إلى قاضي الاستعجال في شؤون الأسرة بخصوص الترشيد لا يعد بمثابة خصومة قضائية ولا تتطلب أية مناقشة، أو إثارة دفوع أمام الجهة القضائية كما أن الفصل في الطلب لا يستغرق وقتا طويلا بل يكون في أقرب الآجال.

الفرع الثالث: تعيين الوصي والمقدم

يتم اختيار الوصي من قبل الأب أو بالاختيار من المحكمة، فللأب أن يختار قبل وفاته وصيا على ولده القاصر ويسمى هذا الوصي بالوصي المختار، وفي جميع الأحوال تعرض الوصاية لتثبتها وتحقق من الشروط الواجب توافرها في الوصي. وقد تختار المحكمة الوصي وذلك عندما لا يكون هناك وصي مختار من قبل الأب ولا يوجد جد

صحيح[1]، فالوصاية عبارة عن ولاية مؤقتة تنتهي بانتهاء أسبابها، كما قد تنتهي بإخلال الوصي لشروط الوصاية. أما المقدم تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي، وذلك لإدارة أموال القاصر أو المحجور عليه بسبب من أسباب عوارض الأهلية.يتمتع المقدم بنفس سلطات الوصي، وهناك تصرفات عليه أن يستأذن القاضي من أجل القيام بها كالبيع مثلا.

أولا – الوصي

الوصاية لغة: أوصى فلانا عهد إليه واستعطف عليه وأمره، وجعله وصيا يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته.
والوصاية جمعها وصايا وهي الولاية على القاصر، والوصي من يوصى له ويقوم على شؤون الصغير جمعه أوصياء[2].

أما اصطلاحا هو: " تفويض ممن له التصرف شرعا لمكلف بالقيام بالتصرف ما بعد وفته لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه".

أما قانون الأسرة نص على تعيين شخص يعهد إليه بالإشراف على من لم تكتمل أهليته.فيقوم بأعمال نافعة نفعا محضا، وكذلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ضمن بعض الشروط وهذا الشخص يسمى الوصي، والوصاية هي نظام من أنظمة النيابة الشرعية يعمل على حماية أموال القاصر، وقد نظم المشرع أحكامها في المواد 92 إلى 98 من ق.أ.ج.

والوصاية لها نفس وظيفة الولاية وتأتي المرتبة الثانية حيث تؤول إرادة الوصي محل إرادة القاصر في تولي رعاية شؤونه.
تنص المادة 472 من ق.إ.م.إ.ج، بأن القاضي يخطر بوفاة الأب من طرف الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها.

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج.ر.ج.ج عدد 15
[2] معجم الوسيط، ج.1، ط.2، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، د.س.ن، ص 1038.

يثبت القاضي الوصي بواسطة أمر ولائي، إذا توفرت فيه الشروط القانونية، أي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا وحسن التصرف، وفي حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 من ق.إ.م.إ.ج[1]، ويفصل القاضي في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بواسطة أمر استعجالي قابلا لجميع طرق الطعن.

يتخذ القاضي التدابير المؤقتة اللازمة لحماية مصالح القاصر في حالة تقصير المقدم أو الوصي في أداء مهامه بواسطة أمر ولائي.

ثانيا – المقدم

التقديم لغة: " المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعله قداما، تقدم إليه في كذا طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض إليه، وقدم الشيء إلى غيره قربه منه، وقدم على الأمر أقبل عليه"[2].

أما اصطلاحا: " تفويض الإنابة الشرعية على القاصر أو البالغ عديم الأهلية أو ناقصا إلى شخص كفء".

أما قانونا: عرفت المادة 99 من ق.أ.ج، المقدم بأنه الشخص الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصا بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة، ويعين القاضي المقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره، وبموجب أمر ولائي بعد التأكيد

[1] تنص المادة 471 من ق.إ.م.إ على: " يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه. يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الغدارة ".

[2] الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج.4، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.س.ن، ص 164.

من رضاه، يجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه[1].

أما في حالة ما قصر المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي عملا بنص المادة 473 من ق.إ.م.إ.ج.

نلاحظ أن مركز كل من الوصي والمقدم تقررا شرعا وقانونا لمواجهة كل ما قد يعترض السير الحسن لكل ما من شأنه أن يحقق مصلحة القاصر أو عديم الأهلية أو ناقصها كونهم لا يتمتعون بالمؤهلات التي تسمح لهم بمواجهة الأوضاع التي تطرأ عليهم أو انجاز ما يطمحون إليه ودائما حرصا على مصلحتهم وحماية لحقوقهم الأمر الذي لا يحتمل التأخير أو التأجيل أو التماطل في الاهتمام مما جعل المسائل المتعلقة بالوصاية والمقدم من الأمور المستعجلة التي ينظر ويفصل فيها قاضي شؤون الأسرة بصفة استعجالية كما يتدخل قاضي شؤون الأسرة عند تقصير الوصي أو المقدم في أداء مهامه بصفة استعجالية.

المطلب الثاني: حالات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين 182 و 188 من قانون الأسرة

بالرجوع لنص المادتين 182 و 188[2]، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبرى لبعض الحالات و أولاها بإجراءات خاصة و مستعجلة وخاصة منها القابلة للضياع والمهددة بخطر محدق، سنتطرق إلى حالات وضع الأختام ورفعها(المطلب الأول)، وحالة تصفية التركة وإيداع النقود و الأشياء ذات القيمة (المطلب الثاني)، ثم حالة الولاية على أموال القصر (المطلب الثالث).

[1] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 348

[2] الأمر رقم:09/05، المعدل لقانون الأسرة المؤرخ ي 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم:43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل للأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة

الفرع 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 استقر عليه الفقه والقضاء وهي:

- حالة الوفاة.
- حالة الفقدان أو الغائب.
- حالة الحجر.
- حالة الطلاق وانفصال الزوجين.

أولا – حالة الوفاة

تنص المادة 182 [2]من قانون الأسرة الجزائري 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 إما بشكل أمر على ذيل 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 بناءا على طلب الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفى أو الذين كانوا في خدمته، أو بطل من النيابة العامة إذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروف أو كان أمينا على الودائع.

[1] علي راتب محمد، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السابعة، سنة 1985، ص 450.

[2] الأمر رقم:09/05، المعدل لقانون الأسرة المؤرخ ي 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم:43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل للأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة

ومنه فإن لكل ذي مصلحة الحق في طلب وضع الأختام على أموال تركة المتوفى ويستجيب قاضي الأمور المستعجلة له إذا تحقق شرطي اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المماس بأصل الحق.

كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الأختام على التركة فإنه يختص أيضا برفعه عند زوال الدواعي التي أدت إلى وضعها لكن 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[1]، وله كذلك أن يقضي برفعها مؤقتا إذا استدعى الأمر ذلك ليتمكن ذو الشأن من الإطلاع على المستندات الخاصة بالمتوفى وإعادة وضع الأختام مرة أخرى كما كانت باعتبار أن ذلك من المسائل الوقتية المستعجلة التي لا تمس بأصل الحق. 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 و إدارتها على ذمة الجميع وإيداع صافي الربح في خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا في النزاع الخاص بذلك، ولكن إذا ادعى بوجود بعض المستندات المالية أو المستندات ذات قيمة أو منقولات للمتوفى من طرف آخر فهل يجوز للقاضي الاستعجالي 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

[1] مجدي هرجة مصطفى، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، طبعة 1989. ص 571

القاضي المستعجل في هذه الحالة أن يتأكد من أنه يجوز القيام بهذا الإجراء الاستثنائي أو لا يجوز ويجب التذكير بحالة ما إذا كان طالب وضع الأختام هو دائن للمتوفى[1].

أما المشرع الجزائري لم يشترط لقبوله طلب المدعي (أي الدائن) بأن 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 من عقد أو شبه عقد أو نشأ عن القانون لأن وضع الأختام هو إجراء تحفظي صرف وليس عملا تنفيذي.

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

ثانيا – 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

[1] عباوي سورية، مرجع سابق، ص 47.

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[1]، وهذا على عكس المفقود الذي يغلب احتمال وفاته من حياته وهناك عدة حالات تجعل من الشخص الغائب في مقام المفقود وهذا ما ورد في نص المادة 110 من قانون الأسرة.

ويصدر الحكم بالفقدان أو الغيبة أو بموت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة استنادا لنص المادة 114 من قانون الأسرة التي تنص على: " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة". ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام أو رفعها على المستندات والأوراق المملوكة للغائب أو المفقود حتى لو انقضت سنة كاملة على غيبته وفقا لنص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري وذلك محافظة عليها من الضياع حتى تحكم محكمة شؤون الأسرة بتعيين مقدم من أقاربه أو غيرهم يسير أموال المفقود ويديرها.

وإذا كان الغائب يحمل أيضا نيابة عن غيره كأن يكون مديرا مؤقتا على تركة غيره فيجوز لكل ذي مصلحة للجوء للقضاء المستعجل إذا توفرت حالة الاستعجال لرفع الأختام الموجودة على محله وبهذه الحالة يعين القضاء المذكور حارسا ويصرح له بالبحث في مستندات وأوراق الغائب عن سندات وأوراق الغير وتسليم هذه المستندات لأربابها إذا لم يكن هناك نزاع جدي في ملكيتها[2].

كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الإشكالات التي ترفع من الغير في تنفيذ الأوامر، يختص كذلك برفع الأختام كليا إذا زالت الأسباب التي دعت إلى وضعها أو برفع الأختام مؤقتا لتمكين ذي الشأن من الإطلاع على الأوراق والمستندات والأشياء المخلفة عن المتوفى وإعادة وضع الأختام عليها كما كانت.

---

[1] نعمان محمد، موجز المدخل للقانون النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة، طبعة 1975، ص231.

[2] عباوي سورية، مرجع سابق، ص 48.

ثالثا – الحجر

لقد أورد المشرع الجزائري الحجر في الفصل الخامس تحكمه المواد 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 ممارسة حقوقه فلا يكون كامل الأهلية وقد جعلت المادة 40 من القانون المدني الجزائري[1]، عدم وجود هذا المانع شرطا آخر لكمال الأهلية، فالحجر قضائيا كان أو قانونيا يقف بدوره حائلا دون كمال الأهلية. وعليه قد يحجر على الشخص فيمنع من التصرف بأمواله وذلك لعارض يصيبه في عقله أو في تدبيره[2].

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 بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

وترفع الأختام كليا أو جزئيا بحكم منه في الأحوال السابق بيانها في رفع الأختام في حالة الوفاة[3].

[1] المادة 40، الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، تنص على: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية".

[2] العيش فضيل، مرجع سابق، ص 87.

[3] علي راتب محمد، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السابعة، مرجع سابق، ص 454.

رابعا – 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 برفعها كليا أو جزئيا إذا رأى لزوما لذلك، لأن الزواج بالجزائر لا يترتب 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 منقولات ومستندات أو أوراق أو أموال أحد الزوجين بناءا 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.

الفرع الثاني: تصفية التركة وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة

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، وعليه سوف نتحدث على تصفية التركة توزيعها (أولا)، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة (ثانيا).

أولا – تصفية التركة وتوزيعها

لقاضي الأمور المستعجلة الحق في تعين خبير لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها وجردها وتحديد قيمتها وطبيعتها، لكن بعد انتهاء عملية جرد التركة يتم تسليم الأشياء إلى من يتفق عليه ذوي الشأن.

يعين 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 أن المادة 183 من قانون الأسرة تنص على وجوب إتباع الإجراءات المستعجلة فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في قسمة التركات بقولها: " يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات، فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها".

أي أن المشرع افترض توافر عنصر الاستعجال في مسألة قسمة التركات فألزم إتباع إجراءات الاستعجال بخصوصها.

ونظرا لتعلق منازعات الميراث بصفة عامة بحالة الأشخاص، فإن هذه المنازعات لها أثر موقف في تنفيذ الأحكام والقرارات عن طريق القضاء الاستعجالي إذا عرض الأمر لتنفيذ فمثلا الأحكام والقرارات النهائية القضائية بصحة عقد الزواج أو إثبات النسب...إلخ.

ومن هذا المنطق تثار المنازعات المتعلقة بالميراث والوصية والهبة ونظرا لكون تنفيذ هذه الأحكام والقرارات من شأنها أن تخلق وضعيات يصعب تداركها فيما بعد، لذلك فقد خول المشرع لمن له مصلحة أن يرفع دعوى استعجالية بوقف تنفيذ تلك القرارات. 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 حكمه لحقوق الإرث، أو مقدار نصيب كل وارث أو لصحة الوصية أو القضية لأن ذلك يؤدي حتما إلى المساس بأصل الحق الذي يعتبر عنصر من عناصر القضاء الاستعجالي[2].

[1] ابراهمي محمد، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 125.

[2] نفس المرجع ، ص 125

ثانيا – إيداع النقود والأشياء ذات القيمة

يعتبر إيداع النقود والأشياء ذات القيمة من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجأ إليها استعجاليا للمحافظة على النقود 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 وبتعيين مقدم ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب.

ويفهم من هذه المادة بأنه يمكن اللجوء إلى قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير المؤقتة بشأن الأشياء ذات القيمة والنقود بحالة خشية تبديدها أو الخوف من التصرف فيها من قبل الغير، فكلما رأى قاضي الأمور المستعجلة أن حالة الضرورية 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.

نستخلص من هذا الفصل، بأن القضاء الاستعجالي هو الطريق السريع الذي يوفر الحماية القانونية والسريعة للأفراد خاصة في حالة النزاعات الأسرية، والتي غالبا ما تكون إثر انحلال الرابطة الزوجية، ونظرا لأهمية الأسرة وتأثيرها وسع المشرع من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة بحيث أصبح مختصا بالنظر في كل ما يتعلق بآثار فك الرابطة الزوجية وهي: النفقة، المسكن، الحضانة وحق الزيارة، وبالنيابة الشرعية وما يتعلق بها من ترخيص وترشيد و الولاية على أموال القصر ، وكذلك بحالة الأشخاص والتركة بصفة سريعة ومؤقتة، عن طريق إصدار أوامر استعجالية وتدابير تحفظية واجبة النفاذ بقوة القانون

خـــاتـمـــــــــــــة

من خلال دراستنا هذه حاولنا الإلمام بموضوع الاستعجال في قضايا الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة، وذلك لما له من أهمية بالغة في توفير الحماية القانونية و القضائية الوقتية والسريعةللأفراد، وما يمكن استخلاصه من هذا البحث مايلي:

– أدخل المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة سنة 05–02 بموجب الأمر مادة جديدة وهي المادة 25 مكرر، التي تضمنت الاستعجال في شؤون الأسرة، بحيث نصت على أربعة حالات للاستعجال والمتمثلة في النفقة، الحضانة، الزيارة، والمسكن، إذ يفصل في هذه القضايا بموجب أمر استعجالي، وتجدر الإشارة على أن المشرع أعطى حماية للحفاظ على أموال القاصر وذلك عن طريق النيابة الشرعية، كما أعطى الحق للورثة للمطالبة بتعيين حارس قضائي من أجل حماية أموال المورث خوفا من لضياع حقوقهم.

– الحالات المنصوص عليها في المادة 25 مكرر جاءت على سبيل الحصر مما أدى إلى ظهور عدة إشكالات من الناحية العملية لأنه توجد حالات أخرى غير منصوص عليها قانونا ومنها تسليم الطفل الرضيع، منح أغ ا رض الزوجة، المغادرة بالمحضون.

– يتم الفصل في حالات الاستعجال تارة بموجب أمر على عريضة وتارة بأمر استعجالي، لكنه يوجد اختلاف بين هذين الأمرين، فالأول يعتبر من الأوامر الولائية التي لا تتسم بالضمانات التي تتسم بها الدعوى القضائية كاحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع على عكس الأوامر الاستعجالية.

– استحداث القضاء الاستعجالي أمر حتمي، لاسيما في قضايا شؤون الأسرة، كون القضايا الأسرية ذات طابع استعجالي لما تطرحه من أوضاع وحالات لا يمكن تأجيل النظر فيها أو التصدي لها بإجراءات التقاضي العادي التي تطول .

– يشترط لاختصاص القضاء الاستعجالي للنظر في الدعوى توافر عنصر الاستعجال وعنصر عدم المساس بأصل الحق، ينطق قاضي الاستعجال بعدم اختصاصه عند عدم توفر أو عدم ثبوت شروط أو حالات الاستعجال أو عند مساس الطلب بأصل الحق والموضوع.

– الأوامر الاستعجالية معجلة النفاذ بقوة القانون، ويمكن طلب تنفيذها بالطرق الجبرية القوة العمومية والغرامة التهديدية(يمكن أن يشتمل الأمر الاستعجالي على عدة طلبات كأن يتضمن مثلا الأمر بإسناد الحضانة مؤقتا للأم، بإلزام الزوج بتسديد النفقة المؤقتة لزوجته وأولاده إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

قائمــة المصـادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ- المصادر:

I. - القـرءان الكريم

01- الآية 01، سورة الطلاق.

الكتب والمراجع:

- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول /الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1882.

- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية،

- بن فرحات سامي ، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة د.ط المكتب التجمعي الحديث الإسكندرية ، 2005 .

- الحمصي محمد طلال 1996، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية دار البشير عمان الطبعة الأولى.

- بشير محمد، الأحكام الفاصلة في الموضوع و الصادرة قبل الفصل فيه، مقال منشور في ق.إ.م،إ ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2013 .

- سعودي زهير القضاء الاستعجالي العادي مجلة صوت القانون المجلد السابع ، العدد 01 ماي 2020.

- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.

- براهيمي محمد، القضاء المستعجل ، ج 1 ، ط 2 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007 .

- زودة عمر ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، د ،ط الجزائر.

- الغوثي بن ملحة–القضاء المستعجل وتطبيقاته–الطبعة الأولى–الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر.

- صقر نبيل ، " الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادراية ، د.ط ، دار الهدى الجزائر ، 2008 .

- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، ط 2، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 .

- عيد جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية دراسة مقارنة، ط. 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع، لبنان، 2010.

– عبدالعزيز سعد،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية،ط 2،دار هومة،الجزائر، 2014 .

– إقروفة زوبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، د.ط،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

– لحسين بن الشيخ أثملوية،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،ج2،دار هومة،الجزائر، 2005،

- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

ابراهمي محمد، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن،2006.

– بن شيخ آث موليا لحسين،المرشد في قانون الأسرة، ط.3، دار هومه، الجزائر، 2016.

– طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2014.

نعمان محمد، موجز المدخل للقانون النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة، طبعة 1975.

II. المقالات والمجلات:

- سعودي زهير، القضاء الاستعجالي العادي مجلة صوت القانون المجلد السابع العدد01،ماي 2020.

بشير محمد، الأحكام الفاصلة في الموضوع و الصادرة قبل الفصل فيه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد 04 ، سنة 2013 .

-قرار رقم 385- 35 مؤرخ في 1985/06/01 المجلة القضائية سنة 1989 عدد 2

– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 79891 الصادر بتاريخ 1990/04/30، المجلة القضائية،العدد 01، ص 55.

III. النصوص القانونية والتنظيمية:.

– قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.ج عدد 21 لسنة 2008 .

-الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم:09/05، المعدل لقانون الأسرة المؤرخ ي 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم:43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل للأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

IV. مذكرات التخرج :

– باكري ضونية مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق الإستعجال في قضايا شؤون الأسرة جامعة بجاية 2017.

– عبدي نبيلة مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق القضاء الإستعجالي في شؤون الأسرة جامعة البويرة 2019.

– علي فاضل مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق الإستعجال في مسائل الأحوال الشخصية جامعة محمد بوضياف المسيلة 2018.

– عباوي سورية،القضاء المستعجل في مواد شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق فرع المنازعات ، جامعة ابن خلدون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2011–2012.

الفهرس

مقدمة: 1
الفصل الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي 5
المبحث الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وبيان خصائصه 5
المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وأهميته. 5
الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي لغة واصطلاحا وفقها: 6
الفرع الثاني: أهمية القضاء الاستعجالي: 8
المطلب الثاني: خصائص القضاء الاستعجالي 10
الفرع الأول: الطابع المؤقت: 10
الفرع الثاني: الطابع الوجاهي: 11
المبحث الثاني : شروط القضاء الاستعجالي والإجراءات المنبثقة في رفع الدعوى الاستعجالية: 12
المطلب الأول: شروط القضاء الاستعجالي: 12
الفرع الأول: شرط الاستعجال 12
الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق: 14
المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى الاستعجالية: 15
الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى الإستعجالية 16
الفرع الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى الإستعجالية: 19
الفرع الثالث :حجية الأوامر الاستعجالية: 23
المطلب الثالث : طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية : 25
الفصل الثاني: حـــالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة: 29
المبحث الأول: حالات القضاء الاستعجالي المتعلقة بفك الرابطة الزوجية المذكورة في المادة 57 مكرر... 30
المطلب الأول: الحق في النفقة والحضانة المؤقتة 30
الفرع الأول: الحق في النفقة المؤقتة 31
الفرع الثاني: الحق في الحضانة المؤقتة 34
المطلب الثاني: الحق في الزيارة المؤقتة وحق البقاء في مسكن الزوجية 36
الفرع الأول: الحق في الزيارة المؤقتة 36
الفرع الثاني: حق البقاء في مسكن الزوجية 38
المبحث الثاني: حالات الاستعجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات 44

المدنية والإدارية 44
المطلب الأول: الاستعجال في النيابة الشرعية..... 44
الفرع الأول: الولاية 45
الفرع الثاني: الترخيص بالترشيد 48
الفرع الثالث: تعيين الوصي والمقدم..... 49
المطلب الثاني: حالات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين 182 و 188 52
الفرع الأول: حالة وضع الأختام ورفعها 53
الفرع الثاني: تصفية التركة وإبداع النقود والأشياء ذات القيمة..... 58
خاتمة.....61
قائمة المصادر والمراجع: 63