الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق **التخصص: قانون خاص**

من إعداد الطالب (ة) **تحت إشراف الأستاذ(ة)**

ختاوي زين الهدى **بن عوالي علي**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة). خالد زواتين	**رئيسا**
الأستاذ(ة). بن عوالي علي	**مشرفا مقررا**
الأستاذ(ة). وافي حاجة	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2021/2020
نوقشت بتاريخ 2021/07/08

قال الله تعالى

{يأيها النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا}

سورة النساءالاية01

قال الله تعالى

{يا داوود إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ}

سورة ص الاية26

تشكرات

إلى الذين مدوا لي يد العون ورفعوني من وحل الجهل وظلماته إلى طريق العلم ونوره .... إلى كل أساتذتي بدوني استثناء

إلى من خففوا عني وطأت الإحباط التي عزت في نفسي عندما كثرت عليا المعلومات

إلى من صوبوا فهمي ومن وضعوا في سبيلي حرفا لأرتقي بهذا البحث

إلى كل من حثني وغرس في قلبي أنه لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ...إلى عائلتي الكريمة

وها نحن اليوم ننال النجاح وقد أنفقنا من وقتنا وراحتنا ليزهر عملنا بهذا البحث المقدم أمامكم

إلى الدميعات التي فرت هاربة على خذي عند شعوري بالعجز

إلى الاستغفار الذي أراح موجات الاضطراب والخوف الذي ينتابني

إلى الذين لم يبخلوا بتوجيهي ومنحوني المراجع القانونية .... إلى الأستاذ عباسة جمال وإلى جمال العامل بالمكتبة وأصحابه وإلى صهرا عائلتي محمد أمين وحمزة

وأخص بالذكر المشرف على مذكرتي أستاذ بن عوالي علي

وإلى كافة أعضاء المناقشة الذين قبلوا مناقشة

المذكرة الأستاذة وافي حاجة والأستاذ خالد زواتين

الإهداء

إلى الله عز وجل شأنه، الغني عن إهدائي والمستحق الأول به، إلى الذي وفقني في كل خطوات حياتي وكان الرحيم بي والغافر لذنبي والمسهل لإتمام بحثي

ثم إلى رسوله النبي الأمي الذي علمني ما جهلته وكان قدوتي في الحياة، إلى الذي جعلني والمسلمين أحباؤه

ثم إلى والديا

إلى الذي جعله الله أوسط أبواب الجنة .... أبي الغالي

وإلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها ...أمي الغالية

إليكما يامن كنتما سندي ومعلماي في الحياة ومصدرا فخري واعتزازي

إليكما يامن لم تتخليا على تربيتي وتلبية حاجياتي

إليكما يامن تمنحاني دوما شيخوختكما محملة بالرضا ودعاء الخير

جعلكما الله تاجا فوق رأسي وأطال في عمركما وأسعدكما في الدارين

ثم إلى أخي الوحيد أمين وأختي الكبرى إيمان، وأخر العنقود لبنى وتوأمتي الغالية تيجا .... إليكم يامن وجودكم يشعرني بالدفيء ومحبتكم تغنيني عن كل شيء

أدام الله وجودكم وطيبة قلوبكم وأسعدكم في الدارين

ثم إلى صديقاتي المقربات دون استثناء، اللواتي لم يبخلن عن مساعدتي ومد يد العون لي ...أراحكن الله وأسعدكن بنتائج ترضي قلوبكن وجعلكن سندا لي على الدوام

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق.أ.ج: قانو الأسرة الجزائري

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

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

مقدمة

تعتبر الدعوى القضائية ممارسة لحق أساسي يكفله الدستور ويتبناه، فهي تمكِّن صاحب الحق من اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه وحمايته، وهذا ما جعل العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية تؤكد عليها وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ تنص المادة08 منه على أنه: «لكل شخص الحق في أن يلجأ للمحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون".

ولقد كان النبي صل الله عليه وسلم يجلس للقضاء في مسجده ويسمع من المتخاصمين ويذكرهم بتقوى الله ويرغبهم بالجنة وينفرهم من النار ويخاطب كل منهم قائلا :(إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها) (1) هذا وأن النبي كان يفصل في أغلبية القضايا في جلسة واحدة إلا إذا كانت القضية بطبيعتها تحتاج إلى إمهال وتريث كقضايا الحدود والقصاص فيؤجلها إلى حين، وبالتالي فطبيعة القضاء في الإسلام مبني على الاستعجال إلا في بعض القضايا.

إن من مقتضيات حسن سير جهاز القضاء منح الخصوم ضمانات ومواعيد مناسبة لإثبات ما يدَّعونه وأن يتريث في فحص ادعاءاتهم، إلا أن أمد التقاضي يطول والفصل في الدعوى يتأخر ما يفتح أمام الخصم سيء النية باب المماطلة والتهرب من المسؤولية خاصة إذا تعلق الأمر بقضايا مستعجلة لا تقبل التأخير والتأجيل وفي ظل هذا الكيد في الخصومة وقف القضاء سدا منيعا في وجه الفريق السيئ النية نصرة للطرف الضعيف.

تطور القضاء مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية ولم يبق كما كان عليه في السابق ولعل ما حتم عليه هذا التطور هو تلك القضايا التي يخشى فيها من فوات الأوان والتي قد تؤدي إلى ضياع بعض الحقوق إذا لم يتم التعجيل بها، فوجد قضاء استعجالي اصطلح عليه بالقضاء ألاستعجالي أو بقضاء العجلة أعتبر المسعف الضروري للحالات التي تخضع لولايته

---

(1)- https://www.dorar.net/hadith/sharh/10757

أخرجه البخاري في الجامع الصحيح تم روايته من قبل سيدتنا أم سلمة أم المؤمنين، رقم الصفحة 7169
تم الإطلاع عليه بتاريخ 16ماي 2021 على الساعة 23:23

متى توفرت فيها شروط اختصاص القضاء المستعجل والمتمثلة في الاستعجال والخطر المحدق الذي لا يمكن تلافيه، والذي تبناه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي منحه من خلاله حقه من الاهتمام إذا ما قارناه بقانون الإجراءات المدنية القديم وذلك في المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها.

إن فن قضاء الاستعجال هو ما يتميز به من إنهاء للخصومات والدعاوى في وقت وجيز لذلك منحه المشرع الجزائري ميزة الاختصار في الإجراءات والتقصير في المواعيد والسرعة في التنفيذ، تتناسب مع بعض القضايا خاصة الأسرة لاسيما تلك التي "وسع فيها من صلاحيات الأقسام والتي منح فيها لرئيس قسم شؤون الأسرة حق ممارسة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال"(2)

لعل أهم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو الرغبة الذاتية لنا في البحث في موضوع له صلة بقانون الأسرة وما يتسم به من دور فعَّال في استقرار المجتمع خاصة ما إذا تم الإضرار بالطرف الضعيف في الأسرة في حالة انحلال الرابطة الزوجية والتي قد تضيع حقوقه إذا طال أمد التقاضي وكذلك الكشف عن الدور الفعال للقضاء الاستعجالي في حماية وحفظ حقوق الأفراد وكذا إبراز دور وصلاحيات قاضي شؤون الأسرة في فك النزاع بصفة استعجالية.
تتمثل أهداف موضوع" قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري " فيما يلي: تبيان أهم التعديلات التي تبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة تلك التي تخص الاستعجال في شؤون الأسرة وكذلك نص المادة 57 مكرر التي تم تعديلها بموجب الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري والتي منحت لقاضي شؤون الأسرة صلاحية النظر في بعض القضايا بصفة استعجالية لا تحتمل التأخير. تسليط الضوء على الإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة المتعلقة بالاستعجال وكيفية رفعها أمام القضاء والشروط الواجب توافرها في أطراف النزاع.

توضيح بعض القضايا الأسرية التي يؤدي التأخير في الفصل فيها إلى إلحاق الضرر بالأنفس والأموال كحق النفقة والحضانة وغيرها.

---

(2)- بوقدورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي (مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية)، دار الألمعية للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ،2014، الجزائر، ص8

إن أبرز الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا المتواضع هذا أن المراجع التي تبنت موضوع "قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة "جد قليلة وحتى الاجتهاد القضائي فيه يكاد يكون منعدما ناهيك عن المكتبات التي تفتقر للكتب المتخصصة في هذا المجال لكن وبالرغم من ذلك تمكننا بفضل الله من الحصول على المراجع التي لها علاقة بالموضوع ساعدتنا في إتمام هذا البحث المتواضع.

ومن خلال سبق ذكره يتبين لنا أن المشرع الجزائري أحسن صنعا عند تبنيه لنظام القضاء المستعجل الذي أصبح اليوم علاجا ناجعا للكثير من القضايا، وخاصة تلك المتعلقة بالأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع والتي بصلاحها يصلح المجتمع، فضلا عن كونه علاجا لبطء التقاضي أمام قاضي الموضوع ومن هنا يتم لإشكالية الآتية:

كيف عالج المشرع الجزائري قضايا شؤون الأسرة؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلان فرعيان لهما علاقة بفصول البحث وهما ما هو القضاء الاستعجالي وكيف نظمه المشرع الجزائري باعتباره إجراء استثنائيا للدعوى القضائية؟ فيم تتمثل قضايا شؤون الأسرة التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة في القانون؟ استدعت طبيعة البحث والإشكالية أن أجمع بين عدة مناهج تمكنني من الوصول إلى نتائج محدده تتمثل في المنهج التحليلي

ومن أجل معالجة موضوع البحث وتحقيق الأهداف وللإجابة على الإشكالية والتساؤلين الفرعيين ارتأيت تقسيم البحث إلى فصلين، عنونت الفصل الأول بماهية القضاء الاستعجالي وإجراءاته وقسمته إلى مبحثين المبحث الأول تحت عنوان ماهية القضاء الاستعجالي وشروطه إذ قسمته إلى مفهوم القضاء الاستعجالي (المطلب01) وشروط القضاء المتعلقة بشؤون الأسرة (المطلب02) أما المبحث الثاني فكان إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بشؤون الأسرة وتناولت فيه شروط قبول الدعوى الاستعجالية (المطلب01) الأوامر المستعجلة والطعن فيها (المطلب02)

في حين خصصنا الفصل الثاني الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري وقسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان قضايا الاستعجال المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية وقسمناه إلى قضايا الاستعجال المتعلقة بالنفقة والحضانة (المطلب01) وقضايا الاستعجال المتعلقة بحق الزيارة والبقاء بمسكن الزوجية (المطلب02) أما المبحث الثاني المعنون بقضايا الاستعجال المتعلقة بالتركة والنيابة الشرعية وقد قسمناه إلى المطلب الأول تحت عنوان قضايا الاستعجال المتعلقة بالتركة أما المطلب الثاني فعنون بقضايا الاستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية.

الفصل الأول
ماهية قضاء الاستعجال وإجراءاته

إن الحاجة الماسة لوجود إجراءات مستحدثه وفعاله تحمي مصالح الأفراد كان سببا رئيسا في ظهور قضاء جديد ومستقل عرف بقضاء الاستعجال والذي غير جل مفاهيم وقواعد الإجراءات في مختلف مراحل الدعوى القضائية وذلك بدءا من تكليف الخصوم بالحضور إلى غاية الفصل في الدعوى، إذ حددت المادة 16 /03 أجال تكليف الخصم بالحضور ب 20 يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف في الحضور والتاريخ المحدد لأول جلسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،غير أن هذا الطول في الإجراءات قد لا يجدي نفعا في بعض الحالات الاستعجال التي تحتم فيها السرعة وفي ظل هذه الحالات اوجد المشرع الجزائري أجالا خاصة بالقضاء الاستعجالي حددتها المادة 301 ق إ.م و إ التي تنص على أنه :"يجوز تخفيض أجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى (24) أربع وعشرون ساعة "

وبناء للولاية العامة المقررة لقاضي الاستعجال في المواد 299 إلى 305 ق إ م وإ باعتبار أن القانون يتطلب إجراءات معينه لممارسه الاستعجال يختلف ويتميز عن الإجراءات المتبعة في القضاء العادي فلابد من التعرض إلى مفهوم قضاء الاستعجال والى تحديد شروطه (المبحث 01) والى تبيان إجراء رفع الدعوى المتعلقة بشؤون الأسرة (المبحث02).

المبحث01: ماهية قضاء الاستعجال وشروطه.

يعتبر القضاء المستعجل نظاما للإسعاف القانوني والذي يقي مصالح الأفراد من كل الأخطار التي تهددها جراء إتباعهم لإجراءات التقاضي العادي وذلك ان بعض القضايا لا تقبل التأجيل للفصل فيها بل يُحتم فيها التعجيل حتى تتحقق الحماية القضائية على أكمل وجه، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين بحيث تناولنا في المطلب الأول مفهوم قضاء الاستعجال أما في المطلب الثاني شروط قضاء الاستعجال

المطلب01: مفهوم قضاء الاستعجال.

لقد نظم المشرع الجزائري قضايا الاستعجال في القسم الثاني بعنوان "في الاستعجال والأوامر الاستعجالية" من الفصل الخامس "في الأحكام الأخرى "ضمن الفصل الأول بعنوان" أحكام عامة" من الباب الثامن الذي عنوانه "في الأحكام والقرارات "من الكتاب الاول تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية " وكذلك في المواد من917 إلى 948 من ق. إ. م وإ

الفرع01: تعريف قضاء الاستعجال وخصائصه.

أولا: قضاء الاستعجال وخصائصه.

أ. التعريف القانوني لقضاء الاستعجال

لم يعرف المشرع الجزائري قضاء الاستعجال في قوانينه وذلك على غرار باقي التشريعات بل اكتفى بتنظيم أحكامه في المواد من 299 إلى 305 ق. إ. م وإ، فالمشرع عند استفتاحه للمواد التي تنص على قضاء الاستعجال نص على ضرورة توافر عنصر الاستعجال لقيام الدعوى المستعجلة على أن يتم الفصل فيها في أقرب الآجال (1)

وذلك مراعاة للضرورة الملحة التي تستلزمها مثل هذه القضايا تاركا بذلك الأمر للقاضي المختص لإستنباط عنصر الاستعجال حسب كل منازعة بإعتبار أن مسألة تقدير حالة

---

(1)–المادة 299 من القانون رقم08 /09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخ في 17 ربيع الأول 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008

الاستعجال مسألة واقع وليس مسألة قانون (1)

ب. التعريف الفقهي لقضاء الاستعجال

لا يعاب المشرع الجزائري لعدم تعريفه لقضاء الاستعجال ذلك أن مسألة تعريفه ليست من صلاحيات المشرع ولعل صمته عن التعريف راجع لمرونة قضاء الاستعجال فهو يتغير بتغير الظروف والأزمنة

وفي ظل غياب تعريف قانوني جامع ومانع لقضاء الاستعجال، فان التعاريف الفقهية بشأنه تعددت فهناك من عرفه بانه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه واقتصرت مواعيده ويتوفر الاستعجال في كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع مؤكد لا يمكن إزالته إذا حدث (2)

في حين عرفه البعض الآخر بأنه إجراء استثنائي يؤخذ به في الحالات المستعجلة وفي اشكالات التنفيذ حيث يسمح هذا الإجراء بالحصول بطرق بسيطة ومستعجلة على أمر مؤقت يصدره قاضي الاستعجال

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن القول إن القضاء المستعجل لا يحقق الحماية الكاملة التي يمنحها القضاء الموضوعي أو العادي وإنما يقدم حماية عاجلة وسريعة (3) حتى سلطة المحكمة أو القاضي الذي ينظر في الدعوى المستعجلة أقل سعة من سلطتها في القضايا العادية إذ يعتبر الأمر الصادر في القضايا المستعجلة أمرا وقتيا وليس أمرا حاسما.

ج. التعريف اللغوي لقضاء الاستعجال:

1- القضاء لغة:

القضاء: الحكم وأصله قضاي لأنه من قضيت والجمع الأقضية والقضية مثله والجمع قضايا، وقضى عليه يقضي قضاء وقضية، والقضاء الفصل، والحكم ويقال، إقضي يقضي

---

(1)- سعودي زهير، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، العدد 01، المجلد السابع، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، نشرت في 30 /05 /2020، ص698

(2)_معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، طبعة03، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص17

(3)- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص280

قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل (1)

والقضاء يأتي بمعنى الحكم والأمر، وقضى أي حكم ومسند القضاء والقدر، وقول الله تعالى: «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه» (2)

2 – المستعجل لغة:

عجل: العجل والعجلة: السرعة خلاف البطء، والاستعجال والإعجال والتعجيل واحد: بمعنى الاستحثاث وطلب العجلة، وأعجله وعجله تعجيلا إذا استحثه، واستعجل الرجل حثه وأمره أن يعجل في الأمر، ومر يستعجل أي مر طالب ذلك من نفسه متكلفا إياه، والعاجل والعاجلة نقيضي الأجل والآجلة، والعاجلة الدنيا والآجلة الآخرة، وعجله سبقه وأعجله استعجله.

ثانيا: خصاص قضاء الاستعجال

1: وظيفة المساعدة

إن القضاء المستعجل له وظيفة مساعدة، فهو يمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل، سواء كان هذا القضاء نتيجة دعوى موضوعية رفعت بالفعل أو ينتظر رفعها ذلك أن القضاء المستعجل إنما يرمي إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها، لهذا فإن الفصل في الدعوى الموضوعية يهدد الدعوى المستعجلة بعدم القبول (3)

2: الطابع المؤقت.

يضاف إلى أن أوامر قاضي الأمور المستعجلة تصدر بصفة مؤقتة في طلبات قائمة بطبيعتها على ظروف متغيرة دون أن يستند في حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق فمن الطبيعي ألا تكون لأحكامه حجية الشيء المقضي فيه عند النظر في الدعوى الموضوعية، بطلب تعديله او إلغائه فلا يجوز ذلك إلا إذا تغيرت الظروف التي يقوم عليها الحكم (4)

---

(1). ابن منظور، لسان العرب، طبعة صادرة ببيروت، 2004، ج12، ص13

(2) . سورة الإسراء، الآية 23.

(3) . هيكل علي أبو عطية، شرح قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2007، ص108

(4) . محمد براهمي، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 2006، ص92

هذا وبالرغم من أنه لم يرد بشأن الطابع المؤقت نص قانوني صريح باستثناء المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بإشكالات التنفيذ، إلا أنه يعتبر من الخصائص الأساسية للاستعجال، وبعض التشريعات تنص عليه صراحة مثل المادة 484 قام فرنسي.

لكنه قد يترتب على الاستعجال بعض النتائج النهائية مثل طرد المستأجر في حالة الاستعجال الاتفاقي. ويترتب على الطابع المؤقت للأوامر الاستعجالية ما يلي: عدم جواز الحكم بدفع مبالغ مالية باستثناء الجزاءات المالية والمصاريف القضائية – يمكن تغيير الأمر الاستعجالي في حالة تغير الوقائع ويكون التغيير بأمر استعجالي جديد مثل تعيين حارس قضائي وإنهاء الحراسة القضائية (1)

3: الطابع الوجاهي للأوامر الاستعجالية

للأوامر الاستعجالية طابع وجاهي، إذ أنها تصدر بناء على طلب أحد الأفراد وبحضور الطرف آخر، أو بعد استدعائه بصفة قانونية، ولهذه القاعدة عدة نتائج ففي حالة تعدد المدعى عليهم نجد إشكالا، يتمثل في عدم معرفة من هو المتهم، وفي حالة الحكم الغيابي على القاضي أن يتأكد من أن المدعى عليه قد أبلغ واستدعي استدعاءا قانونيا، وكان له الوقت الكافي لتحضير دفاعه (2)

4: غياب حجية الشيء المقضي به:

إذ إن الأمر الاستعجالي لا يقيد قاضي الموضوع لأن قاضي الموضوع لم يناقش الموضوع لذلك فأمره ليس له حجية فيما يخص الموضوع، وتبقى له حجية نسبية فقط فيما يخص الوقائع التي فصل فيها وهي حجية مؤقتة. 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 اختصاص القضاء الاستعجالي فإنه يجوز للقاصي

---

(1). . سعودي زهير، مرجع سابق، ص698

(2). أبخيميو راضية وآخرون، القضاء الإستعجالي في المواد المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة بجاية، 2002، ص20

التطرق لموضوع الحق ويحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه (1)

5: يعد من قبيل الأعمال القضائية:

يعد القضاء المستعجل من قبيل الأعمال القضائية خارج عن الأعمال الولائية أو الإدارية لكنه لا يقوم على فكرة الحماية الكاملة بل يقوم على فكرة الحماية العاجلة التي تكسب الحقوق ولا تزيلها فهو يمنح الحماية القضائية بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي من عدمه وجودا حقيقيا فهو يقوم على المصلحة المحتملة على وجود هذا الحق (2)

6: 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 (3)

الفرع02: أهمية قضاء الاستعجال

لقضاء الاستعجال أهمية بالغة فهو يوفر حماية وقتية وسريعة للأوضاع الظاهرة وكذلك يحد من الخطر المحدق والضرر الحال والمحتمل وقوعه وتتمثل أهميته كذلك فيما يلي:
يمنح لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص في أمور تكاد تكون ماسة بأصل الحق وعليه أصبح القضاء المستعجل علاجا للقضاء على تضخم القضايا وبطء التقاضي فهو يعتبر أساس حماية الحقوق (4)

أما بالنسبة لأطراف الخصوم فإن قضاء الاستعجال يمكنهم من إصدار قرارات سريعة دون المساس بأصل الحق أي مع بقاء أصل الحق سليما، فقد يغنيهم الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة إلى اللجوء للقضاء العادي، فيكتفي الخصوم بالأوضاع التي يقررها ذلك الحكم لأنه قد يحسم النزاع دون الحاجة إلى اللجوء الى للقضاء العادي (5)

---

(1). سعودي زهير، مرجع سابق، ص699

(2). بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص225

(3) . سعودي زهير، مرجع سابق، ص699

(4) . الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة2، الجزائر ،2000، ص6

(5) . معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص18

وفي الأخير يمكن القول بأن الدعوى الاستعجالية مستقلة بذاتها وإجراء له كيان منفرد يجوز اللجوء إليه متى توافرت عناصره دون أن يكون مقيدا بوجود دعوى موازية أمام القضاء العادي (1)

المطلب02: شروط قضاء الاستعجال

حتى تكتسب الدعوى الاستعجالية صفة الاستعجال يجب أن تتوافر فيها عدة شروط وهي كالاتي:

الفرع01: شرط الاستعجال

أولا: المقصود بشرط الاستعجال

أ. التعريف القانوني لشرط الاستعجال

لم يعرف المشرع الجزائري الاستعجال الذي يعتبر شرطا لاختصاص القضاء المستعجل، ولم يضع له معيارا ثابتا غير أنه بالرغم من عدم تعريفه أنه أشار إليه في المواد من 919 و920 و921 و924 من ق. إ. م وإ وذلك دون أن يوجد حالاته على سبيل الحصر فبالنظر إلى المادة 921 من ق. إ. م وإ التي تنص على أنه في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى (2) نرى أن شرط الاستعجال يعتبر من العناصر الجوهرية لإصدار الأوامر الاستعجالية

ب. التعريف الفقهي لشرط الاستعجال

تعددت تعريفات الفقهية شرط الاستعجال فقد عرفه جانب من الفقه بأنه الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي ولو قصرت مواعيده (3)

في حين عرف البعض الآخر بأن الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطر داهم أو يتضمن خطر لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي (4)

---

(1). بو قندورة سليمان، المرجع السابق، ص 21

(2). أنظر المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

(3). معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص41

(4). أحمد أبو الوفا المرافعات التجارية والمدنية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة مصر ،1990، ص133

إذن فالاستعجال ظرف يهدد الحق أو المركز القانوني لذلك توفر شرط الاستعجال من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة (1)

ثانيا: وجوب توافر الاستعجال في كل مراحل الدعوى

يجب أن يتوافر الاستعجال في الدعوى الاستعجالية من وقت رفعها إلى حين صدور الأمر الفاصل بشأنها فإذا تخلف الاستعجال في أي مرحلة من مراحلها ينتفي أحد شرطي اختصاص قاضي الاستعجال ولابد على القضاء أن يقر بعدم اختصاصه نوعيا بالنظر في الدعوى هذا وأن توافر شرط الاستعجال لازم سواء أمام الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف ومن تم فإن زوال الاستعجال أمام الدرجة الثانية يؤدي إلى انتفاء الاختصاص (2)

وفي الأخير يمكن القول إن عنصر الاستعجال يعتبر من النظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على وجوده من عدمه ولا يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بأي إجراء ما لم يكن هذا الأمر مسببا على أساس توافر عنصر الاستعجال (3)

وبالتالي إذا توفرت في الدعوى حالة الاستعجال فإن الطلب فيها يكون مستعجلا ويوجب على الأطراف المتنازعة أن تلجأ إلى القضاء المستعجل الذي يفصل فيها في أقرب الآجال

الفرع02: عدم المساس بأصل الحق

تنص المادة 303 ق. إ. م وإ على أنه لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن

إذ يعتبر شرط عدم المساس بأصل الحق من الشروط الأساسية للدعوى الاستعجالية لأن الهدف من اللجوء للقضاء هو اتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة إلى غاية الفصل في النزاع وهو ما ورد صراحة في نص المادة 918 من نفس القانون (4)

---

(1). زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الجزائر، ص138-139

(2). بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص ص21 -22

(3) . طاهري حسين، قضاء أمور الإستعجال فقها وقضاءا، دار الخلدونية، طبعة 2005، ص 11

(4) . أنظر المادتين 303 و918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أ. التعريف القانوني لشرط عدم المساس بأصل الحق

لم يعرف المشرع الجزائري شرط عدم المساس بأصل الحق على غرار التشريعات الأخرى مكتفيا بذكرها في نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق

نستنتج من خلال نص المادة أن القاضي يجب أن يحكم بصفة مؤقتة دون المساس بأصل الحق بمعنى أن يصدر القاضي أمرا استعجالي تحفظي خارج عن اختصاص القاضي الاستعجالي لأن المطلوب في الدعوى مجرد حكم مؤقت يحمي مصالح رافعها واتخاذ تدابير تحفظية لحمايته وليس النظر والفصل في أصل الحق المتنازع فيه (1)

ب. التعريف الفقهي لشرط عدم المساس بأصل الحق

فبغياب التعريف القانوني لشرط عدم المساس بأصل الحق ذهب الفقه لتعريفه، فعرفه جانب منه على أنه موضوع النزاع الذي من أجله ترفع الدعوى من أحد الخصوم أمام القضاء من أجل المطالبة بالحماية الموضوعية النهائية وذلك لرد الاعتداء الواقع على هذا الحق أو المركز القانوني (2)

غير أنه يرى البعض من الفقهاء بأن المقصود بالحق الممنوع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير الذي من شأنه المساس في موضوع النزاع كما ليس له أن يعتبر من مركز الخصوم القانونية والواجب عليه أن يترك جوهر النزاع سليما (3)

كما عرفه أحد الفقهاء بأنه السبب القانوني الذي يحدد الحقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما (4)

---

(1). صقر نبيل، المرجع السابق، ص285

(2). عمر زودة، المرجع السابق، ص149

(3) . معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 79

(4). طاهري حسين، قضاء أمور الإستعجال فقها وقضاءا، المرجع السابق، ص12

يجب عدم الخلط بين عدم المساس بأصل الحق وبين الضرر فيصوغ لقاضي الاستعجال اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى ولو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضرر لأحد الأطراف وكل ما عليه إلا أن يترك للجهة القضائية المعتادة حق الفصل في النزاع وقد يترتب ضررا عن التدابير المتخذة في الاستعجال الذي يصعب على المحكمة إزالته بحكم لاحق (1)

وفي الأخير نستنتج أن عدم المساس بأصل الحق يعتبر من أهم الشروط لإنقاذ إختصاص قاضي الإستعجال ويعود ذلك إلى الإختصاص النوعي له والمتعلق بالنظام العام الذي يمكن للقاضي وللأطراف إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى

وأن إثبات شرط الإستعجال من قبل القاضي غير مشروط ويفترض بنص القانون كلما تحققت وقائع معينة أما عن شرط عدم المساس بأصل الحق فلا بد من توافره لأن الإستعجال إذا كان مفترضا بقوة القانون فلا يوجد نص يعفي القاضي من إثبات الشرط الثاني المتمثل في عدم المساس بأصل الحق

المبحث02: إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية المتعلقة بشؤون الأسرة

يشترط لرفع الدعوى الإستعجالية المتعلقة بشؤون الأسرة مجموعة من الإجراءات لابد أن تتوفر في الدعوى حتى يتم قبولها ذلك أن إجراءات رفع الدعوى المستعجلة تمتاز بالخصوصية بإعتبار أن قضاء الإستعجال قضاء إستثنائي يشترط لصحته توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

المطلب01: شروط قبول الدعوى الإستعجالية

لابد ان تتوفر في الدعوى مجموعة من الشروط حتى تكون صحيحة وحتى يتم قبولها ذلك ان غياب هذه الشروط في الدعوى تدفع المحكمة لعدم قبولها

وقد حدد المشرع الجزائري شروط قبول الدعوى في الفصل الأول المعنون "في شروط قبول الدعوى" من الباب الأول تحت عنوان "في الدعوى" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع01: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإستعجال

---

(1). محمد براهمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، (الدعوى القضائية، نشاط القاضي، الاختصاص، القضاء الوقتي، الأحكام)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2000، ص140

ميز المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من ق.إ.م وإ بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الأساسين وهما الصفة والمصلحة وأحال الأهلية بوصفها شرطا شكليا (1)

أولا: شرط الصفة في دعوى الاستعجال

تنص المادة 13 على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة.

فلا تقبل الدعوى أمام المحكمة إلا إذا تم رفعها من ذي صفة، فالصفه هنا هي الحق في المطالبة أمام القضاء بمعنى التمتع بصفة التقاضي أي السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الإدعاء

-أنواع الصفة:

1. الصفة غير العادية او الإستثنائية

يجبر القانون صراحة في بعض الحالات حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفقة الأصلية في الدعوى وهذا الإستثناء لا يقبل إلا بناء على نص تشريعي (2)

نستخلص أن الصفة من الشروط الموضوعية لقبول الدعوى الاستعجالية أمام القضاء والتي تعتبر من النظام العام، فيمكن للقاضي إثارة عدم وجودها من تلقاء نفسه، كما يمكن للخصوم التمسك بها (3)

2.الصفة الإجرائية

وهي صلاحية الشخص لمباشرة القضائية في الدعوى باسم غيره فقد يستحيل على صاحب الصفة مباشرة الدعوى وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات (4)

---

(1). بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص33

(2). . مودع محمد أمين، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد 2، المجلد الخامس، مخبر القانون والعقار، جامعة على لونيسي، البليدة02، نشرت في 12 /10 /2018، ص142

(3). أبخيميو راضية وآخرون، المرجع السابق، ص 25

(4) . مودع أمين، مرجع سابق، ص 142

ثانيا: شرط المصلحة في دعوى الاستعجال

تعتبر المصلحة شرطا أساسيا من الشروط الموضوعية الواجب توافرها لرفع أي دعوى مهما كان نوعها لذا يجب على رافع الدعوى الإستعجالية ذات الشأن بقانون الأسرة أن تكون له مصلحة عند رفعه لها وإلا رفضت دعواه

فيقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء للقضاء، هذه الأخيرة تشكل الدافع وراء الدعوى والهدف من تحريكها (1)

ويشترط لصحة المصلحة **أن تكون قانونية وشخصية** كأن يدعي المدعي حقا يعترف به القانون ويحميه وأن يكون المدعي رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته إلا في حالة ما إذا كان المدعي قاصرا فينوب عنه وصيه، هذا وأن عنصر القانونية وحده لا يكفي حتى تكون الدعوى مقبولة موضوعا بل لابد أن تكون **المصلحة حالة وقائمة** بمعنى أن يكون الحق المدعى به أو المركز القانوني الذي يدعيه قد أُعْتُدي عليه بالفعل ونشأت بشانه منازعة وهنا قد تحقق الإعتداء الذي يبرر طلب الحماية القانونية (2)

أن تكون المصلحة محتملة: يقال بأن المصلحة المحتملة هي التي يقرها القانون في المادة 13 والتي يكون الهدف من ورائها وقوع ضرر محتمل غير أنه إستثناء يمكن أن تكون المصلحة محتملة لاسيما من خلال الدعوى القضائية الرامية إلى الإحتياط للحق وذلك بالحصول على دليل قائم لحين قيام المنازعة (3)

ثالثا: الإذن في دعوى الاستعجال:

يعتبر الإذن من الشروط التي نص عليها المشرع في المادة 13 والذي اعتبره شرطا من شروط قبول الدعوى إلا في حالات يشترطها القانون

---

(1). الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة01، الجزائر ،2000، ص89

(2). . الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص ص233 –234

(3). طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر ،2012، ص13

ويفهم من الإذن تلك الرخصة التي نص عليها القانون في بعض الحالات على وجوب الحصول عليها، بحيث لو تقدم المدعي بدعواه دون الحصول على الإذن يحكم بعدم قبول دعواه

ولعل من أمثلة ذلك في قانون الأسرة هي الرخصة المنصوص عليها في المادة 07من قانون الأسرة الجزائري والمتعلقة بزواج القصر والمادة 88 من نفس القانون التي تنص على الإذن الذي يأخذه الولي من القاضي للتصرف في أموال القاصر (1)

الفرع02: الشروط الشكلية لرفع الدعوى الإستعجالية

وإلى جانب الشروط الموضوعية الواجب توافرها لرفع الدعوى المستعجلة يستوجب توافر شروط أخرى شكلية تتمثل فيما يلي:

أولا: عريضة إفتتاح الدعوى

أ: تعريف العريضة ومضمونها

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا لعريضة إفتتاح الدعوى وترك تعريفها للفقه، إذ يشترط أن تتوافر فيها مجموعة من البيانات وهو ما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

1.الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

2.إسم ولقب المدعي وموطنه

3.إسم 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

نستنتج من نص المادة أن تخلف أحد البيانات السالفة الذكر في العريضة يؤذي إلى

(1). مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه البليدة 2 لونيسي علي، ص120

بطلانها وأن صحة العريضة تعود لتقدير قاضي الاستعجال

هذا وأن الدعوى ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة توضع بأمانه الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف (1)

ب. تقييد عريضة إفتتاح الدعوى

يتم هذا الإجراء على مستوى أمانة ضبط المحكمة وفق إجراءات خاصة

1. تقييد العريضة في سجل خاص

وهو إجراء يقوم به أمين ضبط المحكمة بمجرد استلامه عريضة إفتتاح الدعوى ويتم ذلك في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب خصوم ومنح رقم القضية وتاريخ الجلسة وبعدها يقوم أمين الضبط بتسجيل تاريخ أول جلسة مع رقم القضية على نسخ العريضة ويسلمها للمدعي بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة وهو ما أكدته المادتين 16و 17 ق.إ. م وإ (2)

2.دفع الرسوم وإشهار العريضة

نصت المادة 17 ق.إ.م وإ على أنه لا تقيد العريضة إلا بدفع الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص على خلاف ذلك

نستخلص من نص المادة أن العريضة لا يتم تقييدها إلا بدفع الرسوم التي ينص عليها القانون فالمدعي مطلوب منه دفع هذه الرسوم قبل السير في دعواه لأن الرسوم تعود للخزينة العمومية ويختلف مقدارها بإختلاف الأقسام القضائية في حين قد يعفى منها بعض المتقاضين (3)

هذا وأن المشرع قد يشترط في بعض الحالات شهر العريضة الإفتتاحية أمام المحافظة العقارية خاصة إذا تعلق الأمر بعقارات أو بحق عيني عقاري والذي يعتبر شرطا لقبول الدعوى

ثانيا: تقصير مهلة الدعوى

---

(1). انظر المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(2). يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر ،2009، ص4

(3). مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص،139

يمكن للقاضي في الحالات المستعجلة أن يقرر تقصير مهلة الدعوى التي تحدد بيوم واحد إلى مهلة أقصر من ذلك إذا رأى أن ذلك كان لازما وخاصة في حالات التفاقم الشديد للضرر والذي يقرر ويأمر بإبلاغ العريضة وقرار تقصير المهلة إلى المدعى عليه الذي يجب أن يكون أمامه متسع من الوقت لإعداد دفاعه، ولا يكون الأمر كذلك إذا أُبلغت العريضة مع قرار تقصير المهلة إلى شخص آخر ممن يجوز تبليغهن عنه ويكون لقاضي الإستعجال حق تقدير ما إذا كان المدعى عليه قد أُعطي الوقت الكافي للحضور وتحضير جوابه على الدعوى (1)

كما يمكن للقاضي أن يتخذ قرار تقصير المهلة من ساعة إلى ساعة دون أن يخرج عن القانون او عن السلوك المهني وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 302 ق .إ .م و إ ، وهو إجراء يتخذه القاضي في حالات الإستعجال القصوى التي لا يحتمل فيها الأمر التأخير كدرء خطر وشيك قصد إتخاذ تدابير مؤقتة لا تقبل الإنتظار والتي يجوز نظرها في مكتب الرئيس بحضور كاتب الضبط وحتى في غير أوقات العمل ويمكن في بعض الأحيان تنفيذ الأمر بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله تفاديا لزوال الآثار المترتبة عنه أو فوات المصلحة وضياع الحق(2)

ثالثا: الأهلية

إن للأهلية دور أساسي لرفع الدعوى فقد نص المشرع الجزائري عليها في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة الجزائري محددا فيها سن التميز وكذلك سن الأهلية الكاملة (3)

فلابد أن يتوفر في أطراف الدعوى أهلية التقاضي الواجب توافرها في الدعوى العادية أما الدعوى الإستعجالية فيرى البعض عدم ضرورة توافر الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادي بل يكفي أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة في الإجراء المطلوب اتخاذه (4)

---

(1). طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكاتب، لبنان، ص43

(2). سعودي زهير، المرجع السابق، ص 700

(3). أنظر المواد 40 إلى 45 من الأمر 75 –58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07 –05، العدد 14، ص 922

(4). ابخيميو راضية وآخرون، المرجع السابق، ص 26

في حين يرى البعض أن الأهلية شرط من شروط صحة الخصومة وليس شرطا من شروط قبول الدعوى (1) لذلك فعدم توافر شرط الأهلية لا يمنع من رفع الدعوى، غير أن الخصومة تكون باطلة.

وفي الأخير يمكن القول إن المشرع الجزائري وبالرغم من تحديده لشروط قبول الدعوى في المادة 13 من ق. إ. م وإ، إلا انه لم يشترط كافة الشروط وذلك لوجود مواد أخرى نصت على غيرها كالمادة 67 من نفس القانون وفي نصوص أخرى (2)

المطلب02: الأوامر المستعجلة والطعن فيها

إن إختصاص القضاء المستعجل إختصاص قضائي وليس ولائي، فالأحكام التي يصدرها وإن كانت وقتية لاتمس أصل الحق إلا أنها قضائية بالمعنى القانوني وإن كان الفقهاء وبعض أحكام المحاكم يطلق عليها إسم قرارات فهي تصدر عليها قواعد المداولة وهي ملزمة للخصوم ومقيدة للقاضي، فلا يجوز العدول عنها أو تعديلها جزئيا أو كليا إلا إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية أو مركز الخصوم القانوني في شكل الحكم ومحتواه (3)

الفرع01: الحكم المستعجل

إن الحكم المستعجل كغيره من الأحكام القضائية يطبق عليه القواعد والأسس والضوابط التي يخضع لها الحكم القضائي فقد يصدر بصوره علنية وبعد محاكمة علنية او يصدر بصفة سرية إذا أقر القاضي بذلك حفاظا على الآداب العامة أو على شرف العائلة، على أن ينطق بقرار الجلسة علنيا وللأطراف أن يبدوا طلباتهم شفهيا أو ان يتقدموا باللوائح والمذكرات (4)

أولا: شكل الحكم

يجب أن يشمل الحكم إسم القاضي الذي أصدره وإسم كاتب الجلسة الذي كان موجودا وقت نظر الدعوى وأسماء وعناوين الخصوم ووقائع الدعوى الختامية والدفوع القانونية والأسباب التي بنيت عليها، ثم المنطوق وإمضاء القاضي والكاتب ويتعين تسبيبها وإلا كانت

---

(1). طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، المرجع السابق، ص1

(2). مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص122

(3). طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، المرجع السابق، ص55

(4). طارق زيادة، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص61

باطلة (1)

ثانيا: حجية الأوامر الإستعجالية

تعد حجية الشيء المقضي فيه قرينة قانونية مؤداها أن الحكم صدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، الأمر الذي يجعل من الحجية التي يتمتع بها عنوانا للحقيقة التي يحتويها والتي لا يمكن دحضها إلا عن طريق الطعون القضائية المقررة ضده (2)

فالطابع المؤقت للأوامر الإستعجالية لا يسمح لها من الإستفاذة من نفس الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة في الموضوع بإعتبارها قابلة للتعديل والتغيير ،و في حالة تغيير الظروف التي صدرت في إطارها فهي لم تصدر إلا حماية للحق المتنازع حوله

وعلى الرغم من أن الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة، فليس للأول القاضي أن يعدل بحكم ثان عما قضى به أولا وكذلك ليس للثاني الخصوم أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم مانع أو معدل للحكم الأول الصادر في الدعوى الأولى إلا إذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في المراكز القانونية للطرفين أو لأحدهما (3)

ثالثا: تنفيذ الأوامر المستعجلة

تنص المادة 303 من ق.إ.م وإ على أنه لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق وهو معجل بالنفاذ ..."

وبالتالي فالأحكام الإستعجالية واجبة النفاذ بقوة القانون، غير أن هذه القاعدة مخالفة للأصل الذي يوجب تبليغ وإخطار المدعى عليه قبل تنفيذ الحكم غير أنه وبالرجوع للفقرة الثانية من

---

(1).. طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، المرجع السابق، ص55

(2). الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 103

(3). زيدان محمد، الإجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 65

المادة 303 من نفس القانون فإنها تجيز للقاضي في حالات الإستعجال القصوى وقبل قيد الأمر أن ينفذ بموجب النسخة الأصلية للأمر، لأنه لو إتبعنا الطريقة العادية بإنتظار نسخة تنفيذية من الحكم وتبليغها قبل مباشرة التنفيذ لحصل تأخير وبطء قد يفوت الفرصة والمقصود من إستصدار الحكم (1)

رابعا: آثار تنفيذ الأحكام المستعجلة

في الواقع أن الأحكام المستعجلة كباقي الأحكام الموضوعية، يجري تنفيذها على مسؤولية طالب التنفيذ ، ومن هنا يجوز للمنفذ ضده الرجوع أمام محكمة الموضوع بدعوى موضوعية على طالب التنفيذ بتعويض الضرر الذي لحقه جراء ذلك التنفيذ إذا ألغي الحكم استئنافا أو رأت محكمة الموضوع لأي سبب من الأسباب عدم الأخذ به وهذه النتيجة محل إجماع الفقهاء والقضاء إن كان القائم بالتنفيذ سيئ النية، ويرى البعض الآخر خلاف ذلك أي أنه إذا كان طالب التنفيذ حسن النية فلا يمكن مسائلته عن التعويض لكونه كان يباشر عملا يحق له بنص القانون(2)

الفرع02: الطعن في الأوامر المستعجلة

لقد نص المشرع الجزائري على طرق الطعن في الدعوى القضائية العادية في الباب التاسع المعنون" في طرق الطعن" من الكتاب الأول المعنون بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ولعل ما يجري على الدعوى العادية يسري على الدعوى الإستعجالية.

أولا: طرق الطعن العادية

تتمثل طرق الطعن العادية في المعارضة والاستئناف

أ. الطعن بالمعارضة في القرارات الإستعجالية الغيابية

1. تعريفها:

تعتبر من طرق الطعن العادية والتي ترفع من قبل الخصم المتغيب وتهدف إلى مراجعة الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا (3)

---

(1). طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، المرجع السابق، ص57

(2). طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، المرجع نفسه، ص57

(3). بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص98

2

2. إجراءاتها

يعتبر الأمر الاستعجالي غير قابل للمعارضة حتى ولو صدر غيابيا في حالة عدم التكليف الشخصي للخصم، إذ يجب على القاضي الإستعجالي في حالة تسجيل معارضة أمامه في أمر إستعجالي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول طبقا للمادة 69 من ق.إ.م وإ، لأنه من النظام العام ويتعلق بغياب طرق الطعن ويكون الأمر الصادر في هذه الحالة بعدم قبول المعارضة **(1)**

إذ يرى الفقيه محمد براهمي أن منع المعارضة يخص فقط الأوامر الصادرة عن أول درجة ولكن إذا تعلق الأمر بقرار إستعجالي غيابي صادر عن المجلس القضائي فإن المعارضة تكون مقبولة

والتي ترفع في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر **(2)** وهو ما أكدته المادة 304 الفقرتين 02و03 من قانون إ.م وإ **(3)**

ب. الطعن بالاستئناف في الأوامر الإستعجالية:

1. تعريفه:

هو طريقة من طرق الطعن العادية والذي يرمي إلى تقديم الحكم المستأنف إلى جهة قضائية في الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه وإلغائه من جراء الآثار المترتبة عليه **(4)**

2.إجراءاته:

يجوز الاستئناف في الأوامر الإستعجالية في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 304 من ق.إ.م وإ وتكون الإجراءات أمام المجلس مستعجلة أيضا **(5)** رغم أن الاستئناف

---

(1). بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص98

(2). بوقندورة سليمان، المرجع نفسه، ص99

(3). المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(4). الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، طبعة 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، المرجع السابق، ص 373

(5). سعودي زهير، المرجع السابق، ص707

تحكمه نفس الشروط والإجراءات إلا أنه يتميز في الأوامر الإستعجالية بتقصير مواعيده واختصارها طبقا لأحكام المادة 304 الفقرة الثالثة من ق.إ.م وإ، والتي استلزم فيها المشرع الجزائري الفصل في أقرب الآجال خلاف لما هو معمول به بالنسبة للاستئناف في الأحكام العادية المادة 336 من ق.إ.م وإ(1)

ثانيا: طرق الطعن غير العادية:

أ. الطعن بالنقض ضد القرارات الاستعجالية

1.تعريفه:

هو طريق غير عادي يطعن به في الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والأصل ان الطعن بالنقض في الحكم لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض في الفصل فيه من جديد كما هو الحال بالنسبة للاستئناف وانما تقتصر سلطة المحكمة العليا على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمامها دون تطبيقها عليه ودون أن تفصل في موضوعه (2)

2.إجراءاته:

لم يرد نص صريح يسمح بالطعن في القرارات الإستعجالية لكن لم يرد أيضا أي نص يمنع ذلك، فلا يبنى الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم الأخرى إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه المنصوص عليها في المادة 358 من ق.إ.م وإ (3)

على أن يرفع في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. يرفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة ويجب لقبولها شكلا أن تحتوي على الشروط الآتية إسم ولقب ومهنة كل من الخصوم مرفقة بها صورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأن تحتوي على موجز للوقائع والأوجه التي يبنى عليها الطعن المرفوع للمحكمة العليا ويجب أن تكون العريضة موقع عليها من محامي مقبول أمام المحكمة العليا على أن يرفق بها عدد من النسخ بمثل عدد الخصوم وكذا الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع

---

(1). زيدان محمد، المرجع السابق، ص77

(2). صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص355

(3). أنظر المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

العريضة مع نسخة أصلية من القرار المنفذ (1)

ب. الطعن بإعتراض الغير خارج عن الخصومة في الأوامر الإستعجالية

1.تعريفه:

اعتراض الغير عن الخصومة هو طعن مقرر لمن لم يكن طرفا ولا ممثلا في الخصومة التي صدر فيها الحكم أو القرار الذي يمس بمصالحه (2)

2.إجراءاته:

لقد أقر المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 380 من ق.إ.م وإ جواز إعتراض الغير خارج عن الخصومة ضد الأوامر الإستعجالية الفاصلة في أصل النزاع بنصها على أنه:" يهدف إعتراض الغير خارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع"

هذا وأن أجل رفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر قائم لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف في ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (3) يرفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة ويجب أن يكون مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة ضبط

المحكمة يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 من ق.إ.م وإ وهي عشرون ألف 20.000 دينار جزائري (4)

---

(1). الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص376

(2). أنظر المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(3). بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 104

(4). بوقندورة سليمان، المرجع نفسه، ص 104

ج. الطعن بإلتماس إعادة النظر في الأوامر الإستعجالية:

1.تعريفه:

هو طريق تظلم خاص من الأحكام يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع حيث يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، لقد أجاز المشرع الجزائري لكل شخص له مصلحة ولم يكن له ممثل في الحكم أو القرار المطعون فيه وتقديم إعتراض الغير عن الخصومة إذا ألحق الحكم ضررا بالشخص لم يكن خصما في الدعوى ولم يكن ممثلا فيها (1)

2.إجراءاته:

كقاعدة عامة الأوامر الإستعجالية لا تقبل إلتماس إعادة النظر لأنها لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، كون الإلتماس إجراء خاص بالأحكام التي حازت حجية الشيء المقضي فيه، في حين أن الحالات المنصوص عليها في المادة 300 من ق.إ.م وإ والتي يكون فيها الأمر الإستعجالي صادرا في المواد التي نص القانون صراحة على أنها من إختصاصه وفصل في الموضوع فيحوز الأمر الصادر فيها حجية شيء المقضي فيه وبالتالي يقبل الطعن بإلتماس إعادة النظر فيها طبقا للمادة 390 من ق.إ.م وإ (2)

يرفع إلتماس إعادة النظر في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ تبوث تزوير شهادة الشهود أو ثبوت التزوير أو تاريخ إكتشاف الوثيقة المحتجزة ولا يقبل إلتماس إعادة النظر إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 397 من ق.إ.م وإ ويرفع إلتماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى بعد استدعاء كل الخصوم قانونا (3)

---

(1) . https://www.startimes.com/?t=16725055

نشر من قبل ابن الجزائر (by-moha-49)، بتاريخ 11 /5 /2009 على الساعة 23:39 تاريخ الدخول للموقع 05 /05/ 2021 على الساعة 23:23

(2) . سعودي زهير، المرجع السابق، ص 708

(3). بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص105

الفصل الثاني

قضايا الاستعجال المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية

لقد سعى المشرع الجزائري في سبيل حماية مصالح الأسرة إلى وضع العديد من التدابير مانحا بذلك لقاضي الموضوع كافة السلطات التي من شأنها تحقيق هذه الغاية ، غير أن اللجوء للقضاء العادي قد يطول فيؤذي في بعض القضايا التي لا تقبل التأجيل إلى ضياع حقوق الأفراد فيها وبالأخص الطرف الضعيف ، لذلك كان من البديهي أن يتم إسناد مهمة الفصل في الدعوى الاستعجالية لقاضي مختص بذلك يكون ملزما بمعالجتها باتخاذ تدابير مؤقتة دون المساس بأصل الحق فقد نصت المادة 425 ق.أ.ج على أنه :" يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة في هذا القانون أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة"

لقد حسم المشرع الجزائري أمر الاستعجال في التعديلات الجديدة التي طرأت على قانون الأسرة وذلك بموجب الأمر 05 /02، وذلك في مادته 57 مكرر التي جاء فيها ما يلي:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن " والتي جعلت هذه الحالات الأربعة من قضايا الاستعجال، غير أنه أغفل عدة حالات من بينها الميراث والنيابة الشرعية

وبناء على ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول قضايا الاستعجال المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية في حين خصصنا المبحث الثاني لقضايا الاستعجال المتعلقة بالتركة والنيابة الشرعية

المبحث الأول: قضايا الاستعجال المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية

لقد استحدثت المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 مادة جديدة أجازت صراحة للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة وهي النفقة والحضانة والزيارة والمسكن، في حين نجد أنه قبل التعديل عرف القضاء تذبذبا في أحكامه فيما يتعلق باختصاصه بالفصل المؤقت في الحالات المذكورة، إلى أن حسم المشرع الجزائري الأمر في القانون رقم 05 -02 المعدل لقانون الأسرة وصارت حالات النفقة، الحضانة، الزيارة والمسكن من حالات الاستعجال بنص القانون.

وعليه فلا بد من التطرق إلى كل حالة من قضايا الاستعجال التي نصت عليها المادة 57 مكرر بحيث ندرس قضايا الحضانة وحق الزيارة المؤقتة في (المطلب 01) ثم نتطرق إلى النفقة المؤقتة والبقاء بمسكن الزوجية (المطلب 02)

المطلب 01: قضايا الاستعجال المتعلقة بحق الحضانة وحق الزيارة:

بمجرد الطلاق تسند الحضانة إلى أحد الزوجين مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، إلا أنه أثناء قيام دعوى الطلاق قد يمتنع أحدهما عن تسليم الطفل المحضون للآخر، فيحق للممنوع من الزيارة اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة من أجل استصدار أمر استعجالي للحصول على حق الزيارة المؤقتة .

من خلال ما سبق سنتطرق لتحديد كل من قضايا الاستعجال المتعلقة بالحضانة (الفرع01) وقضايا الاستعجال المتعلقة بحق الزيارة.

الفرع01: الاستعجال المتعلق بالحضانة

تعتبر الحضانة من الآثار الناجمة عن انحلال الزواج والتي تثير اشكالات عديدة، خاصة ما تعلق بمصلحة المحضون من حماية وتربية ونشأة، غير أن هذه المصلحة تكون مهددة إذا امتنع أحد الزوجين من تسليم الطفل المحضون للآخر، فيلجأ الطرف المضرور لاستصدار أمر استعجالي يفصل بموجبه في الحضانة مؤقتا باعتبارها من المسائل الاستعجالية.

أولا: تعريف الحضانة

أ. التعريف القانوني للحضانة

تعتبر الحضانة من تبعات فك الرابطة الزوجية، فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بأنها:» رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"

بين المشرع الجزائري من خلال المادة المذكورة أعلاه أهداف الحضانة، كما بين كل ما يحتاج إليه المحضون من رعاية صحية وخلقية وتربوية، لذا يتعين على المحكمة عندما تقرر فك الرابطة الزوجية سواء عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع أن تفصل في حق الحضانة وعليها أن تراعي كل العناصر التي ذكرها قانون الأسرة الجزائري، وأن تراعي تبعا لذلك حاجيات المحضون، ومصلحته الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة مدة احتياجه إلى من يحضنه ويرعى شؤونه (1)

ب. التعريف الفقهي للحضانة

هي تربية الولد لمن له حق الحضانة أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤديه لعدم تمييزه كطفل ومجنون، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها (2)

ثانيا: شروط استحقاق الحضانة في القانون الجزائري

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرد مادة بعينها للحديث عن شروط الحضانة، لا بشكل مفصل ولا بصورة موجزة وإنما اكتفى بالإشارة فقط في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة إلى القول ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك (3)

---

(1). بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد01، 2010، ص140

(2). عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل، طبعة01، دار الخلدونية، الجزائر ،2007، ص356.

(3). فاطمة حداد، التعسف في إستعماا حق الحضانة فقها وقانونا، مجلهة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد04، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسة، الجزائر، نشرت بتاريخ 03 /06 / 2018، ص167.

والذي يتبين من هذه المادة أن قانون الأسرة جمع شروط الحضانة في عبارة واحدة هي الأهلية وأغفل ذكر الأوصاف المتعلقة بها، مما يستلزم الرجوع إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء وهي: البلوغ والعقل، القدرة على صيانة الولد صحة وخلقا، إلى غيرها من الشروط.

أ. الشروط العامة في النساء والرجال:

1.البلوغ والعقل:

هذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء، لأن الصغير ولو كان مميزا لا يمكنه أن يعطي المحضون ما يحتاج إليه من العطف والحنان والرعاية المطلوبة له، من أجل ذلك اشترط الفقهاء البلوغ في الحاضن وأن يكون مدركا للدور الذي يقوم به نحو المحضون، وقبل البلوغ لا يكون الشخص مدركا لهذا الدور الذي يتقابل فيه مع الصغير المحضون (1)

الحضانة لا يتحمل تبعاتها إلا الكبار، وغايتها لا تتحقق بغير ذلك، ولا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتى تتوافر أهلية الحضانة (2)

2.الكفاية:

وهي القدرة على القيام بشؤون المحضون، فلا حضانة لعاجز عن القيام بأعبائها كالعجوز والمريض (3)

3.الأمانة على الأخلاق :

فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، كالفاسق رجلا أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام (4)

4.خلو الحاضن من الأمراض المنفرة والنفسية التي يخشى على الولد منها:

كالجذام والبرص ومرض فقد المناعة، ولو كان بالمحضون من المرض مثل ذلك، أو كان

---

(1) . أحمد نصر الدين الجندي، النفقات والحضنة والولاية في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص ص104_105

(2). محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد، دار الجامعة الجديدة والإسكندرية ،2007، ص149.

(3) عبد القادر الداودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار البصائر، الجزائر، ص217

(4). عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص359

للحاضن المريض من يقوم عنده بالحضانة من أهله، لأنه لا يؤمن على الطفل ولو كان مريضا أن تزداد حاله سوءا بمخالطة صاحب المرض المنفر (1)

5.الإسلام

اذ لابد أن يكون الحاضن من ديانة مسلمة حتى ينشأ المحضون مسلما على دين حاضنه، لأنه لا حضانة للكافر على مسلم، إذ لا ولاية عليه وهذا الشرط ورد في المادة 62 من ق أ ج (2)

ب. الشروط الخاصة بالرجال

1 .أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى

2 .أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمة، إذ لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء، فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة (3)

3.اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، لأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم.

ج. الشروط الخاصة بالنساء

1.ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير المحضون (4)

كما لا يجوز للجدة أو الخالة الحاضنة أن تقيم مع المحضون في بيت الأم إذا كانت متزوجة من أجنبي (5)

---

(1) . بن قوية سامية، المرجع السابق، ص142.

(2) .عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص359

(3). بن قوية سامية، المرجع نفسه، ص144.

(4). أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص115

(5) انظر المادة 70 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد24، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005.

2.ألا تقيم في بيت من يبغضه ولو كان قريبا له:

فسكن الحضانة معه يعرض الصغير للأذى والضرر من سوء المعاملة والقسوة، فينشأ الطفل تعيسا، ويتعقد نفسيا وينحرف **(1)**

3.ألا تكون امتنعت عن حضانته والأب معسر فحضانة الصغير تسقط عن الأم إذا أبت أن تحضنه مجانا عند إعسار الأب، ووجود متبرعة بالحضانة وطلب الأب من الأم أن تحضن الصغير مجانا، ولا يعول على طلب المتبرعة بجواز أن يرضى الأب ببقاء الصغير عند أمه وهو معسر **(2)**

4.أن تكون الحاضنة قريبة للطفل وذات رحم محرم منه، وذلك كالأم والأخت والخالة والعمة وعلى هذا فلا حضانة للقريبة وإن كانت محرما كالأم أو الأخت من الرضاع ولا للقريب غير المحرم كبنت العم أو بنت العمة أو بنت الخالة**(3)**

ثالثا: أصحاب الحق في الحضانة

تنص المادة 64 من ق.أ.ج على أنه:" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"

يتضح من المادة أعلاه أن المشرع الجزائري جاء بترتيب جديد خلافا للنص القديم حيث قدم حق الأب على أم الأم، وعلى الخالة أخت الأم، كما أضاف حق العمة في الحضانة، واحتفظ بشرط مراعات مصلحة المحضون في جميع الأحوال، وهذا يعني أن مصلحة الطفل المحضون فوق كل اعتبار أي أن القاضي غير ملزم بالترتيب الوارد أعلاه **(4)**

هذا وأن القاضي عند حكمه بالطلاق لا بد أن يفصل في مسألة الحضانة مع مراعاة كل العناصر المذكورة في المادة 62 وأن يراعي مصلحة المحضون في كل الحالات

---

(1). بن قوية سامية، المرجع السابق، ص143.

(2). محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص223.

(3). بن قوية سامية، المرجع نفسه، ص143.

(4). عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، طبعة2، دار هومة الجزائر ،2009، ص 140.

وبالتالي فإن الترتيب الوارد المادة 64 جاء على سبيل الحصر وليس من النظام العام ويمكن مخالفته إذا ثبت بالدليل أن من منح له حق ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها مادامت مصلحة المحضون تقضي بذلك

رابعا: مسقطات الحضانة

1.سقوط حق الحضانة بانتهاء المدة المحددة قانونا:

تنتهي وتسقط الحضانة تلقائيا وبقوة القانون بمرور المدة المحددة قانون لها، فهي تسقط بمرور 10 سنوات بالنسبة للذكر والتي تكون قابلة للتمديد إلى 16 سنة إذا لم تعد الأم الزواج مرة ثانية، وتسقط بالنسبة للبنت ببلوغها سن الزواج وهو ما نصت عليه صراحة المادة 65 ق.أ.ج(1)

نستنتج من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري أسقط حق الحضانة عن المحضون بالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج والذي حدده في المادة 07 في قانون الأسرة الجزائري

وعلى خلاف ذلك فإن بعض التشريعات ترى أن الحضانة تثبت للذكر والأنثى على حد سواء وتستمر إلى غاية بلوغهما سن الرشد القانوني، كما يحق له بعد انفصال والديه أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه شريطة أن يتم سن الخامسة عشر، وفي حالة عدم وجودهما يمكنه أن يختار أحد أقاربه، شريطة ألا يتعارض ذلك مع مصلحته وأن يوافق نائبه الشرعي

2.سقوط حق الحاضن بالتنازل:

يسقط حق الحاضن في الحضانة بالتنازل عنها وذلك حسب نص المادة 66 ق.أ.ج

ويشترط في التنازل أن يصدر عن محكمة مختصة وألا يضر بمصلحة المحضون (2)

3.سقوط حق الحاضن لعدم طلبه للحضانة خلال مدة سنة:

---

(1). أنظر المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

(2). العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث والوصية)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر ،2004، ص386.

إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها، كأن تسلم الأم ابنتيها لأبيهما لعدم وجود سكن لها لممارسة الحضانة ولم تطالب بالحضانة لمدة خمس سنوات فإن طعنها يستوجب الرفض اعتبارا لمصلحة المحضون (1)

4.لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط حقها في الحضانة

وهو ما أكدته المادة 67 فقرة 02 من ق.أ.ج، فواضعي تعديل 2005 أصروا على ذكر أن عمل الحاضنة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب اسقاط الحضانة عنها، واحتياطا ربطوا هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى لو كان عمل الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام، فإنه استثناء عن هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط الحضانة عن العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية، وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون (2)

5.سقوط الحضانة عن الحاضن المتوطن ببلد أجنبي:

إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة ان يستوطن في بلد أجنبي، رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو اسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون هذا ما جاء صراحة في نص المادة 69 ق.أ.ج

فالحضانة تسقط بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي وإقامه الوالد في الجزائر (3)

خامسا: إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلقة بالحضانة:

من لهم الحق في رفع دعوى الحضانة؟

هم كل الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 64 من ق.أ.ج، مع ضرورة مراعاة الترتيب القانوني على أن تكون الأم أولى بحضنة ابنها ثم يليها الأب

---

(1). ديابي باديس، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر ،2012، ص66

(2). عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص142

(3). ديابي باديس، المرجع نفسه، ص67

ثم..... إلخ، غير أن هذا الترتيب ليس من النظام العام اذ يجوز للقاضي أن يعطي الحضانة دون مراعاة الترتيب إذا رأى أن مصلحة المحضون تستلزم ذلك

فبعد أن يسند القاضي الحضانة لأحد الأشخاص المنصوص عليهم قانونا، لابد عليه أن يقوم بجمع المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين كما يمكن له أن يأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجين عند الأمر بالتدبير المؤقت (1)

فيما تتمثل إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلقة بالحضانة المؤقتة؟

الأصل أن دعوى الحضانة من الدعاوى المسندة لقاضي الموضوع سواء فيما تعلق بالطلاق أو بتوابعه، لكن هذه الدعوى قد تطول فتؤدي لضياع حقوق الطفل المحضون، وبناء على هذه المصلحة أجاز المشرع الجزائري إصدار أوامر استعجالية بإسناد الحضانة المؤقتة للأم أو لغيرها

فلابد أن ترفع دعوى الحضانة من قبل الأم باعتبارها أولى من غيرها وذلك في مدة لا تزيد عن سنة، لأن عدم طلبها للحضانة في مدة سنة وبدون عذر يجعل أحقيتها في الحضانة تسقط، فيكون لمن يليها الحق في حضانة الصغير وهذا طبقا للمادة 68 من ق.أ.ج.

وعليه فكل شخص ذا مصلحة توافرت فيه الشروط القانونية من صفة ومصلحة له أن يرفع الطلب الاستعجالي أمام الجهة القضائية المختصة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال أو التدبير المطلوب (2)

وذلك بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة يودعها لدى أمانة ضبط المحكمة (أنظر الفصل الأول) على أن يرفعها بدءا من تاريخ رفع دعوى الطلاق وقبل صدور حكم نهائي بشأنه.

---

(1). بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2018، ص 262.

(2).23. بلبشير إكرام، القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 أحمد بن أحمد، ص 134

تعتبر السلطة التقديرية للقاضي من بين المسائل المعقدة التي لا يمكن رسمها أو وضع مفهوم محدد لها كونها تتغير من قاضي إلى آخر ومن حالة إلى أخرى ما دام ظرف الزمان والمكان والأشخاص متغير (1)

إن الأحكام التي يصدرها قاضي الإستعجال في دعوى النفقة المؤقتة ليست ثابتة، إذ يجوز في حالة ظهور واقعة جديدة أن يكون إجراء إسناد الحضانة مؤقتا موضوع تعديل ما لم يتم الفصل في الموضوع، إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك إما تلقائيا من طرف القاضي أو بناء على طلب أحد الزوجين أو كل شخص تتوفر فيه الصفة لحماية القصر بما فيها النيابة العامة (2)

فإذا حكم قاضي الإستعجال بالحضانة المؤقتة للأم وامتنع الأب من تسليمه كان لزاما على القاضي الجزائي أن يصدر في حقه أحكام المادتين327 و328 من قانون العقوبات (3)

الفرع02: الاستعجال المتعلق بحق الزيارة

أولا: تعريف الزيارة:

أ. التعريف القانوني لحق الزيارة

بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع لم يحدد مفهوم زيارة المحضون ولا شروط هذه الزيارة مكتفيا بذكرها في المادة 64 فقرة 02 والتي تنص على أنه:"..... على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"

من خلال المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري ألزم القاضي بمجرد حكمه بالحضانة لأحد الطرفين أن يحكم للطرف الآخر مباشرة بحق الزيارة، ذلك أن الزيارة والحضانة جانبان متكاملان يهدفان إلى رعاية واحدة هي تحقيق مصلحة الطفل المادية والمعنوية (4)

---

(1). بالبشير إكرام، المرجع السابق، ص 139.

(2). بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 262.

(3). أنظر المادتين 327و 328 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعده 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد48

(4). عبد الهادي بن زيطة، تنظيم حق الزيارة في الإتفاقية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين الفرنسيين في حالة الانفصال، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 35، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، نشرت في جوان2021، ص263.

كما أن المشرع الجزائري في نص المادة سالفة الذكر أغفل الكثير مما يتعلق بحق الزيارة من تعريف وشروط ومن لهم الحق في الزيارة كذلك مكان وزمان الزيارة

وبالتالي يكون قد فتح باب الإجتهاد لسلطة القاضي طبقا لأحكام المادة222 ق.أ.ج(1)

ب. التعريف الفقهي لحق الزيارة

هو تمكين الوالد الحاضن للوالد الآخر من رؤية الطفل المحضون وقضاء وقت كاف معه، للإطمئنان على أحواله وتعهدها حسب العرف والعادة والاتفاق بين الوالدين (2)

ثانيا: مكان وزمان ممارسة حق الزيارة

1.مكان الزيارة

لم يحدد المشرع الجزائري المكان الذي تتم فيه زيارة غير الحاضن بالطفل المحضون تاركا بذلك الأمر إما لاتفاق الطرفين الحاضن وغير المحضون شرط علم الحاضن بمكان وزمان الزيارة وذلك لتجهير نفسية المحضون لذلك وإما لسطلة القاضي الذي يلزمهم بمكان مناسب للزيارة وبموعد دوري يسمح لغير الحاضن وبقية أهله من الالتقاء والإستمتاع والتعارف أكثر من باب صلة الأرحام التي أمر الله بها لقوله تعالى:" وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (3)

ويمكن تعريف مكان الزيارة بأنه:" المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر عدة ساعات بشرط ألا يسبب حرجا للمطلقة لأنها أصبحت أجنبية عنه (4)

2.زمان الزيارة

تخلى المشرع الجزائري عن تحديد زمان (مدة) الزيارة الأمر الذي يجعل الأب غير الحاضن في تسابق مع الزمن من أجل رؤية أبناءه، وفي ظل هذا الفراغ القانوني تدخل

---

(1). أنظر المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

(2). عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص264

(3). سورة الأنفال الآية 75.

(4). بشرى عبد الرحمن وراضية عيمور، سلطة القاضي في تقدير حق الزيارة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السادس، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعتي زيان عاشور(الجلفة) وعمار ثليجي الجزائر(الأغوط)، نشرت بتاريخ 01/ 06 /2021 ص866.

القضاة في أغلب القضايا من أجل تنظيمه.

استقر القضاء أخيرا على أن حق الزيارة يمنح في العطل الأسبوعية أو الموسمية والأعياد أو المناسبات الدينية والوطنية كما تتم الزيارة نهارا أو ليلا مرة في الأسبوع بالنسبة للأم ومرة في كل شهر بالنسبة لغيرها، وفي حالة التنازع يقوم القاضي بتحديد مدة الزيارة ومكانها (1)

في غالب الأحيان ما تمتنع الأم الحاضنة عن تسليم الإبن المحضون لوالده، إما بعدم فتح الباب إليه أو بتغير عنوان المنزل دون علمه، فيجد الأب غير الحاضن نفسه مقيدا ومحروما من حقه في زيارة إبنه المحضون وكأن رابطة المحضون بغير الحاضن ليست رابطة دموية مقدسة، ضف إلى ذلك بعض الأحكام الصادرة عن حق مبيت المحضون عند أبيه غير الحاضن والتي غالبا ما تكون غير عادلة وأحيانا أخرى منعدمة

وفي ظل هذ ا الحرمان يجد الأب نفسه مضطرا لإعادة الزواج وتكوين أسرة وأبناء آخرين، فيبقى الأبناء ضحايا لأفعال والديهم

ثالثا: أصحاب الحق في الزيارة

من خلال نص المادة 64 ق.أ.ج يتضح لنا أن المشرع نص على حق الزيارة دون أن يقتصر على طرف معين، فلم يحدد أصحاب الحق في الزيارة ولا الكيفية لذلك، تاركا تحديدها للقاضي

ومن وجهة نظري أن أصحاب الحق في زيارة المحضون هم كل الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 64 ق.أ.ج الذين أسند لهم المشرع حق الحضانة فهو بربطه لحقي الحضانة والزيارة قد ربط أحكامهما معا.

ذلك أن حق الزيارة ليس مقتصرا فقط على طرفي النزاع بل هو ممتد لكل ذي صلة بالحضون.

رابعا: إجراءات رفع دعوى الإستعجال المتعلقة بالزيارة المؤقتة

من لهم الحق في زيارة المحضون؟

إن زيارة المحضون من الآثار المترتبة عن حق ممارسة الحضانة، فقد كفله المشرع الجزائري لأحد الوالدين الذين لم يسند له حق الحضانة، ذلك أنه إذا أسندت الحضانة للأم

---

(1). بشرى عبد الرحمن وراضية عيمور، المرجع السابق، ص866.

كان من حق الأب زيارة إبنه المحضون والعكس صحيح.

غير أن حق الزيارة ليس مقتصرا فقط على الأب والأم، بل هو حق لكل ذي مصلحة ما دامت مصلحة المحضون تقتضي ذلك.

فيما تتمثل إجراءات رفع دعوى الإستعجال المتعلقة بحق الزيارة؟

إن دعوى حق الزيارة من الدعاوى اللصيقة بدعوى الحضانة، إذ لابد على القاضي بمجرد إسناد الحضانة لأحد الأبوين أن يسند للآخر حق الزيارة، فقد أصبح لمستحقي الحضانة بعد تعديل قانون الأسرة ووفقا لنص المادة 57 أن يتقدموا بطلبهم في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة، على أن يودعوها لدى أمانة الضبط بالمحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق، فيطلب الحكم له بصفة إستعجالية باعتبارها من قضايا الاستعجال.

إذ يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الذي يكون عادة هو رئيس قسم شؤون الأسرة بعد أن يتحقق من مبررات الطلب ومن وجود دعوى طلاق مرفوعة امام نفس المحكمة بقصد استصدار حكم قضائي بالطلاق أو بالرجوع أو غيره أن يصدر أمرا إستعجاليا مؤقتا بحق الزيارة للزوج (1)

هذا وأنه يؤول الإختصاص الإقليمي بخصوص منح الزيارة المؤقتة إلى مكان تواجد الأبناء محل حق الزيارة.

فقد تقترن دعوى الإستعجال العادية بالدعوى الجزائية وذلك في حالة ما إذا إمتنعت الحاضنة من السماح للطفل المحضون من رؤية والده وذلك طبقا لأحكام المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري وذلك بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 328 (وجود القاصر، صدور حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل وأن يتعلق هذا الحكم بالحضانة وبحق الزيارة)

المطلب02: قضايا الإستعجال المتعلقة بالنفقة ومسكن الزوجية

لقد أعطى المشرع الجزائري لقاضي الإستعجال صلاحية الفصل في دعاوى النفقة والبقاء في مسكن الزوجية، وذلك لما يكتسيانه من أهمية بالغة في حياة طرفي العلاقة الزوجية من جهة وفي حياة الأبناء من جهة أخرى، وهذه الأهمية تجعلها لا تحتمل أي تأخير للفصل

---

(1). عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص101

فيها وعليه قمنا بدراسة كل منهما على حد، فتطرقنا للاستعجال في النفقة في (الفرع01) وخصصنا الاستعجال في الحضانة (الفرع02)

الفرع01: الاستعجال المتعلقة بالنفقة المؤقتة

أولا: تعريف النفقة

أ. التعريف القانوني للنفقة

لم يعرف المشرع الجزائري النفقة في قانون الأسرة الجزائري تاركا مسألة تعريف للفقه، غير أنه نظم أحكامها في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري مخصصا لها فصلا كاملا.

ب. التعريف الفقهي للنفقة

تعرف بأنها:" ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه بين الناس، وحسب وسع الزوج" (1)

فالنفقة واجبة على الزوج قانونا وشرعا وذلك إنطلاقا من الحكم التعبدي الواجب والمنصوص عليه في الكتاب لقول الله تعالى:" لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله، لا يكلف الله نفسا الا ما أتاها((2)

والمنصوص عليه في السنة النبوية لقوله صل الله عليه وسلم:" خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وما يكفي بنيك (3)

النفقة هي ما يصرفه الإنسان على غيره ممن تجب عليه نفقته من نقود وغيرها مما يحتاج إليه عادة من الطعام والكسوة والمسكن والدواء والركوب (السيارة أو الترحيل) والخدمة، وذلك حسب المتعارف عليه في مجتمع المنفق عليه لسد حوجته في الغذاء والملبس والمسكن فالنفقة الزوجية أثر من آثار الزواج وأول حقوق الزوجة على زوجها بسبب احتباسها له،

---

(1) . بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية ،2010، ص 169.

(2). سورة الطلاق الآية7

(3). بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية (شرح قانون الأسرة)، الطبعة الأولى، دار الأمعية للنشر والتوزيع، 2015، ص382.

إضافة إلى أن العرف يحكم بتوابع أخرى للنفقة كنفقات الأولاد وما تتقوى به المرأة أثناء الحمل وبعد الولادة. وقد أخذ القانون في تقدير النفقة بالوضع في الاعتبار دخله الفعلي، وحال المنفق عليه بمعنى حوجته الفعلية شريطة ألا تقل النفقة المفروضة عن حد الكفاية لتأمين مستلزمات المنفق عليه حسب الوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً (1)

ثانيا: شروط النفقة

نصت المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون" ومن هنا نستخلص بأنه تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توافرت العناصر التالية:

1.أن يكون العقد صحيحا:

يجب أن يكون الزواج صحيحا شرعا استوفى أركانه طبقا لنص المادة 9 من ق. أ. ج، فمجرد نشوء العقد صحيحا تكون النفقة واجبة للزوجة حتى ولو كانت مخالفة لزوجها في الدين، سواء في بيت أبيها الخاص بشرط أن تكون مستعدة لمتابعة الزوج إلى مسكن الزوجية الشرعي (2)

فبمجرد توافر هذه الشروط تكون الزوجة مستحقة للنفقة شرعا وقانونا على ألا تقل عن الحد الأدنى لكفاية الزوجة.

2.عدم نشوز الزوجة

وتعتبر ناشزة تلك التي تمتنع عن مساكنة زوجها في بيت الزوجية أو تترك البيت بلا مسوغ شرعي، غير أن إمتناعها عن المتابعة بحق مشروع لا يؤثر في استحقاقها النفقة كأن يرفض الزوج تسليمها مهرها المعجل أو عدم تهيئة المسكن الشرعي لها (3)

ثالثا: مشتملات النفقة

---

(1). https://www.albayan.ae/opinions/articles/2019-10-22-1.3680692 نشر من قبل عيسى بن حيدر، أهم المسائل المتعلقة بموضوع النفقة في قانون الأحوال الشخصية، بتاريخ 22 أكتوبر 2019، تم الاطلاع عليه بتاريخ 20 يونيو 2021 على الساعة 23:51

(2). صقر نبيل، قانون الأسرة الجزائري نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2006، ص 270.

(3). صقر نبيل، المرجع نفسه، ص 270.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 78 على مشتملات النفقة: فهي تشمل الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة تشتمل النفقة على كل ما هو ضروري بحسب العرف والعادة من مأكل، ملبس، علاج، سواء للزوجة أو الأولاد، وعلى القاضي مراعاة الحالة الإقتصادية والإجتماعية وظروف المعيشة للطرفين وحدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقصير (1)

ونشير إلى أن النفقة قد تكون بطريقة التمليك الذي يقدره القاضي في حالة الإحجام عن أداء النفقة بطريقة ودية، فيصدر القاضي حكما بذلك، وتكون هذه النفقة التي يفرضها على رب الأسرة إما عينية أو نقدية بعد أن يقدرها بما يكفي حاجة المنفق عليهم (2)

رابعا: أصحاب الحق في النفقة

1.نفقة الزوج على الزوجة:

سبق القول إن للمرأة الحق في النفقة إذا توافرت فيها الشروط سالفة الذكر، وذلك أن نفقات الزوجات واجبة ومقصورة على أزواجهن، لذا وجبت لهن النفقة شرعا بلا قول بين الغنية والفقيرة من الزوجات لاستوائهما في سبب الاستحقاق فليس على الزوجة أن تنفق على نفسها من مالها مهما كانت موسرة (3)

ترى بعض التشريعات أن النفقة لا تسقط عن الزوج المعسر وتكون واجبة عليه في كل الحالات شريطة ألا تقل عن تسديد حاجات الزوجة، هذا وأنه أضاف أن امتناع الزوج عن تسديد النفقة لزوجته يعتبر دينا على الزوج لا يتوقف على القضاء أو التراضي وإنما يسقط بالأداء والإبراء

2.نفقة الأب على الأبناء (نفقة الفروع على الأصول)

تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة

---

(1). . عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 107

(2). نسرين شريفي وكمال بوفروة، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر والتوزيع، دار البيضاء، الجزائر ،2013، ص123.

(3). صقر نبيل، المرجع السابق، ص270

وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب وهذا طبقا للمادة 75 من ق.أ.ج

تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة (1) غير انه حتى تجب النفقة عليهم لابد من توافر الشروط الآتية:

1.أن يكون الفرع فقيرا

2.أن يكون الفرع عاجزا عن الكسب: كالصغير والمرض مرضا مزمنا والأنثى العزباء وطالب العلم

3.أن يكون الأصل قادرا على الإنفاق (2)

هذا ولا فرق بين الفرع المسلم وغير المسلم، فالنفقة لكلاهما واجبة

3.نفقة الأصول على الفروع

من هم الأصول؟

الأب والجد والأم وأب الأم وأم الأم (3)

فقد نص المشرع الجزائري على وجوب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة" (4)

فتكون نفقة الأصل على الفرع واجبة بتوافر

الشروط الآتية:

1.أن يكون الأصل فقيرا لا مال له ولا يشترط أن يكون عاجزا عن الكسب لأن الله أمر بالإحسان إلى الوالدين، وذلك لقوله تعالى:" وصاحبهما في الدنيا معروفا"

2. أن يكون الفرع قادرا على الكسب ولا يشترط أن يكون موسرا فتجب على الفرع الموسر، أو القادر على الكسب متى كان في كسبه ما يزيد عن حاجته نفقة أصله المعسر (5)

---

(1). ديابي باديس، المرجع السابق، ص 74.

(2). ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ص 73-76

(3). ممدوح عزمي، المرجع انفسه، ص 68.

(4). أنظر المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري.

(5). ممدوح عزمي، المرجع نفسه، ص68.

غير أنه إذا كان للأب الفقير جماعة من الأولاد وجبت نفقته على الموسر منهم، فإن كانوا كلهم موسرين وجبت عليهم موزعة بالسوية، وقيل: على قدر يسارهم (1)

خامسا: إجراءات رفع دعوى الإستعجال في مسائل النفقة

من لهم الحق في المطالبة بالنفقة؟ (مستحقي النفقة)

لابد ان نميز بين نوعين من النفقة، النفقة الواجبة على الزوج نحو زوجته والتي تكون مستحقة لها منذ تاريخ دعوته إليها بين إلى غاية نهاية عدتها بالطلاق ونفقة الإهمال ...، ونفقة الأب نحو أبنائه والتي تكون واجبة لهم بمجرد صدور حكم بفك الرابطة الزوجية، والنفقة التي نحن بصدد دراستها وهي النفقة المؤقتة التي ترفعها الأم الحاضنة بدعوى إستعجالية قبل الفصل بحكم نهائي في دعوى الطلاق، لأن انتظار ها لصدور حكم نهائي في الطلاق قد يطول لزمن غير معلوم فيؤدي إلى ضياع الأطفال

هذا وأن حق طلب النفقة ليس مقتصرا فقط على الأم الحاضنة، يجوز لكل شخص اسندت له حضانة الأولاد طبقا للمادة 64 ق.أ.ج أن يطلب نفقتهم

ماهي إجراءات رفع دعوى الإستعجال المتعلقة بالنفقة المؤقتة؟

الأصل أن تتم النفقة بالطرق الودية وذلك عن طريق إرسال إنذار من المحضر القضائي للشخص المطالب بالنفقة من أجل منحه أجلا لسداد النفقة فإذا إمتنع عن تسديدها في الأجل المحدد فإن طالب النفقة يرفع القضية لقاضي شؤون الأسرة وذلك عن طريق عريضة كتابية مسببة وموقعة توضع لدى أمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن الدائن بالنفقة.

إن الزوجة التي تلجأ إلى أهلها بعد النزاع وأثناء مرحلة إجراءات دعوى الطلاق تحتاج إلى المال لنفقة نفسها وأطفالها، وبالتالي يكون من حقها إستصدار أمر عريضة يتضمن القضاء لها ولأطفالها بمبلغ من المال كنفقة مؤقتة تشمل الغذاء والكساء، ريثما يصدر حكم قضائي في موضوع دعوى الطلاق، وتفصل في النفقة بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع (2)

---

(1). بو قندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص388

(2). بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري لسنة 2006، المرجع السابق، ص350.

وللوصول إلى ذلك على الزوجة طالبة النفقة أن تقدم طلبا بذلك ضمن عريضة مبررة وموقعة منها أو محاميها إلى أمانه الضبط بالمحكمة المختصة التي يوجد مسكنها بدائرة اختصاص هذه المحكمة وليس إلى أمانة الضبط بالمحكمة التي يوجد بدائرتها المدعى عليه، لأن الدين المترتب عن النفقة يعد دين محمول وغير مطلوب والزوج مطالب بأدائه للزوجة في المكان الذي تتواجد فيه ([1])

وبعد إتمام هذه الإجراءات يصبح من الواجب على رئيس كتاب الضبط إخبار المدعية بتاريخ الجلسة الأولى التي تعرض فيها قضيتها على القاضي وترسل نسخة من العريضة إلى الزوج المدعى عليه مرفقة باستدعائه إلى جلسة المحكمة وتبليغه بتاريخ هذه الجلسة وتكليفه بالحضور مع مراعاة الأحكام الواردة في المواد من 18 إلى 20 ق.إ.م وإ ([2])

يجوز للقاضي الذي أمر بالنفقة إعادة النظر في قيمتها بطلب من من يهمه الأمر إما بتعديلها أو إلغائها حسب الظروف التي استدعت ذلك نظرا للوقائع الجديدة، فالقاضي يراعي في تقديره للنفقة المؤقتة حال الطرفين وظروف المعاش، ولهذا يمكن ان يكون التدبير المؤقت المتعلق بالنفقة موضوع التعديل ([3]) كما يجوز للقاضي أن يسقط النفقة عن الأب المدعى عليه إذا كان إبنه البالغ قادرا على الكسب غير مزاول للدراسة، كما له أن يسقطها أيضا إذا كان الأب عاجزا عن نفقة أولاده وبالتالي تكون النفقة أنذاك واجبة على الأم إذا كانت قادرة على ذلك وهذا بنص المادة 76 ق.أ.ج

فبعد أن يفصل القاضي في دعوى النفقة ويصدر حكم بالنفقة المؤقتة يلزم الدائم بدفع نفقة دورية لأولاده بمعنى دفعها شهريا، فإذا امتنع عن تسديدها لمدة شهرين متتاليين يكون مسؤولا مسؤولية جزائية تحت جنحة عدم سداد النفقة طبقا للمادة 331 ق.ع. ج.

إذ أصبح بإمكان المحكوم له بالنفقة تقديم شكوى عن طريق الإستدعاء على أن يحضر الحكم القاضي بالنفقة ومحضر إلزامه بالدفع بالإضافة إلى محضر يثبت الإمتناع عن الدفع

---

(1). صورية حدادو ومرفت حدادو، الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد4، جامعتي عمار ثليجي(الأغواط) وزيان عاشور(الجلفة)، 2019، ص25.

(2). عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 336

(3). بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 260.

المادة 337 مكرر من ق.إ.ج ([1])

أين يتم اللجوء للقاضي الجزائي وذلك بتسجيل شكوى أمام وكيل الجمهورية الذي يحيل القضية بدوره لقاضي الجنح.

لقد سعى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية إلى إيجاد حلول ذات فعالية من خلال تبني إستراتيجية عملية تسهم برفع مستوى الدعم للمطلقات أهمها إحداث صندوق النفقة وذلك بموجب القانون 15 /01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة والذي يشترط في الدائن بالنفقة مجموعة من الشروط للحصول عليها من قبل الصندوق يقوم بعدها بالإجراءات القانونية، وإذا توافرت هذه الشروط فيه يقوم المدير الولائي لمديرية النشاط الإجتماعي والتضامن على اعتباره الآمر بالصرف، بصرف مستحقات النفقة للدائن بها في ظرف 25 يوم، كما يقوم صندوق النفقة بالرجوع على المدين بالنفقة لإستفائها (2)

الفرع02: الإستعجال المتعلق بحق البقاء بمسكن الزوجية

يعتبر المسكن ذو أهمية كبيرة في حياة الأبناء والأباء وذلك لإعتباره عنصرا أساسيا لتوفير الرعاية المعنوية والمادية للطفل المحضون فهو يقي الطفل المحضون من الأخطار التي قد تحدث له جراء هجر الزوجة مسكن الزوجية أو في حالة طردها منه فتضطر إلى أخذ الصغير معها والذي يكون معرضا في كل الحالات إلى مخاطر جسدية ونفسية

أ. التعريف القانوني للمسكن

لم يعرف المشرع الجزائري المسكن في قانون الأسرة الجزائري، غير أنه أقر بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة في الأمر رقم 05 /02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، قواعد جديدة في مجال أيلولة المسكن الزوجي بحالة فك الرابطة الزوجية عملا بالمادة 72 المتممة من قانون الأسرة فإنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن فهذا النص يبين أن مسكن

(1). بن عمر محمد الصالح، صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 4، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، ص 107

(2). بن عمر محمد الصالح، المرجع السابق، ص 98

الزوجية يبقى للمطلقة التي استفادت بالحضانة (1)

ب. التعريف الفقهي للمسكن

يعرف المسكن بوجه عام بأنه: " كل مكان يستخدم للسكنى بصفة دائمة أو مؤقتة أو مستأجرا له أو يقيم فيه مجانا (2)

عرف مسكن الحضانة بأنه: " مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه، أو حيث يقيم أحدهما بعد الفرقة أو الإنفصال، وما يترتب عليه الإنتقال منه وتغييره من نتائج وآثار ومدى تأثيرها على المحضون أو كلا الأبوين أو أحدهما (3)

ثانيا الشروط أو المواصفات الشرعية لمسكن الحضانة

أ. أن يكون مسكن الحضانة مناسبا:

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج بغرض الحضانة أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة سواء، لتتمكن الحاضنة من أدائها لواجباتها نحو محضنيها على أكمل وجه، فينبغي أن يتم تزويده بكل متطلبات المعيشة والتناسب هنا يتلائم مع قدرة الأب حيث لا يكون اختياره للمسكن بقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي (4)

ب. أن تكون المرأة المطلقة محكوما لها بالحضانة

ج. أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:

بمعنى ان لا يشارك الحاضن والمحضون أشخاص آخرون، ويعتبر شرعا مسكن قائم بذاته ولو كانت مرافقه الأخرى مشتركة (5)

---

(1). محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص123.

(2) . أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن–سلسلة الشرطة القضائية 2–، الطبعة 1، دار هومة، الجزائر، 2008، ص16.

(3). فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي ،2014، ص 66

(4). بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2003، ص 118.

(5). فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص67.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مواصفات المسكن الشرعي، ما عدا شرط أن يكون ملائما بممارسة الحضانة حسب ما جاء في المادة 72 من قانون الأسرة وبالتالي جعلت هذه المادة توفير مسكن للمرأة الحاضنة أمر إلزامي ووجوبي كأصل عام يستثنى فيه عدم قدرة الزوج على توفير المسكن وهنا عليه دفع بدل الإيجار، بإعتبار أن توفيره للسكن من حالات الاستعجال التي تتطلب إتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة.

ثالثا: إجراءا رفع دعوى الإستعجال المتعلقة بالمسكن

لم يستثن المشرع في تعديله الحق المؤقت في السكن وهي مسألة في غاية الأهمية، والغالب أن الزوجة والأولاد هم الذين يعانون من مشكلة السكن، لأن الزوجة عادة ما تخرج من مسكن الزوجية وتأخذ أولادها لتجد نفسها أمام واقع إجتماعي صعب، فقد يأبى أقرب الناس إيواءها هي وأبنائها (1)

او عند تعسف الزوج في إستعمال سلطته وذلك بطردها من البيت وإخراجها منه غصبا عنها وقد تبنى المشرع الجزائري ذلك في المادة 61 ق.أ.ج بقولها:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق، نستشف خلال المادة أن الزوجة سواء مطلقة أو متوفى عنها زوجها لا يجب أن تخرج من مسكنها العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة (2)

لابد على الزوجة طالبة السكن المؤقت أن تقدم طلب في شكل عريضة مسببة وموقعة وذلك إلى كتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن أو مقر الزوجية وذلك تبعا لتقديم عريضة إقامة دعوى الطلاق مباشرة.

لقد حسم المشرع الجزائري أمر مسكن الزوجة المطلقة الحاضنة وذلك في نص المادة 72 من ق.أ.ج والتي تنص على أنه: «في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة أو إن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار» .

---

(1). بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص263.

(2). صقر نبيل، المرجع السابق، ص239.

يتضح من خلا نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري ألزم الأب توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، فإن لم يستطع فعليه توفير بدل الإيجار، وهنا لم يجعل المشرع الأمر اختياري بين السكن ودفع بدل الإيجار، فتوفير السكن الملائم هو الذي يكون الأصل وفي حالة عدم توفير مسكن الحضانة بعد مرور فترة العدة تصبح المرأة أجنبية (1)

المبحث02: قضايا الإستعجال المتعلقة بالتركة والنيابة الشرعية

أخضع المشرع الجزائري تقسيم التركة وما يصاحبها لإجراءات إستعجالية تضمن حقوق الأفراد والفئات الضعيفة، ولهذا خص نصوصا لقضايا الاستعجال ذات الشأن بمسائل قسمة التركات والنيابة الشرعية وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث لكل من دعوى الاستعجال المتعلقة بالتركة (المطلب01) وإلى دعاوى الإستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية (المطلب02)

المطلب01: دعاوى الاستعجال المتعلقة بالتركة

أن المشرع الجزائري سعى للحفاظ على التركة وحمايتها، لكونها مرتبطة بالميراث والتي كثيرا ما تثير الجدل نظرا لإعتبارها من المسائل المختلفة، لذلك سعى المشرع الجزائري منح قاضي شؤون الأسرة نفس صلاحيات قاضي الاستعجال للنظر في المسائل التي لا تحتمل التأخير والتأجيل والمتعلقة بالتركة

الفرع01: تصفية التركة وقسمتها

إن أموال الميت لا يتم تقسيمها على ورثته إلا بعد تصفيتها من نفقات التجهيز والدفن والديون وكذلك من تنفيذ للوصية الموجودة والتي تتم بشكل ودي في غالب الأحيان، إلا أنه قد تثور منازعات بشأن تصفية وقسمة التركة فيضطر الورثة اللجوء للقضاء من أجل فضه

أولا: تعريف التركة

أ. تعريف القانوني للتركة:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري ذلك أن مسألة تعريفه تستدعي العودة إلى الفقه الإسلامي بناء على نص المادة 222 ق.أ.ج، غير أنه رغم عدم تعريفه لها إلا أنه نظم قسمة التركات في الكتاب الثالث المعنون ب الميراث وذلك في

(1). نسرين شريفي وكمال بوفروة، المرجع السابق، ص 113.

الفصل العاشر المعنون بقسمة التركات، في المواد من 180 إلى 183 ق.أ.ج

ب. التعريف الفقهي للتركة:

تعرف التركة بأنها:" كل ما يخلفه الشخص من أموال وحقوق تعلقت بذمته أثناء حياته «بحيث تضيق هذه الحقوق وتتسع تبعا لكل مذهب)» **(1)**

يتضح من خلال نص المادة سالفة الذكر ان التركة هو ذلك المال والحقوق المتعلقة به التي يتركها الميت وراءه كالدين مثلا، في حين أن الميراث هو المال الخالص من التركة الذي لم تتعلق به حقوق قط .

ثانيا: مشتملات التركة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مشتملات التركة في قانون الأسرة الجزائري غير أنه يمكن تحديد مشتملاتها فيما يلي:

أ. العقارات :

وتشمل كل العقارات المبنية أو بالتخصيص أو غير المبنية ويستثنى منها ما في جوفها من كنوز وغيرها، وكذلك العقارات بطبيعتها كالسفن والطائرات ...إلخ

ب. المنقولات :

وتتمثل في الأصول التجارية، الأسهم، السندات، الودائع لدى البنك، الأثاث، الآلات، السيارات، الحيوانات ...إلخ

ج.الحقوق المالية التي لم تدخل في التركة بعد:

بمعنى كل الأموال التابعة للميت والتي تكون في ذمة الغير.

د. الحقوق المالية التابعة للأموال العينية:

وهي الحقوق العينية التي لا يمكن تقويمها بالأموال ولكنها في معنى المال أو متصلة بعين من أعيان التركة، ومن ذلك حق الإرتفاق وبعض الخيارات المالية (كخيار العيب، وخيار

---

(1). محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة والتركات والمواريث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، طبعة02، 1994، ص15.

العيين وخيار فوات الوصف المرغوب فيه) (1)

ثالثا: الحقوق المتعلقة بالتركة:

لقد جمعت حقوق التركة من قبل جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في لفظ كلمة (تدوم)، فالتاء: للتجهيز، والدال: للدين، والواو: للوصية، والميم: للميراث

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في المادة 180 منه، حيث نصت على ما يلي:» يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1. مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2.الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

3. الوصية (2)

رابعا: قسمة التركات بالنسبة المئوية بطريقة القرافي:

الأصل أن قسمة التركات هي قسمة خصصها الحق سبحانه وتعالى لنفسه، فحدد في القرآن الكريم قوانين وتوجيهات خاصة بالميراث من تحديد دقيق لفروض الإرث والورثة بشكل واضح، فجعل ما كان يفعله بعض العرب في الجاهلية قبل الإسلام باطلا، من توريث الرجال دون النساء والكبار دون الصغار(3)

ينقسم علم الميراث إلى قسمين قسم فقهي بحث وقسم ثان يعنى بالمسائل الحسابية والتي من أجلها يعطى لكل وارث نصيبه فهو يعتبر اجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم في كيفية القسمة، حيث جعلوا لكل مسألة أصل وهو عدد ينقسم على الورثة بدون كسر وعرف هذا الحساب عند الفقهاء بالتأصيل والتصحيح والذي استمر العمل به ليومنا هذا، غير أن

---

(1). إبريسان سميرة، التركة والحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 14-15

(2). محمد محدة، المرجع السابق، ص28.

(3). https://ar.wikipedia.org/wiki

ويكيبيديا، مقال بعنوان الإرث في الإسلام، تم تعديله في 16 ماي 2021 على الساعة 14:01، تم الاطلاع عليه بتاريخ 26 جوان 2021، على الساعة 15:11

الفقهاء جددوا هذا الفقه مقتصرين على كيفية التأصيل والتصحيح بالمضاعف المشترك وكيفية معرفة الأعداد المتوافقة والمتباينة، الامر الذي دفع كل من صلاح الدين بوراس ونور الدين حمادي إلى البحث عن حل رياضي يواكب التطور الحاصل في علم الحساب يتوافق وأحكام الميراث ويبسط طريقة قسمة التركات بالنسبة المئوية (1)

الفرع02: الإجراءات التحفظية على التركة

من خلال نصي المادتين 183 ق.أ.ج و499 من ق.م.ج ....، يتضح لنا بأن قاضي شؤون الأسرة يسعى للمحافظة على التركة، وذلك عن طريق الاستعجال باتخاذ التدابير التحفظية المؤقتة المتمثلة في وضع الأختام وتعيين الحارس القضائي إلى غاية الفصل في قسمة التركة، والغاية من هذه الإجراءات هي حماية الأموال إلى غاية تصفيتها (2)

أولا: وضع الأختام على التركة:

1.تعريف وضع الأختام:

لم يعرف المشرع الجزائري وضع الأختام تاركا بذلك للفقه محاولة تعريفه.

إن وضع الأختام على التركة من الإجراءات التحفظية والوقتية التي يلجأ إليها للمحافظة على الأموال والمستندات خشية تبديدها أو التصرف فيها، إذ يجوز لكل مصلحة أن يطلب وضع الأختام على تركة المتوفي وعليه إثبات المصلحة في وضعها (3)

ولا يقتضي ادخال كافة الورثة عند تقديم الطلب، كما أنه على الطالب أن يعين ويحدد الأملاك التي هي محل هذا الطلب وموقعها (4)

أ. الحالات التي تبرر وضع الأختام :

1.حالة الوفاة:

---

(1). صلاح الدين بوراس ونور الدين حمادي، قسمة التركات بالنسبة المئوية بطريقة القرافي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، نشرت بتاريخ 07 /07 /2021، ص18

(2). أنظر المادة 183 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 499 من القانون المدني الجزائري

(3). معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص522.

(4). بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر ،2003، ص 357.

تنص المادة 127 ق.أ.ج على أنه: «يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي "

يتضح من خلال نص المادة 127 سالفة الذكر أنه لإستحقاق الورثة للميراث لابد من تحقق وفاة مورثهم، سواء كانت وفاته وفاة طبيعية أوالتي تتم بصدور حكم قضائي لكل مفقود طالت غيبته أكثر من أربع سنوات، وعليه فبمجرد موت المورث يستحق الورثة متى تم التحقق من حياتهم للتركة حسب أنصبة كل واحد منهم **(1)**

كما تنص المادة 182 من قانون الأسرة على أن قاضي الأمور المستعجلة يختص 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.

فيصدر القاضي حكمه إما بشكل أمر على ذيل عريضة وهذا في حالة عدم وجود منازعة أو على شكل أمر استعجالي لوجود منازعة تستلزم السرعة والإستعجال، فبعد رفع دعوى استعجالية ممن له مصلحة يستصدر قاضي الإستعجال أمرا إذا توافر شرط إختصاصه: الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق

ويعتبر ذي مصلحه كل من كان يقيم مع المتوفي أو كان في خدمته أو بطلب من النيابة العامة إذا غاب الزوج مصلحة الورثة كلهم أو بعضهم، أو لم يترك المتوفي وارثا معروفا، أو كان أمينا على الودائع.... إلخ

2.حالة الغائب:

لقد أورد المشرع الجزائري الحجر في قانون الأسرة الجزائري وذلك في الفصل السادس من الكتاب الثاني وذلك في المواد من 109 إلى 115.

فقد عرفت المادة 109 من ق.أ.ج المفقود بأنه: «الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته"، في حين أن الغائب عرفته المادة 110 من نفس القانون بقولها:" هو الذي

---

(1) https://m.facebook.com/176236929227269/posts/176248449226117/. تم نشره من قبل صفحة علم المواريث، بتاريخ 15 سبتمبر 2013 على الساعة 23:42، تم الاطلاع عليه في 27 جوان 2021 على الساعة 19:17.

منعته الظروف القاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود (1)

يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب أمام القضاء المستعجل إذا توفرت حالة الإستعجال الأمر بوضع الأختام بصفة مؤقتة على المستندات والأوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقضي سنة كاملة على غيبته، والهدف من ذلك هو المحافظة عليها من الضياع إلى غاية تعيين مقدم لتسيير تلك الأموال (2)

3.حالة الحجر:

نظمه المشرع الجزائري في الفصل الخامس من الكتاب الثاني وذلك في ثمانية مواد، فقد نصت المادة 101 من ق.أ.ج على أنه: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"

وطبقا للمادة 102 من نفس القانون يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحه أو من النيابة العامة، كما يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر (3)

وإذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه (4)

هذا وترفع الأختام كليا أو جزئيا بحكم منه في الأحوال السابق بيانها في رفع الأختام في حالة الوفاة (5)

4.حالة الطلاق وانفصال الزوجين:

---

(1). العيش فضيل العيش فضيل، قانون الأسرة (مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ،2007، ص89.

(2). معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص522.

(3) . بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص253.

(4). بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص253.

(5). محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، الجزء الأول، 1985، ص 454.

يختص القضاء المستعجل بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها المنقولات والمستندات أو أوراق أو أموال أحد الزوجين بناءا على طلب أحدهما عند وجود نزاع بينهما بخصوص الطلاق، الحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها الأموال المشتركة للزوجين عند قيام دعوى التطليق إذا كان قانون الزواج يقضي بإندماج الأموال (1)

غير أن القانون الجزائري لا يأخذ بنظام اتحاد الذمة المالية للزوجين، ذلك أن النظام الذي يأخذ به هو إستقلالية ذمتهما المالية وبالتالي فإنه في حالة نشوب نزاع بين زوجين أبرما عقد زواج مختلط في الجزائر تضمن شرط إنفصال ذمتهما المالية فيكون القانون المطبق آنذاك هو القانون الجزائري، الأمر الذي يجعل الشرط مستبعدا بالدفع بالنظام العام في البلد الأجنبي (2)

ثانيا: الحراسة القضائية:

تناول المشرع الجزائري أحكام الحراسة القضائية في التقنين المدني انطلاقا من نص المادة 602 إلى غاية المادة 611

كما نظم أحكامها كذلك من خلال أحكام ق.إ.م و إ وذلك في ثلاث مواد من المادة 697 إلى المادة 699 ق.إ.م.وإ

إن الحراسة القضائية من حيث المبدأ القانوني جعل الاختصاص للأمر بها لقاضي الإستعجال وفقا للقاعدة العامة للإستعجال الواردة في المادة 299 ق.إ.م.و.إ (3)

أ. تعريف الحراسة القضائية:

لم يعرف المشرع الجزائري الحراسة القضائية في التشريع الجزائري بصفة عامة، مكتفيا بتعريف الحراسة الاتفاقية في نص المادة 602 من ق.م.ج (4)

ب. طبيعة الحراسة القضائية:

هي إجراء وقتي يصدر بها حكم من القضاء الموضوعي أو المستعجل لحفظ وحماية العقار أو المنقول المتنازع عليه، بوضعه تحت يد حارس قضائي، وهي إجراء تحفظي لا

---

(1). محمد علي راتب وآخرون، المرجع نفسه، ص455.

(2). أنظر المادة 12 من القانون المدني الجزائري.

(3). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص53.

(4). أنظر المادة 602 من القانون المدني الجزائري.

يمس أصل الحق تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها وهذا الإجراء التحفظ لا يحتمل التنفيذ المادي في حد ذاته بل يقرر صفة قانونية للحارس في القيام بأعمال الحراسة (1)

ج. شروط الحراسة القضائية

نظمتها أحكام المادتين 603 و604 من ق.م.ج، إذ يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة : في الأحوال المشار إليها في المادة 622 إذا لم يتفق ذو الشأن على الحراسة (الاتفاقية) إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه (حالة الاستعجال) في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون.

فالحراسة القضائية جوازية وقد تكون على عقار أو منقول وليس شرطا أن يكون مشاعا بل أن يثبت صاحب المصلحة حالة الخطر الحال من طلبه لوضع المال تحت يد حارس قضائي (2)

المطلب02: قضايا الإستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام النيابة الشرعية بموجب مواد قانون الأسرة الجزائري، ويهدف هذا النظام بالأساس إلى حماية أموال القاصر لصغر سن أو لعارض من عوارض الأهلية، فقد أورد المشرع الجزائري للنيابة الشرعية صور ثلاث هي: الولاية الوصاية والتقديم (3)

وبناءا على ما سبق ارتأيت أن أتناول قضايا الإستعجال المتعلقة بالولاية (الفرع01) في حين خصصنا قضايا الاستعجال المتعلقة بالوصاية والتقديم (الفرع02)

الفرع01: قضايا الإستعجال المتعلقة بالولاية

أولا: تعريف الولاية

---

(1). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص55.

(2). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص ص55-56

(3). عبد الجليل بوبنيدر، النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي على البليدة 2، الجزائر، نشرت بتاريخ ديسمبر 2020، ص131.

أ. التعريف القانوني للولاية

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف بالولاية في قانون الأسرة الجزائري، غير أنه نظم أحكامها في المواد من 87 إلى 91 من ق.أ.ج وذلك في الفصل الثاني تحت عنوان الولاية من الكتاب الثاني المعنون بالنيابة الشرعية، مخصصا لها فصلا كاملا

في حين تناول أحكامها الإجرائية في المواد من 453 إلى 480 من ق.إ.م وإ

ب. التعريف الفقهي للولاية:

تعددت التعريفات الفقهية للولاية فقد عرفها الدكتور شوقي إبراهيم عبد الكريم علاء بأنها:"

حق شرعي لشخص يخوله التصرف بشؤون غيره جبرا أو إختيارا " (1)

ثانيا: شروط الولي

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الولي في ق.أ.ج، بل إكتفى بالنص على الشروط الواجب توافرها في الوصي وذلك في أحكام المادة 93 من ق.أ.ج، فقد اتفق الفقهاء على جملة من الشروط الواجب توافرها في الولي وهي:

1.التكليف:

ويأتلف التكليف من جزئين البلوغ والعقل

2.اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه:

ذلك أن الدين شرط في ثبوت الولاية، ومن ثم لا ولاية لغير مسلم على المسلمة أو المسلم وهذا باتفاق الفقهاء ولقول تعالى: «يأيها الذين أمنوا لا تتولوا قوما غضب الله عليهم " سورة الممتحنة الآية 13

3 .الحرية .... (2)

ثالثا:أصحاب الحق في الولاية:

لقد نصت المادة 87 من ق.أ.ج على من له الحق في ولاية القاصر وذلك بنصها على أنه:» يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب

---

(1). شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقد النكاح (دراية مقارنة في الفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ،2013، ص18.

(2). شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص21.

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»

وما يلاحظ من هذا النص أن المشرع قد منح الحق في الولاية إلى الأب، ثم في حالة الوفاة تتولى الأم الولاية على أموال أطفالها القصر، ثم جاء في الفقرة الثانية بحل إستثنائي متى وجد مانع يحول دون تمكن الأب من القيام بمهامه مع توفر حالة الإستعجال، فأجاز للأم أن تنوبه كذلك في تلك الأمور المستعجلة

كما عاد بعد ذلك وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة والتي أضيفت بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005، ليضع لنا حلا تان لترتيب الأولياء الأصليين والذي يتفق ومفهوم الولاية أو النيابة الشرعية القانونية المباشرة، لقد جعل هذا الحل الولاية على المال في يد الحاضن، وذلك عند وقوع الطلاق، وعليه فإنه في حالة وقوع الطلاق نلجأ إلى الترتيب الوارد في المادة 64 من ق.أ.ج المتعلقة بالحضانة (1)

رابعا:سلطات متولي الولاية وانتهاؤها

1.سلطات متولي الولاية:

فقد نصت المادة 88 من ق.أ.ج بأنه:» 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 المصلحة

2.بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

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

4.إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد (2)

يتضح من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري أوجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وأن يكون مسؤولا على أموال القاصر،

---

(1). عبد الجليل بوبنيدر، المرجع السابق ،135.

(2). العيش فضيل، المرجع السابق، ص ص81-82

فالمشرع الجزائري قيد الصلاحيات والسلطات الممنوحة للولي وجعلها خاضعة لرقابة القاضي وذلك بإجباره على الإستئذان قبل التصرف في أموال القاصر وفقا للحالات منصوص عليها في المادة 88 ق.أ.ج

فقد نصت المادة 89 من ق.أ.ج على أن القاضي لابد أن يراعي في الإذن توفر حالة الضرورة والمصلحة على أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني .

2.إنتهاء وظيفة الولي

نصت المادة 91 من ق.أ.ج على أنه: «تنتهي وظيفة الولي:

1.بعجزه،

2.بموته،

3.بالحجر عليه،

4.بإسقاط الولاية عنه **(1)**

خامسا: الاستعجال في منازعات الولاية على أموال القاصر

ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة وفي حالة الإستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الاستعجالية " وهو ما نصت عليه المادة 474 ق.أ.ج

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري منح صلاحيات الفصل في المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر، لقاضي شؤون الأسرة وذلك في الدعاوى العادية والإستعجالية إذا كانت الدعوى تستلزم الإستعجال شريطة أن يفصل فيها وفقا للإجراءات الاستعجالية.

كما إعتبر المشرع الجزائري الولاية وفقا للمادة 57 مكرر من حالات الاستعجال، وبالتالي فهي تتطلب إتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها للمحافظة على أموال القاصر.

يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي الصادر وفقا لأحكام المادة 453 (إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت) من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال 30 يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوط الأمر، بحيث يكون الأمر

(1). أنظر المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري.

قابل للاستئناف من قبل الخصوم في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة من تاريخ صدور الأمر، بحيث ينظر في الاستئناف ويفصل فيه في غرفة المشورة في آجال معقولة ((1

الفرع02: قضايا الإستعجال المتعلقة بالوصاية والتقديم:

لقد أعطى المشرع الجزائري صلاحيات واسعة لقاضي شؤون الأسرة في مراقبة أموال القاصر من خلال تثبيت الوصي المختار أو رفض تثبيته، فإذا رفض تثبته كان لازم عليه أن يعين مقدما أو قيما عملا مبدأ القاضي ولي من لا ولي له وذلك من أجل توفير الحماية اللازمة لأموال القاصر

أولا: الوصاية:

أ. التعريف القانوني والفقهي للوصاية:

لم يعرف المشرع الجزائري الوصاية وإكتفى بتنظيمها في الفصل الثالث المعنون بالوصاية من الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية وذلك في المواد من 92 إلى 98 ق.أ.ج

فيجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون (2)

وبغياب تعريف قانوني للوصاية، حاول الفقة تعريف الوصاية، وقد عُرِّفت على أنها: «سلطة يقررها القانون لشخص معين لأجل مباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية " (3)

ب. أقسام الوصاية:

1.الوصي المختار:

ما هو الذي يعد إليه الأب أو الجد بالإشراف على أموال أولاده أو أحفاده

2.وصي القاضي:

---

(1). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص247.

(2). أنظر المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري.

(3). بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص243.

وهو الذي ينصبه القاضي للإشراف على التركة والأولاد (1)

ج. الشروط المتعلقة بالوصي:

لقد نصت المادة 93 من ق.أ.ج على الشروط الواجب توافرها في الوصي كما أضافت المادة التي تليها (المادة 94 ق.أ.ج) شرطا آخر والمتمثل في عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها

فيشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا، حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة (2)

د. سلطات الوصي وانتهاء الوصية

1.سلطات الوصي:

للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88و 89و90 من هذا القانون (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام) (3) وقد سبق بيانها في الفرع السابق

2.إنتهاء الوصية:

نصت عليها المادة 96 من ق.أ.ج بقولها":

تنتهي مهمة الوصي:

1. بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته .

2.ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

3. بإنتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4.بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري نص على أسباب إنتهاء مهمة الوصي على سبيل الحصر، وبالتالي فبمجرد إنتهائها يكون الوصي ملزما بتسليم الأموال التي بحوزته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد

---

(1). صقر نبيل، المرجع السابق، ص296.

(2). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص249.

(3). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص250

أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إنتهاء مهمته وأن يقدم صورة على الحساب المذكور إلى القضاء، في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر (1)

و. الإستعجال في الدعاوى المتعلقة بتعيين(تثبيت) الوصي:

يتم إختيار الوصي من قبل الأب أو بإختيار المحكمة، فللأب أن يختار قبل وفاته وصية على ولده القاصر ويسمى هذا الوصي بالوصي المختار، في جميع الأحوال تعرض الوصاية على المحكمة لتثبتها وتتحقق من الشروط الواجب توافرها في الوصي

غير أن الوصي قد لا يتم إختياره من قبل الأب إذا لم يقم الأب بإختياره أو في حالة عدم وجود جد صحيح في هذه الحالة يتم إختيار الوصي من قبل المحكمة وعليه يجب أن يرفع الطلب الرامي إلى عرض الوصاية على القاضي بموجب عريضة افتتاح دعوى استعجالية وفقا للأوضاع المقررة لدعاوى الاستعجال، ويتولى القاضي التحقيق في الطلب والفصل فيه وفقا للأوضاع المقررة للتحقيق والفصل في دعاوى الاستعجال96 (2)

إذ يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر الاستعجالي قابض لجميع طرق الطعن ما عدا المعارضة لأ الأمر الاستعجالي غير قابل للمعارضة ولا للإعتراض على النفاذ المعجل (3)

وهذا ما أكدته المادة472 فقرة 04 ق.إ.م وإ

إن للقاضي صلاحية تثبيت الوصي أو رفضها فإذا قبلها يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بواسطة أمر إستعجالي ويصبح وصيا على القاصر وفي حالة رفضه لها يكون ملزما بتعيين مقدم طبقا لنص المادة 471 ق.إ.م وإ

ثانيا: التقديم

أ. التعريف القانوني والفقهي للتقديم:

---

(1). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع نفسه، ص250.

(2). حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (التنظيم القضائي، إجراءات التقديم أمام قسم شؤون الأسرة)، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر ،2019، ص 184.

(3). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص251

لقد نظم المشارع الجزائري التقديم في الفصل الرابع المعنون بالتقديم من الكتاب الثاني وذلك في مادتين

وبالرجوع لنص المادة 99 من ق.أ.ج نرى أنها عرف المقدم بأنه:" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"

في عرفها الفقه بأنها: «ولاية يفوضها القاضي إلى شخص كبير راشد بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه " **(1)**

يتضح من خلال نص المادة أن المقدم هو كل من تعينه المحكمة في حالة غياب الولي أو الوصي، وذلك حتى يتمكن من إدارة أموال القاصر أو المحجور عليه، لوجود سبب من أسباب عوارض الأهلية شريطة أن يتم ذلك بناء على طلب من كل ذي مصلحة أو بناء على طلب النيابة العامة.

ب. شروط وسلطات المقدم:

يخضع المقدم لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي، وهو ما نصت عليه المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام»

وبالتالي فللمقدم نفس صلاحيات الوصي والتي هي طبقا لقانون الأسرة نفس صلاحيات الولي وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ربط أحكام كل من الوصي والولي والمقدم وهذا فيما يخص فقط الولاية على المال، ذلك لعدم ورود إسم المقدم في أولياء زواج القاصر.

كما تنتهي مهام المقدم أيضا لنفس الأسباب التي تنتهي بها مهام الوصي والذي يكون ملزما بعد إنتهاء مهامه بتسليم الأموال التي في عهدته ويقدم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته وهذا طبقا للمادة 97 ق.أ.ج

ج. إجراءات التقديم بالنسبة للقاصر

متى تتم إجراءات التقديم؟ وكيف تتم؟

يتوقف تعيين المقدم من الناحية الموضوعية على عدم وجود ولي أو وصي أما من الناحية الإجرائية على تقديم طلب في شكل عريضة إلى القاضي وذلك من قبل الأشخاص

(1) . حسين بلحريش، المرجع نفسه، ص184

المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة الجزائري (1)

ويجب أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقص الأهلية فضلا عن البيانات العادية عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، ويجب أن ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم، وإذا لم يكن للشخص المبين في العريضة محام يعين له القاضي محام تلقائيا (2)

من هم الأشخاص الذين يسند لهم القاضي صفة المقدم او من يحق لهم رفع دعوى التقديم؟

فبالرجوع إلى نص المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد ها نصت على أن القاضي يمكنه تعيين مقدم من بين أقارب القاصر فإن تعذر ذلك يختار القاضي شخصا آخر وذلك طبقا أحكام قانون الأسرة وبالتالي لا يشترط في المقدم أن يكون من ذوي القرابة بالقاصر غير ان ذلك لا يمنع أن يكون من أقاربه .

فيجوز للقاضي عدم الأخذ بما جاء في الطبي للشخص المعني، وأن يأمر قبل الفصل في الطلب بإجراء خبرة طبية حول الحالة لتحديد صحة الشخص المعني بإجراء التقديم وذلك بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن، وبمجرد إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط يتولى القاضي الفصل في الطلب في جلسة سرية بغرفة المشورة وبحضور جميع الأطراف بما فيهم المحامون وممثل النيابة العامة، وذلك بموجب أمر برفض الطلب أو بإنشاء أو تعديل أو رفع التقديم عن الشخص المعني به (3)

وهو ما أكدته المادة 471 من ق.إ.م وإ وقد نصت في فقرتها الثانية على ضرورة أن يقدم المقدم دوريا عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة وذلك وفقا لما يحدده القاضي

مدة الاستئناف

يرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل 15 يوما.

---

(1). حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص185.

(2). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص255

(3). حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص ص189-190.

يسرى هذا الأجل اتجاه الأطراف إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، أما بالنسبة للنيابة العامة من فابتداء من تاريخ النطق به.

يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر من النيابة العامة ويعد هذا التأشير إشهارا طبقا للمادة 489 من ق.إ.م وإ (1)

(1). بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص255.

خاتمة المذكرة

من خلال دراستنا لموضوع "قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري " نلخص إلى القول بأن القضاء الإستعجال يعتبر قضاءً إستثنائيا يكفل الحماية القانونية والقضائية للأطراف المضرورة وذلك بصفة إستعجالية لا تقبل التباطئ والتأجيل وذلك دون المساس بأصل الحق.

ما يمكن إستخلاصه من هذا البحث ما يلي:

ـ لقد تبنى المشرع الجزائري قضايا الاستعجال في المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجعله نظاما لإسعاف مصالح الأفراد من الأخطار التي قد تهددهم جراء إتباعهم لإجراءات التقاضي العادي وخاصة إذا كانت تلك القضايا التي هم بصدد رفعها لا تقبل التأخير.

ـ لابد أن يخضع اختصاص قاضي الإستعجال إلى ضوابط قانونية تلزمه إحترام شرطي الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وكذا التأكد من مدى توافرهما في موضوع النزاع، فإذا توافرا فيه أسند لقاضي الاستعجال الفصل مباشرة دون انتظار وذلك بصفة لا تقبل التأجيل.

ـ إن لموضوع قضايا الإستعجال في شؤون الأسرة حالات متعددة ومختلفة لم يتم حصرها من قبل المشرع الجزائري في مواد صريحة الأمر الذي يجعل المنازعات الأسرية في إزدياد كبير .... وذلك أن نص المادة 57 مكرر من ق.أ.ج لمعدلة بموجب الأمر 05-02 جاء بأربع حالات للإستعجال والمتمثلة في النفقة والحضانة والزيارة والمسكن، غير أن هذه المادة جاءت غامضة ولم توضح القاضي المختص في قضايا الإستعجال المتعلقة بالأسرة، كما أنها لم توضح ما إذا كانت الحالات التي جاءت فيها على سبيل الحصر أم على سبيل المثال.

ـ يتضح من نص المادة 57 مكرر ق.أ.ج قاعدة إجرائية مفادها أنه يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير الاستعجالية المتعلقة بالأسرة وبالأخص الحالات السالفة الذكر وبالتالي فهذه الحالات جاءت على سبيل المثال ذلك الاعتبار المشرع الجزائري مصطلح(لاسيما) ولوجود حالات أخرى من المسائل الاستعجالية كالنيابة الشرعية خاصة ما تعلق منها بالحفاظ على

أموال القاصر، كما أنه جعل للورثة حق حماية أموال المورث من الضياع وذلك عن طريق تعيين حارس قضائي.

_ بإعتبار أن الحضانة من المسائل الاستعجالية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، فلابد عليه أن يلتفت لمسألة الزواج العرفي للأم الحاضنة بشخص أجنبي عن الصغير المحضون مخافة من خسارتها للحضانة، الأمر الذي قد يفتح أبواب المضرة بالطفل المحضون والأطفال الذين قد ينتجون عن هذا الزواج.

_ لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عند تبنيه صندوق النفقة بموجب القانون 15-01 والذي سعى من خلاله لإيجاد حلول ذات فعالية تسهم برفع الدعم للمطلقات الحاضنات.

لقد أغفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة الأشخاص الذين يمنع عنهم الوصاية والتقديم وذلك على خلاف في بعض التشريعات التي أعتبرت المحكوم عليهم في جريمة السرقة والتزوير والجرائم المخلة بالأخلاق.... إلخ محروما من هذا الحق، كما حرم كل من كان بينه وبين المحجوز نزاع قضائي أو خلاف عائلي من الوصاية.

الإقتراحات:

_ لابد على المشرع الجزائري سد الغموض الذي يكتنف نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري

_ لابد على المشرع الجزائري أن يحدد قضايا الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة تحديدا صريحا

_ لابد عليه أن يعزز من النصوص القانونية المنظمة لحق الزيارة وألا يترك المسألة للسلطة التقديرية للقاضي وحسب، ذلك لوجود تضارب كبير بين عدة أحكام صادرة عن المحاكم، الأمر الذي يجعل صاحب الحق في الزيارة يتمنى لو تم الفصل في قضيته في محكمة معينة باعتبارها تصدر قرارات في صالحه كأن تطيل مدة الزيارة وأن تسمح له بإعتباره غير حاضن بالتنقل بالمحضون ...إلخ

_ أن يخصص باب أو فصل ينظم إجراءات ممارسة القضاء الاستعجالي فيما يخص القضايا الأسرية ويفصل فيها أكثر ويحدد ما إذا كانت الأوامر الصادرة عنه قابلة للإستئناف أم لا وما هي الجهة المختصة للفصل في ذلك.

_أن يحدد الدور المنوط به للقاضي بدقة والآجال التي يجب الفصل فيها في القضايا الإستعجالية ذات الشأن يقانون الأسرة، لأن إستعمال مصطلح "آجال معقولة " مصطلح فضفاض قد يتغير من قاضي لآخر والذي قد يؤدي لطول أمد الفصل وبالتالي يتنافى وشرط الاستعجال.

_ لا بد على المشرع الجزائري أن يسير على خطى المشرع السعودي الذي استحدث نظاما جديدا إلكترونيا تابعا لوزارة العدل، الذي سعى من خلاله إلى توحيد الإجراءات القضائية، إذ أصبح اليوم على رافع الدعوى إلا الدخول على موقع وزارة العدل ثم الضغط على أيقونة الخدمات الإلكترونية، بعدها يختار صحيفة الدعوى وتصنيفها ما إذا كانت دعوه زيارة أو حضانة...إلخ ثم المحكمة المختصة "محكمة الأحوال الشخصية مثلا" ثم يختار طلبا جديدا يتم عن طريقه تعبئة الطلب حسب البيانات المطلوبة على أن يقوم بطباعته والتوقيع عليه ..... إلخ

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

1. القران الكريم

2.القوانين

_القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد24، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005.

_القانون رقم08 /09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخ في 17 ربيع الأول 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008

_الأمر 75 -58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07 -05، العدد 14، ص 922

_ القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعده 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد48

3.المعاجم اللغوية:

_ ابن منظور، لسان العرب، طبعة صادرة ببيروت، 2004، ج12، ص13

ثانيا: المراجع:

أ.الكتب:

1.أحمد أبو الوفا المرافعات التجارية والمدنية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة مصر ،1990

2. أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن-سلسلة الشرطة القضائية 2-، الطبعة 1، دار هومة، الجزائر، 2008، ص16

3. أحمد نصر الدين الجندي، النفقات والحضنة والولاية في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص ص104_105

4.العيش فضيل، قانون الأسرة (مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ،2007

5.الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة2، الجزائر ،2000،

6.الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة01، الجزائر ،2000

7. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر ،2003

8.بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009

9. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث والوصية)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر ،2004

10.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية ،2010.

11. بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2018

12. بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي (مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية)، دار الألمعية للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ،2014، الجزائر

13.بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية (شرح قانون الأسرة)، الطبعة الأولى، دار الأمعية للنشر والتوزيع، 2015

14. حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (التنظيم القضائي، إجراءات التقديم أمام قسم شؤون الأسرة)، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر.

15. ديابي باديس، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر.

16.زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الجزائر.

17.شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقد النكاح (دراية مقارنة في الفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ،2013

18. صقر نبيل، قانون الأسرة الجزائري نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2006.

19. صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

20. طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكاتب، لبنان.

21. طاهري حسين، قضاء أمور الإستعجال فقها وقضاءا، دار الخلدونية، طبعة 2005.

22. طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر ،2012.

23. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، طبعة2، دار هومة الجزائر،2009.

24.عبد القادر الداودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار البصائر، الجزائر.

25.عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل، طبعة01، دار الخلدونية، الجزائر ،2007

26.محمد براهمي، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 2006.

27. محمد براهمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، (الدعوى القضائية، نشاط القاضي، الاختصاص، القضاء الوقتي، الأحكام)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2000.

28. محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، الجزء الأول، 1985.

29. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد، دار الجامعة الجديدة والإسكندرية ،2007.

30.محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة والتركات والمواريث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، طبعة02، 1994

31.معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، طبعة03، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995

32.ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

33.نسرين شريفي وكمال بوفروة، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر والتوزيع، دار البيضاء، الجزائر ،2013

34.هيكل علي أبو عطية، شرح قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2007

35.يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر ،2009.

ب. الرسائل والمذكرات الجامعية

1.رسائل الدكتوراه:

_ زيدان محمد، الإجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

2.رسائل الماجستير

_ بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون،2003.

_ فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي ،2014.

3.مذكرات الماستر

_ إبريسان سميرة، التركة والحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

4.مذكرات التخرج

_ أبخيميو راضية وآخرون، القضاء الإستعجالي في المواد المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة بجاية، 2002.

ج.المجلات القانونية

1.بشرى عبد الرحمن وراضية عيمور، سلطة القاضي في تقدير حق الزيارة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السادس، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعتي زيان عاشور(الجلفة) وعمار ثليجي الجزائر(الأغوط)، نشرت بتاريخ 01/ 06 /2021.

2.بلبشير إكرام، القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 أحمد بن أحمد.

3. بن عمر محمد الصالح، صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 4، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار.

4.بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد01، 2010.

5.سعودي زهير، القضاء الإستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، العدد 01، المجلد السابع، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، نشرت في 30 /05 /2020.

6.صلاح الدين بوراس ونور الدين حمادي، قسمة التركات بالنسبة المئوية بطريقة القرافي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، نشرت بتاريخ 07 /07 /2021.

7.صورية حدادو ومرفت حدادو، الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد4، جامعتي عمار ثليجي(الأغواط) وزيان

8.عبد الجليل بوبنيدر، النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي على البليدة 2، الجزائر، نشرت بتاريخ ديسمبر 2020

9.عبد الهادي بن زيطة، تنظيم حق الزيارة في الإتفاقية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين الفرنسيين في حالة الانفصال، حوليات جامعة الجزائر،

المجلد 35، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، نشرت في جوان2021عاشور (الجلفة)، 2019، ص25.

10. مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسي علي.

11.مودع محمد أمين، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد 2، المجلد الخامس، مخبر القانون والعقار، جامعة على لونيسي، البليدة02، نشرت في 12 /10 /2018.

12. فاطمة حداد، التعسف في إستعمال حق الحضانة فقها وقانونا، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد04، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسة، الجزائر، نشرت بتاريخ 03 /06 / 2018.

د. المواقع الإلكترونية

https://m.facebook.com/176236929227269/posts/176248449226117

https://www.dorar.net/hadith/sharh/10757

https://www.startimes.com/?t=16725055

https://www.albayan.ae/opinions/articles/2019-10-22-1.3680692

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B1%D8%AB_%D9%81%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85

فهرس المذكرة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي	1
مقدمة	1
الفصل الأول ماهية قضاء الاستعجال وإجراءاته	6
المبحث01: ماهية قضاء الاستعجال وشروطه.	8
المطلب01: مفهوم قضاء الاستعجال.	8
الفرع01: تعريف قضاء الاستعجال وخصائصه.	8
أولا: قضاء الاستعجال وخصائصه.	8
أ. التعريف القانوني لقضاء الاستعجال	8
ب. التعريف الفقهي لقضاء الإستعجال	9
ج. التعريف اللغوي لقضاء الاستعجال:	9
1- القضاء لغة:	9
2- المستعجل لغة:	10
ثانيا: خصاص قضاء الاستعجال	10
1.وظيفة المساعدة	10
2.الطابع المؤقت.	10
3.الطابع الوجاهي للأوامر الاستعجالية	11
4.غياب حجية الشيء المقضي به:	11
5.يعد من قبيل الأعمال القضائية:	12
6.عدم قابلية المعارضة أو الاعتراض على النفاذ المعجل	12
الفرع02: أهمية قضاء الاستعجال	12
المطلب02: شروط قضاء الاستعجال	13
الفرع01: شرط الاستعجال	13
أولا: المقصود بشرط الاستعجال	13

أ. التعريف القانوني لشرط الاستعجال 13
ب. التعريف الفقهي لشرط الاستعجال 13
ثانيا: وجوب توافر الاستعجال في كل مراحل الدعوى 14
الفرع02: عدم المساس بأصل الحق 14
أ. التعريف القانوني لشرط عدم المساس بأصل الحق 15
ب. التعريف الفقهي لشرط عدم المساس بأصل الحق 15
المبحث02: إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية المتعلقة بشؤون الأسرة 16
المطلب01: شروط قبول الدعوى الإستعجالية 16
الفرع01: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإستعجال 16
أولا: شرط الصفة في دعوى الاستعجال 17
ثانيا: شرط المصلحة في دعوى الاستعجال 18
ثالثا: الإذن في دعوى الاستعجال: 18
الفرع02: الشروط الشكلية لرفع الدعوى الإستعجالية 19
أولا: عريضة إفتتاح الدعوى 19
أ: تعريف العريضة ومضمونها 19
ب. تقييد عريضة إفتتاح الدعوى 20
1. تقييد العريضة في سجل خاص 20
2.دفع الرسوم وإشهار العريضة 20
ثانيا: تقصير مهلة الدعوى 20
ثالثا: الأهلية 21
المطلب02: الأوامر المستعجلة والطعن فيها 22
الفرع01: الحكم المستعجل 22
أولا: شكل الحكم 22
ثانيا: حجية الأوامر الإستعجالية 23

ثالثا: تنفيذ الأوامر المستعجلة 23
رابعا: آثار تنفيذ الأحكام المستعجلة 24
الفرع02: الطعن في الأوامر المستعجلة 24
أولا: طرق الطعن العادية 24
أ. الطعن بالمعارضة في القرارات الإستعجالية الغيابية 24
1. تعريفها: 24
2. إجراءاتها 25
ب. الطعن بالاستئناف في الأوامر الإستعجالية: 25
1. تعريفه: 25
2.إجراءاته: 25
ثانيا: طرق الطعن غير العادية: 26
أ. الطعن بالنقض ضد القرارات الاستعجالية 26
1.تعريفه: 26
2.إجراءاته: 26
ب. الطعن بإعتراض الغير خارج عن الخصومة في الأوامر الإستعجالية 27
1.تعريفه: 27
2.إجراءاته: 27
ج. الطعن بإلتماس إعادة النظر في الأوامر الإستعجالية: 28
1.تعريفه: 28
2.إجراءاته: 28
الفصل الثاني:قضايا الاستعجال المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية 29
المبحث الأول: قضايا الاستعجال المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية 31
المطلب01: قضايا الاستعجال المتعلقة بحق الحضانة وحق الزيارة 31
الفرع01: الاستعجال المتعلق بالحضانة 31

أولا: تعريف الحضانة 31
أ. التعريف القانوني للحضانة 32
ب. التعريف الفقهي للحضانة 32
ثانيا: شروط استحقاق الحضانة في القانون الجزائري 32
أ. الشروط العامة في النساء والرجال: 33
1.البلوغ والعقل: 33
2.الكفاية: 33
3.الأمانة على الأخلاق: 33
4.خلو الحاضن من الأمراض المنفرة والنفسية التي يخشى على الولد منها 33
5.الإسلام 34
ب. الشروط الخاصة بالرجال 34
ج. الشروط الخاصة بالنساء 34
ثالثا: أصحاب الحق في الحضانة 35
رابعا: مسقطات الحضانة 36
1.سقوط حق الحضانة بانتهاء المدة المحددة قانونا: 36
2.سقوط حق الحاضن بالتنازل: 36
3.سقوط حق الحاضن لعدم طلبه للحضانة خلال مدة سنة: 36
4.لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط حقها في الحضانة 37
5.سقوط الحضانة عن الحاضن المتوطن ببلد أجنبي: 37
خامسا: إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلقة بالحضانة: 37
من لهم الحق في رفع دعوى الحضانة؟ 37
فيما تتمثل إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلقة بالحضانة المؤقتة؟ 38
الفرع02: الاستعجال المتعلق بحق الزيارة 39
أولا: تعريف الزيارة: 39

أ. التعريف القانوني لحق الزيارة 39
ب. التعريف الفقهي لحق الزيارة 40
ثانيا: مكان وزمان ممارسة حق الزيارة 40
1.مكان الزيارة 40
2.زمان الزيارة 40
ثالثا: أصحاب الحق في الزيارة 41
رابعا: إجراءات رفع دعوى الإستعجال المتعلقة بالزيارة المؤقتة 41
من لهم الحق في زيارة المحضون؟ 41
فيما تتمثل إجراءات رفع دعوى الإستعجال المتعلقة بحق الزيارة؟ 42
المطلب02: قضايا الإستعجال المتعلقة بالنفقة ومسكن الزوجية 42
الفرع01: الاستعجال المتعلقة بالنفقة المؤقتة 43
أولا: تعريف النفقة 43
أ. التعريف القانوني للنفقة 43
ب. التعريف الفقهي للنفقة 43
ثانيا: شروط النفقة 44
1.أن يكون العقد صحيحا: 44
2.عدم نشوز الزوجة 44
ثالثا: مشتملات النفقة 44
رابعا: أصحاب الحق في النفقة 45
1.نفقة الزوج على الزوجة: 45
2.نفقة الأب على الأبناء (نفقة الفروع على الأصول) 45
3.نفقة الأصول على الفروع 46
خامسا: إجراءات رفع دعوى الإستعجال في مسائل النفقة 47
من لهم الحق في المطالبة بالنفقة؟ (مستحقي النفقة) 47

ماهي إجراءات رفع دعوى الإستعجال المتعلقة بالنفقة المؤقتة؟ 47
الفرع02: الإستعجال المتعلق بحق البقاء بمسكن الزوجية 49
أ. التعريف القانوني للمسكن 49
ب. التعريف الفقهي للمسكن 50
ثانيا الشروط أو المواصفات الشرعية لمسكن الحضانة 50
أ. أن يكون مسكن الحضانة مناسبا: 50
ب. أن تكون المرأة المطلقة محكوما لها بالحضانة 50
ج. أن يكون مسكن الحضانة مستقلا: 50
ثالثا: إجراءا رفع دعوى الإستعجال المتعلقة بالمسكن 51
المبحث02: قضايا الإستعجال المتعلقة بالتركة والنيابة الشرعية 52
المطلب01: دعاوى الاستعجال المتعلقة بالتركة 52
الفرع01: تصفية التركة وقسمتها 52
أولا: تعريف التركة 52
أ. تعريف القانوني للتركة: 52
ب. التعريف الفقهي للتركة: 53
ثانيا: مشتملات التركة 53
أ. العقارات: 53
ب. المنقولات: 53
ج.الحقوق المالية التي لم تدخل في التركة بعد: 53
د. الحقوق المالية التابعة للأموال العينية: 53
ثالثا: الحقوق المتعلقة بالتركة: 54
رابعا: قسمة التركات بالنسبة المئوية بطريقة القرافي: 54
الفرع02: الإجراءات التحفظية على التركة 55
أولا: وضع الأختام على التركة: 55

1.تعريف وضع الأختام: 55
أ. الحالات التي تبرر وضع الأختام: 55
1.حالة الوفاة: 55
2.حالة الغائب: 56
3.حالة الحجر: 57
4.حالة الطلاق وانفصال الزوجين: 57
ثانيا: الحراسة القضائية: 58
أ. تعريف الحراسة القضائية: 58
ب. طبيعة الحراسة القضائية: 58
ج. شروط الحراسة القضائية 59
المطلب02: قضايا الإستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية 59
الفرع01: قضايا الإستعجال المتعلقة بالولاية 59
أولا: تعريف الولاية 59
أ. التعريف القانوني للولاية 60
ب. التعريف الفقهي للولاية: 60
ثانيا: شروط الولي 60
1.التكليف: 60
2.اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه: 60
3.الحرية 60
ثالثا:أصحاب الحق في الولاية: 60
رابعا:سلطات متولي الولاية وانتهاؤها 61
1.سلطات متولي الولاية: 61
2.إنتهاء وظيفة الولي 62
خامسا: الاستعجال في منازعات الولاية على أموال القاصر 62

الفرع02: قضايا الإستعجال المتعلقة بالوصاية والتقديم: 63
أولا: الوصاية: 63
أ. التعريف القانوني والفقهي للوصاية: 63
ب. أقسام الوصاية: 63
1.الوصي المختار: 63
2.وصي القاضي: 63
ج. الشروط المتعلقة بالوصي: 64
د. سلطات الوصي وانتهاء الوصية 64
1.سلطات الوصي: 64
2.إنتهاء الوصية: 64
و. الإستعجال في الدعاوى المتعلقة بتعيين(تثبيت) الوصي: 65
ثانيا: التقديم 65
أ. التعريف القانوني والفقهي للتقديم: 65
ب. شروط وسلطات المقدم: 66
ج. إجراءات التقديم بالنسبة للقاصر 66
متى تتم إجراءات التقديم؟ وكيف تتم؟ 66
من هم الأشخاص الذين يسند لهم القاضي صفة المقدم او
من يحق لهم رفع دعوى التقديم؟ 67
مدة الاستئناف 67
خاتمة المذكرة 68
قائمة المصادر والمراجع 73
فهرس المذكرة 81

تم والحمد لله :الكمال لله والعصمة لأنبيائه والخطيئة لبني البشر