وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.:القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

القضاء الإستعجالي في شؤون الأسرة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب(ة):

حمة هبة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

رحوي فؤاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	زواتين خالد	رئيسا
الأستاذ(ة)	رحوي فؤاد	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	بن بدرة عفيف	مناقشا

تاريخ المناقشة:30 /2022/06

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر و تقدير

.....لا يسعى بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تبارك و تعالى و أشكره على عظيم نعمه و جليل منته، فهو مبدأ الحمد و منتهاه لا أحصي ثناء عليه كما أتني على نفسه. حباني بنعمة طلب العلم و سهل لي طريقه و سيرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان. عرفا للجميل إلى أستاذي المشرف "رحوي فؤاد" لقبوله الإشراف على المذكرة رغم مشاغله الكثيرة، فلم يبخل عليا بالعلم و الوقت.....

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا صدورهم من أجل قراءة و تقويم هذه المذكرة.....

كما أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة.

إهداء

تهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى:

رمز المحبة والحنان، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى منبع الصبر والتفاؤل، إلى التي رعتني حق الرعاية، كانت سندي في الصعاب إلى قدوتي في هذه الحياة.

أمي لحبيبة.

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد إلى طريق العلم، إلى من أجمل اسمك بكل فخر أبي العزيز

.

المشرع الجزائري انشا نظام القضاء الإستعجالي إلى جانب القضاء العادي لأن الاكتفاء باللجوء إلى القضاء العادي وضرورة إتباع إجراءاته قد تكون غير مجدية في بعض الحالات الخاصة التي تستلزم فيها السرعة ويخشى عليها من فوات الوقت، فأنشأ القضاء المستعجل لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة لصيانة مصالح الخصوم دون أن يتعرض هذا القضاء لأصل الحقوق المتنازع عليها .

وقد أورد المشرع القضاء الإستعجالي في قانون الإجراءات المدنية في المواد 183 إلى 190 منه وأوكل الاختصاص فيه لرئيس الجهة القضائية استنادا إلى ولايتة العامة، وقد يؤول الاختصاص إليه بناءا على نص صريح في القوانين الأخرى مثل القانون المدني أو التجاري أو قانون الأسرة أو القوانين الخاصة، كما جعل له اختصاصا متميزا عن اختصاص قاضي الموضوع يتسم ببساطة الإجراءات وسرعتها بقصد حماية عاجلة إلى أن يفصل في أصل النزاع من طرف محكمة الموضوع، ومن أهم فوائد القضاء الإستعجالي هو تمكين الخصوم من إصدار قرارات قضائية مؤقتة وسريعة لا تمس بأصل الحق لكنها ذات أهمية وفائدة كبيرة لهم.

إن فكرة القضاء الإستعجالي وما يتضمنه من اختصار للإجراءات وتقصير للمواعيد وسرعة تنفيذ الأحكام، وغيرها من العناصر المنظمة لهذا القضاء تتناسب وبعض القضايا والمسائل الخاصة بالأسرة، فهو الطريق المناسب الذي يضمن استقرار هذه المسائل ويمنع المساس بتلك الحقوق، ولتحقيق هذه الغاية وجب علينا إعمال مبادئ القضاء الإستعجالي

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

ما هو مفهوم القضاء ألاستعجالي ؟

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

ماهي حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة و التي نص عليها المشرع الجزائري صراحتها بقانون الأسرة؟

لقد أجبنا على كل هذه التساؤلات في بحثنا هذا الذي تضمن دراسة تأصيلية لموضوع "الاستعجال في شؤون الأسرة".

ويرجع اهتمامنا بدراسة هذا الموضوع إلى بروز مشاكل عملية عديدة تثار بمحاكمنا حول هذا الموضوع بسبب عدم وجود قوانين إجرائية تحكم شؤون الأسرة وتنظمها بالإضافة إلى قلة الاجتهاد القضائي في هذا الموضوع.

كذلك لاحظنا أثناء تربصنا الميداني بمحاكمنا وجود اختلاف في الرأي بين القضاة حول مدى تطبيق قواعد الاستعجال في الأمور المتعلقة بالأسرة.

وللإحاطة بهذا الموضوع، قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين:

ففي الفصل الأول المعنون بـ" القضاء الإستعجالي وحالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة

أما الفصل الثاني المعنون بالإجراءات الاستعجالية المتعلقة بشؤون الأسرة

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

وبالرغم من أهمية موضوع الاستعجال في الأسرة إلا أن المشرع الجزائري لم يهتم به كثيرا ونص عليها في بعض النصوص فقط، كما أن الاجتهاد القضائي والدراسات الفقهية في هذا المجال جد قليلة فمكتباتنا تفتقر لكتب مرجعية وطنية تعالج هذا الموضوع بصورة دقيقة ووافية،وهو ما جعلنا نواجه صعوبات في انجاز هذا العمل.

الفصل الأول:ماهية القضاء الإستعجالي وحالاته

يختص القاضي الإستعجالي نوعيا بالفصل في الدعوى استنادا إلى ولايته العامة المقررة في المواد 183 و 190 من قانون الإجراءات المدنية في كافة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ,فالقضاء الإستعجالي طريق يلجأ إليه المتقاضي لبساطته و لاقتصاد في أتعاب و بالخصوص السرعة التي يتسم بها مما جعله وسيلة مثلى لحل المنازعات بشتى أنواعها.

إن حالات الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة للقضاء الإستعجالي متعددة و لا يمكن حصرها لان المشرع الجزائري ترك آمر تقديرها للقاضي الذي يستنبط وصف الاستعجال للحالة المعروضة عليه بعد فحصه لظاهر النزاع دون التطرق لموضوع الحق المتنازع عليه و هو ما سنعرضه في هدا الفصل ,غير انه لابد قبل شرح حالات الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة للقضاء الإستعجالي كان لزاما علينا الحديث أولا عن عموميات القضاء الإستعجالي و المبادئ التي تحكمه للوصول إلى فهم موجز و بسيط لهدا القضاء.

لدا قمنا بدراسة القضاء الإستعجالي في المبحث الأول ثم عرضنا حالات الاستعجال التي تدخل بالولاية العامة للقضاء الإستعجالي بشيء من التفصيل في المبحث الثاني.

المبحث الأول:ماهية القضـــاء الإســتعجالي

إن حسن سير جهاز القضاء يستوجب منح الخصوم ضمانات ومواعيد مناسبة لإثبات ما يدعونه، فقد يطول أمد التقاضي ويتأخر الفصل في الدعوى لمماطلة الخصم السيئ النية، بحيث يكون التأخير سببا في الأضرار بمصالح الخصوم، وحتى يتسنى ذلك أنشأ المشرع الجزائري كغيره نظام القضاء المستعجل وأورده في الباب الثالث من الكتاب الرابع لقانون الإجراءات المدنية وبالضبط في المواد 183 إلى 190 منه.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الإستعجالي:

يعرف الاستعجال لغة بكل ما لا يقبل تأجيله [1]وأما قانونا فإنه لا يوجد تعاريف موحدة وشاملة له,و قد أورده المشرع الجزائري في المواد 183 إلى 190 من قانون الإجراءات المدنية ولم يعرفه كونه يتغير حسب الظروف والأزمنة واكتفى بالقول في نص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية "في جميع أحوال الاستعجال ...إلخ" دون أن يوضح الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال وترك أمر تقديرها لرئيس الجهة القضائية الذي يستنبطها من ظروف المنازعة المطروحة أمامه.

الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي

وبالرجوع إلى كتب الفقه نجد أن رجال الفقه والقضاء قد أعطوا مفاهيم مختلفة للقضاء الإستعجالي، حيث يرى جانب من الفقه أن الاستعجال يكون متى كانت المصالح الشخصية المادية منها أو المعنوية مهددة في حالة اللجوء إلى القضاء العادي.

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

ويرى البعض الآخر أنه الضرورة التي لا تحتمل التأخير والخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي حتى لو قصرت مواعيده وإجراءاته، ويتوفر في كل حالة متى قصر عن الإجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه أو إصلاحه إذا حدث كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها أو كل من له مصلحة فيها من استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها.

أما الفقيه جلاسون فإنه يعرف القضاء الإستعجالي على أنه القضاء الذي يحقق ضمانات أساسية إذ يمكن لمن يهدد مصالحه وحقوقه من الحصول على حماية سريعة ضد خطر داهم.[1]

ورغم الممارسات اليومية للقضاء الإستعجالي على مستوى المحاكم والمجالس القضائية فإنه لا يوجود تعريف موحد شامل للاستعجال، إذ كثيرا ما تتجسد المفاهيم على أرض الواقع ويتجلى ذلك من خلال قرار

المحكمة العليا الصادر في 1992/11/24 والذي جاء في أحد حيثياته " حيث أن وجود دعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع عملا بنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية ويجب أن تكون إجراءاته هذه مبررة بوجود حالة استعجال أو خطر"[2]

[1] الفقيه جلاسون– شرح قانون المرافعات المدنية– الجزء الثاني الطبعة الثالثة 1966– ص 13.

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

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

والقاعدة الأصلية أن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدني ويترتب على ذلك أنه إذا أخرجت المنازعة الموضوعية عن ولاية القضاء العادي فإن شقها المستعجل يخرج أيضا عن اختصاص القضاء المستعجل الذي نحن بصدده، لذلك يمكننا القول بأن القضاء الإستعجالي يستمد ولايته من الجهة التي هو تابع لها، وأن طبيعة الاستعجال تختلف باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به، ومتواجدة في جميع فروع القضاء العادي وأن كيفية استنباطها أمر تقديري منوط بقاضي الاستعجاال خاصة أن الاستعجال حالة مرنة غير محددة وليس لها معيار واحد يمكن تطبيقه في كل الأحوال، بل ظواهر متعددة، قد تبرر في حالة وتختلف في حال أخرى[1].

ويتصل القضاء الإستعجالي بموضوع الاختصاص النوعي من ناحية إن المنازعات التي يعرض أمرها على القضاء يمكن تقسيمها إلى نوعين كبيرين أولهما يتعلق بالقضايا العادية التي تحتمل السير الطبيعي لإجراءات التقاضي بما يقتضيه هذا السير من بطء عادي بسبب المواعيد المقترنة بتلك الإجراءات، وثانيها متعلق بالقضايا المستعجلة التي لا تحتمل ذلك البطء خشية تلفها وضياع معالم وقائعها وفوات الفرصة المبنية عليها وتشتمل التنظيمات القضائية في كل الدول على علاج لهذه الأحوال العاجلة فمنها ما يجعل هناك قضاءا نوعيا مشتقا للأمور المستعجلة ومنها ما يعطي الاختصاص بهذا القضاء للمحاكم العادية على أن يكون لحالة الاستعجال أثرها في اختصار المواعيد والإجراءات ومنها ما يعطي هذا النوع من

[1] أخذ عن مجلة الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي،نفس المرجع.

القضاء لرئيس كل محكمة يصدر فيه أمرا وقتيا إلى أن يعرض الأمر فيما بعد على المحكمة بتشكيلتها القانونية.

ومهما يكن من أمر تنظيم القضايا المستعجلة بواسطة محكمة خاصة أو الاكتفاء بالإجراءات خاصة لدى المحكمة العادية فإن سلطة المحكمة أو القاضي الذي ينظر الدعوى المستعجلة أقل سعة من سلطتها في القضايا العادية إذ يعتبر الأمر الصادر في قضية مستعجلة أمرا وقتيا وليس أمرا حاسما.

فالقضاء المستعجل يؤدي بصفة عامة إلى تمكين الخصوم من إصدار قرارات مؤقتة وسريعة دون المساس بأصل الحق أي مع بقاء أصل الحق سليما يتأصل فيه ذوره لدى محكمة الموضوع مع الاقتصاد في الوقت والإجراءات.

المطلب الثاني: خصائص القضاء الإستعجالي وشروطه

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

الفرع الاول : الخصائص

اولا:فيما يتعلق بالنزاع:

يجب توافر ركن الاستعجال بمعنى أن تكون المنازعات مما يخشى عليها من فوات الوقت بألا يتعلق الأمر بخطر محدق يهدد المدعي أو بمصالح يراد المحافظة عليها أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه، فإلى جانب عنصر الاستعجال يجب عدم المساس بأصل الحق، فالقاضي الإستعجالي يحكم في النزاع بصفة مؤقتة، فيقضي بتدبير وقتي أو إجراء وقتي لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه، كما ليس له أن يتعمق في فحص ملف الخصوم، وإنما يكتفي بتصفحها ليضمن من يبدو لأول

وهلة أنه أجدر بالحماية من الخصوم وليس له أن يجري تحقيقات واسعة عن حقوق الخصوم بما يتنافى مع الاستعجال ويخرجه من نطاق صلاحياته[1]

الثانيا:أما فيما يتعلق بالإجراءات:

فإن دعوى القضاء المستعجل وعلى الرغم من أنها تتميز عن دعوى القضاء العادي ببعض الخصائص، إلا أن ذلك لا يتعدى أن يكون مسألة وقت وسرعة إذ أن الدعوى المستعجلة تتسم بالسرعة في الإجراءات بحيث يجوز تقديمها في غير الأيام والساعات المحددة لنظر القضايا المستعجلة إذا اقتضت أحوال الاستعجال القصوى إلى قاضي المكلف بنظر القضايا بمقر الجهة القضائية وقبل قيد الدعوى بسجل كتابة الضبط، ويحدد القاضي فورا تاريخ الجلسة، ويمكنه في حال الاستعجال أن يأمر بدعوة الأطراف في الحال والساعة ويجوز له الحكم في الدعوى حتى في أيام العطل، كما يمكن تقصير المهل وفقا لظروف بخصوص التكليف بالحضور كما أنه في ميدان الخبرة إذا تبين للخبير أن الخبرة تجري على وجه السرعة فبإمكانه الاستغناء عن إجراء إخطار الخصوم المنصوص عليه في المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية، وكذا المهلة المحددة لحضور الشاهد يجوز الاستغناء عنها إذا وجدت دعوى استعجال حسب مفهوم المادة 67 فقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية.

كما أن المشرع قصر من ميعاد الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في المواد المستعجلة فجعله 15 يوما (المادة 190 من قانون الإجراءات المدنية) كما أن المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها وهي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض عن النفاذ المعجل.

[1] الفقيه جلاسون- شرح قانون المرافعات المدنية،المرجع السابق،ص16.

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 أن لا تكون لأحكامه حجية الشيء المقضي فيه عند نظر الدعوى الموضوعية، وإن كانت تحوز الحجية عند رفع الدعوى المستعجلة بطلب تعديله أو إلغائه فلا يجوز ذلك إلا إذا تغيرت الظروف التي يقوم عليها الحكم.

الفرع الثاني:شروط اختصاص القضاء الإستعجالي

إن القضاء الإستعجالي قضاء استثنائي وطارئ تفرضه حالات استعجالية ملحة لا تقبل الانتظار والإرجاء، غاية القضاء الإستعجالي من اتخاذ التدابير الاستعجالية والتحفظية التي من شأنها المحافظة على الحقوق وصيانتها حال التنازع عليها وإلى غاية إصدار الحكم القطعي بشأنها.[1]

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

اولا: شرط الاستعجال

يعد هذا الشرط عنصرا جوهريا لإصدار الأوامر الاستعجالية وقد حضي بتعريفات عدة فمنهم من يرى بأنه الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو أنه الخطر

[1] استاذة فضيل لعيش ،مرجع سابق ،ص90.

المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد.

ومنهم من عرفه بأنه الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي وبسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي، وأن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به، وأن القاضي يستلهمها وينتزع هذا الوصف من تكييف مدعيه وتبيان هذه في عريضة الدعوى أو من بيان الوقائع التي تتكشف بمناقشة طرفي الخصومة وفي عملية إنزال الوصف نكون بصدد مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا ,أما من حيث ثبوت هده الوقائع فإنها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابتها و قد أصدرت المحكمة العليا قرار في 1977/12/15 حاء فيه أن، مجلس قضاء الجزائر قد أحال الأطراف على تنفيذ شرط التحكيم دون أن يبحث عن وجود عنصر الاستعجال فإن حكمه بدون أساس قانوني ويتعين نقضه .

من هذا القرار نستخلص أن المحكمة العليا تعتبر الاستعجال فكرة متصلة بالواقع وهي تترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية للتعامل مع هذه الفكرة رغم أنه من الناحية النظرية ففكرة الاستعجال وردت بنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

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

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

[2] الأستاذ طاهر حسين- قضاء الاستعجال فقها وقضاءا- دار الخلدونية طبعة 2005- ص11.

وبالتالي إذا توفرت في الدعوى حالة الاستعجال فإن الطلب فيها يكون مستعجلا، وهو اتخاذ إجراء وقتي يبرر خطر داهم أو أمر يتضمن ضررا يتعذر أو يصعب إزالته إذ لجأ إلى المحاكم

بإجراءات الدعوى العادية والاستعجال كشرط الاختصاص بالدعوى فإنه يعد شرطا مستمرا لا يلزم توافره عند رفع الدعوى فحسب، وإنما يلزم وجوده كذلك وقت صدور الحكم ويجوز إثارة عنصر الاستعجال في أي مرحلة تكون عليها الدعوى حتى أمام المجالس القضائية ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذا لم يدفع به الخصم أمام محكمة الموضوع باعتبار أن وجود الاستعجال من عدمه من المسائل الموضوعية.[1]

ووجه الاختلاف بين الحالة الأول والثانية هو كون الحالة الثانية يحدد تاريخ جلستها فورا ودعوة الأطراف في الحال والساعة، وأن يحكم في الدعوى حتى في أيام العطل أن اقتضت الضرورة.

الثانيا:شرط عدم المساس بأصل الحق

يشترط في اختصاص القضاء الإستعجالي من جهة أخرى أن لا يمس الأمر الصادر موضوع النزاع فالقضاء المستعجل لا يفصل في صميم النزاع وإنما يحكم بصفة مؤقتة فيقضي بتدبير وقائي أو إجراء وقتي لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في صميمه طبقا لما نصت عليه المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها أن "الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق".

والمقصود بأصل الحق الذي يمنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد الحقوق و الالتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا

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

يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما.[1]

كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو يؤسس قضائه في الطلب الوقتي على أسباب تمس بأصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين لإثبات أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع، وفي هذا الصدد تقول الدكتورة أمينة النمر " ومن مقتضيات إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة لتنفيذ الجبري هذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق"[2]

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

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

[2] الغوثي بن ملحة– مرجع سابق– ص 315.

عرضي، فإذا فحص ظاهر المستندات وتبين له أن الحكم في الدعوى يمس بأصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه في نظر الدعوى.

ويجب عدم الخلط بين عدم المساس بأصل الحق والضرر فيسوغ لقاضي الاستعجال اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى لو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضرر لأحد الأطراف، وكل ما عليه إلا أن يترك للجهة القضائية المعتادة حق الفصل في النزاع، وقد يترتب ضرر عن التدابير المتخذة في الاستعجال قد لا يعوض لأحد الخصوم والذي يصعب على المحكمة إزالته بحكم لاحق، وفي هذا الشأن تظهر السلطات الواسعة والخطيرة التي أسندها المشرع لقاضي الأمور المستعجلة الشيء الذي يتطلب منه كل التحفظ في استعمالها، فقد يلجأ إلى تغيير أو تعديل التدبير الذي سبق أن اتخذه إذا طرأت وقائع جديدة.[1]

لقد جاء عن المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1999/07/23 الحامل لرقم 196681 أنه:" ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بإلزام المؤجر بتسليم مفاتح المحل للمستأجر بتمكينه من مزاولة نشاطه التجاري فإنهم لم يخرقوا المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية ولم يمسوا بأصل الحق ما دام أن عقد الإيجار لا زال ساريا وبإمكان المؤجر استعمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة 177 من قانون التجاري لاسترجاع محله.

وفي قضية عرضت على مجلس القضاء الجزائر عرض فيها المستأنف أن الزوجين انفصلا بموجب حكم بالطلاق وأن ازدياد الولد الثاني كان بعد صدور الحكم بالطلاق.

وأن الزوجة أقامت دعوى استعجالية تطلب فيها إلزام الزوج بأداء لها مبلغ عشرون ألف دج مقابل نفقة الولدين وقد أصدر القاضي الإستعجالي أمر يقضي على الزوج

[1] محمد الإبراهمي – الوجيز في الإجراءات المدنية- مرجع سابق- ص 140.

بدفعه نفقة شهرين للولدين وإثر الطعن بالاستئناف في الأمر المذكور من طرف الزوج قضى المجلس بإلغاء الأمر المستأنف وقضى من جديد بعدم الاختصاص وقد علل المجلس قراره أن تحديد مبلغ النفقة يمس بأصل الموضوع[1]

المبحث الثاني: حـالات الاسـتعجال المتعلقة بشؤون الأسرة

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

وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به لكون المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية جاءت بصفة عامة ومجردة "في جميع أحوال الاستعجال، أو عندما تقتضي البث في تدابير الحراسة القضائية أو أ ي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى"

وعليه فإن حالات الاستعجال الغير منصوص عليها قانونا لا يمكن حصرها ومتروك أمر تقديرها للفقه والقضاء، لذا سنحاول عرض بعض الحالات الاستعجالية التي كرسها الفقه والقضاء والتي تدخل في الولاية العامة للقضاء الإستعجالي والمتعلقة بشؤون الأسرة مع تدعيمها ببعض التطبيقات القضائية من جهة ومناقشة بعض الأوامر الصادرة بشأنها من جهة أخرى وهذا وفقا للمطالب التالية:

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

المطلب الأول: النفقة المؤقتة و الحضانة

الفرع الأول: النفقة المؤقتة

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

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

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

ودعاوى النفقة متعددة وتختلف باختلاف نوع المطلوب وأهمها: دعوى النفقة الزوجية، دعوى نفقة العدة، دعوى نفقة الأولاد...

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

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

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

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

لكن بالموازاة نجد مشرعنا قد اهتم بهذا الموضوع وأورده من قبل في نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على " يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي، أو في قضايا النفقة" مما يفيد بطريقة غير مباشرة أن للنفقات مركزا قانونيا مميزا بحيث أصبحت قضايا النفقات الوقتية من خلال تسميتها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقضاء المستعجل فيكون تنفيذ الأوامر الصادرة بصددها معجلا رغم كل معارضة أو استئناف، على أن هذه الأوامر حجية قضائية مؤقتة لأنها قائمة على ظروف متغيرة دون أن تستند إلى أسباب تتعلق بأصل الحق، فمثلا لو صدر أمر مستعجل أثناء نظر دعوى موضوعية بتقرير نفقة مؤقتة لزوجة

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

بحالة إهمال بسبب جدية دعواها ووضوح الأسباب التي استندت عليها وسبب حاجتها العاجلة إلى النفقة ثم قدم الزوج بعد ذلك ما يكاد يثبت أنه قد برأ ذمته من دين النفقة فإن الأمر الأول بتقدير النفقة لا يمنع من استصدار أمر آخر يوقف وقعها.

وإعطاء صبغة النفاذ المعجل لأوامر النفقة يعني أنها من حالات الاستعجال، وأنه لقاضي الموضوع أن يفصل في طلب النفقة عن الطلب الأصلي لدعوى وهذا أصلح لمستحق النفقة.

والاستعجال في قضايا النفقة يتحقق كلما ثبت من الملف أن حاجة طالب النفقة ملحة لانعدام مورد آخر للرزق ولا يستطيع الانتظار دون إنفاق. أما إذا تبين من أوراق الملف أن الزوجة طالبة النفقة لها أو لأبنائها ميسورة الحال ولها من المال ما يكفي فأن الدعوى تكون قد فقدت شرط الاستعجال.[1]

كما يشترط أن يكون الأمر غير ماس بأصل الحق أي أن تكون النفقة وقتية لا دائمة وأن يكون الحق المدعي به والسبب الذي يبني عليه طلب غير متنازع فيه جديا، سواء كان النزاع منصبا على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه.

أما إذا ثار نزاع جدي حول عدم استحقاقه كأن تكون الزوجة ناشزا قضى القاضي بعدم اختصاصه، إن القضاء المستعجل يختص بنظر طلبات النفقة الوقتية متى توافر في الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والاستعجال في هذه الحالة يقتضي قيام حاجة المدعي الملحة إلى هذه المبالغ بانعدام مورد آخر للرزق، وأما عدم المساس بأصل الحق فيقتضي أن تكون النفقة وقتية لا دائمة وأن يكون حق المدعي والسبب الذي يبني عليه طلب غير متنازع فيه جديا

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

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

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

ا/ثبوت الحاجة الملحة لنفقة المؤقتة :

إن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى النفقة كما هو الشأن في كافة المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت ويتحقق الاستعجال في دعوى النفقة المؤقتة إذا لم يقيم المدعى عليه دليل جدي على وجود مورد آخر للمدعي يكسب منه ويرفع عنه الحاجة الملحة , ومتى قام الدليل الجدي على وجود هذا المورد الآخر وعلى أن المدعي ليس به حاجة ملحة إلى مبلغ النفقة الذي يطالب به فإن القضاء المستعجل يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، والمدعي غير مكلف بإثبات حاجته وعوزه وانعدام مورد أخر وإنما المدعي عليه هو المكلف بإثبات ثراء المدعي لأن تكليف الأخير بإثبات فقره هو تكليف بإثبات النفي وهو الأمر المستحيل قانونا.[2] وعليه فإنه من يدعي بخلاف الظاهر فعليه أن يثبت ذلك.

---

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

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

ب/ أن تكون النفقة وقتية:

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

ج/ أن يكون طلب النفقة غير متنازع فيه وجدي:

الواقع أن دعوى النفقة الوقتية إنما ترفع استنادا إلى حق يدعيه المدعي ويطلب الحكم له بتلك النفقة المؤقتة خصما منه، كأن تطلب الزوجة نفقة مؤقتة من القاضي الإستعجالي أو قاضي الموضوع إلى حين الفصل في دعوى الطلاق (أصل النزاع) في حين يدفع الزوج بأن المدعية ناشز و لا تستحق النفقة... الخ، فالبحث في كون الزوجة تستحق هذه النفقة أمر لا يرجع إلى قاضي الموضوع وما على القضاء الإستعجالي إلا الحكم بعدم الاختصاص طبقا للمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية.

وإذا ظهر للقضاء المستعجل أن ذلك الحق الذي يدعيه المدعي غير منكور أو كانت المنازعة في شأنه غير قائمة على سند من الجد ويظهر له أيضا من ظروف الحال أن هذا الحق يحتمل التقدير المؤقت لنفقة وأنه ليس ثمة مانع قانوني من الوفاء فإنه يقضي بالنفقة المؤقتة إذا توافر الاستعجال، وإذا أثير أمام القضاء المستعجل نزاع في شأن من هذه الشؤون، فإنه يختص بتمحيصه من ظاهر المستندات لا يقضي فيه موضوعا بل ليستبين

الفرع الثاني: الحضانة المؤقتة.

تعتبر الحضانة من تبعات فك الرابطة الزوجية، و قد عرفتها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائرية بأنها "رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحتا و خلقا ". في حين أن الفقه يعرفها بأنه القيام على شؤون الطفل و كفالته بغرض المحافظة على بدنه و عقله و دينه، و حمايته من عوامل الانحراف و طوارئ الانحلال لما يمكنه من أن يكون فردا صالحا داخل مجتمعه مما يقتضي وضعه تحت أيدي مؤهلة لمثل هذه الواجبات و أن يكون لهم الحق في ذلك وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية و القانون في حين أن المشرع المغربي عرفها في المادة 97 من المدونة المغربية للأحوال الشخصية بأنها " حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع و القيام بتربيته و مصالحه".

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

إن منح حق ممارسة الحضانة يختص به مبدئيا قاضي الموضوع و هذا قبل النطق بالطلاق أو توابعه أو حتى بعد الطلاق فقد يتطلب تدهور حالة الأطفال تدخل حل القاضي لحمايتهم.[1]

فقد يقع مثل حالة حجز طفل رضيع من طرف أبيه و رفض هذا الأخير تسليمه لأمه أثناء دعوة الطلاق أو بالعكس فقد يتعرض الأطفال الموجودين تحت حضانة أمهم للإهمال أو الجوع أو سوء المعاملة، ففي هذه الحالات فإن ضرورة اتخاذ تدابير

[1] محمد ابراهمي – القضاء المستعجل– الجزء الثاني –ديوان مطبوعات الجامعية 2006– ص 122

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

و يرى الدكتور محمد إبراهيمي و تأيدا لما هو مقررا في قانون الأسرة الجزائرية أن شرط الاستعجال في قضايا الحضانة يجب ربطه دوما بمصلحة المحضون و هو معيار جد مناسبا في رأيينا لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يقدر الظروف و يتخذ أفضل السبل و أصلحها للحفاظ على مصلحة المحضون.

و هناك تطبيقات قضائية فيما يخص الحضانة منها:

أمر على ذيل عريضة صادرة عن رئيس محكمة تغنيف بتاريخ 2008/11/09 تحت رقم 08/889 بناءا

على المادة 57 مكرر من قانون الأسرة و الذي يقضي بإسناد الحضانة المؤقتة للبنتين (ج.س) وو (ج.أ) لوالدتهما (ع.ر) إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة (أنظر الملحق)

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

نلاحظ أن قاضي محكمة باتنة قضى في طلب الحضانة المؤقتة بموجب أمر استعجالي في حين أن قاضي محكمة تغنيف قضى فيه بموجب أمر على ذيل عريضة و هذا بناءا على المادة 57 مكرر من قانون الأسرة و التي أدخلت في التعديل الأخير لقانون الأسرة، هذه المادة التي تعتبر أمر إسناد الحضانة المؤقتة هو من حالات الاستعجال التي يجب الفصل فيها على وجه السرعة و هذا بموجب أمر على ذيل عريضة بدلا من أمر استعجالي كما هو جاري به العمل قبل سنة 2005 أي قبل تعديل قانون الأسرة.

المطلب الثاني: حق الزيارة المؤقتة و حق بقاء بمسكن الزوجية

الفرع الأول: الزيارة المؤقتة

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

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الزيارة و لا شروطها و لا حتى الحالات التي تسقط فيها، كما أنه لم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب زيارة المحضون فهل هي حق ممنوح للوالدين فقط دون غيرهما كالجد و الأعمام مثلا؟ [1] و قد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الإستعجالي بصفة

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

مؤقتة إلى أحد الوالدين الذي لا يحضن الولد و هذا راجع إلى تعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة و منعه للطرف الأخر من رؤية أبنائه، خاصة أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج و الطلاق كثيرة، و عادة ما تطول إجراءاتها و تستغرق فترة طويلة الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء.

جرى العمل في محاكمنا في قضايا الزيارة المؤقتة أن يفصل فيها قاضي الاستعجال و ذلك بناء على طلب زيارة مؤقتة يرفع أمامه بمقتضى عريضة افتتاحية وفق للأحكام المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية و تثور بشأنه منازعة قضائية و بعد تأكد القاضي من صحة الإدعاءات و استنباط عنصر الاستعجال من وقائع. القضية، فإنه يصدر أمرا إستعجاليا بحق الزيارة المؤقتة إلى حين الفصل في أصل النزاع و هو ما جرى به العمل بمحكمة عين تموشنت التابعة لمجلس قضاء سيدي بلعباس باعتبار أمر الزيارة المؤقتة ليس أمر ولائي و إنما هو أمر قضائي يدخل في اختصاص رئيس المحكمة.

في حين أن بعض المحاكم سلكت طريقا أخر حيث يفصل في قضايا الزيارة المؤقتة قاضي الموضوع و هو قاضي شؤون الأسرة و هذا عمل بنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة التي جاء بها المشرع في التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري حيث يصدر هذا الأخير أمرا على ذيل عريضة بناءا على طلب المدعي طالب الزيارة المؤقتة و هو ما يجري به العمل بمحكمة بومرداس منذ 2005 و سوف نعرض بعض التطبيقات القضائية في هذا الخصوص و الصادرة عن المحاكم السالفة الذكر، بعدها نحاول المقارنة بين الأمرين المتعلقين بحق الزيارة المؤقتة. لدينا الأمر الصادر عن محكمة عين تموشنت التابعة لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2008/02/13 تحت رقم 08/13، و القاضي بمنح المدعو (ب.ع) و المدعوة

(ي.ن) حق زيارة ابنه المدعو و ذلك كل يوم خميس ابتداء من الساعة 10 صباحا إلى غاية الساعة 11 عشر مساءا مع إرجاعه و تسليمه لأمه عند نهاية كل زيارة.

باستقراء هذا الأمر نجد أنه يصدر عن رئيس المحكمة بصفته قاضي الاستعجال و صاحب الولاية العامة للقضاء الإستعجالي أي أن القاضي هنا يستند إلى المواد 183 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية التي تعطي له الاختصاص للفصل في قضايا الاستعجال.

وقد أقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها:

و أولوية الأم و الأب لربط صلة الرحم من أولويات الاستعجال إذا نشأ نزاع بين الطرفين و نتج عنه إشكال حق الزيارة و طرح الأمر على العدالة في شكل طلب مستعجل فالرفض لعلة أنه غير مستعجل هو خطأ في تصنيف الأمور المستعجلة.

و قد ذهبت المحكمة العليا إلى أبعد من ذلك و أكدت بأنه يجوز إصدار أمر استعجالي فيما يخص الزيارة حيث جاء قرارها المؤرخ في 1990/04/30 صادر في الملف رقم 79891 عن غرفة الأحوال الشخصية

المنشور بالمجلة القضائية بالعدد رقم 1992/01 على أنه إذا كان غياب الولد عن أمه يؤتى به عن طريق أمر استعجالي أو عن طريق أمر من وكيل الجمهورية فكيف يرفض طلبها بمقولة عدم الاختصاص في تحديد مكان الزيارة الذي لا علاقة له بالحضانة بل هو مجرد إجراء يرمي إلى تمكين الأم من رؤية ولدها لزمن محدد ثم يرجع الولد لحضانه.

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

الفرع الثاني: حق البقاء بالمسكن الزوجية.

و يقصد بالمسكن المكان الثابت و المخصص بصفة دائمة لسكن و يعرفه الأستاذ بن رقية بن يوسف أنه ذلك المحل الذي يستعمل في النهار و الليل للسكن و الاستراحة أو الاستحمام و هو المأوى بصفة عامة.

إن للمرأة قانونا حق البقاء و الرجوع في الأمكنة غير أن الواقع العملي خاصة الأعراف التي لها قوة القانون بالتقريب ببلادنا تدفع المرأة إلى ترك المسكن الزوجي بمجرد الطلاق و قبل انقضاء العدة بل حتى المطلقة الحاضنة تطرد من المسكن مع محضونيها.[2]

لقد أوجب ديننا الحنيف على المرأة البقاء ببيت الزوجية طيلة مدة عدتها و حتى أثناء نشوب خلاف بينهما و بين زوجها، فلا يجوز للزوج إخراج زوجته أو مطلقته أثناء العدة من بيت الزوجية بإعتبار أن البيت لازال بيتها عملا بقوله تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقهن لعدتهن و أحصوا العدة، و اتقوا الله ربكم و لا تخرجوهن من بيوتهن " صدق الله العظيم [3]ذلك أن الطلاق في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية لا يعتبر من أول وهلة قطعا للرابطة الزوجية و إنما يعتبر وقفا

---

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

[2]مقال الدكتور الطيب لوح– إشكالية تطبيق بعض أحكام قانون الأسرة في غياب الحماية القانونية الجزائية والإجرائية– العدد 3 سنة 2000 ص 261.

[3]الآية الأولي من سورة الطلاق.

لها بصفة مؤقتة حتى يتضح حقيقة الأمر، لكن و للأسف فقد أهمل مجتمعنا في هذا الوقت العمل بهذا النص القرآني بل أصبح الأخذ به من المستحيل.

فالمرأة بمجرد نشوب خلاف بينها و بين زوجها أو مجرد سماعها للفظ الطلاق تسارع بالخروج من بيتها و قد يصدر هذا التصرف عنها بمحض إرادتها و هنا ليس ثمة إشكال لكن الإشكال يثور بحالة قيام الزوج بطردها من بيت الزوجية مخرجا إياها رغما عنها و بدون إرادتها و كان ليس لها مأوى تلجأ إليه هي و أبنائها فالسؤال المطروح هل يمكن للزوجة اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لإلزام الزوج ليمكنها من البقاء في بيت الزوجية إلى حين الفصل في موضوع النزاع؟

إن الإجابة عن هذا السؤال نجدها في بعض الأحكام الشرعية التي جاء بها ديننا الحنيف و هذا ما جاء به قانون الأسرة الجزائري.

فقد جاء في القرآن الكريم أن الزوجة لا تخرج من بيت الزوجية إلى أن تأتي بفاحشة مبينة.

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

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن بقاء الزوجة بمسكن الزوجية حق من حقوقها، و بحالة تعسف الزوج و قيامه بطردها منه و لم يكن لها ولي يقبل إيوائها أو لم يكن لديها مسكن أخر و خاصة إذا كانت حاضنة، فهنا يوجد خطر عليها و على الأبناء المحضونين، و بالتالي هنا يتوفر عنصر الاستعجال من خطر حال و حالة.[1]

[1] دكتورة حمليل صالح – مرجع سابق– ص 57.

ضرورة تجيز للمطلقة اللجوء إلى القاضي الناظر بموضوع النزاع أو قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر بإرجاعها إلى مسكن الزوجية إلى حين الفصل في أصل الموضوع.

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

و قد أقر المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 قواعد جديدة في مجال أيلولة المسكن الزوجي بحالة فك الرابطة الزوجية عملا بالمادة 72 و المتممة من قانون الأسرة فإنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و إن تعذر ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار، و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن فهذا النص يبين أن مسكن الزوجية يبقى للمطلقة التي استفادت بالحضانة.[1]

على عكس ما جاء بالقانون قبل التعديل في نص المادة 52 من قانون الأسرة منه التي تنص على أنه إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، و إذا كانت حاضنة و لم يكن لها ولي يقبل إيوائها و يضمن حقها في المسكن مع محضونيها

حسب وسع الزوج ستستثنى من القرار بالسكن بمسكن الزوجية إذا كان وحيدا أو تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها.

[1] د. محمد ابراهمي– مرجع سابق– ص 123.

أي أن المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 جعلت أمر توفير مسكن للمرأة الحاضنة أمرا إلزامي و وجوبي و بحالة عدم قدرة الزوج فعلية دفع بدل الإيجار، فضمان مسكن للحاضنة أمر ضروري و هو من حالات الاستعجال التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة و سريعة و بشأنه لقيام عنصر الاستعجال و هو ما أكدته المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

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

لقد تمكنا من الحصول على بضعة الأوامر الصادرة عن بعض الجهات القضائية في هذا الشأن و أغلبها يصدر بأمر على ذيل عريضة عمل بالمادة 172 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 57 من مكرر من قانون الأسرة.

و من أمثلة هذه التطبيقات القضائية مثلا:

الأمر الصادر عن محكمة وهران و هو أمر على ذيل عريضة المؤرخ في 1992/09/11 تحت رقم 92/180

قضى في منطوقه بـ: "بعودة السيد (س.م) إلى مسكنه الكائن بـ: شارع أحمد عبد اللطيف وعلى زوجته (س.ع) و أبنائها بعدم التعرض له في ذلك. (أنظر الملحق)

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

نلاحظ أن هذين الأمرين صادران عن رئيس المحكمة بشكل أمر على ذيل عريضة و ليس كأمر استعجالي كما هو جار به العمل في بعض المحاكم قبل التعديل الأخير لقانون الأسرة، لأن المشرع قبل هذا التعديل لم يفرض الفصل في قضايا الرجوع و البقاء في مسكن الزوجية أو مسكن الحضانة بموجب أمر على ذيل عريضة لذا نجد رؤساء المحاكم يصدرون أوامر استعجاليه بشأنها. لكن لما جاءت المادة 57 مكرر التي تنص صراحة على الفصل بموجب أمر على ذيل عريضة أصبحت معظم المحاكم تفصل في شأن المسكن بموجب أوامر ولائية، و نأسف لعدم تقديم مثال تطبيقي لذلك لأنه تعذر علينا إيجاد نموذج بالمحاكم التي تربصنا بها.

بعدما انتهينا من شرح حالات الاستعجال المذكورة بالمادة 57 مكرر من قانون الأسرة يمكن القول بأن المشرع الجزائري أدخل هذه المادة بموجب التعديلات الأخيرة على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.[1]

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

يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و السكن.

و الملفت للانتباه أن الأسلوب الذي حررت به المادة هو أسلوب سهل غير أن صياغتها جاءت غير ملائمة و قد تثير إشكالات عند تطبيقها.

[1] الأمر الموافق عليه بموجب القانون رقم 09/05 المؤرخ في 05/05/04 بالجريدة الرسمية رقم 43 بتاريخ 22 جوان 2005

فقد استعملت المادة 57 مكرر مصطلحين الأول مصطلح الاستعجال référère و الثاني مصطلح أمر على ذيل عريضة ordonnance sur requête

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

في الفريق الأول من القضاة يرى بأن الاختصاص حق يعود إلى رئيس المحكمة في حين أن الفريق الثاني يرى بأن الاختصاص يعود لرئيس قسم شؤون الأسرة ولكل فريق أسانيده التي اعتمد عليها [1]فالفريق الأول من القضاة ومن بينهم "المستشار لدى المحكمة العليا" زوده عمر يرى بأن رئيس المحكمة هو المختص دون قاضي شؤون الأسرة للفصل في المواد الواردة بنص المادة 57 مكرر من ق أ، أما إشارة المشرع في هذه المادة إلى أن الفصل يتم بموجب أمر على ذيل عريضة فإنه يرجع فقط إلى خطأ في تقدير المعنى القانوني لهذا المصطلح.

فالمتفق عليه فقها وقضاءًا أن التدابير المتعلقة بالنفقة أو الحضانة أو الزيادة أو المسكن أو التدابير المؤقتة الأخرى المتخذة في مادة شؤون الأسرة هي بطبيعتها تدخل مبدئيا في اختصاص محكمة الموضوع وفي حالات

الاستعجال فقط ينتقل الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا اعترف القاضي الأمور على ذيل عريضة الفصل في مثل هذه المواد على وجه الاستعجال فإن ذلك

[1]محمد ابراهمي- مرجع سابق- ص118.

يعني الاستغناء عن الضمانات التي تتسم بها الدعوى القضائية كاحترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع لأن الأمر على ذيل عريضة هو قرار ولائي يتخذ في غرفة المشورة دون تكليف الخصم وهذا بدون شك ما لم يقصده المشرع وما يدعم رأيهم باختصاص رئيس المحكمة هو استعمال النص الفرنسي للمادة 57 مكرر لمصطلح réfère الذي يؤدي بمعنى القضاء الإستعجالي.

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

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

[1] محمد ابراهمي- مرجع سابق- ص 119.

فبرأيهم هذا اختصاص جديد أدخله المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة، لأن قاضي شؤون الأسرة هو الأكثر إلماما ودراية بالملف مما يسهل له الفصل على وجه السرعة فيه.

كما أنه لا يوجد في القانون ما يمنع إصدار الأوامر على ذيل عريضة من قاض آخر غير رئيس المحكمة.

ويرى الأستاذ فضيل لعيش أن المادة 57 مكرر من قانون الأسرة جاءت بدون موضوع وطرحت إشكالا في الصميم لأنها نصت على الفصل بموجب أمر على ذيل عريضة وهو إجراء تحفظي لا يمس بأصل الحق بينما النفقة والزيارة والمسكن والحضانة كلها من توابع الطلاق مما يجعل هذه المادة تعرف عدة إشكالات في التطبيق وحرم أحد الأطراف المتقاضية من درجات التقاضي المنصوص عليها دستوريا والامتناع عن تطبيق هذا الأمر على ذيل العريضة لا يترتب عنه جزاء و بنتيجة فإن هذه المادة شملت النزاع الجدي والأساسي في قضايا الطلاق وتوابعه ولم تقدم حلول بل قدمت إشكالات يستحال تنفيذها قانونا مما يجعل تدخل المشرع في أول تعديل ضروري لوضع صياغة موضوعية لهذه المادة تماشيا مع روح القانون المنطقي.[1]

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

[1] د. فضيل لعيش – مرجع سابق– ص 75.

425 التي تنص على أنه "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال..."

وكذلك المادة 499 منه التي تنص " يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال، أي يتخذ جميع التدابير التحفظية..."[1]

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

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

بالإضافة إلى إشكال الاختصاص الذي فرضته المادة السالفة الذكر فإن هناك أسئلة أخرى يمكن طرحها بعد قراءتها.

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

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

[1] المادة 425و499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 21 والصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

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

فالمشرع لم يحدد هذه الأحوال والمرجع في ذلك هو وجود الطلب وذلك دون تحديد أو حصر لهذه الأحوال، أما ذكر المشرع للحالات الأربعة فلأنها برأينا هي حالات تكثر بشأنها الدعاوي والطلبات نظرا لضرورتها وأوليتها وما يدعم قولنا هذا هو ذكر عبارة " جميع التدابير المؤقتة" قبل عبارة "لا سيما" بنص(1) المادة 57 مكرر من قانون الأسرة وتعني هذه العبارة أنه في جميع الأمور المستعجلة والمتعلقة بشؤون الأسرة يمكن للقاضي المختص أن يصدر أمر على ذيل عريضة.

والأمور المستعجلة في شؤون الأسرة متعددة ولا يمكن حصرها في مادة واحدة كما الحال بحالات الاستعجال المذكورة في المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية لذلك ترك المشرع أمر تقديرها للقاضي الناظر في الطلب القضائي، فهو يقدر وجود الاستعجال من عدمه فإذا وجده متوفرا أصدر أمره، وهذا ما يجرنا إلى القول بأنه يمكن استصدار أمر على ذيل عريضة من أجل حالات أخرى يتوفر فيها عنصر الاستعجال كحالة الكسوة والعلاج وغيرها من الحالات الأخرى المتعلقة بشؤون الأسرة والتي تكون بطبيعتها مستعجلة.

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

بالرجوع إلى نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة والمادة 172 من قانون الإجراءات المدنية، فإننا نجد أن المشرع لم ينص على وجوب تسبيب الأوامر على

ذيل عريضة التي يصدرها القضاة بحالات الاستعجال متعلقة بشؤون الأسرة لذا فالقضاة على مستوى محاكمنا يصدرون هذه الأوامر الولائية بناءا على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن ويصدرونها بغيبتهم وهذا دون تسبيبها لأنها إجراء وقتي وتحفظي لا يمس بأصل الحق المتنازع عليه وينتهي مفعولها بمجرد صدور حكم في الموضوع.[1]

إن المشرع الجزائري أغفل الإجابة عن هذا السؤال أيضا لكن بالرجوع للأصل العام للأوامر الولائية وهي المادة 172 من ق.أ.م التي تنص على أن لهذه الأوامر قوة تنفيذية ترقى على درجة السند التنفيذي الذي يخول لصاحبه تنفيذه جبرا وذلك بقوة القانون رغم قابليته التظلم منه، أي أن الأوامر الصادرة في حالات المستعجلة بالأسرة لا يكون له حجية لكنها تتمتع بقوة تنفيذية والعلة في ذلك أنها عمل ولائي لا يؤدي إلى اكتساب الحقوق ولا إلى إهدارها وبالتالي هي تنفذ فورا بمجرد صدورها بدون انتظار آجال التبليغ.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في هذه المادة لم يلزم طالب الأمر بميعاد لتنفيذ تحت طائلة السقوط، ولكن في رأينا أنه يجب تنفيذه بسرعة و لا يجب انتظار فترة طويلة لأنه يفترض بطالب الأمر أنه في
عجلة من أمره ويخشى خطرا داهما لذا استغاث بالقضاء لاتخاذ إجراء وقتي يبعد عنه ذلك الخطر وعدم تنفيذه للأمر بسرعة والفترة طويلة يدل على أنه لم يكن ثمة عجلة تدعوا لإصداره، كما أن عدم تنفيذه يؤدي إلى احتمال تغير الظروف الداعية لإصداره وزوال الحاجة الملحة والملجئة إليه:

إن المشرع لم يحدد ميعادا لتنفيذ الأمر على ذيل عريضة فإنه لم يحدد أيضا ميعادا لتظلم منه، لكن جرى العمل على تحديد مدة 15 يوما من تاريخ صدوره و إلا

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

سقط، لذا نحن ندعوا إلى وجوب تدخل المشرع لوضع ميعاد لتنفيذ الأوامر الولائية تحت طائلة السقوط على اعتبار أنها من الأمور الاستعجالية.

ومن الأشياء التي أغفلت عنها المادة 57 مكرر من قانون الأسرة هي هل في حالة رفض أو سقوط الأمر هل يمكن استصدار أمر جديد بذات الأساليب والمستندات السابقة؟

في رأينا لا يوجد ما يمنع ذلك خاصة بغياب نص قانوني، وقد لاحظنا هذا في تربصنا الميداني بمحكمة تغينف، إذ يمكن للمتقاضي تقديم طلبه من جديد بعد رفضه بالمرة الأولى لكن يشترط دائما توفر شروط اللازمة لاستصداره وإلا رفض طلبه مرة أخرى.

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

1 عريضة أو طلب يبين فيه طلباته ونوع الأمر الذي يريد الحصول عليه ويكون عليها اسم الخصم الموجه إليه هذا الأمر.

2 عقد زواج يثبت العلاقة الزوجية وشهادة عائلية للأبناء.

3 وصل ونسخة عن العريضة الافتتاحية تثبت وجود دعوى مرفوعة أمام قاضي الموضوع لأنه لاستصدار أمر على ذيل عريضة يشترط أن تكون هناك دعوى في الموضوع قائمة وبحالة عدم إثبات وجودها يرفض الطلب.

4 وصل دفع الرسوم القضائية والمقدرة ب 500 دج.

5 محضر إثبات حالة

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

ثم يصدر القاضي أمره كتابيا مذيلا بتوقيعه وبغيبة الحصول على إحدى نسخ العريضة المقدمة من طالب الأمر وهذا في نفس اليوم تقديم الطلب أو في اليوم الموالي له على الأكثر ثم تحفظ نسخة منه بكتابة الضبط ونسلم نسخة ثانية لصاحب الشأن بمقدم الطلب، وللقاضي في إصداره للأمر السلطة التقديرية الكاملة في قبول الطلب

كلية أو جزئيا أو رفضه على أنه ليس للقاضي قبول الطلب وإصدار الأمر إلا إذا كان هناك خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق إذا لم يحصل الطالب على الأمر المطلوب وكان المطلوب بالأمر مجرد إجراء لا يمس بأصل الحق [1]كما يجوز للقاضي الذي أصدر الأمر أن يتراجع عن موقفه بتعديل الأمر وإصدار أمر جديد مخالف.

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

بعد أن انهينا هذا المبحث، الآن سنتطرق إلى حالات الاستعجال المنصوص عليها صراحة المادة 182 و المادة88 من قانون الأسرة وهذا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

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

المطلب الثالث: حالات الاستعجال المنصوص عليها 182 و 188 من قانون الأسرة.

نتعرض في مطلبنا هذا إلى حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة والمنصوص عليها بالمادتين 182 و88 من قانون الأسرة.

بقراءة هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبرى لبعض الحالات وأولاها بإجراءات خاصة ومستعجلة وخاصة منها القابلة لضياع والمهددة بخطر محدق.

الفرع الأول: حالة وضع الأختام ورفعها.

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

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

أولا: حالة الوفاة

تنص المادة 182 من قانون الأسرة على أنه يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام أو رفعها على المحلات الموجودة فيها أموال

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

ومستندات الشخص المتوفى خاصة إذا كان بين الورثة قاصر باعتبار ذلك من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

ويصدر هذا الأخير حكمه أما بشكل أمر على ذيل عريضة وهذا في حالة عدم وجود منازعة أو على شكل أمر استعجالي لوجود منازعة وفي هذه الحالة يستصدر الأمر بعد رفع دعوى استعجالية ممن له مصلحة

في ذلك كالورثة والموصى إليهم ومن له حقوق على التركة كالدائنون أو بناءا على طلب الأشخاص الذين

كانوا يقيمون مع المتوفى أو الذين كانوا في خدمته، أو بطلب من النيابة العامة إذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروف أو كان أمينا على الودائع، ومنه فإن لكل ذي مصلحة الحق في طلب وضع الأختام على الأموال تركة المتوفى ويستجيب قاضي الأمور المستعجلة له إذا تحقق شرطي اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الأختام على التركة فإنه يختص أيضا برفعها عند زوال الدواعي التي أدت إلى وضعها [1] لكن عليه أن يتحقق من زوال تلك الأسباب التي أدت إلى وضعها فإن استبان جدية القول بذلك قضى برفعها وإلا تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا لعدم توفر عنصر الاستعجال لزوال أسبابه، وله كذلك أن يقضي برفعها مؤقتا إذا استدعى الأمر ذلك ليتمكن ذو الشأن من الإطلاع على المستندات الخاصة بالمتوفى وإعادة وضع الأختام مرة أخرى كما كانت باعتبار أن ذلك من المسائل الوقتية المستعجلة التي لا تمس بأصل الحق. ويجوز للقضاء المستعجل أيضا عند وجود نزاع بين بعض الورثة بخصوص حقوقهم في الميراث ومقدارها أن يعين حارسا مؤقتا أو مديرا لحين تعيين المصفي

[1] مصدفى مجدي هرجة– الأحكام الواردة في القضاء المستعجل– ص 571.

من المحكمة المختصة مع الترخيص للمدير بقص الأختام الموجودة وتسليم الأموال بعد جردها وإدارتها على ذمة الجميع وإيداع صافي الربح في خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا في النزاع الخاص بذلك، ولكن إذا أدعى بوجود بعض المستندات المالية أو المستندات ذات قيمة أو منقولات للمتوفى طرف آخر فهل يجوز لقاضي الإستعجالي بهذه الحالة وضع الأختام على تلك المحلات الموجودة بها الأموال حتى لو كانت مملوكة للغير وفي حيازته؟

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

فإن المشرع الجزائري لم يشترط لقبوله طلبه أن يكون دينه معين المقدار أو واجب الأداء حالا بل يكفي أن يثبت الطالب من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يفيد جدية دينه قبل المورث مهما كان سببه سواءا نشأ عن عقد أو شبه عقد أو نشأ عن القانون لأن وضع الأختام هو إجراء تحفظي صرف وليس عملا تنفيذيا، أما المشرع المصري فنجده قد اشترط لقبول دعوى وضع الأختام في المادة 954 من قانون المرافعات المدنية و التجارية أن

يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو إذن بالحجر من القاضي ويستوي في ذلك الدائن العادي أو صاحب الامتياز.

وتوضع الأختام بمعرفة المحضر القضائي على الأماكن الموجودة بها الأشياء المطلوب المحافظة عليها في داخل محل سكن المتوفى وتوابعه، ويعمل بذلك محضر يبين به يوم وساعة وضعها مع ضرورة ترك الأماكن الضرورية لسكن ورثة المتوفى ومعيشتهم، وعند رفعها يعمل محضر جرد الأشياء والمستندات وجميع الأوراق ذات القيمة الموجودة داخل الأماكن التي كان مختوما عليها، وإذا نازع شخص في رفع الأختام ومانع في ذلك بحجة حصول ضرر له من رفعها بغرض النزاع على قاضي الاستعجال وتجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على حالة وضع الأختام ورفعها بحالة الوفاة وأجاز لقاضي شؤون الأسرة أن يتخذ جميع التدابير التحفظية بشأنها عن طريق الاستعجال.

ثانيا: حالة المفقود و الغائب:

لقد عرفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري بأن المفقود "هو الشخص الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته" ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم أم ا الغائب فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 110 من قانون الأسرة بقوله:" بأنه هو الذي منعته الظروف القاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة وتسبب غيابه في ضرر للغير ويعتبر كالمفقود"، يفهم من هذه المادة أن الغائب هو كل شخص كامل الأهلية لكن ليس له محل إقامة ولا موطن معلوم داخل وطنه بحيث سيستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو أن يشرف على من ينوبه في إدارتها[1] وهذا على عكس المفقود الذي يغلب احتمال وفاته من حياته وهناك

[1]الأستاذ محمد نعمان– موجز المدخل للقانون النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق– دار النهضة– طبعة 1975– ص 231.

عدة حالات تجعل من الشخص الغائب في مقام المفقود وهذا ما ورد في نص المادة 110 من قانون الأسرة.

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

ثالثا: الحجر

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

لقد عرفت المادة 101 من قانون الأسرة الحجر بقولها:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"، أي أنه إذا بلغ الإنسان سن الرشد وكان غير متمتعا بقواه العقلية وحصل له مانع قانوني يمنعه من ممارسته حقوقه فلا يكون كامل الأهلية وقد جعلت المادة 40 من القانون المدني الجزائري [1] عدم وجود هذا المانع شرطا آخر لكمال الأهلية، فالحجر قضائيا كان أو قانونيا يقف بدوره حائلا دون كمال الأهلية.

وعليه قد يحجر على الشخص فيمنع من التصرف بأمواله وذلك لعارض يصيبه في عقله أو في تدبيره.[2]

وتعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبله كذلك إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت صدوره وهو ما أكدته المادة 107 من قانون الأسرة، وعليه فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة وعند الاستعجال الحكم بوضع الأختام على محلات

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

[2] أستاذ فضيل لعيش- مرجع سابق- ص 87.

الشخص المحجور عليه أو المتخذ بشأنه إجراءات الحجر عليه بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

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

رابعا: حالة الطلاق و انفصال الزوجين

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجود بها الأموال المشتركة للزوجين إذا قامت دعوى بينهما بالطلاق كما يحق له الحكم برفعها كليا أو جزئيا إذا رأى لزوما لذلك، لأن الزواج بالجزائر لا يرتب اندماج أموال الزوجين كما هو جار في مصر فإنه لا يترتب على الزواج اندماج أموال الزوجين واشتراكهما إلا إذا كان قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج يقضي بذلك.

وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل فقط بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها المنقولات ومستندات أو أوراق أو أموال أحد الزوجين بناءا على طلب أحدهما عند وجود نزاع بينهما بخصوص الطلاق، بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها الأموال المشتركة لزوجين عند قيام دعوى التطليق، إذا كان قانون الزواج يقضي باندماج الأموال.[2]

ونتأسف كثيرا على عدم تقديم نماذج تطبيقه عن الحالات الأربعة التي تم شرحها والمتعلقة بوضع الأختام ورفعها وهذا راجع لعدم وجود مثل هذه القضايا على مستوى المحاكم التي تربصنا بها.

---

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

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

الفرع الثاني: إيداع النقود والأشياء ذات القيمة:

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

ويفهم من هذه المادة بأنه يمكن اللجوء إلى قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير المؤقتة بشأن الأشياء ذات القيمة والنقود بحالة خشية تبديدها أو الخوف من التصرف فيها من قبل الغير، فكلما رأى قاضي الأمور المستعجلة أن حالة الضرورة تقتضي حفظ تلك الأموال إلى حين الفصل النهائي في موضوعها قام بإصدار أمر بإيداعها، ويتم هذا بالإجراء عن طريق دعوى استعجالية يرفعها كل من له مصلحة أو من النيابة العامة ويصدر بشأنها أمر استعجالي وعادة ما تودع الأشياء ذات القيمة والنقود خاصة بالخزينة العامة بسبب الخوف من تغير العملة.

الفرع الثالث: حالة منازعات الميراث (تصفية التركة وتوزيعها)

قد ينشأ نزاع بين الورثة بخصوص التصرف في التركة وتوزيعها ففي هذه الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ الإجراءات التحفظية و الوقتية التي يراها لازمة للحفاظ على حقوق الأطراف وذلك طبعا متى تحقق شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فلقاضي الأمور المستعجلة تعين خبير لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها وجردها وتحديد قيمتها وطبيعتها لكن يعد انتهاء عملية جرد التركة يتم تسليم الأشياء إلى من يتفق عليه ذوي الشأن.

ويعين قاضي الاستعجال ذلك الخبير إلى حين الفصل في قسمة التركة من طرف محكمة الموضوع [1]وقد أقرت ذلك صراحة المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري.

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

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

ونظر لتعلق منازعات الميراث بصفة عامة بحالة الأشخاص فقد نص المشرع الجزائري في المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية على أنه:" ليس لطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أثر موقف إلا في الحالات الآتية:

1 إذا تعلق الأمر بحاله الأشخاص أو أهليتهم.

2 في حالة وقوف دعوى تزوير فرعية.

وعليه فإن هذه المنازعات لها أثر موقف في تنفيذ الأحكام والقرارات عن طريق القضاء الإستعجالي إذا عرض الأمر لتنفيذ فمثلا الأحكام والقرارات النهائية القاضية بصحة عقد الزواج أو إثبات النسب...إلخ.

ومن هذا المنطق تثار المنازعات المتعلقة بالميراث والوصية الهبة ونظرا لكون تنفيذ هذه الأحكام والقرارات من شأنها أن تخلق وضعيات يصعب تداركها فيما بعد،

[1]محمد ابراهمي– مرجع سابق– الجزء الثني– ص125.

لذلك فقد خول المشرع لمن له مصلحة أن يرفع دعوى استعجالية بوقف تنفيذ تلك القرارات.

ولقاضي الاستعجال أن يستمد اختصاصه من هذا النص فيما يخص وقف التنفيذ وذلك إلى حين الفصل النهائي في النزاع، لكن يشترط أن لا يتعرض قاضي الأمور المستعجلة في حكمة لحقوق الإرث، أو مقدار نصيب كل وارث أو لصحة الوصية أو القضية لأن ذلك يؤدي حتما إلى المساس بأصل الحق الذي يعتبر عنصر من عناصر القضاء الإستعجالي.

الفرع الرابع: الولاية على أموال القصر

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

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

[1] فضيل لعيش– مرجع سابق ص 84.

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

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

أما الفقرة الثانية من المادة 87 فقد نصت على شرط خاص لبعض التصرفات التي قد تكون خطيرة على مال القاصر وبالتالي إخضاعها لإذن القاضي الذي يجب أن يراعى في إذنه مجموعة من الشروط من بينها حالة الضرورة والمصلحة في التصرف الذي أعطى من أجله الإذن كما أكدته المادة 89 من قانون الأسرة، وقد جاءت هذه التصرفات في المادة 88 من قانون الأسرة والتي: تنص على ما يلي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1 بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
2 بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3 استثمار أموال القاصر بالإقراض أو المساهمة في شركة.
4 إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

باستقراء هذه المادة نفهم أنه بحالة وجود أموال مملوكة لقاصر سواءا أكانت عقارا أو منقولا فإنه لا يجوز لولي هذا الأخير التصرف فيها إلا إذا حصل على إذن من القاضي المختص.

ويستصدر الولي هذا الإذن في الحالات الأربعة المنصوص عليها صراحة بهذه المادة وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر يجب أن يتقيد بها الولي وعلى القاضي التأكد من توفرها قبل إعطاء الإذن له.

إن حالة الولاية على أموال القصر لم يشير إليها المشرع صراحة على أنها حالة من حالات الاستعجال، لكن بالرجوع للمادتين 183 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 57 مكرر من قانون الأسرة، سنتخلص أن هذه الحالة من حالات الاستعجال التي تتطلب اتخاذ بشأنها تدابير مؤقتة وسريعة للمحافظة على أموال القاصر الذي

لا يحسن التصرف ويمكن أن يستغل من الغير لصغر سنه لذا حرص المشرع على حمايته من تصرفات الغير

وتصرفات الولي أيضا الذي قد يقصر في إدارة أموال من في ولايته بقيامه ببيع منقول أو عقار ملك للقاصر

بثمن بخص أو يستولي هو عليه لكن المشرع في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية ذكر حالة الولاية على أموال القصر على أنها حالة استعجال يفصل فيها بأمر استعجالي وهذا في نص المادة 472 فقرة 4.[1]

لقد جرت العادة بمحاكمنا أن يقدم طلب تعيين ولي على أموال القصر أو الإذن بالتصرف بأموالهم إلى رئيس المحكمة لأنه صاحب الاختصاص في إصدار

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

الأوامر على ذيل عريضة وفقا للمادة 172 من قانون الإجراءات المدنية، لكن حسب التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن مثل هذه الطلبات يختص بالفصل فيها قاضي شؤون الأسرة، فقد نصت المادة 474 منه على ما يلي:" ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصرامام قاضي شؤون الاسرة .و في حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا لاجراءات الاستعجال." وقد خصص المشرع في التعديل الاخير فرعا يتعلق بالولاية على اموال القاصر يتضمن 15 مادة تبدأ من المادة 464 إلى غاية المادة 478، وعليه فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالفصل في الأمور المستعجلة المتعلقة بشؤون الأسرة حسب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية.

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

ولقد تحصلنا خلال تربصنا الميداني على نماذج تطبيقية تتعلق بالولاية على أموال القصر والإذن بالتصرف فيها منها:

الأمر الصادر عن محكمة معسكر والقاضي بالترخيص للسيد (ب.م) ببيع سيارة من نوع كليو نيابة عن أبنائها القصر (أنظر الملحق).

وكذا الأمر الصادر عن محكمة بومرداس بتاريخ 2007/11/18 تحت رقم 07/643 والقاضي بالإذن للسيدة (ع.ح) ببيع عقارات مملوكة لأولادها القصر (أنظر الملحق).

المبحث الأول: إجراءات الدعوى الاستعجالية

إن الدعوى الاستعجالية لها هدف هو توفير الحماية القانونية والسريعة للطرف المتضرر، فبمجرد توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، يكون القاضي الإستعجالي مختصا للفصل في النزاع المطروح أمامه.

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها إذ لا دعوى بغير مصلحة فسواء كانت منفعة قانونية أو مادية، كما يشترط كذلك توفر صفة بمعنى أن يكون رافعها هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل.

إذ يجب أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة محليا وإقليميا بالأشكال التي حددها القانون حتى يصدر أمر استعجالي واجب التنفيذ لأنه لا يحتمل أي تأخير.

لقد تم تخصيص هذا المبحث لدراسة كل من الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية.

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية

يتم اللجوء إلى القضاء الوقتي كلما توفرت شروطه إذ لا يشترط القانون وجود دعوى موازية في الموضوع ليكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا للفصل في النزاع المطروح أمامه .

فالدعوى الاستعجالية تخضع لنفس أشكال الدعوى العادية أي ترفع بعريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وكذا تخضع لنفس أحكام التبليغ بمعنى التبليغ عن طريق المحضر القضائي.[1]

كما أنه يجوز تقديم الدعوى حتى في غير الأيام والساعات المحددة للنظر في الدعاوى المستعجلة وكذا قبل قيد الدعوى[2]، وهذا تحقيقا للسرعة التي يتميز بها عن غيره، بمعنى أنه إذا كانت الدعوى لا تحتمل التأخير والتأجيل، فبمجرد إيداعها يفصل فيها قاضي الأمور المستعجلة في أقرب الآجال بحيث يمكن له تخفيض أجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة، في حين إذا كنا أمام حالة استعجال قصوى فيخفض الآجال إلى ساعة وهو ما يسمى بالاستعجال من ساعة إلى ساعة، ولا يشترط كذلك رفع الدعوى الاستعجالية في أوقات العمل وهذا عملا بأحكام المادتين 301 و302 من ق.إ.م.إ.ج[3] مع مراعاة كل من الجهة القضائية المختصة بالنظر في الاستعجال ضمن (الفرع الأول)، وكذا تحديد كيفية رفع

[1] طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، ط. 2، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.84 .

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

[3] راجع المادتين 301 و302 من القانون 08-09

الدعوى الاستعجالية في (الفرع الثاني)، حتى تصدر أوامر مؤقتة لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه (الفرع الثالث).

إن رفع الدعوى الاستعجالية يهدف إلى اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة لحماية مصلحة الأطراف إلى حين الفصل في الموضوع فالمشرع حدد أشكال رفع الدعوى الاستعجالية التي قد ترفع إما بعريضة استعجالية أو بموجب أمر على عريضة.

الفرع الأول: رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية

ترفع الدعوى الاستعجالية في إطار عريضة افتتاحية كالدعوى العادية إذ يشترط القانون أن تكون موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة ضبط المحكمة من طرف الخصم أو من محاميه، دون إغفال البيانات المنصوص عليها في المادة 15 ومن بينها تحديد الجهة القضائية، عرض موجزا للوقائع، وإغفال أحدها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا[1].

بعد إيداع العريضة بأمانة الضبط، يقوم أمين الضبط بقيدها في سجيل خاص، ولا يقيدها هذا الأخير إلا بعد دفع الرسوم، إذ يحدد تاريخ تسجيلها، ورقمها، وتاريخ الجلسة، وبعدها يسلم النسخة أو النسخ للمدعي قصد تبليغها للخصوم، من أجل انعقاد الخصومة مع جواز تخفيض أجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة[2].

الفرع الثاني: رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة

[1] أنظر : المادة 15 من القانون رقم 08-09.

[2] مسعود حمدان وهشام مليط، التدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2017، ص.50-3 .

لم يعرف المشرع الجزائري الأوامر على العرائض إلا أنه أشار إلى خصائصه في المادة 310 ق.إ.م.إ.ج تاركا المجال للفقه أين تعددت تعاريف الأمر على عريضة، حيث عرفه البعض على أنها: "هي قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة في الحالات التي يصبح فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم وسماعه، وهي حالات معينة في القانون، أو حالات إصدار الأوامر فيها لحماية مصالح الأفراد عند تحقق ظروف استثنائية تستدعي اتخاذ الأمر بالعجلة القصوى، التي لا تأتلف ما تستغرقه من وقت إجراءات الخصومة العادية، أو حتى إجراءات الخصوم أمام قاضي الأمور المستعجلة[1].

كما عرف الأمر على عريضة بأنه " عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية[2].

وقيل بأنه:" نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم، من غير مرافعة، ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته وتعتبر سندات تنفيذية".

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

---

[1] عيد جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية دراسة مقارنة، ط. 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص.49.

[2] مسعود حمدان وهشام مليط، مرجع سابق، ص.44.

يجب أن تقدم العرائض في نسختين متطابقتين مع ذكر الوقائع ثم يطلع القاضي على هذه العرائض دون حضور أحد الخصوم ولا سماعه، ويصدر أمر على أحد النسختين إما بالقبول أو الرفض دون تسبيب، ففي حالة الرفض يكون الأمر قابل للاستئناف، ويرفع هذا الأخير خلال 15 يوم من تاريخ الأمر بالرفض، أما في حالة القبول يقدم طلب للقاضي للتراجع عنه أو تعديله[1].

المطلب الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى الاستعجالية.

يعتبر اللجوء إلى القضاء عاديا كان أو مستعجلا حق لكل شخص تتوفر فيه الصفة والمصلحة والأهلية وبتوفرها يمكن له رفع نزاعه أمام الجهة القضائية ذات الاختصاص العادي والمتمثلة في المحكمة عملا بنص المادة 32 من ق.إ.م.إ.ج، ويقصد بالاختصاص سلطة الجهات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية للأشخاص، كما تتولى الفصل في النزاعات المطروحة أمامها، وعليه نجد أن الاختصاص ينقسم إلى اختصاص إقليمي ونوعي.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي والاختصاص الاقليمي.

يقصد منه: "توزيع العمل القضائي على مختلف الجهات القضائية ويسمى بالاختصاص النوعي لأنه يحدد بالنظر إلى نوع القضية إذ يعد موضوع النزاع هو العنصر الأساسي في تحديد الجهة القضائية المختصة".

[1] حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومه، الجزائر، 2015، ص.140

ينص ق.إ.م.إ.ج في المادة 32/3 على أن المحكمة هي التي تفصل في جميع القضايا المطروحة أمام مختلف أقسامها ومنها القسم المدني، القسم التجاري وقسم شؤون الأسرة، الذي تقتصر دراستنا على هذا الأخير، إذ نظمه المشرع في الفصل الأول من الباب الأول في المواد من 423إلى 499 من نفس القانون.

ونجد دكتور فريجه حسين عرف شؤون الأسرة بأنه : "مجموع ما يميز به الإنسان ذكرا أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سن أو عته أو جنون"[1].

حددت المادة 423 من ق.إ.م.إج القضايا التي يختص بها قسم شؤون الأسرة والتي تنص على مايلي " : ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1) الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،
2) دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة،
3) دعاوى إثبات الزواج والنسب،
4) الدعاوى المتعلقة بالكفالة،
5) الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم".

[1] فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010، ص.169.

كما يشرف على هذا القسم قاض متخصص منحت له صلاحيات قاضي الاستعجال من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية أثناء سير الخصومة كما منحت له صلاحية النظر في مسائل الكفالة والولاية سواء على النفس أو المال وكل هذا من أجل التكفل بكل المسائل المتعلقة بالأسرة[1]، وهذا عملا بأحكام المادتين 424 و 425 من ق.إ.م.إ.ج.

الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو الموقع الجغرافي الذي يشمل اختصاص المحكمة بمعنى أن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه فإن لم يكن معلوم، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له عملا بنص المادتين 37 و 38 ق.إ.م.إ. ج[2].

إن المعيار الذي اتخذه المشرع لتحديد اختصاص المحكمة هو موطن المدعى عليه، أما في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص إلى موطن أحدهم.

يختلف الاختصاص الإقليمي من قسم إلى أخر، لذلك تجدر الإشارة بأن المشرع قد حدد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة الذي يعتبره متميزا لكونه يختلف من دعوى إلى

[1] ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، د.ط، موقع للنشر، الجزائر ، 2009، ص.277.
[2] أنظر: المادتين 37 و38 من القانون رقم 08-09.

أخرى، وعلى سبيل المثال : في موضوع الحضانة يؤول الاختصاص لمكان ممارسة الحضانة، أما فيما يخص النفقة يؤول الاختصاص بموطن الدائن بها، وعليه نجد المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج والتي تنص على ما يلي :" تكون المحكمة مختصة اقليميا :

1. في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه .
2. في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.
3. في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.
4. في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.
5. في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.
6. في موضوع متاع البيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.
7. في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.
8. في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه.
9. في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية ".

وعليه إذا أقيمت دعوى متعلقة بقضية من قضايا شؤون الأسرة في محكمة غير تلك التي منحها القانون صلاحية الاختصاص للفصل ودفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الإقليمي إذ يعتبر هذا الأخير من الدفوع الشكلية، فعلى القاضي أن يناقش هذا الدفع سواء بقبوله أو

رفضه، إذا رفضه ينظر إلى أسباب رفع الدعوى ويفصل فيها، أما في حالة قبول الدفع، فيقضي بعدم الاختصاص دون مناقشة الموضوع[1].

الفرع الثاني :حجية الأوامر الاستعجالية

إن رفع الدعوى الاستعجالية بالشروط السالفة الذكر أمام القاضي الإستعجالي الذي يفصل بدوره في أقرب الآجال بحسب طبيعة الدعوى المطروحة أمامه، وذلك بموجب أوامر إستعجالية واجبة التنفيذ ولا تحتمل التأخير، وهذا ما يرتب حجيتها فلا يجوز عرض المسألة مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الأمر أو محكمة أخرى للفصل فيه من جديد[2].

إن الأحكام الاستعجالية مؤقتة بطبيعتها تقضي بها الضرورة المطلقة والخطر الطارئ، وهي لا تلزم محكمة الموضوع عند النظر في الدعوى أو أصل الحق لأنها لا تحوز بقوة الشيء المقضي فيه أمامها، إذ يمكن لها أن تغير فيها كما لها ألا تعتبرها [3]، كما أنها غير مرتبطة بما قضى به قاضي الأمور المستعجلة حتى وإن تعلق الأمر بنفس الأطراف ونفس النزاع، إلا أن هذا لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدابير وقتية[4].

---

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

[2] هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية الخصومة والحكم والطعن، ج.2، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص.515.

[3] محمد على راتب وآخرون، مرجع سابق، ص.137.

[4] براهمي محمد، مرجع سابق، ص.204.

كما أنه لا يمتد أثارها إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة الاستعجالية ولا يجوز التمسك بها في مواجهته[1]، في حين تقتصر حجية الأوامر الاستعجالية على كل من القاضي الإستعجالي والخصوم، فبالرغم من أن الأحكام المستعجلة وقتية فأنها تقيد القضاء الإستعجالي ولا تؤثر على سلطة القاضي في تفسير الغموض الوارد في العبارات وتصحيح الأخطاء المادية فيشترط لصحة تفسير الاستعجالية وجود غموض أو إبهام في العبارات الواردة في منطوقها مما يرتب عليه الشك[2].

أما بالنسبة للخصوم فالأوامر الاستعجالية لها حجية الشيء المقضي فيه بينهم إذ تمنعهم من إعادة طرح النزاع من جديد أمام القاضي الذي اصدر الأمر ما لم يحدث تغيير في الوقائع[3].

المبحث الثاني :الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي وطرق الطعن

تنتهي الدعوى الاستعجالية كغيرها من الدعاوى بصدور الأوامر فيها التي ينصرف صاحب المصلحة إلى تنفيذها بعد تبليغها قانونا للخصم إلا أن هذه المرحلة أي مرحلة التنفيذ تطرأ عليها بعض الإشكالات، كما تكون هذه الأوامر قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة، ولدراسة هذه المسائل والتفصيل فيها قسمنا هذا المطلب إلى فرعين :

[1] بركايل رضية، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.452 .

[2] محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، ص.137.

[3] بركايل رضية، مرجع سابق، ص.51.

تنفيذ الأوامر الاستعجالية (الفرع الأول)، طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية (الفرع الثاني).

المطلب الأول: تنفيذ الأوامر الاستعجالية

القضاء المستعجل يعد عملا قضائيا، ولا يختلف عن الأعمال القضائية الأخرى، المتعلقة بالمنازعات الخاصة بقضاء الموضوع، غير أنه يختلف عن هذا الأخير من حيث طبيعة الحماية القضائية الوقتية للحق محل الاعتداء، أما قضاء الموضوع، فهو يهدف إلى منح الحماية القضائية وعليه فالأوامر الاستعجالية واجبة ومعجلة النفاذ ذلك بقوة القانون، ولو بمسودة الحكم وهذا لتحقيق السرعة من أجل توفير الحماية المؤقتة، رغم إمكانية الطعن فيها، تعتبر هذه القاعدة مخالفة للأصل بحيث لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل مرور أجل الطعن فيها دون ذلك بعد تبليغ وإخطار المحكوم عليه بها، غير أن تنفيذ الأوامر المستعجلة قد تكون بكفالة أو دون كفالة، كما أن للقاضي النهائية للحق المعتدي عليه"[1] .

وعليه فالأوامر الاستعجالية واجبة ومعجلة النفاذ ذلك بقوة القانون،ولو بمسودة الحكم وهذا لتحقيق السرعة من أجل توفير الحماية المؤقتة،رغم إمكانية الطعن فيها، تعتبر هذه القاعدة مخالفة للاصل بحيث لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل مرور أجل الطعن دون ذلك بعد تبليغ وإخطار المحكوم عليه بها، غير أن تنفيذ الأوامر المستعجلة قد تكون بكفالة أو كفالة كما أن للقاضي السلطة التقديرية لتحديد ذلك[2]،وهذا عملا بالمادة 303/1 من ق.إ.م.إ.ج بنصها:"لا

[1] زودة عمر ، مرجع سابق، ص.157 .

[2] محمد على راتب وآخرون، مرجع سابق، ص.136.

يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو معجل بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنها غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

الفرع الاول: النفاذ المعجل

يقصد به إعطاء الحكم الصادر في الموضوع القوة التنفيذية، بالرغم من قابلية هذا الحكم للطعن فيه بطرق الطعن العادية، ويتعين على القاضي أن يصرح به مادام أحد الخصوم صاحب المصلحة قد تمسك به .

لا يكون الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل إلا إذا صرح به القاضي، ولا يجوز الأمر بالنفاذ المعجل تلقائيا إن لم يتمسك به الخصم، فالسلطة التقديرية تعود على القاضي[1].

وفقا لما تم بيانه أعلاه فإن النفاذ المعجل في الأصل يطلب من صاحب الدعوى ويقرر القاضي الفاصل في الدعوى امهار الحكم الذي يصدره بالنفاذ المعجل أو يرفض ذلك مسببا قراره إلا أنه في الأمور المستعجلة تصدر الأوامر الفاصلة فيها معجلة النفاذ بقوة القانون دون طلب ذلك من القاضي الإستعجالي ولا حاجة للقاضي أن يحدد ذلك في الأمر، ونفهم من هذا أنه بمجرد صدور الأمر الإستعجالي يكون قابل للتنفيذ ولو بمسودة الحكم والتي يقصد بها التنفيذ بموجب أصل الحكم ولو قبل تسجيله.

إن صفة النفاذ المعجل للأوامر الاستعجالية هي من الأمور البديهية، كون الاستعجال لا يتوقف عند الاستعجال في الفصل في الطلب موضع الدعوى الاستعجالية بل يمتد الطابع

[1]– زودة عمر ، مرجع سابق، ص.ص.157–158.

الإستعجالي إلى مرحلة التنفيذ وإجراءاته، لتجسيد المعنى والغاية والفعالية للقضاء الإستعجالي.

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ

بعد الفصل في الدعوى الاستعجالية وصدور الأمر الإستعجالي الذي يمكن تنفيذه ولو بمسودة الحكم، فأثناء تنفيذ هذا الأخير قد تظهر بعض العراقيل التي تحول عن تنفيذ الحكم وهو ما يسمى "بإشكالات التنفيذ"، حيث نجد المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يعطي تعريفا لإشكالات التنفيذ بل نظم إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ في المواد من 631 إلى 635 ق.إ.م.إ.ج، لذلك فتح المجال للفقه من أجل تعريفها، وبالاستناد إلى التعاريف الفقهية، فإشكالات التنفيذ هي: تلك المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام التنفيذ، ويكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه [1].

وبالرجوع إلى نص المادة 631 ق.إ.م.إ.ج نجد أنها نصت على مجال إشكالات التنفيذ التي تتعلق بالسندات التنفيذية المذكورة في نص المادة 600 من نفس القانون ومن بينها: الأوامر الاستعجالية، والأوامر على العرائض[2].

وعليه نجد الأوامر الاستعجالية تكون محل عراقيل أثناء تنفيذها، مما يستدعي على المحضر القضائي القائم على التنفيذ أن يحرر محضر عن الإشكال يسمى في القانون

[1] حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.80.

[2] راجع نص المادة 600 ق.إ.م.إ.ج.

بمحضر إشكال في التنفيذ، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة في دائرة اختصاص التنفيذ عن طريق الاستعجال، في حين يجب أن تكون هذه العراقيل قانونية ولرفع إشكال التنفيذ وجب توافر مجموعة من الشروط وهي:

1 ضرورة أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ

يتفق الفقهاء على أن يتم رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ، ذلك أن الزمن يعتبر عنصرا شكليا من عناصر الإجراء القضائي، لذلك فإنه إذا تم القيام بعمل ما، فإنه لا يقبل طلب وقفه، وإنما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال، لأنه إذا تم التنفيذ لا تكون مصلحة من الحكم بوقفه أو الاستمرار فيه.

الهدف من الإشكال الوقتي هو رفع خطر التنفيذ أو خطر تعطيله، وبالتالي فلا محل لتحقيق هذه الغاية بعد تمام التنفيذ[1].

2 أن يكون هناك شرط الاستعجال :

لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الاستعجال في إشكالات التنفيذ، ولكن المتفق عليه إن شرط الاستعجال مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها، فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محدق بالمستشكل ويتمثل هذا الخطر في التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء

[1] عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.143.

التنفيذ بموجب السند التنفيذي الذي في يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ [1]، وبالتالي فإن هذا الشرط يعتبر متوفر ولا حاجة لبحثه أو التدليل عليه.

3 أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق:

يشترط لقبول الإشكال أن يكون المطلوب إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق، إن القاضي المطروح عليه الإشكال في التنفيذ لا يفصل في أصل الحق المتنازع فيه، فإذا نظر وفصل فيه يعد ذلك من عدم اختصاصه، لكن يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يتناول بصفة وقتية الإشكال المعروض عليه ويفترض أن يكون أصل الحق سليما ومحميا[2].

4 أن يكون القائم على التنفيذ اعترضته عقبة، يصعب معها التنفيذ أو حتى أنه يصير مستحيلا، إلا أنه تم تقييد هذا الشرط أي شرط العقبة بأن تكون قانونية كأن يحتج بكون السند محل التنفيذ ليس سندا تنفيذيا، ولا يعتد بالعقبات المادية التي تصادف المحضر القضائي أثناء التنفيذ مثل التهديدات والاعتداءات بكل أشكالها وبغلق الأبواب وغيرها التي يتعين عليه أن يتصدى لها بالطرق المحددة قانونا مثل تسخير القوة العمومية عن طريق النيابة العامة.

بتوفر الشروط السالفة الذكر، يقوم رئيس المحكمة بالفصل في الإشكال بوصفه قاضي الأمور المستعجلة، ولذلك فإن سلطته تكون هي نفس سلطة قاضي الاستعجال طبقا للقواعد

[1] حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص.32.

[2] معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.927.

العامة هو يصدر في الإشكال أمرا وقتيا بوقف التنفيذ أو الاستمرار وهذا في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى[1].

إن إشكالات التنفيذ متعددة خاصة في المسائل الأسرية، ومن أمثلتها نجد:

- ✓ كثيرا ما تثار أثناء تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالسكن إشكال العقود المؤقتة، حيث يصادف المحضر القضائي عقود إيجار مؤقتة لا تفي بكل مدة الحضانة مما يؤدي إلى عدم التنفيذ .
- ✓ كذلك يثار في المجال العملي أن المسكن الذي تستفيد منه الحاضنة لا يكون بموطنها فهو إشكال خاص بالموطن .
- ✓ قد يثار إشكال في حالة عقود الإيجار التي تكون باسم الأب وليس باسم الحاضنة أو باسم المحضون .
- ✓ إن امتناع الأب عن تنفيذ الأمر الإستعجالي الذي يلزمه بدفع النفقة المؤقتة، يعتبر إشكالا في التنفيذ، ما يستلزم اتخاذ إجراءات أخرى تتعلق بطلب الاستفادة من صندوق النفقة.
- ✓ يعتبر إشكال في التنفيذ إغفال القاضي ذكر أسماء الحاضتين أو أحدهم .

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية

[1] حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص38.

إن الأوامر الاستعجالية تعتبر من قبيل الأعمال القضائية وليس الولائية، فقاضي الأمور المستعجلة يصدر أوامر مؤقتة لحين صدور حكم فاصل في الموضوع، دون المساس بأصل الحق.

إن طرق الطعن تجسد وتكرس الحق المقرر دستوريا في اللجوء إلى القضاء وحق التقاضي على درجتين وتعتبر وسيلة أقرها المشرع لمواجهة الأحكام التي يشوبها الخطأ، وبالتالي تخضع الأوامر الاستعجالية فيما تم الفصل فيه للطعن فيها من طرف أحد أطراف الدعوى وذلك وفقا لما يصبو إليه الطاعن من مصلحة ووفقا للجهة المصدرة للأمر أو للتمكن من مناقشة كل الأطراف للطلبات والدفوع إن صدر غيابيا في حق أحدهم.

الأوامر الاستعجالية قابلة إذا للطعن سواء بالطرق العادية أو غير العادية، وفقا لما حدده المشرع بأحكام المواد من 936 إلى غاية 938 من ق.إ.م.إ.ج.

الفرع الاول: طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية

إن طرق الطعن العادية المقررة قانونا لصاحب المصلحة في ذلك تضمن له فرصة ثانية وإضافية لعرض طلباته من جديد، وتتمثل في كل من المعارضة المقررة لمن صدر الأمر غيابيا في حقه تكريسا لحقوق الدفاع المعتبرة من حقوق الإنسان المكرسة والمحمية عالميا، وكذلك طريق الاستئناف للأحكام الابتدائية الصادرة عن أول درجة إذا شابها خطأ إما في تطبيق القانون أو في الواقع، فيحق للخصوم بمقتضاها طلب تعديلها أو إلغائها.

1. **المعارضة:** هي طعن عادي وحق يمارسه الخصم المتغيب عن الخصومة الصادر بشأنها الأمر غيابيا في حقه، واغتنامه فرصة لممارسته لحقه في الدفاع وذلك من خلال مناقشته الوجاهية للطلبات موضوع الدعوى الاستعجالية، وتقديم دفوعه وطلباته المقابلة وإن تحققت الشروط الشكلية المقررة قانونا لرفع المعارضة، وتم قبولها شكلا يصبح الأمر الإستعجالي المعارض فيه كأن لم يكن، وبالتالي يتم النظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون [1]، ولا يلتزم القاضي بما تم الفصل فيه في الحكم الغيابي ولو كان القاضي نفسه شخصيا، ويتم رفع المعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي، ووفقا للمادة 304/2 من ق.إ.م.إ.ج:"... تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة ".

إن صياغة المشرع للمادة أعلاها تؤدي إلى بعض اللبس والخطأ في الفهم والتأويل لقارئها، كونه أعطى الوصف الغيابي للأمر الصادر في أخر درجة بأنه قابل للمعارضة وكان من الأولى أن ينص على أن الأمر أو القرار الإستعجالي الصادر غيابيا قابلان للمعارضة، ولاسيما أنه من المعلوم أن الأوامر الاستعجالية تصدر عن المحكمة في حين تصدر القرارات الاستعجالية عن المجلس القضائي وإن صدرا غيابيا فكلاهما قابل للمعارضة أمام الجهة التي صدر عنها[2].

[1] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.ط، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص.163.

[2] بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، د ط ، دار هومه، الجزائر،2017، ص، 83.

ترفع المعارضة في أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الأمر أو القرار الغيابي للطرف الصادر غيابيا في حقه، وذلك بموجب عريضة معارضة تشمل على نفس البيانات المقررة لعريضة رفع الدعوى وكافة بيانات أوراق المحضرين مع ضرورة اشتمالها على بيانات الحكم المعارض فيه وكذا أسباب المعارضة وغيرها وإلا عدت باطلة [1]، التي يتم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة أو المجلس.

2. **الاستئناف:** هو طريق من طرق الطعن العادية يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة[2]، بالتالي يكون الفصل في الاستئناف بالقرار إما بتأييد الأمر الإستعجالي المستأنف فيه وإما بتأييده مبدئيا وتعديله جزئيا وإما بإلغائه كليا، والتصدي بالفصل في الدعوى والطلبات من جديد بموجب قرار نهائي يكون قابل للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، أو للطعن فيه بالمعارضة إذا صدر غيابيا في حق الخصم والطعن فيه بطرق الطعن الأخرى.

تنص المادة 304 من ق.إ.م.إ.ج على أن:" تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف .

وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في أخر درجة قابلة للمعارضة .

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

---

[1] حجوط كريمة وموساي سهام، مرجع سابق، ص. 58.

[2] دلائدة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي، د.ط، دار هومه، الجزائر ، 2014، ص.39.

نستنتج من المادة أعلاه، بأن الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الابتدائية قابلة الاستئناف أمام المجالس القضائية وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي وهو نفس ميعاد المعارضة .

إن الهدف من الاستئناف هو عرض النزاع على جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الأمر المستأنف فيه، وذلك من أجل بسط الرقابة القضائية على الأوامر الابتدائية وتقدير مدى التطبيق السليم للقانون [1]، والتصدي لما جانب القاضي الصواب في تطبيقه للقانون عند فصله في الدعوى الاستعجالية .

يرفع الاستئناف بموجب عريضة تودع لدى أمانة الضبط مشتملة على بيانات معينة، كاسم ولقب ومهنة وموطن المستأنف والمستأنف عليه، وبيانات الأمر الإستعجالي المستأنف فيه، ويحدد الطلبات وتبلغ إلى المستأنف عليه في أقرب الآجال.

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية

تتطلب طرق الطعن الغير العادية إجراءات وسلطات إضافية، التي لا تقبل إلا إذا استند الطاعن في طعنه لسبب من الأسباب التي حددها القانون على وجه الحصر، فالمحكمة التي عرض عليها الطعن تكون سلطاتها محصورة في بعض العيوب التي أثارها الطاعن في فهي توجه ضد الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به التي لم يعد بالإمكان الطعن فيها طعنه، بالطرق الطعن العادية، وطرق الطعن غير العادية في القانون الجزائري هي: الطعن بالنقض، تعرض الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر.

[1] بركايل رضية، مرجع سابق، ص.62 .

1- الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض طريق غير عادي للطعن في الأحكام والقرارات النهائية أمام المحكمة العليا وذلك عند توفر وجه أو أكثر من أوجه الطعن بالنقض، ويرفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة ويجب أن تحتوي على البيانات اللازمة: اسم ولقب ومهنة كل من الخصوم، صورة رسمية من الحكم أو القرار المطعون فيه، أن يحتوي على موجز الوقائع، أن تكون العريضة موقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا.

والطعن بالنقض في الحكم أو القرار لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه من جديد، إنما الهدف منه تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمام سلطة المحكمة العليا، دون أن تفصل هذه الأخيرة في الموضوع [1].

يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (02) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المطعون فيه إذا تم شخصيا، إما إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي، يمدد الأجال إلى ثلاثة (03)أشهر[2].

2- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

يجوز اللجوء إليه من كل شخص لحقه ضرر من الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع في خصومة لم يكن طرفا فيها، بهدف مراجعته أو إلغائه، إذ يتم إعادة الفصل في

[1] أنظر : حجوط كريمة وموساوي سهام، مرجع سابق، ص.ص.60-61.

[2] بوقندورة سليمان، مرجع سابق، ص. 88.

القضية من جديد وذلك أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته [1]. بقراءة المواد التي نظمت اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كطريق من طرق الطعن غير العادية وذلك من المواد 380 إلى 389 ق.إ.م.إ.ج[2]، لم تذكر الأوامر الاستعجالية، بمعنى المشرع لم ينص على جواز أو عدم جواز الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأوامر والقرارات الاستعجالية، فالراجح إذا جواز الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[3].

3 – التماس إعادة النظر

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز قوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون، إذ يرفع أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الأمر أو القرار الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة قانونا[4].

لقد أورد التشريع الجزائري في نص المادة 390 ق.إ.م.إ.ج على ما يلي: " يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، الحائز لقوة الشيء المقضي به، بالفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون."

---

[1] بركايل راضية، مرجع سابق، ص.71.

[2] راجع المواد 380 إلى 398 ق.إ.م.إ.ج

[3] بعتاش غنية، القضاء الإستعجالي في المواد المدنية – دراسة تطبيقية– ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص.53.

[4] فضيل لعيش، مرجع سابق، ص.ص.187–188.

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

ما يمكن استخلاصه من خلال هذا الفصل، هو أن اللجوء إلى القضاء المستعجل حق مكرس قانونا، وذلك من أجل الحصول على حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يهددها خطر حال ومحدق لا يمكن تداركه مستقبلا، يتم اللجوء إليه كلما توفرت شروطه المتمثلة في شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، عن طريق رفع دعوى إستعجالية أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا، بإجراءات جد مبسطة ومختصرة.

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

المشرع لم يعرف القضاء الإستعجالي بل حدد أنواع الدعاوى الاستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما اكتفى بشرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى يكون القاضي الإستعجالي مختصا، وانتفاء أحدهما يؤدي إلى عدم اختصاصه .

[1] براهيمي محمد، مرجع سابق، ص.219.

الخـــاتمة

قمنا بمحاولة الإلمام بموضوع حالات الاستعجال في الأسرة لما له من أهمية في مجال القضاء.

وما يمكن استخلاصه من هذا البحث هو:

- ✓ تأكيد الطابع الاستعجالي للقضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بالنظر لما تنطوي عليه من حالات استعجال لا يمكن درئها بإجراءات التقاضي العادية.

تعدد حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة و عدم حصرها من قبل المشرع الجزائري في مواد صريحة خاصة مع تطور الأسرة الجزائرية و ازدياد مشاكلها لأسباب عديدة، حيث باستقراء قانون الأسرة نجد أن عدد المواد المتعلقة بحالات الاستعجال.

في الأسرة قليلة جدا و هي المواد التي اشرنا إليها في بحثنا هذا.

- ✓ غياب نص صريح في قانون الأسرة يمنح الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة للفصل في الأمور المستعجلة المتعلقة بقضايا الأسرة و ترك الاختصاص للفصل فيها لرئيس المحكمة بصفته صاحب الولاية العامة في القضاء الاستعجالي، مما يجعل الحالات الاستعجالية العديدة في قضايا الأسرة و التي سبق لنا توضيحها بالتفصيل في بحثنا هذا تتراكم بمكتب رئاسة المحكمة وهو الشيء الذي يؤدي لا محالة إلى عرقلة السير الحسن للجهاز القضائي خاصة بحالة وجود تناقضات بين الأحكام التي يصدرها رئيس المحكمة بصفته قاضي الاستعجال وبين الأحكام التي يصدرها قاضي الموضوع المختص بشؤون الأسرة.

- ✓ ادخل المشرع الجزائري بالتعديل الأخير لقانون الأسرة مادة جديدة و هي المادة57 مكرر التي تتحدث عن الاستعجال في الأسرة غير أن هذه المادة جاءت غامضة ولم توضح القاضي المختص بالفصل في قضايا الاستعجال هل هو قاضي شؤون الأسرة أم رئيس المحكمة ،كما أنها ذكرت أربعة حالات للاستعجال قد سبق لنا الإشارة لها وشرحها في بحثنا لكنها لم توضح هل هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال مما أدى إلى خلق إشكالات عملية بالميدان.

كذلك إن هذه المادة أشارت إلى انه يمكن الفصل في قضايا الاستعجال بأمر على ذيل عريضة لكن لم تبين لنا هل يمكن استئناف هده الأوامر أم لا ،و ما هي الجهة المستأنف أمامها إن كان ذلك جائزا ،كذلك لم تبين ميعادا لسقوط هذا الأمر مما دفعنا للرجوع إلى القواعد العامة للأوامر على ذيل عريضة .

- ✓ الفصل في حالات الاستعجال يكون تارة بأمر على ذيل عريضة و تارة أخرى بأمر استعجالي لكن يوجد هناك اختلاف بين هذين الأمرين، فالأول يعتبر من الأوامر الولائية التي لا تتسم بالضمانات التي تتسم بها الدعوة القضائية كاحترام مبدأ الوجاهية و حقوق الدفاع وتؤدي إلى حرمان المتقاضي من درجة من درجات التقاضي على عكس الأوامر الاستعجالية .

و خلصنا في مقابل ما سبق ذكره إلى المآخذ التي يجب على المشرع الجزائري في تشريعه لأحكام شؤون الأسرة أن يتداركها و يمكننا إجمالها في النقاط التالية:

- ✓ سد الغموض الذي اكتنف المادة 57 مكرر من قانون الأسرة وتحديد بدقة من هو القاضي المختص بالفصل في الأمور التي تتحدث عنها هذه المادة .
- ✓ تحديد حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة و هذا بذكرها صراحة في قانون الأسرة.
- ✓ تحديد إجراءات الفصل في الأمور المستعجلة في الأسرة و جعل القضاة يفصلون فيها بأمر قضائي لا أمر ولائي، و هذا لما فيه فائدة للمتقاضي، و بحالة النص على الفصل في الاستعجال في الأسرة بموجب الأمر على ذيل عريضة وجب توضيح نظامها بتحديد مواعيد لتنفيذها، ومواعيد لسقوطها و توضيح مدى إمكانية استئنافها إلى جانب تحديد القاضي المختص بالفصل في الإشكالات الناجمة عن تنفيذ تلك الأوامر و حبذا لو يكون قاضي شؤون الأسرة لأنه هو الأدرى بموضوع النزاع .
- ✓ إسناد اختصاص بالفصل في قضايا الاستعجال بالأسرة إلى قاضي شؤون الأسرة لا رئيس المحكمة و هذا بنص صريح بقانون الأسرة عملا بمبدأ "من يملك الكل يملك الجزء".
- ✓ وضع قواعد إجرائية للتقاضي خاصة بشؤون الأسرة تكون منفصلة عن قانون الإجراءات المدنية، لان قانون الأسرة مرتبط بعدة عوامل اجتماعية و اقتصادية ويتعلق بحالة الأشخاص مما يجعل ارتباطه بقانون الإجراءات المدنية يطرح عدة إشكالات، لذا وجب التفكير في

قانون إجراءات شؤون الأسرة منفصل، فالمشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية حاول تدارك هذا الأمر فخصص فصلا من الباب الأول من الكتاب الثاني لذلك و عنونه بصلاحيات قسم شؤون الأسرة حيث وضع فيه قواعد إجرائية خاصة بشؤون الأسرة لكن هدا بنظرنا لا يكفي .

و أخيرا نرجو أن نكون قد وفقنا في عرض بحثنا هذا، و لكل شيء إذا ما تم نقصان.

اكتب والمؤلفات:

1/ محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب- قضاء الأمور المستعجلة- الطبعة السابعة- الجزء الأول سنة 1985.

10/ الدكتور فضيل لعيش- شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد- طبعة 2008/2007.

11/ بوبشير محند أمقران قانون الإجراءات المدنية- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر .2001

12/ فتحي والي- الوسيط في قانون القضاء المدني- طبعة .1980

13/ الأستاذ محمود نعمان- موجز المدخل للقانون النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق- دار النهضة- طبعة طبعة 1975.

14/ عبد الحكيم فراج- الحراسة القضائية – الطبعة الثانية.

15/ دكتور بلحاج العربي- الوجيز في شرح قانون الأسرة- الجزء الأول- ديوان المطبوعات الجامعية 2002- الجزائر.

16/ عبد العزيز سعد- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري- دار البعث الجزائر- سنة .1990

17/ نبيل صقر- قانون الأسرة نصا وفقها- دار الهدى- طبعة 2006.

2/ الأستاذ طاهري حسين- قضاء الاستعجال فقها وقضاءا- دار الخلدونية- 2005.

3/ محمد ابراهمي- القضاء المستعجل- الجزء الأول والثاني- ديوان المطبوعات الجامعية- 2006.

4/ الدكتورة أمينة النمر- في قانون المرافعات- كتاب الأول طبعة 1982.

5/ الدكتور الغوثي بن ملحة- القانون القضائي الجزائري- الديوان الوطني للأشغال التربوية - طبعة 02- سنة 2000.

6/ الدكتور الغوثي بن ملحة- القضاء المستعجل وتطبيقاته- الطبعة الأولى- الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر.

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

8/ المستشار مصطفى مجدي هرجة- أحكام وأراء في القضاء المستعجل- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية- طبعة 1989.

9/ محمد عبد اللطيف- القضاء المستعجل طبعة الرابعة.

القوانين:

1/ قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005./02/27

2/ قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966./06/08

3/ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4/ القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 والمؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20.

المذكرات :

1/ حمليل صالح- إجراءات التقاضي في الزواج والطلاق- رسالة دكتوراه تحت إشراف الدكتور نشوار الجيلالي- جامعة الجيلالي يابس- سيدي بلعباس- سنة 1998.

2/ انحلال الزواج وأثاره- مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء- سنة 2003-2006.

3/ شرفي عبد الرحمان- رئيس المحكمة - مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء- سنة 2003-2006.

4/ الاستعجال في الأحوال الشخصية– مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء سنة 1994.

قائمة المجلات:

1/ وزارة العدل– الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي– مديرية الشؤون المدنية– سنة 1995.

2/ وزارة العدل: مرشد المتعامل مع القضاء– الديوان الوطني للأشغال التربوية– سنة 1997.

3/ جريدة الرسمية الصادرة بـ 23 أفريل 2008 عدد 21.

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

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

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

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

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

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

المقالات والمحاضرات:

1/ مقال الدكتور الطيب لوح " إشكالية تطبيق بعض أحكام قانون الأسرة في غياب الحماية القانونية الجزائية والإجرائية– المجلس الإسلامي الأعلى – العدد 3 سنة 2000.

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

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

الإهداء

الشكر

المقدمة.....01

الفصل الأول:ماهية القضاء الإستعجالي وحالاته..... **04**

المبحث الأول:ماهية القضـاء الإسـتعجالي 05

المطلب الأول: مفهوم القضاء الإستعجالي..... 05

الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي..... 05

المطلب الثاني: خصائص القضاء الإستعجالي وشروطه..... 08

الفرع الأول : الخصائص..... 08

الفرع الثاني:شروط اختصاص القضاء الإستعجالي 10

المبحث الثاني: حـالات الاسـتعجال المتعلقة بشؤون الأسرة 15

المطلب الأول: النفقة المؤقتة و الحضانة 16

الفرع الأول: النفقة المؤقتة..... 16

الفرع الثاني: الحضانة المؤقتة..... 21

المطلب الثاني: حق الزيارة المؤقتة و حق بقاء بمسكن الزوجية 23

الفرع الأول: الزيارة المؤقتة..... 23

الفرع الثاني: حق البقاء بالمسكن الزوجية..... 26

المطلب الثالث: حالات الاستعجال المنصوص عليها 182 و 188 من قانون الأسرة.39

الفرع الأول: حالة وضع الأختام ورفعها..... 39

الفرع الثاني: إيداع النقود والأشياء ذات القيمة..... 45

الفرع الثالث: حالة منازعات الميراث (تصفية التركة وتوزيعها)..... 45

الفصل الثاني:الإجراءات الاستعجالية المتعلقة بشئون الأسرة..... 50

المبحث الأول: إجراءات الدعوى الاستعجال..... 51

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية..... 52

الفرع الأول: رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية 53

الفرع الثاني: رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة 54

المطلب الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى الاستعجالية.....55

الفرع الأول: الاختصاص النوعي والاختصاص الاقليمي..... 56

الفرع الثاني :حجية الأوامر الاستعجالية 59

المبحث الثاني :الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي وطرق الطعن.....60

المطلب الأول: تنفيذ الأوامر الاستعجالية..... 61

الفرع الأول: النفاذ المعجل..... 62

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ..... 63

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية.....67

الفرع الأول: طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية.....69

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية.....70

خاتمة.....74

قائمة المراجع.....77

الفهرس

مـلخص

استحدث المشرع القضاء الإستعجالي الذي يهدف إلى منح حماية
قانونية عاجلة ومؤقتة للحفاظ على مصالح الأفراد وخوفا من ضياع حقوقهم
التي لا يمكن تداركها مستقبلا بإجراءات القضاء العادي الذي يستغرق وقتا طويلا
مما يؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد.
نص المادة 75 مكرر المتعلقة بالنفقة، الحضانة والزيارة والمسكن .وبتوفر شرطي
الاستعجال و وعدا المساب بأصا الح ، اللذان يعتبران ضروريين لقيامه، وانتفاء
أو غياب أحدهما في أي مرحلة من مراحا الدعوى يؤدي إلى عدا اختصاص
القضاء الاستعجالي

الكلمات المفتاحية: الاستعجالي–شؤون الاسرة–القضاء–المشرع–الصلح–الطعن

Abstract of Master's Thesis

Master's Note Summary
The legislator created an emergency judiciary that aims to grant protection
Urgent and temporary legal to preserve the interests of individuals and for fear of losing their rights
Which leads to wasting the rights of individuals.
An emergency judiciary is resorted to whenever one of the stipulated cases becomes available
It is stipulated in the Civil and Administrative Procedures Law and the Family Law,
of the one who offends with righteousness, which are considered necessary for its resurrection, and the absence of it
Or the absence of one of them at any stage of the case leads to an exception to jurisdiction

Keywords: urgent – family affairs – judiciary – legislator – reconciliation – appeal