جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الإستعجال في قضايا الأسرة على ضوء القانون الجزائري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق – تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبة:
رتيبة عبداللاوي

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الجامعة	الصفة
إ/عبد الله كنتاوي	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	رئيسا
إ /سامية لموشية	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	مشرفا و مقررا
أ/محمد نعرورة	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2016 -2017 م

ایہ قرآنیہ

قال اللہ تعالیٰ :

بسم اللہ الرحمان الرحیم

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ (7) أَلَّا تَطْغَوْا
فِي الْمِيزَانِ (8) وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا
الْمِيزَانَ (9) (سورة الرحمان)

صدق اللہ العظیم

إهداء

اهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

إلى أبي

إلى النور الذي يضيء طريقي في الدنيا أمي الغالية

وإلى أخواتي العزيزات وأخوتي الأعزاء

إلى أستاذتي الفاضلة في هذا المسار التكويني سامية لموشية

إلى كل صديقاتي العزيزات ورفيقات الدرب والمسار التعليمي والمهني كل الشكر والامتنان .

رتيبة عبد اللاوي

شكر وعرفان

بعد الحمد لله وشكره جلّ وعلا

أتقدم باسمي عبارات الشكر وعظيم العرفان إلى

أستاذتي الفاضلة

سامية لموشية

التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث، حيث قدمت

لي كل النصح والتوجيه طيلة فترة الإعداد فلها مني كل الشكر

والتقدير.

و أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مراجعة

هذا العمل وتصويبه.

والشكر موصول لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسة

فجزأهم الله عنا خير جزاء ووفقهم لكل خير وزادهم علما وتقوى

قائمة المختصرات

ق.ا.ج.	قانون الأسرة الجزائري
ق.ام ا .ج.	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق.م.ج.	القانون المدني الجزائري
ق. ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.م.ع.	قرارات المحكمة العليا
ج. ر.	الجريدة الرسمية (للجزائر)

المقدمة

مقدمـة

لقـد أحـيط نظـام الـزواج كعلاقـة مقدسـة بضـمانات قانونيـة جـاءت لتـدعم ضـمانات اجتماعية،وهذا لما يترتب عن قيام تلك العلاقة العديد من الاثار القانونية هي محل اعتبار في المجتمـع، وعليـه فـان أي اخـلال بتلـك الآثار من شـانه إن يؤثر علـى استقرار الحياه الزوجيـة، ومن ثم يعود سلبا على المجتمع، وعليه فان خطورة تشتت العلاقات الأسرية الذي من شانه الرجوع سلبا على المجتمع والدولة ولما للأسرة من أهمية باعتبارها الحبل المتين الذي عملت الشريعة الإسلامية على حمايتها وتعظيمها وجعل الله سبحانه وتعالى هذه الرابطة تقوم على المودة والرحمة والسكينة لقوله تعالى "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ(21)سورة الروم .

هذا التعاضد الأسري يكمله وجود شرائع وضعية لتحفظ الحقوق وتقرا الالتزامات هذه التشريعات عملت على إرساء قواعد ومبادئ تسعى إلى المحافظة إلى الروابط والعلاقات بين المسلمين وهذه الروابط والعلاقات تؤدي إلى تتعدد المصالح وتتداخل في كثير من الحالات وينجر عن ذلك نشوء نزاعات تستدعي اللجوء إلى القضاء هذا القضاء يتطلب قوانين توجهه وتنظمه وتحقيق الغاية من ذلك يتوقف على حسن سير العدالة يقتضي التروي والرزانة للتحقق من ادعاءات الخصوم وإصدار الإحكام ومسايرة لهذه الحالات العادية هناك حالات استثنائية خاصة تعتري سير الدعاوى اوجد لها المشرع منفذا لتمكين القاضي من الإحاطة بكل ما يخص سير الدعاوى.

وحمايـة للأشـخاص اقـر الاسـتعجال للفصـل بصـفة مؤقتـة لحـين الفصـل فـي أصـل الموضوع وحماية الأسرة مكفولة بقانون الأسرة فهو غالبا ما يعترف بالحق ويكفله بالحماية ،وذلك عن طريق اللجوء إليه في حالات الشقاق التي لا ينفع فيها الصلح ومن هنا تكفل المشرع بإرساء قواعد وقتية وتدابير تحفظية يلجئ إليها الأطراف حال وقوع أي نزاع والتي ينظم هيكلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،من بداية رفع الدعوى إلى غايه صدور الإحكام بصفة نهائية.

وإن كان القضاء له صورتين للنظر في الدعوى حسب الحالات والحقوق الواجب إقرارها، فالأولى تتميز بالسير العادي في إجراءات التقاضي والتريث في الفصل فيها، ولا تخضع إلى أي مواعيد تعتبر قضايا عادية يقر فيها للأطراف بحقوقهم متى تم الفصل فيها بما يتماش وسير

المحاكم، إما الثانية قضايا طارئة ووقتية تستلزم النظر فيها على وجه السرعة لا تتحمل التريث والتأجيل وذلك حفاظا على الحقوق وحمايتها وهذا الأخير ما يسمى بالقضاء الاستعجالي الذي جاء بسبب كثرة القضايا الاستثنائية التي تعترض سير الدعاوى، و تغير الأوضاع وكثرة الإحداث ونظر العدم قدرة القضاء العادي لمسايرة كل القضايا وعدم قدرته على تحقيق مهمته فقد استوعب المشرع الجزائري ذلك العجز ،بإيجاد قواعد استثنائية تخرج عن القواعد العامة وذلك لحماية حقوق الأطراف حماية مؤقتة وعاجلة.

–والمشرع الجزائري نص على القضاء الاستعجالي في قانون الإجراءات المدنية القديم وكذا بعد التعديل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد299الى305فقد اقر فيه الاختصاص القاضي، بناءا على سلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي في تقديره لحالات الاستعجال في بعض الدعاوى وحصره لبعض الحالات بنصوص خاصة منها قانون الأسرة موضوع الدراسة ، في بعض القضايا التي تستلزم السرعة في الفصل خوفا من ضياع الحقوق باتخاذ تدابير وقتية سريعة لصيانة تلك الحقوق وتوفير الحماية دون المساس بأصل الحق.

أهداف الدراسة:

ظهور العديد من القضايا والمشاكل العائلية اثر انحلال الرابطة الزوجية، أو إثناء قيامها وكذا المشاكل المتعلقة بالأموال وتسيرها في حياة الشخص أو وفاته وكثرة طرح هذه القضايا في المحاكم في ظل قلة الاجتهادات القضائية المنظمة لمثل هذه الدعاوى وعدم وجود قضاة متخصصين في الأحوال الشخصية.

محاولة تفسير النصوص القانونية التي نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية وقانون الأسرة وبروز العديد من المشاكل اثر انحلا ل الرابطة الزوجية .

العمل على إيجاد توافق بين ما هو منصوص عليه في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية لحالات الاستعجال.

أهمية اختيار الموضوع:

تبدو الأهمية في كون القضايا المستعجلة تمس بحقوق الإنسان ويدور محورها الأساسي حول الحفاظ على الأولاد والترابط الأسري وجاء القضاء المستعجل الذي يعتبر دخيلا على الأسرة الجزائرية كونه يفرض حماية قانونية إجبارية، وهذا النظام المستحدث أعطى حماية خاصة للإفراد تتجلى بالخصوص في كونه يفصل في وقت قياسي أو في الحال.

لذا نجد إن حقوق الأسرة المتبادلة والمشتركة وفي حال التخلي عن الالتزامات المادية والعائلية للزوجين كانت محل اتفاق الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية على تحديد ماهيتها وأركانها ومن ثم التحديد لصيغة التدابير الوقتية لحماية الحقوق من الضياع والتكفل بحال الأولاد القصر وجميع الأموال المشتركة بين الأزواج أو الورثة.

أسباب اختيار الموضوع:

ولتعلق هذا الموضوع بالحياة الأسرية والحماية الاستعجالية المؤقتة التي اقرها المشرع للحفاظ على الأسرة والأبناء وخوف من ضياع حقوق الزوجة ارتأينا البحث في هذا الموضوع لأهميته ولكون الأسرة منبع الاستقرار وازدهار المجتمعات والواضح أيضا ما يحدث في القضاء من ملفات مطروحة نتاج التخلي عن هذا الالتزامات وللحد من هذا اوجب العمل على تعزيز الجهود وكل ما من شائنة أن يعرقل سير المصالح بين الإفراد في المجتمع لضمان حقوق الأولاد والزوجة والزوج بما يضمن حياة كريمة

ولذلك فقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة عملا على تكريس كل ما من شأنه حماية القانونية اللازمة دون المساس بأصل الحق ، وهذا ما جعلنا نطرح السؤال التالي كإشكالية للبحث:

ما مدى تطبيق مبادئ القضاء الاستعجالي على الحقوق المتعلقة بشؤون الأسرة بما يضمن استقرارها دون المساس بها،وبتالي الحماية القانونية اللازمة؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

-ما المقصود بالقضاء الاستعجالي؟

-ما هي حالات الاستعجال المنصوص عليها قانونا ومحل تطبيقه لقواعد الاستعجال؟

أما بخصوص الصعوبات التي واجهت دراسة هذا الموضوع تتمثل في قلة المراجع المتخصصة لهذا الموضوع، حيث نجد الكثير منها اقتصر على القضاء الاستعجالي في القانون الإداري إلى جانب عدم وجود مراجع متخصصة في قانون الأسرة متعلقة بتفصيل مثل هذه الدعاوى والإجراءات المتبعة بشائها باستثناء ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما بالنسبة للدراسات السابقة:

- ساعد سعود كميلية، نطاق الاستعجالي في مجال الأحوال الشخصية مذكرة مكمله من مقتضيات الماستر تخصص قانون الأسرة حيث تطرقت في دراستها إلى

الاختصاص الوظيفي لقاضي الاستعجال ، بالإضافة إلى أنواع الدعاوى الاستعجالية.

ولدراسة الموضوع ، فقد اعتمدنا على عدة مناهج، بداية بالمنهج الوصفي من خلال تعريف الاستعجال وشروطه ومميزاته وحدود تدخل القاضي الاستعجالي في قضايا شؤون الأسرة ، إلى جانب المنهج التحليلي حيث جاءت اغلب الدارسة بنصوص قانونية وجب تحليلها سواء في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد الخاصة بحالات الاستعجال.

ولأجل تسليط الضوء على الاستعجال في قضايا الأسرة، قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

(الفصل الأول) تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للقضاء الاستعجالي والقضايا التي تدخل ضمن الولاية العامة في شؤون الأسرة(المبحث الأول) تطرقنا إلى مفهوم القضاء الاستعجالي وفي(المبحث الثاني) إلى القضايا التي تدخل ضمن الولاية العامة في شؤون الأسرة ، أما (الفصل الثاني) فقد خصصناه في الإطار التنظيمي لحالات الاستعجال في قانون الأسرة الجزائري تناولنا في (المبحث الأول) الاستعجال في المسائل الزوجية الواردة حصرا في المادة 57مكرر من قانون الأسرة. (المبحث الثاني) حالات الاستعجال الواردة في المواد 183 182من قانون الأسرة.

وأنهينا دراستنا بخاتمة ضمّناها بأهم النتائج المتوصل إليها وكذا تقديم بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لقضاء الاستعجال والقضايا التي تدخل ضمن الولاية العامة في شؤون الأسرة

في الدعاوى التي تعرض إمام المحاكم وإثناء سير هناك حالات تستدعي توقف النظر في موضوع الدعوى لغاية الفصل بصفة مؤقتة، في أي أمر طارئ يعترض سير الدعاوى وكذا حالات التي يرى فيها القاضي الضرورة التدخل بصفة وقتية دون المساس بأصل الحق ،وهذا ما سرى عليه القضاء الإداري في عدة منازعات منها الإدارية ومنازعات التجارية ومنازعات الإيجار ودعاوى الحيازة .....الخ.

وإن كان المشرع تطرق بإسهاب في هذه المواضيع إلى القضاء الاستعجالي الخاص بالقضاء الإداري،على خلاف قانون الأسرة، إلا أن المشرع في تعديله الأخير لقانون الاسرة05/02 خص القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة باهتمام في هذا الجانب،التي تحتوي عنصر الاستعجال، والتي نحن بصدد التعرف عليها في هذا الفصل، وذلك من خلال تخصيص المبحث الأول لمفهوم القضاء الاستعجالي مقسمين هذا المبحث إلى ثلاث مطالب يتضمن المطلب الأول تعريفه والمطلب الثاني شروط ومميزات القضاء الاستعجالي، أما المطلب الثالث تناولت فيها اختصاص القاضي الاستعجالي، ويليها الدعاوى الاستعجالية التي تدخل ضمن الولاية العامة في قانون الأسرة في المبحث الثاني مقسمة بدورها إلى ثلاث مطالب، في المطلب الأول تعرضنا إلى امتناع الولي عن تزويج القصر، وتناولنا إلزام الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية في المطلب الثاني، وأخير تعرضنا لتسليم الأبناء القصر في مطلب ثالث.

المبحث الأول

مفهوم القضاء الاستعجالي

أولت الشريعة الإسلامية الأهمية البالغة بالعلاقات الأسرية والتي هي الميثاق الغليظ الذي سماه الله لبناء الأسرة، بداية من اختيار الزوجة إلى غاية حالات وقوع النزاع والفرقة، وارشد كل من الزوجين لما يترتب على انعقاد الزواج من حقوق وواجبات تقع على عاتق طرفيه، كما بين طرق حل الخلافات الأسرية ومن بينها اللجوء إلى القضاء هي احد السبل الكفيلة بمعالجتها متى استفحل النزاع وفشلت كل محاولات الصلح والتحكيم بين الزوجين.

وقد وضع المشرع طريقين لفض هذه النزاعات الأسرية إما باللجوء إلى القضاء العادي أو القاضي الاستعجالي والذي هو قضاء وقتي لحماية الأطراف المتنازعة أو الأولاد، وإن كانت فكرة الاستعجال فكرة ذات طابع إجرائي نمت وتطورت مع الوقت،إلا إن الخصومات ليست على نمط واحد حتى تصلح لها إجراءات ومواعيد واحدة لما تتطلب من سرعة الفصل فيها،ما يمكن أن يتخذ بشأنها تدابير مؤقتة متعلقة بخصوصية تلك القضايا التي لا تحتمل التأخير والفصل فيها لتعلقها بحقوق شخصية لا تقبل التنازل أو الإهمال.

وهي في مجال الزواج والطلاق كثيرة،وهي تدابير كانت موجودة في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 وذلك بموجب نص المادة 172منه في فقرتها الأول ولكن مع التعديلات التي أدخلت على هذا القانون نظم المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي ذلك في الباب الثالث تحت عنوان في الاستعجال من الفصل الأول، وتحديدا في المواد 299من إلى 305من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير 2008.

وعليه من خلال هذا المبحث سنتطرق لتعريف القضاء الاستعجالي في المطلب الأول، بينما نتطرق في المطلب الثاني لشروط القضاء الاستعجالي،وفي **مطلب ثالث** نتناول ضوابط اختصاص القاضي الاستعجالي في قضايا الاسرة ، وفي الأخير نتعرض لإشكالات التنفيذ التي تعترض تطبيق الأوامر الاستعجالية في مطلب الرابع.

المطلب الأول: تعريف القضاء المستعجل:

يعتبر القضاء الاستعجالي أحد أهم أنواع القضاء وموضوع من مواضيع الإجراءات المدنية والإدارية الذي تشترك فيه جميع المنازعات في حال وجود طارئ أثناء سير الدعوى بما فيها القضايا الخاصة بالأسرة، ونظرا للأهمية البالغة لموضوع الاستعجال يتعين علينا تعريفه وهو ما تناولناه في (الفرع الأول) لغة، وفقها في (الفرع الثاني)، بينما خصصنا في (الفرع الثالث) التعريف القانوني.

الفرع الأول:التعريف اللغوي

يقصد بالاستعجال لغة: من عجل عجلا عجلة وهي السرعة خلاف البطء، والاستعجال والاعجال والتعجل واحد، بمعنى الاستحثاث وطلب العجلة، استعجل الرجل حقه وأمره إن يعجل في أمر، ويقال اعجلني فعجلت له، واستعجله طلب عجلته[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

اختلفت التعريفات بالنظر إلى الزاوية التي ينظر منها كل فقيه، ويعد ذلك نتيجة لعزوف المشرع عن وضع التعريف تاركا ذلك للقضاء والفقه، وعليه عرف الاستعجال على انه ضرورة الحصول على الحماية القانونية التي لا يتحقق مع إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطر على حقوق الخصوم أو يتضمن ضرر قد يتعذر تداركه وإصلاحه[2].

الفرع الثالث :التعريف القانوني

إذا كان المشرع في كل التعديلات التي أجراها على قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إلا انه لم يضع تعريفا شاملا للقضاء المستعجل وظل مكتفيا بإحكامه في المواد من299اللى 305 ذلك في الباب الثالث من نفس القانون[3].

جرى الفقه والقضاء على تعريفه بأنه ذلك الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت المواعيد[4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة ومنقحة، المجلد الرابع "العين دار المعارف"، سنه 1119، ص 6861.

[2] أمينة النمر ،في قوانين المرافعات،(الكتاب الأول طبعة الأولى،1982)،ص 312،313.

[3] محمد براهيمي، القضاء المستعجل (القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة)،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية بن عكنون الجزائر،2011/2010 ،ص9.

[4] محمد على راتب نصر الدين كامل،محمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة الجزء الأول، الطبعة السابعة، 1985، ،ص28

وباستقراء هذه المواد نستنتج انه القضاء الذي يمتاز بسرعة الفصل في الدعاوى المرفوعة إمامه وبسهوله إجراءاته هو القضاء الاستعجالي.

واستناد إلى المادة 183من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على انه في جميع أحوال الاستعجال أو عندما يقتضي البت في تدبير للحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة فان الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختص بالموضوع)[1].

فان النص جاء بعدم النص على الجهة القضائية المختصة بقضايا الاستعجال واضعا بذلك المشرع حدا للجدل الذي كان قائما حول المقصود برئيس الجهة القضائية وفقا لنص المادة 183م من ق.إ.م وهو النص القديم فأصبح وفقا لما جاءت به المادة 299 من ق. أ.م. أ. أنه بالإمكان ومن دون لبس إسناد النظر في مادة الاستعجال لأي قاض من قضاة المحكمة[2].

رجوعا إلى المادة299 في نصها (في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في أجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية إمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها.

6الإشكال أو التدبير المطلوب وينادي عليها في اقرب جلسة يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في اقرب الآجال)[3].

نجد إن المشرع تطرق للاستعجال في المواد من299الى 305 قانون إجراءات المدنية،بينما تناوله في قانون الأسرة في نصوص خاصة منها ما تعلق ،بالنفقة والسكن والحضانة والزيارة وكذا الميراث والقصر، وعليه تبعا لما سبق نجد التعريف القانوني الشامل لكل ما جاء نصه في المواد السابقة ذكرها ،على انه الإجراء الذي يهدف إلى الفصل في اقرب وقت ممكن في القضايا التي تتسم بالاستعجال، وفي الحالات التي تتطلب اتخاذ تدبير للحراسة

[1] حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا،مدعما بالاجتهاد القضائي في الفقه المقارن، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ،طبعة جديدة، 2005،ص 16.

[2] عبد الرحمان بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09مؤرخ في 23 فيفري 2008،دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ،حي بن شوبان –الرويبة –الطبعة الأول 2009،ص332.

[3] قانون رقم 08-09،مؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق 25 فبراير سنه 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبعة جديدة(الجريدة الرسمية مؤرخة في 23 -04-2008)،ص61.

القضائية أو أي تدبير تحفظي أخر وكذلك عندما يشير سند أو أمر حكم أو قرار إشكالا في التنفيذ ولكن على شرط إن يكون الإجراء المتخذ مؤقت مع حفظ أصل الحق[1].

وكل هذه التعارف جاءت على إن القضاء الاستعجالي هو إجراء يهدف إلى الفصل في النزاع بسرعة وأيضا توفير الحماية القانونية للأطراف المتنازعة ،وإن كل أحكامه أحكام مباشرة التنفيذ ورغم الاختلاف في هذه التعاريف في وضع تعريف شامل،إلا إن فكرة الاستعجال تؤخذ من بعض القضايا التي من خلالها يستنبط القاضي بان التأخير فيها يودي إلى ضياع الحقوق.

وللقضاء الاستعجالي عدة ميزات تميزه عن القضاء العادي نذكرها تباعا:

1-يعد القضاء المستعجل من الإعمال ذات الطابع القضائي، ولا يعتبر من الإعمال الولائية أو الإدارية، ولكنه لا يعني هذا انه يشكل وسيلة للحقوق، بل يقوم على فكرة الحماية العاجلة التي تكسب لا الحقوق ولا ان تزيلها كما انه يمنح حماية قضائية بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي وذلك من ظاهر المستندات، حيث نجد إن له اثر وقتي الذي يزول بزوال الظروف السابقة المحيطة به[2].

2-لايمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي إلا إذا توافر عنصر الاستعجال الذي يعد من مبررات تدخل القاضي الاستعجال لمنح الحماية القضائية المؤقتة وهذا ما يؤكد إن اللجوء إلى قضاء الاستعجال غايته الحصول على حماية مؤقتة دون الخوض في أصل الحق وموضوعه .

3-يعد القضاء الاستعجالي كونه ينظر في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت، والتي لا تقبل الانتظار أو في المسائل التي اعتبرها القانون مستعجلة بطبيعتها، التي لا تحتمل التأخير فتكون مستعجله قانونا، فهو قضاء وقتي وطارئ لا يمس بأصل الحق[3].

وعليه فإن إحكام القضاء المستعجلة لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه بالنسبة إليه أو بالنسبة لأي محكمة مستعجلة، ولكنها يلزم بها الخصوم فتكون واجبة التنفيذ فإذا تغير مركز

---

[1] محمد براهيمي، القضاء المستعجل الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر،المرجع السابق،ص7.

[2] عمر زودة،الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء أراء الفقهاء وإحكام القضاء،الطبعة الأولى دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة،السنة 2011، ص 160.

[3] حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء ا ،-مدعما بالاجتهاد القضائي في الفقه المقارن -المرجع السابق،ص 8.

الخصوم أو تغيرت الظروف القائم عليها فان الحكم المستعجل أمكن تعديله وفقا للظروف الجديدة وإلا فيكون للحكم المستعجل الحجية للمحكوم به مثله في ذلك مثل الحكم الموضوعي القطعي[1].

المطلب الثاني:شروط القضاء الاستعجالي

إن النظر إلى مميزات القضاء الاستعجالي كونه قضاء استثنائي وطارئ تفرضه الضرورة والحتمية القانونية الملحة لوجود حقوق تتطلب الدعم القضائي الحمائي على وجه السرعة لاتقبل التأجيل والتأخير، هنا يبرر الهدف من القضاء الاستعجالي، والتدابير التحفظية التي يلجئ لها القاضي إثناء سير الدعاوي حفاظا على الحقوق وصيانتها حال نشوب النزاع حول ذلك والى غاية صدور حكم في موضوع الدعوى، وعليه فان لتحديد اختصاص القضاء الاستعجال لابد من توافر له شروط تميزه عن القضاء العادي تناولها المشرع بتنظيم قانوني، وهما شرطان حيث نكون إمام حالة الاستعجالية بتوفر حاله الاستعجال أولا وعدم المساس بأصل الحق ثانيا، ونتناول ذلك تباعا:

الفرع الأول: حالة الاستعجال(عنصر الاستعجال)

يتعين توافر هذا الشرط وقت رفع الدعوى إلى حين صدور الأمر الفاصل في شأنها، بحيث تخلف في أي مرحلة من مراحلها ينفي احد شرطي اختصاص قاضي الاستعجال ما ينبغي القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى، وتوافر الاستعجال شرط لازم سواء إمام جهة الدرجة الأولى، أو إمام جهة الاستئناف، ومن ثمة فان زوال حاله الاستعجال إمام الدرجة الثانية يؤدي بلا شك إلى انتفاء الاختصاص[2].

وعادة ما تكون الدعوى مستعجلة بالنظر إلى طلب المتقاضي يهدف بشائها الوصول إلى حل النزاع في اقرب وقت وبغض النظر عن طبيعة دعواه ولكن قد تحمل الطابع استعجالي أكثر من أي دعوى أخرى[3].

---

[1] نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 08-09مؤرخ فبراير سنة 2008الخصومة التنفيذ التحكيم ،دار هومة عين مليلة الجزائر،بدون طبعة 2010، ص290.

[2] عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،ص 333.

[3] محمد براهيمي،القضاء المستعجل الجزء الأول، المرجع السابق، ص92.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى اكتفاء المادة 921من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا للتعديل الجديد حيث نصت على انه "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال إن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى."[1].

بما يعتبر أن شرط الاستعجال جوهريا في إصدار الأوامر الاستعجالية، ومن هنا جاء الربط بين الاستعجال ومسالة الضرورة لذلك بأنه "الضرورة التي لا تحتمل التأخير وانه الخطر المباشر الذي لا يكفي في انتفائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد [2].

وكذا اعتبار الاستعجال من النظام العام،اذ يجوز للأطراف الاتفاق على من عدمه، كما لا يجوز لقاضي الاستعجال إن يأمر بأي أجراء ما لم يكن مسببا لحكمه، على أساس توافر عنصر الاستعجال[3].

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق

انطلاقا من النص القانوني المادة من303 ق. أ. م أو التي تنص على انه "لايمس الأمر الاستعجالي بأصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها ورغم كل طرق الطعن كما انه غير قابل للمعارضة وللاعتراض على النفاذ المعجل –في حالة الاستعجال القصوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله"[4].

فإنه "يقصد بأصل الحق كل ما يتعلق بجوهره ،فلا يجوز لقاضي الاستعجال إن ينظر في دعوى موضوعها منازعة تدور حول حق يدعيه الخصوم مثل دعوى الملكية بحق عيني أو المطالبة بدين، إذ كل دعوى ترمي إلى استعادة حق يكون الفصل بشأنها من اختصاص قاضي الموضوع"[5].

ويقصد بالحق في موضوع النزاع الذي من أجله ترفع الدعوى من أحد الخصوم إمام القضاء الاستعجالي لأجل المطالبة بالحماية الموضوعية النهائية، إنما هو رد الاعتداء على ذلك الحق أو المركز القانوني لأطرافه باللجوء للقضاء الذي يفصل في الدعوى[6].

---

[1] الغوثي بالملحة،المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري، المرجع السابق،ص11و12.

[2] بشير بالعيد،القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ديوان المطبوعات، مطابع عمار قرفي،الجزائر، 1993،ص 136.

3حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، المرجع السابق،ص11.

[4] قانون رقم 08–09،مؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق 25 فبراير سنه 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،ص62.

[5] عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،ص 220.

[6] عمر زودة،الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وإحكام القضاء، المرجع السابق، ص14.

فلا يجوز لقاضي الاستعجال إن يتناول الالتزامات بالتفسير أو التأويل،إذ من شائنة المساس بموضوع النزاع القانوني، كما ليس له إن يغير أو يعدل من المركز القانوني لأحد الطرفين ،وان يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، والتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من احد الطرفين أو أي إجراء تمهيدي كالإحالة أو ندب خبير أو سماع شهود...بل يتعين عليه إن يترك جوهر النزاع سليما محل الفصل من جهة قاضي الموضوع[1].

أصل النزاع، وقد يترتب عن التدابير المتخذة في الدعاوى المستعجلة ضررا لا يعوض لأحد الخصوم يصعب على المحكمة إزالته بحكم لاحق[2].

وعليه فان التدابير الاستعجالية لها طابع الفصل في اقرب الآجال لإجراء التحقيق، أو التدبير المؤقت وذلك دون المساس بأصل الحق، كما انه تصدر وتحمل صفة الحكم المعجل النفاذ طبقا للمادة 303من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

وأخيرا يتضح لنا، أن القضاء الاستعجالي هو قضاء يقوم على ضرورة توافر عنصر الاستعجال وبتالي الحماية الوقتية من خلال ما يضمنه هذا النوع من حماية قانونية للأطراف المتنازعة إلى حين الفصل النهائي في أصل الموضوع، حيث انه وبإعطاء عنصر الاستعجال الطابع الخاص والإحاطة القانونية يعد ذريعة وحق مكفول قانونا لكل متضرر خشيه ضياع الحقوق.

المطلب الثالث: ضوابط اختصاص القاضي الاستعجالي في قضايا الأسرة

إن توفر عنصر الاستعجال لا يعني المطالبة بدفع الضرر الحال بأي طريق، ما يخرج عن ماهو منصوص عليه ضمن المبادئ القانونية العامة لحماية الحقوق.فكما يوفر الاستعجال حماية مؤقته للمدعي بالحق الظاهر، فان القواعد الإجرائية تمنح حدا ادني من الضمانات للحيلولة دون المساس بحقوق الخصوم.

فالدعوى الاستعجالية، دعوى مستقلة بذاتها بالنظر إلى طبيعتها كونها تحمل طابعا إجرائيا له كيان منفرد يجوز اللجوء إليه متى توافرت عناصره، دون إن يكون مقيدا بوجود دعوى

---

[1] حسين طاهري،قضاء الاستعجال فقها وقضاءا مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، المرجع السابق،ص 12.

2 محمد براهيمي،القضاء المستعجل الجزء الأول،المرجع السابق، ص98.

3 احمد شامي ،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية ومقارنة، الإسكندرية بدون طبعة،2010،ص 279.

موازية إمام القضاء العادي، وقد سبق للمحكمة العليا أن عبرت عن هذا الوقف خلال قرار لها 327227مؤرخ في 30جوان 2004(1).

وما جاءت به المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما نصت على انه "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له، في هذا القانون أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلي أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة.ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والحلول المقترحة،يطلع القاضي الأطراف على التقرير ويحدد لهم أجلا لتقديم ظل إجراء تحقيق مضاد يمكن اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى إثناء إجراءات الصلح"[2].

وعليه إذا كانت المادة 425 من ق. أ .م .ا قد منحت رئيس قسم شؤون الأسرة ممارسة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال سيكون له ممارسة هذه الصلاحيات بداء بما تضمنه تعديل قانون الأسرة رقم 2005/11/84بموجب الأمر رقم 05-02المؤرخ في 27 فيفري 2005عندما أجازت المادة 57 مكرر صراحة تدخل القاضي من اجل الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ،لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة السكن[3].

كما منح له المشرع التدخل في حالات معينه منها: الولاية ودعوى النسب والكفالة والتركة وذلك في المواد من 453 إلى 499من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تاركا بذلك الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة خلافا لما كان عليه في النص القديم 138من ذات القانون[4].

1عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،ص 334.

[2]قانون رقم 08-09، المرجع السابق،ص 88.

[3]عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق ،ص 228.

[4] المرجع نفسه، ص229.

والمادة 57مكرر من قانون الأسرة 02/05المؤرخ 27 فيفري 2005 يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل العريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة المسكن[1].

والمقصود بالقاضي هنا هو قاضي شؤون الأسرة الذي يفصل في القضايا بإتباع الإجراءات المستعجلة في أي تدبير مؤقت مثل النفقة (سواء تعلقت بالزوجة أو الأولاد أو بالأصول وغيرهم من الأقارب والمكفولين الخ.....)وكذا مسائل أخرى تتعلق بالحضانة والزيارة والمسكن،وهذا بموجب أمر على عريضة من المدعي ويكون الأمر الصادر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون طبقا للمادة 2/311من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على انه"يجب إن يكون الأمر على عريضة مسببا ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية"[2].

يتطلب الاختصاص النوعي في قضايا شؤون الأسرة في مثل هذه الدعاوى اللجوء فورا إلى المحكمة ورفع دعوى مستعجلة، ليطلب من رئيس المحكمة وبصفة مستعجلة مثلا بإسناد حضانة الأولاد إليه بصفة مؤقتة، إلى حين الفصل في موضوع النزاع مع الطلب من الأب إن يخصص لكل ولد من الأولاد نفقة مؤقتة تسلم لمن يوجد من الأولاد تحت رعايته[3].

وأيضا ما نصت عليه المادة 40من ق.أ. م. ا "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و39 من هذا القانون ترفع الدعاوى إمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها :في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، إمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن ....."[4].

من خلال المادة السابق ذكرها نجد إن الاختصاص المحلي لقاضي شؤون الأسرة قد حدد في القضايا سالفة الذكر، وعليه فان هذا الاختصاص يلعب الدور الأكبر في تحسن سير

---

[1] الامر 05/02المؤرخ في 2005/02/27المعدل والمتمم للقانون 84-11المؤرخ 1984،المتضمن قانون الأسرة الجزائري المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية –العدد 33،لسنة 2005،ص 14.

[2] لحسين بن شيخ اث ملويا،المرشد في قانون الأسرة مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982الى 2014المواثيق والإعلانات والاتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل ،دار هومة 34 الابيار بوزريعة الجزائر،ص 196.

[3] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل (القاعد المميزات الأساسية للقضاء المستعجل)،مرجع سابق ،ص 262و263

[4] قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق، ص16.

جهاز العدالة بتحديد لكل محكمة الدائرة المكانية حيث تختص بنظر الدعاوى المرفوعة إمامها والتي تحدث داخل النطاق الإقليمي، بهدف تحقيق الغاية من تقريب العدالة من المواطن الذي تسعى الدولة لتكريسه.

كذا في طبيعة الاختصاص النوعي عندما نصت المادة 36 من ق. ا .م على أن عدم الاختصاص النوعي من النظام العام وتقضي فيه الجهة القضائية المطروح إمامها من تلقاء نفسها وفي إيه مرحلة كانت عليها القضية[1].

وعند القول انه من النظام العام بما يفيد انه لا يجوز الاتفاق على مخالفته والتي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها،وبصدد ذلك أشارت المادة 37من ق .أ.م إلى الاختصاص الإقليمي فمثلا دعاوى النفقة والحضانة حيث يسند الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة وهذا ما جاء في صريح نص المادة 39 من ق. ا. م. ا[2].

المطلب الرابع: إشكالات التنفيذ التي تعترض تطبيق الأوامر الاستعجالية

إشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق بالتنفيذ،ويترتب على إصدار الحكم بشأنها إن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائزا، صحيحا أو باطلا،أو وقف السير فيه أو استمراره ،يبديها احد إطراف التنفيذ في مواجهة الأخر أو يبديها الغير في مواجهتهم.وتتميز أنها تشكل عقبات قانونية يمكن تجاوزها باستخدام القوة العمومية[3].

وهذا ما قصده المشرع الجزائري من خلال المادة 919 من ق. ا. م. اعندما نصت على انه "...يجوز لقاضي الاستعجال، إن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف اثأر معينه منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ....."[4]،وعليه تبعا لهذا النص القانوني وتطبيقا للقواعد الأساسية العامة في التطبيق القضائي فانه يقاس هذا على المسائل الأسرية،أيضا ماجاء به نص المادة 922منه عندما نصت وكذا "يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي

[1] عبد الله مسعودي،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر طبعة الثالثة، 2009، ص28.

[2] بلحاج العربي،قانون الأسرة (وفقا لأحدث التعديلات معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة،سنة 1966الى 2010 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة الرابعة، 2010،ص 327.

[3] حسين طاهري ،قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، المرجع السابق،ص19.

[4] قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،ص208.

مصلحة، إن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق إن يأمر بها أو يضع حدا لها " والجدير بالإشارة إليه انه إذا كان طلب التعديل المؤقت قد وقع تقديمه من شخص أخر غير ممثل النيابة، فانه يتعين على طالب التعديل إن يقدم طلبه في شكل عريضة تبلغ نسخة منها إلى ممثل النيابة العامة لدى المحكمة المختصة.وعلى قاضي شؤون الأسرة الناظر في طلب التعديل إن يفصل في هذا الطلب بالسلب أو الإيجاب،

بموجب أمر استعجالي يخضع له أي أمر استعجالي من إجراءات،ولاسيما ما يتعلق بالطعن فيه بالاستئناف[1].

ومثال إشكالات التنفيذ نجد حالة الدعوى الاستعجالية التي يحكم القاضي الاستعجالي للزوجة بقدر معين للنفقة وفي حال تسديد النفقة يكون المبلغ اقل من المبلغ الذي حدده القاضي في الأمر الاستعجالي.

وكذا الدعوى الاستعجالية التي يحكم فيها القاضي على الزوج بتوفير مسكن للزوجة الحاضنة وفي حالة توفيره للمسكن للزوجة إن تطالب في دعواها على إن المسكن الذي وفره الزوج غير ملائم لتربية الأولاد.أو إن يدفع بدل الإيجار بعقد غير رسمي يتحايل به لمدة معينه ثم يتحرر من التزاماته هنا لها إن تدفع بوجود الإشكال في التنفيذ إمام القاضي الاستعجالي.

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،بوزريعة –الجزائر، الطبعة الثانية 2014ص 98.

المبحث الثاني

القضايا التي تدخل ضمن الولاية العامة في شؤون الاسرة

يتضمن قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية حالات كثيرة تستدعي تدخل القاضي الفصل فيها على وجه الاستعجال، وهي حالات لم تحدد على سبيل الحصر وتدخل في السلطة التقديرية للقاضي الأمور المستعجلة ،قد يثيرها القاضي من تلقاء نفسه دون طلب من الأطراف أو بطلب منهم عند الضرورة ،هناك من الإجراءات لم يتحدث عنها قانون الأسرة وكذا كثير من الحالات التي تقتضي الاستعجال بخلاف المنصوص عنها في المواد 57 مكرر،183 و182 من قانون الأسرة حيث استدرك المشرع ذلك من خلال تعديله لقانون الإجراءات المدنية بتبيانه الإجراءات وكيفيات اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لطلب الحماية، وخاصة ماتعلق بالقصر في بعض الحالات التي يخشى عليها من فوات الوقت وضياع الحق فيها، وعليه جاء المبحث مقسما إلى ثلاث مطالب (المطلب الأول) حيث تناول مسأله إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية ،وهي الحالة التي تستلزم التدخل الفوري للمحافظة على استقرار الأسرة وبتالي حماية الأطفال من الضياع (والمطلب الثاني)متناولا حاله الاستعجال في شؤون القصر وهذي الحالة التي تدخل ضمن الولاية العامة للقاضي الاستعجالي بما تضمن الحماية المعنوية والمالية لهم وذلك على وجه السرعة (المطلب الثالث) تناولنا عدم تسليم الأبناء القصر.

المطلب الأول: إلزام الزوجة بالرجوع لمسكن الزوجية

النشوز هو عدم امتثال احد الزوجين لأحكام عقد الزواج، ورفض تنفيذه لإحكام القضاء الملزمة له بذلك مثل عدم التحاق الزوجة ببيت الزوجية أو مغادرته دون سبب مشروع،وكذا مغادرة الزوج لبيت الزوجية أو عدم التوفير للسكن الشرعي أو التماطل في إرجاع زوجته بعد الحكم عليه بذلك فهنا لأي من الزوجين إن يطلب التطليق مع التعويض عن الضرر اللاحق به[1].

[1] لحسين بن شيخ اث ملويا،المرشد في قانون الأسرة مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا، المرجع السابق،ص183.

وهو مؤكد في قرار المحكمة العليا الذي يقضي بأنه:

متى كان من المقرر شرعا أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض.إذا كان الثابت في قضية الحال. أن الزوجة طالبت الحكم لها بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها تفاديا لكل ما عساه أن يلحقها من ضرر وحكم لها بمطالبها من قضاة الموضوع فإنه لا مبرر لاعتبار الزوج في حالة نشوز ولا تستحق النفقة المقررة لها ما دام لم يثبت نشوزها أمام القضاة فان نفقتها تظل مستمرة ومستحقة لها مما يجعل القرار المطعون فيه مؤسسا تأسيسا قانونيا وشرعيا. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[1].

وإذا كان واجب التحاق الزوجة بسكن الزوجية لم ينص عليه قانون الأسرة صراحة،إلا إن الشريعة والعرف يعتبرانه واجبا أساسيا ،بحيث عند مغادرة الزوجة بيت الزوجية ورفضها الرجوع إليه فهل يجوز إلزامها بالرجوع عن طريق القضاء المستعجل، هي وان المسالة تم طرحها إمام القضاء الفرنسي ،وبهذا الصدد جاءت المادة 214من القانون المدني الفرنسي القديم التي تلزم الزوجة بالسكن مع زوجها فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدآ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإلزام الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية، وهذه الأخيرة تعد من الواجبات الأساسية،فانه يجوز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية متى توفر عنصر الاستعجال[2].

وإمتناع الزوجة عن الرجوع لبيت الزوجية لما له من اثر على استقرار الأسرة ،وجب على قاضي الاستعجال اصدرا أمر على عريضة في حال وجود رضيع إذ من شان ذلك إن يعرضه إلى الخطر الأمر الذي يقتضي تدخل القاضي.

---

[1] ملف رقم،33762قرار بتاريخ1984/07/09،المجلة القضائية العدد 4 سنة 1989.ص21

[2] محمد براهيمي، القضاء المستعجل يشتمل على جزئيين الجزء الثاني،الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة ،ديوان المطبوعات الجامعية،بدون طبعة ،2006، ص122.

كما جاء في نص المادة 442 من ق. ا. م. ا على أنه يمكن للقاضي منح الزوجين مهله تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز له اتخاذ ما يراه ضروريا ومستعجلا من تدبير مؤقت بموجب أمر غير قابل للطعن.

كما للقاضي إن يلجئ إلى الصلح من طرف المحكمين طبقا للمادة 56من قانون الأسرة التي تنص على انه "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين إن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين" حيث يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات إثناء تنفيذ المهمة[1]،وهذا ما أكدته المادة 446من ق .ا .م. ا، كما جاءت المادة 449من ق .ا م .ا.بنصها على جوازها للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة[2] أما إذا تم الصلح من طرف المحكمين فان ذلك يثبت في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

وجاء في قرار المحكمة العليا ملف 45311بتاريخ 1987/02/09–من المقرر شرعا أنه ليست كل زوجة رغبت عن عدم الرجوع لزوجها تعتبر ناشزا نشوزا تحرم من أجله من حقوقها الواجبة لها شرعا من جراء طلاقه لها ومن المقرر أيضا أن النشوز لا يعمل به شرعا إلا إذا وفر الزوج لزوجته كل مطالبها المحكوم لها بها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقوانين الشرعية. لما كان من الثابت. في قضية الحال. أن الزوج لم يقم بواجب الإسكان المنفرد عن الضرة لزوجته الطاعنة الذي تضمنه الحكم الصادر لصالحها ومن ثم فان قضاة المجلس الذين اعتبروها ممتنعة عن الرجوع ومؤاخذتها بحرمانها من حقوقها الواجبة لها شرعا، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القواعد الشرعية . و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[3].

فإذا كان رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية واجب وتلزم بذلك إلا إن المشرع لم ينظم تلك المسالة بنص صريح وهو تدبير يتخذه القاضي في حالات الضرورة التي تمس بالعائلة وحماية وقتية في حال وجود أطفال وإذا كان للزوج في حالة امتناع الزوجة لزوج الحق في رفع دعوى

---

[1] الامر 05/02،المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص14.

[2] عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق،ص338.

[3] احمد الأعور –نبيل صقر الدليل القانوني للأسرة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة الجزائر،بدون طبعة ،2007 ،ص 74

طلاق فان لزوجة ذلك وفق للحق المقرر شرعا له، وعليه قد يتقدم بطلب الطلاق كلا منهما على النحو التالي:

أولا- حالة تقديم طلب من الزوج:

وهو المؤكد في نص المادة 450من ق. ا. م .ا "يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق ويأمر باتخاذ التدابير التي يراها لازمة "[1].

حيث يتأكد القاضي وفقا للنص القانوني من إرادة الزوج في طلب الطلاق وخلوها من العيوب كالإكراه مادامت عصمة النكاح بيده،وللقاضي إن يأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك.

ثانيا- حالة تقديم الطلب من الزوجة:

إذا كان طلب التطليق مقيد بمدى توافر احد الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادتين 8 مكرر و53من قانون الأسرة بما يفيد عدم التوسع فيها وعليه يجب على القاضي الوقوف على ما يلي:

- إن يتأكد ابتدأ من توفر تلك الأسباب.

-ثم التمسك الزوجة بموجب الطلب بفك الرابطة الزوجية بناء على تلك الأسباب.

وجاءت المادة 451من ق ا م ا إن القاضي يعاين ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لإحكام قانون الأسرة، ويفصل في مدى تأسيس الطلب،أخذا بعين الاعتبار الظروف التي يراها ملائمة لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة ،ويتعين على القاضي تسبيب المأمور به ،إذا تعلق الأمر بخبرة طبية إلى جانب ذلك معاينته وتكييفه القاضي للوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لإحكام قانون الأسرة[2].

المطلب الثاني: الاستعجال في شؤون القصر

تتعرض حياة الأبناء القصر إلى مخاطر نتيجة نشوب خلافات في العائلة بين الزوجين، قد يترتب عليه قيام الزوج بطرد الزوجة من المسكن العائلي ،ويبقي الأبناء معه خاصة القصر الذين هم أولى بالبقاء مع إلام وقد يكون العكس بمغادرة الزوجة مسكن الزوجية مما يعرض

[1] قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 450.

[2] المرجع نفسه،ص 451.

حياتهم للخطر، وأيضا قد يكون الأبناء في حاجة إلى رعاية إثناء قيام العلاقة الزوجية في حالات خاصة يمر بها هذا القاصر. وعليه شرعت الولاية من اجل حماية ورعاية القصر، نتيجة انعدام الأهلية عند هم، هذه الرعاية تكون ،في نفسه وماله، وتمارس الولاية عليهم من طرف أشخاص يعترف لهم بذلك يتم تعيينهم من بين إفراد الأسرة، ولا تتدخل الدولة إلا في ظروف استثنائية وحالات محددة حصرا وفقا لما نص عيه القانون.

وقد فرق المشرع بالنسبة للولاية على الأطفال القصر بين حالتين:

1-حالة قيام العلاقة الزوجية:

حيث تكون الولاية للأب بصفته رئيسا للأسرة، وفي حالة غيابه أو حصول مانع له تحل إلام محله في القيام بالأمور المستعجلة للأولاد.

2-في حالة انقضاء العلاقة الزوجية:

حيث تتعدد الأسباب لذلك:

- **بسبب الوفاة:**

تحل إلام محل الأب المتوفى في الولاية على أولادها القصر، وهذا بقوة القانون ودون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي.

- **بسبب الطلاق:**

عند الحكم بالطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، ويجب إن ينص القاضي على ذلك منطوق الحكم الفاصل في الطلاق، أو في حكم لاحق[1].

وعليه نتناول في هذا المطلب مسالتين من خلالهما نعالج فكرة الاستعجال في القضايا المتعلقة بالأسرة وتخص القصر من حيث الولاية على النفس في فرع أول والولاية على المال في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الولاية على نفس القاصر

إن سلطة الولاية على نفس القاصر أو على ذاته تعتبر مسندة إلى والده الشرعي بحكم القانون مادام على قيد الحياة ولم تنزع منه الولاية أو تسقط عليه لسبب من الأسباب، ومادام لم يحجر عليه[2].

---

[1] لحسين بن شيخ اث ملويا،المرشد في قانون الأسرة مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا،المرجع السابق،ص299.

2عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- بوزريعة –الجزائر الطبعة الثانية 2014،ص 98.

فالولاية سلطة تقرر قانونا لشخص معين لأجل مباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص أخر غير عادي ولقد أكد دستور1996على حمايه الطفولة وفي خلال المادة 65على نصت على ما يلي "يجازي القانون الإباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم"

ونصت المادة 87من قانون الأسرة حيث جاء فيها "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل إلام محله قانونا.وفي حاله غياب الأب أو حصول مانع له تحل إلام محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد "(1)وعليه في حاله الحكم بالطلاق يمنح القاضي الولاية لمن اسند إليه الحضانة،بما يفيد انه بمجرد إن يحكم القاضي بالطلاق بين المرء وزوجة ويسند الحضانة إلى احدهما أوالى غيرهما ،من ذوي الاستحقاق يجب عليه إن يتبع ذلك بإسناد حق الولاية على المحضون إلى من أسندت له الحضانة سواء أكان حاضن إما أو غيرهما .إما الأب فهو ولي ولده بحكم القانون ولا يحتاج إلى استصدار حكم بذلك مادامت لم تسقط عنه بقرار قضائي[2].

وبخصوص ذلك جاء في قرار المحكمة العليا مدعما هذا الجانب عندما قضى بأنه :

من المقرر قانونا " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل إلام محله قانونا "– ولما كان من الثابت – في قضية الحال –إن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدهما وهي لم تكن طرفا في الخصومة كما إن المطعون ضده لا زال قاصرا وان أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوفى بعد لكي تنوب عنه إلام، ومن ثم فان القضاة بقضائهم كما فعلو قد خرقوا الإشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار[3].

كما جاءت المادة 125 من القانون المدني تنص على انه "يكون الأب وبعد وفاته إلام مسؤولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما"[4].

وتمر دعوى الولاية على نفس القاصر عبر المراحل التالية: حيث يقدم طلب سقوط الولاية في شكل عريضة استعجالية إلى أمانة الضبط لدى المحكمة تشتمل على شروط وبيانات

1الامر05/02،المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص20.

2عبد العزيز سعد،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق،ص184.

3احمد الأعور –نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة دار، الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة الجزائر، بدون طبعة 2007،ص 100.

4قانون رقم 07/04المؤرخ في 25ربيع الثاني عام 1428الموافق 13مايو سنه 2007المعدل والمتمم بالأمر رقم 58/75المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ سبتمبر المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78.

عريضة رفع الدعوى .فالنسبة لإيداع العريضة نجد إن المشرع قد نظم إجراءات النظر في ممارسة الولاية على نفس القاصر بغرض سد الفراغ الإجرائي حول كيفيات إنهاء الولاية المنصوص عليها في قانون الأسرة .وذلك في نص المادة 453من ق ا م ا التي جاءت تنص على انه "يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل احد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية"[1].

إذا يقدم الطلب المتضمن إنهاء الولاية من كل ذي مصلحة وذلك بموجب دعوى حسب القواعد المقررة لرفع الدعاوى الاستعجالية إمام محكمة مقر ممارسة الولاية وينظر القاضي في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء وهذا ماجاءت به المادة 458 من ذات القانون "تقدم الطلبات المشار إليها في المادة 453 أعلاه حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية وذلك إمام محكمة مقر ممارسة الولاية.

ينظر في الطلبات ويفصل فيا في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم في ملاحظتهم عند الاقتضاء "[2].

أولا إجراءات الفصل في دعوى إسقاط الولاية

حيث جاءت المادة 453 مبينة لإجراءات الفصل في دعوى إسقاط الولاية على مستحقيها حيث يتعين إن يقع النظر والفصل في دعوى طلب الإسقاط في غرفة المشاورة وليس في جلسة علنية وذلك بعد سماع التماسات ممثل النيابة العامة وبعد سماع ملاحظات ممثلي الأطراف الآخرين.

وفي مجال تطبيق ما ورد النص عيه في المادة 454من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فانه يجوز لقاضي شؤون الأسرة تلقائيا أو بناء على طلب المعني أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة إن يستمع إثناء المرافعات إلى أقوال الأب أو إلام أوالى أي شخص ،كما يجوز له إن يستمع إلى أقوال القاصر ويجوز له إن يأمر بإجراء تحقيق اجتماعي حول وضعية

[1] الغوثى بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية بن عكنون الجزائر بدون طبعة ،2005،ص 206 .

[2] عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،ص444.

الولد في أسرته وان يجري أي فحص طبي أو نفساني أو عقلاني على الولي أو الولد القاصر محل الولاية[1].

حيث جاء في قرار المحكمة العليا "انه يتعين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه (الصادر عن الغرفة الاستعجالية للمجلس القضائي)، إن قضاة المجلس استند والى كون الطاعنة لم تقدم ما ينفي ما هو منسوب إلى المطعون ضده، وانتفاء عنصر الاستعجال والخطر بالنسبة لحفيد الطاعنة، فضلا عن عدم مطالبة هذه الأخيرة بإسقاط ولاية البنت –الأصغر سنا من الابن– عن أمها المطعون ضدها ....ولا يعقل إسقاط الولاية عن إلام استناد إلى مجرد تصريحات لا ترقى إلى مرتبة الدليل"[2].

ثانيا– تبليغ الأمر الفاصل في الطلب واستئنافه:

عندما يقبل القاضي طلب سقوط الولاية على مستحقيها ويحكم بسقوطها بموجب أمر استعجالي ،فانه يتعين على المستفيد من الأمر الاستعجالي أو الذي يهمه الأمر أن يقوم بالعمل على تبليغ الأمر الاستعجالي إلى باقي الأطراف عن طريق المحضر القضائي. خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالأمر الاستعجالي .وإذا لم يسع إلى تبليغ هذا الأمر خلال المهلة فانه سيسقط وتنعدم صلاحية تنفيذه.وللإطراق حق الطعن فيه بالاستئناف فان المادة 456من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي منحت الأطراف والخصوم مهله قدرها خمسة عشر يوما ،للطعن فيه بالاستئناف يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الأمر وللنيابة العامة حق الطعن ولكن من تاريخ النطق بالأمر[3].

وقد تطرق قانون الأسرة إلى الولاية على النفس في حالة الزواج ،حيث نص في المادة 13 منه على حاله تزويج القصر امتناع الولي أو إجبارها،وكذا تزويج من في ولايته وهي من المسائل إثارة جدلا في أواسط العائلات ،فكان لتدخل القضاء دورا لحسم الخلافات جراء استعمال هذا الحق أو منعه بصورة مفرطة من الأولياء حيث نصت المادة المذكورة أعلاه " لا يجوز للولي أبا كان أو غيره إن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له ان

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية،المرجع السابق،ص100.

[2] لحسين بن شيخ اث ملويا،المرشد في قانون الأسرة مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا المرجع السابق،ص 300.

[3] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية،المرجع السابق،ص 101.

يزوجها بدون موافقتها "[1]وعلى هذا ليس للولي إن يزوج من هي في ولايته بمن لا تريد الاقتران به كما ليس له إن يزوجها إن لم تكن راغبة في الزواج وبالمقابل لا يجوز للأب أو غيره إن يمنع ابنته القاصرة من الزواج إذا كان الزوج كفئا لها وتتوفر فيه جميع شروط الزوج الصالح ولها اللجوء إلى القاضي ليتولى تزويجها.إما إذا كان من رغبت في الزواج به غير كفئا لها فيجوز للولي منعها من ذلك وعند الاقتضاء يلجا إلى القاضي لحسم الخلاف[2].

ويقول الله تعالي في محكم تنزيله بعد بسم الله الرحمان الرحيم "وإذا طلقتم النساء فبلغهن اجلهن فلا تعضلوهن إن ينكحهن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف"سورة البقرة 232(3).

وعليه فانه لا يجوز للولي إن يقوم بمنع من هم تحت ولايته من الزواج خاصة إذا كانت بنت ورغبت فيه وكان كفؤا والأصلح لها ولم يسبب لأب هذا المنع فان على قاضي الاستعجال تطبيق القانون بتقديم الإذن لها بالزواج من ذلك الشخص مع مراعاة الإحكام المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأسرة[4].

وهذا ما أيدته – قضية الحال – إن الأب امتنع عن تزويج ابنته، دون توضيح الأسباب التي بني عليها هذا الامتناع فان القضاة بقضائهم بإذن المدعية بالزواج طبق وصحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[5].

وعليه متى حصل امتناع الولي عن تزويج موليته شرعي لهذا الامتناع فإذا امتنع الولي مع كون الطالب بالزواج تتوفر فيه كل الشروط فان الولاية تنتقل إلى قاضي الاستعجال لان القاضي هو الذي يتولى رفع الظلم، ومن ثم فان عقد القاضي يكون في قوة عقد الولي، فان كان الولي هو الأب كان عقد القاضي في قوة عقد الأب وان كان الأخ كان العقد القاضي في قوة عقد الأخ وهكذا .....وهي من الولاية العامة المقررة للقاضي حماية للأشخاص سواء في الأموال أو الأنفس لان القاضي ولي من لا وليا له وهو أيضا وليا في حال وجود أي خطر يمس بالأشخاص في حال وجود الأولياء الشرعيين.

---

[1] الامر 05/02،المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص7.

[2] لحسين بن شيخ اث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا، المرجع السابق ص 49

[3] سورة البقرة الآية 232.

[4] عامر عبد الغانم، الأحوال الشخصية فقها وقضاء " الزواج " دار الفكر العربي للطبع والنشر مصر الطبعة الأولى 1984ص 92.

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 90468المجلة القضائية 1994العدد 3 ص 66.

الفرع الثاني: الولاية على أموال القاصر

إن سلطة ولاية أب على مال ابنه القاصر تقوم،عندما يكون للقاصر مال المتحصل عليه من تجارة أو هبة أو وصية،أو من أي مصدر أخر حيث يشرف الأب مباشر على أموال ولده القاصر من حيث السهر عل حفظه وتنميته وصرفه في الأوجه القانونية ،وتتمثل في الإنفاق عليه دون تقتير ودون تبذير[1].

أولا- استئذان القاضي بشان التصرف في بعض أموال القاصر:

يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العام،وبطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية بموجب دعوى استعجالية ،وبهذا الشأن ورد في المادة 88من قانون الأسرة على انه يجب على الولي إن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.وعليه فانه يستأذن القاضي في كل ما يتعلق ببيع العقار وببيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .وعليه يتعين على القاضي قبل منح الإذن إلى الأب للتصرف في المال الخاص لولده القاصر إن يراعي حاله الضرورة .ونجد إن المادة 466تنص على انه عندما يقوم القاضي بمراقبة إعمال الولاية تلقائيا أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيد وفي الحالات الأخرى يكون التكليف بالحضور على عاتق المدعي[2].

وبناء عليه فانه المواد انه في كل الحالات التي تكون فيه أموال القاصر عرض للإهمال أو الإسراف أو خطر فانه إذا رأى قاضي شؤون الأسرة ذلك وقدر حال الخطر له الحق في اتخاذ كل التدابير التحفظية حماية لمصلحة القاصر وهي حماية وقتية وهذا الأمر ولائي غير قابل للطعن فيه، وهذه التدابير يمكن الإبقاء عليها حتى بلوغ القاصر سن الرشد أو تعيين متصرف خاصا يكون أهلا لذلك.

ثانيا- في تعيين المقدم أو القيم على أموال القاصر ناقص الأهلية:

1- تعيين المقدم:

تطرق المشرع في المادة 99 من قانون الأسرة لتعريفه على انه الشخص الذي تعينه المحكمة على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها.وهذا ما أكدته المادة 471من ق. ا.م .ا عندما نصت على انه "يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه يجب على

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق ،ص104

[2] المرجع نفسه ، ص106.

المقدم إن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة "[1]ومن خلال المواد 471-470-469-من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص على إن تعيين المقدم يكون تبعا لتقديم طلب في شكل عريضة من قبل احد الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة.أو على شكل طلب تقدمه النيابة العامة .ثم يعين القاضي طبقا لقانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر .وفي حاله تعذر ذلك يعين شخصا أخر يختاره .ويجب في جميع الأحوال إن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر، وقادر على حماية مصالحه ويكون هذا التعيين بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه[2].

وعليه فان تعيين المقدم لا يحتاج إلى صدور حكم قضائي مثل ذلك الذي يصدر بشان الفصل في نزاع حول حق من الحقوق بين الطرفين احدهما مدعي والأخر مدعى عليه،وإنما يقتضي الأمر بإصدار أمر من قاضي شؤون الأسرة سواء بغرفة المشورة أو في مكتب قاضي شؤون الأسرة ثم يبلغ الأمر لكل من يعنيه الأمر.وهو تدبير امني للقاصر حماية له.

2- تعيين الوصي:

تناول المشرع من خلال المادة 472من ق. ا. م. ا عندما نص على إن "يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب " وجاءت الفقرة الثانية موضحة لحالة الاستعجال في تعيين الوصي "إذ في حالة رفض الوصاية يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه،أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين مقدم .كمايجوز للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار عندما تتوفر فيه الشروط المقررة .يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن"[3].

ثالثا- الترخيص والترشيد:إن الإذن أو الترخيص للشخص بممارسة بعض التصرف في أمواله يتميز بأنه يتعلق فقط بمن بلغ سن التمييز وهو 13 سنة فما فوق .إما الترشيد فهو ما

[1] قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص96.

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق ، ص115.

[3] عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق، ص344.

يتعلق بجعل القاصر راشدا بغرض التصرف في أمواله بان يكون الترشيد للقاصر الذي بلغ سن الثامنة عشرة[1].

استنادا إلى المادة 497ق. ا. م. ا التي تنص على انه "بمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض التصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة "والمادة 480 من ق. ا. م.ا نصت على أنه " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"[2].

وعليه إذا كان الأصل إن الولد الناقص الأهلية لا يصح منه التصرف في أمواله إلا انه استثناء يجوز وفي حالات خاصة أن يمنح له صلاحية التصرف في أمواله التي هي في الأصل لوليه أو لوصيه.ولكن بشرط إن يقع الترخيص بطلب من الولي أو الوصي أو من له مصلحة وهنا يسمح له بالتصرف كليا أو جزئيا في أمواله.

وهذا الترخيص لا يكون ألا بموجب أمر على ذيل العريضة يصدره قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة .يقوم بتقديم الطلب بإصداره الولي أو الوصي الذي يوجد القاصر تحت ولايته أو تحت وصايته[3].

وقد جاء التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مانحا لقاضي شؤون الأسرة سلطة الترخيص للولي لأجل القيام ببعض التصرفات المنصوص عليها قانونا كما وارد في المادة 88من قانون الأسرة في شان بيع العقار الذي يملكه القاصر أو تأجيره لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.كما منحه القدرة على ترشيد القاصر بأمر ولائي ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا مثلما جاءت به المادة 7من قانون الأسرة عندما نصت على مايلي "تكتمل أهليه الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي إن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"[4].

ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

---

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق ، ص123.

[2] قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص97.

[3] عبد العزيز سعد، نفي المرجع، ص122.

[4] عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق، ص344.

ونرى انه في جميع الأحوال النزول عن سن 15 سنه لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي.

كما منح القاضي الحق في ترشيد القاصر من خلال في المادة 480من ق. ا .م .ا عندما نص علي إمكانية وجواز أن يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بموجب أمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها ،ويجوز ترشيده ليقوم بالإعمال والتصرفات التي يقوم بها وليه أو وصية نيابة عنه ويكون ذلك بموجب طلب يقدم كل من له مصلحة ويصدر القاضي أمر الترشيد بموجب أمر ولائي في غرفة المداولات بحضور الأطراف المعنية.

إذا كان الترخيص والترشيد مصطلحان يرميان إلى نفس الهدف وهي إعطاء الشخص الحق في التصرف في الأموال إلا إن الترشيد يجعل القاصر راشدا بغرض التصرف في أمواله ومباشرة كل الإعمال التجارية التي يسمح بها القانون للإنسان الراشد ،وهذا الحق الذي يقرره قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر ولائي وفقا لشروط المنصوص عليها قانونا، وهذا استناد إلى طلب القاصر نفسه أو وليه أو النيابة العامة،هذه الأخيرة طرفا أصليا في كل ما يتعلق بتطبيق قانون الأسرة فانه يتعين تبليغها بنسخة من الطلب وتمكينها من تقديم طلباتها،وإذ كان الترخيص يمنحه قاضي شؤون الأسرة إلا إن الترشيد يكون بأمر من رئيس المحكمة[1].

رابعا- حماية البالغين ناقصي الأهلية:

إضافة لما جاءت به المادة 424 من ق. ا. م. ا في شان تكفل قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القصر، فانه وبالمقابل منح الحماية للبالغين ناقص الأهلية وهم كل من بلغ سن الرشد 19 سنه كاملة وكان سفيها أو ذا غفلة عملا بإحكام المادة 43من القانون المدني[2].

إذا يعود لقاضي شؤون الأسرة التصريح بموجب أمر يقضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقص الأهلية حسب ما جاءت به نص المادة 481 من ق. ا. م .ا،والمشرع بمنح حماية وقتية لهؤلاء باتخاذ كافة التدابير الأمنية التي من شانها توفير حماية لهم وذلك ما نصت عله المادة 482 من ق. ا .م. ا " يجب إن تتضمن العريضة المقدمة من اجل افتتاح التقديم على ناقص الأهلية، فضلا عن البيانات العادية، عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، ويجب

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص123.

[2] قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق ، ص88.

ان ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم "[1]فإنه وباستقراء هذه المواد فان المشرع بين إجراءات المتبعة بإجراء التقديم على ناقصي الأهلية، حيث إن القاضي يتلقى تصريحات هؤلاء وسماعهم بحضور محاميهم،وإذا اقتضى الأمر حضور الطبيب المعالج لتوضيح حالته وأيضا سماع أهله وله إن يأمرا بإجراء خبرة طبية، ويكون ذلك بأمر ولائي ويفصل في الطلب في غرفة المشورة ويصرح بافتتاح التقديم أو رفضه ويتم التبليغ عن طريق المحضر القضائي ويؤشر على هامش عقد لميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بافتتاح التقديم أو رفعه بأمر من النيابة العامة وبعد هذا التأشير يشهر.

خامسا- الكفالة:

المشرع من خلال قانون الأسرة تطرق إلى عقد الكفالة من خلال نص المادة 116 قانون الأسرة تنص على انه " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعد شرعي"[2].

كما إن القانون تعرض لشروط الكفالة والإجراءات المتبعة في ممارستها وكذا أثارها في المواد118الى 125من قانون الأسرة وعليه فالملاحظ إن الطابع الاستعجالي للقاضي من خلال التفصيل الذي جاء به المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المواد 493 و494 و495منه ولأجل ذلك يجوز، للقاضي إن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته، ولأجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تتسم بطابع أنساني، فان النظر في الطلب يم في غرفة المشورة بعد اخذ رأي النيابة ويفصل فيه بموجب أمر ولائي.

كما إن قبول طلب الكفالة متوقف على وجوبه إن يقدم من الكافل نفسه أو من ممثله القانوني إلى قاضي شؤون الأسرة الموجودة بالمحكمة والتي يوجد ضمن دائرة اختصاصها موطن طالب الكفالة وذلك بموجب عريضة مؤرخة وموقعة منه أو من محاميه أو وكيله.وذلك بعد إن يتم التسجيل العريضة بأمانة الضبط، حيث يقوم قاضي شؤون الأسرة بتحديد جلسة تعقد في غرفة المشاورة أو بمكتب القاضي للنظر في طلب الكفالة .ثم يقوم بالتحقيق في توفر أو عدم توفر الشروط المتعلقة بالكافل والمكفول. عند الاقتضاء يمكنه إن يأمر كتابيا بإجراء أي

[1] قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق ،ص97.

[2] الامر 05/02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص21.

تحقيق أو أي تدبير يراه مفيد للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه.وتربيته ورعاية شؤونه .وبعد ذلك يمكنه إن يفصل في طلب الكفالة وهذا ليس بحكم قضائي ولكن بموجب أمر ولائي مسبب يتضمن قبول أو رفض الطلب[1].

الفرع الثالث: إنهاء الولاية أو سحبها وإلغاء تدبير الإنهاء أو السحب

أولا- إنهاء الولاية أو سحبها

تنتهى الولاية ببلوغ القاصر سن تسعة عشر19 سنه كاملة، كما تنتهي وظيفة الولي بعجزه أو بموته أو بالحجر أو بإسقاط الولاية عنه وهذا ماجاء بصريح العبارة في المادة 91 من قانون الأسرة.

إما الوصي قد تنتهى مهمته.بموت القاصر أو زوال أهليه الوصي أو موته، وكذا ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، أو بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من اجلها،أو بقبول عذره في التخلي عن مهمته، أو بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.واستنادا الى نص المادة 96 من قانون الأسرة[2].

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا ملف رقم 85520رقم 96/2 بتاريخ 1996/11/24 بأنه: من المقرر قانونا انه يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته، إن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد، ويقدم عنها حسابا بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين ابتدأ من تاريخ انتهاء مهمته ولما تبين في قضية الحال إن المطعون ضده كان وصيا على أخته الطاعنة بعد وفاة أبيها فكان يستوجب عليه بلوغها سن الرشد إن يسلمها حقها في الأرض، فلا مجال لتطبيق إحكام التقادم المكسب عكس ما ورد في القرار المطعون فيه لان وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة، وإنما باعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار المذكور[3].وعليه فان حالات انتهاء الولاية في الحالات العادية التي لا يتدخل فيها القانون ،ولكن وفقا ما نص

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 164.

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ديوان المطبوعات الجامعية، المرجع السابق، ص209.

[3] احمد الأعور–نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر2007، ص 104.

عليه قانون الإجراءات المدنية في المادة 460منه على انه "يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر، إن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية"[1].

ولقاضي شؤون الأسرة إن يصدر أوامر استعجالية في حالات وجود خطر محقق الوقوع على نفس القاصر أو ماله حماية وقتية له بإنهاء الولاية أو سحبها مؤقتا في حين انتظار تعيين خلف لهم مراعاة لمصالح القصر.

ويتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر في شان إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت .من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوط الأمر فلا يصبح له اثر قانوني أو كأنه لم يكن.ويكون هذا الأمر الاستعجالي قابل للاستئناف من طرف الخصوم في اجل خمسة عشرا (15) يوم من تاريخ التبليغ الرسمي ومن النيابة العامي خلال نفس المدة ابتدأ من تاريخ النطق بالأمر،ولأجل الحفاظ على سمعة وشرف العائلة وحماية القاصر نفسه، تتم الإجراءات إمام جهة الاستئناف بما فيها الإجراءات المتعلقة بالتحقيق ثم الفصل في الطعن في غرفة المشورة وفي أجال معقولة[2].

– والملاحظ في إلغاء الكفالة أو التخلي عنها من حيث الإجراءات فإنها تختلف رغم خضوعها للقواعد الإجراءات العادية،ويظهر دور القاضي الاستعجالي في حال وفاة الكافل الذي جاءت به المادة 497من ق. ا. م بالنظر للطابع الاستعجالي لموضوع حماية المكفول، حيث يتعين على القاضي إن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة، فإذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي احد الورثة كافلا ، إما في حاله الرفض، ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الإشكال المقررة لمنحها ويسلم المكفول بحسب ما تقتضيه مصلحته، إما لوالديه أو إلى الهيئة المكلفة بالرعاية[3].

---

[1] قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق 25 فبراير سنه 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبعة جديدة (الجريدة الرسمية مؤرخة في 23 –04–2008).

2عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق، ص 345.

[3] نفس المرجع، ص457.

ولما كان من الثابت –في قضية الحال– إن الأساس دعوى الطاعنة يتعلق بعقد التخلي لها نهائيا عن البنت دون أن توجد أي قرابة سواء منها النسبية أو المصاهرة تربطها بابوي البنت فان قضاة الموضوع بقضائهم بإرجاع البنت إلى والديها طبقو صحيح القانون[1].

ثانيا– إلغاء تدبير الإنهاء أو السحب المؤقت:

جاءت المادة 461من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تنص على انه يجوز للقاضي إلغاء تدبير الإنهاء أو السحب المؤقت كليا أو جزئيا بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية.كما نصت المادة 462بعدها على إن طلب إلغاء التدبير المتعلق بالإنهاء أو بالسحب يقدم إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الإقليمي مقر أو مكان ممارسة سلطة الولاية كما يقع إلغاء التدبير في جلسة تعقد بغرفة المداولات أو في مكتب القاضي، وليس في جلية علنية[2].

المطلب الثالث: عدم تسليم الأبناء القصر

في الحياة الزوجية كثيرا ما تكون هناك خلافات تنشا نتيجة لسوء تفاهم وعادة ما يدفع ثمن هذه الخلافات الأبناء وتتعرض حياتهم لمخاطر،وقد يقوم الزوج بطرد الزوجة من مسكن الزوجية ويبقي معه الأبناء وعادة ما يكون أعمارهم لا تسمح بالعيش بعيد عن إلام،خاصة الأطفال حديثي العهد بالولادة لضرورة إرضاعهم،وفي المقابل قد تكون هذه المخاطر بتعريض إلام والأولاد للخطر بتركهم دون رعاية بسبب أي خلاف نكأتا بالزوجة.

ففي هذه الحالة يحق لكل ذي مصلحة إن يتقدم للقضاء رافعا دعوى استعجاليه إمام قاضي شؤون الأسرة ضد المدعى سواء أكان الزوج أو الزوجة ،لمنع حدوث الضرر من اجل تسليم الأبناء القصر وأكثر الحالات شيوعا وجود أبناء في سن الرضاع.

وباستقراء المادة 328من قانون العقوبات نجد إن المشرع نص على انه،يتطلب معاقبة الأب أو إلام أو غيرهما ممن لا يقومون بتسليم قاصر قضى في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل.أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته[3].

---

[1] احمد الأعور– نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر 2007،ص109.

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص103.

[3] نفس المرجع ، ص184.

وكمثال عن هذا الأمر الصادر عن محكمة باتنة بتاريخ 1993/11/24 الذي جاء مفاده بقضاء من طرف رئيس المحكمة ب "إلزام المدعى عليه 1293/93بتسليم البنتين (ك وب) إلى أمهما مؤقتا وذلك لحين الفصل في الموضوع "[1].

حيث نستنتج إن الأمر بتسليم القصر إلى إلام خاصة في حالة الرضاع يعد بالأمر الاستعجالي الوجوبي لان حضانة الأبناء اقرها المشرع بنص المادة 64 من قانون الأسرة إلى إلام إلى جانب توافر عنصر الاستعجال التي تقتضي تدخل قاضي الاستعجال وذلك حماية لحقوق الأبناء ومصلحتهم، إلى جانب الإهمال من جانب إلام أو ترك الأبناء في خطر يلزمها القاضي بإبقاء الأبناء معها، وفي حاله الامتناع تعد مخالفة له ويتم متابعتها جزائية على عدم الامتثال للأحكام القضائية.

والجدير بالذكر إن المشرع نظم عقوبات جزائية لكل من امتنع عن تسليمه للطفل المحضون إلى حاضنه وهذا بصريح نص المادة 320 من قانون العقوبات التي نصت "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنه وبغرامه من 20.000 إلى 100.000دج الأب أو إلام أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة"[2] وهذه المادة جاءت متناوله للركن الشرعي للجريمة من خلال امتناع احد الحاضنين عن تسليم الطفل القاصر إلى حاضنه، بالنظر إن المشرع الجزائري قد قرر حماية الطفل المحضون في مواجهة أبويه أو أقاربه، فانه اقر تجريم هذا الامتناع، فمن جهة وجب عليه توفير الحماية القضائية للطفل المحضون بمراعاة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 ق. ا.ج ومن جهة أخرى مراعاة حق الزيارة للطرف الثاني[3].

وبالرجوع إلى قرار المحكمة العليا في القرار رقم 1457722 المؤرخ في 1997/04/14خلصت إن هذه الجنحة تقضي توافر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة على الرغم من إخطاره بوفاة حامل البطاقة فالضرر هنا هو ضرر مادي فقط ، لأنه يتمثل في

---

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2006، ص250،251.

[2] أمر 156/66المؤرخ في 18صفر عام 1386الموافق ل08 يونيو سنه 1966المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ص124،122.

[3] حسينية شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه، مجله الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة –العدد السابع،ص27.

إنقاص حقوق الورثة في الميراث، فهو يعدّ مساسا بحقوقهم.إبراؤه، وهو امتناع المحكوم عليه عن تسليم القاصر ويتم بإثبات ذلك بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ. إبعاد القاصر ويتم ذلك في الحالة التي يستفيد فيها الشخص من حق الزيارة أو حضانة مؤقتة فينتهز الفرصة ويحتجز القاصر معه[1].

وأيضا ما جاء في نص المادة 7 الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية أطفال الزواج المختلط الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال حيث نصت على انه "يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين، وعندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود احد البلدين أو فيما بين حدودهما الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الأخر –يباشر وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمجرد تسلمه شكوى الوالد الأخر المتابعات الجزائية ضد مرتكب المخالفة"[2].

[1] احسن بوسقيعة– قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية – الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثالثة،2001، ص125.

[2] أحمد لعور –نبيل صقر، الدليل القانوني الأسرة موسوعة الفكر القانوني، المرجع السابق، ص209.

خلاصة الفصل الأول:

حاولنا في هذا الفصل الوقوف على الموضوع محل الدراسة والمتمثل في القضاء الاستعجالي والقضايا التي تدخل ضمن الولاية العامة في قضايا الأسرة،والتي خلصنا فيها إلى أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وضحا الحدود التي يسمح فيها للقاضي كما أعطى للقاضي سلطة تقديرية في كل ما يخص القضايا الأسرية لتقدير حالات الضرورة،وان كان القضاء الاستعجالي سابقا حكرا على القضاء الإداري وبهذه التعديلات ،وسع في نطاق الاستعجال في كل ما يراه القاضي ضرورة تقتضي تدخل حتمي منه ،بوضع تدابير أمنيه وقتية لحين الفصل في الموضوع، كمغادرة الزوجة مسكن الزوجية عند الخلافات وترك الأولاد وكذا الاستعجال في شؤون القصر حيث دعمها قانون الإجراءات المدنية بسلطات واسعة لقاضي شؤون الأسرة لحمايتهم، سواء على أنفسهم أو أموالهم المكتسبة وتقديره وتحديده لجدية الضرر الظاهر لحصر عنصر الاستعجال ومدى جديته ،الذي يتطلب تدخله بقوة القانون.

الفصل الثاني

الإطار التنظيمي لحالات الاستعجال في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص قانون الأسرة رقم 11/84على الإجراءات والتدابير الاستعجالية المتعلقة بمسائل النفقة وحضانة الأولاد والسكن، وكذا حالات تقسيم التركات والاموال المتنازع عليها التي تستدعي الاستعجال فيها تسبب هذا الأمر في وجود أفات اجتماعية أدت إلى المطالبة بإحداث تعديلات، وذلك من أجل حماية الأولاد من التشرد والضياع،والإهمال من دون إنفاق عليهم قبل الفصل في دعوى الطلاق، فتدخل المشرع في التعديل الأخير لحل هذه الإشكالية رعاية لحقوق الأولاد، وذلك من خلال التدابير الاستعجالية التي منحت الاختصاص لقاضي الاستعجال، وهو قاضي شؤون الأسرة للنظر في جميع القضايا التي تحتوي عنصر الاستعجال، فهو يختص بالفصل فيها نوعيا استنادا إلى ولايته المقررة من خلال المواد 182 183من قانون الأسرة وكذا والمادة 425من ق. ا. م. ا،حيث نصت على اختصاص قاضي شؤون الأسرة بالفصل في قضايا خاصة حددها قانون الأسرة في التعديل 05/02المؤرخ 27 فيفري 2005 وهذا النوع من القضاء هو الطريق المختصر لمعالجة العديد من المسائل تقتضى السرعة لضمان الحقوق وذلك لتميزه بالسرعة وما يكفله من حماية قضائية غير موجودة في القضاء العادي.

لأجل الحديث عن حالات الاستعجال المختلفة والمنصوص على بعض منها في قانون الأسرة الجزائري صراحة، ومنها ما يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ومنها ما تعلق بالولاية العامة، لذا خصصنا هذا الفصل لحالات الاستعجال المقررة قانونا في نصوص خاصة في قانون الأسرة، حيث قسمناه الى مبحثين المبحث الأول تناولنا الاستعجال في المسائل الزوجية الواردة حصرا في المادة 57مكرر من قانون الأسرة وهي الحالات التي تكون نتاج لفك الرابطة الزوجية أو إثر المشاكل الأسرية لم تنفع فيها كل محاولات الصلح، بينما في المبحث الثاني سنتناول ،حالات الاستعجال الواردة في المواد 183 182من قانون الأسرة المتعلقة بالنزاع في أموال المتوفى أو المفقود والمحجور عليهم.

المبحث الأول

الاستعجال في المسائل الزوجية الواردة حصرا في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري

جاء قانون الأسرة متضمن لحالات تستدعى اللجوء فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة في النزاع لتوافر عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق بنص قانوني.

وقبل تعديل قانون الأسرة بالأمر 05/02 المؤرخ 2005/02/27عرف القضاء الاستعجالي تذبذبا في إحكامه فيما يتعلق باختصاصه بالفصل مؤقتا في النفقة والحضانة والزيارة والمسكن وجاءت الأوامر الاستعجالية مختلفة من محكمة إلى أخرى ومن قاضي لأخر لان ذلك يدخل ضمن الولاية العامة وللسلطة التقديرية للقاضي ،في تقديره عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق إلى إن حسم المشرع الجزائري بصدور الأمر رقم 02-05المعدل لقانون الأسرة إذ نص في المادة 57 مكرر على "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن "[1].

وعليه فإذا كان من الجائز إن نشير إلى إن محتوى هذه المادة مستوحى تماما من نص المادة 242من القانون المدني الفرنسي.ويكاد يكون مستنسخا عنها فان ذلك لا يمنعها من الاعتراف بأهميتها[2].

وعليه للقاضي الاستعجال إن يختص بنص القانون في المسائل التي حددتها المادة 57 مكرر من قانون الأسرة هذه الحالات التي تحتوي عنصر الاستعجال تقضي بضرورة البت فيها والتي تكون جراء دعاوى الطلاق.

ونتطرق في هذا المبحث إلى مسالة الاستعجال في قضايا الزواج من خلال تقسيمه إلى مطالب أربعة جاء المطلب الأول متناولا للنفقة المؤقتةفي مفهوم القضاء الاستعجالي المطلب الثاني: للحضانة المؤقتة في مفهوم القضاء الاستعجالي المطلب الثالث: الزيارة المؤقتة

---

[1]الأمر 05/02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 14.

[2]عبد العزيز،سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد إحكام الزواج والطلاق بعد التعديل سلسلة تبسيط القوانين – 5دار هومة للطباعة والنشر 34 حي الابيار بوزريعة – الجزائر،بدون طبعة –ص155.

في مفهوم القضاء الاستعجالي ثم الى السكن وحق البقاء بمسكن الزوجية تناولناه في المطلب الرابع.

المطلب الأول:النفقة المؤقتة في مفهوم القضاء الاستعجالي

النفقة المؤقتة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 57مكرر وفي المواد 74و80من قانون الأسرة الجزائري بوجوب استحقاقها حال قيام العلاقة الزوجية وانحلالها على حدا سواء ،وتعتبر دعاوى النفقة من أكثر الدعاوى المنتشرة على مستوى أقسام وغرف شؤون الأسرة بمحاكمنا ،والنفقات المقصودة هي نفقات الناجمة عن آثار فك الرابطة الزوجية.

وهو المؤكد بموجب نص المادة 74من قانون الأسرة التي تنص على مايلى" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينه مع مراعاة إحكام المواد 78و79و80من هذا القانون"[1]، بما يفيد إن عقد الزواج يجب إن يكونا صحيحا وقيام العلاقة الزوجية لان الزوجة المعقود عليها دون الدخول لا تستحق النفقة وهذا ما اشترطه الفقه والقانون سواء كان الزوج معسر أو ميسرا وحاله رفض الزوج أو امتناعه عن دفع النفقة لمدة حددها القانون 2شهرين تعبيرا ضمنيا عن فك الرابطة الزوجية ،فيكون من حق الزوجة رفع دعوى نفقة إمام القضاء المستعجل،بما إن سبب نفقة الزوجات هو كونهن مقصورات على أزواجهن كما سلفت الإشارة إليه، لذا وجبت لهن النفقة شرعا بلا قول بين الغنية والفقيرة من الزوجات، لاستوائهما في سبب الاستحقاق، فليس على الزوجة إن تنفق على نفسها من مالها مهما كانت موسرة[2].

غير إن دعوى النفقة تعتبر من حقوق الأبناء على أبناءهم كما جاء في نص المادة 75 قانون الأسرة عندما نصت على انه "تجب نفقة الولد على الأب ملم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حاله ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية او مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"وعليه فدعوى النفقة تختلف حسب نوع الدعوى فهناك دعوى النفقة الزوجية ودعوى نفقة العدة ودعوى الأولاد[3].

[1]الامر05/02،المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص18،17.

[2]نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها، المرجع السابق،ص 270.

[3]صالح حمليل،التقاضي في الزواج والطلاق رساله دكتوراه جامعة الجيلاني اليابس سيدي بلعباس،لسنه 1998،ص 58

وعليه فالنفقة الوقتية يشترط للحكم بها ثبوت الحاجة الملحة للنفقة المؤقتة فالاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل وان ينصب الطلب على نفقة وقتية لا دائمة وان يكون الحق الذي يطلبه المدعي تقرير النفقة منه غير متنازع عليه جديا[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الخاص بالنفقة المؤقتة (قاضي الاستعجال مختص للحكم للزوجة والأبناء بنفقة قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع).

وحيث انه بمراجعة القرار المطعون فيه وبعد الاطلاع على وثائق الملف خاصة نص المادة 40من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القديم)بين قضاة المجلس لما قضوا بتعديل الأمر المستعجل المسائف فيه وقضوا بتحديد نفقة غذائية لأبناء الطاعن بصفة مستعجلة فأنهم يكون قد قضوا بتطبيق القانون وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

وفي قضية عرضت على مجلس قضاء الجزائر حيث عرض فيها المسائف إن الزوجين انفصلا بموجب حكم الطلاق وان ازدياد الولد الثاني كان بعد صدور الحكم بالطلاق .وان الزوجة أقامت دعوى استعجاليه تطلب فيها إلزام الزوج بأداء لها مبلغ عشرون إلف دينار دج مقابل نفقة الولد وقد اصدر القاضي الاستعجالي أمر يقضي على الزوج بدفعه نفقة شهرين للولدين ،وعلى اثر الطعن بالاستئناف في الأمر المذكور من طرف الزوج قضى المجلس بإلغاء الأمر المستأنف وقضى من جديد بعدم الاختصاص وقد علل المجلس قراره إن تحديد مبلغ النفقة يمس بأصل الموضوع[3].

وأيضا قرار أخر رقم 554808 جاء فيه "إن المطالبة بمراجعة النفقة الغذائية للابن المحضونة بموجب دعوى واحده لا يشكل إيه مخالفة للقانون، كما إن النفقة ومشتملاتها تعد طبقا لإحكام المادة 57مكررمن قانون الأسرة من التدابير المؤقتة التي يمكن المطالبة بها في أي وقت وفي إيه مرحلة من مراحل التقاضي وبتالي فان الإحكام الصادرة بشائها لا تكتسب إلا

[1] حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، المرجع السابق، ص 34.

[2] قرار المحكمة العليا –غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم، 333042،المؤرخ في 19 يناير 2005 المجلة القضائية، العدد01،لسنة 2005،ص 323.

[3] قرار المحكمة العليا، قضية رقم 2007/83 ،المؤرخ –1983/05/07 مجلس قضاء العاصمة، الغرفة المدنية الأولىالعدد 1، ص 87.

حجية مؤقتة إن الأمر الذي يجعل الوجه المثار في هذا الشأن غير مؤسس ويتعين عدم الاعتداد به والقضاء، نتيجة لذلك برفض الدعوى ....."[1].

نجد حاله المرأة الغير عاملة التي لا يمكن لها توفير الأكل والملبس وذلك برفعها دعوى نفقة مستعجلة بمجرد صدور حكم الطلاق أو إثناء دعوى الطلاق على القاضي إن يصدر امرأ يقضى فيه للنفقة المؤقتة فلو انتظرت الزوجة إلى حين صدور الحكم في الدعوى فتضررت كثيرا من طرف المدة وهي في حاجة ماسة إلى النفقة على قاضي الأمور المستعجلة البت في الطلب من ظاهر المستندات ومن جدية قيام دعوى الطلاق وان يصدر امرأ استعجاليا مبرر يمنح بموجبه للزوجة النفقة لها ولأولاها بطبيعة الحال مؤقتة فستمر لغاية صدور حكم في الدعوى[2].

كما إن المشرع الجزائري تدارك أمر ضياع الحقوق المحضونين باستحداث قانون جديد يهدف إلى حماية حقوقهم تحت رقم قانون 15-01المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436الموافق 4 يناير سنة 2015المتضمن صندوق النفقة وذلك عند تماطل الأب في دفع النفقة على أبنائه[3].

أ-صندوق النفقة كضمان لحقوق الزوجة والأولاد:

وهذا الصندوق هو عبارة عن خزينة من طرف الدولة يتضمن النفقة المحكوم بها ضد المدين بها الزوج لصالح الأطفال المحضونين بعد انحلال الرابطة الزوجية أو وقت رفع الدعوى الطلاق كذا نفقة المرأة المطلقة إن المشرع في هذا القانون تطرق إلى حالة عدم الاستفادة منه المرتبطة بسقوط الحضانة إلى الجهة المؤهلة في الفصل في هذه الدعاوى كما تطرق إلى إجراءات الاستفادة منها وطرق الطعن ضد الأحكام الصادرة بشأنها إحكامها وإشكالات التنفيذ.

ب- أجال الفصل في طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة: لقد راعى قانون 15-01 المؤرخ في 4 يناير سنه 2015 المتضمن صندوق النفقة الطابع

1قرار المحكمة العليا ،ملف رقم 554808، غرفة الأحوال الشخصية،بتاريخ 15افريل 2010مجلة القضائية، عدد01 لسنه، 2010، رص243.

[2]حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى،دار الخلدونية للنشر التوزيع الجزائر، 2008، ص173.

[3]قانون رقم 15-01، المؤرخ 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير، سنة 2015، المتضمن صندوق النفقة.

الاستعجالي للنفقة لذلك نص على إن يبت قاضي شؤون الأسرة في الطلب المقدم له في اجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ إخطاره، بأمر ولائي غير قابل لأي طعن.

"لا يتحمل المستفيد أي مصاريف للاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة لان التبليغ الأوامر الصادرة عن القضاء تم من قبل أمانة الضبط في أجال قصيرة تقدر بثمانية وأربعون ساعة من تاريخ صدورها"[1].

ج- الإشكالات التي تعترض الاستفادة من المستحقات المالية :

يفصل قاضي شؤون الأسرة في أي إشكال يعترض الاستفادة من المستحقات المالية في اجل أقصاه (3) أيام من تاريخ إخطاره به ،كما يدرس القاضي التغيير في الحالة الاجتماعية أو القانونية للمستفيد أو المدين بالنفقة الذي يبلغ إليه في اجل عشرة (10) أيام في حصوله ويفصل بأمر ولائي غير قابل لأي طعن يتم تبليغه عن طريق أمانة الضبط إلى المدين والدائن بالنفقة والمصالح الولاية المكلفة بالنشاط الاجتماعي في أجل 48 ساعة من تاريخ صدوره.

في حاله مراجعة مبلغ النفقة يبلغ القاضي المتضمن مراجعة مبلغ النفقة في أجل 48 ساعة من صدوره[2].

ويختص القضاء المستعجل بالحكم في طلب النفقة الوقتية متى توافرت في هذه الدعوى شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويقتضي الاستعجال قيام حاجة المدعى الملحة الى هذه المبالغ بانعدام المورد الأخر للرزق إما عدم المساس بأصل الحق فيقتضي إن تكون النفقة وقتية لا دائمة وان حق المدعى والسبب الذي يبني عليه طلبه غير متنازع فيه جديا[3].

ومن هذا ما جاء به قرار المحكمة العليا حيث انه بمراجعة القرار المطعون فيه، وبعد الاطلاع على وثائق الملف وخاصة نص المادة 40من قانون الإجراءات المدنية (القديم)يتبين إن قضاة المجلس لما قضوا بتعديل الأمر المستعجل –المستأنف فيه – وقضوا بتحديد نفقة

[1]قانون رقم 15- 01،المؤرخ في 13ربيع الأول عام 1436الموافق 4 يناير سنه 2015،المتضمن صندوق النفقة.

[2]مرسوم تنفيذي،رقم 15-107مؤرخ في 2رجب عام 1936الموافق ل21ابريل 2015 ،يحدد كيفيات تسيير "حساب تخصيص الخاص رقم 142-302الذي عنوانه"صندوق النفقة.

[3]حسين طاهري ،قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن ، المرجع السابق، ص34.

غذائية لأبناء الطاعن بصفة مستعجلة فأنهم يكونوا قد قضوا بتطبيق القانون، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 40من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

عندما يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من جدية قيام دعوى الطلاق ومبررات الطلب يستطيع إن يصدر امرأ استعجاليا تجاه الزوج بان يقدم إلى الزوجة ومبلغا ماليا كنفقة مؤقتة لها ولأولادها تستمر لغاية الفصل في دعوى الطلاق[2].

ولكن قد يتخلف عنصر الاستعجال بسبب يسر الزوجة او عملها عند دراسة القاضي للملف الدعوى المعروضة إمامه فان الدعوى في هذه الحالة، تكون قد فقدت شرط الاستعجال سواء كان النزاع منصبا على وجود الحق أو حلول أجل أدائها.

بينما قد يمتنع الزوج عن أداء النفقة للزوجة سواء بوجود أسباب شرعية أو قانونية أو عدم وجود السبب يكون للزوجة الحق في المطالبة بالتطليق لتوافر احدي الأسباب العشرة الواردة في المادة 53 ق.أ.ج الفقرة 1والمشرع منح الزوجة الحق في اللجوء إلى المحكمة تقديم طلب إلي السيد وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية، لان حاله امتناع الزوج عن دفع النفقة لمدة شهريين متتابعين يعد جريمة معاقب عليها قانونا وفق ما جاءت به نص المادة 331من قانون العقوبات الجزائري

"جنحة عدم تسديد النفقة يعاقب عليها من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500الى 5000دج "وما إضافته المادة 332من ق ع إلى العقوبات التكميلية بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14من ق. ع. من سنة إلى خمسة سنوات[3].

والمشرع من خلال المادة 57 مكرر من الأمر 02/05المؤرخ في 27 فبراير 2005المعدل والمتمم لقانون الأسرة أجازت صراحة تدخل القضاء المستعجل في مادة النفقة[4].

ويرفع الطلب بأداء النفقة قضاء، بعريضة افتتاحية، طبقا للإشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، ويقدم الطلب ضد المدين للنفقة، إلى المحكمة التي هي بدائرة موطن آو أقامه الدائن المستحق للنفقة (المادة 8-الفقرة 7 من قانون الإجراءات المدنية)

1قرار المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 333042، بتاريخ 19 يناير 2005، المجلة القضائية 01 لسنة 2005، ص323.

[2]احمد شامي ،قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية ونقدية مقارنه، المرجع السابق،ص 275.

[3]امر 156/66المؤرخ في 18صفر عام 1386الموافق ل08يونيو سنه 1966المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ص،124

[4]محمد برا هيمي، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص124.

ويفضي الحكم الذي يصدر في الطلب بالنفقة، على المدين واجب تسديد لمبلغ النفقة، حسب تقدير القاضي الذي يتعين عليه إن يأخذ بعين الاعتبار حالة المدين من يسر وعسر وإذا تعدد المدينون، يبين الحكم كيفية توزيع النفقة بينهم[1].

ويعد الحكم الصادر في النفقة هو حاملا لصفة النفاذ المعجل بقوة القانون.

المطلب الثاني:الحضانة المؤقته في مفهوم القضاء الاستعجالي

تعدالحضانة من أهم الآثار التي تترتب عن فك الرابطة الزوجية وبالنظر إلى الأهمية الاجتماعية ذات الطابع الاستثنائي فإنها تشكل ضرورة استعجالية تقتضي السرعة للحماية الوقتية لرعاية المحضون الذي يصبح في حال عدم الاستقرار، ويظهر هذا في حال رفع دعوى طلاق من احد الزوجين إمام قسم شؤون الأسرة، من اجل فك الرابطة الزوجية التي نتج عنها ميلاد طفل وهو صغير في حالة الرضاع، أو ظروف خاصة للطفل كعاقة كون الحضانة محل تنازع بين الزوجين وبتالي فان الفصل في هذا التنازع يكون بتقديم احد الزوجين بالدعوى استعجالية امام قاضي الأحوال الشخصية الذي يعود له الاختصاص من اجل الفصل على وجه الاستعجال في إسناد الحضانة لمستحقيها لغاية الفصل في موضوع الدعوى الطلاق.

وتجدر الإشارة انه إذا كان قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 02/05لسنة 2005قد رتب أصحاب الحضانة ترتيبا جديدا بعد الطلاق مانحا حق الحضانة إلى إلام ثم إلى الأب ثم الجدة لأب ثم .....فإن هذا القانون قد إنشاء وضعا أخر بالنسبة إلى حق الحضانة في فترة ما بين إقامة دعوى الطلاق وما بين إصدار حكم قطعي بالطلاق.حيث نص في المادة 57مكرر على إسناد صلاحية واختصاص الفصل في طلب الحضانة بصفة مؤقتة إلى قاضي الأمور المستعجلة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 183وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية[2].

وهو المؤكد في المادة 62من قانون الأسرة الجزائري على انه "من المقرر فقها وقضاءا انه يجب إن تتوفر في الحاضنة الشروط الواردة في الشريعة الإسلامية".

[1]الغوثي بن ملح،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق،ص 192.

[2]عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد إحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،المرجع السابق، ص157.

لأن الحضانة مسالة جوهرية ودعواها لا تحتمل التأخير، كما أن موضوعها يمس بأصل الحق وتهدف إلى حماية المحضون[1].

وحق ممارسة الحضانة يختص به مبدئيا قاضي الموضوع ولكن قبل النطق بالطلاق أو توابعه آو حتى بعد الطلاق فقد يتطلب تدهور حالة الأطفال تدخل القاضي لحمايتهم .فقد تقع مثلا حالة حجز طفل رضيع من طرف أبيه ورفض هذا الأخير تسليمه لامه إثناء دعوى الطلاق أو بالعكس فقد يتعرض الأطفال الموجودين تحت حضانة أمهم للإهمال أو الجوع أو سوء المعاملة.في هذه الحالات فان ضرورة اتخاذ تدابير مستعجلة لحماية المحضونين من الأذى يجعل من الضروري اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة 2 لذلك جعل إسنادها يكون ممكنا على سبيل التأقيت بناء على تدابير مستعجلة يؤول الاختصاص في منحها لقاضي الأمور المستعجلة مما يفيد ان المشرع قد أحالنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بإجراءات سير الدعوى الاستعجالية والفصل فيها طبقا للمادة 426في فقرتها الرابعة من قانون رقم 09/08 المعدل .

وبتالي فان قاضي الأمور المستعجلة يمكنه إصدار أمر استعجالي بإسناد مؤقت لحق الحضانة إلى إلام وإلي الأب ا والى غيرهما وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون، وبعد انتفاء الخصومة القضائية المرفوعة إمام المحكمة الموضوع لصدور حكم الطلاق، والبت في مسالة الحضانة النهائية يسقط ذلك التدبير التحفظي الوقتي ويكون مستحق الحضانة هو الشخص الذي خوله الحكم ذلك ولو كان غير الشخص الذي اسند إليه حق الحضانة مسبقا[3].

وجاء في نص المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يتلقى القاضي في الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والده وأمه أو الحاضن أو أي شخص أخر يكون سماعه مفيدا ويمكن إعفاء القاصر من الحضور، ويقدم محامو الأطراف ملاحظاتهم عند

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة (وفقا لأحدث التعديلات معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010 الطبعةالرابعة ن ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 327.

[2] محمد براهيمي، القضاء المستعجل يشتمل على جزئين الجزء الثاني الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص 123.

[3] احمد شامي،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية ومقارنة، المرجع السابق،ص 272.

الاقتضاء .ينظر ويفصل في الطلب بغرفة المشورة.بعد تقديم طلبا ممثل النيابة العامة يكون الأمر الفاصل في الطلب قابل للاستئناف حسب الأوضاع المحددة في المادة 456)[1].

حيث بينت هذه المادة كيفية وإجراءات التقاضي الخاصة بالحاضنة التي لم يتطرق لها قانون الأسرة بشيء من التوضيح، ومن المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الشاب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية للتأكد ذلك فان قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون مما يستوجب رفض الطعن[2].

وجاء في قرار المحكمة العليا يقضي بان " إن الاعتماد على محضر مصالح الأمن لا يعتبر دليلا كافيا بحرمان الطاعنة من حقها في الحضانة بل مجرد معلومات لا يكمن الاعتماد عليها وكان على قضاة الموضوع الالتجاء إلى وسائل أخرى كسماع الشهود أو تعيين مرشدة اجتماعية "[3].

- ولما كان من الثابت –في قضية الحال – إن الطاعن إذن له بموجب أمر من رئيس المحكمة للاحتفاظ بابنه القاصر لمدة 15يوما.

وإن سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير مصلحة المحضون تمثل في تحديد الضوابط ومعايير مصلحة المحضون وذلك في المعيار المعنوي والروحي، والمعيار المادي، ومعيار المحضون لتحري مصلحته تعرف كل من هاته المعايير على النحو التالي وهي:

1-المعيار الروحي:

نادت به الشريعة الإسلامية والذي يتمثل في بتعليم الولد وتربيته الدينية وخلقة مع مراعاة العنصر النفسي في حياة المحضون.

2-المعيار المادي:

والذي يتمثل في السهر على حماية الولد ورعايته ماديا بتوفير الملبس والمأكل وغيرها من المستلزمات المادية[4].

---

[1] قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،ص95.

[2] احمد الأعور –نبيل صقر الدليل القانوني للأسرة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر، 2007،ص83.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 245123بتاريخ 2000/07/18المجلة القضائية،لسنة 2004.

[4] أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقوانين الأخرى)رسالة دكتوراه، جامعة بلقايد،تلمسان 2013، ص 417،418.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما تدخل في التعديل الأخير لقانون الأسرة لتنظيم مسالة الحضانة مؤقتا إثناء سير خصومة الطلاق، وجنب المحضون معاناة التشاحن بين الزوجين من اجل الظفر به، دون مراعاة لمصلحه التي تقتضي الاستقرار النفسي لاسيما وان المحضون يستشعر غياب احد الطرفين مما يؤثر عليه سلبا،ولجوء المشرع إلى القضاء الاستعجالي يفيد ان المستفيد من الأمر لا يؤثر في تنفيذه حصول الاستئناف من الطرف الأخر كون إن استئناف الأوامر الاستعجالية لا يؤثر علي تنفيذها ولا تجوز المعارضة فيها وإنها لا تمس أصل الحق[1].

إذ إن السلطة التقديرية المعطاة لقاضي الأحوال الشخصية في تقدير مصلحة المحضون تعتبر بمثابة ضمانة قضائية هامه في تكريس حقوق المحضون طيلة امتداد الحضانة باعتبار إن الإشكالات المتعلقة بالحضانة لا تثار عند إسنادها أو إسقاطها فقط بل وحتى في وقت ممارستها قد تثار إشكالات أخري تتعلق بتوابع الحضانة وان إحكام هذه الأخيرة هي إحكام مؤقتة مرتبطة بمصلحة المحضون.

المطلب الثالث: الزيارة المؤقتة في مفهوم القضاء الاستعجالي

يعتبر مفهوم الزيارة كأثر للطلاق من المسائل الشائكة التي عالجها المشرع الجزائري في تعديلة الأخير بعد إن أغفلها في فترة معينة ، حيث إن القضاة يحكمون بصفة قطعية ضمن إحكامهم القاضية بالطلاق مباشرة بحق الزيارة أي زيارة المحضون للزوج الآخر الذي لم تستند إليه الحضانة عملا بأحكام المادة 64من قانون الأسرة 11/84[2].

إما اليوم وبعد التعديل فقد اصبح من حق أي واحد من المطالبين بالحضانة بما فيهم إلام والأب إن يتقدم بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة ويودعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي ستنظر في موضوع الدعوى الطلاق ،فيطلب الحكم له بحقه في الحضانة أحد أو بعض أبناء الزوجين المتخاصمين بصفة استعجالية، وفي هذه الحالة يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الذي يكون عادة ما يكون هو رئيس المحكمة بعد إن يتحقق من مبررات الطلب .من وجود دعوى طلاق مرفوعة إمام نفس المحكمة بقصد استصدار حكم قضائي بالطلاق ان

[1] أحمد شامي،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية ومقارنة، المرجع السابق، ص 273.
[2] نفس المرجع، ص283.

يصدر امرأ استعجاليا مؤقتا بحق الزيارة لصالح الزوج الذي لا يوجد المحضون في رعايته ولا في حضانته المؤقتة[1].

فحق الزيارة من الحقوق التي يتمتع به الفرد به خاصة الوالدين في حاله منع احد الأولياء من رويته أبنائه إذ من شان هذا التصرف ان يؤدي إلى إحداث عقبة مادية لإزالتها لابد من منازعة قضائية لان طلب الزيارة هوطلب يرفع من طرف احد الوالدين إلى القضاء الاستعجالي لتمكين هذا الأخير من رؤية ابنائه المحضونين والموجودين لدى الطرف الحاضن، واولوية الام

الأب في الحضانة شرعت لمصلحة المحضون ، فمدتها تتحدد بمدى احتياج المحضون للحاضن[2].

ولكن يثور الإشكال كثيرا حول مصطلح الزيارة الذي يستعمله المشرع الجزائري فهل يقصد به رؤية الحاضن للمحضون ام المحضون للحاضن وهل يقتصر الأمر على مجرد الرؤية أم يمكن للمحضون إن يحتفظ بالحاضن لمدة معينة، والملاحظ إن حق الزيارة لم ينظم بأحكام مفصلة وترك على إطلاقه وقد رجح الكثير من الفقهاء الجانب المعنوي فيه[3].

حيث تظهر حاله الاستعجال المقررة في الماد 57 مكرر من ق الأسرة الجزائري في ممارسة حق الزيارة ورؤية الأبناء لكل من الوالدين في حال عدم وجود الأبناء معه ومنح الحق لقاضي الاستعجال إن يفصل في هذا الأمر بموجب أمر على ذيل العريضة تتم وفقا لشروط الواردة في المادة 311من ق. ا .م. ا بعد إيداع عريضة افتتاحية كما نصت على ذلك المادة 14 من ق. ا .م .ا ويبقى الأمر خاضع للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توافر الاستعجال في الوقائع المعروضة أمامه، وهو تدبير تحفظي وقتي يمنحه القاضي للزوج الأخر لأنه في الغالب يحدث وان يمنع احد الزوجين الزوج الأخر زيارة المحضون أو رؤيته انتقاما عن رفع الدعوى الطلاق.

والملاحظ إن المشرع لم يجعل منه مجرد زيارة فقط، بل ويمكن للزوج الأخر من الاحتفاظ بالمحضون بشرط الاتفاق على وقت التسليم تحت طائلة العقوبات الجنائية[4].

---

[1] عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد إحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص159.

[2] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا .دار الطباعة دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2006،ص247.

[3] احمد شامي،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية ومقارنة،المرجع السابق، ص273.

[4] المرجع نفسه، ص274.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن هناك اتفاقية بين الجزائر وفرنسا صادرة في إطار معالجة الآثار السيئة للزواج المختلط مصادق عليها بموجب المرسوم رقم 144/88لسنه 1988حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة السادسة على إن يتعهد المتعاقدان بممارسة حق الزيارة للأزواج الذين هم في حاله انفصال (طلاق) داخل حدود احد البلدين .وفيما بين حدودهما ونصت في الفقرة الثانية على إن كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية التابعة لأحد المتعاقدين .ويتضمن حضانة طفل يتعين إن يمنح في الوقت نفسه الوالد الأخر حق الزيارة .ثم جاءت المادة السابعة من مواد الاتفاقية ونصت على إن الحاضن الذي يرفض حق ممارسة الزيارة يتعرض إلى العقاب الخاص بجريمة عدم تسليم الأطفال وفقا لتشريعات الجزائية في الدولتين[1].

كما قضى في فرنسا بقيام جريمة في حق إلام الحاضنة التي لم تستعمل سلطتها لحمل الأطفال على قبول زيارة والدهم تنفيذا لحكم يقضي بحقه في الزيارة ، كما قضى بقيام الجريمة في حاله الوالدة المطلقة التي استفادت من حق الزيارة وامتنعت عن الزام ولدها بالعودة الى مسكن والده بعدما أقام معها في بيتها.وعليه فإن الجاني يدان سواء لجئ إلى أكراه الطفل على البقاء معه أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة بما قضى به[2].

وأيضا ما جاءت به المادة 2 الفقرة السادسة– والسابعة من اتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حاله الانفصال على وجوب "اطلاع السلطة المركزية الملتمسة على التدابير المتخذة والنتائج المخصصة لها–تسهيل حق الزيارة الفعلية الممنوح لأحد رعايا الدولة الأخرى في ترابها أو انطلاقا منه "وأيضا ما أكدته المادة 10منها "يصدر الحكم القضائي الذي ينص على الاعتراف بحق الزيارة فيما بين حدود البلدين وتنفيذها في صيغة نفاذ مؤقت رغم ممارسة أي حق في الطعن"[3].

وما جاء في قرار المحكمة العليا قرار بإسناد الحضانة للأب للام حق الزيارة –طعن بالنقض لأنه لم يثبت عجز إلام عن الحضانة أو سوء سيرتها –رفض بالطعن –

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام انقسام المحاكم الابتدائية،المرجع السابق،ص 159.

[2] أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجنائي الخاص،المرجع السابق،ص 177.

[3] أحمد لعور –نبيل صقر الدليل القانوني للأسرة موسوعة الفكر القانوني، المرجع السابق، ص209.

إن الإقامة الخارج سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها وإسنادها للأب لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة[1].

المطلب الرابع:السكن وحق البقاء بمسكن الزوجية

على الرغم من ذكر المشرع لمشتملات النفقة من خلال نص المادة 78من ق. ا .م .ا إلا انه افرد السكن بنصوص خاصة نظر لما هذا العنصر من أهمية تتمثل في وفرة الرعاية المعنوية والمادية للمحضون إذا يعتبر أساس قيام الحضانة كما يعتبر السكن أهم عنصر من عناصر النفقة نظرا لارتباط بقية العناصر الموجودة فيها وجودا وعدما

ولما كانت إجراءات دعوى الطلاق إجراءات مطوله حيث تتخللها إجراءات محاولة الصلح التي تأخذ وقت غير فليل فان من الممكن إن تهجر مقر الزوجية وتحتاج إلى مسكن تأوي إليه وحدها أو مع أولادها إثناء فترة طلبها للحكم لزوجه بالطلاق أو بالتطليق .ولا سبيل غالى ذلك إلا اللجوء غالى القضاء لاستصدار أمر مستعجل على ذيل العريضة للحصول على مثل هذا المسكن المؤقت ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع الذي هو طلب إنهاء العلاقة الزوجية لسبب من الأسباب القانونية[2].

ولقد اقر الأمر رقم 02/05المؤرخ في 27 فبراير 2005قواعد جديد في مجال أيلولة السكن الزوجي في حالة فك الرابطة الزوجية إذ وعملا بالمادة 72 المعدلة والمتممة من قانون الأسرة فانه" في حالة الطلاق يجب على الأب إن يوفر لممارسة الحضانة سكن ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك وجب عليه دفع بدلا للإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"[3]، بما يفيد إن طالب المسكن المؤقت وغالب ماتكون هي الزوجة إن يقدم طلب في شكل عريضة مسببه وموقعة وذلك إلى كتابته الضبط بالمحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن أو مقر الزوجية وذلك تبعا لتقديم عريضة إقامة دعوى الطلاق مباشرة، وحتى قبل إجراءات محاولة الصلح ، وليس على القاضي او رئيس المحكمة المكلف بالفصل في القضايا الاستعجالية إلا إن يتحقق من مبررات طلب الأمر

[1] أحمد لعور –نبيل صقر الدليل القانوني للأسرة موسوعة الفكر القانوني، المرجع السابق ، ص86.

[2] احمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، المرجع السابق، ص284.

[3] محمد براهيمي، القضاء المستعجل الجزء الثاني الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة ،المرجع السابق، ص123.

بالسكن المنفصل، ومن قيام دعوى الطلاق ويصدر أمر مؤقت بذلك يجوز له تعديله أو إلغاؤه، كلما توفرت أسباب تعديله أو إلغائه[1]، ومن خلال هذه المادة يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير الذي يراه مناسبا في هذا المجال فيتمكن لقاضي الأمور المستعجلة مثلا منح حق الزيارة الأولاد للأب مؤقتا في انتظار صدور الحكم في الموضوع إذا كان هولاء عند أمهم في بيت أهلها بعد مغادرتها لبيت الزوجية[2].

والملاحظ إن المشرع قد دعم القضاة بعدت آليات إجرائية لقاضي شؤون الأسرة حيث تساعد القاضي في البحث عن الحلول المناسبة للنزاع .وبموجب نص المادة 28من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على إن للقاضي الحرية المطلقة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق دون التفرقة بين إجراء أو أخر وبهذا الشأن نجد ان موضوع مسكن الحضانة يخضع لمجموع من الآليات تتمثل في مجملها: الخبرة ماجاء به نص المادة 126من ق. ا .م .ا حيث انه يمكن لقاضي الأحوال الشخصية تعيين خبير من اجل سماع المحضون وتحديد مدى

ملائمة السكن الحضانة ويقدم هذا الخبير تقريرا حول مدى مطابقة بدل الإيجار للقيمة الايجارية العادية والحقيقة للسكن وهذا نظرا لاختلاف الإيجار في المدن والمناطق،وترك إعمالها للقاضي الناظر في الدعوى بما له من سلطة تقديرية

وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا حيث انه متى كانت إحكام المادة 467من القانون المدني صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق، بالفصل في موضوع سكن الحاضنة ، وتقرير الانتفاع بحق الإيجار ونتيجة لذلك فانه ليس لأي قاصر إن يحكم من جديد بتقرير حق السكن كان اثر من اثأر الطلاق ،ومن ثم فان القضاء ربما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لإحكام المادة الشارة أعلاه وخرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي به وتجاوز السلطة في نفس الوقت 3 وقد كرس الاجتهاد القضائي هذه الإحكام في العديد من القرارات في قرار جاء فيه (متى قدم الطاعن إمام القضاء محضر أثبات حالة موقع يوضع فيه شقة منعزلة ولائقة لممارسة الحضانة وخصصها للمطعون ضدها وابنيها، فكان على قضاة

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد،المرجع السابق، ص156.

[2] محمد براهيمي، القضاء المستعجل الجزء الثاني الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة ،المرجع السابق ،123ص

[3] المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 34843، المؤرخ في 31 /12/ 1989مجلة القضائية،عدد4السنة 1989،ص112.

الموضوع إن يحكموا على الطاعن بتخصيص هذا السكن للحاضنة بدلا من إن يخيروا بتخصيص المسكن أو بدلا الإيجار)1

حيث وعليه إن اغلب الإحكام التي أصدرها القضاء الجزائري بخصوص حق السكن يكون المنطوق الحكم فيها بالعبارة التالية "تمكن المدعى عليها في الدعوى الطلاق أو المدعية في دعوى التطليق من حق البقاء المؤقت في السكن أو مبلغ إيجار بقيمة معينة وبتالي فان استعمال أو غالبا ما يفيد التخيير وعليه فان المدعى يلجأ إلى حق الإيجار تفاديا من يمكن المدعى عليها من البقاء في مسكن الزوجة وهناك من يرى إن لفظ أو يفيد الترتيب "وبتالي إذا لم يتمكن المدعي من توفير بيت الزوجية يجب عليه ضمان مبلغ الإيجار إما في حالة ملكيته للسكن محل الزوجية فغالبا ما يتم تمكين المدعية منه[2].

والملاحظ إن قانون الأسرة القديم 11/84تكلم عن مسقطات السكن ولكن التعديل تطرق لمسقطات الحضانة والتي يفهم منها تلقائيا سقوط الحق في السكن.

وأخيرا فإن الحكمة من تدخل المشرع الجزائري عن طريق تعديل نص المادة 57مكرر من قانون الأسرة فانه تعزيز حماية للزوجة والأولاد من البقاء بدون مأوى اذ بسبب الخلافات تجد نفسها

مع الأولاد في الشارع وحرصا منه المشرع على حماية هذه الفئة جعل السكن أمر من الأمور الاستعجالية تثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى لتوافر عنصر الاستعجال ريثما يتم الفصل في الدعوى.

[1]المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ملف 474255قرار بتاريخ 2005/01/14الجلة القضائية،لسنة 2005، ص113.

[2]أحمد شامي،قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة،المرجع السابق،ص285.

المبحث الثاني

حالات الاستعجال الواردة في المواد 182و183 من قانون الأسرة الجزائري

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى حالات الاستعجال التي أوردها المشرع في قانون الأسرة والمتعلقة خاصة بالتنازع حول الأموال والأشياء بين الزوجين أو الورثة وأموال القصر وتقوم الدعوى بطلب من احد هؤلاء الأطراف أو تلقائيا من طرف قاضي الأمور المستعجلة ويشترط دائما عدم قدرة الطرف الذي تقام الدعوى بشأنه غير قادر على توفير الحماية لنفسه أو على أمواله فقد ينشأ نزاع بين الورثة بخصوص التصرف أو توزيع التركة وهنا يكون دور القاضي الاستعجالي التدخل لفرض أي تدبير مؤقت يراه مناسبا للحفاظ على حقوق الأطراف وذلك طبعا متى توفر عنصر الاستعجال حيث نظم المشرع إحكام الميراث في حاله الوفاة والفقد والغيبة وتعيين المقدم في حالة عدم القدرة بسبب عارض من عوارض الأهلية في قانون الأسرة وهذا ما دعمه التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 199منه "على انه يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال إن يتخذ جميع التدابير التحفظية لاسيما الأمر بوضع الأختام، أو بوضع وتعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفي إلى غاية تصفية التركة "وعليه سوف نتطرق في المطلب الأول إلى حاله رفع الأختام ووضعها في الحياة في المطلب الثاني وضع الأختام ورفعها في الوفاة.

المطلب الأول: حالة وضع الأختام ورفعها في الحياة

اقر المشرع حق لجوء الأطراف إلى القضاء للمحافظة على الأموال والمستندات خشية ضياعها أو إتلافها أو التصرف بطرق غير مشروعة في حالة غياب الشخص صاحب الحق لظروف غير معروفة أو طارئة خارج عن إرادة الشخص كالفقد والغيبة والانفصال الذي يجعل هذه الحقوق محل ضياع أو تزوير وحماية لها وضع المشرع تدابير وقتية وإجراءات يلجأ إليها كلما دعت الضرورة لذلك وتستنبط الضرورة من خلال الوقائع المعروضة إمامه وهذه الحالات هي :في الفرع الأول حالة المفقود ثم تناولنا في الفرع الثاني حالة الحجر وفي الفرع الثالث الأشياء المتعلقة بالزوجة في حالة الانفصال.

الفرع الأول: حالة المفقود

عرف المشرع الجزائري المفقود: من خلال نص المادة 109 من قانون الأسرة بقولها" هو الشخص الغائي الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حيلته أو موته ولا يعتبر مفقود إلا بحكم"[1].

وباستقراء لنص المادة نستنتج إن المشرع جعل الغائب والمفقود بنفس المقام من خلال نص المادة 110من قانون الأسرة "....يعتبر كالمفقود ."وبتالي يأخذ الغائب كل الإحكام الخاصة بالمفقود ويقدم طلب الخاص بالفقد بناء على طلب احد الورثة كالأصول والفروع أو أي شخص له مصلحة أو بناء على طلب النيابة العامة ما نصت عليه المادة 114 من قانون الأسرة ويجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري المادة 113من قانون الأسرة.

فالأصل إن المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حيا مدة فقده باستصحاب الحال حتى تقوم البينة على وفاته أو يحكم القاضي بذلك فلا يقسم المال بين الورثة وينفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط وينصب القاضي مقدما يقضي دون المفقود وسير أمواله حسي ما جاءت به المادة 111و99من قانون الأسرة[2].

وعليه يظهر الاستعجال من خلال وضع الأختام ورفعها بعد صدور الحكم بالفقد أو الغيبة على المستندات والأموال وممتلكات الغائب أو المفقود بناء لي طلب ممن له الشأن في

[1] مسعود هلالي،إحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري دراسة نظرية تطبيقية،جسور للنشر والتوزيع الجزائر،الطبعة الأول،2008،ص215.

[2] مسعود هلالي، نفس المرجع، ص 206.

ذلك ولو انقضت سنة كاملة على غيبته وذلك حفاظ على أمواله والمستندات من الضياع والنزاعات وللقاضي تعيين مقدم من أقاربه أو غيرهم لتسيير أموال الغائب أو المفقود إما إذا زال عنصر الاستعجال الذي يستدعى رفع الأختام مثل وجود من ينوب عليه كان يكون مديرا مؤقت على تركة غيره ويجوز لكل من له مصلحة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي أذا توفرت حالة الاستعجال إلى رفع الأختام الموجودة على التركة كما يختص قاضي الاستعجال بالفصل في الإشكالات التي ترفع من الغير في تنفيذ هذا الأمر[1].

الفرع الثاني:حالة الحجر

نصت المادة 86من قانون الأسرة " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لإحكام المادة 40من القانون المدني "وعرف المشرع الشخص المحجور عليه وإجراءات وحالات الحجر في المواد من 101الى 108من قانون الأسرة.

حيث نصت المادة 101"من بلغ سن الرشد وهو مجنون آو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه "[2]، وأيضا نص المادة 40 من القانون المدني بقولها "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة سنة 19كاملة وهنا عدم وجود مانع "[3].

من خلال المادتين نجد إن المشرع وضع شروط يتم من خلالها الحجر بقوة القانون لوجود المانع لمباشرة الحقوق المدنية والتصرف بالأموال وجعل التمتع بكامل القوى العقلية وبلوغ سن الرشد 19سنه دليل لكمال الأهلية وحق في التصرف العام في شؤونها.

ويتم توقيع الحجر إسناد إلى خبرة طبية أو من طبيب مختص في الإمراض العقلية بناء على تدبير استعجالي يقوم به القاضي لتحديد ما إذا كان هذا الشخص يتوجب الأمر الحجر عليه يحكم بذلك حيث جاء في قرار المحكمة العليا يجب تعيين مقدم لإدارة أموال المحجور عليه قانونا إثناء تنفيذ العقوبة الجنائية المحكوم بها عليه –ولا يعين المحضر

[1] بلحاج العربي،قانون الأسرة الجزائري الميراث والوصية،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2004،ص 92و93.

[2] الامر 05/02،المتضمن قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق،ص 23.

[3] قانون رقم 07/04المؤرخ في 25ربيع الثاني عام 1428الموافق 13مايو سنه 2007المعدل والمتمم بالأمر رقم 58/75المؤرخ في 20 رمضان 1395 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78،ص8.

القضائي مقدما عليه إلا إذا ثبت انعدام القريب –رفع المطعون عليهم دعوى استعجاليه طلبوا فيها تعين وكيل عن الطاعن ليحل محله لا مكان مباشرة إجراءات التنفيذ على أمواله[1].

وتعبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم وكذا قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها وهذا ما أكده قانون الأسرة في 107وهذا البطلان الذي أوردته المادة من النظام العام يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وللقاضي إثبات إن التصرفات باطلة قبل صدور الحكم بكل وسائل الإثبات وله سلطة تقديريه في اعتبار أسباب الحجر معروفة من عدمه –وكذا تعتبر باطله لعدم قدرته على المباشرة التصرفات وإذا كانت ظاهرة أسباب الحجر لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ كل التدابير الوقتية وعند الاستعجال يأمر بوضع الأختام على عقارات وأموال وممتلكات المحجور عليه والمتخذة بشأنها إجراءات الحجر عليها بناء على طلب النيابة العام هو احد الأقارب أو من له مصلحة.

كما يمكن للقاضي مراجعة حكمه القاضي بالحجر وهذا برفعه إذا زالت أسبابه بنا على طلب المحجور عليه كما له اتخاذ أي تدبير من تدابير التحقيق لمعرفة مدى زوال أسباب الحجر وكذا الاستعانة بالخبرة وله سلطة تقديريه في رفع الحجر من عدمه، ويتم رفع الحجر بحكم قضائي ويكون هذا الحكم مثل الذي قضى بالحجر قابلا لمخاصمته بجميع طرق الطعن ويجب إن ينشر للإعلام[2].

وعليه ترفع الأختام كليا أو جزئيا بحكم منه في الأحوال السابقة بيانها في رفع الأختام في حاله الوفاه تلقائيا كما هو معلوم الوفاة حاله تنقضي معها الدعوى العمومية

الفرع الثالث: الأشياء المتعلقة بالزوجة في حاله الانفصال

إذا كانت المادة 57 مكرر قد ذكرت النفقة والحضانة والمسكن والزيارة دون سواهم فإننا نعتقد إن ذلك لم يكن سوى على وجه المثال وليس على وجه الحصر أو التحديد وبناء عليه فإننا نعتقد من جهة أخرى إن كل تدبير من شأنه إن يحمي مصالح الزوجين إثناء الخصام وإثناء إجراءات دعوى الطلاق ومن شانه إن يضمن المحافظة على حقوق أي واحد منهما يمكن

[1] مجله المحكمة العلياملف 7312998قرار بتاريخ 2012/10/20العدد 2، ص 146-145.

[2] لحسين بن شيخ اث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا، ص327.

ويجوز إن يكون محل دعوى استعجاليه .تتبع بشأنها إجراءات القضاء المستعجل طبقا للمادة 183من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

حيث يظهر الاستعجال هنا من خلال وضع الأختام في حاله الانفصال بين الزوجين من خلال إن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بوضع الأختام على الأموال المشتركة بين الزوجين كما يحق له رفعها كليا ذلك بناء على طلب أحد الزوجين عند وجود نزاع بينهما في حال فك الرابطة الزوجية الطلاق، وسعي كل منهما في الحصول على أمواله الخاصة المنقولة منها وكذا العقارات المشتركة وغيرها مما يعتبر مشترك بينهما بمجرد إبرام عقد الزواج

ومن أمثله ذلك انه يجوز للزوجة التي تترك محل الزوجية بسبب ما نشا بينهما من خصام إن تطلب إصدار أمر استعجالي يلزم الزوج بان يمكنها ويسلم إليها ملبوساتها وغيرها من الأشياء الشخصية اللازمة للاستعمال المهني كلما أثبتت أنها تركتهم في منزل الزوجية .من غير إن يلتبس ذلك بالنزاع حول متاع البيت[2].

وكما تجدر الإشارة إلى الحالات التي تقوم فيها الزوجة بوكالة للزوج لتصرف في أموالها أو أموالها المودعة بأحد البنوك لها إعلام القاضي بذلك ليقوم بإجراءات المتعلقة بذلك لحفظ كافة حقوقها وحماية أموالها من الضياع باتخاذ التدابير الأمنية المستعجلة بان يحجر على الأموال بوضع الأختام لعدم التصرف أو تسليمها للمعني إلى غاية الفصل فيها من طرف القاضي الاستعجالي هذه الحماية منحها المشرع للزوجة لضمان ممتلكاتها الموجودة بمقر الزوجية من مصوغات وغيرها لحين الفصل في دعوى الطلاق أو الرجوع للحياة الزوجية بعد إجراء الصلح أو التحكيم المقرران قانونا.

المطلب الثاني: حالة وضع الأختام ورفعها عند الوفاة

يلجئ القاضي إلى وضع الأختام ورفعها في حالة التنازع على الأموال حال الوفاة وتقريره للحراسة القضائية لحين الفصل في موضوع الدعوى أو الحالات التي يوجد فيها قاصر وعليه نتناول في هذا المطلب ثلاث فروع الأول حالة تنازع على أموال المتوفي والثاني حالة وجود قاصر عند تصفية التركة والثالث القواعد المتعلقة بإجراءات قسمة التركة.

الفرع الأول: حاله التنازع على أموال المتوفى

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،المرجع السابق، ص159.

[2] المرجع نفسه ، ص 160.

تثار العديد من المشاكل العائلية بسبب حدوث الوفاة للأب أو إلام بسب ما يتركان من أموال وممتلكات بسب غياب مالكها وان كان القانون أورد مواد خاصة بالميراث والوصايا إلا انه هذا يفرض على كل من له مصلحة حق اللجوء إلى القضاء بتقديم طلب إلى قاضي شؤون الأسرة لوضع الأختام على الأموال المتنازع عليها.

والملاحظ إن نص المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري التي أوضح فيها المشرع استحقاق الإرث بقولها "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي" من المقرر شرعا وقانونا، إن التركة لا تفتح إلا بعد وفاه المورث ليتحدد نصيب كل وارث[1].

ويظهر لنا الاستعجال في حاله نشوب نزاع بين الورثة بخصوص التصرف أو توزيعها ففي هذه الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية التي يراها لازمة للحفاظ على حقوق الإطراف وذلك طبعا متى تحقق شرط الاستعجال فيجوز له تعيين خبير لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها وجردها وتحديد قيمتها وطبيعتها أو تعيين حارسا قضائيا لإدارتها[2].

والحراسة القضائية هي إجراء وقتي يأمر به القاضي بوضع منقول أو عقار أو مجموع من المال تحت يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة اذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما وذلك حتى ينتهي النزاع قضاءا أو رضاء وتقوم الحراسة القضائية على الشروط التالية:

1-أن يكون استعجال أو خطر عاجل.

2-عدم المساس بأصل الحق.

3-إن يكون هناك مال متنازع عليه.

4-إن تكون هناك مصلحة لرافع الدعوى في وضع المال تحت الحراسة.

5-إن يكون هناك خطر في بقاء المال تحت يد حائزه[3].

وتأكيد لدور الحراسة القضائية جاء في قرار المحكمة العليا يقضي بان "فالطاعنان طلبا تعيين حارس قضائي لأنه الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حقوق الأطراف وان المجلس بما

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص 241.

[2] محمد براهيمي، القضاء المستعجل الجزء الثاني الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص124.

[3] حسين طاهري،قضاء الاستعجال فقها وقضاءا مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، المرجع السابق،ص17.

قضى يكون قد خالف إحكام المادتين 299و300من ق. ا .م .ا –فالحراسة القضائية هي مجرد إجراء تحفظي حول العقارات محل النزاع بسبب عدم الاتفاق على القسمة الرضائية وان الإجراء المطلوب لا يمسى بأصل الحق إضافة إلى إن المدعى عليهم بدأوا في تحويل تلك العقارات إلى أملاك خاصة لهم وحدهم وهذا يشكل خطر عليهم وسيحرم العارضان من حقوقهم في الميراث "[1].

وفي قرار أخر للمحكمة العليا عندما ذهب" من المقرر قانون انه تجوز الحراسة القضائية على الأموال التي تركها المتوفى، وفي حاله قيام النزاع بين الورثة وذلك لحفظ حقوق ذوي الشأن.وتنتهي الحراسة بزوال سبب قيامها ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"[2].

والملاحظ إن المشرع الجزائري تطرق إلى الحراسة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 499"يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال إن يتخذ جميع التدابير التحفظية، ولاسيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة " وهو ينسجم من وجهة نظرنا مع مضمون المادة 182 من قانون الأسرة[3].

وصدر قرار عن المحكمة العليا ملف رقم 4831714بتاريخ 2008/11/19قضية (ت،غ)ضد (ورثة ت –ع ومن معهم)والتي جاء موضوعها الحراسة القضائية بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه بناء على المواد 244،239،233،231 257وما يليها من ق أم ا حيث إن الطاعن (ت ،ز)يلتمس نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2006/09/20والقاضي بقبول رجوع الدعوى بعد النقض شكلا وفي الموضوع إلغاء الأمر المستأنف الصادر عن المحكمة الحراش في 2004/04/04والقضاء من جديد بعدم الاختصاص[4].

---

[1]المحكمة العليا –ملف 778335قرار بتاريخ 2012/07/19العدد،01،لسنه 2013،ص 141و142.

[2] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 58504، 1990/03/19، المجلة القضائية،العدد 01 لسنه 1991، ص 42.

[3]عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق ،ص 358

[4]قرار المحكمة العليا، الملف رقم 4831714،بتاريخ 2008/11/19مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2009، ص 150،151.

ويرى المستشار محمد عبد اللطيف إن دائني التركة تصبح إذا لم يكن قد عين مصف لها –لا كوسيلة لسداد ديون الشركة تصبح لهم مصلحة في طلب فرض الحراسة على أعيان التركة إذا لم يكن عين مصف لها –لا كوسيلة لسداد ديون الشركة بل كإجراء تحفظي يراد منه المحافظة على حقوق هؤلاءالدائنين بمعنى إن تكون مأموريته الحارس مقصورة على إدارة أعيان التركة واستغلالها وإيداع صافي المتحصل خزائنه المحكمة إلى إن تعين المحكمة المختصة مصف على التركة ويشترط الحكم بوضع أعيان التركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الدائنين .وتفرض الحراسة القضائية على تركات الأشخاص (التضامن، التوصية، والمقاصة) في حاله توافر الاستعجال وتكامل أركان الحراسة القضائية، وإذا أهمل الحراس القضائي المأمورية التي كلف بها بحيث يؤدي ذلك بالإضرار بالأموال محل الحراسة يقضي بذلك بعزله وتعيين خبير أخر[1].

ونستنتج من كل ما سبق إن الحراسة القضائية إجراء تحفظي يقع على الأموال لحماية وضمان حقوق الأطراف وعليه يتوجب على قاضي شؤون الأسرة القيام بهذا التدبير كلما دعت الحاجة لذلك بناء على طلب الأطراف المتضررة أو كل شخص له مصلحة بهذه الأموال وهذه الحراسة القضائية تنتهي بزوال سبب قيامها.

الفرع الثاني: حاله وجود قاصر عند تصفية التركة

حالة وجود قاصر نص عليها المشرع بنص المادة 181من قانون الأسرة في الفقرة الثانية بقولها " وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب إن تكون القسمة عن طريق القضاء[2]".

ومن هنا يمكن إن نلاحظ إن يكون الورثة راشدون وليس فيهم من هو فاقد او ناقص الأهلية .ويمكن أن يكون بينهم وارث قاصر وعليه إذا كانوا كلهم راشدون ويملكون التركة ملكية شائعة فان لهم الحرية في إن يتولوا قسمة التركة وتصفيتها بصفة ودية حسب الفريضة الشرعية .وفي إطار ما ورد النص عليه في القانون المدني مما يتعلق بالملكية المشاعة .وان كان بينهم قاصر أو عدة ورثة قاصرون فانه يجب إن تكون قسمة التركة بين الورثة عن طريق القضاء .ويمثل القاصر وليه أو وصية .ويكون لكل واحد من الورثة الراشدين .وممثلي

[1] حسين طاهري،قضاء الاستعجال فقها وقضاءا مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، المرجع السابق،ص18.

[2] الامر 05/02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص 38.

القاصرين الحق في ان يطلب قسمة التركة وتصفيتها عن طريق دعوى قضائية وفقا لنص المادتين 724-727من القانون المدني[1].

والقاصر كل شخص لم يبلغ التاسعة عشرة من عمره والذي ليس له ولي أو وصي عند موت المورث حيث إضافة المادة 182من قانون الأسرة فهنا يجوز لمن له مصلحة مثل أقارب القاصر أو احد الدائنين للمورث أو النيابة العامة إن يطلب تصفية التركة بمعنى دفع الديون المتعلقة بها وكذا الحقوق الأخرى وتسليم النصيب العائد للقاصر إلى هذا الأخير بعد ترشيده والى المقدم الذي يعين قصد إدارة أمواله[2].

وبعد إن ترفع دعوى القسمة إمام المحكمة فانه يجوز للقاضي رئيس المحكمة المختصة في دعوى قسمة التركة إن يتخذ من الإجراءات والتدابير ما يحافظ به على سلامة مفردات التركة .وخاصة ما يتعلق بوضع الأختام .وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة المعتبرة ثم بعد ذلك يقوم بالفصل في طلب القسمة .3 والسبب في إتباع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات هو الخوف من استلاء بعض الورثة على أموال التركة قبل قسمتها أو تبديدها بالتصرف فيها لصالح الغير، وكذا حفاظا على حقوق الورثة خاصة انك انو قصرا والموصي لهم بنصيب منها، وكذا حماية لدائني المورث[4].

الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بإجراءات قسمة التركة

وفقا لما جاء به نص المادة 183 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص على أنه " يجب إن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن فيها"[5]، وباستقراء لهذه المادة نجد إن القاضي الاستعجال في قسمة التركات يتعين فيه الفصل فيها بأقصى سرعة ممكنه وذلك لما تمتاز به هذه الدعوى بتوفر عنصر الاستعجال دون المساس بأصل الحق لتوفير الحماية القانونية للأطراف.

[1] عبد العزيز سعد،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم ،المرجع السابق،ص222.

[2] عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،ص 407.

[3] عبد العزيز سعد،نفس المرجع ،ص 222.

[4] عبد الرحمان برباره، نفس المرجع ،ص 408.

[5] الامر 05/02،المتضمن قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق،ص39.

كما أن "الفصل في الدعوى بموجب حكم يقضي بتعيين خبير موثق للقيام بأجراء حصر مخلفات الهالك وإعداد فريضة وتحرير مشروع قسمة يعد حكما تحضيريا"[1]. وأيضا المادة 498من ق. ا .م. ا "يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى حتى وان وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "واستثناء عن القاعدة العامة تطالب الدولة رغم كونها من أشخاص القانون العام ، بالأملاك المنقولة الآتية من التركة والتي تعود إلى الخزينة العمومية بسبب انعدام الوارث، إمام الجهة القضائية المختصة التي تقع في دائرة اختصاصها عملا بالمادة 14 من قانون الأملاك الوطنية[2].

ومن خلال قراءة المادة 499من نفس القانون نجد أنها تنص على انه يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية لاسيما الأمر بوضع الأختام،أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى والحفاظ عليها .إلى غاية تصفية التركة والى غايه أن يحوز كل ذي حق نصيبه منها[3].

وباستقراء لهذه المواد وضح المشرع الجهة المختصة وأيضا ضرورة إتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تطبق المادة 301منه بخصوص تقصير المواعيد المتعلقة على الخصوص بتسليم التكليف بالحضور إمام محكمة شؤون الأسرة أو إمام رئيس المحكمة والتي يجوز تخفيضها إلى أربع أو الأمر طبقا للمادة 304من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويفصل المجلس في الاستئناف على وجه السرعة[4].

وفقا لما سبق ذكره فانه يجوز لقاضي شؤون الأسرة المعروضة عليه دعوى الفصل في تصفية التركة إن يتخذ التدابير والإجراءات الاحتياطية الضرورية للحفاظ على أموال التركة قبل الفصل في الموضوع وعليه أن يراعي وان يتبع كل الإجراءات المطبقة بشان القضاء المستعجل في كل ما يتعلق بقسمه التركة وتصفيتها وان ما يصدر بشان الفصل فيها سيكون قابلا للطعن باستئنافه[5]ولكن هذا لا يعني بان قاضي الأمور المستعجلة هو المختص قضائيا

[1]محكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 35351،المؤرخ 13 /1984/12، مجله القضائية،عدد 4 1989، ص 95.

[2]عبد الرحمان برباره، ، نفس المرجع ، ص 358.

[3] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق،ص 223.

[4]عبد الرحمان برباره، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ،ص 408.

[5]عبد العزيز سعد، نفس المرجع ،ص 224.

بالفصل في قسمة التركات ، بل يبقى هذا من اختصاص قاضي الموضوع على ان يتبع في شان هذه القسمة الإجراءات المتبعة إمام قاضي الاستعجال.

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في هذا الفصل في هذا الفصل الذي عنونا بحالات الاستعجال في قانون الأسرة الاستعجال في المسائل الزوجية الواردة حصرا في المادة 57من قانون الأسرة التي تكون حال وجود خلافات أسرية يكون على أثرها فك الرابطة الزوجية وإثناء سير هذه الدعاوى ولما يخلفه الطلاق من اثأر تستلزم فرض حماية وقتية لحين الفصل في موضوع الدعوى كالحضانة والنفقة والسكن وحق الزيارة وكل تدبير يراه القاضي ضروري لان التأخير فيها يؤدي إلى ضياع الحقوق، وجاء بحالات أخرى حصرها في مادتين من خلال وضع ورفع الأختام في كل ما يتعلق بالنزاع في الأموال المتعلقة بالمتوفى والمفقود والمحجور عليهم وكذا حالة تصفية التركة عن طريق القضاء إذا كان هناك قصر وأيضا حال حياة الأشخاص في الأموال المشتركة بين الزوجين الذي أصبح حدث الساعة لدخول المرأة عالم الشغل متساوية بذلك مع الرجل في الكسب.

وفي ختام ما تناولناه لموضوع الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري باعتباره القانون الأكثر حماية للحقوق للسرعة القصوى التي يمتاز بها وللأهمية التي تكتنف الدعاوى الأسرية التي لا تحتمل التأخير وتقبل الحماية الفورية حيث كان القضاء الاستعجال الملاذ الوحيد للتكفل بهذه الحقوق وحمايتها وذلك من خلال النصوص القانونية التي اقرها المشرع في المواد 57 والمواد182و183من قانون الأسرة وأيضا النصوص الوارد في قانون الإجراءات المدنية لما تضمنت من حماية خاصة بشؤون القصر وكذا التركة والأموال المتنازع عليها من خلال الحماية التي اقرها المشرع وكذا الإجراءات المتبعة في الاستعجال في كل ما يتعلق بمثل هذه الحالات وتوصلنا إلى أهم النتائج نوردها على النحو التالي:

1)إن الغموض والنقص الذي كان يكتنف قانون الإجراءات المدنية الملغى من خلال تناوله للاستعجال في المواد من170الى 190فقدتدارك المشرع ذلك من خلال استحداث قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،حيث خصص باب كامل لشؤون الأسرة ، يتضمن كافة الحالات والإجراءات بدا من تقديم العرائض إلى غاية الفصل في الطلب ، وتحديد للحالات التي تستوجب إن يتوافر فيها عنصر الاستعجال والخطر للحكم بالتدابير المستعجلة وإعطائه لقاضي شؤون الأسرة سلطات واسعة لتقديره مدى جدية الخطر.

وأيضا يحتسب للمشرع باستحداث هذا القانون إضافته لمجموع من الحالات الغير واردة في قانون الأسرة وتحديده الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة محليا ونوعيا في كل ما يخص قضايا الأسرة .

2)خصوصية إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة التي تتطلب إيجاد قواعد إجرائية وآليات لابد من إتباعها خاصة في مجال المسائل الأسرية، إذ يمكن تطبيقها بعيدا عن قانون الإجراءات المدنية ، سلطة القاضي أو المحكمة الذي تنظر في الدعوى المستعجلة تعد اقل سعة من سلطته في القضايا العادية ،إذ يعتبر الأمر الصادر في قضية مستعجله امرأ وقتيا لا حاسما.

3)بقيا قانون الأسرة يعاني الكثير من النقائص ،بسب عدم تضمينه العديد من الحالات الاستعجالية في قانون الأسرة إلى جانب ضرورة ،تضمين كل حالات الاستعجال الواردة في الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالكفالة والوصاية والحراسة القضائية وكل التدابير الأمنية المتعلقة بالمساعدة الاجتماعية والخبرة بنصوص في قانون الأسرة .

4)عدم تحديد الاختصاص في نص المادة 57مكررمن قانون الأسرة الجزائري الذي جاء مفتوح" يجوز للقاضي ....."بينما جاء نص المادة 425بتحديد الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة بالإضافة إلى الإجراءات لخصوصية الأسرة وعليه من الطبيعي إن تأتي الإجراءات الخاصة بشؤون الأسرة مختلفة عن الإجراءات المقابلة الخاصة بالمسائل العينية بقدر ما تختلف كل منهما عن الأخر .

ا لتوصيات

1)العمل على تفعيل النصوص الواردة في صندوق النفقة والأخذ بها للحد من جريمة عدم تسديد النفقات والطابع ألاستعجالي للنفقات التي راعها المشرع للمدين بها .

2)العمل على إنشاء مراكز لحماية القصر واليتامى الوارثين وذلك لحماية اموالهم واستثمارها لغاية بلوغهم سن الرشد وإنشاء مؤسسات تعنى بشؤون الأسرة والمواريث وتسليط الحماية للمرأة والرجل على حدا السواء فقانون الأسرة يحاكي المرأة العادية وليس المرأة العصرية التي تساوت فيها المرأة مع الرجل فكثير من الرجال يعاني من تعسف الزوجات .

3) مراعاة الجانب الحساس لقضايا شؤون الأسرة مما يستدعي ضرورة الفصل فيها من طرف قضاة ذوي خبرة طويلة وليس كما هو حاصل في جل محاكمنا جلسات صلح يقيمها قضاة مبتدئين.

4)العمل على إيجاد توافق بين ما هو منصوص عليه في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية لحالات الاستعجال.

تمت بحمد الله وتوفيقه

قائمة المصادر و المراجع

المصادر

1-القران الكريم

القواميس والمعاجم

[2]- ابن منظور ، لسان العرب ، طبعة جديدة ومنقحة ، المجلد الرابع " العين دار المعارف " ، سنه 1119.

أ- القوانين:

3-الامر 02/05المؤرخ في 2005/02/27المعدل والمتمم للقانون 84-11المؤرخ 1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 09رمضان عام 1404الموافق لسنه9يونيو سنه 1984المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية –العدد 33لسنة 2005.

4-أمر 156/66المؤرخ في 18صفر عام 1386الموافق ل08يونيو سنه 1966المتضمن قانون العقوبات ، جريدة الرسمية ، المؤرخة في 1966/06/08.

5-قانون رقم 07/04المؤرخ في 25ربيع الثاني عام 1428الموافق 13مايو سنه 2007المعدل والمتمم بالأمر رقم 58/75المؤرخ في 20 رمضان 1395الموافق ل سبتمبر المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78.

6-قانون رقم 08-09مؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق 25 فبراير سنه 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبعة جديدة(الجريدة الرسمية مؤرخة في 23 -04-2008).

07- قانون رقم 15-01المؤرخ 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 المتضمن صندوق النفقة .

ج)المراسيم

08-مرسوم تنفيذي رقم 15-107مؤرخ في 2رجب عام 1936الموافق ل21ابريل 2015يحدد كيفيات تسيير " حساب تخصيص الخاص رقم 142-302الذي عنوانه "صندوق النفقة".

ح) الـــــقرارات

09-قرار 1983/05/07قضية رقم 2007/83-مجلس قضاء العاصمة ، الغرفة المدنية الأولى العدد 1.

10-قرار بتاريخ 2013/07/19ملف 778335م،ق 2012العدد 01لسنه 2013.
11-قرار بتاريخ 2012/10/20 ملف 7312998العدد 2لسنة 2012 .
12-قرار بتاريخ1984/07/09 ملف رقم 33762 المجلة القضائية العدد 4 سنة 89.
13-قرار صادر من المحكمة العليا عن الملف رقم 4831714بتاريخ 2008/11/19مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2009.

خ)المجلات القضائية

14- المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 19يناير 2005تحت رقم 333042، المجلة القضائية للمحكمة العليا 01لسنة2005.
15-المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 90468المجلة القضائية 1994العدد 3
16-المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 1990/03/19، ملف رقم 58504، المجلة القضائية العدد 01 لسنه 1991 .
17- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1989/12/03ملف رقم 484331مجلة القضائية عدد4السنة 1989.
18- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 15افريل 2010ملف 554808مجلة القضائية عدد01لسنه 2010.
19- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف 474255 بتاريخ 2005/01/14المجلة القضائية لسنة 2005 .
20- محكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 1984/12/13، ملف رقم 35351، مجله القضائية 1989،عدد 4 .

الـــــــــمراجـــــــع

ثانيا: الكتب

أ- الكتب العامة

21- الغوثى بن ملحة قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر.
22 -احمد الأعور –نبيل صقر الدليل القانوني للأسرة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر .
احمد شامي قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية ونقدية مقارنه دار الجامعة الجديدة مصر
23-احمد شامي قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية ومقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010.
24- الأستاذ أحسن بوسقيعة ،قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية –الطبعة الثالثة –الديوان الوطني للإشغال التربوية 2001.
25- الدكتورة أمينة النمر ،في قوانين المرافعات الكتاب الأول، طبعة لسنة ،1982.

26 -أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجنائي الخاص –الجزء الأول –دار هومة 2002.
27 - بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09مؤرخ في 23 فيفري 2008طبعة 2009دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع حي بن شوبان –الرويبة .
28- بلحاج العربي ، قانون الأسرة (وفقا لأحدث التعديلات معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010الطبعة الرابعة ن ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010.
29- بلحاج العربي قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
30- حسين طاهري الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري الطبعة الأولى د ط دار الخلدونية للنشر التوزيع الجزائر 2008
31- حسينية شرون ، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه .مجله الاجتهاد القضائي .جامعة محمد خيضر – بسكرة –العدد السابع .
32- عامر عبد الغانم ، الأحوال الشخصية فقها وقضاءا " الزواج "الطبعة الأولى دار الفكر العربي للطبع والنشر مصر.
33- عبد العزيز سعد إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة إمام أقسام المحاكم الابتدائية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 34حي الابيار –بوزريعة –الجزائر الطبعة الثانية 2014.
34- عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد إحكام الزواج والطلاق بعد التعديل سلسلة تبسيط القوانين – 5دار هومة للطباعة والنشر 34 حي الابيار بوزريعة – الجزائر.
35- عبد الله مسعودي الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط3دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر .
36- عمر زوده الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وإحكام القضاء دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر .
37- لحسين بن شيخ أث ملويا المرشد في قانون الأسرة مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982الى 2014المواثيق والإعلانات والاتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل دار هومة بوزريعة الجزائر .
38- محمد على راتب نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة السابعة، 1985لسنة .
39- مسعود هلالي إحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري دراسة نظرية تطبيقية جسور للنشر والتوزيع الجزائر الطبعة الأول 2008
40- نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا .دار الطباعة دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2006.
41- نبيل صقر الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 08-09مؤرخ فبراير سنة 2008الخصومة التنفيذ التحكيم دار هومة عين مليلة الجزائر.

الكتب المتخصصة

42- الغوثي بن ملحة المنتقى في القضاء ألاستعجالي الإداري دار هومة للطبعة والنشر والتوزيع الجزائر 2007.

43-بشير بلعيد القضاء المستعجل في الأمور الإدارية د .ط مطابع عمار قرفي الجزائر 1993.

44- محمد براهيمي القضاء المستعجل يشتمل على جزئيين الجزء الثاني الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة ديوان المطبوعات الجامعية .

45- طاهري حسين قضاء الاستعجال فقها وقضاء دار الخلدونية مسعودي محمد –القبة القديمة –الجزائر .

46- محمد براهيمي القضاء المستعجل (القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة)الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر .

44- محمد براهيمي القضاء المستعجل الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر 2011-2010.

المذكرات :

48-- صالح حمليل ،التقاضي في الزواج والطلاق رساله دكتوراه جامعة الجيلاني اليابس سيدي بلعباس 1998.

49-احمد شامي ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقوانين الأخرى)رسالة دكتوراه ، جامعة بلقايد ،تلمسان 2013.

فهرس الموضوعات

المحتويات **الصفحة**

الإهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ- د

الفصل الأول **الإطار المفاهيمي للقضاء الاستعجالي والقضايا التي تدخل ضمن الولاية العامة في شؤون الأسرة**	
المبحث الأول الاطار المفاهيمي للقضاء الاستعجالي	12
المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي.	13
الفرع الأول: التعريف اللغوي.	13
الفرع الثاني: التعريف الفقهي.	14
الفرع الثالث: التعريف القانوني.	14
المطلب الثاني: شروط القضاء الاستعجالي.	16
المطلب الثالث : ضوابط اختصاص القاضي الاستعجالي في قضايا الاسرة	18
المطلب الرابع : إشكالات التنفيذ التي تعترض تطبيق الأوامر الاستعجالية	21
المبحث الثاني القضايا التي تدخل ضمن الولاية العامة في شؤون الأسرة	23
المطلب الأول: الزام الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية	24
المطلب الثاني : الاستعجال في شؤون القصر.	26
الفرع الاول :الولاية على نفس القاصر.	27
الفرع الثاني : الولاية على مال القاصر.	32
الفرع الثالث : إنهاء الولاية أو سحبها وإلغاء تدبير الإنهاء أو السحب.	37
المطلب الثالث : عدم تسليم الأبناء القصر.	39

خلاصة الفصل الأول	42
الفصل الثاني الإطار التنظيمي لحالات الاستعجال في قانون الأسرة الجزائري	
المبحث الأول :الاستعجال في المسائل الزوجية الواردة حصرا في المادة 57 من قانون الأسرة.	44
المطلب الأول: النفقة المؤقتة في مفهوم القضاء الاستعجالي .	45
المطلب الثاني : الحضانة المؤقتة في مفهوم القضاء الاستعجالي	50
المطلب الثالث: الزيارة المؤقتة في مفهوم القضاء الاستعجالي	53
المطلب الرابع : السكن وحق البقاء بمسكن الزوجية	56
المبحث الثاني حالات الاستعجال الواردة في المواد 182و 183من قانون الأسرة الجزائري .	59
المطلب الأول: حاله وضع الأختام ورفعها في الحياة.	60
الفرع الأول: حالة المفقود.	60
الفرع الثاني: حاله الحجر.	61
الفرع الثالث: الأشياء المتعلقة بالزوجة في حالة الانفصال.	62
المطلب الثاني: حاله وضع الأختام ورفعها عند الوفاة.	63
الفرع الاول: حالة التنازع على اموال المتوفى.	64
الفرع الثاني: حالة وجود قاصر عند تصفية التركة.	66
خلاصة الفصل الثاني	70
خاتمة.	71
قائمة المصادر والمراجع.	74
فهرس الموضوعات.	79