جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أسرة

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيـل شهادة الماستر في القانون

دور القاضي الاستعجالي في حماية حقوق القاصر في ظل قانون الأسرة الجزائري

إعـــداد الطالبتين:
- العشي عليمة
- لحمر راضية

تحت إشراف:
الدكتورة: نجار لويزة

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. حديدان سفيان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
02	د. نجار لويزة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	مشرفًا
03	د. فنطازي خير الدين	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –ب–	عضوا مناقشًا

السنـة الجامعيـة: 2019_2020

شكر وعرفان

للذي علمني بالقلم ،علمني مالم أعلم، وهداني من ضلالة ثناءا وحمدا وإجلالا وشكرا الله سبحانه وتعالى.

ثم الثناء موصولا معطرا بالصلاة والسلام ليلا ونهارا على المعلم الاول والنبي الأمي المصطفى محمدا صلى الله عليه وسلم

ثم

نتقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم الى

الاستاذة الدكتورة "لويزة نجار"

على تفضلها وموافقتها الاشراف على هذه المذكرة

والتي رافقتنا بمجهوداتها وتوجيهاتها القيمة اثناء انجازنا لهذا البحث

فجزاها الله خيرا عنا كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير

الى اعضاء اللجنة المناقشة لملاحظاتهم ونصائحهم قصد اثراء هذا العمل

و نتوجه بكل عبارات الشكر والعرفان لجميع الاساتذة الذين تناوبوا على تدريسنا في طور الماستر

الى كل من ساعدنا في اتمام هذا البحث

جعلها الله في ميزان حسناته.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى عائلتي الصغيرة زوجي الكريم وفلذات أكبادي

وإهداء خاص إلى اخواتي وإخوتي وكل عائلة زوجي.

إلى كل من ساعدني في إتمام هذا البحث المتواضع سواء من قريب أو من بعيد

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة.

عليمة

إهداء

الى رمز الصبر والثبات .... والعطاء المستمر

امي الغالية

الى رمز الكفاح والنضال .. الذي ضحى من أجل ان ينشئ أسرة متعلمة

الى روح والدي رحمه الله

الى من وجدت منهم من صبر وتضحية وصالح الدعوات،

اشكرهم بمداد من حب ومودة الى اسرتي الكريمة.

الى طلبة دفعة قانون الاسرة 2019 _2020

راضية

قائمة المختصرات:

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

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

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ص: الصفحة

ج.ر: الجريدة الرسمية

ط: الطبعة

ج: الجزء

د.س.ن: دون سنة نشر

د.د.ن: دون دار نشر

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: التنظيم القانوني للقضاء الاستعجالي.

المبحث الأول: ماهية القضاء الاستعجالي.

المطلب الأول : مفهوم القضاء الاستعجالي.

الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي.

الفرع الثاني: خصائص القضاء الاستعجالي.

المطلب الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية.

الفرع الأول: الشروط العامة.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة.

المبحث الثاني: إجراءات القضاء الاستعجالي

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية

الفرع الأول: طرق رفع الدعوى الاستعجالية

الفرع الثاني: الجهة المختصة للنظر في الدعوى الاستعجالية

الفرع الثالث: حجية الأوامر الاستعجالية

المطلب الثاني: الإجراءات الموالية لصدور الأوام الاستعجالية

الفرع الاول : تنفيذ الأوامر الاستعجالية

الفرع الثاني: طرق الطعن في الاوامر الاستعجالية

الفصل الثاني: نطاق تدخل القاضي الاستعجالي لحماية القاصر.

المبحث الأول: اختصاص القاضي الاستعجالي ضمن أحكام المادة 57 مكرر ق أ ج

المطلب الأول: حالات الاستعجال في النفقة والحضانة.

الفرع الأول: الاستعجال في النفقة.

الفرع الثاني: الاستعجال في الحضانة.

المطلب الثاني: حالات الاستعجال في الزيارة والمسكن

الفرع الأول: الاستعجال في الزيارة.

الفرع الثاني: الاستعجال في المسكن.

المبحث الثاني: تدخل القاضي الاستعجالي في حالات النيابة الشرعية والميراث

المطلب الأول: حالات الاستعجال في النيابة الشرعية

الفرع الأول: الولاية

الفرع الثاني: الترخيص والترشيد

الفرع الثالث: تعيين الوصي والمقدم

المطلب الثاني: حالات الاستعجال في الميراث

الفرع الاول: التركة ومشتملاتها

الفرع الثاني: الاجراءات التحفظية المتعلقة بالتركة

خاتمة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية في بناء المجتمع و تتكون من افراد تربطهم صلة الزوجية والقرابة، فإذا أسست هذ الأسرة على قواعد متينة فإنها تضمن مجتمعا سليما لتنشئة أجيالا صالحة .

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية مؤكدة على رعاية الأطفال باعتبارهم نواة الأسرة وقلبها النابض وحمايتهم من جميع أشكال العنف والإهمال، وكذا التعدي على حقوقهم واستغلالهم من طرف الغير.

ولقد اعتنت التشريعات العالمية بحقوق الطفل، فعلى الصعيد الدولي تم تبني الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل لسنة 1989 التي صادقت عليها الكثير من الدول ومن بينها الجزائر.

أما على الصعيد الوطني فقد تبنى المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية، فأبدى بالغ الاهتمام بالأطفال فكرس نصوص قانونية لضمان حقوقهم من الإهدار، وتضمنتها الكثير من القوانين من بينها قانون الأسرة، واعترف بحقوق الطفل على أبويه بدءا بوجود رابطة زوجية شرعية بين الوالدين، كالحق في الحضانة لقوله صلى الله عليه وسلم " أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي،" والحق في النفقة وفي الميراث كما أعطى المشرع أولوية خاصة لأموال القاصر وكيفية التصرف فيها، واعتنى بكل ما يتعلق بالولاية على النفس.

ولغرض حماية هذه الحقوق من الضياع ،أنشأ المشرع الجزائري نظام القضاء الاستعجالي إلى جانب القضاء العادي، لأن الاكتفاء باللجوء إلى هذا الأخير وضرورة إتباع إجراءاته وكثرة عوائقه تصبح الحماية القضائية للحقوق صعبة التحقيق ،خاصة في بعض الحالات التي تستلزم فيها السرعة ويخشى عليها من فوات المصلحة.

فكان القضاء الاستعجالي بمثابة ضمانة قانونية، تفتح المجال الواسع لحماية الحقوق من خلال اتخاذ تدابير وقتية تحفظية وسريعة، لحماية مصالح المتقاضين عن طريق إجراءات خاصة دون التعرض لأصل الحق، الذي يبقى النزاع بصدده من اختصاص قاضي الموضوع عن طريق الإجراءات العادية.

لقد أورد المشرع أحكام القضاء الاستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 299 إلى 305 منه، وأوكل الاختصاص فيه الى رئيس الجهة القضائية

المختصـة اسـتنادا الـى ولايتـه العامـة، وقـد يـؤول الاختصـاص اليـه بنـاء علـى نـص صـريح فـي القوانين الاخرى مثل القانون المدني، والقانون التجاري و قانون الأسرة.

كمـا جعـل لـه المشـرع اختصاصـا متميـزا عـن قاضـي الموضـوع، لمـا يتسـم بـه مـن بسـاطة الإجـراءات وسـرعتها وغيرهـا مـن الخصـائص التـي تتناسـب طـردا مـع القضـايا الخاصـة بالأسـرة، وبـالأخص فئـة القاصـرين باعتبارهـا الطـرف الضـعيف الـذي غالبـا مـا يحتـاج إلـى رعايـة خاصـة، لضـمان الحمايـة المؤقتـة لحقوقـه، هـذا مـا جعـل القضـاء الاسـتعجالي السـبيل الأنسـب الـذي يضمن حماية القاصر دون المساس بأصل الحق متى توافر عنصر الاستعجال.

ولتجسـيد هـذا الغـرض فقـد أعطـى المشـرع للقاضـي الاسـتعجالي صـلاحيات واسـعة بمـا فـي ذلك السلطة التقديرية التي تسمح له بمواجهة مختلف أشكال النزاعات التي تعرض عليه.

أهمية الدراسة:

تكمـن أهميـة دراسـة هـذا الموضـوع ،كونـه يتعلـق بشـريحة تعـد مـن أهـم شـرائح المجتمـع وهي فئة القاصرين والتي يسعى المشرع الى تكريس حقوقها.

كمـا ترتكـز أهميـة هـذا البحـث علـى الـدور المنـوط بالقاضـي الاسـتعجالي فـي حمايـة حقـوق القاصـر ضـمن قـانون الأسـرة وخاصـة أثنـاء النزاعـات الأسـرية باعتبـاره الطـرف الأكثـر تضررا في مختلف النزاعات الاسرية.

أسباب اختيار الموضوع

من بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار الموضوع هناك :

-أسباب ذاتية:

تتعلـق بالرغبـة فـي البحـث فـي موضـوع متعلـق بالقاصـر وسـبل حمايـة حقوقـه مـن الضياع بإعتباره الطرف الاضعف في حال النزاعات الاسرية.

-إظهـار الـدور الـذي يؤديـه القاضـي الاسـتعجالي فـي حمايـة وحفظ حقـوق القاصـر ولـو بصـورة مؤقتة.

-الأسباب الموضوعية:

- ترجع أساسا إلى وجود قضايا على اختلاف أنواعها متعلقة بالقاصر والتي تستدعي تدخل القاضي الاستعجالي لإيجاد حلول سريعة لها بصورة مؤقتة إلى أن يتم الفصل النهائي في موضوع النزاع.
- تبيان كيفية اتخاذ الاجراءات الاستعجالية في مختلف النزاعات الاسرية لاسيما تلك المتعلقة بحقوق القاصر.
- محاولة الوقوف على ما يشوب بعض نصوص قانون الاسرة من نقص وابهام مما يستدعي بعض الاثراء والتعديل.

أهداف الدراسة :

تكمن أهداف الدراسة في:

- دراسة حالات الاستعجال المتعلقة بحماية لقاصر.
- إبراز أهم القضايا المتعلقة بالقاصر، والتي يفصل فيها القضاء الاستعجالي وكيفية اللجوء إليه من خلال النصوص الواردة في قانون الأسرة الجزائري ،وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
-إظهار أهمية القضاء الاستعجالي في الحفاظ على حقوق للقاصر.

العراقيل والصعوبات:

من بين العراقيل والصعوبات التي اعترضتنا ونحن بصدد إنجازنا لهذا البحث هي

- قلة المراجع التي تناولت موضوع الاستعجال ودوره في حماية القاصر .
- قلة الاجتهادات القضائية في هذا المجال.
- عدم تجاوب الجهات القضائية معنا أثناء البحث عن المراجع والأوامر الاستعجالية المتعلقة بموضوع دراستنا.
- الأزمة الصحية التي مرت بها الجزائر وذلك بسبب انتشار فيروس كوفيد 19الذي دفع بالسلطات الى إتخام تدابير وقائية للحد من انتشار هذه الجائحة من خلال فرض الحجر المنزلي وغلق الجامعات والمكتبات الجامعية وجل المؤسسات التي من الممكن الاستفادة من مراجعها.
- امتناع بعض المحامين عن تزويدنا ببعض الاوامر الاستعجالية المتصلة بموضوع بحثنا، على أساس أنها من أسرار المهنة ولا يمكن لأي شخص أن يطلع عليها.

الإشكالية:

وفقا لما سلف ذكره فالإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع :

ما هو الدور الذي يلعبه القاضي الاستعجالي لضمان حماية حقوق القاصر؟ وما مدى فعالية هذه الحماية القانونية؟

إن الوقوف عند هذه الإشكالية يحيلنا إلى التساؤلات التالية:
- ماهية التنظيم القانوني للقضاء الاستعجالي؟
- ما مدى نطاق تدخل القاضي الاستعجالي لحماية حقوق القاصر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج التحليلي لنصوص ومواد كل من قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن هذا الأخير يتضمن الشق الإجرائي للممارسة الدعاوى الاستعجالية .

ومن أجل الإحاطة بالموضوع، والتطرق إلى جميع جوانبه ارتئينا تقسيمه إلى فصلين يتضمن الفصل الأول التنظيم القانوني للقضاء الاستعجالي حيث خصصنا المبحث الأول لماهية القضاء الاستعجالي، والمبحث الثاني لإجراءات القضاء الاستعجالي. أما الفصل الثاني فقد عالجنا فيه نطاق تدخل القاضي الاستعجالي في حماية حقوق القاصر وقسمناه إلى مبحثين فكان المبحث الأول لاختصاص القاضي الاستعجالي ضمن احكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، والمبحث الثاني أفردناه لتدخل القاضي الاستعجالي في حالات النيابة الشرعية والميراث .

وفي نهاية البحث، أوردنا الخاتمة التي ضمناها مجموعة من النتائج والاقتراحات والتوصيات.

الفصل الأول

التنظيم القانوني للقضاء الاستعجالي

الفصل الأول: التنظيم القانوني للقضاء الاستعجالي

يعرف التنظيم القانوني إلى جانب القضاء الموضوعي صورة أخرة من صور الحماية القضائية هي القضاء الاستعجالي وعلة تنظيم هذه الصورة من صور الحماية القضائية أنه قد ينقضي وقت قبل أن يتمكن صاحب الحق من رفع دعواه الموضوعية [1].

لذلك أنشأ المشرع القضاء الاستعجالي كطريقة للتقاضي إلى جانب القضاء العادي الذي قد لا يكون مجديا في بعض الحالات المستعجلة التي تتطلب اتخاذ تدابير وإجراءات مستعجلة دون المساس بأصل الحق.

فالقضاء الاستعجالي يبقي له شأن كبير نظرا للأهمية التي يتمتع بها خاصة في عصرنا الحالي نتيجة للتقدم الاقتصادي والصناعي الذي ينتج عنه اتساع دائرة المعاملات بين الأفراد وغالبا من ينجر عنها نزاعات تتطلب الاستعجال في إيجاد حلول لها [2] ، ومن هنا تبرز أهمية القضاء الاستعجالي الذي يشذ عن طبيعة القضاء العادي وذلك من خلال تسهيل العمل القضائي، اختصار المواعيد وتبسيط الإجراءات، أيضا قلة المصاريف فضلا عن تحقيق الحماية السريعة للمراكز القانونية وحتى يتسنى لنا فهم القضاء الاستعجالي من جميع جوانبه ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول ماهية القضاء الاستعجالي في (المبحث الأول) ونتناول إجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي من خلال (المبحث الثاني).

[1]– نشأت عبد الرحمان الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل، – دراسة مقارنة–، ج01، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص308.

[2]– الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص06.

المبحث الأول: ماهية القضاء الاستعجالي

إن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، يترتب عليه درء كل خطر حال، والذي قد ينتج عنه ضرر لا يمكن تداركه في المستقبل، لذلك فهو يعد بمثابة إجراء وقتي، يوفر حماية سريعة إلى غاية صدور حكم قضائي يفصل في موضوع النزاع ذلك أنه قد يمضي وقت قبل أن يتم الفصل في دعوى موضوع، مما يعرض صاحب الحق للخطر، فكان القضاء الاستعجالي بمثابة نظام إسعافي يقوم على فكرة تحقيق الحماية القضائية العاجلة للحقوق كما جعل المشرع شروط وإجراءات اللجوء إليه سهلة وسريعة، حتى تكون الحماية الموضوعية أكثر فعالية.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول تعريف القضاء الاستعجالي وخصائصه، وفي المطلب الثاني شروط القضاء الاستعجالي.

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وخصائصه.

يعد القضاء المستعجل فرع من فروع القضاء العادي [1] ، ولقد أحدث المشرع هذا النظام القانوني لمساعدة القضاء العادي في حسم النزاعات من خلال التدخل السريع بهدف اتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة تبررها حالة الاستعجال التي لا تحتمل التأخير، إلى حين رفع دعوى محتملة في الموضوع.

فالقضاء المستعجل قضاء من نوع خاص، له عدة خصائص تميزه عن غيره وتجعله ينفرد بها [2] ، خاصة فيما يتعلق بارتباطه بفكرة المحافظة على المصالح وتحقيق الحماية القضائية، وكما يظهر من العنوان، فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى إعطاء التعاريف الواردة في قضاء الاستعجالي أما في المطلب الثاني فتطرقنا إلى الخصائص التي تميز هذا القضاء وينفرد بها.

[1] – نسرين هادي جابر، القضاء الإداري المستعجل –دراسة مقارنة–، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، ص 24.

[2] – نسرين هادي جابر، المرجع نفسه، ص 38.

الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي

المشرع الجزائري لم يحد عما جاءت به التشريعات الأخرى فيما يتعلق بالأحكام في نظام القضاء الاستعجالي حيث نظم أحكامه في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم[1] لذلك سوف تتطرق إلى تعريفه لغة وقانون ثم فقها.

أولا: تعريف القضاء الاستعجالي لغة

كلمة القضاء المستعجل مكونة من كلمتين قضاء واستعجال وسوف نعرف كلا منها على حدى.

كلمة القضاء أي الحكم وأصله قضاي، لأنه من قضي قضيت والجمع أقضية وقضى ومنه، قوله تعالى: "وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَ إِيَّاهُ" [2] وقوله تعالى "وَقَضَيْنَا إِلَيْهَ ذَلِكَ الأَمْرَ" [3] ، أي أنهيناه وأبلغناه ذلك وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير

الاستعجال لغة من (العجل والعجلة) ضد البط (والعاجل والعجلة) ضد الآجل والآجلة (وعاجله) بذنبه إذ أخذ به ولم يمهله قوله تعالى" أَعَجِلْتُمْ أَمَرَ رَبِكُمْ" أي سبقتم، وأعجله أي استحثه [4] كما يعتبر مستعجلا في اللغة كل ما لا يقبل التأجيل [5] .

ثانيا: تعريف القضاء الاستعجالي قانونا

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للقضاء الاستعجالي رغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 قد نظم أحكامه وذلك في المواد من 299 إلى غاية 305 ق ا م ا[6]، حيث اكتفى في المادة 299 من ق ا م ا بالإشارة إلى توافر عنصر الاستعجال من دون أن يقدم تعريف واضحا له وقد نصت على أنه: "في جميع أحوال

[1]– الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج . ر، عدد47، المؤرخة في 1966/06/09.

[2]– سورة الإسراء، الآية 23.

[3]– سورة الحجر، الآية 66.

[4]– نسرين جابر هادي ، المرجع السابق، ص23.

[5]– براهيمي محمد ، القضاء المستعجل، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص92.

[6]– القانون 08–09 المؤرخ في 25 افريل 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج . ر، عدد 21، مؤرخة في 23 أفريل 2008.

الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراد بتعلق بالحرامة القضائية أو أي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال هو التدبير المطلوب وبناد عليها في اقرب جلسة، يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الآجال".

وقد ورد في قاموس المصطلحات القانونية التعريف الآتي: "هو إجراء خاص يلجأ إليه المتداعون في حالة العجلة الطارئة وغايته الحصول من قاضي الأمور المستعجلة على حكم يفصل في نزاع أو يذلل صعابا تحول دون تنفيذ جبري شرط أن لا يمس التدبير المتخذ بأساس النزاع والحق الذي يبقى من صلاحيات محكمة الأساس [1]

ثالثا: التعريف الفقهي

المشرع لم يضع تعريفا للقضاء الاستعجالي وذلك ما فتح المجال الواسع لاجتهاد الفقه والقضاء حيث تعددت التعاريف واختلفت كل حسب موقفه.

فهناك من عرفه بأنه: "كل حالة يؤدي فيها تأجيل لتدابير المؤقت إذا كان لا يمس بأصل الحق إلى تعريض مصالح أحد الفرقاء للضرر أو إلى فوات المصلحة وضياع الحق أو المركز القانوني فضلا عن اختفاء المعالم" [2] .

وعرفه آخرون بأنه: "الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درئه بالسرعة اللازمة وهذا لا يكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده" [3] .

والبعض يعرفه بأنه: "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت وإهدار الحقوق والطرف الآخر يرى بأنه الفصل المؤقت الذي لا يمس أصل الحق وإنما

[1]–IBRahim Najjar, Ahmed Zaki Badaoui, Youssef chellalah, Dictionnaire juridique, Français-arabe, Libraire de liban, P 123.

[2]– زيادة طارق، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، 1993، ص 115.

[3]– بوفندور سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي – مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ، ط01، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزار، 2014، ص 22.

تقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح أطراف النزاع" [1] .

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن القضاء الاستعجالي كقاعدة عامة هو قضاء مؤقت يتضمن اتخاذ تدابير تحفظية لا تمس بأصل الحق ولا ينشأ حقوق أو التزامات إلا بنص قانوني ويتدخل في حالة الاستعجال المتمثلة في الخطر المحدق الذي يرتب ضررا حالا لا يمكن تدارك تبعاته في المستقبل [2] فالقضاء المستعجل لا يحقق الحماية الكاملة التي قد نجدها عند اللجوء للقضاء العادي وإنما يقدم حماية عاجلة سريعة من خلال التدابير الاحترازية التي يمنحها تحوطا للمستقبل.[3]

الفرع الثاني: خصائص القضاء الاستعجالي

يتميز القضاء الاستعجالي بمجموعة من الخصائص تجعله متميزا عن غيره من الأنظمة القضائية باعتباره قضاء له كيان مستقل عن القضاء العادي ويمكن أن نلخص هذه الخصائص فيما يلي:

1- وظيفة المساعدة: القضاء المستعجل

القضاء الاستعجالي وجد من أجل مساعدة القضاء العادي باتخاذ تدابير تحفظية ومؤقتة للحالات التي تتطلب عدم التأخير، فهو يرمي إلى ضمان تحقيق الحماية القضائية، أي أنه يمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل، سواء كان هذا القضاء نتيجة دعوى موضوعية أقيمت بالفعل أم محتمل إقامتها في المستقل، فهو يهدف إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لموضوعها" [4] .

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص07.

[2]- بو قندورة سليمان، المرجع السابق، ص 41.

[3]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – الخصومة، التنفيذ، الحكم –، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2008، ص 281.

[4]- إبراهيم صالح الصرايرة، مدى فعالية القضاء المستعجل وآلية تنفيذه وفقا للتشريع الأردني، مجلة جامعة الأبيار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 08 ، كلية الشيخ نوح القضاة، الجامعة الإسلامية ، الأردن، د.س.ن، ص 83.

2- الطـابع الوجـاهي: نصـت عليـه المـادة 3 فقـرة 3 ق إ م إ [1] وهـو مبـدأ قـانوني عـام مطبـق علـى أي إجـراء قضـائي ويتعلـق الأمـر هنـا بحقـوق الـدفع، فيقتضـي إعـلام كـل طـرف بمـا تحملـه الـدعوى القضـائية، وأن تتـوفر لـه معرفـة عناصـرها جميعـا، وتهـدف الوجاهيـة كوسـيلة تضـمن الوصول إلى الحقيقة إلى:

- المساواة بين الخصوم أمام القاضي؛

- إضفاء الشفافية في التقاضي؛

- احترام مبدأ حق الدفاع؛

- ضمان عدم تحيز القاضي [2] .

وقـد نصـت المـادة 928 ق إ م إ علـى كيفيـة تطبيـق مبـدا الوجاهيـة مـن خـلال مـنح الخصوم آجال قصيرة لتقديم مذكرات الرد واحترام الآجال بصرامة.

3- طابع المؤقت:

تعتبـر الأوامـر الاسـتعجالية تـدابير مؤقتـة تصـدر علـى جنـاح السـرعة تحقيقـا لحمايـة الحق من الضرر المحتمل. [3]

ويترتـب عـن الطـابع المؤقـت للأوامـر المسـتعجلة ترتيبـه حجيـة نسـبية علـى موضـوع النـزاع، فـلا يلـزم علـى قاضـي الموضـوع الأخـذ بهـا حـين فصـله فـي أصـل النـزاع فيمكنـه الحكـم بخلاف ما قضى به قاضي الاستعجال. [4]

[1]- المادة 3 فقرة 3 قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية".

[2]- مقيمي ريمة، القضاء الاستعجالي الإداري وفق قانون 08-09 المتضمن ق ا م ا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013، ص 45.

[3]- بوبشير أمحند أمقران، قانون الإجراءات المدنية -نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية-، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص362.

[4]- بوبشير أمحند أمقران، المرجع نفسه، ص 363.

وتتميز القضية المستعجلة بكونها مستقلة ومتميزة عن دعوى الموضوع من حيث شروطها وإجراءاتها ومواعيدها، إذ يمنح القضاء الاستعجالي بالنظر لإمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل، فالحماية المؤقتة ليست هدفا في حد ذاتها، بل هي وسيلة أو ضمانة لتحقيق الحماية النهائية [1] .

4- سرعة الإجراءات وبساطاتها:

القضاء المستعجل لا يختلف عن القضاء العادي من حيث الإجراءات والطبيعة، إلا ما يفرضه طابع الاستعجال الذي يميز القضاء المستعجل عن غيره، وهذا الطابع جاء لتحقيق الحكمة من هذا القضاء، لأن هذه الطلبات تقتضي السرعة [2]، فالقضاء المستعجل يتميز بالاختصار في المواعيد وبالسرعة في الإجراءات والتسيير، الأمر الذي يجعل خاصيتي السرعة والبساطة لا تقتصر على عملية إصدار الأوامر الاستعجالية، بل تتعداه لتشمل عملية التنفيذ، طالما أن الحماية المستعجلة حماية مؤقتة لا تمس بأصل الحق الذي يبقى الاختصاص للفصل فيه مخولا لقاضي الموضوع [3] وهذا ما تضمنته المادة 303 من ق إ م إ.

المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية

إن اللجوء للقضاء الاستعجالي يتطلب مجموعة من الشروط التي يقررها القانون من أجل قبول الدعوى الاستعجالي لاتخاذ التدابير المؤقتة وهذه الشروط تتمثل في شرط الاستعجال الذي سنتناوله في الفرع الأول، وشرط عدم المساس بأصل الحق في الفرع الثاني وهذه الشروط ضرورية لقيام اختصاص القضاء الاستعجالي وغيابها في أي مرحلة يؤدي لانعدام هذا الاختصاص [4].

[1]- زيدان محمد ، الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام 08-09، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016-2017، ص ص 21-22.

[2]- نسرين جابر هادي، المرجع السابق، ص ص 69-70.

[3]- زيدان محمد، المرجع السابق، ص22.

[4]- حسين طاهري، قضاء الاستعجالي فقها وقضاءا مدعما باجتهادات القضاء المقارن، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 5.

الفرع الأول: الشروط العامة

يتطلب قبول الدعوى الاستعجالية شروط عامة تتعلق بأطراف الدعوى وتتمثل في المصلحة والصفة والأهلية.

من خلال نص المادة 459 ق إ م نجد أن المشرع الجزائري قد حدد ثلاث شروط لقبول الدعوى، المتمثلة كما أشرنا سابقا إلى المصلحة والصفة والأهلية، في حين أنه اكتفى في القانون الجديد بالإشارة إلى عنصرين فقط، هما المصلحة والصفة طبقا للمادة 13 قانون إ م إ[1] واعتبار الأهلية مسألة موضوعية وأجاز طلب الإجراء المؤقت ولو كان المدعي غير أهل للتقاضي.

أولا: المصلحة

يقال أن المصلحة هي شرط أساسي في الدعوى ولا دعوى بغير المصلحة، يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريرها. [2]

إذن الأصل أن من اعتدي على حقه تحققت له مصلحة في التقاضي، وهو يرمي إلى الحصول على منفعة من اللجوء إلى المحاكم، فالمصلحة هي الدافع على إقامة الدعوى وهي من ناحية ثانية الغاية المقصود منها. [3]

يجب أن تكون المصلحة قانونية، أي تستند إلى حق مشروع، بمعنى أن تكون الدعوى القضائية تهدف إلى حماية مركز قانوني يحميه القانون ويعترف به.

[1]– المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "... لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"

[2]– مقيمي ريمة، المرجع السابق ص 29.

[3]– زيادة طارق، المرجع السابق، ص36.

ويجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة، بمعنى أن يكون النزاع المعروض للقضاء للفصل فيه قد أنشأ حقا، أو بمعنى آخر أن يكون الحق الذي يطلب المدعي حمايته، قد اعتدى عليه بالفعل [1].

وفي القضاء الاستعجالي قد تكفي المصلحة المحتملة، إذا كان الغرض من الطلب هو دفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله، عند قيام النزاع عليه.[2]

ويترتب على ما سبق، أن يبحث قاضي الأمور المستعجلة في توافر المصلحة في الدعوى المستعجلة من ظاهر البيانات المقدمة، دون بحث موضوعي لإثبات توافر المصلحة [3]، فليس للقاضي الاستعجالي التغلغل في صميم الموضوع، بل يكتفي بأن ظاهر الحال للمدعي تتوافر فيه المصلحة المطلوبة في الدعوى الاستعجالية [4].

ثانيا: الصفة

من المعمول به أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة الصفة، كأن يكون هو صاحب الحق المعتدى عليه، والمراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه، وفي ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يملك السلطة في النظر والفصل في صفة الخصوم، ولا يعتبر ذلك فصلا منه في الموضوع، فهو يملك بداهة التحقق من صفة رافع الدعوى [5] فيجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية مباشرة.

وإذا انتفت الصفة أصبحت الدعوى غير مقبولة، وترتب على القضاء المستعجل الحكم بعدم قبولها ولو من تلقاء نفسه [6]، لأنها تعتبر مسألة أولية، لابد من التأكد منها قبل إصدار القرار المتعلق بالدعوى المستعجلة.

---

[1]– براهيمي محمد، الوجيز في شرح ق ا م ا، المرجع السابق، ص25.

[2]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 89.

[3]– نشأت عبد الرحمان الاخرس، المرجع السابق، ص 313.

[4]– مقيمي ريمة، المرجع السابق، ص 30.

[5]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 88.

[6]– زيادة طارق، المرجع السابق، ص 38.

إذا كان المبدأ هو أن صاحب الحق يباشر إجراءات الخصومة بنفسه، فإن القانون خول لبعض الأشخاص الخارجين عن الخصومة صلاحية تمثيل صاحب الحق الأصلي، وذلك باتخاذ إجراءات الخصومة ومتابعتها، وقد يكون هذا التمثيل بقوة القانون [1].

ويتحقق قاضي الأمور المستعجلة، من توافر الصفة في الدعوى المستعجلة من ظاهر ما قدم فيها من بيانات، لأن بحث توافر الصفة وفحصها بصورة دقيقة قد يرتب ذلك فصلا في الموضوع أو مساس به، كما وأن محكمة الموضوع غير مقيدة بالحكم المستعجل من جهة إثبات الصفة [2].

ثالثا: الأهلية

المقصود بالأهلية التقاضي هي أنها تعبر عن أهلية الأداء في المجال الإجرامي، وتعني صلاحيته لمباشرة الإجراءات أمام القضاء.[3]

لقد تم استبعاد شرط الأهلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد [4] من شروط قبول الدعوى، حيث نصت عليه المادة 65 ق إ م إ على أن يثير مسألة انعدام الأهلية من تلقاء نفسه.

فإذا قام برفع الدعوى من لم يكن أهلا لمباشرتها كانت الإجراءات باطلة فضلا عن عدم قبول الدعوى [5]، لأن الحق في الدعوى يثبت لكل شخص وذلك بمجرد تمتعه بأهلية التقاضي ووقوع اعتداء على حقه.

ويرجع السبب إلى استبعاد شروط الأهلية إلى:

[1]– براهيمي محمد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 28.

[2]– نشأت عبد الرحمان الأخرس، المرجع السابق، ص 313.

[3]– بوبيشر أمحند أمقران، المرجع السابق، ص 76.

[4]–القانون 08–09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]– **الغوثي** بن ملحة، المرجع السابق، ص 89.

1- طبيعة الاستعجال وما يجب له من إجراءات سريعة لدرء الخطر الطارئ قد تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادية التي تتطلب شروطا معينة قد تستغرق وقتا طويلا للحصول عليها.[1]

2- إن الحكم المستعجل لا مفعول له على أصل الحق الذي يبقى من صلاحية المحاكم العادية [2]، حيث يجوز للقاصر اللجوء إلى القضاء في أحوال الضرورة القصوى ويطلب الحكم له بالإجراء الوقتي الذي يراه بصفة عامة، وللأجنبي اللجوء إلى القضاء المستعجل بغير حاجة إلى تقديم كفالة [3].

وتطبيقا لما تقدم فإنه إذا دفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بانعدام أهلية المدعي لجنون أو لعته، كان للقاضي أن يبحث في مدى صحة هذا الأمر من عدمه متخذا الإجراءات الكفيلة بتمكينه من إصدار حكمه، فإذا تبين له جدية الادعاء بانتفاء الأهلية حكم ببطلان الإجراءات ولا يعد ذلك تعرضا لأصل الحق.[4]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

يعد توافر الشروط العامة (الشكلية) لانعقاد الدعوى الاستعجالية غير كافي إذ لا بد من توافر جملة من الشروط الخاصة، حتى يكتمل انعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي، وقد ورد النص عليها في المادة 299 من ق إ م إ.[5]

وعليه فإن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، يرتكز على قاعدتين ضروريتين هما: توافر عنصر الاستعجال في الدعوى المرفوعة، ثم يجب أن تنحصر هذه الدعوى على اتخاذ تدبير وقتي لا يمس بأصل الحق [6]، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

---

[1]- بلعادي عبد الغاني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر – دراسة تحليلة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 40.

[2]- زيادة طارق، المرجع السابق، ص 41.

[3]- بلعادي عبد الغاني، المرجع السابق، ص 41.

[4]- زيادة طارق، المرجع السابق، ص 41.

[5]- أنظر المادة 299 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6]- براهيمي محمد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص ص 85-86.

أولا: شرط الاستعجال

الاستعجال هو شرط أساسي لاختصاص القضاء المستعجل، وعنصر من عناصره بحيث أن الاستعجال هو العنصر الذي يحدد الجهة القضائية المختصة، ومدى اختصاصها وكذا الإجراءات المتبعة أمامها.[1]

1- تعريف الاستعجال:

تعتبر فكرة الاستعجال واحدة من بين الأفكار التي أسالت الكثير من الحبر في أوساط فقهاء القانون كغيرها من الأفكار صعبة التحديد لتطورها في الزمان والمكان [2] .

وكما سبق وقلنا أن المشرع لم يعرف الاستعجال، على الرغم من اعتباره عنصر ضروري يلزم توافره في الدعوى الاستعجالية، إلا أن المشرع ترك مهمة تعريفه للاجتهاد القضائي، وذلك راجع إلى أن عنصر الاستعجال متغير حسب الظروف والأحوال ومتروك للسلطة التقديرية للقاضي [3].

ففي الكثير من الأحوال قد تتداخل فكرة الاستعجال ببعض المسائل المتشابهة كالخطر والضرورة والسرعة وكل هذه المصطلحات تحيل إلى فكرة الاستعجال [4]، هناك من أخلط الاستعجال والضرورة فعرفه بأنه: "الضرورة التي لا تحتمل التأجيل"[5].

وهناك من ربط الاستعجال بالخطر الداهم مثال تعريف (Michaud) يقول: "يترتب الاستعجال في الحالة التي لا ينتظر فيها ولو رفعت الدعوى في أجل قصير، أن يعيد الخطر الداهم"، وأيضا هناك من ربط الاستعجال بالتأخير مثل تعريف (Morel) الذي يرى

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 09.

[2]- بلعادى عبد الغاني، المرجع السابق، ص 12.

[3]- براهيمي محمد، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص 91.

[4]- براهيمي محمد، المرجع نفسه، ص 93.

[5]- زيادة طارق، المرجع السابق، ص 115.

بأن فكرة الاستعجال تكون قائمة كلما ينتج عن تأخير في الفصل للنزاع ضرر لأحد أطراف النزاع لا يمكن إبعاده [1].

وعرف الاستعجال من طرف الفقه الفرنسي على أنه: "تكون بصدد استعجال إذا كان التأخير في اتخاذ القرار القضائي يمس بمصالح أحد الطرفين ... " [2].

وهكذا ومن خلال هذه التعريفات المتبادلة نجد أن الفقهاء لم يتوصلوا إلى تعريف جامع للاستعجال ولم يتفقو على فكرة موحده له إلا أنها جد متقاربة وتكاد تكون مأخوذة من بعضها.

2- تقدير الاستعجال:

مما لاشك فيه أن عنصر الاستعجال يشكل القاعدة الأساسية، التي ترتكز عليها صلاحيات قاضي العجلة والفكرة الجوهرية الضرورية التي تبرر وجود نظام القضاء الاستعجالي كإجراء أصولي استثنائي [3].

يعتبر تقدير وجود الاستعجال من عدمه مسألة واقع يستخلصها قضاة الموضوع من ظروف كل دعوى ولا رقابة عليهم في ذلك من المحكمة العليا ما دموا قد أسسوا قضائهم على أسباب سائغة، علما أن مشيئة الخصوم أو قلقهم ليست مناطا للاستعجال، إذ لم يتوفر في القضية المعروضة من الظروف الموضوعية ما يبرر الاستعجال[4].

لذلك فإن تقدير مسألة العجلة، يرجع لسلطة القاضي وفطنته، حسب الملابسات المعروضة عليه وظروف كل قضية وطبيعة الحق المراد صيانته والمحافظة عليه، فالاستعجال يتبع طبيعة الحق المتنازع عليه، وماهية الاجراء الوقتي المطلوب اتخاذه، وبذلك

[1]- الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص10.

[(2)]- Jacque heron et Thierry le bars, droit judiciare prévé, lextenso edition- Paris 5 eme edition, 2012, P326.

[3]- زيادة طارق، المرجع السابق، ص 119.

[4]- بوبشير أمحند أمقران، المرجع السابق، ص 357.

فـإن الاسـتعجال لـيس وصـفا، وإنمـا هـو مجـرد حالـة يسـتظهرها قاضـي الأمـور المسـتعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى، وعليه فالاستعجال مبدأ مرن غير محدد [1].

ويتعـين تـوافر الاسـتعجال وقـت رفـع الـدعوى إلـى حـين صـدور الأمـر الفاصـل بشـأنها فـإذا تخلـف فـي أيـة مرحلـة مـن مراحلهـا يتنفـي أحـد شـرطي اختصـاص قاضـي الاسـتعجال، ويتعـين القضـاء بعـدم اختصاصـه نوعيـا بنظـر الـدعوى، وتـوافر شـرط الاسـتعجال لازم سـواء أمام الدرجة الأولى أو جهة الاستئناف [2].

فالاسـتعجال شـرط اختصـاص مـن النظـام العـام يجـوز ابـداؤه فـي أيـة مرحلـة كانـت عليهـا الـدعوى بدايـة أو اسـتئنافا دون أن يكـون فـي الأمـر تفويـت لدرجـة مـن درجـات التقاضي[3].

أمـا إذا كـان الاسـتعجال غيـر متـوفر أمـام محكمـة الدرجـة الأولـى وتـوافر أمـام محكمـة الاسـتئناف، فإنـه يمكـن التقـدم بطلـب جديـد أمـام محكمـة الاسـتئناف لاتخـاذ الاجـراء المستعجل.[4]

ولا يـؤثر التـأخير فـي رفـع الطلـب المسـتعجل علـى وجـود الاسـتعجال مـا دامـت حالـة الخطر قائمة.[5]

هـذا هـو شـرط الاسـتعجال الـذي يعتبـر أهـم شـروط اختصـاص القضـاء المسـتعجل، ويجـب تـوافر هـذا الشـرط عنـد رفـع الـدعوى المسـتعجلة أو يسـتمر هـذا الشـرط حتـى صـدور الحكـم فـإذا وجـدت المحكمـة أن الحـق لـم يعـد مهـددا بخطـر فإنهـا تقضـي فيـه مـن تلقـاء نفسـها بعدم الاختصاص إذ هي مسألة تتعلق بالاختصاص النوعي وهي من النظام العام.[6]

[1]– نشأت عبد الرحمان الأخرس، المرجع السابق، ص 324.

[2]– بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 21.

[3]– زيادة طارق، المرجع السابق، ص 129.

[4]– نشأت عبد الرحمان الأخرس، المرجع السابق، ص 325.

[5]– زيدان محمد، المرج السابق، ص 16.

[6]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 283.

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

مبدأ عدم المساس بأصل الحق من المبادئ الأساسية التي يجب أن ترتكز عليها أوامر قاضي الأمور المستعجلة، ومهما ترتب من الامتناع عن الضرر بالأطراف فهو ملزم بترك النظر والفصل في أصل النزاع لمحكمة الموضوع[1].

إن القضاء الاستعجالي يقوم على فكرة الحماية العاجلة والتي لا تكسب حقا ولا تهدره ذلك أن القاضي الاستعجالي يتولى إصدار الأحكام بالإجراء المؤقت قصد تحقيق الحماية المطلوبة دون الفصل في النزاع الموضوعي مع عدم المساس بأصل الحق.[2]

1- تعريف عدم المساس بأصل الحق قانونا:

المقصود بالحق الذي يجب على القاضي الاستعجالي أن لا يمس به هو السبب القانوني الذي يتم من خلاله تحديد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، ويجب على القاضي الاستعجالي أن لا يتناول على هذه الحقوق بالتفسير والتأويل لأن في ذلك مساس بموضوع النزاع [3] إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا لعدم المساس بأصل الحق وقد نصت المادة 303 ق إ م إ على أنه: " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

يستفاد من نص هذه المادة أن القاضي يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق أي أن القاضي يصدر أمر استعجاليا تحفظيا دون الفصل في موضوع النزاع لأن اختصاص القاضي المستعجل يقف عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق مع عدم التطرق إلى موضوع النزاع،[4] لذلك المطلوب في الدعوى الاستعجالية أن يصدر القاضي الاستعجالي مجرد حكم مؤقت يحمي مصلحة رافعها، من خلال اتخاذ تدابير وقتية تحفظية

[1]- براهيمي محمد، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص 98.

[2]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 20.

[3]-- الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص 21.

[4]- نشأت عبد الرحمان، الأخرس، المرجع السابق، ص 326.

دون الفصل في أصل الحق المتنازع فيه لأن ذلك من شأنه أن يجعل القاضي الاستعجالي يخرج عن نطاق اختصاصه، الذي تقتصر سلطته فيه على الحكم في الإجراء الوقتي[1] .

2- تعريف عدم المساس بأصل الحق فقها:

يقصد بعدم المساس بأصل الحق كل ما يتعلق بجوهره، فلا يجوز للقاضي الاستعجالي أن ينظر في دعوى موضوعها منازعة جدية تدور حول حق يدعيه الخصوم لأجل المطالبة بالحماية الموضوعية، النهائية وذلك برد الاعتداء الواقع على هذا الحق لأن ذلك يكون من اختصاص قاض الموضوع.[2]

وعرفه اتجاه فقهي آخر بأن شرط عدم المساس بأصل الحق يعني أنه لا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يقضي بكل ما يتعلق بالحق وجودا أو عدما، ليدخل في ذلك ما يمس صحة الحق أو ما يؤثر في كيانه أو يغير في الحقوق أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، فليس للقاضي الاستعجالي أن يعرض في أسباب قضائه إلى الفصل في موضوع النزاع أو يتطرق لقيمة السندات المقدمة وعليه أن يترك جوهر الحق لقاضي الموضوع للفصل فيه.[3]

وقد سار فقهاء الجزائر في نفس الاتجاه الذي نهجه الفقه المقارن على اعتبار أن شرط عدم المساس بأصل الحق، هو شرط للاختصاص بالمنازعات المستعجلة مما يوجب انعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل أي يكون الطلب وقتيا مستعجلا وهذا الشرط موجه للخصوم، في حين أن شرط عدم المساس بأصل الحق هو شرط موجه للمحكمة [4].

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 284.

[2]- بوقندور سليمان، المرجع السابق، ص34.

[3]- زيدان محمد، المرجع السابق، ص 17.

[4]- الغوثي بن ملحة، ص 81.

المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

الأصل في الدعوى الاستعجالية أنها تهدف الى إعطاء الحماية القانونية السريعة للطرف المتضرر، فما إن توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق جاز لقاضي الاستعجال الفصل في النزاع المرفوع اليه.

إن عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، لا يكفيان لقبول الدعوى، إذ يجب توفر الصفة والمصلحة والاهلية في رافع الدعوى، بمعنى أن يكون هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء المستعجل .كما يجب أن ترفع الدعوى الاستعجالية أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا واقليميا، وفق الأشكال التي حددها القانون.

وبناءا على ما تقدم ، فقد تم تخصيص هذا المبحث لدراسة كل من الاجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية في مطلب أول، والإجراءات اللاحقة لصدور الأوامر الاستعجالية في مطلب ثاني.

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية

يكون اللجوء إلى القضاء الاستعجالي كلما توفر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وترفع الدعوى الاستعجالية أمام الجهة القضائية المختصة إقليميا ونوعيا حيث يكون قاضي الاستعجال مختصا بالفصل في النزاع المطروح أمامه حتى ولو لم يكن هناك دعوى في الموضوع، ورغم بساطة وسرعة إجراءات الدعاوى الاستعجالية سواء في رفعها أمام القضاء أو الفصل فيها من طرف القاضي المختص إلا أنها تبقى لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه.

وبناء على ما سبق ستناول في هذا المطلب، طرق رفع الدعوى الاستعجالية في أول فرع ، و الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الاستعجالية في ثاني فرع ، و مدى حجية الاوامر الاستعجالية في ثالث فرع.

الفرع الأول: طرق رفع الدعوى الاستعجالية

تعتبر الدعوى الاستعجالية تدبير مؤقت يهدف الى حماية مصالح الأطراف المتنازعة الى حين الفصل في موضوع الدعوى، فالمشرع حدد أنماط رفع الدعوى الاستعجالية، فإما أن تكون عن طريق عريضة استعجالية أو بموجب أمر على عريضة.

أولا: رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية

ترفع الدعوى الاستعجالية بواسطة عريضة افتتاحية، شأنها شأن الدعوى العادية مؤرخة وموقعة من طرف رافع الدعوى أو محاميه ، حيث تودع بأمانة ضبط المحكمة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 14 من ق إ.م.إ، دون إهمال البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون نفسه[1]، ومن بينها تحديد الجهة القضائية وعرض موجز للوقائع حيث أن غياب أي من هذه الإجراءات يؤدي الى عدم قبول الدعوى شكلا

بعد إيداع عريضة الدعوى الاستعجالية بأمانة ضبط المحكمة، يقوم أمين الضبط بقيدها في سجل خاص، ولا يتم ذلك إلا بعد دفع الرسوم مالم ينص القانون على خلاف ذلك. ويتم تسليم نسخ من عريضة الافتتاح الى المدعي من أجل تبليغها للخصوم ، بعد وضع رقم القضية وتاريخ أول جلسة على النسخ المراد تبليغها للخصوم ، وفقا لما نصت عليه المادتين 16و17 من ق.إ.م.إ [2].

أما في حالة الاستعجال القصوى والتي تشكل استثناءا حقيقيا على مختلف الدعاوى الاستعجالية بإجراءاتها العادية، فلا يجري إعمال هذه الطريقة في رفع الدعاوى المستعجلة إلاً في حالة الاستعجال الشديد إذ لابد من وجود ضرورة قصوى تستلزم الفصل حالا في الإجراء التحفظي المطلوب دون تأجيل أو تأخير.

ونظرا لما تتميز به هذه الحالة من ظروف خاصة، فقد استثناها المشرع بنصوص قانونية، منها ما جاء في المادة 302فقرة1من ق.إ.م.إ " في حالة الاستعجال القصوى ،

[1] – انظر المادتين 14 و15 من الامر رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] – انظر المادتين 16و17 من القانون رقم09.08 ، المتضمن قانون الاجراءات الادارية والمدنية.

يجوز تقديم الطلب الى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط".

ومن أهم الحالات التي نص المشرع صراحة أنها من حالات الاستعجال القصوى وتتم إجراءاتها من ساعة الى ساعة حالات الإشكالات في التنفيذ او طلبات وقف التنفيذ [1] طبقا لنص المادة 632 من ق.إ.م.إ[2].

وما يمكن الإشارة اليه أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يحدد صراحة طريقة تقصير مواعيد الحضور على غرار بعض التشريعات العربية التي حددت كيفية التقصير بواسطة الأمر على عريضة كما فعل المشرع المصري مثلا، أما في التشريع الجزائري فإن رئيس المحكمة يختصر المواعيد بإمضائه على نفس عريضة إفتاح الدعوى [3] ، فعند تأكد رئيس المحكمة من جدية الطلب الذي يستوجب التدخل بأقصى سرعة ، يؤشر على الطلب ويحدد تاريخ الجلسة حالا، ثم تقيد العريضة في كتابة الضبط ، غير أنه في حالة ما إذا قدر قاضي الاستعجال عكس ذلك، أمر المدعي بإتباع الطريق العادي للاستعجال [4] .

ثانيا: رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة

المشرع الجزائري لم يعرف الأوامر على العرائض، حيث أشار الى خصائصه في المادة 310 من **ق.إ.م** .إ بأنه أمر مؤقت ويصدر دون حضور الخصم، بينما في الفقه تعددت تعاريف الأوامر على العرائض حيث عرفها البعض على أنها :" قرارات مؤقتة تصدر بدون خصوم في الحالات التي يصبح فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم وسماعه، وهي حالات معينة في القانون ، أو حالات يرى القضاء إصدار الأوامر فيها لحماية مصالح

[1] – زيدان محمد، الاجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية08-09، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، 2016-2017، ص34.

[2] – أنظر المادة632 ن القانون 08-09 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[4] – بوحدي نصيرة، ضوابط الاختصاص النوعي في المادة الاستعجالية على ضوء القانون 08-09، اطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر (1)، كلية الحقوق، 12014-2015، ص 55.

[4] – زيدان محمد، المرجع السبق، ص.38

الأفراد عند تحقق ظروف استثنائية، يستدعي اتخاذ الأمر بالعجلة القصوى التي لا تتماشى مع ما تستغرقه من وقت إجراءات الخصومة العادية أو حتى إجراءات الخصومة أمام قاضي الامور المستعجلة."[1].

وعرفت الأوامر ايضا على أنها: "قرار ولائي، يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية." [2].

من خلال التعاريف السالفة الذكر، نستنتج أن الأوامر على العرائض من قبيل الأعمال الولائية للقاضي ، لأن القاضي عند إصداره أمرا على عريضة يمارس السلطة الولائية دون القضائية، حيث يتدخل القاضي على وجه السرعة لإزالة عقبة قانونية في الحالات التي لا تحتمل التأخير، وتتخذ الأوامر على العرائض في غياب الخصم ودون حضوره، حيث يتم استصدارها دون مواجهة بين طالب استصدار الأمر أو من سيصدر في مواجهته، فلا يبدي هذا الاخير دفوعه ولا تسمع اقواله.

ويتعين على رئيس الجهة القضائية المختصة الذي يصدر أمرا على العريضة، أن لا يتخذ موقفا بخصوص الحق موضوع النزاع حيث لا يتضمن الأمر حسما للنزاع على أصل الحق ، كما لا يعتبر الأمر على العريضة حكما قطعيا في الموضوع المتنازع عليه. فقد توجد حالات تقتضي الضرورة فيها اللجوء إلى القضاء لا لحسم نزاع قائم ، و إنما لاتخاذ تدابير مؤقتة هدفها الحفاظ على الحق أو على ضماناته أو حماية ما يهدف إلى تأكيد الحق أو إقراره ، سواء كان هناك نزاع قائم بالفعل أو كان على وشك الحصول بل حتى ولو لم يكن هناك نزاع ، و في جميع هاته الحالات نكون أمام السلطة الولائية للقاضي[3].

[5]– عيد جميل غضوب، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية، (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر التوزيع، لبنان، 2010، ص49.

[2]– بوبشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية والادارية، (نظرية الدعوى–نظرية الخصومة – الاجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 369.

[3]– فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 122.

وتقدم العريضة من نسختين متطابقتين، النسخة الاولى للتنفيذ ، وتحتفظ النسخة الثانية من الأمر ضمن وصول الأحكام بأمانة ضبط الجهة القضائية المعنية وهو ما نصت عليه المادة 311 من ق.إ.م.إ [1] .

يجب ان تكون العريضة معللة و تتضمن الوثائق المحتج بها، وإذا كانت العريضة ذات خصومة قائمة يجب أن يذكر فيها المحكمة التي تنظر في هذه الخصومة ، وبعد إطلاع القاضي المختص على ما جاء في العريضة و مرفقاتها من أدلة و حجج، يقرر ما يتخذه بشأنها، فإما ان يقبل أو يرفض الطلب، ويتعين عليه التسبيب لأن المادة 311 من قانون ق.إ.م.إ الزمته بذلك.

كما ألزم المشرع القاضي بالفصل في الطلب في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ايداع الطلب لكونها تتعلق بمسائل تستدعي الفصل فيها على وجه الاستعجال[2].

الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى الاستعجالية

الاختصاص هو عبارة عن توزيع للعمل القضائي بين مختلف الجهات القضائية وهو ايضا سلطة الحكم الممنوحة لمحكمة ما للنظر في النزاع، فلو افترضنا ان محكمة واحدة تنظر في جملة من النزاعات المتنوعة على مختلف انواعها واطرافها، لتعسر عملها وأدى ذلك الى عدم تحقيق العدالة المرجوة، وعليه نجد أن الاختصاص ينقسم الى اختصاص إقليمي واختصاص نوعي[3].

أولا: الاختصاص الإقليمي

تنص المادة 37 من ق.إ.م.إ على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن، يؤول

[1] – انظر المادة رقم 311 من القانون رقم09.08 المتضمن قانون الاجراءات الادارية والمدنية.

[2] – فريحة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص124.

[3] – طاهري حسين ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية: (مدعما باجتهاد المحكمة العليا ومرفقا بنماذج قضائية)، ط2، دار ريحانة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2004، ص12.

الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك."

إن ضابط إسناد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، هو المعيار العام الذي أخذ به المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص بالنسبة لمحاكم الموضوع التي يرفع اليها النزاع بصفة مبتدأه[1].

إن المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحدثت عن الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية كقاعدة عامة ، فبينت بأن الجهة القضائية المختصة في النظر في النزاعات المدنية عموما هي تلك :

- التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، متى كان له موطن معروف .
- التي يقع في دائرة اختصاصها آخر مواطن المدعى عليه متى لم يعرف له موطن أو عنوان.
- التي اتفق الأطراف على التقاضي أمامها

على أن القاعدة أعلاه ، مرتبطة بعدم وجود نص قانوني يعقد الاختصاص لجهة قضائية معينة، أي شريطة عدم وجود نص قانوني ينص على خلاف ذلك[2].

ومما يمكن أن نذكره أيضا أن الاختصاص الإقليمي يختلف من قسم الى آخر، لذلك فإن المشرع قد حدد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الاسرة ، لكونه يختلف من دعوة لأخرى ومثال ذلك في موضوع النفقة فإن الاختصاص يؤول لموطن الدائن بها، أما في موضوع الحضانة فيؤول الاختصاص لمكان ممارسة الحضانة، وعليه نجد أن المادة 426 من ق.إ.م.إ تنص على ما يلي:

---

[4] – صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية :(الخصومة–التنفيذ–التحكيم)، دارالهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2008، ص65.

[1]– سنقوقة سائح، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء الاول:(نصا–شرحا–تعليقا–تطبيقا – القانون رقم 08–09 المؤرج في 18 صفرسنة 1429 الموافق ل25 فبراير سنة 2008– المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر، 2011، ص99.

تكون المحكمة مختصة إقليميا:

1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه،

2- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه،

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

4- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة،

5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها،

6- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي ،

7- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص

8- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه،

9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

وبالتالي إذا اقيمت دعوى متعلقة بأحد قضايا شؤون الأسرة في محكمة غير تلك التي خولها القانون صلاحية الاختصاص ، ودفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الإقليمي إذ يعتبر هذا الأخير من الدفوع الشكلية، فعلى القاضي أن يناقش هذا الدفع سواء بقبوله أو عدم قبوله وذلك حسب القانون.[1]

ثانيا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها، فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع[2].

ويمكن القول أيضا انه" سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة" أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر الى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع،

[1]- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق ، ص314.

[2]- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص314.

والمبدأ العام أن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى[1].

لقد حدد المشرع الجزائري بمقتضى المادة 32 فقرة 1من ق.إ.م.إ[2]، الاختصاص النوعي للمحاكم بتقريرها أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، تفصل في جميع القضايا وتتشكل من أقسام.

ولقد أسند المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لرئيس المحكمة اختصاص الفصل عن طريق الاستعجال في مجموعة من الطلبات ، لاسيما ما تعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ، فقد منحه صلاحية الفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية وفقا لما نصت عليه المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا طلب وقف التنفيذ طبقا لما جاء في نص المادة 632 من نفس القانون[3].

كما منح المشرع أيضا بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي لرؤساء الأقسام العادية (قضاة الموضوع) أن يفصلوا في مسائل مستعجلة تتصل باختصاصاتهم بشرط الالتزام بضوابط الاستعجال العامة، فأسندت المادة 425 من ق.إ.م.إ لقاضي شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال في حالات عدة[4].

ولقد حددت المادة 423 من ق.إ.م.إ القضايا التي يختص بها قسم شؤون الأسرة والتي تنص على ما يلي:

ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1-الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع الى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،

2- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة،

---

[1]- الاختصاص في القضاء الجزائري، Sciencesjuridique.ahlamontada.net، تاريخ الاطلاع2020/03/02على الساعة15.00.

[2]- أنظر المادة 32 من الامر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية.

[3]- انظر المادتين 631 و632 من الامر رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[4]- انظر المادة 425 من الامر رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

3- دعاوى اثبات الزواج والنسب،

4-الدعاوى المتعلقة بالكفالة،

5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم،

كما منحت ايضا المادة 424 من ق.إ.م.إ لقاضي شؤون الأسرة التكفل بحماية حقوق القصر، ولقاضي الاستعجال النظر في مسائل الكفالة والولاية على النفس أو المال، وهذا من أجل حماية الأسرة ورعاية مصالحها[1].

الفرع الثالث :حجية الأوامر الاستعجالية

لما كان الأمر الصادر في المواد الاستعجالية مؤقتا وغير فاصل في أصل الحق المتنازع فيه، فإنه لا يتمتع من حيث المبدأ بحجية الشيء المقضي فيه، لأن هذه الحجية لا تتمتع بها سوى الأحكام النهائية الفاصلة في أصل الموضوع المتنازع فيه.

لا يمكن للخصوم رفع دعوى استعجالية موالية تهدف إلى استصدار حكم يقضي بتعديل أو إلغاء الأمر الاستعجالي السابق، مادامت الظروف التي قام عليها هذا الأمر لم يطرأ عليها أي تغيير، أما اذا طرأت ظروفا جديدة مخالفة للظروف التي استند إليها الأمر الاستعجالي السابق أمكن العدول عن هذا الأمر، وهذا ما نصت عليه المادة 922 من ق.إ.م.إ بقوله " يجوز لقاضي الاستعجال ، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع لها جدا". ومثال ذلك الأمر الاستعجالي بدفع نفقة مؤقتة بسبب الحاجة الى إعالة المحضون قبل الفصل في دعوى الموضوع ، يمكن العدول عنه إذا قرر الحكم الصادر في موضوع الدعوى ، بإسناد الحضانة للمدين بتلك النفقة المؤقتة[2].

ولقد وسع المشرع الجزائري من صلاحيات قاضي الاستعجال، فقرر أن هذا الأخير مختص أيضا بما يكون القانون قد أوكل اليه من اختصاصات ذات طابع

[1]- ذيب عبد السلام، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، دط، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص277.

[2]- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص171.

استعجالي، بموجب هذا القانون أو بموجب قوانين خاصة ، وفي حال كون الأمر الاستعجالي قد فصل في موضوع النزاع حاز الأمر قوة الشيء المقضي فيه [1] .

وهو ما نصت عليه المادة 300 من ق.إ.م.إ[2] ، وبالرغم من أن الأحكام التي تصدر في المواد الاستعجالية وقتية فإنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة، ولا يمتد أثرها إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة الاستعجالية مثلها مثل باقي الأحكام القضائية الأخرى، كما لا يمتد أثرها الى قاضي الموضوع عند نظره في الدعوى نظرا لطبيعتها المؤقتة ، فله ان يقضي على خلاف ما انتهى إليه قاضي الاستعجال[3] .

المطلب الثاني: الإجراءات الموالية لصدور الأوامر الاستعجالية

تعتبر الأوامر الاستعجالية النتيجة النهائية للدعاوى الاستعجالية ، ومتى تم ذلك اتجه صاحب المصلحة الى تنفيذها بعد تبليغها للخصوم بالطرق القانونية ، غير ان هذه المرحلة أي مرحلة التنفيذ قد تعترضها بعض العراقيل والإشكالات مما يعيق الوصول الى تطبيق الأمر الاستعجالي ، ويبقى حق الخصوم في الطعن في الأوامر الاستعجالية قائما. وسنتناول في هذا المطلب إن شاء الله تنفيذ الأوامر الاستعجالية في الفرع الاول وطرق الطعن فيها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تنفيذ الأوامر الاستعجالية

تتميز الأوامر الاستعجالية بخاصية النفاذ المعجل التي تسمح للمحكوم له أن ينفذ الأمر الاستعجالي مباشرة بعد تبليغه للخصم، لكن قد تعترض إجراءات التنفيذ بعض الإشكالات، وبناءا عليه سنتطرق أولا إلى النفاذ المعجل وثانيا الى إشكالات التنفيذ.

اولا: النفاذ المعجل

تعتبر الأوامر الاستعجالية واجبة التنفيذ بقوة القانون رغم الطعن فيها بالاستئناف وهذا تطبيقا لنص المادة 303 فقرة 1من ق.إ.م.إ والتي تنص على انه :"لا يمس الأمر

[1]– سنقوسة سائح، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق، ص424.

[2]– انظر المادة 300 من الامر رقم 08–09 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[3]– طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، المرجع السابق، ص56.

الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

غير أن تنفيذ الاوامر المستعجلة قد تكون بكفالة أو بدونها، وللقاضي السلطة التقديرية في ان يلزم المحكوم له بتقديم كفالة قبل إجراء التنفيذ، وهذا إذا خشي أن يصيب المحكوم عليه ضرر من النفاذ المعجل ، والأصل أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل تبليغها والتنبيه على من صدر ضده الحكم بنفاذ مفعوله إلا أن نص المادة 303 فقرة 3 من ق.إ.م.إ ، أجازت للقاضي الاستعجالي وفي حالات الضرورة القصوى وحتى قبل قيد الامر ، أن يأمر بالتنفيذ بموجب النسخة الاصلية للأمر حتى قبل تسجيله[1] ، بقولها أنه: "في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الاصلية للأمر حتى قبل تسجيله".

وعليه فإن الأوامر الاستعجالية ، واجبة أو معجلة النفاذ بقوة القانون ولو بموجب النسخة الاصلية رغم كل طرق الطعن، وذلك تحقيقا للحماية المؤقتة والسريعة للحق، كما أنها غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل[2].

ثانيا : إشكالات التنفيذ

بعد صدور الأمر الاستعجالي الذي يجوز تنفيذه ولو بمسودة الحكم فإنه وأثناء تنفيذ هذا الأمر قد تطرأ بعض المعوقات والعراقيل التي تحول دون تنفيذ الحكم أو إتمامه ، وهو ما يعرف بإشكالات التنفيذ، والمشرع الجزائري في ظل احكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعطي تعريفا أو مفهوما واضحا لإشكالات التنفيذ، بل عالجها ونظمها في المواد من631الى 635 في ق.إ.م.إ، ذلك أن المفاهيم من اختصاص الفقه.

فقد عرفها البعض بأنها:" تلك المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام التنفيذ، ويكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق، كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه"[3].

[1]– بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، (مدعم بالاجتهادات القضائية والفقهية)، ط1، دار الالمعية للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص81.

[2]– فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص156.

[3]– حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص80.

وعرفت ايضا بأنها "منازعات تتعلق بالتنفيذ ويترتب على الحكم فيها بأن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، أو يتوقف السير فيه أو استمراره، يبديها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبديها الغير في مواجهتهما"[1].

ولقد نصت المادة 631 من ق.إ.م.إ أنه: "في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون ، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".

إن نص هاته المادة يثير احتمال وجود إشكال في تنفيذ السند التنفيذي أيا كان، فمتى حدث ذلك فعلى المحضر القضائي تحرير محضر يضمنه الإشكال العارض، ثم يحيل أطراف التنفيذ إلى عرض ذلك الإشكال أمام رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها موضوع التنفيذ، بموجب إجراءات القضاء المستعجل.

وترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة على أن يكون المحضر القضائي القائم بالتنفيذ طرفا في الدعوى كشاهد على الإجراءات لا غير لأنه أدرى بمجريات التنفيذ[2].

ومتى رفض المحضر القضائي تحرير محضر بالإشكال العارض لأي سبب ، فإنه من حق أي من أطراف التنفيذ تقديم طلب لرئيس المحكمة المختصة(من ساعة الى ساعة) بموجب دعوى استعجالية ، تتضمن أطراف التنفيذ بما فيهم المحضر القضائي[3].

وتجدر الاشارة إلى أن إجراءات التنفيذ توقف الى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة وهو ما نصت عليه المادة 632 فقرة 3 من ق.إ.م.إ بقولها" توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة".

ويتعين على رئيس المحكمة الفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى، بحيث لا يمس أصل الحق ولا يفسر

[1]– طاهري حسين ، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، المرجع السابق، ص19.

[2]– سنقوسة سائح ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص480.

[3]– سنقوسة سائح، المرجع السابق، ص481.

السند التنفيذي فهو ذو خاصية مؤقتة، وفي حالة قبول دعوى الإشكال وطلب وقف التنفيذ فيتعين على رئيس المحكمة أن يأمر بوقف التنفيذ لمدة لاتتجاوز 6 أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى، ويأمر بمواصلة التنفيذ في حالة رفض دعوى الاشكال[1].

ومن شروط قبول الطلب بشأن الإشكال في التنفيذ أمام القضاء المستعجل:

1- ضرورة أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ.

ان رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ شرط يتفق عليه أغلب الفقهاء، ذلك أن الوقت يعتبر عنصرا شكليا من عناصر الإجراء القضائي لذلك فإنه إذا تم تنفيذ عمل معين، فإنه لا يقبل طلب وقفه وإنما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال، لأنه إذا تم التنفيذ لا تكون مصلحة من الحكم بوقفه أو الاستمرار فيه.

إن الهدف من رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ هو رفع الخطر أو تعطيله، وبالتالي فلا مجال لتحقيق هذه الغاية بعد إتمام عملية التنفيذ[2] .

2- ضرورة توفر عنصر الاستعجال.

لم ينص القانون على ضرورة توفر عنصر الاستعجال في إشكالات التنفيذ، ولكن المتفق عليه أن شرط الاستعجال مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته، إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها، فهي ترمي دائما الى رفع خطر محدق بالمنفذ أو المنفذ ضده[3].

3- ان يكون المطلوب إجراء وقتي لا يمس أصل الحق.

يجب أن يكون المطلوب في الاشكال مجرد اجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليه، بأن يقصد رافع وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا دون المساس بأصل الحق[4].

---

[1]- سنقوسة سائح، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص842.

[2]- بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص143.

[3]- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، 2011، ص32.

[4]- حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص33.

4- أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المتشكل فيه.

لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المتشكل فيه ، لأن هذه الوقائع كان من الواجب ابداءها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم .

أما الغير فيمكنه الاستناد الى وقائع سابقة على صدور الحكم لتأسيس إشكاله كونه لم يكن طرفا فيه[1].

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية.

كرس المشرع الجزائري مبدأ الطعن كوسيلة قانونية يمكن من خلالها مراجعة الحكم الصادر من طرف الجهة القضائية المختصة حفاظا على حقوق المتقاضين .

والأوامر الاستعجالية تخضع بدورها لمبدأ الطعن سواء بالطرق العادية أو غير العادية، وفقا لما حدده المشرع بأحكام المواد من 936الى938 من ق.إ.م.إ.

وبناءا على ما سبق سنتطرق في هذا الفرع أولا الى طرق الطعن العادية ، وثانيا الى طرق الطعن غير العادية.

اولا: طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية

تضمن طرق الطعن العادية لصاحب الحق أو المصلحة فرصة عرض طلباته من جديد وتتمثل في طريقين ، طريق الطعن بالمعارضة في حالة صدور الأمر غيابيا في حقه، وطريق الطعن بالاستئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في حالة ما إذا شابها خطأ قانوني فلصاحب الحق أو المصلحة المطالبة بالتعديل أو الإلغاء.

1- الطعن بالاستئناف

تخضع الأوامر الاستعجالية ، الصادرة عن الدرجة الأولى إلى الطعن بالاستئناف، وهذا ما قرره المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة304في فقرتها 1 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أنه :" تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف " والهدف من ذلك هو احترام مبدأ قانوني هام هو مبدأ التقاضي على درجتين

[1]- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق ، ص33.

طبقا للمادة6 من قانون ق.إ.م.إ ، الأمر الذي يؤدي الى صيانة حق دستوري وهو الحق في الدفاع.[1]

رغم أن الاستئناف تحكمه نفس الشروط والاجراءات إلا انه يتميز في الاوامر الاستعجالية بتقصير مواعيده واختصارها وسرعة الفصل فيها ، طبقا لأحكام الفقرة 3من المادة 304 من ق.إ.م.إ ، والتي تنص على أنه :"يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة (15)عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال".

2-الطعن بالمعارضة

المعارضة طريق طعن عادي يمارسه الخصم المتغيب عن الخصومة الصادر بشأنها الامر الاستعجالي غيابيا في حقه، واغتنامه فرصة لممارسة حقه في الدفاع، وذلك من خلال مناقشته الوجاهية للطلبات موضوع الدعوى الاستعجالية وتقديم دفوعه وطلباته، وفي حالة ما إذا تحققت الشروط الشكلية القانونية لرفع المعارضة، وتم قبولها شكلا يصبح الأمر الاستعجالي المعارض فيه كأن لم يكن، وبالتالي يتم النظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون[2].

ولا يلتزم القاضي بما تم الفصل فيه في الحكم الغيابي ولو كان القاضي نفسه شخصيا ولقد نصت الفقرة 2 من المادة304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" **تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة**". وترفع المعارضة خلال خمسة عشر يوما(15) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر وهذا استثناءا عن القاعدة العامة أن المعارضة ترفع في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.

ومن ملاحظات الاستاذ بوقندورة سليمان على نص هذه المادة قوله:" ان المشرع أعطى وصف الغيابي للأمر الصادر في آخر درجة بأنه قابل للمعارضة وهذا يؤدي الى اللبس والتأويل ، وكان الأولى هو النص صراحة ان القرار الاستعجالي الصادر غيابيا قابل

[1]- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية والغير عادية في الاوامر والاحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي، دار هومة، الجزائر، 2014، ص39.

[2]- العيش فضيل، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، منشورات أمين الجزائر، 2009، ص163.

للمعارضة كونه من المعلوم أن القرارات هي التي تصدر في آخر درجة باستثناء الأحكام التي تصدر في أول درجة.

فإذا كان القرار الاستعجالي غيابيا فهو قابل للمعارضة ، لأن الأمر الاستعجالي بنص صريح غير قابل للمعارضة"[1].

ثانيا: طرق الطعن غير العادية في الأوامر الاستعجالية.

تتمثل طرق الطعن غير العادية في الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ولا يتبع الطاعن هذه الطرق إلا إذا استند في طعنه لسبب من الأسباب التي حددها القانون.

1- الطعن بالتماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر هو طريق غير عادي للطعن في الأمر الاستعجالي أو القرار أو الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وتكون الأحكام الصادرة بصفة نهائية سواء كان قرارا أوحكما صادرا من محكمة ابتدائية[2].

ويهدف التماس إعادة النظر الى مراجعة الأمر الاستعجالي أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك للفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون، إذ ترفع أمام الجهة القضائية التي أصدرت الأمر أو القرار الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة قانونا[3].

ونصت المادة 390 من ق.إ.م.إ. على أنه: " يهدف إعادة النظر الى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.".

إلا ان أغلب فقهاء القانون ذهبوا الى عدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية لأن الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة لا تفصل في

[1]- بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص99.

[2]- فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص155.

[3]- العيش فضيل، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، المرجع السابق، ص187.

أصل النزاع، كونها وقتية تهدف الى اتخاذ إجراءات مؤقتة وتحفظية لا تمس موضوع النزاع[1].

2- الطعن بالنقض

هو طريق من طرق الطعن غير العادية ، يطعن به في الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا ، وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والهدف من الطعن بالنقض هو تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمامها، ذلك ان مهمة المحكمة العليا في الطعن بالنقض هي التأكد من التطبيق السليم للقانون دون الفصل في موضوعه، وهي بذلك إما أن تحكم برفض الطعن أو أن تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه. وفي هذه الحالة لصاحب الشأن من الخصوم أن يرجع النزاع من جديد أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه.[2]

ويجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء كانت أحكام صادرة في الموضوع أو قبل الفصل في الموضوع، وسواء كانت أحكام وقتية أو مستعجلة[3].

وهو ما أكدته المادتان 349 و350 من ق.إ.م. إ. بنصهما:

1-" تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية.".

2- "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو اي دفع عارض آخر.".

ويستوي أن يكون الحكم الصادر موضوعي أم في طلب وقتي ، أم في مسألة متفرعة عن النزاع، سواء أكانت متصلة بإثبات الدعوى أم بسير الإجراءات[4].

تحدد آجال الطعن بالنقض بشهرين ، وتحتسب المدة ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار للخصم بصفة شخصية، وتمدد آجال الطعن بالنقض بالنسبة

[1]- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، المرجع السابق، ص60.

[2]- فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص139.

[3] صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانو الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص355

[4]- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص355.

للخصم المبلغ رسميا بالحكم أو القرار، في موطنه الحقيقي أو المختار الى ثلاثة اشهر، يتم احتسابها من تاريخ التبليغ ، وهذا ما نصت عليه المادة354 من ق.إ.م.إ. بقولها: "يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبد أمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار."

3- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

هو طريق آخر من طرق الطعن غير العادية ، حيث يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع حيث يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون[1].

ولقد أجاز القانون الجزائري لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إذا ألحق الحكم ضررا بشخص لم يكن طرفا في الخصومة ، ولم يكن ممثلا فيها[2].

ويبقى أجل رفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر لمدة خمسة عشر سنة(15) تسري من تاريخ صدوره مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أن هذا الاجل يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر، ويسري هذا الاجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الاجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار أو الحكم أو الأمر المطعون فيه، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة.

ولقد نظم المشرع الجزائري اعتراض الغير الخارج عن الخصوم في المواد من 380الى 389من قانو ن الإجراءات المدنية والإدارية[3].

[1]- بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص104.

[2]- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص391.

[3]- انظر المواد من 380الى389 من الامر رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ما يمكن استخلاصه من هذا الفصل، هو أن اللجوء الى القضاء الاستعجالي حق قانوني، يهدف من وراءه الحصول على حماية قضائية سريعة ومؤقتة للحقوق والمراكز القانونية التي تهددها خطر حال أو محدق لا يمكن تداركه مستقبلا، ويتم اللجوء الى القضاء المستعجل في حال توفر شروطه الاساسية وهي حالة الاستعجال والتي تبقى من تقدير القاضي وعدم المساس بأصل الحق وذلك عن طريق رفع دعوى استعجالية أمام الجهات القضائية المختصة اقليميا ونوعيا، وما يميز الدعوى الاستعجالية هي البساطة في الاجراءات والقصر في المهل .

يقوم القاضي بالفصل في الامور المستعجلة في اقر الآجال ، حتى وإن كان ذلك أيام العطل أو خارج أوقات العمل، بموجب أوامر استعجالية واجبة التنفيذ بقوة القانون لا تحتمل الانتظار أو البطء.

إن المشرع الجزائري لم يعرف القضاء الاستعجالي، وإنما حدد أنواع الدعاوى الاستعجالية ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ووضع شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى يكون القاضي الاستعجالي مختصا، وغياب أحدها يؤدي الى عدم الاختصاص.

الفصل الثاني

نطاق تدخل القاضي الاستعجالي لحماية حقوق القاصر

الفصل الثاني: نطاق تدخل القاضي الاستعجالي لحماية حقوق القاصر

أولى المشرع الجزائري اهتماما خاصا بقضايا شؤون الأسرة وذلك نظرا لأهمية المواضيع التي يختص قسم شؤون الأسرة بالفصل فيها، والمتعلقة أساسا بالمنازعات الأسرية والاشكالات التي تثيرها بما يؤثر سلبا على الأسرة.

ويؤدي إلى تشتتها، وغالبا ما يكون الأولاد القصر هم الضحية، لذلك تدخل المشرع الجزائري لوضع نصوص قانونية تهدف إلى حماية هذه الفئة القاصرة والتي تعد جزء من الاسرة، وذلك من خلال تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 بموجب الأمر 05-02 [1]، هو الذي منح فيه حق اللجوء إلى القضاء الذي يعتبر من أهم الضمانات المكرسة لحماية حقوق الأفراد، سواء كانت حماية نهائية أو مؤقتة، وأعطى فيها لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات القاضي الاستعجالي لما للقضاء الاستعجالي من دور فعال لا يستهان به في حماية حقوق القاصر، سواء كانت حقوق معنوية أو مادية، وذلك من خلال إصدار الأوامر المستعجلة واتخاذ تدابير احترازية مؤقتة لا تمس بأصل الحق في حالة المسائل المستعجلة التي لا تحتمل التأخير أو التأجيل.

ولقد وردت عدة نصوص قانونية على الحالات التي يمكن للقاضي الاستعجالي التدخل فيها لحماية القاصر، وذلك في نصوص متفرقة من قانون الأسرة، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال مبحثين، حيث يتضمن المبحث الأول: اختصاص القاضي الاستعجالي ضمن احكام المادة 57 مكرر ق أ ج والمبحث الثاني: تدخل القاضي الاستعجالي في حالات النيابة الشرعية والميراث.

[1]- الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ج . ر عدد 15 الصادرة في 27 فبراير سنة 2005. المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ج.ر عدد 24 صادرة في 09 يونيو 1984 .

المبحث الأول: اختصاص القاضي الاستعجالي ضمن أحكام المادة 57 مكرر ق أج

لقد استحدث المشرع الجزائري من خلال التعديلات الواردة في قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المادة 57 مكرر من ق أ ج التي تنص على: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

المشرع من خلال هذه المادة منح بنص صريح إمكانية اللجوء للقاضي الاستعجالي لاتخاذ تدابير ضرورية تتميز بالطابع المؤقت بشأن كل من النفقة والحضانة وحق الزيارة والتي غالبا ما تكون نابعة عن نزاع قائم ألا وهو الطلاق، وجعل الأوامر الصادرة عن القاضي الاستعجالي وسيلة فعالة وضمانا لحماية حقوق القصر مؤقتا، إلى حين الفصل في موضوع النزاع تفاديا لأي خطر محدق قد يهددهم، وهذا ما سنتناوله من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حالات الاستعجال في النفقة والحضانة، وفي المطلب الثاني، حالات الاستعجال في الزيارة والمسكن.

المطلب الأول: حالات الاستعجال في النفقة والحضانة

في غالب الأحيان وأثناء سير الخصومة وقبل الفصل النهائي في النزاع، يتم إثارة بصفة عرضية ومؤقتة دعوى استعجالية التي تتضمن إشكالات حول النفقة والحضانة للأولاد القصر

ونظرا للأهمية البالغة التي تعرفها هذه المواضيع للأولاد القصر باعتبارها مسألة مصيرية بالنسبة إليهم، الأمر الذي يجعلها من المواضيع التي لا تحتمل التأجيل أو التأخير للفصل فيها.

لـذلك فـإن المشـرع وسـعيا منـه لحمايـة هـذه الفئـة مـن الأولاد القصـر أجـاز اللجـوء إلـى القضـاء الاسـتعجالي لإيجـاد حلـول سـريعة و وهـذا مـا سـوف نبينـه مـن خـلال التطـرق فـي الفـرع الأول إلى الاستعجال في النفقة في الفرع الثاني الاستعجال في الحضانة.

الفرع الأول: الاستعجال في النفقة

إن النفقـة تعـد مـن المواضـيع المهمـة حسـب مـا تـم الاتفـاق عليـه فقهيـا لكونهـا مـن الأثـار التـي تنشـئ عـن عقـد الـزواج لـذلك أحاطهـا المشـرع الجزائـري بالحمايـة لمـا تشـمل عليـه مـن الضروريات اليومية والحتمية للعيش من المأكل والملبس والعلاج.

فهـي واجبـة علـى الأب اتجـاه أولاده حتـى بعـد انحـلال الرابطـة الزوجيـة، وامتناعـه عـن أدائهـا ينـتج عنـه ضـرر خطيـر بـالأولاد القصـر، لـذلك يحـق اللجـوء للقضـاء الاسـتعجالي للمطالبـة باستصـدار أمـر علـى ذيـل عريضـة بالنفقـة بغـض النظـر عـن وجـود دعـوى طـلاق موازيـة مـن عـدمها، وقبـل التطـرق إلـى الاسـتعجال فـي النفقـة سـوف نقـوم أولا: بتعريفهـا ثانيـا شروط النفقة ثالثا النفقة المؤقتة.

أولا: تعريف النفقة

وردت عدة تعاريف للنفقة نبينها فيما يلي:

1- لغة: تأتي في اللغة بأنها نفقة الشيء يقال نفق الزاد ونفقت الدراهم.

استنفق الشـيء: أنفقـه، يقـال اسـتنفق المـال علـى عيالـه، والانفـاق هـو بـذل المـال ونحـوه فـي وجـه من وجوه المال [1].

وعرفهـا علمـاء اللغـة بأنهـا كلمـة مـأخوذة مـن النفـوق وهـو الهـلاك، اسـم يطلـق علـى مـا يتحمله الشخص من ثقل النفقة التي ينفقها على أهله وأولاده [2].

[1]- معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج01، ط02، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، د.س.ن، ص 942.

[2]- بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 147.

2- اصطلاحا: لقد ثبت وجوب النفقة في الشريعة الإسلامية، ومن دليل النفقة في كتاب الله عز وجل قوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾،[1]
وقوله تعالى: ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** ﴾.[2]

وتعرف اصطلاحا بأنها كل ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف [3].

3- قانونا:

لقد تناول قانون الأسرة مسألة النفقة بالدراسة وخص لها المواد من 74 إلى 80 من ق أ ح، ولكثرة القضايا المثيرة للجدل أمام المحاكم لم يتطرق إلى إعطاء تعريف لها بل اشار فقط من خلال المادة 78 من ق أ ج إلى ما ينبغي أن تشمل عليه النفقة والتي جاء فيها: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[4].

هناك أنواع متعددة من النفقة التي أشار إليها المشرع الجزائري، حسب نص المادة المذكورة أعلاه والناتجة عن فك الرابطة الزوجية إلا أن النفقة التي تهمنا في هذا الصدد هي نفقة الأولاد القصر.

ثانيا: شروط النفقة

المشرع الجزائري فيما يتعلق بنفقة القاصر اعتبرها واجبة على الأب إذا لم يكن للقاصر مال، ذلك أن الأب ملزم بالنفقة على أولاده حسب ما نصت عليه المادة 75 ق أ ج على أنه: " تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال فالبنسبة للذكور إلى سن الرشد

[1]- سورة البقرة الآية 233.

[2]- سورة الطلاق الآية 07.

[3]- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، ط01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 162.

[4]- بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري-، ط 1، مؤسسة كنوز المحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص112.

والاناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، فتكون نفقة الأب على إبنه إذا كان ميسور الحال قادرا عليها، وأن يكون الابن محتاجا لها لكونه لا مال له أو لصغر سنه أو به عاهة، أو مزاولا لدراسة ويستغنى عنه بالكسب أما البنت فإن النفقة عليها تبقى قائمة إلى غاية أن تتزوج فإنها تسقط على الأب [1].

ثالثا: النفقة المؤقتة

تعتبر نفقة الأولاد القصر من الدعاوى التي تدخل في اختصاص القضاء الاستعجالي لكونها ذات طبيعة مميزة لتوفر عنصر الاستعجال، فيختص القضاء المستعجل بتقدير النفقات بصفة وقتية وإلزام المحكوم عليه بأدائها ذلك إذا توافر ركنا اختصاص القضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، ويتوافر الاستعجال كلما كان البادي من ظاهره الأوراق أن حاجة طالب النفقة ملحة ولا يستطيع الانتظار دون إنفاق فإذا استبان من ظاهر المستندات أن الزوجة التي تطالب بالنفقة موسرة فإن الدعوى تكون قد فقدت ركن الاستعجال كما يشترط أيضا أن لا يكون الحكم ماسا بأصل الحق فإذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة من ظاهر الأوراق أن طالب النفقة مستحق لها وليس له مال ينفق منه قضى بها[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشير إلى مسألة النفقة كحالة استعجال إلا من خلال المادة 57 مكرر ق أ ج[3]، فهذه المادة أجازت بكل وضوح إمكانية، اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجل لاستصدار أمر على ذيل عريضة لأنه متى كانت حاجة الأولاد القصر للنفقة عاجلة لا تقبل الانتظار أو البطء، لذا المشرع الجزائري أقر عدة إجراءات سريعة تسهل الحصول على النفقة المؤقتة باللجوء إلى القضاء المستعجل ليقضي للزوجة والأولاد القصر بمبلغ من النفقة، تشمل الغداء والملبس ونحوها إلى حين الفصل في موضوع النزاع،

[1]– بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقاسم، تلمسان 2008–2009، ص117.

[2]– الدناصوري عزالدين وعكاز حامد، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط 5، د.د.ن، 1997، ص 292–293.

[3]– الأمر 05–02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

وعلى قاضي الأمور المستعجلة البحث في الطلب من ظاهر المستندات وجدية قيام دعوى الطلاق، وأن يصدر في هذا الصدد أمرا مستعجلا مبررا يمنح من خلاله النفقة المؤقتة إلى غاية أن يتم الفصل في دعوى الموضوع [1].

ولابد من توافر شروط معينة في القاصر الذي تقدم بطلب النفقة أمام قاضي الأمور المستعجلة والتي تتمثل في:

– أن يكون النسب ثابت للقاصر من أبيه وهو السبب الرئيسي في ثبوت وجوب النفقة فالأب ملزم بالإنفاق على أولاده القصر وقد أكدت المحكمة العليا على وجوب انفاق الأب عن أبنه شرط أن يكون الابن من علاقة شرعية [2]؛

– أن يكون القاصر فقيرا لا مال له، وهذا ما نصت عليه المادة 75 ق أ ج لأن الأصل أن ينفق القاصر من ماله الخاص وفي حالة لم يكن له مال تجب النفقة على الأب؛

– أن يكون القاصر عاجز عن الكسب والعجز قد يكون إما لصغر سنه وهو سبب لاستحقاق النفقة حقيقي وقد يكون العجز حكمي بسبب عجز بدني أو مزاولة دراسة [3].

إضافة إلى هذه الشروط المتعلقة بالقاصر لاستحقاق النفقة فإن قاضي الأمور المستعجلة يتأكد من توافر شروط تدخل في اختصاصه لإصدار الأمر بالنفقة المؤقتة وتتمثل في:

1– ثبوت الحاجة للنفقة المؤقتة:

من خصائص القضاء الاستعجالي لنظر الدعوى مؤقتا توافر حالة الاستعجال فالاستعجال شرط لازم حتى ينعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، فإذا لم يقيم المدعي عليه دليل جدي على وجود مورد آخر للمدعي يحصل منه على الكسب ويرفع عنه الحاجة الملحة، فإذا قام الدليل الجدي على وجود هذا المورد للكسب وأن المدعى ليس به

[1]– طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 193.

[2]– صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015–2016، ص 176.

[3]– الأمر 05–02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

أي حاجة ملحة وضرورية لمبلغ النفقة الذي هو بصدد المطالبة به فإن القضاء الاستعجالي يقضي فورا بأنه غير مختص بنظر الدعوى.[1]

بتوافر ظرف الاستعجال يصدر القاضي الاستعجالي أمرا بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية نفقة مؤقتة يقدرها تبعا لظروف الطرفين المادية والاجتماعية طبقا لنص المادة 79 من ق أ ج التي تنص: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين وظروف المعاش ..."

2- أن تكون النفقة مؤقتة لا دائمة:

بمعنى أن يكون طلب النفقة لمدة معينة إلى غاية صدور حكم فاصل في موضوع النزاع فبمجرد صدور هذا الحكم يزول مفعول طلب النفقة المؤقتة، فطلب النفقة المؤقتة ليس فيه مساس بأصل الحق أما إذا تعلق الطلب بنفقة دائمة فإن ذلك يدخل في أصل الموضوع وهو ليس من اختصاص القضاء المستعجل والتي تقتصر سلطته على الحكم في الإجراء الوقتي ليحمي مصلحة رافعها مع بقاء أصل الحق [2].

3- أن يكون طلب النفقة بسبب جدي وغير متنازع فيه:

دعوى النفقة المؤقتة الأصل فيها أنها ترفع استنادا إلى حق يدعيه المدعى ومن خلاله يطلب الحكم له بالنفقة المؤقتة كأن تطلب الزوجة نفقة مؤقتة من القاضي الاستعجالي لأولادها القصر [3] إلى أن يتم الفصل في النزاع فإذا كان الزوج ينكر وجود أصل الحق بالكامل كأن ينكر الأب بنوة الأولاد الذين تم طلب النفقة لهم أو ينكر قيام علاقة زوجية أصلا في هذه الحالة يتعين على القاضي أن يتأكد من ظاهر المستندات المقدمة وبعد فحصها من أنها تقوم على أساس جدي فإنه يقضي بالنفقة المؤقتة فالبحث في كون العلاقة

[1]- محمد على راتب ومحمد كمال ومحمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط07، بيروت، 2009، ص 457.

[2]- محمد علي راتب ومحد كمال ومحمد فاروق، المرجع نفسه، ص 654.

[3]- بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 135.

الزوجية قائمة أمر يرجع إلى قاضي الموضوع وما على قاضي الأمور المستعجلة إلا أن يدفع بعدم الاختصاص[1].

فإذا توافرت هذه الشروط وجب على القاضي الحكم بالنفقة المؤقتة لمن يطلبها ويختص القاضي الاستعجالي في الحالات المتعلقة بتقدير النفقة المؤقتة بأن يصدر أحكام تقضي بتخفيض النفقة التي سبق وأن قدرها أو بإلغائها أو بالزيادة فيها وذلك إذا تغيرت الظروف مع بقاء دائم توافر شروط اختصاصه وهي ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[2].

فالأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة هي أحكام وقتية بطبيعتها ولا حجية لها متى تغيرت الظروف، لأنه يفصل في الطلبات التي يقوم على ظروف متغيرة وبصفة مؤقتة ولا يستند في حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق وهذا ما يجعل أحكامه قابلة للتغير أو التعديل تبعا لتغير الظروف التي يقوم عليها الحكم المستعجل[3].

وما يجب الإشارة إليه أنه في حالة قبول القاضي لطلب النفقة المؤقتة استنادا إلى ظاهر المستندات وعند تقديره للنفقة يجب عليه أن يراعي الظروف المعيشية والمستوى الاجتماعي ذلك بحسب الأزمنة والأمثلة والأسعار والأعراف السائدة مع الأخذ بعين الاعتبار حال الأب في اليسر والإعسار حسب ما نصت عليه المادة 79 ق أ ج.[4]

كما أنه بالرجوع إلى المادة 323 فقرة 02 ق إ م إ التي تنص: "باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ العاجل رغم المعارضة والاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز على قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسند له الحضانة". فالمشرع الجزائري وضع استثناء على القاعدة العامة لبعض الحالات التي لا

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 289.

[2]– الدناصوري عز الدين، حامد عكاز، المرجع السابق، ص 295.

[3]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 290.

[4]– تنص المادة 79 من الأمر 05–02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري على أنه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقدير النفقة من قبل مضي سنة من الحكم".

تقبل التأجيل فأجاز فيها الثقال المعجل للحكم رغم أنه لا يحوز قوة الأمر المقضي فيه فهو يشير بطريقة غير مباشرة أن للنفقة مركزاً قانونيا مميزا، فالأوامر التي تصدر بصددها تكون معجلة النفاذ رغم المعارضة غير أن لهذه الأوامر القضائية حجية قضائية مؤقتة لكونها كما أشرنا سابقا قائمة على ظروف متغيرة دون أن تستند إلى أسباب تتعلق بأصل الحق [1] ، فإذا صدر حكم مستعجل قبل الفصل في موضوع الدعوى بتقرير نفقة مؤقتة للدائن، وذلك لكون طلب النفقة جدي واعتمد إلى أسانيد واضحة وبتوافر الحاجة الملحة إلى المال، ثم يقوم المدين بعد ذلك بتقديم ما يثبت أنه قد أبرأ ذمته من الدين، فإن الحكم الأول بتقرير النفقة لا يمنع من استصدار حكم آخر بوقف دفعها [2].

لكن في حالة ما إذا رفع المدعي دعواه المتعلقة بالنفقة المؤقتة أمام قاضي الاستعجال طبقا للمادة 57 مكرر من ق أ ج هل يمكن الاستعجال في تنفيذه أمامه؟ فحسب ما نراه أنه لا يمكنه الاستعجال فالتنفيذ يكون أمام رئيس المحكمة طبقا لما ورد في نص المادة 299 ق إ م إ وما بعدها [3].

على الرغم من أن الأمر الاستعجالي المتعلق بالنفقة المؤقتة [4] واجب النفاذ المعجل طبقا للمادة 323 ق إ م إ وأيضا بمقتضى المادة 614 ق إ م إ التي تجيز التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إذا كان السند التنفيذي أمرا استعجاليا أو كان الحكم مشمول بالنقاد المعجل [5]، إلا أن الأب قد يمتنع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي وقد يصطدم المحضر القضائي بصعوبات تحول دون تنفيذه للأمر بالنفقة المؤقتة مما يضر بالأولاد القصر لحاجتهم إليها.

لذلك فإن قانون العقوبات قد شدد في عقوبة عدم تسديد النفقة من خلال المادة 331 ق ع ج والتي تنص: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من

[1]– طاهري حسين، القضاء الاستعجالي فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 30.

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 290.

[3]– طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 23.

[4]– الأمر 05–02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[5]– صباطة سليمة، المرجع السابق، ص 180.

50000 إلى 300000 دينار كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبلغ المقرر قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم"[1].

ومنه يمكن للمستفيد من هذه النفقة بموجب حكم قضائي نهائي أو مأمور فيه بالنفاذ المعجل وبعد انقضاء مهلة شهرين من التبليغ وعند امتناع المدين عن تسديد النفقة أن يتقدم بشكوى لوكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية في هذا الشأن، مع الإشارة أن دفع جزء من المبلغ المالي المحكوم به لا يحول دون قيام الجريمة [2].

صندوق النفقة:

لقد أورد المشرع الجزائري طريقا آخر لتحصيل النفقة وهو تسديد المستحقات المالية لمن له الحق فيها عن طريق صندوق النفقة والذي يمثله القانون 15-01 المؤرخ في 2015/01/07[(3)]، علاوة إلى التنفيذ الجبري والعقوبات الجزائية، فإذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد للنفقة بسبب امتناع المدين لها أو عدم قدرته على الدفع أو عدم معرفة محل إقامته حسب ما نصت عليه المادة 03 من القانون 15-01 يجب أن يحرر محضر من طرف المحضر القضائي يثبت فيه تعذر التنفيذ [4].

يعد صندوق النفقة من الآليات البديلة التي استحدثه المشرع من أجل تغطية الحاجة الملحة لنفقة الأولاد القصر فهي وسيلة قانونية لحماية مصلحة القاصر وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون 15-01 بأن: "النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين، وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى طلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة"

[1]- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج. ر، العدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

[2]- بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 158.

[3]- القانون 01/15 المؤرخ 2015/01/04 المتعلق بإنشاء صندوق النفقة، ج. ر، العدد01، الصادرة في 2015/01/07، ص 07.

[4]- صباطة سليمة، المرجع السابق، ص 186.

فصندوق النفقة يتولى تنفيذ أحكام النفقة إلى من يستحقها بأي طريقة كانت سواء وديا أو إجبار المحكوم عليه بأدائها مع إمكانية تسديده مبالغ النفقة المحكوم بها، ثم بعد ذلك يتم الرجوع على المحكوم عليه من أجل استيفائها لأن تسديد مبلغ النفقة من قبل صندوق النفقة لا يبرأ ذمة الأب الذي يبقى دائما ملزما بدفع مبلغ النفقة لصندوق النفقة، وللاستفادة من هذا الصندوق يجب تقديم طلب يتضمن نسخة تنفيذية من الحكم المقرر للنفقة من طرف المحكوم له بها مصحوب بمحضر التبليغ، ليقوم الصندوق بإجراءات إلزام المحكوم عليه بالوفاء بالطرق القانونية [1].

يقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية إلى القاضي المختص والمتمثل في قاضي شؤون الأسرة حسب المادة 02 من نفس القانون، مرفقا بالملف الذي يتضمن الوثائق المحددة [2] بموجب قرار مشترك بين وزير العدل وحافظ الأختام الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني [3].

ونظرا للطابع الاستعجالي للنفقة فإن القاضي يبث في الطلب في أجل 5 أيام من تاريخ تلقيه الطلب بموجب أمر ولائي يبلغ هذا الأمر إلى الدائن والمدين بالنفقة عن طريق أمانة الضبط يعني أجل 48 ساعة من تاريخ صدوره حسب المادة 5 من القانون 15-01، يتم صرف المستحقات المالية في أجل 25 يوم من تاريخ تبليغ الأمر من المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة للوزارة المكلفة بالنشاط الاجتماعي عن طريق تحويل بريدي أو بنكي وبعدها يتم تحصيل المستحقات المالية لصالح الصندوق من المدين بالنفقة تبعا لما نصت عليه المادة 09 من نفس القانون من طرف أمين الخزينة للولاية [4] تحت طائلة العقوبات القضائية طبقا للمادة 14 من القانون 15-01.

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط02، دار هومة، الجزائر، 2014، ص316.

[2]- القانون رقم 15-01، المتضمن صندوق النفقة.

[3]- صباطة سليمة، المرجع السابق، ص 186.

[4]- صباطة سليمة، المرجع نفسه، ص 187.

الفرع الثاني: الاستعجال في الحضانة

يحتاج الطفل منذ ولادته إلى من يرعاه ويحميه ويفترض أن يكون هذا من مهام الوالدين معا في حالة قيام الرابطة الزوجية لكن إذا حدث وتم فك هذه الرابطة الزوجية في هذه الحالة تثار مسألة الحضانة [1].

ونظرا لما تتميز به الحضانة بسبب طابعها الحساس لكونها حق متروك للمحضون والحاضن من جهة وواجب للحاضن من جهة أخرى، ففي تركها هلاك للطفل القاصر فإن القضاء المستعجل وما يتسم به من خصائص كان حاضرا بقوة على مستوى جميع الحقوق المتعلقة بحضانة القاصر.

وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى: أولا: تعريف الحضانة، ثانيا: شروطها، ثالثا: مستحقوا الحضانة، رابعا: الحضانة المؤقتة.

أولا: تعريف الحضانة

تعد الحضانة مظهر من مظاهر الحماية التي تمنح للقاصر، وتعرف:

1- لغة: الحضانة مصدر الحاضنين والحاضنة والمحاضن هي المواضع التي تحضن فيها الحمامة على بيضها، والواحد محضن يقال حضن الصغير بحضنه حضنا أي رباه والحاضن والحاضنة هما الشخصان الموكلان بالطفل يحفظانه ويربيانه والحاضنة هي التي تربي الطفل، ويقال أيضا حضنت الشيء إذ ضممته إلى حضنك والحضانة هي أيضا التربية.

2- فقها: عرفها الفقهاء بأنها القيام بإيواء الطفل أو الطفلة أو المعتوه وحفظهم ورعايتهم ودفع الأذى عنهم [2].

[1]- بحتي العربي، أحكام الطلاق وحقوق لأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 254.

[2]- بختي العربي ، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 255.

3- قانونـا: لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة من خلال نص المادة 62 ق أ ج فقرة01 على أنه: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد "أن التعريف الوارد في المادة 62 ق أ ج يعتبر أحسن تعريف على رغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها وذلك لشموليته على أفكار لم تشملها غيره من القوانين العربية، حيث أنه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمالية" [1].

ثانيا: شروط الحضانة

المشرع الجزائري لم يحدد هذه الشروط بنص قانوني إلا أنه استنادا إلى نص المادة 222 ق أ ج [2]، فإنه يمكن استخلاص هذه الشروط التي تم تكريسها بموجب قرارات المحكمة العليا واعتمدت عليها النصوص الفقهية وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

1- الشروط العامة: تتمثل هذه الشروط في:

أ- الأهليـة: نصت المادة 62 ق أ ج في الفقرة 02 على أنه: "يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك" فالحضانة تثبت لمن كان أهلا لها، ويقصد المشرع بالأهلية هنا هي القدرة والاستطاعة على تربية الصغير والقيام بشؤونه [3] والأهلية شرط مشترك سواء كان الحاضن من الرجال أو النساء.

ب- العقـل: يشترط في الحاضن أن يكون عاقلا فلا حضانة لمجنون أو معتوه لأنه لا يدري منفعة الصغير ولا يقدر على القيام بشؤونه فلا يصح لحضانة الصغير.[4]

---

[1]- بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 113، نقلا عن عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، ط02، دار البعث، قسنطينة، 1998، ص293.

[2]- تنص المادة 222 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري على: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

[3]- بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 114.

[4]- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج 01، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 505.

لأن ترك المحضون لدى مثل هذه الحاضنة فيه ضرر عليه، فقد يكون جنونها ليس دائما أو متقطع إلا أنه قد يرد في أي وقت، ولأن المقصود بالحضانة هي مصلحة المحضون والسعي لتوفير الحماية المناسبة له وعليه ينبغي الابتعاد به عن أدنى ضرر يحتمل أن يصيبه حفاظا على مصلحته.[1]

المشرع الجزائري يرى أن غير العاقل لا يقدر على القيام بشؤونه فيحتاج إلى من يرعاه وهذا ما نصت عليه المادة 81 ق أ ج على أنه: "من كان فاقد لأهلية وناقصها لصغر السن أو الجنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"، وعليه لا حضانة للمجنون أو مجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرعاهما.

ج- الأمانة: هي صفة في الحاضنة فإذا كانت فاجرة فجورا يضيع بسببه الولد كأن تكون محترفة الزنا، أو مهملة ومستهترة لا تؤمن على أخلاق الطفل وتربيته وأدبه ولا على نفسه فلا يثبت لها حق الحضانة كونها غير أهل لذلك [2].

أما المشرع الجزائري فقد أشار في المادة 62 ق أ ج إلى شرط الأهلية فقط في حين أن الاجتهاد القضائي أخذ بهذا المبدأ وشدد فيه وهذا يظهر من خلال القرارات الصادرة عن المكمة العليا مراعاة لمصلحة المحضون. [3]

د- القدرة: يقصد بها القدرة على القيام بطلبات المحضون، فإذا كانت الحاضنة غير قادرة على القيام بشؤون القاصر مثل أن تكون مسنة فلا يمكن أن يسند إليها حق الحضانة ويستوي في ذلك الأصم والأخرس كذلك إذا كانت الحاضنة (أو الحاضن) محترفة أو عاملة وكان عملها من شأنه أن يمنعها ويحول بينها وبين القدرة على تربيته والعناية بأمره لا تكون لديها أهلية الحضانة، أما إذا كان عملها لا يحول دون الاهتمام بالولد القاصر وتدبير شؤونه حينئذ لا يسقط حقها في الحضانة [4]، فعمل المرأة في حد ذاته ليس مانعا من الحضانة.

---

[1]- صباطة سليمة، المرجع السابق، ص 69.

[2]- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص505.

[3]- قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم564787 المؤرخ في 2010/07/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010، ص 262.

[4]- صباطة سليمة، المرجع السابق، ص 72.

هـ- الـدين: يـرى فقهـاء المـذهب المـالكي أنـه لا أثـر لاخـتلاف الـدين فـي حـق الحضـانة سـواء كـان الحاضـن مسـلم أو غيـر مسـلم ولا فـرق بيـنهم إذا كـان الحاضـن ذكـرا أو أنثـى [1]، والمشـرع نـص مـن خـلال المـادة 62 ق أ ج علـى أن يربـى الطفـل علـى ديـن أبيـه وبالتـالي فقـد يمـنح القاضـي الحضـانة لـلأم حتـى ولـو كانـت غيـر مسـلمة وذلـك إذا دعـت مصـلحة المحضـون ذلـك على أن تحرص على تربيته على أحكام الشريعة.

2- الشروط الخاصة بالنساء:

أ- أن لا تكـون الحاضـنة متزوجـة بغيـر قريـب محـرم منـه: تـنص المـادة 68 ق أ ج علـى أنـه: "يسـقط حـق الحاضـنة بـالتزوج بغيـر قريـب محـرم، وبالتنـازل مـالم يضـر بمصـلحة المحضـون"، فتسـقط حضـانة الأم إذا تزوجـت بـأجنبي مـن غيـر المحـارم لأن الأجنبـي مـن شـأنه أن لا يعطـف علـى الطفـل القاصـر عطـف قريبـه المحـرم ولأن غيـر المحـرم ينظـر إليـه بـازدراء وقسـوة فينشـأ فـي جـو مـن البغضـاء الـذي مـن شـأنه أن يـؤثر علـى الحالـة النفسـية للمحضـون [2]، كمـا أن الأجنبي غير مأمون لا سيما إذا كان المحضون أنثى.

ب- أن لا تعـيش بالمحضـون فـي مسـكن مـن يبغضـه وإن كـان قريـب لـه: سـكن الحاضـنة مـع مـن يـبغض الصـغير يعرضـه لـلأذى والضـرر، مـن القسـوة وسـوء المعاملـة ممـا يـؤثر علـى نفسـيته فـلا حضـانة للجـدة إذا سـكنت مـع ابنتهـا أم الطفـل التـي تزوجـت بـأجنبي [3]، وهـذا مـا نصت عليه المادة 70 ق ا ح [4].

ج- سـكن الحاضـن فـي بلـد المحضـون: " ليـتمكن الطـرف الآخـر وأهلـه مـن زيـارة المحضـون ورؤيته، وفي مكان مأمون لا يتعرض فيه للخطر" [5].

---

[1]- بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 271.

[2]- لحسن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، 505.

[3]- بن قوية سامية، آثار الحضانة في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة –، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 143.

[4]- تنص المادة 70 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، على أنه: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

[5]- بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 260.

3- الشروط الخاصة بالرجال:

- **أن يكون الحاضن محرما للمحضون:** وهذا الشرط يكون خاصة إذا كان المحضون أنثى[1]، فليس لأبن العم حضانة ابنت عمه لأنه ليس من المحارم.

- **اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون:** لأن حق الحضانة مبني على الميراث فإذا كان المحضون مسلما وذو رحم غير مسلم فليست له الحق في الحضانة لأنه لا توارث بينهما[2].

ثالثا: مستحقوا الحضانة:

يقع على عاتق الحاضن عبء رعاية الولد المحضون وتربيته والتكفل به وحق الحضانة يعتبر أثر من آثار انحلال الزواج [3].

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

الملاحظ أن نص المادة أعلاه جاء بترتيب جديد لمستحقي الحضانة خلافا لما ورد في النص القديم 84-11،[4] حيث أناط الحضانة بالنساء دون الآباء لأنهن أشفق وأرحم على الولد المحضون، وهن في الوقت نفسه أقدر على تحمل المشاق والصبر عليه بالإضافة إلى أنهن الأكثر تفرغا للقيام على مصلحته [5].

في حيث أن التعديل الوارد في القانون 15-02 أحدث تغيير جذري في إسناد الحضانة وعالج المشرع من خلاله الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية لا سيما فيما يتعلق بأحقية ممارسة الحضانة بسبب الطلاق والوفاة، حيث ساوى بين جهة الأم والأب وقدم

[1]- صباطة سليمة، المرجع السابق، ص 76.

[2]- بن عصمان نسرين، المرجع السابق، ص 52.

[3]- بختي العربي ، المرجع السابق، ص256.

[4]- القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[5]- لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 489.

حضانة الأم لأنها أحق وأقدر على ذلك [1]، ودعم أيضا سلطة القاضي في حماية مصلحة القاصر.

كذلك المشرع الجزائري في هذا التعديل قدم حق الأب على الجدة لأم وعلى الخالة أخت الأم كما أضاف أيضا حق العمة في الحضانة واحتفظ بشرط هام في جميع الأحوال وهو مراعاة مصلحة المحضون يعني أن مصلحة الطفل القاصر تبقى فوق كل اعتبار مما ينجر عنها عدم مراعاة الترتيب الوارد إذا كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك.[2]

وعليه ترتيب مستحقوا الحضانة ليس من النظام العام يمكن للقاضي أن يخالفه متى تبين له أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك فالمسألة تبقى خاضعة لتقدير القاضي[3].

رابعا: الحضانة المؤقتة

لقد أحاط المشرع الجزائري حق القاصر في الحضانة بضمانات عديدة، أهمها إعطاء الأولوية لحماية مصلحة القاصر فإذا وقع خصام بين الزوجين وتم رفع دعوى الطلاق فإن الإجراءات قد تطول مما قد يؤدي إلى تعريض الأطفال في هذه الفترة إلى الضياع والإهمال، ففي جميع الأحوال يكون موضوع الحضانة من بين المسائل الجدية التي ينظر فيها القاضي بمناسبة رفع دعوى الطلاق لذلك أجاز المشرع لأحد أطراف الدعوى تقديم طلب اسناد الحضانة المؤقتة باللجوء إلى القاضي الاستعجالي لاستصدار أمر استعجالي بإسناد الحضانة مؤقتا إلى من يراه أحق بها الأم وغيرها حسب ما تقتضيه مصلحة المحضون إلى حين الفصل في موضوع الدعوى [4]، وهذا ما نصت عليه المادة 57 مكرر ق أ ج.

[1]– بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 115.

[2]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد –أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل –، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 140.

[3]– قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 613469، المؤرخ في 2011/03/10، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، ص 285.

[4]– طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 174.

"فالذي أسندت إليه الحضانة أخيرا، فله أن يلجأ إلى القضاء المستعجل، في حالة ما يكون المحضون في رعاية الشخص الذي لم تسند له الحضانة بموجب حكم، وهذا من أجل تسليم المحضون له". [1]

يمكن أيضا للقاضي الاستعجالي بما له من سلطة تقديرية واسعة وحماية لمصلحة الطفل القاصر اتخاذ عدة أساليب تساعده في قراره بتقدير مصلحة المحضون [2]، ونذكر منها:

التحقيق والمعاينة: للقاضي الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم، تحديد أيهما أصلح لرعاية المحضون كما له في ذلك الاعتماد على نص المادة 75 ق إ م إ[3]، وذلك بإجراء تحقيق من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم [4].

المعاينة: طبقا للمادة 416 ق إ م إ التي تنص: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم إجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذ اقتضى الأمر ذلك".

فحسب هذا النص يجوز للقاضي الانتقال إلى المكان الذي تمارس فيه الحضانة يعاين الوسط الذي يعيش فيه المحضون والظروف المحيطة به لجمع أكبر قدر من المعلومات وهذا يساعد في تكوين قناعته وتقدير مصلحة المحضون بما له من سلطة تقديرية [5].

الاستعانة بالخبراء: في هذا المجال للقاضي أن يستعين بالخبراء ليكون له إلمام بجميع الوقائع كالمرشدة الاجتماعية وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 425 فقرة 01 ق إ م إ على أنه: "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ويجوز

---

[1]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 63.

[2]– أنظر المادة 460 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– المادة 75 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهية أو كتابية بأي إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"

[4]– صباطة سليمة، المرجع السابق، ص129.

[5]– بن عصمان سرين إيناس، المرجع السابق، ص 168.

لـه بالإضـافة للصـلاحيات المخولـة لـه فـي هـذا القـانون، أن يـأمر فـي إطـار التحقيـق بتعيـين مسـاعدة اجتماعيـة أو طبيـب خبيـر أو اللجـوء إلـى أيـة مصـلحة مختصـة فـي الموضـوع بغـرض الاستشارة".

الاســتماع إلــى أحــد أفــراد العائلــة: يمكـن للقاضــي أن يسـتدعي أقـارب القاصـر المعنــي بالحضـانة للاسـتماع إلـيهم وتحديـد مـع مـن تكـون مصـلحة القاصـر، وهـذا مـا أخـذ بـه المشـرع الجزائـري فــي المــادة 459 مــن ق إ م إ التــي تــنص: "يجمــع القاضــي المعلومــات التــي يراهــا مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين".

كمـا يجـوز للقاضـي الاسـتماع إلـى القاصـر فـي مسـألة اسـناد الحضـانة المؤقتـة ولـه أن يأخـذ برأيـه أو يتركـه وهـذا مـا ورد فـي المـادة 463 ق إ م إ علـى أنـه: "يتلقـى القاضـي فـي الجلسـة تصـريحات القاصـر وتصـريحات والـده وأمـه أو أي شـخص أخـر يكـون سـماعه مفيـدا ويمكن إعفاء القاصر من الحضور".

وكـل هـذه الحـالات تسـتوجب اتخـاذ تـدابير مسـتعجلة لحمايـة الأولاد القصـر بـاللجوء إلـى القضـاء الاسـتعجالي لاستصـدار أمـر علـى ذيـل عريضـة يتعلـق بإسـناد الحضـانة المؤقتـة للأبنـاء القصـر محـل الطلـب إلـى المـدعي فـي انتظـار الفصـل فـي موضـوع النـزاع مـن طـرف قاضي الموضوع[1].

ولابـد لطالـب الحضـانة المؤقتـة أن يراعـي عـدة عناصـر حتـى يكـون طلـب اسـناد الحضانة محل النظر من طرف القاضي الاستعجالي وهي:

- أن يثبـت أنـه مـن الأشـخاص الـذين لهـم الحـق فـي الحضـانة حسـب مـا نصـت عليـه المـادة 64 ق أ ج [2].
- أن يثبت وجود أبناء قصر يريد حضانتهم ورعايتهم المادة 62 ق أ ج.

[1]- أنظر المادة 57 مكرر من الأمر 05-02 المعدل والمتمم قانون الأسرة الجزائري.

[2]- الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري.

– أن يرفع طلب إسناد الحضانة المؤقتة إلى المحكمة مكان ممارسة الحضانة طبقا للمادة 426 فقرة 04 ق إ م إ التي تنص على: " تكون المحكمة مختصة إقليميا: في موضوع الحضانة وحق الزيارة والمرخص الإدارة المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة"

– توافر عنصر الاستعجال وذلك كأن يخشى على الأبناء القصر الضياع أو التعرض للخطر.

فإذا أثبت المدعي توافر هذه العناصر بما فيها عنصر الاستعجال الذي يعد هو الأساس ينعقد الاختصاص للقاضي الاستعجالي وتصبح مسألة الحضانة أمرا مستعجلا يصدر على أثرها أمر على ذيل عريضة بإسناد الحضانة المؤقتة لمن يطلبها إلى حين الفصل في دعوى الموضوع.

وعليه فإن الحكم الذي يصدر بصدد إسناد الحضانة المؤقتة إلى أحد الأبوين يكون مشمول بالنفاذ المعجل وغير قابل للمعارضة طبقا للمادة 303 ق إ م إ لأن مسألة الحضانة حساسة تتطلب السرعة للبث فيها وأي تأجيل أو إطالة قد يضر بمصلحة القاصر.

وحسب المادة 310 ق إ م إ فإنه في الأوامر على عرائض يكتفي المدعي بتقديم عريضة مكتوبة وموقعة ومسببه [1] يتوافر الاستعجال الدافع لتفادي ضياع مصلحة القاصر.

من الحالات التي يحكم فيها قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق مسألة منع السفر [2] فلا يجوز الانتقال بالمحضون من مدينة إلى أخرى حتى تسقط الحضانة [3] وقد نصت المادة 69 ق أ ج على أنه: "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون".

[1]– المادة 311 ف 01 قانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص: "تقديم العريضة من نسختين ويجب أن تكون معللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة".

[2]– نشأت عبد الرحمان الأخرس، المرجع السابق، ص 387.

[3]– بختي العربي ، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 268.

لكن يمكن للحاضنة أن تلجأ إلى القاضي الاستعجالي لمنحها الإذن بالسفر على أن تكون هناك ضرورة قصوى تتطلب السفر بالمحضون كالعلاج مثلا لمصلحة القاصر وتبقى السلطة التقديرية للقاضي مع توافر شروط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[1].

أحيانا يمكن أن يمتنع المدعي عليه للامتثال لأمر الحضانة المؤقتة في هذه الحالة المشرع وقع عليه عقوبات جزائية نصت عليها المادة 328 من ق ع ج [2] وهي جريمة الامتناع عن تسليم الطفل القاصر إلى حاضنه بقولها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأنه حاضنه بحكم مشمول بالنفاذ العاجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعها فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وترفع عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"

المطلب الثاني: حالات الاستعجال في الزيارة والمسكن

إثر انحلال الرابطة الزوجية تثار العديد من المسائل الهامة منها حق الزيارة للمحضون من طرف أحد الوالدين والمسكن الذي تقيم فيه الحاضنة مع أبناءها القصر لما لهم جميعا من صلة وطيدة في المحافظة على الأولاد القصر بضمان المسكن المناسب لهم الذي يحميهم ويأويهم من المخاطر التي قد تعترضهم في المجتمع وكذلك توطيد العلاقة بين الأبناء القصر ووالديهم من خلال تعزيز صلة الرحم معهم مما يضمن لهم الراحة والاستقرار النفسي فيكون منشأهم سليما لقربهم من والديهم وتربيتهم في وسط مناسب يوفر لهم الأمان والاستقرار.

[1]– نشأت عبد الرحمن الأخرس، المرجع السابق، ص 388.

[2]– الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

لـذلك ارتأينـا الإشـارة إلـى هـذه المسـائل علـى النحـو التـالي حيـث قمنـا بتقسـيم هـذا المطلـب إلـى فـرعين: تضـمن الفـرع الأول: الاسـتعجال فـي الزيـارة والفـرع الثـاني: الاسـتعجال فـي المسكن.

الفرع الأول: الاستعجال في الزيارة

لقـد جعـل المشـرع الجزائـري مسـألة حـق الزيـارة مرتبطـة بـالموازات مـع اسـناد الحضـانة وذلـك طبقـا للمـادة 64 ق أ ج، فـإذا تـولى أحـد الوالـدين الحضـانة واسـتأثر بهـا دون الآخـر فـلا ينبغي أن يكون ذلك مانعا لتمكين أحدهما من رؤية ولده المحضون وتفقده وصلة الرحم به.

لـذلك ونظـرا لأهميـة حـق الزيـارة لحمايـة مصـلحة القاصـر إرتـاى المشـرع الجزائـري أن يجعلهـا مـن القضـايا التـي يبـث فيهـا علـى وجـه الاسـتعجال باستصـدار أمـر علـى ذيـل عريضـة وسـوف نتطـرق فـي هـذا الفـرع إلـى: (أولا) تعريـف الزيـارة، (ثانيـا) تحديـد مكـان وزمـان ممارسـة حق الزيارة، (ثالثا) حق الزيارة المؤقت.

أولا: تعريف الزيارة

نتناول الزيارة بالتعريف من ناحية اللغة والفقه والقانون.

1- لغـة: مـن الفعـل زار يـزوره زورًا، فهـو زائـر والجمـع زوار وهـي مصـدر الـزور بمعنـى الميـل أو الرغبة إلى طرف والعدول عن غيره، ومن زار أحد فقد مال إليه وعدل عن غيره.[1]

2- فقهـا: لـم يختلـف الفقهـاء فـي أن رؤيـة المحضـون ولقائـه وزيارتـه حـق لـلأب والوالـدة فـي هـذه المسـألة، إن المولـود إذا كـان فـي حضـانة الأم وأراد أبـوه أن يـراه فإنهـا لا تجبـر علـى أن ترسـله لـه ليـراه وأيضـا لا تمنعـه مـن ذلـك وإذا كـان مـع أبيـه فـإن الأب كـذلك لا يجبـر علـى أن يرسـله لأمـه بـل هـي إذا أرادت أن تـراه لا يمنعهـا مـن هـذه الرؤيـة، والزيـارة لا تكـون يوميـا، لكـن لا بـأس مـن أن تـزور الأم ابنهـا أو ابنتهـا يوميـا إذا كـان منزلهـا قريبـا وإذا كانـت الأم مـع الولـد بمنـزل زوج لهـا، فإنـه يجـب لكـي يـتمكن الأب مـن الزيـارة أن يـأذن بـذلك الـزوج لأن هـذا حقـه

[1]- جمال محمد بن مكرم (ابن المنظور)، لسان العرب، ج 13، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 130.

فإن لم يأذن فعلى الأم إخراج الولد إليه، وليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده، بل يجب عليها أن تمكنه من ذلك، وليس للأب أيضا أن يمنع الأم من رؤية ولدها إذا انتهت مدة حضانتها.[1]

3- قانونا: المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الزيارة ولا شروطها، ولم يشير إلى مكان وزمان ممارسة حق الزيارة أو إلى الأشخاص الذين لهم الحق بالمطالبة بحق الزيارة ونصت عليه المادة 64 من ق أ ج على أنه: "...وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

ما يستشف من هذه المادة أن المشرع ربط حكم إسناد الحضانة بحق الزيارة فإذا حكم بإسناد الحضانة للأم باعتبارها أولى برعاية الطفل المحضون يحكم بالمقابل القاضي وتلقائيا ولو لم يطلب منه بحق الزيارة للأب لتمكينه من رؤية ابنه.

وتكرس حق الزيارة في العديد من الاجتهادات القضائية حيث نجد في عدة قرارات للمحكمة العليا ساوت بين حق الحضانة وحق الزيارة فذهبت في إحدى قرارتها إلى القول بأن: "عدم تمكين الأم من زيارة ابنها يؤدي إلى ترتيب المسؤولية الجزائية"، والمشرع عندما جعل حق الزيارة موازي لحق الحضانة فهو مصيب لأنه رأي مقبول منطقيا وقانونيا ذلك أن الحرمان من حق الزيارة يترتب عنه مخالفة لنفس الحكم الذي قرر الحضانة.[2]

فالزيارة للأب والأم حق متفق عليه شرعا وقانونا ولا يجب على من كانت له الحضانة التعسف وحرمان الطرف الآخر من الزيارة.

ثانيا: مكان وزمان ممارسة حق الزيارة

حق الزيارة من الحقوق المشتركة بين الطفل المحضون والوالدين وعندما يفصل القاضي بموضوع إسناد الحضانة المؤقتة فإنه ضمنيا يفصل في حق الزيارة في نفس الحكم ويحدد فيه مكان وزمان ممارسة حق الزيارة.

[1]- لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص518.

[2]- بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 274.

1- مكـان الزيـارة: هـو ذلـك المكـان الـذي يـتمكن فيـه المحضـون مـن رؤيـة أحـد والديـه، المشـرع الجزائـري لـم يحـدد بصـورة واضـحة مكـان ممارسـة حـق الزيـارة إذا مـا كـان المنـزل الـذي يقـيم فيـه المحضـون مـع الحاضـنة أو فـي مكـان آخـر تاركـا بـذلك المجـال الواسـع للقاضـي لإعمـال سـلطته التقديرية والذي يراعي فيه العرف والعادة. [1]

وبالنسبة لمكان ممارسة الحضانة تجدر الإشارة إلى حالتين:

أ- إذا كـان المحضـون طفـل صـغير أي رضـيعا فإنـه لا يعقـل أن تـتم ممارسـة حـق الزيـارة خـارج المنـزل لـذلك فمـن بـاب أولـى وحمايـة لمصـلحة المحضـون فـلا بـأس مـن أن تـتم الزيـارة داخل البيت.

ب- إذا كـان المحضـون غيـر رضـيع فـيمكن لصـاحب الحـق فـي الزيـارة رؤيتـه خـارج البيـت أو أن يأخـذه إلـى أي مكـان يكـون مناسـبا للالتقـاء بـه والانفـراد معـه، وقـد يـتم الاتفـاق علـى خـلاف ذلـك وهـذا حسـب ظـروف الطفـل المحضـون ومصـلحته التـي تبقـى الفضـلى فـي كـل الأحـوال، مثـال ذلـك إذا كـان الطفـل يـدرس فـيمكن الاتفـاق علـى حـق الزيـارة فـي نهايـة عطلـة الأسـبوع عنـد صاحب الحق في الزيارة أو الإقامة عنده خلال العطلة المدرسية.[2]

2- مـدة الزيـارة: هـي المـدة التـي يقضـيها المسـتفيد مـن حـق الزيـارة مـع المحضـون وسـكوت المشـرع حـول تحديـد مـدة الزيـارة دفعـت بالقضـاء إلـى الاجتهـاد حيـث حـددتها المحكمـة العليـا بمـرة فـي الأسـبوع علـى الأقـل، وذلـك فـي إحـدى قرارتهـا عنـدما ذكـرت: "متـى أوجبـت أحكـام المـادة 64 ق أ ج علـى أن القاضـي حينمـا يقضـي بإسـناد الحضـانة أن يحكـم بحـق الزيـارة فإنـه مـن الواجـب أن يكـون ترتيـب هـذا الحـق ترتيبـا مرنـا وفقـا لمـا تقتضـيه حالـة الصـغار، فمـن حـق الأب أن يـرى أبنـاءه علـى الأقـل مـرة فـي الأسـبوع لتعهـدهم بمـا يحتـاجون إليـه والتعـاطف معهم...".[3]

[1]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 519.

[2]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 520.

[3]- بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 124.

ولقد جرت العادة أن يحكم القاضي بحق ممارسة الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا في الأعياد الدينية والمناسبات الوطنية، ويمكن أن تكون أيام العطل المدرسية وزمن الزيارة قد يكون نهارا أو ليلا وقد يكون من التاسعة صباحا إلى غاية الرابعة مساء، أما إذا كان المحضون رضيعا فإن مدة الزيارة لابد أن تكون أقل من ذلك.[1]

وفي كلتا الحالتين إذ لم يتم الاتفاق يمكن اللجوء إلى القاضي لتحديد مكان ومدة الزيارة ويبقى ذلك متروك للسلطة التقديرية للقاضي مراعيا في ذلك مصلحة القاصر إذا كان صغيرا أو كبيرا.

ثالثا: حق الزيارة المؤقت

القضايا التي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة خاصة ما يتعلق بانحلال الرابطة الزوجية وآثارها كثيرة وغالبا ما تطول إجراءاتها وتستغرق وقتا طويلا للفصل فيها الأمر الذي يحول دون رؤية الأبناء، لكن بإدراج المادة 57 مكرر ق أ ج أصبح بإمكان من له الحق في الحضانة بما فيهم الوالدين اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لطلب الحق في الزيارة المؤقتة للأبناء طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى الطلاق أو الرجوع وتاريخ حكم نهائي في الموضوع، بعد إيداع عريضة كتابية موقعة والزيارة للأب والأم حق متفق عليه شرعا وقانونا ولا يجب على من كانت له الحضانة التعسف وحرمان الطرف الأخر من حق الزيارة موقعة ومسببة لدى أمانة ضبط المحكمة التي ستنظر في الموضوع [2]، طبقا للمادة 311 ق إ م إ فحق الزيارة من الحقوق التي يتمتع بها الفرد والوالدين خاصة، فزيارة الأم والأب لولدهما حق لكل منهما، وعلى من أستأثر بحضانة الولد أن يسهل على الطرف الآخر زيارة أبنائه على النحو الذي يراه دون قيد أو تضيق، وفي حالة منع أحد الأولياء من رؤية أبنائه القصر فإن هذا التصرف من شأنه أن يؤدي إلى إحداث عقبة مادية ولإزالتها لابد من منازعة قضائية بطلب حق الزيارة المؤقتة يرفعها أحد الوالدين إلى القضاء الاستعجالي لتمكينه من رؤية أولاده المحضونين ريثما يتم الفصل في الموضوع.[3]

[1]– لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 520.

[2]– عبد العزيز سعيد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 158.

[3]– طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

وهذا ما جرى العمل به في المحاكم بخصوص هذا النوع من القضايا بأن يتولى القاضي الاستعجالي الفصل فيها بناء على طلب يرفع أمام القاضي الاستعجالي بموجب عريضة افتتاحية وبعد أن يتأكد القاضي من صحة الادعاء واستنباط عنصر الاستعجال من وقائع القضية يصدر أمر على العريضة يمنح من خلاله للمدعي حق الزيارة المؤقتة للأبناء القصر محل الطلب مع تحديد كل ماله علاقة بحق الزيارة كتحديد أيام الزيارة وأوقاتها وكذلك مكان الزيارة في حالة إغفال القاضي في النزاع الأصلي عن الفصل في منح الزيارة لمن هو أحق بها، أو إذا تناسى تحديد صفاتها يلزم على المتقاضي في كلتا الحالتين اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لمنحه أياه، وتحديد مواعيد الزيارة [1] ويرجع الاختصاص الإقليمي في موضوع الزيارة المؤقتة إلى مكان ممارسة الحضانة أي مكان تواجد الأبناء القصر طبقا للمادة 426 الفقرة 4 ق إ م إ.

وتجدر الإشارة أن استجابة القاضي الاستعجالي لطلب الزيارة المؤقتة يبقى مرتبطة بتوافر بعض العناصر والمتمثلة في:

- علاقة المدعي بالأولاد القصر محل طلب الزيارة المؤقتة.

وبما أن المشرع نص في المادة 64 ق أ ج على حق الزيارة ضمن نفس المادة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة فهذا دليل على أن الأشخاص المذكورين في المادة هم فقط من لهم الحق في طلب الزيارة. [2]

- أن توجد دعوى موازنة قائمة في الموضوع سواء تتعلق بفك الرابطة الزوجية أو بإلزام الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية أو تتعلق بإسناد الحضانة للأولاد القصر وذلك حسب حالة النزاع.

- أن يكون اللجوء للقضاء الاستعجالي للحصول على منح الزيارة المؤقتة ريثما يتم الفصل في أصل الموضوع [3].

[1]- طاهري حسين الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص35.

[2]- بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 122.

[3]- الماد 57 مكرر من الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري.

عنصر الاستعجال هو الدافع لطالب منح حق الزيارة المؤقتة وهو أهم شرط لانعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي فلا بد لطالب حق الزيارة أن يثبت حالة الضرر أو الخطر الحال جراء حرمانه من رؤية أبناءه القصر وتفقد شؤونهم، والذي قد ينجر عنه ضرر بمصالح أبناءه القصر لا يمكن تفاديه لاحقا.

فبتوافر هذه الشروط يصبح القاضي الاستعجالي مختصا باتخاذ تدبير تحفظي بإصدار أمر استعجالي يقضي بتمكين المدعى من حق الزيارة المؤقتة لا بناءه القصر أما إذا انتفى شرط الاستعجال يصبح القاضي الاستعجالي غير مختص والأمر يبقى خاضع للسلطة التقديرية للقاضي في توافر عنصر الاستعجال ضمن الوقائع المعروضة عليه من عدمه.

ونظرا لأهمية حق الزيارة في حماية مصلحة المحضون وحرصا من المشرع على تنفيذ الأوامر المتعلقة بها، فقد رتب عقوبة جزائية في حالة امتناع عن تنفيذها حسب ما نصت عليه المادة 327 ق ع ج [1] تصل إلى الحبس في حالة عدم تسليم الطفل المحضون إلى الطرف الذي له الحق في المطالبة به.

فللوالدين الحق في الزيارة لأولادهم القصر على اعتبار أن ذلك حق طبيعي من جهة وحق قانوني من جهة أخرى، وحرمان أي طرف من حق الزيارة يعد تعسفا يعرض فاعله للعقاب.

الفرع الثاني: الاستعجال في المسكن

يعتبر مسكن الحضانة معضلة حقيقية عانى منها المجتمع الجزائري، خاصة وأن الناس أصبحت تتهاون وتستخف بمسألة الطلاق واقدامهم عليه لأتفه الأسباب مما خلف أزمة حقيقية في ظل الظروف المعيشية الراهنة بسبب أزمة السكن وارتفاع سعار الكراء، الأمر الذي رتب آثار سلبية على الأبناء القصر بالدرجة الأولى، فكان للقضاء الاستعجالي

[1]– المادة 327 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، تنص على أنه: "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت الرعاية إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات.

دور فعال في موضوع السكن بإصدار أوامر مستعجلة لحماية الأولاد القصر من أي خطر يهددهم.

وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى: أولا تعريف المسكن، ثانيا: شروطه وأخيرا المسكن المؤقة.

أولا: تعريف المسكن

عرف المسكن عدة تعريفات منها:

1- لغة: يقصد بالمسكن المنزل، أي المكان الثابت، الذي يسمح بتحديد مكان إقامة الشخص من الناحية الجغرافية، فالمقصود بالمسكن لغة مكان السكني، المساكن وهي جمع مسكن.[1]

2- اصطلاحا: يقصد بالمسكن المكان الثابت والمخصص بصفة دائمة لسكن، ويعرفه الأستاذ بن رقية بن يوسف أنه: "ذلك المحل الذي يستعمل في النهار والليل للسكن والاستراحة أو الاستحمام وهو مأوى بصفة عامة".[2]

3- قانونا: لم يورد المشرع الجزائري نص لتعريف المسكن غير أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه أورد تعريف للمسكن من خلال المادة 355 ق ع ج التي تنص: "يعد منزلا مسكون كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معد للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذلك كافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والاسطبلات والمباني التي توجد بداخلها، مهما يكن استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

[1]- مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص 440.

[2]- بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 171.

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري عرف المسكن تعريفا موسعا سواء كان بناية أو غرفة أو خيمة أو كشك متنقلا أو ثابت كلها تندرج تحت معنى المسكن وبالتالي لابد من حمايته.[1]

ثانيا: شروط المسكن

لقد حرص المشرع الجزائري في التعديل الجديد من الأمر 02/05 على المسكن وجعله من الأولويات في حالة فك الرابطة الزوجية حيث نصت عليه المادة 72 ق أ ج على أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

كما أن اجتهادات المحكمة العليا لم تحدد معايير السكن لممارسة الحضانة ما عدا القرار الذي صدر بتاريخ 14 جانفي 2009 [2] الذي ربط شروط توفير السكن بمصلحة المحضون[3]، لكن باستقراء للمادة 72 ق ا ج يمكن أن نستخلص الشروط الواجب توافرها في المسكن للمحافظة على الأبناء القصر وتتمثل في:

- **أن يكون المسكن ملائما:** اشترط المشرع من خلال المادة 72 ق أ ج أن يكون المسكن ملائما لممارسة الحضانة حتى تمكن الحاضنة من أداء واجبها فينبغي أن يكون المسكن متوفر على كل الوسائل والمتطلبات الضرورية للعيش كالمفروشات والمنقولات وهذا يتناسب مع يسر الأب أو فقره، فإذا كان الأب غنيا يمكنه أن يوفر للأولاد القصر مسكن مجهزا تجهيزا فاخرا وإذا كان متوسط الحال يكتفي بتوفير مسكن متواضع يحوي المرافق الضرورية للعيش.[4]

[1]- براهيمي محمد، القضاء المستعجل –الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 123.

[2]- المحكمة العليا، غ. أ .ش بتاريخ 2009/01/14 ملف رقم 477191، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد 02، ص 275.

[3]- صباطة سليمة، المرجع السابق، ص135.

[4]- عيسيو أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية واشكالاته المشارة أمام القضاء، المعهد الوطني للقضاة، مذكرة نهاية التكوين، الدفعة 2001-2004، الجزائر ص 21-22.

– **أن يكون المسكن مستقلا:** يقصد بالمسكن المستقل الذي لا يشاركه فيه آخرون مع المحضون والحاضنة، وضرورة استقلالية مسكن الحضانة من أجل حماية مصلحة المحضون وحفظه صحيا وخلقيا، وذلك من خلال اسكانه في مكان آمن وبين جيران صالحين فإعداد مسكن الحضانة يقاس بمقدار إعداد مسكن الزوجية فيجب أن يكون مستقلا لجميع مرافقه ولا يشاركه فيه آخرون فالأمر يتعلق برعاية القاصر ورعاية أسرة في المجتمع.[1]

– **صدور حكم نهائي بالحضانة:** لأن حق السكن المسند للحضانة مقرر لها بحكم قضائي لممارسة الحضانة إذ لا يمكن تصور أن يحكم بمنح السكن للحاضنة دون وجود حكم قضائي يتضمن حق اسناد الحضانة إليها، فالمطلقة غير الحاضنة ليس لها الحق في السكن.[2]

ثالثا: المسكن المؤقت

تستغرق إجراءات دعوى الطلاق وقتا طويلا وخلال هذه الفترة قد تهجر الزوجة مكان الزوجية وقد يتعسف الزوج ويقوم بطردها فتحتاج إلى مسكن يأويها وأولادها ويحميهم من التشرد والخطر، وقد ترفع دعوى قضائية مستقلة للمطالبة بمسكن الحضانة، والفصل فيها يستغرق وقت طويلا، ولا سبيل في ذلك إلا باللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر مستعجل على ذيل عريضة للحصول على مسكن المؤقت ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع.[3]

لقد أقر المشرع الجزائري بوجوب توفير مسكن ملائم للحاضنة لممارسة الحضانة وفي حالة عدم تملك الأب لأي سكن يجب عليه دفع بدل الإيجار مع بقاء الحاضنة في بيت الزوجية إلى أن يتم تنفيذ الأب للحكم المتعلق بالسكن[4]، فالمشرع راعى مصلحة المحضون والمتمثلة في أن يكون له مسكن.

[1]– عيسيو أسماء، المرجع نفسه، ص 23.

[2]– عيسيو أسماء، المرجع نفسه، ص 25.

[3]– براهيمي محمد، القضاء المستعجل ، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص 123.

[4]– المادة 72 من الأمر رقم 05–02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري.

"ذلك أن مسكن الزوجية يجب من باب أولى أن يعطى لمن له الحضانة من الأبوين فإذا كانت الأم هي الحاضنة كان من الأنصف منح مسكن الزوجية لها حتى تمارس الحضانة على وجه سليم، وحفاظا على راحة وصحة الأطفال وتوازنهم العقلي والنفسي وكذا على استمرارية تربيتهم في الوسط الذي نشؤا فيه".[1]

والهدف من وراء التأكيد على أهمية المسكن للحاضنة وأحقيتها في منحه لها هو أن الحق في السكن لممارسة الحضانة أو التمتع ببدل الإيجار هو حق شخصي للحاضنة مقرر لها بحكم قضائي لممارسة الحضانة، ولا يمكن نقله لشخص آخر غيرها أو التنازل عنه لارتباطه بمصلحة المحضون [2]، والتي تقتضي أن يقيم مع الحاضنة في نفس المسكن خاصة في المرحلة الأولى من حياة الطفل القاصر والقول بخلاف ذلك فيه إهدار لمصلحة المحضون.

فضمان مسكن الحضانة أمر ضروري وفي حالة توافر عنصر الاستعجال فإن ذلك يتطلب اتخاذ تدابير استعجالية مؤقتة باللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر على ذيل عريضة بتخصيص مسكن للحاضنة والأولاد القصر بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع وهذا ما أكدته المادة 57 مكرر ق أ ج.

فالقضاء المستعجل يبقى مختصا بالنظر في المنازعات التي تثور بين الزوجين بشأن حيازة المسكن وذلك في حالة إذا لم يهيئ الأب مسكنا مناسبا لصغاره ولحاضنتهم متى توافر ركن الاستعجال وتبين أن عدم وجود مكان يأويهم، وأنهم في حاجة ملحة للمسكن. [3]

وتظل الحاضنة لها حق الاستفادة من مسكن الزوجية أو بدل الإيجار إلى غاية انهاء مدة الحضانة وسقوط حقها فيها طبقا للمادة 72 ق أ ج.

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 443.

[2]– صباطة سليمة، المرجع السابق، ص 147.

[3]– الدناصوري عز الدين، عكاز حامد، المرجع السابق، ص 296.

بموجب أحكام المادة 78 ق أ ج التي اعتبرت أن المسكن من مشتملات النفقة وبالرجوع إلى نص المادة 72 ق أ ج نجد أن حق الحاضنة في المسكن حق مقرر لها قانونا لكن في حالة عدم قدرة الأب على توفير مسكن ملائم فإنه ملزم بدفع بدل الايجار.

وحسب المادة 57 مكرر ق أ ج، فقد أجازت لرئيس قسم شؤون الأسرة الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل عريضة في جميع التدابير المؤقتة بما في ذلك المسكن.

ونصت المادة 425 ق إ م إ الفقرة 01 على أنه: "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال".

من خلال هذه المادة يتبين أن قاضي شؤون الأسرة يمكنه أن يمارس الصلاحيات المخولة للقاضي الاستعجالي ويصدر أمر على ذيل عريضة من خلال اتخاذ كافة التدابير التحفظية المؤقتة التي يراها مناسبة[1]، وهو ما نوه إليه المشرع الجزائري في المادة 57 مكرر ق أ ج.

وفيما يخص الإجراءات المتخذة من طرف صاحب الحق في المسكن المؤقت يتم بتقديم طلب مسبق وموقع أمام أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة التي تقع بدائرة اختصاصها موطن أو مقر الزوجية بناء على الدعوى المقامة بشأن الرابطة الزوجية واستناد إلى الأوراق المقدمة والمستندات التي بين يديه، يتولى قاضي شؤون الأسرة المخولة له صلاحية قاضي الاستعجال التحقيق في مبررات الطلب ليفصل بموجب أمر على ذيل عريضة بالسكن المؤقت، والملاحظ أن الأمر الذي يصدره بصورة مؤقتة يجوز تعديله أو إلغاءه متى توافرت الأسباب التي تقضي بذلك[2]، وذلك ما نصت عليه المادة 312 الفقرة 01 من ق إ م إ على أنه: "في حالة الاستجابة إلى طلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله.

[1]– أنظر المادة 460 الفقرة 1 و 2 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– سعادى لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014–2015، ص 450.

" إن الحكمة من تدخل المشرع الجزائري عن طريق المادة 57 مكرر من ق أ ج هي ضمانة المأوى للمدعى عليها التي غالبا ما تهجر مقر الزوجية أو تطرد منه فتجد نفسها مع أولادها في الشارع وبالتالي تحتاج لمسكن تلجأ إليه ليأويها ولا سبيل رآه المشرع إلى ذلك سوى اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع"[1]

نستنتج من هذا المبحث أن المشرع الجزائري من خلال المادة 57 مكرر ق أ ج جعل المنازعات الأسرية خاصة ما تعلق منها بالنفقة والحضانة وحق الزيارة والمسكن لها الأولية للبث فيها في أقرب الآجال باللجوء إلى القضاء الاستعجالي لحماية حقوق القصر.

والمشرع أفرد هذه الحالات بنص صريح لكونها من الإشكالات التي تطرح نفسها دائما أمام الجهات القضائية، مانحا للقاضي الاستعجالي صلاحيات واسعة لإعمال سلطته التقديرية لحماية القاصر مؤقتا بموجب اصدار أمر على ذيل عريضة، متى توافر شرط الاستعجال إلى أن يتم الفصل في موضوع الدعوى.

[1]– سعادى لعلى، المرجع نفسه، ص 451.

المبحث الثاني: تدخل القاضي الاستعجالي في حالات النيابة الشرعية والميراث

تعتبر فئة القاصرين من الفئات الضعيفة والعاجزة عن حماية حقوقها، لذا أولت التشريعات اهتماما كبيرا بهاته الفئة، من خلال سن قوانين توفر لهم الحماية اللازمة للحفاظ على حقوقهم ومصالحهم من أي ضرر قد يلحق بهم، هذه الحماية تتمثل في حفظ القاصر في نفسه، بالمحافظة على سلامته الجسدية وتربيته والانفاق عليه، وماله من خلال المحافظة على ما يؤول الى ذمته من اموال الى حين بلوغه سن الرشد، ويحوز القدرة الجسدية والعقلية لإدارة شؤونه.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام النيابة الشرعية في قانون الأسرة من المواد 81 الى 125 .

أما الميراث فهومن الحقوق الثابتة بالنص الشرعي، فلقد حددت الشريعة الاسلامية أحكامه وكيفية توزيعه على مستحقيه بعد وفاة المورِث ،وتناول المشرع أحكام الميراث من المواد 126 الى 183 من ق.أ.ج، وأعطى المشرع حق رفع دعوى استعجالية من أجل الحفاظ على القاصر في نفسه أو ماله .

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى حالات الاستعجال في النيابة الشرعية في المطلب الأول، وحالات الاستعجال في الميراث في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حالات الاستعجال في النيابة الشرعية

يعتمد الإنسان على نفسه في تدبير شؤونه وتسيير أمواله ، ولكنه قد يحتاج في بعض الأحيان إلى من ينوب عنه في تسيير هاته الشؤون والمصالح، سواء بسبب صغر سنه أو بسبب نقصان في الأهلية. فالقاصر أو ناقص الاهلية يعتبر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية لعدم اكتمال نضجه العقلي ورشده، فيمنع عليه التصرف في أمواله

خشية تبديدها واهدارها ، لذلك تدخل المشرع ووفر الحماية اللازمة للقاصر في ذاته وماله ، فالولاية اول طريق النيابة الشرعية، حتى يقوم من ينوب عن القاصر بحماية اموالـه وادارتها وصيانتها من الهلاك.

من خلال ما سبق، سنتناول في هذا المطلب كل من الولاية في الفرع الاول والترخيص والترشيد في الفرع الثاني وتعيين الوصي والمقدم في الفرع الثالث.

الفرع الأول : الولايـــة

نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية في ق.أ.ج. في المواد 87 الى غاية 91، فيكون الاب وليا على أولاده القصر وتحل الأم محله قانونا بعد وفاته وتمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة في حالة الطلاق. وكما أن قانون الأسرة نظم أحكام الولاية فإن ق.إ.م.إ. أيضا نظم إجراءات ممارستها وإنهاءها. من خلال هذا الفرع سندرس تعريف الولاية أولا ثم انواعها ثانيا وإجراءات ممارستها ثالثا.

أولا: تعريف الولاية

الولاية لغة بكسر الواو معناه السلطان ، وبفتحها هي النُصرة، ومن معانيها ايضا الوصاية، فيقال أولى فلانا على اليتيم أوصاه عليه[1], وولِي عليه وِلاية أي ملك أمره وقام به فهو وليه[2]، فولاية الله لعباده عبارة عن تصرف في شؤونهم وتوليه أمورهم، قال تعالى في سورة التوبة الآية 71"والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض" وقال عز وجل ايضا في سورة الأنفال الآية 72"والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا".

والولاية في اصطلاح الفقهاء هي سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء العقود والتصرفات ونفادها سواء في حق نفسه أو في حق غيره[3]، وهي أيضا تعطي لصاحبها القدرة على اتخاذ التصرف سواء كان بالنسبة لنفسه أو لغيره، جبرا عنه أو

[1]–أبو الفضل جمل الدين محمد بن مكرمابن منظور، لسان العرب، مج 158، فصل الواو، دار صادر، لبنان، د، س، ن، ص 407.

[2]–بطرس البستاني، محيط المحيط، باب الواو، لبنان، د.س.ن، ص2287.

[3]–بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 64.

ندبا أو اختيارا، وسواء كان ذلك في الشؤون العامة كولاية الحاكم والقاضي أو في الشؤون الخاصة كولاية الأب والوصي بالنسبة للصغير والقيم بالنسبة للمجنون ، ومن حيث نطاقها قد تكون على النفس وقد تكون على المال وقد تكون على النفس والمال معا[1].

وعرفها أهل القانون بأنها" نيابة الولي عمن هو في ولايته، فالولاية قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه ، ذلك أن الولي يعتبر الممثل الشرعي للمُوَلى ، فيقوم مقامه في جميع الشؤون التي تتصل بشخصه والتي تقبل النيابة من عقود وأفعال ومخاصمات في الحقوق"[2].

وهي أيضا "سلطة يقررها القانون لشخص معين من أجل مباشرة تصرفا ت قانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية"[3].

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية، بل اكتفى ببيان أحكامها في ق.أ.ج في المواد من 81الى غاية91 منه [4] ، ومن خلال قراءتنا للمادة 81 من هذا القانون يتضح لنا أن الولاية سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص غير كامل الأهلية، وتبين المادة87 من القانون نفسه كيفية انتقال ولاية الأولاد القصر من الأب الى الأم، بعد وفاته واقتصار ولايتها على الأمور المستعجلة في حالة حصول مانع له.

ثانيا : انواع الولاية

تنقسم الولاية الى نوعين ولاية على النفس وولاية على المال .

[1]– جمال جبريل الضمراني، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 68.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزام)، ج1، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص207.

[3] – بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية(قانون رقم 08–09 مؤرخ في 23 فيفري)،ط2،دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص343.

[4]– الامر رقم05–02 المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم.

أ- الولاية على النفس

الولايــة علــى الــنفس هــي رعايــة الولــد القاصــر، والقيــام بشــؤونه وتــوفير حاجياتــه كالطعام والملبس والمسكن أضف الى ذلك المحافظة على صحته ونموه[1].

وهي أيضا سلطة الولي بكل ما يتعلق بنفس المولى عليه من صيانة وحفظ وتربية وتعليم [2].

1- إجراءات دعوى الولاية على نفس القاصر

تعتبـر الولايـة بحكـم القـانون مسـندة الـى أحـد الابـوين ، وبالتـالي لا تحتـاج الـى دعـوى قضـائية الهـدف منهـا استصـدار حكـم قضـائي بإسـناد ممارسـتها الـى احـدهما ،بـل ان الـدعوى التـي يـتم رفعهـا تهـدف الـى استصـدار حكـم بسـقوط الولايـة أو سـحبها مؤقتـا، وذلـك نتيجـة لمـا يطـرأ خـلال ولايـة الاب أو الام مـن عـوارض كـالجنون والسـفه والعتـه أو العجـز التـام بـدنيا عـن رعايـة القاصـر والمحافظـة عليـه، وهـذه العـوارض تسـتوجب إمـا سـقوط الولايـة وإمـا سـحبها مؤقتـا ممن اسندت اليه من الابوين بحكم القانون [3] .

حيـث يقـدم طلـب انهـاء ممارسـة الولايـة علـى القاصـر أو طلـب سـحب ممارسـتها مؤقتـا مـن قبـل احـد الوالـدين أو مـن قبـل ممثـل النيابـة العامـة أو مـن قبـل مـن يهمـه الامـر، وذلـك بموجـب عريضـة افتتـاح دعـوى اسـتعجالية[4] ، وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة 453 مـن ق.إ.م.إ :"يقـدم طلـب انهـاء ممارسـة الولايـة علـى القاصـر أو سـحبها المؤقـت مـن قبـل أحـد الوالـدين أو ممثـل النيابـة العامـة أو مـن قبـل كـل مـن يهمـه الامـر بـدعوى اسـتعجالية" وذلـك أمـام قسـم شؤون الاسرة في شقه الاستعجالي.

وترفـع الـدعوى حسـب القواعـد العامـة المقـررة لرفـع الـدعاوى الاسـتعجالية ،فالعريضـة الافتتاحيـة لهـذه الـدعوى لا تختلـف عـن غيرهـا مـن العـرائض التـي ترفـع بهـا أيـة دعـوى قضـائية

[1]- الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 20.

[2]- طاهري حسين، الاوسط في شرح قانون الاسرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص177.

[3]- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية،(التنظيم القضائي-إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الاسرة)، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 174.

[4]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 184.

موضوعية كانت أو استعجالية ،لذلك فلا تقبل العريضة الافتتاحية لدعوى إسقاط الولاية على القاصر أو دعوى سحبها مؤقتا ، مالم تكن مشتملة على نفس البيانات التي يتطلبها القانون في العريضة التي ترفع بها أية دعوى قضائية طبقا لنص المادة 15 من ق.إ.م.إ.

كما لا تقبل مالم يتم ايداعها لدى امانة ضبط المحكمة ،التي يوجد بدائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية طبقا لما جاء في المادة426 فقرة9 من ق.إ.م.إ ،كذلك ترفض لذا لم يقم المدعي بتبليغها الى المدعى عليه عن طريق المحضر القضائي، وكذا اجراءات تبليغها الى ممثل النيابة العامة عن طريق امانة الضبط، مع امكانية تقصير مواعيد هذا التبليغ وفقا للظروف والحالات[1].

2 - الدور الإيجابي للقاضي في إنهاء الولاية على القاصر

خلافا لمبدأ علانية الجلسات ،والذي يعد مبدآ من المبادئ الاساسية في كل النظم القضائية[2]، فإن النظر في دعوى إسقاط الولاية ،أو سحبها بصفة مؤقتة من مستحقها من الابوين، يتم في غرفة المشورة وليس في جلسة علنية، حيث ينظر القاضي في الطلبات ويفصل فيها بعد سماع ممثل النيابة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء في أقرب وقت [3].

ويجوز للقاضي إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة أو أحد الوالدين أن يأمر بجمع المعلومات الضرورية حول القاصر وذلك من خلال قيامه بسماع كل من الأبوين، وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه حول موضوع اسقاط الولاية أو سحبها مؤقتا، ويمكن للقاضي كذلك ان يأمر بالحضور الشخصي للقاصر وسماعه حول سوء أو حسن معاملته من قبل وليه .[4]

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص99.

[2]- أحمد ابو الوفا، أصول المحاكمات المدنية (بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر سنة 1922 وقوانين التنظيم القضائي اللبناني)، ط2، مكتبة بيروت، د.س.ن، ص75.

[3]- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص343.

[4] - عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ص343.

إن عدم قيام الولي بما يضمن صحة القاصر وتعرضه للخطر من شأنه أن يسمح للقاضي بإصدار أمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو انتداب خبير طبي أو نفسي أو عقلي أو أي أمر آخر يراه القاضي مجديا ويهدف إلى الحفاظ على القاصر، وهذا ما أكدته المادة 454 من ق.إ.م.

"يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة.

1- سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه
2- سماع القاصر مالم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك
3- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي ".

كما يجوز للقاضي ان يتخذ أي تدبير من تدابير التحقيق، يهدف الى الحصول على المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الابوين اتجاهه، وله في سبيل التحقق من ذلك أن يأمر بأي تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية على القاصر، فله ان يأمر بإسناد حضانة الولد القاصر لأحد الابوين، وان تعذر ذلك كان له أن يسندها لأحد الاشخاص المذكورين في قانون الاسرة. وبمقتضى الاحكام الواردة في المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري[1]، فالحضانة بعد الاب والام تكون للجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الاقربون درجة، على أن يراعي القاضي في إسنادها لأي منهم مصلحة المحضون، وله في جميع هذه الاحوال أن يحكم بحق الزيارة لأي من الابوين[2].

يمكن لقاضي شؤون الاسرة أن يأمر بتعديل الاجراء المتخذ إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك، مادامت الأوامر الاستعجالية لا تتمتع من حيث الاصل بحجية الشيء المقضي فيه سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة الاخرى[3].

ويتخذ هذا الامر إما من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب يقدم له إما من قبل الولي أو القاصر نفسه إذا كان قد بلغ سن التمييز، وإما من قبل ممثل النيابة العامة ،أو أي

[1]- أنظر المادة 64 من الامر رقم 05-02،المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

[2]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص101.

[3]- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ص175.

شخص تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر، ويفصل القاضي في الطلب بأمر استعجالي وهو ما أكدته المادة 460 من ق.إ.م.إ. بقولها "يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر، أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية."

كما يجوز له أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الابوين ، إذا تعذر ذلك تسند لأحد الاشخاص المبينين في قانون الاسرة.

يمكن أن يكون هذا الاجراء موضوع تعديل، إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك، إما تلقائيا من القاضي أو بناء على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر.

يفصل القاضي في هذا الطلب بموجب امر استعجالي."

4- الحكم في دعوى انهاء الولاية على القاصر

متى كانت الدعوى المرفوعة مقبولة شكلا وكان الطلب مقدما ممن أجاز القانون له تقديمه، وثبت من التحقيق الذي تم اجراؤه في الدعوى ،أن هناك أسباب موجبة لإنهاء الولاية أو سحبها مؤقتا، على من اسندت اليه من الابوين ،أصدر القاضي أمرا استعجاليا بإنهائها أو سحبها مؤقتا وهو ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة460 من ق.إ.م.إ. "يفصل القاضي في هذا الطلب بموجب أمر استعجالي ".ومتى تم اسقاطها أو سحبها مؤقتا عن الاب مثلا فإنها تؤول الى الام مباشرة بقوة القانون[1].

بعد اصدار الامر الاستعجالي القاضي بإنهاء الولاية أو سحبها مؤقتا ،يجب ان يتم تبليغه رسميا من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل، الى باقي الخصوم الآخرين ،وذلك خلال مهلة 30 يوما تسري ابتداء من تاريخ النطق بالأمر وإن لم يفعل كان مصير ذلك الامر السقوط[2].

ويكون هذا الامر قابل للطعن بطريق الاستئناف من طرف الخصوم خلال اجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر ، كما يكون قابلا للطعن فيه بنفس الطريق من طرف

[1]- بلحيرش حسين، محاضرا ت في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص175.

[2]- عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص100.

النيابة العامة خلال نفس الاجل، ابتداءا من تاريخ النطق به وهذ ما نصت عليه المادة 456 من ق.إ.م.إ. بقولها " يكون الامر قابلا للاستئناف:

1- من الخصوم في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي.

2- من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر".

غير ان النص لم يشر الى الاوامر التي تصدر غيابيا ، وامكانية الطعن فيها بالمعارضة أم لا؟ أم أن ذلك يخضع للقواعد العامة في هذا الخصوص[1]

ومن أجل الحفاظ على سمعة العائلة من جهة وحماية مصلحة القاصر من جهة اخرى، فان القانون قد قرر ان الجهة الناظرة في الاستئناف عليها ان تفصل فيه في غرفة المشورة، وفي آجال معقولة، وهو ما أكدته المادة 457 من ق.إ.م.إ. بقولها: "ينظر في الاستئناف ويفصل فيه في غرفة المشورة في آجال معقولة".

4 –الغاء التدابير المتخذة بشأن انهاء ممارسة الولاية

للقاضي أن يأمر بأنهاء أو سحب الولاية بصفة مؤقتة من مستحقيها من الابوين طبقا للقانون، فله أيضا أن يأمر ولمصلحة القاصر بإلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا .وذلك متى ثبت عدم قيام الولي بالمهمة المسندة اليه على أكمل وجه، كأن يسرف في الانفاق، أو يقتر فيه أو يهمل رعاية القاصر أو يسيئ تربيته بالوجه الذي يلحق به الاذى[2].

أما فيما يخص الحقوق التي يمكن للقاضي مراجعتها والتي تم اقرارها ضمن التدابير المؤقتة، منها حق الحضانة، الانفاق ،استغلال موارد خاصة بالقاصر، حق تسيير التجارة العائدة للقاصر، كل هذه وغيرها مما يمكن اعتباره من حقوق القاصر ذات العلاقة بالولاية ،للقاضي صلاحية اعادة النظر فيها بأي شكل يراه مناسبا ،باعتماد معيار المصلحة

[1]- سنقوسة سائح، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية(نصا-شرحا-تعليقا- تطبيقا)، المرجع السابق، ص 632.

[2]- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص346.

الخاصة للقاصر[1]، وهذا ما نصت عليه المادة461 من ق.إ.م.إ. " يجوز للقاضي الغاء تدابير الانهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا، بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية" .

يتم الغاء التدابير المتخذة بشأن انهاء ممارسة الولاية ،بموجب طلب يقدم من قبل احد والدي القاصر المسقطة عنه الولاية الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية حيث نصت المادة462 من نفس القانون بانه "يقدم الطلب المشار اليه في المادة 461اعلاه، الى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية".

ولقد درج العمل القضائي على ان الطلب الرامي الى الغاء تدابير انهاء الولاية او السحب المؤقت لها، يرفع بموجب عريضة افتتاح دعوى استعجالية حسب القواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى الاستعجالية، وبالنسبة للإجراءات المتبعة للفصل في هذا الطلب، فلا تختلف عن تلك المتبعة للفصل في طلب انهاء الولاية أو سحبها مؤقتا.

على أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، فله ان يستغني عن تصريحات القاصر بإعفائه من الحضور ، كما يمكن لمحامي الاطراف تقديم ملاحظاتهم عند الاقتضاء.

يفصل في طلب الغاء تدابير الانهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا وذلك بقبوله أو رفضه، بعد تقديم طلبات النيابة العامة، وذلك بموجب أمر استعجالي يكون قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف[2] ، حسب الاوضاع المقررة في المادة 456 من ق.إ.م.إ.[3].

[1]– سنقوسة سائح، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية–نصا–شرحا– تعليقا –تطبيقا–، المرجع السابق، ص 637.

[2]–بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص178.

[3]– أنظر المادة 456 من الامر رقم 08–09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ب – الولاية على المال

الولايـة علـى المـال هـي السـلطة التـي يملـك بهـا الـولي التصـرفات والعقـود التـي تتعلـق بمـال المُـوَلى عليـه، كـالبيع والشـراء والـرهن والاعـارة وغيرهـا، و الولايـة تكـون علـى الـذين لا يستعطون القيام بشؤونهم المالية من الصغار والمجانين والمعاقين[1].

كمـا تعـرف الولايـة علـى المـال ايضـا علـى أنهـا القـدرة علـى انشـاء العقـود الخاصـة بالمـال وتنفيـذها، وتشـمل كـل مـا يتعلـق بـأموال القاصـر، ويلـزم الـولي القيـام علـى رعايتهـا وصـونها مـن الهـلاك أو الاعتـداء مـن الغيـر والعمـل علـى تنميتهـا. وتشـمل الولايـة علـى المـال ايضـا ،الانفـاق مـن أمـوال القاصـر علـى القاصـر نفسـه مـا يحتاجـه مـن طعـام وكسـوة وتعلـيم ،مـن غيـر اسـراف ولا تقتير وذلك حتى يبلغ سن الرشد فيسلم اليه ماله[2].

1-اجراءات دعوى مراقبة الولاية على اموال القاصر

لمـا كـان القـانون قـد مـنح الولايـة علـى مـال القاصـر الـذي لـم يبلـغ سـن الرشـد بعـد لوليـه، فانـه أجـاز فـي المقابـل للقاضـي مراقبـة ممارسـة الـولي لهـذه الولايـة، وذلـك إمـا مـن تلقـاء نفسـه أو بنـاء علـى طلـب ممثـل النيابـة العامـة، أو بنـاء علـى طلـب مـن أي شـخص تهمـه مصـلحة مـن وضـع تحـت الولايـة [3]،وهـذا مـا أكدتـه المـادة 465مـن مـن ق.إ.م.إ. بقولهـا "يمكـن للقاضـي مراقبـة الولايـة مـن تلقـاء نفسـه أو بنـاء علـى طلـب ممثـل النيابـة العامـة أو بطلـب مـن أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية" .

وبهذا يكون المشرع قد ميز من حيث الاجراءات الواجبة الاتباع بين حالتين:

[1]– طاهري حسين، الاوسط في شرح قانون الاسرة، المرجع السابق، ص179.

[2]– مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، 2011–2012، ص 56–57.

[3]– بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص178.

الحالة الاولى:

تتعلق بمراقبة القاضي للولاية على أموال القاصر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من النيابة العامة، حيث يجوز له توجيه استدعاء عادي لكل شخص يرى القاضي سماعه مفيد، وهذا ما نصت عليه المادة 466 من ق.إ.م.إ. "عند قيام القاضي تلقائيا، بمراقبة الولاية أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيد." ، فليس هناك ثمة ما يحول دون تطبيق الاحكام العامة لإجراءات التحقيق، حول ما إذا كان الولي قد تصرف في أموال الولد القاصر تصرف الرجل الحريص [1]،وهذا ما أوردته المادة 88 الفقرة 1 من ق.أ.ج: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

الحالة الثانية:

تتعلق بمراقبة القاضي للولاية على أموال القاصر بناء على طلب من تهمه مصلحة القاصر، وهذه الحالة لا يمكن عرضها على قاضي شؤون الاسرة، إلاً بموجب عريضة افتتاح دعوى استعجالية أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على اموال القاصر،[2] من حيث

القواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى الاستعجالية، ويجب على المدعي ان يقوم بتبليغها الى الولي المدعى عليه، واجراء تبليغها الى ممثل النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط مع امكانية تقصير مواعيد التكليف بالحضور للجلسة حسب ما نصت عليه المادة 301 من ق.إ.م.إ.

يتولى القاضي التحقيق والفصل في الطلب وفقا للأوضاع المقررة للفصل في دعاوى الاستعجال، وهذا في حالة ما اذا تم عرض طلب مراقبة الولاية على أموال القصر ممن تهمه مصلحة هذا الاخير حيث نصت المادة 474 الفقرة 2 بقولها "... وفي حالة

[1]– بلحيرش حسين، المرجع نفسه، ص179.

[2]– بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 347.

الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الاستعجالية." ، ويكون الحكم الصادر فيه قابل لطعن فيه بالاستئناف أمام غرفة شؤون الاسرة بالمجلس القضائي ،حيث نصت المادة 475من القانون نفسه " تكون الاحكام الصادرة طبقا لمقتضيات المادة 474 قابلة لطرق الطعن".

غير أنه وفي حالة ما اذا قام القاضي بإجراء مراقبة الولاية على أموال القاصر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة، فالقانون ومع أنه لم ينص لا على الاجراءات الواجب اتخاذها من قبل القاضي بعد استدعاء وسماع الشخص، ولا على الآثار القانونية التي تترب عن هذه المراقبة، فليس هناك ما يحول دون تطبيق الاحكام العامة المتعلقة بإجراءات التحقيق[1]، لاسيما تلك المتعلقة باتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق قبل مباشرة الدعوى، قصد اقامة الدليل والاحتفاظ به ، لإثبات الوقائع التي تحدد مآل النزاع[2].

وبناء على نتائج التحقيق الذي قام به القاضي، يمكن له ان يأمر وقبل مباشرة أية دعوى قضائية من قبل ممثل النيابة العامة، أو بناء على طلب من تهمه مصلحة القاصر باتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح القاصر وذلك بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن[3].

ان اتخاذ القاضي لهذا النوع من الاوامر الولائية، لا يقتصر على مراقبة أموال القاصر فقط بل يتعدى ليشمل تلك المسائل المتعلقة باتخاذ جميع الاجراءات المؤقتة والتي يرى القاضي بأنها ضرورية لحماية مصالح القاصر، اذا بلغ لعلمه وجود تقصير من الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه وهي أوامر ولائية غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن[4].

[1]– بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 111

[2]– انظر المادة 75 من الامر رقم 08–09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[3]– عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص107.

[4]– بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص180.

2-اجراءات طلب استئذان القاضي للتصرف في بعض أموال القاصر

أجاز القانون للولي التصرف في أموال القاصر، ولكنه ألزمه بأن يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص ، ويكون مسؤولا طبقا لأحكام القانون العام وهو ما نصت عليه المادة 88 في الفقرة 1 من ق.أ.ج[1]، كما جعل تصرفه في بعض أموال القاصر متوقف على صدور اذن من القاضي[2].

وتتعلق هذه التصرفات ببيع العقار ورهنه واجراء المصالحة، وبيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة، واستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، كذلك ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد وهذا ما نصت عليه المادة 88 من قانون الاسرة في الفقرة2 :".....وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، واجراء المصالحة،
2- يبع المنقولات ذات الاهمية الخاصة،
3- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض،
4- أو المساهمة في شركة ،
5- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد."

وعلى هذا يجري قضاء المحكمة العليا، حيث أشارت في قرار لها الى أنه " من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن فيها الولي القاضي، ومن المقرر ايضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون ، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار

[1]- انظر الفقرة01 من المادة 88 من الامر رقم 05-02، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.
[2]- محمد مصطفى، شحاتة الحسيني، الاحوال الشخصية والولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر 1976،ص33.

القصر وفي رفع الدعوى، وأن قضاء المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الاجراءات خرقوا القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه[1] .

وفيما يخص الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على هذا الترخيص ،فالقانون ينص على أن هذا الاخير يتم بموجب أمر على عريضة وهو ما نصت عليه المادة 479 من ق.إ.م.إ. بقولها:" يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الاسرة بموجب أمر على عريضة".

وبهذا فهو يخضع للقواعد العامة المقررة لاستصدار الاوامر على العرائض، هذاما يعني أن هذا الامر يعد ولائيا، وبذلك فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وفي جميع الاحوال يجب على القاضي أن يراعي في اصداره لهذا الترخيص حالة الضرورة ومصلحة القاصر، فمتى كان الطلب يهدف الى بيع عقار يجب ان يتضمن الأمر النص صراحة على بيعه بالمزاد العلني وهذا ما أوردته المادة 89 من قانون الاسرة "على القاضي أن يراعي في الاذن حالة الضرورة ، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني". وذلك لما في البيع بهذه الطريقة من احتمال الحصول على أعلى ثمن للعقار المباع.

الفرع الثاني : الترخيص والترشيد

أجاز القانون للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز ان يتصرف في أمواله جزئيا أو كليا، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك[2]، وهو ما أكدته المادة 84 من ق.أ.ج بقولها " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

فهذا الترخيص مستمد من المبدأ العام القاضي بأن القاصر يعد ناقص الاهلية، وبالتالي فلا يصح منه التصرف في أمواله ،أو القيام بأي عمل قانوني آخر، مادام القانون

[1]– قرار المحكمة العليا–الغرفة المجنية– الصادر في الطعن بالنقض، رقم 51282،جلسة19–12–1988، المجلة القضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد2، 1991، ص63.

[2]– بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 351.

قد أعطى للولي أو الوصي أو المقدم حسب الحالة حق سلطة الإشراف على أموال القاصر[1]، وهو ما نصت عليه المادتان 479 و480 من ق.إ.م.إ. ،حيث نجد أن الاولى تنص على: "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الاسرة بموجب أمر على عريضة".

في حين تنص المادة 480 على أنه:" يقرر قاضي شؤون الاسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا".

واستثناء من المبدأ العام، فالقانون قد أجاز للقاضي وفي حالات خاصة أن يرخص للقاصر بحق التصرف في أمواله جزئيا أو كليا، كأن يأذن له ببيع وشراء منقولات خاصة به[2]، ومن دون ان يمتد هذا الإذن لممارسة التجارة، على أن إصدار القاضي لهذا الترخيص يتوقف على القاصر الذي بلغ سن التمييز وهي المحددة في القانون بـ 13سنة ،دون غيره من القاصرين الآخرين الذين لم يبلغوا هذا السن وهو ما نصت عليه المادة42 فقرة2 من ق.م.ج "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"[3].

ولقد عالج قانون الاسرة هذا الامر في مادته 83 حيث نصت على: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الامر للقضاء".

على الولي أو الوصي أو المقدم حسب الحالة، تقديم طلب إلى القاضي بهذا الشأن، حسب ما هو مقرر قانونا، ويتولى القاضي الفصل في هذا الطلب بموجب أمر على ذيل العريضة وفقا للقواعد العامة المقررة لاستصدار الاوامر على العرائض، وبذلك فهو غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويجوز للقاضي الرجوع عنه بموجب أمر ولائي

[1]– عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص121.

[2]– بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر(دراسة مقرنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر 2013–2014، ص 70.

[3]– لقانون رقم 05–10،المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم75–58، المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني.

مماثل متى ثبت له ما يبرر هذا الرجوع، أي في الحالات التي تكون فيها تصرفات القاصر ضارة به ،فهي تشكل مبررا كافيا لرجوع القاضي عن الترخيص الذي اصدره للقاصر للتصرف في أمواله[1].

يتم منح رخصة الترشيد من طرف القاضي ويصبح بموجبها القاصر مميز ذو أهلية كاملة للتصرف بنفسه ولحسابه في أمواله أو بعضها بحسب الاذن الممنوح له ، وتكون تصرفاته تصرفات الشخص البالغ سن الرشد صحيحة ، وفي هذه الحالة يسمى القاصر بالقاصر المرشد، وعلى هذا فان القاصر المرشد يصبح متمتعا بالحقوق الناتجة عن الترشيد، كما يترتب عليه أداء كل الواجبات المترتبة عن ذلك ،كالترشيد للزواج لمصلحة أو ضرورة قبل بلوغه سن الرشد المحددة ب 19 سنة[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من ق.أ.ج: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة . وللقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

يكمن الطابع الاستعجالي لطلبات الترشيد في عدم حصول تأخير في ما هو في مصلحة القاصر المعني بالطلب ، وضياع فرص تخدم مصالحه وكذلك امكانية تواجد القاصر في بعض الاوضاع التي لا تحتمل التأجيل، الى حين بلوغه سن الرشد القانونية مما يجعل ترشيده أمرا ضروريا.

وعلى مقدم طلب الترشيد تبرير طلبه ،وتبقى السلطة التقديرية للقاضي تقرير وجوب وضرورة الترشيد من عدمه، كما أن اللجوء الى قاضي الاستعجال في شؤون الاسرة بخصوص الترشيد لا يعد بمثابة خصومة ولا تتطلب أية مناقشة أو إثارة دفوع أمام الجهة القضائية، ويكون الفصل في الطلب لا يستغرق وقتا طويلا بل يكون في أقرب الآجال[3].

[1]- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص182.

[2]- عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص112.

[3]- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص182.

الفرع الثالث: تعيين الوصي والمقدم

يعتبر الوصاية والتقديم من نظام النيابة الشرعية الذي كرسه المشرع الجزائري من أجل الحفاظ على القاصر ورعاية مصالحه، حيث أعطى للولي الحق في اختيار شخص يكون وصيا على أولاده القصر بعد وفاته، كما ضمن القانون أيضا هذا الحق للجد الصحيح، ويسمي هذا الشخص بالوصي المختار.

ويختار القاضي وصيا في حالة عدم وجود وصي مختارا أوجد صحيح.

وباعتبار ان القاضي ولي من الأولي له فقد منحه المشرع حق اختيار من يرى فيه الصفات المناسبة للقيام مقام القاصر في تصرفاته خاصة المالية، ويسمى هذا الشخص مقدما .

وعليه سنتناول في هذا الفرع تعيين الوصي أولا ثم تعيين المقدم ثانيا.

أولا : تعيين الوصي

تعرف الوصاية لغة: أوصى فلانا، عهد إليه واستعطفه عليه وجعله وصيا في ماله وعياله بعد موته.

والوصاية جمع وصايا وهي الولاية على القاصر، والوصي من يوصي له ويقوم على شؤون الصغير وجمعه أوصياء[1].

أما في اصطلاح فقهاء القانون فالوصاية "تفويض ممن له التصرف شرعا لمكلف بالقيام بالتصرف ما بعد الوفاة لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه".

وهي أيضا " النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له"[2].

[1]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط2، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، د.س.ن، ص 1038.

[2]– اقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 60.

أما في قانون الاسرة فقد نص على تعيين شخص يعهد إليه بالإشراف على من لم تكتمل أهليته ، فيقوم بأعمال نافعة نفعا محضا وكذا التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر ضمن بعض الشروط، وهذا الشخص هو الوصي[1].

والوصاية تهدف الى حماية أموال القاصر من الهلاك، وقد نظمها المشرع في المواد من 92 إلى 98 من قانون الاسرة الجزائري.

1-إجراءات دعوى تثبيت اختيار وتعيين الوصي

لقد أعطى المشرع الجزائري للاب أو الجد الصحيح الحق في اختيار وصيا للقاصر، وذلك في حالة عدم وجود الأم أو ثبت عدم أهليتها للقيام بشؤون القصر ورعاية مصالحه المالية، كما أجاز للقاضي في حالة تعدد الأوصياء اختيار من يراه الأنسب والأصلح وصيا على القاصر،[2] وهذا ما نصت عليه المادة92 من

ق.أ.ج: "يجوز للاب أو الجد تعيين الوصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الاوصياء فللقاضي اختيار الاصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون ".

وبهذا يكون المشرع قد ميز من الناحية الاجرائية بشأن هاته الدعوى بين حالتين:

الحالة الاولى :

تخص الوصي المختار ، وهذه التسمية تطلق على الشخص الذي تم اختياره من طرف الاب أو الجد الصحيح، خليفة له بعد وفاته في الولاية على من هم تحت ولايته، ويكون الايصاء بإيجاب من الموصي وقبول من الموصي له[3].

[1]- بختي العربي، أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص197.

[2]- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص183.

[3]- محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الاحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، المرجع السابق، ص 49.

وما تجدر الاشارة إليه أن القانون لم يضع أي إجراء يمكن إتباعه ،كتحرير عقد أو القيام بأي إجراء قضائي بهذا الشأن، غير أنه أوجب عرض هذا الاختيار على القاضي بعد وفاة الاب، وذلك من أجل تثبيتها أو إلغائها، وبالتالي تسهيل عملية محاسبة الوصي عند انتهاء الوصاية [1]، هذا ما نصت عليه المادة 97 من ق.أ.ج " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الاموال التي في عهدته ويقدم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو الى القاصر الذي رشد أو الى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته".

الحالة الثانية:

تتعلق بالوصي القضائي، وهو الشخص الذي يقوم القاضي بتعيينه، حتى يتولى القيام على شؤون القاصر وخاصة منها المالية، وذلك بعد وفاة الاب أو الجد، لأن القاضي يعد ولي من لا ولي له[2]، على أن تتوفر في هذا الوصي الشروط المقررة قانونا، وهي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، أمينا، حسن التصرف.

إن الطلب الذي يهدف الى عرض الوصاية على القاضي بعد وفاة الاب أو الجد ، وذلك من أجل تثبيتها أو رفضها ،وكذلك الطلب الخاص بتعيين وصي قضائي في حالة عدم وجود الوصي المختار، يجب أن يقدم الى القاضي بموجب عريضة افتتاح دعوى استعجالية وفقا للأوضاع المقررة لدعاوى الاستعجال[3]، إما من طرف الوصي المختار في حد ذاته أو من طرف النيابة العامة، أو من طرف القاصر الذي بلغ سن التمييز، أو من طرف كل شخص تهمه مصلحة القاصر، وهو ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 472 من ق.إ.م.إ: " 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".

وفي حالة احتمال رفض الوصي تولي مهام الوصاية ، ومتى كان ذلك فعلى القاضي تعيين مقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه ، وله أن يتخذ ما يراه مناسبا

[1]– بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 349.

[2]–غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014–2015، ص 148.

[3]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 112.

من إجراءات تحفظية تخص مصلحة القاصر[1]، وهو ما نصت عليه المادة471فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه" . وكذا الفقرة 2 من المادة 472 من القانون نفسه بقولها " في حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم".

يتولى القاضي التحقيق في الطلب والفصل فيه تبعا للأوضاع القانونية المقررة للتحقيق والفصل في الدعاوى الاستعجالية، ويكون الحكم الصادر في دعوى تثبيت الوصي المختار أو دعوى تعيين الوصي القضائي أو حتى دعوى المنازعة في هذا التعيين، بموجب أمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن[2]، وتنص الفقرة الثالثة من المادة 472 من ق.إ.م.إ على أنه " **يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن**".

وفي حالة ما إذا ثبت تقصير من يتولى الولاية أو الوصاية أو التقديم في أداء مهامه المسندة إليه، حينها يتعين على القاضي اتخاذ أي إجراء وقتي يهدف من خلاله الى الحفاظ على مصالح القاصر وحمايتها ، وذلك بموجب أمر ولائي[3]، وتنص المادة 96 من ق.أ.ج على أن" تنتهي مهمة الوصي،

- بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته،
- ببلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،
- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها،
- بقبول عذره في التخلي عن مهمته،
- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

[1]– سنقوسة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 647.

1– بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص، 349.

2– سنقوسة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 649.

كما ألزم القانون الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الاموال التي في عهدته ويقدم عنها حساب بالوثائق الى من يخلفه أو الى القاصر الذي رشد أو الى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وعليه تقديم صورة عن الحساب الى القضاء، وفي حالة فقده أو وفاته على الورثة تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر[1]،وهو ما أكدته المادة 97 من ق.أ.ج :" على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الاموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات الى من يخلفه أو الى القاصر الذي رشد أو الى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته. وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور الى القضاء. وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء الى المعني بالأمر."

ويتحمل الوصي كامل المسؤولية عما يلحق أموال القاصر من ضرر طبقا للمادة 97 من ق.أ.ج ، والتي تنص على أنه" يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره.".

ثانيا : المقدم

التقديم لغة: المُقَدَّم من كل شيء أوله، قدمه قُداما، أي في الامام ،وتقدم إليه في كذا، طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض إليه، وقَدَّم الشيء إلى غيره قربه منه، وقَدِم على الامر أقبل عليه[2].

التقديم اصطلاحا: هو" تفويض الانابة الشرعية على القاصر أو البالغ عديم الاهلية الى شخص كفء"[3].

وعرف ايضا بأنه :"الولاية التي يفوضها القاضي الى شخص راشد بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية"[4].

[1]– بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص184.

[2]– الفيروز أبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج 4، دار الجيل للطبعة والنشر، بيروت، د.س.ن، ص 164.

[3]– اقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 60.

[4]– باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة 2010، ص7.

التقديم قانونا : عرفت المادة 99من ق.أ.ج المقدم بأنه الشخص الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الاهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة .

إن تعيين المقدم في التشريع الجزائري يتم بناء على طلب احد أقارب أو من تهمه مصلحة القاصر، أو بناء على طلب النيابة العامة، ووفقا للمادة 100 من ق.أ.ج ،فإن المقدم يقوم مقام الوصي وتنطبق عليه نفس الاحكام ولقد جاء في نصها ما يلي " يقوم المقدم مقام الولي ويخضع لنفس الاحكام".

ونتيجة لهذه الاحالة يجب ان يكون المقدم مستوفيا لجميع الشروط الواجب توفرها في الولي، حيث يجب أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، أمينا، حسن التصرف.

إن تعيين المقدم من الناحية الموضوعية ويتوقف على انعدام وجود الولي أو الوصي ومن الناحية الاجرائية على تقديم طلب في شكل عريضة ترفع الى القاضي المختص، وذلك من طرف الاشخاص المؤهلين قانونا حسب ق.أ.ج [1]. حيث نصت الفقرة 1 من المادة470 من ق.إ.م.إ على أنه: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة ، من قبل الاشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الاسرة".

وفي حالة ما إذا كانت النيابة العامة هي الطرف المعني بمسألة التقديم ، وهو ما يعني عدم وجود ولي أو وصي على القاصر، فإن الاجراء يتم بموجب طلب عادي يقدم الى القاضي المختص والذي عليه إصدار أمر بتعيين مقدم للقيام على شؤون القاصر وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 470 من ق.إ.م.إ :"....أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

يعين القاضي المقدم بعد دراسة الطلب بموجب أمر ولائي ، غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وذلك بعد التأكد من رضائه[2]،وبالتالي فالقاضي ليس له إلزام أي شخص

[1]– بلحيبرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 185.

[2]– سنقوسة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 652.

بتولي التقديم متى لم يكن راضيا، وهذا ما نصت عليه الفقرة1 من المادة 471 من ق.إ.م.إ بقولها: "يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه".

اضافة الى الشروط الواجب توفرها في المقدم ليكون أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه يجب عليه أن يقدم دوريا الى القاضي عرضا عن إدارته وتسييره لأموال القاصر، مما يسمح للقاضي بمراقبة كل ما يتعلق بتصرفات المقدم بشأن أموال القاصر، ويتمكن من اتخاذ التدابير الضرورية في الوقت المناسب إذا أساء التدبير في أموال القاصر، وفي حالة حدوث أي إشكال له علاقة بإدارة أموال القاصر ألزمه القانون بالرجوع الى القاضي ليتولى الفصل فيه في أقرب الآجال[1]، وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة471 من ق.إ.م.إ: "يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو أي طارئ له علاقة بهذه الادارة."

انتهاء مهام الولي والوصي والمقدم

من خلال الرجوع الى المادتين 90و91 من ق.أ.ج، يتضح أن الاسباب المؤدية الى انتهاء مهام الولي تختلف عن الاسباب المؤدية لانتهاء مهام الوصي والمقدم، فالولي تنتهي مهامه بعجزه أو بموته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه، أو تعارض مصالحه مع مصالح القاصر، وهذه الحالة ألزم فيها القانون القاضي أن يقوم بتعيين متصرف خاص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من تهمه مصلحة القاصر[2].

أما الوصي أو المقدم فمهامهما تنقضي بموت القاصر أو موت الوصي أو المقدم أو زوال أهلية كل منهما، أو ببلوغ القاصر سن الرشد [3]، مالم يصدر حكم قضائي بالحجر عليه، أو بانقضاء المهام التي أقيم الوصي أو المقدم من أجلها وتنتهي أيضا بقبول الوصي

[1]– سنقوسة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه، ص 645.

[2] – غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص167.

[3]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة أما أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 111.

او المقدم لعذرهما في التخلي عن مهمتهما أو بالعزل بناء على طلب من له مصلحة، إذا ثبت من تصرفات الوصي أو المقدم ما يهدد مصلحة القاصر[1].

الزم القانون الوصي أو المقدم الذي انتهت مهمته أن تسيم أموال القاصر الموجودة لديه، مع تقديم حسابات عنها بالمستندات الى من يخلفه أو الى القاصر الذي تم ترشيده، وفي حالة وفاة القاصر تسلم تلك الاموال الى ورثته[2]، وفي جميع الاحوال يقدم الحساب في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

كما يجب عليه تقديم صورة عن كشف الحساب المذكور الى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو المقدم يجب على ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء الى المعني بالأمر طبقا لما جاء في المادة 97 من قانون الاسرة الجزائري، والتي نصت على مايلي "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الاموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو الى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور الى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء الى المعني بالأمر".

يعتبر مركز كل من الوصي والمقدم من المراكز المقررة شرعا وقانونا، للحفاظ على مصالح القاصر لأنه لا يتمتع بالقدرات الكافية التي تسمح له بتسيير شؤونه، وحرصا من المشرع على مصلحته وصونا لحقوقه، جعل كل ما يتعلق بالوصاية والتقديم من القضايا الاستعجالية، التي ينظر ويفصل فيها قاضي شؤون الاسرة ، ويتدخل بشكل استعجالي عند حدوث أي إشكال أو إهمال من الوصي أو المقدم في أداء مهامه ،ولقد نصت المادة 473 من ق.إ.م.إ. على أنه "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه ،يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي.".

[1]– موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر 2005–2006، ص 95.

[2]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة أما أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 112.

المطلب الثاني : حالات الاستعجال في الميراث

يعتبر الميراث من المسائل ذات الاهمية البالغة في قانون الاسرة الجزائري ،لكونها مرتبطة بالأموال وحقوق الافراد، حيث سعى المشرع الجزائري للحفاظ عليها من خلال إعطاء قاضي شؤون الاسرة نفس صلاحيات قاضي الاستعجال، وذلك للنظر والفصل في الطلبات المرفوعة أمامه والمتعلقة بالتركة، والتي لا تحتمل التأجيل خشية فوات مصلحة أو ضياع حق من حقوق الافراد وخاصة إذا كان من بينهم قاصر.

سنتطرق في هذا المطلب للتركة ومشتملاتها في الفرع الاول، والاجراءات التحفظية المتعلقة بها في الفرع الثاني.

الفرع الاول: التركة ومشتملاتها

تعتبر التركات من أكثر القضايا التي تطرح على القضاء ومنها ما تكون بصفة مستعجلة حيث يستوجب على قاضي الاستعجال لقسم شؤون الاسرة الفصل فيها على وجه السرعة متى توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس أصل الحق ،ولكن قبل الفصل في الطلب يجب حصر مشتملات التركة أولا.

في هذا الفرع سنتطرق التطرق الى تعريف التركة ثم الى مشتملاتها.

أولا: تعريف التركة

التركة لغة: من التَرْك وهو أن يصبح ذلك الشيء بدون صاحب، ويقال ترك الميت مالا أي خلَّفَه، ويقال ترك حقه أي أسقطه ،والتركة مفرد جمعه تركات[1].

أما اصطلاحا: فهي" ما يتركه الميت بعد موته من مال أو متاع، سواء كان منقولا أو عقارا خاليا من حقوق الغير"[2].

[1]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 84.

[2]– بختي العربي، أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص147.

وهي ايضا :"ما يتركه الميت بعد وفاته من مال وحقوق مالية ماعدا ما يتعلق بشخصه من الحقوق، قبل تصفيتها من حق الدائنين أو الموصي لهم أو الورثة"[1].

اما قانون الاسرة الجزائري فإنه لم يتعرض لمفهوم التركة مما يستوجب الرجوع الى الشريعة الاسلامية عملا بنص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري، ونصت المادة 774 من ق.م.ج أنه :"تسري أحكام قانون الاحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في المراث وعلى انتقال أموال التركة"[2].

ثانيا : مشتملات التركة

تشتمل التركة على أشياء من طبيعة مختلفة فليست التركة كلها عبارة عن مالا بل تحتوي على الاموال والحقوق المتعلقة بها، والوارث له السطلة الكاملة والمباشرة على كل ما سيؤول اليه من مشتملات هاته التركة ، والتي يجب ان تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، تشتمل التركة على الاموال والعقارات والمنقولات للمورِث ، وكذلك الحقوق المالية المحضة، وهي الديون على المدينين ، والحقوق العينية كحق الارتفاق لكونها تابعة للعقار فهي حقوق مالية.

أما الحقوق الشخصية كحق الشخص في الوظيفة والحضانة على الصغير والوكالة فهي باتفاق الفقهاء لا تورث لأنها تتعلق بالشخص اي لاصقة به[3].

الفرع الثاني: الاجراءات التحفظية المتعلقة بالتركة

نظرا لما يحوزه الميراث أو لتركة من أهمية بالغة على حقوق الافراد ، فقد ينشأ بين الورثة نزاع على أموال التركة يؤدي بهم الى رفع هذا النزاع أمام القضاء ،الذي يفصل بصفة استعجالية في المسألة سواء بوضع الأختام أو بتعين حارس قضائي للحفاظ على أموال التركة وحقوق من كان فيها قاصر.

[1]– عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 28.

[2]– القانون رقم 05–10المؤرخ في 20 يونيو 2005المعدل والمتمم للأمر رقم75–58، المتضمن القانون المدني.

[3]– عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق،ص29.

سنتطرق في هذا الفرع أن شاء الله ،أولا الى حالة وضع الاختام ،وثانيا الى حالة تعيين الحارس القضائي.

أولا: وضع الأختام

إن وضع الأختام على التركة من الإجراءات التحفظية والمؤقتة التي يتم اللجوء اليها من أجل الحفاظ على الأموال خشية تبديدها أو التصرف فيها[1]، وكذلك منعا للوارث أو للغير الذي يمكن أم تكون تلك الأملاك تحت حيازته من التصرف فيها قبل قسمتها، بما يؤدي الى المحافظة على حقوق من كان قاصرا فيها[2]، إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الاختام على تركة المتوفي وعليه إثبات المصلحة في وضعها[3]. ولقد نصت المادة 499 من ق.إ.م.إ. "يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال ،أن يتخذ جميع التدابير التحفظية ، لاسيما الامر بوضع الأختام أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة".

أما المادة 183 من ق.أ.ج. فقد نصت على أنه " يجب ان تتبع الاجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها".

يقتصر الاجراء الواجب اتباعه على رفع الطلب الى القاضي بموجب عريضة تحرر وفقا للقواعد العامة المقررة لاستصدار الأوامر على العرائض، ويتم وضع الأختام بناء على أمر استعجالي من القاضي، والحالات التي استقر عليها فقها وقانونا والتي تبرر وضع الختام هي:

[1]- معوض عبد التواب، قضاء المر المستعجلة وقضاء التنفيذ،ط3،منشأة المعارف، مصر 195، ص 522.

[2]- بربارة عبد الرحمن، شح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ص 35.

[3]- معوض عبد التواب، المرجع السابق،ص522.

1- حالة الوفاة

تنص المادة 127 من ق.أ.ج على" يستحق الإرث بموت المورِث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم قضائي".

ومن المقرر شرعا وقانونا ان التركة لا تفتح إلاّ بعد وفاة المورِث ليتحدد نصيب كل وارث. فإن المادة 182 فقرة2 من قانون الاسرة نصت على أنه يختص قاضي الامور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام ورفعها على المحلات الموجودة فيها أموال ومستندات الشخص المتَوَفي، باعتبار ذلك من الامور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وخاصة إذا كان من بين الورثة قاصرا.

يقدم الطلب الى القاضي بموجب عريضة تحرر وفقا للقواعد العامة المقررة لاستصدار الأوامر على العرائض وذلك من طرف الورثة أو الموصي اليهم، أو من لهم حقوق على التركة كالدائنين، أو كل من له مصلحة، وكذلك النيابة العام باعتبارها طرفا أصليا في رفع الدعوى في حالة غياب الورثة.

ويستجيب قاضي الامور المستعجلة للطلب في حالة توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، بوضع الاختام على تركة المتوفي من أجل الحفاظ على حقوق الورثة ومن كان قاصرا فيها.

وكما يختص قاضي الامور المستعجلة بوضع الاختام على التركة ، فإنه يختص أيضا بالرفع عند زوال الدواعي والاسباب التي أدت الى وضعها ،وعليه في هذه الحالة أن يتأكد من زوال تلك الاسباب التي أدت الى وضعها[1].

[1]- صقر نبيل، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية،(الطلاق وتبعات فك العصمة)،دار الهدى للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر،2015،ص33.

ولـه ايضـا أن يقضـي برفعهـا مؤقتـا إذا اسـتدعى الامـر ذلـك ليـتمكن ذو الشـأن مـن الاطـلاع علـى المسـتندات الخاصـة بـالمتوفي وإعـادة وضـع الاختـام مـرة أخـرى، باعتبـار أن ذلـك من المسائل الوقتية المستعجلة التي لا تمس بأصل الحق[1].

وتوضـع الاختـام بمعرفـة المحضـر القضـائي ،علـى الامـاكن الموجـودة بهـا الاشـياء المطلـوب المحافظـة عليهـا ويحـرر بـذلك محضـرا يبـين فيـه يـوم وسـاعة وضـعها مـع ضـرورة ترك الاماكن الضرورية لسكن ورثة المتوفي ومعيشتهم[2].

وعـن رفعهـا يحـرر محضـر جـرد الاشـياء والمسـتندات، وجميـع الاشـياء ذات القيمـة الموجـودة داخـل الامـاكن التـي كـان مختومـا عليهـا، وإذا نـازع شـخص فـي رفـع الاختـام أو مـانع في ذلك بحجة حصول ضرر به من رفعها ،يعرض النزاع على قاضي الاستعجال[3].

ولقـد أشـار المشـرع الجزائـري فـي الفقـرة الاولـى مـن المـادة499 مـن ق.إ.م.إ. الـى حالـة وضـع الاختـام فـي حالـة الوفـاة ،وأعطـى لقاضـي شـؤون الاسـرة صـلاحية اتخـاذ مـا يـراه مناسـبا مـن تـدابير تحفظيـة، حيـث نصـت علـى:" يجـوز لقاضـي شـؤون الاسـرة، وعـن طريـق الاسـتعجال ،أن يتخـذ جميـع التـدابير التحفظيـة لاسـيما الأمـر بوضـع الاختـام "وذلـك حفاظـا علـى أمـوال التركة وأموال القاصر، الى غاية تصفيتها، كل ذلك بموجب أمر استعجالي.[4]

1- حالة المفقود والغائب

لقـد عرفـت المـادة109 مـن ق.أ.ج. المفقـود بقولهـا" المفقـود هـو الشـخص الغائـب الـذي لا يعـرف مكانـه ولا تعـرف حياتـه مـن مماتـه ولا يعتبـر مفقـودا إلاّ بحكـم"، وعرفـت المـادة 110 مـن نفـس القـانون الغائـب بأنـه" الشـخص الـذي منعتـه ظـروف قـاهرة مـن الرجـوع الـى محـل إقامتـه وإدارة شـؤونه بنفسـه أو بواسـطة غيـره لمـدة سـنة، وتسـبب غيابـه فـي ضـرر للغيـر يعتبـر كالمفقود".

[1]- زودة عمر، الاجراءات المدنية والادارية في ضوء أداء الفقهاء وأحكام القضاء، د.د.ن، الجزائر، 2014، ص207.

[2]-زودة عمر، المرجع نفسه، ص 308.

[3]- صقر نبيل، المرجع السابق، ص 172.

[4]- سنقوسة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص، 673.

من خلال نص المادتين يتضح لنا أن المفقود الذي لا يعرف مكان وجوده ولا تعرف حياته من مماته، لا يعتبر مفقودا إلاّ بحكم قضائي يصدره قاضي شؤون الاسرة بالمحكمة المختصة.

أما الغائب فهو كل شخص ذو أهلية ،لكن ليس له محل اقامة ولا موطن معروف، وحيث يستحيل عليه إدارة شؤونه بنفسه لمدة سنة، ويكون صدور الحكم بالفقدان أو الغيبة، أو بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 114 من ق.أ.ج. على أن: "يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

ويختص قاضي الامور المستعجلة بالحكم بوضع الاختام أو رفعها على محلات الشخص المفقود، أو الغائب وكذا جميع المستندات والمنقولات المملوكة لهما، والهدف من ذلك هو المحافظة عليها وتأمينها الى أن يتم تعيين مقدم لإدارة تلك الاموال، وترفع الاختام عند انتفاء عنصر الاستعجال[2].

ومما تجدر الاشارة اليه أن الامر الصادر بالاستجابة لطلب وضع الاختام لا يكون قابلا للطعن بينما الامر الصادر برفض الطلب يكون قابلا للطعن بالاستئناف امام المجلس القضائي خلال 15 يوم من تاريخ أمر الرفض[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 312 من ق.إ.م.إ:

"في حالة الاستجابة الى الطلب، يمكن الرجوع الى القاضي الذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله، وفي حالة عدم الاستجابة الى الطلب يكون الامر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، يرفع الاستئناف خلال 15 يوما من تاريخ أمر الرفض، يجب على رئيس المجلس القضائي ان يفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال ".

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة أما أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 173.

[2]- معوض عبد التواب، قضاء الامور المستعجلة وقضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص 523.

[3]- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 195.

2- حالة الحجر

نظم المشرع الجزائري أحكام الحجر في قانون الاسرة من المادة 101 الى غاية المادة 108، وأشارت المادة101 منه الى أنه "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

فإذا بلغ الشخص سن الرشد وكان فاقدا لقواه العقلية أو حصل له مانع قانوني يمنعه من ممارسة حقوقه فلا يكون كامل الاهلية ، ولقد نصت المادة40 من ق.م.ج. على أنه "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

وعليه قد يحجر على الشخص فيمنع من التصرف في أمواله، وذلك لعارض يصيبه في عقله أو في تدبيره ،وتعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من قانون الاسرة الجزائري بقولها "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"، وبالتالي يجوز لقاضي الامور المستعجلة بقسم شؤون الاسرة وعند توفر عنصر الاستعجال أن يأمر بوضع الاختام على محلات الشخص المحجور عليه وذلك بناء على طلب أحد اقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة[1] .

ثانيا: الحراسة القضائية

تعرف الحراسة القضائية بأنها" وضع مال يقوم بشأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويهدده خطر عاجل، في يد أمين بحكم من القضاء، والذي يحفظه ويتولى أدارته ،ورده في ما بعد مع تقديم الحسابات عنه الى من يثبت له الحق فيه"[2].

[1]- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الاسرة مدعما باجتهاد المجلس الاعلى والمحكمة العليا من (1982-2014)، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 326.

[2]- الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 34.

وتعتبر الحراسة القضائية من أهم الاجراءات التحفظية، و يتم اللجوء اليها بهدف الحفاظ على الاشياء المتنازع عليها، الى حين فض النزاع بشأنها، ويتم وضع ما هو متنازع عليه تحت الحراسة القضائية إذا كانت هذه الاخيرة هي الطريقة المناسبة للحفاظ على حقوق جميع الاطراف بما فيهم القصر.

والحراسة القضائية إجراء وقتي ، يأمر به القاضي لوضع منقول أو عقار أو مجموع من المال تحت يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة حتى ينتهي النزاع قضاءا أو رضاء[1].

ويأمر القاضي الاستعجالي المختص، بهذا الاجراء أي بالحراسة القضائية، إذا توفرت الشروط شكلية والمتمثلة في الصفة والمصلحة والاهلية والشروط الموضوعية والمتمثلة في عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وبما أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي ووقتي فيتم اللجوء اليها لتعيين حارس قضائي من اجل إدارة وحفظ المال، ويعين طبقا للحالات الواردة حسب المادة 603من القانون المدني الجزائري وذلك:

- عند وجود شيء متنازع فيه.
- اذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار، قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحات يد حائزه .
- على الاموال المشتركة في حالة شغور الادارة أو قيام نزاع بين الشركاء
- إذا تبين أن الحراسة القضائية هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن وخاصة منهم القصر[2].

[1]– طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، المرجع السابق، ص 16.

[2]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 35.

ومن بين القضايا التي يعين فيها الحارس القضائي تلك المتعلقة بالتركة، فقد ينشأ نزاع بين الورثة حيث لا يجد صاحب الحق وسيلة لحفظ حقوقه غير اللجوء الى القضاء الاستعجالي لطلب الحراسة القضائية[1]، وتقوم الحراسة القضائية على الشروط الآتية:

- أن يكون هناك استعجال أو خطر عاجل
- عدم المساس بأصل الحق
- ان يكون هناك مال قام عليه نزاع
- أن يكون لرافع الدوى مصلحة في وضع هذا المال تحت الحراسة القضائية.
- ان يكون هناك خطر من بقاء المال تحت يد حائزه[2].

وعلى القاضي أن يبين في منطوق الامر السلطات المخولة له بداية من تسليم المال وتحرير محضر جرد لهذا المال ، ويعد الامر القاضي بالحراسة القضائية سندا تنفيذيا.

إن وضع الاختام وتعيين الحارس القضائي من الاجراءات التحفظية المؤقتة التي يتم اللجوء اليها حال وجود خطر يهدد المال، كاستيلاء بعض الورثة على التركة أو محاولة تبديدها، فيحق لكل من له مصلحة ان يلجأ بصفة استعجالية الى قاضي شؤون الاسرة للمطالبة إما بوضع الاختام على التركة أو تعيين حارس قضائي من أجل إدارتها، حيث تستمر هذه الاجراءات الى حين الفصل في المنازعة.

[1]– رضا محمد عبد السلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر،2007، ص 272.

[2]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص 17.

نستخلص من هذا الفصل، أن القضاء الاستعجالي هو الطريق الذي يؤمن الحماية القانونية السريعة للقاصر في حالة النزاعات الاسرية، وخاصة تلك المتعلقة بانحلال الربطة الزوجية.

ونظرا للأهمية الاسرة وتأثيرها، وسَّع المشرع من صلاحيات قاضي شؤون الاسرة حيث أصبح يختص بالقضايا الاستعجالية لاسيما تلك المتعلقة بشؤون القاصر، كالنفقة والمسكن والحضانة والزيارة ، والمحافظة عليه وأمواله من الضياع بمراقبة تصرفات الولي وتعيين الوصي والمقدم في حالة عدم وجوده. كما يختص القاضي الاستعجالي بوضع الاختام وتعيين الحارس القضائي عند قيام نزاع على أموال التركة، وكل ذلك يتم عن طريق إصداره لأوامر استعجالية وتدابير تحفظية واجبة النفاذ بقوة القانون.

الخاتمة

الخاتمة:

نظـرا للأهميــة التــي يحظــى بهــا القاصــر فــي قــانون الاســرة الجزائــري، والتــي يعمــل القضــاء علــى تكريســها فــي الواقــع حــرص المشــرع علــى تــوفير الحمايــة العاجلــة والمؤقتــة لــه، والعمل علـى المحافظـة علـى مصـلحته سـاعيا فـي ذلـك الـى تحقيـق مـا هـو أفضـل لهـذا القاصـر، باعتباره المتضرر الاكبر في محيطه الاسري وخاصة في حالة النزاعات الاسرية.

ولقـد حاولنـا فـي دراسـتنا هـذه الإلمـام بموضـوع دور القاضــي الاسـتعجالي فـي حمايـة حقـوق القاصر في قانون الاسرة، وما يمكن استخلاصه من خلال هذا البحث ما يلي:

- ان المشـرع الجزائـري لـم يـولي أهميـة كبيـرة للقضـاء الاسـتعجالي ، غيـر أنـه جـاري العمـل بـه فـي مختلـف القضـايا وخاصـة منهـا مـا تعلـق بشـؤون الاسـرة، وذلـك مـن أجـل تـوفير الحماية السريعة والفورية للفرد المهدد بالخطر
- تتـأثر الاسـرة بالأوضـاع الاجتماعيـة المحيطـة بهـا وبالتـالي فـإن حـالات الاسـتعجال المتعلقـة بهـا متعـددة ومختلفـة، وكثيـرا مـا تـنجم عـن النزاعـات الاسـرية أضـرارا وأخطـارا، ممـا تعـذر علـى المشـرع حصـرها وسـن قـوانين لمعالجتهـا، ممـا أدى بـه الـى الاكتفـاء بوضـع شـروط لاعتبـار النـزاع اسـتعجالي، وبالتـالي تسـهيل اللجـوء الـى هـذا القضـاء الـذي يمتـاز بسـرعة الاجـراءات، وتوسـيع صـلاحيات القاضـي الاسـتعجالي الـذي لـه السلطة التقديرية في اتخاذ ما يراه مناسبا حسب الدعوى المرفوعة أمامه.
- ان الـدعوى مـن أجـل ان تكـون مـن اختصـاص القاضـي الاسـتعجالي يجـب أن يتـوفر عنصـرين أقرهمـا المشـرع ، وهمـا عنصـر الاسـتعجال وعنصـر عـدم المسـاس بأصـل الحـق، وغيـاب أحـدهما أوكليهـا فـي تقـدير القاضـي يـؤدي إلـى رفـض الـدعوى لعـدم الاختصاص.
- إن الاوامـر الصـادرة عـن قاضـي الاسـتعجال لا تحـوز حجيـة الشـيء المقضـي فيـه، لأنهـا مؤقتـة لا تمـس بأصـل الحـق ، حيـث تهـدف الـى حمايـة القاصـر بشـكل عاجـل وسريع من خطر محدق.

- إثر تعديل قانون الاسرة سنة 2005بموجب الامر 02/05، أدخل المشرع الجزائري المادة 57 مكرر التي تضمنت حالات الاستعجال في شؤون الاسرة، وهي النفقة والحضانة والزيارة والمسكن، وهي الحالات التي تمس مباشرة مصلحة القاصر وهي من التدابير المؤقتة اتي يجوز للقاضي ان يفصل فيها بموجب أمر على عريضة.
- جاءت الحالات المنصوص عليها في المادة 57 مكرر على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وترك المشرع السلطة التقديرية للقاضي للفصل في حالات مشابهة قد تمس بمصلحة القاصر تستلزم التدخل منه على وجه الاستعجال كتسليم طفل رضيع والسفر بالمحضون.
- حماية للقاصر لم يحدد المشرع قيمة معينة للنفقة على القاصر بل جعلها خاضعة لتقدير القاضي مراعيا في ذلك حال الاطراف وظروف المعيشة والاسعار، وفي الوقت نفسه أجاز تعديل مقدار النفقة بعد سنة من تاريخ الحكم.
- وضع المشرع آلية لحماية القاصر في نفسه وماله، وذلك عن طريق نظام النيابة الشرعية والتي تتمثل في الولاية والوصاية والتقديم، وحدد لكل من الولي والوصي والمقدم صلاحياته وحدود تصرفاته وربط بعض هذه التصرفات بإذن من القاضي متى رأى أن هناك ضرورة ومصلحة للقاصر.
- ضمن المشرع في حالة النزاع على أموال التركة ،حقوق القاصر بتعيين حارس قضائي ووضع الاختام على الاموال المتنازع عليها، إلى حين الفصل في الموضوع.
- إن النصوص القانونية المنظمة للولاية في قانون الاسرة تناقض مع باقي القوانين الاخرى ،كالقانون التجاري والقانون المدني، فبالنسبة للقانون التجاري جعل المشرع سن ترشيد القاصر هو ثمانية عشر سنة مرهون بموافقة الاب أو الأم أو مجلس العائلة، أما في قانون الاسرة فقد جعل سن ترشيد القاصر في المعاملات المالية في الفترة بين الثالثة عشر والتاسعة عشر، وهو سن التمييز وسن الرشد، وهو أمر بالغ الخطورة مما قد يلحق الاذى بمصلحة القاصر حيث لا يمكن أن نتصور طفل في عمر الثالثة عشر يجيد التصرفات المالية والمعاملات التجارية، وخاصة في وقتنا الحالي وعليه فمن الاجدر توحيد سن الرشد بين جميع القوانين ما بين السادسة عشر والثامنة عشر.

- إن اعتراف المشرع لـلأم بالولايـة يعـد حمايـة للقاصـر باعتبارهـا أكثـر شـخص شـفقة علـى ولدها القاصر وأكثر شخص يحفظ ويحمي أموال القاصر.
- رغـم أن للقاضـي الاسـتعجالي فـي شـؤون الاسـرة صـلاحيات وسـلطة تقديريـة واسـعة ،إلا أنه يبقى حبيس النصوص القانونية المنظمة لحقوق القاصر .
- عمـل المشـرع علـى حمايـة الاسـرة مـن التشـتت والاهمـال ،مـن خـلال سـن واسـتحداث القـانون رقـم05-01 مـؤرخ فـي 4 ينـاير2015 ، يتضـمن إنشـاء صـندوق النفقـة، وذلـك حماية للمرأة الحاصنة والابناء المحضونين القصر.
- إن الـنص الـذي حصـر التصـرفات التـي تحتـاج الـى إذن القاضـي فيـه قصـور ،لأن القاصـر قـد تكـون مصـالحه الماليـة فـي غيـر تلـك المقيـدة بـالإذن ،وتكـون قيمتهـا كبيـرة ومهددة ومعرضة للخطر ولم يدرجها المشرع كتصرف يحتاج الى الاذن.
- جـاءت المـادة 57 مكـرر مـن قـانون الاسـرة الجزائـري يشـوبها نـوع مـن الغمـوض، حيـث لـم توضـح القاضـي المخـتص بالفصـل فـي النزاعـات الاسـرية الاسـتعجالية، هـل قاضـي شـؤون الاسـرة أم رئـيس المحكمـة؟ لأنهـا اسـتعملت مصـطلحين يـدلان علـى أمـرين مختلفـين، فمـن جهـة يـتم الفصـل فـي النزاعـات الاسـرية بموجـب أمـر علـى عريضـة ويعتبـر مـن اختصـاص رئـيس المحكمـة، ومـن جهـة أخـرى اسـتعملت مصـطلح الاسـتعجال الـذي يخـول الاختصـاص لقاضـي شـؤون الاسـرة بإصـدار أوامـر قضـائية اسـتعجالية، غيـر انـه مـن الناحيـة العمليـة فـإن الاختصـاص فـي القضـايا الاسـتعجالية في شؤون الاسرة يعود لقاضي شؤون الاسرة .

وعلى هذا الاساس يمكن تقديم بعض الاقتراحات:

– اصـدار نصـوص قانونيـة تنظيميـة تبـين مـا يشـوب الاجـراءات الاسـتعجالية مـن غمـوض ، ووضـع حلـولا مـن أجـل التطبيـق السـليم للإجـراءات القضـاء المسـتعجل فـي قضـايا شؤون الاسرة.

– جعـل الفصـل فـي الامـور الاسـتعجالية بـأمر قضـائي لا ولائـي لمـا لـذلك مـن فائـدة علـى المتقاضين.

– اضافة مادة جديدة لقانون الاسرة الجزائري، تنص صراحة على شروط الولي.

– تعديل المادة 87 من قانون الاسرة، بالنص على كون الجد وليا على القاصر الى جانب الاب والام ، حتى يتم تفادي التفسير الخاطئ للمادة 92 من قانون الاسرة الجزائري ، التي أعطت للجد حق اختيار الوصي.

– سد الغموض الموجود في المادة 57 مكرر من قانون الاسرة ، وتحديد بدقة القاضي المختص في الفصل في القضايا الاستعجالية الاسرية.

– إن تخصيص فصل ينظم إجراءات ممارسة القضاء المستعجل فيما يتعلق بقضايا شؤون الاسرة يجب أن يكون من أولويات المشرع الجزائري في القريب العاجل وخاصة ما تعلق بالمادة 57 مكرر ويفصل فيها أكثر.

– وضع منظومة قانونية شاملة تحمي حقوق القاصر لأنه الطرف الضعيف في حال النزاعات الاسرية، وحتى يكون في منأى عن كل الاخطار والاستغلال الذي قد يتعرض له.

– وجوب اعتماد المشرع على أحكام الشريعة الاسلامية في سن القوانين، لاسيما ما تعلق بحقوق القاصر، لأنها الاكثر حرصا وحفظا وحماية لحقوق القاصر.

خلاصة القول ان المشرع الجزائري لم ينجح في وضع نظام قانوني شامل يحمي القاصر في نفسه وماله، وذلك بسبب العشوائية التي سقط فيه من جهة، ومن جهة أخر بسبب تأثره المبالغ فيه بالقانون المدني الفرنسي، ولهذا نأمل من المشرع الجزائري أن يتوجه في تعديلاته المستقبلية الى الاعتماد بشكل كلي على أحكام الشريعة الاسلامية، لأنها المنظومة القانونية الشاملة التي تحمي حقوق القاصر.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

*** القرآن الكريم**

1/ سورة البقرة

2/ سورة الطلاق

*** النصوص التشريعية:**

1. القانون06-23المؤرخ في 20ديسمبر 2006، ج. ر عدد 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 49 الصادرة في 21 جوان .1966

2. قانون رقم 08-09 ،المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق لـ 25 فبرلير2008،يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد2،مؤرخ في 17 ربيع الاول1429 الموافق لـ23 ابريل .2008

3. قانون رقم 15-01،المؤرخ في 4جانفي 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد01، الصادرة بتاريخ 07 جانفي 2015.

4. أمر رقم 75-58 ،المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

5. قانون رقم84-11، مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لأ09 يونيو 1984،المتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير2005).

ثانيا: المراجــع

I- الكتــب

أ/ باللغة العربية:

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد 15،فصل الواو،،دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.
2. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية،(بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية الصادرسنة1922 وقوانين التنظيم القضائي اللبناني)،الطبعة2،مكتبة مكاوي، بيروت ،1979.

3. احمد الحجي الكردي، الاحوال الشخصية(الاهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات)، منشورات جامعة حلب،سوريا،2009.
4. اقروفة زبيدة، الانابة في أحكام النيابة،الطبعة1،دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
5. بختي العربي، أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2014.
6. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية (قانون رقم08-09مؤرخ في23فيفري2008)، ط 2 ، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
7. بطرس البستاني، محيط المحيط، مجلد2، باب الواو، د.ط، بيروت، لبنان، د.س.ن.
8. بطرس البستاني، محيط المحيط، مجلد1، باب الواو، دون طبعة، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
9. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
10. بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية (التنظيم القضائي- إجراءات التقاضي أمام قشم شؤون الاسرة)، دون طبعة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
11. بوبشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية والادارية(نظرية الدعوى-نظرية الخصومة- الاجراءات الاستثنائية)، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1998.
12. بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي(مدعما بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية)، الطبعة1، دار الالمعية للنشر والتوزيع، الجزائر2014.
13. جمال جبريل السمراني، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة، مصر، 2007.
14. حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

15. دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

16. رضا محمد عبد السلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، د.ط، الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007.

17. زودة عمر، الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء، د.ط، دون دار نشر، 2014.

18. سنقوسة سائح، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية(نصا- شرحا-تعليقا- تطبيقا) القانون رقم08-09 المؤرخ في 18صفر1429 الموافق ل25 فبراير2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية،الجزء1، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2011.

19. صقر نبيل ،الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا(غرفة الاحوال الشخصية-الطلاق وتبعات فك العصمة)،دون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر2015.

20. صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية (الخصومة- التنفيذ- التحكيم)، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.

21. طاهري حسين الاوسط في شرح قانون الاسرة ،الطبعة 1، دون طبعة ، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

22. طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية (مدعما باجتهاد المحكمة العليا ومرفقا بنماذج قضائية)، الطبعة2، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

23. طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا (مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن)، دون طبعة دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

24. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني -النظرية العامة للالتزام-الجزء1، دون طبعة، دار الكتب المصرية، القاهرة، د.س.ن.

25. عبد العزيز سعد ،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

26. عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

27. عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

28. عيد جميل غضوب، الوجيز في الاجراءات المدنية، (دراسة مقارنة)، الطبعة1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

29. العيش فضيل شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، دون طبعة، منشورات ين،الجزائر،2009.

30. الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، الطبعة 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.

31. الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

32. فريجة حسين، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

33. الفيروز أبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط،الجزء4،دون طبعة، دار الجيل بيروت ،دون سنة نشر.

34. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعما باجتهاد المجلس الاعلى والمحكمة العليا من 1982-2014)،الطبعة2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

35. محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الاحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، دون طبعة، دار التأليف، مصر، د.س.ن.

36. معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط2، منشأة المعارف، مصر، 1995.

ب/ المؤلفات باللغة الفرنسية:

1. Ibrahim Najjar, Ahmed Zakia Badaoui, Youssef chellalah, Dictionnaire juridique, Français-arabe, Libraire de Liban.
2. Jacques heron et Thierry le bars, droit judiciare prévé, lextenso Edition- Paris 5 eme Edition, 2012..

.

II- الأطروحـــات:

1. بوحدي نصيرة، ضوابط الاختصاص النوعي في المادة الاستعجالية على ضوء القانون 08-09،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2014،01-2015.
2. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر(دراسة مقارنة) ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2013،1-2014.
3. زيدان محمد الاجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الاجراءات الادارية والمدنية 08-09، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016-2017.
4. زيـدان محمـد، الإجـراءات الاسـتعجالية فـي ظـل أحكـام قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة،08-09، أطروحـة لنيـل شـهادة دكتـوراه علـوم فـي القـانون الخـاص، جامعـة الجزائر، كلية الحقوق، 2018-2017.
5. لعلـي سـعاد، الـزواج وانحلالـه فـي قـانون الأسـرة الجزائـري، أطروحـة دكتـوراه كليـة الحقوق، جامعة الجزائر،2014-2015.

III- المذكـــــــــــرات:

*** رسائل الماجستير**

1. بلعـادي عبـد الغـاني-الـدعوى الاسـتعجالية الـدعوى الاسـتعجالية الإداريـة وتطبيقاتهـا فـي الجزائـر- دراسـة تحليليـة مقارنـة- مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير ، كليـة الحقـوق جامعـة منتوري قسنطينة، السنة 2007-2008.

2. بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة المقارن، أبي بكر بلقاسم، كلية الحقوق تلمسان،2009.

3. صباطه سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية، والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، 2015-2016.

4. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015.

5. مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2011-2012

6. مقيمي ريمة، القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 09/08 المتضمن ق إ م إ مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2012-2013.

7. مسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بومرداس الجزائر، 2005-2006.

***الاجازة العليا للقضاء:**

1- عيسيو أسماء، حق المطلقة في مسكن الزوجية وإشكالاته المشاورة أمام القضاء، المعهد الوطني للقضاة مذكرة نهاية التكوين، الجزائر، دفعة 2001-2004.

IV- المجـــــــلات:

1. حمدي باشا عمر ،إشكالات التنفيذ في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورة مجلة المحكمة العليا ،العدد2 سنة 2011.

V- المواقع الإلكترونية

1.الاختصاص في القضاء الجزائري، موقعSciences juridique b. ahalmontada. net ،تاريخ الاطلاع 20120/3/2 على الساعة15.00.

VI – القرارات

المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، قرار ، رقم 51282 ،جلسة 1988/12/19، المجلة القضائية، العدد02، 1991.

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 4777191، المؤرخ في 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2009.

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 564787، المؤرخ في 2010/07/15، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2010.

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 613469، المؤرخ في 2011/03/10، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2011.

الملاحق

مجلس قضاء: ميلة
محكمة: ميلة
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب 19/00898
رقم الملف 89163

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رخصة بالتصرف في أموال قاصر

المادة 88 من قانون الأسرة

(١)

نحن رئيس قسم شؤون الأسرة ميلة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : [redacted] القائم في حقها الاستاذ /خريبوط محسن

باعتباره(ها) : ام القصر الساكن(ة) ب : ببلدية احمد راشدي

المتضمن الترخيص له(ها) ب:

رخصة بالتصرف في نصيب قاصر

و طبقالأحكام المادتين 88 و 89 من قانون الأسرة.

وبعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2019/06/03 الذي أبدى رأيا :

الترخيص للمسماة / [redacted] ببيع نصيب ابنهاالقاصرين في قطعة ارضية شرط وضع نصيبهما في حسابهما الخاص حتى بلوغهما سن الرشد .

نرخص

للسيد(ة): [redacted] الارملة [redacted] القائم في حقها الاستاذ /خريبوط محسن

المولود(ة) 1973/07/25 ب: احمد راشدي ميلة

في:

ابن(ة): بوجمعة و : بن [redacted]

بأن يتصرف ب:

بيع نصيب القاصرين في مجموعة ملكية 29 قسم 02 تتكون من قطعة ارض ذات طبيعة فلاحية مساحتها 00هكتار و 60 آر و00 س كائنة ببلدية احمد راشدي

ملك لـ:

القاصر(ة): [redacted]

المولود(ة) في 2004/07/23 ب: وادي النجاء

:

ابن(ة) : عبد الباقي و : [redacted]

القاصر(ة): [redacted]

المولود(ة) في 2013/04/20 ب: وادي النجاء

:

ابن(ة) : عبد الباقي و : [redacted]

و ذلك بسبب

– حيث أنه من المقرر قانونا الأب هو الولي على أبنائه القصر وفي حالة وفاته تحل الأم محله قانونا عملا بنص

المادة 87 فقرة 03 من قانون الاسرة .

-كما أنه من المقرر قانونا على الولي التصرف في أموال أبنائه القصر تصرف الرجل الحريص و عليه استئذان القاضي متى تعلق التصرف بأحد الحالات المقررة بالمادة 88 من قانون الاسرة منها بيع العقار و على القاضي مراعاة توافر حالتي الضرورة و المصلحة عند منح ذلك الإذن عملا بنص المادة 89 من قانون الاسرة

- حيث ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على مجمل الوثائق المرفقة أنها ولية على ابنيها القاصرين بعد وفاة والدهما وخلف مالا عقاريا يتمثل في قطعة ارضية وان هاتين البنتين هما مالكتين للعقار وان تلك الاموال هي تركة لمورثهما مما يجعل طلب وليتهما للتصرف في نصيبهما مؤسس مما يتعين الاستجابة له على ان يتم البيع بالمزاد العلني شرط ان يودع نصيبهما في حسابهما الخاص حتى بلوغهما سن الرشد.

مع القول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

حرر بمكتبنا في: 2019/06/03

رئيس قسم شؤون الأسرة

نسخة طبق الأصل
رئيس كتاب الضبط

الأستاذ(ة): .....
محامية معتمدة لدى المحكمة العليا
و مجلس الدولـة
نهـج .....
.....
الهاتـــــف : .....

مجلس قضاء .....
محكمـــــة .....
قسم شؤون الأسرة / استعجالـــي

طلب أمـــر على ذيـــل عريضـــة
بغرض طلب إسناد حضانة ونفقة غذائية وبدل لإيجار بصفة مؤقتة

لفائـدة الطالبـــة: - س ج بنت محمد، ساكنة ..... ولاية سوق أهـــراس،
قائما في حقها الأستـاذ(ة)/ ..... محامية معتمدة لدى المحكمة العليـــا
ومجلس الدولـة كائنا مكتبه (ها) بنهج ..... ، ولاية سوق أهراس.

ضـد المطلوب ضده: - ج ك بن علـي، ساكن ..... ، ولاية سوق أهراس.

********** **ليطـب للسيد/ رئيس قسم شؤون الأسرة المحترم** **********

فـــي الشكـــل:

- تقدم الطالبة طلبها وفقا لأحكام المادة 57 مكرر من القانون رقم: 84-11 المورخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المورخ في: 27 فبراير 2005.

فـــي الموضوع:

من أجل توضيح طلبها تعرض الطالبة بواسطة محاميها مختصر الوقائع كما يلي:

- حيث أن الطالبة والمطلوب ضده يربطهما عقد زواج رسمي مسجل بمصلحة الحالة المدنية لبلدية عنابـــة بتاريخ: ..... تحت رقم: .....

- حيث أن هذا الزواج أثمر ميلاد الأبناء المشتركين وهم: **" أدم، محمد خليل، أيـــة "**، كما هو مبين بالوثائق المرفقة.

ترفـــق وثيقة رقم:01 نسخة من عقـــد زواج الطرفيـــــن
ترفـــق وثيقة رقم:02 نسخة من شهادة ميلاد المدعيـــــة
ترفـــق وثيقة رقم:03 نسخة من شهادة ميلاد المدعى عليـه
ترفـــق وثيقة رقم:04 نسخة من بطاقة عائلية للحالة المدنية

- حيث أنه بتاريخ: 2019.02.10 وقع شجار بين الطالبة والمطلوب ضده أدى بالمطلوب ضده بطرد الطالبة والأبناء المشتركين في الشارع ليلا دون رحمة ولا شفقة، وبعدها سعت الطالبة مع المطلوب ضده من أجل الكف عن تصرفاته وتركها رفقة الأبناء في البيت الزوجية إلا أنه رفض وانهال عليها بالضرب المبرح والشتم والسب.

- اتصلت الطالبة برجال الشرطة من أجل السعي مع المطلوب ضده من أجل بقائها في البيت إلى غاية طلوع النهار لكنه رفض كذلك.

- اتصلت الطالبة بأهلها فأخذوها معهم، بعد مرور أسبوع المطلوب ضده لم يسأل عن الطالبة والأبناء المشتركين فقام أهلها بالاتصال به من أجل التدخل وحل المشكل وسعوا جهدين من أجل الصلح.

- بعدما وقع الصلح رجعت الطالبة إلى البيت الزوجية فقام المطلوب ضده مرة أخرى بضرب وطرد الطالبة من البيت الزوجي دون أي سبب مقنع فتوسل إليه أن تدخل إلى البيت من أجل أخذ أغراضها وأغراض الأبناء فوافق على دخول الأبناء فقط وهي تبقى في الخارج، وبمجرد دخول الأبناء رفض خروجهم وتسليمهم لها لترجع الطالبة إلى أهلها بدون أبنائها.

- حيث أن الطالبة لم تكن تعلم بأن المطلوب ضده يريد طلاقها ونيته سيئة إلا بعد أن تم تبليغها عن طريق المحضر القضائي بعريضة الطلاق بالإرادة المنفردة، كما هو مبين بالعريضة المرفقة.

نرفـــق وثيقة رقم:05 نسخة من عريضـــة افتتـاح دعـــوى طـــلاق

- حيث وبعد تبليغها بعريضة الطلاق والأبناء بقوا لوحدهم دون رعاية وهم في إهمال تام من طرف المطلوب ضده بالرغم من صغر سنهم، قررت هذه الأخير الاتصال بالمطلوب ضده من أجل أن يرسل لها الأبناء من أجل رعايتهم إلا انه رفض وقام بغلق الهاتف.

وعليه فإن الطالبة تلتمس من سيادتكم المحترمة **بإسناد حضانة** الأبناء المشتركين" **أدم، محمد خليل، أيـــة** "، إلى والدتهم الطالبة الحالية مع إلزام المطلوب ضده بتمكينها من **نفقة إهمال موقتة** لها وللأبناء المشتركين " **أدم، محمد خليل، ايـــة** "، بواقع **أربعة آلاف 4.000 دج** لكل واحد منهما **وبدل الإيجار موقتة** بواقع **عشرة ألف 10.000 دج** تسري من تاريخ صدور الأمر إلى غاية الفصل التام في دعوى الطـلاق المرفوعة من طرف المطلوب ضده أمام قسم شؤون الأسرة تحت رقم القضيـــة **.2019/199**

تلتمس الطالبة من هيئة المحكمة الموقـــرة:

فـــي الشكـــل:
- قبـول الطلـــب شكـــلا.

فـــي الموضوع:
- إصدار أمر إلزام المطلوب ضده بتمكين الطالبة من **حضانة موقتة** للأبناء المشتركين" **أدم، محمد خليل، أيـــة** "، ومنحهم **نفقة غذائية موقتة** بواقع **أربعـــة آلاف (4.000) دينارا** لكل واحد منهم **وبدل الإيجار موقت** بواقع **عشرة ألف (10.000)دينارا** على أن تسري من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل التام في دعوى الطلاق المرفوعة من طرف المطلوب ضده، أمام محكمة الحال قسم شؤون الأسرة تحت رقم: **2019/199.**

تحت كل التحفظات
عن الطالبة/ محاميها

نموذج رقم:01

نموذج لـ: دعوى إسقاط ولاية

ختم المحامي

محكمة :.....
قسم: شؤون

الاسرة

دعوى استعجالية لطلب انهاء ممارسة الولاية على قاصر

في حق:..... الساكنة.....
قائما في حقها الاستاذ ..... مدعية
ضد :1 ..... الساكن.....
2 النيابة العامة.....مدعى عليها

ليطيب السيد الرئيس

تتشرف العارضة أن توضح مايلي :
أن العارضة زوجة المدعي عليه الأول لديهما طفلام قاصران هما (كمال 7سنوات ،ولمياء3 سنوات) (وثيقة رقم1).
وحيث أن المدعى عليه الأول حكم عليه بالحجر بموجب حكم صادر عن محكمة ..... بتاريخ.....
وأصبح نهائياوحائزا لقوة الشيء المقضس فيه (وثيقة رقم 2).
وذلك بعد أن ثبت طبيا أنه مصاب بنوبات الصرع والجنون المتقطع وكما يتضح ذلك في الحكم فقد عين أخوه متصرفا عنه.
وحيث أنه يتعين أيضا إنهاء ممارسة المدعي عليه الاول الولاية على أبناءه القصر،و إسنادها الى العارضة بصفتها الام ،وهي أولى من غيرها برعايتهما والقيام بشؤونهما وتمثيلهما قانونا، وطبقا للمادة 91 فقرة 3 من قانون الاسرة الجزائري والمواد 424و453و458 من قانون الاجراءات المدنية والادارية
- وحيث أن قسم شؤون الاسرة مختصا بممارسة صلاحيات قاضي الاستعجال طبقا لنص المادتين 425و252 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- وحيث أن الدعوى الحالية مؤسسة موضوعا.

لهذه الاسباب

- الحكم بإنهاء ولاية المدعي الأول عن إبنيه القاصرين كمال ولمياء وتعيين العارضة متصرفة قانونية عليهما.
- الحكم بالمصاريف الشرعية طبقا للقانون.

عن المدعية/ محاميها

ملاحضات: يجب تبليغ الامر السابق خلال 30 يوم من صدور الحكم وإلا أصبح الأمر كأن لم يكن.

الملحق رقم:02

نموذج لـ :إعذار المقدم أو الوصي بتسليم الأموال التي في عهدته وتقديم حساب عنها

ختم المحامي

إعذار المقدم أو الوصي بتسليم الأموال التي في عهدته ، وتقديم حساب عنها بتاريخ.....

بناءا على طلب ..... الساكن..... المعني بموجب أمر على عريضة مؤرخ في..... وصيا للقاصر المسمى.....قائما في حقه

الأستاذ.....

معلن

نحن الاستاذ.....المحضر القضائي إختصاص للمحكمة.....

أعلمت المسمى..... الساكن في.....مخاطب بواسطة.....

من اجل:

حيثث أنه وبموجب حكم مؤرخ في.....صادر عن قسم شؤون الاسرة بمحكمة.....

قضى بعزل المعلن اليه من مهام الوصاية على القاصر المذكور أعلاه.

وطبقا لأحكام المادتين 97و98 من قانون الاسرة الجزائري التي توجب على المقدم أو الوصي الذي إنتهت مهامه ان يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم حسابا بالمستندات عن إدارة أموال القاصر الذي خلفه.

وعليه فإن العرض ينذر اليه بتسليم أموال القلصر التي في عهدته وتقديم حسابا عنها بالمستندات وذلك خلال شهرين من تاريخ صدور الحكم القاضي بإنتهاء مهمته ،فيتحمل ، كل المسؤولية عما يلحق بتلك الأموال من تلف نتيجة تقصيره .

عن المعلن/محاميه

وبه الإشهاد

نحن المحضر القضائي الاستاذ.....أنذرت في التاريخ المذكور أعلاه المعلن إليه بمحتوى هذا المحضر وسلمت له نسخة منه مطابقة وذلك طبقا للقانون.

وبه الإشهاد

المحضر القضائي الأستاذ.....

الإمضاء والختم

الملحق رقم:03

نموذج لـ: عريضة تثبيت الوصاية

ختم المحامي

محكمة .....
قسم شؤن الاسرة

عريضة إستعجالية لطلب تثبيت وصي .
في حق.....الساكن.....
قائما في حقه الأستاذ.....مدعي
ضد 1.....السكن.....
2 النيابة العامة.....مدعى عليها

ليطيب للسيد الرئيس

يشرف العارض أن يوضح مايلي:

حيث أن الإبن القاصر.....البلغ من العمر.....يتيم الابوين قد توفيت أمه منذ6 سنوات وتوفي أبوه مؤخرا(النسخة مرفقة من شهادتي وفاة الوالدين).

وحيث أن أب القاصر كان قد أوصى أثناء حياته بإسناد ولاية إبنه للعارض .

وحيث طبقا للمادة 94 من قانون الاسرة الجزائري والمادة 472 من قانون الإجرءات المدنية والإدارية يتعين عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها أو رفضها.

وحيث أن العارض مستعد للقيام بشؤون القاصر والسهر على حمايته وتربيته والحفاظ على أمواله،وتتوفر في العارض الشروط المنصوص عليها طبقا للمادة 93 فقرة2

حيث أن قسم شؤون الأسرة بمحكمة المكان مختص طبقا للمادة 423 فقرة5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ويمارس صلاحيات قاضي الإستعجال وحيث أن دعوى الحال مؤسسة موضوعا مما يتعين الاستجابة لها.

لهذا السبب

الحكم بقبول الدعوى الحالية شكلا وموضوعا ومن ثم:

- الحكم بتثبيت العارض وصيا على القاصر.....عملا بالوصية المحررة في.....
- الحكم بالمصاريف الشرعية طبقا للقانون.

عن العارض/محاميه

الملحق رقم:04

نموذج لـ: طلب الإذن للتصرف في أموال قاصر

لفائدة السيدة.....ولي عن القاصر.....المقيمة بـ.....

محاميها الأستاذ.....

السيد رئيس المحكمة

ليطيب للسيد الرئيس

أن العارض يتشرف أن يتقدم لسيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب الإذن للتصرف في أموال قاصرة وهذا طبقا للأسباب الآتية:

حيث أن السيد.....المتوفي بتاريخ.....وأن من بين ماترك.....

وحيث أن هذه الممتلكات لازالت في الشيوع وأن إبنة المتوفي

الآنسة .....المولودة بتاريخ..... لها قسمة24/6 .

وحيث أن أرملة الموفي .....السيدة.....

تلتمس من المحكمة الترخيص لها بالتصرف في نصيب إبنتها القاصرة المذكورة أعلاه على تسيير

هذه..... مباشرة، وفي مصلحة كل الورثة،تقرر على مستوى العائلة إجارة هذه.....

لمدة(04) سنوات الى .....

وعليه

حيث أن الطلب مؤسس ويتعن الإستجابة اليه

لهذه الاسباب

في الشكل قبول الطلب

في الموضوع: الموافقة على الترخيص المقدم من طرف العارضة طبقا للمواد 87و88 من قانون الاسرة.

.

الملحق رقم:05

نموذج لـ :أمر بالترخيص ببيع عقار قاصر

ختم المحامي محكمة:.....

قسم شؤون الأسرة

أمر على ذيل عريضة للترخيص ببيع عقار قاصر

الى السيد رئيس قسم شؤون الاسرة

تتشرف العارضة.....الساكنة.....بصفتها الولية الشرعية لإبنها القاصر.....

أن تعرض عليكم مايلي:
حيث أن الإبن القاصر مصاب بمرض.....كما يتبين من الملف الطبي المرفق.
وحيث أن كل محاولات علاجه بالوطن لم تنجح، وأنه حسب الاطباء المختصين يجب نقله بصف عاجلة للعلاج في الخارج وإلا فإن حالته سوف تسوءأكثر ممايعرضه لخطر الموت.
وحيث أن العارضة عاطلة عن العمل وليس لها إمكانيات مادية تؤهلها لتحمل نفقات العلاج بالخارج والباهضة الثمن.
وحيث أن الإبن القاصر يملك عقارا ورثه عن أبيه يتمثل في .....وثمنه يكفي لتغطية مصاريف العلاج بالخارج.
وطبقا لأحكام المواد 88و89 من قانون الاسرة الجزائري، تلتمس العارضة الترخيص لها ببيع عقار القاصر الواقع في .....والمتمثل في ..... وذلك من أجل تغطية مصاريف العلاج في الخارج

حررفي.....

الولية الشرعية

أمر:.....

نحن رئيس قسم شؤون الاسرة لمحكمة.....بعد الإطلاع على العريضة المقدمة والاسباب الواردة فيها والوثائق المقدمة بها.

وطبقا لأحكام المواد88و89 من قانون الاسرة والمادة479 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

نرخص للطالبة .....بإعتبارها الولي الشرعي ،ببيع عقار الطفل القاصر..... الواقع في..... والمتمثل في ..... وذلك عن طريق المزاد العلني ونعين الاستاذ.....المحضر القضائي للإشراف على البيع. نقول هذا وفي حالة الصعوبة يرجع الينا.

حرربمكتبنا يوم ..... رئيس قسم شؤون الاسرة

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: التنظيم القانوني للقضاء الاستعجالي	06
المبحث الأول: ماهية القضاء الاستعجالي	07
الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجالي	07
أولا: تعريف القضاء الاستعجالي لغة	08
ثانيا: تعريف القضاء الاستعجالي قانونا	08
ثالثا: التعريف الفقهي	09
الفرع الثاني: خصائص القضاء الاستعجالي	10
المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية	12
الفرع الأول: الشروط العامة	13
أولا: المصلحة	13
ثانيا: الصفة	14
ثالثا: الأهلية	15
الفرع الثاني: الشروط الخاصة	16
أولا: شرط الاستعجال	17
ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق	20
المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية	22
المطلب الأول: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية	22
الفرع الأول: طرق رفع الدعوى الاستعجالية	23
أولا: رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية	23
ثانيا: رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة	24
الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى الاستعجالية	26
أولا: الاختصاص الإقليمي	26
ثانيا: الاختصاص النوعي	28
الفرع الثالث :حجية الأوامر الاستعجالية	30
المطلب الثاني: الإجراءات الموالية لصدور الأوامر الاستعجالية	31
الفرع الأول: تنفيذ الأوامر الاستعجالية	31

اولا: النفاذ المعجل	**31**
ثانيا : إشكالات التنفيذ	**32**
الفرع الثاني: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية.	**35**
اولا: طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية	**35**
ثانيا: طرق الطعن غير العادية في الأوامر الاستعجالية.	**37**
الفصل الثاني: نطاق تدخل القاضي الاستعجالي لحماية حقوق القاصر	**42**
المبحث الأول: اختصاص القاضي الاستعجالي ضمن أحكام المادة 57 مكرر ق أج	**43**
المطلب الأول: حالات الاستعجال في النفقة والحضانة	**43**
الفرع الأول: الاستعجال في النفقة	**44**
أولا: تعريف النفقة	**44**
ثانيا: شروط النفقة	**45**
ثالثا: النفقة المؤقتة	**46**
الفرع الثاني: الاستعجال في الحضانة	**53**
أولا: تعريف الحضانة	**53**
ثانيا: شروط الحضانة	**54**
ثالثا: مستحقوا الحضانة:	**57**
رابعا: الحضانة المؤقتة	**58**
المطلب الثاني: حالات الاستعجال في الزيارة والمسكن	**62**
الفرع الأول: الاستعجال في الزيارة	**63**
أولا: تعريف الزيارة	**63**
ثانيا: مكان وزمان ممارسة حق الزيارة	**64**
ثالثا: حق الزيارة المؤقت	**66**
الفرع الثاني: الاستعجال في المسكن	**68**
أولا: تعريف المسكن	**69**
ثانيا: شروط المسكن	**70**
ثالثا: المسكن المؤقت	**71**
المبحث الثاني: تدخل القاضي الاستعجالي في حالات النيابة الشرعية والميراث	**75**
المطلب الأول: حالات الاستعجال في النيابة الشرعية	**75**
الفرع الأول : الولايــة	**76**

أولا: تعريف الولاية	**76**
ثانيا : انواع الولاية	**77**
الفرع الثاني : الترخيص والترشيد	**88**
الفرع الثالث: تعيين الوصي والمقدم	**91**
أولا : تعيين الوصي	**91**
ثانيا : المقدم	**95**
المطلب الثاني : حالات الاستعجال في الميراث	**99**
الفرع الاول: التركة ومشتملاتها	**99**
أولا: تعريف التركة	**99**
ثانيا : مشتملات التركة	**100**
الفرع الثاني: الاجراءات التحفظية المتعلقة بالتركة	**100**
أولا: وضع الأختام	**101**
ثانيا: الحراسة القضائية	**105**
الخاتمة	**110**
قائمة المصادر والمراجع	**116**
الفهرس	**123**

الملخـــــص

يمكن القول أنه وفي اطار الحماية القانونية للقاصر، يتم اللجوء الى القضاء الاستعجالي كلما توفر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وخاصة تلك الحالات المنصوص عليها في المادة 57 مكرر المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

كما سعى المشرع الى توفير الحماية للقاصر في نفسه عن طريق حسن تصرف الولي بتربيته للقاصر والاعتناء به ورعايته ، وفي أمواله عن طريق ضبط تصرفات الولي والوصي والمقدم، والرجوع الى إذن القاضي في التصرفات التي حددها القانون متى رأى القاضي ضرورة ومصلحة للقاصر.

ويبقى الاهتمام بالقاصر وحماية حقوقه من المسائل التي يجب أن يعنى بها أكثر من طرف المشرع الجزائري لأنه الطرف الاضعف في النزاعات الاسرية.

Résumé :

On peut dire que dans le cadre de la protection juridique du mineur, le référé est invoqué chaque fois que des conditions d'urgence se présentent et sans préjudice de l'origine du droit, notamment les cas prévus à l'article 57 bis relatifs à la pension alimentaire, à la garde, aux visites et au logement.

Le législateur a également cherché à assurer la protection du mineur en lui-même par le bon comportement du tuteur dans l'éducation et les soins du mineur, et dans son argent en contrôlant les actions du tuteur légal et du tuteur testamentaire et du curateur . La volonté et les valeurs, et basées sur l'autorisation de la décision dans les actes prévues par la loi, chaque fois que le juge décide nécessaire et dans l'intérêt du mineur.

La prise en charge du mineur et la protection de ses droits demeurent parmi les questions que le législateur algérien doit davantage traiter, car il est la partie la plus faible dans les conflits familiaux.