جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوقتخصص قانون أسرة

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيـل شهادة الماستر في القانون

الأوامر القضائية في مادة شؤون الأسرة

إعـــداد الطالبتين:

- ريان جريبي
- منى طنكة

تحت إشراف:

الدكتور: محمد حميداني

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د.نجار لويزة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
02	د. محمد حميداني	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	مشرفًا
03	أ. الطيب عبدالجبار	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	عضوا مناقشًا

السنـة الجامعيـة: 2022-2023

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات

حمدنا لله وثنائنا أولا لمولى عز وجل على جزيل

نعمه وكريم فضله على إتمام مذكرتنا

كما أخص جزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة دروب عملنا وإلى

من وقف على منابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا

إلى من تفضل بالإشراف على مذكرتنا الدكتور حميداني محمد

وإلى أعضاء لجنة مناقشة وتقييم المذكرة .

إهـــداء

أهدي هذا العمل إلى من كلله الله بالهيبة والوقار

إلى من علمني العطاء دون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ارجوا من الله أن يمد في عمرك لتلقى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار... إلى أبي الغالي

إلى من كان حنانها نورا أستدي به، إلى بسمة الحياة وسر الوجود ... إلى أمي العزيزة

وإلى كل الشموع التي أتمنى أن تظل زاهية ... إخوتي الأعزاء

ريان

إهداء

أهدي عملي هذا إلى مصدر فخري واعتزازي

إلى أنسي وبهجتي ونور حياتي ....أبي وأمي

إلى زوجي الذي ساندني

إلى زهر أيامي إخوتي الأعزاء

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد

إلى كل من أشعل شمعة تنير ظلامي

منى

مقدمة

مقدمة:

إن للأسرة أهمية بالغة بإعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، ويظهر هذا من خلال رسم منهاجا مستقيما لبنائها وبين طريق اختيار الزوجة الصالحة وكيفية إنشاء عقد زواج صحيح ووضع طريق العلاج عند الخصومة والشقاق فإذا استفحل الشقاق وفشل الصلح جاء إنهاء الحياة الزوجية بالطريقة العادية

فقد تناول المشرع في قانون الأسرة وقد استمد جل أحكامه من الشريعة الإسلامية مراعيا في ذالك مستجدات العصر ونطور المجتمع وقد كانت هذه القواعد مرنة تركة المجال لتدخل القاضي فيهدف القضاء إلى تحقيق حماية قضائية للحقوق فيصدر من القضاء مجموعة من الأعمال وهي الأحكام القضائية التي تحسم النزاع وتفصل في أصل الحق سواء صدرت من المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي

ويصدر القضاء أوامر قضائية تسمى بالقضاء الوقتي وكذا الأعمال الولائية المتمثلة في الأوامر على العرائض.

ونظرا لأهمية الأسرة وتأثيرها على المجتمع سلبا وإيجابا مما جعل المشرع يسعى دائما إلى توفير الحماية من النشوب والآثار المترتبة عن الطلاق فيكون للطرف المتضرر الحق في رفع الدعوى القضائية للمطالبة بالحقوق وذالك باللجوء إلى القضاء قصد إقرار الحقوق.

فيتدخل القاضي بإصدار أوامر قضائية التي قد تتمثل في أوامر الأداء أو العرائض أوامر إستعجالية فهذه الأوامر تعد الشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية فتتم هذه الحماية بعمل سريع يكون من شأنها المحا فضة على مصلحة أفراد الأسرة ودرءها من الخطر [1]

[1]– باكري صونيه، عيساني نسرين، الإستعجال في قضايا شؤون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، ، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان نيرة، بجاية، 2019/2018،ص3.

فكل عمل قضائي يتميز بنظام قانوني يختلف عن عمل قانوني أخر سواء من ناحية الإجراءات أو الجهة المختصة في إصداره أو طرق الطعن فيه

ومن هنا تبرز أهمية الموضوع : الأوامر القضائية في شؤون الأسرة

وتكمن أسباب دراستنا لهذا الموضوع هو الرغبة الذاتية في البحث في المواضيع المتعلقة بالأسرة لما لها من تأثير على المجتمع

– الرغبة الذاتية في البحث في المواضيع المتعلقة بالأسرة لما لها من تأثير على المجتمع.

– تبيان الدور الذي يؤديه القضاء في حماية الحقوق للأفراد وذالك في إسهامه بتجنب ضياعها

– امتياز القضاء الإستعجالي عن القضاء العادي لضمان الحقوق بشكل أسرع .

– ظهور مشاكل تثار حول هذا الموضوع.

– إظهار النقائص التي تشوب قانون الأسرة فيما يخص هذا الموضوع.

وغايتنا الأساسية من هذه الدراسة هي:

– إظهار أهمية القضاء بالنسبة للقضايا الأسرية المطروحة أمامه .

– تبيان كيفية اتخاذ الاجراءات المستعجلة في قضايا شؤون الأسرة.

– التطرق لدراسة المسائل المتعلقة بالأسرة والآثار الناجمة عن فك الرابطة الزوجية

غير أن من خلال إنجاز عملنا هذا واجهتنا صعوبات والتي تتمثل في:

– قلة المراجع التي تتناول هذا الموضوع بالرغم من توافر مراجع في شرح قانون الأسرة الجزائري.

– صعوبة حصر الضوابط التي تحكم القضاء الاستعجالي المتعلق بشؤون الأسرة.

– إضافة إلى ان المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع وجدت متفرقة في عدة مراجع، مما جعلنا نبذل مجهودا مضاعفا في محاولة جمعها واستغلالها بما يخدم موضوعنا.

– كذلك ضيق الوقت في اعداد المذكرة بما له من تأثير في ما يتعلق بتوظيف المعلومات فكلما زادت المدة كلما أحطنا بالموضوع أكثر وتعمقنا فيه.

وفقا لما تبين أعلاه فالإشكالية التي تطرح في هذا الصدد هي:

ما مدى اهمية الاوامر القضائية في مسائل شؤون الأسرة؟

وعلى ضوء هذه الاشكالية يمكن طرح جملة من الاسئلة الفرعية على النحو التالي:

1– ما المقصود بالامر الصادر في مسائل شؤون الأسرة؟

2– ما هي الجهة القضائية المخول لها الفصل في مثل هذه الأوامر؟

3– ما هي طرق الطعن التي يتم اللجوء إليها للطعن في هذه الأوامر؟

ولقد ارتأينا إلى معالجة هذه الإشكالية بالإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بتحليل النصوص القانونية التي نصت على الأوامر القضائية تارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتارة في قانون الأسرة ولقد استشهدنا بقرارات قضائية لتدعيم الموضوع والحصول على نظرة شاملة للموضوع

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمناها إلى فصلين : الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للأوامر القضائية ولقد قسم إلى مبحثين : الأول في تعريف الأوامر القضائية و الثاني: أنواع الأوامر القضائية

ثم عرجنا في الفصل الثاني: تحت عنوان الأوامر الإستعجالية القضائية في شؤون الأسرة حيث قسمناه إلى مبحثين تناولنا في الأول : حالات الإستعجال في شؤون الأسرة والثاني: إجراءات الدعوى الإستعجالية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للأوامر القضائية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للأوامر القضائية

تختلف الأعمال القضائية عن غيرها من الأعمال سواء من ناحية الخصائص أو الإجراءات أو الجهة التي تختص في إصدارها.

فكل عمل يتميز بطبيعة خاصة به وتعد الأوامر القضائية أهم صور الأعمال القضائية ولدقة التفرقة بين هذه الأعمال يجب دراسة كل عمل قضائي والمنهجية المثلى لدراسة إي نظام قانوني هو التطرق إلى ماهيته كما أن الإلمام بالماهية الكاملة للأوامر القضائية تقتضي تحديد شروطه وإجراءات استصداره وهذا ما سوف نتعرض إليه في هذا الفصل انطلاقا مما سبق وبغية الإلمام بالمسألة المطروحة فإننا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: ماهية الأوامر القضائية

المبحث الثاني : أنواع الأوامر القضائية

المبحث الأول: ماهية الأوامر القضائية

يقوم القضاء بأعمال كثيرة تتخذ صوراً وأشكال متعددة , ومن هذه الأعمال "الأوامر القضائية" .

فهذه الأوامر تساعد الأشخاص الذين انتهكت حقوقهم من استردادها على هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث تناولنا تعريف للأوامر القضائية في (المطلب الأول) ثم خصائص الأوامر القضائية في (المطلب الثاني) ثم التميز بين الأعمال القضائية في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الأوامر القضائية

تولي المحاكم اهتماما خاصا بحاجة الأفراد للحصول على حقوقهم وتعد الأوامر السبيل المنصف والقانوني للحصول على الحقوق وعليه سنتطرق في هذا الإطار إلى تعريف الأوامر القضائية تعريفا لغويا واصطلاحيا ثم تعريفا بالمعنى الواسع وذالك ضمن ثلاثة فروع.

الفرع الأول: لغة

تتكون الأوامر القضائية من كلمتين أمر وقضاء

فالأمر جمع أوامر ، والأمر ضد النهي يقال أمرنا بكذا أمرا، والجمع الأوامر، فإذا كان الأمر مقصودا به ما يقابله فجمعه الأوامر وإذا كان بمعنى الشأن فجمعه أمور. [1]

أما القضاء نسبة إلى القضاء، والقضاء في اللغة أصله من قضي سمي القاضي قاضيا، لأنه يحكم الأحكام وينفذها.

والمراد به هنا هو الحكم والإلزام به

1- ابن منظور، معجم لسان العرب، المجلد الخامس، ايران، 1405هـ، ص 310.

الفرع الثاني: اصطلاحا

الأوامر جمع أمر، والأمر قول القائل لمن دونه افعل والمراد به هنا هو أعم من الأمر إذ المراد به الطلب عموما سواء كان أمرا أم نهيا، وأطلق عليه لفظ الأمر تغليبا. [1].

الفرع الثالث: تعريف الأوامر القضائية بالتعريف الواسع

هي التصرفات التي يصدرها القاضي بناءا على سلطته الولائية، على اللذين يتعلق به تصرفهم، بقصد إعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة

المطلب الثاني: الخصائص العامة للأوامر القضائية

إن الأوامر القضائية لا تصدر إلا عن الجهات القضائية: حيث يختص بها القضاة دون سواهم كما وتجدر الإشارة أنه لا يمكن أن توكل سلطة إصدار هذه الأوامر إلى ضابط الشرطة القضائية أو غيره عن طريق التفويض أو الإنابة.

الأوامر القضائية هي أوامر إلزامية وعليه فلا تبلغ للشخص الذي تصدر بشأنه وإنما تنفذ فورا ودون تمهل وباستعمال القوة العمومية إذا استدعى الأمر ذالك[2].

1- مساعد بن محمد بن مبارك الشوفان، أحكام إصدار الأوامر القضائية، بحث تكميلي مقدم لنيل شهادة الماجيستر، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية، 1431هـ, ص 20.

2- بودور**إيناس**، أحكام أمر الأداء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون المهن القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة بن يحي، جيجل،2021/2022،ص80.

المطلب الثالث: التمييز بين الأعمال القضائية

نظرا للطبيعة القانونية التي تتميز بها مختلف الأعمال القضائية الأمر الذي يستوجب ضرورة التمييز بين هذه الأوامر والإجراءات الخاصة بها.

الفرع الأول: التمييز بين أمر الأداء والأمر على عريضة

أولا: أوجه التشابه والاختلاف بين أمر الأداء والأمر على عريضة

من خلال استقراء نص المادة 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستخلص ما يلي:

1- يتفق أمر الأداء مع الأمر على عريضة في أن كلاهما يصدر من رئيس المحكمة بناءا غلى عريضة وفي غياب الخصوم ودون الحاجة إلى إجراء أو سماع مرافعة

2- كل من أمر الأداء والأمر على عريضة تتوافر فيه أجال الطعن بالاستئناف أو الاعتراض وأجال التنفيذ ومدة التقادم

3- كل من أمور الأداء والأمر على العرائض يتشابهان في الإجراءات المتبعة لإصدارهما ما لم ينص القانون على خلاف ذالك[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين أمر الأداء والأمر على عريضة:

1- أمر الأداء يستعمل على قضاء في أصل الحق ومن تم فهو يحوز حجية الشيء المقضي فيه في مادة 309 قانون إجراءات مدنية وإدارية، أما الأوامر على عريضة فهي أوامر وقتية طبقا لنص المادة 310 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

1-بورسطي زعيمة، أوامر الأداء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، ,كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10/11/2022، ص 19.

2- إن أمر الأداء يسقط في خلال سنة من تاريخ صدوره إذ لم ينهر بالصيغة التنفيذية ولا يرتب إي أثر، أما الأمر على عريضة يسقط ولا يرتب إي أثر إذ لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره[1]

3- لا تجوز المعارضة في الأمر على عريضة، بل يكون قابلا للتنفيذ بناءا على النسخة الأصلية أي يكون مشمول بالنفاذ المعجل القانوني وهذا ماتضمنته المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو قابل للمراجعة في حالة الإستجابة للطلب أمام القاضي الذي أصدر الأمر حسب المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما أمر الأداء فهو قابل للاعتراض بطريق الإستعجال أمام القاضي الذي أصدره وللاعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء[2]

1-بورسطي زعيمة، المرجع السابق، ص 19.

2- المرجع نفسه، ص 10.

المبحث الثاني: أنواع الأوامر القضائية

إذا كانت القاعدة العامة في اللجوء إلى السلطة القضائية من أجل بسط الحقوق على الحق المتعدى عليه هي استخدام الدعوى كأداة قانونية للحصول على هذا الحق فإن الاستثناء عن هذه القاعدة هو إمكانية الحصول على نفس الحماية من خلال أسلوب أخر وهو أمر الأداء الذي نظمه المشرع من خلال المواد من 306 إلى 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المطلب الأول: أوامر الأداء

لو نظرنا إلى النصوص القانونية يتمعن نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا قانونيا لأمر الأداء وأنه اكتفى فقط ببيان الأحكام المنظمة له فتطرق فقط إلى تبيان شروطه مما يدفعنا إلى اللجوء إلى الفقه القانوني للبحث عنه وسوف يكون ذالك في عرضه في الفرع الأول، وتوضيح شروط استصدار أمر الأداء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للأوامر القضائية

– بالرجوع إلى الفقه القانوني نجد أن نظام أوامر الأداء يعد من بين المواضيع التي تناولها عدد كبر من الفقهاء صمن العديد من الكتب القانونية المتعلقة بأحكام أوامر الأداء[1]

– فقد عرف أمر الأداء بأنه شكل من أشكال طلب الحماية القضائية الموضوعية والأصل أن هذه الحماية تطلب عن طريق الدعوى القضائية

فأمر الأداء من حيث الشكل أمر يصدر على عريضة، دون سماع الخصم الذي يصدر في مواجهته وهو ليس حكما يصدر في الخصومة بين الطرفين ولكنه يخضع للنظام متميز عن الأوامر القضائية[1].

[1]– بورسطي زعيمة، المرجع السابق، ص 11.

يمكن تعريف أمر الأداء بأنه عمل ولائي في شكله وقضائي في موضوعه لأمه يصدر على شكل أمر على عريضة في غياب الأطراف ولا استدعائهم ويحسم النزاع في أصل الحق[1].

يضاف إلى ذالك عرف أمر الأداء على أنه ذالك الأمر الذي يصدره القاضي بناءا على عريضة، تقدم له من قبل الدائن، العريضة التي يشترط القانون أن تكون مرفقة بدليل كتابي مثبت للدين المطالب به، وفي حالة ما إذا تبين للقاضي أن الدين ثابت فإنه يوقع أسفل العريضة وهو ما يطلق عليه أمر الأداء الذي يلزم بموجبه المدين بتسديد ما عليه من دين [2]

الفرع الثاني: شروط استصدار أمر الأداء

لحصول المحكمة على سلطة إصدار أوامر الأداء يجب أن تتوفر فيها شروط معينة وقد قام المشرع بتحديدها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل في ما يلي:

1- أن يكون الدين مبلغا من النقود: ويقصد به الأداء الذي يجب أن يقوم به الندين لصالح الدائن، فمحل الالتزام يكون أداء مبلغ من النقود، ويكون الدائن عند مطالبته الوفاء بهذا الالتزام، أن يطالب ذالك عن طريق استصدار أمر الأداء كما يجب أن يكون هذا الدين مبلغا من النقود سواء كان هذا المبلغ صغيرا أو كبيرا [3] فيكون الطلب باستخدام الدعوى القضائية لإجبار الخصم على ذلك.

[1] -الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، طبعة منقحة ،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2015،ص 35.

[2]- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.ج ، ط 2، الجزائر ، 2009،ص 147.

[3]- بودور إيناس، المرجع السابق ،ص 25 .

2- أن يكون المبلغ معين المقدار:

بمعنى أن يكون محددا من حيث المقدار حتى يصدر أمر الإلزام به، ويعتبر الدين غير مقدر إذا كان سنده غير موقع عليه من قبل المدين.

3- أن يكون الدين ثابتا بالكتابة:

من خلال المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المراد بالكتابة ليس كدليل إثبات فحسب ولكن كشرط لإصدار أمر الأداء، فمتى لم يكن الدين ثابتا بالكتابة لا يمكن سلك طريق أمر الأداء لأن الدليل على الدين سيكون الحصول على إقرار قضائي عن طريق الدعوى القضائية[1].

4- أن يكون للدائن والمدين موطن بالجزائر:

أساسه القانوني هو نص المادة306 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والهدف الأساسي عدم إثقال الدين بالكفالة خاصة عندما يريد الاعتراض على أمر الأداء.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لأمر الأداء

لم ينص المشرع الجزائري صراحة عن طبيعة أمر الأداء فتطرق من خلال نص المادة المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن إجراءاته الشكلية التي تتم في شكل ولائي بعريضة من نسختين، تقدم إلى رئيس المحكمة وبشروط محددة تنتهي بعد فصل الرئيس بطلب في الطلب بإصدار أمر ملزم يستند للسلطة القضائية ، غير أنه في مضمونه يقترب أكثر من العمل القضائي[2].

[1]- مصطفى مجدى هرجه، أوامر الأداء في ضوء الفقه والقضاء، دار محمد للنشر والتوزيع،ص 8.

[2]- فريحه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص35.

المطلب الثاني: الأوامر على العرائض:

يقوم رئيس المحكمة بإصدار أوامر على العرائض بناءا على طلب مكتوب يقدم إليه وهذه الأوامر كثيرة ومتنوعة وعليه ما هو مفهوم الأوامر على العرائض؟ وما هي خصائصها

الفرع الأول: تعريف الأمر على عريضة

لم يعرف المشرع الجزائري الأمر على العرائض تاركا المجال في ذالك إلى الفقه ولكن حدد حالات وإجراءات إصدارها، ولقد اختلف الفقه في إعطاء تعريف للأوامر على العرائض إلا أنهم قد أجمعوا على وحدة خصائصها

فعرف الأمر على عريضة على أنها: عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية [1]

وعرفت أيضا بأنها نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناءا على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الطرف الأخر بالحضور وفي غيبته وتعتبر سندات تنفيذية .

الفرع الثاني: خصائص الأمر على عريضة

نص المشرع في القانون 08.09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على مميزات وخصائص الأمر على العريضة ويظهر ذالك من خلال استقراء نص المادة 310 والتي جاء فيها : أن الأمر على عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذالك.

يفهم من النص المذكور أن الأوامر على العرائض تتميز بالخصائص التالية:

[1]– نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف،الإسكندرية،2008، ص54.

أولا: الأوامر على العرائض لا تمس بأصل الحق:

إن الأوامر الصادرة عن القاضي (رئيس المحكمة) لا تمس بأصل الحق بحيث يتعين عليه أن لا يتطرق إليه، والأوامر على عريضة لا يتضمن تقريرا قضائيا في ذالك ولا يوجد فيه فصلا قضائيا، يزيل التجهيل ويقمع الشك ولا يوجد فيه قضاء قطعي في الموضوع المتنازع عليه والسبب في ذالك يرجع لانتفاء النزاع بالنسبة للأوامر على العرائض.

ثانيا: الأوامر على العرائض أوامر مؤقتة:

فهي تدابير وقتية وللقاضي مصدر الأمر التراجع عن موقفه، وهذا عن طريق تعديل الأمر أو إصدار أمر جديد مخالف للأمر السابق، والقاضي في هذه الحالة يمارس سلطنه الولائية فهو لا يقضي ولا يصدر حكما قضائيا وإنما يصدر أمرا ولائيا لا يقيده ويستطيع العدول عنه متى رأى أن المصلحة من الأمر السابق انتهت ولم تعد قائمة أو طرأت وقائع جديدة، أو صدر الأمر بناءا على خطأ في التقدير أو خط أفي الواقع أو القانون أو بتغيير الظروف على وجه العموم، كما تعتبر الأوامر على العرائض مجرد تدابير أو إجراءات تحفظية لا تكسب حقا ولا تهدره[1].

الفرع الثالث: شكل وإجراءات تقديم العريضة

لم يشترط المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي صيغة معينة أو شكلا خاصا تقدم به العريضة إلى قاضي الأمر، وكما يؤخذ من المادة 172 فإنه بإمكان القاضي المختص أن يصدر أمره على عريضة على الشكل الذي يراه مناسبا دون الإخلال بالقانون، وسوف نستعرض ما هو جاري العمل به وما هو متداول في الجهات القضائية، فلكي يصدر الأمر على عريضة لا بد من توافر شروط معينة, سواء تتعلق بالاستجابة إلى الطلب أو بعدم الاستجابة إليه[2]

1- محمد براهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية الدعوى القضائية، نشاط القاضي،الاختصاص، السلطة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام طرق الطعن، التحكيم)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر،2002،ص54.

2- محمد براهيمي، المرجع السابق، ص55.

أولا/: شروط قبول إصدار الأمر

- احتمال وجود حق أو مركز قانوني وهنا يتحقق رئيس المحكمة من أن طالب الأمر هو صاحب هذا الحق أو المركز القانوني الذي تحميه قواعد القانون الموضوعية بصورة مجردة.

- أن يتأكد رئيس المحكمة من أن المطلوب هو تدبير وقتي أو إجراء تحفظي

- وجود خطر أو احتمال وقوع خطر على هذا الحق أو المركز القانوني.

- ثانيا/: تقديم العريضة

عريضة من نسختين متطابقتين: ويقصد بالتطابق أن تكون البيانات الواردة بكل نسخة متطابقة للنسخة الأخرى بمعنى ضرورة التطابق الحرفي للكلمات في النسخة من نسخ العريضة ويجب أن تحمل كل نسخة من العريضة إسم ولقب وصفة صاحبها مع تحديد موطنه الحقيقي أو المختار وتشمل أيضا عرضا موجزا عن وقائع الطلب والأسانيد وتختم بطلب محدد بدقة، كما يجب أن يؤرخ وتوقع من المعني بالأمر أو وكيله الخاص أو ممثله القانوني

ثالثا/: مرفقات العريضة:

أ/- تقديم الإيصال الدال على سداد الرسوم القضائية لإنشاء حالة الإعفاء القانوني مثل : المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

ب/- المستندات المؤيدة للأمر المراد استصداره: يجب على طالب استصدار الأمر على عريضة أن يقدم مع صحيفة الأمر كافة المستندات المؤيدة لما يراد استصداره من أمر على عريضة، وهذه المستندات يقدمها الطالب وهي واجبة التقديم في ذات اللحظة التي تقدم فيها العريضة[1].

1- بورسطي زعيمة، المرجع السابق، 25.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض

يقصد بها ما يصدره القضاء من أوامر بناءا على طلب الخصوم دون وجود منازعة ودون تكليف الخصم الأخر بالحضور، حيث يتدخل القاضي لرفع عقبة قانونية أمام الأفراد تجعل إرادتهم قاصرة عن إحداث أثار قانونية معينة. وبالنسبة لطبيعتها القانونية هناك من يرى بوجود خلاف حول تصنيفها ضمن الأعمال القضائية أو الولائية، وهناك ما يقول أنه لا جدوى من هذا الاختلاف لتعلقه أصلا بقابلية الأمر على العريضة للطعن، فالأوامر الولائية غير قابلة بطبيعتها لأي وجه من أوجه الطعن ولا رقيب على موقف القاضي عكس الأوامر القضائية، ومدام الأمر على عريضة بموجب النص الجديد قابلا للمراجعة والتعديل في حالة الاستجابة له ممن له مصلحة، فيكون أشبه بالتماس إعادة النظر ويكون قابلا للاستئناف من المتضرر في حالة رفض الطلب، ومن الجدل في هذا الموضوع لا فائدة منه.

في حين أن هناك من يرى بأن طبيعتها تدخل ضمن الأعمال الولائية للقضاء، وأن الوظيفة الولائية كانت حكرا في السابق على رئيس المحكمة لكنها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ممنوحة لجميع قضاة الأقسام المدنية واستعمال القاضي لسلطته الولائية لا يرتهن ولا يقيد بضرورة رفع دعوى موضوعية أمام القضاء، فالفقه والتشريع والقضاء لا يشترط ضرورة قيام نزاع أمام المحاكم[1].

2-علي بوقرة ، محاضرات في نظرية الأعمالالقضائية، ألقيت على طلبة ماستر2، تخصص ماستر قانون قضائي سنة 2021،ص11.

الفرع الخامس: طرق الطعن في الأوامر على العرائض

الأوامر على العرائض التي ورد ذكرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي منها ما تم النص عليها صراحة بقابليتها للطعن سواء بالتظلم أو الاستئناف، ومنها ما نص عليها صراحة بعدم قابليتها للطعن

فبالنسبة للأوامر التي حسم المشرع سواء بقابليتها للطعن أو عدم قابليتها لا تثير إي إشكال وينبغي تطبيق النص ، لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص.

أما التي سكت عنها النص هي التي أثارت جدالا ففريق يرى أن عدم نص المشرع على قابليتها للطعن يكون الحكم فيها بعدم قابليتها للطعن لأن المشرع لو أراد قابليتها للطعن لنص على ذالك صراحة

وفريق أخر يري عكس ما جاءوا به بمعنى أن كل حكم هو مبدأيا قابل للطعن فيه نظرا لنظام التقاضي على درجتين الذي يعد من أهم المبادئ التي تسود التنظيم القضائي الجزائري. [1]

ونبدأ الحديث أولا عن طريق الطعن بالمراجعة، ثم يليه الحديث عن الطعن بالاستئناف

أولا: الطعن بالتظلم أو المراجعة:

تنص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه في حالة الإستجابة للطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي اصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله .

يتضح من هذا النص أن المشرع أجاز التظلم من طرف الشخص الصادر ضده الأمر على عريضة ليعود إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر ويطلب التراجع عنه سواء بتعديله أو بإلغائه إذا برر طلبه وإستند إلى أسباب قانونية

[1]– علي بوقرة، المرجع السابق، ص 17.

– كما أنه من جهة أخرى لم يحدد المشرع ميعاد التظلم مثلما فعل في الطعن بالاستئناف وبهذا يكون المشرع قد شد على القاعدة العامة التي تحكم كل الطعون العادية والغير العادية التي يتم تحديد فيها ميعاد الطعن[1].

– وعدم تحديد ميعاد التظلم يفتح الأجل إلى غاية سقوط الأمر المحدد ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره إذا لم تنفذ طبقا للمادة 3/311 من قانون الإجراءات المدمية والإدارية.

– ثانيا :الاستئناف:

نصت الفقرة الثانية من المادة 312 سالفة الذكر أنه : في حالة عدم الإستجابة إلى الطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أما رئيس المجلس القضائي ويرفع الإسئناف خلال 15 يوم من تاريخ الأمر بالرفض .

– لم يبين النص إجراءات الطعن بالاستئناف وأشار بعبارة عامة يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس وليس أمام الغرفة الإستعجالية على مستوى المجلس

– ويتم الطعن بالاستئناف من الناحية العملية بتقديم عريضة مرفقة بالأمر محل الاستئناف والوثائق المرفقة به ولا تبلغ العريضة للخصم الأخر ويصدر الأمر بعد الاستئناف بنفس الأصول والأشكال المتبعة أمام المحكمة ويبقى الأمر الصادر من المجلس أمرا ولائيا بدون منازعة ولا مواجهة[2].

[1]– علي بوقرة، المرجع السابق، ص 17.

[2]– الأستاذ علي بوقرة، المرجع السابق،ص 18.

المطلب الثالث: الأوامر الإستعجالية

سيتم في هذا المبحث توضيح المراد بالاستعجال لغة واصطلاحا وكذا تبيان شروطه وأخيرا حجية الإستعجال

الفرع الأول: تعريف الاستعجال

سنتطرق في هذا المطلب إلى تبيان المقصود من الاستعجال وذالك من خلال تقديم تعريف له من الناحية اللغوية والاصطلاحية

أولا تعريف الاستعجال في اللغة:

الاستعجال في اللغة من عجل، والعجلة، السرعة خلاف البطيء والاستعجال والتعجل واحد بمعنى الإستحثاث وطلب العجلة، وأعجله تعجيلا إذا استحثثه، ومن هنا يمكن القول أن الاستعجال في اللغة هو السرعة وطلب التعجيل[1].

الفرع الثاني: الاستعجال اصطلاحا:

بالرجوع لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع لم يقم بتعريف الاستعجال بل اكتفى بتنظيم أحكامه وشروطه في المواد من 299-305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذالك في القسم الثاني من الفصل الخامس من الباب الثامن المعنون ب : الاستعجال والمواد الإستعجالية.

فغياب التعريف القانوني يحيلنا إلى التعريف الفقهي

- فذهب البعض إلى القول بأنه الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي ولو قصرت مواعيده

[1]- عبد النور سعيداني، الاستعجال في الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل هادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018-2019، ص 10.

– فيتبين من هذا التعريف أن الاستعجال يتحقق كلما توافر خطر محدق لا يمكن طرحه أمام القضاء العادي، لذا يجب طرحه أمام قاضي الاستعجال[1]

– وهناك من عرف عنصر الاستعجال بأنه: يتحقق كلما توافر خطر داهم أو ضرر قد لا يمكن لا تلافيه إذا لجأ الخصوم للقضاء العادي [2].

الفرع الثالث: شروط الاستعجال

ونجد نص المادة303 من قانون إجراءات المدنية والإدارية الذي جاء فيها: لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل

في حالة الاستعجال القصوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله

الذي نستنتج منه أن القاضي يجب أن يحكم بصفة مؤقتة دون المساس بأصل الحق أي القاضي يصدر أمر إستعجال تحفظي خارج عن الاختصاص القاضي الاستعجال، لذالكالمطلوب في الدعوى مجرد حكم مؤقت يحمي مصلحة رافعها وإتخاذ التدابير التحفظية لحمايته وليس للنظر والفصل في أصل الحق المتنازع فيه[3].

1– والي مريم،الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لميل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، المسيلة، 2020/2019، ص 3.

2– طاهري حسين، قضاء الإستعجال فقها وقضاء، د.ط، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر،2005،ص7.

3– صقر نبيل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2008،ص 280.

الفرع الرابع: حجية الأوامر الإستعجالية:

إن الأحكام الإستعجالية مؤقتة بطبيعتها تقتضي بها الضرورة المطلقة والخطر المحدق، وهي لا تلزم محكمة الموضوع عند النظر في الدعوى أو أصل الحق لأنها لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه أمامها، إذا يمكن لها أن تغير فيها كما لها أن لا تعتبرها، كما أنها غير مرتبطة بما قضى به قاضي الأمور المستعجلة حتى وإن تعلق الأمر بنفس الأطراف ونفس النزاع، إلا أن هذا لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدابير وقتية كما أنه لا يمتد أثارها للغير الذي يكن طرفا في الخصومة الإستعجالية ولا يحوز التمسك بها في مواجهته، فا بالرغم من أن الأحكام المستعجلة وقتية فإنها تقيد القضاء الإستعجالي ولا تؤثر على سلطة القاضي في تفسير الغموض الوارد في العبارات وتصحيح الأخطاء المادية فيشترط بصحة تفسير الإستعجالية وجود غموض أو إبهام في العبارات الواردة في منطوقها مما يرتب عليه الشك.

أما بالنسبة للخصوم فالأوامر الإستعجالية لها حجية الشيء المقضي فيه بينهم إذ تمنعهم من إعادة طرح النزاع من جديد أمام قاضي الذي أصدر الأمر مالم يحدث تغيير في الواقع[1].

1 – باكري صونيه، عيساني نسرين، الإستعجال في قضايا شؤون الأسرة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان منيرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الشامل، بجاية، 2017.2018، ص 27

ملخص الفصل:

نستخلص من هذا الفصل ان استيفاء الحقوق عن طريق القضاء العادي يطيب النزاع مما يسبب ضررا للأشخاص ولقد كانت نظرة المشرع فطنة لمثل هذا الأمر لذلك استحدث المشرع الجزائري في الفصل الخامس من الباب الثامن من قانون الاجراءات المدنية والادارية من خلال المواد من 298 الى 312 (الأوامر القضائية) حيث تناول فيها النظام القانوني المتعلق بالأوامر فسمح هذا الأخير من خلالها على امكانية اللجوء الى القضاء المستعجل لاسترداد الحقوق بصفة مؤقتة الى غاية صدور حكم نهائي في الموضوع.

الفصل الثاني

الأوامر الاستعجالية القضائية

في شؤون الأسرة

تمهيد :

بما أن القضاء المستعجل ازدادت أهميته في هذا الفصل نظرا لاتساع المعاملات وكثرتها اعطى المشرع الجزائري حق اللجوء إلى هذا الطريق باعتباره أسرع في الفصل في النزاعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة وما يتبعها من اجراءات لازمة للحفاظ على حقوق الأطراف ولتستقر بها الأوضاع دون المساس بأصل الحق.

وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني حيث تناولنا فيه:

المبحث الأول: حالات الإستعجال المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

المبحث الأول: حالات الاستعجال المنصوص عليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري

بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005، منح لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة للفصل في النزاعات التي لا تحتمل التأخير والتي من شأنها الإضرار بمصلحة الأفراد وذلك بإعطائه صلاحية إصدار أوامر استعجالية ، ومنه تتعدد حالات الاستعجال المقررة في ذلك وستقتصر دراستنا على الحالات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: الحضانة

تتفكك الرابطة الزوجية وتنجم عنها العديد من الآثار من بينها (الحضانة) وعند اشتداد الخصومة بين الزوجين لابد أن يطلب أحد الأطراف بالحضانة المؤقتة إلى غاية الفصل النهائي في النزاع ذلك لما يحتاجه الطفل من أمان واستقرار وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب وما يتناوله من فروع .

الفرع الأول: تعريف الحضانة

سنتطرق لتحديد المقصود من الحضانة من الناحية اللغوية ثم الاصطلاحية والقانونية على النحو التالي:

أولا: تعريف الحضانة لغة:

جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء أي إعتزله فجعله في ناحية منه [1]

كذلك الضم إلى جنب يقال حضنه وأحتضنه إذا ضممته إلى جنبك والحضن الجنب [2]

أيضا هي ضم الولد وتربيته، كالمرأة إذا احتضنت ولدها وتسما المرأة الحاضنة.[3]

1- أحمد علي جردان، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، دار الثقافة، 2012، ص 333.

2- المرجع نفسه، ص 333.

3- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة ، الجزء1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص379.

ثانيا: تعريف الحضانة اصطلاحا

وردت عدة تعار يف فقهية للحضانة منها ما جاء في حاشية إبن عابدين أن الحضانة هي تربية الطفل والقيام بجميع أموره

أو هي تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه من تدبير طعامه ولباسه ونومه والاهتمام بنظافة ممن لحق بتربيته[1]

ثالثا: التعريف القانوني للحضانة

– عرفتها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا [2].

– يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن تعريف قانون الأسرة الجزائري للحضانة أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحية والدينية والتربوية والخلقية لذلك فإنه يجب على القاضي عندما يحكم بالطلاق ويفصل في حق الحضانة والزيارة أن يراعي هذه ‹كلها، ومن أهمها حاجيات المحضون ومصلحته لذلك فإن عمل القاضي بيان مصلحة الطفل بدقة ووضوح في حيثيات حكمه فيمكن أن يكون معيبا بنقص أو عدم كفاية السبب ويتعرض للإلغاء

الفرع الثاني: مشروعية الحضانة شرعا وقانونا

وردت العديد من النصوص الشرعية (القرءان الكريم، السنة، الإجماع).

وكذلك النصوص القانونية التي تدل على مشروعيتها والتي سنذكرها على النحو التالي

1– أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،2010،ص301.

2– المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، قانون رقم 11–84 مؤرخ في9 رمضان، عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 06–02.

أولا: النصوص الشرعية

1- من القرءان الكريم

قال الله تعالي‹‹ ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك ما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم››[1].

وقال أبضا: ‹‹ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلعن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي أرحمهما كما ربياني صغيرا››[2].

وقال أيضا:‹‹ فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتا حسنا وكفلها وكريا››[3].

2- من السنة:

ما روي بن عمر بن العاصي أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطمي له وعاء وثدي له شفاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:‹‹ أنت أحق به مالم تنكحي››[4].

- ويدل هذا الحديث على مشروعية الحضانة بما أن الأم هي من أحق بها فالوعاء هو الطرف الذي يحفظ فيه والحواء اسم لكل شيء يحوي غيره والسقاء ما يسقى من اللبن .[5]

3- من الإجماع:

يروى أن عمر بن الخطاب كان قد طلق امرأته من الأمصار بعد أن أعقب منها ولده عاما فرأه في الطريق وأخذه فذهبت جدته أم أمه ورآه، وتنازعا بين يدي أبي بكر الصديق فأعطاها إياه، وقال عمر الفاروق ريحها وحسها ومسحها وريقه خير له من الشهد عندك.

---

[1]- الأية 44 من سورة أل عمران.

[2]- الأية 24/23، سورة الإسراء.

[3]- الأية 37، سورة أل عمران.

[4]- رواه عمر بن العاص.

4- عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري, أطروحة لنيل شهادة الدكتورة، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2024/2021، ص20.

– فهذا الحكم صادر عن الخليفة الأول لرسول الله صلى الله عليه وسلم حضره عدد من الصحابة ولم ينكره عليه أحد منهم وكان ذلك إجماعا[1].

الفرع الثالث: أصحاب الحق في الحضانة

نصت المادة(4) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: « الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة[2].

– يتبين في هذه المادة أن حق الحضانة يثبت للنساء أصلا كونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل والعناية به [3].

وبالنظر إلى المشرع الجزائري عند تعديله للمادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، قد جاء بترتيب جديد للنص القديم حيث قدم حق الأب على الأم وعلى الخالة أخت الأم، ثم نرى أنه إحتفظ بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال، مما يعني أن مصلحة المحضون فوق كل اعتبار ومن شأنها أن تساهم في تعيير حق الحاضنين بحيث يمكن أن يتيح حق الحاضنة إلى الخالة التي هي الرتبة الخامسة إذا طلبتها, وإذا كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا وتربويا ودينيا وعاطفيا [4].

– يقول عبد العزيز عامر قال بن القيم، إن هذا يذل على تقديم جهة الأبوة وقال تأييدا لترجيح جهة الأب على جهة الأم وذلك في الميراث وولاية النكاح وغير ذلك ولم في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب كون الأب يتحمل المسؤولية في واجب الحضانة[5].

1– أحمد شامي، المرجع السابق،ص 303.
2– المادة64 من قانون رقم 84/11، السابق ذكره.
3– بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 360.
4– عبد العزيز سعد، ،المرجع السابق، ص140.
5– أحمد شامي، المرجع السابق، ص 309.

الفرع الرابع: شروط الحاضن

جاء في نص المادة 62-2 أنه يشترط في الحاضنين أن يكون أهلا للقيام بذلك[1]، أي أن شرط الوحيد الذي ذكره المشرع هو الأهلية مما يستلزم الرجوع إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء.

أولا: الشروط العامة للحاضنين:

1- العقل:

ذلك أن للحضانة ولاية وغير العاقل يحتاج إلى رعاية، فكيف يتولى شؤون غيره(المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري) فلا حضانة للمجنون أو المجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرعاهما (المادة 42.43.44 قانون مدني)[2].

2- البلوغ:

يقصد بالبلوغ أهلية الأداء والتي تسمح باعتبار الشخص قادرا على تولي شؤونه بنفسه وبالتالي يمكن له أن يتولى شؤون غيره، وربما أن هاته الأخيرة صعبة لا يمكن للصغير أن يتحملها لذلك يشترط في الحاضن أن يكون بالغ ويقصد بالبلوغ في التشريع الجزائري هو سن الرشد أن يكون 19 سنة كاملة [3].

3- القدرة:

على التربية فلا حاضنة كفيفة أو مريضة مرضا معديا أو مرضا يعجز عن القيام بشؤون التربية ولا مهملة لشؤون بيتها بحيث يخشى على الطفل الضياع[4].

4- بلحاج العربي، ، المرجع نفسه، ص383.

5-عمر دربالي، حضانة الطفل المحضون في (ق.أ.ج)، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الآسرة، جامعة خيضر بسكرة، 2021،ص 12.

1- عمر دربالي، المرجع نفسه، ص12.

2- طاهري حسن، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار الخلدونية،ص153.

4- الأمانة:

أن يكون الحاضن أمينا على المحضون، أي أمينا في خلقه وفي سلوكه مع المحضون وأمينا في الاهتمام به ورعاية مصالحه لأن الحاضن الذي يغيب على المحضون طول النهار وطرفا في الليل، أو لا يهتم به ولا يراعاه فيمهله، لا يكون أمينا ولا قادرا على الحضانة[1].

فالرجل السكير لا يستحق الحضانة لأن ذلك يؤدي إلى فساد أخلاق المحضون وذلك عن طريق جلبه إلى أماكن تقع بداخلها ممارسة الفسق والفجور، مما يؤثر عليه سلبا ويثير شكوك حول سلامة من حوله [2].

ثانيا: الشروط *الخاصة بالحاضنين:*

1- الشروط الخاصة بالنساء:

- أن تكون قريبة للطفل: ذوات رحم محرم منه فلا حضانة لغير القريبة.

ب- كما يشترط أن تكون متزوجة بأجنبي، عن الصغير [3].

هذا ما جاء في نص المادة 66 مم قانون الأسرة الجزائري: يسقط حق الحاضنة بغير قريب محرم وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون[4].

2- الشروط الخاصة بالرجال:

أ- أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى

-إذا كان الحاضن ذكر فيشترط عنده من يحضن الإناث كزوجة أو خادمة، لا يصلح أن يحضن غير محرم بنت مطبقة للوطء كإبن عمها إلا إذا تزوج بأمها ولو كان مؤمنا والسبب في إشتراط أن يكون للحاضن المحرم من يحضن من الإناث كأم الزوجة أو خادمة أو عمة أو خالة أن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما النساء .

1- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،ط3،دار هومة للنشر والتوزيع،1966،ص296.
2- ، المرجع نفسه،ص 296
3- بلحاج العربي، ، المرجع السابق، ص 384.
4- المادة 66 من قانون السابق ذكره.

ب- إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون: المبدأ في حضانة الرجال من الميراث إذ لا تورث بين المسلم وغير المسلم وذلك إذا كان المحضون غير المسلم وكان ذو رحم مسلما فليس له الحق في الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه[1].

الفرع الخامس: مدة الحضانة:

1- من الناحية القانونية:

تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يحدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت أما لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون[2].

النص هنا لم يشر إلى مسألة هامة كثيرا ما تثار بالنسبة للمحضون وهو رغبته، فكثيرا ما يرفض الطفل بعد الحكم بانتهائها العيش والانتقال إلى الجهة التي يستند لها الحضانة بسبب تعوده على العيش مع أمه لفترة طويلة، وهنا يكون القاضي أمام مسألة شكلية تستدعي الموازنة بين أمرين هما: إما أن تطبيق النص القانوني بالحكم بانتهاء حضانة الأم، وبالتالي يعود الصغير إلى العيش مع أبيه من جهة حتى لو رفض الصغير ذلك، أو الأخذ بعين الاعتبار رغبة الصغير في الانتقال أم لا أخذا في الحسبان الهدف هنا هو مصلحة الصغير.

2- من الناحية الفقهية:

اختلف الفقهاء في الحضانة حسب جنس المحضون

أ- إذا كان المحضون ذكرا:

1- بنطيراوي منير: الحضارة في قانون الأسرة الجزائري، مذكروة لنيل شهالدة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، بسكرة، 2019، ص21-22.

2 - المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

3- بن شويخ الرشد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دون طبعة، دار الخلدونية، ص 258.

– الطفل بعد سن التميز على ثلاثة أقوال: الحضانة تبقى للأم أو الحاضنة الأخرى من النساء حتى يبلغ الذكر وهو قول المالكية والظاهرية.

أما الحنفية عللوا على ذلك بأن الغلام عندما يستغنى عن خدمة النساء، يقوم بشؤونه بنفسه فلا حاجة له بعد ذلك بحضانة النساء لأنه يعد سن التمييز يحتاج إلى التأدب والتعليم والرعاية الذهنية، ويحتاج إلى من يعوده عادات الرجال وطبائعهم وأخلاقهم وصفاتهم والأب أقدر على تعويد ابنه لذلك وأن بقاء الصغير بين يدي النساء قد يؤدي إلى التعود على عادتهن وفي ذلك إضرار به.

– أما الشافعية والحنابلة : فذهبوا إلى تخيير الذكر بعد بلوغه سن التمميز بين أمه وأبيه ولو كان أحدهما أفضل من الأخر دينا ومالا، ويعتبر في تمييزه عارفا أسباب اختيار أحد أبويه وإن لم يكن عارفا سبب الاختيار يؤجل حتى يعرف واستدلوا بذلك بالسنة والإجماع [1].

2– إذا كانت المحضون أنثى

أ– **الشافعية:** التخيير يعد سن التميز، الأنثى أيضا كما هو الذكر ، لأن الأدلة التي وردت بالتخيير، جاءت عامة لم تفرق بين الذكر والأنثى.

ب– **الحنابلة:** إن الأنثى محضونة إذا بلغة سن التمييز فالأب أولى على تأديبها ورعايتها لأن الأم نفسها بحاجة إلى من يحفظها لأن الصغيرة إذا بلغت فإنها تحتاج إلى عناية خاصة حيث أنها تقترب من سن الزواج.

ج– **المالكية:** تستمر على الأنثى حتى تتزوج ويدخل بها زوجها لأنها بعد الاستغناء عن خدمة الحاضنة تحتاج إلى من يعلمها آداب النساء.

د– **الحنفية:** فرقوا بين أن تكون الحاضنة هي الأم أو غيرها إن كانت الأم هي أحق حتى تبلغ أو تشتهي ثم تكون للأب والولي العاصب، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم والجدة فلا تبقى الأنثى في حضانتها بعد أن تستغني عن خدمة النساء في سن التمييز [2]

1– محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008،ص 397.

2– المرجع نفسه، ص 397.398.

الفرع السادس: سقوط الحضانة وعودتها:

تحدث قانون الأسرة على أسباب سقوط الحضانة في عدة مواد مابين 66-70 وتحدث عن سبب عودتها في المادة 71 لذا سنتطرق لهاته الأسباب

أولا: أسباب سقوط الحضانة

1- زواج الحاضنة بغير قريب محرم أو تنازلها عنه :إذا كان تناول الحاضن عن حقه لا يؤثر على مصالح المحضون وإذا كانت الحاضنة هي الأم وتزوجت مع غير قريب محرم وكانت مصلحة المحضون تتعلق بأمه فإن الحضانة مع ذلك لا تسقط لغلبة مصلحة المحضون مع أمه[1]

وهذا ما جاء في نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري: يسقط حق الحاضنة بالزواج بغير قريب محرم وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون [2]

2- تسقط بالإخلال بواجبات الحاضنة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري: سواء تعلقت بأهلية الحاضن أم اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة أي التربية والرعاية الصحية والخلقية، ولكن المحكمة في هذه الحالة تأخذ بعين الإعتبار مصلحة المحضون المادة 2/67 من قانون الأسرة الجزائري[3].

3- سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة دون عذر

حسب ما نصت عليه المادة (68 من قانون الأسرة الجزائري): إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها[4].

4- سقوط الحق في الحضانة عمد الإقامة في بلد أجنبي

---

[1]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 379.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص388.

[3]- المادة رقم 68 من قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 142.

نصت المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له وإسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون[1].

5- سكن الحاضنة إذا كانت جدة أو خالة مع أم المحضون بغير محرم

ورد نص المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم [2].

- يكون ذلك بموجب حكم قضائي شروطه يصدره قاضي قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المدنية بناءا على طلب من له الحق في الحضانة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 المعدلة [3].

ثانيا: عودة الحضانة:

حسب نص المادة (71 من قانون الأسرة الجزائري): يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري [4].

- يتضح في هذه المادة أنه إذا سقط حق الحضانة، بالنسبة للحاضن لسبب من الأسباب القانونية كأن يكون غير قادر على رعايته وحمايته وضمان العناية به صحيا وخلقيا فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توافر لديه السبب الذي ينقصه وأثبت ذلك للمحكمة، أما إذا كان سبب سقوطها ناتج عن الحاضن فإن

الحضانة وفقا لنص المادة أعلاه لن تعود له[5].

الفرع السابع: وجه الإستعجال في الحضانة

---

[1]- المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

1- المادة 70 من القانون 11-84، السابق ذكره.

[3]- بنطراوي منير، المرجع السابق، ص 32.

[4]-سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 141.

[5]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 390.

توجد حالات تستدعي اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة مثل حجز الطفل رضيع من طرف أبيه أو رفض هذا الأخير تسليمه لأمه أثناء دعوى الطلاق، أو بالعكس قد يتعرض الأطفال الموجودين بحت حضانة آمهم للإهمال أو الجوع أو سوء المعاملة ففي هذه الحالات فإن ضرورة اتخاذ تدابير مستعجلة لحماية المحضونين من الأذى يجعل من الضروري اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة.

ولابد من إثبات المدعي أنه من بين الأشخاص الذين يخول لهم القانون التمتع بصفة الحاضن، بالإضافة لإثبات وجود أبناء قصر محل الحضانة.

يجب رفع طلب إسناد الحضانة المؤقتة إلى المحكمة المتواجدة بمكان ممارسة الحضانة عملا بنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فعنصر الإستعجال يجعل من مسألة الحضانة أمرا مستعجلا يختص به القضاء المستعجل إي ترفع دعوى إلى القضاء العاجي موضوعها قائم على نزاع حول حضانة الصغير،وخوفا من إطالة النزاع وتضرر مصلحة الصغير جاز لنفس المحكمة أن تصدر أمرا مفاده إسناد الحضانة مؤقتا إلى من يراه أهلا لها في انتظار حسم موضوع النزاع من طرف قاضي الموضوع، ويمكن في بعض الحالات أن يمتنع المدعي عليه عن تنفيذ الأمر بالحضانة المؤقتة ففي حالة امتناعه يتعرض غلى عقوبات جزائية حسب نص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري التي حددت جزاء من يمتنع عن تسليم الطفل والتي نصت على ما يلي:يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن ووكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل

في حالة إسناد الحضانة للأم، فإنها ملزمة بالبقاء مع المحضون داخل بلد أبيه وهذا بقصد حماية مصلحة المحضون الذي يجب أن يربى على دين أبيه، وإذا رغبت الحاضنة الانتقال إلى بلد أجنبي ورفض النائب الشرعي ذلك، فإن للحاضنة حق اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار الإذن بالسفر والأمر نفسه إذا ادعت ضرورة خروج المحضون من التراب الوطني، فلا بد لها الحصول على رخصة من القاضي [1].

[1]– باكري صونيه، عيسانينسرين،المرجع السابق، ص 52.

المطلب الثاني: النفقة المؤقتة:

لقد أقر المشرع الجزائري الطفل بحق من الحقوق المالية (النفقة) حيث نظمها في المواد من 74إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري كما أنه وضح مشتملاتها في مص المادة 78 قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول: تعريف النفقة:

سنتطرق إلى تعريف النفقة من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذلك القانونية

أولا: النفقة في اللغة:

بمعنى الإخراج والذهاب، يقال نفقت الدابة إذا أحرجت من ملك صاحبها بالبيع والمصدر النفوق كالدخول والنفقة إسم من مصدر نفقات[1].

-كذلك هي كلمة مأخوذة من النفوق والهلاك إسم يطلق على كل ما يتحمله الشخص من ثقل النفقة التي ينفقها على أهله وأولاده[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للنفقة:

اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وبمعنى أخر هي كل ما تطلبه الحياة الزوجية بحسب ما تعارف عليه الناس[3].

ثالثا: التعريف القانوني للنفقة:

لم يرد تعريفا قانونيا للنفقة فقد اكتفى المشرع الجزائري بوضع أنواعها وذلك من خلال المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية النفقة

اتفق العلماء على وجوب النفقة ومن أدلتها ما يلي:

---

[1]- بلحاج العربي، مرجع السابق، ص 169.

2- سعيداني عبد النور، الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية،مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،ص 62.

[3]- بن شويخ الرشيد ،المرجع السابق ، ص 145.

أولا: من القرءان الكريم

قال الله تعالى: ‹‹الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا أموالهم ››[1].

وقال أيضا: ‹‹ولينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله ››[2].

–وقال : ‹‹وعلى المولود رزقهم وكسوتهن بالمعروف››[3].

ثانيا: أدلتها من السنة النبوية: ‹‹روى البخاري ومسلم في صحيحهما أن هذه بنت عتبة، قالت، يا رسول الله إن أب سفيان رجل جشع لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ولدي أما أخذ من ماله بغير علم فقال صلى الله عليه وسلم : خذي من مال أبا سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف››[4].

ثالثا: أجمع الفقهاء من عصر النبي صلى الله عليه وسلم حتى عصرنا هذا على وجوب النفقة[5]

الفرع الثالث: مشتملات النفقة

– نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري: تشمل الحضانة النفقة والغذاء والكسوة والعلاج والسكن والأجرة وما يعتبر من ضروريات في العرف والعادة[6].

– مما لا شك أن تعداد عناصر النفقة الزوجية في هذه المادة، ورد على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المشرع الجزائري قد قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم، والعرف مصدر للقانون (المادة 1/3 من قانون الأسرة

---

[1]– سورة النساء، الآية 34.

[2]– سورة الطلاق، الآية 7.

[3]– سورة البقرة، الآية 233.

[4]– أحمد علي جردات،المرجع السابق، ص 352.

4– بلحاج العربي، ، المرجع السابق، ص 438.

5– المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

الجزائري)، بما في ذلك من مستجدات، ويظهر أن تعداد مشمولات النفقة الوارد في المادة (78 من قانون الأسرة الجزائري) يتناسب مع حاجة الزوجة[1].

ويتفق مع مدلول قوله تعالى: ‹‹وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ››[2].

– كما نصت المادة (79 من قانون الأسرة الجزائري) على أن يراعى في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش[3].

الفرع الرابع: شروط النفقة:

– نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري: تجب النفقة الولد على الأب مالم يكن له مال فالبنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب [4].

لذا يشترط في المحضون ما يلي:

1– أن يكون محضونا، ومعناه أن يكون هذا الشخص صغير السن غير بالغ لسن الشد القانوني حيث لا يستقل بأمور نفسه، فتثبت له الحضانة، بسبب ناتج عن طلاق أو وفاة.

2– أن يكون المحضون عاجزا عن الكسب

ذلك ما إذا كان المحضون صغيرا أو أنثى باعتبار أن نفقتها واجبة على أبيها حتى زواجها، إلا أن بالنظر إلى تغيير دور المرأة في المجتمع وأصبحت تشتغل في العديد من المناصب ولها مداخيل أصبحت هي الأخرى قادرة على الكسب وبالتالي فالأنثى في هذه الحالة لا تعتبر عاجزة باعتبارها قادرة على الكسب[5].

---

[6]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة ، الجزء1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 442

7– سورة البقرة ، الأية233.

[3]– المادة: 79 من قانون الأسرة الجزائري. السابق ذكره.

[4]– المادة 75 من قانون نفسه

3– شروال بشرى، إشكاليات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021،ص9+10.

الفرع الخامس: تاريخ استحقاق النفقة:

جاء في نص المادة (80 من قانون الأسرة الجزائري): ‹‹ تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى››[1].

كقاعدة عامة يحكم للزوجة بما تستحقه هي وأولادها، الذين أخذتهم معها دون إرادة زوجها في حدود رفع الدعوى، وإبتداءا من تاريخ تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم فلا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة ما قبل رفع الدعوى، ولا لما بعد صدور الحكم إلا في الحالة التي يتضمن فيهل الحكم القضاء بالطلاق وإسناد حق الحضانة، إلا المطلقة حيث يجوز الحكم في هذه الحالة بنفقة مستقلة للأولاد كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة، والأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة والمحاكمة ثم يتم الفصل فيها بصفة نهائية.

– كاستثناء من هذه القاعدة العامة فإن المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري، التي أقامت هذه القاعدة سمحت للقاضي أن يحكم بالنفقة المتراكمة لعدة شهور سابقة إذا طلبتها الزوجة واستحقتها شرعا وذلك لمدة سنة واحدة فقط ترجع إلى ما قبل رفع الدعوى، من أجل طلب النفقة وليس من أجل سبب أخر[2].

الفرع السادس: الامر الصادر في مسألة النفقة

لقد تناول المشرع حالة الإستعجال في دعوى المطالبة بالنفقة المؤقتة لإلزام الزوج بالإنفاق على زوجته وأولاده مؤقتا إلى غاية صدور حكم فاصل في الدعوى، وإذا امتنع عن الإنفاق خلال هذه الفترة يحق المطالبة بالنفقة المؤقتة وذلك حسب نص المادة 57 مكرر قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ذلك.

يجب على الزوجة الطالبة للنفقة أن تقدم ضمن عريضة مبررة وموقعة من محاميها إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة في ذلك وهي موطن الدائن بها [3].

---

[1]– المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

[2]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص200+201.

[3] عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص 156.

وقد يحدث أن يمتنع الزوج عن تنفيذ الأمر الاستعجالي بإلزامه بأداء نفقة لزوجته وأولاده وهذا الامتناع يؤدي إلى الإضرار بالزوجة والأولاد

وهذا ما دفع المشرع لإيجاد حل يقضي دون هلاك المتضررين فقام بإستحداث صندوق النفقة من أجل حماية الزوجة وأولادها في حالة امتناع الزوج عن تنفيذ الأمر الاستعجالي حيث يتم استيفائها من صندوق النفقة وهذا طبقا للمادة2 من قانون 01-15 بنصها:‹‹ النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحظورين بعد طلاق الوالدين، وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع الدعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة››[1].

يتولى صندوق النفقة تنفيذ أحكام النفقة وتسليمها إلى مستحقيها، سواء وديا أو عن طريق إلزام وإجبار المحكوم عليه بأدائها مع إمكانية تسديده مبالغ النفقة المحكوم بها ثم الرجوع على المحكوم عليه من أجل استيفائها، حتى تتمكن الزوجة من الاستفادة من هذا الصندوق يجب عليها تقديم نسخة تنفيذية من الحكم المقرر للنفقة مصحوبة بمحضر التبليغ، ليقوم الصندوق بإجراءات إلزام المحكوم عليه بالوفاء بالطرق القانونية [2].

المطلب الثالث: الزيارة المؤقتة

يعتبر موضوع الزيارة كأثر رجعي من أثار الطلاق والمسائل الشائكة التي عالجها المشرع الجزائري في تعديله الأخير بعد أن أغفلها في فترة معينة، إكتفت خلالها بتقديرها فقط في حكم الطلاق دون إقرارها قبله ولو مؤقتا، حيث كان القضاة يحكمون بصفة قطعية فمن أحكامهم القاضية بالطلاق مباشرة بحق الزيارة عملا بأحكام المادة 64 من قانون الأسرة.

الفرع الأول : تعريف الزيارة :

أولا في اللغة: من الفعل زاره زرورا،وزيارة، ومزارا، أتاه في داره للأنس به أو الحاجة إليه فهو زائر وجمعه زوار [3].

---

[1] – طاهري حسين، ، ص 173.

2– القانون رقم 15–01 المؤرخ في 4 جانفي 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة،ج.ر.ج.ج،عدد01، الصادربتاريخ 07 جانفي، 2015.

[3]– أحمد الشامي، المرجع السابق،ص283.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للزيارة:

رؤيـة المحضـون والاطـلاع علـى أحوالـه المعيشـية والتربويـة والتعليميـة والصـحية والخلقيـة فـي نفس المكان الذي يوجد به المحضون[1].

ثالثا: التعريف القانوني للزيارة

لـم يتطـرق المشـرع الجزائـري إلـى تعريـف الزيـارة وإنمـا اكتفـى بتبيـان أنـه يحكـم القاضـي لأحـد الأبـوين بالحضـانة وعليـه أن يحكـم للأخـر بحـق الزيـارة وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة 64 مـن قانون الأسرة الجزائري: وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة[2].

فمـن خـلال هـذا يمكـن تعريفهـا بأنهـا ذلـك الحـق الـذي يتـيح لمـن يسـند لـه حـق الحضـانة فـي إقامـة علاقـات شخصـية أو أن يبقـى علـى علاقـة مـع المحضـون بالمراسـلة أو الاتصـال شخصيا[3].

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الزيارة

أولا: من القرءان الكريم:

‹‹فهـل عسـيتم أن تـوليتم أم تفسـدوا فـي الأرض وتقطعـوا أرحـامكم أولئـك الـذين لعـنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم››[4].

ثانيا: من السنة النبوية

قـال صـلى الله عليـه وسـلم: ‹‹كلكـم راعـي وكلكـم مسـؤول عـن رعيتـه فالولـد راعـي فـي أهلـه ومسـؤول عـن رعيتـه والمـرأة راعيـة فـي مـال زوجهـا وولـده ومسـؤولة عـن رعيتهـا، والخـادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته وكلكم راعي وكلكم مسؤول عن رعيته››.

– الطفـل فـي سـنواته الأولـى لا يعـي مفهـوم الخطـر الحقيقـي، لـذا علـى الوالـدين رقابـة ص مـن الأمراض صغيرهما من الأمراض التي تهدد حياتهم[1].

1– والي مريم، المرجع السابق، ص 45.

2– عبد العزيز سعد ، المرجع السابق،ص 297.

3– والي مريم، المرجع نفسه، ص 45.

4– سورة محمد، الآيتين22+23.

ثالثا: من الإجماع:

فالأمة أجمعت على مشروعية الحضانة لحفظ النفس البشرية من الضياع، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أن الأم أحق به مالم تنكح[2].

الفرع الثالث: مكان الزيارة:

يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون لرعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة قد سبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا لأنها أصبحت أجنبية عنه هذا ما أكده قضاة المحكمة العليا في قرار ثان جاء فيه ما يلي: (من المقرر شرعا أنه لا يصلح تحديدي حق الزيارة للزوج في بيت المطلقة – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع قد حددوا مكانا حق للطاعن، ببيت المطعون ضدها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن وأم الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محدودة ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار[3].

الفرع الرابع: مدة الزيارة

المشرع الجزائري لم يخص مسألة الزيارة بنص كاف لا من حيث مدتها ولا عددها، ولم يحدد كذلك المدة التي يستغرقها المستفيد من حق الزيارة لكن ما استقر عليه القضاء في الجزائر هو أن حق الزيارة يمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية، ومسألة العطل تحديدا يقصد بها الأسبوعية، وأن أكثر من ذلك معمول به من طرف القضاء[4]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث اعتبر أن القرار المطعون فيه. والقاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر هو خرق للقانون.

---

[1]– عماري سناء، المرجع السابق، ص252.

[2]– عماري سناء، ، المرجع نفسه، ص 259.

[3]– باديس دياني، أثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة باجتهاد قضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص91،92.

4– صالح خيضر، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بحي، جيجل، 2016/2015، ص 80.

وتحديد مدة الزيارة متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي عليه أن يراعي حالة الأولاد المحضونين إذا كانوا صغرا خاصة الرضع [1].

الفرع الخامس: أصحاب الحق في الزيارة:

إذا كان الصغير في حضانة أحد والديه أو أحد الحاضنين الآخرين، فإن حق الحضانة هذا لا يتعارض مع حق رؤية المحضون من قبل الطرف الأخر، إذا كان الصغير في حضانة أمه، فإن لأبيه أن يراه حيث عليه الرعاية والتأديب والحفظ والتعليم وإذا كان بيد أبيه أو عصبته، فللأم حق زيارته والاطمئنان عليه، غير من أراد رؤية الصغير عليه أن يذهب ليراه عند من هو في يده دون خلوة أو إطالة فإذا لم يؤمن من الخلوة أو الريبة، فتكون الزيارة بحضور أحد المحارم، أو في بيت أحد الأقارب، وإذا رغب المحضون زيارة أحد والديه، فله ذلك والأصل عند منعه، لأن في منعه قطيعة رحم محرمة، أما لو طلب الطرف الذي ليس له الحضانة أن يرسل المحضون إليه ليراه فلا يجبر الحاضن على إرساله، لأن من أراد رؤية الصغير فعليه الذهاب إليه.

– أما الشافعية والحنابلة ففرقوا في رؤية المحضون بين الذكر والأنثى، فإن كان المحضون ذكرا أو أختا لأم عند تخييره في سن التمييز، إذا كان عند الأم ليلا وعند الأب نهارا ليعلمه ويأدبه[2]، لأن هذا في مصلحة المحضون وحق الأب، أما إذا كان قد اختار أباه عند التخيير، وهو في حضانة أبيه، فيبقى المحضون في حصانة أبيه ليلا ونهارا ولا يمنع من زيارة أمه، لأن منعه إغراق بحقوق الوالدين وقطيعة الرحم وكلاهما محرمان، فإن مرض المحضون فالأم أولى بتمريضه في بيتها، لأنه بهذا المرض كالصغير بحاجة إلى من يقوم بشؤونه، أما إذا مرض أحد الوالدين فلا يمنع المحضون ذكرا كان أو أنثى من زيارته.

– أما إذا كانت المحضون أنثى، فإن كانت عند الأم أو عند الأب فتبقى عنده ليلا ونهارا لأن تأديبها وتعليمها داخل البيت ولا يمنع الحاضن الأخر من زيارتها، وإذا كانت الصغيرة في حضانة أبيها فالأم هي التي تزورها لأن كلا منهما عورة .

– وتكون زيارة المحضون عند الحنفية كل أسبوع مرة لأم ومرة في كل شهر بالنسبة لغير، الأم ويشترط أن تتم الزيارة ليلا ونهارا.

---

[1]– صالح خيضر، المرجع نفسه، ص81.

[2]– محمد سمارة، المرجع السابق،ص399.

– أما عند الشافعية والحنابلة فالمطلوب عدم تكرار الزيارة يوميا، لأنه لا ضرورة لذلك وإنما تكون كل يومين أو ثلاث.

– موقف القانون :

أ– أخذ القانون بحق الأم والأب والجد في رؤية المحضون إذا كان بيد أحدهم فالآخرين حق رؤيته غير أن القانون لم يبين تفصيلات أخرى لا عن وقت الرؤية ولا كيفيتها وهذا اعتماد من القانون على مذهب أبي حنيفة، وقد نص قانون الأسرة على ذلك في المادة 163 منه.

– يتساوى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير، عندما يكون في يد غيره ممن له الحق في حضانته

ب– عند الاختلاف في مشاهدة الصغير، تحدد رؤيته للأم والولي مرة كل أسبوع، و الأجداد لأم مرة في الشهر والباقي منهم من له حق الحضانة مرة في السنة.

ج– للقاضي تحديد زمان المشاهدة ومكانها حسب مصلحة الصغير إذا لم يتفق الطرفان على ذلك.

– نلاحظ أن هذه المادة في فقرتها الأولى ساوت بين الأم وولي الصغير حتى لو لم يكن أبا أو جدا بينما المادة السابقة تحدد الولي بالأب أو الجد لأب فقط.

وحددت مرات مشاهدة للأم والولي في الأسبوع مرة فهذه المادة أكثر دقة من سابقتها[1].

الفرع القضايا الموضوعية المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة خاصة ما يتعلق بالطلاق وأثاره كثيرة، وعادة ما تطول إجرائتها وتستغرق فترة طويلة الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء، إلا أنه بإدراج نص المادة 57 مكرر قانون الأسرة الجزائري أصبح يحق لمستحقي الحضانة بما فيهم الأم أو الأب بعد إيداع عريضة كتابية موقعة ومسببة لدى أمانة ضبط المحكمة التي ستنظر في الموضوع، أن يطلب بصفة استعجالية الحكم لو بحق زيارة أبنائه بصفة مؤقتة طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع وتاريخ صدور حكم نهائي في الموضوع .

[1]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص 399.400.

يؤول الاختصاص الإقليمي بخصوص منح الزيارة المؤقتة إلى مكان تواجد الأبناء محل حق الزيارة، وللاستجابة للطلب يجب توافر بعض الشروط تتمثل في:

– وجوب إثبات المدعي علاقته بالأولاد القصر محل طلب حق الزيارة.

– إثبات المدعي وجود دعوى في الموضوع قائمة بينه وبين المدعي عليه، تهدف إما إلى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية أو إسناد حضانة الأبناء القصر أو حق زيارتهم حسب الحالة.

– أن يكون سبب رفع الطلب من المدعي هو الخطر المحدق به، كحرمان الأب من الاتصال بأبنائه ورؤيتهم والاطمئنان عليهم.

– أن يكون الهدف من رفع الطلب أمام القاضي الاستعجالي، هو منح حق الزيارة بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع.

بتوفر الشروط السالفة الذكر يتأكد القاضي من تحقق ظرف الإستعجال حتى يصدر أمرا إستعجاليا يمنح بموجبه للمدعي حق الزيارة المؤقتة للأبناء القصر مع تحديد أيام الزيارة وأوقاتها، أما إذا انتفى الإستعجال يكون القاضي الاستعجالي غير مختص، وفي حالة الامتناع عن تنفيذ الأمر بالزيارة يكون تحت طائلة العقوبات الجزائية المتمثلة بحبس الممتنع من سنتين إلى خمس سنوات وهذا ما أكدته المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري [1].

الفرع السادس: حق الزيارة المؤقت

القضايا الموضوعية المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة خاصة ما يتعلق بالطلاق وأثاره كثيرة، وعادة ما تطول إجرائتها وتستغرق فترة طويلة الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء، إلا أنه بإدراج نص المادة 57 مكرر قانون الأسرة الجزائري أصبح يحق لمستحقي الحضانة بما فيهم الأم أو الأب بعد إيداع عريضة كتابية موقعة ومسببة لدى أمانة ضبط المحكمة التي ستنظر في الموضوع، أن يطلب بصفة استعجالية الحكم له بحق زيارة أبنائه بصفة مؤقتة طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع وتاريخ صدور حكم نهائي في الموضوع.

[1]– باكري صونيه، المرجع السابق، ص54،55.

حيث يؤول الاختصاص الإقليمي بخصوص منح الزيارة المؤقتة إلى مكان تواجد الأبناء محل حق الزيارة، وللاستجابة للطلب يجب توافر بعض الشروط تتمثل في:

– وجوب إثبات المدعي علاقته بالأولاد القصر محل طلب حق الزيارة.

– إثبات المدعي وجود دعوى في الموضوع قائمة بينه وبين المدعي عليه، تهدف إما إلى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية أو إسناد حضانة الأبناء القصر أو حق زيارتهم حسب الحالة، بتقديم نسخة من عريضة.

– أن يكون سبب رفع الطلب من المدعي هو الخطر المحدق به، كحرمان الأب من الاتصال بأبنائه ورؤيتهم والاطمئنان عليهم.

– أن يكون الهدف من رفع الطلب أمام القاضي الاستعجالي، هو منح حق الزيارة بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع.

بتوفر الشروط السالفة الذكر يتأكد القاضي من تحقق ظرف الإستعجال حتى يصدر أمرا إستعجاليا يمنح بموجبه للمدعي حق الزيارة المؤقتة للأبناء القصر مع تحديد أيام الزيارة وأوقاتها، أما إذا انتفى الإستعجال يكون القاضي الاستعجالي غير مختص، وفي حالة الامتناع عن تنفيذ الأمر بالزيارة يكون تحت طائلة العقوبات الجزائية المتمثلة بحبس الممتنع من سنتين إلى خمس سنوات وهذا ما أكدته المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري [1].

المطلب الرابع: المسكن

المسكن هو المكان الذي يؤوي الأفراد لحمايتهم من الضياع والتشتت ولتوضيح أهمية المسكن سنوضح ذلك الفروع التالية بتناول تعريف له ومواصفته وكذلك حالات فقدانه.

الفرع الأول: تعريف المسكن

لغة:

[1]– باكري صونيه، عيساني نسرين، المرجع السابق، ص54،55

– من السكون ضد الحركة وسكن الشيء سكونا إذا ذهبت حركته ، والمسكن هو المنزل والبيت وهو كل ما سكنت إليه وطمأنت به من أهل غيره[1].

-اصطلاحا:

يعرف بوجه عام كل مكان يستخدم للسكن بصفة دائمة أو مؤقتة سواء كان لساكنه أو مستأجرا له ويقيم فيه مجانا، وهو المكان الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من اثاث وفراش وغيرها وما تحتاجه الأسرة [2].

أما التعريف القانوني:

لم يرد في قانون الأسرة تعريفا للسكن إلا أنه جاء في نص المادة 335 من قانون العقوبات تعريف له: ‹‹يعد كل منزل مسكونا يعد كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة من كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذلك وكافة توابعه مثل الأحواش والحضائر والدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي تؤجر بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي[3].

الفرع الثاني: مواصفات المسكن:

نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري: أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكن ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك عليه دفع بدل الإيجار[4].

من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن مواصفات للسكن فقط بل إكتفى بقول سكن ملائم للحضانة إلا أننا نستخلص بعض الشروط من نصوص القانون والتي سنتطرق إليها في ما يلي:

1- عمر دربالي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020،2021، ص31.

2- بوقرة ربيع، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017،ص 10.

3- المادة 335 من الأمر رقم (156/66) المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو 1966و المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966.

4- المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

1- أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة على السواء فإذا كان مناسبا للمحضون والحاضنة على السواء، فإذا كان مناسبا للمحضون تمكنت الحاضنة من تأدية واجباتها على أكمل وجه كذلك يكون ملائما ما إذا زود بالمنقولات اللازمة للمعيشة اللائقة[1].

2- أم يكون مسكن الحاضنة مستقلا:

والمقصود بالمسكن المستقل هو المسكن الذي لا يشترك فيه الآخرون، مع المحضونين والحاضنة، لذا يجب أن يكون مستقلا بموافقته وبذلك على المطلق أن يختار أما يترك مسكنه، أو يهيئ مسكنا أخر مستقل ومناسب للحاضنة والمحضون وضرورة الاستقلالية المناسبة، يراعي من خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا مما ينبغي إسكانه في مكان أمن [2].

الفرع الثالث: شروط استحقاق الحاضنة للمسكن

جاء في نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري:‹‹ في حالة الطلاق يلتزم الأب بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الأم الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن››[3].

- من خلال هاته المادة نستخلص مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن حق إسناد الحضانة إلى الأم بغض النظر عن عدد المحضونين.

2- أن تكون الحاضنة هي المطلقة، وهي أم المحضون لأنه لو كانت الحضانة للجدة مثلا كان من الممكن نقل المحضون لمسكن الجدة ، ولا تحتاج بذلك إلى توفير مسكن لها

3- أن يكون الأب مسكن ملائم يمكن منحه للطليقة لتمارس فيه حق الحضانة فإن لم يكن له مسكن يجب دفع بدل الإيجار بغض النظر عن حيازة الحاضنة للمسكن من عدمه.

1- بن عزوز مهني، سكن الحاضنة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2016، ص24،25.

2- درويش فاطمة الزهراء، منازعات المسكن في قضايا الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل ماستر أكاديمي، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق، يحي، جيجل، 2019،ص56.

3- المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري. السابق ذكره.

من الملاحظ أن في الفقرة الثانية، من المادة أعلاه ألزمت المطلقة بالبقاء في المسكن الزوجية، إلا أن هذا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأن بعد انقضاء عدتها تخرج من عصمته، ولا يحل لها البقاء في بيت واحد مع طليقها .

– إلا أنه استحدث ذلك بدفع الزوج إلى توفير مسكن للحاضنة خاصة إذا لم تجد المطلقة مكانا للممارسة

حضانتها بشكل مؤقت إلى غاية توفير الزوج مسكن لها[1].

الفرع الرابع: فقدان حق الإسكان وحالته

يبدو أن المشرع الجزائري، أغفل عمدا النص على أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في مسكن أو بدل الإيجار وذلك عكس ما نصت عليه المادة 52 في الفقرة الأخيرة قبل التعديل بما أنه حق من الحقوق التبعية فإن الأمور التي تسقط الحق في الحضانة بدورها تسقط الحق في الإسكان [2].

وسنتطرق إلى الحالات التي تسقط حق الإسكان للحاضنة.

– الحالة الأولى: فقدان بعض أو كل الشروط السابق ذكرها وذلك يعني أنه لم تكن حاضنة أو وجد من يقبل إيوائها أو لم يكن في وسع الزوج إسكانها وليس له مسكن الزوجية فإن حقها في السكن يسقط.

– الحالة الثانية: زواج الحاضنة مرة ثانية من رجل أحر، لأن مثل هذا الزواج يجعل حق إسكانها على زوجها الجديد ويسقط عن الزوج القديم[3].

الحالة الثالثة: ثبوت انحرافها خلقيا فبمجرد ثبوت انحراف الحاضنة خلقيا فإن حقها في الإسكان يسقط وذلك مراعاة لمصلحة المحضون[4]، لأن انحراف الحاضنة يمكن أن يضر

---

[1]– درويش فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 53.54.

2– لعدوي بالقاسم، حق المطلقة الحاضنة في السكن وإشكاليات تطبيقها أمام القضاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2019، ص62،63.

[3]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 368.

[4]– لعدوى بالقاسم، المرجع السابق،ص 63.64.

بالمحضون نفسيا وأخلاقيا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها أين ثبت أنه: من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون ومتى تبين في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما قضو بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري. وذلك استوجب نقض القرار[1].

الفرع الخامس: وجه الإستعجال في المسكن

إن توفر الأسرة على مسكن يأوي أفرادها هو الركيزة الأولى لاستقرار الأسرة في كل الأحوال، وبالتالي فللمسكن أهمية بالغة في الحفاظ على أمن وسلامة الأفراد وتحقيق عنصر الإقامة إي الاستقرار من حيث التواجد المكاني، مما يسمح بممارسة الأولياء لواجباتهم اتجاه الأولاد من حيث الرعاية والتربية والحماية والنشأة بشكل صحيح والسليم، ومن هنا فأن عدم توفر على السكن من شأنه التأثير سلبا على الاستقرار الأسري وعرقلة الأداء السليم لواجبات الأولياء، مما يعرض الأسرة للخطر خاصة منهم الأولاد، وما بالنا لو أن الأسرة تمر بظروف الطلاق والمنازعة، إلا أن المشرع تصدى لدري الخطر وتفادي الضرر بتقريره الحق في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي بخصوص تخصيص مسكن للزوجة والأولاد بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع أو تسديد بدل الإيجار للمسكن.

أم المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 جعلت أمر توفير مسكن للمرأة الحاضنة أمرا إلزاميا ووجوبيا، وفي حالة عدم قدرة الزوج على توفير المسكن عليه أ، يدفع بدل الإيجار، فضمان مسكن للحاضنة أمر ضروري وهو من حالات الإستعجال، التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة بشأنه لقيام عنصر الإستعجال، وهو ما أكدته المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي: يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن .

قد ترفع دعوى قضائية مستقلة من أجل المطالبة بمسكن للحاضنة، والفصل فيها من طرف القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة (قاضي الموضوع قد يستغرق وقتا طويلا مما يعرض

1- قرار .م.ع.أ.ش، ملف رقم 112705، مؤرخ في 1994/11/29، قضية، خ ج ضد ب و، مجلة قضائية، عدد 01، سنة 1995، ص 140.[1]

الزوجة والأولاد للخطر وبالتالي، يتجسد دور القضاء الاستعجالي الذي يمنح للزوجة الحق في طلب تخصيص للمسكن بصفة مستعجلة ومؤقتة[1].

بالرجوع إلى كل من نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة والمادة 1/425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع منح لقاضي رئيس قسم شؤون الأسرة صلاحية الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر استعجالي بخصوص مسكن الأم الحاضنة.

المشرع أولى الاهتمام والرعاية اللازمين لمسكن الحضانة، إذ منح للأم الحاضنة أثناء سير الخصومة الحق في اللجوء إلى القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة لمطالبته باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية الوقائية اللازمة لإلزام والد المحضون بتمكينها من مسكن مؤقت للممارسة الحضانة فيه إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى الأصلية [2].

المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

تهدف الدعوى الاستعجالية إلى توفير حماية قانونية سريعة للطرف المتضرر، فبمجرد توفر عنصر الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، يكون القاضي الاستعجالي مختصا للفصل في النزاع المطروح أمامه فالدعوى الاستعجالية وسنوضح ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول : كيفية رفع الدعوى الاستعجالية

تخضع الدعوى الاستعجالية لنفس أشكال الدعوى العادية أي ترفع بعريضة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وكذا تخضع لنفس أحكام التبليغ بمعنى التبليغ عن طريق المحضر القضائي

أولا: رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية

ترفع الدعوى الاستعجالية في إطار عريضة افتتاحية كالدعوى العادية إذ يشترط القانون أن تكون موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة ضبط المحكمة من طرف الخصم أو محاميه، دون

1- سعيداني عبد النور، المرجع السابق، ص 70

2- سعيداني عبد النور، المرجع السابق، ص71.

إغفال البيانات المنصوص عليها في المادة 15 ومن بينها : تحديد الجهة القضائية، عرض موجز للوقائع، وإغفال أحدها يؤدي إلى عدم قبولها شكلا[1] .

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

ثانيا: رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة

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

كما عرف القضاء أيضا على أنه نوع من الأوامر التي يصدرها القضاء بناءا على طلب الخصم، من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الأخر بالحضور وفي غيبته وتعتبر سندات تنفيذية [2].

من خلال التعاريف السابقة:

– نستنتج أن الأوامر على العرائض هي إحدى صور السلطة الولائية للقضاة، لأن القاضي عند إصداره أمرا على عريضة يمارس سلطة الولائية دون القضائية، إذ يتدخل لرفع عقبة قانونية في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة، وعدم تأخير وعدم المساس بأصل الحق لذلك فهي تصدر دون حضور الخصم، كما أنها لا تتمتع بحجية قضائية [3].

– باكري صونية، عيساني نسرين، الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية [1]الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص20.

[2]– فريحة حسين، المرجع السابق،ص121.

[3]– باكري صونية، المرجع السابق، ص 21.

المطلب الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة في رفع الدعوى الاستعجال

يقصد بالاختصاص سلطة الجهات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية للأشخاص، كما تتولى الفصل في النزاعات المطروحة أمامها، وعليه نجد أن الاختصاص ينقسم إلى اختصاص نوعي وإقليمي.

أولا: الاختصاص النوعي:

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

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

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

حددت المادة 423 من قانون إجراءات المدنية والإدارية 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 إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوزيعها بحسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة .

2- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة,

3- دعاوى إثبات الزواج والنسب,

[1]- فريحة حسين، المرجع السابق، ص169.

4- الدعاوى المتعلقة بالكفالة,

5- الدعاوي المتعلقة بالأولاد وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم,

كما يشرف علىا هذا قاض مختص منحت له صلاحيات قاضي الاستعجال من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية أثناء سير الخصومة كما منحت له صلاحية النظر في مسائل الكفالة والولاية سواء على النفس أو المال وكل هذا من أجل التكفل بكل المسائل المتعلقة بالأسرة، وهذا عملا بأحكام المادتين 424 و425 من قانون إجراءات المدنية والإدارية [1].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي:

الاختصاص الإقليمي هو الموقع الجغرافي الذي يشمل اختصاص المحكمة بمعنى أن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، فإن لم يكن معلوم، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، عملا بنص المادتين 37و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد نص المشرع الجزائري حول المحكمة المختصة إقليميا وذلك حسب المادة 426 من قانون المدني الجزائري: والتي تنص على ما يلي: تكون المحكمة المختصة إقليميا:

1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعي عليه,

2- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعي عليه.

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

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

5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.

6- في موضوع متاع البيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.

2- يعقوبي سليمان، جدي عبد الكريم، المرجع السابق، ص26.

7- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.

المطلب الثالث :طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية

لقد نص المشرع الجزائري على طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية وذلك حسب نص المادة 936 إلى غاية 938 من قانون إجراءات المدنية والإدارية. التي تتمثل في طرق الطعن العادية والغير العادية [1].

الفرع الأول: طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية

لعل الغرض من طرق الطعن هو الضمان لصاحب المصلحة في عرض طلباته من جديد وتتمثل كل من المعارضة والاستئناف

أولا: المعارضة: تهدف المعارضة طبقا لنص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى مراجعة الحكم أو القرار الذي صدر غيابيا في مواجهة المدعى عليه في الخصومة، وذلك بإعادة الفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون، وهو طعن استدراكي يرفع أمام نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم القضائي[2].

فالمعارضة تعتبر حق يمارسه الخصم المتغيب عن الخصومة الصادر بشأنها الأمر غيابيا في حقه، واغتنامه فرصة لممارسة حقه في الدفاع وذلك من خلال المناقشة الوجاهية للطلبات موضوع الدعوى الاستعجالية، وتقديم دفوع وطلباته المقابلة وإن تحققت الشروط الشكلية المقررة قانونا لرفع المعارضة وتم قبولها شكلا يصبح الأمر الاستعجالي المعارض فيه كأن لم يكن، وبالتالي يتم النظر في القضية من جديد من حيث الواقع والقانون[3].

ثانيا: الإستئناف

يعتبر طريق من طرق الطعن العادية يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة [4].

1- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص40.

2 - بشير سهام، الأوامر الاستعجالية الفاصلة في الموضوع طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57 ، العدد: 01، 2020، ص 76.

3- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة ، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص163,

4- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية والغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي،

حسب نص المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المجالس القضائية ضد الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهي الحالات المتعلقة بالأحكام الصادرة في أول وأخر درجة.

وتبعا لذلك فإن كل الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم، بما فيها تلك الفاصلة في الموضوع تقبل الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي، وهو أمر منطقي في نظرنا تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين، خاصة عند مساسها بأصل الحقوق[1] .

الفرع الثاني: طرق الطعن الغير العادية

أولا: النقض :

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

يرفع النقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المطعون فيه إذ تم شخصيا، أما إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي، يمدد الآجال إلى ثلاثة أشهر.

ثانيا: الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يجوز اللجوء إليه من كل شخص لحقه ضرر من الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع في خصومة لم يكن طرفا فيها، بهدف مراجعته أو إلغائه، إذ يتم إعادة الفصل في القضية من جديد وذلك أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته.

بقراءة المواد التي نظمت اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كطريق من طرق الطعن غير العادية وذلك من المواد 380 إلى 389 قانون إجراءات المدنية والإدارية

دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص39.

[1]– بشير سهام، المرجع السابق،ص 76.

الجزائري، لم تذكر الأوامر الاستعجالية ، بمعنى المشرع لم ينص على جواز أو عدم جواز الطعن عن طريق اعتراض غير خارج عن الخصومة

ثالثا: التماس إعادة النظر

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

لقد لأورد التشريع الجزائري في نص المادة 390 من قانون المدني الجزائري، على ما يلي:

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، الحائز لقوة الشيء المقضي به، بالفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والنظر في الأوامر المستعجلة، وذلك لأنها تصدر بصفة مؤقتة أو تحفظية فيمكن لمن تضرر منه أن يطلب عن طريق دعوى مستعجلة جديدة تعديله أو إبطاله، كما يمكن له اللجوء إلى قاضي الموضوع، وكذلك التماس إعادة النظر لا يكون مقبولا إلا عند عدم وجود طريقة أخرى للطعن في الحكم وهذا الشرط لا يطبق على الأوامر الاستعجالية لأنها تصدر بصفة مؤقتة [1].

1- بلعيد عائشة، حالات الإستعجال في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019، ص 60،61 .

ملخص الفصل:

في إطار الحماية القانونية المقررة للأسرة، يتم اللجوء إلى القضاء المستعجل باعتباره السبيل المنصف للحصول على حماية سريعة للحقوق في حل النزاعات الأسرية خاصة ما ورد في نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة (الحضانة، النفقة، الزيارة، المسكن) وذلك شرط توفر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق لأن غياب أحدهما في أي مرحلة من مراحل الدعوى يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل لذى ينبغي على القاضي التأكد من توافرهما في كل دعوى ينظرها.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه بخصوص هذا الموضوع في بناء المجتمع فهذا الأخير سيصلح بصلاحها وينهار بإنهيارها.

تتأثر الأسرة بالأوضاع الاجتماعية المحيطة بها الذي يجعل التأزم الأسري مستمر وهذه النزاعات تؤدي للطلاق فنجد أن المشرع الجزائري أولى عناية خاصة لقضايا شؤون الأسرة فعمد على تفعيل الحماية نظرا لأن مسائل الأسرة لا تحتمل التأخير تفاديا للتسبب في أضرار بحالة الأشخاص.

وما يمكن استخلاصه في هذا البحث مايلي:

أدخل المشرع الجزائري أثر تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 02/05 مادة جديدة وهي المادة 57 مكرر، التي تضمنت الإستعجال في شؤون الأسرة، والتي نصت على أربعة حالات الاستعجال والمتمثلة في النفقة، الحضانة، الزيارة، المسكن إذ يفصل في هذه القضايا بموجب أمر إستعجالي، كما أنه منح للقاضي شؤون الأسرة صلاحيات قاضي الإستعجال.

فالمتنازعين في الأسرة يمكنهم اللجوء مباشرة إلى قاضي شؤون الأسرة للحصول على الحماية الوقتية إلى حين الفصل في الموضوع.

كما حددنا الإجراءات الخاصة بالتقاضي في هاته المنازعات أمام الجهات القضائية المتمثلة في قسم شؤون الأسرة محددا الإختصاص النوعي والإقليمي.

التنظيم القانوني لإجراءات دعاوى الإستعجال قبل صدور الأحكام، رغبة في المحافظة قدر الإمكان.

هناك حالات لم ينص عليها القانون التي من بينها مسألة مغادرة المحضون وتسليم الرضيع.

وعلى هذا الأساس يمكن تقديم جملة من الإقتراحات منها:

- الحد من السلطة التقديرية للقاضي عند الفصل في القضايا خاصة ما جاء في نفس المادة 57 مكرر ق.أ.ج.

- كذلك ينبغي تحديد آجال الفصل في دعوى الإستعجال دون إستعمال مصطلح آجال المعقولة.

- إنشاء مركز الدراسات والبحوث القانونية في مجال شؤون الأسرة يهتم بقضايا الأسرة.

الملاحق

مجلس قضاء: بجاية
محكمة: أميزور
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب 18/00003

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر بمنح زيارة مؤقتة

نحن [redacted] رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة أميزور
بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : [redacted] الساكن بقرية [redacted]
المودع بتاريخ: 2018/01/24

المتضمن : استصدار أمر بمنح حق الزيارة المؤقتة .

-بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة به لاسيما :
– نسخة من عريضة إفتتاح الدعوى في قسم شؤون الأسرة مؤرخة في 2017/11/30 تحت رقم: 17/1047، المجدولة لجلسة 2017/12/20 و المؤجلة لجلسة 2018/01/31 ،على مستوى محكمة أميزور.
--نسخة من بطاقة الحالة العائلية للطالب.
– نسخة من عقد زواج
– بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة الرامية إلى تطبيق القانون.
– بعد الاطلاع على المادتين 424 و 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
– بعد الاطلاع على المادة 57 مكرر من قانون الاسرة التي تنص على أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن.
– حيث و لأن استمرار العلاقة الأسرية و الأبوية بين الأب و أبنائه أمر ضروري ، و لأن حق الأب في زيارة أبنائه مكرس قانونا و شرعا و أن المحكمة و لوجود دعوى في الموضوع بين الطرفين لغرض الرجوع ، فإنه يتعين الإستجابة لطلب الطالب القاضي بمنحه الزيارة المؤقتة لأنه مؤسس قانونا .

نـــــــــأمـــــــر

السيدة/ [redacted] بأن تسلم الطالب [redacted] الإبن المشترك *[redacted]* المولودة بتاريخ: 2017/07/21 بأميزور و ذلك من أجل الزيارة المؤقتة كل يوم جمعة و سبت من الساعة التاسعة و النصف صباحا(09:30) إلى غاية الحادية عشر و النصف صباحا (11:30)، مع جعل واجب الأخذ و الرد على عاتق الأب، و ذلك إلى غاية الفصل نهائيا في الدعوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة أميزور تحت رقم 17/01047 .

حرر بتاريخ : 2018/01/24
رئيس قسم شؤون الأسرة

قرارات المحكمة العليا

رقم القرار :1313171

تاريخ القرار: 05 /12/2018

الكلمات الدالة:

الجد – الحفيد – إقامة الأب بالخارج – مصلحة المحضون

المرجع القانوني:

المواد 64-77 من قانون الأسرة

مبدأ:

للجد الحق في زيارة حفيده ما دام ملزمًا بدفع النفقة والإيجار بسبب غياب والد المحضون الموجود في الخارج ، مع مراعاة مصلحة المحضون.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي والذي جاء فيه أن حق زيارة المحضون مكفول لمن له حق الحضانة بعد الطلاق ولمن يطلبه حسب الترتيب الحصري المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة، والحكم القاضي بالطلاق بين أبوي الطفل (م.م) المؤرخ في 2010.11.24 قد حدّد حضانته لأمه وحق زيارته لأبيه وليس لخالاته وعماته وأجداده وأضافت الطاعنة أن الحكم المؤرخ في 2016.01.14 قد منح لها حق الولاية على الطفل وإلى جانب حضانته وليس لأحد من أقربائه ذلك الحق ووالد الطفل الذي له حق الزيارة لا زال حياً، وحتى في حالة وفاته فإن حق حضانته وزيارته وكفالته تنتقل لمن يطلبهم حسب الترتيب المحدد بنص المادة 64 من قانون الأسرة

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ

إعتمدا على الالتزام المفروض على الجد – المتنازع عليه – من حيث النفقة والإيجار ، وإقامة الأب المحتضن في كندا ، ولا يمكنه الاتصال بطفله المحتضن من قبل المستأنف إلا قليلاً ، وهذا المدعى عليه زيارة حفيده في مصلحة المحضون

والمحافظة على توازنه النفسي والاجتماعي وعلى الروابط الأسرية والقرابة ، بينما لم يشر المستأنف إلى القانون الذي انتهكه قضاة المجلس عندما استجابوا لدعوى المدعى عليه الهادفة إلى المطالبة. الحق في زيارة حفيده.

وعليه فإن هذا الجانب لا أساس له من الصحة ويجب رفضه ورفض الاستئناف

قرار المنطوق:قبول التظلم شكلاً ورفضه حكماً

رئيس:الداوي عبد القادر

المستشار المجدول:الداوي عبد القادر

رقم القرار :1260019

تاريخ القرار :2018/07/04

المستأنف: (س.أ) / المبحوث: (ق.ج) بحضور النيابة العامة

الكلمات الدالة:الأجداد – الغرض – حق الحاضن

المرجع القانوني:المادة 64 من قانون الأسرة

مبدأ:الزيارة المقررة للأجداد لا تتساوى في مدتها مع حق الزيارة المقررة للأب أو الأم لاختلاف الأغراض وأيضاً لأنها تنتقص من حق الولي في الحضانة.

يتعلق الاستئناف الذي قدمه المستأنف بالمبدأ:

بالنسبة للجانب الثاني من الأولوية المأخوذ من عدم وجود علاقة سببية على أساس أن المجلس ، بتمريره بين عشية وضحاها ، لم يراعي مصلحة الأبناء لصغر سنهم ، وعدم انفصالهم عن والدهم منذ ولادتهم. ، وعدم وجود علاقة تربطهم بالمستجيب.

رد المحكمة العليا على الجانب المتعلق بالمبدأ:

كأجداد ، إذا كان لهم الحق في رؤية الأحفاد في غياب الوالدين أو أحدهما ؛ لأن الطفل بحاجة إلى رعاية وحنان الجد أو الجدة ، إلا أن هذا الحق لا ينبغي أن يكون ذريعة. لانتهاك حق الولي أو الولي في الحضانة أو الانتقاص من هذا الحق ، كما لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون الزيارة المقررة للأجداد متساوية في المدة مع الحق في الزيارة المقررة للأب أو الأم ، بسبب لغايات ذلك المختلفة ، ومنه ، فإن قضاة المجلس ، بحكمهم على الجد والجدة بالزيارة يومين في الأسبوع والمبيت ، ينتقص من حق الحاضن في الحبس ، بالإضافة إلى الضرر الذي قد يكون. من خلال طول مدة الزيارة سواء بسبب صغر سنهم أو تأثير ذلك في حال بلوغهم سن المدرسة مما يجعل الوجه جميلاً.

قرار المنطوق:الاستنكار الجزئي مع الإحالة

رئيس:الداوي عبد القادر

قائمة
المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

أ- القرءان الكريم.

ب- السنة.

ج-المعاجم.

ثانيا: قائمة المراجع.

أ- النصوص القانونية والتنظيمية

1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/08/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.ج،عدد 21 سنة 2008 .

2- الأمر رقم 09/ 05 المعدل لقانون الأسرة في 04 ماي 2005، الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل للأمر 84/11 المتضمن قانون الأسرة.

ب- الكتب

- أحمد علي جردان، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، دار الثقافة، 2012.

- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،2010.

- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،2010.

- الغوثي بن ملحة،القانون القضائي الجزائري، طبعة منقحة ،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2015.

- المستشار مصطفى مجدى هرجه، أوامر الأداء في ضوء الفقه والقضاء، دار محمد للنشر والتوزيع .

- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة ، الجزء1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية.

- بن شويخ الرشد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دون طبعة، دار الخلدونية.

- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية والغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2014.

- صقر نبيل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2008

- طاهري حسن، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار الخلدونية.

- طاهري حسين، قضاء الإستعجال فقها وقضاء، د.ط، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،ط3،دار هومة للنشر والتوزيع،1966

- فريحه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ج، ط2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة ، منشورات أمين، الجزائر، 2009.

– محمد براهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية الدعوى القضائية، نشاط القاضي،الاختصاص، السلطة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام طرق الطعن، التحكيم)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر ،2002.

– محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

ج–الرسائل والمذكرات الجامعية

1/ المذكرات:

– عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة الدكتورة،تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2024/2021

– بنطراوي منير ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، بسكرة،2019

– باكري صونيه، عيساني نسرين، الإستعجال في قضايا شؤون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

–مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان نيرة، بجاية، 2018.2019

– شروال بشرى، إشكاليات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون الأسرة، [1]

جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021

– صالح خيضر، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق يحي، جيجل، 2016

– عمر دربالي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأسرة، 2021.

– بوقرة ربيع، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوقجامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017

– بن عزوز مهني، سكن الحاضنة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص أحوال شخصيةكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2016

– درويش فاطمة الزهراء، منازعات المسكن في قضايا الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل ماستر أكاديمي، في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق، يحي، جيجل، 2019

لعدوي بالقاسم، حق المطلقة الحاضنة في السكن وإشكاليات تطبيقها أمام القضاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2019 .

– يعقوبي سليمان،جدي عبد الكريم، مدى اختصاص القضاء الإستعجالي في قضايا شؤون الأسرة،

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر 2 ، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2021/2020

– بلعيد عائشة، حالات الإستعجال في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019،

– بودورإيناس، أحكام أمر الأداء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون المهن القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة بن يحي، جيجل، 2020/ 2021.

2/ المجلات

– الأستاذة بوجلال فاطمة، الأمر على عريضة كسند تنفيذي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر ،2015 .

– بشير سهام، الأوامِر الإستعجالية الفاصلة في الموضوع طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57 ، العدد: 01، 2014/2020

الفهرس

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
الخطـــــــــة	/
المقدمـــــــــة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للأوامر القضائية	05
المبحث الأول: ماهية الأوامر القضائية	06
المطلب الأول: تعريف الأوامر القضائية	06
الفرع الأول: لغة	06
الفرع الثاني: اصطلاحا	07
الفرع الثالث: تعريف الأوامر القضائية بالتعريف الواسع	07
المطلب الثاني: الخصائص العامة للأوامر القضائية	07
المطلب الثالث: التمييز بين الأعمال القضائية	08
الفرع الأول: التمييز بين أمر الأداء والأمر على عريضة	08
المبحث الثاني: أنواع الأوامر القضائية	10
المطلب الأول: أوامر الأداء	10
الفرع الأول: التعريف الفقهي للأوامر القضائية	10
الفرع الثاني: شروط استصدار أمر الأداء	11
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لأمر الأداء	12
المطلب الثاني: الأوامر على العرائض:	13
الفرع الأول: تعريف الأمر على عريضة	13
الفرع الثاني: خصائص الأمر على عريضة	13
الفرع الثالث: شكل وإجراءات تقديم العريضة	14
الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض	16
الفرع الخامس: طرق الطعن في الأوامر على العرائض	17

المطلب الثالث: الأوامر الإستعجالية	19
الفرع الأول: تعريف الاستعجال	19
الفرع الثاني: الاستعجال اصطلاحا:	19
الفرع الثالث: شروط الاستعجال	20
الفرع الرابع: حجية الأوامر الإستعجالية:	21
ملخص الفصل	22
الفصل الثاني: الأوامر الاستعجالية القضائية في شؤون الأسرة	24
المبحث الأول: حالات الاستعجال المنصوص عليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري	25
المطلب الأول: الحضانة	25
الفرع الأول: تعريف الحضانة	25
الفرع الثاني: مشروعية الحضانة شرعا وقانونا	26
الفرع الثالث: أصحاب الحق في الحضانة	28
الفرع الرابع: شروط الحاضن	29
الفرع الخامس: مدة الحضانة:	31
الفرع السادس: سقوط الحضانة وعودتها	33
الفرع السابع: وجه الإستعجال في الحضانة	34
المطلب الثاني: النفقة المؤقتة	36
الفرع الأول:تعريف النفقة	36
الفرع الثاني: أدلة مشروعية النفقة	37
الفرع الثالث: مشتملات النفقة	38
الفرع الرابع: شروط النفقة:	39
الفرع الخامس: تاريخ استحقاق النفقة	39
الفرع السادس: الامر الصادر في مسألة النفقة	40
المطلب الثالث: الزيارة المؤقتة	41

الفرع الأول : تعريف الزيارة	41
الفرع الثاني: أدلة مشروعية الزيارة	42
الفرع الثالث: مكان الزيارة	42
الفرع الرابع: مدة الزيارة	43
الفرع الخامس: أصحاب الحق في الزيارة	43
الفرع السادس: حق الزيارة المؤقت	46
المطلب الرابع: المسكن	47
الفرع الأول: تعريف المسكن	47
الفرع الثاني: مواصفات المسكن:	48
الفرع الثالث: شروط استحقاق الحاضنة للمسكن	49
الفرع الرابع: فقدان حق الإسكان وحالته	49
الفرع الخامس: وجه الإستعجال في المسكن	50
المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية	52
المطلب الأول : كيفية رفع الدعوى الاستعجالية	52
المطلب الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة في رفع الدعوى الاستعجال	53
المطلب الثالث :طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية	55
الفرع الأول: طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية	56
الفرع الثاني: طرق الطعن الغير العادية	57
ملخص الفصل	59
الخاتمـــــــــــــة	61
قائمة المصادر والمراجع	64
الفهـــــــــــــرس	70

ملخص المذكرة :

نظـرا لأهميـة الأسـرة باعتبارهـا اللبنـة الأساسـية فـي المجتمـع وبإعتبارهـا مـن النظـام العام عمل المشرع على إبراز مكانتها

وفـي إطـار الحمايـة القانونيـة المقـررة للأسـرة لحـل النزاعـات الناجمـة عـن أثـار فـك الرابطـة الزوجيـة ولكـي لا يسـتفحل الوضـع لا بـد علـى القاضـي أن يصـدر أوامـر قضـائية (وعلـى وجـه الخصـوص أوامـر الإسـتعجال) الـذي تكـون معجلـة النفـاذ بقـوة القـانون وهـذا مـا تناولنـاه فـي بحثنا هذا المقسم إلى فصلين: حيث قسمنا

الفصل الأول: لمفهوم الأوامر القضائية من تعاريف وخصائص وأنواع .

أمـا الفصـل الثـاني : مـن خـلال التطـرق إلـى حـالات الإسـتعجال المنصـوص عليهـا فـي قـانون الأسـرة حسـب المـادة 57 مكـرر (حضـانة ونفقـة وزيـارة ومسـكن). وكـذالك إجـراءات الـدعوى واختصاصها .

Summary of note:

In view of the importance of the family and the fact that it is a matter of public order, the legislator has worked to highlight its status and the seriousness of its interests.

In the context of the family's legal protection for the resolution of disputes, often following the dissolution of the marital bond, the judge must issue judicial orders (in particular urgent orders) that are expedited by law. This is what we discussed in this two-chapter study, where chapter I devotes the concept of judicial orders from definitions, types and characteristics.

Chapter II: Urgent orders in family matters through cases provided for in article 57 bis (custody, maintenance, visit, residence(
as well as urgent action procedures and jurisdiction

Résumé des remarques:

Comptetenu de l'importance de la famille en tantquepierreangulaire de la société et de l'ordre public, le législateur s'est efforcé de mettre en évidence son statut
Dans le cadre de la protection juridique instaurée pour la famille pour résoudre les litigesrésultant des effets de la dissolution du lien conjugal, et afinque la situation ne dégénère pas, le jugedoitrendre des ordonnancesjudiciaires (et notamment des ordonnancesd'urgence) qui sontaccélérées par la force de la loi. Notre département
Le premier chapitretraite du concept d'ordresjudiciaires en termes de définitions, de caractéristiqueset de types.

Quant au deuxièmechapitre : en traitant les casd'urgenceprévuspar la loi sur la famille conformément à l'article 57 bis (crèche, pension alimentaire, visites et logement). Ainsique les procédureset la compétence de l'affaire.