جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

رقم:.....

إعداد الطالب(ة):

(1) شيماء براهيمي

(2) أمل خوذير

يوم: 2024/06/10

القضاء الاستعجالي الأسري

لجنة المناقشة

غلابي بوزيد	أستاذ محاضر – أ -	جامعة بسكرة	رئيسا
عمارة علي	أستاذ محاضر- ب -	جامعة بسكرة	مشرفا
خلود كلاش	أستاذ مساعد – ب -	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي

وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين

سورة النمل:الآية(19)

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر له على إتمام مذكرتنا، نتقدم بجزيل الشكر لأستاذنا والدكتور المشرف

"عمارة علي" الذي شرفنا بالقبول الحسن الإشراف على هذه المذكرة، ساعدنا كثيرا على إنجازها من خلال تزويدنا بالمعلومات والنصائح البناءة فله وافر التقدير والاحترام،

كما نقدم خالص الشكر للجنة المناقشة على التمعن في المذكرة والإصغاء بغية تصويب أخطائنا لإخراج المذكرة في أحسن قالب.

ونشكر جميع أساتذتنا الكرام في كلية الحقوق والعلوم السياسة وخاصة الذين ساهموا في توجيهنا وتأطيرنا خلال مدة دراستنا الماستر.

ولا ننسوا تقديم الشكر لكل من ساعدنا في إعداد هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

إهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من كانوا سندي للوصول إلى هذه المرحلة" والدي الكريمين"

إلى "عمي رحمة الله عليه" فعملي هذا صدقة جارية عليه

إلى" إخوتي و أخواتي" حفظهم الله ورعاهم

إلى كل أساتذتي على مر الأطوار كل باسمه وما يليق بمقامه

إلى أشرف علي في مذكرة الليسانس الأستاذ والدكتور والبروفسور خالي " الميلود خلف الله"

إلى زميلي الفلسطيني" أحمد أبو النمر" الذي رافقنا في صفوف الأولى جامعي المقيم بغزة مدينة خان يونس نسأل الله أن ينصر إخواننا في فلسطين.

إلى المحضر القضائي"طالب أعمارة" ولاية وادي سوف

إلى كل من قضيت معهم أجمل اللحظات من كل الولايات كنا أجمل رفقة و أرقى الزملاء خاصة في المجال القانوني.

إلى كل الزملاء والزميلات الذين وسعتهم ذاكرتي .....ولم تسعهم مذكرتي.

شيماء

إهداء

أهدي ثمرة هذا النجاح إلى من كللهم الله بالهيبة والوقار وعلموني العطاء بدون مقابل إلى من حملت اسمهم بكل افتخار إلى من كانوا ولا زالوا" أبي وأمي العزيزين" .

إلى من شددت عضدي بهم إلى خالتي مسعودة خو...عزيزة قلبي وأخواتي وعماتي

والى "خالي رحمة الله عليه" الذي لطالما يتمنى لي الاستاذية رحمة الله تخشاك ياعزيزي

إلى كل الصديقات الأوفياء والى رفيقات العمر..

وإلى كل من كان سندا وخير عونا لي في هذا الطريق

ها أنا أتممت أول ثمراته بفضله سبحانه وتعالى

قائمة المختصرات:

ط.....الطبعة

د ط.....دون طبعة.

د د ن.....دون دار النشر.

د ب ن.....دون بلد النشر.

د س ن.....دون سنة النشر.

ج.....الجزء.

مج.....المجلد.

ج ر.....الجريدة الرسمية.

ص.....الصفحة.

ص ص .....من صفحة إلى صفحة.

ق إ م إ ج.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق أ ج.....قانون الأسرة الجزائري.

ق م ج.....القانون المدني الجزائري

مقدمة

تعمد المشرع الجزائري في إبراز دور الأسرة في كونها كيان اجتماعي مقدس، كما لا تخلو تلك الأخيرة من الخلافات التي قد تحدث جراء عدم تفاهم أفراد الأسرة لا سيما تلك المتعلقة بالزوجين كانحلال الرابطة الزوجية، ولعل لكل واقعة أسباب وحتما ستخلف آثارا، وبما أن اللجوء إلى القضاء حقا مكرسا دستوريا فهو بمثابة السلطة الواقية للأفراد.

بما أن القضاء يختلف باختلاف نوع الدعاوى فاستحدث القضاء الاستعجالي حيث أورده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 299 إلى 305، كما أوكل الاختصاص لرئيس الجهة القضائية نظرا لولايته العامة أو إلى أحد رؤساء الأقسام حسب تخصصه، وبالرغم من قوة القضاء الاستعجالي خول المشرع الجزائري قاضي شؤون الأسرة صلاحية الفصل في الاستعجال في بعض القضايا، كالواردة في نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة وكذا المادتين182و 183.

وذلك بإتباع إجراءات معينة مختصرة وسريعة المحددة قانونا ولتقصير المواعيد وسرعة تنفيذ الأحكام، تفاديا للخطر المحدق بالحق إلى غاية الفصل في النزاع، حيث أتى ذلك الأخير بالحل ألا وهو اتخاذ إجراءات وقتية تحمي مصالح الأطراف دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه، كما نعبر عليه بالدرع لتلك المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت وبالتالي ضياع الحقوق، لأن الغاية منه البت في النزاعات بأقل وقت وعلى جناح السرعة بشكل مؤقت إلى حد الفصل في القضية.

ومن هذا المنطلق ارتأينا أن نسلط الضوء في دراستنا على"القضاء الاستعجالي في الأسرة".

إشكالية الدراسة:

وبناءا عليه وللتصريح بإشكالية الموضوع و صياغتها العملية حول:

ما مدى حدود تدخل القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة؟

أهمية الموضوع:

تتجلى أهميته من خلال مـــا تقـــدم كونـــه مـــرتبط بنظـــام الأســـرة وارتباطـــه بـــالواقع، وانطلاقا من أن الأسرة تشكل المجتمع هذا مـــا جعـــل المشـــرع يظفـــر بحمايـــة الفئـــات الضعيفة وكل ما هو مأمن لهم وذلك حســـب مـــا جـــرت عليـــه العـــادة وقيـــده بقـــوانين صارمة، لذا تدخل القضاء الاستعجالي باتخـــاذ تـــدابير تحفظيـــة ووقتيـــة وســـريعة فيمـــا يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية.

كما تكمن أهميته كذلك كونه يتناول مسائل متعلقـــة بالأســـرة التـــي تهـــتم بتربيـــة الأولاد وحماية القصر وتساعد على الحفاظ علـــى أفـــراد الأســـرة وبالتـــالي صـــلاح المجتمـــع.

أسباب اختيار الموضوع:

أولا: الأسباب الذاتية

ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع أساســـا هـــو حـــب البحـــث لـــدينا وخاصـــة فـــي مجـــال التخصص، كون أنه غير معروف عند البعض.

الميول الـــذاتي للبحـــث فـــي موضـــوع يتعلـــق بالأســـرة وبيـــان دوره فـــي المجتمـــع وانعكاساته على أفراد الأسرة.

ثانيا: الأسباب الموضوعية

الرغبة في الغوص في هذا الموضوع كونه يتعلق بنظـــام الأســـرة لأنهـــا تـــؤثر إيجابيـــا أو سلبيا على المجتمع.

معرفة مدى فعالية القضاء الاستعجالي بالنســـبة لمســـائل الأحـــوال الشخصـــية وكيفيـــة تعامل القاضي أثناء عرضها عليه و إبراز دوره في حفظ حقوق أفراد الأسرة.

أهداف الدراسة:

إن الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة كثيرة أهمها:

_ إبراز أهم المسائل التي يمكن للقضاء الاستعجالي الفصل فيها.

_ كيفية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من خلال التطرق إلى إجراءات رفع دعوى استعجالية وكيفية التعامل مع هذه القضايا السريعة.

_ إبراز أهم المسائل التي يمكن للقضاء الاستعجالي أن يتدخل فيها من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بقانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

– محاولة الإلمام بكل ما يتعلق بالموضوع وإعطاء نظرة تيسر لقارئ البحث ما يحتويه وفهمه من خلال عنوانه وصولا إلى النتائج المترتبة عليه.

الدراسات السابقة

ونظرا لأهمية الموضوع من الجانب القانوني والاجتماعي وكونه يحافظ على نظام الأسرة وتدخله لتجنب المساس بالحق الذي من الحتمي حمايته، فمن مميزاته اختلاف الإجراءات ومدة الفصل في النزاع الأمر الذي جعله قضاء استثنائي، حيث تم العثور على مجموعة من الدراسات الأكاديمية قد تناولت موضوع القضاء الاستعجالي الأسري ومنها:

_ أطروحة دكتوراه لزيدان محمد بعنوان:" الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08"، تناول في دراسته إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية بشكل عام وحاول التوصل إلى معرفة مدى محافظة ق،إ،م،إ على الضوابط التقليدية فيما يخص الإجراءات الاستعجالية أو اهتم بالتطورات الراهنة، بينما دراستنا اختلفت على دراسته من خلال حصرها في الاستعجال المتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، وتطرق لإجراءات التقاضي في شؤون الأسرة وان كان بنوع من الاقتضاب، فدراستنا مختلفة الاقتضاب، فدراستنا مختلفة توسعنا في إجراءات التقاضي المتعلقة بشؤون الأسرة ومعرفة مدى توفير الحماية القضائية لدوي الحقوق.

وكذلك توجد مذكرة ماستر من إعداد الطالبة والي مريم، حيث توافقت دراستها ودراستنا حيث وضفنا جملة من التعاريف والحديث عن كيفية إجراءات رفع

الدعوى الاستعجالية مرورا بطرق الطعن ودون الإغفال عن حالات تدخل القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية، إلى أنه في ما يخص الإجراءات اللاحقة بصدور الأمر الاستعجالي ضمن تنفيذ الأوامر الاستعجالية أن الطالبة اكتفت بدراسة النفاد المعجل فقط وأغفلت الصعوبات والعراقيل التي قد تواجه المنفذ لا بد من عرضها على القاضي والتي تسمى بإشكالات التنفيذ.

_ وكذلك توجد مذكرة ماستر بعنوان"القضاء الاستعجالي في شؤون" للطالبة حمة هبة، تناولت في دراستها حالات تدخل القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية لم تتطرق للاستعجال في النيابة الشرعية اكتفت بدراسة الولاية على أموال القاصر الذي هو جزء من النيابة الشرعية، أما في دراستنا تطرقنا إلى كل من الولاية، الوصاية،والتقديم بإسهاب.

المنهج المتبع:

الموضوع تم الاستعانة بالمنهج الوصفي من خلال توظيف تعاريف لبعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة، لأن دلك يساعدنا كثيرا على فهم الموضوع وتحديد وحصر نطاقه، وتم استبعاد العناصر الخارجة عن نطاق الدراسة لتفادي الخروج عن حدود دراستنا،

ضف إلى ذلك المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص والمواد القانونية التي نصت على بعض مشتملات الموضوع بما فيها الجانب الإجرائي...الخ.

خطة الدراسة:

لعرض الموضوع بشكل منهجي تم تقسيم عناصر الموضوع إلى فصلين، حيث تضمن الفصل الأول ماهية القضاء الاستعجالي وتم تقسيمه إلى مبحثين، تناول المبحث الأول مفهوم القضاء الاستعجالي، أما المبحث الثاني فخصص للحديث عن إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية،

في حين كان الفصل الثاني تحت عنوان حالات تدخل القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية، حيث تضمن هدا الفصل مبحثين خصص المبحث الأول للحديث عن حالات

الاستعجال المنصوص عليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، أما المبحث الثاني فخصص لحالات الاستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية والميراث.

الفصل الأول:

ماهية القضاء الاستعجالي

الفصل الأول : ماهية القضاء الاستعجالي

إن الغاية من استحداث القضاء الاستعجالي الحماية الوقتية تفاديا للأضرار التي قد تصيب مصالح أطراف النزاع وحماية حقوقهم، أورد المشرع القضاء المستعجل في الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأن الحالات الاستعجالية متعددة، وترك تكييف الحالات التي يغلب عليها الطابع الاستعجالي لرئيس الجهة المختصة أي قاضي الأمور المستعجلة الذي ينظر في النزاع المعروض أمامه بصفة مباشرة وحالية، كون أن القضاء الاستعجالي يتسم بالخفة وسرعة الإجراءات عكس الإجراءات المتبعة في القضاء العادي التي تستغرق مدة زمنية، وعليه سيتم دراسة ذلك في هذا الفصل والذي يستدعي تحديد جوانبه من خلال بعض المفاهيم والخصائص التي يمتاز بها وأهميته، وكذا الشروط الواجب توفرها مع التطرق إلى إجراءاته، ومن هنا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي.

المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى استعجالية.

المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي

إن القضاء الاستعجالي يهدف إلى توفير الحماية المؤقتة من يوم رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم ، شرط أن لا تمس الأوامر الصادرة أصل الحقوق، وبما أنه إجراءا وقتيا سريعا الأمر الذي دفع المشرع الجزائري وضع إجراءات سهلة للتقاضي، ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وخصائصه.

المطلب الثاني: شروط وأهمية القضاء الاستعجالي.

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وخصائصه

يعد القضاء المستعجل نظام وقائي يحمي الحقوق من أي خطر يهددها والعمل به من أجل وضع بعض الحلول المستعجلة حسب نوع كل منازعة، ولا يحتمل الانتظار عكس القضاء العادي، وعليه سوف يتعرض هذا المطلب للتعريف اللغوي والقانوني للقضاء الاستعجالي، وكذا التعريف الفقهي والقضائي، وتبيان خصائصه.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للقضاء الاستعجالي

أولا: التعريف اللغوي للقضاء الاستعجالي

كلمة القضاء الاستعجالي مركبة من جزأين، أولا القضاء وثانيا الاستعجال سنعرف كلمة القضاء أولا: القضاء من فعل قضى والقضاء انقطاع الشيء وتمامه، وقضى الشيء قضاء أي صنعه، وقضى أجلا أي أتمه وقضى فلان دينه ما لغريمه عليه، قضى القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم.[1]

والاستعجال: من فعل عجل ومن عمل عجلا وعجلة والسرعة خلاف البطء والاستعجال والاعجال واحد، بمعنى الاستحثاث وطلب العجلة استعجل الرجل أمره أن يعجل في أمر يقال أعجلني فعجلت له واستعجله طلب عجلته.[2]

لقد اختلف الفقه والقضاء حول تعاريف لقضاء الاستعجالي وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي

ثانيا: التعريف الفقهي للقضاء الاستعجالي

لاشك أن التعاريف التي أضفاها الفقهاء على القضاء الاستعجالي متنوعة المصطلحات، إلا أنهم اتفقوا في الحفاظ والتركيز على نفس المضمون والغاية من هذا القضاء بالتعبير عنه أنه إجراء وقتي سريع، ويرد استثنائيا على القضاء العادي والذي يتم في ظروف عادية للتقاضي.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، دس ن، ص 3666.

[2] الرازي محمد ابن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق السعيد محمود عقيل، طبعة جديدة، بيروت ، د،ن، س، ص 428.

كما اختلفوا الفقهاء حول شروط اختصاص القضاء الاستعجالي فمنهم من قصره على شرط واحد وهو الاستعجال وأن يكون الطلب وقتيا، وذهب آخرون إلى ان شروط القضاء المستعجل ثلاثة وهي الاستعجال ، وأن يكون الطلب وقتيا، وعدم المساس بأصل الحق، و صاغوا له تعاريف عديدة فعرفه بعضهم: بأنه قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية مؤقتة لا تمس بأصل الحق وإنما لردع الخطر الحقيقي المحدق ذلك احتراما لحقوق وحماية الأطراف الخصوم[1]، حيث أن هناك ضرورة تلح للجوء إلى القضاء الاستعجالي فقد وضع فقهاء القانون عدة مفاهيم للقضاء الاستعجالي لكن كل حسب الزاوية التي يرتكز عليها، فمنهم من عرفه بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد الحفاظ عليه والذي يلزمه درؤه بسرعة.[2]

الفرع الثاني:التعريف القانوني والقضائي للقضاء الاستعجالي

أولا: التعريف القانوني للقضاء الاستعجالي

أخذ المشرع الجزائري بفكرة القضاء الاستعجالي والذي يمتاز بطابع وقتي ولا يمس بأصل الحقوق لأطراف النزاع، كما نجد انه نظم جل أحكامه في قانون رقم09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.[3]

ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا مضبوطا للقضاء الاستعجالي بل اكتفى فقط بتعريفه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 299، مع ذلك تاركا تقدير الحالات المستعجلة لرئيس الجهة القضائية المختصة القاضي الاستعجالي .

[1] رستم أمين، إجراء القضاء المستعجل الولائي وطرق الطعن فيها، **مجلة الأبحار للعلوم الإنسانية**، مج4، أيلول 2009، ص 175.

[2] صارة بن شويخ، أمينة مساعدية،مرجع سابق،ص 1062.

[3] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1424 الموافق ل25 فبراير2008 الصادر في الجريدة الرسمية، العدد21 مؤرخ في 17 ربيع الأول عام 1429 الموافق ل23أبريل 2008.

فالقضاء الاستعجالي يخضع لقواعد وإجراءات خاصة لا علاقة لها تماما بالقواعد والإجراءات المتبعة ا الأقسام الأخرى التابعة للمحاكم.[1]

غير أن ذلك لا يمنع استنباط التعريف من خلال ما تم التنصيص عليه في التشريع في المواد 299إلى305، والمواد من 917إلى948 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، والملاحظ من خلال هذه المواد تعريف القضاء الاستعجالي على أنه الإجراء الذي يهدف إلى الفصل في أقرب وقت ممكن في القضايا التي يكون فيها عنصر الاستعجال وفي الحالات التي تتطلب اتخاذ تدابير إجرائية إضافية أو أي تدبير تحفظي آخر.[2]

نستخلص من ذلك أن المشرع لم يضع تعريفا أو مفهوما محددا للقضاء الاستعجالي فقد كان تركيزه على خصائص ومميزات وإجراءات التقاضي فيه متى تطلبت الضرورة اللجوء إليه لوضع حلول استعجالية بصفة مؤقتة.

ثانيا: التعريف القضائي للقضاء الاستعجالي

لم يعرف المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي وترك الأمر للقاضي المختص للاستنباط عنصر الاستعجالي حسب كل منازعة من المنازعات المطروحة عليه، وذلك باعتبار أن مسألة تقدير حالة الاستعجال مسالة وقائع وليست مسالة قانون وعمل قاضي الأمور المستعجلة في هذا المجال لا يخضع لرقابة المحكمة العليا. الاستعجال هو إجراء استثنائي يؤخذ به في حالات المستعجلة في إشكالات التنفيذ حيث يسمح هذا الإجراء بالحصول بطرق بسيطة ومستعجلة على أمر مؤقت يصدره قاضي الاستعجالي لكن هذا الأمر يكون أحيانا على درجة كبيرة من الأهمية،[3]

[1] محمد براهيمي ,القضاء المستعجل ,ج1,ط2,ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر,2007,ص17.

[2] صارة بن شويخ، أمينة مساعدية، **،الحماية الإجرائية لقضايا الأسرة من خلال إضفاء الطابع الاستعجالي، مجلة صوت القانون**، عدد خاص، البليدة، 2023،ص 7.

[3] سعودي زهير، القضاء الاستعجالي العادي، **مجلة صوت القانون**، ع01، تيبازة، 2020، ص ص698،697. .

في حين عرف الفقيه جلاسون القضاء المستعجل على أنه القضاء الذي يحقق ضمانات أساسية إذ يمكن لمن يهدد مصالحه وحقوقه من الحصول على حماية سريعة ضد خطر داهم[1].

والقضاء الاستعجالي هو قضاء يتولاه قاض فرد وهو قاضي الأمور والحالات المستعجلة كما يمكن أن ينظر فيه قاضي الموضوع تبعا لدعوى الموضوع، و تمتاز جل أحكامه بالطابع الوقتي أي بصفة مؤقتة بشرط أن لا تمس بأصل الحق باعتباره جوهر النزاع، وهي أحكام قضائية ولا تعتبر قرارات ولائية وتصدر في مواجهة الخصوم، كما تعد أنها ملزمة لهم بمقتضى حجية بينهم، وهي مشمولة بالنفاذ المعجل المعمل بقوة القانون.[2]

الفرع الثالث: خصائص القضاء الاستعجالي

يتميز القضاء الاستعجالي بعدة خصائص تتمثل في:

أولا: فيما يتعلق بنزاع

لا بد من وجود عنصر الاستعجال يتخلل المنازعة التي قد نكون يصددها وخطرها الذي يهدد المدعي أو مصالح يراد المحافظة عليها أن تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه، إلى جانب عنصر الاستعجال يجب عدم المساس بأصل الحق،لأن قاضي الاستعجالي ينظر في النزاع بصفة مؤقتة.[3]

كما يتسم الاستعجال بعدم القابلية للانتظار كإثبات الحالة المتصلة بوقائع مادية على وشك الانقضاء أو رد الخطر المحدق وحتى يكون التدبير المتخذ فعالا ومنتجا يجب ان يؤمر به وإلا زالت فائدته.[4]

---

[1] الفقيه جلاسون ، شرح قانون المرافعات المدنية، جزء2، ط 3، د د ن، د ب ن، 1966، ص 13.

[2] برهان رزيق، الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري، ط1، د د ن، سوريا، ص12.

[3] الفقيه جلاسون، شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 16.

[4] محمد براهيمي، مرجع سابق، ص92.

ثانيا: فيما يتعلق بسرعة وبساطة الإجراءات

باعتبار أن الإجراءات العادية أمام المحكمة العادية تتسم بالبطء والتعقيد الأمر الذي يؤثر على إصدار الأحكام، تم الإنشاء القضاء الاستعجالي الذي يتميز بالاختصار في المواعيد وبالسرعة في الإجراءات والتسيير وإنما لا تقتصر على عملية إصدار الأوامر الاستعجالية بل تتعداها لشمل عملية التنفيذ.[1]

المطلب الثاني: شروط القضاء الاستعجالي وأهميته

بما أن القضاء الاستعجالي قضاء استثنائي فلا بد من وجود حالات استعجالية طارئة،

وله شروط لا بد من توافرها والتي تعين الأطراف أو رافع الدعوى من اللجوء لهذا النوع من القضاء، هذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال دراسة الشروط العامة (الفرع الأول)، و الشروط الخاصة (الفرع الثاني)، وأهميته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط العامة للقضاء الاستعجالي

لاشك أن كل دعوى قضائية تتطلب شروط شكلية وعامة في كافة مراحل التقاضي كما يجب احترام هذه الشروط المنصوص عليها في مادة13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية والتي تأكد على هذه الشروط والتي تتمثل في المصلحة والصفة وبالإضافة إلى ان تكون الأهلية الكاملة لرافع الدعوى أي قادرا على التصرفات القانونية كما تبينه المادة الآتية:

" لا يجوز لأي شخصا لتقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو متحملة يقرها القانون"،

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه بإذن.[2]

تتمثل شروط الدعوى أمام الجهات القضائية في صفة المصلحة والأهلية:

---

[1] زيدان محمد، الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية08-09، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016، ص22.

[2] انظر المادة 13، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: الصفة la Qualité

الصفة في الدعوى القضائية إما أن تكون عادية أو استثنائية أو إجرائية والصفة هي ما يقصد بها تلك العلاقة التي تربط موضوع الدعوى بأطرافها أي المدعي والمدعي عليه ويشترط ان ترفع من ذي صفة على ذي صفة لسير الدعوى القضائية.

والصفة العادية في الدعوى: ويقصد بالصفة العادية في الدعوى هي الصفة الأصلية التي تثبت لصاحب الحق أو مركز القانوني المعتدى عليه، وبالتالي فإن الحماية القضائية لا تمنح إلا لصاحب هذا الحق أو المركز القانوني وهي تمنح بواسطة أداة فنية تسمى بالدعوى القضائية.[1]

و الصفة أن ترفع الدعوى من الشخص صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب أو بواسطة نائبا، أو وكيله القانوني، وهذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فيجب ان تتوفر الصفة في السلطة الإدارية المختصة التي تملك حق التقاضي، وهي صفة التي تثبت لصاحب الحق على حرص حقه المعتدى عليه في مواجهة التعدي[2].

أما الصفة الإجرائية قد تنشأ لكل شخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الحق في الدعوى بمجرد وقوع الاعتداء على حقه أو مركزه القانوني والقاعدة هي ان يمارس كل شخص حقه في الدعوى أمام القضاء بنفسه أو بواسطة شخص ينوب عليه بنيابة اتفاقية غير أن هناك تمنعه من استعمال حقه بنفسه أمام القضاء، ترجع إلى صاحب الحق في الدعوى.[3]

---

[1] عمر زوده،الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء،ط 2، د د ن،2015، ص 87.

[2] مصطفى عبد النبي، إجراءات رفع الدعوى الإدارية(العادية و الاستعجالية)، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، مج7، العدد1، جامعة غرداية،2021، ص128.

[3] عمر زودة، المرجع نفسه، ص 91.

ثانيا: المصلحةLiterait

إن شرط المصلحة يعتبر من أهم الشروط الواجب توفرها لقبول الدعوى خاصة في مسائل الأحوال الشخصية، وقديما قيل أنه لا توجد دعوى إذا كانت لا توجد مصلحة ومن جهة أخرى يمكن القول ان المحاكم لم توجد الإعطاء استشارات قانونية ولا مساعدات اجتماعية،وإنما وجدت في الأساس للفصل في النزاعات القائمة بين الأفراد والجماعات وعليه فلابد للمدعي من مصلحة قانونية لتأسيس الدعوى.[1]

ثالثا: الأهليةla capacité

لا يمكن لأي شخص أن يكون طرفا في أي دعوى إلا وهو آهلا للتقاضي لا بصفته مدعي أو مدعى عليه ما لم يكن متمتعا بأهلية التقاضي.

وبالرجوع إلى نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".[2]

وعليه يجب لرافع الدعوى القضائية ومهما كان نوعها الأهلية الكاملة لمباشرة أي دعوى قضائية لكي تثبت عليه حقوق مقابل جملة من الواجبات التي قد تقع عليه.[3]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للقضاء الاستعجالي

تتمثل الشروط الخاصة للقضاء الاستعجالي في عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق

---

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 54.

[2] انظر المادة 40 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الصادر بالجريدة الرسمية، ع 78، سنة 1975، المعدل والمتمم.[2]

[3] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص53.

أولا: الاستعجال

إن توافر عنصر الاستعجال لا يعني المطالبة بدفع الضرر الحال بأي طريقة أو خارج المبادئ القانونية العامة فكما يوفر الاستعجال حماية مؤقتة للمدعي بالحق الظاهر، تمنح القواعد الإجرائية حدا ادنى من الضمانات دون المساس بحقوق الخصوم فالدعوى الاستعجالية دعوى مستقلة بذاتها، متى توافرت عناصره دون أن يكون مقيدا بوجود دعوى موازية أمام القضاء العادي،[1]إذا زال ركن الاستعجال بعد رفع الدعوى الاستعجالية فإن محكمة الاستعجال ترفض الطلب،ويقتضي عدم المساس بأصل الحق وعدم الخوض في موضوع النزاع المتعلق بأصل الحق،[2]بمعنى انتفى شرط الاستعجال في الدعوى الاستعجالية و انتفى معه دور القاضي الاستعجالي، في الأصل تكون الأحكام الاستعجالية معجلة التنفيذ بقوة القانون لذا لا بد من توافر شرط الاستعجال لقبول الدعوى الاستعجالية.

يتوافر الاستعجال في الدعوى إذا كان الإجراء مقصودا منه منع ضرر محقق قد يتعذر وقوعه مستقلا، وذلك إثبات حق يحتمل ضياعه إذا تركه أو أكد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض أثارها إذا طرحت الدعوى أمام قضاء موضوعي.[3]

ويوجد شرط الاستعجال أيضا في دعوى إثبات الحالة فهنا القاضي المستعجل لا يختص بالنظر في دعوى الإثبات ما لم يجد أو يتوفر عنصر الاستعجال، أما الدعوى المستعجلة تقوم على عنصر الاستعجال وانتقائه يعني انتقاء اختصاص

---

[1] بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي لمدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، ط1، دار ألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 21.

[2] صالح الضاوي، **مجلة المرافعات المدنية والتجارية معدلة ومعلق عليها بفقه القضاء** ، د ط، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص11، تونس، 2013، ص 309.

[3] محمد غرمي البكري، في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ب ط، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة،2022،ص1612.

القضاء المستعجل ، في حين أن الدعوى التي تنظر على وجه السرعة في الدعوى الموضوعية لا يشترط فيها الاستعجال،[1]

ولا ينشأ هذا الاستعجال إلا لتلك الحالات التي لا تحتمل الانتظار واحتمال المكروه والاستعجال يعني أن صاحبه كمن ساكن على حالة واحدة في ظاهر الأمر، لكن خلال هذا الانتظار يتم تشكل ما لواجب عامل الزمن الذي لا محيد عنه.[2]

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق

يعتبر شرط عدم المساس بأصل الحق شرط مهم للقضاء الاستعجالي كونه حافظ للحقوق ولا يتعارض معها بما يمس يخل بها، أو يكون سبب في ضياعها بإجراءات سريعة مؤقتة ويقصد بشرط عدم المساس بأصل الحقوق، هو امتناع القاضي الاستعجالي من إصدار أحكامه للحقوق لا إيجابيا ولا سلبيا إلا في حدود اختصاصه، المتمثلة في اتخاذ حلول سريعة وأوامر صادرة تهدف على توفير الحماية وصيانة الحقوق بشكل مؤقت، كما يقصد بأصل الحق هو كل ما يتميز به ويرتبط به وجودا وعدما، وبالتالي القضاء الاستعجالي هو صورة من صور القضاء المدني الذي يختص بالفصل في المسائل المستعجلة والهدف منه إبعاد الخطر الذي يحيط بالحق المطلوب حمايته ريثما يتم الفصل فيه قبل قاضي الموضوع[3].

ويظل المركز القانوني للخصوم في حالة دون المساس به لأن الهدف من القضاء الاستعجالي هو توفير الحماية المستعجلة لمن هو في حاجة لهذه الحماية، وذلك بغية اتخاذ إجراءات تحفظية ووقتية مع ترك أصل الحق أو موضوع النزاع للقضاء العادي، وبالتالي فإن اختصاص القضاء المستعجل منوط بأن يكون إجراءه وقتي

[1] ضل آدم، المسيري، قانون المرافعات الليبي، التنظيم القضائي والخصومة القضائية ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 176.

[2] بن محمود أبو عمر، طيب المقال في حديث الاستعجال، ط1، النور للإعلام الإسلامي، د ب ن، 2012، ص09.

[3] نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي، القاهرة،2017،ص 27،28.

لا يمس بأصل الحق في موضوع المنازعة،[1]

فيقضى بأنه تدبير أو إجراء وقتي وقائي يعتبر حسما وحلا معجلا للحق المتنازع فيه، ومن هنا ينبغي دائما الاختصاص القضاء المستعجل ان يكون الطلب طلبا وقتيا وألا يمس بأصل الحق، مع الأخذ أنه إذا كان الطلب وقيتا فإنه لامس أصل الحق، وإذا ما مس أصل الحق فإنه لا يعتبر وقتيا، ومن ثم عدم المساس بالحق هو نفسه يولد أثرا حتميا لكون الطلب وقتيا وأنه لا يمكن حصر الإجراءات الوقتية التي يختص بها القضاء المستعجل إذا أنها تشمل أي تدابير علمية ترمي على وقاية مصلحة.[2]

الفرع الثالث: أهمية القضاء الاستعجالي

تظهر أهمية القضاء الاستعجالي كونه قضاء متميز وخاص، أقره المشرع من أجل عدم ترك المواطن في أروقة المحاكم لمدة طويلة، كما أنه قد يعفيه من تحمل أعباء مصاريف قضائية كبيرة، كونه قضاء مستقل في البت بكل ما هو مستعجل ووقتي دون المساس بجوهر الحق، وأن يكون رافع القضية على بينة من هذا القضاء مما يمكنه طلب البت في القضية إذا تطلبت الضرورة لحالة استعجال قصوى، لذا يكون تدخل القاضي على وجه الاستعجال له مجال واسع في تطبيق قضايا الأسرة، والتي تعد من أهم القضايا المطروحة على ساحة القضاء لما تنطوي عليه من خصوصية تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى، على اعتبار أنها من المعاملات الإنسانية الاجتماعية ، وكل ما يخص الجانب المادي والمعنوي، وكذا الشرعي والقانوني،الأمر الذي استدعى وضع هذه المواضيع بيد القضاء للبث فيه بصفة استعجاليه من أجل الحفاظ على الروابط الأسرية.[3]

كما تبرز أهميته أيضا من خلال ما تعكسه أنها مظهر من مظاهر دولة القانون والهدف من تشريع هذا الجهاز القضائي هو إصدار أوامر وقتية بغض النظر عن أصل الحق ونوعه.[4]

---

[1] فضل آدم المسيري، مرجع سابق،ص 183،184.

[2] هدى عبد الحميد عبد القوي، القضاء المستعجل وحالاته، ج3، ع34، كلية الإدارة والأعمال، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمان، ص 444.

[3] صارة بن شويخ، أمينة مساعدية، المرجع السابق، ص 1077.

[4] كريمة محروق، مرجع السابق، ص 327.

المبحث الثاني:إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

يكون الطرف المتضرر محمي بتوفير عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، يجب كذلك أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية يعني أن يكون هو المعني بالنزاع وصاحب الحق المراد حمايته،وهده المصلحة الشخصية والمباشرة هي الصفة في رفع الدعوى، إذا رفعت الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة محليا هنا يصبح القاضي مختصا للفصل في النزاع المعروض أمامه وفقا لما حدد في القانون، فيصدر بذلك أمر استعجالي واجب التنفيذ لأنه لا يحتمل التأجيل،وللتفصيل أكثر قمنا بتقسيم هدا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية.

المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة بصدور الأمر الاستعجالي

المطلب الأول : الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية

تختلف إجراءات الدعاوى من العادية إلى الاستعجالية بسبب الخطر المحدق بالحق، وسنحاول تبيان تلك الإجراءات من خلال التطرق إلى كيفية رفع الدعوى الاستعجالية (الفرع الأول)،

مع تحديد الجهة القضائية المختصة (الفرع الثاني)، وحجية الأوامر الاستعجالية(الفرع الثالث)

الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى الاستعجالية

حدد المشرع أشكال رفع الدعوى الاستعجالية لاتخاذ تدابير وقتية، لحماية مصلحة الأطراف إلى أن يتم الفصل في الموضوع، وقد ترفع الدعوى إما بعريضة استعجالية أو بموجب أمر على عريضة.

أولا: رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية

ترفع الدعوى المستعجلة في نفس الشكل التي ترفع فيها الدعوى العادية،[1] في إطار عريضة افتتاحية إذا يشترط القانون أن تكون موقعة ومؤرخة تودع بأمانة ضبط المحكمة من طرف الخصم أو محاميه،دون إغفال البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،حيث حددت أيضا الجهة القضائية،

"يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

1 الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2 اسم ولقب المدعي وموطنه.

3 اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

4 الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص لمعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5 عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6 الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.[2]

يقوم أمين الضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على وبعدها يسلم النسخ للمدعي قصد تبليغها رسميا للخصم، ويحتفظ كاتب الضبط بالعريضة الأصلية، لا تقيد العريضة إلا بعد تحصيل الرسوم المحددة قانونا،[3] وذلك من أجل انعقاد

[1]محمد براهيمي، القضاء المستعجل، مرجع سابق،ص109.

[2] انظر المادة 15 من القانون رقم09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[3]طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، شرح لقانون إ،م،إ، الجديد ، مدعما بقضاء المحكمة العليا والفقه وعرائض قضائية نموذجية مختلفة وكذا اجتهاد القضاء المقارن والقضاء المصري، ج1، طبعة 2020، دار الخلدونية، الجزائر 2020،ص، 18.

الخصومة مع جواز تخفيض آجال التكليف بالحضور حسب ما ورد في نص المادة 301 من ق،إ،م،إ،ج :"يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرون(24) ساعة." [1]

ثانيا: رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة

تعتبر الأوامر على العرائض النموذج الذي يبرز فيه عمل القاضي ذا الطابع الولائي حيث يكون عمله مجرد إثبات لما يتم أمامه من تصرفات...الخ، كما تبرز سلطة القاضي من خلال هذا النظام بالإذن برفع كل عائق ويمنع صاحب الشأن في اتخاذ إجراء معين أو إبرام تصرف ومثال ذلك الحصول على إذن بتبليغ شخص في غير الأوقات المسموح بها أو لأمر برفع الأختام على محل أو مسكن.

كما تبرز أيضا سلطته من خلال مراقبة بعض التصرفات أو ضبط بعض المسائل مما يؤدي إلى التحقيق من سلامتها كما هو الشأن بالنسبة لقاضي الإجراءات الواجب إتباعها للمحافظة على أموال القصر، أو ناقصي الأهلية أو عديمي الأهلية وتعيين الأوصياء وعزلهم ومراقبتهم ضمانا لحماية الضعفاء، فالمشرع لم يعرف الأوامر على عرائض بل تصدى لنظام الإجراء بهذه الأوامر ووضع قواعدها وخصائصها ضمن المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

أما نظيره الفرنسي فقد عرفه في المادة 25 نصت على أن القاضي يفصل في موضوع ولائي عندما يكون هناك نزاع، فيعرض عليه طلب يستلزم القانون بسبب طبيعة الدعوى أو صفة الطالب،أن يكون خاضعا لرقابته فالأعمال الولائية لا تخضع للقضاء لنضام قانوني موحد، فإذا كان القضاء يتمتع في بعضها بسلطة تقديرية واسعة كما في المسائل الولائية على المال، فإنه في بعض الصور تنعدم هذه السلطة التقديرية ويقتصر دوره على إثبات أمر أو مراقبة شرعية كما في حالة التوثيق، كما أن القانون لا يضع نظاما إجرائيا موحد لهذه الأعمال،ففي مسائل

1 انظر المادة 301 من ق، إ،ج.

2طاهري حسين، مرجع سابق،، ص، 168،169.

المعاملات يعد الأمر على عريضة هو الشكل الإجرائي العام الذي يلزم إتباعه في الأعمال الولائية ما لم ينص القانون على شكل آخر وعموما تتميز الأعمال الولائية بصفة عامة بأنها لا ترتب حجية الأمر المقضي.[1]

عرفت الأوامر على العرائض بأنها: نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم، من غير مرافعة، ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته وتعتبر سندات تنفيذية.[2]

من خلال التعاريف السالفة الذكر نستنتج أن الأوامر على العرائض هي إحدى صور السلطة الولائية للقضاة، لأن القاضي عندما يصدر أمرا على عريضة يمارس السلطة الولائية دون القضائية، فإنه يتدخل لرفع عقبة قانونية في التي تقتضي بطبيعتها السرعة، وعدم المساس بأصل الحق، هذا ما جعلها تصدر دون حضور الخصم، ويجب أن تقدم العرائض في نسختين متطابقتين مع ذكر الوقائع ثم يطلع القاضي عليها، ويصدر بدوره أمر على أحد النسختين إما بالقبول أو الرفض دون تسبيب، ففي حالة الرفض يكون الأمر قابل للاستئناف ويرفع هذا الأخير خلال 15 يوم من تاريخ الأمر بالرفض، أما في حالة القبول يقدم طلب القاضي للتراجع عنه أو تعديله.[3]

الفرع الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعاوى الاستعجالية

اللجوء إلى القضاء حق لكل شخص سواءا كان من خلال إجراءات عادية أو استعجالية، مع وجود شروط رفع الدعوى الصفة والمصلحة والأهلية، وحسب ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإمكان أن يرفع

1صورية حدادو، مرفت حدادو،**مجلة الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري**،**مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، جامعة عمار ثليجي الأغواط، جامعة عاشور زيان الجلفة، 2019، ص 20.

2فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، 2013،ص121.

3حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، د ط، دار هومه،الجزائر،2015،ص،140.

النزاع إلى القضـــاء المخـــتص وتحديـــدا المحكمـــة، لأن الاختصـــاص ســـلطة الجهـــات القضائية بصفة لضمان الحماية للأشخاص.

لذلك عندما نتحدث عن الاختصاص فـــي دعـــاوى شـــؤون الأســـرة فإننـــا نكـــون أمـــام مسألة الاختصاص النوعي والإقليمي.

أولا: الاختصاص النوعي:

نظم المشرع الجزائري قواعد الاختصـــاص النـــوعي فـــي قـــانون الإجـــراءات المـــدني والإدارية،[1] ونعنى بالاختصاص ولاية الجهة القضائية علـــى اخـــتلاف درجاتهـــا بـــالنظر في نوع محدد من الدعاوى، أي يـــتم تحديـــد المحكمـــة المعنيـــة المســـؤولة للنظـــر فـــي النزاع المعروض أمامه.[2]

من خلال قراءة نص المادة 423 من ق،إ،م،إ،ج، نجد أنهـــا ضـــمت عـــدة دعـــاوى التـــي يتم تحويلها لقسم شؤون الأسرة،[3]حيث نصت المادة في فحواها على ما يلي:"

1 الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلـــى بيـــت الزوجيـــة وانحـــلال الرابطـــة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

2 الدعاوى المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة.

3 الدعاوى المتعلقة بإثبات الزواج وإثبات النسب.

4 الدعاوى المتعلقة بالكفالة.

5 الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها، والحجر والغياب والفقدان والتقديم.[4]

1زواوي عباس، مانع سلمى، اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مجلة الاجتهاد القضائي**،ع16، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2018، ص56 .

2 طواهري محمد، إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الطلاق نموذجا)، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**،جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، مج07،ع01،سنة 2001،ص399.

3عبد العزيزسعد،مرجع سابق، ص38.

4انظر المادة423 من ق، إ، م،ج.

من هنا نستنتج أن هناك العديد من الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة في المحكمة ولكن هذه غير شاملة، حيث أن المشرع استخدم عبارة "على وجه الخصوص" ليشير أنها أمثلة فقط عن الدعاوى التي يعرفها.[1]

إذا قمت بتسجيل أي دعوى خطأ أمام قسم شؤون الأسرة وكانت لا تدخل ضمن اختصاصه النوعي هنا لا يمكن للقاضي إصدار أي حكم مباشرة يتعين عليه إحالتها إلى القسم المختص عن طريق أمانة ضبط المحكمة وعليه أن يخطر رئيس المحكمة بذلك،[2]

ثانيا: الاختصاص الإقليمي.

من تيسير إجراءات التقاضي تعدد المحاكم لتسمح للقاضي بإجراء المعاينات اللازمة ولتكون قريبة قدر الإمكان من موطن الخصوم أو موقع النزاع،[3]

باستقرائنا نص المادة 40 من قانون الإجراءات وتحديدا الفقرة الأخيرة:"في المواد المستعجلة،أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ،أو التدابير المطلوبة."[4]

لقد اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصطلح الاختصاص الإقليمي بدلا من المحلي على أساس أن الإقليم اشمل، ويقصد بالاختصاص الإقليمي تحديد الموقع الجغرافي لكل محكمة،[5]

---

1 طواهري محمد ، مرجع سابق ، ص 399.

2عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص ص،38،39.

3سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2006،ص،83.

4انظر المادة 40 من ق، م.

5 صالح حمليل صديقي الأخضر، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، **مجلة الحقيقة** ، العدد28،جامعة أدرار، الجزائر، دسن، ص 26.

حددت المادة 426 من ق، م، إ ج الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة بحيث نصت على:"تكون المحكمة مختصة إقليميا:

في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعي عليه،

في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعي عليه،

بالزواج بمكان طالب الترخيص،

في موضوع المنازعة حول الصداق

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

في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها،

في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي،

في موضوع الترخيص بمكان موطن المدعي عليه،

في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.[1]

وكقاعدة عامة في الاختصاص المحلي أنه ينعقد لمحكمة موطن المدعي عليه،[2]

وكذا في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال،بمعنى أن الاختصاص يؤول للجهة القضائية محل النزاع، والتي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه فإن لم يكن له موطن معلوم،فإن الاختصاص يؤول للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له عملا بنص المادتين 37و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

1 انظر المادة 426 من ق، إ، م، إ، ج.

2سليمان بارش مرجع سابق ،ص 84.

3انظر المادتين 37 و38 من ق، إ، م، إ، ج.

وعليه إذا أقيمت دعوى متعلقة بمسألة من مسائل شؤون الأسرة في محكمة غير تلك التي منحها القانون صلاحية الاختصاص هنا يمكن للمدعي عليه أن يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لأن هذا الأخير من النظام العام، وإذا حدث ذلك فإنه من الدفوع الشكلية في هذه الحالة وجب على القاضي مناقشة هذا الدفع سواء بالقبول أو بالرفض، فإذا رفضه ينظر إلى أسباب رفع الدعوى، أما في حالة قبول الدفع فيقضي بعدم الاختصاص دون مناقشة الموضوع.

إذا ثبت للقاضي أن موضوع النزاع المعروض عليه ليس من المواضيع التي منحت صلاحية الاختصاص بالفصل فيها إلى المحكمة التي تشكل قسم شؤون الأسرة فرعا من فروعها، إن ثبت له أن المدعي عليه قد دفع بعدم الاختصاص في الوقت الملائم وبالشكل القانوني، فإن السؤال المطروح هنا : هل الاختصاص الإقليمي المتعلق بهده المسائل يعتبر من النظام العام ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.؟

من يطلع على أحكام المادة 426 من ق،إ،م،إ،ج. وجد أنها روعيت فيها مصلحة الخصم المدعي عليه وكدا مصلحة المستفيد من الدعوى، وهدا ما جعلنا نعتبر أن الاختصاص الإقليمي لا يتعلق بالنظام العام إلا إدا ورد نص خاص يستند إلى جهات قضائية محددة دون سواها،وبمراجعة المادة 46 من نفس القانون نجدها نصت على أنه:"يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص إقليميا، بشرط أن يوقع الخصوم على تصريح كتابي بطلب التقاضي."

وفي هذا المعنى أصدرت المحكمة العليا قرارا في القضية رقم 45651

بتاريخ1988/03/02.جاء فيه: "حيث أن الاختصاص المحلي عموما لا يتعلق بالنظام العام،وأن المادة 28 من ق إ،م،إ،ج، تسمح لطرفي الخصومة بالحضور أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا محليا إذا وقعا على تصريح بقبول التقاضي أمامه، فإن القرار المطعون فيه حين قضى باختصاص محكمة الجزائر استنادا إلى اتفاق الطرفين لم يخالف القانون[1]، كما نصت المادة299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" في جميع أحوال الاستعجال يتم عرض القضية بعريضة

1عبد العزيز سعد، مرجع سابق، من ص 41 إلى ص 43.

افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب وينادي عليها في أقرب الآجال."[1]

الفرع الثالث: حجية الأوامر الاستعجالية

إذا رفعت دعوى استعجالية بالشروط الواجب توفرها والتي سبق وذكرناها وما يتلاءم والدعوى المراد الفصل فيها، فإن القاضي المستعجل ينظر في الطلبات الوقتية المطروحة عليه ويصدر فيها حكما وقتيا وليس له أن يبحث في أصل الحق، وطالما أن قاضي الأمور المستعجلة يفصل بصفة مؤقتة في تلك الطلبات القائمة على ظروف متغيرة دون أن يستند في حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق دون الفصل فيه، فمن الطبيعي ألا يكون لأحكامه حجية الشيء المحكوم به[2] ،لأنه لا يسمح الطابع المؤقت للأوامر الاستعجالية بالاستفادة من نفس الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة في الموضوع، كونها قابلة للتغيير والتعديل، وفي حالة الظروف التي صدرت في إطارها لأنها صدرت لحماية الحق المتنازع اتجاهه، لقد نصت صراحة على هذه القاعدة في المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، لم يتناول المشرع الجزائري نصا صريحا متعلق بالأمر الاستعجالي، واعتبر هده الأوامر بمثابة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كونها تأمر بتدبير وقتي.[3]

برجوعنا إلى نص المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وضحت أن هذه الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه بقولها:" الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت.

لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

---

1 انظر المادة 299 من ق، إ، م، إ، ج.

2 أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية،د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، من ص 189إلى 192.

3 زيدان محمد ، مرجع سابق، ص 65.

لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع."[1]من هنا نستخلص أن الحكم المستعجل له حجيته أمام القضاء الاستعجالي طالما لم يتغير مركز الخصوم والظروف التي انتهت بالحكم،فلا يجوز إثارة النزاع الذي تم الفصل فيه من قبل القاضي الاستعجالي من جديد، بمعنى له حجية مؤقتة مرتبطة بالظروف التي صدر فيها، فإذا ثبتت هده الظروف ثبتت هده الحجية، أما أمام محكمة الموضوع فلا يحتج بهذا الحكم نظرا لاختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى المستعجلة.[2]

كما أنه لا يمتد أثر حجية الأوامر الاستعجالية إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة، بل تقتصر على طرفي الخصومة مثل جل الأحكام القضائية وبما أنها مؤقتة لا يمتد أثرها كذلك لقاضي الموضوع عند نظره في الدعوى.[3]

1 انظر المادة 298، من ق، إ، م، إ،ج.

2هندي أحمد، مرجع سابق، ص 193.

3 بركايل رضية ، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014، ص 52.

المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة بصدور الأمر الاستعجالي

كل الدعاوى تختتم في الأخير بصدور أوامر بما فيها الدعاوى الاستعجالية، فبعد تبليغها للخصم مباشرة ينصرف صاحب المصلحة إلى تنفيذها، خلال هذه المرحلة قد تطرأ عليها بعض الإشكالات وتواجه جملة من الصعوبات،كما يمكن الطعن في تلك الأوامر أمام الجهات القضائية المختصة، وللخوص في دلك قمنا بتقسيم هدا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تنفيذ الأوامر الاستعجالية، والفرع الثاني طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية.

الفرع الأول: تنفيذ الأوامر الاستعجالية

القضاء المستعجل عمل قضائي كغيره من الأعمال الخاصة بقضاء الموضوع، فكليهما يوفران الحماية القضائية إلا أنها في الأول تكون حماية وقتية للحق محل الاعتداء، أما في الثاني تكون نهائية للحق المعتدي عليه.[1]

الأمر الاستعجالي يكتسب الحجية مثل الأمر القطعي خلال الفترة الزمنية المحددة، وحجيته لا تطال دعوى الموضوع بحيث يمكن لقاضي الموضوع بخلاف ما قضى به القاضي الاستعجالي، ونظرا لخاصية التأقيت فيه يصدر معجل النفاد بكفالة أو بدون كفالة،وللقاضي السلطة التقديرية لتحديد ذلك، ويتم تنفيذه في حالة الضرورة القصوى، والكفالة التي يأمر بها القاضي العبرة منها جبر الأضرار التي قد تلحق جراء تنفيذ الأمر في حالة صدور حكم في الموضوع ينفي الحق المحكوم به بمقتضى الأمر الاستعجالي، ولا يكون الأمر الاستعجالي قابل للمعارضة ولا الاعتراض[2]، عملا بنص المادة 3/303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[1] عمر زوده، مرجع سابق، ص، 207.

2سليمان بارش ،شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري الخصومة القضائية أمام المحكمة،ج1،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة، الجزائر،2006،ص،65.

بقولها:" لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنها غير قابلة للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل."[1]

أولا: النفاذ المعجل

يقصد بالنفاذ المعجل اعتبار الحكم الابتدائي بمثابة الحكم القطعي، واعتباره وكأنه حائز لقوة الشيء المقضي به، وهذه القوة التنفيذية مصطنعة فقط، وبالتالي هو تنفيذ قبل الأوان بناءا على الفكرة الوقتية[2].

ذلك لأن تنفيذ التنفيذ أمر أساسي وخير دليل قول الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالة مقضاها:"لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له."

خالف المشرع الجزائري مختلف القوانين الوضعية من خلال إقراره مبدأ التقاضي على درجتين، بمقتضى نص المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،برز الأثر المباشر على ذلك بتوقيف تنفيذ الحكم خلال سريان أجل الطعن، أو من خلال ممارسته حسب نص المادة 323 من نفس القانون.

لم يتناول المشرع الجزائري بشكل صريح حصر مختلف حالات النفاذ المعجل القانوني كما فعلت بعض التشريعات، بل ورد ذكرها في نصوص قانونية مختلفة من أمثلتها المادة 12من القانون 03/90،المتعلق بمفتشية العمل، والمادة 22من القانون 04/90، المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، وعندما نأتي إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد ورد النص عليه في المادة303 بخصوص الأوامر الاستعجالية التي تكون معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها كما سبق ذكره، فالتنفيذ الحتمي لهده الأوامر الاستعجالية يستجيب لطبيعتها الوقتية فهدا التنفيذ الآني

1انظر المادة 3/303 من ق، إ، م،إ، ج.

[2] لطفي خياري، النفاذ المعجل القانوني والقضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مجلة القانون والتمنية**، المجلد 04،العدد02، جامعة الجزائر01، بن يوسف بن خدة، 2023، ص ص 03، 04.

والفوري لا يشكل أي خطر لمصلحة المحكوم عليه لأنها لا تفصل في أصل الحق ومن هنا تبرز قيمة وأهمية الأمر المستعجل وإبراز فعاليته.[1]

ثانيا: إشكالات التنفيذ

بعد الفصل في الدعوى الاستعجالية وصدور الأمر الاستعجالي الواجب التنفيذ ولو كان بمسودة الحكم، قد تعترضه صعوبات أو اعتراضات يثيرها أطراف التنفيذ، ولا بد من طرح الإشكال وعرضه على القاضي للبت فيه، إما يوقف التنفيذ أو يواصله أو يبطله وهذا باعتباره من عوارض خصومة التنفيذ.[2]

وبناءا على هذا يمكن وصف إشكالات التنفيذ أنها عقبات قانونية تطرح بشأنها خصومة على القضاء قبل تمام التنفيذ، وفي ذات السياق لا تعد العقبات المادية التي يتلقاها المحضر القضائي أثناء التنفيذ من قبيل إشكالات التنفيذ، كغلق أبواب المنازل من طرف المحكوم عليه وإبداء المقاومة ضد القائم بالتنفيذ عند دخوله فيكون المحكوم عليه بصدد تعديا على القائم بالتنفيذ ويقع تحت طائلة الجنحة المنصوص عليها في قانون ق، ع،ج، في المادتين 183 184 منه.[3]

كما أن هذه العقبات المادية لا تتضمن ادعاء يمكن طرحه على القضاء وبإمكان المحضر إزالتها بنفسه أو أن يستعين بالقوة العمومية، إعمالا للصيغة التنفيذية لأنها لا تحتاج أن يفصل فيها رئيس المحكمة بأمر قضائي.[4]

---

[1] محمد زيدان، مرجع سابق، من ص67 إلى ص 69.

2سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، طرق التنفيذ، ج2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2006، ص، 119.

3 انظر المادتين 184و183 من قانون العقوبات الجزائري.

4حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، وفق للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ط3، دار هومه، الجزائر،ص، 252.

وبالرجوع إلى نص المادة 631 من ق،إ،م،إ، نجد أنها نصت على إشكالات التنفيذ المتعلقة بالسندات التنفيذية المذكورة في نص المادة600 من نفس القانون ومن بينهما الأوامر الاستعجالية والأوامر على عرائض.[1]

وبالرغم من أن المشرع خول أطراف خصومة التنفيذ لعرضهم الإشكالات التي يرونها مناسبة بما يحقق مقصدهم، فهذا لا يعني فتح المجال دون قيد بل وضع شروط لا بد من توافرها.[2]

الشروط الواجب توفرها حتى يتم قبول الإشكال:

1 أن يكون هناك شرط الاستعجال:

القانون ينص لم ينص على ضرورة توافر عنصر الاستعجال في إشكالات التنفيذ لكن يبقى من المتفق عليه أن شرط الاستعجال مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها، فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محدق بالمشكل،ويتمثل هذا الخطر في التنفيذ عليه، إدا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذي الذي يده إدا كان المستشكل هو طالب التنفيذ.[3]

2 ضرورة أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ:

1انظر المادة 631 من ق، إ، م، إ، ج.

2مسعود هلالي، إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ الوقتية في مسائل الأحوال الشخصية في التشريع الجزائري، الجلفة،264.

3حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، د ب ن ، 2011، ص 32.

الهدف من إشكال التنفيذ هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه، لأن إدا تم فإنه لا معنى لطلب وقفه وكذلك لا معنى لطلب استمراره، وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات وهدا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ ولا يعتبر إشكالا.[1]

3 أن يكون المطلوب إجراء وقتي لا يمس أصل الحق:

إن المطلوب في الإشكال مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها[2]، وحسب ما هو وارد في نص المادة 2/633 ق،إ،م،إ،ج:"يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي."[3]

4 أن يكون القائم على التنفيذ اعترضته عقبة:

تم تقييد شرط العقبة بأن تكون قانونية، وأن يكون هدا العارض القانوني قد نشأ بعد صدور الحكم المراد تنفيذه،[4]كأن يحتج بأن السند محل التنفيذ ليس سندا تنفيذيا، ولا يعتد بالعقبات المادية التي تصادف المحضر القضائي أثناء التنفيذ كالاعتداءات والتهديدات بكل أشكالها ....الغ، وان حدث هذا عليه بالتصدي لها بالطرق المحددة قانونا كتسخير القوة العمومية عن طريق النيابة العامة.

بعد توفر الشروط السالفة الذكر يقوم رئيس المحكمة بالفصل في الإشكال بوصفه قاضي الأمور المستعجلة، وذلك فإن سلطته تكون نفس سلطة قاضي الاستعجال، حيث يصدر أمر يوقف التنفيذ وعدم استمراره بشكل مؤقت وهدا في أجل خمسة عشر 15 يوم من تاريخ رفع الدعوى.

1حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري المتضمن قانون إ،م،إ، د ط، دار هومه، د ب ن ،2013، من ص 251 إلى ص351.

2حمدي باشا عمر، مرجع سابق،ص،33.

3انظر المادة2/633 من ق،إ،م،إ،ج.

4حمدي باشا عمر مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د،ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص،227.

إن إشكالات التنفيذ متعددة وخاصة في المسائل الأسرية ومن أمثلتها:

مواجهة المحضر القضائي عقود الإيجار المؤقتة أثناء تنفيذه للأحكام القضائية الخاصة بالمسكن والتي لا تفي بمدة الحضانة مما يؤدي إلى عدم التنفيذ.

المسكن الذي تستفيد منه الحاضنة لا يكون بموطنها فهو إشكال خاص بالموطن، أو كأن يكون عقد إيجار الحاضنة باسم الأب وليس باسم الحاضنة أو المحضون.

امتناع الأب عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الخاص بدع النفقة المؤقتة يعتبر إشكالا في التنفيذ، مما يستلزم اتخاذ إجراءات أخرى تتعلق بطلب الاستفادة من صندوق النفقة.

يعتبر أشكال في التنفيذ إغفال القاضي ذكر أسماء الحاضنين أو أحدهم.[1]

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية

عمل المشرع على تأمين حقوق الخصوم أجاز الطعن في الأحكام الصادرة من القضاء بوسائل محددة على سبيل الحصر ألا وهي طرق الطعن، التي بموجبها يتمكن الخصوم من التظلم في الأحكام الصادرة مع مراعاة مواعيد الطعن المقررة قانونا، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها مقسمة إلى طرق طعن عادية وهي المعارضة والاستئناف، وطرق طعن غير عادية وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.[2]

نستخلص من ذلك أن طرق الطعن طرق قانونية ووسيلة دفاع غايتها حماية الحقوق الثابتة لدى أصحابها، وتنتهج سبل إجرائية خاصة.

1حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص38.

2فريجة حسين، مرجع سابق، ص، 129.

أولا: طرق الطعن العادية

أهم ما يميز طرق الطعن العادية أنها توقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته، في الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يأمر بالنفاد المعجل رغم المعارضة والاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي تحكم بها بناءا على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي فيه، كما يجوز توقيف النفاد المعجل عن طريق الاستعجال إدا رأى أن الاستمرار فيه قد ترتب عليه آثار بالغة يتعذر استدراكها، ويفصل رئيس الجهة القضائية في الاعتراض عن النفاد المعجل في أقرب جلسة.[1]

تخضع الأوامر الاستعجالية لنفس طرق الطعن العادية مع وجود بعض التفصيلات سنتطرق إليها فيما يلي:

1_ الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية

متى نص القانون على عدم قابلية الأوامر الاستعجالية للمعارضة وجب اعتبر دلك من النظام العام، أي أنه متى نص القانون على أن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة تكون معجلة النفاد، ولا يمكن أن تبقى الأحكام خاضعة لطرق طعن عادية، نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بنص صريح في المادة 2/304 منه بنصها:" وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة."[2]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الحق للطرف الغائب عن الدرجة الثانية القيام بالمعارضة.

إن الطابع المتميز والاستثنائي للأحكام الصادرة في المواد المستعملة يفسد موقف المشرع من منع الطرف المحكوم عليه غيابيا في رفع المعارضة ضد الأمر الاستعجالي الصادر ضده، هدا الموقف يبرره كذلك الطابع المؤقت الذي يتسم به الأمر الاستعجالي، إن منح المعارضة يخص فقط الأوامر المستعجلة الصادرة عن

1طاهري حسين، مرجع سابق، ص،ص،176،175.

2انظر المادة 304 من ق، إ،م،إ،ج.

رئيس المحكمة ولكن إدا تعلق الأمر بقرار استعجالي غيابي صادر عن المجلس القضائي فإن المعارضة تكون مقبولة وقضاء المحكمة العليا مستقر في هذا المجال.[1]

يمكننا القول أن الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة عن قسم شؤون الأسرة أو غيره من الأحكام الصادرة الأقسام الأخرى آثارا وخصائص يمكن تلخيصها فيما يلي:

_ أن من خصائص الطعن بالمعارضة أنه يهدف إلى مراجعة الحكم الغيابي من حيث الوقائع والقانون وأدلة الإثبات.

_ أن يجعل الحكم المطعون فيه كأن لم يكن ما لم يكن معجل النفاذ وما دام الأمر كذلك أن يحكم بتأبيد هدا الحكم أو إلغاؤه.

_ من خصائص الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي أيضا أن يقع أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت هدا الحكم ما لم ينقص القانون على خلاف ذلك.

_ أن يصرح به خلال شهر يحسب من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي تحت طائلة عدم القبول شكلا.

_ من خصائص وآثار الحكم الصادر بالفصل في المعارضة أن يوصل بأنه حضوري أنه كذلك غير قابل للطعن فيه بالمعارضة من جديد.[2]

2_ الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية

هو طريق من طرق الطعن العادية يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، واصدر حكم جديد في النزاع أو بتعديله، فقد نظم القانون الاستئناف باعتباره طرقا لإعادة فحص النزاع، وأن الخصوم في الاستئناف هم الخصوم في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامهم كالخلف العام، ويشترط في

1محمد براهيمي، مرجع سابق،ص،206.

2عبد العزيز سعد، مرجع سابق،ص، 262.

الاستئناف ما يشترط في الدعوى المبتدئة من شروط صحة وشروط قبول، فميعاد الطعن بالاستئناف هو شهر واحد يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان حضوريا، ويبدأ سريان هدا الميعاد من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إدا كان الحكم غيابيا.[1]

فالهدف من الاستئناف هو عرض النزاع نفسه على جهة قضائية أعلى من تلك المصدرة للحكم، أو الأمر محل الطعن من أجل رقابته وتقدير مدى سلامته وتطابقه مع القانون.[2]

ثانيا: طرق الطعن الغير عادية في الأوامر الاستعجالي

وردت طرق الطعن الغير عادية في المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على:"ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."[3]

وتعني المادة أنه لا آجال لطرق الطعن غير العادية ولا اللجوء إلى ممارسته يرتب عنه وقف تنفيذ الأحكام أو القرارات أو الأوامر، إلا إدا وجد نص يقضي بخلاف ذلك حيث توجه هده الطرق ضد الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه ولم يعد بالإمكان الطعن فيه بالطرق العادية.[4]

وطرق الطعن الغير عادية تتمثل في الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر.

1عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية،طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم، د س ن، د ب ن، ص ص، 132، 133.

2 بركايل رضية، مرجع سابق ،ص،62.

3انظر المادة 348 من ق، إ، م، إ،ج.

4سائح سنقوقة،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، ج1،طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة، الجزائر،2010، ص 494.

1_ الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق طعن غير عادي مقرر ضد الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم في أول وآخر درجة والقرارات القضائية الصادرة عن المجالس القضائية إدا كانت فاصلة كليا أو جزئيا في الموضوع أو إدا كانت فاصلة في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض، وكانت منهية للخصومة لعرضها على المحكمة العليا لأجل مراقبة ما يمكن أن يشوبها من عيوب قانونية واردة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى المادة 358 منه.[1]

إذن القاعدة العامة المعروفة أن الأحكام القابلة للطعن بالنقض هي تلك التي لا يجوز الطعن بالمعارضة ولا الاستئناف، هدا ونصت المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،" تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع الطلبات في آخر درجة الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية." كما تكون وفق أحكام المادة 350 من ذات القانون قابلة للطعن الأحكام الصادرة في آخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في احد الدفوع الإجرائية أو بعدم القبول أو أي دفع آخر.

و مما ذكر يمكن حصر الشروط الواجب توافرها للطعن بالنقض وهي كالتالي:

_ أن يكون المطعون فيه حكما.

_ أن يكون صدر في خصومة مدنية أو عقارية أو اجتماعية أو شخصية.

_ أن يكون الحكم نهائي بنص عام أو خاص.

_ أن لا تكون آجال الطعن المقرر قانونا انقضت.

_ أن لا يكون الحكم صادرا قبل الفصل في الموضوع.[2]

---

1 بشير سهام،الأوامر الاستعجالية الفاصلة في الموضوع طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،**المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية**،مج57، ع01، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2020، ص 77.

2 دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري، وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2009، دار هومه، د ب ن ، د س ن ، ص ص 94، 95.

يمكننا القول أنه لا طعن بالنقض إلا إذا كان الحكم صدر ولم يفصل في موضوع النزاع مع مراعاة مدة الطعن، حيث تم تحديد أي الخصومات صدر المطعون فيه.

أما بخصوص القرارات الاستعجالية الصادرة عن المجالس القضائية بعد استئناف الأوامر الاستعجالية أمامها فهي قابلة للطعن أمام المحكمة العليا، بغض النظر عن فصلها في الموضوع أو عدم فصلها فيه.[1]

2_الطعن بالتماس النظر في الأوامر الاستعجالي

كمبدأ عام التماس إعادة النظر يهدف إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.[2]

إن التماس إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الأحكام والقرارات القضائية التي لا تقبل الطعن بطريقتي المعارضة والاستئناف، وبالتالي فإنه يجوز اللجوء إلى الطعن بهدا الطريق ممن كان طرفا في الحكم أو القرار سواءا كان حاضرا أو وصله العلم بالحكم عن طريق التبليغ الشخصي والصحيح إلا انه لم يتمكن من الحضور، كما أنه لا يمكن تقديم الالتماس في أمر وقرار استعجالي نظرا لما له من خصوصيات، كما أنه لا يجوز تكرار الالتماس إدا سبق للطرف وأن عمل به وصدر بشأن الحكم أو القرار ، ولا يمكن أيضا أن تعمل فيه الطرق العادية للطعن ما عدا المعارض، اعتباره لصدوره غيابيا.[3]

جاء في نص المادة 390 من قانون المدنية والإدارية فإن الحكم الذي يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر يجب أن يكون صادرا بصفة نهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرته سواءا كانت ابتدائية أو استئنافية وأحكام محكمة النقض لا يجوز الطعن

1بشير سهام،مرجع سابق،ص،78.

2نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار الهدى، د ب ن ، 2009، ص، 376.

3سائح سنقوقة،قانون الإجراءات المدنية،نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001، ص ص،565،166.

فيها بالالتماس والحكم يجب أن يكون نهائيا من لحضة صدوره، أما فيما يخص الأحكام الابتدائية لكونها صادرة قابلة للطعن عليها بالاستئناف فهي لا تقبل الالتماس، فإذا صدر قرار بالاستئناف وهو نهائي في جميع الحالات فإنه يمكن الطعن فيه بالالتماس إدا توافرت أسبابه التي حددت على سبيل الحصر في المادة ويكفي توافر واحدة من هده الأسباب.[1]

3_ الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق من طرق الطعن غير العادية يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الذي فصل في أصل النزاع بالفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.[2]

1استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 380 من ق،إ،م،إ،ج عبارة الأمر الاستعجالي، بقولها:"يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع"، فهو يقصد نفس المعني بعبارة الحكم الفاصل في الموضوع الوارد بالمادة 390 من القانون نفسه الخاصة بالطعن بالتماس إعادة النظر، ويتعلق بالاختصاص لقاضي الاستعجال،3

ومما سبق ذكره فإنه يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وللتوضيح أكثر يمكننا الرجوع إلى نص المادة 381 من ذات القانون من هنا نستخلص شروط الاعتراض وتكمن في:

1نبيل صقر، مرجع سابق، ص ص،376،377.

2دلاندة يوسف،مرجع سابق،ص،65.

3محمد زيدان، مرجع سابق،

_ المصلحة.

_ أن لا يكون المعترض طرفا في الحكم أو القرار محل الاعتراض.

_ أن لا يكون المعترض ممثلا في الحكم أو القرار محل الاعتراض.

وفي نفس السياق أوردت 383 من ق،إ،م،إ استثناءا بحيث أجازت لدائني أحد الخصوم أو خلفهم حتى ولو كانوا ممثلين في الدعوى تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم بشرط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب الغش.

إن أجل رفع الاعتراض قائمة لمدة خمسة عشر(15) سنة تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف دلك، غير أن هدا الأجل حدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هدا الأجل من تاريخ التبليغ الذي يجب أن يشار فيه إلى دلك الأجل وإلى الحق في ممارسته دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.[1]

1دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص65 إلى ص70.

ملخص الفصل الأول:

نستخلص من هذا الفصل أن اللجوء إلى القضاء المستعجل من أجل الحماية القضائية عند وجود خطر يهدد الحقوق والذي يتطور وعدم معرفة ما سيحدث مستقبلا، لكن بشرط أن نكون بصدد وجود حالة استعجال مع عدم المساس بأصل الحق، بتوفرهم يمكن رفع الدعوى الاستعجالية أمام الجهة المختصة ذات الاختصاص الإقليمي والنوعي، فإجراءات القضاء الاستعجالي تتميز بالبساطة والسرعة،

على قاضي الحالات الاستعجالية أن يفصل في القضايا المطروحة أمامه في أقرب الآجال بأوامر معجلة النفاذ لا تحتمل التأخير مع إمكانية الطعن في تلك الأوامر بكل أشكال الطعن،

نجد أن المشرع الجزائري حدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الأسرة أنواع الدعاوى الاستعجالية مع ضرورة عدم الإخلال بالشرطين المذكورين سابقا، وإلا عد قاضي الأمور المستعجلة غبر مختص.

الفصل الثاني:

مجالات تدخل القضاء الاستعجالي في المنازعات الأسرية

الفصل الثاني: مجالات تدخل القضاء الاستعجالي في المنازعات الأسرية.

المنازعة سبيل للتفكك بين الأطراف وتختلف حسب طبيعتها، إدارية كانت أو تجارية،...الغ، بما فيها المنازعات الأسرية فتلك أثرت سلبا على تماسك الأسرة الجزائرية ولا يمكن لهذا الكيان الاجتماعي أن يتشتت لأن ضحاياه هم الأولاد، مما استوجب على المشرع الجزائري إلى وضع تدابير طارئة للاستعداد وتوقع حدوث منازعات لا تحتمل التأجيل ولا يستطيع حتى الصبر على سيرورة الإجراءات المتخذة بالشكل العادي،، هذا ما أفلح به تعديل قانون الأسرة لسنة2005، بموجب الامر02/05، وحول من خلال ذلك القاضي شؤون الأسرة نفس صلاحيات القاضي الاستعجالي لنظر في حل هذه القضايا، وذلك لتفادي الخطر الذي قد يصيب الأشخاص، حيث يصدر ذلك الأخير أوامر استعجالية ووضع حلول مؤقتة بشرط ألا يمس أصل الحق.

إضافة إلى ذلك أنه ليس من الضروري على المتخاصمين استبدال أوامر استعجاليه من قبل رئيس المحكمة عليهم الذهاب إلى قاضي شؤون الأسرة مادمت تتوفر شروط الدعوى الاستعجالية ولذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: حالات الاستعجال المتعقلة بشؤون الأسرة المنصوص عليها في مادة57مكرر من ق، أ، ج.

المبحث الثاني: الاستعجال في النيابة الشرعية والميراث

المبحث الأول: حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة المنصوص عليها في المادة 57 مكرر من ق، أ،ج.

سار قانون الأسرة على درب حسن بعد تعديله، بالأخص ما ورد في نص المادة 57 مكرر منه بما أن لكل واقعة أ ثار مالية وغير مالية ومع وجود الرقابة القضائية إلا أن هناك حالات تستدعي السرعة للحل الأصلح وتوفير الحماية لطرق الذي قد يمسه الخطر وذلك حسب الحالات فمن بينها حالات الاستعجال التي تحدث جراء انحلال الرابطة الزوجية وجاءت على سبيل الحصر في المادة أعلاه بنصها:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيادة وكذا المسكن.

وبالتالي قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الاستعجال في الأمر بالنفقة والحضانة المؤقتين.

المطلب الثاني: الاستعجال في الزيارة المؤقتة والبقاء في مسكن الزوجية.

المطلب الأول: الاستعجال في الأمر بالنفقة والحضانة المؤقتتين.

من المواضيع ذات الأهمية بالغة النفقة فهي حق لزوجة والأولاد على الزواج إثر قيام الرابطة الزوجية، حتى وإن حدث وتم انهيار هذه الرابطة لا يسلم الزوج من الإنفاق لأن الأهمية الكبرى لنفقة تظهر بعد حل العلاقة الأسرية كأثر ناتج وإضافة إلى جانب النفقة كلاهما ملزمين للأولاد بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في حق موضوع النزاع حفاظا على ذوي الحقوق، وعليه سنتطرق للحق في النفقة(الفرع الأول) والحق في الحضانة المؤقتة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في النفقة المؤقتة

من أكثر الدعاوي التي تشغل أقسام وغرف شؤون الأسرة داخل المحاكم النفقة الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية وهي حق من حقوق الزوجية كما وقد تكون حق من حقوق الأطفال بصفة ملزمة لتلبية احتياجاتهم وإعالتهم بالشكل المطلوب، كما استمدت مشروعيتها من القرآن الكريم لقوله تعالى:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[الطلاق: الآية 6][1]

أولا: حكم النفقة

مادامت النفقة واجبة شرعا بنصوص القرآن والسنة النبوية فإنها حق قانوني للزوجة من خلال نص المادة 74من قانون الأسرة الجزائرية مضمونها" يجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78و79و80 من هذا القانون"[2]، وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى كما هو موضح في نص المادة 80 من ذات القانون بقولها:" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".[3]

والجدير بالذكر أن النفقة معتبرة شرعا وقانونا متى رتب الزواج أثره بشكل صحيح ومستوفي كامل شروطه، ومن خلال ذلك يمكننا القول أن النفقة واجبة من انعقاد الزواج إلى غاية انحلاله وعلى الزوج تقدير ذلك وتحمله ولا الفرار من الإنفاق فطبيعة دينه وقانونه فرضت عليه هذا الالتزام.

ثانيا: دور عنصر الاستعجال في البت بالنفقة المؤقتة

أولى المشرع الجزائري عناية فائقة لقضايا النفقة حيث أكد على ضرورة البت فيها بشكل استعجالي نظرا لخصوصيتها بحسب مراعاة الطبيعة المعيشة للأولاد

---

[1] سورة الطلاق، الآية 6.

أنظر المادة 74 من القانون 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام1404 الموافق ل 09يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27 فبراير سنة2005، ج ر15 مؤرخة في 27 فبراير2005[2]

[3]أنظر المادة 80 من ق، أ، ج.

التي لا يجب التماطل فيها لأنها تتعلق بالغذاء والعلاج والكسوة والسكن باعتبارها من ضروريات الحياة اليومية[1]

وفق ما هو وارد في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائرية بقولها:" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"،[2]وتصدر الأحكام المتعلقة بمسائل النفقة المؤقتة بالنفاذ المعجل بقوة القانون بقوة الشيء المقضي فيه حسب ما تقتضيه المادة 303، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والجزائرية[3]، وذلك حسب شروط:

1-بيان الحاجة الملحة والحقيقة لاستحقاق هذه النفقة.
2-أن تكون النفقة وقتية إلى غاية صدور الحكم.
3-أن يكون طلب النفقة حق غير متنازع فيه وحقيقي.

كما يفصل التعديل الأخير الطارئ على قانون الأسرة تستطيع فيه الزوجة خلال هذه المرحلة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على ذيل العريضة، يخصص القضاء لها ولأولادها مبلغ مالي كنفقة تشمل الغذاء والملبس ونحوه ممن تحتاج إليه إلى حين صدور حكم قضائي في الدعوى المقامة بالطلاق.[4]

الفرع الثاني: الحق في الحضانة المؤقتة

من الحقوق المحفوظة التي فرضتها الشريعة الإسلامية للطفل وهي حقه في التربية والرعاية، بما يطلق عليها في قانون الأسرة الجزائري بالحضانة، كما تعتبر أثر من أُثار الزواج وحسب ما تقتضيه المادة 62،في تعريفها للحضانة في القانون الأسرة الجزائري:"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".[5]

---

[1] صارة بن شويخ، أمينة مساعدية، مرجع السابق، ص 1070.

[2] أنظر المادة 78،

[3]انظر المادة303 من ق،إ، م، إ،ج.

[4] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2009،ص 173.

[5] انظر المادة62، من ق، أ،ج.

أولا: تعريف الحضانة

الحضانة لغة: الحضانة في اللغة معناها ضم الشيء إلى الحضن، وهو الجنب أو الصدر أو العضدان وما بينهما، يقال حضن الطائر أفراخه إذا ضمها إلى نفسه تحت جناحه، وحضنت الأم طفلها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها.[1]

اصطلاحا: تعني الحضانة هي حق الولد في مبيته وذهابه ومجيئه وقوله والقيام بكامل مصالحة ومتطلباته المعشية وما يلزمه وما يحتاج إليه من طعاما ولباسا ونظافة لجسمه وموضعه أي سكناه، وأن تكون الرعاية الكاملة اتجاه المحضون(الولد).[2]

وتعتبر الحضانة واحدة من أهم المسائل التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة، لما يترتب عليها من أثار سلبية أو ايجابية في حياة الفرد والأسرة والمجتمع ككل، ولها أهمية بالغة في حياة الصغير بكونه اللبنة و والركيزة الأساسية التي تتكون وتنشأ منها الأسرة، وقد عرفها الدردير" الحضانة هي حفظ الولد والقيام بمصالحه"،[3]حيث تعتبر من أهم الآثار التي يخلفها الانفصال بين الزوجين، وينظر فيها القاضي بسبب الدعوى المرفوعة أمامه، لأنها تمثل مرحلة من مراحل الولاية على النفس.[4]

ثانيا: حكم الحضانة ومشروعيتها

لأجل الحفاظ على الطفل في صغره وعجزه وجهله وعدم قدرته على تسيير شؤونه، قد اعتبرها فقهاء الشريعة واجبة شرعا، لأن الولد المحضون قد يتضرر أو يموت

[1] أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دط، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص86.

[2] محمد عرفة الدسوقي، حاشية العلامة شمس الدين على شرح الكبير، ج2، مطبعة الأزهري بمضر، ص 526.

[3] جمال غريسي، أحكام الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، الدار الجزائرية ، الجزائر، ص ص137،138.

[4] كريمة محروق، تنازع القوانين في الأحوال الشخصية وفق القانون والقضاء الجزائري،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019 ص 136.

إذا ترك بدون رعاية أو تربية، اختلفوا في مدة الحضانة للأولاد فنجد عند المالكية أن مدة حضانة الذكر تستمر إلى أن يبلغ، بينما حضانة الأنثى تظل مقيمة مع والدتها إلى أن تتزوج، وقد أكد قانون الأسرة الجزائري بأن يكون الحاضن آهلا للقيام بهذه المهمة الجليلة.[1]

وقد أجاز المشرع الجزائري لأحد الأطراف دعوى الطلاق تقديم طلب إسناد الحضانة وهو طلب مؤقت يقدم عند رفع دعوى الطلاق وقبل أن يصدر الحكم عليها، وعلى القاضي الاستعجالي أن يصدر أمرا استعجالي بإسناد الحضانة إلى الأم أو غيرها وهذا حسب ما تتطلبه مصلحة الصغير المحضون.[2]

ثالثا: مسقطات الحضانة

لقد بين قانون الأسرة أسباب سقوط الحضانة في جملة من المواد القانونية، من بين الأسباب التي ساهمت في إسقاط حق الحضانة نذكر منها:

السبب الأول: سقوط حق الحاضنة هو الزواج الحاضنة بغير محرم قريب وتنازلها عنه أنها أحيانا تسقط عليها حتى وإن تزوجت أي حسب مصلحة المحضون مع أمه.

والسبب الثاني: إذا أراد الحاضن الذي صدر حكم الحضانة لصالحه وان يستوطن خارج الوطن الجزائري، فإن حقه في الحضانة يسقط وتبقى برأي من القاضي حسب مصلحة المحضون مع حاضنه.[3]

أما السبب الثالث: تسقط الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها أثناء ممارستها للحضانة وعدم قدرتها على مراقبة محضونها وحسن تربيته.[4]

---

[1] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 262،263.

[2] طاهري حسين، مرجع سابق، ص 174.

[3] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط4، دار هومه الجزائر، 2013، ص ص، 142،143..

[4] باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، ص ص 65، 67.

والسبب الرابع: تسقط الحضانة على من كانت تجب له بمرور سنة كاملة دون المطالبة بها، وما ثبتت للجدة الأم طالبت بإسناد الحضانة لها بعد مضي سنة كاملة من سبق إسنادها للأب وهذا ما يترتب عنه سقوط حقها في الحضانة.[1]

المطلب الثاني: الاستعجال في الزيارة المؤقتة والبقاء في مسكن الزوجية

يحكم القاضي مباشرة بعد إسناد الحضانة بالزيارة المؤقتة لطرف الأخر حتى ولم يطلب منه ذلك، لأن ذلك الأخير أثر من الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية، فإذا حكم بإسناد الحضانة للأم فإنه يحكم بالزيارة للأب والعكس وفي نفس السياق لا تخرج المرأة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من مسكن الزوجية مادامت في فترة العدة لأن بقائها في المسكن حق حقوقها.

وعليه سندرس في هذا المطلب الحق في الزيارة المؤقتة (الفرع الأول)، والبقاء في مسكن الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:الحق في الزيارة المؤقتة

لم يعرف المشرع الجزائري مفهوم الزيارة بل نص على حقها طبقا لأحكام المادة64من قانون الأسرة الجزائري، فالقاضي عندما يحكم بالطلاق يحكم بإسناد الحضانة والزيارة للطرف الأخر مع تحديد الزمان والمكان ، ولا حتى شروطها وانه لم يتطرق أيضا إلى تحديد الأشخاص الذين يحق لهم حق زيارة المحضون، فحالة الاستعجال تظهر من خلال: أنه اعتبر حق الزيارة المؤقتة من القضايا التي يفصل فيها القاضي الاستعجالي.[2]

---

[1] باديس ديابي، مرجع سابق، ص67.

[2] كريمة محروق، التدابير الوقتية في مسائل الآسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، مج10،ع02، الجزائر،2019، ص 326.

أولا: دليل مشروعية رؤية المحضون

الحضانة من الحقوق الثابتة، والغابة منها رعاية الطفل رعاية تامة في أولى مراحل عمره، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية رؤية المحضون وجعلته حقا مشروعا لكل من المحضون والوالدين، كما أوصى الفقه الإسلامي بهذه الرؤية وحكم بمشروعيتها وهذه المشروعية ثابتة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول،[1] ومن أدلة مشروعيتها من القرآن الكريم:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[البقرة:233]

ثانيا: التدبير المستعجل المتعلق بحق الزيارة

قبل استحداث المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري كان قضاة المحاكم يحكموا مباشرة بحق الزيارة، وزيارة المحضون للزوج الآخر الذي لم تسند إليه الحضانة وذلك تطبيقا لما ورد في نص المادة64 من نفس القانون، أما بعد التعديل أصبح من حق أي شخص من مستحقي الحضانة بما فيهم الأم والأب لكل واحد منهم ان يتقدم بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة موقعة فيطلب الحكم بحقه في الزيارة بصفة استعجالية مؤقتة مع إتباع إجراءات معينة منصوص عليها في المادة(13-14-15) من ق ،إ، م ،إ ،ج.[2]

الفرع الثاني: حق البقاء في مسكن الزوجية

[1] رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 57.

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

إضافة إلى ما قلناه بخصوص أثار الطلاق المتعلقة بحق النفقة وحق الحضانة وحق الزيارة الذين تدخل بشأنهم المشرع ومكن أحد الزوجين خلال الخصومة القضائية بدعوى الطلاق من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر يقضي بدعوى الطلاق بهم، لم يستثن الحق المؤقت في السكن وهي مسألة في غاية الأهمية،[1]وحسب نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري:"لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".[2]

والملاحظ من قراءة محتوى من المادة أعلاه أن المشرع في قوله " مادامت في عدة طلاقها" نجد أنه ذكر حالة الطلاق بصفة عامة ، فإذا أمعنا النظر في مصطلح الطلاق حسب قول المشرع فإنه من المقصود أو الأقرب أن يكون طلاقا رجعيا وليس أي نوع من الطلاق.

والمرأة الحاضنة لها حق البقاء في مسكن الزوجية وذلك بالنص الصريح قانونا غير أنه في بعض الحالات يتعسف الأزواج في ذلك ويقومون بطردها وأبنائها من مسكن الزوجية، لذا لجوئها للقاضي الفاصل في النزاع ضروري أو قاضي الأمور المستعجلة ليقوم باستصدار أمر بإرجاعها إلى مسكن الزوجية، إلى حين الفصل في النزاع، طبعا ذلك يكون بوجود منازعة قضائية حسب ما ذهب إليه بعض القضاة وفضلوا اللجوء للقاضي الأمور المستعجلة، إذا تعلق الأمر بالرجوع إلى مسكن الزوجية بموجب أمر مستعجل، وعليه فإن التدابير المؤقتة لإسكان الحاضنة ولو مؤقتا يعزز من حماية الأسرة فمثلا إذا كان السبب طلاقا، فإن من شأن هذا الحق إبقاء الطفل داخل وسطه الأسري بما يحقق له نوعا من الاستقرار، غير أن هذا الحق يبقى ناقصا أمام غياب نصوص عقابية لمنع الأزواج من التحايل على الحاضن والمحضون في الاستفادة من هذا الحق.[3]

---

[1] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، د ب ن، 2010، ص 284.

[2] أنظر المادة 61 من ق،أ،ج.

[3] كريمة محروق، مرجع سابق، ص 327.

المبحث الثاني: الاستعجال في النيابة الشرعية والميراث

أصاب المشرع في كيفية توفير الحماية للأشخاص غير القادرين على الحفاظ على حقوقهم، حدد سن الرشد في المادة 40 من القانون المدني ب:19 سنة، حيث يكون الشخص آهلا للقيام بالتصرفات القانونية بمفرده نظرا لسلامة عقله، بالمقابل حدد المشرع أيضا متى يكون الشخص غير آهلا لما ذكرناه، فقد يصيبه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفه والغفلة....الغ، حسب ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني ولحماية هذه الفئات وضعت أحكام النيابة الشرعية ليتولى شخص راشد بتلك التصرفات نيابة عنهم،أما بالنسبة للميراث فحقه مذكور في القرآن الكريم بدلالة قطعية وبالتحديد الآيتين 11و12 من سورة النساء، لذلك تدخل المشرع الجزائري و أعطى الحق في رفع دعوى استعجالية في حالة تواجد نزاع حول قسمة التركة فقد تضيع حقوق بعض مستحقيها كالأولاد القصر،الزوجة،....الغ.

ستتناول في هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: دعاوى الاستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية.

المطلب الثاني: دعاوى الاستعجال المتعلقة بالميراث.

المطلب الأول: دعاوى الاستعجال في النيابة الشرعية

متى كان الشخص متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه يكون كامل الأهلية ويسير أمواله وشؤونه دون سواه، إلا أنه في بعض الحالات كصغر السن أو نقص الأهلية فهذا يمنع من التصرفات القانونية، لذلك أولاهم المشرع عناية فائقة ليحل شخص راشد محلهم عن طريق الولاية وسمي بالنائب الشرعي ليتولى بدوره المحافظة على حقوق القاصر وأمواله.

فمن خلال ما سبق ذكره سنتعرف على النيابة من خلال ثلاث مواطن وهي: الولاية (الفرع الأول)، و الوصاية والتقديم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الولاية

عند لفظنا لمصطلح الولاية مباشرة يتبادر إلى أذهاننا أنها تلك الأصلية من غير إنابة أحد والتي تكون ثابتة بسبب الولادة، بحيث تستمر هذه الولاية حتى يزول سببها المتمثل في صغر السن أو القاصر بسبب ضعف عقله، ومتى كان راشدا زالت بصفة آلية،[1] حيث نصت المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري على:"يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصل مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد."[2]

ارتأينا أن النص وفق من ناحية الحفاظ على أمن وسلامة الأطفال القصر من خلال توفير ما يلزمهم من عناية وتربية وغيرها لأن الوالدين هم أولى بحال أولادهم ومعرفة نقائصهم، ويمكننا القول أيضا أن المشرع أصاب من خلال إسناد الولاية مع الحضانة كما وضحته المادة أعلاه في فقرتها الأخيرة، ففي حالة الطلاق لا يمكننا تصور وجود حاضن والولي شخص آخر غير الحاضن، لأن الولاية أشمل من الحضانة، بما أنه حاضنه فهو وليه في هذه الحالة.

سنتطرق إلى تعريف الولاية ثم نعرج على أقسامها.

أولا: تعريف الولاية

سنعرف الولاية لغة ثم اصطلاحا، ثم تعريفها في القانون الجزائري.

1 _تعريف الولاية لغة:

1عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق جامعة دحلب، البليدة، د س ن، ص ص،78،79.

2انظر المادة 87 من ق، أ، ج.

الولاية مصدر من فعل ولى, وهو في أسماء الله تعالى: الولي هو الناصر، وقيل المتولي لأمور العالم والخلائق القائم بها، ومن أسمائه عز وجل الوالي، وهو مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها، قال ابن الأثير: وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع دلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي، الولاية بالفتح هي المصدر بمعنى النصرة، والولاية بالكسر هي الاسم بمعنى السلطان.[1]

2_ تعريف الولاية اصطلاحا:

استعمل الفقهاء مفرد الولاية بمعنى تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى كما قال النووي:"ويقال للمحجور فيها مولي عليه، ومولى عليه".

وكذلك وردت على ألسنتهم بما أنها إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم وضربوا أمثلة في تعبيرهم على دلك سلطة الزوج في تأديب زوجته الناشز، والوالد في تأديب ولده الصغير، والمعلم في تأديب تلاميذه بالولاية على ذلك أيضا،[2]ويراد منها

عند الفقهاء: قيام شخص راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.[3]

وأنها أيضا القدرة المباشرة على التصرف من غير توقف على إجازة أحد.[4]

خلاصة القول أن كل التعاريف متفقة في المعنى.

1 ابن منظور، مرجع سابق،ص، 4920.

2 أحمد جبر عبد ربه جحيش، الولاية في النكاح وما يترتب عليها من أحكام، سلسلة الأبحاث الفقهية على المذاهب الأربعة مستلة من الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، دار إعادة هندسة الفكر، د ب ن،2008، ص، 4.

3 مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام،ج1، ط2، دار القلم، دمشق، سنة2004،ص، 843.

4 وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر،ج3، د ط، دار الكلام الطيب، بيروت، 2010، ص،96.

3_ تعريف الولاية في قانون الأسرة الجزائري:

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الولاية بل ذكر أحكامها في المادة 81 من ق،أ،ج:"من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هدا القانون."[1]

وباستقرائنا لنص المادتين 87و88 من ذات القانون، بين المشرع في الأولى من لهم الحق في الولاية على القصر، كما نصت في الثانية على مقتضيات هذه الولاية.[2]

من المقرر شرعا أن يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن العدالة عند بيع عقار القاصر،كما جاء في:

م،ع،غ،ق،خ،1967/03/26، م،ج 1968،ج1،ص151.

وأيضا من المقرر شرعا بأنه يجب على الولي الحاضن أن يستأذن القاضي في تصرفات بيع وقسمة ورهن الأموال المتعقلة بحقوق القاصرين.

م،ع،غ،أ،ش،1986/02/24، ملف رقم 40651(غير منشور).[3]

ورد تعريف الولاية في الفقه الفرنسي بمعنيين، معنى واسع يشير إلى جميع التدابير بموجب القانون المدني ودلك لضمان الفائدة وهي مساعدة الفئات الضعيفة غير القادرين على التصرف وفقا لمصالحهم كليا أو جزئيا.

ومعنى ضيق ويعني الوصاية لإحدى المؤسسات التي أنشئت بموجب المادة 360 من القانون المدني الفرنسي[1].

---

1 انظر المادة 81 من ق،أ،ج.

2 الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،فرع قانون أسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2014/2013، ص،10.

3العربي بلحاج، قانون الأسرة ، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا،ط2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، د س ن، ص،156.

ثانيا: أنواع الولاية

تنقسم الولاية إلى ولاية على النفس وولاية على المال.

1_ الولاية على المال:

تعرف الولاية على المال سلطة الولي على ما يتعلق بمال المولى عليه كالتصرفات والعقود من بيع وإيجار ورهن وإعارة....الخ، تثبت هده الولاية على العاجزين على تدبير وتسيير شؤونهم المالية أي: الصغار، وقد يكونوا أيضا معاقين أو المجانين لأنه لا إدراك لهم وبالتالي أي تصرف يصدر منهم يكون باطلا. [2]

وبمعنى آخر الولاية هي سلطة إدارية على مال القاصر لحفظه وإدارته واستثماره،وقسمها الدكتور عبد الكريم زيدان إلى الولاية القاصرة والولاية المتعدية ، فالولاية القاصرة هي قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذة على نفسه، أما النوع الثاني الولاية المتعدية وهي التي تهمنا في هذا الشأن بحيث يقصد بها قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ لغيره.

تنقسم بدورها إلى قسمان ولاية على المال وولاية على النفس، فالولاية على المال تلك التي تتعلق بالمال كما سبق ذكره، والولاية على النفس تتعلق بالنفس[3].

وصدر حكم عن محكمة سعيدة أيده المجلس قضى بالمصادقة على تقرير الخبير المتضمن تقسيم عقار من بين ملاكه قصر، دون أن يسبق طلب قسمة العقار الحصول على إذن من القاضي بدلك، وعند الطعن أمام المحكمة العليا صدر قرار بنقض القرار على أساس أن الطاعنة لم تطلب الإذن من المحكمة لتقييم الدعوى ضد المطعون ضدهم، كما أنها قامت بقسمة العقار دون أن تأخذ إذنا من المحكمة

1الهادي معيفي، مرجع سابق،ص11

2طاهري حسين، مرجع سابق،ص، 179.

3 نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للشكر والتوزيع، د ب ن، سنة،2011، ص39.

لذلك فإن الإجراءات التي قامت بها كلها باطلة وأن الخبرة التي قام بها الخبير باطلة، وعليه يجب أن تستأنف الإجراءات من جديد بعد أن تحصل الأم على الإذن الواجب من المحكمة.[1]

ألزمت المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري أن يراعي في الإذن:"حالة الضرورة، والمصلحة وأن يتم بين العقار بالمزاد العلني".[2]

ويلاحظ أن نص المادة 89 باللغة الوطنية جاء مخالف لما ورد باللغة الأجنبية، حيث قصر النص البيع بالمزاد العلني على العقار عاما وليس خاص بالعقار وحدة جاء كالتالي:"la vent ait lieu aux enchères publique " والواقع العلمي يكشف أن النص باللغة الأجنبية هو الصحيح على اعتبار أن المنقولات ذات القيمة مثل السيارات يخضع بيعها لإذن القضاء والدي يفرض إجراء مزادا بذلك.[3]

ومن هنا يمكننا القول أن النص باللغة الأجنبية في صالح حماية وإدارة أموال القاصر سواءا كان عقارا أو منقولا من خلال بيعه لإذن القضاء فالنص شامل على عكس نص اللغة الوطنية الذي أضاف إلى جانب حالة الضرورة والمصلحة بيع العقار بالمزاد العلني فإنه من المحتمل أن يكون للقاصر سيارات أو سفن .....الخ.

2_ الولاية على النفس:

الولاية على النفس هي سلطة على شخص القاصر لتنشئته، وتعليمه، وسائر التصرفات المتعلقة بشخصه وهي أنواع كأن نقول الولاية على الحضانة، وكدا ولاية الضم، ويقصد بها ضم الصغير لصيانته، وكدا ولاية التزويج،[4] هنا فهمنا بأن

1 هاشمي مصطفى، تأصيل أحكام النيابة الشرعية، حوليات جامعة الجزائر1، كلية الحقوق جامع غليزان،مج36، ع02، د ب ن، سنة2022،ص،207.

2انظر المادة 89 من ق، أ،ج.

3هاشمي مصطفى، نفس المرجع، ص ص،207،208.

4 نضال محمد أبو سنينة، مرجع سابق، ص ص،39،40.

الولاية مفادها حماية القصر والاعتناء بهم والمحافظة على سلامتهم لأن البالغ أي كل من ثبتت في حقهم الولاية أدرى من القاصر وأكثرهم فطنة وحرصا على من لا يحسن التمييز بين الأشياء الضارة و الأشياء النافعة، لكن أثناء ممارستها قد يطرأ ما يستوجب إنهاءها أو سحبها مؤقتا، وبالتالي يصبح على الشخص المعني إسقاط سلطة أحد الوالدين أو ممثل النيابة أو غيرها، أن يرفع دعوى استعجالية أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة المختصة بحسب الأوضاع الأشكال المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية.[1]

بينت المادة 453 من ق،إ،م،إ،ج كيفية تقديم طلب إنهاء الولاية حيث جاء فيها:" يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية".

في حين أكدت المادة 426 في فقرتها الأخيرة من ذات القانون مكان رفع الدعوى الاستعجالية أمام المحكمة التي تمارس في دائرة اختصاصها الولاية".[2]

الغرض من إنهاء ووقف الولاية على الطفل هو الحماية لدلك نجد المشرع كرس سلطة قاضي الاستعجال في إنهاء تلك الولاية، وكما قلنا سابقا قد يطرأ ما يرغمه على ذلك كتخلف شرط من شروط صحة الولاية المتمثلة في كل من الإسلام والعقل، البلوغ والقدرة، الأمانة، وحسن التصرف، كما كرس سلطة قاضي الاستعجال في الإيقاف المؤقت في حال تعارض المصالح بين الطفل وصاحب الولاية أو سبب غياب الولي على المال أو الحكم عليه بعقوبة تمنعه من ممارسة الولاية على المال، والولاية في الإيقاف تبقى لكن قاضي الاستعجال يحكم بإيقاف الولي عن إدارة أموال الطفل لفترة معينة، وهدا ما أكده المشرع صراحة في نصوص المواد 464 و478 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

1عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص،99.

2انظر المادتين 453و 426 من ق، إ،م،إ،ج.

يستنتج مما سبق أن الولاية على القاصر يقوم بها من يستحقها، ويجب أن يكون أهلا ويهدف دائما إلى تحقيق مصلحة الطفل وعدم الإضرار بأمواله مثلا...، لكن إدا كان غير مسؤول وغير حريص ولا يقوم بمهامه فإنه يحق لكل ذي صفة ومصلحة اللجوء إلى قاضي الاستعجال للحصول على حماية استعجالية لأحوال الطفل، ودلك إما من خلال الإنهاء النهائي للولاية المحدد قانونا أو إيقافها المؤقت وتعيين ولي آخر إلى غاية توضيح وتصحيح وضعية الولي السابق ومدى إمكانية استحقاقه للولاية مجددا.[1]

ثالثا: الترخيص للقاصر وترشيده للقيام ببعض التصرفات

بما أن المشرع الجزائري قد سمح بترشيد القاصر في القانون التجاري والزواج طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة، فقياسا لدلك يكون هناك ترشيد للقاصر في المال، غير أن الترشيد يختلف بطبيعة الحال بين قانون الأسرة والقانون التجاري،

وعليه يكون الترشيد في قانون الأسرة طبقا للمادة 84 منه والتي قضت بما يلي:" للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إدا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

يفهم من هذا النص أن للقاضي أن يأذن للقاصر الذي بلغ سن التمييز وهو13 سنة التصرف في أمواله الخاصة بناءا على طلب من له مصلحة، لا يمكن للقاصر الاستفادة من هدا الإذن بالتصرف في أمواله كليا أو جزئيا إلا بتوافر شروط معينة. كما جاء في نص المادة 480 من ق،إ،م،إ بقولها:"يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر أمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا." [2]

1مريم مسعود، حسن هاشمي،الحماية القضائية الاستعجالية للطفل في التشريع الجزائري، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ، الجزائر، مج07، ع1، جوان 2020،ص،868.

2بيبة حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، **مجلة العلوم الإنسانية**، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 الجزائر، مج31، ع1، جوان2020، صص، 273،274.

وعليه فالقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد وهو19 سنة يكون غير مؤهل للتصرف في أمواله وغير مؤهل لممارسة الأعمال التجارية، لكن يجوز ترشيده ليقوم بالأعمال والتصرفات التي كان يقوم بها وليه ودلك بناءا على طلب يقدمه الولي أو من له مصلحة وذلك بموجب أمر ولائي يصدره قاضي شؤون الأسرة في غرفة المداولات بحضور الأطراف المعينة.[1]

الفرع الثاني: دعاوى الاستعجال المتعلقة بالوصاية والتقديم

نص المشرع على المبدأ العام في الوصاية في نص المادة 92 من قانون الأسرة، أي أن النص يعني الوصاية تصرف بإرادة منفردة من الأب أو الجد اللذين خصهما المشرع بسلطة تعيين الوصي، بالنسبة للأب تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتعتبر بالنسبة لجد عقدا لأن الجد يتفق مع شخص يختاره أن يكون وصيا وهي نافدة حال حياة الجد، أما بالنسبة للمقدم فتعينه المحكمة في حال عدم وجود ولي أو وصي، ويكون ذلك بناءا على طلب من أحد أقارب القاصر أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة، حيث أعطى له المشرع نفس صلاحيات الوصي و أخضعه لنفس الأحكام.[2]

لذا سنتعرف من خلال هدا الفرع على الوصاية والتقديم.

أولا: الوصي

1_ تعريف الوصي لغة: أوصى فلانا عهد إليه واستعطفه عليه وأمره، وجعله وصيا يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته، والوصاية جمعه وصايا وهي

1عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص، 122.

2 محمد نوفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2017م2018، ص،ص، 153، 162.

الولاية على القاصر، والوصي من لا وصي لـــه ويقـــوم علـــى شـــؤون الصـــغير جمعـــه أوصياء.[1]

الفقهاء يفرقون بين الوصية والإيصاء فيقولـــون: أوصـــى فلانـــا إلـــى فـــلان بكـــذا، أي عهد بالإشراف عليه من بعده، ومن دلك العهد إلـــى الوصـــي المختـــار بالإشـــراف علـــى شؤون أولاده من بعده، ويقولون: أوصى فلان لفـــلان بكـــذا أي تبـــرع لـــه بـــه، وملكـــه إياه بعد وفاته.[2]

وقد سميت الوصاية بتسميات عدة منها: النيابـــة القضـــائية وهـــي حينمـــا يعـــين النائـــب من قبل القضاء، كما في حالة تعيين الوصي علـــى القاصـــر لغـــرض حمايتـــه و أموالـــه وتسمى أيضا بالنيابة القضائية أو النيابية بحكم القـــانون، و رغـــم قيـــام القاضـــي بتعيـــين النائب إلا أن القانون هو الذي منح القاضي ســـلطة التعيـــين هـــده، وهـــو الـــذي يـــنظم سلطات النائب وحدود نيابته وغير دلك من الأحكـــام، وتســـمى أيضـــا بالســـلطة النيابيـــة لأن النائب هو الوصي يستمد سلطته من شخص آخر وهو الولي أو القاضي.[3]

أما الوصي بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري هـــو الشـــخص الـــذي يعينـــه الأب أو الجـــد أثناء حياتهما لتولي شؤون القاصـــر الـــذي فقـــد أمـــه أو ثبـــت عـــدم قدرتـــه بـــالطرق القانونية على تولي شؤونه، كانعدام أهليته مثلا ويســـمى "الوصـــي المختـــار" لأنـــه معـــين من طرف الأب أو الجد، وهذا طبقا لمقتضيات المـــادة 92 مـــن قـــانون الأســـرة، وفـــي حين نصت المادة 93 من ذات القانون علـــى الشـــروط الواجـــب توفرهـــا فـــي الوصـــي والتي قضت بأن يكون الوصي مسلما، بالغا، عـــاقلا، قـــادرا أي ميســـور الحـــال، أمينـــا وحسن التصرف، فإذا لم تتوافر فيه هاته الشروط عزله القاضي،

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، دط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، د،س،ن.

2 أحمد الحصري،الولاية، الوصاية، الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، ط2، دار الجبل، بيروت، 1992، ص، 90.

3 أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، **المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية**،مج04، ع02، محكمة استئناف منطقة دهوك كردستان، العراق، 2020، ص، 162.

هذا وإن تعدد الأوصياء فللقاضي أن يختار الأصلح منهم لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها طبقا للمادة 92 أعلاه، أما في حالة وفاة الأب يرجع أمر تثبيت الوصاية أو رفضها للقضاء وفقا لمقتضيات المادة 94 من قانون الأسرة.[1]

بينت المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها04 أن القاضي يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعين الوصي بواسطة أمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن.[2]

ثانيا: المقدم

1_تعريف التقديم لغة:

المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعله أما، تقدم إليه في كدا طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض إليه وقدم الشيء إلى غيره قربه منه، وقدم على الأمر اقبل عليه.[3]

أما اصطلاحا: المقدم هو من يفوضه القاضي السلطة على القاصر أو المحجور عليه، ويعينه بأمر منه، وذلك في الحالة التي لا يوجد فيها ولي ولا وصي يقوم بشؤون النيابة عن القاصر ويدعى أيضا بالقيم، ويشترط في المقدم نفس الشروط المطلوبة في الوصي كما تم ذكره سابقا وتكون له نفس سلطاته، إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أن المقدم تكون له سلطة على أموال القاصر دون شؤونه الشخصية، واعتبر آخرون أن المقدم لا يكون إلا في حالة الحجر على المجنون أو المعتوه أو السفيه الدين تطرأ عليهم هده العوارض بعد بلوغهم، وذلك حين لا يكون لهم ولي شرعي أو وصي. [4]

1 شيخ نسيمة، شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، **مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية**،ع1، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2017،ص،82.

2 انظر المادة 472 من ق،إ،م،إ،ج.

3 الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج4، د ط، دار الجبل، بيروت، د س ن، ص164.

4 محمد توفيق قديري، مرجع سابق، ص 136.

أما قانونا: وحسب نص المادة 99 من قانون الأسرة المقدم:" هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".[1]

ووضحت المادة 470 من ق،إ،م،إ،ج أن تعيين القاضي للمقدم يكون بناءا على طلب في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين قانونا لذلك وفق قانون الأسرة، ويعين المقدم بموجب أمر ولائي من القاضي المختص بعد تأكده من رضاء الشخص المكلف بالمهمة.[2]

نستخلص أن كل من لا يتمتع بالقدرة على تسيير شؤونه وعجز عنها فإنه يمكن من الجهات المعنية، أو من له مصلحة طلب تعيين وصي أو مقدم حالة وجود قاصر أو من كانت أهليته ناقصة، وذلك لصيانة حقوقهم التي قد تضيع، وهناك من الحقوق المستعجلة التي تستدعي الحل المعجل الذي لا يقبل أي تأجيل من خلال تعيين وصيا أو مقدما يدير شؤون القاصر ولا يتعدى في مهمته على شؤونه الشخصية.

المطلب الثاني: الاستعجال في الميراث

بعد واقعة الوفاة يثبت الميراث في حق غير الميت، ودلك حسب ما هو مقدر شرعا وحسب درجة القرابة والاستحقاق، غالبا ما نسمع بمنازعات الأقارب خاصة في الأسر الجزائرية فالاختلاف والتضارب بينهم سببه الميراث قد تضيع أنصبة الأولاد القصر عند القسمة أو من يستحقها، لدا حصل هدا النوع من المسائل على أهمية بالغة حيث وضع المشرع إجراءات مستعجلة خوفا ن ضياع حقوق العاجزين عن حماية حقوقهم، فبالرجوع لنص المادتين 182و 183 من قانون الأسرة نلاحظ تلك الأهمية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:تعريف التركة (الفرع الأول)، و الإجراءات التحفظية على التركة(الفرع الثاني).

1 انظر المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري.

2 محمد توفيق قديري، مرجع سابق، ص 163.

الفرع الأول: تعريف التركة

أولا: تعريف التركة لغة:بفتح التاء وكسر الراء، يطلق لغة على الشيء المتروك أو الموروث، فهو مصدر يراد به اسم المفعول يقال: تركة الميت أي ما يتركه. [1]

أما اصطلاحا:

فقد عرفت التركة بأنها ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق، وعرفها مصطفى شلبي بقوله: التركة كل ما يخافه الميت من أموال وكل الحقوق المالية تنتقل بالإرث، ومن ثم فإن التركة تشمل كل ما تركه الهالك ما لم يكن حقا شخصيا، سواءا تعلق بها حق الغير أو لم يتعلق، فإن تعلق حق الغير بها أخرج قبل الميراث، وإن لم يتعلق بها أي حق انقلبت كلها ميراثا، كما سمي هدا العلم "بعلم الميراث".[2]

ثانيا: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التركة بالمعنى الصريح، بل نظم قسمة التركات وبالترتيب، وذكر أيضا ما يتعلق بالملكية الشائعة وعن تصفية التركة، وخصها بإجراءات استعجالية ودلك ضمن المواد من 180 إلى 183 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

حسب دراساتنا للأطوار التي يندرج فيها كل ما يتعلق الميراث وخاصة في مادة الشريعة، يمكننا أن نستخلص بأن فقهاء الإسلام تكلموا بعمق في تعاريف التركة ومشتملاتها.

ثالثا: الحقوق المتعلقة بالتركة

---

1 إبراهيم عبد الرحيم، أحكام الميراث والوصية، د ط، دار النصر للتوزيع والنشر، كلية دار العلوم قسم الشريعة، جامعة القاهرة، د س ن، ص5.

2 محمد محدة، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط 1 ، دار الفجر للنشر والتوزيع، بسكرة، سنة 2004، ص 10.

3انظر المواد من 180 إلى 183 من قانون الأسرة الجزائري.

اختلف الفقهاء في تحديد مكونات التركة، ومن بين الأسباب التي وقع الخلاف حولها:

اختلافهم في معنى المال فجمهور الفقهاء اكتفوا بمجرد حيازة المصدر وبالتالي فما ينتج عنه يدخل ضمن المال فتكون المنافع من المال،أما الأحناف اشترطوا في المال حيازته المادية وبالتالي لا تدخل المنافع في معنى المال والتركة، فحق الإيجار عندهم لا يورث وينتهي بموت المؤجر والمستأجر.دائما ما نجد تضارب في الآراء الفقهية مع إمكانية توافقهم في بعض النقاط، وعلى العموم فإن التركة تشتمل على الأموال العقارية والمنقولة للمورث، وكذا الحقوق المالية وهي الديون على المدينين، والحقوق العينية مثل: حق الارتفاق لكونها تابعة للعقار فإنها حقوق مالية، أما الحقوق الشخصية كالحضانة والوكالة....الخ، فهي باتفاق الفقهاء لا تورث لأنها متعلقة بالشخص وبالتالي لصيقة بالشخصية.

إذا رجعنا للقوانين الجزائرية فإن القانون المدني قد أحال عل قانون الأسرة في مسائل الميراث، وهدا الأخير بدوره سكت عن تحديد مكونات التركة وبالتالي يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي بناءا على المادة 222من ق،أ،ج،

القانون المدني يقرر بأن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء حقا عينيا أو شخصيا، أو كان من الحقوق الأدبية والفنية والصناعية كما أشارت إلى ذلك المادة682 من القانون المدني الجزائري.[1]

الفرع الثاني: الإجراءات التحفظية على التركة

بعد إتباع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات وفيها يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضعها وطرق الطعن في أحكامها مع الأسف حتى ذكر هده الأمور في عريضة افتتاح الدعوى نجد أن هده النصوص غير مطبقة وتبقى القضية تتماطل في الوقت الذي يستولي فيه الذكر الوارث على كل التركة وحده معتبرا

1عزة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 30.

نفسه هو بكر العائلة، فكم من أملاك قاصر ومجنون وزوجة وبنت ...قد استولى عليها بهده الطريقة، يجب على محاكمنا أن تنظر وبسرعة في هده الحالة الراهنة.[1]

لدا نلاحظ أن قاضي شؤون الأسرة سعى جاهدا لأجل المحافظة على التركة وخشية ضياع أموال المتوفي، حيث جاء في المادة499 من قانون الإجراءات المدنية:"يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لا سيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين الحارس قضائي لإدارة أموال المتوفي إلى غاية تصفية التركة".[2]

أولا: وضع الأختام على التركة

حالة وضع الأختام من الإجراءات التحفظية التي تحمي الحق وخوفا عن الأموال من تبديدها مما يلزم باتخاذ تلك الإجراءات للحماية ولو مؤقتا خاصة عندما نعلم أن تلك الإجراءات لا تمس أصل الحق المتنازع فيه، إنما هي مجرد وسيلة للحفاظ على صورة الحق الآنية.[3]

ومن بين هده الحالات:

_ حالة الوفاة.

_ حالة الفقدان أو الغائب.

_ حالة الحجر.

_ حالة الطلاق و وانفصال الزوجين.

1_ حالة الوفاة:

1عبد الفتاح تقية، الوجيز في المواريث والتركات، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، سنة 2003، ص40.

انظر المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.2

3 غضبان سمية، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية** ، مج2، ع2، كلية الحقوق جامعة المسيلة، د س ن، ص10.

من المقرر شرعا وقانونا أن التركة لا تفتح إلا بعد وفاة المورث، ليتم تحديد نصيب كل وارث ففي حالة وجود ورثة أو موصي إليهم، وكذلك من له حق كالدائنين، أو بناءا على طلب الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفي أو بطلب من النيابة العامة لأنها طرف أصيل في رفع الدعوى، هنا إدا غاب الزوج أو غاب الورثة وكان الشخص المتوفي لم يترك إرثا وكان أمينا على الودائع فإنه وجب لكل من له مصلحة أن يطلب من قاضي الاستعجال وضع الأختام على الأموال كما يختص برفعها عند زوال السبب، قد يقضي برفعها مؤقتا من خلال طلب من ذوي الشأن، من الاطلاع على المستندات الخاصة بالمتوفي وإعادة وضعها مرة أخرى.[1]

2_ حالة الغائب والمفقود:

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أحال مسألة الغائب والمفقود إلى قانون الأسرة حيث نظم هذا الأخير أحكام الغياب والفقدان في الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية في الفصل السادس من المواد 109 إلى 115 منه، كما نصت عليه المادة 31 أيضا من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها:"تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي".

باستقرائنا لنص المادة 110 من قانون الأسرة بقولها:"الغائب هو الذي منعته الظروف القاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير ويعتبر كالمفقود"، يفهم من نص المادة أن الغائب حياته معلومة لكن تعذر عليه الرجوع إلى موطنه وإدارة شؤونه هناك، أما المفقود وحسب المادة 110 من ذات القانون نصت على:"المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقود إلا بحكم".[2]

1 سنوسي علي وصافة خيرة، ولاية القضاء الاستعجالي في منع التعسف في استعمال الحقوق الأسرية، بين الاختصاص الوظيفي والاختصاص التقديري، مجلة المستقبل والدراسات القانونية والسياسية، مج05، ع02،كلية الحقوق جامعة تيارت، الجزائر، 2021 ص ص، 18،19.

2 بوفاتح الطيب، أهلية المفقود بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، مج09، ع1، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، جانفي 2023، ص، ص87، 88.

نستنتج من مضمون هذه المادة أن المشرع لا يعتبر الشخص مفقودا إلا بتوفر بعض الشروط تتمثل في غياب الشخص، الجهل بحاله أي حياته ومكانه، ووجوب صدور أمر قضائي بالفقدان بعد مرور مدة زمنية محددة.[1]

لذلك لا بد من وجود حفظ أموال المفقود بوقفها أو إحاطتها وعدم تعرضها للضياع أو التبذير ما دام المفقود لم تثبت حياته من موته فإن أمواله تبقى في ملكيته، وعليه يجب حفظها لأنه قد يكون عاجزا عن حفظه بنفسه وهدا فيه عمل لمصلحة المفقود وورثته، كما أنه لا يسمح بفتح تركة الغائب المفقود إلا بعد الحكم بوفاته.[2]

3_ حالة الحجر:

عرفت المادة 101 من قانون الأسرة الحجر بقولها:"من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"،[3]هذه الحالات تجعله غير كامل الأهلية،أتت المادة 107 من ذات القانون ونصت:" تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقيل الحكم إدا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها، وللقاضي السلطة التقديرية للتحقق من حسن نية المطالب بالحجر، ومن صحة وجود أسباب الحجر عليه مع الغير.[4]

4_ حالة انفصال الزوجين:

1 عماد حميدة، اثر التقنية الحديثة على مدة انتظار المفقود، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد08، العدد02، المركز الجامعي إليزي، الجزائر ديسمبر2023،ص253.

2 مادوغي بن سيدي سيلا، أحكام المفقود في المذهب المالكي وما عليه العمل في قانون الأسرة السنغالي (دراسة فقهية مقارنة)، **مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية**، مج04، ع05، جامعة الشارقة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الإمارات، 2022، ص250.

3 انظر المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري.

4 لعناني أميرة، الحماية القضائية للمحجور عليه، **المجلة الجزائرية للعلوم والسياسية**، المجلد 59، العدد01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2022، ص، ص، 610،611.

تظهر حالة وضع الأختام في حالة انفصال الزوجين من خلال قاضي الأمور المستعجلة يختص إلا بحكم وضع الأختام على الأموال المشتركة بين الزوجين، كما يحق له رفعها كليا، وهدا بناءا على طلب أحد الزوجين في حالة وقوع نزاع بينهما وكان السبب الرئيسي الطلاق، لدا على كل واحد منهما السعي للحصول على أمواله،

ولعل أبسط مثال هو عند إيداع المرأة نقودا في البنك خشية من أن الزوج يتصرف فيها وهي في حالة الطلاق في هده الحالة ما عليها إلا أن تطلب من القاضي الاستعجالي أن يقوم بوضع الحجر على هده الأموال إلى غاية الفصل فيها عن طريق القاضي الاستعجالي.[1]

ثانيا: الحراسة القضائية

يعد الحارس القضائي ركنا من أركان الحراسة التي لا تقوم بدونها، ويعرف بأنه الشخص الأمين الذي يعهد إليه ويوضع تحت يده المال المتنازع فيه، وبخصوص تعيينه فينص المشرع صراحة على كيفية تعيين الحارس حيث يتم بطريقتين إما عن طريق الأطراف المتنازعة أو عن طريق القاضي حسب ما نصت عليه المادة 605 من القانون المدني:"يعين الفريقان الحارس باتفاقهما، فإذا لم يحصل الاتفاق فالقاضي هو الذي يعين الحارس".

تجدر الإشارة إلى أن الحراسة القضائية التي تعد إجراءا تحفظيا والتي نلجأ إليها من أجل المحافظة على الأشياء المتنازع عليها وبالتالي يمكن تعيين الحارس القضائي من قاضي الأمور المستعجلة بناءا على أمر على عريضة.[2]

إذا كنا بصدد خلاف بين الشركاء في المال الشائع في جميع الأحوال فإنه يجوز لكل ذي مصلحة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي والمطالبة بفرض هدا الإجراء

[1] سنوسي علي وصافة خيرة، مرجع سابق، ص 22.

[2] مباركو جهيدة، مسعودي يوسف، شروط تعيين الحارس القضائي في التشريع الجزائري، **مجلة القانون والتنمية المحلية**، مج 05، ع02، جامعة أحمد دراية، الجزائر، قانون خاص أساسي،2023، ص 31.

التحفظي على هذا المال لحماية مصالح الأطراف المتنازعين فيه، وعلى القضاء متى تبين جدية خلافهم وتوافرت بقية شروط فرض الحراسة عليه ووفقا للقواعد العامة أن يحكم بإقامة حارس قضائي على هدا المال لحمايته من الخطر الذي قد يتهدده نتيجة ذلك، ويصبح الحارس بمجرد تعيينه مسؤولا عن حفظ ذلك المال المكلف بصيانته حفاظا عن الحقوق إلى حين انتهاء الحراسة.[1]

كما وضحت ذلك المادة 603 من القانون المدني الجزائري،

"يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة:

_في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إدا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة،

_إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه،_في الأحوال الأخرى المنصوص عليها القانون".[2]

ملخص الفصل الثاني:

ما يمكننا استخلاصه من هذا الفصل هو أن في حالة وجود نزاعات أسرية التي تقع جراء فك الرابطة الزوجية تبقى الوسيلة الأمثل لتوفير الحماية القضائية هي القضاء الاستعجالي، ولكون أن الأسرة قلب المجتمع اهتم بها المشرع وجعلها من الضروريات التي وجب للعدالة الحرص عليها، لذا خول المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة نفس صلاحيات القاضي الاستعجالي و أصبح مختص بكل ما هو متعلق بآثار تلك النزاعات وذلك بإصداره أوامر استعجالية التي يراها الأصلح

[1]السامعي حذاق، حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية، **مجلة العلوم القانونية والسياسة**، مج10 ،ع1، جامعة الربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، أفريل 2019، ص540.

[2]أنظر المادة 603 من القانون المدني الجزائري.

للوضع وحسب سلطته التقديرية لأجل حماية الأفراد وذلك دون المساس بأصل الحق بصفة مؤقتة سريعة.

خاتمة

وفي ختام مما سبق ذكره حاولنا قدر الإمكان الإلمام بموضوع القضاء الاستعجالي الأسري من خلال إبراز دوره في توفير الحماية لحقوق الأفراد المتنازع عليها مون أن شرط الاستعجال لا غنى عنه لقبول الدعوى، أن هناك خطر محدق بالحق محل النزاع، وخصه المشرع بإجراءات لا بد من إتباعها، كونه يتسم بالسرعة واتخاذ التدابير الوقتية مع إعطاء حلول سريعة دون المساس بأصل الحق، على عكس القضاء العادي الذي يأخذ مدة لإعطاء الحل والانتظار غير المعلوم قد تضيع الحقوق المتنازع عليها خلال هذه المدة.

فالمشرع الجزائري سهل بهذه الطريقة على الخصوص أو رافع الدعوى ان صح التعبير الإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة، لأن موضوع الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية دو أهمية بالغة حفاظا على أمن الأسرة ومكانتها الاجتماعية، فتلك الأخيرة تشمل الزوجين، الأولاد، الأطفال القصر..الخ، لذ المشرع عمد في وضع سبل لتنبئه بما قد يحدث داخل الأسرة، قد تضيع أموال قاصر، قد يحصل خلاف بين الزوجين مما يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية، فتنت آثارا تمثلت في الحضانة، النفقة، الزيارة المؤقتة، وما تعلق بمسكن الزوجية...الخ فمن بين السبل القضاء الاستعجالي، حيث يفصل في هذه القضايا بموجب استعجالي،

كما تجدر الإشارة فيما يخص القاصر كما ذكرناه في سبق أعطى المشرع حماية للحفاظ على أموال القاصر وذلك عن طريق النيابة الشرعية، ضف إلى ذلك من المشاكل التي تحدث داخل الأسرة ما تعلق بالميراث حيث يبرز عنصر الحماية القضائية من خلال مطالبة الورثة بتعيين حارس قضائي خوفا من ضياع حقوقهم.

وعليه من خلال دراسة هدا الموضوع يمكن أن نقف على جملة من النتائج المتمثلة في:

1_ القضاء الاستعجالي يتم اللجوء إليه بشكل استثنائي لأنه بإتباع إجراءات التقاضي تتماطل في إعطاء حلول تفي بالغرض المطلوب، ولا بد من توفير

عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ليصبح قاضي شؤون الأسرة مختصا بالنظر في الاستعجال.

2_ مراعاة تفعيل الحماية القضائية خوفا على انهيار وتشتت الكيان الأسري والسرعة القصوى الذي يمتاز بها القضاء الاستعجالي.

3_ جعل طلب الولاية واسع حيث يمكن طلبها من أحد الوالدين أو النيابة العامة أو من له مصلحة بهدا الشأن، ثم يفصل فيها بأمر استعجالي غير مؤجل.

4_ استحداث المشرع للمادة 57 مكرر بموجب تعديله لقانون الأسرة لسنة 2005 بموجب الأمر 02/05 ، والتي تنص على النفقة والحضانة، والزيارة والمسكن،

وكدا كفل أموال القاصر بالحماية عن طريق النيابة الشرعية، وأعطى الحق أيضا للورثة المطالبة بتعيين حارس قضائي من أجل الحفاظ على تركة المورث كما أن الأوامر الاستعجالية معجلة النفاذ بقوة القانون.

يمكن إيراد بعض الاقتراحات والتي تتمثل في:

1_ تحديد اختصاصات قاضي شؤون الأسرة وقاضي الأمور المستعجلة كل على حدا.

2_ التوسع في حالات الاستعجال وعدم حصرها فيما جاء به نص المادة 57مكرر من قانون الأسرة بل على المشرع النظر في جل ما هو متعلق بمسائل الأحوال الشخصية كالنظر في ما كانت هناك أمور مشتركة بين الزوجين كالمساس بالذمة المالية المستقلة للزوجة أو متاع البيت أو حالة الضرب الخطيرة داخل الأسرة قد يتعسف الزوج في حق زوجته.

3_على المشرع إعادة صياغة المادة 92 التي نصت على من يمكنهم تعيين الوصي، فوجب عليه ترتيبهم ففي نظرنا تكون الأم بعد الأب كونها ولي شرعي بصفة مباشرة ولا يمكن للجد أن يحتل المرتبة الثانية لتعيين الوصي لأنه ليس ولي شرعي.

قائمة

المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ_ القرآن الكريم

ب_ المعاجم:

1_ ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة.

2_الرازي محمد ابن أبي يبكر، مختار الصحاح، تحقيق السعيد محمود عقيل، طبعة جديدة، بيروت .

3_ الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج4، د ط، دار الجبل،بيروت.

4_مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، دط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا.

ج_ القوانين:

1_ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1424 الموافق ل25 فبراير2008 الصادر في الجريدة الرسمية، العدد21 مؤرخ في 17 ربيع الأول عام 1429 الموافق ل23أبريل 2008.

2_ القانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام1404 الموافق ل 09يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27 فبراير سنة2005، ج ر15 مؤرخة في 27 فبراير2005.

3_ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الصادر بالجريدة الرسمية، ع 78، سنة 1975، المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع:

الكتب:

1_ الفقيه جلاسون ، شرح قانون المرافعات المدنية، جزء2، ط 3، 1966.
2_ العربي بلحاج، قانون الأسرة ، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا،ط2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.
3_العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
4_أحمد جبر عبد ربه جحيش، الولاية في النكاح وما يترتب عليها من أحكام، سلسلة الأبحاث الفقهية على المذاهب الأربعة مستلة من الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، دار إعادة هندسة الفكر،2008.

5_أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، د ط، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

6_أحمد الحصري،الولاية، الوصاية، الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، ط2، دار الجبل، بيروت، 1992.

7_أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
8_أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة 2010

9_ بن محمود أبو عمر، طيب المقال في حديث الاستعجال، ط1، النور للإعلام الإسلامي، 2012.

10_ إبراهيم عبد الرحيم، أحكام الميراث والوصية، د ط، دار النصر للتوزيع والنشر، كلية دار العلوم قسم الشريعة، جامعة القاهرة.
11_باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر

12_برهان رزيق، الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري، ط1، سوريا.

13_بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي لمدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، ط1، دار ألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

14_جمال غريسي، أحكام الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، الدار الجزائرية ، الجزائر،2022.

15_حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، وفق للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ط3، دار هومه، الجزائر.

16_حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني،2011.

17_حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري المتضمن قانون إ،م،إ، د ط، دار هومه،،2013.

18_حمدي باشا عمر مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د،ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

19_ دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري، وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2009، دار هومه .

20_ رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

21_ سليمان بارش ،شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري الخصومة القضائية أمام المحكمة، ج1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة، الجزائر،2006.

22_سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2006.

23_سائح سنقوقة،قانون الإجراءات المدنية،نصا وتعليقا،وشرحا وتطبيقا، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر2001.

24_ سائح سنقوقة،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، ج1،طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة، الجزائر،2010.

25_طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2009.

26_طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، شرح لقانون إ،م،إ، الجديد ، مدعما بقضاء المحكمة العليا والفقه وعرائض قضائية نموذجية مختلفة وكذا اجتهاد القضاء المقارن والقضاء المصري، ج1، طبعة 2020، دار الخلدونية، الجزائر 2020.

27_عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط4، دار هومه الجزائر، 2013.

28_عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2014.

29_عبد الفتاح تقية، الوجيز في المواريث والتركات، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2003.

30_ عمر زوده، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء،ط 2، 2015،

31_عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية،طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم.

32_فضل آدم، المسيري، قانون المرافعات الليبي، التنظيم القضائي والخصومة القضائية ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة، 2011. _

33– فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية .

34–فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية،2013.

35_محمد برا هيمي، القضاء المستعجل، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،200

_محمد عرفة الدسوقي، حاشية العلامة شمس الدين على شرح الكبير، ج2، مطبعة الأزهري بمضر.

36_مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام،ج1، ط2، دار القلم، دمشق، سنة2004.

37_ نضال محمد أبو سنينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للشكر والتوزيع،2011.

38_ مصطفى عبد النبي، إجراءات رفع الدعوى الإدارية (العادية و الاستعجالية)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مج7، العدد1، جامعة غرداية،2021.

39–محمد محدة، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط 1 ، دار الفجر للنشر والتوزيع، بسكرة، 2004.

40_محمد غرمي البكري، في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ب ط، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة،2022.

41_ نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي، القاهرة،2017.

42_ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دط، دار الهدى، د ب ن ، 2009

43_وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر،ج3، دار الكلام الطيب، بيروت، 2010.

المجلات العلمية:

1_السامعي حذاق، حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية، **مجلة العلوم القانونية والسياسة**، مج10 ،ع1، جامعة الربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، أفريل 2019.

2-أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، **المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسي**ة،مج04، ع02، محكمة استئناف منطقة دهوك كردستان، العراق، .2020

3_ بشير سهام، الأوامر الاستعجالية الفاصلة في الموضوع طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية**،مج57، ع01، كلية الحقوق جامعة الجزائر.

4_ بيبة حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، **مجلة العلوم الإنسانية**، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 الجزائر، مج31، ع1، جوان2020.

5_ بوفاتح الطيب، أهلية المفقود بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، مج09، ع1، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، جانفي 2023.

6_رستم أمين، إجراء القضاء المستعجل الولائي وطرق الطعن فيها، **مجلة الأنبار للعلوم الإنسانية**، مج4، أيلول

7زواوي عباس، مانع سلمى، اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مجلة الاجتهاد القضائي**، ع16، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2018.

_8سنوسي علي وصافة خيرة، ولاية القضاء الاستعجالي في منع التعسف في استعمال الحقوق الأسرية، بين الاختصاص الوظيفي والاختصاص التقديري، **مجلة المستقبل والدراسات القانونية والسياسية**، مج05، ع02،كلية الحقوق جامعة تيارت، الجزائر، 2021.

9_سعودي زهير، القضاء الاستعجالي العادي، **مجلة صوت القانون**، ع01، تيبازة، 2020..

10_صالح الضاوي، **مجلة المرافعات المدنية والتجارية معدلة ومعلق عليها بفقه القضاء** ، د ط، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص11، تونس، 2013.

11_صورية حدادو، مرفت حدادو ،**مجلة الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، جامعة عاشور زيان الجلفة، 2019

12_صارة بن شويخ، أمينة مساعدية، ،**الحماية الإجرائية لقضايا الأسرة من خلال إضفاء الطابع الاستعجالي، مجلة صوت القانون**، عدد خاص، البليدة.

13_صالح حمليل صديقي الأخضر، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، **مجلة الحقيقة** ، العدد28، جامعة أدرار، الجزائر

14_شيخ نسيمة، شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، **مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية**،ع1، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2017.

15_طواهري محمد، إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الطلاق نموذجا)، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، مج07،ع01، سنة 2001.

16_عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق جامعة دحلب، البليدة.

17_عماد حميدة، اثر التقنية الحديثة على مدة انتظار المفقود، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد08، العدد02، المركز الجامعي إليزي، الجزائر ديسمبر2023. 18_غضبان سمية، سلطة محكمة العدل الدولية في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج2،ع2، 2011.

19__كريمة محروق، التدابير الوقتية في مسائل الآسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، مج10،ع02، الجزائر،2019

20_لطفي خياري، النفاذ المعجل القانوني والقضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مجلة القانون والتمنية**، المجلد 04،العدد02، جامعة الجزائر01، بن يوسف بن خدة، 2023.

21_مريم مسعود، حسن هاشمي،الحماية القضائية الاستعجالية للطفل في التشريع الجزائري، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ، الجزائر، مج 07، ع1، جوان 2020.

22_مادوغي بن سيدي سيلا، أحكام المفقود في المذهب المالكي وما عليه العمل في قانون الأسرة السنغالي (دراسة فقهية مقارنة)، **مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية**، مج04، ع05، جامعة الشارقة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الإمارات، .2022

22_مباركو جهيدة، مسعودي يوسف، شروط تعيين الحارس القضائي في التشريع الجزائري، **مجلة القانون والتنمية المحلية**، م_هاشمي مصطفى، تأصيل أحكام النيابة الشرعية، حوليات جامعة الجزائر1، كلية الحقوق جامع غليزان،مج36، ع02، 2007ج 05، ع02، جامعة أحمد دراية، الجزائر، قانون خاص أساسي،.2023

23_ هدى عبد الحميد عبد القوي، القضاء المستعجل وحالاته، **مجلة كلية السريعة والقانون**، ج3، ع34، كلية الإدارة والأعمال، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمان،طانطا، 2019.

الرسائل الجامعية:

أ_رسائل الدكتوراه:

1__زيدان محمد، الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية08-09، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016.

2_محمد نوفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، أطروحة

مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2017م2018.

ب_رسائل الماجستير:

1_الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،فرع قانون أسرة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2014/2013.

2_ بركايل رضية ، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014.

قائـمة

الملاحـــــق

بجاية في: .....

محكمة .....

- لفائدة السيد : ..... الساكن في: .....

بصفته ولي عن القاصر .....

القائم في حقه الأستاذ.....، محامي لدى المجلس الكائن مقر مكتبه ب.....

*** طلب الإذن للتصرف في أموال قاصر ***

إلى السيد رئيس المحكمة.

ليطلب لرئيس المحكمة المحترم.

يتشرف العارض أن يتقدم أمام سيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب الإذن للتصرف في أموال قاصر تحت ولايته، شارحا أسباب طلبه كالتالي:

حيث أن المرحومة ..... المتوفية بتاريخ ..... (نسخة شهادة وفاة، وثيقة مرفقة)، تركت تركة تم تقسيمها بين الورثة، وقد تحصل القاصر ..... المولود في .....(نسخة من شهادة الميلاد، وثيقة مرفقة) على مبلغ مالي قدره ..... وقطعة أرضية مساحتها ..... في .....

حيث أن موكلي يلتمس بموجب هذا الطلب من المحكمة الموقرة الترخيص له بالتصرف في نصيب ابنه القاصر المذكور أعلاه.

***** لهذه الأسباب ولأجلها *****

<u>في الشكل</u>: قبول الطلب.

<u>في الموضوع</u>: الترخيص للعارض موكلي للتصرف في أموال القاصر المذكور، طبقا للمواد 42، 43، 84، 87 من قانون الأسرة.

مع كافة التحفظات

عن المدعي وكيله

دعوى حراسة مستعجلة
على عقار

الموضوع
دعوى حراسة مستعجلة على عقار

وكيل الطالب
.....
المحامي
بموجب
توكيل
رقم

إنه في يوم الموافق / /

بناء على طلب السيد/

أنا محضر محكمة انتقلت وأعلنت:

1 . السيد/ (مالك).

2 . السيد/ (مالك).

3 . السيد/ (مستأجر).

4 . السيد/ (مستأجر).

5 . السيد/ (مستأجر).

الموضوع

يمتلك الطالب حصة مقدارها مشاعاً في العقار رقم بشارع القسم محافظة المكون من (عدد الطوابق) ومساحته وذلك العقار موروث من المرحوم ومملوك للطالب والمعلن إليهما الأول والثاني ويشغله باقي المعلن إليهم وحيث أن المعلن إليهما الأول والثاني واضعي اليد على العقار المذكور قاما بتحصيل الريع دون أن يحاسبا الطالب على قيمة نصيبه وامتنعا عن تسليمه مستحقاته من الريع.

وحيث أن بقاء الأعيان المشتركة سالفة الذكر تحت يد المعلن إليهما الأول والثاني يحرم الطالب من حصوله على نصيبه الشرعي في ثمرات تلك العقارات ولا سبيل إلا بوضع العقار تحت الحراسة القضائية صيانة لحقوق الملاك حتى تنتهي حالة الشيوع رضاء أو قضاء. وحيث أن الطالب من ذوي الكفاءة فهو محاسب أو موظف أو ومستعد للقيام بأعمال الحراسة بدون أجر فهو يطلب من المحكمة تعيينه حارساً قضائياً بلا أجر.

صيغة دعوى مستعجله بطلب
وضع الاختام على تركة متوفى

الموضوع

دعوى مستعجله بطلب وضع الاختام على تركة المرحوم/..... .. كطلب الطالب وتحت مسئوليته

وكيل الطالب

المحامى

انه فى يوم ..... الموافق..... /...../ .....

بناء على طلب السيد /.....المقيم .....

(تكتب صفته بالنسبه للتركه)

ومحله المختار مكتب الأستاذ /..... المحامى الكائن فى .....

انا..... محضر محكمة..... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه واعلنت كلا من ورثة المرحوم/..... :

1- السـيد /..... المقـيم..... قسـم ..... محافظة.....

مخاطبا مع /.....

2- السـيد /..... المقـيم..... قسـم ..... محافظة.....

مخاطبا مع /.....

(بان كل الورثه الشرعين ومستحقى الميراث بالوصيه او الوصيه الواجبه)

واعلنتهم بالأتى

بتاريخ .../.../..... توفى الى رحمه الله المرحوم /.....

وقد ثار نزاع بين الطالب وبين الورثه حول..... (او لغياب احد او كل الورثه او لوجود حمل مستكن او .....)

(وحيث ان الطالب قد شرع بالطرق القانونيه لاثبات حقه الشرعى او لأستدعاء الورثه او .....)

فهرس

المحـــــتويات

فهرس المحتويات:

العنـــــوان	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة:	أ_ب_ج_د
الفصل الأول: ماهية القضاء الاستعجالي	
تمهيد	
المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي	**12**
المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وخصائصه	**13**
الفرع الأول:التعريف اللغوي والإصلاحي للقضاء الاستعجالي	**13**
أولا:التعريف اللغوي	**13**
ثانيا: التعريف الإصلاحي	**13**
الفرع الثاني: التعريف القانوني والقضائي للقضاء الاستعجالي	**14**
أولا: التعريف القانوني	**14**
ثانيا: التعريف القضائي	**15-16**
الفرع الثالث: خصائص القضاء الاستعجالي	**16**
أولا: في ما يتعلق بالنزاع	**16**
ثانيا: في ما يتعلق بالإجراءات	**17**
المطلب الثاني:شروط القضاء الاستعجالي و أهميته	**17**
الفرع الأول: الشروط العامة للقضائي الاستعجالي	**17**
أولا: الصفة	**17**
ثانيا: المصلحة	**18_19**
ثالثا: الأهلية	**19**
الفرع الثاني: الشروط الخاصة للقضاء الاستعجالي	**19**

أولا: الاستعجال	20_19
ثانيا: عدم المساس بأصل الحق	21
الفرع الثالث: أهمية القضاء الاستعجالي	22
المبـــــــــحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى الاستـــــــعجالية	23_22
المطلب الأول: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية	23
الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى الاستعجالية	23
أولا: رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية	24_23
ثانيا: رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة	26_24
الفرع الثاني: تحديد الجهـــة القضـــائية المختصـــة للنظـــر فـــي الـــدعاوى الاستعجالية	26
أولا: الاختصاص النوعي	28_26
ثانيا: الاختصاص الإقليمي	30-28
الفرع الثالث: حجية الأوامر الاستعجالية	32-31
المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة بصدور الأمر الاستعجالي	33
الفرع الأول: تنفيذ الأوامر الاستعجالية	34-33
أولا: النفاذ المعجل	35-34
ثانيا: إشكالات التنفيذ	38-35
الفرع الثاني: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية	38
أولا: طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية	41-38
ثانيا: طرق الطعن الغير عادية في الأوامر الاستعجالية	45-41

ملخص الفصل الأول	**46**
الفصل الثاني: مجالات تدخل القضاء الاستعجالي في المنازعات الأسرية	
المبحث الأول:حـــالات الإســـتعجال المنصـــوص عليهـــا فـــي المـــادة 57 مكرر من ق، أ، ج	**49_48**
المطلب الأول: الإستعجال في الأمر بالنفقة والحضانة المؤقتين	**49**
الفرع الأول: الحق في النفقة المؤقتة	**50-49**
أولا: حكم النفقة المؤقتة	**50**
ثانيا: دور عنصر الاستعجال في البت بالنفقة المؤقتة	**51-50**
الفرع الثاني: الحق في الحضانة المؤقتة	**51**
أولا: تعريف الحضانة المؤقتة	**52**
ثانيا: حكم الحضانة ومشروعيتها	**53-52**
ثالثا: مسقطات الحضانة	**54_53**
المطلب الثاني: الحق في الزيارة المؤقتة والبقاء في مسكن الزوجية	**54**
الفرع الأول:الحق في الزيارة المؤقتة	**54**
أولا: دليل مشروعية رؤية المحضون	**55-54**
ثانيا: التدبير المستعجل المتعلق بحق الزيارة	**55**
الفرع الثاني: البقاء في مسكن الزوجية	**56-55**
المبحث الثاني: دعاوى الاستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية والميراث	57-56
المطلب الأول: الاستعجال في النيابة الشرعية	**57**
الفرع الأول: الولاية	**58-57**
أولا: تعريف الولاية	**60-58**
ثانيا: أنواع الولاية	**63-60**
ثالثا: الترخيص للقاصر وترشيده للقيام ببعض التصرفات	**64-63**
الفرع الثاني: دعاوى الاستعجال المتعلقة بالوصاية والتقديم	**65-64**

أولا: الوصي	**66-65**
ثانيا:التقديم	**67-66**
المطلب الثاني: دعاوى الاستعجال المتعلقة بالميراث	**68**
الفرع الأول: تعريف التركة	**68**
أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتركة	**68**
ثانيا: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري	**69**
ثالثا: الحقوق المتعلقة بالتركة	**70_69**
الفرع الثاني: الإجراءات التحفظية على التركة	**70**
أولا: وضع الأختام على التركة	**73-70**
ثانيا: الحراسة القضائية	**75-73**
ملخص الفصل الثاني	**76**
خاتمة	**79-78**
قائمة المصادر والمراجع	**89-81**
الفهارس	
أولا: الملاحق	
ثانيا: فهرس المحتويات	
ملخص الدراسة باللغة العربية و واللغة الأجنبية	

الملخص بالغة العربية

يمكن القول أنه يتم اللجوء إلى القضاء المستعجل ودلك لأجل الحماية القضائية كلما توفرت شروط الاستعجال المتمثلة في عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وبالأخص ما تعلق بالنفقة والحضانة، والزيارة المؤقتة ومسكن الزوجية...الخ، وكدا ما قد يصيب القصر، أو ما تعلق بالميراث، تلك أمور حساسة قد يتجبر ويطغى فيها البالغ على الضعيف، فإن توافرت تلك الشروط وجب على قاضي الأمور المستعجلة إصدار أمرا استعجاليا معجل النفاد ولا يحتمل التأخير، إلى غاية الفصل في الموضوع لأن من مميزات وسمات القضاء الاستعجالي السرعة واحتضان النزاعات الطارئة.

Résumé de l'étude :

Il est possible de dire que le recours à la justice d'urgence est utilisé dans le but de protéger légalement chaque fois que les conditions d urgence sont remplie , notamment l élément d'urgence et respect du principe du droit, en particulier en ce qui concerne

La pension alimentaire, la garde des enfants, les visites temporaires et le logement conjugal…etc. Ainsi que les problèmes qui pourraient affecter les mineurs, ou ceux liés à l héritage, ce sont des questions sensibles ou le fort prend le dessus sur le faible. Si ces conditions sont remplies, le juge des affaires urgentes doit rende une ordonnance d'urgence immédiatement exécutoire et ne peut pas se permettre deé retarder jusqu'à ce que la question soit tranchée, car l'une des caractéristiques distinctives de la justice d'urgence est sa rapidité et sa gestion des confl.