جامعة محمد خيضر بسكـــــرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالبان:

زمـــوري عبد القـــادر و قلـــوح وهيبـــة

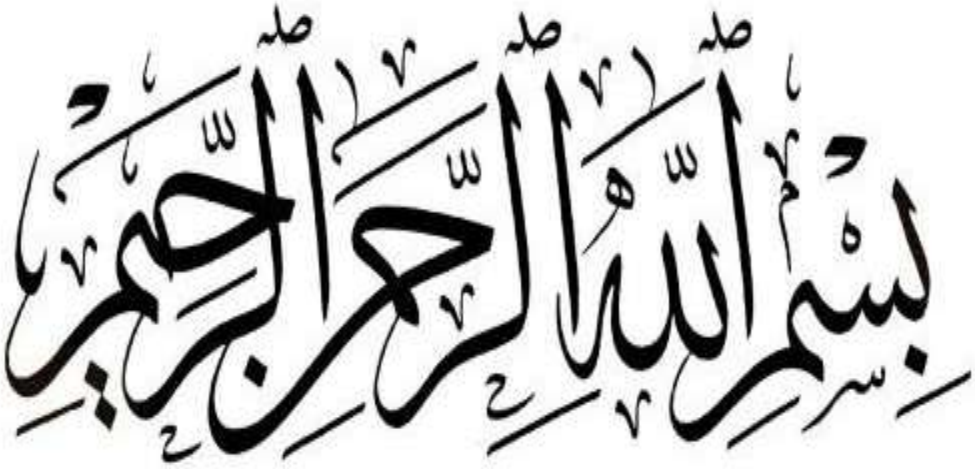
يوم المناقشة : 2022/06/ 27

حالات الاستعجال المتعلقة بآثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

- أ.د / ادريس قرفـــــي	أ. ت .ع	جامعة بسكرة	رئيســـــــا
- أ/ طيار محمد السعيـــد	أ. مس أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
- د/ صالحة لعمـــــري	أ. مح ب	جامعة بسكرة	مناقشـــــا

السنة الجامعية: 2021 - 2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـر وتقـدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا اللـه
والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين
إنـه لمن دواعـي سرورنا أن نتقدم بالشكـر الجزيـل المفعـم بالمحبة والاحتـرام إلى
الأستـــاذ الفاضل " طيـار محمـد السعيـد " علـى ما تفضـل به من إشـــراف
وتوجيـه كمـا نخـص بالشكـــر الأسـاتـذة الأفـاضـــل أعضـاء لجنـة المنـاقشـة
والشكـــر الجزيـل إلـى كـل أسـاتـذة قسـم الـحقـوق بـجـامعة بـــسكـــرة
كمـا نتقدم بالشكـر لكـل من ساعـدنـا من قريب أ و من بعيـد في إنجـاز هـذه
المذكـــرة التي نعتبرهـا مساهمـة متواضعـــة في مجـال البحـث العلمـــــي

الإهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى والدي الكريمين

حفظهما الله و امد في عمرهما

الى من دعمني وكان حافزا لاتمام مذكرتي زوجتي الغالية

الى كل الاهل الاخوة والاخوات والى جميع ابنائي و بناتي حفظهم الله .

الى كل الاقارب و الاصدقاء و الزملاء الذين وقفوا الى جانبي

زموري عبد القادر

الإهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى روح والدي ، رحمه الله وأسكنه فسيح الجنات

الى أمـــي الحبيبة حفظها الله وأطال عمرهـــا

الى من كان سندي وسبب نجاحي زوجي العزيـــز

الى كل من أسعى دوما لاسعادهم وهم سبب سعادتي ابنائي الأعـزاء

الى جميع اخوتي وأخواتي ، والى كل الأهل والصديقات والزمـــــــلاء

الى كل عمال الادارة والمكتبة الذين لم يبخلوا علينا بدعمهـــــــــم

الى كل من أسمعني كلمة تحفيز وأشار علي بنصح وتوجيه والى كل من كان دعاؤه لي بالنجاح والتوفيق رغم جميع الصعوبات وكل المعوقات ...شاء الله لنا اتمام الانجاز ليكون مرجعا ومنهجا متواضعا لمن يرى في الاجتهاد طريقا للوصول للارتقـــــــاء .

قلـــــوح وهيبـة

مـــــقـــــدمـــــــة

يعتبر اللجوء إلى القضاء حق دستوري للأفراد دون تمييز أو استثناء ، حيث يعتبر سبيلهم الوحيد لاسترداد حقوقهم أو حمايتها من أي خطر يتهددها، أو جبر ضرر قد يلحق بهم أو بحقوقهم المعترف بها لهم ، باعتبار أنّ القضاء من شأنه أن ينصفهم ويعزز ثقتهم بأجهزة دولتهم ، فهو يحمي المجتمع وحريات وحقوق المواطنين .

ونظرا لكثرة الملفات المعروضة على القضاء والتي تثقل كاهل القاضي من جهة ومن جهة أخرى تزيد من متاعب المتقاضي ، وهذا جراء طول الفصل في قضيته وايجاد حل لمشكلته بسبب الإجراءات القضائية التي يجب عليه اتباعها لتكون دعواه مقبولة من طرف القاضي بدءا من رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها بحكم بات ، كما يتطلب من القاضي احترام مبادئ التقاضي لا سيما مبدأ الوجاهية الذي يسمح بمناقشة أدلة الخصوم وإتمام كل هذا يستغرق فترات طويلة ، مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إهدار بعض الحقوق ، أو يحول أحيانا أخرى دون القدرة على تدارك الخطر الذي يمكن أن يمس بهذه الحقوق فيما لو تأخر الفصل في الدعوى في حينه ، فاللجوء إلى القضاء العادي في بعض الحالات لا يجدي نفعا ولا يحقق أهدافه ، والتي يتطلب الفصل فيها نوعا من السرعة ، لذلك تم استحداث نظام القضاء الاستعجالي لتحقيق تلك الأهداف وتمكين المتقاضين من سلك طريق مختصر وفعال.

فالهدف من استحداث هذا النمط من التقاضي ، هو حماية الحق من الخطر المحدق به أو لجلب مصلحة بالسرعة المطلوبة وفي حينها ، والذي لا يستطيع القضاء العادي حمايته ، لأن أساس القضاء الاستعجالي يقوم أصلا على فكرة الاستعجال ويقوم على مبدأ السرعة بالفصل في الدعاوى المطروحة أمامه ، وهذا دون المساس بأصل الحق ، على عكس القضاء العادي الذي تتسم اجراءاته بالبطء ، وقد تستغرق عند النظر في الدعاوى شهورا وقد تمتد لسنوات لغاية الفصل وإنهاء الخصومة بين أطرافها .

ما جعل المشرع الجزائري يتجه شأنه شأن التشريعات الأخرى إلى وضع قواعد إجرائية استثنائية ، تختلف عن إجراءات التقاضي العادية سعيا منه للحفاظ على الحقوق و المراكـز القانونية مؤقتا لغاية الفصل في النزاع المعروض أمام القضاء العادي فالقضاء الإستعجالي أضحى ضرورة لا غنى عنه لما له من دور في حماية الحقوق ولمساعدته القضاء العادي في تحقيق العدالة للأفراد وإنصافهم .

وقد وضع المشرع من خلال قانون الاجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008 قواعد تحكمه ، و الذي أوكل اختصاصاته إلى جهات مختصة لتولي معالجة تلك الملفات ذات الصفة الاستعجالية ، وحدد للقاضي صلاحيات ممارسة الدعاوى الاستعجالية من جهة ، ومن جهة أخرى نظم الحالات وكذا الاجراءات المتبعة من طرف المتقاضين من أجل الحصول على حق لا يحتمل التأخير ، أو درء خطر محقق خاصة تلك الحقوق التي تمس حياتهم الشخصية ولها صلة بعلاقاتهم الأسرية تجاه أزواجهم أو أبنائهم

فالعلاقات الزوجية قد تصير مهددة بالانحلال والزوال وهذا لأسباب متعددة ، واللجوء إلى القضاء قد يمتد الفصل في مثل هذه القضايا إلى عدة شهور ، وقد يكون اغفال لتقرير بعض الحقوق الناجمة عن الفصل في هذه العلاقة بالطلاق من طرف القضاء رغم أنها لا تحتمل الانتظار وهذا نظرا لحساسيتها وتتمثل في حضانة الطفل الصغير وزيارته أو أنها مرتبطة تماما بالحياة المعيشية للحاضن والمحضون معا و تتمثل في النفقة الغذائية و السكن .

لكن قد يأخذ وقتا طويلا ليصل إلى ذلك وهذا لمحاولته الاصلاح بين الزوجين واعطائهم فرصة التراجع عن قرارهم من جهة ، وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم واثباتها من جهة أخرى .

ولتقرير هذه الحقوق الناجمة عن فك الرابطة الزوجية بصفة مؤقتة يلجأ أطراف القضية إلى طريق مختصر لاستيفائها ، بحيث أنها لا تمس بأصل الحق وموضوعه ولا يتم الفصل النهائي في القضية المطروحة أمام قاضي الموضوع ، بل يتخذها ويقررها القاضي المختص لضرورة المصلحة الملحة وبتوفر شروط معينة لتقريرها وتتمثل هذه الحقوق والآثار في الحضانة الزيارة وكذا النفقة المؤقتة و تقرير حق السكن المؤقت.

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن حصر أهم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في النقاط التالية :

– الرغبة الذاتية للبحث في موضوع متعلق بالأحوال الشخصية ويؤثر تأثيرا مباشرا على المجتمع ومدى استقراره .

– كونه من المواضيع المرتبطة بالأسرة ومعروف أنّ قضايا شؤون الأسرة تتسم بالحساسية والخطورة أحيانا.

– كون موضوع آثار الطلاق تمس بالدرجة الأولى الأبناء ، الأمر الذي يحفزنا و يزيد من رغبتنا في استجلاء الدور الذي يمكن أن يؤديه القضاء الاستعجالي في حمايتهم ، وإن كانت المصلحة المتوخاة مؤقتة .

– القضاء الاستعجالي في قضايا شؤون الأسرة ليس من مهامه الفصل في أصل النزاع المتعلق بآثار الطلاق الذي يبقى من اختصاص القضاء العادي ، الأمر الذي يدفعنا إلى التعريف بهذه الاثار أولا وتبيان كيفية مباشرة الدعوى الاستعجالية واجراءاتها لكل حالة .

– رغبتنا بعد الاطلاع على موضوع الاستعجال بصفة عامة والدعاوى الخاصة بمباشرتها والمنصوص عليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وهي الحضانة والزيارة والنفقة والسكن والتطرق لبعض الاشكالات التي يمكن أن تعترض الأوامر الصادرة بشأنها وتحول دون تنفيذها وبذلك عدم تحقيق المغزى والهدف من اللجوء الى القضاء المستعجل .

أهداف الدراسة:

– اعطاء تعاريف لغوية واصطلاحية وقانونية للاستعجال وآثار الطلاق المتمثلة في الحضانة والزيارة والنفقة والسكن ، ثم محاولة المقصود بصفة مؤقتة .

–محاولة استنتاج واستخلاص الأهمية التي يلعبها القضاء المستعجل خاصة في مثل هذه القضايا التي تمس قضايا الأسرة مباشرة .

– الرغبة في معرفة الفائدة المتوخاة من اعتبار آثار الطلاق المذكورة آنفا ضمن الأمور التي يمكن اعتبارها من الأمور المستعجلة .

-محاولة الوصول الى نتائج من الدراسة واستخلاص دور وأهمية القضاء المستعجل في معالجة قضايا الأسرة المستعجلة .

-اعطاء هذه الأهمية الكبرى لهذا الموضوع بالذات لتوعية المتقاضي الذي يجهل بإجراءات القضاء المستعجل ، وكيفية الحصول على حق مقرر له قانونا وكفل له الدستور ذلك ، وللحـــد من تعسف بعض الأفراد من استعمالهم لحقوقهم ومحاولة منع الطرف الآخر من الحصول على ممارسة حقه خاصة تجاه أبنائه ، وهذا كله لدوافع ذاتية أساسها الخلافات بين الأزواج ورغبة كل طرف في الانتقام وحرمان الآخر من ممارسة حقه .

-التركيز ومحاولة حصر موضوع اجراءات الاستعجال الخاصة بآثار الطلاق دون ذكر باقي الآثار نظرا لأهميتها ، على خلاف ما تناولته بعض الرسائل الجامعية من توسعة للموضوع وذلك لابراز قيمة الأوامر الاستعجالية المؤقتة الصادرة وتأثيرها على الحاضن والمحضون معا .

5- الدراســـات السابقـــــة

على الرغم من أنّ القضاء الاستعجالي يمتاز بتدخله السريع لحماية الحق من المساس به ويحافظ على المراكز القانونية ، ويجعل من الفصل في أصل النزاع ذا جدوى ، فإجراءاته استثنائية وتتطلب التوضيح و الشرح من أجل الوقوف على النقائص التي تعتريها وتداركها، إلا أنّ المراجع المتخصصة في هذا الموضوع قليلة خاصة فيما يتعلق بالمراجع الجزائرية .

أما عن الدراسات الأكاديمية المتمثلة في الرسائل والمذكرات العلمية التي تطرقت لموضوع الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة على وجه التحديد فقد اطلعنا على سبيل المثال على مذكرة ماستر في الحقوق فرع القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل للطالبتين : "باكري صونية " و "عيساني نسرين " ، بجامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية -حيث جاءت هذه المذكرة تحت عنوان : " الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة " ، أين تم تناول حالات الاستعجال في العديد من القضايا المتعلقة بالأسرة أي بشكل موسع ، و خصص في هذه المذكرة فصل واحد فقط للآثار التي تنجم عن فك الرابطة الزوجية المتمثلة في الحضانة والزيارة والنفقة والسكن في المجال الاستعجالي .

كذلك مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة بعنوان : " الاستعجال في شؤون الأسرة في القانـون الجزائري" من جامعة محمـد بوضياف -المسيلة - للطالبة : "والـــي مريـــم "

والتي تناولت الدور الذي يلعبه الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة ، حيث حاولت الإجابة على إشكاليات كثيرة ، من أهمها اجراءات الدعاوى الاستعجالية واختصاصات القضاء الاستعجالي والاشكالات التي يمكن اثارتها أثناء اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في قضايا شؤون الأسرة .

أما دراستنا فتختلف عن الدراسات السابقة كونها من جهة أنها تظم التعريف أكثر بالقضاء الاستعجالي بصفة عامة ، لتمكين القارئ والمطلع والباحث بالتعرف على مضامينه و الحالات التي يستطيع فيه المتقاضي اللجوء إليه وكذا اجراءاته ، والاختلاف الثاني هو اسقاطات القضاء الاستعجالي على حالات معينة من قضايا شؤون الأسرة تتمثل في الحضانة المؤقتة والزيارة والنفقة والسكن ، وهذا بعد التعريف بهذه الآثار التي تمس الأسرة بصفة عامة وتعود على الطفل المحضون بالفائدة و التي نرجو من خلالها المساهمة في معالجة مثل هذه المواضيع التي تعم بالإيجاب على الأسرة و المجتمع بصفة عامة .

الاشكـــالية:

تعتبر قضايا شؤون الأسرة كثيرة ومتعددة ومايزيد في تعقيدها طول مدة الفصل فيها ، لا سيما أنها تمس أكثر بحقوق طرفي العلاقة الزوجية وما ينجر عنها و التي تتسم بالحساسية وطابعها الاستعجالي المتعلق بمواجهة ظروف خاصة وطارئة لا تحتمل تأخير النظر والبت فيها ، من هنا أصبح من الضروري معالجة الاشكالية التالية : **ما مدى حجية وفعالية الأوامر المستعجلة في حماية مصالح وحقوق أطراف النزاع والمحضونين بعد فك الرابطة الزوجية والآثار المتعلقة بها ؟ .**

المنهج المتبع:

نعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي من خلال اعطاء تعريف للقضاء الاستعجالي و مقوماته ، والمنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية وتبيان ما نص عليه المشرع الجزائري في مواد القانون المنظمة للاستعجال في مسائل قضايا الأسرة المتمثلة خاصة في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ومن أجل معالجة الموضوع بشكل جيد وتحقيق الأهداف المرجوة منه والإجابة بشكل أكثر دقة على اشكالية الموضوع نقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول وهي كالآتي :

-**الفصل الأول:** نتناول فيه ماهية القضاء الاستعجالي ، ونقسمه إلى مبحثين ، في المبحث الأول نتطرق فيه إلى مفهوم القضاء الاستعجالي ، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى اجراءات مباشرة الدعوى وطرق الطعن في الأوامر الاستعجالية .

-**الفصل الثاني** : فنتطرق فيه إلى الاستعجال في الحضانة وحق الزيارة ونقسمه أيضا إلى مبحثين ، في المبحث الأول نتطرق فيه إلى ماهية الحضانة وحق الزيارة ، أما المبحث الثاني فنتطرق إلى تطبيقات حالة الاستعجال في الحضانة وحق الزيارة .

-**الفصل الثالث** : نتناول فيه الاستعجال في النفقة وحق السكن ، نقوم بتقسيمه إلى مبحثين في المبحث الأول نتناول فيه مفهوم النفقة والسكن ، وفي المبحث الثاني تطبيقات حالة الاستعجال في النفقة والسكن ، و أخيرا نضع تلخيصا شاملا للموضوع من خلال الخاتمة .

الفصـــــل الأول

ماهيــة القضــاء الاستعجـالي

لما كانت الإجراءات المتبعة من طرف المتقاضين تأخذ وقتا طويلا وجهدا كبيرا فقد أقر المشرع طريق اللجوء إلى القضاء الإستعجالي أو مايعرف بالقضاء الوقتي ، وهذا لتفادي إهدار الوقت وبالنتيجة قد تضيع الحقوق وتتعرض للخطر المحدق ، وذلك يكون نتيجة اتباع الطريق العادي في رفع الدعوى .

ولكن المشرع أيضا لما أقر بالقضاء الإستعجالي عدد الحالات التي يمكن للمتقاضين واستطاعتهم من خلالها اللجوء إليه ، فهي حالات استثنائية و كلها إجراءات وقتية ومؤقتة لا تحتمل التأخير ، إلى حين الفصل في موضوع الدعوى المعروضة على القضاء العادي ، وهي جزء لا يتجزأ منه .

فالحالات التي يتناولها القضاء الإستعجالي ، ترجع فيها السلطة التقديرية للقاضي الإستعجالي الذي يدرس الحالة ويقرر مدى اعتبارها كذلك ، أم أنها حالة عادية قد يرجأ الفصل فيها أمام القاضي العادي ، و هذا استنادا إلى بعض المعايير والشروط لأن القضاء الإستعجالي له مميزات معينة يجب أن تتوفر عليها كل حالة معروضة لدى القاضي واجراءاته خاصة ، بدءا من رفع الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى .

وفي هذا الفصل سوف نتناول كل هذا بالتفصيل ، لذلك نقسمه إلى مبحثين ، في المبحث الأول نتناول مفهوم الإستعجال بصفة عامة ، ويحتوي على مطلبين ، المطلب الأول تعريف الاستعجال وخصائصه ، وفي المطلب الثاني نتناول اجراءات رفع الدعوى الاستعجالية .

أما المبحث الثاني فنتناول فيه الأوامر الاستعجالية الصادرة وطرق الطعن فيها ونقسمه إلى مطلبين ، في المطلب الأول نتناول الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة ، وفي المطلب الثاني طرق الطعن في الأوامر المستعجلة .

ولأن دراستنا تحتوي على شقين ، الشق الأول نتناول فيه مفاهيم عامة للقضاء الإستعجالي بصفة عامة ، وفي الشق الثاني نتناول فيه تطبيقاته وأهم إجراءاته ، ومنه تكون الأوامر الصادرة ومدى حجيتها تكتسي طابعا خاصا ، كما أن طرق الطعن فيها ومواعيدها تحكمها اجراءات ذات طابع استعجالي نظرا لطبيعة الدعوى المعروضة على القاضي الاستعجالي .

المبحث الأول

مفهوم القضاء الاستعجالي

إن الحاجة الماسة للمتقاضين في إيجاد حلول لقضاياهم وبالسرعة المرجوة ، وقد يكون الخطر المحدق والتصرف في الوقت المناسب سببا للإلتجاء إلى القضاء المستعجل لتفادي ضياع حقوقهم ، ومنه فإن القضاء المستعجل يختلف كثيرا عن القضاء العادي ، والذي يكون فيه عنصر الاستعجال أهم عنصر يرتكز عليه ، فيكون للقاضي الإستعجالي السلطة التقديرية في دراسة الدعوى المعروضة أمامه ومدى قبولها ، وهذا بتوفر شروط معينة يراعي وجودها وتوفرها لقبولها شكلا وموضوعا ، ومنه فإن باقي خصائصه تأتي استنادا إليه ، وبالتالي تختلف فيه إجراءات مباشرة الدعوى أيضا و تتخذ طريقا مختصرا واجراءات خاصة .

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، في المطلب الأول نتناول تعريف ومقومات القضاء الاستعجالي أما في المطلب الثاني فنتطرق إلى الاختصاص القضائي وشروط ممارسة الدعوى الاستعجالية .

المطلب الأول : تعريف ومقومات القضاء الإستعجالي

تعددت المفاهيم الموضوعة للاستعجال من طرف رجال القانون والفقهاء ، كل حسب مجاله وتخصصه ، ومن خلالها نستخلص تعريف القضاء الاستعجالي و جملة من العناصر والخصائص التي يتميز بها القضاء الإستعجالي ، نتناول في الفرع الأول جملة من التعاريف الواردة بشأن الإستعجال والقضاء الاستعجالي ، ونتناول في الفرع الثاني مقوماته .

الفرع الأول : تعريفـــه

أولا : تعريف الاستعجال لغـــة : يعرف الإستعجال لغة بأنه : من عجل عجلا وعجلة وهو السرعة أي ضد البطء والتأخير والإنتظار .

ثانيا : تعريفه اصطلاحا : قيل أن الإستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية التي لا يتحقق مع اتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصوم أو يتضمن ضررا قد يتعذر تداركه واصلاحه . [1]

أما المشرع الجزائري فلم يأت بتعريف الإستعجال ، وإنما عرفه الفقهاء القانونيون ، فهو يعرف بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه ، والذي يلزم درؤه بسرعة لاتكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده [2].

وقعد عرفة الفقه الفرنسي أنه نكون بمناسبة استعجال اذا كلن التأخير في اتخاذ القرار القضائي يمس بمصالح أحد الطرفين ... [3].

ثالثا : تعريف القضـاء الاستعجالي : القضايا الاستعجالية هي قضايا خاصة نظمها المشرع الجزائري في القسم الثاني للفصل الخامس من الباب الثامن من الكتاب الأول تحت عنوان : " الاستعجال والأوامر الاستعجالية " ، وذلك في المواد من : **299** إلى المادة **305** من ق إ م إ

ويعتبر القضاء الاستعجالي فرع من فروع القضاء المدني بمفهومه الواسع ، كما يعد أيضا صورة من صور الحماية القضائية للحق بصفة مؤقتة ، حيث تظهر الحاجة إليه في الحالات التي

1-طاهري حسين : قضاء الاستعجال فقها وقضاءا مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2005 ، ص : 7.

2-غربي نجاح : محاضرة حول : القضاء المستعجل وأوامر الأداء والأوامر على العرائض ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، ص : 2،3 .

3-Jacques Heron,et Thierry lle Bars,droit judiciare privé,(lextenso édition-paris) 5eme édition,2012,p326.

تعرض فيها حقوق أحد المتقاضين إلى خطر محدق يمكن أن يؤدي إلى الحاق الضرر بها نهائيا ولهذا يمكن أن تقام الدعوى الاستعجالية على المصلحة المحتملة أي الحق المهدد بالخطر أو الزوال مستقبلا .

يعرف بأنه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق ، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة ، أوصيانة مصالح الطرفين المتنازعين . ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه : قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية ، أي هو عمل قضائي محض لأنه يتحقق فيه عنصر الوجاهية .

وبتوافر الإستعجال في كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد لا يمكن إزالته إذا حدث [1] ، فهو إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها والتي لا تحتمل التأخير في اصدار القرار بدون حصول ضرر .[2]

1- لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في الاستعجالات الادارية_الجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2015 ، ص : 14،15،16.

2- عبدالله الهلالي : القضاء المستعجل مجلة القضاء و القانون التابعة لوزارة العدل بتونس العدد02 ، 1984 ، ص: 19.

الفرع الثاني : مقومات القضاء الإستعجالي

ونتناول فيه عناصر القضاء الاستعجالي ثم نوضح خصائصه .

أولا : عناصر القضاء الإستعجالي

يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والإستعجال الذي يبرر تدخله لاصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ، ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله إذا ما فات الوقت [1] ومنه نستنتج أن للقضاء المستعجل عناصر يتميز بها عن القضاء العادي وهي :

1- عنصرالاستعجال

يرى مورل MOREL بأن : "فكرة الإستعجال تكون قائمة كلما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضرر لأحد الأطراف لا يمكن ابعاده " [2]

والمشرع الجزائري اكتفى باعتبار الإستعجال شرطا أساسيا لاختصاص قاضي الإستعجال الإداري دون أن يقوم بتعريفه ، حيث إكتفى في المادة **299** ق إ م إ والتي تنص على أنه : " في جميع أحوال الاستعجال ... يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة ... يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال ." [3]

ويرى الأستاذ علي رشدي أن " الإستعجال" حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الإجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة .

فالإستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق مع اتباع الإجراءات العادية للتقاضي ، وذلك نتيجة ظروف تمثل خطرا عن حقوق الخصوم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه إذا ما انتظر الفصل من قضاء الموضوع وهو أمر يختص بفحصه وتقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يظهر به من ظروف الدعوى .

1- لحسين بن شيخ آث ملويا : مرجع سابق ، ص : 16 .

2- الغوثي بن ملحة : القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الأولى ، ديوان الاشغال التربوية الجزائر ، ص: 10 .

3- القانون رقم : 09/08 المؤرخ في : 18 صفر 1429 الموافق ل : 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد : 21 ، المؤرخة بتاريخ : 23 أبريل 2008 .

وركن الإستعجال لا يتحقق فقط وقت رفع الدعوى بل باستمراره حتى صدور الحكم فيها أيضا فإذا زال الإستعجال أثناء نظر الدعوى المستعجلة وجب على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها نوعيا لانعدام ركن الإستعجال عنها ، حتى ولو كانت الدعوى في مرحلة الإستئناف ، فقاضي الإستعجال ملزم أن يبين في أسباب حكمه مدى توافر ركن الإستعجال في كل من دعوى من واقع تحصيله لوقائعها ومن ظاهر أوراقها وإلا كان حكمه في كل حال معيبا بالقصور، وهذا ما أقرته المحكمة العليا بأن الإستعجال يتصل بالواقع بمعنى أنها تترك للقاضي السلطة التقديرية من تحديد عنصر الإستعجال من عدمه[1] .

2- عنصر عدم المساس بأصل الحق

المقصود بأصل الحق الذي يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به ، وهو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ولا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والإلتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما ، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي ، كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو سماع شهود أو توجيه يمين حاسمة أو متممة لإثبات أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع .

ثانيا : خصائص القضاء الإستعجالي

1- خاصية المهل القصيرة : على الرغم من أن الطلب الرامي إلى اتخاذ تدبير إستعجالي يرفع بموجب عريضة افتتاح دعوى استعجالية يتم تبليغها إلى الخصم وفقا للقواعد العامة للتبليغ فإن المواعيد المقررة لإجراء التكليف بالحضور للجلسة يمكن تقصيرها وفقا للظروف إلى أربع وعشرين ساعة وفي حالات الإستعجال القصوى يمكن تقصيرها من ساعة إلى ساعة ، على أن يتم التبليغ الرسمي في هذه الحالة إلى الخصم شخصيا تبعا لما تنص عليه المادة **301** قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[2]

1-طاهري حسين : مرجع سابق ، ص : 9،10،11.

2-القانون رقم :08-09 ، مرجع سابق.

" يجوز تخفيض اجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال الى اربع وعشرين (24) ساعة وفي حالة الاستعجال القصوى ، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة الى ساعة بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي " ، وفضلا عن ذلك فالقانون أجاز للطرف الذي يهمه الأمر تقديم طلب الإستعجال حتى في غير الأيام والساعات المحددة لنظر القضايا المستعجلة عند قيام حالة من حالات الإستعجال القصوى والذي يكون فيه للقاضي أن يأمر فورا بتحديد تاريخ الجلسة ، كما أن له أن يأمر بحضور الأطراف في الحال والساعة وله البت فيها ولو في أيام العطل وهذا ما تنص عليه المادة **302** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]

كما أن الأمر الصادر غيابيا في الدعوى الاستعجالية غير قابل للمعارضة ، متى كان صادرا عن الدرجة الاولى ، بينما تكون تلك الصادرة عن الدرجة الثانية قابلة للمعارضة في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر .

أما الإستئناف في الأوامر الصادرة عن الدعاوى الإستعجالية فتكون خلال أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر [2] .

2 – الأمر الإستعجالي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه : تعد هذه المسألة نتيجة طبيعة للعنصر الثاني المكون لظرف الإستعجال ، والمتمثل في عدم المساس بأصل الحق ، فجميع الأوامر التي تصدر عن رفع هذا الصنف من الدعاوى الإستعجالية ، عبارة عن تدابير تحفظية مؤقتة ليس إلا .

ومن أهم النتائج التي تترتب على عدم حيازة الأمر الإستعجالي حجية الشيء المقضي فيه أنه لا يسمح بالدفع بسبق الفصل في الدعوى ، بحيث يجوز اعادة رفع الدعوى عن نفس الأطراف ولنفس التدبير التحفظي المؤقت متى استمر ظرف الإستعجال قائما أو تكرر بعد زواله .

3–خاصية النفاذ المعجل بقوة القانون : يتميز الأمر الصادر عن الدعاوى الإستعجالية بكونه معجل النفاذ بقوة القانون، ومنه لا يحتاج إلى توضيح ذلك في حيثيات الأمر الإستعجالي.

1– بلحيرش حسين : محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، التنظيم القضائي اجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الاسرة ، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2019 ، ص : 170 .

2 – سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية –ج 3 – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2013 ، ص: 14.

وفي حالات الإستعجال القصوى يكون قابلا للتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله ، ولا يتوقف التمييز عند هذا الحد بل يطال حتى النفاذ المعجل ، فهذا الأخير يتميز عن ذلك الوارد في نص المادة **303** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، في كونه غير قابل للإعتراض عليه [1] ، فتنفيذ الأوامر الإستعجالية لا يتوقف على الصيرورة النهائية لها والتي لا تتقرر للأحكام العادية إلا بعد تبليغها ، وانقضاء مواعيد الطعن فيها بطريق المعارضة إذا كانت غيابية ، ومواعيد الطعن بالإستئناف إذا كانت حضورية ، لأن ذلك يؤدي إلى إهدار الفائدة التي جاءت الأوامر الإستعجالية لتحقيقها مع مرور الوقت لذلك جعلها المشرع معجلة النفاذ بقوة القانون [2].

4-خاصية التأقيت : من المؤكد أن اللجوء إلى قضاء الإستعجال غايته الحصول على حماية مؤقتة دون الخوض في أصل الحق وموضوعه ، ويفصل في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت ولا تقبل الإنتظار أو في المسائل التي اعتبرها القانون مستعجلة بطبيعتها [3] ، غير أن خاصية التأقيت للأمر الإستعجالي لا يعني عدم استمراره إلا لمدة قصيرة فقط بل على العكس قد يستمر مدة طويلة ، ليظل قائما وصالحا لمواجهة حالة فعلية كانت موجودة قبل النزاع مادامت الظروف التي استوجبت صدورها لم يطرأ عليها أي تغيير [4].

5-خاصية السرعة وبساطة الاجراءات : يتميز القضاء الاستعجالي بالاختصار في المواعيد وبالسرعة في الاجراءات والتيسير ، الأمر الذي يجعل خاصيتي السرعة والبساطة لا تقتصر فقط على عملية اصدار الأوامر الاستعجالية بل تشمل أيضا عملية التنفيذ ، لأن الحماية المستعجلة حماية مؤقتة لا تمس بأصل الحق . [5]

1- سلام حمزة : مرجع سابق ، ص: 13 ، 14 .

2- بلحيرش حسين : مرجع سابق، ص : 171 .

3- طاهري حسين : مرجع سابق ، ص : 8.

4- زيدان محمد: الإجراءات الاستعجالية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2017/2016 ، ص : 21.

5-Pierre Estoup lq pratique des procedures,OP CIT , p 28-29

المطلب الثاني : الإختصاص القضائي وشروط ممارسة الدعوى الإستعجالية

لقد وضع المشرع آليات من أجل اللجوء إلى القضاء الإستعجالي وهذا لضرورة الأفراد إلى الإستعانة به نظرا لوجود ظرف الإستعجال ولطول الإجراءات أمام القضاء العادي وكذا إهدار للوقت وكذا الجهد ، وضع له طريقين يستعين بهما من أجل رفع انشغاله الذي لا يحتمل الإنتظار إما عن طريق عريضة استعجالية وإما عن طريق أمر على عريضة .

الفرع الأول : الإختصاص القضائي للدعوى الإستعجالية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نص على الإستعجال والأوامر الإستعجالية في القسم الثاني منه ، المواد من **299** إلى **305** ونتناول فيما يلي الاختصاص الإقليمي أو الجغرافي للدعوى الإستعجالية وكذا نوضح الإختصاص النوعي أو الوظيفي لقاضي الأمور الإستعجالية .

أولا : الاختصاص الإقليمي

الإختصاص الإقليمي هو الموقع الجغرفي الذي يشمل اختصاص المحكمة ، بمعنى أن يؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه فإن لم يكن معلوم يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له[1] .

لذلك فإن المعيار الذي اتخذه المشرع الجزائري لتحديد اختصاص المحكمة هو موطن المدعى عليه ، أما في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص إلى موطن أحدهم.

ويختلف الإختصاص الإقليمي من قسم إلى آخر، لذلك تجدر الإشارة بأن المشرع قد حدد الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة الذي يعتبره متميزا لكونه يختلف من دعوى إلى أخرى وعلى سبيل المثال : في موضوع الحضانة يؤول الإختصاص لمكان ممارسة الحضانة ، أما فيما يخص النفقة يؤول الإختصاص بموطن الدائن بها [2] ، وهذا ما نصت عليه المادة 426 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بقولها : "تكون المحكمة مختصة اقليميا : – في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الادارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة ، في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها ..." .[3]

1– ذيب عبد السلام : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، الجزائر، 2009 ، ص : 277 .

2– عبد العزيز سعد: إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2 ، دار هومة ، الجزائر، ص : 40

3– قانون رقم :09/08 ، مرجع سابق .

ثانيا : الاختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي توزيع العمل القضائي على مختلف الجهات القضائية ويسمى بالاختصاص النوعي لأنه يحدد بالنظر إلى نوع القضية إذ يعد موضوع النزاع هو العنصر الأساسي في تحديد الجهة القضائية المختصة. [1]

وفيما يتعلق بالإختصاص النوعي للقضاء المستعجل نشير إلى أن المادة **32** من ق.إ.م.إ لم تشر إلى القسم الإستعجالي كأحد أقسام المحكمة ، وهذا خلافا لما نصت عليه المادة **13** من القانون العضوي 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المنازعة الاستعجالية لم تعد حكرا على القسم الإستعجالي بل منح المشرع لرؤساء أقسام المحكمة صلاحية النظر في النزاع الإستعجالي إذا كان هذا الأخير مرتبطا بدعوى في الموضوع مرفوعة أمام قسم ما من تلك الأقسام ، لهذا نجد أن المشرع اعتبر رؤساء الأقسام يتمتعون بصفة قضاة الإستعجال فمن يملك الكل يملك الجزء. [2]

واختصاص قاضي الإستعجال الذي يشترط لانعقاده توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، هو من قبيل الاختصاص النوعي [3] ، فالحالات التي قد تستدعي قاضي الأمور المستعجلة في مجال الأحوال الشخصية هي عديدة و متنوعة سواء تعلق الأمر بمسائل الزواج أو الطلاق أو النفقة أو الحضانة أوكذلك بالمسائل الخاصة بالميراث فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إذا توافر عنصر الإستعجال و دون المساس بأصل الحق أن يفصل في هذه المسائل بصورة مؤقت [4]

ويجب مبدئيا قيام عنصر الخطر المحدق أو الإستعجال وقت رفع الدعوى أمام قاضي الدرجة الأولى ولكن قد تقع الحالة التي كان فيها عنصر الخطر المحدق قائما عند رفع الدعوى

1- ساعد سعود كميلية : نطاق القضاء الإستعجالي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق ، والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015 ، ص :24 .

2- غربي نجاح : مرجع سابق ، ص: 3 .

3-محمد علي راتب -محمد نصر الدين كامل -محمد فاروق راتب : قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الاول- ، الطبعة السادسة ، ص : 9 .

4- لحسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص :14 .

ثم زال أثناء سير الخصومة أوعند طرح القضية أمام قضاة الاستئناف ، فإذا فقدت الدعوى حالة الخطر المحدق قبل الفصل فيها سواء أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي إثر الاستئناف فيجب التصريح بعدم الاختصاص ، وذلك لأن القضاء المستعجل ليس قضاء موضوعي بل هو قضاء استثنائي يلجأ إليه فقط في الأحوال التي يكون فيها عنصر الخطر المحدق أو الإستعجال قائما ، فإذا انتفى هذا العنصر سواء أثناء رفع الدعوى أو عند النظر فيها فلا مجال لاستصدار أمر أو قرار استعجالي بل يجب التصريح بعدم الاختصاص [1]

وتنص المادة **36** من ق.إ.م.إ على أن : "عدم الإختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى "

فقاضي الأمور المستعجلة يختص وظيفيا دون سواه بالفصل في الدعوى المستعجلة ، وتبعا لذلك يكون توافر الإستعجال مسألة تتعلق بالنظام العام للمحكمة أن تثيره تلقائيا وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، وتبعا لذلك يتحدد اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الإستعجالية باختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية وهذا ما تقضي به المادة **299** ق.إ.م.إ على أن يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب على أساس أن الإشكال أو التدبير المطلوب اتخاذه يتبع الدعوى الموضوعية.

كما أن المشرع أسند ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس المحكمة اختصاص الفصل عن طريق الإستعجال في مجموعة من الطلبات ، لاسيما ما تعلق منها بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ، كما منح المشرع أيضا الإختصاص النوعي لرؤساء الأقسام العاديين و قضاة الموضوع بالفصل في مسائل مستعجلة تتص باختصاصهم بشرط الإلتزام بضوابط الإستعجال العامة [2]

وقد نصت المادة **425** ق.إ.م.إ من أنه : " يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحية المخولة لقاضي الإستعجال "

1- محمد براهيمي: القضاء المستعجل القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل ،ج 1 ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2007 ، ص : 96،97.

2- زيدان محمد، مرجع سابق، ص : 46.

الفرع الثاني : شروط مباشرة الدعوى الإستعجالية

قبل اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لا بد أن تتوفر في الشخص الشروط التي تمنحه الحق في مباشرة دعواه والمطالبة بحقه ، كما يجب أن تكون العريضة الإستعجالية المقدمة تحتوي على بيانات أساسية لاعتبارها قانونية ومقبولة نتناول كل هذا فيما يلي :

أولا : الشروط الواجب توفرها في رافع الدعوى الاستعجالية

1- شرط المصلحة

المصلحة هي المنفعة أو الفائدة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء ، ولذلك يقال بأنه لا دعوى بدون مصلحة ، وأن المصلحة هي مناط الدعوى ، ولا بد أن تكون هذه المنفعة قانونية أي تستند إلى حق ، وبعبارة أخرى يتعين أن يكون موضوع الطلب هو المطالبة بمركز قانوني أو حق ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو أدبية [1].

ويجب أن تكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة في رافعها إذ لا دعوى بغير مصلحة منه مناط الدعوى فتعين لرافع الدعوى منفعة قانونية من وراء رفع الدعوى ، سواء كانت هذه المنفعة القانونية منفعة مادية أم أدبية وأن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل دعواه بمعنى أن يكون حق رافع الدعوى المستعجلة قد أعتدي عليه بالفعل أو حصلت منازعة بشأنه فيتحقق الضرر المبرر للإلتجاء إلى القضاء .

غير أن المشرع أجاز رفع الدعوى المستعجلة ولو كانت المصلحة محتملة ، فيكون الغرض منها الإحتياط لرفع ضرر محدق أو الإستباق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه كدعوى الأعمال الجديدة ، وسبب قبول هذه الدعوى هي صيرورة لا ثبات عسير أو مستحيلا أو غير مجد على الوجه الأكمل ، فإذا رفع شخص دعوى يطلب فيها إجراءا وقتيا تأسيسا على أنه وارث أنه بالتالي له مصلحة في اثبات حالة التركة أو فرض الحراسة عليها أو اتخاذ إجراء وقتي في صددها ورفع خصمه بانعدام المصلحة تأسيسا على أنه ليس بوارث ، فإن الفصل في هذا يكفي فيه أن يكون ظاهر الحال والأوراق تشير إلى أنه وارث ، فإذا استبان للقاضي المستعجل أنه وارث بحسب الظاهر كان كافيا لقبول دعواه .

1- سمير محمد المحادين : صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة -دراسة مقارنة -رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط -كلية الحقوق -2014 ، ص : 81 .

2- شرط الصفة

يتعين كذلك توفر شرط الصفة بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقت المستعجل أو من يقوم مقامه قانونا وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرافعها من غير ذي صفة ، والقضاء المستعجل حين يبحث شرط الصفة يكفي بأن يثبت من وجوده حسب ظاهر الأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع أو تفسير العقود أو الإشتراطات أو ما إلى ذلك توصلا إلى تحيد الصفة ، فالقضية الإستعجالية تنظر وفق إجراءات مستعجلة وسريعة تناسبها فيحق تقديم القضية المستعجلة في غير الأيام والساعات المحددة للنظر في القضايا المستعجلة وقضى : " أن اختصاص قاضي الإستعجال يكون مرهونا بتوفر حالة الإستعجال وهو يستخلصها من ملابسات وظروف القضية فإذا ما عاينها كان عليه أن يأمر باتخاذ تدبير يهدف إلى المحافظة على حقوق الأطراف دون المساس بموضوع الحق الذي يخرج عن نطاق اختصاصه ، فإن القضاء ما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ".

3- شرط الأهلية

لا بد من توفر شرط الأهلية لقبول الدعوى الإستعجالية وصحتها ، فإذا قام من لم يكن أهلا لمباشرة الدعوى الإستعجالية كانت الإجراءات باطلة وأسفرت عن عدم قبول الدعوى .

فاذا رفع أمام قاضي الإستعجال تخلف شرط الأهلية لجنون مثلا كان لقاضي الإستعجال البحث عن صحة هذا الإدعاء من عدمه ، فإذا استبان له صحة الإدعاء قضى بعدم قبول الدعوى شكلا .[1]

ثانيا : الشروط الواجب توفرها في العريضة الإستعجالية

تباشر الإجراءات في أي قضية ترفع إلى الجهة القضائية بمرحلة أساسية من طرف المدعي الذي يريد إيصال مشكلة ذات طابع استعجالي فيطرحها أمام القاضي المختص بطريقين إما :

1 -رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية

ترفع الدعوى الإستعجالية في إطار عريضة افتتاحية كالدعوى العادية إذ يشترط القانون أن تكون موقعة ومؤرخة ، تودع بأمانة ضبط المحكمة من طرف الخصم أو من محاميه ، دون إغفال بيانات المادة **15** من قانون الاجراءات المدنية التي تنص على أنه : " يجب أن تتضمن

1- طاهري حسين : مرجع سابق، ص : من 51 الى 54.

عريضة افتتاح الدعوى ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الاتية :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
- إسم ولقب المدعي وموطنه .
- إسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فان لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له .
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى . [1]

وترفع الدعوى المستعجلة شأنها شأن الدعوى العادية بعريضة تودع لدى قلم كتابة الضبط مشتملة على بيانات معينة وتبليغ إلى المدعى عليه ، ويخطر بها عن طريق المحضر ويجوز تقديم الدعوى المستعجلة في غير الأيام والساعات المحددة للنظر في الدعاوى المستعجلة بمقر الجهة وقبل قيد الدعوى ، وتسجل بكتابة الضبط .

ويحدد القاضي فورا تاريخ الجلسة ويمكنه في حالة الاستعجال أن يأمر بدعوى الاطراف في الحال ، ويكلف الخصم وفقا للأوضاع المقررة بالمواد : **22-23-24** اجراءات مدنية للحضور أمام قاضي الإستعجال .

ويتعين أن تتضمن العريضة بيانات وهي : إسم المدعي ولقبه ومهنته وموطنه وإسم المدعى عليه ولقبه وموطنه وتاريخ تقديم العريضة والمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها .

وهذه البيانات واجبة وإغفالها يؤدي إلى رفض العريضة من حيث الشكل. [2]

2 - رفع الدعوى عن طريق أمر على عريضة

نص المشرع في المادة **57** مكرر ق. أ على أنه : " يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ، ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن " ، وقد نص عليها كذلك في المواد **310** الى **312** من ق إ م.إ

1-قانون رقم 09/08 ، مرجع سابق.

2-طاهري حسين : مرجع سابق، ص :51.

ويعرف الأمر على عريضة بأنه قرار ولائي يصدر عن رئيس الجهة القضائية المختصة أو عن قضاة ، بناءا على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الطرف الآخر بالحضور ويعتبر سندا تنفيذيا [1] .

ويمكن إعطاء تعريف لهذه الأوامر ، فهي أوامر يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية ، وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن ، وتصدر في غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق ، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية .

ويعرف الأمر على عريضة كذلك بأنه قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة [2] ، وتتم إجراءاته عن طريق تقديم طلب إلى رئيس الجهة القضائية المختصة وهذا لإصدار أوامر متعلقة بالتدابير الإستعجالية التحفظية باتخاذ أي إجراء آخر لا يمس بحقوق الأفراد .[3]

1- www.elmouhami.com تاريخ الزيارة 2022/04/12 ، الساعة 14:30.

2-حسين بلحيرش: مرجع سابق، ص : 159.

3- www.elmouhami.com.مرجع سابق .

المبحث الثاني

اجراءات مباشرة الدعوى وطرق الطعن في الأوامر الإستعجالية

عند توافر كل الشروط الضرورية لقيام دعوى استعجالية سواء من حيث أطرافها أو من حيث العريضة الإستعجالية نفسها ، والتي سبق وأن ذكرناها سابقا ، تكون بذلك القضية مهيأة لطرحها أمام القاضي المختص لدراستها من كل جوانبها الشكلية وكذا الموضوعية ، يهتدي أخيرا إلى ابداء قناعته استنادا إلى ما يتوفر عليه الملف ، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في ذلك من ناحية الملابسات والوقائع ذات الطابع الإستعجالي من ناحية ومن ناحية أخرى ما ينص عليه القانون في مثل هذه القضايا ، وهذا في شكل أوامر وقرارات إستعجالية .

فهذه الأوامر والقرارات الإستعجالية القضائية تتميز في شكلها وقوتها الثبوتية عن الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي .

وفيما يلي نتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث على مراحل سير الدعوى الاستعجالية أمام القضاء ، وفي المطلب الثاني نتناول فيه طرق الطعن العادية والغير عادية للأوامر الاستعجالية .

المطلب الأول : مراحل سير الدعوى الإستعجالية أمام القضاء

تمر الدعوى الاستعجالية عبر مراحل شأنها شأن باقي الدعاوى العادية ، ولكن يكمن الإختلاف بينها في أن القضايا الإستعجالية ذات طابع خاص يتميز بالسرعة نظرا لطبيعتها الخاصة ، بدءا من انعقاد الجلسة مرورا بصدور الأمر الإستعجالي ، وإبراز مدى حجيتها سواء بين أطراف الدعوى نفسها أو تجاه الغير، وانتهاء بتنفيذه .

الفرع الأول : مسار الدعوى الإستعجالية

أولا : أثناء سير الجلسة

تنظر الدعوى الإستعجالية وفق إجراءات مبسطة تسير بالسرعة ، قد تكون الإجراءات مكتوبة أوشفوية ، وتعقد الجلسة علنيا يرأسها القاضي يساعده الكاتب بحضور الخصـوم أو من ينوب عنهم قانونا ، ويجوز للقاضي مناقشة الخصوم أو من ينوب عنهم قانونا ، ويجوز للقاضي مناقشة الخصوم حول الوقائع المدعى بها وتؤجل القضية لمواعيد قصيرة تتناسب وطبيعة القضية المعروضة ، ويجوز للقاضي أن يأمر باختصام الغير إذا كان في ذلك ضرورة ومصلحة للمتدخل ويودع الأطراف مستنداتهم بعد تبادل العرائض والمستندات .[1]

ثانيا : صدور الأمر الإستعجالي

تتبع الأحكام المستعجلة نفس القواعد والأصول والضوابط اللازمة لصحة الأحكام العادية فيجب أن تحصل المرافعة في القضايا التي تصدر فيها في جلسة علنية إلا اذا رأت المحكمة جعلها سرية محافظة على النظام العام أو الاداب العامة على أن ينطق بالأحكام بعد ذلك في جلسة علنية ، وتكون المرافعة بطريقة شفوية على أن يباح للخصوم إبداء طلباتهم الختامية بالشكل الذي يريدونه شفهيا أو كتابيا .

ويجب أن تشمل الأحكام على اسم القاضي الذي أصدرها واسم كاتب الجلسة الذي كان موجودا وقت نظر الدعوى وأسماء وعناوين طرفي الخصومة ثم ذكر وقائع الدعوى والطلبات الختامية والدفوع القانونية والأسباب التي بنيت عليها ، ثم المنطوق وامضاء القاضي والكاتب أي يتعين اشتمالها على البيانات اللازمة في الأحكام ، ويتعين تسبيبها وإلا كانت باطلة. [2]

1- طاهري حسين : مرجع سابق ،ص: 54 .

2- محمد علي راتب ومن معه ، مرجع سابق ، ص : 133 .

ويمكن التفريق بين حالتين للأوامر الإستعجالية التي يصدرها القاضي الإستعجالي :

- **حالات الاستعجال العادية:** إن القضايا التي تتسم بعنصر الإستعجال كثيرة ومتنوعة لا يمكن حصرها، ومن أمثلة حالات الإستعجال العادية التي تتوفر فيها حالة الضرورة ، والتي تكون تابعة لدعوى في الموضوع ، بحيث لا يمكن الإستجابة إلى طلب المدعي إلا إذا وجدت دعوى جارية أمام قاضي الموضوع محل الحق الموضوعي المتنازع فيه نذكر منها: دعاوى وقف أشغال البناء, دعوى طلب النفقة المؤقتة ، دعوى الحضانة المؤقتة...

-**حالات الاستعجال القصوى:** في الأصل أن الإستعجال هو حالة غير عادية لا يمكن إخضاعها للأحكام العادية المطبقة في رفع الدعاوى القضائية وإلا ضاعت الحقوق نتيجة الظروف المحيطة لكن إذا اقترن الإستعجال بوضع غير مألوف يتطلب التدخل الفوري، فنكون بصدد حالة الاستعجال القصوى أو ما يسمى بحالة الإستعجال من ساعة إلى ساعة ، وهي الحالة التي نصت عليه المادة **301** ق.إ.م.إ والتي يقصد بها حالة الإستعجال الشديد الذي لا يحتمل الإنتظار، بمعنى أن الحماية المؤقتة للحق محتاجة إلى سرعة غير مألوفة وتحتاج من القاضي النظر فيه في أقرب وقت ممكن. [1]

الفرع الثاني : حجية الأوامر الإستعجالية

الأحكام والقرارات الإستعجالية تفصل في مسألة معينة متنازع فيها بين خصمين وهي صادرة عن سلطة قضائية مختصة فتكسب حجية الشيء المقضي فيه ، وهذه الحجية تلزم طرفي النزاع بما يقضي به القاضي بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق ، وينبني على ذلك بأنه لما كانت الأحكام المستعجلة لم تفصل في أصل الحق وموضوع النزاع لأنها أحكام وقتية فإنه بذلك يجوز العدول عنها إذا كانت الأسباب التي دعت إلى إصدارها قد تعدلت أو وجد من الأمور ما يستدعي الحد من أثرها أو وقف تنفيذها. [2]

1- غربي نجاح : مرجع سابق ، ص : 6،5، 7 .

2- الغوثي بن ملحة : مرجع سابق ، ص : 110 .

والأحكام الاستعجالية مؤقتة بطبيعتها تقضي بها الضرورة المطلقة والخطر الطارئ وهي لا تلزم محكمة الموضوع عند النظر في الدعوى أو أصل الحق لأنها لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه أمامها ، إذ يمكن لها أن تغير فيها كما لها ألا تعتبرها ، كما أنها غير مرتبطة بما قضى به قاضي الأمور المستعجلة حتى وإن تعلق الأمر بنفس الأطراف ونفس النزاع إلا أن هذا لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدابير وقتية .[1]

و بالرغم من أن الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة وقتية فإنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة فليس للأول أن يعدل بحكم ثاني كما قضى به .

وعلى العكس فإن الأحكام المستعجلة لا تؤثر في محكمة الموضوع عند النظر في الدعوى أو أصل الحق ولا توازي أمامها قوة الشيء المقضي فيه بل لها أن تغير فيها ، كما أنه لا يجوز التمسك والاحتجاج بالأحكام المستعجلة تجاه الغير ما لم يكن طرفا في الخصومة .

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة تفسير الأمر الإستعجالي الذي صدر عنه إذا تضمن عبارات غامضة أومبهمة قد تحول دون فهم مقصوده ويجعل تنفيذه معسرا ، ويمكنه كذلك تصحيح الأخطاء المادية التي تكون قد أصابت هذا الأمر، ولا يجب في أي حال أن ينجم عن ذلك تغيير أو إعادة النظر فيما قضى به الأمر الاستعجالي الأصلي، وهذا ما نصت عليه المواد **285** إلى **287** ق.إ.م.إ [2]

والأحكام الإستعجالية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بنص المادة **74** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويترتب على النفاذ المعجل في المسائل المستعجلة الواقعة بقوة القانون أن المحكمة تملك الحكم بالنفاذ المعجل ولو لم يطلب المدعي هذا الطلب ولا يعتبر ذلك قضاءا بما لم يطلبه الخصوم لأنه أمر حتمي يستمد من القانون مباشرة. [3]

والأحكام الاستعجالية التي تصدر من طرف قاضي الأمور الإستعجالية تحوز قوة الشيء المقضي فيه في حالة ما إذا تم الفصل في موضوع النزاع من طرف القاضي المطروح عليه النزاع وهذا طبقا لنص المادة **300** ق.إ.م.إ التي جاء فيها : " يكون قاضي الإستعجال مختصا أيضا في

1- بركايل راضية : الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 ، ص : 52 .

2- محمد براهيمي : مرجع سابق، ص : 203،204 .

3- طاهري حسين : مرجع سابق، ص : 56 ،57.

المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشي المقضي فيه"

والأوامر الاستعجالية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه أمام محكمة الموضوع ، بمعنى أن الحكم الوقتي لا يحول دون التجاء الأطراف إلى القاضي العادي لاستصدار حكم في الموضوع كما أنه لا تكون له أي حجية عند النظر في موضوع النزاع أمام المحكمة المتمسكة بالموضوع [1]

ولا يجوز الإحتجاج بأمر استعجالي ضد شخص لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها كما لا يجوز التمسك بما قضى به هذا الأمر إلا من قبل أطرافه أو خلفائهم[2].

كما أن حجية الحكم لا تؤثر على سلطة القاضي في التفسير وتصحيح الأخطاء المادية ومن ثم يجوز للقضاء المستعجل دون المساس بحكمه الأول أن يفسر ما غمض فيه من عبارات وأن يصحح ما حصل فيه من أخطاء مادية ، ويشترط لصحة تفسير الأحكام المستعجلة وجود غموض أو ابهام في العبارات الواردة في منطوقها يترتب عليه الشك في غرض واضعها والقصد الذي رمى إليه منها ، مما يقتضي الرجوع إليه وسؤاله عن مرماه في ذلك ليكون الخصوم على بينة من أمرهم وقت تنفيذ هذه الأحكام ، والحكم الذي يصدر بالتفسير يعتبر من جميع الوجوه متمما للحكم الذي يفسره ، ويتعين أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تحت ستار التفسير أن يمحو أو يغير في الأحكام الصادرة منه أو يبدلا بغيرها أو أن يعدل في مركز الخصوم القانوني المترتب عليها بالزيادة او بالنقص في الحقوق المقررة فيها ، أو يقرر لها معنى غير لازم لها تتأثر معه قوتها لخروج ذلك كله عن وظيفته المقررة في القانون والمبنية على انتهاء اختصاصه في الدعوى المنظورة أمامه بمجرد صدور الحكم فيها، فإذا فعل شيئا من ذلك كان حكمه باطلا عديم الأثر القانوني لصدوره من هيئة غير مختصة.

وطبقا لقاعدة عدم المساس بالموضوع ، فإن الأحكام المستعجلة لا تؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ، ولا تحوز قوة الشيء المقضي ، بل لها أن تغير فيها ، كما لها ألا تعتبرها ، والأحكام المستعجلة لا تؤثر إلا في طرفي الخصومة وخلفائهما كباقي الأحكام الأخرى فلا يجوز التمسك بها ضد شخص لم يمثل في الخصومة الصادرة فيها . [3]

1- الغوثي بن ملحة : مرجع سابق ، ص : 110،111.

2- محمد براهيمي: مرجع سابق ، ص: 204، 205.

3- محمد علي راتب ومن معه : مرجع سابق ، ص : 136 ،137 ،138 .

الفرع الثالث : اشكالات تنفيذ الأوامر الاستعجالية

يمكن إعطاء تعريف إشكالات التنفيذ ، إذ أنها منازعات تتعلق بالتنفيذ ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائز أو غير جائز صحيحا أو باطلا أو يترتب وقف السير فيه أو استمراره يبديها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبديها الغير في مواجهتها .

وقد خول القضاء المستعجل سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ليمكن الخصوم من إصدار قرارات مؤقتة وسريعة تقتضي بوقف اجرءات التنفيذ أو الاستمرار فيها دون أن يقضي ببطلان أو صحة الاجراءات. [1]

ويعرف أيضا بأنه : منازعة تطرأ قبل تمام التنفيذ تتعلق بمسألة وقتية عاجلة لا تمس بأصل الحق و يترتب على الحكم فيها وقف التنفيذ مؤقتا والاستمرار فيه، يفصل فيه قاضي الأمور المستعجلة بحكم يخضع للقواعد الخاصة بالأوامر الاستعجالية. [2]

كما أنه : العقبات القانونية التي تعترض سير التنفيذ والتي تكون متعلقة به ، يرفع قبل تمامه و يتطلب فيها رفعها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، تقتصر مهمة القاضي الناظر فيه على مجرد التحقق من أحقية أو عدم أحقية المستشكل في طلب وقف التنفيذ أو استمراره دون التعرض لأصل الحق فإذا قضى بوقف التنفيذ أو السير فيه فإنّ قضاءه يكون وقتيا إلى أن يعرض النزاع على قاضي الموضوع ليحسمه [3].

الأوامر الاستعجالية واجبة النفاذ بقوة القانون رغم الطعن فيها وهذا تطبيقا لنص المادة **303** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، غير أن تنفيذ الأوامر المستعجلة قد يكون بكفالة أو بغير كفالة، وللقاضي سلطة تقديرية في أن يلزم المحكوم له بتقديم كفالة قبل إجرائه التنفيذ وهذا إذا خشي أن يصيب المحكوم عليه ضرر من النفاذ المعجل. والأصل أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل تبليغها والتنبيه على من صدر ضده الحكم بنفاذ مفعوله ، إلا أن نص المادة **303**

1- طاهري حسين : مرجع سابق ، ص: 19 .

2- سعيداني عبد النور : الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، السنة الجامعية 2019/2018 ، ص : 53،54.

3- خروبي توفيق –نجاوي عبد القادر : الإشكال التنفيذي أمام قاضي الأمور المستعجلة ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء ، 2005، ص: 5.

أجازت استثناء من القاعدة العامة للقاضي الاستعجالي.

وفي حالات الضرورة القصوى وحتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر دون حاجة لوضع الصيغة التنفيذية عليها و قبل تسجيله.

لكن قد يصادف أن يعترض المنفذ بعض الاشكالات التي تعيق عملية تنفيذ هذه الأوامر الاستعجالية ومن بين الاشكالات :

– قد يحدث أن ينفذ الأمر المستعجل ثم يلغى بالاستئناف ويقضى في الأصل بما يخالف مذهب القضاء المستعجل، الأمر الذي يستتبع وجوب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

– كثيرا ما يواجه قاضي الأمور المستعجلة صعوبات للتوفيق بين سرعة الفصل في الدعوى والحفاظ على حق الدفاع ، خاصة عندما يتمسك أطراف الدعوى ومحاموهم في طلب آجال للرد على بعضهم وهنا يقف القاضي محتار بين الفصل في الدعوى بالسرعة التي تتطلبها وبين منح الخصم الآجال والذي يمكن أن يفقد الدعوى الطابع الإستعجالي.

– تماطل جهات التبليغ بصفة عامة في إبلاغ الأطراف أو تسليمهم محاضر التبليغ في أجل معقول، وهذا ما ينعكس سلبا على القضايا المستعجلة كون هذا التماطل قد يؤدي إلى أن يفقد القضية عنصر الإستعجال .

– صعوبة تحديد الأحوال المستعجلة وهذا يؤدي إلى الاختلاف بين المحاكم في نفس القضايا المتشابهة ، بحيث كل محكمة تكيف حالة الاستعجال حسب اقتناع وتقرير قاضي الأمور المستعجلة نظرا لعدم وجود ضوابط دقيقة لتحديد فكرة الاستعجال. [1]

ويتم عرض الاشكال في التنفيذ بطريق واحد وهو عن طريق دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة وذلك إما :

– في حالة ما إذا وجد المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ وجود عقبة قانونية تعيق الإستمرار في اجراءات التنفيذ ، ويقوم المحضر القضائي بتحرير محضر اشكال في التنفيذ كمرحلة أولى ، ثم يقوم كمرحلة ثانية بدعوة الأطراف لغرض الإشكال عن طريق

1– مجلة منتدى المحاكم والمجالس القضائية ، منتدى محاكم الدرجة الأولى ،القسم الاستعجالي : الدعوى الاستعجالية في الجزائر، 2021/02/19 .

رفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة المختصة وهذا استنادا الى المادة **631** فقرة 1 من ق ام.إ – وإما في حالة إثارة أحد الأطراف مسألة من شأنها أن تشكل عقبة قانونية أثناء مباشرة عملية التنفيذ ، ويرفض المحضر القضائي تحرير محضر اشكال في التنفيذ ، وهذا استنادا الى نص المادة **631** ق .إ. م .إ [1] ، والتي تنص على : " في حالة وجود اشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون ، يحرر المحضر القضائي محضرا عنالاشكال ويدعو الخصوم لعرض الاشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال "

أما المادة **632** فقرة **3** من نفس القانون أشارت الى أنه توقف اجراءات التنفيذ الى غاية الفصل في الاشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة . [2]

المطلب الثاني : طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية

الأوامر الإستعجالية واجبة النفاذ بقوة القانون ، وهذا لتحقيق السرعة وتوفير الحماية القانونية المقررة رغم الطعن فيها من قبل الأطراف ، وتنقسم إلى طرق طعن عادية و غير عادية و تختلف كل منها من ناحية الإجراءات وكذا المواعيد القانونية المقررة لها .

لذلك نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول طرق الطعن العادية وفي الفرع الثاني طرق الطعن الغير عادية .

الفرع الاول : طرق الطعن العادية

تنقسم طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية إلى طريق المعارضة وطريق الإستئناف .

أولا : طريق المعارضة

بالــرجوع إلى نص المادة **609** فقرة **3** من قانون الإجراءات المدنية نجدها تنص علــى:" ...غير أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الإستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الإستئناف"، وبالتالي فإن الأوامر الإستعجالية لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة بحكم القانون و أن وصف القاضي الاستعجالي للأمر بأنه غيابي أو حضوري لا فائدة منه طالما أنه غير قابل للمعارضة ويعد عدم قابلية الأمر الإستعجالي للمعارضة من النظام العام يصوغ للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، و في هذا الشأن صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تؤكد على أن عدم قابليـــة

1–سلام حمزة : مرجع سابق ، ص : 129 .

2–قانون رقم 09/08 ، مرجع سابق .

الأمر الإستعجالي للمعارضة من النظام العام.

لكن يوجد اختلاف بين القضاة حول مسألة تقديم المعارضة في الأوامر الغيابية على مستوى المحكمة أو الدرجة الأولى وتقديم المعارضة في القرارات الاستعجالية أمام جهة الاستئناف ، فهناك من يرى بأن القرارات الإستعجالية الصادرة عن المجالس القضائية في المواد المدنية قابلة للطعن فيها بالمعارضة وهو نفس الإتجاه الذي استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

في حين يذهب رأي آخر للقول أن القرارات الغيابية الصادرة في المواد المستعجلة غير قابلة للمعارضة ، والغاية من ذلك هي الإسراع في استقرار الأوضاع التي ترتبها الأوامر الإستعجالية فضلا عن زجر الخصوم عن غيابهم الذي يعوق بعض القضايا الاستعجالية بالإضافة إلى أن المعارضة بطبيعتها لا تتلائم مع إجراءات الإستعجال.

حسب هذا الرأي فإنه يتساءل كيف أنه لا تجوز المعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحاكم بينما يجوز ذلك في القرارات الاستعجالية الصادرة عن المجالس القضائية[1] .

لكن بالرجوع الى المادة **303** ق.إ.م.إ التي تنص صراحة على أن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة غير قابلة للمعارضة ، فالطابع المتميز والإستثنائي للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة يفسر موقف المشرع من منع الطرف المحكوم عليه غيابيا في رفع معارضة ضد الأمرالإستعجالي الصادر ضده ، هذا المنع يبرره كذلك الطابع المؤقت الذي يتسم به الأمر الإستعجالي ومنع المعارضة يخص فقط الأوامر الصادرة عن أول درجة ، ولكن إذا تعلق الأمر بقرار استعجالي غيابي صادر عن المجلس القضائي فإن المعارضة تكون مقبولة . [2] ، وهذا أيضا ما أشارت إليه المادة **304** أنه : " ... تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة ، و يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر(15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجـال ".[3]

1- مجلة منتدى المحاكم والمجالس القضائية : الدعوى الاستعجالية في الجزائر ، مرجع سابق .

2- محمد براهيمي : مرجع سابق ، ص: 205،206 .

3-قانون رقم 09/08 مرجع سابق .

ثانيا : طريق الإستئناف

يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة ، وتكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وطبقا للمادة **304** ق.إ.م.إ والتي تنص على أن : " تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للإستئناف ، وتكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة ويرفع الإستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر يوما (15) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال ." [1]

فإن الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للإستئناف ، ويرفع الإستئناف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، وهذا استثناء عن القاعدة العامة بأن الإستئناف أجله شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. [2]

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية

وتنقسم الى الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس اعادة النظر .

أولا : طريق الطعن بالنقض

يجوز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والتي فصلت في استئناف الأوامر المستعجلة في نفس الحالات والشروط المطبقة على الأحكام العادية.

والملاحظ على قانون الإجراءات المدنية أنه لم ينص صراحة على جواز الطعن بالنقض في الأوامر الإستعجالية ، ولكن بالمقابل فإنه لا يوجد أي نص يمنع ذلك ، وأما نص المادة **325** من قانون الإجراءات المدنية فإنها تمنع فقط المعارضة والإعتراض على النفاذ المعجل مما يفهم معه أنها تجيز طرق الطعن الأخرى.

1- قانون رقم : 09/08 مرجع سابق .

2-بوقندورة سليمان : الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي مدعم بأحدث الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر2017 ، ص :82،83 .

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعاد خاص للطعن بالنقض في الأحكام المستعجلة كما هو الأمر بالإستئناف فيها ، وعليه نطبق القواعد العامة في ميعاد الطعن بالنقض والمحدد بشهرين طبقا لنص المادة **354** من قانون الإجراءات المدنية والادارية [1] وكان على المشرع أن يتدارك هذا ويقلص من المدة الزمنية التي يرفع فيها الطعن بالنقض في الأحكام المستعجلة الصادرة عن الجهات القضائية في الدرجة الثانية وهذا نظرا لحالة الإستعجال.

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يعتبر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق من طرق الطعن غير العادية ، وقد استقر قضاة المحكمة العليا على أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبول ضد الأوامر المستعجلة وذلك تطبيقا لنص المادة **380** من قانون الإجراءات المدنية، حيث جاء فيها: " يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع".

ومن جهة أخرى لا يوجد أي نص يستثني أو يمنع الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأوامر و القرارات الإستعجاليـــة ، وإنما بيّنت المادة **386** من ق. إ.م.إ أنه : "يجوز لقاضي الإستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمـــر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال" ، ومن هنا جاز الطعن في الأوامر والقرارات الإستعجالية بطريـــق اعتراض الغيـر الخارج عن الخصومة[2] ، بشرط أن الاعتراض لا يقبل على النفاذ المعجل إلا إذا تم التأكد من أن الحكم الذي أمر به قد تم الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة وهذا استنادا إلى نص المادة **325** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . [3]

1- تنص المادة 354 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن : " يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين ، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه اذا تم شخصيا ..."

2- مجلة منتدى المحاكم والمجالس القضائية : الدعوى الاستعجالية في الجزائر ، مرجع سابق .

3-تنص المادة 324 من قانون الاجراءات المدنية على أنه : " يجوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل ، أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة ، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل ، عن طريق الاستعجال ، اذا رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه اثار بالغة أو آثار يتعذر استدراكها ، يفصل رئيس الجهة القضائية في الاعتراض على النفاذ المعجل في أقرب جلسة ".

ثالثا: التماس إعادة النظر

استقر الفقه عموما على عدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأوامر المستعجلة ، هذه القاعدة تجد مبرراتها:

– في كون الأمر الإستعجالي يصدر بصفة مؤقتة وتحفظية فيمكن لمن تضرر منه أن يطلب عن طريق دعوى مستعجلة جديدة إبطاله إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى أو في المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما كما يمكنه اللجوء إلى قاضي الموضوع.

– فإن التماس إعادة النظر لا يكون مقبولا إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الحكم وهذا الشرط الأخير لا يطبق على الأوامر المستعجلة كونها مؤقتة لا تمس بأصل الحق.

إلا أنه وما يلاحظ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه أجاز إلتماس إعادة النظر في الأمور الإستعجالية وذلك في المادة **390** من القانون والتي تضمنت في تعريفها للالتماس :

" يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع ، والحائز لقوة الشيء المقضي به ، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون ." [1]

ويرفع التماس اعادة النظر في الأوامر المستعجلة في أجل شهرين ، حتى في حالة ثبوت حالة التزوير أو شهادة الزور ، وهذا استنادا الى نص المادة **393** فقرة 1 من ق.إ.م.إ . [2]

1– مجلة منتدى المحاكم والمجالس القضائية : الدعوى الاستعجالية في الجزائر ، مرجع سابق .

2– قانون رقم : 09/08 ، مرجع سابق .

الفصـل الثانـــي

الاستعجال في الحضانة والزيارة

إن الطفل المحضون يحتاج إلى من هو أقرب إليه وأعرف بأمور الصغار للقيام باحتوائه وخدمته والاهتمام بكل شؤونه ، فقانون الأسرة أولى اهتماما لهذه الفئة بصفتهم النواة الأولى لبناء مجتمع سليم ومستقبل مزدهر، خاصة إذا تعلق الأمر بأسرة غير مستقرة بحكم أن القضية بين الزوجين مطروحة أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة ولم يتم الفصل فيها بعد .

فالمحضون لا يحتاج فقط إلى من يتكفل به من كل جوانب حياته من مأكل وملبس وعلاج ولكن يحتاج إلى من يكفله نفسيا ويمده بالحنان ويحسسه بالإطئنان ، فهو يحتاج إلى عطف الأم كاحتياجه أيضا إلى عطف الأب وعائلته ، لذا يستطيع من لا يملك حق حضانته أن يزور المحضون ويطمئن عليه ويراقبه ويحيطه بالعطف وقضاء حوائجه .

ومنه فإنه من الحقوق المقررة للوالدين حق حضانة الطفل الصغير الذي يحتاج إلى عناية وتولي شؤونه ، فهو لا يستطيع القيام بها ويكون هذا على عاتق أحدهما الذي يقرر له هذا الحق فهو مسؤول عليه وعلى حمايته ورعايته وتوفير الشروط الضرورية لتنشأته تنشأة صحيحة وعند تقرير هذا الحق لأحد الوالدين يتقرر آليا حق آخر للطرف الثاني منهما وهو حق زيارته وتفقد أحواله ، فهو اذن شكل من أشكال مراقبة ومعاينة الطفل لمدى تمتعه بحقوقه وتلقي الرعاية الكافية له ، وهذين الحقين يتميزان بصفة الاستعجال وعدم تأخيرهما أو تأجيلهما أو التراخي في تحقيقهما خاصة وأن قضية الفصل في دعوى الموضوع المرفوعة أمام قاضي شؤون الأسرة تتميز بكثرة الإجراءات وتستغرق وقتا أطول تكون من خلاله حقوق الطفل معرضة للإهمال والضياع .

كل ذلك سنحاول دراسته والتطرق إليه بنوع من التفصيل في مبحثين الأول نتناول فيه التعريف بالحضانة وحق الزيارة ، وفي المبحث الثاني نوضح كيفية ممارسة هذين الحقين أمام القضاء الاستعجالي ، موضحين الإجراءات المتبعة لتمكين المتقاضين من ذلك .

المبحث الأول

ماهية الحضانة و حق الزيارة

إن الحضانة أمر مهم بالنسبة للطفل الصغير ولها معاني كثيرة ، وقد وضع لها فقهاء الشريعة تعاريف كثيرة ، وتعددت مفاهيمها أيضا من الناحية القانونية وأرست اجتهادات القضاء إلى وضع أسس لها ومعايير يجب أن تتوفر في الحاضن ، ومن خلال ذلك حدد الفئة التي أعطاها القانون الحق في ممارستها استنادا إلى توفرهم على الشروط الواجبة لتمكينهم من تولي القيام بشؤون المحضون إلى غاية بلوغه السن المحدد من طرف القانون وحدد بالمقابل ماينجر من حرمانهم من حق الحضانة في حالة الاخلال بشرط من الشروط أو مخالفته أو طرأ ظرف أو سبب يؤدي إلى سقوطها.

ولا نستطيع أن نتكلم عن الحضانة بدون ذكر حق الزيارة ورؤية المحضون ، فهو أيضا حق للطفل وفي نفس الوقت من الحقوق المقررة قضاءا لغير الحاضن ، ولقد وضع لها تعاريف كثيرة ووضع لها تنظيم خاص بمدتها وكذا المكان الممارس فيها هذا الحق ، وقد أولى المشرع اهتماما كبيرا لها لأنها تشكل عامل تواصل بين المحضون والطرف المحروم من الحضانة وكذا عائلته وتواصل العلاقة الأسرية بينهما .

هذا ما سنتناوله من خلال المطلبين التاليين ، ففي المطلب الأول نتطرق إلى حق الحضانة وفي المطلب الثاني نتناول حق الزيارة .

المطلب الأول : مفهوم الحضانة

نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول فيها تعريف الحضانة والأشخاص الذين لهم لحق في ممارستها وكذا السن المحددة للحضانة وأسباب سقوطها .

الفرع الأول : تعريف الحضانة

أولا : تعريف الحضانة لغة : الحضانة في اللغة مأخوذة من الحضن ، وهو الجنب ، والجمع أحضان و المصدر حضن ، ومنه حضن الطائر بيضة إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه وحضنت المرأة صبيها ، إذا جعلته في حضنها ، أي ربته ، وتسمى المرأة حاضنة ، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه .[1]

ثانيا : الحضانة اصطلاحا :

اتفق علماؤنا رضوان الله عليهم على أن الحضانة هي حفظ الولد وتربيته ووضع كل واحد منهم تعريفا للحضانة نبينه فيما يلي :

- **في المذهب الحنفي :** الحضانة هي تربية الطفل ورعايته والقيام على أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة [2].
- **وفي المذهب المالكي :** الحضانة هي حفظ الولد والقيام بمصالحه .
- **وفي المذهب الشافعي:** الحضانة شرعا : تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ، ويقيه عما يضره ، ولو كبيرا أو مجنونا ، كان يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام . [3]
- **وفي المذهب الحنبلي :** الحضانة هي حفظ صغير ونحوه عما يضره ، وتربيته بعمل مصالحه[4]

1- اسماعيل بن حماد الجوهري: تاج اللغة وصحـــاح العربية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، 1407 هـ، ص: 181

2- أحمد نصر الجندي : النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص : 87،86 .

3- احمد محمد علي داود: الأحوال الشخصية –الجزء الثالث والرابع –، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009 ، ص : 10،9.

4- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان : الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008 ، ص :6.

بعد ذكر هذه التعريفات نجد أنها بمعنى واحد ، تنصب على تربية الولد والقيام بشؤونه بما يحفظه ، ويقضي مصالحه. وقد عرفها الفقهاء أيضا بأنها حفظ من لا يستقل بأمور نفسه وبتربيته والقيام بمصالحه ممن له الحق في الحضانة وجوبا في الفترة الأولى من حياته حتى يسلم إلى أبيه أو من يقوم مقامه[1]

ثالثا : تعريف الحضانة في القانون الجزائري: عرف المشرع الجزائري الحضانة من خلال المادة **62** من قانون الأسرة الجزائري بقولها : " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"

بين المشرع الجزائري من خلال المادة المذكورة أعلاه أهداف الحضانة ، كما بين كل ما يحتاج اليه المحضون من رعاية صحية وخلقية وتربوية ، لذا يتعين على المحكمة عندما تقرر فك الرابطة الزوجية سواء عن طريق الطلاق ، أو الخلع ، أن تفصل في حق الحضانة عليها أن تراعي كل العناصر التي ذكرها قانون الأسرة الجزائري ، وأن تراعي تبعا لذلك حاجيات المحضون ومصلحته الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة مدة احتياجه إلى من يحضنه ويرعى شؤونه. [2]

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد في هذا السياق أن قانون الأسرة على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة فإنه يعتبر أحسن تعريف ، ولا سيما من حيث شموليته على حاجيات المحضون دينيا و صحيا وخلقيا وتربويا وكذلك ماديا [3].

الفرع الثاني : الأشخاص الممارسون للحضانة والشروط الواجب توفرها

أولا : ترتيب الحاضنين

الإنسان بعد ولادته يحتاج إلى رعاية وعناية لضعفه وعجزه ، ولما كان الوالدان هما أقرب إليه وأكثرهم شفقة ورعاية لمصالحه جعل الشارع لهما الولاية عليه .

وقد رأى في ذلك ما هو الأصلح والأنفع للصغير ، فجعل أمر تربيتة وتدبير شؤونه والعناية به في المرحلة الأولى من حياته إلى الأمهات ومن يقوم مقامهن في ذلك لأنهن أرفق على تربيته وحسن رعايته في هذه المرحلة من الرجال .

1-رشدي شحاتة أبو زيد : الإجراءات القانونية لمسائل الاحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، دار الوفاء لدنيا الطباعة النشر ،الإسكندرية ،2009 ، ص : 386.

2- بن قوية سامية : آثار الحضانة في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، عدد : 2010/01 ، ص :140 .

3- لحسين بن شيخ آث ملويا: قانون الأسرة دراسة تفسيرية ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر ،2013 ، ص: 79 .

حتى إذا بلغ الطفل سنا يستغني فيها عن خدمة النساء جعل الإشراف التام عليه للرجال وحدهم لأن الطفل بعد اجتيازه تلك المرحلة يكون في حاجة إلى من يقوم بالإشراف على تعليمه وتثقيفه وصيانته من عوامل الإنحراف والرجال أقدر على ذلك من النساء .

ولهذا كانت النساء أولى بحضانة الصغار من الرجال فإذا وجد من قريبات الطفل من تصلح للقيام بهذا الحق ثبتت لها هذا الحق دون أقاربه من الرجال فإن لم يوجد من النساء من تصلح للقيام به انتقل هذا الحق إلى عصبته من الرجال لوجود أصل الشفقة لديهم حتى لا يضيع الصغير بتركه وعدم اثباتها لمن يعهد إليه بحضانته [1] .

و نصت المادة **64** من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل الأخير على أن : " الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ، ثم الخالة ، ثم الأب ، ثم أم الأب ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "

يتبين من هذه المادة أن حق الحضانة يثبت للنساء أصلا ، لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل والعناية به ، كما يتضح لنا بأن القانون الجزائري بعد أن أعطى حق الحضانة للأم ، رتب المستحقين لها مبتدئا بجهة الأم ، ثم جهة الأب ، ثم الأقربون الذين يتقدم فيهم رحم الأم على رحم الأب .

إن ثبوت الحضانة للنساء في القانون الجزائري أمر طبيعي ، فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير و العناية به ففي تلك المرحلة أعرف وأصبر، فالأم أعطف وأرحم ، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج ، وما دامت أهلية شروط الحضانة متوفرة لديها ، والا انتقلت الى من يليها بالحضانة ، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك [2] .

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ : 1984/01/09 ملف رقم : 31997 /84 أنه : متى كان من المقرر شرعا أن حضانة الأبناء تسند الى أمهم ولا يسقط عنها هذا الحق الا بموجب مبرر شرعي ، كما أنه لا يجوز تجزئة

1- رشدي شحاتة أبو زيد : مرجع سابق، ص : 392 .

2- بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005 ، ص : 380،381 .

الحضانة إلا لنفس السبب فان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام االشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي [1].

أما بعد تعديل المادة **64** بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في : 27 فبراير 2005 المتعلق بقانون الأسرة ، فقد نص في مادته **64** أن : " الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ."

ومن هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري جاء بترتيب جديد خلافا للنص القديم ، حيث قدم حق الأب على حق أم الأم ، وعلى الخالة أخت لأم ، كما أضافت حق العمة في الحضانة واحتفظ بشرط مصلحة المحضون في جميع الأحوال ، واذا يعني أن مصلحة الطفل المحضون فوق كل اعتبار أي أن القاضي غير ملزم بالترتيب أعلاه . [2]

وهذا ما كرسته المحكمة العليا في القرار الآتي : "الموضوع :حضانة مصلحة المحضون المبدأ : مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة **64** من قانون الأسرة . [3]

ثانيا : الشروط العامة الواجبة في الحاضن

يشترط في الحاضن أهلية الحضانة ، سواء في النساء أو في الرجال ، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة **62** فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري بأنه : " يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك "، ومن هنا يشترط في الحاضن أن تتوافر صفات معينة حتى تكون في حضانته منفعة ، فيشترط أن تتحقق الأوصاف التالية:

1- بلحاج العربي : قانون الأسرة –مع تعديلات الأمر 20202/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006 ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص : 340.

2- عبد العزيز سعد : قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، ط 02 دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر ، 2009 ، ص: 140.

3- المحكمة العليا : غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، ملف رقم : 497457 مؤرخ في : 2009/05/13 ، مجلة المحكمة_العليا ، العدد 01 ، ص: 297.

1- العقل : فلا يحضن غير العاقل كالمجنون و المعتوه ولا ذو الطيش لأنه لا يحسن القيام بأمر الصغير ،[1] وذلك لأن الحضانة ولاية ، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية ، فكيف يتولى شؤون غيره فلا حضانة للمجنون أو المجنونة لأنهما في حاجة الى من يرعى شؤونهما وهذا تبعا للمواد **42-43-44** من القانون المدني.

2- البلوغ : لأن الصغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها ، فلا تصلح لرعاية غيرها ، فلا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه ، وسن البلوغ في القانون الجزائري هو 19 سنة تبعا للمادة **40** من ق.م [2].

3-القدرة : وهي الاستطاعة على رعاية الصغير وصيانته في خلقه وصحته ، أي بمعنى أن تكون الحاضنة صحيحة الجسم ، قادرة على القيام بمتاعب الحضانة ، فلو كانت عاجزة على ذلك لمرض أو عاهة أو شيخوخة أو انشغال بحرفة تحول بينها وبين رعاية الصغير ، لم تكن أهلا للحضانة ، كما لو كانت مريضة مرضا معديا كان في وجود الطفل معها خطر على حياته .

4- الأمانة والاستقامة : فلا حضانة للمرأة الفاسدة التي لا تقيم للأخلاق الفاضلة وزنا ، ولا للمرأة المهملة الضائعة ، لأن الطفل تتطبع في نفسه صور ما يراه في محيطه ويحاكيه ، فينشأ على أخلاقها السيئة .

5- أن تكون قريبة للطفل : وذات رحم محرم منه ، فلا حضانة لغير القريبة .

ومن هنا يشترط في المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير وألا تسكن في بيت فيه من يبغض الصغير ، كزوج الأم والأجنبي عنه ، وهذا ضمانا لحسن رعايته ، وكمال العناية به.

أما بالنسبة للرجل فيشترط لاستحقاقه الحضانة ، أن يكون عصبة للصغير على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما ، فلا حضانة لابن العم مثلا بالنسبة للأنثى ، وله الحضانة بالنسبة للصبي [3].

1- ضو مفتاح غمق : الحضانة في الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي -دراسة مقارنة - الطبعة الاولى -دار شموع الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2002 ، ص : 36.

2- تنص المادة رقم 40 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في : 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أن : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ".

3-بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص : 382،383،384.

الفرع الثالث : مدة الحضانة واسقاطها

أولا : السن المحددة للحضانة : تبدأ سن الحضانة بمجرد الولادة ، ولكن انتهاء هذه السن هو مثار خلاف بين الفقهاء ، والقاعدة العامة في هذا الشأن : أن انتهاء سن الحضانة مرتبط بمدى استغناء الصغير عن خدمة النساء [1].

أما بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في مادته **65** منه والتي تنص على : " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات ، والأنثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ".

فمدة الحضانة القانونية اذن تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات ، وبلوغ الأنثى سن الزواج القانوني ، غير أنه يمكن للقاضي أن يقضي بتمديد مدة الحضانة للولد الذكر من عشر سنوات الى ستة عشر سنة ، وذلك بشرط أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم نفسها ، وألا تكون متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس ذي محرم المحضون .

غير أن المشرع الجزائري في المادة **65** فقرة 2 قانون أسرة ، نص بأنه: " يجب أن يراعى في الحكم بانتهاء مصلحة المحضون في الرعاية والتربية والحماية [2].

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى للقضاء غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ : 1989/03/13 قضى : "من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه ، وإن حضانة الذكر البلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج"

ومعنى ذلك كقاعدة عامة أنه عندما يبلغ الفتى سن العاشرة ، وتبلغ الفتاة سن التاسعة عشرة من عمرها لم يعد للأب ولا للأم الحق في التنازع على حضانة أي واحد منهما. [3].

ثانيا : أسباب سقوط الحضانة :

الحضانة حق شرعي وقانوني يثبت للحاضن بالشروط المذكورة أعلاه ، ولكن في حالة ما اذا تم مخالفتها أو عدم توفر أحدها فإن الحضانة تسقط للأسباب التالية :

1- رشدي شحاتة أبو زيد : مرجع سابق ، ص: 408 .

2- بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون أسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص : 385 .

3-سناء عماري : التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، تخصص أحوال شخصية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، السنة الجامعية: 2015/2014 ، ص: 53 .

– تسقط الحضانة إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون أي برجل غريب عن أبنائها ، فاذا طالب الأب بأبنائه كان له الحق في ذلك وهذا ما نصت عليه المادة **66** من قانون الأسرة الجزائري [1] ، كما تسقط أيضا حضانة الجدة أو الخالة اذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم وذلك حسب نص المادة **70** من قانون الأسرة الجزائري .

– تسقط الحضانة بتخلف أحد الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة **62** من قانون الأسرة الجزائري ، وهذا ما قضت به المادة **67** فقرة 1 من قانون الاسرة الجزائري .

– وتسقط الحضانة عن الحاضن أيضا اذا أراد أن يستوطن في بلد أجنبي ، وقرر القاضي اسقاطها عنه مراعاة لمصلحة المحضون وهذا ما جاء في المادة **69** من قانون الأسرة الجزائري.

– وجاء في المادة **67** فقرة 2 من ق أ ج أنه لا يعد عمل المرأة سببا لسقوط الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون ولكن اذا كان عمل المرأة يؤدي الى اهمال المحضون وعدم تقديم الرعاية الكافية له فإن عملها يمكن أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة[2] .

– كما انه يمكن أن تسقط الحضانة بصورة اختيارية ، إذا كان من له الحق في حضانة الولد الصغير قد سبق له أن تنازل عن هذا الحق كتابيا أمام الموثق مثلا ، أوشفهيا أمام شهود أو أمام القضاء وثبت لقاضي شؤون الأسرة أن هذا التنازل كان رضائيا وخاليا من أي ضغط ومن أية مخالفة للقانون فإنه يجوز له أن يحكم بسقوط الحق في الحضانة عن الحاضن المستحق ويمكن اسنادها لمن طلب سقوطها إذا ثبت أنه أصلح للمحضون وأنه أهل للقيام بشؤون المحضون ورعايته .

– كما أنه اذا كان الشخص الذي له حق طلب الحضانة ممن ورد ذكرهم في المادة **64** ق أ ج سهى ولم يمارس حقه في طلب الحضانة في وقتها ، ومضى على ذلك سنة كاملة وكان ذلك بدون عذر شرعي وقانوني مقبول ، فإن طلبه غير مؤسس وهذا ما نصت عليه المادة **68** من ق أ ج [3].

– وتسقط الحضانة ببلوغ البنت سن الزواج وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2006/01/04 حيث قضى بأنه " تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها" [4] .

1–المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن : " يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ".

2– نسرين شريقي ، كمال بوفرورة : سلسلة مباحث في القانون –قانون الأسرة الجزائري –دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر، 2018 ، ص : 85،86 .

3– عبد العزيز سعد : اجراءات ممارسة دعاوى شؤون أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، مرجع سابق ، ص: 186 .

4– سناء عماري : مرجع سابق ، ص: 53 .

– ويمكن أن يسقط حق الحضانة للأم لانعدام أهليتها لذلك ، أو في حالة توفر الأهلية لكن مصلحة المحضون لا تقتضي أن يعطيها لها فهنا تنتقل الحضانة من الأم إلى من يليها في الترتيب ، مع الاشارة بأن هذا الترتيب ليس ملزما به القاضي الذي باستطاعته أن يعين الحاضن دون مراعاة ذلك الترتيب ، وهذا مراعاة لمصلحة المحضون [1].

– وبالنسبة للسماح للمحضون بالسفر مع الحاضن،فان المشرع لم يربط الانتقال بالمحضون بموافقة غير الحاضن وانما ترك الأمر للقاضي الذي يستطيع منع السفر بالمحضون حفاظا على مصالح المحضون وضمانا للمساواة بين الحاضن وصاحب حق الزيارة في ممارسة و واجباتهم اتجاهه[2].

وهذا أيضا ما قضت به المحكمة العليا في احدى قراراتها على أنه : " يمكن اسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج إقليم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم"[3].

– كما أنه يمكن اسناد حضانة الولد لغير الأم بالنظر إلى مصلحة المحضون مثلما جاء في قرار للمحكمة العليا أنه : " من المستقر عليه قضاءا أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون " [4].

المطلب الثاني : مفهوم حق الزيارة

حضانة الطفل الصغير تعني توفير الرعاية الكاملة والحماية له وتربيته تربية حسنة والحرص على مصلحته من طرف الحاضن ، فالقاضي دائما يحرص على توفير ما هو أصلح له ومن هو أصلح للاهتمام به ، وهذا ممن تتوفر فيه الشروط الضرورية لتأهيله وتقرير حق الولاية وحضانته لكن بالنسبة للطفل لا يكفيه ذلك لأنه يحتاج دائما إلى حنان وعطف الطرف الآخر الذي لم يتقرر له حق حضانته ، فله الحق في رؤيته والإطمئنان عليه وكذا مراقبته وتفقد أحواله ، فيتقرر له حق زيارته ورؤيته ولكن القاضي يحدد ويقرر هذا الحق وفقا لشروط معينة ورزنامة محددة و كل هذا يصب في مصلحة المحضون وتوفير الحد الأدنى من الإستقرار الأسري .

1– لحسين بن شيخ آث ملويا : المرشد في قانون الأسرة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص : 205 .

2– عيسى طعيبة : حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، ص: 276 .

3– انظر إلى قرار المحكمة العليا ، ، المجلة القضائية ، ع.1، 2008 ، ص: 271 .

4–انظر إلى قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة قضائية ، ع1 ، 1997 ، ص : 37 .

الفرع الأول : تعريف حق الزيارة

أولا : تعريف الزيارة لغة : من الفعل زَارَ ، زاره زورا وزيارةً ومزارا ، أتاه في داره للأنس به أو لحاجة إليه، فهو زائر جمعه زُوار و زُورْ ، وهي زائرة جمعها زوائر و زور [1]

ثانيا: في الفقه الاسلامي : يقصد به قصد المحضون من حاضنه لرؤيته والإطمئنان عليه والإستئناس به مدة محددة [2] .

ثالثا : تعريف حق الزيارة في قانون الأسرة الجزائري : لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الزيارة وإنما اكتفى بتبيان أنه عندما يحكم القاضي لأحد الأبوين بالحضانة ، فعليه أن يحكم للآخر بحق الزيارة وهذا بنص المادة **64** ق. أ. ج حيث جاء فيها : " وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

كما يقصد بالزيارة أيضا رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية أي لا تعني الزيارة رؤية المحضون وفقط بل تتمثل في متابعة شؤونه والوقوف على أموره وتوطيد علاقة الزائر بالمحضون خاصة إذا كان الزائر هو الأب أو الأم. [3]

كما يمكن تعريفها بأن الزيارة : ذلك الحق الذي يتيح لمن لم يسند له حق الحضانة في إقامة علاقات شخصية أو أن يبقى على علاقة مع المحضون بالمراسلة أو الاتصال الشخصي دوريا (خروج من سفر ....الخ) أو السكن المؤقت ، وهو حق معترف به لمصلحة المحضون والوالدين والأجداد ويمنح استثنائيا لأشخاص آخرين [4].

رابعا: تعريف الزيارة قضاء : جاء في قرار المحكمة العليا أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب ، بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره ولا بد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتثمينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها

1-ابن منظور المصري : لسان العرب ، الطبعة الأولى ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ص: 1888.

2-والي مريم : الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، السنة الجامعية : 2020/2019 ، ص :45 .

3- صالح خيضر- فارس دبة : أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2016/2015 ، ص : 78 .

4- عيسى طعيبة : مرجع سابق ، ص : 269.

والزيارة ليست قائمة على الحاضنة أو الزائر فقط ، وانما هي أمر يضبطها القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.[1]

وفي قرار آخر مفاده أن : " ... زيارة الأم أو الأب لولدهما حق لكل منهما ، وعلى من كان عنده الولد أن يسهل للآخر استعمال حق الزيارة على النحو الذي يراه وبدون تضييق أو تقييد أو مراقبة ...." [2].

الفرع الثاني : المدة المحدد لزيارة المحضون

بالرجوع إلى نص المادة **64** من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها لم تحدد وقت الزيارة ولا مكانها ، وأيضا بالنسبة للقواعد العامة للزيارة فإن المقصود بها المدة التي يستغرقها المستفيد من الزيارة ، والذي استقر عليه القضاء الجزائري أن حق الزيارة يمنح في العطل الأسبوعية والموسمية والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية ، كما تتم الزيارة نهارا أو ليلا مرة في الأسبوع بالنسبة للأم ومرة واحدة كل شهر بالنسبة لغيرها ، وفي حالة التنازع يقوم القاضي بتحديد مدة الزيارة ومكانها وعليه يمكن القول بأن مدة الزيارة أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي عليه مراعاة حالة الأولاد المحضونين إذا كانوا صغارا أو كبارا [3] .

ولقد نص المشرع الجزائري على حق الزيارة في المادة **64** من قانون الأسرة على أنه :" على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة."

فإذا اتفق الطرفان على مواعيد الزيارة وكيفية ممارستها و رأى القاضي في ذلك مصلحة المحضون قام باحترام موقفهما، والملاحظ هو أن على القاضي لن يراعي عند حكمه بزيارة المحضون سنه وظروفه الصحية والنفسية ، فالمشرع أوجب على القاضي عند إسناده للحضانة لطرف أو لآخر أن يقضي حتما لأحد الوالدين أو لهما معا في حالة إسناده حضانة الطفل للغير بحق الزيارة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه أحدهما ذلك. [4]

1- بن عامر يزيد : زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية – مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية – العدد السادس – جانفي 2019 ، ص: 155 .

2- نوال ترفاس : التنظيم القانوني لحق الرؤيا وزيارة المحضون ، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2015/2014، ص : 31.

3- ديابي باديس : أثار فك الرابطة الزوجية ، دار الهدى، الجزائر ، 2008 ، ص: 92 .

4- سعد عبد العزيز :الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط3 ، دار البحث قسنطينة ، 1996، ص: 296 ،297.

وقد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الاستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الوالدين الذي يحضن الولد وهذا راجع إلى تعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة ومنعه للطرف الآخر من رؤية أبنائه .

فالمشرع لم يُحدد الزمن الذي تستغرقه الزيارة ساعة واحدة أو عدة ساعات ، وترك المجال للقاضي الذي يراعي العرف أو العادة ، وقد جرت العادة على أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا الأعياد الدينية والوطنية وكذا في أيام العطل المدرسية ، إذا كان المحضون في دور التعليم ، وقد حددتها المحكمة العليا بمرة في الأسبوع على الأقل في إحدى القرارات الصادرة التي جاء فيها أنه متى أوجبت أحكام المادة **64** من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ، فإنّه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع ليتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ، ومن ثمّ فإنّ القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة إلا مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1]

الفرع الثاني : الاطار المكاني لممارسة حق الزيارة

إن الأصل في الرؤية أن تكون لدى من بيده الولد ، وعند عدم الإتفاق على زمان ومكان الرؤية يعين القاضي موعدا دوريا ومكانا مناسبا ، ويراعى في تحديد المكان أن يتمكن فيه بقية أهل الولد من رؤيته أملا في التعاطف والتآلف الأسري وصلة الأرحام ، وحتى لا يبقى مجال لأي شوائب ترسب في نفسية المحضون [2] ، فالولد متى كان عند أحد الأبوين فلا يمنع الآخر من مشاهدته ، وهذا متفق عليه[3].

فالزيارة يجب أن تكون في مكان ينعم به كل من المحضون وصاحب الحق في الزيارة بالأمن والهدوء ، وخاصة إذا كان صاحب الزيارة يسكن في مكان قريب من مكان ممارسة الحضانة ففي ذلك جمع الولد مع أقاربه ولا شك أن في ذلك دعم أواصل القرابة وخلق جو أسري من خلاله يتعرف المحضون على أهله ويتعرف عليه أهله ، ويتواصل معه من جهة

1- بن عامر يزيد : مرجع سابق، ص : 162.

2- رشدي شحاتة أبو زيد : رؤية المحضون في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص : 263.

3- أحمد محمد علي داود : مرجع سابق ، ص : 83.

ومن جهــة أخــرى لا يقتصر على معرفته على أقاربه من جهة الحاضن فقط ، وهذا المكان قد يكون مناسبا، بعيدا عن التعسف واستغلال المواقف ، والتضييق في ممارسة الحقوق إذا كان بالقرب من الحاضنة خاصة وأنه يقع على حساب نفسية المحضون التي تتأثر سلبا في جو يكون به خلافات بين الوالدين حتى ولو لم تخرج هذه الخلافات للعلن ، لذلك من المناسب ابعاده عن كل ما من شأنه أن يعكر نفسيته ، ويبقى أمر ضبطها للطرفين بالتراضي أو القاضي بما يتفق مع مصلحة المحضون .

لذلك كلما كان المكان يتحقق فيه شروط رؤية المحضون في أحسن الظروف ، منها الحدائق ودور الشباب أو دور الحضانة وغيرها من الأماكن التي ينعم فيها المحضون وصاحب الحق في الزيارة بالطمأنينة حسب طبيعة المكان و أعراف كل منطقة سواء في المدن الحضرية أو القرى التي قد يصعب معها تحقيق الغرض من الزيارة ، وخاصة اذا كان من تقررت له الرؤية يسكن في مكان بعيد أو أن المكان المعزول ، أو أن المكان يسبب توتر للمحضون أو يضر بنفسية المحضون ، ويقع على القضاء تحديد مكان الزيارة ومراقبته في حالة الإضرار بأحد الأطرف .[1]

فمكان الزيارة يجب أن يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر عدة ساعات بشرط أن لا يسبب حرجا للمطلقة لأنها أصبحت أجنبية عنه[2] .

1- بن عامر يزيد : مرجع سابق ، ص : 164،165.

2- ديابي باديس : مرجع سابق ، ص : 92 .

المبحث الثاني

تطبيقـات حـالة الاستعجال

فـي الحضانـة وحـق الزيـارة

إن حق الحضانة وحق الزيارة هما وجهان لعملة واحدة ، فإذا تقرر أحدهما لطرف تقرر الحق الثاني تلقائيا للآخر، وهذا ما يوفر للمحضون الرعاية من طرفهما وليس فقط من تقرر له حق الحضانة ، فكلا الزوجين يساهمان في تربية وتوجيه الطفل وتوفير له حق الرعاية النفسية واشباعه الحنان ، وقد أولى المشرع الجزائري في قانون الأسرة كل هذا ووفر سبل تنفيذه وتطبيقه عمليا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، خاصة وكما ذكرنا فإن كثرة الإجراءات وطول انتظار الفصل في القضايا المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة ، يؤدي بالأطراف إلى اللجوء للطريق السريع و المختصر من أجل ضمان حق الطفل في الرعاية من طرف من يتقرر له الحق في حضانته وتقرير حق زيارته ورؤيته لمن يتقرر له حق الزيارة ، ومن خلال مايلي سوف نوضح الإطار القضائي لدعوى الحضانة المؤقتة وكذا الزيارة ، وما ينجر عنهما من أوامر استعجالية تستلزم التنفيذ السريع والمعجل ، وما يعترض ذلك من عوائق واشكالات .

المطلب الأول : الإطار القضائي لدعوى الحضانة المؤقتة

نتناول مجموعة من النقاط الأساسية في ممارسة الحق في رفع دعوى المطالبة بالحضانة المؤقتة وهذا كله في اطاره القضائي وما ينجر عنه من أوامر استعجالية نظرا للضرورة الملحة والتي دائما تنصب في مصلحة المحصون ، ومن جهة اخرى نتناول بعض الاشكالات التي قد تعترض هذه الأوامر أثناء عملية تنفيذها .

الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى الحضانة المؤقتة

أولا : شروط رفع الدعوى

1-شرط الاستعجـــــال : يتمثل الاستعجال في الحضانة في المركز القانوني للأبناء القصر أثناء نشوب نزاع بين الأبوين لم يفصل فيه بعد بصفة نهائية ، ففي مثل هذه الظروف تغادر الزوجة منزل الزوجية مع الأبناء القصر من دون أن يكون للزوجة حق إدارة شؤون الأطفال والوقوف على تربيتهم بمفردها بعيدا عن الأب طيلة المدة التي تستغرقها إجراءات الفصل في الدعوى الرامية لفك الرابطة الزوجية، وعليه فإن الأمر برمته يتعلق بمصلحة الأبناء القصر وبالتالي تعريض شؤون الأبناء القصر للإهمال [1]، ونذكر على سبيل المثال في هذا الشأن أنه قد يقع حجز طفل رضيع من قبل أبيه ورفض هذا الأخير تسليمه لأمه أثناء رفع دعوى الطلاق ، ففي هذه الحالة فإن اتخاذ تدابير مستعجلة لحماية المحضون من الأذى يجعل من الضروري اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام المادة **57** مكرر ق.أ.ج، لاستصدار أمر على عريضة أو إلى قاضي الأمور المستعجلة يقضي بالحضانة لطالبها أو إلى من يراه أهلا لها لتوافر الاستعجال في انتظار الفصل في موضوع النزاع. [2]

و يتجسد الاستعجال في دعوى إسناد الحضانة المؤقتة ، في الخطر المحدق بتعرض الأطفال القصر للإهمال لعدة عوامل سواء لمغادرة الأم البيت الزوجية وتركها إياهم أو بقائهم من دون أب طيلة فترة النزاع[3]، وقد يكمن أيضا في الخطر المحدق بالطفل ، وقد عرف قانون الطفل حالة الخطر التي من المحتمل أن يقع فيها الطفل وحدد بالتفصيل صفة هذا الأخير حيث نص على أنه: " الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له ، أو تكون ظروفه المعيشية أو

1- سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص : 61 .

2- بلبشير اكرام : مرجع سابق ، ص:135 .

3- كريمة محروق : التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد الثاني .سبتمبر 2019 ، ص : 325 .

سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر لمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامتــه البدنيــة أو النفسية أو التربوية للخطر..." [1]

-**شرط عدم المساس بأصل الحق** : فقاضي الاستعجال لا يتصدى للحضانة كمركز قانوني يخضع له الأبناء القصر إلى غايــة زوالها بالسقوط طبقا لمـا نص عليه القانــون ، وإنما كتدبيــر مؤقت حماية للأبناء القصر وذلك إلى حين فصل قاضي الموضوع في النزاع المتعلق بفك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية أو دعوى إسناد الحضانة[2] .

ثانيا : الاختصاص الإقليمي والنوعي

1-الإختصاص النوعي

حيث يؤول الاختصاص النوعي في حكم دعاوى الحضانة إلى قسم شؤون الأسرة وهذا طبقا للمادة **423** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على : " ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية : " دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة "

ويشرف على هذا القسم قاض يتولى على وجه الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر وهذا ما نصت عليه المادة **424** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه"يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"

2-الاختصاص الإقليمي

تطرقت المادة **426** فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الاختصاص الإقليمي في هذا المجال إلى أنه " تكون المحكمة مختصة اقليميا:...في موضوع الحضانة و حق الزيارة و الرخص الادارية بمكان ممارسة الحضانة..."

إذا فرفع طلب إسناد الحضانة المؤقتة يكون أمام المحكمة المتواجدة بمكان ممارسة الحضانة عملا بنص المادة السابقة الذكر، فعنصر الاستعجال يجعل من مسألة الحضانة أمرا مستعجلا يختص به القضاء المستعجل ، أي ترفع دعوى إلى القضاء العادي موضوعها قائم على النزاع حول حضانة **صغير، وخوفا من إطالة النزاع وتضرر مصلحة الصغير جاز لنفس المحكمة أن تصدر أمرا مفاده إسناد الحضانة مؤقتا إلى من يراه أهلا لها ، في انتظار حسم موضوع النزاع من طرف قاضي** الموضوع.[3]

1-بلبشير اكرام : مرجع سابق ، ص : 136 .

2- سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص : 61 .

3- لوعيل محمد لمين: المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، ط 2 ، دار هومة ،الجزائر ، 2006 ، ص : 116

ثالثا : أطراف الدعوى :

1-المدعي : تثبت صفة المدعي في دعوى إسناد الحضانة المؤقتة لكلا الزوجين ، وان كانت في الغالب ترفع من قبل الزوجة ، وذلك في الحالات التي يكون فيها رفع دعوى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية ، وكذلك دعوى إسناد الحضانة ، وتثبت للطرفين بعد فك الرابطة الزوجية عندما ترفع دعوى المطالبة بإسناد حضانة الأبناء القصر إذا لم يفصل الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية في مسألة الحضانة ، وهو أمر وارد ، كمـا تثبت لكل من يخوله القانون التمتع بصفـة الحاضن في حالة صدور حكم نهائي بسقوط الحضانة عن من منحت له سابقا مع إغفال الحكم بإسنادها لغيره ، وهو أمر وارد كذلك ، من هنا يحق لكل من يخوله القانون الحق في التمتع بصفة الحاضن أن يرفع دعوى إسناد الحضانة المؤقتة إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع والرامية لإسناد الحضانة .

2-المدعى عليه: تثبت صفة المدعى عليه لكل واحد من الزوجين بخصوص الحالة الأولى الواردة الإشارة إليها بخصوص من تثبت لهم صفة المدعي، ولكل واحد من المطلقين بالنسبة للحالة الثانية، ولكل واحد يخوله القانون التمتع بصفة الحاضن بالنسبة للحالة الثانية. [1]

الفرع الثاني: الأوامر الصادرة في دعوى الحضانة المؤقتة .

كون الدعاوى الاستعجالية دعاوى متميزة عن ما هو معمول به في الدعاوى العادية إلا أنها لا تخرج عن قاعدة السلطة التقديرية للقاضي المختص في منطوق الأمر، إذ لا بد قبل الفصل في الأمر الاستعجالي من دراسة الطلب من جميع نواحيه والتأكد من مدى توافر الشروط القانونية التي تثبت صحة الطلب القضائي.

وتعتبر السلطة التقديرية للقاضي من بين المسائل المعقدة التي لا يمكن رسمها أو وضع مفهوم محدد لها كونها تتغير من قاضي إلى آخر ومن حالة إلى أخرى مادام ظرف الزمان والمكان والأشخاص متغير.

وتعددت التعريفات الفقهية للسلطة التقديرية للقاضي ومن بينها ذلك التعريف الذي وصفها على أنها: "صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله ، بالتفكر والتدبر بحسب النظر و المقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها ، ابتداء من قبول سماعها، الى الطريقة

1- سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص : 61 ، 62 .

المناسبة لتنفيذ الحكم ، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي. أو هي الأمور المطلوبة من القاضي إعمال نظره وفكره فيها حسب ما تمليه الظروف النازلة المعروضة أمامه اجتهادا وقضاء بما يرى في الأمور التي لم يرد فيها نص .

إلا أن ذلك لا يمنع من كونه ملزم بإيجاد حل مناسب يراعي من خلاله مصلحة الأسرة بصفة عامة ومصلحة المحضون بصفة خاصة ، ومن هنا يظهر الجانب الاجتماعي للقاضي المختص مقارنة مع القضاة الآخرين المختصين في المسائل التجارية أو البحرية أو غيرها، نظرا لكون هذا النوع من المنازعات مرتبط بالعنصر النفسي والعقيدة والظروف الاجتماعية فمتى توافرت الشروط القانونية السالفة الذكر قضى القاضي الاستعجالي المختص بإسناد الحضانة المؤقتة لطالبها أي للمدعي إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

إلى جانب قبول طلب المدعي في الحضانة المؤقتة يمكن للقاضي الاستعجالي منح حق الزيارة للمدعى عليه متى قدم هذا الأخير هذا الطلب المقابل وكلاهما سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة المؤقتة أو إسناد الزيارة المؤقتة فإنه يكون أثرها مؤقتا إلى غاية الفصل في الدعوى الأصلية.

كما أن الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة ، يختلف نوعا ما عن الدور الذي يقوم به باقي القضاة كالذين ينظرون في القضايا التجارية أو الاجتماعية، فحل المشاكل الأسرية يختلف عن حل باقي المشاكل ، لأن هذه الأخيرة مرتبطة بأمور شديدة الصلة بالمسائل النفسية والاجتماعية والدينية وبالتالي فوظيفة القاضي هنا فيها جانب اجتماعي كبير، باعتبار أن إصلاح الأسرة هو اصلاح للمجتمع بأكمله ، لأن الأسرة هي أصغر وحدة في النظام الاجتماعي[1] .

وللقاضي الاستعجالي المختص صلاحية التأكد من مدى توافر الشروط القانونية التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالحضانة المؤقتة ، فكل شرط من الشروط السالفة الذكر لها أهميتها في قبول الطلب القضائي من عدمه ، وخاصة فيما يتعلق بشرط مصلحة المحضون التي تعتبر جوهر هذه الدعوى والتي يحددها القاضي ، وفقا لمعايير مختلفة تختلف على حسب كل

1-بلبشير اكرام : القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة ، مقالة منشورة للتحضير لشهادة الدكتوراه ، جامعة وهران 2 أحمد بن أحمد ، ص: 139، 140.

طفل وكل حالة معروضة أمامه والتي تتمثل في جنسه ، سنه، صحته، احتياجاته المعنوية والفكرية العاطفية والبدنية إضافة إلى المعايير الأخرى المتعلقة والمرتبطة بوضعه[1]

والتي أشار قانون حماية الطفل في مادته **السابعة** من قانون رقم 12/15 فيما يلي : " يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي او إداري يتخذ بشأنه ".[2]

ويؤخذ بعين الاعتبار، في تقدير المصلحة الفضلى للطفل، لا سيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه "

فقبول القاضي الاستعجالي المختص طلب إسناد الحضانة المؤقتة لأحد الوالدين ليست بالضرورة أكيدة ولازمة ، فقد يقضي برفض الطلب نتيجة عدم توافر أحد الشروط القانونية التي تقوم عليها دعوى إسناد الحضانة المؤقتة.

نشير إلى أنه يجوز لقاضي الاستعجال منح حق الزيارة للمدعى عليه متى طلبها بالموازاة مع منح حق الحضانة للمدعي ، بل ومن تلقاء المحكمة عملا بنص المادة **64** من قانون الأسرة ذلك أن الحق في الزيارة في هاته الحالة سيكون بدوره مؤقتا أي لا يعدوا أن يكون المحضون كذا المدعى عليه في حالة انقطاع الاتصال بينهما طيلة الفترة التي قد تستغرقها المنازعة في الموضوع [3].

كما أنه يجوز في حالة ظهور واقعة جديدة حسب الظروف أن يكون إجراء إسناد الحضانة مؤقتا موضوع تعديل ما لم يتم الفصل في الموضوع ، إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك كما يمكن تعديل الأمر من طرف القاضي أو بناء على طلب الولي أو أي شخص تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر أو ممثل النيابة العامة مع مراعاة مصلحة الطفل المحضون دائما . [4]

ويحتوي الأمر الصادر بالحضانة المؤقتة على : الديباجة التي تحتوي على الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، صدور أمر مؤقت بالحضانة ، مكان اصدار الأمر ، اسم وصفة القاضي رقم القضية ، اسم ولقب طالب الحضانة وعنوانه واسم الدفاع ، تاريخ ايداع الطلب ذكر المستندات

1- شامي أحمد : السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014 ، ص:463

2- قانون رقم : 12/15 ، المؤرخ في : 28 رمضان عام : 1436 الموافق ل : 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل

3-سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص : 63.

4- بربارة عبد الرحمان : شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، منشورات بغداوي ، الجزائر ، 2009 ، ص : 74 .

المقدمة المدعمة له ، حيثيات الأمر الذي يضم الحضانة المؤقتة ، منطوق الأمر ، تاريخ تحرير الأمر امضاء رئيس قسم شؤون الأسرة . [1]

الفرع الثالث : اشكالات تنفيذ أوامر الحضانة المؤقتة

– تظم الإشكالات التي تثني الشخص عن اللجوء إليه ويجعله يفضل الانتظار إلى غاية الفصل في الموضوع بصفة نهائية منها زيادة المصاريف القضائية ، أتعاب المحامي مصاريف التنقل وكذا تبليغ الأمر الاستعجالي من قبل المحضر القضائي فهذه المصاريف تثني خاصة الزوجة عن اللجوء للاستعجال.

– إن تنفيذ الأوامر المستعجلة قد يكون بكفالة أو بغير كفالة ، وللقاضي سلطة تقديرية في أن يلزم المحكوم له بتقديم كفالة قبل اجرائه التنفيذ ، وهذا إذا خشي أن يصيب المحكوم عليه ضرر من النفاذ المعجل [2] ، وهذا من جهة أخرى يعتبر عبئا وحملا ثقيلا على كاهل المتقاضي والذي أمر القاضي لصالحه بالحضانة المؤقتة .

المطلب الثاني: حق الزيارة المؤقتة وكيفية تقريره

نتناول فيه كيفية رفع دعوى الزيارة المؤقتة وأطرافها والشروط الواجب توفرها لقبولها .

الفرع الأول : رفع دعوى الزيارة المؤقتة

حق الزيارة من الحقوق التي يتمتع بها الفرد خاصة الوالدين في حال منع أحد الأولياء من رؤية أبنائه إذ من شأن هذا التصرف أن يؤدي إلى إحداث عقبة مادية ، ولإزالتها لا بد من منازعة قضائية لأن طلب الزيارة هو طلب يرفع من أحد الوالدين إلى القضاء الإستعجالي لتمكين هذا الأخير من رؤية أبنائه المحضونين والموجودين لدى الطرف الحاضن[3] .

ويؤول الإختصاص بنظر النزاع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها مكان تواجد الأبناء محل حق الزيارة [4] ، ودعوى المطالبة بحق الزيارة يتعدد طرفاها ، فلا ينحصر فقط في الوالدين بل قد تتعداه الى أطراف أخرى حسب المتغيرات التي تحدث في الأسرة ، ويختلف كذلك موقع كل منهم حسب ما يحكم به القاضي من اسناد حق الحضانة ، ويتم المطالبة بحق الزيارة للمحضون ورؤيته

1– أنظر الملحق رقم 02 المتعلق بأمر الحضانة المؤقتة .

2– مسعود حمدان –هشام مليط :التدابير المؤقتة ذات الطابع الاستعجالي في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأسرة ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل: 2017 ، ص:61.

3– طاهري الحسين: الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ط1، دارالخلدونية للنشر، الجزائر ، 2009 ،ص:84

4– سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية، مرجع سابق ، ص:66 .

دوريا بواسطة عريضة تقدم الى الجهة المختصة ويجب أن تتوفر على شكل معين حتى تكون مقبولة وإلا رفضت في الشكل .

أولا : العريضة المقدمة للمطالبة بحق الزيارة والرؤية

بعد تعديل قانون الأسرة أصبح من حق أي واحد من مستحقي الحضانة أن يتقدم بطلب في شكل عريضة مسببة وموقعة إلى قاضي شؤون الأسرة قصداستصدار أمر على عريضة .[1] .

تودع عريضة كتابية موقعة ومسببة لدى أمانة ضبط المحكمة التي ستنظر في موضوع الطلاق و يطلب المدعي بصفة استعجالية الحكم له بحق زيارة أبنائه بصفة مؤقتة طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع وتاريخ صدور حكم نهائي في الموضوع فيفصل القاضي بموجب أمر ويمنح حق الزيارة المؤقت للطرف الذي لم تسند له الحضانة [2]

ثانيا : المدعـــي

تثبت صفة المدعي في دعوى منح حق الزيارة المؤقتة لكلا الزوجين ، وان كانت في الغالب ترفع من قبل الزوج ، وذلك في الحالات التي تثبت فيها رفع دعوى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية ، كذلك دعوى اسناد الحضانة أوحق الزيارة تثبت للطرفين بعد فك الرابطة الزوجية عندما ترفع دعوى المطالبة باسناد حضانة الأبناء القصر وحق الزياة اذا لم يفصل الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية في مسألة الحضانة أو رغم فصله في مسألة الحضانة لم يتطرق لحق الزيارة وهو أمر وارد ، وفي حالة وفاة من كان متمتعا بحق الزيارة فانه يجوز لباقي أفراد عائلته المطالبة بحق الزيارة المؤقتة في مواجهة الحاضن وذلك الى حين الفصل في دعوى الموضوع الرامية لمنحه حق الزيارة بعد الطلاق فإنه من حق الجدة لأب والجد لأب على سبيل المثال اذا كانا على قيد الحياة أن يرفعا مثل هاته الدعوى ، ويمكن تصور حالة رابعة تتمثل في وفاة أحد الأبوين كأن يكون الأب مثلا أثناء قيام العلاقة الزوجية ، فانه يحق للجدة لأب والجد لأب مثلا أن يطالبا بحق الزيارة المؤقتة اذا تم حرمانهم من الاتصال بأحفادهم القصر من قبل الأم وذلك الى حين الفصل في دعوى منح حق الزيارة المطروحة أمام قاضي الموضوع .

1- بن هبري عبد الحكيم : أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة ، الجزائر ، 2018 ، ص:262 .

2-عبد العزيز سعد : قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق ، ص: 158 .

ثالثا : المدعى عليه

تثبت صفة المدعى عليه لكل واحد من الزوجين بخصوص الحالة الأولى الواردة الإشارة اليها بخصوص من تبت لهم صفة المدعي ، ولكل واحد من المطلقين بالنسبة للحالة الثانية ، وفي حالة وفاة الأب أو الأم لكل واحد من أفراد عائلة الأم أو الأب المتوفي بالنسبة للحالة الثالثة والرابعة مع الاشارة إلى أن صفة المدعى عليه في هاتين الحالتين الأخيرتين تخضع برمتها لتقدير القاضي بخصوص درجة القرابة ومدى تأثيرها على مصلحة المحضون وكذا مصلحة طالب الزيارة .

رابعا :شروط رفع الدعوى

يشترط في رفع دعوى منح الزيارة المؤقتة شرطان أساسيان يتمثلان في :

1- شرط توفر ظرف الإستعجال والخطر المحدق من تعريض الأبناء القصر للضرر نتيجة حرمانهم من الإتصال بالأب أو الأم أو بغيرهم من أفراد عائلاتهم الذين تقتضي مصلحة القاصر الاتصال بهم ونفس الشيء ينطبق على طالب حق الزيارة الذي قد يتعرض للضرر في حالة حرمانه من الإتصال بالأولاد القصر ، وهي مسألة تتعلق بالجانب المعنوي من العلاقة التي تربط الولد القاصر بطالب حق الزيارة أكثر من الجانب المادي للعلاقة ، وهنا يكمن العنصر الأول المشكل لظرف الإستعجال والمتمثل في الخطر المحدق بتعريض الحالة النفسية والمعنوية للأبناء القصر ، وكذا طالب الزيارة للضرر .

2-أما بالنسبة للشرط الثاني فيتمثل في عدم المساس بأصل الحق ، فقاضي الاستعجال لا يتصدى لحق الزيارة باعتباره حقا موضوعيا ، وإنما كتدبير مؤقت حماية للأبناء القصر ولطالب حق الزيارة الى حين فصل قاضي الموضوع في النزاع المتعلق بفك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية أو دعوى اسناد الحضانة وكذا دعوى منح حق الزيارة .[1]

الفرع الثاني : الأوامر الصادرة بشأن حق الزيارة المؤقتة

كان قضاة المحاكم قبل تعديل قانون الأسرة بعد أن يحكموا بفك الرابطة الزوجية يحكمون مباشرة بحق الزيارة أي زيارة المحضون للزوج الاخر الذي لم تسند اليه الحضانة وذلك تطبيقا لنص المادة 64 ق أج ، أما بعد التعديل فقد أصبح من حق أي واحد من مستحقي الحضانة بما فيهم الأب أو الأم أو غيرهما ، أن يتقدم بطلب في شكل عريضة مسببة وموقعة إلى قاضي

1- سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص : 64،65،66.

شؤون الأسرة قصد استصدار أمر على عريضة ، فيفصل القاضي بموجب أمر ويمنح حق الزيارة المؤقت للطرف الذي لم تسند له الحضانة ، من يوم رفع دعوى فك الرابطة الزوجية الى غاية أن يصدر حكم في الموضوع .[1]

ويحتوي مضمون الأمر الصادر بالزيارة المؤقتة على : الديباجة التي تحتوي على الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، صدور أمر مؤقت بالزيارة ، المجلس القضائي المحكمة ، اسم وصفة القاضي ، رقم القضية ، اسم ولقب طالب الزيارة وعنوانه واسم الدفاع تاريخ ايداع الطلب ذكر المستندات المقدمة ، حيثيات الملف والمستندات القانونية المقدمة والمدعمة للطلب منطوق الأمر، تاريخ تحرير الأمر امضاء رئيس قسم شؤون الأسرة . [2]

ويختلف الأمر الصادر من طرف القاضي في شأن الزيارة المؤقتة إما بـ :

أولا : حالة الاستجابة لطلب الزيارة المؤقتة :

بتوفر الشروط السالفة الذكر يتأكد القاصي من تحقق الاستعجال يصدر أمر استعجالي يمنح بموجبه للمدعي حق الزيارة المؤقتة للأبناء القصر مع تحديد أيام الزيارة و أوقاتها ، مع الأخذ بعين الاعتبار تمدرس الأبناء من عدمه بخصوص العطل المدرسية تفاديا لأي اشكالات قد تعترض تنفيذ الأمر الصادر وذلك إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع القائمة بين الطرفين[3]

ثانيا : حالة عدم الاستجابة للطلب :

وتكون لعدم توفر ظرف الاستعجال بالشروط السالفة الذكر ، يأمر قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص ، ذلك أن الامر يتعلق بتدبير تحفظي لا يمس بأصل الحق [4]

الفرع الثالث : اشكالات تنفيذ أوامر حق الزيارة المؤقتة

- يثور الإشكال حول الاستعجال المتعلق بالزيارة في أنه بالإضافة إلى كثرة المصاريف كما تم التطرق إليه سابقا في الحضانة المؤقتة ، فإنه في حالة امتناع الحاضن الزوج أو الزوجة عن تسليم المحضون وبعد تبليغه بأمر الزيارة المؤقتة ، لا يستطيع طالب الزيارة إجبار الحاضن على تسليم الأولاد أو الولد عن طريق رفع دعوى الامتناع عن تسليم طفل محضون إلى حاضنه

1- بن هبري عبد الحكيم : مرجع سابق ، ص : 262.

2-سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص:66،67.

3-أنظر الملحق رقم 01 المتعلق بأمر الزيارة المؤقتة .

4- سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص : 67 .

– تماطل صاحب الحق في الزيارة تسليم المحضون ، أو اختطافه ، لذلك فإنّ القضاء يقع على عاتقه ضبط هذه المسألة، بما يضع حدا للتعسفات من الطرفين، ولا شكّ أنّ كل هذه الامور تضرّ بمصلحة المحضون، وتنعكس عليه سلبا . [1]

– ومن بين الاشكالات أيضا تلك الظروف الطارئة التي تستدعي تغيير وقت الزيارة تزامنها مع الفترة التي يكون فيها الطفل المحضون مرتبطا بمواعيد الدراسة ، بالإضافة إلى أن تعديل الزيارة قد تستدعيه دوافع موضوعية منها كون المكان المحدد للزيارة يسبب ضررا للمحضون لا سيما حينما يتعلق الأمر برضيع تم تحديد مكان زيارته خارج بيت حاضنته الأم، الأمر الذي يشكل ضررا له مما يستوجب تعديل المكان في هذه الحالة بجعله عند حاضنته الآم لحاجته إلى الرعاية باستمرار . [2]

– يعتبر أيضا إشكال في التنفيذ إغفال القاضي ذكر أسماء الحاضنين أو أحدهم. [3]

1– بن عامر يزيد : مرجع سابق ، ص: 160.

2– عيسى طعيبة : مرجع سابق ، ص: 275 .

3– سعيداني عبد النور : مرجع سابق ، ص: 34.

الفصـــــل الثالث

الاستعجــال فــي النفقـــــة وحــق السكـــن

إن من المواضيع التي تناولها فقهاء القانون وتبناها المشرع الجزائري ونظمها في مواد قانونية وطرحت بكثرة وبقوة على مستوى المحاكم موضوع النفقة ، فهي تعتبر من القضايا الشائكة والحساسة وتأتي على رأس القائمة بالنسبة لقضايا شؤون الأسرة بحيث لا يمكن للزوجة أو الأبناء الإستغناء عنها أو الحكم التنازل عنها .

ونظرا لهذه الأهمية الكبرى للنفقة ، فقد منح المشرع الجزائري امكانية المطالبة بها بصفة استعجالية أمام القضاء الإستعجالي ، فيقررها القاضي بصفة مؤقتة إلى حين الفصل النهائي في موضوع الدعوى الأصلية إما الحكم بالطلاق أو بالرجوع للبيت الزوجية أو الفصل في دعوى موضوعها تقرير نفقة الزوجة ونفقة الأولاد ، لأن النفقة لا تحتمل التأخير إلى غاية الفصل في القضية المطروحة أمام القاضي العادي وهذا لطول الإجراءات ، فالحاجة إلى النفقة الغذائية أمر ضروري ويومي لاستمرار الحياة .

ويستوي معها الحال بالنسبة للسكن أو المأوى ، فحق السكن أيضا من الحقوق التي أقرها القانون والقضاء معا لأهميته وملازمة للشخص ، بحيث ينتج عن عدم توفره تشرد الأبناء وضياعهم وتعرضهم لخطر السرقة والإعتداء وحتى الإختطاف .

فالنفقة والسكن إذن حقان متلازمان ووجهان لعملة واحدة و يعتبران من الحاجات الضرورية لاستمرار الحياة والعيش الكريم .

ولتقريرهما بصفة استعجالية لا بد من اللجوء إلى القضاء الإستعجالي واتباع اجراءات قانونية معينة يتم تقدير ذلك من طرف القاضي المختص وهذا لحماية حقوق الأبناء القصر من الضياع .

وسوف نحاول توضيح كل هذا ، بتقسيم الفصل إلى مبحثين ، بحيث نتناول في :

المبحث الاول : ماهية النفقة وحق السكن ونقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم النفقة ، وفي المطلب الثاني مفهوم السكن .

أما في المبحث الثاني : فنتناول فيه تطبيقات حالة الإستعجال في النفقة والسكن ، ونقسمه الى مطلبين ، المطلب الأول نتطرق ونشرح فيه الإطار القضائي للنفقة ، وفي المطلب الثاني الإطار القضائي لتقرير حق السكن .

المبحث الأول

ماهيـــة النفقـــة و السكـــن

النفقة و السكن هما حقان متلازمان وضروريان لاستمرار الحياة المعيشية لأي شخص ويستحيل بدونهما الإستمرار فقد أقرهما الدستور وقام بحمايتهما ، لأن أي إنسان لا يستطيع الإستغناء عن أي منهما ولا التنازل عنهما .

وفيما يلي سنتناول مفاهيم عامة عن النفقة والسكن ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، أما المطلب الأول فنتطرق فيه إلى مفهوم النفقة بالتعرف على مختلف التعاريف اللغوية والإصطلاحية وتوضيح مشتملاتها ، أما في المطلب الثاني فنعرف حق السكن أيضا والشروط التي يجب أن تتوفر في السكن ومدى ملائمته .

المطلب الأول : مفهوم النفقة

نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول تعريف النفقة ، وفي الفرع الثاني مشتملاتها .

الفرع الأول : تعريف النفقة

نتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي والتعريف الإصطلاحي للنفقة .

أولا : تعريف النفقة لغة :

هي كلمة مأخوذة من النفوق وهو الهلاك ، وهو اسم يطلق على كل ما يتحمله الشخص من ثقل النقة التي ينفقها على أهله وأولاده [1].

– وتعني أيضا : هلاك المال بالنسبة للمنفق ، ورواج الحال بالنظر إلى المنفق عليه .

– ويقصد بها الإدرار أي الدفع المنتظم –على الشيء بما به –أو بما فيه بقاؤه وهذا هو الإستخدام الغالب لدى كثير من الفقهاء [2].

ثانيا : تعريف النفقة اصطلاحا:

المقصود بها توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ، ومسكن ، وخدمة ، ودواء ، وإن كانت غنية ، وهي واجبة بالكتاب والسنة والاجماع ، أما وجوبها بالكتاب ، فقول الله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها " [3].

أما من السنة فقد روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها : أن هندا بنت عتبة قالت : يارسول الله ، إن أباسفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه –وهو لا يعلم –قال : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "

أما من الإجماع : فقد قال ابن قدامة : اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين ، إلا الناشز منهن ، ذكره ابن المنذر وغيره ، قال : وفيه ضرب

1– العربي بختي : أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014 ، ص : 147.

2–رشدي شحاتة أبو زيد : مرجع سابق ، ص : 424،425.

3–سورة البقرة ، الاية :233 .

من العبرة ، وهو أن المرأة محبسة على الزوج يمنعها من التصرف والإكتساب ، فلا بد من أن ينفق عليها [1].

وقد عرفها الفقهاء في مذاهبهم ، ومن أهم التعاريف الواردة :

- **المذهب المالكي** : فقد عرفها بأنها قوام معتاد حال الآدمي دون سرف .

- **المذهب الحنفي** : أنها الإدرار على الشيء بما به بقاؤه ، وعرفوها أيضا بأنها الطعام والكسوة و السكن .

- **المذهب الشافعي** : عرفها الشافعية بأنها طعام مقدر لزوجة وخادمها على الزوج ولغيرها من أصل وفرع ورفيق وحيوان بما يكفيه .

أما القانون الجزائري فلم يعرف النفقة تعريفا محددا وانما اكتفى بتحديد مشتملاتها ، وأحال الباقي على ما يأخذ به العرف في المجتمع بأنه من الضروريات للعيش ، فقد ورد في المادة **78** من قانون الأسرة الجزائري بأن : " النفقة تشمل الغذاء والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " [2].

ونصت المادة **72** من قانون الأسرة على أن : " نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيء له مسكنا ، وأن تعذر فعليه أجرته "

يتبين من نص هذه المادة أن نفقة الحضانة من ملبس وعلاج ومسكن وفقا لما ورد المادة **78** من قانون الأسرة تجب في مال المحضون إذا كان له (كما لو كان وارثا ، أو يكون موهوبا له ، أو موصى له بأموال من قبل الأقارب) وإلا في مال أبيه ، أو من يكلف بنفقته فإن لم يكن للمحضون مال ، أمر القاضي والده بالنفقة عليه ، بأن يصرفها إلى الحاضنة في شكل مبالغ مالية يقدمها إليها ، وفي هذه الحالة تكون نفقته ومسكنه واجبة قانونا على أبيه فإن لم يستطع أن يوفر له المسكن ، فإنه يتحمل مسؤولية دفع أجرة السكن من المبلغ المقرر للنفقة .ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2 ديسمبر 1980 بأن الحكم في السكن

1- سيد سابق : فقه السنة –نظام الأسرة –الحدود والجنايات – ج2 ، ط1 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع –بيروت- لبنان ،2006 ، ص : 539 ، 540 .

2- فتيحة حابي : النفقة وفقا للقانون والشريعة الاسلامية ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2014 ص:7،8،9 .

يحكم به في الوقت الذي يحكم في الطلاق والحضانة ، كما قررت في قرار آخر مؤرخ في: 9 مارس 1981 بأن دعوى الحضانة هي دعوى مستقلة قائمة والنفقة المحكوم بها للمحضون يجب أن يراعى فيها مستوى المعيشة [1].

وقد نصت المادة **74** من ق . أ .ج على أنه : " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد : **78** ، **79** ، **80** من هذا القانون"[2]

الفرع الثاني : مشتملات النفقة

بالرجوع الى نص المادة **78** من ق . أ. ج " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته أ وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ' نجد أنها حددت بأن مشتملات النفقة والتي تتمثل فيما هو ضروري بحسب العـرف والعادة من مأكل ، ملبس ، علاج ، سواء للزوجة أو للأولاد ، وعلى القاضي مراعاة الحالة الإقتصادية والإجتماعية وظروف المعيشة للطرفين وحدود طاقة الزوج بلا اسراف ولا تقصير[3] ، وهذا ما نصت عليه المادة **79** من ق .أ. ج والتي تنص على أنه " يراعي القاضي في تقديره النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ." [4]

المطلب الثاني : مفهوم حق السكن

يحتاج الإنسان لاستمرار حياته بالإضافة إلى النفقة واقتناء ما يلزمه من مستلزمات ضرورية إلى سكن يأويه ويحافظ على خصوصياته ويقيه من الإعتداءات ، فالسكن له مفاهيم عديدة وتختلف باختلاف كل مجتمع من حيث ما يجب أن يتوفر عليه وما يلزم أن يحتويه لاعتباره سكنا لائقا ويصلح للعيش ، وفيما يلي نتناول تعريف السكن والشروط التي يجب أن تتوفر فيه .

الفرع الأول : تعريف السكن

نورد تعريف المسكن من الناحية اللغوية ومن الناحية الإصطلاحية والتعريف القانوني لمسكن الحضانة .

1- بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون أسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص: 387 .

2- القانون رقم11/84 المؤرخ في : 9 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالامر رقم : 02/05 المؤرخ في : 27فبراير2005 ، الجريدة الرسمية ،عدد15 المؤرخة قي : 2005/02/27.

3-عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، مرجع سابق ، ص: 107.

4- القانون رقم : 84 /11 مرجع سابق .

أولا : تعريف المسكن لغة

المقصود بالمسكن لغة : المسكن هو المنزل أو البيت أو المأوى[1]، وهو مكان السكنى المساكن وهي جمع مسكن[2].

ثانيا : تعريف المسكن اصطلاحا

يقصد به ذلك المكان الثابت والمخصص بصفة دائمة للسكن ، ويعرف أيضا بأنه ذلك المحل الذي يستعمل في النهار والليل للسكن والإستراحة أو الإستحمام.

وهو المأوى بصفة عامة ، فالمسكن يعتبر ضرورة من ضرورات المعيشة[3].

ثالثا : تعريف مسكن الحضانة

ويعرف مسكن الحضانة بأنه المكان المشغول فعلا بسكنى الصغير وحاضنته [4].

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا واضحا للمسكن ، بل اكتفى بوضع بعض الشروط التي يجب أن تلتزم بها المطلقة للمطالبة بهذا الحق ، واعتبر السكن حق على الزوج تطالب به الزوجة مع أولادها ، واعتبر المسكن من تبعات النفقة الواجبة عليه ، وهذا ما نصت عليه المادة **78** من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " تشمل النفقة الغداء والكسوة والعلاج والمسكن أو أجرته وما يعتبر من الضرورات في العرف والعادة ".

أما المادة **72** من ق. أ.ج فقد نصت على ما يلي : " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار "[5].

ونجد المشرع الجزائري أورد تعريفا موسعا للمسكن ، ذلك باعتبار أن البناية أو الغرفة أو الخيمة أو الكشك حتى ولو كان متنقلا اعتبره مسكن له حرمة ، وبالتالي يتطلب حمايته وهذا استنادا إلى نص المادة **355** من ق إ م إ [6] .

1- ابراهيم قلاتي : قاموس الهدى ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ،الجزائر،1997 ، ص: 475.

2- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج 2 ، المكتبة الإسلامية للطباعة للنشر والتوزيع ، تركيا ، ص: 440.

3- عيسو أسماء : حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2004 ،ص : 18،19 .

4- رشدي شحاتة أبو زيد : مرجع سابق ، ص : 424،425.

5- القانون رقم11/84 ، المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

6- أحمد غاي : الحماية القانونية لحرمة المسكن –سلسلة الشرطة القضائية –ط 1 –دار هومة ، الجزائر ، 2008 ص: 17.

الفرع الثاني : شروط مسكن الحضانة

المسكن الذي تحتاجه الحاضنة لحضانة الصغير هو من لوازم الصغير وملحق بنفقته [1]

ويجب أن تتوفر في السكن بعض الشروط لكي يكون ملائم لممارسة الحضانة ونذكر منها:

-يجب على الزوج أن يوفر مسكنا مناسبا لممارسة الحضانة و يكون ملائم للمحضون وحاضنته حتى تتمكن هذه الأخيرة من أدائها لواجباتها نحو محضونها على أكمل وجه ، فينبغي تزويده بكل متطلبات المعيشة من منقولات والتناسب يتلائم ويسار الأب ، فإن كان الزوج غنيا فيمكنه توفير الحاضنة ومحضونها مسكن يتوفر على أحسن الضروريات [2] ، وعلى العكس إذا كان فقيرا أو كانت حالته المادية صعبة فيكفي أن يوفر على الأقل الضروريات اللازمة لاستمرار الحياة والعيش الكريم .

واذا لم يستطع الزوج توفير السكن فبدل الايجار وهذا بنص المادة **72** من قانون أ ج : " في حالة الطلاق ، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الايجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ."

-ضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراد من خلالها مراعاة مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا، مما ينبغي عليه إسكانه هو وحاضنته في مكان آمن ، ويترك لقاضي الموضوع تقدير مدى استقلال مسكن الحضانة ومناسبته للمحضون [3].

- صدور حكم قضائي نهائي بطلاق الزوجة ، و يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر، فهذا الشرط ضروري لأنه لا يتصور منح الخالة أو الجدة مثلا اذا كانت الحضانة أصلا ممنوحة للأم ، أو أن الزوجة مطلقة وغير محكوم لها بالحضانة [4].

1- أحمد محمد علي داود: مرجع سابق ، ص : 79 .

2-أسماء عيسو : مرجع سابق ، ص : 21.

3-خليفي سارة : حق الحاضنة في السكن، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2015، ص:19.

4- لوعيل محمد لمين : المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر، 2006 ، ص . 120

المبحث الثاني
تطبيقات حالة الاستعجال
في النفقة والسكن

بمجرد قيام رابطة الزوجية فإنه يتقرر واجب نفقة الزوج على زوجته ثم على الأولاد وتستمر هذه النفقة حتى بعد انحلالها ، لذلك يحق للزوجة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بها في حالة الإخلال بهذا الحق ، لكن دعوى المطالبة بالنفقة قد تأخذ إجرءاتها وقتا طويلا ، والأولاد عادة خلال هذه الفترة يتواجدون عند الأم خاصة إن كانوا صغارا ، لا يستطيعون القيام بشؤونهم وعادة ما تغادر الزوجة بيت الزوجية خلال هذه الفترة ، أو تتعرض للطرد من طرف الزوج أو حتى أهله ، وبالتالي تكون في حاجة إلى سكن تأوي إليه هي وأولادها في المرحلة ما قبل الفصل في دعوى الطلاق ، فالحاجة إلى المسكن لا يحتمل التأخير الإنتظار إلى حين الفصل في دعوى الطلاق أو دعوى الحق في السكن ، فالزوجة في هذه الحالة تلجأ إلى القاضي الإستعجالي لاستصدار أمر استعجالي لتقرير مسكن لها ولأولادها أو البقاء في مسكنهم مؤقتا لحين الفصل في الدعوى الأصلية المطروحة أمام قاضي شؤون الأسرة .

المطلب الأول : الإطار القضائي للنفقة المؤقتة

دعوى النفقة من أكثر الدعاوى الإستعجالية المبنية على ظرف الإستعجال والأكثر شيوعا بين المتقاضين ، ويرجع السبب في ذلك إلى الضرورة القصوى التي تشكلها النفقة بالنسبة لمعيشة الزوجة والأولاد على حد سواء ، ما يجعل من المستحيل انتظار فصل قاضي الموضوع في النزاع القائم حول أصل الحق للحصول عليها ، وفيما يلي نتكلم عن دعوى النفقة المؤقتة والأمر الصادر عن القاضي الاستعجالي بشأنها .

الفرع الأول : رفع دعوى النفقـــة المؤقتـــة

نتناول فيه الشروط المتعلقة برفع دعوى ، وأطرافها

أولا : شروط رفع الدعوى

1- توفر ظرف الاستعجال :

- **العنصر الأول :** ظرف الاستعجال في طبيعة النفقة ، فهي لا تقبل التأجيل بخصوص تحصيلها فهي ضرورية لمعيشة الإنسان اليومية وليس الهدف منها الإدخار أو الإستثمار أو الإثراء وهنا يكمن بتعريض من يستحق النفقة إلى ضرر أكيد على صحته عندما يحرم من المال اللازم لشراء الغذاء والدواء بالإضافة للمسكن وهي ما يعبر عنها بمشتملات النفقة دون إهمال للجانب المعنوي المتمثل في الحفاظ على كرامة الإنسان بتجنيب الزوجة أو الأولاد التسول مثلا للحصول على المال .

- **العنصر الثاني :** ونقصد هنا عدم المساس بأصل الحق ، فقاضي الإستعمال لا يتصدى للنفقة كحق مخول للزوجة أو الاولاد ، وإنما كتدبير مؤقت درءا للضرر وذلك إلى حين فصل قاضي الموضوع في النزاع المتعلق بفك الرابطة الزوجية أو الرجـوع لبيت الزوجية أو بحـق النفقة [1].

2- لا بد على المدعي من اثبات تمتعه بالصفة التي تخوله الحق في النفقة :

إن أحد الأسباب التي توجب نفقة الزوج على زوجته ، وهذا ينطبق على العقد الفاسد أو الباطل لأنه معدوم في نظر القانون ويرتب آثار بوصفه واقعة مادية حصلت لا بد من تنظيمها ولا يمكن دحضها بأي دليل آخر ، مثل واقعة النسب في عقد الزواج الباطل ، فالعقد الصحيح هو الذي به تحل المرأة للرجل بعد إخراجها من دائرة التحريم إلى الإباحة .

1- سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص : 58.

معنى ذلك أن عدم وجود عقد لم يستوف ركن الرضا وشروطه لا يعد زواجا ، وبسببه يلزم الزوج بالنفقة على زوجته لأنه بدون عقد لا يمكن أن تكون المرأة مستعدة للإنتقال إلى البيت الزوجية ، وهي إما علاقة الزوجية عن طريق تقديم نسخة من عقد الزواج أو الحكم النهائي القاضي بتثبيته[1]، أو الحضانة عن طريق تقديم المطلقة للحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية مع فصله نهائيا في مسألة اسناد حضانة الأبناء لها أو الأمر الذي يخولها ممارسة حق الحضانة بصفة مؤقتة سواء كان أمر على عريضة أو أمرا استعجاليا ، وبالنسبة للبنات البالغات غير المتزوجات تكفي شهادة الميلاد لاثبات أنهن بنات المدعى عليه .

3- اثبات المدعي وجود دعوى في الموضوع : بينه وبين المدعى عليه تهدف إما إلى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية أو إلى الحصول على حق النفقة ، ويعد أهم شرط ذلك أنه يرسم معالم التدبير التحفضي المؤقت المطلوب من قاضي الإستعجال ، فهذا الأخير لن يمنح حق النفقة إلى ما لا نهاية وإنما إلى حين الفصل في دعوى الموضوع القائمة بين الطرفين.

4- الحاجة الضرورية : بمعنى أن تكون حالة الزوجة وصغارها لا تحتمل التأجيل أو التأخير ما يستدعي فرض النفقة المؤقتة كأن تكون مثلا الزوجة غير عاملة لا تمتلك مصدر رزق.

5- أن تطلب الزوجة صراحة من القاضي فرض نفقة : ضرورية لها ولصغارها لحين صدور حكم نهائي [2].

6- أن تكون النفقة وقتية لا دائمة : بمعنى أن يكون طلب النفقة لمدة معينة يزول أثر مفعوله بصدور حكم فاصل في الموضوع ، أما إذا انصب الطلب على نفقة دائمة فإن الأمر خارج عن اختصاص القضاء المستعجل ، بل يكون من اختصاص القاضي الموضوعي [3].

ثانيا : أطـــراف الـــدعـــــوى

وهما المدعي والمدعى عليه :

1- **المدعـــي:** تثبت صفة المدعي في دعوى النفقة المؤقتة للزوجة ، وذلك في الحالات التي ترفع فيها دعوى فك الرابطـة أو الرجـوع لبيت الزوجيـة وكذلك الدعوى الراميـة للحصول علـى حـق

1- فتيحة حابي : مرجع سابق، ص : 20 ، 21.

2- محمد علي سويلم : شرح قانون الاسرة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2005 ، ص : 363 .

3- محمد علي راتب ومن معه : مرجع سابق ، ص : 654 .

النفقة ، وتثبت للمطلقة الحاضنة عندما ترفع دعوى المطالبة بنفقة الأبناء المحضونين اذا لم يفصل الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية في مسألة النفقة وهو أمر وارد ، كما تثبت للأولاد من البنات كونهم الوحيدين الذين يبقون متمتعين بحق النفقة حتى بعد بلوغهن سن الرشد ومنه تمتعهم بأهلية التقاضي لرفع مثل هكذا دعوى .

2-المدعى عليه : تثبت صفة المدعى عليه في الدعوى للزوج وللطليق وللأب ، تبعا للحالات الثلاث السالف عرضها بخصوص المتمتعين بصفة المدعي.

يؤول الإختصاص بنظر النزاع للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها موطن المدعي طالب النفقة [1]، طبقا للمادة **40** فقرة 3 من ق إ م والتي تنص : "... في مواد... النفقة الغذائية والسكن ...أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها ...موطن الدائن بالنفقة .[2]"

وطبقا للمادة **57** مكرر من قانون الأسرة الجزائري فإنه يجوز للقاضي أن يفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة فيما يتعلق بالحضانة لذلك فإن الزوجة الحاضنة تستطيع رفع الأمر إلى القاضي الإستعجالي من أجل المطالبة بحق المحضونين في النفقة إلى حين الفصل في موضوع الطلاق .

ويتم ذلك عن طريق دعوى معروضة على محكمة الموضوع مثل دعاوى فك الرابطة الزوجية أو دعوى النفقة ولا يمكن رفعها منفردة وإلا قوبلت بالرفض ، والقول بإمكانية الحكم بالنفقة المؤقتة تلقائيا دون طلبها لا يستقيم وصراحة النص الذي يشترط فيه تقديم طلب سواء بإدراج الطلب في العريضة الافتتاحية للدعوى أو بموجب طلب عارض وتكفي المطالبة به شفهيا أمام المحكمة وتسجيله في محضر الجلسة ، وللمطالب بالنفقة طريقان من طرق التقاضي لحماية حقه لا يجوز له الجمع بينهما، فإذا أمر رئيس قسم شؤون الأسرة بالنفقة المؤقتة فإنه يمنع عليه اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة بالتدبير أو النفقة المستعجلة، لانتفاء اختصاصه بسبب زوال الإستعجال [3].

1- سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص:58،59 .

2-قانون رقم 09/08 ، مرجع سابق .

3- محروق كريمة : مرجع سابق ، ص : 324.

كما أنه يجوز للقاضي الذي أمر بالنفقة إعادة النظر في قيمتها بطلب ممن يهمه الأمر، إما بتعديلها أو إلغائها حسب الظروف التي استدعت ذلك نظرا للوقائع الجديدة ، فالقاضي يراعي في تقديره للنفقة المؤقتة حال الطرفين وظروف المعاش ، ولهذا يمكن أن يكون التدبير المؤقت المتعلق بالنفقة موضوع تعدي[1]

الفرع الثاني : الأوامر الصادر في النفقة الإستعجالية

الأمر المستعجل مؤقت بطبيعة تقتضي بها الضرورة المطلقة والخطر الطارئ ، وهي لا تلزم محكمة الموضوع عند النظر في النزاع موضوعا وإذا زالت العلة والأسباب التي بني عليها إنهار معها وأصبح في حكم العدم ومع هذا يجوز أن تبقى مدة طويلة أو غير محددة إذا لم يطرح الحق الذي صدر للمحافظة عليه أمام محكمة الموضوع ، وبالرغم من الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعملة وقتية فإنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة فليس للأول أن يعدل بحكم ثان كما قضى به [2].

ويحتوي الأمر الصادر بالنفقة المؤقتة على : الديباجة التي تحتوي على الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، صدور أمر مؤقت بالنفقة ، المجلس القضائي أو المحكمة الصادر من طرفها الأمر اسم وصفة القاضي ، رقم الترتيب ، اسم ولقب طالب النفقة وعنوانه واسم الدفاع تاريخ ايداع الطلب ، ذكر المستندات المقدمة ، حيثيات الملف والمستندات القانونية ، الأسباب تاريخ تحرير الأمر امضاء رئيس قسم شؤون الأسرة[3].

وقد يصدر الأمر الإستعجالي إما بالإستجابة للطلب المرفوع أمام القاضي المختص إذا رآى ضرورة لذلك وإما يصدر أمر برفضه اذا تبين عدم توافر الشروط الإستعجالية الضرورية للواقعة موضوع النزاع :

أولا- حالة الإستجابة للطلب :

في حالة توافر ظرف الاستعجال من خلال الشروط السابقة الذكر ، يصدر قاضي الاستعجال أمرا بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية نفقة غذائية شهرية يقدرها تبعا لظروف

1- بن هبري عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص : 260.

2- طاهري حسين : قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي ، مرجع سابق ، ص : 56.

3- أنظر الملحق رقم 04 المتعلق بأمر النفقة المؤقتة .

الطرفين المادية والاجتماعية ، تدفع شهريا إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع القائمة بين الطرفين.

ثانيا- حالة عدم الإستجابة للطلب :

وتكون لعدم توفر ظرف الاستعجال بالشروط السالفة الذكر وهنا يأمر قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص ، وذلك أن الأمر يتعلق بتدبير تحفظي لا يمس بأصل الحق[1] .

الفرع الثاني : اشكالات تنفيذ أوامر النفقة المؤقتة

- إن امتناع الأب عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الذي يلزمه بدفع النفقة المؤقتة ، يعتبر إشكالا في التنفيذ، ما يستلزم اتخاذ إجراءات أخرى تتعلق بطلب الاستفادة من صندوق النفقة .[2]

- اللجوء إلى دعوى الإشكال في التنفيذ أو وقف التنفيذ يأخذ وقتا ومصاريف ، وكذلك لجوء الزوجة إلى صندوق النفقة يأخذ وقتا.[3]

المطلب الثاني : الاطار القضائي لتقرير حق السكن المؤقت

إن حق المطالبة بالسكن لمصلحة الزوجة الحاضنة بتمكينها من مأوى لائق لها ولأولادها القصر، قد أقره المشرع وهذا حماية للأسرة من الضياع وتشردهم وتعرضهم للخطر ، وذلك باتباع جملة من الإجراءات القضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة قصد تمكين الحاضنة من حق البقاء في بيت الزوجية إلى غاية توفير سكن مؤقت إلى حين الفصل النهائي في دعوى الموضوع .

الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى السكن المؤقت

لما كانت اجراءات دعوى الطلاق اجراءات قد تطول مدتها ، حيث تتخللها إجراءات محاولة الصلح التي تأخذ وقت طويل ، فإن من الممكن أن تهجر مقر الزوجة مسكن الزوجية وتحتاج الى مسكن تأوي إليه مع أولادها أثناء فترة طلبها للحكم للزوجة بالطلاق أو بالتطليق ولا سبيل في ذلك إلا اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر استعجالي للحصول على مثل هذا

1- سلام حمزة : الدعاوى الاستعجالية ، مرجع سابق ، ص : 60.

2- سعيداني عبد النور : الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة ، جامعة محمد بوضياف –المسيلة – السنة الجامعية : 2019/2018 ، ص: 34، المادة 2 فقرة 02 من قانون 01/15 المتضمن قانون انشاء صندوق النفقة التي تنص على : "... وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة " .

3- والي مريم : مرجع سابق ، ص : 82.

المسكن المؤقت ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع الذي هو طلب انهاء العلاقة الزوجية لسبب من الأسباب القانونية[1].

وبالرجوع إلى نص المادة **72** المعدلة والمتممة من قانون الأسرة الجزائري فإنها تنص أنه : " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكن ملائما للحضانة ، وان تعذر ذلك وجب عليه دفع بدل للإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن " .

اذن فإن طالب المسكن المؤقت عادة ما تكون الزوجة بأن تقدم طلب في شكل عريضة مسببة وموقعة وذلك إلى كتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة اختصاص موطن أو مقر الزوجية وذلك تبعا لتقديم عريضة اقامة دعوى الطلاق مباشرة ، وحتى قبل اجراءات محاولة الصلح ، وليس على القاضي أو رئيس المحكمة المكلف بالفصل في القضايا الاستعجالية إلا أن يتحقق من مبررات طلب الأمر بالسكن المنفصل ومن قيام دعوى الطلاق فيصدر أمر مؤقت بذلك ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة في هذا المجال وقد أولى المشرع أهمية بالغة لضرورة توفير سكن لائق ، وكرسه الاجتهاد القضائي في العديد من القرارات في قرار جاء فيه : " متى قدم الطاعن أمام القضاء محضر اثبات حالة موقع يوضع فيه شقة منعزلة ولائقة لممارسة الحضانة وخصصها للمطعون ضدها وابنيها ، فكان على قضاة الموضوع أن يحكموا على الطاعن بتخضيض هذا السكن للحاضنة بدلا من أن يخيروا بتخصيص المسكن أو بدل الايجار[2]

الفرع الثاني : الأوامر الصادرة في السكن المؤقت

لما يتم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في موضوع السكن، يكون من أجل استصدار أمر مستعجل للحصول على سكن مؤقت ، وهذا إلى حين الفصل في موضوع القضية المطروحة أمام قاضي الموضوع يقوم القاضي المختص بدراسة الملف المعروض عليه فيصدر أوامر استعجالية تكون اما بقبول الطلب إذا توفرت الشروط الطلوبة وإما برفضه.

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

2- الأزهر جابر : مجال تطبيق أحكام القضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة ، الوادي ، السنة الجامعية : 2018/2017 ، ص : 41،40.

وقد نصت المادة **72** المعدلة من قانون الأسرة على أنه : " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة ، وإن تعذر ذلك وجب عليه دفع بدل الايجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن" ومنه نستنتج أن الزوجة هي عادة من تكون طالبة السكن المؤقت . [1]

و يصدر عن القاضي الاستعجالي في أوامر السكن بحق البقاء للزوجة الحاضنة أو منحها بدل الإيجار بقيمة معينة مع مراعاة أأحوال المادية للزوج ، وغالبا ما يكون الخيار الثاني لها تفاديا لإثارة المشاكل والخلافات بين الزوجين [2].

الفرع الثالث : اشكالات تنفيذ أوامر السكن المؤقت :

تتمثل بعض هذه الاشكالات التي تعترض تنفيذ أوامر السكن المؤقت فيما يلي :

– كثيرا ما تثار أثناء تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالسكن إشكال العقود المؤقتة ، حيث يصادف المحضر القضائي عقود إيجار مؤقتة لا تفي بكل مدة الحضانة مما يؤدي إلى عدم التنفى الأمر.

– كذلك يثار في المجال العملي أن المسكن الذي تستفيد منه الحاضنة لا يكون بموطنها فهو إشكال خاص بالموطن.[3]

– امتناع الزوج بعد تبليغه بالأمر القاضي بتوفير مسكن مؤقت عن توفيره ، ولم يتدخل المشرع الجزائري بآليات عملية وسريعة يمكن اللجوء إليها في هذه الحال.[4]

– إن تعبير المشرع ب"مسكن ملائم للحاضنة "يطرح إشكالات فيما يخص حالات بعض المساكن التي لا يمكن تقرير ما إذا كانت ملائمة أم لا ويعود لرئيس المحكمة الفصل فيه حسب سلطته التقديرية.

1– قانون رقم 11/84 ، مرجع سابق .

2– شامي أحمد : قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات –دراسة فقهية ونقدية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،2010 ، ص : 285 .

3– سعيداني عبد النور : الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص: 34 .

4– والي مريم : مرجع سابق ، ص : 82 .

– يمكن الاشارة إلى حالة عقود الايجار التي تكون باسم الأب وليس باسم الحاضنة أو باسم المحضون ، وقد يكون عقد ايجار غير رسمي ، أو تكون عقود ايجار مؤقتة لا تفي بكل مدة الحضانة .[1]

–كما يمكن طرح الاشكال بشأن بقاء الحاضنة بمسكن الزوجية الى غاية تمكينها من سكن لائق ، فمن الناحية الشرعية قد تصبح الزوجة هنا أجنبية لا يجوز شرعا السكن مع الزوج لأنها أصبحت أجنبية عن الزوج ، فكيف لها أن تسكن مع مطلقها تحت سقف واحد ، وما مصير الزوج من بقائه أيضا في المسكن من عدمه . (المادة **72** من قانون الأسرة) [2]

1– بن عزوز مهني –عامر ثليجي : سكن الحاضنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، السنة الجامعية : 2016/2015 ، ص :61.

2–قانون 11/84 ، مرجع سابق .

الخـــاتـــمـــــة

بعد محاولة التطرق إلى جل جوانب موضوع المذكرة ، يمكن القول أن لجوء الأفراد إلى القضاء حتمية لا بد منها لطلب تحقيق العدالة والإنصاف واثبات بعض الحقوق وتقريرها لهم وتمكين بعضهم من ممارستها ، ولما كان الوصول إلى كل ذلك لا يتم إلا باتباعهم اجراءات حددها لهم المشرع في مختلف القوانين وبين لهم المسار القانوني والقضائي في الدفاع عن حقوقهم .

إلا أنه غالبا ما تشكل هذه الإجراءات عبء يثقل كاهل المتقاضين و تستغرق مدة طويلة للفصل في الدعوى المعروضة على القاضي ، لاسيما إذا كان موضوعها يمس بالعلاقات الأسرية وما قد ينجر عنها من مشاكل ونزاعات ، مما لا يحقق أحيانا الهدف من اللجوء إلى القضاء ويؤدي ذلك أحيانا إلى زوال الحق المراد والمرجو تحقيقه والمطالبة به وقد يستعمل أحد أطراف العلاقة الزوجية التعسف في استعمال حق أقره له القانون ، فيكون سببا في حرمان الطرف الآخر من التمتع بحقه اتجاه أبنائه ، أو أن يكون بالمقابل متنصلا من واجب فرضه عليه القانون بحكم تلك العلاقة .

فالمشرع الجزائري أقر بامكانية لجوء أحد طرفي النزاع إلى القضاء الاستعجالي من أجل إما إلى استصدار أمر على عريضة فيما يخص أثار فك الرابطة الزوجية المتمثلة في الحضانة وحق الزيارة والنفقة على الحاضنة ومحضونيها وتوفير سكن لائق لهم وهذا في المادة : **57** مكرر، كما نجد المواد **62 –64–75** من قانون الأسرة تقر ببعض الحقوق المترتبة عن هذه العلاقة الزوجية ، وإما بواسطة دعوى أمام القضاء الاستعجالي من أجل استصدار أمر استعجالي لمواجهة حالة طارئة تستلزم تدخل القاضي ويتم ذلك أمام المحكمة المختصة وهذا ما نصت عليه المواد من **299** إلى المادة **305** من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ومن خلال ما تناولناه في هذا البحث يمكن إيجاز اجراءات سير الدعوى الاستعجالية في قضايا أثار فك الرابطة الزوجية على النحو التالي:

– تقديم طلب أو عريضة استعجالية من قبل الطرف المتضرر على أن يتوفر فيه الشروط التي تمكنه من الحقوق المقررة له ، وكذا تحديد نوع الطلب المراد تحقيقه وأسباب ذلك وأن يكون مؤرخا ومحدد الموضوع مع تقديم المستندات وما يثبت ادعاءه ، ويقدم أمام المحكمة المختصة

اقليميا إما إلى رئيس قسم شؤون الأسرة المرفوع أمامه قضية فك الرابطة الزوجيـة وإمـا إلـى رئـيس المحكمة و الذي أوكل أيضا له القانون اختصاصا في الأمور المستعجلة أو إلى رئيس القسم الاستعجالي بالمحكمة ، أي حسب تقسيمات كل جهة قضائية .

– يتم دراسة الطلب أو الدعوى وكل المستندات والأوراق التي تدعم طلبات الأطرف وتحدد اثبات العلاقة الزوجية و علاقتهم بالأبناء المحضونين من طرف القاضي ، وله السلطة التقديرية في أن يخلص في الأخير إلى اصدار أمر استعجالي إما بالرفض أو القبول وهذا في أقرب الآجال ، والذي يجب أن يكون معللا ومحيثا ، ومستندا إلى أسانيد قانونية تدعم رأيه في الطلب أو العريضة وهذا حسب الحالة المطروحة أمامه ، ويكون أيضا محدد السريان ابتداء من تاريخ صدوره إلى غاية الفصل في موضوع دعوى فك الرابطة الزوجية المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة .

– أن الأمر الصادر عن القاضي الاستعجالي يكون ذو طابع استعجالي ، ومعجل النفاذ بقـوة القانون رغم وجود طعن فيه بالاستئناف أو المعارضة أمام آخر درجة في التقاضي وهو المجلس ، والذي حدد له القانون آجال قصير نظرا لتوفر عنصر الاستعجال والخطر المحدق أو حتى بطرق الطعن الغير عادية والتي لها نفس أحكام الطعن في المواد المدنية وهذا في غياب نص قانونـــي يخالف ذلك .

– يبقى الحق للطرف المتضرر اعادة رفع الطلب إلى القضاء الاستعجالي طالما توفر عنصر الاستعجال والخطر المحدق بالنسبة للمحضون أو حرمان الطرف الآخر من زيارته تعسفا أو حرمان الحاضنة والمحضون من نفقة آنية لا تحتمل التأخير لتفادي الهلاك أو سكن لائق يأويهما لدرء الضياع والتشرد ، لكن بشرط عدم المساس بأصل الحق ، وإلا أصبح الأمر المرفوع و المقدم أمام القاضي الاستعجالي بدون جدوى أو يقرر فيه بعدم الاختصاص .

– تعتبر الأوامر الصادرة حتى ولو كانت مؤقتة ولمواجهة حالة استعجالية طارئة وضرورية ذات حجية ، لأنها صادرة من جهة قضائية تمثل هيبة الدولة وقوتها و يستطيع القاضي المطروح عليه النزاع الأصلي اتخاذها كمرجع ومصدرا استدلاليا له وتوصله إلى حل النزاع الموضوع أمامه استنادا إليها ، رغم أنها غير ملزمة له فهي لا تكسب حجية الشيء المقضي

فيه إلا حين الفصل النهائي في موضوع الدعوى الأصلية .

وبعد استعراضنا لجملة النقاط التي تم تناولها في هذه الدراسة ، نستخلص في الأخير أهم النتائج المتوصل إليها و المتمثلة في :

– أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القضاء الاستعجالي بل ترك أمره لفقهاء القانون وبدلا من ذلك وضع آليات تطبيقه أمام الجهات القضائية .

– إقرار المشرع الجزائري للقضاء الاستعجالي في مواد آثار فك الرابطة الزوجية جاءت نتيجة الحاجة الماسة للطرف المتضرر من التعسف في استعمال الحق من الطرف الآخـر أو حرمانه من حق مقرر له قانونا .

– اجراءات القضاء الاستعجالي في مواد الحضانة والزيارة والنفقة والسكن بسيطة وسريعة ومحددة بآجال قصيرة وتتماشى مع ظرف الاستعجال والخطر المحدق وتكون حتى خارج ساعات وأوقات العمل العادية .

- الفصل في حالات الاستعجال يكون بموجب أمر على عريضة وأحيانا يكون بأمر استعجالي رغم وجود اختلاف بين هذين الأمرين ، ذلك أن الأول يعتبر من الأوامر الولائية التي يصدرها القاضي فهي لا تكون لها الضمانات التي تقرر للدعوى القضائية كاحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع .

– الأوامر الاستعجالية في مواد آثار فك الرابطة الزوجية لها حجية مؤقتة بين أطراف النزاع ولا تكون حجيتها مطلقة وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه الا بعد الفصل النهائي في موضوع النزاع المطروح الذي يعتبر شرطا ضروريا لمباشرة الدعوى الاستعجالية ، كما أن القاضي المعروض عليه النزاع الأصلي يستطيع أن يتخذها حجة ودليل لكنه غير ملزم له في حله للنزاع المنظور أمامه .

–يبقى القضاء الاستعجالي ملجأ للمتقاضين لمواجهة حالة طارئة ومستعجلة تستلزم تدخل القاضي الاستعجالي لحل المشكل المطروح دون المساس بأصل الحق ، وهو لا يقرر مراكز قانونية وحقوق أصلية وانما جاء من أجل تمكين صاحب المصلحة مؤقتا بالاستفادة من حق مقرر له قانونا بصفة استعجالية ، رغم أن مشكلة الكفالة قد تشكل عائقا لتحقيق ذلك والوصول الى تمكين الطرف المتضرر في استخدام اليات الاستعجال لأنه يثقل كاهله ويكون عبء عليه

في اتمام الاجراءات وتصبح دعواه مرفوضة شكلا لعدم استكمال شروط الدعوى الاستعجالية .
– كما تبقى الاشكالات والعراقيل التي تعترض تنفيذ الأوامر الاستعجالية سواء من طرف أطراف النزاع أصلا أو ظروف خارجية حاجزا للوصول إلى الهدف المراد تحقيقه من ورائها وهذا ما يدعو بالمشرع الجزائري إلى اعادة النظر في النظام القانوني للقضاء الاستعجالي وخاصة في المواد التي تخص آثار فك الرابطة الزوجية ، وهذا لتمكين أطراف النزاع من حقوقهم وضمان حمايتها ، وما ينجر عنها تجاه المحضون .

قائمة المصـــادر و المراجـــع

أولا: المصـــــــادر

1- القــرآن الكريـــم

2-النصـــوص القانونيـــة

- القـــانون رقـــم 58/75 المـــؤرخ فـــي : 20 رمضـــان 1395 الموافـــق لـــ: 26 ســـبتمبر 1975 المتضـــمن **القـــانون المـــدني** المعـــدل والمـــتمم بالقـــانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية ، العدد : 2007/18 .

- القـــانون: رقـــم 11/84، المـــؤرخ فـــي 09 رمضـــان 1404هـ، الموافـــق لـــ : 09 يونيـــو ســـنة 1984 المتضـــمن **قـــانون الأســـرة الجزائـــري** ، المعـــدل والمـــتمم بـــالأمر رقـــم : 02/05 المـــؤرخ فـــي: 27 فبرايـــر 2005 ، صـــادر بالجريدة الرسمية ، عدد 15 ، المؤرخة بتاريخ: 2005/02/27.

- القـــانون :11/05 المـــؤرخ فـــي 10 جمـــادى الثانيـــة 1426 هـ ، الوافـــق لـــ : 17 يونيـــو 2005 المتضـــمن **التنظـــيم القضـــائي** ، الجريـــدة الرســـمية مؤرخـــة فـــي : 20 يوليو 2005 ، عدد : 51.

- الأمـــر رقـــم : 09/08 المـــؤرخ فـــي : 18 صـــفر 1429 الموافـــق لـــ : 25 فبرايـــر 2008 المتضـــمن قـــانون **الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة الجزائـــري** بالجريدة الرسمية عدد :21 بتاريخ : 23 أبريل 2008.

- قـــانون 01/15 مـــؤرخ فـــي: 13 ربيـــع الأول عـــام 1436 الموافـــق لـــ: 04 يناير سنة 2015 يتضمن **إنشـاء صنـدوق النفقـة** .

- قـــانون رقـــم : 12/15 ، المـــؤرخ فـــي : 28 رمضـــان عـــام : 1436 الموافـــق لـــ : 15 يوليو 2015 المتعلق **بحمايـــة الطفـــل** .

3-المعاجـم اللغويـــة

- ابـــراهيم قلاتـــي : قـــاموس الهـــدى ، دار الهـــدى للطباعـــة والنشـــر والتوزيـــع عين مليلة –الجزائر – 1997.

- اســـماعيل بـــن حمـــاد الجـــوهري: تـــاج اللغـــة وصـــحاح العربيـــة ، دار العلـــم للملايين ، بيروت ، لبنان ، 1407 هـ.

– ابـن منظـور المصـري : لسـان العـرب ، الطبعـة الأولـى ، دار صـادر، بيـروت لبنان.
– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ، ج 2 ، المكتبة الإسلامية للطباعة للنشروالتوزيع ، تركيا.

ثانيا: المـراجـع

1- الكـتب

– أحمـد محمـد علـي داود : الأحـوال الشخصـية –الجـزء الثالـث والرابـع – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 2009 .
– أحمـد نصـر الجنـدي : النفقـات والحضـانة والولايـة علـى المـال فـي الفقـه المالكي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 .
– العربـي بختـي : أحكـام الأسـرة فـي الفقـه الاسـلامي وقـانون الأسـرة الجزائـري ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014 .
– العربـي بلحـاج : الـوجيز فـي شـرح قـانون الأسـرة الجزائـري –الجـزء الأول – الطبعـة الرابعـة – ديـوان المطبوعـات الجامعيـة السـاحة المركزيـة –بـن عكنون –الجزائر–2005.
– العربـي بلحـاج : قـانون الأسـرة –مـع تعـديلات الأمـر 20202/05 ومعلقـا عليـه بمبـادئ المحكمـة العليـا خـلال أربعـين سـنة 1966–2006 ، الطبعـة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 .
– الغـوثي بـن ملحـة : القضـاء المسـتعجل وتطبيقاتـه فـي النظـام القضـائي الجزائري ، الطبعة الاولى ، ديوان الأشغال التربوية ، الجزائر.
– باديس ديابي : أثار فك الرابطة الزوجية ، دار الهدى، الجزائر، 2008
– بربـارة عبـد الرحمـان : شـرح قـانون الاجـراءات المدنيـة والاداريـة ، منشـورات بغداوي ، الجزائر ، 2009.

– بلحيـــرش حســـين : محاضـــرات فـــي قـــانون الاجـــراءات المدنيـــة والاداريـــة ، التنظـــيم القضـــائي اجـــراءات التقاضـــي أمـــام قســـم شـــؤون الاســـرة ، دار بلقـــيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر 2019.

– بوقنـدورة سليمـــان : الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي مدعم بأحدث الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2017.

– رشـدي شـحاتة أبـو زيـد : الاجـراءات القانونيـة لمسـائل الأحـوال الشخصـية ، الطبعـة الاولى دار الوفاء لدنيا الطباعة النشر ، الإسكندرية ،2009.

– رشدي شحاتة أبو زيد : رؤية المحضون في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، مصر ، 2011.

– ســلام حمـــزة : الـــدعاوى الاســـتعجالية –الجـــزء الثالـــث– دار هومـــة للطباعـــة والنشـــر والتوزيع الجزائر ، 2013.

– ســيد ســـابق : فقـــه الســـنة –نظـــام الأســـرة –الحـــدود والجنايـــات – ج2 ، ط1 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع –بيروت–لبنان ، 2006 .

– ضو مفتـاح غمـــق : الحضانة في الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي –دراسة مقارنة – الطبعة الاولى ، دار شموع الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2002 .

– طاهـري حسيـــن : قضاء الاستعجال فقها وقضاءا مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر ، سنة الطبع : 2005 .

– طـــاهري حســـين: الأوســـط فـــي شـــرح قـــانون الاســـرة الجزائـــري ،الطبعـــة الأولـــى دار الخلدونية للنشر، الجزائر ، 2009.

– عبد الحكيم بن هبـري : أحكام الصلح في شؤون الاسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة الجزائر ، 2018.

– عبد السـلام ذيـــب : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر، 2009 .

– عبد العزيـز سعـــد : قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، ط 02 ، دار هومة الجزائر ، 2009.

– عبد العـزيز سعـد : إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2 ، دار هومة الجزائر، 2014 .

– عبد العـزيز سعـد : الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط3 ، دار البحث ، قسنطينة 1996 .

– عبد المطلب عبد الرزاق حمـدان : الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008 .

– غـاي أحمـد : الحماية القانونية لحرمة المسكن – سلسلة الشرطة القضائية –ط 1 دار هومة الجزائر ، 2008.

– لحسـين بـن شـيخ آث ملويـا : المرشـد فـي قـانون الأسـرة ، دار هومـة للطباعـة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2014.

– لحسـين بـن شـيخ آث ملويـا : رسـالة فـي الاسـتعجالات الاداريـة –الجـزء الأول –دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع –الجزائر –2015 .

– لحسين بن شيخ آث ملويـا: قانون الأسرة دراسة تفسيرية ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر، 2013 .

– فتيحـة حابـي : النفقة وفقا للقانون والشريعة الاسلامية ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014 .

– محمد براهيمـي: القضاء المستعجل – القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل ،ج 1 ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2007 .

– محمـد علـي راتـب –محمـد نصـر الـدين كامـل –محمـد فـاروق راتـب : قضـاء الأمور المستعجلة – الجزء الاول– ، الطبعة السادسة.

– محمـد علـي سـويلم : شـرح قـانون الأسـرة ، دار المطبوعـات الجامعيـة الإسكندرية ، 2005

– محمد لميـن لوعيـل: المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، ط 2 ، دار هومة الجزائر ، 2006.

– نسرين شريقي ، كمال بوفرورة : سلسلة مباحث في القانون – قانون الأسرة الجزائري –دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر، 2018 .

3–الرسائـــل الجامعية

*** أطروحـــات الدكتـــوراه**

– أحمـد شامـــي: السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ،2013.

– زيـدان محمـد : الإجراءات الاستعجالية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أطروحة الدكتوراء في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1، 2017/2016 .

*** مذكـرات الماجستيـــر**

– بركـايل راضيـة : الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014 .

– سمير محمـد المحاديـن : صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة –دراسة مقارنة –رسالة ماجستير في القانون الخاص –جامعة الشرق الأوسط –كلية الحقوق –2014.

– سنـاء عمـاري : التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص –تخصص أحوال شخصية – جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي – السنة الجامعية: 2015/2014 .

– سميـر محمـد المحاديـن : صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة –دراسة مقارنة –رسالة ماجستير في القانون الخاص –جامعة الشرق الأوسط –كلية الحقوق –2014.

***مذكـرات الماستـــر**

– جابـر الأزهـــر : مجال تطبيق أحكام القضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة ، الوادي ، السنة الجامعية : 2018/2017.

– ســـارة خليفـــي : حق الحاضنة في السكن، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2015 .

– ساعـد سعود كميليـــة : نطاق القضاء الإستعجالي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة ماستر تخصص قانون أسرة ، كلية الحقوق ، والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2015 .

– سعيدانـــي عبد النـــور : الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة ، جامعة محمد بوضياف –المسيلة –تخصص قانون الأسرة ، السنة الجامعية : 2019/2018

– صالـــح خيضر–فارس دبـــة : أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ،السنة الجامعية : 2016/2015.

– مسعود حمـدان –هشام مليـط : التدابير المؤقتة ذات الطابع الاستعجالي في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأسرة ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، السنة الجامعية : 2017/2016.

– مهنـي بن عزوز –عامر ثليجـــي : سكن الحاضنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، السنة الجامعية : 2016/2015 .

– نـــوال ترفـــاس : التنظيم القانوني لحق الرؤيا وزيارة المحضون ، مذكرة شهادة ماستر تخصص أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية : 2015/2014

– والـــي مريـــم : الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري ، مذكرة شهادة ماستر تخصص قانون الأسرة ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، السنة الجامعية : 2019 –2020.

***مذكرات المدرسة العليا للقضاء**

– خروبـــي توفيـــق –نجـــاوي عبد القـــادر : الإشكال التنفيذي أمام قاضي الأمور المستعجلة مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء ، 2005.

– أسمـــاء عيســـو : حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاة ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2004 .

3- المقالات المنشورة في مجلات :

- اكـــرام بلبشيـــــر : القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة ، مقالة منشورة للتحضير لشهادة الدكتوراه ، جامعة وهران 2 أحمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية .

- بن عـــامر يزيـــد : زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ، -مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية -مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية – العدد السادس – جانفي 2019 .

- بن قويـــة ساميـــة : آثار الحضانة في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية كلية الحقوق جامعة الجزائر ، عدد : 2010/01 .

-عبدالله الهـــلالي : القضاء المستعجل، مجلة القضاء و القانون التابعة لوزارة العدل ، تونس العدد : 02 ، 1984.

-عيســى طعيبـــة : حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة .

-غربـــي نجـــاح : مقالة بعنوان : القضاء المستعجل وأوامر الأداء والأوامر على العرائض جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 .

-كريمـــة محـــروق : التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، الجزائر، العدد الثاني ، سبتمبر 2019 .

4- المجـــــــلات

- المجلة القضائية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول سنة: 1997.

- المجلة القضائية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة : 2008.

- المجلة القضائية ، مجلة المحكمة العليا العدد : 01 ، سنة : 2009

-مجلة منتدى المحاكم والمجالس القضائية ، تاريخ النشر : 2021/02/19 .

5-المراجع باللغة الأجنبية

-Jacques Heron,et Thierry lle Bars,droit judiciare privé,(lextenso édition-paris) 5eme édition,2012,p326.

-Pierre Estoup lq pratique des procedures,OP CIT , p 28-29.

6- المواقع الالكترونية

www. elmouhami.com تاريخ الزيارة 2022/04/12 ، الساعة 14:30.

الملاحق

الملاحق

ملحق رقم :01

مجلس قضاء:
محكمة:
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

امر مؤقت بالزيارة

نحن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : الساكن :

بواسطة الاستاذ/

المودع بتاريخ: / /

المتضمن : استصدار أمر بالزيارة المؤقتة

حيث تبين للمحكمة بعد الإطلاع على وثائق الحالة العائلية أن العارض فما ثلاثة أبناء مع العارض ضدهما/

هم : – المولودة بتاريخ : / / بلدية

– المولود بتاريخ : / / بلدية

– المولودة بتاريخ : 06/ 10/ 2020 بلدية

–حيث أن العارض قدم ما يفيد وجود دعوى قضائية ضد المدعى عليها أمام محكمة قسم شؤون الأسرة موضوعها / فك الرابطة الزوجية مسجلةبتاريخ تحت رقم : المجدولة لجلسة : / / التي لم يتم الفصل فيها بعد.

حيث أن العارض يدعي بأن العارض ضدها منعته من زيارةابنائه

بعد الإطلاع على المواد 57 مكرر و 64 فقرة أخيرة من قانون الأسرة .

حيث من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالزيارة طبقا للمادة 57 مكرر من القانون رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة مما يتعين معه في هذه الحال الإستجابة لطلب العارض .

فهذه الأسباب

نأمر بإلزام العارض ضدها المسماة/ ، الساكنة بـ :

،بتمكين العارض/ من زيارة ابنائه /

وذلك كل يوم جمعة الساعة التاسعة (09:00)صباحا إلى غاية الساعة الرابعة مساءا (16:00)مساءا أخذا وردا ، أما بالنسبة كل يوم جمعةمن الساعة التاسعة (09:00)صباحا إلى غاية الساعة الحادي عشر صباحا (11:00)صباحا أخذا ورد وذلك بصفة مؤقتة تسري من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع المنشورةأمام قسم شؤون الأسرة محكمة والمسجلة بتاريخ: تحت رقم : المجدولة لجلسة :

بهذا صدر الأمر و أمضيناه نحن رئيس قسم شؤون الأسرة .

حرر يوم: / /

رئيس قسم شؤون الأسرة

ملحق رقم :02

مجلس قضاء:
محكمة:
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر بالحضانة مؤقتة

نحن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : الساكنة :

المودع بتاريخ: / /

المتضمن : استصدارأمر بالحضانة مؤقتة

-حيث تبين للمحكمة بعد الإطلاع على شهادات ميلاد لكل من العارض والعارض ضده/

الساكن : بلدية – أن لهما ابنين :

– المولود بتاريخ: / / بلدية

– المولودة بتاريخ: / / بلدية

– حيث أن العارضة قدمت ما يفيد وجود دعوى قضائية ضد ها بمحكمة قسم شؤون الأسرة

موضوعها / فك الرابطة الزوجية المسجلة بتاريخ : / / تحت رقم / المجدولة لجلسة :

/ / لم يتم الفصل فيها بعد .

-بعد الاطلاع على أوراق الملف .

-بعد الاطلاع على المواد : 57 مكرر ، 62، 64 ،75من قانون الأسرة.

-حيث ان طلب العارضة جاء وفقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الاسرة مما يتعين الاستجابة له .

لهـــــــــذه الأسباب

تأمر بإسناد الحضانة و الولاية مؤقتة للابنين (–) لوالدتهما العارضة

، تسري من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع الحاملة للرقم:

22/000المشورة امام محكمة جلسة : / /

بهذا صدر الأمر و أمضيناه نحن رئيس قسم شؤون الاسرة

حرر يوم : / /

رئيس قسم شؤون الاسرة

ملحق رقم:03

مجلس قضاء:
محكمة:
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

امر مؤقت بالحضانة و النفقة

نحن رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : الساكنة :حي بلدية

المودع بتاريخ: / /

المتضمن : استصدار أمر بحضانة ونفقة مؤقتة

حيث تبين للمحكمة بعد الإطلاع على بطاقة الحالة العائلية لكل من العارضة والعارض ضده/ ابن

الساكن : أن لهما ابنتين وهما :

- المولودة بتاريخ: / / بلدية
- المولودة بتاريخ: / / بلدية

- حيث أن العارضة قدمت ما يفيد وجود دعوى قضائية ضدها بمحكمة قسم شؤون الأسرة موضوعها / فك الرابطة الزوجية المسجلة بتاريخ : / / تحت رقم / المجدولة لجلسة : / / لم يتم الفصل فيها بعد .

-بعد الاطلاع على أوراق الملف .

-بعد الاطلاع على المواد : 57 مكرر ، 62، 64 ،75من قانون الأسرة.

-حيث ان طلب العارضة جاء وفقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الاسرة مما يتعين الاستجابة له .

-أما بالنسبة لنفقة الاهمال و بدل الايجار مرفوض .

لهـــــــــذه الأسباب

نأمر بإسناد الحضانة المؤقتة للبنتين (-) لوالدتهما العارضة / بنت الصالح وذلك على نفقة والدهما الشهرية بواقع 2000دج(ألفين دينار جزائري) للبنتين(-)تسري شهريا لكل واحدة منهما على حدا من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع الحاملة للرقم: /22

بهذا صدر الأمر و أمضيناه نحن رئيس قسم شؤون الاسرة

حرر يوم :

رئيس قسم شؤون الاسرة

ملحق رقم:04

مجلس قضاء:
محكمة:
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب 22/000

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر بالنفقة مؤقتة

نحن دشاش حنان رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة
بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : المقيمة :
بواسطةالاستاذ/
المودع بتاريخ: / /
المتضمن : استصدار أمر بالنفقة مؤقتة
حيث تبين للمحكمة بعد الإطلاع على بطاقة الحالة العائلية لكل من العارضة والعارض ضده/ أن لهما ابنة وهي :
– عزري رقية المولودة بتاريخ: / / بلدية
– حيث أن العارضة قدمت ما يفيد وجود دعوى قضائية ضد العارضة بمحكمة قسم شؤون الأسرة موضوعها /فك الرابطة الزوجية المسجلة بتاريخ : / / تحت رقم / 22 المجدولة بجلسة : / / لم يتم الفصل فيها بعد .
–بعد الاطلاع على أوراق الملف .
–بعد الاطلاع على المواد : 57 مكرر ، 62، 64 ،75من قانون الأسرة.
–حيث ان طلب العارضة جاء وفقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الاسرة مما يتعين الاستجابة له .

لهـــــــذه الأسباب

نأمر بإلزام العارض ضده / بالنفقة على ابنته القاصرة ( )بواقع 4000دج(أربعة آلاف دينار جزائري) تسري شهريا من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع الحاملة للرقم: /22المنشورة امام محكمة جلسة :
بهذا صدر الأمر و أمضياه نحن رئيس قسم شؤون الاسرة

حرر يوم : / /
رئيس قسم شؤون الاسرة

الموضوعـــــات

شكر وتقدير	
مقدمـــــــــة	أ–و
الفصـــــل الأول : ماهيــة القضـاء الاستعجـالي	
المبحــث الأول : **مفهــوم القضـــاء الاستعجـــــــالي**	**10**
المطلب الأول : **تعريف ومقومات القضاء الإستعجـالي**	**12**
المطلب الثاني : **الإختصاص القضائي وشروط ممارسة الدعوى الإستعجالية**	**18**
المبحــث الثاني: **اجـراءات مباشرة الدعوى وطرق الطعن في الأوامر الإستعجالية**	**25**
المطلــب الأول: **مراحل سير الدعوى الإستعجالية أمام القضاء**	**27**
المطلـــب الثاني: **طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية**	**33**
الفصل الثاني : الاستعجال في الحضانة والزيارة	
المبحــث الأول: **ماهيــة الحضانـــة وحـق الزيـــارة**	**40**
المطلــب الأول: **مفهــوم الحضانـــة**	**42**
المطلــب الثاني: **مفهــوم حق الزيارة**	**49**
المبحـث الثاني: **تطبيقات حالة الاستعجال في الحضانة وحق الزيارة**	**54**
المطلـب الأول: **الإطــار القضـائي لـدعوى الحضـانة المؤقتـــــة**	**56**
المطلب الثاني: **حـق الزيــارة المؤقتــة وكيفيــة تقريــره**	**61**
الفصل الثالث : الإستعجـــال في النفقـــــة وحق السكن	
المبحــث الأول: **ماهيـــة النفقـــة و السكـــن**	**68**
المطلب الأول: **مفهــوم النفقـــــــة**	**70**

المطلب الثاني: **مفهوم حق السكن**	**72**
المبحث الثاني: **تطبيقات حالة الاستعجال في النفقة والسكن**	**75**
المطلب الأول: **الإطار القضائي للنفقة المؤقتة**	**77**
المطلب الثاني: **الاطار القضائي لتقرير حق السكن المؤقت**	**81**
الخاتمة	**85**
قائمة المصادر و المراجع	**90**
الملاحق	
فهرس الموضوعات	
ملخص	

ملخص:

يمكن القول أنه وفي إطار الحماية القانونية المقررة للأسرة ، يتم اللجوء إلى القضاء المستعجل ، كلما توفرت احدى الحالات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة ، خاصة ما ورد في نص المادة 57 مكرر المتعلقة بالنفقة ، الحضانة الزيارة و المسكن ، وبتوفر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وانتفاء أو غياب أحدهما في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل فبعد التحقق من توفر الشروط يصدر قاضي الاستعجال أمرا استعجاليا واجب التنفيذ بقوة القانون وفي حالة الضرورة القصوى يحوز الأمر بالنفاذ المعجل بموجب المسودة قبل القيد وقبل التسجيل ، وتبقى أثارها قائمة بشأن الفترة الممتدة من صدوره إلى غاية الفصل في الموضوع وعلى الخصوص بشأن النفقة والحضانة وتوابعهما.

Résumé:

On peut dire que, dans le cadre de la protection juridique de la famille, le droit urgent est utilisé chaque fois que l'un des cas prévus par le Code de procédure civile et administrative et le Code de la famille, en particulier les dispositions de l'article 57 bis concernant les pensions alimentaires, la garde, les visites, le logement, Sans préjudice de l'origine du droit et de l'absence ou de l'absence de l'un d'entre eux à n'importe quel stade de la procédure, le tribunal n'aura pas la compétence du pouvoir judiciaire accéléré. Après s'être assuré de la disponibilité des conditions, le juge des référés rend une ordonnance rapide et exécutoire de force exécutoire. Avant l'enregistrement et avant l'enregistrement, et l'impact de cette action sur la période allant de sa délivrance au point de séparation du sujet, et en particulier sur la pension alimentaire, la garde et leurs dépendances.