جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التدابير المؤقتة ذات الطابع الاستعجالي في قانون الأسـرة الجزائــري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

- إعداد:

الطالب: مسعود حمدان

الطالب: هشام مليط

- إشراف:

أ/ اليامين بعداش

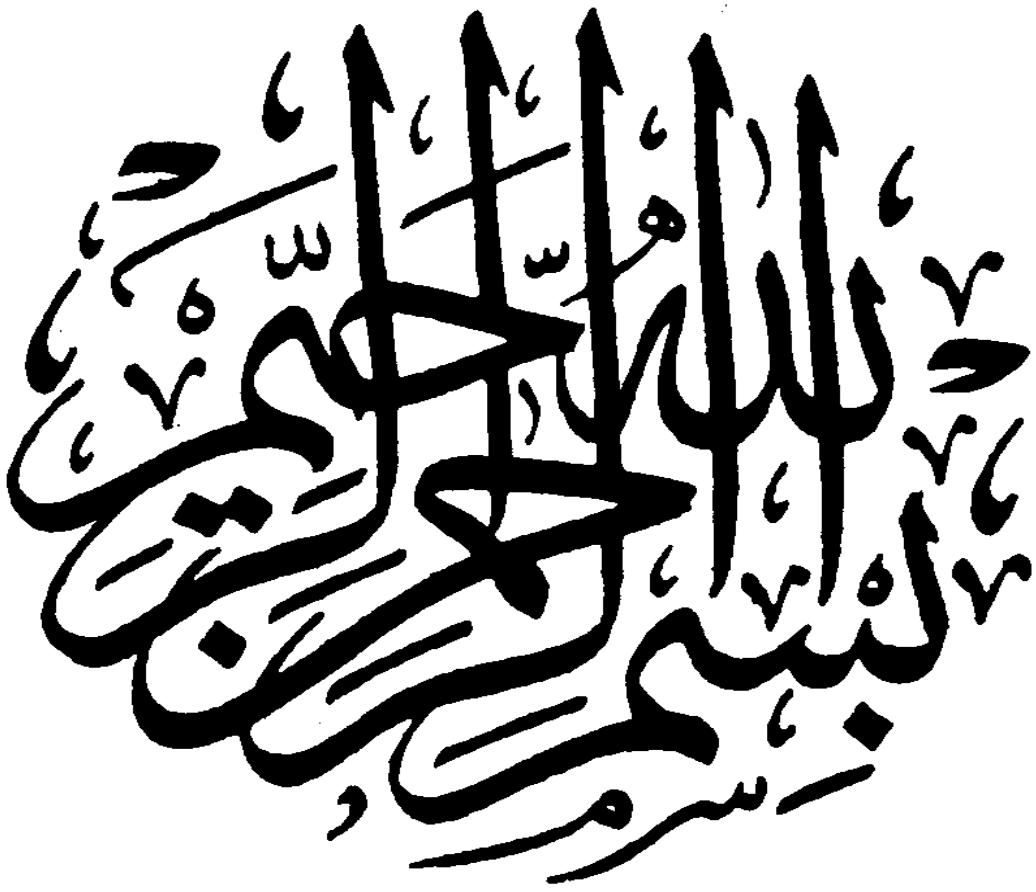
لجنة المناقشة:

أ/ عــلي بــلحوت ،أستاذ مساعد أ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل رئيسا

أ/ اليامين بعداش ،أستاذ مســاعد أ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل مشرفا ومقررا

أ/ ابتـسام مــليط ،أستاذة مساعدة ب، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل ممتحنا

السنة الجامعية: 2016- 2017



﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ (8)﴾

شكر وتقدير

الشكر لله صاحب الفضل الرزاق، الذي وفقنا وأوصلنا إلى ما نحن عليه، والذي منحنا الصبر والإرادة لإتمام هذا العمل، نشكره ونحمده حمدا كبيرا

فهو من علمنا الشكر في الشدة والرخاء.

يشرفنا أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير والإمتنان إلى الأستاذ المشرف "**بعداش اليامين**" على توجيهاته القيمة وآرائه السديدة وتفهمه لنا وصبره علينا حتى إخراج هذا العمل في الصيغة التي عليها.

و كذا كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بنصيحة أو توجيه.

مقدمة

لم يتصدى المشرع الجزائري لتعريف القضاء المستعجل، على غرار التشريعات الحديثة التي لم تعرف القضاء الإستعجالي تعريفا دقيقا بل تركت الأمر إلى الفقه، ولأن القضاء مجاله متعدد ومتغير بتغير حالة الظروف الإجتماعية والاقتصادية لكل مجتمع وظروف كل قضية ، تعددت و تنوعت التعاريف، فالبعض يعرفه بأنه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت وإهدار الحقوق، كما يعرف أيضا بأنه الفصل المؤقت الذي لا يمس بأصل الحق وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة واحترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح أطراف النزاع[1] .

لقد ساير المشرع الجزائري ما جاءت به التشريعات الأخرى من أحكام في نظام القضاء المستعجل فخصص له القسم الثاني في الإستعجال والأوامر الإستعجالية، من الفصل الخامس في الأحكام الأخرى، ضمن الباب الثامن في الأحكام و القرارات ويتضمن المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية والتي تبين نطاق وشروط القضاء المستعجل وكذلك الإجراءات المتبعة فيه، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أجمع تحت نفس العنوان تدابير الاستعجال وأوامر الأداء و الأوامر على العرائض، وهذا على أساس أن الإجراءات المستعجلة حسب مختلف أنواعها هي من اختصاص رئيس الجهة القضائية، ولكن هذا في الدرجة الأولى من التقاضي، على أن الجهة القضائية في الدرجة الثانية لا تتمتع بنفس الصلاحيات إلا في شخص رئيسها.

و بصفة عامة يجب أن يتوفر عنصرا الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى يختص قاضي الإستعجال.

---

[1] معوض عبد التواب ، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1995 ، ص 25.

و حالة الإستعجال توجد على درجات ، فهناك حالة الإستعجال العادية و هي الحالة التي يصبح فيه الخطر قريب الوقوع ، وحالة الإستعجال القصوى و التي يصبح فيها الخطر وشيك الوقوع، وهي الحالة المنصوص عليها بالمادة 301|2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و عليه فقد جرى الفقه و القضاء على تعريف الإستعجال بأنه " الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه ،و الذي يلزم درؤه بالسرعة اللازمة ، وهذا لا يكون عادة في التقاضي العادي و لو قصرت مواعيده "[1].

و لما كانت فكرة القضاء الإستعجالي وما يتضمنه من اختصار للإجراءات وتقصير للمواعيد وسرعة تنفيذ الأحكام، وغيرها من العناصر المنظمة لهذا القضاء تتناسب وبعض القضايا والمسائل الخاصة بالأسرة، فهو الطريق المناسب الذي يضمن استقرار هذه المسائل ويمنع المساس بتلك الحقوق، ولتحقيق هذه الغاية وجب علينا إعمال مبادئ القضاء الإستعجالي على المسائل متعلقة بالأسرة والتي تتوفر على عنصر الاستعجال.

و لذلك نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أحكام تضبط القضاء الإستعجالي، وهي عبارات عن إجراءات يتبعها طالب الحماية القضائية عن طريق الإستعجال ، تبدء بعريضة و تنتهي بصدور حكم ، قرار أو أمر قضائي، يكون واجب النفاذ، كما يكون جائزا للطعن فيه .

وتظهر أهمية الموضوع من خلال انتشار نزاعات شؤون الأسرة و ظهور مشاكل عملية عديدة و قلة لجوء المتقاضي للطريق الإستعجالي في مسائل شؤون الأسرة للفصل في جميع التدابير المؤقتة، إضافة إلى أن تسليط الضوء على هذا الموضوع من شأنه توضيح أهم النقاط التي يمكن من خلالها توفير الحماية للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، من خلال ربح الوقت و تفادي طول إجراءات دعاوى الموضوع، لا سيما في ظل عدم وجود قواعد قانونية إجرائية كافية تنظم أحكام قانون الأسرة،و تبيان ما جرى عليه العمل القضائي.

[1] شريفي خليصة ، الإستعجال في شؤون الأسرة ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2006 ، 2009 ، صفحة 06 .

و قد إخترنا هذا الموضوع نظرا لتوفر المراجع و البحوث في هذا الشأن، و لتقريب الفكرة لذهن كل من يقرأ هذه المذكرة و إزالة اللبس بالإجابة عن الإشكـــالات المطروحة، نظرا للدور الذي تلعبه هذه التدابير في حماية الخلية الأساسية في المجتمع.

وهو ما يدفعنا لمعالجة الإشكالية التي تتجسد في ماهية التدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي الفاصلة في مسائل الأسرة من حيث إجراءات الإستصدار وأحكام التنفيذ، و مدى مساهمة الأخيرة في حماية بعض الحقوق المقررة بشأنها إلى جانب الدعوى الموضوعية التي تعد الأصل في إجراءات التقاضي؟.

وللإحاطة بهذا الموضوع تناولناه بالدراسة من خلال المنهج التحليلي نظرا لطبيعة الموضوع الذي يقتضي تقصي كل نقطة والوقوف عند كل خطواتها وإجراءاتها ،و قسمنا بحثنا إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول التدابير المقررة لحماية الأسرة و ذلك من خلال مبحثين تناولنا في الأول : التدابير الإستعجالية المنصوص عليها في قانون الأسرة، و في الثاني التدابير المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في حين تطرقنا في الفصل الثاني للإجراءات المتعلقة بالتدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي و قسمناه إلى مبحثين،عنونا المبحث الأول بالقواعد الشكلية المتعلقة بالتدابير ذات الطابع الإستعجالي، في حين كان الثاني تحت عنوان القواعد الموضوعية المتعلقة بذات التدابير.

الفصل الأول:

التدابير المقررة لحماية الأسرة

الفصل الأول:

التدابير المقررة لحماية الأسرة

تتنوع التدابير المؤقتة ذات الطابع الاستعجالي المقررة لحماية الأسرة وتتغير حسب تغير الظروف والأزمنة، فهناك حالات تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توفر حالة الاستعجال عند رؤيته لخطر داهم أو ضرورة قصوى، التي يخشى عليها من فوات الوقت وضياع الحق فيها ويرى أنه يجب السرعة للفصل في النزاعات المطروحة بشأنها مضفيا عليها الطابع الاستعجالي وهو ما يطلق عليه الولاية العامة للقضاء الاستعجالي.

هذه الحالات الإستعجالية منها ما هو منصوص عليه في قانون الأسرة ، و منها ما هو منصوص عليه بنصوص متفرقة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وهو ما يطلق عليه الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي بنص خاص في القانون، و لذلك سنتناول التدابير الاستعجالية المنصوص عليها في قانون الأسرة في (المبحث الأول)، أما التدابير المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنتناولها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

التدابير المنصوص عليها في قانون الأسرة

نظرا لتزايد دعاوى الطلاق التي أصبحت تشكل ظاهرة طغت ملفاتها أمام الجهات القضائية ، والأثار الناجمة عن فك الرابطة الزوجية من نفقة وحضانة وزيارة ومسكن، التي اعتبرها المشرع حالات استعجال تستوجب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها، بموجب أوامر على ذيل عريضة على أساس أنها مسائل وقتية الفصل، من خلال تعديله لقانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02، فأضاف المادة 57 مكرر التي جاء فيها مايلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، فيكون المشرع قد حسم الأمر بعدما كانت قبل 2005 الأوامر الاستعجالية مختلفة من محكمة لأخرى لأن ذلك كان يدخل ضمن الولاية العامة للقضاء الاستعجالي في تقدير مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه.

سنركز في هذا المبحث على حالات الاستعجال التي نصت عليها المادة 57 مكرر من قانون الأسرة[1] التي تضمنت التدابير المتعلقة بأثار فك الرابطة الزوجية في (المطلب الأول) وحالات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين 88 و182 من قانون الأسرة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التدابير المتعلقة بأثار فك الرابطة الزوجية

لقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الأول تناولنا فيه النفقة المؤقتة وحق البقاء بمسكن الزوجية والثاني الحضانة المؤقتة والزيارة المؤقتة.

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 04 ماي 2005 (الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

الفرع الأول:

التدابير المتعلقة بالنفقة والسكن

سنتناول في هذا الفرع عنصرين على النحو الآتي:

أولا:التدابير المتعلقة بالنفقة المؤقتة: لأن النفقة تتعلق بمتطلبات معيشة يومية آنية وملحة وضرورية ومن الأمور التي لا يجوز التهاون أو التأخر عن تسديدها، قام المشرع بتنظيمها في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة وأقر أن الامتناع عن سداد النفقة جريمة معاقب عليها في نص المادة 331من قانون العقوبات[1]، لكنه لم يعرفها بل أشار فقط في المادة 78 من قانون الأسرة على أنها تشمل الغداء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، والنفقة المقصودة هنا هي النفقات الناجمة عن فك الرابطة الزوجية وباستقراء المواد المتعلقة بالنفقة، نجد أن المشرع لم يشر إلى النفقة كحالة استعجال في المواد 74 و ما يليها من قانون الأسرة ، لكنه تدارك الأمر وأشار إليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.[2]

تنص المادة 74 من قانون الأسرة على أنه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها..."فإن الزوج مجبر للإنفاق على زوجته، كما أنه ملزم بالإنفاق عليها حتى وهي معه في الخصام أمام القضاء ما لم تكن ناشزا إلى غاية صدور الحكم بالطلاق.[3]

وفي حالة امتناعه عن دفعها بحجة فك الرابطة الزوجية، فإنه يحق للزوجة رفع دعوى النفقة المؤقتة أمام القضاء المستعجل وتطلب الحكم بالإنفاق عليها[4].

---

[1] أمر رقم 66-156 المؤرخ في، 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20|12|2006 والمعدل بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 17-02، 2014 عدد 07.

[2] شريفي خليصة، الاستعجال في شؤون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009، ص29.

[3] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 71-ص72.

[4] شريفي خليصة، المرجع السابق، ص29.

و تنص المادة 75 من قانون الأسرة على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

إذن فالنفقة تجب على الأب لأبنائه في حالة وجودهم في دار الزوجية والعلاقة الزوجية قائمة بين الأب والأم، فهنا من واجب الأب الإنفاق على أبنائه بطبيعة الحال، أما في حالة الطلاق وإسناد الحضانة للأم أو للأشخاص المحددين في المادة 64 من قانون الأسرة[1]، فالمشرع بالإضافة إلى إلزام الأب بتوفير السكن للحاضنة يلزمه بالإنفاق على أولاده المحضونين، ويستفيد الأبناء من النفقة إلى غاية سقوط حضانتهم قانونا أو الاستغناء عنها بالكسب.

غير أن المادة 75 فرقت بين الذكر والأنثى فبالنسبة للذكر تسقط ببلوغه سن الرشد وبالنسبة للأنثى إلى غاية الدخول ما لم تكن عاملة وتستمر إذا كان الولد عاجزا بإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاول للدراسة.[2]

وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك، وهو ما جاءت به المادة 76 من قانون الأسرة.

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا:

" من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الدي ليس له كسب "

" ومتى ثبت- في قضية الحال- أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية، فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون "

" ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[3]

---

[1] المادة 64 من قانون الأسرة " 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 ، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة .

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008، ص 185، 187

[3] المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة ، ملف 179126 – قرار في 1998/02/17- المجلة القضائية- العدد الخاص لاجتهاد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث-2001- ص198.

وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 80 من قانون الأسرة.

وبالتالي ففي حال امتناع الزوج عن الإنفاق على أولاده فلكل من له مصلحة أو من أسندت له حضانة الأولاد رفع دعوى النفقة المؤقتة أمام القضاء الاستعجالي للحكم عليه بالإنفاق على الأولاد.

وتنص المادة 77 من قانون الأسرة على أنه: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

فالنفقة كذلك من حقوق الأصول على الفروع بمقتضى المادة المذكورة أعلاه .

ودعاوي النفقة متعددة وتختلف باختلاف نوع المطلوب في هذه الدعاوى وأهمها: دعوى النفقة الزوجية، دعوى نفقة العدة، دعوى نفقة الأولاد...

ويتم تقدير النفقة ومراجعة قيمتها بالنظر إلى حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديرها قبل مضي سنة من الحكم وهو ما نصت عليه المادة 79 من قانون الأسرة.

إن القانون لم يحدد قيمة أدنى أو أقصى للنفقة وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، على أن يتم تقديرها من قبل القاضي حسب قدرة الشخص الواجبة عليه .

وتعتبر قضايا النفقة من صميم القضاء الاستعجالي إذا تبين حاجة طالب النفقة الملحة لانعدام مورد آخر للرزق إذ يجب أن يشمل الحكم الذي يقضي بالنفقة بالنفاد المعجل، كما يجوز المطالبة بها عن طريق القضاء المستعجل باستصدار أمر على ذيل عريضة وهذا ما نصت عليه المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.[1]

[1] يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص74.

ذلك أنه و طبقا للفقرة الثانية من المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فباستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون ، يؤمر بالنفاذ المعجل ، رغم المعارضة أو الإستئناف ، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناءا على عقد رسمي ...، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة .

و يتبين جليا من خلال المواد المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري جعل النفقة من المواضيع المستعجلة بصريح النص ، رغم أنه و بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من نفس المادة نجدها تنص على أنه يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى ، أن يأمر في حالة الإستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة ، ورغم ذلك فالمشرع أجاز للقاضي أن يحكم بالنفاذ المعجل إذا ما تعلق الأمر بالنفقة صراحة، وهنا نكون أمام دعوى عادية ، باعتبار أن دعاوى الإستعجال معجلة النفاذ بقوة القانون، و عليه و عند طلب الخصم جعل النفقة معجلة النفاذ رغم المعارضة و الإستئناف ، فإنه يحكم القاضي بها ، وفي نفس الإطار أصدر قاضي شؤون الأسرة بمحكمة ميلة حكما بتاريخ 2015|01|21 تحت رقم جدول 3196|14 ، و نطق فيه بالمنطوق التالي " حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة، علنيا، حضوريا،ابتدائيا نهائيا فيم تعلق بالطلاق، و ابتدائيا فيما عداه :

في الشكل : قبول الدعوى .

في الموضوع:

-1- التصريح بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق و بالإرادة المنفردة للزوج بين المسمى: ل ل المولود بتاريخ بميلة ابن س و س س .

و المسماة :ح ش المولودة بتاريخ بقسنطينة ابنة س و ح س .

و بالنتيجة لذلك أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية ميلة بقيد هذا الطلاق في سجلاته و التأشير به على هامش عقد زواج الطرفين وعلى هامش شهادتي ميلادهما .

-2- إلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من المبالغ التالية:

-مبلغ 30 الف دج نفقة العدة .

-مبلغ 4000 دج كنفقة إهمال تسري شهريا بالنفاد المعجل من تاريخ 07 ديسمبر 2014 إلى تاريخ النطق بهذا الحكم الموافق ل 21|01|2015 .

-3- إسناد حضانة الابنين محمد أبو بكر و لقمان لأمهما مع منحها سلطة الولاية عنهما و جعل نفقة الابنين على عاتق والدهما المدعي بمبلغ 4000 دج تسري شهريا بالنفاذ المعجل من تاريخ 07|12|2014 إلى غاية سقوطها قانونا او تعديلها قضاء. مع تقرير حق الأب في زيارة الابنين ...." .[1]

ضف إلى ذلك قيام المشرع الجزائري باستصدار قانون جديد بموجب الأمر 15-11 المتعلق بإنشاء صندوق النفقة[2]، يستفيد من أمواله كل من المرأة المطلقة والأطفال المحضونين.

- والاستعجال في النفقة يتحقق بتوافر مجموعة من الشروط:

1- ثبوت الحاجة الملحة للنفقة المؤقتة: أي وجود شرط الاستعجال في قضايا النفقة يتحقق إذا ثبت من الملف أن حالة طالب النفقة ملحة لانعدام مورد آخر للرزق ولا يستطيع الانتظار دون الإنفاق، أما إذا ثبت من أوراق الملف أن الزوجة طالبة النفقة لها ولأبنائها من المال ما يكفي فإن الدعوى تكون قد فقدت شرط الاستعجال، والمدعي غير مكلف بإثبات

(1) حكم صادر عن قاضي شؤون الأسرة بمحكمة ميلة بتاريخ 2015/01/21 تحت رقم جدول 3196|14.

(2) القانون رقم 15|01 المؤرخ في 04 جانفي2015،المتضمن إنشاء صندوق النفقة ،جريدة رسمية العدد الأول، صفحة7.

حاجة الملحة وإنما المدعي عليه هو المكلف بإثبات ذلك، فمن يدعي بخلاف الظاهر عليه أن يثبت ذلك.[1]

2- أن تكون النفقة وقتية لا دائمة: أي أن يكون الأمر غير ماس بأصل الحق بأن ينصب الطلب على نفقة موقوتة بمدة معينة، أما إذا انصب على نفقة دائمة فإن الأمر يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي.[2]

3- أن يكون طلب النفقة غير متنازع فيه و جدّي: سواء كان النزاع منصب على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه، كأن يثار نزاع جدي حول عدم استحقاق الزوجة للنفقة كأن تكون الزوجة ناشزا، قضى القاضي بعدم اختصاصه أو كأن ينكر الأب بنوة ابنه المطالب بالنفقة أو ينكر العلاقة الزوجية بزوجته وثبت صحة ذلك، و هنا يقضي القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى.[3]

- ومثل هذه القضايا المتعلقة بالنفقة المستعجلة موجودة بكثرة على مستوى محاكمنا، ندرج بعض النماذج المتعلقة بالأمر بتقرير نفقة غذائية مؤقتة على سبيل المثال: أمر صادر عن محكمة شلغوم العيد بميلة، رقم 17/0088 يتضمن تمكين العارضة من نفقة غذائية مؤقتة لولديها الاثنين بمبلغ 4000 دج شهريا لكل واحد منهم، تسري من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع .[4]

ثانيا: التدابير المتعلقة بحق البقاء بمسكن الزوجية:

مثولا لقوله تعالى: " **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة، واتقوا الله ربكم ولا تخرجوهن من بيوتهن**".[5]

---

[1] شريفي خليصة، مرجع سابق، ص31.

[2] شريفي خليصة، مرجع سابق ، ص 31.

[3] المرجع نفسه، ص 32.

[4] أنظر الملحق رقم 01.

[5] سورة الطلاق ، الآية 01.

فإنه في حالة الطلاق لا يجوز للزوج أن يطرد المرأة من بيت الزوجية بإخراجها منه رغما عنها وبدون إرادتها، خصوصا إذا لم يكن لديها مأوى تلجأ إليه هي وأبناؤها، وعلى المرأة أيضا عدم التسرع بالخروج من بيتها.

وقد تبنى المشرع هذا المبدأ وجسده في نص المادة 61 من قانون الأسرة، التي جاء فيها: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

نستشف من نص المادة أن الزوجة سواء المطلقة أو المتوفى عنها زوجها لا يجب أن تخرج من مسكنها العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة.[1]

كما تنص المادة 72 من قانون الأسرة على أنه: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

فعلى الأب أن يوفر مسكنا لابنه لممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه ذلك يدفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة بمسكن الزوجية حتى يقوم الأب بتوفير السكن، فيبقى مسكن الزوجية حق من حقوق المطلقة التي استفادت من الحضانة، فضمان مسكن للحاضنة أمر ضروري وهو من حالات الاستعجال التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة بشأنه.[2]

لقد قضت المحكمة العليا:

- من المستقر عليه قضاء أن للزوجة الحق في سكن مستقل عن أهل الزوج.
- والثابت – في قضية الحال– أن الزوج لم يوفر لزوجته سكنا مستقلا عن أهله، مما جعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعد نشوز الزوجة طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن.[3]

---

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 239.

[2] ساعد سعود كاميلية، نطاق القضاء الاستعجالي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، بسكرة، 2014–2015،ص49.

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،قرار في 1999/02/06، ملف رقم 218754، إجتهاد قضائي غرفة الأحوال الشخصية ،ص222.

وللزوجة الحق في رفع دعوى استعجالية تطلب البقاء في بيت الزوجية في حال قيام الزوج بطردها منه، ولم يكن لها مسكن تلجا إليه وخاصة إذا كانت حاضنة، لأنه توفر عنصر الاستعجال من خطر حال وحالة ضرورية.

و للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكن آخر ، و قد جاء في قرار المحكمة العليا في هذا الصدد أنه " متى تبين من قضية الحال أن الطابق السفلي ممنوح لممارسة الحضانة ، فإن قيام الزوج بهبة هذا الطابق لوالديه ، بعد صدور الحكم بالطلاق يعتبر تهريبا و إحتيالا قصد حرمان الطاعنة من ممارسة الحضانة، و عليه فالقرار المنتقد، عندما ألغى الحكم المستأنف فيما يخص السكن الممنوح للطاعنة في الفيلا التي يملكها المطعون ضده ، خالف أحكام المادة 52 من قانون الأسرة، وهو القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 17|03|1998،ملف رقم 179558 .

الفرع الثاني:

التدابير المتعلقة بالحضانة والزيارة

سنتناول في هذا الفرع عنصرين على النحو الآتي:

أولا: التدابير المتعلقة بالحضانة المؤقتة

تعتبر مسألة الحضانة من الآثار المترتبة على الطلاق ولما لها من أهمية بالغة تستدعي رعاية مركز المحضون فإنها تكتسب الطابع الاستعجالي.

وقد عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة بنصه: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلق. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"

وعليه فالحضانة هي اكتساب السلطة الأبوية على الأطفال بحيث يكون الوالد الحاضن مسؤولا عن تصرفات محضونه القاصر اتجاه الغير، كما يكون مسؤولا عن تربيته وتعليمه وحراسته.[1]

وقد ذكرت المادة 64 الفئات من الأصول بترتيبهم من حيث الدرجة في حق الحضانة،حيث جاء في صلب المادة ما يلي: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.."

- فالأم أولى درجة من حيث الحق في مسألة الحضانة ثم الأب غير أن المشرع قيد هذا الحق بالطلب، أي أنه إذا لم تطلب الأم الحضانة في أجل سنة من النطق بحكم الطلاق بدون عذر شرعي تفقد حقها فيها، وهو ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأسرة.[2]

- وعليه يتعين على القاضي عند الحكم بالطلاق أن يفصل في الحضانة بمراعاة كل العناصر المذكورة في المادة 62 من قانون الأسرة وأن يراعي مصلحة المحضون، فشرط الاستعجال في قضايا الحضانة يجب ربطه دوما بمصلحة المحضون إذ يجب اتخاذ تدابير مستعجلة لحمايته، وذلك بطلب من له مصلحة لقاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على ذيل عريضة يعطي الحضانة لرافع الدعوى، وهذا تطبيقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا:

---

[1] عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012، ص 246 – 247 .

[2] ساعد سعود كاميلية، مرجع سابق، ص 44،45.

– من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا إدا خيف على دينه، وأن حضانة الولد للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هدا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية.

– ولما كان قضاة الاستئناف – في قضية الحال– قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة، ومن جديد إسنادها إلى الأب، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين، باعتبار أنهما أصبحا يافعين، إلا أنهم أخطأوا بخصوص البنت، خارقين بدلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة63 من قانون الأسرة.

– ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت دون إحالة [1].

وهو ما أكده الأمرين الصادرين عن محكمة شلغوم العيد بميلة رقم: 17/0092 ورقم 17/0100 القاضيين بإسناد حضانة الأبناء إلى أمهم إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الموضوع[2].

و لكن و بالنظر إلى نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة فإن قاضي الأمور المستعجلة ، يفصل في الحضانة المؤقتة فقط ، و لذلك فلا نجد على مستوى مختلف محاكم الوطن ، طلب يتضمن أمرا على عريضة من أجل إسقاط الحضانة ، ذلك أنه لا يمكن أن نتصور طلب بإسقاط الحضانة مؤقتا، و الذي يتعين على طالب إسقاط الحضانة أن يرفع دعوى في الموضوع أمام قاضي شؤون الأسرة .

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار في 13|03|1989 ، ملف رقم 52221 ، مجلة قضائية 1993 ، عدد 1 ، ص 48.

[2] أنظر الملحق 02 و 03 من هذه المذكرة .

و ينبغي على القاضي في جميع الحالات أن يتأكد من توافر الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة ، سواء بالنسبة للحاضن أو المحضون ، على أن يبقى الأساس دائما هو مصلحة المحضون .

و قد يتعرض الممتنع عن تنفيذ الأمر بالحضانة المؤقتة إلى عقوبات جزائية ذلك أن المادة 328 من قانون العقوبات تنص على جزاء من يمتنع عن تسليم الطفل بنصها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 500 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى سن له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنها أو عن تلك الأماكن، أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وضع ذلك بغير تحايل أو عنف.

وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

ثانيا: التدابير المتعلقة بالزيارة المؤقتة

يقصد بحق الزيارة الحق الممنوح لأحد الوالدين الذي لم تثبت له حضانة الطفل بزيارة ابنه القاصر.[1]

عند انتهاء العلاقة الزوجية في معظم الحالات تكون الزوجة خارج بيت الزوجية، مما يتبعه استئثار أحد الوالدين بالأولاد، ويمتنع عن تمكين الطرف الآخر من الرؤية، وفي هذه الحالة يحق لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار حكم قضائي بشأن صلة الرحم، وغالبا ما يستجاب لهذا الطلب، نظرا لأهمية الزيارة وتفقد أحوال الطفل، إذ أن حرمان الزوج أو من له الحق في الزيارة من رؤية ابنه يشكل خطرا عاجلا لا يحتمل الانتظار إلى حين صدور حكم قضائي في الموضوع والمبادرة إلى تنفيذه، لأن ذلك سيأخذ وقتا قد يسبب ضررا لا يمكن تلافيه، مما يجعل القضاء الاستعجالي مختصا في البث في الطلب،إذ أن

[1] عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 249.

الخلاف القائم بين الزوجين يجب أن يقتصر عليهما فقط دون أن يطال الأطفال لكي لا يتأثروا بالنزاع القائم بينهما ويصبحون ضحية لآبائهم.[1]

فالمبررات التي جعلت القضاء يتدخل في مثل هذه القضايا هي أنه مثلا عندما تستأثر الأم بطفلها وتحرم الأب من زيارته، فهذا يشكل تعسف في حق الأب والابن ويقتضي معه البث فيه بشكل سريع ومستعجل وبالتالي فعدم اتصال الأب بفلذات كبده تشكل حالة استعجالية قصوى تقتضي تدخل القضاء الاستعجالي لاتخاذ التدابير لتمكين المحروم من الاتصال بالأبناء من الوصول إليهم،ونفس الشيء بالنسبة إلى الأم التي تطالب القضاء بصلة الرحم مع ابنها يقتضي معه البث باستعجال لتمكينها من زيارة ولدها.[2]

تنص المادة 64 من قانون الأسرة على أنه: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

فبمجرد الحكم بفك الرابطة الزوجية يتم إسناد الحضانة إلى الأم أو غيرها ويليه تلقائيا الحكم بالزيارة للأب والعكس، وذلك لتمكين الطرف الذي لم تسند له الحضانة من رؤية ابنه المحضون في أوقات محددة وأماكن محددة في نفس الحكم.[3]

و يحق للأب أو الأم في حالة وجود خلاف بينهما ، و خروج أحدهما من بيت الزوجية ، المطالبة عن طريق الإستعجال بتقرير حق الزيارة المؤقت، و ذلك إستنادا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة .

و الإمتناع عن تنفيذ الأمر بالزيارة يكون تحت طائلة العقوبات الجزائية إذ تنص المادة 327 من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به .

---

[1] محمد أمزيان، القضاء المستعجل في القضايا الأسرية، الحضانة والنفقة نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، المغرب، 2008-2009، ص 15-16.

[2] المرجع نفسه، ص16.

[3] ساعد سعود كاميلية، المرجع السابق، ص 48.

وفي حال إغفال القاضي الفاصل في النزاع الأصلي الفاصل في منح حق الزيارة لمن هو أحق بها فإنه يجوز للمتقاضي أن يلجا إلى قاضي الاستعجال لمنحه ذلك وتحديد ميقاته.[1]

و تجدر الإشارة إلى أنه جرى العمل القضائي على منح حق الزيارة للجد في حالة وفاة الأب أو الأم، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 21|04|1998، ملف رقم 189181 ، على أساس " أنه من المقرر شرعا، أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن، يكون له حق الزيارة أيضا، و من ثم فإن قضاة الموضوع، لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد، و هو بمنزلة والده المتوفي ، كما تجب عليه النفقة و يكون له أيضا حق الزيارة، طبقا للمادة 77 من قانون الأسرة ، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا، طبقوا صحيح القانون، و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن ".

- وقد دعمنا بحثنا بتقديم نمادج أوامر صادرة عن محكمة شلغوم العيد بميلة هي:
- أمربتقرير حق زيارة ولدين.
- أمر بتقرير حق زيارة إبن.
- نموذج عريضة خاصة بحق الزيارة[2]

المطلب الثاني:

التدابير الاستعجالية المنصوص عليها في المادتين 88 و182 من قانون الأسرة

بعدما ذكرنا حالات الاستعجال طبقا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة في (المطلب الأول)، الآن نتعرض إلى حالات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين 88 و182 من قانون الأسرة في (المطلب الثاني).

---

[1] شريفي خليصة، المرجع السابق، ص36.

[2] أنظر الملاحق رقم 04 ، 05 ، 06 و 09.

هناك حالات استعجال تستوجب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها أولاها المشرع بإجراءات خاصة ومستعجلة سواء لأهميتها خشية من ضياع الأموال أو خشية التصرف فيها من الغير، وسوف نتطرق إلى هاته الحالات بشيء من التفصيل، حيث سنشرح الولاية على أموال القاصر في (فرع أول) وتصفية التركة (فرع ثاني).

الفرع الأول:

التدابير المتعلقة بالولاية على أموال القاصر

لقد أكد دستور 1996[1] على حماية الطفولة، وفي ذلك نصت المادة 65 على ما يلي: "يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم"

و بالتالي فإن حماية الولد القاصر هي مشروعة بقانون أساسي وعلى الولي كان أو وصيا أن يرعى القاصر في نفسه وماله.

و يعتبر قاصرا في القانون الجزائري كل من لم يبلغ سن الرشد، وهو صغير السن الذي يعجز عن تدبير أموره و لا يحسن التصرف بأمواله، وبقائه بدون من يرعاه خطر حال عليه في نفسه وماله لذا تدخل المشرع الجزائري وأوجب تعيين على وجه السرعة وليا له يقوم برعايته والحفاظ على أمواله، والولاية سلطة يقررها القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية كالقاصر، وهي إما تثبت إبتداءا بسبب قرابته من غير أن تكون مستمدة من الغير كولاية الأب وإما مستمدة من الغير كولاية الوصي ممن أقامه وصيا. [2]

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 .

[2] فضيل لعيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، طبعة 2008/2007 ، ص84 .

و قد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 87 من قانون الأسرة الولي و هو الأب ، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا ، و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد .

إن تسيير أموال القاصر هو قائم على مجالين، وهما حق الانتفاع القانوني والإدارة القانونية، بمعنى التصرف فيها.

- عن حق الانتفاع القانوني للأبوين حق الانتفاع في أموال أولادهما، من دون محاسبة، وهذا إلى حين بلوغ الأولاد سن الرشد، وفي ذلك تطبق عليهما أحكام المادة 845 من القانون المدني[1]وما يتبعها، فيما يتعلق بحق الانتفاع و التي تنص " يراعى في حقوق المنتفع و التزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع و كذلك الأحكام المقررة في القانون .
- عن إدارة أموال القاصر وردت في المادة 44 من القانون المدني القاعدة التالية: "يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون، وقد يكون التصرف في أموال القاصر بصفة مباشرة أو تحت رقابة القاضي"[2].

بالنسبة للتسيير المباشر لأموال القاصر، فالأب بصفته الولي الشرعي لأولاده القصر له حق التصرف في أموالهم، عن طريق تسييرها، ويجب أن يكون تصرفه تصرف الرجل الحريص على مصالح القاصر،و هو ما جاءت به المادة 88 من قانون الأسرة التي نصت

---

[1] الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني،(جريدة رسمية رقم 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05، المؤرخ في13 ماي2007، (جريدة رسمية عدد31 مؤرخة في13 ماي2007).

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 206-207.

على أن الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

وإذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من له مصلحة، و هو ما جاءت به المادة 90 من قانون الأسرة ، على أن يعين هذا المتصرف إلا في مسائل معينة و التي تعارضت فيها مصالح الولي مع القاصر .

وعن رقابة القضاء على تصرفات الولي في أموال القاصر، فهذه الرقابة تمارس أساسا على التصرفات التالية:

- بيع العقار،وقسمته ورهنه و إجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض،أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

وهذا كله وفقا لأحكام المادة 02/88 من قانون الأسرة والتي توجب استئذان القاضي في التصرفات المذكورة في نفس المادة.

وعلى القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني ، كما جاءت به المادة 89 من قانون الأسرة التي نصت على أن يراعي القاضي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني .[1]

[1] الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق، ص 207، 208.

وتكون الولاية طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة للأب على أولاده ثم للأم التي تحل محله بعد وفاته أو في حالة غيابه أو حصول مانع له، فهي تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة بالأولاد، أما في حالة الطلاق فتعود الولاية لمن أسندت له الحضانة.

وفي حالة عدم وجود ولي يجب تعيين وصي أو مقدم ليدير أموال القاصر .

والمشرع ينص على أن الولاية على أموال القاصر حالة من حالات الاستعجال بالرجوع للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة، نستخلص أنها من حالات الاستعجال تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها للمحافظة على أموال القاصر،وكذا نص المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفقرة الرابعة التي تنص " يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب [1].

تنص المادة 474 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة، وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا لإجراءات الاستعجال"

وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفرع الثاني من القسم الرابع الولاية على أموال القاصر في المواد من 464 إلى 478.

وعليه فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالفصل في الأمور المستعجلة المتعلقة بشؤون الأسرة[2]

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في25 فيفري 2008،المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية،(جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في23 أفريل200).

[2] شريفي خليصة ، مرجع سابق، ص 53.

ولقد جلبنا نماذج تطبيقية تتعلق بالولاية على أموال القاصر والإذن بالتصرف فيها منها:

- رخصتين بالتصرف في أموال القاصر صادرتين عن محكمة شلغوم العيد بميلة[1].

الفرع الثاني:

التدابير المتعلقة بتصفية التركة

يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالحكم في الإجراءات التحفظية الوقتية عند وجود نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص حق الميراث ومقدار الأنصبة، بشرط عدم التعرض في حكمه لحقوق الإرث ومقدار نصيب كل وارث، فله أن يعين خبيرا لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها وجردها وبيان قيمتها بالضبط طبقا للمادة 183 من قانون الأسرة، أو تعيين حارس قضائي عليها لتسلمها وإدارتها وصيانتها وإيداع صافي الريع في خزانة المحكمة حتى ينتهي النزاع الخاص بذلك، أو وضع الأختام على المستندات والأموال الناتجة من التركة بعد جردها ومعرفة ماهيتها حتى يقضي في موضوع الحقوق من الجهة المختصة، ولكنه لا يختص بالحكم بتسليم أعيان التركة لشخص معين على اعتبار أنه الوارث عند وجود نزاع جدي بصدد حقه في الميراث ورفع دعوى به أمام الجهة المختصة[2]

وهو ما أكدته المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة".

و في هذا الإطار أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرارها المؤرخ في 13|12|1984،ملف رقم 35351، الذي جاء فيه أن المقرر قانونا أن الحراسة القضائية تجوز على الأموال المشتركة و هي من إختصاص قاضي الإستعجال ، كما نصت في قرار

---

[1] أنظر الملحق رقم 07 و 08.

[2] محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مصر، 1985، ص 642، 643.

آخر صادر بتاريخ 30|12|1985 ملف رقم 38554 (غير منشور) أنه من المقرر قانونا أنه يجوز إقامة دعوى إستعجالية لتعيين خبير محضر لحصر مخلفات الهالك، كما أنه يجوز تعيين حارس قضائي على أموال التركة [1].

المبحث الثاني:

التدابير المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

سنركز في هذا المبحث على حالات الاستعجال التي جاءت في نص المواد 453 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تضمنت إجراءات الولاية في (المطلب الأول) وحالات الاستعجال الخاصة بإجراءات الكفالة وإجراءات السفر بالمحضون (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

التدابير الاستعجالية الخاصة بإجراءات الولاية

قام المشرع الجزائري بتنظيم التدابير الإستعجالية الخاصة بإجراءات الولاية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الرابع من الكتاب الثاني في المواد 453 وما بعدها، وسوف نتطرق إلى بعض هاته الحالات بشيء من التفصيل كالولاية على نفس القاصر (الفرع الأول)، والترخيص والترشيد (الفرع الثاني)، والتدابير المقررة لحماية البالغين ناقصي الأهلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

التدابير المتعلقة بالولاية على نفس القاصر

يتم تعيين مقدم من المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة، حسب ما نصت عليه

[1] بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ، و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع و أربعين سنة 1966-2010، ط4 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 529 .

المادة 99 من قانون الأسرة، و هو ما يفهم منه أن القاصر في جميع الحالات لا بد من شخص يحميه، و الولاية على النفس هي العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر.

و لقد نص قانون الأسرة على كيفيات إنهاء الولاية في المادة 91 منه بنصها "تنتهي وظيفة الولي: بعجزه أو بموته أو بالحجز عليه أو بإسقاط الولاية عنه"، والمشرع ربط انتهاء الولاية بالولي إلا أن الولاية قد تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد وبموت القاصر أيضا.[1]

و قد نظم المشرع الجزائري الولاية على نفس القاصر في الفرع الأول ، من القسم الرابع بعنوان في إجراءات الولاية من الفصل الأول في قسم شؤون الأسرة من الباب الأول المعنون في الإجراءات الخاصة بالمحكمة و في الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام ، من الكتاب الثاني في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية،ذلك و نصت المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى إستعجالية ، على أن ينظر في هذه الطلبات في غرفة المشروة ، بعد سماع ممثل النيابة العابة و محامي الخصوم في ملاحظاتهم عند الإقتضاء ، و هو ما نصت عليه المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و عليه يقدم طلب إنها ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة، أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجاليه أمام قاضي شؤون الأسرة أمام مقر محكمة ممارسة الولاية (المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 458 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

يجوز للقاضي تلقائيا أوبطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أن يقوم بجمع المعلومات التي يراها مفيدة حول القاصر بسماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى

---

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05-02، ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2007، ص 456.

فائدة في سماعه، أو سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك، والأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي (المادة 454 والمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

وللقاضي أن يسند الحضانة إلى أحد الأشخاص المذكورين في المادة 64 من قانون الأسرة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر وفقا للمادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر ويكون الأمر قابلا للاستئناف (المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، ويمكن للقاصي مراعاة لمصلحة القاصر أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية طبقا للمادة 400 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو أمر استعجالي قابل للاستئناف في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ ومن قبل النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداءا من تاريخ النطق بالأمر.

الفرع الثاني:

التدابير المتعلقة بالتراخيص والترشيد

تنص المادة 7 من قانون الأسرة على: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

ومن خلال المادة نستنتج أنه لا يمكن أن يتم الزواج دون بلوغ سن 19 سنة إلا بترخيص مكتوب من القاضي المختص وللقاضي السلطة التقديرية في قبول منح الترخيص من عدمه، وتسمى هذه الرخصة الترشيد[1]

[1] الترشيد رخصة يصبح بموجبها القاصر المميز ذا أهلية كاملة للتصرف بنفسه ولحسابه في أمواله أو بعضها، بحسب مضمون الإذن الممنوح له، وتكون تصرفاته على غرار تصرفات الشخص الراشد صحيحة، فيسمى القاصر في هذه الحالة "القاصر المرشد" أو "القاصر المأذون له".

والوثائق المطلوبة في ذلك هي:

- طلب مكتوب من الولي يتضمن عنوانه مؤرخ وموقع عليه، وتذكر فيه تبريرات طلب الترشيد
- شهادة ميلاد القاصر.
- شهادة ميلاد الزوج الآخر.
- دفع الرسوم القضائية.
- شهادة من طبيب تؤكد قدرة الزوجة أو الزوجين .
- شهادة ميلاد ولي الزوج القاصر .
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية .
- يمنح الترخيص من قبل قاضي شؤون الأسرة في شكل رخصة ترشيد من أجل إبرام عقد الزواج بموجب أمر على عريضة يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

إلا أنه رغم ذلك يظل القاصر المرشد في الحقيقة ناقص الأهلية، ولم يبلغ سن الرشد القانونية بعد.[1]

حيث يعتبر أهلا لمباشرة إجراءات إبرام العقد ، و يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق و إلتزامات .

و بذلك يتقدم الشخص الذي يطلب إعفاءه من شرط سن الزواج مع وليه أمام المحكمة المختصة إقليميا ، مرفوقا بالملف المذكور أعلاه، و هنا يقوم قاضي شؤون الأسرة بالتأكد من توفر الشروط الضرورية في الزوجين ، لا سيما القدرة على الزواج، سواء القدرة الجسدية من خلال شهادة طبية، أو القدرة المادية للزوج، كما يتأكد القاضي من موافقة الزوج

[1] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة–دراسة نقدية تحليلية مقارنة–مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أكلي محند أولجاج–البويرة– 2013، ص 76.

المطلوب الترخيص له بالزواج و عادة ما تكون الزوجة، و إن أكرهت أو أجبرت على الزواج أم لا، وللقاضي بعد أن يقوم بالتأكد من توافر الشروط كل السلطة التقديرية في منح الترخيص من عدمه .

الفرع الثالث:

التدابير المقررة لحماية البالغين ناقصي الأهلية

نظم المشرع الجزائري التدابير المقررة لحماية البالغين ناقصي الأهلية في المواد من 481 إلى 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل تفعيل القواعد الموضوعية الواردة في قانون الأسرة والمقصود هنا هو الحجر المنظم في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة، فمن أجل حماية البالغ ناقص الأهلية يجب الحجر عليه.

لا يكون الحجر إلا بعد البلوغ والرشد، بعد إصابة المحجور عليه بعارض من عوارض الأهلية من جنون أو عته أو سفه أو غفلة إذ تنص المادة 43 من القانون المدني على أنه: "...كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية..."

فناقص الأهلية إذن هو البالغ الذي يعتريه عارض من عوارض الأهلية.

يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة بحكم قضائي بعد التأكد من صحة ما يدعيه الأطراف، وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة في الطب بعد إصدار أمر ولائي طبقا لنص المادة 486 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقضي بتعيين خبير فيقوم الخبير بتقديم تقرير خبرته وإعادة السير في الدعوى من قبل من يهمه الأمر،وإذا ثبت جنون أو سفه المعني يقوم القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة والحجر عليه.

تعيين مقدم من بين أقارب القاصر وإذا تعذر ذلك اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيما على أموال القاصر.[1]

[1] قوادري وسام ، المرجع السابق، ص 35.

وتعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبله كذلك إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت صدوره وهو ما أكدته المادة 107 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني:

التدابير الاستعجالية الخاصة بالكفالة و السفر بالمحضون

سنتطرق في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين إلى إجراءات الكفالة في (فرع أول) وإجراءات السفر بالمحضون (فرع ثاني).

الفرع الأول:

التدابير المتعلقة بالكفالة

لقد حرمت الشريعة السمحاء التبني بعدما كان معمولا به في الجاهلية قبل الإسلام , أين كان النبي محمدا صلى الله عليه و سلم قبل النبوة متبنيا زيد بن الحارثة والذي كان يدعى في ذلك الوقت زيد بن محمد ، مثل باقي العرب في تلك الحقبة من الزمن ،وبمناسبة هذه الواقعة انزل الله عز وجل الآيتين من سورة الأحزاب وقال تعالى ((وأدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم))[2] .

إلا أن هذا التحريم كان له بديل وذلك لحماية شريحة في المجتمع التي كانت ضحية تصرفات سلبية التي نتج عنها الأطفال مجهولي النسب و اللقطاء وهذا البديل يتمثل في نظام الكفالة الذي عملت به العديد من الدول الإسلامية ، منها الدولة الجزائرية التي استبعدت نظام التبني طبقا للمادة 46 من قانون الأسرة و أعطت له البديل بمقتضى أحكام المواد 116 إلى 125 من فانون الأسرة مقتدية بذلك أحكام الشريعة الإسلامية ، وتعني الكفالة في اللغة: الضم، ومنه قول الله تعالى ((وكفلها زكريا)) فهي من : كفل يكفل كفالة

[2] سورة الأحزاب الآيتين (4 ، 5).

،إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له، والكفالة في القانون لها معنيين : معنى حسب القانون المدني ومعنى حسب قانون الأسرة .

1 – القانون المدني : تتطلب شروط محددة في القانون لانعقادها ، وهي عبارة عن عقد من خلاله يكفل شخص ما ، تنفيذ التزام قائم على عاتق شخص معين أو محتمل القيام به مستقبلا إذ يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام مستقبلا إذا لم يفي به المدين نفسه عند حلول الأجل ، و هو ما نصت عليه المادة 644 من القانون المدني .

2 – قانون الأسرة : الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي ، حسب ما نصت عليه المادة 116 من قانون الأسرة .

-وعلى هذا المنوال فالكفالة هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه[1].

و بصفة عامة تتميز الكفالة بعدة خصائص يمكن إبرازها فيما يلي :

-الكفالة هي عبارة عن نظام بديل للتبني وضعه المشرع لغاية اجتماعية وذلك لرعاية الأولاد اللقطاء وكذا مجهولي النسب و تولي أمر الولد الذي عجز أبواه عن تنشئته ورعايته لظروف إقتصادية .

- الكفالة هي عبارة عن عقد دو ثلاثة أطراف هم: الكفيل والمكفول والشخص أو الهيئة التي تبرم هذا العقد مع الكفيل أمام الموثق أو المحكمة .

-الكفالة التزام تبرعي من طرف الكفيل بدون مقابل .

-الكفالة تضع الطفل المكفول في مرتبة الابن الشرعي و الذي يترتب عليه حقوق والتزامات متبادلة محددة وفقا للأحكام التي تحكم علاقة الأب بابنه.

---

(1) طلبة مالك ، التبني و الكفالة ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، 2003 ، 2006 ، ص 11 .

-الكفالة لا تقوم إلاإذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو الموثق وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة .

-الكفالة ليست أبدية بل تسقط وتنتهي لأسباب محددة في قانون الأسرة .

-الكفالة تحافظ وتحمي الأنساب ،إذ المكفول يبقى أجنبي عن الأسرة المكفولة .

– الكفالة تحمي الحقوق الميراثية و تمنع التعدي على حقوق التركة إذ لا يحق للمكفول الميراث فيها بل يمكن الحصول على الهبة أو الوصية فقط [1].

و وردت إجراءات الكفالة في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة وكذا المواد من 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تنص المادة 116 من قانون الأسرة على أنه: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"

فالمشرع أورد تعريف للكفالة وقد تكون الكفالة لولد معلوم أو مجهول النسب، وأن الكفالة تتم بمجرد عقد وليس حكم لغياب عنصر النزاع فيه.

يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة ويفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي طبقا للمادة 493 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته.[1]

و قد جرى العمل القضائي على إجراء تحقيق و ذلك أولا من خلال الملف المطلوب تقديمه بضرورة أن يتوفر على كشف الراتب لطالب الكفالة و الذي يضمن للشخص المكفول

[1] لوعيد محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 111.

عيش كريم ، و كذا يشترط في غالب الأحيان أن يكون الكافل متزوج إضافة إلى أن يكون مسلما ، عاقلا و أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته ، و يقف القاضي عند إجراء تحقيق من خلال سماع شهود على محضر رسمي بحضور أمين الضبط و بعد الحصول على طلبات وكيل الجمهورية، على أخلاق و سلوك طالب الكفالة ، كما يتأكد في نفس الجلسة على مستوى غرفة المشورة من قبول وموافقة والدي الطفل المرغوب في كفالته استنادا إلى ما ينص عليه قانون الأسرة، و ذلك في حالة ما إذا كان معلوم الأبوين، و تكون للقاضي هنا السلطة التقديرية في منح الكفالة من عدمه استنادا إلى الملف المقدم و ما أسفر عليه التحقيق الذي أجراه ، و تجدر الإشارة إلى أنه و في حالة الموافقة على الطلب فإن الكفيل يستفيد من المنح العائلية المتعلقة بالطفل، عملا بنص المادة 121 من قانون الأسرة.

و في جميع الأحوال إذا طلب أحد الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما ، يخير الولد إذا بلغ سن التمييز ، و إن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي ، و يكون التخلي عن الكفالة أمام الجهة التي أقرتها ، بعلم النيابة ، كما نصت عليه المادتين 124 و 125 من قانون الأسرة .

الفرع الثاني:

التدابير المتعلقة بالترخيص للمحضون بمغادرة التراب الوطني

في الأصل أن الترخيص للمحضون بمغادرة تراب الوطني يكون من قبل الأب أو الولي المعين عند غياب الأب باعتباره صاحب الولاية على القاصر.

واستثناءا إذا لم يكن للقاصر وليا يتولى شؤونه، يصبح القاضي وليه ويصبح الترخيص من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة، فيمنحه رخصة الخروج من التراب الوطني.

و يقوم القاضي بالترخيص للمحضون أيضا إذا دعت ضرورة خروجه من التراب الوطني ورفض وليه الترخيص له دون سبب جدي.

ففي حالة رفض النائب الشرعي السفر بالمحضون فإن للحاضنة حق اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار إذن بالسفر بالمحضون.

يمكن للمحكمة بناء على طلب من النيابة العامة أو النائب الشرعي للمحضون أن تضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في أي قرار لاحق منع السفر بالمحضون إلى خارج البلد دون موافقة نائبه الشرعي، تتولى النيابة العامة تبليغ الجهات المختصة قرار المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك.

وترتيبا على ما سبق يمكن القول بأنه يحق للنائب الشرعي أن يمنع الحاضنة من السفر بالمحضون إذا كان يتعارض والولاية، أما إذا كانت هناك ضرورة قصوى تقتضي السفر به وأصر النائب الشرعي على ذلك، فإنه قد يعتبر متعسفا في حقها ويخول للزوجة إمكانية سلوك الدعوى الاستعجالية.[1]

إن تدخل القضاء الاستعجالي في النزاعات المتعلقة بحق الحضانة كان له دور هام في سبيل تحقيق الهدف المنشود والمتمثل في الحفاظ على مصلحة المحضون، حيث أصبغ على قضايا السفر بالمحضون الطابع الاستعجالي في الكثير منها، وقام بدور فعال من أجل حماية المحضون من السفر إذا لم تتوفر هناك مبررات معقولة تقتضي معه منع الانتقال به.

[1] محمد أمزيان، مرجع سابق، ص 6.

الفصل الثاني:

الإجراءات المتعلقة بالتدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي

الفصل الثاني :

الإجراءات المتعلقة بالتدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي.

تقسم الدعاوى إلى دعاوى موضوعية و دعاوى وقتية تهدف الأولى للحصول على القضاء الموضوعي الذي يفصل في أساس النزاع، في حين تهدف الدعاوى الوقتية للحصول على القضاء الوقتي و هو الذي يأخذ صورة التدبير المؤقت و لكون القضاء الموضوعي يتطلب من أجل القيام به أن يمنح القاضي وقتا كافيا ليقوم بتفحص إدعاءات الخصوم ،و لتفادي التضحية بالحقوق و المراكز القانونية صيغت مجموعة من الأدوات الفنية تهدف إلى إيجاد التوازن بين القواعد الموضوعية و القواعد الشكلية .

كما صيغت نظرية عامة للقضاء المستعجل هدفها التوفيق بين القضاء الموضوعي الذي يتطلب التأني في منح الحماية القضائية ، و القضاء المستعجل الذي يقوم على السرعة المطلوبة في منح الحماية القضائية الوقتية و الذي يقوم بمهمة الحيلولة دون وقوع الضرر و حفظ الحقوق إلى غاية الفصل في أصل الحق المتنازع عليه .

ولذلك قام المشرع بتنظيم القواعد الإجرائية المتعلقة بالتدابير ذات الطابع الإستعجالي ، وهو ما سنتناوله من خلال المبحث الأول القواعد الإجرائية المتعلقة بالتدابير ذات الطابع الإستعجالي ، في حين نتناول في المبحث الثاني القواعد الموضوعية المتعلقة بالتدابير .

المبحث الأول :

القواعد الشكلية المتعلقة بالتدابير ذات الطابع الإستعجالي.

لقد نظم المشرع الجزائري القواعد الشكلية المتعلقة بالتدابير ذات الطابع الإستعجالي ، في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و حدد معايير و أسس الإختصاص الإقليمي ، و كذا النوعي، كما نظم المشرع في قانون الأسرة و منح الإختصاص النوعي لقاضي شؤون الأسرة للنظرفي القضايا المستعجلة المتعلقة بقسمه، وبين إجراءات معينة للجوء إلى القضاء الإستعجالي، و عليه تم تقسيم المبحث الأول تحت عنوان القواعد الإجرائية المتعلقة بالتدابير ذات الطابع الإستعجالي إلى مطلبين، المطلب الأول مخصص للقواعد المتعلقة بالإختصاص ، في حين خصصنا المطلب الثاني لإجراءات إستصدار تدابير الحماية، و ذلك وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في نصوصه القانونية، و بعض الدعاوى الإستعجالية التي تكون في مسائل الأحوال شخصية.

المطلب الأول :

القواعد المتعلقة بالإختصاص

يقصد بالإختصاص سلطة الجهات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية القضائية للأشخاص في المنازعات التي يجوز عرضها على القضاء، أي هو النزاعات التي يجوز للجهة القضائية سلطة الفصل فيها و تطبيق الحكم فيها بصفة نهائية و يقسم إلى إختصاص نوعي و آخر إقليمي .

و القاعدة العامة لاختصاص المحاكم العادية نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 32 الفقرة الأولى و التي تنص على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام و تتشكل من أقسام و يمكن أن تتشكل من أقطاب متخصصة .

الفرع الأول :

الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي توزيع العمل القضائي على مختلف الجهات القضائية ، و حسب النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتي تحكم القضاء الإستعجالي فإنها تخول الاختصاص للفصل في القضايا المعروضة عليه إلى رئيس الجهة القضائية متى توافر عنصر الاستعجال، هذا الأخير هو الذي يحدد الاختصاص النوعي للقضاء الاستعجالي.

ويكون رئيس المحكمة مختصا بإصدار الأمر الإستعجالي المطلوب إذا توفر في الدعوى شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ،كما يكون أيضا مختصا إذا وجد نص قانوني صريح يلزمه بذلك، و هذا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أين كان يفصل في جميع المسائل ذات الطابع الإستعجالي، إما بأمر على عريضة أو عن طريق دعوى،أما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد غير في الإختصاص، أين منح لرؤساء الأقسام و منها قسم شؤون الأسرة، سلطة الفصل في التدابير ذات الطابع الإستعجالي عن طريق أمر على عريضة .

و تجدر الإشارة على أنه من المستقر عليه قضاءا أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام و التي تفصل في جميع القضايا وفقا لذلك، و أن إنشاء بعض الفروع في محاكم لا يعد إختصاصا نوعيا لهذه الفروع بل هي تنظيم داخلي بحث، و هو ما يفسر أن مختلف الأقسام المشكلة للمحكمة ما هو سوى تقسيم إداري وليس توزيع لاختصاصات نوعية ، لذلك فإن القول باختصاص رئيس المحكمة بالقسم الإستعجالي ناتج عما جرى عليه العمل القضائي، و لرئيس المحكمة أن يقوم عند إصداره لأمر توزيع المهام بين القضاة أن يمنح القسم الإستعجالي لأحد القضاة العاملين بالمحكمة ، دون المساس بسلطة رؤساء الأقسام

الأخرى بالفصل عن طريق الإستعجال في القضايا التي تخص أقسامهم، و الذين منحهم القانون هته السلطة، و ما يؤكد ذلك أن المشرع في نص المادة 32 الفقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أكد أنه في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة، و لم ينص على البطلان، و عليه فالقاعدة العامة في إختصاص أقسام المحكمة ليس إختصاص نوعي بل مجرد تقسيم إداري.

و قد جاء في قرار المحكمة العليا أن قاضي الإستعجال مختص للحكم للزوجة و الأبناء بنفقة، قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع، و أن قضاة المجلس لما قضوا بتحديد نفقة غدائية لأبناء الطاعن،بصفة مستعجلة، فإنهم يكونون قضوا بتطبيق القانون، و بالتالي فنعي الطاعن بعدم إختصاص القضاء المستعجل في مثل هذه القضايا، هو نعي في غير محله ،و هو القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2005|01|19 ، ملف رقم 333042، مجلة المحكمة العليا 2005 ، عدد1 ، صفحة 321[1].

و لما كان عدم الإختصاص النوعي من النظام العام ، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإختصاص النوعي في مجمل المسائل سواء ما تعلق بقضايا موضوعية أو إستعجالية .

و عليه منح الإختصاص النوعي للنظر في القضايا الإستعجالية إلى بعض رؤساء الأقسام بنصوص صريحة فقد نصت المادة 506 منه " أنه يمكن لرئيس القسم الإجتماعي أن يأمر إستعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل " .

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ، معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع و أربعين سنة 1966-2010 ، مرجع سابق ،ص 315

و يجوز إخطار المحكمة الإجتماعية بموجب دعوى إستعجالية ، للفصل في كل تصرف يصنفه القاضي و يكيفه وفقا لصلاحياته عملا بنص المادة 29 من نفس القانون على أنه تصرف من شأنه عرقلة حرية العمل، إضافة إلى الحالتين المنصوص عليهما بالمادة 508 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي يفصل فيهما القاضي الإجتماعي بأمر قابل للتنفيذ بقوة القانون رغم إستعمال طرق الطعن [1].

كما جاءت المادة 523 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و منحت الصلاحية كذلك لرئيس القسم العقاري ، للفصل بموجب أمر على عريضة في كل تدبير مستعجل يخص القضايا العقارية المعروض بشأنها نزاع أمامه.

و في ذات السياق منحت المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإختصاص النوعي للنظر في المسائل الإستعجالية التجارية للقاضي التجاري، باتخاد الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع .

و خروجا عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جاء المشرع و نص في قانون الأسرة في مادتها 57 مكرر أن قاضي شؤون الأسرة هو المختص نوعيا للفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة الخاصة بقضايا شؤون الأسرة ،و قد أخص المشرع بالذكر قضايا النفقة، الحضانة، الزيارة و المسكن، و يلاحظ هنا أن قاضي شؤون الأسرة لا يفصل في هذه التدابير بأمر إستعجالي، و إنما بأمر على عريضة دون حضور الخصم، وفقا لما تقتضيه المادة 310 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية

[1] المادة 508 من القانون رقم 08\09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الإجتماعي في الحالتين الآتيتين : حالة الإمتناع عن تنفيذ إتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف ، و حالة الإمتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للإتفاق الجماعي للعمل ، يكون فيه ممثلو العمال طرفا ، و واحد أو أكثر من أصحاب العمل .

و الإدارية، و يبقى قاضي شؤون الأسرة حسب نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في النظر على الخصوص في الدعاوى الآتية:

– الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و إنحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة .

– دعاوى النفقة و الحضانة و حق الزيارة .

– دعاوى إثبات الزواج و النسب .

– الدعاوى المتعلقة بالكفالة .

– الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب و الفقدان و التقديم .

كما يختص قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القاصر ، وفقا لمقتضيات المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و عليه في قضايا شؤون الأسرة في الدعاوى المتعلقة بالحضانة و النفقة مثلا إذا وقع خصام بين الزوجين و طال مداه و إستعصى حله، و لم تفلح معه محاولات الصلح و تعرض الأطفال للإهمال أو الجوع، يجوز لأحد الزوجين أن يلجا إلى المحكمة فورا و يرفع دعوى إستعجالية ليطلب إسناد حضانة الأولاد إليه بصفة مؤقتة ريثما تفصل المحكمة في موضوع النزاع المتنازع فيه بين الزوجين، أو أن يطلب على أبيهم تخصيص لكل واحد من الأولاد نفقة مؤقتة تسلم لمن يوجد الأولاد في رعايته[1] .

[1] الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، صفحة 262، 263 .

الفرع الثاني :

الإختصاص الإقليمي

لحسن سير العدالة يجب ألا تتمركز الجهات القضائية في مكان واحد، بل لا بد أن تتوزع على أرجاء إقليم الدولة، و تتحدد لكل محكمة دائرة مكانية تختص بنظر المنازعات التي تقع في نطاقها، و ذلك تجسيدا لمبدأ تقريب العدالة من المتقاضي، و حتى يتمكن من اللجوء إلى هذه المحكمة دون عناء و لا تكلفة [1].

و يعتبر الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي من الدفوع الشكلية و التي يجب إثارتها قبل إبداء أي دفاع في الموضوع ، ما يؤكد أن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، و لا يثيره القاضي تلقائيا، إلا أن رجال القضاء و الفقهاء إختلفوا في الحالات المنصوص عليها بالمادتين 39 و 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،إن كانت ملزمة و من النظام العام، أم يجوز مخالفتها و لا بد للخصم أن يدفع بعدم الإختصاص الإقليمي ، لا سيما و أنه بالرجوع إلى الفقرة 09 من المادة 40 نجد أن الإختصاص الإقليمي في المواد المستعجلة ، يؤول للمحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة ، و هو ما يتوافق و نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و عليه يبقى التساؤل مطروحا فيما إذا كانت هذه الحالات من النظام العام، لا سيما في ظل عدم نص المشرع صراحة على أن الحالات الواردة في المادتين أعلاه مذكورة على سبيل المثال أو الحصر .

إذا و عليه و كأصل عام يبقى الإختصاص الإقليمي في المواد المستعجلة، للجهة القضائية التي يكون التدبير المطلوب إتخاده يقع في دائرة إختصاصها، فإذا كان التدبير المطلوب إتخاذه مثلا هو وقف أشغال البناء الواقعة في مدينة جيجل ، فتكون المحكمة المختصة إقليميا للنظر في هذه الدعوى هي محكمة جيجل .

و على سبيل المثال و في مجال شؤون الأسرة دائما، تكون المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة هي المختصة إقليميا للنظر في الدعاوى التي يكون موضوعها الحضانة، الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون، و في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها، أما موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية ، كل ذلك عملا بنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الثاني :

طرق الفصل في تدابير الحماية .

يعد القضاء المستعجل إحدى صور الحماية القضائية، و هو يكمل الحماية الموضوعية ، إذ تصبح الأخيرة بغير مصلحة، إذا لم يؤازرها القضاء المستعجل، أين يقوم الأخير بحماية الحق أو المركز القانوني من الضياع و التلف ،فيحفظهما إلى حين الفصل في أساس النزاع ، فيجد الخصم ما ينفد عليه عندما تمنح له الحماية الموضوعية .

إلا أن القضاء الإستعجالي يخضع إلى إجراءات يجب إتباعها، و قد تختلف حسب موضوع النزاع، و طريقة الفصل فيه، إذ تختلف الإجراءات المتبعة عند الفصل بموجب أمر على عريضة عن تلك المتبعة عند الفصل بموجب دعوى إستعجالية .

الفرع الأول :

الفصل بموجب أمر على عريضة .

لم يعرف المشرع الجزائري الأوامر على العرائض تاركا المجال في ذلك إلى الفقه ولكن حدد حالات وإجراءات إصدارها، ولقد اختلف الفقه في إعطاء تعريف للأوامر على العرائض،إلا أنهم قد اجمعوا على وحدة خصائصها و المتمثلة في كونها أوامر مؤقتة ولا تمس بأصل الحق.

و يعرف الأمر على عريضة أنه " عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية" [1].

وعرفت أيضا بأنها نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناءا على طلب الخصم من غير مرافعة و دون تكليف الطرف الآخر بالحضور و في غيبته و تعتبر سندات تنفيذية".

أما الدكتور نبيل إسماعيل عمر فيعرف نظام الأوامر على العرائض بأنه" هو الشكل الإجرائي الواجب إتباعه في الأحوال التي يوجد فيها نزاع يراد حسمه، و إنما تشتد الحاجة إلى ضرورة اتخاذ مجرد تدابير وقتية يعجز الفرد عن اتخاذها بإرادته المنفردة " .

وهو التعريف الذي يتوافق مع طبيعة الأوامر على عرائض بحيث أن إرادة الفرد تكون عديمة الأثر في توليد الأهداف التي يرجوها هذا الشخص،فإذا استعمل إجراءات الأوامر على عرائض ،فهو بذلك يهدف إلى الحصول على قرار ولائي بناء على سلطة القاضي الولائية و هذا القرار قد لا يتعلق بأي نزاع قائم أو قد يتعلق بنزاع قائم ولم يرفع بعد إلى القضاء، أو قد يتعلق بنزاع مرفوع أمام القضاء ،أو يتعلق بتنفيذ قضائي، أو قد يتعلق بنزاع انتهى و حسم أمره .

و نظام الأوامر على العرائض باعتباره نظاما إجرائيا يهدف إلى غايات غير تلك التي تهدف إليها الدعوى القضائية فهدف نظام الأوامر على العرائض هو إيجاد شكل سهل خالي من الإجراءات التي تفترض وجود نزاع، وتلك التي تفترض وجود خصم ،ووجود إعلان و جلسات حضورية، واثبات و مناقشة و إصدار حكم و تسبيب و إعلان هذا الحكم في

[1] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الدعوى نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ط 1998 ،ص 396

جلسة علنية ،كل ذلك يؤدي إلى القول بأن هدف نظام الأوامر على العرائض هو تيسير السبيل أمام الأفراد للحصول على أوامر قضائية وقتية لحماية مراكزهم القانونية[1].

و يرى الدكتور رشدي شحاتة أبو زيد أنه إستثناءا من إختصاص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة بإصدار الأوامر على العرائض نصت المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة على إختصاص رئيس محكمة الأسرة دون غيره بإصدار الأوامر على العرائض في المسائل المنصوص عليها بالمادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم واحد لسنة 2000 بصفته قاضيا للأمور الوقتية (إختصاص وجوبي)، أي أنه أناط برئيس محكمة الأسرة إختصاص قاضي الأمور الوقتية في هذه المسائل وجعله قاضيا للأمور الوقتية بالنسبة لها ، يستأثر به رئيس محكمة الأسرة دون غيره، و هو إختصاص نوعي و يتعلق بالنظام العام و تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها [2].

و باعتبار أن المشرع الجزائري كما سبق بيانه نص في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة على أنه يجوز لقاضي الإستعجال الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة، و يتضح جليا من خلال هذا النص أن المشرع خرج عن القاعدة العامة الواردة في المادة 299 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و التي تحكم القواعد العامة في المادة الإستعجالية و التي يفصل فيها قاضي الإستعجال بموجب أمر إستعجالي .

و إنطلاقا من نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة ، فإن قاضي شؤون الأسرة عندما يفصل في تدبير مؤقت فإنه يفصل فيه بموجب أمر على عريضة ، مما يتعين عليه الرجوع

---

[1] محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية . الجائر . سنة 1990 . ص 65

[2] رشدي شحاتة أبو زيد ، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية ، قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004، الطبعة الأولى ، دار الوفاء لدنيا الطباعة النشر ، 2009 ، ص 510.

إلى الأحكام المنظمة للأمر على عريضة وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مستندا في ذلك لنص المادة 310 و ما يليها [1].

و لذلك لا يكون أمام الشخص الذي يسعى لإستصدار أمر على عريضة سوى إتباع الإجراءات التي نصت عليها المواد المذكورة أعلاه ، و ذلك بأن يقدم عريضة على نسختين تودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة إقليميا و نوعيا كما سبق بيانه .

هذه العريضة لا بد أن تكون معللة و تتضمن البيانات اللازمة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مع ضرورة ذكر المحكمة المعروض أمامها الخصومة، لا سيما و أنه في مجال شؤون الأسرة فقد إستقر العمل القضائي على وجوب رفع دعوى في الموضوع قبل اللجوء لاستصدار أمر على عريضة في التدابير المنصوص عليها بالمادة 57 مكرر أسرة ، حتى يتقرر الطابع المؤقت للتدبير لأن المسائل التي يتم الفصل فيها بموجب أمر على عريضة هي مسائل موضوعية كالنفقة ، الحضانة و الزيارة و غيرها .

و بتاريخ 2016|10|20 صدر أمر على عريضة من رئيس قسم شؤون الأسرة محكمة ميلة، رفض فيه الطلب مؤسسا ذلك على عدم وجود بالملف ما يفيد رفع دعوى في الموضوع.

و تجدر الإشارة إلى أن دعوى الموضوع لا يشترط أن تكون فك رابطة زوجية ، بل قد تكون دعوى رجوع إلى بيت الزوجية مثلا ، أي دعوى تفيد الفصل في وضعية الزوجين ، ذلك أن النفقة مثلا تعتبر من آثار عقد الزواج في حالة الدخول بالزوجة،و تجدر الإشارة كذلك إلى

---

[1] المادة 310 من من القانون رقم 08\09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية : الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، تقدم الطلبات الرامية لإثبات حالة ،أو توجيه إنذار أو إجراء إستجواب في الموضوع لا يمس بحقوق الأطراف ، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب .

أن إثبات وجود دعوى في الموضوع يكون عن طريق تقديم نسخة عن عريضة إفتتاح دعوى مسجلة لدى أمانة ضبط المحكمة، بها تاريخ القيد، رقم القضية و تاريخ أول جلسة، و عليها ختم المحكمة .

هنا و بعد إيداع العريضة مدعمة بالوثائق المحتج بها و المذكورة بالعريضة يأتي دور رئيس قسم شؤون الأسرة للفصل في الطلب، و ذلك دون حضور الخصم باعتبار أن قانون الأسرة لم ينص على ضرورة حضوره، و ذلك وفقا لما تقتضيه المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى، و يتعين على القاضي الفصل في الطلب خلال أجل ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب ، و هنا يصدر الأمر على عريضة سواء برفض الطلب لعدم تأسيسه لأي سبب كان، أو بقبول الطلب و منح الحق في الحضانة أو الزيارة المؤقتة [1].

و لذلك أصدر رئيس قسم شؤون الأسرة محكمة ميلة بتاريخ 2016|01|21 أمر قضى فيه بمنح الحق في الحضانة و النفقة المؤقتة للعارضة ، و هي الأم إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى المسجلة بين الطرفين أمام قسم شؤون الأسرة .

الفرع الثاني :

الفصل بموجب دعوى إستعجالية .

إن انعقاد اختصاص القاضي المستعجل متعلق بمدى توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في المنازعة المطروحة أمامه وهو بهذا من قبيل الاختصاص النوعي ، ولمّا كان الاختصاص النوعي طبقا لنص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية

[1] المادة 311 من من القانون رقم 08\09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية : تقدم العريضة من نسختين و يجب أن تكون معللة ، و تتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج لها ، و إذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة ، فيجب ذكر المحكمة المعروض أمامها الخصومة ، يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا ، و يكون قابلا للتنفيذ بناءا على النسخة الأصلية .

و الإدارية من *النظام العام* فإن توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يكون بدوره من النظام العام، للخصوم الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا متى تخلف شرط الاستعجال أو تخلف شرط عدم المساس بأصل الحق في أيّة حالة كانت عليها الدعوى كما أن للمحكمة إثارة ذلك تلقائيا.

لذلك يمكن القول أن اختصاص القضاء المستعجل يتولّد من طبيعة الإجراءات المطلوب منه الحكم فيه والحقوق الواجب المحافظة عليها.[1]

وإذا دفع أحد الخصوم أمام القضاء المستعجل بعدم الاختصاص لتخلف شرط الاستعجال أو لوجود مساس بأصل الحق فإن للقاضي الاستعجالي ولاية فحص وقائع الدعوى المطروحة أمامه من ظاهر المستندات المقدمة فيها من أجل التأكد من صحة الدفع من عدمه، دون أن يعتبر عمله هذا من قبيل المساس بأصل الحق .

كما أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ أي تدبير قبل الفصل في الدعوى يتضمن إجراء تحقيق أو ندب الخبراء أو الانتقال للمعاينة أو ما إلى ذلك بشرط أن يكون الغرض البحث حول مسألة الاختصاص وبمفهوم المخالفة إذا قصد بالتدبير أو الإجراء ، البحث في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها فإنه يكون قد خرج عن اختصاصه ومسّ أصل الحق.[2]

و لقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن وجود قضية في الموضوع لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدابير وقتية[3] معناه أن رفع دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل لا يمنع من رفع دعوى في الموضوع أمام قضاء الموضوع، مادام الغرض المستوحى هو توفير الحماية القانونية اللازمة للحق المعتدى عليه، مع وجود فارق جوهري

---

[1] – محمد علي راتب، مرجع سابق ، ص 07.

[2] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، 22 يونيو 1988، ملف رقم 53918.

[3] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، 24 نوفمبر 1982 ملف رقم 27803..

من حيث الاختصاص المناط لقاضي الموضوع عن ذلك المخوّل لقاضي الأمور المستعجلة ، بل و أن الإتجاه الحديث في القضاء المستعجل هو إشتراط دعوى في الموضوع .

كذلك القضاء المستعجل قسم من المحكمة المدنية التي ينتمي إليها، هذه المحكمة غير مختصة نوعيا بالفصل في القضايا الجزائية، ففي الحالات التي يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات ذات صبغة جزائية، هل يتقيّد قاضي الأمور المستعجلة بقاعدة الجنائي يوقف المدني؟ أم يتمسك باختصاصه ولو حركت الدعوى العمومية؟

اختلف رأي الفقهاء حول هذه المسألة فذهب البعض إلى القول بأن القضاء المستعجل يتعين عليه أن يخضع لحكم هذه القاعدة كما تلتزم بها المحكمة المدنية، فلو اتبع شخص جزائيا لارتكابه جنحة التعدي على الملكية العقارية لا يمكن لمالك العقار اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب طرده إلاّ بعد الفصل في الدعوى العمومية.

وذهب البعض الآخر أن القضاء المستعجل لا يتأثر بالقاعدة السابقة الذكر لأنها تتعلق بقضاء الموضوع ولأن القضاء المستعجل تبقى الأوامر الصادرة بشأنه لا تمس أصل الحق ولا تربط قاضي الموضوع ولا تقيّده مادام الغاية منه اتخاذ إجراء وقتي لدرء الخطر المحدق[1].

لكن بعد الإطلاع على النص الصريح الوارد في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة ، قد يثور التساؤل حول إمكانية فصل قاضي شؤون الأسرة في التدابير المستعجلة المتعلقة بقسمه بموجب أمر إستعجالي وفقا للتدابير و الإجراءات المقررة قانونا للدعوى الإستعجالية ، أو رفع إحدى هذه الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة أمام القاضي المكلف بالإستعجال، و عليه فإذا ما إختار شخص ما سلوك طريق الدعوى الإستعجالية للمطالبة باستصدار أمر إستعجالي عن طريق دعوى إستعجالية ، فعليه في جميع الحالات أن يتبع إجراءات معينة، لا سيما إذا تعلق

[1] محمد علي راتب ، مرجع سابق ، ص 16 .

الأمر بالإستعجال من ساعة لساعة، فلا يكون لقاضي شؤون الأسرة الصلاحية بالفصل على وجه الإستعجال من ساعة لساعة، ذلك أن الإختصاص بهذا الشأن يؤول في أغلب المحاكم الوطنية إلى رئيس المحكمة أو نائبه، أو أي قاضي آخر يعينه لهذا الغرض.

و عليه وجب على من يريد رفع دعوى إستعجالية أن يقيد عريضته الإفتتاحية التي تحتوي على البيانات الإلزامية الواردة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لدى أمانة ضبط المحكمة، و على مستوى أمانة الضبط يتم قيد الدعوى و إعطائها رقما ، مع تحديد تاريخ أول جلسة، و التي يتم تبليغها للخصوم عن طريق محضر قضائي لانعقاد الخصومة، مع جواز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة كما جاءت به المادة 301 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1].

بعد القيام بإجراءات التكليف بالحضور تنعقد الخصومة القضائية، و يمنح القاضي الخصم أجلا للرد على العريضة الإفتتاحية، و بعد ذلك توضع القضية في النظر للفصل فيها طبقا للقانون، بموجب حكم قضائي يتضمن أمرا إستعجاليا، و ذلك بعد التأكد طبقا للأصل العام من الصفة في الدعوى و التي تثبت لكل صاحب حق أو مركز قانوني وقع عليه الاعتداء.

وتبعا لذلك فان الحماية القضائية لا تمنح إلا لصاحب الصفة في الدعوى أي لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، ويجب أن تنسب الدعوى إيجابا إلى صاحب الحق في الدعوى وسلبا لمن يوجد الحق في مواجهته، ويعبر عن هذا الشرط بأنه يجب أن ترفع

[1] المادة 301 من من القانون رقم 08\09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية : يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الإستعجال إلى 24 ساعة ، في حالة الإستعجال القصوى يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة ، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا ، أو إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي .

الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، وإذا لم ينجح المدعى في إثبات صفته في الدعوى فان القاضي العادي يحكم بعدم قبول الدعوى [1].

ومن المسلم به أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة الصفة باعتباره فرعا من الفروع المدنية كأن يكون صاحب الحق المعتدي عليه والمراد حمايته بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه وفي ذلك فان القاضي الأمور المستعجلة يملك سلطة في النظر والفصل في صفة المدعي كمسألة أولية يتعين الفصل فيها أولا قبل التعرض للطلب وبالتالي فالقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم قبل البت في الطلب بعدم قبول الدعوى المستعجلة لانعدام الصفة.

أما المصلحة فهي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء ويجب أن تكون هذه المصلحة قانونية أي أنها تستند إلى حماية قانونية لحق أو مركز قانوني، ويشترط في هذه المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة، ومعناه أن رافع الدعوى يكون قد تضرر من اعتداء وقع على حق شخصي له مصلحة قائمة وحالة وهي أن الاعتداء وقع بالفعل.

غير أنه في الدعوى الإستعجالية فإن المصلحة يكفي أن تكون احتمالية مادام أن الضرر محدق ومادام أن الطلب القضائي يرمي إلى اتخاذ إجراء مؤقت لوقف هذا الضرر. وهنا تبرز أهمية السلطة التقديرية للقاضي الإستعجالي في تقدير وقائع الدعوى وتقرير ما إذا كانت مصلحة المدعى فعلا مهددة بخطر ما مستقبلا فيقرر قبول الدعوى الإستعجالية لطلب المدعى رغم كون مصلحته في الدعوى احتمالية ، و لا تعتبر المصلحة من النظام العام ، إذ يجب إثارتها من قبل الخصم، كما يستشف من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

---

[1] المادة 13 من من القانون رقم 08\09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه

المبحث الثاني :

القواعد الموضوعية المتعلقة بالتدابير

أنشأ المشرع الجزائري نظام القضاء الإستعجالي إلى جانب القضاء العادي لأن الاكتفاء باللجوء إلى القضاء العادي وضرورة إتباع إجراءاته قد تكون غير مجدية في بعض الحالات الخاصة التي تستلزم فيها السرعة ويخشى عليها من فوات الوقت، فأنشأ القضاء المستعجل لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة لصيانة مصالح الخصوم دون أن يتعرض هذا القضاء لأصل الحقوق المتنازع عليها .

و عليه منح لقاضي شؤون الأسرة الفصل في هذه التدابير عن طريق الإستعجال بأمر على عريضة، و هنا يثار التساؤل أكثر حول الطبيعة القانونية للأمر على عريضة، و مدى نجاعة الفصل في التدابير المستعجلة من قبل رئيس قسم شؤون الأسرة .

المطلب الأول :

الطبيعة القانونية للتدابير ذات الطابع الإستعجالي

يتمتع القاضي بالعديد من السلطات التي تنبثق من طبيعة وظيفته، فهو يملك سلطة القضاء، أي إصدار أحكام قضائية فاصلة في نزاع نتيجة خصومة تحقيق كامل، كما أنه يتمتع بسلطة الأمر أي بسلطة إصدار أوامر قضائية ملزمة نتيجة خصومة تحقيق غير كامل ، و يتمتع أخيرا بسلطة الإدارة، و بناءا عليها يصدر قرارات إدارية باعتباره موظفا عاما ،و يجمع جمهور الفقهاء و الشراح على أن الأوامر على عرائض هي الشكل الذي يمارس القاضي من خلاله ما يتمتع به من سلطة الأمر أي السلطة الولائية[1].

[1] نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على عرائض و نظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية . ط 2004 .ص 11.

و لما كان الفصل بموجب أمر على عريضة يعتبره الكثير من الفقه آلية لممارسة العمل الولائي من قبل القضاة، و لا يزال العمل الولائي محل خلاف بين فقهاء القانون، ما إنعكس على النظام القانوني الذي تخضع له، و لقد تعددت النظريات حول تحديد طبيعة الأعمال الولائية فقد إتجه البعض لاعتبارها ذات طبيعة إدارية صرفة، بينما ذهب البعض إلى إعتبارها ذات طبيعة قضائية محضة، في حين إتجه فريق ثالث لاعتبارها ذات طبيعة مستقلة

الفرع الأول :

الطبيعة الإدارية للتدابير

يعتقد جانب من الفقه المدافع عن هذه النظرية أن القاضي ما هو إلا موظف من موظفي الدولة العامين يتخذ من التدابير الإدارية ما يتلاءم مع وظيفته ،باعتباره قاضيا يتمتع بالاستقلال و الحيدة والحصانة [1]، وتلك التدابير التي تتجسد في شكل الأوامر على العرائض فهي في حقيقتها وطبيعتها أعمال إدارية ،لا تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأعمال القضائية ،وإنما تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأعمال الإدارية .

وحجة هذا الفريق من الفقهاء أن أعمال السلطة الولائية لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية،ولا تتمتع بالحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية ،كما انه يجوز رفع الدعوى الأصلية بطلب بطلان الأوامر على العرائض [2].

و يرى أصحاب إتجاه الطبيعة الإدارية أن القاضي باعتباره أحد موظفي الدولة لا يخرج عن العمل الولائي الذي يقوم به عن العمل الإداري ، فيتخذ من التدابير الإدارية ما يتلاءم و وظيفته طبقا لمقتضيات الأخيرة .

---

[1] محمد زهدور ، الأوامر على العرائض وفقا لقانون الإجراءات المدنية .. ص .13 .

[2] محمود السيد التحيوي، أوامر الأداء وفقا لقانون المرافعات المدنية و التجارية ،دار الفكر الجامعي . ط .2003 . ص 45

و قد ذهب البعض إلى إعتباره من قبيل أعمال الضبط و الحماية البوليسية ، بل و يرى البعض الآخر أنه من قبيل أعمال الإدارة المدنية أو الإدارة القضائية، بينما يتجه البعض الآخر إلى إعتباره مجرد أعمال إدارية صرفة في شكله و مضمونه إستنادا إلى أن العمل الولائي من الجائز أن يقوم به رجال الإدارة أو القضاة على حد سواء، و أنه تم إسناده إلى رجال القضاء نظرا لكفاءتهم العلمية و حيادهم، و هو ليس في حقيقته إلا عملا إداريا ، و لا يوجد أي فرق بينه و بين العمل الإداري من حيث الطبيعة [1].

إن الخصائص التي تتمتع بها الأعمال الولائية لا ترجع إلى طبيعتها و إنما إلى مصدرها ، و تبعا لهذا الإتجاه ، فإن الأعمال الولائية تشمل على أعمال الإدارة القضائية .

توصل هذا الرأي إلى نتيجة، وهي أن الأعمال الولائية تخضع لنفس النظام القانوني الذي تخضع له الأعمال الإدارية، وقد وجه لهذا الرأي نقد، فهو معيب من عدة أوجه إستنادا إلى أن العمل الإداري ينشأ عن نشاط إيجابي و ذاتي، باعتباره يستهدف تحقيق مصلحة عامة ، و يتمتع الموظف بسلطة تقديرية واسعة، أساسها الملائمة و قوامها الموازنة، لاختيار الحل الذي تمليه فكرة المصلحة العامة، والموظف لا يتقيد بالقانون إلا في حدود الشرعية، باعتباره لا بعمل على تطبيق القانون، و إنما يقرر و ينفذ ما يقوم به متحركا في إطار مبدأ الشرعية ، في حين لا يتحرك القاضي من تلقاء نفسه عندما يقوم بالعمل الولائي، و ليس له نشاط ذاتي و إيجابي، و لكي يتحرك نشاطه لابد من الإلتجاء إليه لكي يمارس عمله، و هو ملزم بإجابة الطلب المقدم إليه، إما بالرفض أو القبول، و لا يتفق ذلك وعمل الإدارة، و يبقى القاضي مقيدا بمبادئ القانون و قواعده سواء من حيث القواعد الموضوعية أو الإجرائية .

---

[1] عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء ، د ط ،الجزائر ، ص 252 .

إضافة إلى ذلك فالقاضي عندما يقوم بالعمل الولائي، فلا يخضع لنظام التبعية الرئاسية التي يخضع لها رجل الإدارة، و أن القرار الولائي لا يخضع لنظام السحب الذي يخضع له القرار الإداري ، و إنما يخضع إلى نظام التظلم منه .

الفرع الثاني :

الطبيعة القضائية للتدابير .

إن الفريق القائل بهذا الرأي يرى انه لا يوجد خلاف جوهري بين أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق والأعمال القضائية ،فهي كلها أعمال قضائية كأساس عام

ولا يمكن أن يوصف القاضي عند إصداره الأمر على عريضة بالموظف الإداري الذي يباشر تسيير الإدارة والذي يصدر الأوامر الإدارية لتسييرها [1].

أضف إلى هذا أن هناك قواسم مشتركة بين الأعمال القضائية والسلطة الولائية للقاضي في إصدار الأوامر على العرائض ،فهذه القواسم هي خضوع السلطة الولائية والأعمال القضائية للقواعد العامة التي تنظم النشاط القضائي للمحاكم [2].

في حين يرى إتجاه آخر من الفقه أن الأعمال الولائية ذات طبيعة قضائية نظرا لوجود خلاف جوهري بين الأعمال الولائية و الأعمال القضائية ، فهي جميعا أعمال قضاء ، و إذا وجد إختلاف بينهما فهو ليس إختلافا في الطبيعة بل هو إختلاف في الدرجة .

و لا يمكن إعتبار القاضي عندما يقوم بالأعمال الولائية بالموظف الإداري لأن القاضي لا يتمتع بالتلقائية التي يتمتع بها الموظف الإداري عند ممارسته لعمله .

و يضيف أصحاب هذا الإتجاه أن المحاكم هي التي تباشر هذه الأعمال ما يدل على أنها تدخل في وظيفتها الأصلية ، كما يخضع كل من العمل القضائي و العمل الولائي إلى

---

(1) نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق . ص .58

(2) محمد زهدور ، مرجع سابق . ص . 20

نفس القواعد الإجرائية، و يستخد نظام الأوامر على العرائض الذي يعد نموذجا عاما للأعمال الولائية في أعمال القضاء الأخرى كالتنفيذ القضائي و القضاء الوقتي .

و يؤكد أنصار هذا الإتجاه أن تمتع الأعمال الولائية بالطبيعة القضائية ، لا يعني أنها تتطابق مع الأعمال القضائية، بل هما نوعان مختلفان من أعمال الوظيفة القضائية .

و يرى الأستاذ عمر زودة أن هذا الإتجاه لا يمكن التسليم به لأنه يعتمد على الإستدلال على بعض المؤشرات و الدلالات للقول بوحدة الطبيعة،و أن أصحاب هذا الإتجاه يناقضون أنفسهم عندما يقولون أن الأعمال الولائية تتمتع بالطبيعة القضائية، لا يعني أنها تتطابق مع الأعمال القضائية، في حين أن المنطق يقضي أن إتحاد الشيئين في الطبيعة يعني تطابقهما[1].

الفرع الثالث :

الطبيعة المختلطة للتدابير

بناءا على تلك الإنتقادات الموجهة للإتجاهين ، ظهر إتجاه ثالث يجمع بين الإتجاهين السابقين، و هو ما يسمى بالإتجاه المختلط الذي إعتبر العمل الولائي ذو طبيعة مختلطة، فهو ليس عملا إداريا و لا عملا قضائيا صرف، بل هو خليط من أعمال الإدارة و القضاء ، فهو عمل إداري من حيث الموضوع، و عمل قضائي من حيث الشكل والمصدر،و أن العمل الولائي يتميز بطبيعة هجينة ناتجة عن الخلط بين العملين الإداري و القضائي .

و ينتقد أنصار هذا الإتجاه الرأي الذي يذهب إلى إعتبار العمل الولائي عملا إداريا ، فيرى أنهما يختلفان من حيث الغاية التي يسعى إليها كل واحد منهما إلى تحقيقها فيهدف

[1] عمر زودة ، مرجع سابق ، صفحة 254.

العمل الإداري إلى تحقيق مصلحة الإدارة باعتبارها سلطة عامة ، بينما يهدف العمل الولائي إلى تحقيق مصلحة خاصة للغير .

كما ينتقد أنصار هذا الإتجاه الرأي الذي يذهب إلى إعتبار العمل الولائي عملا قضائيا ، ذلك أن العمل الولائي لا يعد قضائيا ، لأن الأخير يفترض رابطة قانونية سابقة ، تلقى على عاتق الطرف الآخر إحترام قاعدة قانونية معينة [1].

و أنه لا عبرة بتسمية العمل الولائي بالقضاء الولائي الموجود في القانون المقارن، فهي ليست حجة لأنها محل نقد، كذلك قيام المحاكم بالأعمال الولائية منذ زمن طويل، لا يؤدي إلى القول أن هذه الأعمال أعمال قضائية، ذلك أن المحاكم وجدت للفصل في المنازعات إلى جانب ذلك قد أنيط بها العمل الولائي لاعتبارات معينة، وأنه قد يناط بنفس العمل إلى المحكمة و إلى جهة إدارية، و مع ذلك لا يقع أي إختلاف حول طبيعة العمل الواحد في الحالتين لمجرد إختلاف القائم به، ولأن العمل الولائي يعد من قبيل العمل سياسة أمور الناس و تدبيرها مما يصدق معه وصف عمله بأنه من أعمال الإدارة لكن الآداة هنا هي أداة قضائية .

و تبعا لذلك فإن سلطة القضاء تشتمل على شقين أولهما يجسد سلطة الحكم و الآخر يجسد سلطة الأمر و الإدارة .

وسلطة الأمروالإدارة التي تنطوي عليها سلطة القضاء لا يمكن أن تنفصل عن الوظيفة القضائية، ولا يمكن أن يعهد بها إلى جهات إدارية أخرى، نظرا لارتباطها الوثيق بالعمل القضائي،وأن إسناد السلطة الولائية للقضاء هو أمر حتمي تمليه طبائع الأمورو يقتضيه

[1]عمر زودة ، مرجع سابق ، صفحة 256

السير الطبيعي لها [1].

و يؤكد أنصار هذا الإتجاه أن الأعمال الولائية لا تتمتع بطبيعة تماثل تمام الطبيعة القضائية و الإدارية الصرفة ، بل تتمتع هذه الأعمال بطبيعة مختلطة ، تجمع بين الطبيعة القضائية و الإدارية ، و هي الطبيعة التي تفسر النظام القانوني لهذه الأعمال .

ذلك أنه لو كانت الأعمال الولائية ذات طبيعة إدارية لأصبح نظامها القانوني يتطابق مع النظام القانوني للأعمال الإدارية، ولو كانت الأعمال الولائية ذات طبيعة قضائية لأصبح نظامها القانوني يتطابق و النظام القانوني للأعمال القضائية، و أنه نظرا للطبيعة المختلطة لهذه الأعمال ، يجمع نظامها القانوني بين النظامين القضائي و الإداري [2].

يعاب على هذا الإتجاه أنه إذا كان الإتجاه الأول و الثاني معيبان، فإن الجمع بينهما يعني الجمع بين تلك العيوب التي ينطوي عليها كل واحد منهما على حدة .

و أن القول بأن العمل الولائي مختلط يجمع بين العمل الإداري و القضائي ، يعني أن العمل الولائي يهدف إلى تحقيق كل من الغاية التي يهدف إلى تحقيقها العمل الإداري و القضائي، و هو ما لا يتفق مع هدف العمل الولائي .

و يؤكد الأستاذ عمر زودة إلى جانب من الفقه أنه يجب البحث عن طبيعة العمل الولائي، و ذلك عن طريق البحث عن طبيعة العقبة ، حيث يكون العمل قضائي ، يهدف إلى إزالة العوارض التي تعيق تطبيق القانون، و أن هذه العوائق تنشأ عن ممارسة الأفراد لحقوقهم ، و تعارض مصالحهم ، هذا التعارض ناتج عن تطبيق القانون في الحياة العملية [3].

---

[1] عمر زودة ، نفس المرجع ، ص 257 .

[2] المرجع نفسه ، ص 258 .

[3] المرجع نفسه ، ص 259 .

المطلب الثاني :

تنفيذ الحكم الصادر في التدابير و طرق الطعن فيه

هناك تشابه بين القضاء الإستعجالي و نظام الأوامر على عرائض في نوع الحماية المطلوبة عن طريق القضاء الوقتي و عن طريق الأوامر على عرائض.

فهي حماية وقتية فالقضاء الإستعجالي يرمي إلى الحكم باتخاذ إجراء مؤقت و هذا التأقيت يفهم على معنيين : الأول تأقيت زمني للحكم الإستعجالي بناءا على أن المركز الذي يقرره هذا الحكم قابل للتغيير، الثاني : تأقيت يرجع إلى الوظيفة المؤقتة للأحكام الوقتية لان المركز الذي ينشا عن الحكم الوقتي مصيره الزوال نتيجة صدور حكم في الموضوع.

أما الأمر على عريضة فهو يرمي إلى اتخاذ إجراء أو تدبير وقتي أو تحفظي و هذا الأمر شأنه شأن الحكم الوقتي لا يكسب حقا أو يهدره، ومصيره مؤقت تأقيتا زمنيا لأن المركز الناشئ عن الأمر على عريضة ،بطبيعته الزوال بناءا على صدور الحكم الحاسم للنزاع.

و الخلاف بين نظام الأوامر على عرائض وبين القضاء الإستعجالي يرجع إلى الشكل الذي يتم فيه صدور كلا منهما، فالقضاء الإستعجالي يباشر كقاعدة عامة في شكل حكم يصدر في إجراءات عادية أمام قاضي الأمور المستعجلة، كما أن المشرع ينص على صدور القرار أو الحكم في شكل أمر،ومن جهة أخرى فان أساس السلطة التي يتمتع بها القاضي في الحالتين تختلف.

ففي القضاء الوقتي يستخدم القاضي سلطته القضائية ليحسم نزاعا مؤقتا أو ليأمر باتخاذ إجراء وقتي بحيث لا يمس بأصل الحق،أما في نظام الأوامر على عرائض فالقاضي يستند على سلطته الولائية للأمر باتخاذ تدابير تحفظية .

و يختلف نظام القضاء الوقتي أيضا عن نظام الأوامر على العرائض من ناحية الدور الذي يؤديه كلا منهما، فالقضاء الوقتي يواجه عارضا قانونيا وهو خطر الاستعجال و هو عبارة عن احتمال فوات فرصة الحماية القانونية عند تأخيرها، الأمر الذي يهدد نفاذ النظام القانوني و هذا يعني أن القضاء الإستعجالي يرمي إلى تحقيق غاية قانونية بحتة وهي حماية القانون أو الحقوق من خطر يهددها ،أما دور الأمر على العرائض فهو يرمي إلى اتخاذ مجرد تدابير وقتية لا تستطيع الإرادة الفردية اتخاذها دون إذن القضاء الذي يتأكد من شرعيتها و وملائمتها.

إن صاحب المصلحة في طلب الأمر يسعى للحصول على نوع معين من أنواع الحماية القضائية الوقتية للحقوق ،وهذه الحماية الوقتية يحصل عليها الطلب ،عن طريق القضاء الإستعجالي بواسطة دعوى قضائية عادية ،التي يشترط لقبولها توفر الشروط العامة لقبول الدعوى القضائية العادية .

ويترتب عليها كافة أثار الدعوى القضائية كمبدأ الوجاهية بين الخصوم ،واحترام حق الدفاع وغيرها من الآثار، بخلاف الأمر على عريضة لا يشترط شكل معين في العريضة بل أن تكون معللة[1].

إن الأوامر الإستعجالية بصفة عامة ليست فاصلة في أصل النزاع لأنها أحكام وقتية لا تتعرض لموضوع الحق،وبالتالي لا يجوز العدول عنها إلا إذا كانت الأسباب التي دعت إلى إصدارها قد تعدلت أو جد من الأمور ما يستدعي الحد من آثارها أو وقف تنفيذها .

فلا يجوز أن يعرض هذا الأمر على القاضي الذي أصدره مرة أخرى إلا إذا تغير المركز السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو القانون.

---

[1] هادف مسلم ، الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض و آثارها القانونية ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، 2006 ، 2009 ، ص 26 و 27 .

فإذا تغيرت هذه الظروف فان حجية الأمر تزول ويستطيع القاضي أن يعدل عن هذا الأمر، و أنه و رغم ذلك تبقى الأوامر الإستعجالية واجبة التنفيذ، و يجوز الطعن فيها ، وفقا للطرق المتاح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و لذلك يوجد إختلاف واضح في الأحكام القانونية التي تنظم تنفيذ الأحكام الإستعجالية و الأوامر على العرائض و كذا طرق الطعن فيها، و هو ما نتناوله فيما يلي .

الفرع الأول :

تنفيذ الأحكام و الأوامر

الأوامر الإستعجالية 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 فقرة أجازت استثناءا من القاعدة العامة للقاضي الإستعجالي وفي حالات الضرورة القصوى وحتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر دون حاجة لوضع الصيغة التنفيذية عليها و قبل تسجيله.

و 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، فهل يسأل طالب تنفيذ الأمر الإستعجالي، كما يسأل طالب التنفيذ الأحكام الموضوعية المشمولة بالنفاذ المعجل.

يجوز للمنفذ ضده الرجوع أمام محكمة الموضوع بدعوى موضوعية على طالب التنفيذ بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء ذلك التنفيذ إذا ألغي الأمر المستأنف أو رأت محكمة الموضوع لأي سبب من الأسباب عدم الأخذ به إذا كان طالب التنفيذ سيء النية .

هذه النتيجة محل إجماع الفقه والقضاء. أما إذا كان طالب التنفيذ حسن النية، فقد ذهب البعض إلى القول بأنه لا يسأل عن تعويض الضرر الذي تخلف عن التنفيذ لأنه كان يباشر عملا يخوله مباشرته بنص قانون، فلا يتصور أن يكون مسؤولا عنه ولكن هذا الرأي ضعيف إذ الراجح فقها وقضاءا أن طالب التنفيذ يلزم بتعويض هذا الضرر ولو كان حسن النية[1].

إلا أنه و إذا ما تعلق الأمر بالفصل في تدبير مؤقت بموجب أمر على عريضة ، فإنه لا بد من الرجوع في تنفيذ هذا الأمر للأحكام العامة التي تنظمه، و المنصوص عليها بالمادة 310 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و عليه يكون الأمر على عريضة قابلا للتنفيذ بناءا على النسخة الأصلية، و أن كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، يسقط و لا يرتب أي أثر، وفقا لما نصت عليه الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2].

و عليه و إستنادا للمادة المذكورة أعلاه ، ووفقا لما جرى عليه العمل من قبل المحضرين القضائيين، فإنه يتم تبليغ الأمر على عريضة للعارض ضده ، و يشرع مباشرة في تنفيذه

---

[1] تواتي الصديق ، محاضرات ألقيت على قضاة مجلس قضاء البليدة ، سنة 2006 –2007 ، ص 16 .

[2] المادة 311 الفقرة 2 و 3 من من القانون رقم 08\09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية : يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا ، و يكون قابلا للتنفيذ بناءا على النسخة الأصلية ، كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل 03 أشهر من تاريخ صدوره يسقط ، و لا يرتب أي أثر .

، إستنادا إلى نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي لم تشترط لتنفيذ الأمر على عريضة إستنفاذ طرق الطعن ، أي أنها إعتبرته سندا تنفيذيا بمجرد صدوره [1] .

و عليه فإذا صدر أمر على عريضة يمنح للعارضة حق الحضانة المؤقتة، فإن المحضر القضائي يقوم بتبليغ هذا الأمر للعارض ضده بطلب من العارض، و يقوم بتنفيذه مباشرة، و عليه يحرر إما محضرا بالتنفيذ، أو بالإمتناع عن التنفيذ، و للعارض ضده الحق في الطعن في هذا الأمر،كما أنه يجوز للعارض الطعن في الأمر على عريضة في حالة معينة، و هو ما نتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الثاني :

طرق الطعن في الأحكام الإستعجالية و الأوامر على العرائض .

تنقسم طرق الطعن بصفة عامة، إلى عادية معارضة و إستئناف، و غير عادية و هي إلتماس إعادة النظر، الطعن بالنقض و إعتراض الغير الخارج عن الخصومة .

و يعرف الإستئناف بأنه طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة إبتدائيا من محاكم الدرجة الأولى، فهو الوسيلة الفنية التي يطعن بها في الحكم بقصد إصلاح القضاء الوارد به و الذي يشتكي منه الطعن و يقصد بذلك إصلاح الخطأ في التقدير الذي وقع فيه قاضي أول درجة .

–و هناك من عرفه بأنه طريق طعن عادي به يطرح الخصم، الذي صدر الحكم كليا أو جزئيا لغير صالحه القضية كلها أو جزء منها أمام محكمة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم فهو الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين .

---

[1] المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ، و السندات التنفيذية هي ...2 – الأوامر الإستعجالية ، 4– الأوامر على العرائض .

و لقد إختلف الفقهاء في تعريف المعارضة حيث قدمت عدة تعاريف أهمها:

– " أنها الطلب المرفوع من المحكوم عليه غيابيا في خصومة إلى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم لكي تسمع دفاعه، و تلغي أو تعدل الحكم المذكور، إذ ليس من العدل أن لا يسمع دفاع شخص في خصومة مرفوعة عليه، لجواز أن يكون ذا عذر في التأخير عن الحضور" ([1]) .

– " المعارضة طريق من طرق الطعن العادية يركن إليها المحكوم عليه غيابيا للوصول إلى إلغاء أو تعديل الحكم الذي صدر في غيبته و ذلك بالإلتجاء لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم " ([2]).

في حين يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، شرط ألا يكون مقدم الطعن طرفا أو ممثلا في الحكم المطعون فيه، وفقا لما جاءت به المادتين 380 و381 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أما إلتماس إعادة النظر فيهدف إلى إعادة مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم الفاصل في الموضوع، و يقدم ممن كان طرفا في الحكم في حالتين :

– إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق أعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر و حيازته قوة الشيئ المقضي به.

---

[1] عبد الحميد فود ، المعارضة في المواد المدنية و الجنائية و الشرعية ملتزم الطبع و النشر ، دار الفكر العربي القاهرة 1992 ،ص 201

[2] عبد الوهاب العشماوي و محمد العشماوي قواعد المرافعات في التشريع المصري ، و المقارن دار الفكر العربي ، ص809.

– إذا إكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيئ المقضي به أوراق حسامة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا عند الخصوم .

و أن أسباب هذا التقسيم أن طرق الطعن العادية لم يحصر القانون أسبابها و لم يحدد حالاتها، فالطعن في حكم بطريق عادي له أن ينبه على ما يشاء من الأسباب و العيوب ، سواء ترجع لعيب في الإجراءات أم في عدم فهم قواعد القانون أو عدم فهم المحكمة الوقائع و تقديرها و تحصيل النتائج منها، في حين أن طرق الطعن الغير عادية فقد حصر المشرع أسبابها، و حدد مجالاتها، فلا يقبل الطعن فيها إلا لعيب من العيوب التي نص عليها القانون[1].

و قد حسم المشرع الجزائري موضوع الطعن في الأوامر الإستعجالية و نص صراحة في المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للإستئناف، و تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة، على أن تكون الأوامر الاستعجالية قابلة للإستئناف أمام الغرفة الإستعجالية بالمجلس القضائي .

و عليه و بمفهوم المخالفة فإن الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة لا تكون قابلة للمعارضة و لو صدرت غيابيا، ذلك أنه لا إجتهاد مع صراحة النص، خاصة و أن المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية نصت على عدم جواز الطعن في الأمر الإستعجالي بطريق المعارضة .

كما لا تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في آخر درجة قابلة للطعن فيها بالنقض ، و هو ما يتوافق و نص المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي حددت الأحكام و القرارات القابلة للطعن فيها بالنقض، بتلك الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة

[1] مانع عبد الله ، محاضرة ألقيت على أمناء الضبط في إطار التكوين المحلي المستمر لموظفي أمانة الضبط ، بمحكمة برج زمورة، بعنوان طرق الطعن في الأحكام المدنية ، للسنة القضائية ،2005–2006، بتاريخ 04|12|2005، ص02 .

في آخر درجة، لا سيما و أن الأمر الإستعجالي كأصل عام لا يمس بأصل الحق ولا يفصل في موضوع النزاع.

في حين يكون الأمر الإستعجالي قابلا للطعن فيه بإلتماس إعادة النظر و إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وفقا لما نصت عليه المادتين 380 و390 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أما الأمر على عريضة فيخضع لنظام آخر و طرق أخرى للطعن ، و قد ميز المشرع الجزائري بين حالتين :

حالة الإستجابة للطلب فيمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدره للتراجع عنه أو تعديله ، و هنا الأصل العام أن يكون الإعتراض من قبل العارض ضده، باعتبار أنه تم الإستجابة لطلب العارض، لكن لا يوجد ما يمنع رجوع العارض إلى القاضي من أجل تعديل الأمر أو التراجع عنه، و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لهذا الإعتراض .

و لقد صدر في نفس الإطار أمر على عريضة من رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة ميلة بتاريخ 2015|01|07، قضى بتعديل الأمر على عريضة الصادر بتاريخ 2014|12|31، فيما يخص مواعيد زيارة البنت و ذلك بخفض ساعات الزيارة على أساس أن الطفلة لا تزال رضيعة، و ذلك بعد تسجيل العارض ضدها إعتراضها و رجوعها إلى القاضي الذي أصدر الأمر من أجل تعديله .

و في حالة عدم الإستجابة للطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، و هنا يكون الإستئناف من قبل العارض الذي رفض طلبه، على أن يرفع خلال 15 يوما من تاريخ أمر الرفض [1]

[1] المادة 312 من القانون رقم 08\09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية: في حالة الإستجابة للطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله ، و في حالة عدم الإستجابة للطلب ، يكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس ، يرفع الإستئناف خلال 15 يوم من تاريخ أمر الرفض.

الملاحق

ملحق رقم : 01

مجلس قضـــاء: ميلة

ـــكمـــة: شلغوم العيد

رئيس قسم شؤون الأسرة

م الترتيب 17/0088

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمـــر بتقرير نفقة غذائية مؤقتة

نحـــن فية سمية رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة شلغوم العيد

بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : العارضة/ج ، الساكنة بحي

، الذي تقدمت به بواسطة محاميتها الأستاذة/

ضد العارض ضده/ ،الساكن بحي

لاية ميلة، المؤرخ في 2017/03/26.

المـــودع بتاريـــخ: 2017/04/02

المتضمـــن : تمكينها من نفقة غذائية قدرها 5000دج شهريا لكل من البنتين و العارضة بمجموع 15000دج شهريا تسري من تاريخ صدور الامر و تستمر الى غاية الفصل النهائي في دعوى الموضوع المنشورة أمام محكمة شلغوم العيد قسم شؤون الاسرة تحت رقم 1031/ 17.

وبعـــد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالطلب لاسيما عقـــد زواج الطرفين و بطاقة عائلية للحالة المدنية.

وبعـــد الإطلاع على عريضة إفتتاح الدعـــوى المودعة بأمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأســـرة بتاريخ 2017/03/22 تحت رقـــم 2017/1031 .

وبعد الإطلاع على نص المادة:57 مكرر من الأمـــر رقم 05/02 المؤرخ في:27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

حـــيـــث أن طلب العارضة لنفقة غذائية مؤقتة للولدين مؤسس قانونا ويتعين الإستجابة له و رفض طلب العارضة للنفقة الغذائية .

لهـــذه الأسباب ولأجلهـــا

نأمـــر العارض ضده/ بتمكين العارضة/ من نفقـــة غذائية مؤقتـــة للولدين ، " بمبلغ قدره اربعة آلاف دينار جزائري (00، 4000دج) شهريـــا لكل واحد منهما تسري من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الموضـــوع المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة لدى محكمة الحال تحت رقم 2017/1031 .

ولصحـــة ما تقدم أمضينا هذا الأمر نحن الرئيـــس .

حرر بمكتبنا في 2017/04/02

رئيسة قسم شؤون الأسرة

ملحق رقم : 02

مجلس قضـــاء: ميلة

: ـــكمـــة: شلغوم العيد

رئيس قسم شؤون الأسرة

( ) الترتيب 17/0092

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمـــر بإسناد حضانة و نفقة غذائية مؤقتين

نحـــن بلحاج شهرزاد امينة رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة شلغوم العيد

بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : العارضة/ ،الساكنة ببلدية

ولاية ميلة، والتي تقدمت به بواسطة محاميها الاستاذ/

ضد العارض ضده/ ، الساكن ببلدية

ميلة،المؤرخ في 2017/04/02

المـــودع بتاريـــخ: 2017/04/04

المتضمـــن : الأمر بأسناد حضانة الأولاد الثلاثة محمد هارون ، عبد اللطيف و عبد المقيم إلى والدتهم بن يحي فضيلة بصفة مؤقتة مع تمكينها من نفقة غذائية مؤقتة للأبناء إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المطروحة أمام قاضي شؤون الاسرة تحت رقم 17/791.

وبعـــد الإطـــلاع على الوثائق المرفقة بالطلب لا سيما عقد زواج الطرفين و شهادات ميلاد الابناء.

وبعـــد الإطـــلاع على عريضة إفتتاح الدعوى المودعة بأمانة ضبط محكمة شلغوم العيـــد قسم شؤون الأســـرة بتاريـــخ 2017/03/06 تحت رقـــم 2017/791 .

وبعد الإطلاع على نص المادة:57 مكرر من الأمـــر رقم 05/02 المؤرخ في:27 فبراير 2005 المعدل والمتمـــم لقانون الأسرة.

حـــيـــث أن طلب العارضة لحضانة أبنائها مؤقتا مع تمكينها من النفقة الغذائية لهم مؤسس قانونا ويتعين الإستجابة لـــه .

لهـــذه الأسباب ولأجلهـــا

نأمـــر بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة " لأمهم

العارضة بصفة مؤقتة وإلـــزام العارض ضـــده/

العارضة من نفقة غذائيـــة مؤقتة لأبنائها الثلاثة "

بمبلغ قدره ثلاثة آلاف دينار جزائري (00، 3000دج) شهريـــا لكل واحد منهم تسري من تاريخ صـــدور هذا الأمر إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الموضـــوع المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة لدى المحكمة تحت رقـــم 2017/791.

ولصحـــة ما تقدم أمضينا هذا الأمر نحن الرئيـــس .

حرر بمكتبنا في 2017/04/04

رئيسة قسم شؤون الأسرة

الترتيب 17/0092

ملحق رقم : 03

مجلس قضـــاء: ميلة

ة ـــكمـــة: شلغوم العيد

رئيس قسم شؤون الأسرة

ر الترتيب 17/0100

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمـــر بإسناد حضانـــة اولاد مؤقتا

نحـــن بلحاج شهرزاد امينة رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة شلغوم العيد

بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : العارضة، الساكنة بحي

، التي تقدمت به بواسطة محاميتها الأستاذة، ضد

العارض ضده الساكن بحي

ولاية ميلة، المؤرخ في 2017/04/08.

المـــودع بتاريـــخ: 2017/04/18

المتضمـــن : الأمر بتمكينها من حق حضانة أبنائها الأربعة و هم : ايوب، ملاك، يحي، خير الدين الى غاية الفصل النهائي في الخصومة المطروحة بينهما .

وبعـــد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالطلب لاسيما عقـــد زواج الطرفين ، بطاقة العائلية للحالة المدنية.

وبعـــد الإطلاع على عريضة إفتتاح الدعـــوى المودعة بأمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأســـرة بتاريخ 2017/04/05 تحت رقـــم 2017/1214 . .

وبعد الإطلاع على نص المادة:57 مكرر من الأمـــر رقم 05/02 المؤرخ في:27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

حـــيـــث أن طلب العارضة لاسناد حضانة الأولاد الاربعة مؤقتة مؤسس قانونا ويتعين الإستجابة له.

لهـــذه الأسباب ولأجلهـــا

أمـــر بإسناد حضانة الأولاد الأربعة" " لأمها العارضة

بصفة مؤقـــتة إلى غايـــة الفصـــل النهائي في دعـــوى الموضوع المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة تحت رقم 2017/1214 .

ولصحـــة ما تقدم أمضينا هذا الأمر نحن الرئيـــس .

حرر بمكتبنا في 2017/04/18

رئيسة قسم شؤون الأسرة

ملحق رقم : 04

مجلس قضـــاء: ميلة

ـــــكمـــة: شلغوم العيد

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 17/0076

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمـــر بتقرير حق زيارة ولدين

نحـــن شوقي سلاف رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة شلغوم العيد

بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : العارضة/ ،،الساكنة حي

، والتي تقدمت به بواسطة محاميها الاستاذ/

ضد العارض ضده/ الساكن

ولاية ميلة، مؤرخ في 2017/03/19.

المـــودع بتاريـــخ: 2017/03/20

المتضمـــن : أمر العارض ضده بتمكين العارضة من حق زيارة الولدين لؤي عبد الرحمان و شيماء خلال العطلة المدرسية و كذلك يومي الجمعة و السبت .

وبعـــد الإطـــلاع على الوثائق المرفقة بالطلب لا سيما عقد زواج الطرفين، وبطاقة عائلية للحالة المدنية،الحكم صادر عن قسم شؤون الاسرة بتاريخ 2017/01/23 و حكم عن قسم الجنح مؤرخ في 2017/01/24، شهادة ولادة الطفل محمد عبد الاله.

وبعـــد الإطـــلاع على عريضة إفتتاح الدعوى المودعة بأمانة ضبط محكمة شلغوم العيـــد قسم شؤون الأســـرة تحت رقـــم 2017/971 .

وبعد الإطلاع على نص المادة:57 مكرر من الأمـــر رقم 05/02 المؤرخ في:27 فبراير 2005 المعدل والمتمـــم لقانون الأسرة.

حـــيـــث أن طلب العارضة مؤسس قانونا ويتعين الإستجابة له .

– لهـــذه الأسبـــاب و لأجلها –

نأمـــر العارض ضـــده / ر بأن يمكن العارضة/ من زيارة إبنيها"

، "مؤقتا كل يوم جمعة و سبت من الساعة العاشرة صباحا (10.00) إلى الساعة الرابعة زوالا (16:00) ونفس الفترة في العطل الوطنية والدينية إلى غايـــة الفصـــل في دعـــوى الموضوع المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة لدى محكمة شلغوم العيد تحت رقـــم 2017/971 .

ولصحة ما تقدم أمضـــينا هذا الأمر نحن الرئيـــس.

حرر بمكتبنا في 2017/03/20

رئيسة قسم شؤون الأسرة

ملحق رقم : 05

مجلس قضـــاء: ميلة

محـــكمـــة: شلغوم العيد

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 17/0072

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمـــر بتقرير حق زيارة ولدين

نحـــن بلحاج شهرزاد امينة رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة شلغوم العيد

بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : العارض / الساكن .

،الذي تقدم به بواسطة محاميه/ ضد

العارض ضدها / الساكن:

بلدية ولاية ميلة،المؤرخ في 2017/03/13.

المـــودع بتاريـــخ: 2017/03/14

المتضمـــن : أمرالعارض ضدها عثماني روميلة بتمكين العارض ميزان السعيد من زيارة إبنين ميزان أمجد و ميزان أياد الى غاية الفصل النهائي في دعوى الموضوع.

بعـــد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالطلـــب لا سيما عقد زواج الطرفين و بطاقة العائلية للحالة المدنية .

وبعـــد الإطلاع على عريضة إفتتاح الدعوى المودعة بأمانة ضبط االمحكمة قسم شؤون الأســـرة بتاريخ 2017/02/01تحت رقـــم : 2017/403

وبعـــد الإطلاع على نص المادة 57 مكرر من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في : 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم لقانون الأســـرة .

حـــيـــث أن طلب العارض مؤسس قانونا ويتعين الإستجابة له .

– لهـــذه الأسبـــاب و لأجلها –

نأمـــر العارض ضـــدها / بأن تمكن العارض/ من زيارة إبنيها" "مؤقتا كل يوم جمعة و سبت من الساعة العاشرة صباحا (10.00) إلى الساعة الثانية زوالا (14:00) ونفس الفترة في العطل الوطنية والدينية إلى غايـــة الفصـــل في دعـــوى الموضوع المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة لدى محكمة شلغوم العيد تحت رقـــم 2017/403 .

ولصحة ما تقدم أمضـــينا هذا الأمر نحن الرئيـــس.

حرر بمكتبنا في : 2017/03/14

رئيس قسم شؤون الأسرة

مجلس قضـــاء: ميلة

محكمـــة: شلغوم العيد

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 17/0048

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمـــر بتقرير حق زيارة إبـــن

نحـــن شوقي سلاف رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة شلغوم العيد

بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : العارض /: ، الساكن بحي

، الذي تقدم به بواسطة محاميه/ الاستاذ/

ضد العارض ضدها /: ،الساكـ

ولاية ميلة،المؤرخ في 2017/02/05.

المـــودع بتاريـــخ: 2017/02/13

المتضمـــن : أمرالعارض ضدها علام مريم بتمكين العارض جمال عدلان من حقه في زيارة إبنه مؤقتا جمال انيس يومي الجمعة و السبت من كل اسبوع من الساعة التاسعة صباحا الى غاية الساعة الحادية عشر صباحا الى غاية صيرورة الحكم الابتدائي الذي قضى له بالحق في الزيارة والمؤرخ في 2016/12/26 فهرس 3814/ 16 نهائيا.

بعـــد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالطلـــب لا سيما عقد زواج الطرفين و بطاقة العائلية للحالة المدنية .

وبعـــد الإطلاع على حكم صادر عن قسم شؤون الاسرة بتاريخ 2016/12/26 فهرس رقم 16/03814 .

وبعـــد الإطلاع على نص المادة 57 مكرر من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في : 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم لقانون الأســـرة .

حـــيـــث أن طلب العارض مؤسس قانونا ويتعين الإستجابة له .

– لهـــذه الأسبـــاب و لأجلها –

نأمـــر العارض ضـــدها / بأن تمكن العارض/ من زيارة إبنه "

"مؤقتا كل يوم جمعة من الساعة العاشرة صباحا (10.00) إلى الساعة الثانية عشر (12:00) ونفس الفترة في العطل الوطنية والدينية إلى غايـــة صيرورة الحكم الابتدائي الذي قضى له بالحق في الزيارة والمؤرخ في 2016/12/26 فهرس 3814/ 16 نهائيا .

ولصحة ما تقدم أمضـــينا هذا الأمر نحن الرئيـــس.

حرر بمكتبنا في : 2017/02/13

رئيس قسم شؤون الأسرة

ملحق رقم: 07

مجلس قضـــاء: ميلة

محـ ـكمـــة: شلغوم العيد

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 17/0101

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رخصة بالتصرف في أموال قاصر

المادة 88 من قانون الأسرة

نحـــن بلحاج شهرزاد امينة رئيس قسم شؤون الأسرة شلغوم العيد

بعـــد الاطـلاع عـلى طلـب السـيد(ة) :

بـإعتباره(ها) : ولية القاصر الساكن(ة) بـ :

المـتضمـن التـرخيـص لـه(ها) بـ:

بيع مناب إبنها القاصر في المنقول المتمثل في 1-:سيارة من نوع س خ- صنف فاو -الطـراز TJ7111BU- الرقم التسلسلي في الطراز LFPX2ACA165B65-رقم التسجيل : 25. 106. 07861-

و طبقالأحكـام المـادتين 88 و 89 من قانـون الأسـرة.

وبعـد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: 2017/04/18 الذي أبـدى رأيا بـ تطبيق القانون مع مرعاة مصلحة القاصر

نرخـص

للسيد(ة):

المولود(ة) في: بـ:

ابـن(ة): و :

بأن يتصرف بـ:

بيع مناب إبنها القاصر:في المنقول المتمثل في 1-:سيارة من نوع س خ- صنف فاو -الطـراز TJ7111BU- الرقم التسلسلي في الطراز LFPX2ACA165B65-رقم التسجيل : 25. 106. 07861-

---

ملك لـ:

القـاصر(ة):

المولود(ة) في : بـ:

ابـن(ة) : و :

و ذلـك بسبـب

مع القول بالرجوع إلينا في حالة الإشكال.

حرر بمكتبنا فـي: 2017/04/18

رئيس قسم شؤون الأسرة

ملحق رقم : 08

مجـ ـس قضـــاء: ميلة

محـــكمـــة: شلغوم العيد

رئـــس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 17/0110

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رخصة بالتصرف في أموال قاصر

المادة 88 من قانون الأسرة

نحـــن قرماد ريمة رئيس قسم شؤون الأسرة شلغوم العيد

بعـــد الاطـلاع عـلى طلـب السـيد(ة) :

بـإعتباره(ها) : ولية القاصر الساكن(ة) بـ :

المـتضمـن التـرخيـص لـه(ها) بـ:

التصرف في مناب أبنها القاصر : المقدر بنسبة 156 / 720 جزء من قطعة أرض معدة للبناء ببلدية تحمل رقم ضمن التحصيص الاجتماعي البلدي قطعة المندرج ضمن مخطط تجزئة 779 قطعة ببلدية مساحتها 150 م2 ماخوذة من القطعة الريفية رقم 52 جزء ذات مساحة الاجمالية 08 هـ 77آر 50 سآر حدودها من جهة اولى طريق ،من جهة ثانية طريق ، من جهة ثالثة القطعة 471 من جهة رابعة القطعة رقم 473 بالبيع في المزاد العلني.

و طبقالأحكـــام المـادتين 88 و 89 من قانـــون الأســـرة.

وبعـد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ: الذي أبـدى رأيا بـ

تطبيق القانون مع مراعاة مصلحة القاصـر

نرخـص

للسيد(ة):

المولود(ة) في: بـ:

ابـن(ة): و :

بأن يتصرف بـ:

بيـع بالمزاد العلني لمناب إبنها القاصر في المنابات الشائعة المقدرة ب 720/216في قطعة ارض معدة للبناء كائنة ببلدية ولاية ميلة تحمل رقم 470 ضمن التحصيص الاجتماعي البلدي 533 قطعة المندرج ضمن مخطط تجزئة 779 قطعة ببلدية مساحتها مائة و خمسون مترا مربعا (150م2) ماخوذة من القطعة الريفية رقم 52 جزء ذات المساحة الاجمالية ثمانية هكتارات و سبعة و سبعين آرو خمسون سنتيار(08 هـ 77آر50سآر)

حدودها كالتالي: من جهة أولى :طريق، من جهة ثانية: طريق من جهة ثالثة: القطعة رقم 471 من جهة رابعة: القطعة رقم 473.

ملك لـ:

القـاصر(ة):

المولود(ة) في : بـ:

ابـــن(ة) : و :

و ذلـك بسبـب

إحتياج القاصر لمنابه من عائدات ثمن بيع العقار

ملحق رقم : 05.

نموذج عريضة خاصة بحق الزيارة

المدعي : .....
الساكن :.....
المدعي عليها : .....
الساكنة : .....
إلي السيد رئيس محكمة : .....

إلى السيد : رئيس المحكمـــــة
محكمة باتنـــــة

الموضوع / طلب حق زيارة

لفائدة : .....
ضـــد : .....

ـــ استنادا لأحكام 57 من قانون الأسرة وفي انتظـــار الفـــصل فـــي الخصام القائم أمام المحكمة ..... قسم شـــؤون الأســـرة، المجدول تحت رقم .....الجلسة ..... وأمام تعنـــت المدعي عليها في السماح لي بزيارة ولدي المتواجدين لديها فـــأنني أطلـــب أمرها بالسماح لي بزيارة ولدي مرة في أسبوع ابتداء من الـــساعة الثامنـــة صباحا حتى الساعة السادسة مساء وتحميلها المصاريف القضائية.

تقبلوا السيد الرئيس فائق التقدير

التوقيع /

المرفقات :

ـــ عقد الزواج

ـــ شهادة عائلية

ـــ وصول وعريضة افتتاح الدعوى .

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع "التدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي في قانون الأسرة الجزائري" نخلص إلئ القول أن القضاء الاستعجالي طريق سريع يوفر الحماية القانونية للأفراد خاصة النزاعات الأسرية التي تكون إثر انحلال الرابطة الزوجية في حال توفر عنصر الاستعجال، كل دلك من أجل الحفاظ على كيان الأسرة وحماية مصالح الطفل المحضون،وتوفير الحماية القانونية الناجعة للقصر في أموالهم ،وأنفسهم وذلك من الناحية الموضوعية والإجرائية.

وقد خلصنا في بحثنا هذا لنتائج يمكن تبيانها كالتالي:

- أن المشرع وفق بتعديله لقانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بقسم شؤون الأسرة من الناحية النظرية، إلا انه من الناحية التطبيقية هناك إشكالات تواجه القاضي في التطبيق فيما يخص القضاء الاستعجالي.
- بالنسبة لحق الزيارة وجود فراغ قانوني في كيفية تنفيد هذا الحق وخاصة مكان الزيارة.
- بالنسبة للولاية على مال القاصر تقوم النيابة العامة بمراقبة الولاية إلا ان المشرع لم يبين إجراءات ذلك.
- بالنسبة للولاية على نفس القاصر تخول النيابة صلاحية طلب انهائها أو سحبها ويتم دلك بدعوى إستعجالية، دون أن يبين المشرع كيفية اتصال النيابة بمثل هذه القصايا.
- تعدد حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة ونقص المواد المتعلقة بها في قانون الأسرة.
- لم تبين المادة 57 مكرر أن حالات الاستعجال التي جاءت بها على سبيل الحصر أم على سبيل المثال.
- كما أنه نعتقد أن المشرع لم يوفق حين أدرج نص المادة 57 مكرر في قانون الأسرة بإعتباره قانون موضوعي بل كان من الأجدر إدراجها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

في القسم الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني المتعلق بصلاحيات قسم شؤون الأسرة.

وعلى هذا الأساس يمكننا تقديم اقتراحات منها:

- إصدار نصوص تنظيمية تبين ما يشيب الإجراءات من غموض وتوفير حلولا من أجل التطبيق السليم للإجراءات المستعصية التطبيق.
- ضرورة التخفيف من تعقد القواعد الإجرائية عند تطبيقها على الدعاوى الأسرية، إذ أن هده النصوص الإجرائية تفرغ الضمانات الواردة في قانون الأسرة من محتواها، خصوصا تلك المتعلقة بالقضايا الاستعجالية وكذا إجراءات التنفيذ المعجل.
- على القضاة تحديد مكان الزيارة بالنسبة لتقرير حق الزيارة وكذلك الكيفية التي تتم بها الزيارة .
- سد الغموض الموجود في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة وتحديد بدقة بخصوص القاضي المختص هل هو قاصي شؤون الأسرة أم رئيس المحكمة.
- جعل الفصل في الأمور المستعجلة بأمر قضائي لا ولائي، لما لدلك من فائدة على المتقاضي.

وخلاصة القول أننا نعتقد بعد كل ما تعرضنا إليه في هده الدراسة، أن المشرع الجزائري نظرا للنقائص الموجودة في النصوص المعالجة لموضوع الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة، لم يحقق الحماية الكافية للأسرة وكذا مصالح القاصر، ونأمل منه أن يتدارك هدا النقص الموجود في التعديلات القادمة لكل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة وفق لما يحقق حماية أكبر للخلية الأساسية في المجتمع المتمثلة في الأسرة .

الفهرس

الفهرس:

شكر وتقدير:

مقدمـــــــــــة : ....ب

الفصـــــــــــل الأول : التدابير المقررة لحماية الأسرة 05

المبحث الأول : التدابير المنصوص عليها في قانون الأسرة.....06

المطلب الأول : التدابير المتعلقة بأثار فك الرابطة الزوجية 06

الفرع الأول :التدابير المتعلقة بالنفقة و السكن 07

الفرع الثاني : التدابير المتعلقة بالحضانة و الزيارة 14

المطلب الثاني : التدابير الاستعجالية المنصوص عليها في المادتين 88 و182 من قانون الأسرة.....19

الفرع الأول : التدابير المتعلقة بالولاية على أموال القاصر 19

الفرع الثاني : التدابير المتعلقة بتصفية التركة 23

المبحث الثاني : التدابير المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 25

المطلب الأول : التدابير الإستعجالية الخاصة بإجراءات الولاية 25

الفرع الأول : التدابير المتعلقة بالولاية على نفس القاصر 25

الفرع الثاني : التدابير المتعلقة بالتراخيص و الترشيد 27

الفرع الثالث : التدابير المقررة لحماية البالغين ناقصي الأهلية 29

المطلب الثاني : التدابير الاستعجالية الخاصة بالكفالة و السفر بالمحضون 30

الفرع الأول : التدابير المتعلقة بالكفالة 30

الفرع الثاني : التدابير المتعلقة بالترخيص للمحضون لمغادرة التراب الوطني 33

الفصل الثاني : الإجراءات المتعلقة بالتدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي.....36
المبحث الأول : القواعد الشكلية المتعلقة بالتدابير ذات الطابع الإستعجالي.....37
المطلب الأول : القواعد المتعلقة بالإختصاص 37
الفرع الأول : الإختصاص النوعي 38
الفرع الثاني : الإختصاص الإقليمي 42
المطلب الثاني : طرق الفصل تدابير الحماية..... 43
الفرع الأول : الفصل بموجب أمر على عريضة 43
الفرع الثاني : الفصل بموجب دعوى إستعجالية 47
المبحث الثاني : القواعد الموضوعية المتعلقة بالتدابير 52
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتدابير ذات الطابع الإستعجالي.....52
الفرع الأول :الطبيعة الإدارية للتدابير 53
الفرع الثاني : الطبيعة القضائية للتدابير 55
الفرع الثالث : الطبيعة المختلطة للتدابير.....56
المطلب الثاني : تنفيذ الحكم الصادر في التدابير و طرق الطعن فيه 59
الفرع الأول : تنفيذ الأحكام و الأوامر 61
الفرع الثاني : طرق الطعن في الأحكام الإستعجالية و الأوامر على العرائض 63
الملاحق.....69
خـــــاتــمة.....79
قائمة المراجع.....82
الفهرس.....87

الملخص :

يختص قاضي شؤون الأسرة بالفصل بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المستعجلة المؤقتة المتعلقة بقسمه، و تتعدد المجالات التي يفصل فيها القاضي على وجه الإستعجال ، و تتمثل هذه المجالات أساسا في المواضيع المتعلقة بالنفقة، الزيارة ،السكن و الحضانة المؤقتة .

و ينبغي للحصول على أمر مستعجل من قاضي شؤون الأسرة إتباع إجراءات عديدة نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و نظم أحكامها .

و تنتهي هذه الإجراءات بصدور أمر على عريضة، أو بأمر إستعجالي حسب الطريق الذي يختاره المتقاضي.

و يكون منطوق الأمر بالقبول و الإستجابة للطلب، أو بالرفض و إستبعاد الطلب، حسب الملف المرفق و مدى تأسيس العريضة، غير أن هذه الأوامر لا تصدر نهائية و إنما منح المشرع إمكانية الطعن فيها، سواء بالنسبة للأمر على عريضة أو بالنسبة للأمر الإستعجالي ، و بعد إستنفاذ طرق الطعن أو فوات ميعادها يكون الأمر قابلا للتنفيذ .

Résumé :

Le juge aux affaires familiales statue en vertu d'une ordonnance sur requête sur toutes les procédures provisoires de référé dépendant de sa section. Les domaines sur lesquels ce juge peut statuer en référé sont multiples et comportent les questions de la pension alimentaire, la visite, le domicile et la garde provisoire des enfants.

Pour l'obtention d'une ordonnance sur requête ou d'un ordonnance de référé, il faut suivre les procédures comprises dans le code des procédures civiles te administratives et ses systèmes de mise en application.

Ces procédures se terminent par un une ordonnance sur requête ou par une ordonnance de référé selon la voie choisie par le plaideur.

Le prononcé de l'ordonnance sur requête peut exprimer une acceptation ou même un refus de la demande selon le dossier présenté et le fondement de la requête. Cependant, ces ordonnances ne sont pas prononcées de manière définitive mais la loi a donné une possibilité de recours contre les deux : ordonnance sur requête ou ordonnance de référé. Après avoir utilisé toutes les voies de recours ou à la fin des délais, l'ordonnance devient applicable.