



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور -خنشلة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

قسم الحقوق

القضاء الإستعجالي في شؤون الأسرة

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص معمق

إشراف الأستاذة:

- د. عثمانى مريم

إعداد الطلبة:

- جبايلي رضا

- عيدودي رانيا

لجنة المناقشة

| الصفة | الجامعة الاصلية | الرتبة العلمية | الإسم واللقب |
|--------------|--------------------------|----------------|--------------|
| رئيسا | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | أستاذ محاضر أ | بوشري مريم |
| مشرفا ومقررا | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | أستاذ محاضر أ | عثمانى مريم |
| عضوا ممتحنا | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | أستاذ مساعد أ | فالق إسمهان |

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ومدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته على أن من علينا بإنجاز هذه المذكرة، والصلاة والسلام على أفضل الخلق محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا. نشكر جزيل الشكر الدكتورة المحترمة عثمانى مريم لقبولها الإشراف على هذه المذكرة والتي لم تبخل علينا بالتوجيه والإرشاد والنصح لتنظيم مجهوداتنا وزيادة معلوماتنا.

كما نشكر لجنة المناقشة على تقييمهما لهذا العمل المتواضع، ولا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عباس لغرور خنشلة، وخاصة الدكتورة: بوهيرى مريم، الدكتورة بن مبارك ماية والدكتور بن النوي خالد، كما أخص بالذكر الأستاذ الطالب: بفاقة عبد الجليل الذي كان له الأثر الطيب والصحة الصالحة في تشجيعي لإكمال الدراسة الجامعية وكذا الدكتور عبد الغاني تريكى أستاذ بكلية الآداب واللغات، كما لا ننسى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة باتنة O1 الذين تتلمذت على يدهم، خاصة الدكتور

الإهداء

أستهل عملي المتواضع هذا بإهدائه إلى :

من كان سندي وقدوتي في الحياة

أبي الغالي

إلى أمي الحنون حفظها الله وأطال في عمرها في طاعته

إلى زوجتي الحبيبة التي كان لها الصبر والفضل في إتمام مشواري

الدراسي

إلى أختي التوأم راضية وجميع اخواتي واخوتي

إلى كل الأصدقاء الكرام الذي يتعذر علي ذكر أسمائهم

لعدد هم،

إلى جميع اساتذتي من الطور المتوسط وإلى الثانوي وأخص

بالذكر أستاذة: عثمانى حليلة المفعم بالمحبة والاحترام، وأعضاء

لجنة المناقشة الأفاضل والشكر الجزيل إلى كل أساتذة الحقوق

بجامعة خنشلة.

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد بالنصح أو

التوجيه

وفي الأخير نسأل الله التوفيق والعافية .

الطالب: جيايلي رضا

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

الى روح ابي الطاهرة مربي الاجيال الاستاذ الفاضل عيدودي

محمد

الى أمي اطل الله في عمرها

الى زوجي العزيز فوزي

الى اولادي ايناس وايوب وياسمين

الى اخوتي وكل عائلتي الى زميلي الخلق الذي ساعدني على

انجاز هذا العمل رياض جبايلي

دون ان انسى اساتذتي المشرفين

مقدمة

مقدمة:

للقضاء دور في الفصل في النزاعات المرفوعة اليه حيث يعتبر الحق في الحماية القضائية حق دستوري مكفول للجميع، ولبلوغ هذه الغاية يستوجب استنصاء أوجه دفاع الخصوم وفحص أدلتهم الى غير ذلك من إجراءات الدعاوي العادية التي تتطلب التريث والتمهل في الفصل في النزاعات وغيرها من الدعاوي التي تستوجبها الدعاوي العادية، الا انه قد تحدث تغيرات تخلق بعض النزاعات التي تستوجب الفصل فيها عن طريق جهات حيادية يمثلها القضاء.

فلما كان إتباع إجراءات القضاء العادي يؤدي إلى إهدار حقوق المتخاصمين تم استحداث نظام جديد اطلق عليه القضاء الاستعجالي كان لها النصيب في احتواء الكثير من الحالات التي تقتضي صيانة هاته الحقوق في وقت لا يتطلب التأخير وحماية الحق المحقق به دون المساس بأصله وذلك باتخاذ إجراءات تتسم بالسرعة والمرونة والدقة ريثما يتم البت في أصل النزاع سواء سبق أن تعهدت محكمة الأصل بالنزاع ام لم تتعهد به بعد، ولهذا تم استحداث مثل هاته الهيئات التي تقوم أهم دعائمها على فكرة الاستعجال فيكون بذلك الأساس الذي يقوم عليه مخالف للقضاء العادي.

حيث أن هذا الأخير يتسم بالبطء وطول انتظار ويستمر شهورا وقد يصل إلى سنوات عكس القضاء الاستعجالي الذي يتسم بالسرعة سيما في المنازعات التي تستوجب ذلك.

ومن هذا الأساس ظهر القضاء المستعجل لكي يصون الحقوق الجديرة بالحماية وهو إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها والتي لا تحتمل التأخير والتأجيل في اصدار القرار بدون الحصول على الضرر وما يتضمنه من اختصار من إجراءات وتقصير للمواعيد وسرعة تنفيذ للأوامر وغيرها من العناصر المنظمة لهذا القضاء مع معظم القضايا الأسرية، فهو الطريق المناسب الذي يضمن الحماية القانونية ولو مؤقتة للحقوق دون المساس بأصلها ولا بالمراكز القانونية والموضوعية للخصوم ويتم اللجوء اليه متى توفر عنصر الاستعجال الذي يعتبر أهم شروط تقوم عليه دعوى الاستعجالية مما دفع بالمشروع الجزائري من التوسيع من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة بأن منح له ممارسة الصلاحيات الممنوحة لقاضي الاستعجال بتعديله لقانون الأسرة سنة 2005

بموجب الأمر 05-02 الذي يخول للخصوم اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة لاستصدار أوامر استعجالية متى توفرت شروط الدعوى الاستعجالية.

أهمية دراسة الموضوع :

- إظهار دور القضاء الاستعجالي في حماية وحفظ حقوق الأفراد وتجنب ضياعها ولو بصفة مؤقتة.

- بيان مدى اهتمام المشرع الجزائري بمسائل الأسرة والتدابير المتخذة في هذا المجال.

- اهداف الدراسة:

تهدف دراستنا إلى:

- اظهار أهمية القضاء الاستعجالي بالنسبة لقضايا شؤون الأسرة المطروحة أمامه.

- دراسة المسائل الاستعجالية المتعلقة بحماية الأسرة وحماية القصر.

- تبيان الإجراءات وكيفية اتخاذها في القضايا المستعجلة المتعلقة بشؤون الأسرة وفقا لما ورد في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تحليل مختلف النصوص والقواعد القانونية التي تحكم آليات القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة.

أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل الأسباب التي دفعتنا لاختيار الموضوع في:

أ- الأسباب الذاتية:

- الرغبة الذاتية في البحث في مثل هاته المواضيع التي تتعلق بشؤون الأسرة والتي لها ارتباط وثيق بحياة الإنسان وتأثيرها على المجتمع عامة وعلى الأسرة خاصة، وجهل الناس بالأحكام المنظمة له سواء ما تعلق منها الشرعية أو القانونية.

- شغفنا الكبير بالدعاوي بشؤون الأسرة سيما المطروحة أمام القضاء الخاصة تلك المتعلقة بفك الرابطة الزوجية والتي ينجم عنها طول مدة إجراءات الطلاق مما يستدعي ضرورة تقديم حماية قضائية مؤقتة للزوجة والأولاد.

ب - الأسباب الموضوعية:

- بيان الاختلاف بين قواعد القضاء الاستعجالي والقضاء العادي، والنقائص التي تشوب قانون الأسرة فيما يخص هذا الموضوع ومحاولة اثراءه.

- الاطلاع على مختلف النصوص القانونية التي نظمت موضوع الدراسة ونص عليها
المشرع الجزائري صراحة في كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
الدراسات السابقة:

تم الاعتماد على أبرز الدراسات السابقة القريبة من موضوع الدراسة والمتمثلة في :

_ محمد زيدان، الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية
09,08، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،
2017_2016

_ عدي نبيلة، حاشي فتيحة، القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة
الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج،
البويرة، الجزائر 2018_2019

فكلتا الدراستين وفرت لنا المعلومات الكافية لتكوين مخطط مبدئي لدراسة الموضوع
في ظل ندرة بعض المراجع المتخصصة في موضوع الاستعجال في شؤون الأسرة مقارنة
بمراجع في شرح قانوني الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
أما فيما يخص وجه الاختلاف عنهما فقد ركزنا في دراستنا الأولى على القضاء
الاستعجالي في شؤون الأسرة بشكل يسير وقليل في حين كانت الدراسة الثانية حول مسائل
تدخل في مجال شؤون الأسرة كالنسب والكفالة وتم التفصيل أكثر في مسائل إجراءات رفع
دعاوي الاستعجال.

الصعوبات:

غير أنه وبصدد إعداد هذه المذكرة واجهتنا بعض الصعوبات تمثلت في :

_ ندرة المراجع التي تناولت مواضيع الاستعجال في شؤون الأسرة والقضاء الاستعجالي معا
مما صعب علينا مهمة تحديد المعالم الضوابط الكبرى التي تحكم القضاء الاستعجالي
المتعلق بشؤون الأسرة نظرا لاتساع موضوعها على الرغم من توفرها في شرح قانوني الأسرة
وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإشكالية:

بالرغم من أهمية موضوع الاستعجال في شؤون الأسرة إلا أن المشرع الجزائري لم
يهتم به كثيرا ونص عليه في بعض النصوص القانونية فقط والاجتهادات القضائية

المتخصصة والدراسات الفقهية جد قليلة مما أثر بشكل واضح على الضوابط التي تحكم سير مثل هاته الهيئات التي تنظم شؤون الأسرة بشكل محكم، وبناء على ما سبق فإن الإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع هي:

فيم تتمثل مسائل شؤون الأسرة التي يمكن أن تخضع للقضاء المستعجل؟
وهذا الأخير تفرعت عليه تساؤلات فرعية يمكن حصرها على النحو التالي:

_ ما هي التدابير المتخذة من طرف قاضي الاستعجال بخصوص مسائل شؤون الأسرة؟_
_ هل وفق المشرع الجزائري في توفير الآليات القانونية التي تضمن حماية الأفراد وصيانتها؟

_ ما دور القضاء الاستعجالي في تسوية مسائل شؤون الأسرة؟

المنهج:

للإجابة على هذه الإشكالية والإشكاليات الفرعية استدعت طبيعة البحث أن نجمع بين عدة مناهج تمثلت في:

المنهج التحليلي فيما يتعلق بشرح نصوص ومواد كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية كذا المنهج المقارن الذي قمنا بتوظيفه في بعض الجزئيات التي استدعى الأمر فيها ذلك من خلال بعض المقاربات بين التشريع الجزائري والفرنسي.

التقسيم:

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة ارتأينا تقسيمه إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان " ماهية القضاء الاستعجالي " وقسم إلى ثلاث مباحث حيث تقتضي طبيعة الموضوع تبيان مفهوم القضاء الاستعجالي (المبحث الأول)، تبيان إجراءات الدعوى الاستعجالية (كمبحث ثاني) ثم اختصاص القضاء الاستعجالي في معالجة قضايا الأسرة.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى عرض "حالات الاستعجال المتعلقة بمسائل شؤون الأسرة" تم تقسيمه إلى ثلاث مباحث، تناولنا حالات الاستعجال المتعلقة بقيام الرابطة الزوجية (المبحث الأول)، حالات الاستعجال التي تدخل ضمن فك الرابطة الزوجية (المبحث الثاني)، وفي الأخير حالات الاستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية والميراث (المبحث الثالث).

الفصل الأول

ماهية القضاء الإستعجالي

تمهيد:

نظرا لتماطل إجراءات القضاء العادي في ضمان حقوق الافراد، وقد يؤدي أحيانا إلى ضياع حقوق تم استحداث نوع من القضاء يتسم بالسرعة والمرونة بغية حماية مصالح المتخاصمين، يتضمن هذا الأخير اختصار للإجراءات المتبعة وتقصير للمواعيد وسرعة تنفيذ الأوامر وغيرها من العناصر المنظمة لهذا القضاء التي تتناسب مع مختلف القضايا الأسرية، حيث يعتبر الطريق الأنجع الذي يضمن الحماية المؤقتة للحقوق دون المساس بأصلها ولا بالمراكز القانونية أو الموضوعية للخصوم، يتم اللجوء إليه كلما توفر عنصر الاستعجال الذي يعتبر شرط تقوم عليه رفع الدعوى الاستعجالية، ومن أجل الوقاية من خطر محقق وضرر حال او محتمل الوقوع وتفاذي كل ما يمكن تداركه مستقبلا.

حالات الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة متعددة لا يمكن حصرها لان المشرع الجزائري ترك سلطة تقديرها للقاضي التي يفصل فيها حسب الحالات المعروضة بعد فحصه لعناصر النزاع دون التطرق لموضوع الحق المتنازع عليه.

ونظرا لاتساع الهوة بين القضاء العادي والقضاء الاستعجالي كون هذا الأخير إجراء

وقتي، فلا بد من التعرض إلى ماهيته والإجراءات الواجب اتباعها لرفع دعوى الاستعجال

المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي

أصبحت قضايا الاستعجال من أهم المسائل التي يعج بها القضاء، ذلك أنها تقدم حولا بعض المسائل يصعب إتباع إجراءات القضاء العادي بشأنها، ذلك أنها قد تؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد. ونتيجة لذلك تم استحداث نظام القضاء الاستعجالي بغرض إيجاد حلول سريعة، وفق إجراءات تتسم بالمرونة والتأقيت، وتحقيق حسن سير العدالة.

على ضوء هذا سندرس في هذا المبحث تعريف القضاء الاستعجالي (المطلب الأول)، تطور القضاء الاستعجالي (المطلب الثاني)، خصائصه المطلب الثالث وأخيرا شروطه (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي

يعتبر القضاء الاستعجالي أحد أنواع القضاء، وموضوع من مواضيع الإجراءات المدنية، تشترك فيه مختلف المنازعات التي موضوعها القضايا المدنية بما فيها أحكام الأسرة، حيث نظم المشرع الجزائري قضايا الاستعجال في القسم الثاني بعنوان "في استعجال والأوامر الإستعجالية"، من الفصل الخامس "في الأحكام الأخرى"، ضمن الفصل الأول بعنوان "أحكام عامة"، من الباب الثامن الذي عنوانه "في الأحكام والقرارات"، من الكتاب الأول تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، كذلك في المواد من 917 إلى 948 من ق.إ.م.إ، حيث نظرا لأهميته، يتعين تعريفه لغة الفرع الأول، قانونا (الفرع الثاني)، فقها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي لقضاء الاستعجال

كلمة قضاء الاستعجال كلمة مركبة من قضاء واستعجال حيث:

قضاء : من الفعل قضى قضيا وقضاء عليها أي حكم وفصل، ويقال قضى بين الخصمين، وقضى عليه، وقضى له، وقضى بكذا، فهو قاض (ج) قضاة¹. والله أمر، ومنه قوله تعالى في التنزيل العزيز : وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه".²

الاستعجال من ،عجل عجلا وعجلة، وهو السرعة خلاف البطء والاستعجال والإعجال والتعجل واحد بمعنى الإستحثاث وطلب العجلة استعجل الرجل حثه وأمره أن يعجل في أمر، يقال أعجلني فعجلت له، واستعجله طلب عجلته.³

الفرع الثاني: التعريف القانوني

نأى المشرع الجزائري عن إيراد تعريف محدد للقضاء المستعجل، وذلك إدراكا منه أن إيراد التعريفات هو من مهام الفقه وليس من مهام المشرع، وحسن فعل في هذا الخصوص، حيث اقتصر على بيان حالاته وأحكامه في المواد 299 الى غاية 303 من ق.إ.م.إ. ج، فالمشرع عند استفتاحه للمواد التي تنص على قضاء الاستعجال نص على ضرورة توافر عنصر الاستعجال لقيام الدعوى المستعجلة على أن يتم الفصل فيها في أقرب الآجال، وذلك مراعاة للضرورة الملحة التي تستلزمها مثل هذه القضايا.⁴

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

من الملاحظ أن فقهاء القانون لم يجمعوا ولم يتفقوا على تعريف محدد للقضاء المستعجل، حيث عمل كل من فقهاء القانون على تعريفه بطريقته ومفهومه الخاص.

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 2 ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، دون ذكر سنة الطبع، ص 727.

² سورة الإسراء، الآية 23.

³ ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة ومنقحة، المجلد الرابع "العين"، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1119، ص6861

⁴ المادة 299 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/2/2008 الموافق لـ 18/02/1429، يتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 21 المؤرخ في 3/4/2008 الموافق لـ 17/03/1429

فقد عرفه البعض على أنه الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم ضرورة السرعة التي لا تكون عادة في القضاء العادي ولو قصرت مواعيده.¹

وعرف أيضا بأنه "نظام أنشأه المشرع للتوفيق بين اعتبارين الاعتبار الأول هو حسن سير القضاء ومنح الخصوم المواعيد المناسبة لإثبات ما يدعونه أو لتقديم د فوعهم، والاعتبار الثاني هو أن إطالة أمد التقاضي بسبب الخصوم سيلبي النية ويؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى، ويكون سببا في الإضرار بمصالح الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري، هذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق.²

فالقضاء المستعجل هو صورة من صور الحماية القضائية إلى جانب الحماية التي يحققها القضاء الموضوعي، ذلك لأن الاكتفاء بالقضاء العادي الموضوعي قد لا يكون مجديا في الحالات

المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وبالتالي أوجد هذا النوع لاتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة دون أن يتعرض لأصل الحق³، أما الفقه الغربي فقد جاء بتعريفات عديدة نذكر منها: " أن الاستعجال يمثل الضرورة الملحة التي لا تحمل التأخير لدرء الخطر المباشر الذي لا يكفي إقصائه رفع الدعوى عن طريق الإجراءات العادية، ولو مع التقصير في المواعيد.⁴

يعرف كذلك بأنه: الإجراء الذي يهدف إلى الفصل في أقرب وقت ممكن في القضايا التي تتسم بالاستعجال وفي الحالات التي تتطلب إتخاذ التدابير التحفظية".⁵

¹ محمد علي راتب، وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دون ذكر السنة، ص30.

² عبد العزيز سعود سعيد الثريجة مناط الاختصاص في القضاء المستعجل دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص16.

³ عبد الرحمن الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، التنظيم القضائية والاختصاص والقضاء المستعجل، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 308.

⁴ حسين طاهري، قضاء الاستعجالي فقها وقضاء، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 308 -

⁵ محمد براهيم، القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص07.

من خلال هذه التعاريف، نجد بأنها قد ركزت في معظمها على أركان القضاء المستعجل، الذي يعد أحد أركان وركائز القضاء المدني، كما يمكن القول أن القضاء المستعجل لا يحقق الحماية الكاملة التي يمنحها القضاء الموضوعي أو العادي، وإنما يقدم حماية عاجلة وسريعة، إذ يتم اللجوء إليه في حالات محددة في القانون عن طريق رفع دعوى استعجالية، والتي تعتبر مستقلة بذاتها لا تستوجب وجود دعوى موازية أمام القضاء الموضوعي¹

المطلب الثاني: تطور القضاء الاستعجالي

القضاء المستعجل يلعب أهمية كبيرة في تطور سلطة القضاء، فهذا الأخير لم يعد مجرد إجراء تحفظي أو مؤقت فيما يخص موضوع الدعوى، ولم تعد فكرة عدم المساس بأصل الحق عبئاً عليه تمنعه من الحماية المطلوبة، بل تطورت هذه الفكرة فأصبح القضاء المستعجل هو الذي يضع الحلول العملية السريعة.

فالقضاء المستعجل ليس حديث الولادة، إنما هو فكرة تعود جذورها إلى التاريخ القديم فقد وجد تطبيقاً له لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، يعود القضاء المستعجل إلى الأمر الفرنسي الصادر في سنة 1685 المنظم لقواعد المرافعات المدنية التي كان معمول بها أمام محكمة شاتليه بباريس والذي رخص بمقتضاه لرئيس دائرة المدينة أو من ينوب عنه في غيابه الحكم مؤقتاً في الأمور المستعجلة، وكان اختصاص هذا القضاء هو البت في المسائل المستعجلة تحديداً كراء المحلات ودفع البدلات، والتنفيذ على المنقولات، ووضع الحراسة عندما لا تزيد على ألف فرنك فرنسي²

وفي سوريا كان القانون الإجرائي العثماني مطبقاً، ويتضمن بعض الأحكام التي تنظم بعض القضايا التشريعية في الأمور المستعجلة، إلا أنه تم تنظيم القضاء المستعجل لأول مرة في قانون رقم 36 الصادر في 1938/05/25، ثم ورد النص عليه في المواد (24.23)

¹ عبد الرحمان بربارة، شرح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 218

² خطاب ضياء، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، دون ذكر سنة الطبع، ص 159

من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم الاشتراكي رقم 84 لسنة 1953، وفي مصر ظهر ذلك في المادة 34 من قانون المرافعات المختلط الصادر سنة 1875 في المادة 28 من قانون المرافعات الأهلي الصادر سنة 1883، وأخيراً قانون المرافعات لسنة 1949.¹

أما في الأردن فقد جرى تنظيم القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمة المدنية رقم (42) لسنة 1952 -الملغى - والذي أشار إلى بعض الطلبات المستعجلة والوقائية كطلب الحجز التحفظي (م/85/2)، وطلب منع أحد الفرقاء من مغادرة البلاد، وكذلك تعيين القيم على الأموال حيث نظمت أحكامها المواد (97-100)، كذلك إسماع شهادة الشاهد الذي يوشك على مغادرة البلاد في المادة 120، الكشف في المادتين كذلك موضوع 164 و 165.²

أما بالنسبة للجزائر فلقد أخذ المشرع الجزائري من القانون الفرنسي النظام الحالي المطبق على القضاء المستعجل الذي يرجع إلي سنة 1806 وهو تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. بقي هذا النظام سارية المفعول في الجزائر إبان الاستقلال وذلك بموجب القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي مدد التشريع المعمول به قبل الاستقلال ضل التشريع الفرنسي الخاص بالقضاء المستعجل يطبق في الجزائر إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية في سنة 1966.³

¹ محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات الأردني، الطبعة الأولى، دار النشر، عمان، ص54.

² سمير محمد المحادين صلاحية قاضي الأمور المستعجلة رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، كانون أول، 2014، ص9.

³ الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر رقم 63 بتاريخ 1966/6/26

لقد نظم هذا القانون القضاء المستعجل في المواد من 183 إلى 190 بالنسبة للاستعجال العادي والمواد 171 مكرر 3/2 و 170 الفقرة 11 و 283 الفقرة 2 بالنسبة للاستعجال الإداري حيث شهدت إجراءات

القضاء المستعجل منذ صدور قانون الإجراءات المدنية تعديلين أساسيين هما الأول بموجب الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 والأمر رقم 77/69 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971.¹

بموجب الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 فلقد نزع من نص المادة 183 مجال إشكالات التنفيذ التي أصبحت تخضع لمادة أخرى أنشأها الأمر المذكور وهي المادة 190 مكرر فأصبحت الصيغة الجديدة للمادة 183 الفقرة 1 كما الآتي: " في جميع حالات الاستعجال التي يتخذ فيها إجراء خاص بالحراسة القضائية أو أي إجراء تحفظي آخر لا تحكمه نصوص خاصة فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختصة بموضوع الدعوى المادة 190 مكرر الجديدة: "في حالة الحكم بصفة مؤقتة في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي، أو أمر، أو حكم، يحزر مأمور التنفيذ محضرا بالاعتراض ويدعو الخصوم إلى مرافقته أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يتعين الفصل فيه ".²

على ضوء ما ذكرنا أعلاه يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يول اهتمام كبير للقضاء الاستعجالي، رغم أهمية هذا الأخير في الممارسات القضائية، واتسامه بالسرعة دون تكاليف باهظة، فلم يخصص المشرع الجزائري للقضاء المستعجل بنوعيه العادي والإداري سوى مواد قليلة، هذا ما يوقع القاضي في فراغ قانوني، خاصة وأن العمل القضائي أثبت كثرة لجوء المتقاضيين إلى القضاء الاستعجالي.

¹ ج.ر رقم 82 لسنة 1969، ورقم 9 لسنة 1971.

² محمد براهيم، المرجع السابق، ص 9.

المطلب الثالث: خصائص القضاء الإستعجالي

إن القضاء المستعجل يعد عملاً قضائياً، إذ أنه يصدر الأحكام بعد أن يتم طرح النزاع عليه من قبل الخصوم، وتكون مهامه محصورة في بحث ظاهر البيانات وتحسسها دون البحث في أصل النزاع أو المساس بأصل الحق .

انطلاقاً من ذلك، وعلى الرغم من أن القضاء المستعجل صورة من صور الحماية القضائية الوقتية إلا أنه يتميز عن القضاء الموضوعي بعدة خصائص هي على النحو التالي:

الفرع الأول: الخاصية القضائية

القضاء المستعجل ليس نشاطاً إدارياً أو ولائياً، بل يعتبر عملاً قضائياً، بالمعنى الفني لأنه من ناحية يتعلق برابطة قانونية يحتمل وجودها ويرمي إلى ضمان حمايتها حماية مؤقتة، من ناحية أخرى فهو يطرح نزاعاً أمام القاضي بالأوضاع القانونية، ويصدر فيه أحكاماً يجب تسببها، وتكون ملزمة للخصوم ومقيدة للقاضي المستعجل نفسه.¹ وبالتالي يطبق عليه كافة عناصر الخصومة القضائية، لاسيما مبدأً

وجاهية التقاضي المنصوص عليها بالمادة 3/3 من ق.إ.م.²، وعلنية الجلسات طبقاً للمادة 7 من نفس القانون.³

الفرع الثاني: خاصية التأقيت

تتميز أوامر القضاء الاستعجالي بخاصية التأقيت، لأنها تواجه الخطر والاستعجال بإجراء وقتي وليس بإجراء موضوعي حاسم للنزاع، وفي هذا يتجلى الفرق بينه وبين القضاء العادي، حيث يصدرها قاضي الأمور المستعجلة في طلبات قائمة بطبيعتها على ظروف

¹ محمد براهيم، المرجع نفسه، ص 95

² انظر المادة 3/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ انظر المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

متغيرة دون أن يستند في حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق، وبذلك فمن الطبيعي ألا تكون لأحكامه حجية الشيء المقضي فيه عند النظر في الدعوى الموضوعية.¹

فالطابع المؤقت للأمر الاستعجالي يجعله يتميز بحجية نسبية، غير أن هذه الخاصية ليست على إطلاقها، حيث توجد حالات استعجالية خاصة منحها المشرع إمكانية الفصل في الموضوع مثل: طرد المستأجر في حالة الاستعجال الإتفاقي كما يترتب على الطابع المؤقت للأوامر الإستعجالية ما يلي:

عدم جواز الحكم بدفع مبالغ مالية باستثناء الجزاءات المالية والمصاريف القضائية يمكن تغيير الأمر الاستعجالي في حالة تغير الوقائع ويكون التغيير بأمر استعجالي جديد مثل: تعيين حارس قضائي وإنهاء الحراسة القضائية.²

الفرع الثالث: وظيفة المساعدة

أنشأ المشرع القضاء المستعجل من أجل مساعدة القضاء العادي، وذلك باتخاذ تدابير مؤقتة تحفظية في المسائل التي لا تحتل التأخير، فالقضاء المستعجل لا يوفر الحماية الكاملة بل يحقق حماية عاجلة للحق المتنازع عليه، فهو يمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل، سواء كان هذا القضاء نتيجة دعوى موضوعية رفعت بالفعل أو ينتظر رفعها.³

الفرع الرابع: خاصية الفعالية

تحوز الأوامر المستعجلة بخاصية النفاذ المعجل بقوة القانون، فالقانون منحها هذه الخاصية طبقاً للمادة 303 ق.إ.م.إ، ولعل ما يعزز هذه الخاصية أن المشرع استثنى بمقتضى نفس المادة الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة من الخضوع أصلاً لطريق

¹ بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص362.

² زهير سعودي، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، المجلد 7 العدد 1، نشرت 2020/05/30، ص698.

³ هيكل أبو عطية، شرح قانون المرافعات دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص108

الطعن بالمعارضة الذي تخضع له الأحكام العادية تطبيقاً لنص المادة 609 إ.م.إ.¹، فالمقصود بالنفاز المعجل هنا هو تنفيذ الحكم القضائي قبل أن يكتسب الدرجة القطعية أي تنفيذه مباشرة منذ صدوره من المحكمة بأقصى سرعة والتي يمكن أن تصل إلى تنفيذه يوم صدوره.

المطلب الرابع: شروط القضاء الاستعجالي

يعتبر القضاء الاستعجالي قضاء استثنائي وطارئ تفرضه حالات استعجالية ملحة لا تقبل للانتظار، وغاية القضاء الاستعجالي من اتخاذ التدابير الاستعجالية والتحفظية هي من أجل صيانة الحقوق في حال التنازع عليها إلى غاية صدور حكم نهائي بشأنها، فاللجوء إليه يتطلب توافر شروط من أجل قبول الدعوى الاستعجالية واتخاذ التدابير المؤقتة، وهذه الشروط تتمثل في شرط الاستعجال الذي سنتطرق إليه ضمن الفرع الأول) وشرط عدم المساس بأصل الحق في الفرع الثاني)، إذ تعتبر ضرورة لقيام القضاء المستعجل وغياب أحدهما في أي مرحلة من مراحل الدعوى يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء الاستعجالي.

الفرع الأول: شرط الاستعجال

يعتبر الاستعجال شرط أساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل فهو عنصر من عناصره فالاستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة.

أولاً: تعريف الاستعجال لغة

مصطلح الاستعجال مأخوذ من عجل عجلاً وعجلة" وهو السرعة عكس البطء، والتأخير، والانتظار.²

¹ أنظر المادة 609 ق.إ.م.إ.

² حسين طاهري، المرجع السابق، ص7.

ثانيا: تعريف الاستعجال قانونا

في لغة القانون فلاستعجال معنى خاص حيث أن كل دعوى تكون عموما مستعجلة، فالهدف الرئيسي لكل متقاضي هو الوصول إلى حل للنزاع في أقرب وقت بغض النظر عن طبيعة دعواه ولكن قد تكون هناك دعوى أكثر استعجالا من دعوى أخرى، لذا أقر المشرع في بعض القضايا تطبيق إجراءات استعجاليه¹، وذلك خوفا من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي على فرض وجود هذا الحق إذا لم يحصل المدعى على حماية الوقتية المطلوبة، أي أن يكون هناك خطر حال يهدد الحق بالضياع أو الانتقاص منه نهائيا إذا لم يتخذ تدبير وقتي بدرء هذا الخطر، وهذا يعني التأخير في حماية الحق أي خطر فوات الحماية العملية بسبب تأخيرها .²

باعتبار أن الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتل التأخير ويتوفر حين يحتمل وقوع ضرر جسيم بمصالح الخصم يصعب تداركه، إذا تم النظر في النزاع وفق إجراءات التقاضي المعتاد ويعتبر تقرير وجوده من عدمه مسألة واقع يستخلصها قضاة الموضوع من ظروف الدعوى ولا رقابة عليهم في ذلك من المحكمة العليا ما داموا قد أسسوا قضاءهم على أسباب سائغة، علما أن مشيئة الخصوم أو قلقهم ليست مناطا للاستعجال إذا لم تتوفر في القضية المعروضة من الظروف الموضوعية ما يبرر الاستعجال، فلا يكفي أن يرغب الخصم أو كليهما في سرعة الفصل في قضية معينة كي تعتبر مستعجلة .³

نظم المشرع الجزائري ما يتعلق بشرط الاستعجال في القسم الثاني من الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "في الاستعجال والأوامر الاستعجالية م 299 منه التي لم يورد فيها تعريفا للاستعجال كشرط على الرغم من اعتباره شرطا ضروريا يجب توفره من وقت رفع

¹ محمد براهيم، المرجع السابق، ص 92.

² نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية دار الهدى عين مليلة الجزائر، دون ذكر سنة الطبع، ص 281.

³ بوشير محند أمقران المرجع السابق، ص 35.

الدعوى إلى غاية صدور الحكم النهائي، مع العلم أن لهذا الشرط أهمية كبيرة إلا أن المشرع الجزائري لم يعرفه.

ثالثاً: تعريف الاستعجال فقها

المشرع الجزائري لم يعرف شرط الاستعجال بل نظم فقط الدعاوى الاستعجالية مما فتح المجال للفقهاء من أجل تعريفه قد جرى الفقه على تعريف الاستعجال بأنه هو الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم فيه سرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده يتوفر في كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد قد يتعدى تعويضه أو إصلاحه إذا حدث وينشأ الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب صيانته من الظروف المحيطة به لا بد من فعل أو اتفاقهم على ذلك، فلا يتوفر الاستعجال لمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم الخصوم بطلباته بسرعة.¹

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق

يعتبر شرط عدم المساس بأصل الحق من أهم المبادئ التي تركز عليها كل أوامر قاضي الأمور المستعجلة، أي القاضي يفصل في النزاع بحكم وقتي، فغاياته تكمن في حماية مصلحة رافعها، فهو ملزم بترك النظر والفصل في أصل النزاع يكون لمحكمة الموضوع.

أولاً: تعريف عدم المساس بأصل الحق قانوناً

يشترط في الأمر الاستعجالي أن لا يمس بأصل الحق، بمعنى أن يكون الإجراء المطلوب هو مجرد اتخاذ إجراء وقتي²

تنص مادة 303 من ق.إ.م.إ على "لا" يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا

¹ علي عوض حسن، الصيغ القانونية للدعاوى المستعجلة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000، ص 11

² فريجة حسين المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،

بالاعتراض على النفاذ المعجل." يستنتج من المادة أن القاضي المستعجل يجب أن يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق، هذا قيد أساسي على سلطته وليس له أن يتحلل منه فإذا كان القرار من شأنه أن بأصل الحق يمس كانت المسألة خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل أو إذا كان القاضي عند اتخاذ القرار قد تناول موضوع الدعوى وفصل فيه فإنه يكون متجاوزا حدود سلطته، لذلك المطلوب في الدعوى مجرد حكم مؤقت يحمي مصلحة رافعها واتخاذ التدابير التحفظية لحماية وليس النظر والفصل في أصل الحق المتنازع عليه.

وقد جاءت المادة 303 أعلاه معدلة ومتممة للمادتين 186 و188 من ق.إ.م.إ إلا أن أهم جديد استحدثته المادة 303 إضافة عبارة النفاذ المعجل رغم كل طرق الطعن مما سيحول دون اتخاذ هذا السبيل ذريعة لوقف التنفيذ، كما جرى عليه العرف القضائي، لأن القضاء الاستعجالي يشكل بطبيعته مصدرا قانونيا للتنفيذ المعجل فلا حاجة للخصوم في طلبه من الجهة التي نظرت فيه، ولا داعي للنص عليه في الحكم فالنفاذ المعجل لصيق بالحكم الصادر من القضاء الاستعجالي.¹

ثانيا: تعريف عدم المساس بأصل الحق فقها

اشتراط المشرع الجزائري في نص المادة 303 ق.إ.م.إ أن لا يمس أصل الحق، ولا يجوز للقاضي النظر في النزاع إذا كان هناك مساس به، فيصبح القاضي عندئذ غير مختص، معنى هذا أن المشرع لم يعرف المساس بأصل الحق، في حين ذهب جانب من الفقه لتعريفه بأنه لتحديد مفهوم عدم

المساس بأصل الحق، لا بد من تحديد مفهوم الحق ويقصد بالحق موضوع النزاع الذي من أجله ترفع الدعوى من أحد الخصوم أمام القضاء، لأجل المطالبة بالحماية الموضوعية النهائية وذلك برد الاعتداء الواقع على هذا الحق أو المركز القانوني.²

¹ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 220.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 285.

ويرى بعض من الفقهاء بأن المقصود بالحق الممنوع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والتزامات بالتفسير الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع، كما ليس له أن يغير من مركز الخصوم القانونية والواجب عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً.¹

وهناك جانب آخر يقول أن أصل الحق هو كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً، فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها، أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون، أو التي قصدها العاقدان، ومن ثم إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن إختصاص القاضي المستعجل.²

¹ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 12.

² محمد علي راتب المرجع السابق، ص 41.

المبحث الثاني: إجراءات الدعوى الإستعجالية

تعتبر الدعوى وسيلة للمطالبة القضائية لحق من الحقوق أمام القضاء بهدف توفير حماية قانونية له وعلى غرار ذلك فإن الدعوى الاستعجالية حق من حقوق الإجرائية يطالب فيها الشخص باتخاذ إجراءات مؤقتة سريعة لحماية لمصالح يخاف عليها من الضياع مستقبلا.

حيث تتميز هذه الأخيرة بشروط مستقلة عن شروط الدعوى العادية خاصة لقيامها على عنصر الاحتمال.

إذ أن الغاية منها هو إصدار أوامر تنفذ بسرعة بغرض إقرار حماية عاجلة للحق ودون المساس بأصله فتكون بذلك إجراءاتها تختلف عن إجراءات الدعوى العادية من حيث وقتية الطلب، بساطة وسهولة طرحها اختصار آجالها فعنصر الاستعجال فيها أدى إلى اختصار جميع مواعيدها سواء ما ارتبط بالحصول أو الطعن أو الفصل فيها سنحاول في هذا الجزء من بحثنا تسليط الضوء على إجراءات الدعوى الاستعجالية من خلال دراسة مفهوم الدعوى (المطلب الأول والإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية المطلب الثاني) الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الاستعجالي

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية

الأساس في مهمة القضاء هي توفير الحماية القضائية للحق من خلال عدة إجراءات تتعلق بالقضاء القضاء الاستعجالي الذي يتميز عن القضاء العادي بالسرعة في فصل النزاع بصفة مؤقتة، إذا توفر على عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، لمجرد توفر الحديث عن العنصرين ترفع الدعوى الاستعجالية التي تهدف إلى توفر الحماية القانونية والسريعة للطرف المتضرر، لكي يستفيد هذا المتضرر من الحماية لابد أن تتوفر فيه عدة شروط كما موضح ذلك في الفرع الثاني) وقبل التطرق إليه لابد من تعريف الدعوى الاستعجالية الفرع الأول).

الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية

الدعوى الاستعجالية تعتبر الوسيلة الوحيدة التي تربط المواطن بمرفق القضاء من أجل اقتضاء حقه، فهي مجموعة من الإجراءات التي ترمي إلى الفصل بصفة مستعجلة وسريعة في حالة الاستعجال.¹

الفرع الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية

الوسيلة المعترف بها في العصر الحديث هي الدعوى التي يخولها القانون لصاحب الحق الاعتراف له بحقه، أو لحماية مركزه القانوني، لأن الدعوى ليست حقا مطلقا للكافة، فلا يعترف القانون برفعها إلا إذا توفرت فيها شروط معينة منصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المفصلة في شرطين أساسيين وهما المصلحة والصفة فقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي قد استبعد شرط الأهلية، لأنه أحد الشروط الشكلية لصحة المطالبة القضائية على اعتبارات أن الحق في الدعوى يثبت لكل شخص وقع اعتداء على حقه، وكان متمتعاً بأهلية الاختصاص، لأجل ذلك سنوضح الشرطين الأساسيين لقبول الدعوى بالنظر لما يميزها من خصوصية في نطاق الدعوى الاستعجالية وذلك من خلال التقسيم التالي:

أولاً: المصلحة في الدعوى الاستعجالية

إذا ألحق الطرف المتضرر ضرراً أدى إلى الاعتداء على حقه، أو مركزه القانوني، أو إلى حرمانه من المنافع التي كان يتمتع بها قبل حصول الاعتداء، فيصبح هذا الشخص في حاجة ماسة إلى الحماية القضائية بالتالي تصبح له مصلحة أو منفعة من رفعه للدعوى القضائية سواء كانت هذه المصلحة قائمة أو محتملة:

¹ الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الطبعة 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 314.

أ - المصلحة القانونية والقائمة:

يقصد بذلك أن يكون الحق أو مركز المدعي به محميا قانونا، فالمصلحة هي المنفعة، والغاية المقصودة من الدعوى، والمنفعة تكون قانونية إذا استندت على حق ولا فرق إن كانت مادية أو معنوية، أما المصلحة غير قانونية كالمصلحة المخالفة للنظام العام والأداب فلا يعقد بها لتصبح الدعوى غير مقبولة.

فالمصلحة هي مناط الدعوى، يصدق ذلك على الدعوى المستعجلة أيضا¹، بمعنى لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون،² أي لا بد أن يكون رافع الدعوى المستعجلة قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت منازعة بشأنه وبذلك يتحقق الضرر المبرر لالتجاءه إلى القضاء أو قد يجعل من وقوع هذا الضرر أكيدا في الفترة اللاحقة أو في المستقبل، مثال ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة.³

فالمصلحة القائمة والحالة هي شرط أساسي وأصلي حتى تقبل الدعوى لكن يوجد استثناء عن هذا الأصل وهو أن تكون مصلحة محتملة.

ب - المصلحة المحتملة

إن أهم ما يميز دعاوى الاستعجالية التي يكون الاستعجال فيها شرطا أساسيا لقيامها، أنها مبنية أساسا على المصلحة المحتملة، فالمدعي يرفع دعوى من أجل دفع ضرر واقع بحق من حقوقه، كما له أيضا الحق في رفع دعوى للوقاية من ضرر محتمل في المستقبل، وأجاز المشرع صراحة المصلحة المحتملة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية

¹ محمد زيدان، الإجراءات في ظل أحكام الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 الجزائر 2017/2016، ص26.

² عبد الرحمان الأخرس المرجع السابق، ص312.

³ محمد علي راتب وآخرون، المرجع السابق، ص90.

ووالإدارية بنصه: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...¹.

يمكن أن يستخرج من هذه المادة أن المصلحة جاءت بصيغة التحذير أي أن هذه المصلحة قد تكون احتمالية في دعاوى معنية، كما قد تحقق مصلحة قائمة في دعاوى أخرى، فهذا النص يشوبه غموض حول هذه المسألة.

يشترط في الدعوى الموضوعية توافر المصلحة أي أن تكون المصلحة قائمة، أما في القضاء المستعجل فلا يشترط أن تكون المصلحة قائمة متحققة²، أي يجب أن يكون الغرض من الدعوى هو الاحتياط لدفع ضرر محقق أو حق يخشى زوال الدليل عند النزاع فيه، أو فوات الفرصة ووقوع الضرر، كما هو الشأن في دعوى وقف الأعمال الجديدة التي أجاز فيها المشرع رفع الدعوى رغم احتمال المصلحة لا تتحقق بالفعل، طبقا لنص المادة 821 قانون مدني³

فالتشريع المصري مثلا أقر المصلحة القائمة في جميع الدعاوى كقاعدة عامة واستثنى منها إقرار المصلحة المحتملة في حالات محددة حصرا.⁴

من أجل ذلك يفضل أن يحدد المشرع الجزائري الحالات التي تكون فيها المصلحة قائمة وحالة، والحالات التي تكون فيها المصلحة محتملة كما فعل المشرع المصري، ذلك بإعادة صياغة نص المادة 13 ق.إ.م.إ بشكل يجعل من الفرق واضحا بين تحديد المصلحة قائمة وحالة بالنسبة لكل الدعاوى كقاعدة عامة واستثناء يمكن أن تكون المصلحة محتملة في حالات محددة بنصوص خاصة في الدعاوى الاستعجالية.

¹ المادة 13 من قانون رقم 08-2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² حمزة سلام الدعاوى الاستعجالية الجزء الثالث، دار، هومة الجزائر، دون ذكر السنة، ص11.

³ عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الجزائر، 2015، ص52.

⁴ محمد زيدان، المرجع السابق، ص28.

ثانيا: الصفة في الدعاوى الاستعجالية

لا يكفي لقبول الدعاوى الاستعجالية أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة أو محتملة كما وضعنا سابقا بل يجب أن يكون لرافع الدعوى سواء لنفسه أو من يقوم مقامه قانونا الصفة، وهذا ما سنوضحه : استنادا لمفهوم مادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه... بمعنى أن الصفة واجبة في جميع مراحل رفع الدعوى، أي يستلزم توافرها في الطلب سواء كان الطلب المقدم في الدعوى، أم في صورة أمر على عريضة، وسواء كان الطلب موضوعيا أم استعجاليا، أو كان طلبا مبتدئا، أو طعن في الحكم، أو تظلما من أمر، فهي شرط إلزامي من وقت نشوء الحق في الدعوى نشوء حتى وقت الحصول على الحماية.¹

كما يتضح من خلال نص المادة السابقة، إلزامية القاضي المستعجل البحث في صفة الخصوم والتأكد من توافرها في الطلب بالقدر الذي تقتضيه طبيعة المسائل المستعجلة بالفصل فيها أولا قبل النظر

في موضوع الطلب، وإذا تناول القاضي الاستعجالي البحث عن الصفة بقبوله أو رفضه للطلب، فإن ذلك لا يقيد قاضي الموضوع،² بمعنى إذا أصدر القاضي المستعجل قرارا لصاحب الحق الظاهر بعد الاستشعار من ظاهر الأوراق أن الدعوى المرفوعة من صفة وعلى ذي صفة دون أن يتجاوز هذا الظاهر إلى ما يستلزمه البحث عن الصفة الحقيقية بمقتضاه تغلغلا أو تفسيريا أو بحثا موضوعيا.³

¹ علي الشحات الحديدي، ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص من 34 إلى 38.

² عمار سعدون وحامد المشهداني، القضاء المستعجل، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 146 و 147

³ محمد علي راتب المرجع السابق، ص 29.

فصدور قرار القاضي المستعجل لا يمنع الخصوم من إعادة طرح النزاع بنفس الصفة أمام قاضي الموضوع، باعتبار أن هذا الأخير ليس مقيدا بالقرارات التي يصدرها قاضي الاستعجال الذي يتعين عليه في بحث الصفة أن لا يقف عند ظاهر الحال، بل يتعمق في تحري الصفة ليقطع في أمرها برأي حاسم، بعد البحث في الموضوع بصفة دقيقة، من تفسير شروط الاتفاق أو ما إلى ذلك¹. فالصفة الظاهرة "يقصد بها تلك الصفة التي يظهرها الشخص أمام خصمه وأمام غيره من الناس ويتعامل معهم ويتعاملون معه ويوجهون إليه إجراءات تخوله حقوق وسلطات ومزايا ومن أهمها حالة التاجر الظاهرة أو الزوجة الظاهرة"². يتضح أن هنالك اختلاف بين الصفة المطلوبة في الدعوى الاستعجالية والصفة المطلوبة أمام قضاء الموضوع، فإن في بعض الأحيان دواعي الاستعجال تستلزم ثبوت الصفة، فيكون هذا الاستثناء حسب حاجة الدعوى وظروفها، فقد توجد حالات يثبت فيها طريق القطع ومن ظاهر الحال أن الخصم لا صفة له أمام قاضي الموضوع ومع ذلك فإن الدعوى ودواعي الاستعجال فيها تجعل الدعوى التي ترفع منه أو عليه مقبولة.

ثالثا: الإذن في الدعوى الإستعجالية

نصت المادة 13 قانون إجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الأخيرة على ما يلي "...كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

من خلال نص هذه المادة، يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر الإذن شرطا من شروط قبول الدعوى إلا في حالات يشترطها القانون بمعنى الإذن هو تلك الرخصة التي نص عليها القانون وجوبا في بعض الحالات، أي أنه لا تقبل الدعوى المرفوعة من طرف المدعي الذي لم يطلبه، ويحكم بعدم قبول دعواه لتخلف شرط من شروط قبول الدعوى الإستعجالية ألا وهو الإذن. ومن أمثلة ذلك في ق.أ هي الرخصة المنصوص عليها في المادة 88 منه والتي

¹ سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة وفقا بقانون المرافعات دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 7 و 8.

² محمد زيدان المرجع السابق، ص 29.

تتص على الإذن الذي يأخذه الولي من القاضي للتصرف في أموال القاصر والمادة 07 من نفس القانون المتعلقة بزواج القصر والترخيص. المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية.¹

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية

لابد من توفر شروط اللجوء إلى القضاء الوقتي بعنصريه الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ليثبت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة إلا أنه لا يشترط القانون وجود دعوى موازية في الموضوع ليكون القاضي لأمر المستعجلة مختصا للفصل في النزاع المطروح أمامه.

فالدعوى الاستعجالية ترفع في نفس الشكل الذي ترفع فيه الدعوى العادية، أي إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله، وإما بحضور المدعي أمام كتابة الضبط المحكمة المختصة نوعيا ومحليا، أي أنها تخضع لنفس أحكام التبليغ بمعنى التبليغ عن طريق المحضر القضائي، نصت المادة 185 من ق.إ.م. إ بأن تكليف الخصم بالحضور يكون ضمن الأوضاع العادية، كما نصت كذلك على أن المهلة المحددة بالمادة 26 يمكن تقصيرها وفقا للظروف، وفي حالات الاستعجال القسوى يمكن للقاضي أن يمنح ترخيصا بتكليف الخصم في الحال والساعة (م 184 ق 2 ق إ م إ)²، فتخفف الآجال إلى ساعة يسمى بالاستعجال من ساعة إلى ساعة وهذا ما يميز القضاء الاستعجالي عن غيره لأنه يتسم بالسرعة، معنى ذلك أنه إذا كانت الدعوى لا تحتل التأخير أو التأجيل بمجرد إيداعها يفصل فيها قاضي الأمور المستعجلة في أقرب وقت آجال، بحيث يمكن له تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة³، كما أنه يجوز تقديم الدعوى حتى في الأيام والساعات

¹ محمد براهيم، المرجع السابق، ص9.

² عبد العزيز مقلوجي، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيس على العدد السادس، ص 120.

³ أنظر المادة 301 من القانون 08-09

المحددة للنظر في دعاوى المستعجلة، كذا قبل قيد الدعوى يمكن رفعها حتى خلال أيام العطل، وهذا عملاً بأحكام المادتين 301 و302 من قانون من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، مع بيان الجهة المختصة للفصل في النزاع ومدى حجية الأوامر التي تصدرها كما سنرى في هذا المطلب.

الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى الإستعجالية

لحماية مصلحة الأطراف ترفع الدعوى الاستعجالية بهدف اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة إلى حين الفصل في الموضوع، إذ أن هناك أشكال لرفع الدعوى الاستعجالية حددها المشرع حيث ترفع إما بعريضة استعجالية أو بموجب أمر على عريضة.

أولاً: رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية

ترفع الدعوى بالمحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط، من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه دون إغفال البيانات المنصوص عليها في المادة 15 ق.إ.م.إ.²، أي يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى كل هذه البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ومن بينها: تحديد الجهة القضائية، عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى...³، بعد إيداع العريضة لكتابة الضبط يقوم الكاتب بقيدها في سجل خاص تبعاً لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة لا يقيد هذا الأخير إلا بعد دفع الرسوم، إذ يحدد تسجيلها ورقمها وتاريخ الجلسة وبعدها يسلم النسخة للمدعي قصد تبليغها للخصم أو إلى الخصوم عن طريق المحضر القضائي لانعقاد الخصومة، إذ يحتفظ بالعريضة الأصلية، مع جواز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة كما جاءت به المادة 301 ق.إ.م.إ.⁴

¹ أنظر المادة 302 من القانون 08-09

² أنظر المادة 14 القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

³ أنظر المادة 15 القانون 08-09

⁴ أنظر المادة 16 القانون 08-09

ثانيا: رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة

لم يعرف المشرع الجزائري الأوامر على العرائض، إلا أنه أشار إلى خصائصه في المادة 310 ق.إ.م. وبين الهدف من ورائها والمتمثل في إثبات حالة، أو توجيه إنذار، أو إجراء استجواب في يمس بحقوق الأطراف، واتخاذ تدبير مؤقت من خلال المادة 310/2 ق.إ.م.، نلاحظ بأن موضوع المشرع كرس المبدأ المقرر في المادة 172 من نفس القانون بشأن حالات اللجوء إلى الأمر على العرائض.¹

قد تعددت تعاريف الأمر على عريضة في الجانب الفقهي، حيث عرفه البعض على أنه قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة في الحالات التي يصبح فيها إصدار الأمر بدون دعوى الخصم سماعه.² وحالات معينة في القانون أو حالات يرى القضاء إصدار الأوامر فيها لحماية مصالح الأفراد عند وهي تحقق ظروف استثنائية تستدعي اتخاذ الأمر بالعجلة القصوى التي لا تأتلف مع ما تستغرقه من وقت إجراءات الخصومة العادية أو حتى إجراءات الخصوم أمام قاضي الأمور المستعجلة بهدف رعاية حقوق الأفراد.³

ويعرف الأمر على عريضة على أنه عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية،⁴ وعرفت أيضا "بأنها نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الطرف الآخر بالحضور وفي غيبته وتعتبر سندات تنفيذية".⁵

¹ أنظر المادة 310 القانون 08-09

² بيار أميل طوبيا، أحكام وطرق الطعن في القرارات الرجائية، الأوامر على العرائض التدابير المؤقتة والاحتياطية الأحكام المؤقتة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2010، ص14.

³ عبد الجليل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص 49.

⁴ بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص24.

⁵ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص24.

أشروط استصدار الأوامر

يقتضي لقبول طلب الأمر على العريضة أن تكون في القضية عجلة تتطلب اللجوء إلى القضاء الاستعجالي بمعنى يجب أن تتوفر على مايلي:

- أن يكون الإجراء مستعجلاً، كمن يرغب في إثبات حالة بضاعة قبل تعرضها إلى التلف،

أو منازعات...

- أن لا يمس ذلك الإجراء أصل الحق وبذلك فإن توافر هذه الشروط يمكن الطالب من تقديم طلب الأمر على ذيل عريضة.¹

ب- إجراءات استصدار أمر على ذيل عريضة

توجه الطلبات الرامية إلى استصدار أمر على عريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، في شكل عريضة من نسختين تكون معللة تتضمن الإشارة إلى الوثائق المجمعة بها،² وإذا كان الطلب متصل بخصومة قديمة فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة بعد تعيين الموطن المختار للطالب بمحل مقر المحكمة وإرفاق المستندات المؤيدة لها، يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا ويكون قابلاً للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية، حيث كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل 03 أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر³ في الحالة ما إذا قبل أمر إصدار على عريضة، وإذا رفض رئيس الجهة القضائية إصدار الأمر على عريضة أمكن للمدعي الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض دون وجوب التمثيل بمحامي، ويتعين على الرئيس

¹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 311.

² عبد الرحمان بريارة المرجع السابق، ص 235.

³ أنظر المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل في الاستئناف في أقرب أجل ممكن، أما في حالة القبول يقدم الطلب للقاضي للتراجع عنه أو تعديله.¹

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى الاستعجالية

اختلف التشريع المقارن في تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في قضايا الاستعجال، ففي فرنسا يختص بذلك رئيس المحكمة المدنية أو من يحل محله من القضاة أما في مصر فإن القضاء المستعجل يتكون من قضاة المحكمة المدنية.

أما في التشريع الجزائري فقد كان قانون الإجراءات المدنية الملغى يمنح الاختصاص لرئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى طبقاً لنص المادة 183 منه وهو رئيس المحكمة،² أما حالياً ووفقاً لنص المواد 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، فإن منح الاختصاص النوعي للنظر في الدعاوى الاستعجالية يكون للقاضي المختص على مستوى المحكمة، ويسمى بالقاضي الاستعجالي كما يختص نفس القسم (الاستعجال) بمنح الإختصاص لرؤساء الأقسام للفصل في كل القضايا الاستعجالية³

أولاً: الاختصاص النوعي لقضاة الاستعجال

حدد المشرع بمقتضى نص المادة 32 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي للمحاكم أي أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام تفصل في جميع القضايا وتتشكل من أقسام.⁴

فتنقسم المحكمة إلى أقسام وفروع، وفق الاختصاص النوعي أو الوظيفي، الذي يعتبر تقسيم تنظيمي مخالفته لا يرتب عليه أي بطلان ومن أهم الاستثناءات التي ترد على ذلك:

¹ عبد السلام ذيب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر ، 2009، ص213.

² محمد زيدان، المرجع السابق، ص44.

³ أنظر المواد من 299 إلى 305 قانون 08-09.

⁴ أنظر المادة 32 قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

إنشاء قسم استعجالي بالمحكمة يرأسه قاضي مختص بالفصل في الدعاوى الاستعجالية،¹ أي يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى إذا تبين لها توفر ركن الاستعجال في الدعوى المستعجلة، لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام بنص صريح بالمادة 36 ق إ م إ ج الذي جعل الاختصاص النوعي من النظام العام.²

احتفظ المشرع الجزائري على صلاحيات القسم الاستعجالي من بين أقسام المحكمة فأصبحت العديد من الدعاوى الموصوفة بالمستعجلة تطرح على القسم الاستعجالي ولذلك فقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 299 و300 وما بعدها لم يسند الاختصاص في القضايا الاستعجالية لقاضي محدد أي لم يعينه.³

أ- اختصاص رئيس المحكمة في الفصل الاستعجالي:

أسند المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس المحكمة اختصاص الفصل عن طريق الاستعجال في مجموعة من الطلبات، لاسيما ما تعلق منها بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فقد منحه صلاحية الفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية وهذا وفقا لنص المادة 631 والمادة 632 نصت على طلب وقف التنفيذ كذلك الفصل في طلب إبطال محضر الجرد وفقا مادة 691 وسلطات الفصل في منازعات التنفيذ لأخرى كدعوى التخصيص عملا بالمادة 684 وغيرها.⁴

ب- اختصاص رؤساء الأقسام في الفصل استعجاليا:

يجوز لقضاة الموضوع رؤساء الأقسام العادية أن يفصلوا في مسائل مستعجلة تتصل باختصاصهم مع وجوب الالتزام بضوابط الاستعجال العامة بموجب المادة 425 ق.إ.م.إ التي منحت لقاضي شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال في حالات عدة

¹ عمر زودة، المرجع السابق، ص186.

² أنظر المادة 36 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

³ أنظر المادة 299 و300 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

⁴ أنظر المواد 631،632،684،691، ق.إ.م.إ.

منها فيمكن للقاضي أن يأمر علاقة بممارسة الولاية وفقا للمادة 460 ق.إ.م.إ كذلك كل ما يخص أموال القاصر المادة 474 من نفس القانون... إلخ.¹

و مكنت المادة 500 ق.إ.م.إ رئيس القسم الاجتماعي من إصدار الأمر الاستعجالي باتخاذ إجراءات مؤقتة أو تحفظية رامية إلى وقف كل تصرف شأنه عرقلة العمل، يكون اختصاص هذا الأخير اختصاص مانع في المواد السبعة المذكورة.²

كذلك يمنح لرئيس القسم العقاري الصلاحيات لاتخاذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة وفقا للمادة 521 ق.إ.م.إ حتى في حالة وجود منازعة جديدة.³

كما أسند المشرع لرئيس القسم التجاري سلطة اتخاذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية عن طريق الاستعجال للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفقا للمادة 536 ق.إ.م.إ.⁴

ثانيا: الاختصاص الإقليمي للقضاء الاستعجالي

عملا بالخصوصية التي يتميز بها الاختصاص الإقليمي للقضاء الاستعجالي تعددت النصوص القانونية المحددة للهدف المتوخى تحقيقه منه وهو التدخل بشكل مستعجل تحفظي ومؤقت ما يجعله ينعقد للقاضي المتواجد في أماكن النزاع بوصفه القاضي الذي من الممكن أن يطلب تدخله بسرعة لمتابعة تنفيذ الإجراءات المتخذة. وهذا يعد استثناء على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 37 إجراءات مدنية وإدارية.⁵

فتناولت المادة 299 ق.إ.م.إ تحديد الاختصاص الإقليمي للقسم لاستعجالي الذي ينعقد للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدابير المطلوبة، وتضمنت مادة 40 فقرة 9 ق.إ.م.إ أنه "... ترفع الدعوى أمام الجهات القضائية المعنية أدناه دون سواها ... 9 في

¹ أنظر المواد 425، 474، 453، 499 ق.إ.م.إ.

² أنظر المادة 500 ق.إ.م.إ.

³ أنظر المادة 521 ق.إ.م.إ.

⁴ أنظر المادة 536 ق.إ.م.إ.

⁵ أنظر المادة 37 ق.إ.م.إ.

المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة".¹

نصت المادة 631 ق.إ.م.إ على الإشكالات التنفيذية بأنه: " في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليه في هذا القانون يحزر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة الذي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".²

يستنتج من المادة أن إشكالات التنفيذ تختص به المحكمة الموجودة بمكان التنفيذ لأن الإشكالات يترتب عليها تعطيل التنفيذ في بعض الأحيان فعادة ما يقتضي اللجوء إلى أقرب جهة قضائية من المكان الذي يجري فيه التنفيذ المتنازع عليه.

تنص المادة 807 ق.إ.م. على أن الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام،³ يتضح من خلال نص المادة أن المشرع نص صراحة على أن قواعد الاختصاص الإقليمي على غرار الاختصاص النوعي فهو من النظام العام في المنازعات الإدارية.

فالأصل في قواعد الاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام ولا يوجد نص صريح بذلك، فهل عندما يتعلق الأمر بالدعاوى الاستعجالية، ولاسيما التنفيذ يخضع لنفس أحكام الاختصاص الإقليمي؟ يرى جانب من الفقه في الجزائر أن الاختصاص الإقليمي للقاضي في إشكالات التنفيذ يعد من النظام العام، لأن المواد التي نظمته وردت كلها بصفة التخصص الأمر الذي يؤدي بالقاضي أن يثيره تلقائيا مراعاة لحسن سير العدالة.⁴ كما

¹ المادة 40 ق.إ.م.إ.

² المادة 631 ق.إ.م.إ.

³ المادة 807 ق.إ.م.إ.

⁴ حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا للقانون 08-09، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص132

بينت سابقا المادة 9/40 باستعمال عبارة "دون سواها" أي خصص المحكمة الواقعة في دائرتها الإشكال تكون هي القريبة من محل التنفيذ مما يسهل التحكم فيه.

نص المشرع صراحة على اعتبار الاختصاص النوعي من النظام العام وفقا لنص المادة 36 ق.إ.م.إ، فيمكن للمحكمة أن تثيرها تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الدعوى،¹ بعكس الاختصاص الإقليمي الذي لا يوجد نص يقضي بأنه من النظام العام.

الفرع الثالث: حجية الأوامر الاستعجالية

إذا توفرت الشروط سالفة الذكر ترفع الدعوى الاستعجالية أمام القاضي الاستعجالي الذي

يفصل في موضوع النزاع في أقرب الآجال بحسب طبيعة الدعوى المطروحة أمامه، وذلك بموجب أوامر إستعجالية واجبة التنفيذ لا تحتمل التأجيل أو التأخير، وهذا ما يرتب حجيتها فلا يجوز عرض المسألة مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الأمر أو محكمة أخرى للفصل فيه من جديد.²

تنص المادة 300 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه : "يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه"³

يمكن أن نستنتج من هذه المادة المذكورة أعلاه أن هذا النص يتناول أمرين اثنين:

- أنه يوسع من صلاحيات قاضي الإستعجال، فقرر أن هذا الأخير مختصا أيضا، ويكون القانون بهذا قد وكل إليه اختصاصات ذات طابع استعجالي، سواء بموجب نص القانون، أو بموجب قوانين خاصة.

¹ أنظر المادة 36 ق.إ.م.إ.

² أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية الخصومة والحكم والظعن، ج2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1995، ص515.

³ المادة 300 ق.إ.م.إ.

- أنه أورد احتمال أن يكون الأمر الاستعجالي قد فصل في موضوع النزاع، فمتى كان ذلك جائز حاز ذلك الأمر قوة الشيء المقضي فيه.¹

وبمفهوم المخالفة لهذه المادة نجد أن الأحكام الاستعجالية مؤقتة لا تلزم محكمة الموضوع تبعاً للقواعد العامة بالأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة، أي ليست لها حجية الشيء المقضي فيه أمامها، لأنها تتصدى بإجراءات تحفظية لا تمس أصل الحق ولا تنتظر إلى موضوع النزاع بين الأطراف، فالقاضي الاستعجالي بإمكانه إصدار أوامر مؤقتة حتى وإن تعلق الأمر بنفس الأطراف ونفس النزاع أي بإعادة الطلب نفسه أمام المحكمة.² كما أنه لا يمتد آثارها إلى الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة الإستعجالية، ولا يجوز التمسك بها في مواجهته، أي أن الأمور الإستعجالية تقتصر على كل من القاضي الإستعجالي والخصوم³، يتقيد القاضي الإستعجالي بالأحكام المستعجلة رغم أنها وقتية أي يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تفسير الأمر الإستعجالي الذي صدر عنه إذا تضمن عبارة غامضة أو مبهمّة (في عباراته قد تحول دون فهم مقصوده، ويجعل تنفيذه معسراً أي معرض للشك إذا أصابت هذا الأمر أخطاء مادية جاز له تصحيح هذه الأخطاء بشرط أن لا يكون هذا التغيير أو إعادة النظر قد قضى به الأمر الإستعجالي الأصلي أما بالنسبة للخصوم فلا يجوز مبدئياً طرح النزاع مرة ثانية بعد أن . يفصل فيه بموجب الأمر الاستعجالي أو الحائز على حجية الشيء المقضي فيه ولا يكون خلاف ذلك إلا إذا حصل تغيير في الوقائع المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما.⁴

¹ سانح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 424.

² سليمان بوقندورة دعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، دار هومة للطبع، الجزائر، 2017، ص 92.

³ محمد علي راتب المرجع السابق، ص 138.

⁴ محمد براهيم، المرجع السابق، ص 203، 204.

المطلب الثالث: الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي

بعد استكمال دراسة القاضي للطلب المستعجل المقدم إليه وتفحص مستنداته عندها يقوم القاضي بالفصل فيه، وذلك إما بقبوله أو برفضه لعدم الاختصاص حيث في حالة قبوله يتم استصدار أمر إستعجالي تترتب عليه عدة آثار يتم التطرق إليها من خلال تنفيذ الأوامر الاستعجالية (الفرع الأول) وطرق الطعن في الأوامر الإستعجالية الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنفيذ الأوامر الاستعجالية

إن القضاء المستعجل يعد عملاً قضائياً شأنه شأن الأعمال الأخرى التي تتعلق بالمنازعات الخاصة بقضاء الموضوع، غير أنه يختلف عن هذا الأخير من حيث طبيعة الحماية القضائية للحق محل الاعتداء، فبينما قضاء الموضوع يهدف إلى منح حماية قضائية نهائية للحق المعتدي عليه، فإن القضاء المستعجل يمنح له حماية قضائية وقتية.¹ وعليه فالأوامر الاستعجالية واجبة ومعلقة النفاذ بقوة القانون، حيث يقصد بالنفاذ المعجل أن يعطى للحكم الصادر في الموضوع القوة التنفيذية بالرغم من قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية، كما يتعين على القاضي أن يصرح به مادام أحد الخصوم صاحب المصلحة تمسك به² ولذلك يسمى بالنفاذ المعجل القضائي تمييزاً عن النفاذ المعجل القانوني، وينقسم النفاذ المعجل القضائي إلى نفاذ معجل وجوبي وآخر، جوازي، فالأول يقوم على قوة الدليل الذي يستند عليها الحكم، وهي الحالات التي ذكرت على سبيل الحصر في م 323 ق.إ.م. ج، أما الثاني فهو على سبيل الجواز³ حيث يمكن لقاضي الموضوع أن يأمر

¹ عبد النور سعيداني، الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر 2018/2019، ص30.

² محمد علي راتب المرجع السابق، ص 139.

³ عمر زودة، المرجع السابق، ص 209، 208.

بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة فللقاضي الحرية المطلقة في ذلك بحيث تكون الكفالة في حالة تقديمها إما شخصية أو نقدية.¹

كما يتعين إثبات الحالة التي تبرر الإستعجال ولا يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل إلا إذا صرح به القاضي، كما لا يجوز الأمر بالنفاذ المعجل تلقائياً إذ لم يتمسك به الخصم، وهذا حتى لو كان أمام حالة نفاذ معجل قضائي وجوبي كطلب النفقة،² أما فيما يخص النفاذ المعجل القانوني فيفقد فيه سلطته التقديرية، وذلك لأنه يستند لقوة القانون ولا يكون بطلب من الخصوم ويستحسن النطق به القاضي في الحكم لأنه قد لا يفهم منه أنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون.³

الأصل في التنفيذ أنه لا يجوز إلا بموجب نسخة تنفيذية من السند التنفيذي، أي بموجب صورة من السند مذيلة بصيغة تنفيذية، وهي مبادئ كرسها المشرع في المواد 280 و284 من ق.إ.م.إ. وكذا المواد 600 و601 من نفس القانون، رغم ذلك فإنه توجد بعض الاستثناءات وهذا يكون في حالة الاستعجال القصوى، فيأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله، وتسمى هذه الصورة بالتنفيذ على الأصل في القانون الجزائري، وهي صيغة مماثلة للتنفيذ بموجب مسودة الحكم التي يأخذ بها المشرع المصري، فنجد هذه الاستثناءات وردت في المواد 303 و311/2 من ق.إ.م.إ. فالمادة 303 كرست إمكانية التنفيذ حتى قبل التسجيل أما المادة 311/2 المتعلقة بالأمر على عريضة في حكم مشابه تماماً،⁴ وفي هذه الحالة لا ينتظر أمين الضبط تسجيل الأمر في إدارة التسجيل والضرائب لمنح النسخة العادية أو التنفيذية، بل يمنح النسخة الأصلية بمجرد النطق بالأمر وبطبيعة الحال يكون مسبياً ومكتوباً⁵، فلو اتبعنا الطريق العادي لانتظار نسخة تنفيذية

¹ أنظر المادة 323 الفقرة 3 من ق.إ.م.إ.

² عمر زودة، المرجع السابق، ص 209

³ سليمان بوقندورة، المرجع السابق، ص 72.

⁴ أنظر المواد 284، 280 ق.إ.م.إ. كذلك المواد 311، 303 والمواد 600 و601 من نفس القانون.

⁵ سليمان بوقندورة، المرجع السابق، ص 76.

لهذا الحكم وتبليغها قبل مباشرة التنفيذ لحصل تأخير وبطء قد يفوت الفرصة والمقصود من استصدار الحكم والذي إذا لم ينفذ بشكل من الاستعجال ضاعت المصلحة المرجوة من وراء طلبه.¹

وتنفيذ الأوامر المستعجلة مثلها مثل كل الأحكام عن طريق المحضر القضائي وفي نفس الأشكال التي تخضع لها هذه الأحكام إلا أن تنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب مسودة الحكم الأصلية لا يستوجب تبليغ الخصم بنسخة من الأمر.²

الفرع الثاني : طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية

لقد جسد المشرع الطعن في الأحكام، وذلك إقراراً لمبدأ هام في القانون هو مبدأ التقاضي على درجتين والحق المقرر دستورياً هو حق اللجوء إلى القضاء، فكل الأحكام القضائية كقاعدة عامة تخضع للطعن فيها خلال ميعاد معين، والأوامر الاستعجالية بصفتها أحكاماً فهي أيضاً معرضة للطعن فيها، لكن نظراً لطبيعتها فهي لا تقبل إلا بعض طرق الطعن، وهذا ما سيتم بيانه من خلال: طرق الطعن العادية للأوامر الاستعجالية (أولاً) وطرق الطعن غير العادية في الأوامر الاستعجالية (ثانياً).

أولاً: طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية

إن أهم ما تتميز به طرق الطعن العادية ضد الأحكام القضائية أن استعمالها أو سريان أجلها يوقف تنفيذ الحكم، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 323 من ق.إ.م.إ، إلا أن هذا الأثر لا يجد تطبيقاً له فيما يتعلق بالأوامر والقرارات الاستعجالية نظراً لطابعها التنفيذي بقوة القانون فهي تخضع ابتداءً لنفس طرق الطعن العادية ولكن مع بعض التفصيلات الخاصة.³

¹ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 57.

² محمد براهيم، المرجع السابق، ص 201

³ أنظر المادة 323 الفقرة 1 و2 ق.إ.م.إ.

أ - المعارضة

المعارضة هي من طرق الطعن العادية ترفع من قبل الخصم المتغيب وتهدف إلى مراجعة الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا.¹

إن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة تعتبر غير قابلة للمعارضة، إذ أن هذا الخطر من النظام العام، فموقف المشرع من منع الطرف المحكوم عليه غيابيا في رفع معارضة ضد الأمر الاستعجالي الصادر ضده يفسره الطابع الاستثنائي للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، كما يبرره الطابع المؤقت الذي يتسم به الأمر، الإستعجالي، كما أن منع المعارضة يخص فقط الأوامر المستعجلة الصادرة عن رئيس المحكمة، ولكن إذا تعلق الأمر بقرار إستعجالي غيابي صادر عن المجلس القضائي فإن المعارضة تكون مقبولة وقضاء المحكمة العليا مستقر في هذا المجال.²

الاستئناف:

الاستئناف هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادي عرفته المادة 332 ق.إ.م.إ. وهذا من خلال الهدف المرغوب فيه، فهو حينئذ طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء للحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى.³

يرفع الاستئناف بموجب عريضة تودع لدى قلم كتابة الضبط مشتملة على البيانات المطلوبة، وتبلغ للمدعي عليه الذي يخطر بها في مهلة قصيرة⁴، ورغم أن الاستئناف تحكمه نفس الشروط والإجراءات إلا أنه يتميز في الأوامر الإستعجالية بتقصير مواعيده واختصارها وهذا حسب الفقرة 03 من المادة 304 ق.إ.م.إ. إذ أن المشرع استلزم على

¹ سليمان بوقندورة، المرجع السابق، ص 81.

² المادة 327 ق.إ.م.إ.

³ دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي، دارهومة، الجزائر ، 2014 ، ص39.

⁴ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 59

القاضي ضرورة الفصل فيه في أقرب الآجال، وهذا خلافا لما هو معمول به في استئناف الأحكام العادية طبقا للمادة 336 من ق.إ.م.إ.¹

غير أن تقرير الفصل في القضايا الاستعجالية المستأنفة في أقرب الآجال تقرير في غير محله، ذلك أن الوضع في الاستعجال يتعين مسايرة الاستعجال فيه وفي كل إجراءاته إلى غاية تنفيذه نهائيا، فالأخذ بذلك المنطق يتناقض أساسا مع الأحكام المتعلقة بالقضاء المستعجل، فإذا كان التكليف بالحضور يتم من ساعة إلى ساعة والفصل يتم على عجل وبموجب مسودة، فكيف نترك لقاضي الاستئناف شيء من الحرية في الفصل في الاستئناف أقرب الآجال؟ فمعيار المطاطية هنا يمكن القاضي من الغدو والرواح متى وأين شاء، فلم لا نلزم القاضي بأن يفصل في الاستئناف في أجل لا يتعدى جلستين مثلا؟ وبهذا نساير فعلا النزاع المستعجل في كل إجراءاته ومراحله.²

ثانيا: طرق الطعن غير العادية في الأوامر الاستعجالية

هي إجراءات وسلطات إضافية والتي لا تقبل إلا إذا استند الطاعن في طعنه لسبب من الأسباب التي حددها القانون على وجه الحصر، فهي توجه ضد الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به التي لم يعد بالإمكان الطعن فيها بطرق الطعن العادية، إلا أن الفقه لم يستقر على رأي واحد بخصوص مدى إمكان تطبيق طرق الطعن غير العادية بخصوص الأوامر الاستعجالية.

¹ أنظر المادة 301 و 302 ق.إ.م.إ.

² سائح سنقوفة، المرجع السابق، ص 433.

أ- الطعن بالنقض:

لا يشكل الطعن بطريق النقض امتدادا للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي.¹

اختلفت آراء الفقه حول جواز الطعن بالنقض ضد الأوامر الإستعجالية، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص صراحة، ولكن بالمقابل لا يوجد أي نص يمنع ذلك، وبالتالي فيجوز الطعن بالنقض في الأوامر المستعجلة في نفس الحالات والشروط المطلقة على الأحكام العادية، وأما المادة 303 من ق.إ.م.إ. فإنها تمنع فقط المعارضة والاعتراض على النفاذ المعجل، ومما يفهم منه أنها تجيز طرق الطعن الأخرى.² شهد قضاء المحكمة العليا نوعا من الارتباك في هذه المجال، إذ بعد أن استبعدت هذه الهيئة طريق الطعن بالنقض في الأوامر المستعجلة بسبب انتفاء المصلحة وذلك بموجب قرارها المؤرخ في 20 يونيو 1982 فإنها سرعان ما تراجعت عنه لتثبت بصفة نهائية مبدأ قابلية الأوامر المستعجلة للطعن بالنقض.³

ب - التماس إعادة النظر:

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي، أو الحكم، أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون.⁴

يذهب أغلب الشراح والفقهاء إلى عدم جواز الطعن بطريق الالتماس بإعادة النظر في الأحكام المستعجلة وحجهم في ذلك:

¹ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص262.

² أنظر المادة 303 ق.إ.م.إ.

³ محمد براهيم، المرجع السابق، ص218.

⁴ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات، أمين الجزائر سنة 2009، ص187.

- أولاً: أن هذه الأحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية، صرف، ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو إلغائها من نفس القاضي المستعجل عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية، أو في مركز أحد الطرفين القانوني أو كليهما.

ثانياً: أن الطعن بطريق الإلتماس لا يجوز إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام، الأمر المنطبق على الأحكام المدنية والتجارية الفاصلة في موضوع الحق.¹

ج - اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

العديد من الفقهاء يرون أنه لا يمكن أن تكون الأوامر المستعجلة محل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ذلك أن هذا الطريق دون فائدة في القضايا المستعجلة لإمكان الغير المتضرر من الأمر المستعجل أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال للمطالبة بمراجعة القرار المضرب به، غير أن الراجح جواز الطعن في الأوامر المستعجلة بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة،² وذلك تطبيقاً للمادة 191 من قانون إ.م.إ، كما أنه لا يوجد نص يستثني أو يمنع ذلك، على أن يتحقق قضاة الموضوع من مدى مساس التدابير المتخذة بمقتضى هذه الأحكام والقرارات بمصلحة الغير صاحب الاعتراض وهذا على حسب طبيعة التدابير المتخذة، ومن هذا تقرير قبول الاعتراض موضوعاً من عدمه.³

¹ محمد علي راتب وآخرون، المرجع السابق، ص 159.

² بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 368.

³ غنية بعناش القضاء الإستعجالي في المواد المدنية-دراسة تطبيقية -، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء سنة 2008، ص 53

المبحث الثالث: اختصاص القضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة

يعتبر الاختصاص سلطة تمنح للهيئات القضائية، فهو يمثل نصيب كل محكمة من الولاية الممنوحة لها، حيث تقوم بالفصل في الدعاوى وفقا لها، فتكون بذلك لها الصلاحية في مباشرتها وبسط سلطاتها للتصرف بغية توفير الحماية القضائية للأشخاص في النزاعات التي يمكن أن ترفع إلى القضاء حيث يتحدد هذا الأخير وفقا لمايلي:

- الاختصاص الوظيفي الذي يحدد طبيعة النزاع الذي يعرض على القضاء

الاختصاص النوعي والذي يحدد طبيعة النزاع الذي يعرض على القضاء

- الاختصاص الإقليمي والذي يحدد الجهة القضائية الناظرة في النزاع حسب معايير

متعلقة بالإقليم.

وعليه تم تقسيم المبحث الثالث إلى ثلاث مطالب بحيث سنتناول موجزا من هذه الاختصاصات في ظل بعض مواضيع شؤون الأسرة والتي توفر عنصر الاستعجال فيها حيث يفصل فيها قاضي شؤون الأسرة باعتباره قاضي استعجال، وهذه المطالب على مايلي:

الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة المطلب الأول، الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل في قضايا الأسرة المطلب الثاني الاختصاص الإقليمي للقضاء المستعجل في قضايا الأسرة المطلب الثالث).

المطلب الأول: الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة

القاعدة الأصلية أن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدني، ويترتب على ذلك أنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية عن ولاية جهة القضاء العادي، فإن شقها الوظيفي المستعجل يخرج أيضا عن اختصاص القضاء المستعجل، فالفرع يتبع الأصل على اعتبار أنه يستمد ولايته من ولاية الجهة التي هو تابع لها ومنبثق عنها،¹ وبالتالي فإذا عرض نزاع أمام قاضي الأمور المستعجلة يمس عملا من أعمال السيادة، فإن القاضي يقضي تلقائيا بعدم

¹ محمد علي راتب، وآخرون المرجع السابق، ص 166.

اختصاصه بالنظر في النزاع فهي تخرج عن ولايته، ذلك أن القضاء الجزائي لا يختص بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها دولة أجنبية أو عضو في السلك الدبلوماسي، ولكن للدولة المعنية وممثلها الدبلوماسي التنازل عن حقها في الدفع بعدم الاختصاص.¹

من المسلم به أن للقضاء المستعجل البحث في الإجراء الوقتي المطلوب منه اتخاذ لمنع الضرر أو الخطر الذي يهدد حق من لجأ إلى هذا القضاء، لاسباغ حمايته عليه في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وهذا ما يقع على القاضي المستعجل بأن يضمن نظام وقائي مؤقت صيانة للحقوق من الإهدار²، وقد نظم المشرع هذا في المادة 299 من ق.إ.م.إ التي تنص: "في جميع أحوال الاستعجال، وإذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية، أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ... يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال."³

من المادة نجد: أن الفقرة الأولى منها تتحدث عن القضايا والتدابير ذات الطابع الاستعجالي سواء تعلق الأمر بالإجراءات التحفظية أو تلك المتعلقة بالحراسة القضائية أو أي تدابير غير منظمة قانوناً فقررت أنه متى تعلق الأمر بمثل هذه الحالات فإن على صاحب المصلحة فيها اللجوء للجهة القضائية،

التي وقع فيها الإشكال أو التدبير المطلوب اتخاذه وذلك بموجب عريضة افتتاحية، على أن يتم النظر في هذه القضية في أقرب وقت، أما الفقرة الثانية من ذات النص استدركت ما فاتها من تعبير، فقررت أنه يجب الفصل في هذه القضايا في أقرب وقت⁴.

¹ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 11.

² عبد الرحيم إسماعيل زيتوني، صلاح الدين جمال الدين الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الأمور المستعجلة، والإعلانات القانونية، دار نصر للطباعة، سنة 2003، ص 145.

³ المادة 299 ق.إ.م.إ.

⁴ سانح سنقوفة، المرجع السابق، ص 422.

وعليه فإن حالات الاستعجال غير المنصوص عليها قانونا لا يمكن حصرها ومترك أمر تقديرها القضاء للفقهاء ولذا سنحاول عرض البعض من هذه الحالات الاستعجالية المتمثلة في الحراسة القضائية (الفرع الأول، والخبرة الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحراسة القضائية

أورد المشرع الحراسة في الباب التاسع من القانون المدني، المتضمن العقود الواردة على العمل، وخصّص الحراسة بالفصل الرابع منه، وذلك بموجب المواد من 602 إلى 611، وبالتالي سوف نتطرق إلى تعريف الحراسة القضائية (أولا)، شروط قيامها (ثانيا)، وآثارها بالنسبة للمال محل الحراسة المتعلقة بشؤون الأسرة (ثالثا).

أولا: تعريف الحراسة القضائية

هي إجراء وقائي يأمر به القاضي بوضع منقول، أو عقار، أو مجموع من المال، تحت يد شخص يتكفل بحفظه، وإدارته، وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة، وذلك حتى ينتهي النزاع قضاء أو رضاء، ويأمر بالحراسة عند وجود شيء متنازع فيه أو على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء.¹

ثانيا: شروط قيام الحراسة القضائية

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل - نوعيا - بنظر دعوى الحراسة أن تتوافر أمامه أركان الحراسة القضائية وأن يتوافر أمامه أيضا شرطا اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق وترتبيا لذلك فإنه يتعين لانعقاد الاختصاص النوعي بنظر الدعوى: أن

¹ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 16.

يكون هناك نزاع جدي على المال، وتكفي جدية النزاع فلا يشترط أن تكون الدعوى مرفوعة أمام القضاء، ويقوم النزاع في شأن أي مال، عقار، منقول.¹

- توفر الخطر العاجل وهو الخطر الجدي، فإذا رفعت دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل يجب ألا يكون الخطر فقط جدياً، بل كذلك حاداً لا يكفي لاستبعاده اللجوء إلى القضاء العادي، حيث تخضع تقدير طبيعته للسلطة التقديرية للقاضي.

- الاستعجال وعدم المساس بأصل وقد سبق شرحهما.²

- أن يكون محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته الغير وإلا قضي برفض الدعوى، كحالة ما إذا كان المال المطلوب وضعه تحت الحراسة هو مال من الأموال العامة، فإن الدعوى الرامية إلى وضعه تحت الحراسة تكون غير مقبولة.³

ففي مجال شؤون الأسرة مثلاً يقوم القاضي الإستعجالي بتعيين حارس قضائي في حالة وجود نزاع بين الورثة عقب وفاة المورث حول تحديد مقومات التركة لإدعاء أحدهم أو الغير بأنه يمتلكها كلها أو بعضها ملكاً خاصاً، كما قد يكون تصرف المورث في جزء من التركة بالبيع أو الهبة أو الوصية وما إلى ذلك⁴، فالأصل في الحراسة القضائية هو أن يعهد للحارس بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة حتى تنتهي أسباب النزاع سواء إتفاقياً أو قضائياً.

الفرع الثاني: الخبرة القضائية.

في حالة ما كان النزاع يشوبه اللبس والغموض ونتيجة عدم دراية القاضي بكل المسائل الدقيقة التي تلم بكل جوانب الموضوع خاصة إذا تعلق النزاع بوقائع لها طابع علمي أو فني

¹ الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 35،36.

² محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 132-135.

³ عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، مركز دلنا للطباعة، مصر، 1998، ص 517.

⁴ علي عبد العال العيساوي، الوسيط في الحراسة القضائية، دار الفكر والقانون بالمنصورة، دون ذكر السنة، ص 135.

يصعب على القاضي فهمها لعدم تخصصه فإنه يستعين برأي التقنيين والمختصين والاستئناف برأيهم في حل النزاع حيث يسمون بالخبراء القضائيين نظم المشرع القواعد التي تحكم الركون إلى الخبرة في المواد من 125 إلى 145 ق.إ.م.إ.

أولاً: تعريف الخبرة القضائية

هي وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر كشف دليل وتعزيز أدلة قائمة وهي استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية¹، حيث توكل هذه المهمة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو عدة أشخاص أصحاب اختصاص، أو مهارة، أو تجربة من مهنة ما، أو فن، أو صناعة، أو علم وذلك بغية تكوين قناعتها للفصل في نزاع معين.²

ثانياً: بعض الصور التي تقتضي تعيين خبير في قضايا شؤون الأسرة

طلب إجراء الخبرة القضائية حق مكرس للطرفين: القاضي، أطراف الدعوى وهو ما نص عليه المشرع في المادة 126 من ق.إ.م.إ.: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة³، أما بالنسبة لإجراء الخبرة فيعود في النهاية إلى قاضي الموضوع فهو الذي يقرر إجراء الخبرة ويحدد مهامها حيث تشمل سلطة القاضي عدد الخبراء، فله تعيين خبير واحد أو عدة خبراء حسب نوع الخبرة، وذلك من القضائيين المسجلة أسمائهم في قائمة لدى المجلس القضائي

¹ معمر حيثالة الخبرة القضائية في دعاوى المدنية، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 18، ال عدد 04، سنة 2019، ص 57.

² علي عوض حسن الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ، ، 1998 ، ص7.

³ المادة 126 ق.إ.م.إ.

التابع إليه القاضي وهو الأصل واستثناء يختار الخبير القضائي خارج القائمة المسجلة في جدول الخبراء، وتعيين الخبير يكون بموجب حكم قضائي مكتوب يصدره قاضي الموضوع.¹

وفي مجال القضايا الأسرية، غالبا ما ترفع أمام قاضي الأسرة قضايا يتم الفصل فيها على وجه الاستعجال والتي تقتضي تعيين خبير بأمر استعجالي، ومثال ذلك: تلك القضايا التي تكون وقائعها مرتبطة بجانب طبي محض يستوجب إرجاعه إلى أهل التخصص من خبراء الطب، ومن المواضيع التي يمكن أن تصطدم مع الطب نجد مجال تحديد النسب، مجال إثبات الجنون، مجال إثبات مرض الموت، تحديد النسبة المئوية لعجز شخص معين.²

كما أن هناك قضايا لا يمكن الفصل فيها دون الاستعانة بخبرة رغم أن القانون لم ينص على التزام المحكمة بالاستجابة لطلب ندب خبير لكن الاستعانة بأهل الخبرة يفهم ضمنا بأنه واجب مثالها : حالة طلب الزوجة التطلق للعيب المستحکم في الزواج حالة عقم الزوجة أو الزوج، حالة الاختلاف على وجود أو عدم وجود غشاء البكارة ليلة الدخلة إذا كانت شرطا في عقد الزواج، ولا ننسى موضوع التركة التي لها موضوعا استعجاليا حسب المادة 183 من قانون الأسرة وذاك لتعلقها ببعض الحقوق الخاصة بالمورث كمصاريف تجهيز الدفن الديون الباقية في ذمة المتوفى، فيلجأ القاضي إلى تعيين خبير سواء محاسبي أو عقاري لحصر التركة إذا تعلقت بالعقارات وفي قسمة الميراث في حال وقوع خلاف بين الورثة فإنهم يرفعون الأمر إلى المحكمة لطلب وضع فريضة وتعيين خبير لوضع مشروع.

قسمة، فالخبرة في هذا النوع من القضايا إجبارية فالقاضي لا يستطيع الفصل فيها دون رأي أهل الاختصاص، حيث نصت على ذلك المادة 724 ق. م " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء

¹ سائح سنقوفة، المرجع السابق، ص54

² فتيحة، مسعودان، الدور الإيجابي لقاضي الأسرة في الخبرة الطبية القضائية مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المدينة، الجزائر، العدد الخامس، ص254 و255.

أمام المحكمة، وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينيا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.

الفرع الثالث: إشكالات التنفيذ

تعد إشكالات التنفيذ الوقتية منازعات قضائية يختص بها قاضي الأمور المستعجلة، وتبعا لذلك فهي تخضع لنفس القواعد التي يخضع لها القضاء المستعجل.

أولا: تعريف إشكالات تنفيذ الوقتية

عرفها الفقه على أنها منازعات تعترض عملية التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، يثيرها أحد الأطراف في مواجهة الآخر أو يبدئها الغير في مواجهتهما، وهي تتناول السند التنفيذي أو الحق الذي تكرسه أو إجراءات التنفيذ، وبالتالي فهي عبارة عن منازعات وقتية تعترض عملية تنفيذ السندات الواجبة التنفيذ الجبري قبل تمامه فهي عقبات قانونية وليست مادية¹، وحتى يختص القضاء المستعجل بإشكال التنفيذ، يجب أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس بموضوع الحقوق المتنازع عليها ولا يفسر السند التنفيذي.²

وبالرجوع الى نص المادة 631 ق.إ.م.إ، نجد أنها نصت على مجال إشكالات التنفيذ التي تتعلق بالسندات المذكورة في نص المادة 600 من نفس القانون، والتي من بينها الأوامر الإستعجالية والأوامر على العرائض، فهي تكون محل عراقيل أثناء التنفيذ مما ينجم عنه تحرير المحضر القضائي القائم بالتنفيذ لمحضر إشكال في التنفيذ ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة في دائرة اختصاص التنفيذ عن طريق الإستعجال، أي دعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة.³

¹ عمر زودة، المرجع السابق، ص 215.

² الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 40.

³ سليمان بوقندورة، المرجع السابق، ص 381.

حيث يشترط لقبول الطلب بشأن الإشكال أمام القضاء، أن يكون قد رفع قبل تمام التنفيذ، فإذا رفع بعد ذلك وجب على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم قبول الإشكال، كما يجب أن يحكم في الإشكال الوقتي قبل صدور الحكم الموضوعي، فالعبرة منه هو العبرة ترتيب حقوق الخصوم بصفة مؤقتة حتى يفصل في أصل الحق.¹

ثانيا: بعض الصور عن إشكالات التنفيذ في قضايا الأسرة

إن إشكالات التنفيذ في المسائل الأسرية كثيرة ومتعددة فنجد من أمثلتها:

عند تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالسكن في فترة الحضانة، فالعقود المؤقتة للإيجار كثيرا ما تثير إشكالا يصادف المحضر القضائي، إذ أنها لا تقي بكل مدة الحضانة مما يؤدي إلى عدم التنفيذ، أو قد يكون المسكن الذي تستفيد منه الحاضنة ليس بموطنها فهو إشكال خاص بالموطن.

- كما أن امتناع الأب عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الذي يلزمه بدفع نفقات المحضون يعتبر إشكالا في التنفيذ، مما يستلزم اتخاذ إجراءات أخرى، إضافة إلى أنه يعتبر إشكالا في التنفيذ عند إغفال القاضي لذكر أسماء الحاضنين أو أحدهم.²

من دعاوى إشكالات التنفيذ أيضا المتعلقة بشؤون الأسرة، دعوى وقف التنفيذ إلى حين الفصل في النزاع القائم حول صفة ورثة طالب التنفيذ، حيث يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك يسلم نسخة منه إلى الطرفين، ويدعوهما إلى متابعة دعواهما أمام الجهة المعنية وهذا ما نصت عليه المادة 615 الفقرة 3 ق.إ.م.إ، وبالتالي عند توفر شروط وقف إجراءات التنفيذ يأمر قاضي الاستعجال بوقف التنفيذ إلى غاية فصل دعوى المنازعة في صفة الورثة أمام قاضي الموضوع.³

¹ عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 143.

² عبد النور سعيداني المرجع السابق، ص 34 و56

³ أنظر المادة 615 ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل في قضايا الأسرة

وفقا لنص المادة 32 ق.إ.م.إ، الاختصاص النوعي هو العمل القضائي مخول لمختلف الجهات القضائية، ويسمى بذلك لأنه يحدد بالنظر إلى نوع القضية، فتحديد الجهة القضائية المختصة يقتصر على موضوع النزاع.¹

فالمحكمة هي التي تفصل في جميع القضايا المطروحة أمامها باعتبارها هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقطاب متخصصة تفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية منها والتجارية ... وقضايا شؤون الأسرة حسب ما نصت عليه المادة 32/3 ق.إ.م.إ حيث تقتصر دراستنا على هذا الأخير إذ نظمه المشرع في الفصل الأول من الباب الأول في المواد 423 إلى 499 ق.إ.م. حيث عرف الفقهاء شؤون الأسرة بأنه: "مجموع ما يميز به الإنسان، ذكرا أو أنثا، زوجا أو أرملًا أو مطلقا، أوبا أو ابنا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سن أو عته أو جنون".²

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

ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1. الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،
2. دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة،
3. دعاوى إثبات الزواج والنسب،
4. الدعاوى المتعلقة بالكفالة
5. الدعاوى بالولاية وسقوطها والحجز والغياب والفقدان والتقديم."

¹ أنظر المادة 32 ق.إ.م.إ.

² حسين فريجة المرجع السابق، ص 24.

إن هذه الدعاوى الخمسة المذكورة أعلاه قد ورد ذكرها على سبيل المثال، باعتبارها أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء، لكنها لا تمثل كل الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأتي ذكرها منها القضايا المتعلقة بالهبات والوصايا بالمنقولات.... فقاضي الأسرة قد منحت له صلاحية القاضي الاستعجالي وذلك من أجل اتخاذ الإجراءات الخصومة، كما تم منحه صلاحيات النظر في المسائل الكفالة ومنازعات الولاية على النفس والمال...¹، وعملاً بأحكام المادة 424 ق.إ.م.إ فإنه يتكفل بالسهر على مصالح القصر، كما يجوز لقاضي شؤون الأسرة عن طريق الإستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية لاسيما الأمر بوضع لأختام أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلي غاية تصفية التركة.²

أجازت مادة 57 مكرر صراحة تدخل قاضي الأسرة من أجل الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة وحق الزيارة والمسكن.³

كما أنه نجد بمقتضى نص المادة 425 ق.إ.م.إ أن لرئيس قسم شؤون الأسرة أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة إجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة، والتي يمكن اللجوء إليها في أي وقت حتى أثناء إجراءات الصلح، حيث ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والحلول المقترحة، كما يحدد لهم أجلا لتقديم طلب وإجراء تحقيق مضاد.⁴

يمكن القول أن الصلاحيات الممنوحة لقاضي الأسرة بصفته قاضي استعجال الهدف منها هو التكفل بكل المسائل الشاملة للمنازعات المتعلقة بالأسرة.

¹ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 277.

² نبيل صقر، المرجع السابق، ص 287.

³ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 341.

⁴ أنظر المادة 425 ق.إ.م.إ.

المطلب الثالث: الاختصاص الإقليمي للقضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة

يتمثل الاختصاص الإقليمي في الموقع الجغرافي الذي يشمل اختصاص المحكمة.¹

بمعنى أن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه، ويؤول لآخر موطن للمدعى عليه إذا لم يكن له موطن معروف، أي يعود الاختصاص بذلك للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، كما قد يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة التي يقع فيها الموطن المختار في حالة اختيار موطن، فالأساس لتحديد الاختصاص الإقليمي هو موطن المدعى عليه إذا كان المدعى عليه شخص واحد، أما في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص إلى موطن أحدهم.²

يختلف الاختصاص الإقليمي من قسم إلى آخر، فالمرجع حدد الاختصاص الإقليمي في قضايا شؤون الأسرة على اعتبار أنه يختلف من دعوى إلى أخرى هذا ما نص عليه في قانون إجراءات المدنية وإدارية الجديد، ومنه فقد حدد هذا الأخير الاختصاص الإقليمي لقاضي شؤون الأسرة حسب معيار طبيعة النزاع من جهة كما أنه خص القضايا المتعلقة بالتركات بنص خاص فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي وهذا ما سندرسه في هذا المطلب ضمن الفرع الثاني)، وقبل هذا سنتطرق إلى الاختصاص الإقليمي حسب طبيعة النزاع (الفرع الأول).

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي حسب طبيعة النزاع

عمد المشرع الجزائري على تقسيم الاختصاص الإقليمي حسب طبيعة النزاع ولم يضع قاعدة عامة خاصة بكل الحالات، حيث تنص المادة 426 ق.إ.م. إ على أنه: " تكون المحكمة مختصة إقليميا:

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

¹ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، 277.

² أنظر المادة 37 و38 من ق.إ.م.إ.

- 2- إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه،
 - 3- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما،
 - 4- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة،
 - 5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها،
 - 6 - في موضوع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي،
 - 7- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص،
 - 8- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه،
 - 9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.¹
- من خلال دراسة هذه المادة يتبين بأن المشرع:

احتفظ المشرع بالاختصاص الإقليمي طبقا لما هو منصوص عليه في م 8 ق.إ.م القديم بالنسبة لقضايا الرجوع إلى مسكن الزوجية والطلاق والحضانة والنفقة، إلا أنه جاء ببعض التعديلات للفصل نهائيا في هذه المسألة بالنسبة للقضايا الأخرى المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة والتي غالبا ما يثور نزاع حولها أمام القاضي، مثل قضايا الطلاق بالتراضي الذي أصبح من اختصاص مكان إقامة الزوجين حسب اختيارهما، وقضايا إثبات الزواج بموطن المدعى عليه ونفس المحكمة بالنسبة للقضايا الخاصة بالصداق، وموطن ممارسة الولاية في المنازعات الخاصة بالولاية.²

¹ المادة 426 قانون 08-2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² سلمى مانع وعباس زواوي، اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، الجزائر، العدد السادس عشر، مارس 2018، ص59

وعليه إذا أقيمت دعوى متعلقة بقضية من قضايا شؤون الأسرة في محكمة غير المحكمة التي منح لها القانون صلاحية الاختصاص للفصل في تلك القضية المرفوعة أمام قاضي شؤون الأسرة أو إذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الإقليمي، فيعتبر هذا الدفع من الدفوع الشكلية إذا رفض القاضي هذا الدفع بعد مناقشة هذا الأخير ينظر إلى أسباب رفع الدعوى ويفصل فيها، أما في حالة قبول الدفع أي إذا ثبت صحة هذا الدفع فيقضي بعدم الاختصاص دون مناقشة الموضوع.¹

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي في مجال قضايا التركات

كانت المادة 8 ق.إ.م.إ القديم تنص على أن الاختصاص الإقليمي أو المحلي في قضايا التركات يعهد به إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة²، وقد عدلت هذه المادة وفق نص المادة 498 ق.إ.م.إ الحالي بنصها: "يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."³

¹ عبد العزيز سعد إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2014، ص 40،

² أنظر المادة 08 ق.إ.م.إ السابق.

³ المادة 498 ق.إ.م.إ.

خلاصة الفصل الأول:

كخلاصة لهذا الفصل قد قمنا بتسليط الضوء على القضاء الاستعجالي بإبراز معالمه وإعطاء

صورة توضيحية له من خلال بعض مفاهيمه، والتطرق الى شروطه المنظمة بأحكام خاصة تجعله ينفرد بها وتميزه عن القضاء العادي لاسيما في إجراءاته وآثاره وكيفية الحصول على الحماية القضائية لحقوق الأفراد التي تكون بإتباع مجموعة من الإجراءات أمام الجهة القضائية المعنية بهذا حيث تتصف بالسرعة في الفصل في الموضوع، فتقوم هذه الأخيرة بإصدار أوامر تحفظية مؤقتة ذو حجية نسبية، إلا أنها تتسم بالشمولية النفاذ المعجل بقوة القانون. إضافة الى ذلك قد قمنا بتحديد الاختصاص الوظيفي إضافة الى النوعي والإقليمي لقاضي شؤون الأسرة وذلك كتمهيد للفصل الثاني الذي سنتطرق فيه بالتفصيل لمختلف القضايا المشمولة بالاستعجال والمتعلقة بقانون الأسرة.

الفصل الثاني

حالات الاستعجال المتعلقة

بشؤون الأسرة

تمهيد:

أدت النزاعات الأسرية في المجتمع الجزائري تدخل المشرع الجزائري لوضع نصوص قانونية لحماية الكيان الأسري من التشتت والضياع كانت هذه الأخيرة مواكبة ومسايرة للتطورات الطارئة على المجتمع الجزائري، حيث أورد المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 299 إلى 305 وأوكل اختصاص الفصل فيها لرئيس الجهة القضائية استنادا إلى ولايته العامة أو إلى أحد رؤساء أقسام المحكمة كل حسب تخصصه، إذ تم تعديل قانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 02/05 الذي منح لقاضي الاستعجال للنظر في القضايا التي لا تحمل التأخير ولا التأجيل وكذلك الأوضاع التي من شأنها الإضرار بحالة الأشخاص أو تشكل خطرا محدقا بهم، وذلك بإصدار أوامر استعجالية واتخاذ تدابير مؤقتة بشكل لا يمس بأصل الحق تسري إلى غاية الفصل في الحق المتنازع فيه.

لقد نص المشرع الجزائري على حالات الاستعجال في شؤون الأسرة الجزائري في نصوص متفرقة منه وهذا ما نعرضه بالتفصيل في مباحث هذا الفصل المنصوص عليها في المادة 57 مكرر والمادتين 182 و188 من قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: حالات الاستعجال المتعلقة بقيام الرابطة الزوجية

قال الله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"¹، للزواج حكمة بالغة شرعها الله عز وجل تتمثل في بقاء النوع الإنساني على أكمل وجه، فهو السبب في بناء الأسرة التي تقوم عليه سعادة البشرية وصلاح المجتمعات الإنسانية فهو اللبنة التي تحفظ بها الأنساب وترى في ظله الأجيال، إلا أنه قد تحدثت بعض الخلافات أو التقصير من أحد الزوجين مما يؤدي بالطرف الآخر إلى نشوزه من أجل تأديب الطرف المخطأ، وعلى ضوء هذا سنتطرق في هذا المبحث تعريف الزواج وأهميته المطلب الأول، إثبات النسب المطلب الثاني)، إلزام الزوجة الرجوع إلى بيت الزوجية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الزواج

الفرع الأول: تعريف الزواج لغة

اسم من زوج مثل: سلم سلاما وكلم كلاما، يقال الأشياء تزوج تزويجا، وزواجا، أي قرن بعضها البعض²، أي هو اقتران أحد الشئيين بالآخر ليصير به زوجا، ومنه قوله تعالى: "إذا النفوس زوجت"، أي اقترنت الأرواح بالأبدان، قال سبحانه وزوجناهم بحور عين، أي قرناهم بالزوجات الحسبان، وبمرور الوقت وكثرة الاستعمال أصبح هذا اللفظ يستعمل بقصد التعبير عن اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الاستمرار والدوام.³

الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحا

يعرف في اصطلاح الفقهي بتعريفات كثيرة متفقة في المعنى ولكنها مختلفة في الألفاظ، فهو عقد يتضمن إباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر على وجه مشروع، أو عقد

¹ سورة الروم، الآية 21

² مصطفى عبد الغي شيبية، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، جامعة شبها، ليبيا، 2001، ص27.

³ عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، 2006، ص2.

يقيد ملك المتعة قصدا وإباحة الوطء¹، وهذه التعريفات وغيرها نجدها قد ركزت على القضاء على الوطء الجنسي مما دعا البعض إلى توجيه النقد لتعريف الفقهاء لعقد الزواج في الفقه الإسلامي، وفي الحقيقة أن قصد التشريع الإسلامي من هذا العقد ليس فقط هذه الناحية، إنما هناك مقاصد أخرى أساسية الأمر الذي دعا بعض الفقهاء إلى تعريف عقد الزواج بأنه عقد يقيد جل العشرة بين الرجل والمرأة ويقيد تعاونهما، ويحدد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات.²

الفرع الثالث: أهمية الزواج

أحاط الإسلام عقد الزواج بالكثير من الرعاية والاهتمام ما لم يحط به أي عقد آخر، فهو من العقود التي لها منافع كثيرة ولها عدة مظاهر تبرز في الآتي:

شرح لعقد الزواج مقدمات لم تشرع لأي عقد آخر، وتتمثل في مشروعية الخطبة التي تسبق الزواج وبين ما يتعلق بها من أحكام، فيشترط في هذا العقد الإعلان والإشهار لصحته، كذلك لابد من الشهود على العقد وكذلك الولاية على المرأة في عقد الزواج، فالقرآن الكريم تحدث عنه وعن آثاره وما يتعلق بأحكامه أكثر من بقية العقود لأخر. كما أنه قد ذكر له علماء اللغة مئات الأسماء قال ابن القنطان: "له ألف اسم"، وقال علي بن جعفر اللغوي: "له ألف وأربعون اسما".³

¹ أماني على منوالي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية لأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص 11.

² جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديد للنشر، إسكندرية، مصر، 2007، ص 30.

³ نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 42،43،41

فأهمية الزواج وأهدافه تدور حول حماية الإنسان من طغيان الشهوة وحماية الذرية من ضياع الأنساب وانحراف التربية... لأنه يرقى بالإنسان لأن يلقى عليه مسؤولية مقدسة، فبناء الأسرة ليس أمر هينا فهو يقتضي.¹

جهدا مبذولا وسعيا موصولا في الإنفاق والرعاية والحماية شرع الله عز وجل الزواج كي لا يقع الرجل أو المرأة في الزنا الذي يعتبر من الكبائر، كذلك إحساس كل منهما بالمسؤولية اتجاه الآخر وتكوين أسرة مسلمة وتربية الأبناء على الدين الإسلامي، فبتكوين الأسرة التي تتوفر فيها كل الصفات الحسنة ينتج عنها المودة والتراحم بين أفراد المجتمع .

المطلب الثاني: إثبات النسب

تعد رابطة النسب أسمى الروابط الإنسانية واعتبرتها الشريعة الإسلامية من الضروريات الخمس التي يؤدي المساس بها إلى اختلال الحياة، توعدت الشريعة الإسلامية كل من يعتدي على الأنساب بأشد العقوبات تكريسا لمبدأ المحافظة على الأنساب والحد من اختلاطها، وعلى غرار الشريعة الإسلامية فإن النسب في قانون الأسرة الجزائري لا يثبت إلا إذا كان الولد ناتج عن علاقة زواج شرعية مستوفية كامل الشروط والأركان، وعلى ضوء هذا سنتطرق في هذا المطلب إلى: تعريف النسب (الفرع الأول)، كيفية إثباته الفرع الثاني وطرق نفيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف النسب

اهتم الإسلام بالنسب بوضعه لقواعده وضوابطه وجعل الزوجية طريقا شرعيا له لقوله تعالى: "والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكل أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله يكفرون"²، وقال تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا".³

¹ بلخير سديد الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 22.

² سورة النحل، الآية 72.

³ سورة الفرقان، الآية 54.

أولاً: تعريف النسب لغة

مصدر نسب، يقال نسبته إلى أبيه نسبا من باب طلب عزوته إليه، وانتسب واستنسب، ذكر نسبه، يقال للرجل إذا سئل عن نسبه استنسب "لنا، أي بين لنا نسبك حتى نعرفك...، ويقال: نسب إلى تميم أي هو منهم، وهو نسبه أي قريبه وينسب إلى ما يوضح ويمتد من أب أو أم وحتى وقبيلة وولد صناعة غير ذلك.

عرف في معجم مقاييس اللغة أن كلمة "نسب" ترجع في الأصل إلى معنى واحد وهو اتصال شيء بشيء.¹

ثانياً: تعريف النسب اصطلاحاً

ويقصد به رابط الدم، وهو القرابة والاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، من الألفاظ التي لها صلة بالنسب الرضاة، والمصاهرة، أي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه.²

ثالثاً: تعريف النسب قانوناً

المشرع الجزائري لم يعرف النسب رغم تنظيمه لموضوع النسب في ثماني مواد من قانون الأسرة، أما شرّاح قانون الأسرة فقد عرفوه: "هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة وبنيني عليه الميراث، وتنتج عنه موانع الزواج، وتترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية."³

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب

الزواج الصحيح هو السبب الرئيسي لإثبات النسب لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراس وللعاهر الحجر"، وحفاظاً على حقوق الأولاد والأنساب ومنع اختلاطها قد نص المشرع الجزائري في مادة 40/1 ق . أ.ج: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو

¹ إبراهيم علواني، مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، دار الكتاب القانوني، 2009، ص 40.
² محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 02-05، دار الوعي للنشر وتوزيع، الجزائر، 2013، ص 399.
³ بلخير سديد، المرجع السابق، ص 23.

البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون".¹

أولاً: الطرق الشرعية لإثبات النسب

يثبت النسب بأحد الأمور التالية: الفراش الإقرار، البينة.

أ- ثبوت النسب بالفراش:

إثبات النسب يقصد به العلاقة بين الزوج والزوجة في علاقة شرعية بينهما، ففراش الزوجية وسيلة يثبت بها النسب دون حاجة إلى إقرار من الزوج أو بينة تقيمها الزوجة.² ويشترط لثبوت النسب بالفراش ما يلي:

- إمكان حمل المرأة من زوجها، فلو كان زوج صغيراً لا يتصور الحمل منه ولا يثبت النسب منه.

- إمكانية تلاقي الزوجين بعد العقد عادة أو بالفعل، وهذا شرط عند مالكية والشافعية والحنابلة أي لابد من إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين

- أن تلد الزوجة الولد بعد ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج عليها، وإذا ولدت الزوجة الولد قبل ستة أشهر لا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا ادعاه، فيثبت نسبه ويحمل ادعائه في هذه الحالة أن الزوجة حملت به منه قبل العقد عليها.³

¹ المادة 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9/9/1404 الموافق ل 9/6/1948 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 24، المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 19/1/1428 الموافق ل 2007/02/27.

² محمد كمال الدين إمام أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، 2007، ص 141.

³ أحمد على داود، الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 274 275.

ب- ثبوت النسب بالإقرار

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف للإقرار رغم أنه تناول الإقرار في المواد 40، 44، 45، ق . أ . ج، بذكره أنواع الإقرار الذي يثبت به النسب، وسنتطرق إلى التعريف الفقهي للإقرار وكذلك أنواعه.

1- تعريف الإقرار

لغة: هو أقر له بحقه أو قرره بالأمر وحمله على الاعتراف به.

شرعا: إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه.¹

2- أنواع الإقرار

تنص المادة 44 ق . أ . ج على يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت من صدقه العقل أو العادة".

نصت كذلك المادة 45 ق . أ . ج: الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقرر إلا بتصديقه.²

من خلال استقراء نص المادتين 44 و45 ق . أ . ج يتضح أن الإقرار ينقسم إلى قسمين وهما :

أ-2- الإقرار بأصل النسب:

وهو ما يسمى بالإقرار المباشر وهذا النوع من الإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير، فيقر الأب بأن فلان ابنه، أو يقر ابنا بقوله أن فلانة، أمه، أو فلان أبوه ولا يجوز لأي أحد من الورثة الاعتراض على هذا الإقرار.³

يستنتج من المادة 44 ق . أ . ج المذكورة سابقا أنه يشترط للأخذ بالإقرار مجموعة من

الشروط وهي:

¹ أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين طرق الإثبات الشرعية، الطبعة 4 المكتبة الأزهرية للتراث، 2003، ص456.

² المادة 44، 45، ق.أ.ج.

³ محمود على السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، عمان، 2007، ص352.

شروط الإقرار بالأبوة والبنوة:

- أن يصدقه العقل أو العادة وذلك بأن يولد مثل المقر بالبنوة من مثل المقر، بحيث يكون فرق السن بينهما محتملا لهذه الولادة كي لا يكون المقر مكذبا في الظاهر.
- أن يصدقه الشرع، وذلك بأن يكون المقر له ثابت النسب.¹
- أن يكون الإقرار بالنسب مجردا من سببه وينطوي على الاعتراف بالبنوة الحقيقية: بمعنى أن يكون في الإقرار ما يفيد أن الولد تخلق من ماء المقر، ولا يكون الإقرار كذلك إذا قال المقر أن الولد ابنه من الزنا.
- أن يصدق المقر له بالنسب المقر في إقراره متى كان المقر له مميزا يعبر عن نفسه، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من ذلك، فإذا كذبه في الإقرار لا يثبت نسبه منه، أما إذا كان المقر له بالنسب غير مميز لا يستطيع أن يعبر عن نفسه ثبت النسب بالإقرار من غير حاجة إلى تصديقه.²

شروط الإقرار بالأمومة :

- إذا أقرت المرأة ببنوة ولد معين فإن النسب يثبت إذا توفرت الشروط سالفة الذكر في الإقرار بالأبوة والبنوة، وإضافة إلى ذلك أنه لا يقبل إقرارها إذا كانت متزوجة أو معتدة لأن في إقرارها حمل النسب على الغير وهو الزوج، أما إذا صدقها الزوج واعترف ببنوة الولد المقر له فيصح إقرارها ويلحق النسب للزوج بسبب إقراره أو إذا أثبتت المرأة ولادتها للمقر له من ذلك الزوج والنسب، إذا يثبت بالإقرار ولا يبطل بالرجوع.³

¹ سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص131.

² أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية، عدة النساء النسب والميراث، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 1193 و 1195.

³ محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 378.

ب-2 الإقرار بنسب فرعي:

تطرق المشرع إلى هذا النوع من الإقرار في المادة 45 ق . أ . ج، وهو الإقرار بالنسب لغيره، ذلك أن يقر لشخص أنه أخوه أو عمه أو ابن ابنه، فإن الأخوة والعمومة والبنوة لابن الابن لا تثبت إلا إذا ثبتت بنوة المقر له أو للجد أو للابن المباشر كي يثبت النسب لابد من أن يصدقوا الإقرار¹، ويترتب على هذا الإقرار ما يأتي من أحكام:

- تجب على المقر نفقة المقر له إذا كان فقيرا
- يرث المقر المقر له إذا مات ولا وارث له سواه
- مشاركة المقر له المقر في نصيبه من التركة، فإذا أقر بالأخوة لشخص ولم يصدقه أبوه ولا سائر إخوته فإنه يشارك المقر في نصيبه من الميراث بعد موت أبيه، فيقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له.²

3 - دعاوى النسب الثابتة بالإقرار :

دعوى النسب قد تكون مجردة في ادعاء حق أو غير مجردة، أي أن تكون ضمن حق آخر كالميراث أو حق النفقة إذا كان المدعى عليه على قيد الحياة، فالدعوى تسمع إذا لم تكن متصلة بحق آخر وكانت أصلية وأقر المدعى عليه النسب في هذه الحالة يثبت النسب . وفي حالة وفاته لا تقبل إلا إذا اقتترنت بحق آخر كحق الميراث، أما بالنسبة للدعوى التي فيها تحميل النسب على الغير كدعوى الأخوة ضمن دعوى النفقة فإنها تقبل الدعوى طالما أن النسب ليس مقصودا في ذاته إنما كان الطلب الأصلي في الدعوى هو النفقة.³

4 - حكم النسب المتبنى واللقيط من الإقرار

تفشت ظاهرة الأطفال الغير شرعيين أو الأطفال اللقطاء وهذا ناتج عن عدم الشعور بمسؤولية هؤلاء الأشخاص ولا يتحملون أخطائهم ويتخلون ويرمون في الشوارع صغارهم أو

¹ أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية عدة النساء النسب والمواريث المرجع السابق، ص 1197.

² محمد على السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية الزواج والطلاق)، الطبعة الأولى، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان 2008، ص221.

³ حاتم صبحي الأرنؤوطي، دعاوى النفس أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص480 481.

في النفايات وحفاظ على مصلحة هؤلاء الأطفال الأبرياء قامت مختلف الدول بإنشاء دور خاصة لرعاية هذه الفئة من المجتمع ومن بينها الجزائر.

4 - أ - حكم التبني من الإقرار

قال تعالى: "...وما جعل أدياء كم أبناء كم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل".¹

يقصد بالتبني أن يتخذ الشخص ولد أجنبي عنه ابنا له ويدعى نسبه إليه.

وقد حرم المشرع الجزائري التبني في نص المادة 46 ق . أ. ج "يمنع التبني شرعا وقانونا"، وعليه فإنه لا يجوز لأي جزائري مسلم كان أو غيره أن يدعى أن الولد الفلاني ابنه بالتبني، ولا يجوز له أن ينسبه إليه ولا تسجيله في السجلات الحالة المدنية² أقر المشرع الجزائري الكفالة على وجه التبرع للعناية بهؤلاء الأولاد رغم أنه لا يجيز التبني إلا أنه نظم الكفالة في المواد 116 إلى 125.

4-ب- حكم نسب اللقيط اتجاه الإقرار

اللقيط في الشريعة الإسلامية اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من المسؤولية أو فرار من تهمة الريبة أي الزنا يرى جمهور الفقهاء أن التقاط اللقيط أمر واجب لما في ذلك من إحياء نفسه وحفظه ورفع من الهلاك، ونسب اللقيط يثبت بالدعوى باعتباره أنه مجهول النسب. ولو ادعى إنسان نسبه تصح دعوته ولا بد من حسن الظن بالمدعي وتصديقه وهو الأصل، إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير. ففي التصديق مصلحة ومنفعة في جانب اللقيط بالوصول به إلى شرف النسب والحضانة والتربية.³

اهتم المشرع الجزائري بهذه الفئة وعمل على رعايتها وكلف كل من يجد لقيطا أن يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية ويعاقب كل من يخالف ذلك بالعقوبة المقررة في نص المادة

¹ سورة الأحزاب، الآية 3 و4.

² نسرين شريقي وكمال بوفورورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص 63 و64.

³ أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية، عدة النساء النسب الميراث، المرجع السابق، ص1204.

442/3 ق.ع.ج: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر بغرامة من 800 دج إلى 16000 دج... كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون...".¹

ج-البينة كوسيلة لإثبات النسب

اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بالبينة الشرعية إلا أنه وقع خلاف في مفهومها فالأولى بالقول الحنفية بقولها أن البينة الشرعية هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين بانتساب مولود إلى فلان ذلك إعمالا للأصل في نصاب الشهادة، فإذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو ابنا لابنه أو نكر المدعى عليه هذه الدعوى فأنبتها المدعى بتلك البينة يحكم له القضاء بثبوت هذا النسب، أي قامت على صحته البينة الشرعية وترتب عليه كل الآثار الشرعية تعتبر البينة أقوى دلالة من ثبوت النسب بالإقرار.²

حيث أقرت المحكمة العليا في ملف 74712 قرار بتاريخ 21/5/1991 قضية (ج) و(ضد م) (ع) حول موضوع النسب - عدم إثباته رفض الطلب، أنه من المقرر قانونا أن يثبت النسب بالزواج الصحيح بالإقرار بالبينة وبنكاح الشبهة ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة لم تثبت أي حالة من الحالات المنصوص عليها مادة 40 ق . أ.ج فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الرامي إلى تسجيل الزواج وإثبات نسب قد طبقوا صحيح القانون م ق 2/94.³

¹ المادة 442 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2929/09/11/1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر . ج. ج، العدد 48.

² إبراهيم علواني، المرجع السابق، ص 75 و76.

³ يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 28

ثانياً: الطرق العلمية المعتمدة لإثبات النسب في الزواج الشرعي

كان المشرع يعتمد في إثبات النسب إلا على الطرق الشرعية المحددة في نص المادة 40 ق.أ.ج قبل التعديل الأخير له، حيث رفض اللجوء إلى أي نوع من أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب، لأن ذلك يعد مخالفاً للطرق الشرعية المحددة في م 40 ق.أ.ج، لكن رغبة المشرع في مواكبة التطورات العلمية والبيولوجية قام بإضافة وإدراج فقرة الثانية في المادة 40 ق.أ.ج التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وللتفصيل أكثر سنتطرق لدراسة بعض أنواع الطرق العلمية المعتمدة في إثبات النسب.

أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب:

من بين هذه الطرق لدينا تحليل الدم ونظام البصمة الوراثية سنتطرق إلى هذين النوعين فقط من الطرق العلمية لاعتبارهما الأكثر استخداماً ولجوءاً إليهما في الكثير من القضايا التي يكون محور نزاعها حول النسب.

1- المقصود بتحليل الدم كطريق لثبوت النسب:

لا يوجد تعريف محدد لتحليل الدم إلا أنه يمكن تعريفه أنه:

عبارة عن فحوص وكشوف طبية تشتمل على ثلاثة أطراف هي: الأم، الأب، الطفل ذلك من أجل والتأكد من فصائل الدم الرئيسية والفرعية واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات أنتجينات خلال الدم.¹

أ - 1 - دلالة تحليل فصائل الدم في إثبات النسب :

أثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة الدم لابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كان الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه

¹ يوسفات علي هشام أثر تحليل الدم في ضبط النسب، دفاثر السياسية والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، العدد 06، 2012، ص 280.

واستثناء لهذه القاعدة الوراثية الثابتة فإن فصيلة دم الابن لا تخرج عن التركيب الجيني لفصيلة دم الأبوين.¹

2 - البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب

إلى جانب نظام أسلوب تحليل الدم لإثبات النسب من عدمه يوجد هناك أسلوب آخر لإثبات النسب يعرف بنظام البصمة الوراثية التي سنتطرق إلى تعريفها وشروطها كمايلي:

أ - **2 التعريف اللغوي للبصمة الوراثية:** هي الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو الصفات الثابتة المنقولة من الكائن إلى فرعه وفق قوانين محددة

ب - **2- التعريف الاصطلاحي في الاصطلاح العلمي:** البصمة الوراثية هي ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم وهي الوسيلة التي تمتاز بالدقة في التحقق من النسب البيولوجي والتحقق من الشخصية.²

ج- 2 شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية :

تتقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية

- ❖ ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية النصوص الثابتة من الكتاب والسنة .
- ❖ عدم مخالفة تحاليل البصمة الوراثية للعقل والمنطق والواقع بل لا بد من وجود التوافق كي لا يؤدي إلى قلة مصداقيتها
- ❖ أن يتم العمل بها بناء على وجود أوامر قضائية أو من سلطة ولي الأمر خوفا من حصول التلاعب
- ❖ اللجوء إليها للمحافظة على النسب وعدم ضياعه ذلك مثل حالات اختلاط المواليد.

¹ عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العملية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار العلوم، سنة 2000، ص 279.

² العربي بلحاج، بحث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 226 و 227 .

❖ فرض العقوبات الزاجرة على كل من يحاول التلاعب بها وهذا المنع لشركات الربحية من المتاجرة بالعينات والجينات البشرية.¹

القسم الثاني: شروط البصمة الوراثية من الناحية العلمية

❖ وجوب توفر الدقة والحرص أثناء عملية جمع العينات البيولوجية، نقلها إلى المختبر بغرض تجنب تلوثها.

❖ توضيح المعلومات العلمية المتعلقة بالعينات البيولوجية في استمارة مخصصة لهذا الغرض.²

❖ عدم السماح بإجراء هذه الفحوصات إلا في المختبرات المؤهلة علمياً والمجهزة بكافة الأجهزة الضرورية للقيام بمثل هذا العمل من طرف أشخاص لديهم أهلية الشهادة أو المؤهل العلمي.

❖ يقدم الخبراء تقرير البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل باعتبارها خبرة فنية وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي فيإمكانه الأخذ بالتقرير العلمي المقدمة له أو عدم الأخذ به.³

الفرع الثالث: نفي النسب بالطرق الشرعية

اعتنت الشريعة الإسلامية بالأنساب عناية فائقة لدرجة أنها أغلقت أبواب النسب بعد ثبوته بالفراش إغلاقاً محكماً لا يمكن فتحه إلا من خلال جهة واحدة وهي اللعان واشترطت لإقامة اللعان شروطاً كثيرة تحد من حصوله وتقلل من وقوعه، وعلى ضوء هذا سنتطرق في هذا الفرع إلى الوسائل الشرعية لنفي النسب (أولاً) ثم مدى إمكانية نفي النسب بالبصمة الوراثية (ثانياً) والإجابة على السؤال التالي: هل تعتبر البصمة الوراثية من الوسائل الشرعية لنفي النسب؟

¹ صفاء محمود محمد العياصرة، المستجدات العلمية وآثارها على الفتوى في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار عماد الدين للنشر، عمان، 2009، ص352.

² مضاد منجد مصطفى دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية، الرياض، ص 82.

³ ياسين بن ناصر الخطيب، البصمة الوراثية مجلة العدل العدد 41، 2009، ص 198.

أولاً: الوسائل الشرعية لنفي النسب

نفي النسب له نفس المعنى في اللغة وفي الفقه أيضاً هو إنكار النسب، ولكنه لا يكون إلا بين زوجين زوجيتهما قائمة أي الرابطة الزوجية بين الزوجين قائمة وقت النفي وإذا توفرت شروط نفي النسب بهذا المعنى وجبت الملاعنة شرعاً.¹

تعريف اللعان:

تعريف اللعان لغة مصدر لاعن، يلاعن، ملاعنة، وهو اللعن، وهو لإبعاد والطرده. تعريف اللعان اصطلاحاً: وهو حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم.²

شروط صحة اللعان لنفي النسب:

يشترط لصحة إجراءات الملاعنة بين الزوجين ما يلي:

❖ قيام الزوجية بين الزوجين المتلاعنين هذا الشرط يستوي فيه أن تكون الزوجة مدخولاً أو غير مدخولاً بها كما أن الزواج الفاسد لا لعان فيه لأن الزوجة فيه تعتبر أجنبية.³

❖ عدم إقرار الزوج بالولد: وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء، وهو ألا يكون قد سبق للزوج أن أقر بالنسب صراحة أو ضمناً.

❖ أن يكون نفي الولد فور العلم به اتفق الفقهاء على هذا الشرط لكنهم اختلفوا في معنى الفورية وتحديد المدة التي يجوز فيها للزوج أن يلاعن لنفي الولد إلا أنه ذهب

¹ كمال صالح البناء، المشكلات العلمية في دعاوى النسب والإرث، الطبعة الأولى عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 2002، ص 106.

² محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05/02، المرجع السابق، ص 439.

³ عز الدين كيجل اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الثالث، ص 123. ف

رأي المالكية والحنابلة أن نفي الولد يتقدر بالعرف، والعرف قاض بالتعجيل فور العلم إلا إذا كان تأخره لعذر.¹

ج - تطبيق القضاء الجزائري للعان

نص المشرع الجزائري في المادة 222 ق . أ.ج على أنه: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"². يستنتج من نص المادة أنها تقدم إجابة حول كل الأسئلة التي تدور حول إمكانية تطبيق القضاء الجزائري على موضوع اللعان.

فقد أخذ الاجتهاد القضائي الجزائري برأي المالكية فيما يخص التعجيل في اللعان بعد العلم سواء بالحمل أو بالولادة، وحدد مدة اللعان بثمانية أيام إذا لم يباشر فيها الزوج إجراءات نفي النسب يخضع مباشرة لقاعدة الولد للفراش وينسب الولد لأبيه وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا فقد ورد قرار في ملف رقم 172379 بتاريخ 28/10/1997 قضية (ق م) ضد (ق أ) -نفي النسب واللعان- "تأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد والحاق نسب الولد بأمه... وأن اللعان لا يتم بالمحكمة وإنما بالمسجد...حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق، وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه."³

على ضوء هذا القرار يمكن أن نستنتج ما يلي:

تأييد الحكم القضائي لشرط الاستعجال وفق ما هو منصوص عليه في الفقه المالكي، بمدة لا تتجاوز 8 أيام من العلم بالحمل الذي يراد نفيه، فالزوج وحده من له الحق في طلب الملاعنة ووجوب أداء اليمين في المسجد العتيق.

¹ أشرف عبد الرزاق ويج موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص من 140 إلى 143

² المادة 222 ق.أ.ج

³ باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، إقرار - بينة تلقيح اصطناعي - البصمة الوراثية - نظام تحليل الدم دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص143.

ثانيا: إمكانية نفي النسب بالبصمة الوراثية

بعد بيان الوسائل الشرعية لنفي النسب والتي كانت محصورة في وسيلة واحدة وهي اللعان أما حاليا قد استحدث العلماء المعاصرين البصمة الوراثية كوسيلة شرعية لنفي النسب، ذهب العلماء إلى أنه يجوز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللعان وهذا فيه مصادمة لنصوص الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: " وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم.¹

القول بالاستغناء عن اللعان نتيجة للبصمة الوراثية مخالف لقصد العزيز في تشريع اللعان الذي عمل على سد أبواب الخوض في الأعراض والنسب حتى لا يتعرض للجرح والخذش حيث أنه من أراد نفي نسب ولد ثابت بالفراش ليس أمامه إلا اللجوء إلى اللعان، أي لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب إنما يجوز هذا إلا في حالة الضرورة القصوى.²

في الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أصاب فيما يخص وضعه لقواعد الإثبات الخاصة بالنسب بعد تعديله للمادة 40/1 ق.أ بنصه أنه يثبت النسب بإحدى الطرق الشرعية دون أن تكون مجتمعة مثلما كانت منصوص عليها في المادة قبل التعديل، لكن يتضح أنه يوجد غموض حول مسألة نفي النسب فالمشرع لم ينص صراحة على مدة نفي النسب أو إثباته لكن في الحياة العملية فقرارات المحكمة العليا حددت المدة 8 أيام ومثال ذلك: أن زوجا سجن لمدة ستة عشر شهرا وعند خروجه من السجن وجد زوجته حامل فهذا أمر غير معقول، إلا أنه قد نسب له الحمل تطبيقا لقاعدة الولد للفراش بعد فوات مدة 8 أيام ولو يقيم بأي إجراء من أجل نفي النسب مع العلم أنه يصح له نفي ذلك فلهذه أدلة كافية بأنه غائب عن زوجته، فكان على المشرع أن يضبط هذه المسألة بنص محكم وصريح.

¹ سورة الأحزاب، الآية 36.

² أشرف عبد الرزاق ويحيى، المرجع السابق، ص 149 و150.

المطلب الثالث: إلزام الزوجة الرجوع لبيت الزوجية

حرص الإسلام على استقرار الحياة الزوجية وحارب كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى تعكير صفو الألفة والمحبة بين أفراد الأسرة، والسعي إلى إيجاد حلول لكل المشاكل والمنازعات بين الزوجين كي لا يكون هناك نشوز من طرف أحدهما أو تقصيره في حقوقه اتجاه الآخر أو يتجاهلها تماما وما ينجم عن ذلك من خلل في العلاقة الزوجية ما لم يحاول الطرف المخل بالتزاماته معالجة التقصير البادر منه، فالنشوز مرض خطير قد يصيب الأسرة المسلمة ويؤدي إلى انهيارها، قد يكون النشوز لجهل كثير من الأزواج والزوجات بحقوق الطرف الآخر عليه وإهمال الزوجين لواجباتهم وعدم محاولة إصلاح بعضهما البعض، فإذا حدث خلاف بينهما يسرع الرجل والمرأة إلى المحاكم وهذا ما نراه في الحياة العملية كثرة وارتفاع نسبة الطلاق والخلع داخل المحاكم وأصبح النشوز من المسائل المستعجلة التي يجب على قاضي الأسرة الفصل فيها كقاضي استعجال بامهارها بالنفاد المعجل، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب حيث سنتناول تعريف النشوز فقها وقانونا الفرع الأول حالات النشوز (الفرع الثاني)، وأسبابه الفرع الثالث، كيفية علاجه الفرع الرابع وأخيرا آثاره المترتبة على الرابطة الزوجية (الفرع الخامس).

الفرع الأول: تعريف النشوز

الحاجة الماسة لإيجاد حلول للنشوز من أجل ضمان استقرار الأسرة دفعت بالفقهاء إلى إيجاد تعريف لهذا الأخير كما سيتم توضيحه في هذا الفرع: تعريف النشوز لغة (أولا)، تعريفه اصطلاحا (ثانيا)، تعريفه قانونا (ثالثا).

أولاً: تعريف النشوز لغة

مصدر نشز، ينشز، بضم الشين وكسرها في المضارع، وهو مأخوذ من النشز بوزن الفس، وهو المكان المرتفع من الأرض وكذا النشز) بفتحيتين، وجمعه أنشاز، مثل: سبب، أسباب (ونشاز)، بالكسر كجبل وأجبال وجبال ويجمع (النشز) مطلقاً على أنشاز ونشوز.¹

ثانياً: تعريف النشوز اصطلاحاً

للفقهاء تعريفات عديدة للنشوز منها:

- **تعريف الحنفية:** (أن تمنع نفسها من الزوج بغير حق من منزله).

- **تعريف المالكية:** (الخروج عن الطاعة الواجبة)

- **تعريف الشافعية:** أن لا تمكن الزوج وتعصى عليه في الامتناع عصياناً خارج عن

حد الدلال).

- **تعريف الحنابلة:** (معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح).

- **تعريف الظاهرية:** (أن) تظهر له البغضاء وتسيء عشرته وتعصي أمره).

ويلاحظ أن هذه التعريفات قد قصرت النشوز على نشوز المرأة فقط، وعرف الأسوطي

النشوز بأنه (منع ما يجب عليه لصاحبه).²

ثالثاً: تعريف النشوز في الاصطلاح القانوني

نصت المادة 55 ق . أ.ج على ما يلي: عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي

بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر".³

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يعرف نشوز بل اكتفى فقط بذكر

آثاره واعتباره سبب من أسباب فك الرابطة الزوجية.

¹ على محمد على قاسم، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص7.

² محمد جمال أبوسنية، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 190.

³ المادة 55 ق. أ.ج.

فالمشرع لم يعرف النشوز أصلا ولم يبين لنا الحالات التي يعتبر فيها أحد الزوجين ناشزا، ف جاء نص مادة 56 ف1 عاما ولم يفصل ولم يبين نشوز أي من الزوجين¹، حسب المادتين 55،56 ق.أ.ج فإن النص فيها جاء عاما ولكن المادة 222 ق . أ . ج كما وضعنا سابقا قد اعتمد المشرع على ما جاء في كتاب الله العزيز حول كل ما يخص مسألة النشوز.

الفرع الثاني: حالات النشوز

يعتبر النشوز من المشاكل الخطيرة التي تهدد بيت الزوجية واستقراره وتفقده الراحة والاطمئنان إلا أن النشوز لا يكون من طرف واحد من أطراف العلاقة الزوجية كما شاع بأن النشوز خاص إلا بالزوجة، فقد يكون النشوز من طرف الزوجة (أولا)، من طرف الزوج (ثانيا)، قد يكون من كليهما (ثالثا)، وهو ما يعرف بالشقاق.

أولا: نشوز الزوجة

تكون الزوجة ناشز إذا خرجت عن طاعة زوجها بغير مبرر شرعي بسبب ليس للزوج يد فيه أو امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى منزل زوجها بغير مبرر شرعي وكان منزل الزوجية مسكنا مستوفيا جميع الشرائط الشرعية أو كانت الزوجة قد انتقلت إلى منزل الزوجة ثم خرجت منه بغير إذن زوجها، أو منعت زوجها الدخول عليها في بيت زوجية²، أو امتنعت الزوجة من السفر مع زوجها إلى حيث يعيش لأن الأصل في الحياة الزوجية أن تعيش مع زوجها في نفس المكان.³

ثانيا: نشوز الزوج

النشوز يكون من الزوج أيضا كأن يضرب الزوجة من غير مبرر، أو يميل إلى امرأة أخرى ويترك الأولى، قد يضر بها كأن يمنعها من النفقة، ففي كل هذه الحالات يعد ظالما

¹ أنظر المادة 56 ف 1 ق.أ.ج.

² جابر عبد الهادي سالم، المرجع السابق، ص304.

³ أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية الزواج الطلاق التفريق بين الزوجين، الجزء الأول، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 439.

ومعتديا والله سبحانه وتعالى أمره أن يمسك بمعروف أو يسرح بإحسان¹، وعليه يمكن القول أن نشوز الزوج هو التجافي عن زوجته ظلماً.²

ثالثاً نشوز الزوجين (الشقاق)

قد يكون النشوز من طرفين في العلاقة الزوجية يحدث بينهم نزاعات كثيرة وعدم التفاهم وصول إلى إيجاد حل لكل لخلافاتهم، هذا ما يسمى بالشقاق عرفه الفقهاء على أنه هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة فينشأ خلاف عميق ومستمر بين الزوجين لدرجة يصعب عليهما الاستمرار في العلاقة الزوجية في الحال والمآل، بحيث يكره كل واحد من الزوجين الآخر وتقع الخصومة بينهما فلا يصطلحان لا على المقام ولا على الفراق والطلاق.³

الفرع الثالث: أسباب النشوز

أسباب النشوز كثيرة فقد تكون هذه الأسباب من جهة الزوجة وهذا ما سنتطرق إليه (أولاً)، كما قد تكون أسباب نشوز من الزوج (ثانياً)، كما قد يكون السبب في النشوز يرجع إلى عوامل أخرى وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع .

أولاً: أسباب نشوز الزوجة

من بين أسباب نشوز الزوجة نذكر ما يلي: إخلال الزوج وعدم الإنفاق على زوجته، سوء طبع الزوج كأن يكون عصبياً ومنفعلاً لدرجة كبيرة، تدخل الأجانب ودفعه إلى كره زوجته ورغبة الانفصال عنها،⁴ وكل هذه الأسباب تعد من واجبات الزوج أي السبب الرئيسي

¹ مبروك المصري، المرجع السابق، ص 249.

² باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 95

³ ابن إدريس الحلبي، السرائر، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مؤسسة النشر الإسلامي، 1999، ص 730.

⁴ صالح بن غانم السدلان النشوز وضوابطه، الطبعة 4، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، دون ذكر السنة، ص 18، 19

لنشوز الزوجة هو أن إخلال الزوج بواجباته أهم سبب لنشوزها هو عدم إدراك الزوجة لطبيعة زوجها.

ثانياً: أسباب نشوز الزوج

من الأسباب التي تدفع بالزوج إلى النشوز هي:

يرجع النشوز إلى بعض الصفات في المرأة وشخصيتها فهناك العديد من النساء من تهوى النكد وجلب الهم والغم لزوجها أو التكبر على زوجها إذا كان لها منصب تعليمي أو ثقافي ليس للزوج وأسرته مثله، كما قد ينفر الزوج لسوء تربية الزوجة وتدليلها في منزل أهلها وعدم تربيتها على التمسك بالمبادئ الدينية كذلك انسياق المرأة وراء أهوائها، وما يدفع أيضاً الزوج للنشوز جهل الزوجة لحقوقها الزوجية والواجبات التي لزوجها عليها.¹

كل الأسباب المذكورة سابقاً يمكن تداركها بالحوار والتفاهم ومحاولة مراعاة كل طرف للآخر، وتقادي المشكلات البسيطة ولا بد من توضيح كل من الزوجين لأجل إيجاد حل لكل مشاكل، سعي كل منهما لإصلاح نفسه وبعدها إلى إصلاح الطرف الآخر لتكون بينهما مودة ورحمة وتفاهم.

الفرع الرابع: الطرق المقررة لعلاج النشوز

من أجل ضمان الاستقرار والسكينة داخل الأسرة عمدت الشريعة الإسلامية الى إيضاح مبادئ العدالة والضوابط المحكمة لنشر روح المحبة والمودة والوفاء بين الزوجين، بالإضافة إلى هذا عمدت أيضاً إلى تحديد الأساليب التربوية والحلول العملية لمعالجة ما قد ينشأ بين الزوجين من منازعات، على ضوء هذا سنتطرق إلى طرق علاج النشوز بين الزوجين (ثالثاً)، لكن قبل هذا يجدر بنا التطرق إلى التدابير المقررة لعلاج الزوجة (أولاً) والتدابير المقرر لعلاج الزوج (ثانياً).

¹ صالح بن غانم السدلان، المرجع السابق، ص 30، 29.

أولاً: التدابير المقررة لعلاج نشوز الزوجة:

أولى القرآن الكريم لنشوز الزوجة عناية خاصة إذا امتدت وساوس الشيطان إلى قلب الزوجة والتمرد والعصيان على طاعة زوجها وعدم قيامها بواجباتها التي أوجبها الله عليها اتجاه زوجها، فيجوز للزوج أن يتخذ الأسلوب الأمثل لعلاج إخلال الزوجة يهدف به إلى التأديب والإصلاح وإيجاد حل في مرحلة مبكرة للنشوز، فتوجد وسائل تأديب متنوعة على الزوج أن لا يتجاوزها ويتخذ مايلائم حال الزوجة ونوع المعصية، فعليه أن يبدأ بالأخف ثم الأشد وهي على الترتيب حسب ما ذكره الله سبحانه وتعالى في قوله: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله التي تخافون نشوزهن فيعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا".¹

أ- الوعظ

يتضح من الآية الكريمة أن الوعظ أو الموعظة أول عمل تهنئبي ينبغي قيام الزوج به واتباعه ذلك عندما يتبين له أعراض النشوز ومقدماته ولا ينتظر حتى يقع النشوز منها فعليا، لأنه عند وقوعه تعلن راية العصيان وتسقط مهابة القوامة²، والوعظ أن يتكلم الزوج مع زوجته بكلام رقيق ودعوتها لأن تكون من الصالحات القانتات الحافظات للغيب، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة ويحذرهما من تشتت الأسرة فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر.³

ولابد من استعمال الحكمة في الموعظة أي أن لا يكون مرة واحدة بل يترك تقديره للزوج، فكلما وجد قبولا وفائدة يكون بهذا قد تمكن من حل النزاع ولا ينتقل إلى غيره من

¹ سورة النساء، الآية 34

² رشا بسام إبراهيم زريقة عوامل استقرار الأسرة في الإسلام، مذكرة ماجستير في الفقه الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص131.

³ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حسب آخر تعديل له، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 180.

الوسائل، وهذا علاج كاف لكثير من النساء لاتسامهم برقة الشعور¹، إلا أن هناك فئة من النساء لا يؤثر فيهن لا الكلام ولا الوعظ ما يدفع بالزوج إلى اللجوء إلى العلاج الثاني

ب الهجرة في المضجع

إذا لم تتجح الوسيلة الأولى لعلاج نشوز الزوجة يلجأ الزوج إلى الوسيلة الثانية وهي الهجر في المضجع، وهي وسيلة أعلى من الوعظ في إظهار غضبه منها قد اختلف الفقهاء والمفسرين في كيفية هجر الزوجة في المضجع على قولين رئيسين:

1- القول الأول: يرى أنصاره أن المراد بالهجر هو هجر الجماع، بمعنى أن يضاجعها على فراشها ويوليها ظهره ولا يجامعها، أي يترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجته إليها، أي ينبغي أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها.²

2- القول الثاني: يرى أنصاره أن المراد بالهجر هو أن لا يكلمها في حال مضاجعته إياها أو يكلمها بكلام غليظ لا أن يترك جماعها ومضاجعتها لأن ذلك حق مشترك بينهما³، وهجرها في الكلام يكون ثلاثة أيام لا فوقهما لحديث أبي هريرة لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والهجر ضد الوصل التهاجر والتقاطع.⁴

كما للهجر آداب على الزوج الالتزام بها وهي:

- ❖ ينبغي أن لا يكون هجراً ظاهراً في غير مكان الخلوة بين الزوجين.
 - ❖ لا يكون الهجر أمام الأطفال، إذ أن ذلك يورث في أنفسهم شراً وفساداً .
 - ❖ أن لا يكون الهجر أمام الغرباء، لأن ذلك يذل الزوجة ويهين كرامتها
- فالمقصود منه هو علاج النشوز لا إذلال الزوجة.

¹ محمود علي سرطاوي، فقه الأحوال الشخصية الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، 2007، ص 94.

² محمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 119 و 125.

³ علي محمد علي قاسم، المرجع نفسه، 121.

⁴ عبد القادر بن حرز الله المرجع السابق، ص 180.

❖ ينبغي على الزوج أن لا يهجر زوجته أكثر من المدة اللازمة التي أقصاها أربعة أشهر، لا يجوز تجاوزها مطلقا لكن إذا هجر الزوج زوجته شهرا واحدا، هناك نساء لا يهون عليها هجر زوجها لها فترجع عن خطأها وتعود إلى طاعة زوجها، كما أن هناك من النساء لا ينفع معها لا الموعظة الحسنة ولا الهجر في المضجع لعدم اكتراثها بذلك في هذه الحالة يجوز للزوج أن يلجأ إلى الضرب كأحد أقصى للتأديب.

ج- الضرب غير المبرح

عند عدم جدوى الطريقتين الأولى والثانية يلجأ الزوج إلى الطريقة الأخيرة التي تتعدى الموعظة والكلام الحسن واتخاذ موقف سلبي بهجرها في المضجع إلى المساس بجسم زوجته وضربها بشرط أن لا يكون الضرب مبرحا .

1- تعريف الضرب غير المبرح: هو الضرب الخفيف الذي لا يدمي وهو المقصود به

في قول الفقهاء هو أن لا يكسر فيها عضوا ولا يؤثر فيها شيئا.¹

بالعودة إلى قانون العقوبات الجزائري قد نص على تجريم الضرب في المادة 264

منه:

كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 100.00 دج إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم.

... يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل

إلى خمسة سنوات على الأكثر، وإذا ترتب .. بتر إحدى الأعضاء... فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات، ... الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.²

¹ صالح بن غانم السدلان المرجع السابق، ص44.

² المادة 264 قانون العقوبات

يتضح من نص المادة أن الضرب الشديد الذي يؤدي إلى التسبب في أضرار خطيرة كعاهة مستديمة وهو ما يعرف بالضرب الشديد الذي لا يجوز للزوج أن يضرب زوجته بشدة بل الجائز له فقط أن يكون ضرباً خفيفاً بهدف إصلاحها وليس بهدف الإضرار بها ونفورها، بناءً على هذا الأساس شرعت الشريعة الإسلامية للزوج ضرب زوجته وحرمت عليه إيذاءها إذا تراجعت عن نشوزها وأطاعت زوجها.

ثانياً: علاج نشوز الزوج

تسعى الزوجة إلى رد زوجها للأسرة التي يسودها الهدوء والحياة السعيدة داخل بيت الزوجية وذلك بتحمل المسؤولية الملقاة على عاتقها، فأعطى لها القرآن الكريم حق معالجة نشوز الزوج بسعيها إلى مصالحة زوجها بعيداً عن الهجر والضرب، كما هو مسموح للزوج القيام بهم لكن ضمن المعقول فغير مسموح بهذه الإجراءات للزوجة بسبب ضعف سلطتها وقوامته عليه .

الوسائل المتاحة للزوجة هي كالاتي :

المصالحة مع زوجها لقوله تعالى: إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير وأحضرت لأنفس الشح...¹
إذا خافت المرأة من زوجها أن ينفّر عنها أو يعرض عنها فلها أن تسقط عنه كل حقها أو بعضه في النفقة أو مبيت أو كسوة.... ولم يذكر الله عز وجل الهجر للزوج ولا ضربه ولا وعضه فعلى المرأة أن تتحمل الرجل وبذل كل ما بوسعها لإصلاحه والسعي إلى إنقاذ حياتها الزوجية بالتلاطف مع زوجها .. واستعمال كل الوسائل كي ينزل عن نشوزه.

ثالثاً علاج نشوز الزوجين "الشقاق"

أحياناً يسوء الحال بين الزوجين ويتعذر الصلح وتكثر الشكوى من الجانبين فكل منهما يدعي على الآخر، فالزوجة تدّعي ظلم الزوج والزوج يدّعي على الزوجة سوء العشرة والتقصير، ولا يوجد بينة مع واحد منهما تشهد على صحة دعواه هنا يظهر دور القاضي بأن

¹ سورة النساء، الآية 128.

يسعى لمعرفة الظالم منهما، فإن استمر الإشكال فعليه أن يعين حكّمين للنظر في أمرهما¹ بالرجوع إلى قانون الأسرة في حالة نشوز أحد الزوجين فقد نصت المادة 55 ق.أ.ج على أنه: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق بالتعويض للطرف المتضرر"، كذلك نصت المادة 56 ق . أ.ج: إذا اشتد الخصاص بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهم يعين القاضي الحكّمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكّمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.² من خلال هذا النص فإنه يمكننا أن نستنتج طبيعة شروط التحكيم :

أ- **طبيعة التحكيم:** من استقراء النص نقول أن التحكيم إجباري في الأحوال الشخصية في حالة عدم معرفة الضرر من القاضي، فيجب على القاضي قبل الشروع في دراسة موضوع النزاع أن يعمل على الإصلاح بين الزوجين عن طريق التحكيم، إلا أن القانون لم يوضح لنا التحكيم هل يكون قبل أو بعد جلسة الصلح المنصوص عليها في المادة 49 ق . أ.ج.³

ب - شروط الحكّمين

لكي ينجح الحكم في مهمته لا بد أن تتوفر فيه شروط معينة وهي: أن يكون مسلما حرا، ذكرا، بالغا، عادلا، فقيها عالما بأحكام النشوز.⁴ فعلى القاضي تعيين الحكّمين ومراقبة قيامهما بمهامهما والمصادقة على محضر الصلح في حال اتفاقهما وإنهاءه المهمة إذا تعذر عليهم حل النزاع حيث تم النص على ذلك في المواد 447 و 448 و 449 ق.أ.ج.إ .

¹ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، الأسرة، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2007، ص 170.

² المادة 56 ق . أ.ج.

³ خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الإسكندرية، ص131.

⁴ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، ص 170.

من خلال المواد المذكورة سابقا كذلك المواد من 440 إلى 447 التي تنص على الصلح بين الزوجين نستخلص أن المشرع أعطى سلطة واسعة للقاضي في اتخاذ ما يراه مناسباً، كذلك اتخاذ أي تدابير مؤقتة باعتباره قاضي استعجال ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن فيه.¹

الفرع الخامس: آثار النشوز المترتبة على الرابطة الزوجية

إذا اشتد النزاع بين الزوجين ولا مجال للصلح بينهما ووقع النشوز فإن القاضي يحكم بالطلاق لنشوز الزوجة (أولاً)، أما إذا أثبتت الزوجة أن النشوز من طرف الزوج فالقاضي يحكم بالتطليق للنشوز الزوج (ثانياً).

أولاً: الحكم بالطلاق لنشوز الزوجة

إذا رفع الزوج دعوى الطلاق لنشوز الزوجة لابد على القاضي من إجراء الصلح وفق المادة 49 ق . أ . ج في نصها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ..."، فإجراء الصلح إجراء شكلي جوهري من النظام العام وعدم القيام به يترتب عليه بطلان العمل القانوني.

نستنتج من خلال النص المادة المذكور أعلاه أن القاضي في جلسة الصلح يسعى إلى إقناع الطرفين بحل النزاع والتفكير في مصلحة الأسرة، كذلك إقناع الزوجة بالرجوع عن نشوزها وإقناع الزوج بالرجوع عن الطلاق، وذلك بإجراه عدة محاولات للصلح في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر حسب نص المادة 442 ق.إ.م.إ، إذا باءت محاولات الصلح بالفشل أو تخلف أحد بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة الموضوع هذا ما بينته المادة 443 فقرة 4.²

¹ محمد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص18.

² أنظر المادة 443 ق.إ.م.إ...

نصت كذلك المادة 443 على أنه في حالة نجاح القاضي بإجرائه للصلح بين الزوجين، يثبت الصلح بينهما بموجب محضر يحرر في الحال من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي ويوقع ويودع بأمانة الضبط حيث يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا. أما بالنسبة للإثبات فيقع عبئ إثبات نشوز الزوجة على الزوج، فثبت بأنه قام بإنذار زوجته

للدخول في طاعته على أن يكون هذا الإنذار على يد محضر قضائي وإثبات أن الزوجة لم تعترض على ذلك الإنذار وتقويتها ميعاد ثلاثين يوما، أما في حالة اعتراضها على الإنذار الموجه لها من طرف الزوج وعدم قبول اعتراضها أو رفضه وقضي في اعتراضها نهائيا بعدم قبوله شكلا، تقيد في صحيفة السوابق العدلية أو بعد الميعاد أو عدم قبوله لعدم اللجوء لمكتب تسوية المنازعات الأسرية أو بقبوله شكلا ورفضه موضوعا.¹ لا تعتبر الزوجة ناشز إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

لابد من حكم قضائي لإثبات نشوزها وعدم رجوعها بعد سيرورة الحكم نهائيا. استصدار محضر تبليغ من أجل إمهار الحكم بالصيغة التنفيذية (ما) لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل وفقا للمادة 40/2 ق.إ.م.!).

أن يوجه إليها إنذار بالاستجواب عن طريق المحضر القضائي لتنفيذ الحكم بالرجوع إلى بيت الزوجية، فمحضر الإنذار بالاستجواب هو دليل قانوني رسمي على نشوز الزوجة بعد صدور الحكم النهائي بالرجوع وامتناع الزوجة عن ذلك في هذه الحالة يجوز لزوج حق معاودة المحكمة المختصة لإثبات النشوز وطلب الطلاق وإيقاف النفقة.² أما إذا أثبتت الزوجة نشوز الزوج فلها الحق أن تطلب التطلق :

¹ حاتم صبحي الأرنؤوطي، دعاوى النفس أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 200.
² العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الطبعة السادسة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 356

ثانيا: الحكم بالتطليق لنشوز الزوج

يمكن للزوجة طلب إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق التطليق في حالات محددة على

سبيل

الحصر في المادة 53 ق . أ . ج التي تنص: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق

للأسباب الآتية:

1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون
2. للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،
3. الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر ،
4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة
5. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه
6. ارتكاب فاحشة مبينة
7. الشقاق المستمر بين الزوجين
8. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ،
9. كل ضرر معتبر شرعا.¹

نجد من نص المادة الفقرة (3) أنه يجوز طلب الزوجة التطليق في حالة الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، كذلك الفقرة (10) في حالة كل ضرر معتبر شرعا أي أن يكون الضرر المتسبب فيه الزوج سواء كان هذا الضرر بالقول أو الفعل أو عدم أداءه لواجباته اتجاه زوجته.

¹ المادة 53 ق. أ.ج.

يحكم القاضي بالتطليق لنشوز الزوج في حالة صدور حكم نهائي برجوع الزوجة لمحل الزوجية ولم يسعى الزوج لإرجاعها ولم ينفذ الحكم القاضي بالرجوع يعتبر الزوج ناشزا.¹

من خلال دراستنا للنشوز يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية أعطت له مكانة رفيعة بالنص عليه في القرآن الكريم وسعت إلى الحد من تفاقمه فبينت للمسلمين أن أقربهم إلى الله سبحانه وتعالى هو خيرهم لأهله وأطفه بهم إلا أن المشرع الجزائري نص على وجوب الطلاق والتعويض في حالة نشوز أحد الزوجين في مادة واحدة فقط وهي المادة 55 قانون أسرة جزائري فحبذا لو بين حالات النشوز وآثاره وكذلك الإجراءات المتبعة في حال وقوعه .

وللحد من انهيار الأسرة وتفككها يجب على الزوجين أن يحرصا على إبقاء استمرار الحياة الزوجية وإصلاح النزاعات بينهما وذلك بعلاج النشوز، لأن الهدف من ذلك هو الحفاظ على الأسرة وعدم تشريد الأطفال والغاية من وسائل العلاج المذكورة سابقا هي التهذيب والتأديب لا الانتقام أو غيره.

¹ الرشيد بن شويخ، قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 215.

المبحث الثاني: حالات الاستعجال التي تدخل ضمن آثار فك الرابطة الزوجية

لما كان عقد الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، فإن الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله هو حل لهذا العقد بعد تباغض وتنافر، وهو أحيانا يمكن أن يكون أنجح علاج لإخماد نار الفتنة بين الزوجين، إلا أنه قد لا تنتهي النزاعات مع حدوث الطلاق في ظل وجود صغار للزوجين ذلك أنه ينجر عن تفكك الرابطة الزوجية عدة آثار، خاصة وأن إجراءاته قد تطول في المحكمة وتكون هناك عدة احتياجات يتعين تلبيتها.

السبب الذي دفع المشرع إلى استحداث المادة 57 مكرر ق . أ والتي نصت على أنه: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن، وهي حالات الاستعجال الناجمة عن آثار انحلال الرابطة الزوجية والتي يفصل فيها قاضي شؤون الأسرة بصفته قاضي استعجال، حيث سنحاول في هذا المبحث أن نتحدث عن كل مسألة منها حديثا مبسطا ومختصرا وبالتالي سوف نتطرق إلى تعريف الطلاق وآثاره على الأطفال (المطلب الأول)، الاستعجال في الحضانة وحق الزيارة (المطلب الثاني)، الاستعجال في النفقة والمسكن (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الطلاق وآثاره على الأطفال

الطلاق آفة خطيرة تهدد الحياة الأسرية بصفة عامة والأطفال بصفة خاصة فتشهد الكثير من المجتمعات ومنها المجتمع الجزائري ارتفاع كبير في نسبة الطلاق، على ضوء هذا سنتطرق في هذا المطلب إلى: تعريف الطلاق الفرع الأول)، ومدى تأثيره على الأطفال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطلاق

الطلاق في اصطلاح الفقهاء هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، سواء كان هذا اللفظ المخصوص منطوقاً أم مكتوباً أو مشاراً به، ورفع قيد النكاح بالطلاق في الحال يكون بالطلاق البائن، أما رفع قيده في المآل فيكون بالطلاق الرجعي.¹

أما في قانون الأسرة فقد عرفت الطلاق في المادة 48 منه المعدلة على أنه: "يحل عقد

الزواج

بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة²، قد استعمل المشرع كلمة (حل) والتي تشير إلى وقوع الطلاق بالتراضي أو بالإرادة المنفردة أو بواسطة القضاء.³

الفرع الثاني: آثار الطلاق على الأطفال

إن أول ضحايا الطلاق هم الأطفال، لأنهم سيفقدون أهم عوامل الاستقرار في حياتهم وهو حضن الأسرة، أي أنهم سيحرمون من حنان أحد الوالدين وعطفه ورعايته، وغالبا يكون الأب هو الحضن المفقود باعتبار أن الحضانة للأم، فالطلاق يحرم الطفل من النمو العادي بفقدان رعاية وتوجيه الأب والأم له، مما يدفع به إلى كره أحد الوالدين وربما الاثنين معا ويزداد حرمان الطفل إذا كان صغير السن خصوصا إذ أن بعض الباحثين لاحظوا أنه كلما كان الطلاق يصاحب سنًا صغيرة للطفل كلما كانت الصعوبات أشد بالنسبة للطفل.⁴

إن حياة الأطفال تصبح أكثر سوءا بعد انفصال الوالدين، فيصعب التعامل معهم فيصبحون أكثر خشونة في رعايتهم مما يجعلهم منحرفين ومجرمين بالانضمام إلى أصدقاء

¹ أحمد فراج، حسن أحكام الأسرة في الإسلام - الطلاق - الخلع وحقوق الأولاد - نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 17.

² المادة 48 ق.أ.ج.

³ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 87.

⁴ ناجي بلقاسم علالي الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 169.

السوء، كما يؤثر كذلك الطلاق عليهم من الناحية التعليمية فيؤدي إلى تسربهم من التعليم وعدم الاهتمام بالدراسة.¹

عموما نستطيع القول أنه لابد للزوجين قبل اتخاذ قرار الانفصال التروي كثيرا قبل أن يقدموا على الطلاق أو حتى التفكير فيه، ومحاولة تحمل كل منهما للآخر مهما كانت الظروف والنظر بصفة خاصة في مصلحة الأطفال ومدى تأثير اتخاذ قرارهم بالطلاق على نفسية وتصرفات أولادهم.

المطلب الثاني: الاستعجال في الحضانة وحق الزيارة

لا يمكن الحديث عن الحضانة وحق الزيارة إذا كانت الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين، فموضوع الحضانة غير مطروح لكون الأبوين يشرفان معا وبشكل مباشر على تربية الأولاد باعتبار التربية مهمة جدا بالنسبة للصغير، كذلك الأمر بالنسبة لحق الزيارة لا يمكن الحديث عنه لأن الأطفال يكونون في منزل واحد مع الأبوين، إلا أنه يطرح مشكل الحضانة وحق الزيارة في حالة الطلاق بين الزوجين، حيث يثار هذا الإشكال بحدّة، فكل منهما يريد أن يحتفظ بحضانة الصغير أو السعي من أجل الحصول على حق الزيارة إذا كانت الحضانة نسبت لأحدهما، فإذا امتنع أحد الزوجين مثلا عن تسليم الطفل المحضون للآخر هنا يحق للطرف المضرور اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة من أجل استصدار أمر استعجالي يفصل بموجبه في الحضانة المؤقتة وعليه الحكم بحق الزيارة للطرف الآخر، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بالتفصيل فيما يخص الاستعجال في الحضانة (الفرع الأول ثم الاستعجال في حق الزيارة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاستعجال في الحضانة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالحضانة واعتبرتها واحدة من أهم المسائل التي أولتها عناية خاصة لما تخلفه من آثار إيجابية أو سلبية في حياة الفرد والأسرة والمجتمع، لأنها

¹ محمد على سلامة محكمة الأسرة ودورها في المجتمع، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر الإسكندرية مصر، 2007، ص 106 ص 106.

تختص بمصلحة الصغير باعتباره اللبنة الأولى التي تتكون منها الأسرة ومن خلال هذه الأخيرة يتكون المجتمع، على ضوء هذا سنتطرق الى تعريف الحضانة (أولاً)، شروط الحاضنين، (ثانياً)، ترتيب الحاضنين (ثالثاً)، الطابع الاستعجالي للحضانة (رابعاً).

أولاً: تعريف الحضانة

أ - الحضانة لغة :

بكسر الحاء الحظن بالكسر مادون الإبط الكشح أو الصدر العضدان وما بينهما وجانب الشيء وناحيته، جمع أحضان، وحظن الصبي حضاناً وحضانة، بالكسر جعله في حوضه أو أراه كاحتضانه، والطاءير بيضه، حضاناً، وحضاناً، وحضانة بكسرهما، وحضونا رخم عليه للتفريخ.¹

ب-تعريف الحضانة اصطلاحاً

تعني تربية الصغير، والقيام بشؤونه في مدة معينة ممن له الحق في تربيته.² ولا تثبت إلا للمحارم نسبا فتثبت أولاً للمحارم من النساء بمعنى لا تثبت الحضانة إلى النساء إلا إذا كانت محرمة، لأن القرابة المحرمية هي التي تتاطبها الحقوق والواجبات في أكثر الأمور الشرعية، ثم تثبت للمحارم من العصبية ثم المحارم من غير العصبية.³

ج - تعريف الحضانة قانوناً:

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 ق.أ حيث نصت على ما يلي: "الحضانة رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".⁴

¹ أحمد محمد على داود، الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 9.

² محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 353.

³ الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1950، ص 405.

⁴ المادة 62 ق.أ.ج.

بين المشرع من خلال المادة المذكورة أهداف الحضانة وكل المستلزمات التي يحتاجها المحضون من رعاية صحية، وخلقية وتربوية، لذا يتعين على المحكمة أن تراعي مصلحة المحضون عندما تقرر فك الرابطة الزوجية، سواء عن طريق الطلاق أو التطلق أو الخلع، مع مراعاة كل العناصر التي ذكرها قانون الأسرة الجزائري.¹

ثانيا شروط الحاضنين

لا يوجد خلاف في أن كفالة الطفل وحضانته واجبة لحمايته من الضياع والهلاك، لذلك يجب رعايته والإنفاق عليه وهذا يعد واجبا من واجبات الأبوين أو كل من نسبت له الحضانة من الحاضنين التي يجب أن تتوفر في هذا الأخير شروط لكي يعتبر أهلا للقيام بحضانة الطفل.

ذكر ق. أ. ج شرطا واحدا للحضانة في المادة 62 ف 2 ولم تتضمن أي مواد أخرى تحديدا لشروط ممارسة الحضانة حيث نصت على أنه: "... يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك

إن استعمال المشرع لكلمة "أهلا" فتح المجال لشروط كثيرة هي على ما يلي:

❖ **البلوغ والعقل:** يشترط أن يكون الحاضن خاليا من الآفات العقلية كالجنون، العته، السفه، الغفلة.²

❖ يجب أن يكون بالغا، أي بلوغه سن 19 سنة.

❖ عدم جواز الحضانة للمس من الذي قد يكون غير قادر على القيام بشؤون المحضون.

¹ سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد، 01، 2010، ص 140

² محمد كمال الدين إمام المرجع السابق، ص 148.

❖ حفاظا على صحة المحضون، يجب أن يكون الحاضن خالي من الأمراض المعدية والمضرة، كذلك مع إلزامية أن يتحلى الحاضن بالأمانة والصلح فلا حضانة لفاسق لأنه ليس أهلا لتحمل الأمانة.¹

يشترط في الأم ألا تكون متزوجة بغير محرم أو أي حاضنة تحضنه عند من لا يعد من قرابته المحرمة²، وفي حالة إسناد الحضانة للذكر أبا كان أو غيره، فإنه يشترط أن يكون عنده في البيت من يقوم به من النساء، سواء كانت زوجة أو مستأجرة للخدمة أو متطوعة.³ لا يوجد خلاف بين الشروط التي اشترطتها الشريعة الإسلامية في ضبط هذا الموضوع من خلال النصوص الشرعية وبين قانون الأسرة الجزائري، وكذلك اجتهادات الفقهاء فكل هذا حتى لا يعيش الأطفال داخل دوامة في وسط صراع الأبوين، لهذا سعت جميع التشريعات والقوانين إلى تكريس مصلحة المحضون وحماية حقوقه الأساسية ألا وهي الحق في التربية السليمة، الرعاية، المسكن

ثالثا: ترتيب الحاضنين

اختلف الفقهاء في ترتيب أهل الحضانة إلا مع الأم فقد اتفق المسلمون وغير المسلمين على تقديم الأم على الجميع في حضانة أولادها إذا اجتمعت فيها شروط الحضانة⁴، فهذه الأولوية أي ولاية التربية للأم ترجع على اعتبارها أقدر من غيرها على تولي هذه المهمة في المرحلة الأولى لحياة الصغير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن النصوص الشرعية دلت على إعطاء الأولوية للأم إلى جهة النساء عموما قبل الرجال.⁵

¹ بشرى عبد الرحمن، راضية عيمور، سلطة القاضي في تقدير حق الحضانة والزيارة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد السادس، العدد 2، 2021، ص864.

² مبروك المصري، المرجع السابق، ص 510.

³ عبد القادر داودي أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، ص206.

⁴ محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010، ص52.

⁵ الرشيد بن شويخ المرجع السابق، ص52.

نصت المادة 64 قبل التعديل على إعطاء الأولوية للأم، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم لأب ثم الأقربون درجة، أما بحسب التعديل الجديد فقد أعادت المسألة بنصها الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم جدة لأم، ثم جدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك...¹ ويتضح من المادة أعلاه أن المشرع الجزائري أعاد ترتيب الحاضنين خلافا للنص القديم، فأصبح للأب الحق في الحضانة مباشرة بعد الأم²، فنص المادة المعدلة قَدّم حق الأب على أم لأم، وعلى الخالة أخت الأم، كما أضاف حق العمّة في الحضانة واحتفظ بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال على أساس أن مصلحته فوق كل اعتبار أي أن القاضي غير ملزم بالترتيب الوارد أعلاه.³

رابعاً: الطابع الاستعجالي للحضانة

تستغرق إجراءات دعوى الطلاق مدة طويلة، مما يتعين على القاضي عند الحكم بالطلاق أن يفصل في الحضانة مع مراعاة كل العناصر المذكورة في المادة 62 ق . أ. ج، يجوز لجوء كل من له مصلحة في الحضانة إلى القضاء الاستعجالي من أجل اتخاذ تدابير مستعجلة عن طريق استصدار أمر استعجالي.

إن المبدأ الأساسي هو مصلحة المحضون في إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 كما وضعنا سابقاً، مع مراعاة كل العناصر المذكورة في المادة 62 ق . أ، حيث للحفاظ على هذه المصلحة يمكن استصدار أمر بإسناد الحضانة مؤقتاً إلى كل من يراه قاضي شؤون الأسرة أهلاً لها باعتباره أنه أصبح قاضي استعجالي وفقاً للمادة 57 مكرر ق . أ. ج، وهذا إلى غاية انتظار حسم موضوع النزاع من طرف قاضي الموضوع.⁴

¹ المادة 64 قانون الأسرة عدلت بأمر 02-05 المؤرخ في 27/2/2005 وحرر في ظل ق 84-11.

² محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 02-05، دار الوعي الجزائر، 2012، ص 300.

³ عبد العزيز، سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 140.

⁴ بشرى عبد الرحمن وراضية عيمور، المرجع السابق، ص 865.

لابد على المدعي من إثبات أنه من بين الأشخاص الذين يخول لهم القانون التمتع بصفة الحاضن بالإضافة إلى ذلك يجب أن يثبت وجود أبناء قصر محل الحضانة، مما استوجب عليه رفع طلب إسناد الحضانة المؤقتة وفق نص المادة 426 قانون إجراءات مدنية وإدارية إلى المحكمة المتواجدة بمكان ممارسة الحضانة.¹

إن عنصر الاستعجال من العناصر الجوهرية التي تتميز بها الدعوى الاستعجالية التي تخول الاختصاص للقاضي الاستعجالي، فالعنصر الاستعجالي للحضانة المؤقتة هو مصلحة المحضون، فترفع مسألة الحضانة أمام القاضي الاستعجالي خوفا من إطالة أمد النزاع وتضرر مصلحة الصغير، حيث جاز لنفس المحكمة أن تصدر أمرا مفاده إسناد الحضانة مؤقتا إلى الطرف الذي يراه مناسبا لذلك إلى غاية فصل قاضي الموضوع في النزاع.²

بعد إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين قد يحصل أن يتقاعس أو يمتنع المدعى عليه عن تنفيذ الأمر بالحضانة المؤقتة، ففي حالة امتناعه يتعرض إلى عقوبات جزائية حسب المادة 428 ق.ع.ج والتي حددت جزاء من يمتنع عن تسليم الطفل، والآتي نصها على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة بغرامة مالية من 500 إلى 5000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه وكرت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعت فيه أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف وترفع عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.³

¹ حمزة سلام، المرجع السابق، ص 62.

² عبد النور سعيداني، المرجع السابق، ص 73.

³ أمر رقم 66/165 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هجري الموافق ل 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجديدة الرسمية، الجزائرية الجزائر، عدد 49 في 21 جوان 1966 المعدل المتمم.

وفي حالة إسناد الحضانة للأم فإنها ملزمة بالبقاء مع المحضون داخل بلد أبيه، هذا تطبيقاً لنص المادة 62 ق.أ.ج كي يتربى المحضون على دين أبيه وحماية لمصلحته، فإذا رغبت الحاضنة الانتقال إلى بلد أجنبي رفض النائب الشرعي ذلك، فيجوز للحاضنة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار إذن بالسفر، كذلك إذا دعت ضرورة خروج المحضون من التراب الوطني فلا بد لها الحصول على رخصة من القاضي.¹

إن من حق الأبوين رؤية المحضون ولالأجداد مثل ذلك عند عدم جود الأبوين، وهذا يتم بالاتفاق وينظم القاضي المكان الذي لا يضر بمصلحة المحضون نفسياً، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير على تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي أن يحكم بحكم واجب النفاذ بنقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.²

خامساً: سقوط الحضانة

من المقرر شرعاً أن حضانة الأبناء تسند إلى أهمهم، ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بموجب مبرر شرعي، وكل ما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي، كما يعد إسناد الحضانة إلى أم فاسدة خرقاً للقانون.³

تسقط الحضانة إذا أخلت الأم بواجباتها اتجاه المحضون، وهذه الواجبات تتمثل في الرعاية والتربية السهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا فإذا ثبت إهمال الأم جاز للقاضي أن يسقط حضانتها، مثال ذلك كأن تدخل للسجن⁴، تسقط الحضانة من يد الأم إذا تزوجت

¹ محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 116.

² عبد التواب معوض، الدفع الشرعية في دعاوى الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 349.

³ عير بن سعد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 42، 43.

⁴ لحسين بن الشيخ آيت ملويا المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 490.

بغير قريب محرم وفي هذه الحالة تسقط الحضانة عنها سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى¹ فتسقط حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات كما يجوز للقاضي أن يمدد الحضانة إلى 16 سنة بنسبة للذكر كما تنقضي الحضانة بالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية وهذا حفاظا على مصلحة المحضون طبقا لنص المادة 65 ق أ ج كما تسقط حق الحضانة بالتنازل عنها ما لم يضر ذلك بمصلحة الصغير.²

استقر جمهور الفقهاء على أن الحضانة فيها حقوق ثلاث حق ،المحضون، حق الحاضنة، وحق الأب، حيث أن هذه الحقوق الثلاث إذا تعارضت قدم حق الصغير على الأم والأب لمصلحته، أي يجوز للحاضنة التنازل عن حقها في الحضانة ما لم تعين هي وحدها المؤهلة للقيام بمهمة الحضانة³، كما تسقط بمرور سنة لمن له الحق في الحضانة ولم يطلبها.⁴

ركز قانون الأسرة الجزائري في موضوع الحضانة على مصلحة المحضون وأعطى لها أولوية كبيرة، حيث أجاز لقاضي شؤون الأسرة أن يفصل استعجاليا في الحضانة وجميع المسائل المتعلقة بها، وحرص على أن تسند الحضانة لمن تتوفر فيه الشروط اللازمة لرعاية المحضون، كما رتب الحاضنين بأن أعطى الأولوية للأم ثم الأب ثم الأقارب، إلا أن المشرع لم يجعل هذا الترتيب إلزامي مراعاة منه لمصلحة المحضون.

الفرع الثاني: الاستعجال في حق الزيارة

يعتبر حق زيارة الأطفال حق من حقوق الطرف غير الحاضن من الأبوين وهي كذلك حق للطفل كي يتمتع برؤية والده غير الحاضن بعد إسناد القاضي الحضانة لأحد الأبوين

¹ عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2011، ص 247.

² يوسف دلاندة استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 49.

³ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 155.

⁴ يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 70.

وعادة ما تكون للأم، يفصل تلقائيا ووجوبيا في حق الزيارة للأب¹، وهذا ما أكدته المادة 64 ف 2 ق.أ.ج بنصها: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة² ويتضح من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع لم يعرف حق الزيارة ولم يحدد أيضا شروطها وعلى ضوء هذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف حق الزيارة (أولا)، ثم مكان وزمان ممارسة حق الزيارة (ثانيا).

أولاً: تعريف حق الزيارة:

سنتطرق الى تعريف حق الزيارة لغة واصطلاحا كما يلي:

أ- **تعريف الزيارة لغة:** تعرف الزيارة على أنها الذهاب عند شخص بقصد الالتقاء به، أو أنها الذهاب عند شخص لرؤيته، البقاء معه مدة معينة أو استقبال زائر³.

ب تعريف حق الزيارة اصطلاحا

عرفها بعض الفقهاء على أنها رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية، أي في جميع أموره في سن معينة بواسطة من له حق الحضانة شرعا⁴.

ثانيا: مكان وزمان ممارسة حق الزيارة

بالنظر لمصلحة المحضون فقد كفل له القانون والشرع حق الزيارة، ذلك أن المحضون بحاجة ماسة إلى رؤية والديه أو أقاربه، فهذه الزيارة تعتبر بالنسبة إليه مصدرا للحنان والعطف، لهذا يجب على القاضي عند الفصل في إسناد الحضانة أن يفصل في حق الزيارة، وأن يحدد مكان وزمان الزيارة في نفس الحكم.

¹ لحسين بن شيخ آيت ملويا، رسالة في الطلاق (دراسة قانونية وقضائية، مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 228.

² المادة 64 ق.أ.ج.

³ تشوار حميدو زكية مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008، ص 211.

⁴ سعيد الجدار، شرح قانون الأحوال الشخصية (قانون رقم 1 لسنة 2000، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001، ص 46.

أ - مكان الزيارة:

يمكن للطرفين أن يتفقا على مكان رؤية الصغير أو أي طريقة معينة يتمكن صاحب الرؤية من رؤية ،محضونه، فإن تعذر ذلك يحدد القاضي مكان الرؤية لو تطلب الأمر عدة ساعات بشرط أن لا يكون في ذلك حرج للمطلقة لأنها أصبحت أجنبية على والد المحضون.¹

يشترط القانون في مكان الرؤية ألا يضار به الصغير نفسيا، أي يجب في جميع الأحوال أن يتوفر في المكان ما يشع الطمأنينة في نفس الصغير.²

ب - زمان الزيارة

لم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من الزيارة، لكن ما استقر عليه القضاء الجزائري أن تمنح حق الزيارة في العطل الأسبوعية والموسمية والمناسبات الدينية والوطنية والأعياد.³

كما تتم الزيارة مرة في الأسبوع بالنسبة للأم ومرة في كل شهر بالنسبة لغيرها، تتم في أي وقت ليلا أم نهارا وفي حالة التنازع يقوم القاضي بتحديد مدة الزيارة ومكانها أي له السلطة التقديرية في تحديد مع وجوب مراعاة حالة الأولاد المحضونين إذا كانوا صغارا أو كبارا.⁴

ثالثا: الطابع الاستعجالي لحق الزيارة

عندما تطول إجراءات الطلاق باستغراقها لفترة طويلة قد ينتج عنه عدم رؤية الأبناء، إلا أنه بإدراج نص المادة 57 مكرر ق . أ.ج أصبح يحق لمستحقي الحضانة أبا كان أم أمّا أن يقوم بإيداع عريضة كتابية موقعة ومسببة لدى أمانة ضبط المحكمة التي تنتظر في

¹ عثمان التركيوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2007، ص280.

² أحمد نصر الجندي، محكمة الأسرة واختصاصاتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 39 و 40.

³ باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى الجزائر، 2008، ص92.

⁴ بشرى عبد الرحمن وراضية عيمور، المرجع السابق، ص 866.

الموضوع، وأن يطالب بصفة استعجالية الحكم له بحق زيارة أبنائه بصفة مؤقتة طول فترة سير إجراءات دعوى الطلاق إلى غاية صدور الحكم في الموضوع.¹

منح حق الزيارة المؤقت يؤول فيه الاختصاص الإقليمي إلى مكان تواجد الأبناء محل حق الزيارة، لذا يجب توفر بعض الشروط للاستجابة للطلب المقدم للاستفادة من حق الزيارة بصفة مؤقتة، تتمثل هذه الشروط في الآتي بيانه:

❖ وجوب إثبات المدعي علاقته بالأولاد القصر محل طلب حق الزيارة، أي إثبات المدعي وجود.

❖ دعوى في الموضوع قائمة بينه وبين المدعى عليه كفك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية.²

❖ أن يكون هناك خطر محقق بالمحضون وهو سبب رفع الطلب كحرمان الأب من الاتصال بأبنائه ورؤيتهم والاطمئنان عليهم.

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

إذا توفرت الشروط المذكورة أعلاه يتأكد القاضي من تحقق ظرف الاستعجال حتى يصدر أمر استعجالي لمنح المدعي حق الزيارة المؤقتة مع تحديد أيام الزيارة وأوقاتها، ويكون القاضي الاستعجالي غير مختص إذا انتفى الاستعجال.³

كما يعاقب كل من يمتنع عن تنفيذ الأمر بالزيارة وتطبيق عليه العقوبة المقررة في المادة 327 ق. ع. ج في نصها على ما يلي: " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات."

¹ عبد العزيز سعد المرجع السابق، ص 158.

² بشرى عبد الرحمن وراضية عيمور، المرجع السابق، ص 867.

³ حمزة سلام، المرجع السابق، ص 46،66.

الطلاق له تأثير سلبي على الأطفال إلا أن القانون راعى في الآثار المترتبة على فك الرابطة الزوجية مصلحة الأبناء، وذلك بإسناد حضانتهم إلى من يعطي أولوية لمصلحتهم، فإسناد الحضانة للأم مثلا لا يعني عدم رؤية الأب لابنه، لذلك نص القانون على حق الزيارة بإعطائه المدعي حق أن يطلب حضانة ابنه أو حق زيارته بصفة استعجالية فعنصر الاستعجال هنا متمثل في مصلحة الطفل، فمنح حق الزيارة المؤقت الهدف منه عدم ابتعاد الطفل عن أحد أبويه فيبقى مع الحاضن في نفس الوقت يرى الطرف الغير الحاضن، وهذا مراعاة لنفسيته حتى لا يشعر بفقدانه لأحد الأبوين على ضوء ذلك يمكن القول أن المشرع قد أحسن في تنظيمه للحضانة وحق الزيارة بإحاطتهما بمصلحة الطفل

المطلب الثالث: الاستعجال في النفقة والمسكن

نتيجة التفكك الأسري الذي شهد تطورا رهيبا في الآونة الأخيرة، حاول المشرع الجزائري تقرير حماية شاملة للمرأة في ظل طول مدة إجراءات دعوى الطلاق، خاصة إذا نتج عن العلاقة الزوجية أولاد، إذ غالبا ما تكون هي والأولاد في حاجة ماسة الى تقرير نفقة للعيش، فعادة ما قد يرفض الزوج الإنفاق عليهم في هذه الفترة، إضافة الى حق السكن أو أجرته، والذي يمكن أن تكون قد طردت من بيت الزوجية أو غادرته تبعا للنزاعات القائمة بين الزوجين.

فمن خلال التعديل الأخير الذي مس قانون الأسرة الجزائري أصبح بإمكان الزوجة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على ذيل عريضة للحصول على النفقة أو المسكن الذي هو بالأصل يعد من مشتملات النفقة.

وعليه سوف نتطرق إلى النفقة (الفرع الأول)، ثم يليها المسكن الفرع الثاني).

الفرع الأول: النفقة

تعد مسائل النفقة من أكثر الدعاوى انتشارا في ساحة القضاء كونها تشتمل على ضروريات يومية وحتمية للعيش لا تحتمل التأخير في توفيرها، وعلى الرغم من أن النفقة تعتبر حقا من الحقوق الزوجية إلا أن المشرع الجزائري قد أوردتها ضمن الفصل الثالث من

الباب الثاني لقانون الأسرة تحت عنوان انحلال الزواج" في المواد 174 إلى 180 من ق.أ. ج، وذلك لما يترتب عنها من المنازعات خاصة بعد الفرقة بين الزوجين، حيث نجده أقر للقاضي الحكم بالنفقة المؤقتة عند توافر عنصر الاستعجال، وهذا حماية للزوجة والأطفال من الضياع أو الإهمال من طول الإجراءات القضائية.

وقبل التطرق إلى بيان الاستعجال فيها فإنه يتعين بيان تعريفها (أولاً)، شروطها (ثانياً)، مشتملاتها (ثالثاً)، أصحاب الحق فيها (رابعاً) ثم أخيراً نبين الطابع الاستعجالي لها (خامساً).

أولاً: تعريف النفقة

أ - النفقة لغة: اسم من الإنفاق، وهو بذل المال في وجه من وجوه الخير والجمع نفقات ونفاق، وسميت في ذلك لأنها مشتقة من النفوق، وهو الهلاك، يقال نفقت الدراهم أي نفذت، ونفقت الدابة نفوقاً، أي ماتت وأنفق المال، أي افتقر وذهب ماله.¹

ب- النفقة اصطلاحاً: هي إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته²، وهي كل ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وكسوة وفرش وعلاج ومسكن وكل ما يلزم حسب العرف والعادة³، فما تواضع العرف على اعتباره نفقة، فإنه يدخل في تحديدها، وكذلك ما جرت به عادة الناس واستعمالاتهم على اعتباره من النفقة، بشرط أن يقر الشرع عرف الناس واستعمالاتهم، فإذا خرج عنه فإنه لا يعتد بهم.⁴

النفقة وتستخدم في الفقه الإسلامي باطلاقين:

¹ جميل فخري جانم آثار عقد الزواج في الفقه والقانون الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 221.

² نزيه نعيم شلال المرتكز في دعاوى النفقة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 07.

³ عيسى حداد، المرجع السابق، ص 266.

⁴ أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 111.

1- إطلاق عام: بمقتضاه يقصد بالنفقة الإدراك، أي الدفع المنتظم على الشيء بما به أو بما فيه بقاءه، أي القيام بما يحتاج إليه المنفق عليه، حيث أن استعمالات لفظة "النفقة" نجدها غالبية في هذا المعنى، وهو الاستخدام الغالب لدى الكثير من الفقهاء.

2- إطلاق خاص: وهو الغالب عند الحنفية ويقصد به الطعام فقط، وقد غلب هذا الاستعمال الأخير على الدلالة القانونية في مصر . فإذا ما طالبت المدعية مثلا بتقرير نفقة لها، تقيد القاضي في حكمه بتقرير نفقة طعام لها فقط، وبالتالي إذا ما أرادت أكثر من ذلك، كان عليها طلب نفقة شاملة أو ذكر ما تريد أن تشمله فيها كالكسوة أو السكني صراحة.¹ أما بالرجوع للمشرع الجزائري، فنجد أنه لم يعط تعريفا للنفقة، حيث ترك ذلك للفقهاء إلا أنه حدد ما يعتبر من مشتملاتها وذلك في المادة 78 من ق أ.ج.

ثانيا: شروط النفقة على الزوجة

من واجبات الزوج أن ينفق على زوجته وذلك بعد توفر شروط معينة هي كالتالي:
وجبت نفقة الزوج على زوجته وهذا في إطار عقد نكاح صحيح، ذلك أنها تحبس نفسها من أجله وتشتغل في مصالحه، حيث ترعى بيته وأولاده²، وتمكنه من نفسها تمكينا تاما، فإن منعت نفسها أو منعتها أولياؤها أو تساكنا فلا نفقة لها.³
كما يجب أن تكون المرأة كبيرة يمكن وطؤها، فإن كانت صغيرة فلا نفقة لها، فإن كانت تخدم الزوج وينتفع بها في الخدمة وسلمت نفسها إليه، فله أن يردها ولا نفقة لها، وله أن يمسكها ولها النفقة.⁴ وهذا غير موجود في العالم الإسلامي نظرا لمنع ولي الأمر تزويج الصغار .

¹ رشدي شحاتة أبو زيد الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة النشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 426 425.

² الصادق بن أحمد الغرياني المرجع السابق، ص 150.

³ مبروك المصري، المرجع السابق، ص 454.

⁴ الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1957، ص 233.

فإذا تحققت هذه الشروط وجبت النفقة للزوجة على زوجها، ولو مع اختلاف الدين، حتى ولو كانت مقيمة في بيت أهلها مادام الزوج لم يطلبها إلى بيته ولم تمتنع هي عن الانتقال معه.¹

في حين تسقط النفقة بعد وجوبها، إذا كان العقد باطلاً أو فاسداً، فهو واجب الفسخ حتى بعد الاحتباس، وفي حالة ما إذا كانت الزوجة صغيرة غير صالحة للعشرة الزوجية يضاف إلى ذلك حالة نشوز الزوجة فهي من مسقطات النفقة كذلك.²

ثالثاً: مشتملات النفقة

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "تشمل النفقة على الغذاء والكسوة والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" وبالتالي تشمل النفقة ما يلي:

أ- **المأكل**: وذلك لقوله تعالى: "وعلى المولود" رزقه³، فيجب على الزوج أن يحضر لزوجته وأولاده ما يحتاجونه وما يكفيهم على حسب عادة أهل البلد، وعلى حسب اليسر والعسر.

ب- **الكسوة**: وذلك من قوله تعالى: وكسوتهن بالمعروف⁴، اتفق الفقهاء على أن للزوجة كسوتين، أحدهما للصيف والأخرى للشتاء لدفع البرد، والزوج هو الذي يقوم بتهيئة ما تحتاجه من الكسوة عينا أو قيمتها نقداً، ويراعى في تقديرها حال يسار الزوج أو إعساره.⁵

ج- **المسكن**: وذلك من قوله تعالى: اسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم⁶، وكلام الله سبحانه في هذه الآية عن المطلقات، فإذا وجبت السكنى للمطلقة فالتى في النكاح أولى،

¹ عثمان التركوي، المرجع السابق، ص 133.

² محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، المرجع السابق، ص 451.

³ سورة البقرة، الآية 233.

⁴ سورة البقرة، الآية 233

⁵ نهلة عاشور منسي الكبيسي، النفقة الزوجية، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 19، ص 252.

⁶ سورة الطلاق، الآية 6

حيث يجب أن يكون مسكنا مناسباً لحال الزوج المالية، خالياً من سكنى الغير، حيث أن مناط ذلك عدم مضايقتها والتقييد من حريتها، يجب أن يكون به المرافق الضرورية اللازمة حتى يعد مسكنا شرعياً مجهزة بما يلزم من أفرشة وأدوات منزلية محصنة بالأمان على نفسها ومتاعها.¹

د - العلاج: إن مصاريف الأدوية والعلاج هي واجبة على الزوج من باب المعروف والفضل بينهما، لقوله تعالى: "ولا تتسوا الفضل بينكم"²، فالعلاج من ضروريات الحياة، لذا تم تعديده ضمن مشتملات النفقة وخاصة إذا كان الزوج غنياً، فيجب عليه أن يعالج زوجته وينقذها من كربها، حيث أمرنا الله عز وجل المعاشرة بالمعروف والإحسان.³

إن تعداد عناصر النفقة الزوجية المذكورة سابقاً في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري قد جاء على سبيل المثال لا الحصر، وهذا بدليل نص المشرع من نفس المادة على أنه يضاف إليها كل شيء يمكن أن يعتبر ضرورياً في عرف الناس وعاداتهم، كالأحداث والمستجدات التي يمكن أن تطرأ على المعيشة، مثلاً كالتعليم المسكن، مصاريف الولادة، أجر الحضانة، أجر الخادم...).

رابعاً: أصحاب الحق في النفقة

تعود النفقة في حقيقتها الشرعية إلى أحد السببين الاثنین وهما: الزواج والقربان، فنفقة الزوجة تجب على زوجها بمقتضى الزوجية ونفقة القريب تجب على قريبه بسبب الرحم المحرمة الواصلة بينهما.

أ - نفقة الزوج على زوجته :

فالزوج ملزم شرعاً وقانوناً بالإنفاق على زوجته، فهي أولى أنواع النفقات بالتقديم شرعاً، ذلك لاعتبارها أنها حكماً من أحكام عقد الزواج الصحيح، وحق من الحقوق الثابتة للزوجة

¹ محمد سمارة، المرجع السابق، ص221.

² سورة البقرة، الآية 237

³ خليل عمور، المرجع السابق، ص18.

على زوجها بمقتضى العقد، ولذلك تجب ولو كانت الزوجة غنية وسواء كانت مسلمة أم كانت غير مسلمة¹. كما أن القانون الجزائري خول للزوجة حسب المادة 53 ق . أ أن ترفع دعوى عدم الإنفاق ولو لم يتم الطلاق أو التفريق بينهما، فالإمسك بالمعروف يقتضي أن ينفق عليها، فإذا لم يفعل، فيتعين التسريح بإحسان².

ب نفقة الأب على الأبناء (نفقة الأصول على الفروع):

إن البتة سبب من الأسباب الموجبة لنفقة الشخص على غيره، لذلك يستحق الأولاد النفقة على الآباء، فالأولاد يتبعون الأب فيلتحقون بنسبه دون الأم، لذلك فنفقة الصغير واجبة على أبيه لا يشاركه فيها أحد، حيث يشترط لوجوب نفقة الولد على أبيه:

- أن يكون الولد فقيرا لا مال له، فإذا كان للصغير مالا فنفقته من ماله وإن كان أبوه غنيا، ذلك أن أصل نفقة الإنسان على نفسه.

- أن يكون الولد عاجزا عن الكسب، أي لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة، فلو كان قادرا على الكسب لا تجب له النفقة، ويكون الابن عاجزا عن الكسب لو احد من ثلاثة أسباب هي: الصغر، الأنتى العزباء، طالب العلم³.

- أن يكون الأب قادرا على الإنفاق على أولاده، وتتحقق القدرة بواحد من الأمرين: اليسار والقدرة على الكسب، بأن يكون له عمل يفي كسبه منه لحاجتهم، فلا تسقط نفقة الصغير على الأب إلا إذا كان عاجزا عن الكسب بحيث تجب نفقته على غيره من الأصول والفروع، فليس من المعقول أن نوجب عليه الإنفاق على غيره وهو يأخذ نفقته من غيره⁴.

¹ الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1987، ص257.

² محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 199.

³ أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات المرجع السابق، ص192.

⁴ ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، دون ذكر السنة، ص76.

ج - نفقة الفروع على الأصول :

تنص المادة 77 من ق أ على أنه: "تجب نفقة الفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة من "الإرث، وبالتالي ومن خلال نص المادة، فإن نفقة الوالدين هي كذلك واجبة على الأولاد وذلك بتوفر الشروط الآتية:

أن يكون الأصل فقيرا لا مال له أو معسرا محتاجا الى النفقة، فإن كان موسرا له مال فنفقته في ماله.¹

أن يكون الأصل عاجزا عن الكسب، فإن كان قادرا عليه فلا يلزم فرعة بالإنفاق عليه.

أن يكون المنفق وارثا، فتجب نفقة الأصل على فرعه إذا كان وارثا له.

أن يكون الفرع موسرا أو مكتسبا.²

خامسا: الاستعجال في النفقة

لقد وضعنا سابقا أنواع النفقات، فمنها المتعلقة بالرابطة الزوجية والتي تكون في إطار عقد الزواج بحيث تكون مستحقة للمرأة منذ تاريخ دعوة الزوج لها إلى نهاية عدتها بالطلاق في حالة حدوثه، ومنها النفقة المتعلقة بالأولاد والتي تجب على أبيهم حتى بعد صدور حكم بفك الرابطة الزوجية، وحتى نحصر موضوع بحثنا يجب التنويه إلى أن النفقة التي نحن بصدد دراستها هي النفقة المؤقتة التي تكون أثناء السير في دعوى الطلاق، فالزوج ملزم بالإنفاق على زوجته وأولاده مؤقتا إلى غاية صدور حكم فاصل في الدعوى.

حيث أن المشرع أضفى عليها الطابع الاستعجالي، وهذا لطابعها المعيشي، حتى لا تترك الزوجة والأولاد مدة قد يطول فيها أمد التقاضي دون أن يكون لهم مورد يعيشون منه،

¹ عماد عمر خلف الله أحمد، اختيارات ابن القيم في فقه الأسرة، رسالة دكتوراه، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، سنة 2009، ص241.

² أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية الجزء الثالث المرجع السابق، ص91،90.

فكان لزاما على القاضي أن يبادر الى تقدير نفقة مؤقتة بمقدار يفي بحاجاتهم الضرورية¹، في ضوء ما استنتجه من الأوراق المقدمة له ويتوفر شروط المطالبة بالنفقة الوقتية المتمثلة

أ- توفر عنصر الاستعجال

والذي يتحقق كلما ثبت من ملف الدعوى أن حاجة طلب النفقة ملحة لانعدام مورد آخر للرزق، حيث أنه إذا تبين من أوراق الملف أن الزوجة التي طالبت بالنفقة ميسورة الحال ولها من المال ما يعيلها وأبناءها فتكون قد فقدت شرط الاستعجال.²

ب- عدم المساس بأصل الحق:

وذلك بأن تكون النفقة مؤقتة لا دائمة أي لمدة معينة، وأن يكون السبب الذي يبني عليه الطلب غير متنازع فيه جديا، سواء كان النزاع منصبا على وجود الحق أو على حلول أجل أداءه ومن ذلك حينما تطلب الزوجة نفقة مؤقتة من قاضي الاستعجال وحينها يدعي المدعى عليه أنها ناشز لا تستحق النفقة، فإذا كان المدعى عليه ينكر وجود أصل الحق كلية كأن ينكر بنوة الطفل أو العلاقة الزوجية، فهنا يكون البحث في استحقاق النفقة يرجع إلى قاضي الموضوع وما على القاضي الاستعجالي إلا الحكم بعدم الاختصاص.³

فالحكم بالنفقة المؤقتة يكون بمناسبة دعوى معروضة على محكمة الموضوع مثل دعاوى الطلاق أو التطليق أو دعوى النفقة ولا يمكن رفعها منفردة وإلا قوبلت بالرفض.

وللوصول إلى ذلك يتعين على الزوجة طالبة النفقة أن تقدم طلبا بذلك ضمن عريضة مبررة وموقعة منها أو من محاميها إلى أمانة الضبط بالمحكمة المختصة التي يوجد مسكنها بدائرة اختصاص هذه المحكمة وهذا حسب ق.إ.م.إ. . وعندما يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من جدية قيام دعوى الطلاق ومن مبررات الطلب يمكنه أن يصدر أمرا استعجاليا

¹ أنور العمروسي، شرح قانون الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص71.

² محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص124.

³ كريمة محروق التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 10، العدد 2، 2019، ص324.

اتجاه الزوج وذلك بتقديمه للزوجة مبلغا ماليا كنفقة مؤقتة لها، أو لها وأولادها¹، حيث يكون الحكم بالنفقة المؤقتة واجب النفاذ فورا رغم عدم تسببيه، وهو نفاذ مؤقت حتى يصدر الحكم في موضوع دعوى الطلاق²، فيكون بذلك له ما لحكم الدعوى من قوة تنفيذ، لكنه غير قابل للاستئناف إلا مع الحكم الصادر في الدعوى.

أما إذا طالّت مدة إجراءات دعوى الطلاق فإنه يجوز لنفس القاضي إعادة النظر في قيمة النفقة بناء على طلب من يهّمه الأمر، إما بتعديلها أو بإلغائها كلما توفرت الأسباب القانونية في ذلك.³

يسري الحكم بالنفقة المؤقتة لكل من الزوجة والأولاد من تاريخ رفع الطلب وهذا إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع أمام قسم شؤون الأسرة، حيث يراعى في تقديرها حال الطرفين وظروف المعيشة واختلاف عدد الأولاد هذا المادة 79 من ق أ.

ونظرا للارتفاع المذهل الذي تعرفه نسبة الطلاق والخلع في المجتمع الجزائري الذي انجر عنها العديد من المشاكل تعود بالسلب على المرأة المطلقة والأبناء القصر والتي تتعلق بالخصوص بمسألة النفقة، حيث غالبا ما يتردد المدين بها في دفعها فيجد الدائن بها نفسه محروما منها لذلك قام المشرع بتجريمه لسلوك الامتناع عن أداء النفقة⁴، وذلك طبقا للمادة 331 من ق.ع وذلك بحبس الممتنع، إلا أن في الحقيقة الزّج بالزوج الذي لا يدفع النفقة لا يعد حلا عمليا لمشكل عدم تسديد النفقة، فمن سيتكفل بهاته الأسرة بعده؟

لذلك وأمام تنامي هذا النوع من القضايا في أروقة القضاء تدخل المشرع بحلول أكثر واقعية من خلال إصداره لعدة قوانين وتنظيمات ترمي إلى إنشاء صندوق يضمن تسديد

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص157.

² أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية، آثار التفريق بين الزوجين الجزء الثالث، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص1664.

³ حاتم صبحي الأرنؤوطي، المرجع السابق، ص92.

⁴ محمد الصالح بن عومر، صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة، مجلة القانون والمجتمع، أحمد دراية، الجزائر، مخبر القانون والمجتمع العدد، 8، 2016، ص 100.

النفقة للدائن بها وفق شروط وضوابط يحددها قانون 01-15¹ المتعلق بإنشاء صندوق النفقة ومن ثم الرجوع على المدين بها في دفعها، حيث طبقا للمادة 02 من هذا القانون فإن المشرع حدد على سبيل الحصر حالات الاستفادة من الصندوق:

- ❖ الطفل أو الأطفال المشمولين بالحضانة بعد طلاق الوالدين
- ❖ الطفل المحكوم لصالحه بالنفقة الوقتية.
- ❖ المرأة المطلقة.²

غير أن المشرع لم يمنح المرأة حق الاستفادة من الصندوق في حالة التدابير المؤقتة وذكرها في الشطر الثاني من ذات الفقرة رغم أن إجراءات التقاضي في دعوى الطلاق قد تطول والمرأة في هذه الفترة تحتاج إلى نفقة فكان من الأجدر بالمشرع أن يعطي الحق في الاستفادة من الصندوق في حالة التدابير المؤقتة أيضا.

صان المشرع الجزائري حقوق المرأة والأبناء حتى في حالة تفكك الأسرة، فأوجب إقرار نفقة لهم تساعد على عيشتهم يقوم الزوج بتوفيرها، حيث أوقع عقوبات جزائية عليه في حالة تخلفه عن ذلك، بالإضافة الى إنشاءه لصندوق النفقة الذي يعد حلاً أكثر عملية لسدّ احتياجات الأم والأبناء في حال تماطل الزوج عن دفع النفقة والرجوع عليه فيما بعد.

الفرع الثاني: المسكن

إن مسألة السكن تعتبر مركز الثقل في موضوع الحضانة وذلك على اعتباره المكان الذي تمارس فيه، إذ أن الأم المطلقة التي ستغادر مسكن الزوجية ولا تجد مكانا تأوي إليه تعجز بالتالي عن تولي مهمة حضانة أطفالها رغم أنها تعتبر هي الأولى شرعا وقانونا، لذلك ونظرا لأهمية المسألة وحرصا من المشرع على مراعاة مصلحة الأطفال فقد أحدث تنظيما جديدا لموضوع المسكن وذلك في التعديل الأخير سنة 2005 والذي تمثل في المادة 72 بعد التعديل.

¹ 5 قانون رقم 15/1 المؤرخ في 4/01/2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية، عدد 1

² المادة 2 من قانون 01-15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة.

حيث كثيرا ما تأخذ إجراءات الطلاق وقتا طويلا فتلجأ الزوجة إلى القاضي الاستعجالي لاستصدار أمر استعجالي بتخصيصه مسكن لها وللأولاد مؤقتا إلى حين الفصل في الموضوع، وللتفصيل أكثر في الموضوع سوف نتطرق إلى تعريف المسكن (أولا)، الشروط التي يجب توفرها فيه (ثانيا)، شروط إسكان الحاضنة (ثالثا)، الطابع الاستعجالي له (رابعا).

أولاً: تعريف مسكن الحضانة

أ- تعريفه لغة:

السكن في اللغة من سكن، وهو السكون ضد الحركة وسكن الشيء يسكن سكونا، إذن ذهب حركته، سكن الرجل أي سكت، وقيل سكن في معنى سكت السكن والمسكون والمسكن هو المنزل والبيت والمسكن هو كل ما سكنت إليه واطمأنتت إليه من أهل وغيره¹، قال تعالى: "وله ما سكن في الليل والنهار وهو السميع العليم"².

ب- تعريفه في الاصطلاح

عرّف بأنه المكان الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش وآنية ومرافق وغيرها مما تحتاج إليه الأسر وعرّف أيضا بأنه: "المسكن الذي يؤمن راحة الزوجة حيث يكون خاصا بها لا يشاركها فيه أحد، ويكون مشتملا على المرافق الضرورية، ويكون مستورا بحيث تؤمن الزوجة على نفسها ومالها وعرضها ويتناسب مع حالة الزوج الاجتماعية"³.

في حين عرّف مسكن الحضانة بأنه: "هو مقر إقامة المحضون، حيث يقيم أبواه أو حيث يقيم أحدهما بعد الفرقة أو الانفصال وما يترتب على الانتقال منه وتغييره من نتائج

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ج 3، الطبعة الأولى، 1997، ص 311.

² سورة الأنعام، الآية 13.

³ أنعام محمود الخفاجي حق السكن للزوجة المطلقة مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد الأول، 2019، ص 05.

وأثار ومدى تأثيرها على المحضون أو على كلا الأبوين أو أحدهما¹، لقوله تعالى: "لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده"².

أما قانوننا فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددا لمفهوم المسكن الذي تمارس فيه الحضانة، فحسب المادة 72 من قانون الأسرة نجده أنه قد اكتفى بلفظة "سكنا ملائما للحاضنة" هذا أنه قد يعني يختلف مكان ممارسة الحضانة من شخص لآخر ومن بلدة لأخرى حسب عرف كل منطقة.

ثانيا: الشروط التي يجب توفرها في مسكن الحضانة

أكد المشرع الجزائري على وجوب توفير مسكن للزوجة الحاضنة، غير أن الشروط والمواصفات الواجب توفرها في هذا المسكن قد أهملها، مما استلزم البحث عنها بما يوافق أقوال الفقهاء، حيث يمكن إجمالها في شرطين أساسيين:

أ- أن يكون مسكن الحضانة مناسباً

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة أن يكون مناسباً للمحضون والحاضنة سواء، وذلك حتى تتمكن من أداءها لواجباتها نحو محضونها على أكمل وجه، فيجب أن يتلائم مع يسار الأب أو عسره، كما يجب أن لا يكون اختياره للمسكن بقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي³.

وبذلك يكون المسكن مشتملاً على جميع الأدوات اللازمة للمعيشة من أثاث وأفرشة، أدوات الطبخ، وحفظ الأكل وغيرها، كما ينبغي أن تتوفر في البيت المؤونة اللازمة من طعام

¹ محمد عليوي الناصر، المرجع السابق، ص 158.

² سورة البقرة، الآية 233

³ سامية بلحبيب آمال حبار، مسكن المطلقة الحاضنة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع بسكرة، الجزائر، المجلد 13، العدد 25، 2021، ص 802.

وشراب، حيث أن توافر هذه اللوازم والأدوات مرتبط بحال الزوج المادية والاجتماعية، فينبغي أن يكون موافقا لعرف أهل زمانه وبلده.¹

وفي هذا الصدد أقرت المحكمة العليا على أنه متى ثبت أن المسكن الذي خصصه الطاعن غير صالح للسكن ولا يتوفر على ضروريات الحياة، فلا يمكن للمطعون ضدها أن تسكن فيه مما جعل القضاة يستجيبون لطلبها الرامي إلى تمكينها من بدل الإيجار مما يتعين رفض "الطعن".²

أ- أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:

المقصود بالمسكن المستقل هو الذي لا يشترك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة، فلا يسكن فيه المطلق مطلقه الحاضنة أو مع مع حاضنة أخرى مع الصغير تكون غير رحم محرم من المطلق، فإذا كانت الحاضنة أم الأب فلا يمنع الأب أن يكون مع الصغير والحاضنة أم الأب في مسكن واحد، وهذا كل حاضنة رحم محرم من الأب كأخت الصغير وعمته وغير ذلك.³

وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراد بها حماية مصلحة المحضون صحة وخلقا، وذلك من خلال إسكانه في مكان آمن بين أناس صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى. والجدير بالذكر أن تقدير ملائمة المسكن للحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع حيث أن على الحاضنة في حالة رفضها للسكن المهيأ لها تبرير موقفها.

وفي هذا الشأن أقرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه: "من المقرر قضاء في توفير السكن لممارسة الحضانة يجب أن تراعى فيه مدى قابلية هذا المسكن للعيش بالنظر إلى حالة الوسط المعاش، وهي الحالة التي يقدرها القضاة لما لهم من السلطة التقديرية بحكم الواقع والوسط الاجتماعي، وعليه فإن إلزام الطاعن بدفع بدل الإيجار بعدما عاينوا أن

¹ محمد جمال أبوسنية، المرجع السابق، ص94.

² قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والموارث، تحت رقم 729230 المؤرخ في 14/03/2013 غير منشور، نقلا عن سامية بلحبيب آمال حبار، المرجع السابق، ص 803.

³ أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون المرجع السابق، ص224.

المسكن الذي وفره للحاضنة لممارسة الحضانة يقع في منطقة ريفية وبعيدا عن أهل المطعون ضدها هو تطبيقا صحيحا للقانون مما يستوجب رفض الطعن.¹

ثالثا: شروط إسكان الحاضنة

إثر تعديل قانون الأسرة سنة 2005 بالأمر 02-05 والذي تضمن تعديلا للمادة 52 التي نصت سابقا على الشروط التي يجب أن تتوفر لكي يحكم للحاضنة بالسكن والتي تمثلت في:

- ❖ أن يحكم للمطلقة بالحضانة.
- ❖ ألا يكون للحاضنة ولي يقبل إيواها .
- ❖ مراعاة قدرة الزوج على ضمان السكن أن يكون للمطلق أكثر من مسكن.
- ❖ تعدد المحضونين.

حيث تم إلغاء فقراتها الثانية والثالثة وحتى الرابعة وكذا تعديلا للمادة 72 من قانون الأسرة والتي استبدلت بالفقرتين التاليتين: " في حالة الطلاق، يجب على الأب توفير لممارسة الحضانة مسكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالمسكن".

حيث جاء فيها جمع للمادتين 52 و72 السابقتين في صيغة واحدة لرفع اللبس واستدراك النقص التشريعي الذي يؤدي غالبا إلى تعارضه مع الاجتهاد القضائي، وبالتالي فإن إمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بمسكن مناسب تقيم فيه مع محضونها يكون بتوافر الشروط التالية:

أن تكون الحاضنة هي المطلقة أي أم المحضون، ذلك أنه لو أسندت المحكمة حق الحضانة للجدة أو الخالة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكنهم لممارسة الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير مسكن للحاضنة.

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، تحت رقم 787961 المؤرخ في 15/05/2014، غير منشور، نقلا عن سامية بلحبيب آمال حبار، المرجع السابق، ص803.

أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحداً أو أكثر.¹

أن يكون للأب مسكن ملائم يستطيع أن يمنحه لمطلقاته لممارسة حق حضانة ابنه أو أبنائه، وفي حالة عدم وجود مسكن فعليه دفع بدل الإيجار.

وقد أيد هذا اجتهاد المحكمة العليا بقولها: "لا" يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشتقات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن".²

رغم أن المادة 72 المعدلة قد أبرزت أكثر نية المشرع وسعيه لحماية المحضون فإنها قد أغفلت بعض النقائص حيث لم تنص على أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في المسكن وبدل الإيجار، لم توضح أو تؤكد على القاعدة القائلة: "سقوط الحضانة يسقط حق الحاضنة في السكن" وهذا على عكس ما كان سابقا في المادة 52 من قانون 84-11 والتي نصت على أنه تفقد المطلقة حقها في السكن متى ثبت زواجها بزواج آخر أو ثبت انحرافها، ونصت أيضا على أن سقوط الحضانة يسقط حق الحاضنة في السكن.

إضافة إلى الفقرة الثانية من المادة 72 المعدلة التي نصت على أنه تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن حيث أنه من غير المعقول تصور قيام نزاع بين الزوجين يصل إلى حدّ الطلاق وتكون الزوجة مازالت في مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم الطلاق أو حكم مسكن الحضانة، ذلك أن الزوجة بالتأكيد تكون قد خرجت أو أخرجت من بيت الزوجية.

رابعا الطابع الاستعجالي للمسكن

لما كانت إجراءات دعوى الطلاق إجراءات مطولة، إضافة إلى ما يتخللها من إجراءات لمحاولة الصلح التي تأخذ وقت غير قليل، فإن من الممكن أن تهجر الزوجة مقر الزوجية، حيث تحتاج إلى مسكن تأوي إليه وحدها أو مع أبنائها أثناء فترة طلبها للحكم لها بالطلاق

¹ أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 329.

² المحكمة العليا، غ . ش . أ، م 25/09/2002، ملف رقم 285062

أو التظليق، فتلجأ الى القضاء لاستصدار أمر مستعجل على ذيل عريضة للحصول على مثل هذا المسكن المؤقت ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع الذي هو طلب إنهاء العلاقة الزوجية لسبب من الأسباب القانونية.¹

فالمشرع لم يستثن الحق المؤقت في السكن، وحسن ما فعل فهي مسألة في غاية الأهمية، ذلك أنه في الغالب ما يتم إلقاء الزوجة خارج البيت طوال مدة النزاع.

فمن خلال المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، نجد أن المشرع مكّن الزوجة من التقدم أمام القضاء الاستعجالي في فترة الخصومة، حيث يتم إجرائيا الحصول على التدبير المؤقت الخاص بالحق في السكن عن طريق تقديم عريضة مسببة وموقعة أمام قلم كتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن ومقر الزوجية موازاة مع دعوى الطلاق مباشرة، ويكون بذلك ما على قاضي الأمور المستعجلة سوى الفصل في هذا الطلب بعد التحقق من مبرراته والتأكد من قيام دعوى الطلاق.

و يكون الأمر الذي سيصدره مؤقتا يجوز تعديله متى توفرت الأسباب القاضية بذلك حيث أن منطوق الحكم في أغلب الأحكام التي أصدرها القضاء الجزائري بخصوص الحق في السكن دائما ما يكون بالعبرة التالية: " تمكين المدعى عليها في دعوى الطلاق أو المدعية في دعوى التظليق من حق البقاء المؤقت في السكن أو مبلغ إيجار بقيمة معينة، وبالتالي فإن استعمال مصطلح (أو) غالبا ما يفيد التخبير، وعليه فإن المدعي يلجأ إلى حق الإيجار تفاديا من تمكن المدعى عليها من البقاء في المسكن الزوجي، وهناك من يرى أن لفظ (أو) يفيد الترتيب، أي أنه إذا لم يتمكن المدعي من توفير بيت الزوجية فيجب عليه ضمان مبلغ الإيجار.²

¹ عبد العزيز سعد المرجع السابق، ص 156.

² فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماجستير، تخصص أحوال شخصية، الوادي، الجزائر، 2014، ص 115.ق.

يعتبر المسكن حقا من حقوق الحاضنة والأبناء فهو المكان الذي تمارس فيه الحضانة، إلا أنه يعاب على المشرع قلة المواد التي نظمتها، إذ لم يتناول أحكامه بتفصيل فقد تعرض له بصفة موجزة رغم ذلك نجد أنه قد ألمّ بعدد من الحلول التي تصب جميعها في منبع واحد وهو ضرورة توفيره أهميته، ومع ذلك من خلال إلزام الزوج به وفي حالة عدم وجود مسكن عليه دفع بدل الايجار.¹

¹ أحمد شامي، المرجع السابق، ص276.

المبحث الثالث: النيابة الشرعية والميراث

أعطت التشريعات المقارنة للفئات الضعيفة والعاجزة اهتماما كبيرا خاصة فئة القصر منهم ذلك أنها الفئة الهشة في المجتمع، فعملت على توفير الحماية اللازمة لهم والقيام برعاية شؤونهم حتى يبلغ القاصر سن الرشد الذي يكون به مقتدرا عقليا وجسديا على تدبير شؤونه بنفسه، إضافة إلى ذلك هناك موضوع التركة أيضا فقد أولتها التشريعات أيضا اهتماما بليغا لكونها مرتبطة بالميراث حيث كثيرا ما تثير الجدل نظرا لاعتبارها من المسائل المختلفة، فعلم الميراث لا يتجزأ.

وعلى غرار هذه التشريعات تدخل المشرع الجزائري ليتناول أحكام النيابة الشرعية في قانون الأسرة من المادة 81 إلى 125، كما نظم أحكام الميراث من المواد 126 إلى غاية 183 حيث سنتناول في هذا المبحث موجزا من كل منهما خاصة فيما يخص الطابع الاستعجالي فيهما والذي يختص به قاضي شؤون الأسرة طبقا للتعديل الأخير سنة 2005. وعليه سنتطرق إلى النيابة الشرعية (المطلب الأول)، ثم الميراث (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قضايا الاستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية

إن أساس تصرفات الأفراد هي أن يقوم كل فرد بتدبير شؤونه بنفسه، إلا أنه قد يكون هناك حالات معينة تمنعه من مباشرة تصرفاته بنفسه، ومن ذلك أن يكون صغير السن أو يعترضه عارض من عوارض الأهلية، من هذا المنطلق وحفاظا على هذه الفئة نظم المشرع الجزائري أحكام النيابة الشرعية بموجب مواد قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الثاني المعنون "النيابة الشرعية".

وعلى ضوء هذا سنتطرق في هذا المطلب إلى الولاية الفرع الأول الوصاية والتقديم (الفرع الثالث)، الترخيص بالترشيد (ثالثا)، وأخيرا الكفالة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الولاية

من أجل حماية القاصر قام المشرع بتنظيم الولاية

أولاً: تعريف الولاية

أ - تعريف الولاية لغة:

بالفتح والكسر: النصر، واستولى عليه، غلب عليه وتمكن منه والولي فعيل بمعنى فاعل، من وليه إذا قام به، والجمع أولياء¹، ومنه قوله تعالى: " الله ولي الذين آمنوا"².

ب التعريف القانوني للولاية:

نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية في المواد من 87 إلى 91 ق أ ج وذلك في الفصل الثاني تحت عنوان الولاية من الكتاب الثاني المعنون النيابة الشرعية"، فقد خصص لها فصلاً كاملاً إلا أنه لم يتطرق إلى تعريفها في قانون الأسرة الجزائري وتناول كذلك أحكامها الإجرائية في المواد من 453 إلى 480 ق.إ.م. إ .

ج - التعريف الفقهي للولاية:

ذكر بعض العلماء أن معنى الولاية في اصطلاح الفقهاء هي سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء العقود والتصرف فيها ونفاذها، سواء في حق نفسه أو في حق غيره، وهذا يعني أن الولاية تعطي صاحبها القدرة على إنفاذ التصرف، سواء أكان بالنسبة لنفسه أم كان بالنسبة لغيره وجبراً عنه أو ندباً واختياراً، سواء كانت في الشؤون العامة كولاية الحكام والقضاة أو في الشؤون الخاصة كولاية الأب والوصي بالنسبة للصغير، والقيم بالنسبة للمجنون.³

ثانياً: أنواع الولاية

تنقسم الولاية إلى نوعين: الولاية على النفس والولاية على المال.

¹ أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، 2009، ص151.

² سورة البقرة، الآية 257

³ جمال الضمراني، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 68.

أ- الولاية على النفس

الولاية على النفس هي الاعتناء بشخص الولد القاصر بما يتعلق بحاجاته: كالطعام، المسكن، التعليم وذلك للمحافظة على صحته ونموه.¹

ب الولاية على المال:

الولاية على المال هي السلطة التي تخول الولي التصرف وإبرام العقود كلما يتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والرهن وغيرها تثبت هذه الولاية على الأشخاص العاجزين على تدبير شؤونهم المالية كالمجنون وصغير السن والمعاقين.²

ثالثا: أصحاب الحق في الولاية

نصت المادة 87 من ق . أ . ج: "يكون الأب وليا" على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد."

يستنتج من نص المادة أن المشرع منح حق الولاية إلى الأب، كما منحها كذلك إلى الأم في حالة وفاة الأب أو وجود مانع يمنع الأب من القيام بمهامه مع توفر حالة الاستعجال، فتجوز للأم أن تتوب عن الأب في كل الأمور المستعجلة. وبعد التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005 قام المشرع بوضع حل ثان لترتيب الأولياء الأصليين مع ما يتفق ومفهوم الولاية أو النيابة الشرعية القانونية المباشرة وهذا في الفقرة الثالثة من نفس المادة، ويتضح من خلال هذا الحل أن الولاية على كل شؤون القاصر تكون في يد الحاضن أي في حالة الطلاق نلجأ إلى الترتيب الوارد في المادة 64 ق. أ. ج المتعلقة بالحضانة.³

¹ الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 20.

² حسين طاهري، الأوساط في شرح قانون الأسرة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 50

³ عبد الجليل بونيدر، النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيس علي البلدية 2، الجزائر، المجلد 31، العدد 3، 2020، ص 81 و82.

رابعاً: شروط الولي

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الولي في قانون الأسرة الجزائري إلا أنه قد اتفق الفقهاء على جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الولي وهي:
أن يكون للولي الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات التي يبرمها لحساب القاصر، أي أن يكون بالغاً وعاقلاً وأن يكون عادلاً.

اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه، أي أن يكون الولي متحداً مع الصغير في الدين فغير المسلم لا تثبت له الولاية على المسلم¹، لقوله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً²، كذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تتولوا قوما غضب الله عليهم"³.

خامساً: سلطات متولي الولاية وانتهائها

قد نصت المادة 88 ق.أ.ج على أنه: على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- ❖ بيع العقار، قسمته، رهنه، وإجراء المصالحة،
- ❖ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،
- ❖ استثمار أموال القاصر بالاقراض، والاقتراض أو المساهمة في شركته،
- ❖ إيجار عقار قاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة

بعد بلوغه سن الرشد".

يتضح من خلال نص المادة، أن المشرع الجزائري ألزم الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، والقيام بمهامه بكل المسؤولية، أي أن يكون مسؤولاً على أموال القاصر بعد أن يستأذن القاضي قبل القيام بالتصرفات المذكورة أعلاه جعل المشرع

¹ أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص18.

² سورة النساء الآية 141.

³ سورة الممتحنة الآية 13.

الجزائري متولي الولاية مقيدا وخاضعا لرقابة القاضي في السلطات الممنوحة له أي أن الولي مجبرا على استئذان القاضي حيث أنه يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني وفقا للمادة 89 ق.أ.ج .

أما في ما يخص إنتهاء وظيفة الولاية، فتتقضي وفقا للحالات التالية عجز الولي، موته، الحجر عليه، أو إسقاط الولاية عنه، طبقا لنص المادة 91 ق.أ.ج.¹

سادسا: الاستعجال في منازعات الولاية على أموال القاصر

خول المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة الفصل في المنازعات العادية والاستعجالية المتعلقة بأموال القاصر إذا كانت مقتضيات الدعوى تستلزم الاستعجال بشرط أن يفصل فيها وفقا للإجراءات الاستعجالية تطبيقا لما جاء في نص المادة 474 ق.إ.م.²

اعتبر المشرع الجزائري الولاية حالة من حالات الاستعجال فعند قيام الحاضن بمهامه يتولى ولاية أموال المحضون وبالتالي يستوجب عليه اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها للمحافظة على أموال من تحت ولايته وفقا للمادة 460 ق.إ.م.³

تنتهي الولاية بتقديم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر، برفع دعوى استعجالية ليفصل فيها القاضي تقائيا وفق ما هو منصوص عليه في المادة 453 ق.إ.م.⁴

مع وجوب التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر بإنهاء الولاية أو سحبها من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوطه وهذا تطبيقا لما جاء في نص المادة 455 ق.إ.م.، مع العلم أن هذا الأمر قابل للاستئناف من قبل الخصوم في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ونفس

¹ أنظر المادة 91 ق.أ.ج.

² أنظر المادة 474 ق.إ.م.إ.

³ أنظر المادة 460 ق.إ.م.إ.

⁴ أنظر المادة 453 ق.إ.م.

المدة كذلك إذا كان الاستئناف من طرف النيابة العامة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر وفقا لنص المادة 456 ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: الوصاية والتقديم

لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة لمراقبة أموال القاصر، فأعطى له المشرع الجزائري صلاحية تثبيت الوصي المختار أو رفضه، وفي حالة الرفض أوجب أن يعين مقدما أو قيما بهدف حماية أموال القاصر .

أولاً: الوصاية

أ - التعريف الفقهي والقانوني للوصاية:

المشرع الجزائري لم يعرف الوصاية واكتفى بتنظيمها من المادة 92 إلى المادة 98 من الفصل الثالث المعنون "الوصاية"، من الكتاب الثاني بعنوان "النيابة الشرعية، حيث نص في المادة 92 ق.أ.ج: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أمره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأولياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

بما أن المشرع الجزائري لم يعرف الوصاية سنتطرق إلى محاولة الفقهاء في تعريفها فتعرف الوصاية فقها على أنها النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له، وقد عرفها أيضا بعض الفقهاء بأنها وظيفة قانونية يوكل لفرد أو بإرادة القانون أمورها إلى شخص مهمته النيابة عن القاصر وإدارة أمواله.¹

ب- تعريف الوصي والسلطات المخولة له

1- تعريف الوصي:

لم يهتم كثير من الفقهاء القانونيين أو الشرعيين بتعريف الوصي وإن كان البعض قد ذهب إلى أن الوصي هو من تكون له الولاية على مال القاصر بعد زوالها عن الأب، وفي

¹ كمال حمدي، الولاية على المال النشر منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الاسكندرية، مصر، 2003، ص77.

بعض الحالات زوالها عن الجد، ويرى البعض الآخر أن الوصي هو من أقامه غيره مقامه ليتصرف في تركته بعد وفاته أو أقامه القاضي إن كان هناك داعية إليه.¹

يشترط المشرع الجزائري عدة شروط في الوصي ذكرها في نص المادة 93 ق.أ.ج وهي: أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا أمينا، حسن التصرف.

كما اشترط في حالة وفاة الأب ضرورة عرض الوصاية على القاضي بغرض تثبيتها أو رفضها وهذا تطبيقا للمادة 94 ق.أ.ج.

2- سلطات الوصي :

وفقا لأحكام المواد، 88،89،90، ق.أ.ج يستنتج أن للوصي نفس سلطة الولي في التصرف في أموال القاصر في الحالات المنصوص عليها في المادة 88 ق.أ.ج التي سبق بيانها.

ج- انتهاء الوصاية

تنتهي وظيفة الوصي بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 96 من ق.أ.ج بقولها:

" تنتهي مهمة الوصي :

- ❖ بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- ❖ ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
- ❖ بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
- ❖ بقبول عذره في التخلي عن مهمته.²

يستنتج من نص المادة السابقة أن الأسباب المذكورة فيها ذكرها المشرع على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، فبمجرد انتهاء مهمة الوصي يكون هذا الأخير ملزما بتسليم الأموال التي بحوزته ويقدمها إلى من يخلفه أو للقاصر عند بلوغه سن الرشد أو إلى ورثته حسابا بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وقد يقدم كذلك إلى

¹ كمال حمدي، المرجع نفسه، ص 81.

² المادة 96 ق.أ.ج.

القضاء صورة على الحساب المذكور، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر وهذا بناء على نص المادة 97 من نفس القانون.

فمن واجبات الوصي المحافظة على أموال القاصر وحفظها من الضياع والتلف والإعتناء بها عناية الرجل الحريص. أما في حالة تقصيره فيكون مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر وفقاً نص المادة 98 ق.أ.ج.¹

د- الاستعجال في الدعاوى المتعلقة بتعيين (تثبيت الوصي):

الوصي المختار هو الوصي الذي تم اختياره من قبل الأب أو باختيار من المحكمة، فلأب أن يختار قبل وفاته وصياً على أبناءه القصر، فيقوم بعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها وتتحقق هذه الأخيرة من الشروط الواجب توفرها في الوصي، فإذا لم يقر الأب باختياره أو في حالة عدم وجود جد صحيح في هذه الحالة يتم اختيار الوصي من قبل المحكمة، فيرفع الطلب الرامي إلى عرض الوصاية على القاضي بموجب عريضة افتتاح دعوى استعجالية، فيحقق القاضي في الطلب ويفصل فيه وفق ما هو مقرر للفصل في دعاوى الاستعجال.²

بما أن قاضي شؤون الأسرة قاضي استعجالي فله صلاحية تثبيت الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن، وهذا ما أكدته المادة 472 فقرة أخيرة من ق.إ.م.إ، أما في حالة غياب الوصي أرفضه يعين القاضي المقدم³، كما سنوضح في القسم التالي:

¹ أنظر المادة 98 ق.أ.ج.

² حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التنظيم القضائي، إجراءات التقديم أمام قسم شؤون الأسرة، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2019، ص184.

³ أنظر المادة 472 الفقرة 2 ق.إ.م.إ...

ثانيا: التقديم

أ- التعريف القانوني والفقهي للتقديم:

عرف المشرع الجزائري المقدم في قانون الأسرة بتنظيمه لأحكامه في الفصل الرابع المعنون ب "التقديم" من الكتاب الثاني في مادتين 99 و 100 ق.أ.ج. المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة غياب الوصي أو الولي، والغرض من تعيينه هو حماية وإدارة أموال القاصر أو المحجور عليه مع إلزامية تقديم طلب من كل ذي مصلحة أو بناء على طلب النيابة العامة. وعرف الفقه التقديم بأنه ولاية يمنحها القاضي بتفويض منه إلى شخص كبير عاقل راشد لكي يتدبر شؤون القاصر والقيام بتصرفات لمصلحته.¹

ب- شروط وسلطات المقدم :

تنص المادة 100 ق. أ.ج على أنه: " يقوم المقدم مقام الوصي يخضع لنفس الأحكام"، من نص المادة نجد أن للمقدم نفس صلاحيات الوصي، كذلك نفس صلاحيات الولي، أي أن المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام الولاية على المال ربط أحكام كل من الولي والوصي والمقدم بنفس الأحكام. كما تنتهي مهمة المقدم بنفس الأسباب التي تنتهي بها وظيفة ومهام الوصي، أي إلزامية تقديم حساب بالمستندات إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى من يخلفه أو إلى الورثة، وقبل القيام بهذا يجب عليه تسليم الأموال التي في عهده في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وفق نص المادة 97 ق . أ. ج .

ج - إجراءات التقديم بالنسبة للقاصر :

عند عدم وجود ولي أو وصي يقوم القاضي بتعيين المقدم هذا من الناحية الموضوعية، أما من الناحية الإجرائية فلا بد من تقديم الطلب في شكل عريضة إلى القاضي من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة حسب قانون

¹ حسين بلحش محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التنظيم القضائي، إجراءات أمام قسم شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص 184.

الأسرة في مادته 470 ق.إ.م.إ.¹، ويكون ذلك بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه، كما يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن أموال القاصر وعن أي إشكال يعترضه ويعرقل سير هذه الإدارة.²

نصت المادة 482 ق.إ.م.إ. على البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح دعوى

التقديم بقولها: "يجب أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقص

الأهلية، فضلا عن البيانات العادية، عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، ويجب أن ترفع

بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم وإذا لاحظ القاضي أن الشخص المبين في العريضة

ليس له محام عين له محاميا تلقائيا وفق نص المادة 483 ق.إ.م.إ.

د - أصحاب الحق في رفع الدعوى:

نص المشرع الجزائري في المادة 469 ق.أ. على الأشخاص الذين يسند إليهم صفة

المقدم بقولها: يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي

حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره. يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام

بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه."

يتضح من نص المادة أن المقدم لا يشترط أن يكون من ذوي القرابة بالقاصر مع

إمكانية أن يكون كذلك، أي لا يوجد مانع في ذلك، لكن المشرع أوجب على أن يكون المقدم

أهلا للقيام بمهامه للحفاظ على مصلحة القاصر وحمايته.

يجوز للقاضي تلقي تصريحات الشخص المعني بإجراء التقديم بحضور محاميه

والأشخاص المعنيين إذا استدعت الضرورة أن يطلب حضور الطبيب المعالج قام بذلك، وفي

حالة استحالة على القاضي سماع أقوال الشخص المعني بإجراء التقديم أو كان سماعه

يشكل ضررا على صحته يجوز له صرف النظر عن هذا السماع.³

¹ أنظر المادة 470 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

² أنظر المادة 471 ق.أ.م.إ.

³ أنظر المادة 484 ق.أ.م.

يتلقى القاضي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بالخبرة لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي تطبيقاً لنص المادة 486 ق.إ.م.إ، كما نص المشرع الجزائري في نص المادة 487 على كيفية الفصل في الخبرة بقوله: " بمجرد إيداع تقرير الخبرة، عند الاقتضاء ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة "، يشرف القاضي على المحضر الذي يدونه أمين الضبط المتضمن تصريحات الأشخاص الحاضرين وآرائهم إن اقتضى الأمر اتضح لنا من نص المادة 485 ق.إ.م.إ.¹ أما في ما يخص مدة الاستئناف فقد نص عليها المشرع في المادة 488 ق.إ.م.إ كالتالي: "يرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل خمسة عشر (15) يسري هذا الأجل اتجاه الأطراف ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي ويسري ابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة.

اعتبر المشرع المسائل المتعلقة بالوصاية والتقديم من الأمور المستعجلة التي يفصل فيها قاضي شؤون الأسرة بصفة استعجاليه ذلك حرصاً منه على حماية مصالح القصر أو عديمي الأهلية.

الفرع الثالث: الترخيص بالترشيد

الأصل أنه لا يسأل المرء إلا عن أفعاله الشخصية واستثناء من ذلك فإن الأولياء يسألون عن الأفعال غير المشروعة التي يقوم بها أبناء هم القصر كونهم بحاجة إلى رقابة ورعاية. إلا أنهم وببلوغهم سنا معينة يمكن ترشيدهم، حيث نعني بالترشيد بلوغ القاصر سنا معينة حددها المشرع في القانون يعفى فيها الآباء من المسؤولية المفترضة عن أعمال القاصر غير المشروعة التي تسببت في ضرر للغير ويسأل عنها القاصر المرشد على أساس مسؤوليته الشخصية.²

¹ أنظر المادة 485 ق.إ.م.

² عبد القادر حمر العين، ترشيد القاصر إطار مخفض لمسؤولية الآباء، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسي، تيارت الجزائر، العدد 06، سنة 2016، ص 474

فببلوغ الشخص سن التمييز فإن ذلك لا يعني أنه قد أصبح رشيدا وصالحا للركون إليه في كل أو بعض شؤونه فهو لازال غير ذلك ولكن بمرور فترة يتمرن على الحياة ويتعرف فيها على الكيفية التي يمارس بها شؤونه، فعادة ما يكون القاصر في هذه المرحلة قريبا من اكتمال قواه العقلية ويظهر له طموح كبير ويحاول إظهار نفسه وكأنه أصبح عاقلا رشيدا. ولأجل هذا منح المشرع للقاصر هذه الرخصة بالرغم من قلة النصوص التي نظمتها وقصورها، فهي لم تبين أحكامه بشكل مفصل، حيث نصت عليه المادتين 479 و480 من ق.إ.م.إ، فنجد الأولى تنص على أن يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة، وأما الثانية فقد نصت على أن يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

وبالتالي يتم منح رخصة الترشيح من طرف قاضي شؤون الأسرة، ويسمى القاصر عندئذ بالقاصر المرشد أو المأذون له، وتنفيذا لذلك نصت المادة 84 من قانون الأسرة على إمكانية أن يمنح لهذا القاصر صلاحية التصرف في أمواله كليا أم جزئيا، والتي هي بالأصل من صلاحيات الولي أو الوصي.

إضافة إلى ذلك نصت المادة 07 من ق.أ على الترشيح في الزواج فللقاضي أن يرخص للقاصر بالزواج وذلك متى تأكد قدرة الطرفين على ذلك، وبالتالي يتمتع القاصر المرشد بالحقوق الناتجة عن الترشيح كأهلية التقاضي في ما يتعلق بعقد الزواج من آثار، كما يترتب عنه مسائلته عن واجباته الزوجية مثله مثل الراشد كذلك فيما يخص الترشيح في النشاطات التجارية فتقع عليه التزامات اتجاه الغير في تعاملاته التجارية واتجاه السلطات الإدارية و... غير ذلك من المجالات التي يمكن الترشيح فيها.

يكن الطابع الاستعجالي لطلبات الترشيح في عدم وجوب تأخير ما هو في مصلحة القاصر أو تفويت فرص عليه تخدم مصلحته أو أنه قد يتواجد في بعض الأوضاع التي لا

تحتل التأجيل حتى بلوغه الأهلية الكاملة¹، وتبقى في الأخير السلطة التقديرية للقاضي في وجوب وضرورة الترشيح من عدمه، فله قبول أو رفض الطلب المبرر الذي يرفعه القاصر. ونظرا لأن الفصل في طلبات الترشيح لا يعد خصومة قضائية فلا يتطلب أية مناقشة أو إثارة دفع، فإن الفصل في الطلب من طرف قاضي الاستعجال في شؤون الأسرة لا يستغرق وقتا طويلا بل يكون في اقرب الآجال.

إلا أنه يؤخذ على المشرع عدة انتقادات أهمها :

تحديده لسن الترشيح سنا مبكرة جدا حيث جعلها منوطة بسن التمييز أي (13 سنة)، فكان الأجدر أن يرفع سن الترشيح إلى سن أكبر من ذلك بحيث يزيد فيها إدراك الصبي بعض الشيء بما يزيد في أهليته عما كانت في بداية مرحلة التمييز، وبالتالي تكون منطقية وأكثر قبولا فعلى غرار باقي التشريعات فإننا نجد سن الترشيح في القانون المصري ب 18 سنة) وكذلك في القانون البحريني والإماراتي، أما في القانون الفرنسي فقد جعلها (16 سنة) بموجب المادة 477 ف 1 من القانون المدني الفرنسي.²

إضافة إلى أن تحديد سن 13 سنة مع بقاء سن الرشد 19 سنة، يعني أن مدة الترشيح 6 سنوات مدة مبالغ فيها، يزيد على ذلك موقف المشرع في منحه للقاصر الحق في الحصول على إذن يخوله التصرف في أمواله بعد تسلمها (مادة 84 ق أ)، في حين أن جل القوانين العربية اتفقت على أن مضمون الإذن الممنوح للقاصر لا يتعدى أعمال الإدارة إلى أعمال التصرف كما ذهب المشرع الجزائري، ويبدو أن ذلك الأصوب فأعمال الإدارة تتعلق بحفظ المال وباستغلاله عن طريق تصرفات لا تمس برأس مال القاصر كالتأجير مثلا في حين موقف المشرع قد يعرض أموال القاصر لخطر الضياع.

¹ عبد النور سعيداني، المرجع السابق، ص 82.

² شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 343.

الفرع الرابع: الكفالة

لما كانت الشريعة الإسلامية قد حرمت التبني بنص قطعي وأغلقت بابه فإن المشرع كذلك قد جعل التبني باطلا لمخالفته النظام العام فلا ينتج عنه أي أثر بنص المادة 46 من ق أ ج: "يحظر التبني شرعا وقانونا، غير أن الشريعة الإسلامية لما تتصف به من واقعية عالجت مشكلة الأوالاد اللقطاء بنظرة رحمة وإنسانية ما داموا بحاجة إلى مساعدة مادية ومعنوية، فأقرت لهم نظام الكفالة الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الأسرة حيث عالجه في الفصل السابع من الكتاب الثاني تحت عنوان "النيابة الشرعية" ابتداء من المادة 116 إلى غاية المادة 125.

حيث سنتطرق إلى تعريف الكفالة (أولا)، شروطها، (ثانيا)، إجراءاتها (ثالثا)، الولاية القانونية على المكفول (رابعا)، الاستعجال فيها (خامسا) .

أولا: مفهوم الكفالة

أ - **التعريف اللغوي:** تعني الكفالة في اللغة كفل كفله، يكفله وكفله إياه، والكافل العائل، والقائم بأمر اليتيم المربى له، والكافل والكفيل الضامن، والأنثى كفيل أيضا، وجمع الكافل كفل وكفلاء يقال للجميع كفيل¹. وجاء قوله تعالى: "وكفلها زكريا"² أي جعله يضمها الى نفسه ليعولها ويقوم بتربيتها وجاء في الحديث عن قوله صلى الله عليه وسلم: "انا وكافل اليتيم في الجنة هكذا"³ وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما . اليتيم بمفهومه الواسع من فقد والداه بالموت أو الحياة.

ب - **التعريف الاصطلاحي**

الكفالة في القانون لها معنيين: معنى حسب القانون المدني ومعنى حسب قانون الأسرة

¹ المنجد في اللغة العربية والإعلام طبعة 37، دار الشرق لبنان سنة 1992، ص 691.

² سورة آل عمران، الآية 37.

³ البخاري، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، المجلد 4، حديث رقم 6005.

1 - المقصود بالكفالة في القانون المدني: تنص المادة 644 من ق م ج على: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأي تعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"، أي أن الكفالة عقد تأمين شخصي يلتزم فيه شخص الكفيل بالوفاء بالتزام المدين متى عزف هذا الأخير عن أدائه. وذلك بضم ذمته المالية الى ذمة المدين.¹

2- المقصود بالكفالة في قانون الأسرة

جاء ضبط معاني الكفالة من خلال نص المشرع في المادة 116 على أنها: "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"، فهي التزام على وجه التبرع برعاية طفل صغير وذلك بالإنفاق عليه، وتربيته قيام الأب بابنه باعتباره وليا قانونيا ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة حيث تتم بعقد شرعي أمام المحكمة أو أمام الموثق.²

ثانيا: شروط عقد الكفالة

فيما يلي:

يتوقف إبرام عقد الكفالة على توافر مجموعة من الشروط في كل من الكفيل والمكفول
سنبينها

أ - الشروط الواجبة في الكفيل:

نصت المادة 118 من ق. أ. ج على الشروط الواجب توفرها في الكفيل كما يلي: يشترط أن يكون الكفيل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على "رعايته من خلال المادة يتضح لنا شروط الكافل كالتالي:

1- شرط الإسلام: اشترط المشرع الديانة الإسلامية وذلك حتى يتربى الطفل على

أساس تعاليمها ومبادئها ولكي يكبر مسلما في مجتمع مسلم، والحكمة في ذلك هي حفظ

¹ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت دار الهدى الجزائر سنة 2008، ص 128

² العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 422

الطفل خلقاً¹، حيث قال تعالى: لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه وإليه المصير.²

2- شرط العقل: يعتبر العقل شرطاً أساسياً في الكافل إذ لا يمكن لفاقده التكفل بشخص آخر، خاصة إن كان قاصراً، فإذا كان هو في الأصل لا يمكنه التكفل بشؤونه فكيف له القيام برعاية غيره؟

3- شرط الأهلية: الكاملة فالأهلية حسب ق . م في مادته 40 لا تكتمل إلا ببلوغ الشخص 19 سنة بالتالي يكون الكفيل بالغاً راشداً غير محجور عليه بسبب ما كالجنون أو العته فالمسألة من النظام العام.

4 - شرط القدرة على رعاية المكفول: مفاد هذا الشرط هو أن يكون الكفيل قادراً مادياً ومعنوياً على التكفل بطفل قاصر، فأى عجز يكون مصاباً به يمكن أن يقف كحاجز بينه وبين تكفله بالقاصر على أحسن وجه³، فنشترط اللجنة وتشدد على ضرورة تعليم الطفل، إذ تقوم بالمراقبة عن طريق موظفيها مهما طال الزمن حيث أنها تعد ملفات مرقمة ومضغوطة وتراجعها دورياً لهذا الغرض، ولا فرق بين أن يكون الكافل رجلاً أو امرأة وإذا أقبل أحد الزوجين على الكفالة يتعين موافقة الزوج الآخر.⁴

ب- الشروط الواجبة في المكفول:

لم يرد في قانون الأسرة الجزائري أي شرط بخصوص المكفول إلا ما ذكر بصفة عرضية في المادتين 116، 117 منه حيث يمكن استخلاصها كالتالي:

¹ خالد بوزيد، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري مجلة قانون العمل والتشغيل جامعة وهران، الجزائر، العدد 4 سنة 2017، ص 253

² سورة آل عمران الآية رقم 28

³ عقيلة بوعشة الكفالة في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، سنة 2004، ص 21

⁴ محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989، ص 226

1- فيما يخص السن: طبقا للمادة 116 نستنتج أنه يجب أن يكون الطفل المكفول قاصرا، والقاصر هو كل شخص ذكرا أم أنثى لم يبلغ سن الرشد القانوني، وهو ما يفهم من خلال المادة 40 من ق.م.ج وبالتالي يكون الطفل لم يبلغ سن 19 سنة يكون محلا للكفالة.

2- فيما يخص نسب المكفول: تنص المادة 119 من ق.أ.ج على ما يلي: الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب"، وطبقا لهذه المادة فإن عقد الكفالة قد ينصب على طفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب وتكون الموافقة للكفالة من طرف مدير الصحة العمومية والسكان المختص.

كما قد ينصب على طفل معلوم النسب، بمعنى يكون ولدا لأبوين معروفين، فإن كانا على قيد الحياة يتعين رضاها بالكفالة، وإن توفي أحدهما أو كان عاجزا عن التعبير فتم الكفالة بموافقة الطرف الثاني¹ وكثيرا ما تكون هذه الصورة من الكفالة بين الأقارب كأن يكون المكفول إما أخ الكافل أو ابن أخته وطبقا للمادة 120 من ق.أ.ج فيجب أن يحتفظ المكفول المعلوم النسب بنسبه الأصلي.

ثالثا: الإجراءات المتبعة في الكفالة

تمارس الكفالة بمرحلتين أمام القضاء :

المرحلة الأولى للإجراءات وفيها يقوم الأبوين بالتعبير عن إرادتهما وإعلان موافقتهما على الكفالة، حيث يتم هذا بمقتضى تصريح من نفس الأبوين أمام الموثق أو القاضي الموجود بموطن أو إقامة الموافق على الكفالة أو أمام مسؤولية البعثات الدبلوماسية الجزائرية في الخارج، وهذا طبقا لنص المادة 117 من ق.أ.ج التي تنص: يجب أن تكون الكفالة " أمام المحكمة، أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان".

أما المرحلة الثانية: فتتمثل في تثبيت الكفالة من القضاء وهذا برفع الطلب بموجب عريضة تقدم من الكافل إلى القاضي ويرفق معها نسخة من تصريح موافقة أبوي الولد

¹ عقيلة بلقاسم أحمد رياحي، تنازع القوانين بشأن كفالة الاطفال المهملين مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف الجزائر، العدد 4، سنة 2017، ص137.

المكفول، والقاضي المختص هو الذي يوجد بموطن صاحب الطلب، أما إذا كان صاحب الطلب خارج الجزائر يرفع الطلب إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول.¹

دور القاضي هنا ينصب فقط على وظيفته الولائية، يعني ذلك أنه لم يحصل أمامه نقاش أو مرافعة كما أن القانون لم يلزم تدخل النيابة العامة²، وبالتالي يقوم القاضي بالتحقق من توفر الشروط المطلوبة في قيام الكفالة لطالبه ثم يصدر أمرا غير قابل للطعن ويسلم نسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية ليتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد الولد المكفول.

ثالثا: الولاية القانونية على المكفول

إذا توفرت الشروط والأركان المنصوص عليها لإبرام عقد الكفالة وتمت أمام الجهات المعنية المختصة بها، فإن الكافل يكتسب الولاية القانونية على المكفول القاصر والتي تتحدد بعنصرين اثنين كالتالي:

أ- عنصر ذو طبيعة شخصية:

والذي تمثل في الولاية على النفس حيث تتم بمقتضى الكفالة فتنقل الولاية الشرعية للكافل طبقا لما ورد في المادة 121 ق أج التي نصت على أنه: " تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح الدراسية والعائلية والتي يتمتع بها الولد الشرعي وبالتالي تتجسد هذه الولاية من خلال المحافظة على نفس القاصر وصيانتها وتربيته دينيا وخلقاً كما تتصب على القيام بشؤون المكفول من رعاية، عناية صحية، تعليم ونفقة³، وكل ما هو معتاد في معاملة الأب لابنه الشرعي فهو يعتبر في مرتبته كما على الكافل حماية المكفول من كل اعتداء عليه باعتباره مسؤولا مسؤولية مدنية، فهو الذي يرفع الشكاوى باسمه ويطالب

¹ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2002، ص 123

² مسعودة عمارة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الإجتهد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة الجزائر، ص 73.

³ غالي كحلة، لقب الطفل المولود من امرأة عازبة، اليوم الدراسي، لقب الطفل المولود خارج الزواج، سنة 2013، ص 285

بالتعويض لفائدته¹، كما يتولى الرقابة والحراسة وبالتالي مسؤوليته عن الأضرار التي يمكن أن يلحقها الطفل المكفول بالغير إسنادا للمادة 134 ق م.

ب - عنصر ذو طبيعة مالية

والذي يتمثل في الولاية على المال المكفول، فطبقا للمادة 122 من ق.أ.ج فإن الولاية القانونية التي يتمتع بها الكافل تخول له إدارة أموال المكفول المكتسبة من التبرعات كالميراث، الوصية، أو الهبة وعلى الكافل أن يقدم الحسابات للمكفول عند بلوغه سن الرشد، وبالتالي بما أن الكافل يأخذ مرتبة الولي فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر كون المكفول قاصرا حيث يشترط أن يتصرف الكافل تصرف الرجل الحريص الموازن بين الضرر والمنفعة²، كما عليه أن يستأذن كذلك القاضي في حالة قيامه بإحدى التصرفات المحددة على سبيل الحصر في المادة 88 ق.أ، وللقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن من عدمه مراعيًا في ذلك حالة المصلحة بيع العقار الضرورة وفي المزاد العلني، وفي حال تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة .

وإذا تبين أن تصرفات الكافل في أموال المكفول قد ألحقت ضرر به لسوء نية استغلال أمواله نتيجة قصره وعدم خبرته فإنه يحق لكل شخص إبلاغ النيابة العامة، كما للنيابة العامة³ من تلقاء نفسها تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة 380 ق ع في حالة استغلال حاجة قاصر لم يكمل 19 سنة باختلاس أمواله.

¹ فضيلة ميسوم، الكفالة القانونية للطفل، ط 1، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2019، ص 108

² هدى عنثير، المرجع السابق، ص 26

³ فضيلة ميسوم المرجع السابق، ص 163

خامسا: الاستعجال في الكفالة

يظهر الطابع الاستعجالي للكفالة من خلال موضوع حماية المكفول إثر وفاة الكافل حيث نصت المادة 497 ق.إ.م.إ على الإجراءات المتعلقة بحالة وفاة الكافل المنصوص عليها في المادة 125 ق.

فمن خلال المادة نجد أن عند وفاة الكافل فإنه يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة، فيقوم بجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة، فإذا التزم الورثة بإبقائها يعين أحدهم كافلا، أما في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة ويسلم المكفول إما لوالديه أو إلى الهيئة المكلفة بالرعاية.

من خلال دراسة موضوع الكفالة فإنه يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد راعى في جميع مقتضيات مصلحة المكفول، سواء عند طلب الكفالة وذلك من خلال ضرورة توفر شروط معينة في الكافل وإمكانية إجراء التحقيق بشأنه ومتابعة المكفول بشكل دوري بعد إجراء الكفالة من قبل لجنة مختصة للتأكد من قدرة الكافل على رعايته والانفاق عليه وتربيته وحتى عند وفاة الكافل فيعمل على حمايته من خلال الاستعجال في جمع الورثة وتقرير المصير الأصلح له وذلك بالإبقاء على الكفالة أو إنهاءها.

المطلب الثاني: الميراث

وضعت الشريعة الإسلامية نظام المواريث على أحسن النظم المالية وأحكمها وأعدلها، حيث منحت الإنسان ملكية المال ذكرا كان أو أنثى، كما بينت انتقال ما كان يملكه الشخص حال حياته إلى ورثته بعد وفاته من الرجال والنساء.

إلا أنه نتيجة قلة الوازع الديني، فإن المحاكم تعج بكثرة النزاعات القائمة بخصوص تقسيم التركة بين الورثة، فبالنظر لما نعيشه في الواقع نجد أن الكبير يستولي على حق الصغير، الذكر على حق البنت أهل الزوج على زوجة ابنهم... إلى غير ذلك.

وبهدف ذلك فإن المشرع الجزائري قد سعى حفاظا على هذه الحقوق من الضياع إلى تنظيم أحكام التركة بإجراءات استعجالية في أغلب نصوصها، كما أحاطها بإمكانية إقرار

تدابير تحفظية، حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى: تعريف الميراث والتركة الفرع الأول، مشتملات التركة (الفرع الثاني)، حصر التركة (الفرع الثالث)، الطابع الاستعجالي للتركة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم مصطلحي الميراث والتركة

سنتناول في هذا الفرع تعريف كل من مصطلحي الميراث والتركة لغة ثم اصطلاحاً.

أولاً: تعريف الميراث

أ- الميراث في اللغة: مصدر لفعل ،ورث، يرث، إرثاً، وميراثاً يقال ورث فلان أباه ويرث الشيء من أبيه، فكل من الميراث والإرث مصدر للفعل المذكور¹، وفي هذا جاء قوله تعالى: "وورث سليمان داوود"²، "وكنا نحن الوارثون"³، وقوله أيضاً: "إننا نحن نرث الأرض ومن عليها والينا يرجعون"⁴.

وللميراث بالمعنى المصدرى معنيان:

أحدهما البقاء، ومن اسم الله تعالى الوارث، فإن معناه الباقي بعد فناء خلقه، ومنه جاء الدعاء المأثور: متعني بسمعي وبصري واجعله الوارث مني أي أبقه معي حتى أموت.⁵ ثانيهما: انتقال الشيء من شخص لآخر، حساً كان انتقال الأموال والأعيان من شخص لآخر حقيقة كانتقال المال إلى وارث موجود حقيقة أو حكماً كانتقاله إلى الحمل قبل ولادته⁶، أو معنوياً كانتقال العلم والخلق والمجد والشرف ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: "إن

¹ العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1996، ص 11.

² سورة النمل، الآية 16.

³ سورة القصص، الآية 58

⁴ سورة مريم، الآية 40.

⁵ عارف خليل أبو عبد الوجيز في الوصايا والموارث، مع أمثلة وتمارين للمناقشة ط 6، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2013، ص 15.

⁶ محمد مصطفى شلبي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 1978، ص 21.

العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا درهما ولا ديناراً وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر.¹

وأما الميراث في الاصطلاح الفقهي فهو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية.²

ثانيا: التعريف بالتركة

أ - التركة في اللغة: مأخوذة من الفعل ترك وهو فعل ثلاثي، فهي ما يتركه الإنسان ويتخلى عنه، فمن ترك شيئا فقد خلاه وتخلى عنه، يقال ترك فلان مالا وأولادا إذن خلاهما³، ومنه قوله تعالى: "إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين"⁴ وقوله سبحانه: "للرجال نصيب مما ترك الوالدان وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون"⁵، ومن هذا المعنى فالتركة ما يتركه الإنسان بعد موته، أي يبقيه ويخليه. ب- التركة في الاصطلاح للفقهاء في حقيقة التركة قولان أحدهما لجمهور الفقهاء والثاني للحنفية والظاهرية.

1- القول الأول: واليه ذهب الحنفية والظاهرية، حيث يرون أن التركة هي ما تركه الميت من الأموال والحقوق المالية صافيا عن تعلق حق الغير بعين ما تركه الميت، وبناء على هذا الرأي لا تكون العيان التي تعلق بها حق الغير من التركة، كما لا يدخل أيضا الحقوق الشخصية والحقوق المالية التي يغلب عليها الطابع الشخصي والمنافع أيضا.⁶

2 - القول الثاني: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مالكية و، شافعية وإن كانوا عرفوا التركة بتعاريف تختلف من حيث الأسلوب والصياغة فإنها تلتقي في الحقيقة المشكلة

¹ منصور كافي، الموارث في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر سنة 2008، ص 28.

² العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الثاني، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، ص 27.

³ مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص 27.

⁴ سورة البقرة، الآية 180.

⁵ سورة النساء، الآية 7.

⁶ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقه والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 44.

للتركة، فهي كل ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية أو غير مالية فكل ما يتركه الشخص بعد وفاته يقال له في الاصطلاح تركة.¹

أما قانوننا فالمشعر الجزائري لم ينص على تعريف التركة في النصوص التي نظمت هذا الموضوع (تركة) في الفصل العاشر من قانون الأسرة وهذا ما يلخصه الناظر في النصوص 180/ 181/ 182/ 183 .

ومما سبق نخلص إلى أنه هناك فرق بين المرادفين السابقين: التركة والميراث حيث أن التركة يقصد به ما تركه الميت أما الميراث فهو المال الذي يورث عنه بعد تصفية التركة.²

الفرع الثاني: مشتملات التركة

إن الأموال والحقوق التي تدخل في مفهوم التركة على نوعين: نوع يورث ونوع آخر لا يورث.

أولاً: ما يورث شرعا

وهي الأموال والحقوق المالية التي يتركها الميت على اختلاف أنواعها: كالعقارات بجميع أنواعها (المنازل، الأراضي)، المنقولات والحقوق العينية المقومة بالمال والمتفرعة عن حق الملكية كحقوق الارتفاق الانتفاع الاستعمال، السكني... وكذا الحقوق التجارية فإنها تورث.³

وهذا بالإضافة إلى الأشياء الثمينة والحلي، النقود، الوقف، التحف... إلى غير ذلك من الحقوق التي يعتاض عنها بالمال فهي تدخل في التركة وتورث لأن الأصل عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة هو أن تورث الحقوق المالية والأموال.⁴

¹ أحمد نصر الجندي، المواريث في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004، ص 29.

² محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للنشر والإتصال، سنة 2000، ص 27

³ العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010، ص 65.

⁴ علي الخفيف، التركة والحقوق المتعلقة بها، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 2010، ص 17.

كما أن الحقوق الملكية الفكرية أو الأدبية كحقوق المؤلف، وكذا الفنية، الصناعية فهي تقبل الانتقال كلها أو بعضها وفقا للقوانين والأنظمة الخاصة التي تحكمها، كما أن موت المستأجر لا يؤدي إلى فسخ الإجارة، بل تنتقل منفعة العين إلى ورثة المستأجر لان المنفعة مال يدخل في تركة المستأجر ويورث عند جمهور الفقهاء.¹

ثانيا: الأشياء والأموال غير القابلة للتعامل شرعا وقانونا

تشمل تلك التي تخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل فيها بحكم القانون وينص الشرع، كذلك التي لا يستطيع الاستئثار بحيازتها احد كالأموال العمومية، يزيد على ذلك الحقوق الشخصية المحضة التي لا تتعدى إلى غير صاحبها كالحق في الوظيفة الحضانة على الصغير الولاية، فهي لا تورث، إضافة الى الديون فهي حقوق لصيقة بشخص الإنسان.

الفرع الثالث: حصر التركة

عند وفاة المورث، لكي يمكن توزيع التركة على مستحقيها وإيصال الحقوق للوارثين، لابد من معرفة موجودات التركة، وحصرها، وبيان ما ترك الميت من أموال وحقوق ومعرفة الأشخاص المستحقة للميراث، ومقدار حصة كل منهم على حدى.

غير أن التركة قد لا تكون خالية من الالتزامات، لذا لابد بعد معرفة موجوداتها معرفة الالتزامات المترتبة عليها حيث تشمل أربعة التزامات مقدمة بعضها على بعض هي²:

❖ ما يحتاج إليه الميت من نفقات تجهيزه ويشمل ذلك غسله، تكفينه، حمله، ودفنه، بلا إسراف ولا تقتير.

❖ قضاء ما وجد في ذمة الميت من الديون من جميع ما بقي بعد التجهيز.

❖ تنفيذ ما وصى به من ثلث ما بقي من ماله بعد استيفاء الديون.

❖ تقسيم باقي التركة على ورثته وفق الأصول الشرعية في الميراث.¹

¹ العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2012، ص 73

² محمد سمارة، أحكام التركات والموارث في الأموال والأراضي، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2002، ص 62

حيث وفقا لقانون الأسرة الجزائري في مادته 180، فإن الورثة حصرت في أربعة أصناف ترتيبيا هي: أصحاب الفروض العصابات، ذوو الأرحام، والخزينة العامة أخيرا في حالة عدم وجود الوارث.

الفرع الرابع: الطابع الاستعجالي للتركة

يؤول الاختصاص في دعاوى التركات إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، وهذا حتى في حالة وجود بعض من أموال التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، وهذا طبقا للمادة 498 ق.إ.م.إ، حيث يجب أن تجدد الجلسة في أقرب وقت، ذلك أن طبيعة إجراءات سير الدعاوى المتعلقة بالتركات هي ذات وصف استعجالي.² حيث يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة فيها فيما يتعلق بالمواعيد، وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها، وهذا تبعا لما نصت عليه المادة 183 من ق.أ.ج، والملاحظ هنا بأن المشرع قد أصاب في ذلك، فالتركة غالبا ما تحتوي على أموال لا تحتل طول مدة إجراءات القسمة بالمحكمة في الحالة العادية وهذا كالزروع والحيوانات وعروض التجارة، ضف إلى ذلك أن: هذه التركات غالبا ما تكون لذي حاجة إما لصغر، وإما لعوز، فالولد الصغير يحتاج الى نفقة من يوم موت المورث والأرملة تحتاج إلى معيل ينفق عليها من أول يوم في عدتها، وعلى هذا تطلب المشرع الاستعجال في كل ما تعلق بها من إجراءات.

إلا أنه ومع الأسف حتى مع ذكر هذه الأمور في عريضة افتتاح الدعوى، نجد أن هذه النصوص غير مطبقة، حيث تبقى القضية تتماطل، في الوقت الذي يستولي فيه الوارث الذكر على كل التركة معتبرا نفسه هو بكر العائلة، فكم من أملاك قاصر ومجنون وبنات قد استولى عليها بهذه الطريقة.

¹ أحمد محمد علي داود الأحوال الشخصية، جزء 4، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 10-8.

² عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في الموارث والتركات، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، ص 40

وعلى هذا قد أوجب المشرع في كل قضايا التركة التي من ضمن ورثتها قصرا، فإن تقسيمها لا يكون إلا عن طريق القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 181 ف2 من ق.أ.ج، حيث يعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب العام قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة.

وهذا دون أن ننسى المادة 3 مكرر من الأمر، 05-02، والتي جعلت النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة، أي أن لها مركز الخصم فهي تتمتع بجميع الحقوق من رفع الدعوى، الدفاع فيها، حق ممارسة الطعن في الأحكام الصادرة، ولا يجوز قانونا طلب ردها فالخصم لا يرد.¹

أما في موضوعنا فإن النيابة العامة تتقدم بطلبات تصفية للتركة في حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كان كل الورثة قصرا أو بعضهم، ولا ولي لهم ولا وصي عليهم، فتتقدم النيابة في هذه الحالة للقاضي بطلب تصفية يتضمن تعيين مقدم على هذه الأموال حتى بلوغ سن الرشد طبقا لنص المادة 182 ق.أ.ج.

- **الحالة الثانية:** وهي عند عدم وجود الوارث الظاهر للمتوفى، حيث في هذه الحالة ومحافظة على الأموال من الضياع، تتقدم النيابة إلى رئيس المحكمة بطلب تصفية وبناء على ذلك يقوم بحصر التركة، جردها وإيداع النقود والأشياء الثمينة من أموال المتوفى في أحد البنوك أو المصارف، وبيع ما يخشى فساد، حتى ما إذا انتهت عملية التصفية سلمها للدولة وآلت الأموال إلى الخزينة العامة.²

وأما فيما يخص الإجراءات التحفظية المتعلقة بالتركة، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 499 ق.إ.م.إ: "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".

¹ العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث المرجع السابق، ص 93.

² محمد محده التركات والموارث، ط 1، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، سنة 2010.

من خلال المادة نجد بأن المشرع قد أعطى لقاضي شؤون الأسرة صلاحية اتخاذ ما يراه مناسباً من تدابير وقائية حفاظاً على أموال التركة، وهذا متى تأكد بأن أموال التركة معرضة إلى التبيد أو السرقة أو إلى أي تصرف آخر قد يلحق الضرر بالورثة وعادة ما يكون هذا في حالة عدم اتفاق كامل الورثة على كيفية تسييرها أو طريقة اقتسامها، وعلى هذا يقوم قاضي شؤون الأسرة عن طريق الاستعجال بموجب أمر استعجالي باتخاذ تدابير تحفظية ووقائية، تمثلت خصوصاً في وضع الأختام وتعيين حارس قضائي إلى غاية الفصل في قسمة التركة.

أولاً: وضع الأختام على التركة

لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً لها، حيث ترك ذلك للفقهاء، فوضع الأختام تعتبر من الإجراءات التحفظية الوقائية التي يلجأ إليها بغية المحافظة على الأموال والمستندات خشية التصرف فيها أو إسرافها، حيث يجوز لكل من له مصلحة أن يطلب وضع الأختام على التركة، كما عليه إثبات المصلحة في ذلك.¹

وتتمثل الحالات التي تبرر وضع الأختام التي استقر عليها الفقه والقانون: حالة الوفاة، حالة الغائب حالة الطلاق وانفصال الزوجين.

ثانياً: الحراسة القضائية

وهي كذلك عبارة عن إجراء وقائي يأمر به قاضي شؤون الأسرة، حيث يتضمن وضع منقول أو عقار أو مجموع من المال تحت يد شخص يتكفل بحفظه، وإدارته، وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة وهذا حتى ينتهي النزاع قضاءً أو رضاً.²

وبالتالي فإن وضع الأختام وتعيين الحارس القضائي من الإجراءات الوقائية، التي يتخذها قاضي شؤون الأسرة في حالة وجود خطر محقق يهدد التركة، كاستيلاء بعض الورثة

¹ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 522.

² طاهري حسين، المرجع السابق، ص 16.

عليها، أو التصرف فيها بغير حق، حيث تستمر هذه الإجراءات التحفظية إلى غاية الفصل في قسمة التركة.

خلاصة الفصل:

نستخلص من هذا الفصل أن المشرع قد أولى عناية خاصة بالأسرة باعتبارها من المسائل الحساسة، خاصة في بعض المواضع التي تستوجب الفصل في بعض نزاعاتها بصفة استعجالية نظرا لطبيعتها التي لا تحتمل التأخير أو التي تشكل خطرا محققا بحالة الأشخاص وتكون من شأنها الإضرار بهم. ومن هذه المواضيع الحالات التي تمت دراستها سواء المتعلقة بآثار فك الرابطة الزوجية من حضانة وحق الزيارة نفقة ومسكن المنصوص عليها في المادة 57 مكرر أو تلك المتعلقة بقيام الرابطة الزوجية المتمثلة في حالة نفي النسب والنشوز أو المتعلقة بالنيابة الشرعية أو الميراث حيث يكون الفصل فيها عن طريق إصدار قاضي شؤون الأسرة لأوامر استعجالية وتدابير تحفظية واجبة النفاذ بقوة القانون.

خاتمة

الخاتمة:

في دراستنا هذه تمت معالجة موضوع الاستعجال في مسائل شؤون الأسرة وذلك لما تقضيه الحاجة من أجل الإمام بمختلف مواضعه وإبراز الأهمية البالغة في توفير سبل الحماية القضائية الوقتية والسريعة للأفراد.

حيث كانت الإشارة في الفصل الأول إلى ما هو متعلق بالقضاء الاستعجالي وماهيته، في حين خصصنا الفصل الثاني لحالات الاستعجال المتعلقة بمسائل شؤون الأسرة، وما يمكن استخلاصه من هذا البحث ما يلي:

- أن المشرع الجزائري لم يعرف القضاء الاستعجالي وإنما ترك ذلك للفقهاء، حيث اعتبره نظام يكفل الحماية القانونية المؤقتة للأفراد من الأخطار التي قد تلحق بهم جراء اتباعهم لإجراءات التقاضي العادية والتي تمتاز بطولها وبطنها بخلاف القضاء الاستعجالي الذي يتسم بالسرعة في الفصل دون تماطل.

- يشترط لاختصاص القضاء الاستعجالي للنظر في الدعوى توافر عنصر الاستعجال وعنصر عد المساس بأصل الحق.

- أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بقضايا شؤون الأسرة لما لها من أهمية في ترابط المجتمع، حيث أقر لها إجراءات تفصيلية خاصة بالتقاضي، فحدد كل من الاختصاص النوعي والإقليمي أمام جهات قضائية خاصة والمتمثلة في قسم شؤون الأسرة.

- حالات الاستعجال في شؤون الأسرة متعددة ومختلفة مما استدعت الضرورة استحداث القضاء الاستعجالي كأمر حتمي وذلك بالنظر لما تحتويه بعض المسائل من حالات لا يمكن تأجيلها خوفا من إهدار حقوق أصحابها، مثل ما ذكرته المادة 57 مكرر والتي تتعلق بالأبناء إثر فك الرابطة الزوجية حيث يقوم القاضي في الفصل فيها بموجب أمر استعجالي واجب النفاذ بقوة القانون.

- وفق المشرع الجزائري في توفير الآليات القانونية التي تضمن حماية الأفراد وصيانة حقوقه وخير مثال على ذلك تبنيه لنظام صندوق النفقة بموجب قانون 15-01، حيث كان

خاتمة

حلا عمليا لتسديد حاجيات المرأة المطلقة، الأم الحاضنة، والطفل المحضون، وكذا ربط الولاية والكفالة بأحكام النيابة العامة بالطابع الاستعجالي.

- أدرج المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 02/05 مادة جديدة وهي المادة 57 مكرر، والتي تضمنت الاستعجال في شؤون الأسرة حيث نصت على أربعة حالات منها: النفقة، الحضانة، الزيارة، والمسكن اذ يفصل في مثل هذه القضايا بموجب أمر استعجالي.

- الأوامر المستعجلة معجلة النفاذ بقوة القانون يمكن طلب تنفيذها بالطرق الجبرية للقوة العمومية والغرامة التهديدية ويمكن من أن يشمل الأمر الاستعجالي على عدة طلبات كأن يتضمن مثلا الأمر بإسناد الحضانة مؤقتا للأم وإلزام الزوج بتسديد النفقة المؤقتة لزوجته وأولاده إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

توصيات:

من خلال ما سبق ذكره وحسب رأينا الشخصي يتضح أن المشرع الجزائري قد أهمل بعض الآليات الفعالة والجوانب المهمة التي من المفروض تداركها ويمكن حصرها في:

- تحديد آجال رفع دعاوي الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة وضبطها بشكل محكم سيما المتعلقة بنفي النسب.

- كان من المفروض على المشرع الجزائري حتى يفضي حماية قانونية لازمة على مختلف القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة أن يولي اهتمامه بالنصوص القانونية وضبطها حتى تتسم بالوضوح والشمولية وعدم التأويل.

- عدم ترك السلطة التقديرية للقاضي في بعض المسائل التي في نظرنا هي شغل الرأي العام سيما المتعلقة بالزيارة والمسكن تعزيرها بنصوص أخرى منظمة لها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية الشريفة

ثالثاً: النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 1954/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج رقم 63 بتاريخ 1966/06/26.
- 2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم للقانون المدني.
- 3- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1395/9/2 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانوني مدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 77، الصادر بتاريخ 1975/9/30 م عدا بالقانون 05-10 المؤرخ في 1426/5/13 هـ الموافق ل 1975/06/20 م الموافق ل 2005/6/20، الجريدة الرسمية العدد 44.
- 4- القانون رقم 06-23، المؤرخ في 1427/11/29 هـ الموافق ل 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر 66/06/1966.
- 5- القانون رقم 84 - 11، المؤرخ في 1404/09/09 هـ، الموافق ل 1948/6/9، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 24، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 19 / 01 / 1428 هـ الموافق ل 2007/02/27.
- 6 - رقم 08-09 المؤرخ في 1429/02/18 هـ الموافق ل 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخ في 1429/03/17 هـ الموافق ل 2008/04/03.
- 7 - قانون 1/15 المؤرخ في 2015/1/4 يتضمن إنشاء صندوق النفقة جريدة رسمية، عدد 1.

قائمة المصادر والمراجع

8- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث تحت رقم 729230 المؤرخ في 2013/03/14.

9 -قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، تحت رقم 787961 المؤرخ في 2015 /05/15.

رابعاً: الكتب

1- الكتب العامة:

1 -أحمد فرج حسن، أحكام الأسرة في الإسلام - الطلاق- الخلع- حقوق الأولاد- نفقات الأقارب وفقا لأحداث التشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004.

2 -أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

3 -أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004

4 -أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004

5- أحمد نصر الجندي محكمة الأسرة واختصاصاتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2009

6- أحمد نصر الجندي موسوعة الأحوال الشخصية، آثار التفريق بين الزوجين، الجزء الثالث، دار الكتب القانونية، مصر 2006

7- أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية عدة النساء النسب والمواريث، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، مصر 2006.

8- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

قائمة المصادر والمراجع

- 9- أنور العمروسي، شرح قانون الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1994.
- 10 -أماني علي متوالي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية لأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.
- 11- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1950.
- 12- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1957.
- 13- الإمام أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1987.
- 14- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 15- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، الأسرة، الطبعة الأولى، دار ابن جزم، بيروت لبنان، 2007.
- 16- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 17 -العربي بلحاج أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2012.
- 18 -العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014.
- 19- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

- 20- باديس نيايبي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 21- باديس نيايبي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية، نظام تحليل الدم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 22- باديس نيايبي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 23- بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- 24- تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ظل الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 2008.
- 25- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة قوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديد للنشر، اسكندرية، مصر، 2007.
- 26 - جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقه والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديد للنشر، اسكندرية، مصر، 2005..
- 26- جمال الضمراني، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرف، الطبعة الأولى، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 27 -جميل فخري جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 28 -حاتم صبحي الارناؤوطي، دعاوي النفس أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر 2009.
- 29 -سانح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، 2011.

قائمة المصادر والمراجع

- 30- سيد أحمد محمود، القضايا المستعجلة وفقا لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2007.
- 31 -صالح بن غانم السدلان، التشوز وضوابطه، الطبعة 4، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، دون ذكر السنة.
- 32- صفاء محمود محمد العياصر، المستجدات العلمية وأثارها على الفتوى في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار عماد الدين للنشر، عماد الدين للنشر، عمان، 2009.
- 33 -شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر
- 2/- الكتب الخاصة**
- 1 -أحمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009.
- 2- ابراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، الدعوى القضائية نشاط القاضي، الاختصاص، القضاء الوقتي، الأحكام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 3- إبراهيم علواني، مدى مشروعية تتسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، دار الكتاب القانوني، 2009.
- 4- أحمد أبراهيمي بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيمي، طرق الإثبات الشرعية، الطبعة 4، المكتبة الأزهرية للتراث، 2003.
- 5- احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان.
- 6- احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 7- أحمد نصر الجندي، الموارد في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2004.
- 8 -بوشير محمد أمقران، الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- 9 -بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، - نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
- 10- بيار أميل، طوبيا، أحكام وطرق الطعن في القرارات الرجائية لأوامر على العرائض التدابير المؤقتة والاحتياطية لأحكام المؤقتة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2010.
- 11 -حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - التنظيم القضائي - إجراءات التقديم أمام شؤون الأسرة - دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2019.
- 12- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
- 14 -حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2005.
- 15 -حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون 08، 09، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2012.
- 16 -حمزة سلام الدعاوي الاستعجالية، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر.
- 17- خطاب ضياء، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، دون ذكر سنة الطبع.
- 18 -رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الوفاء لنديا الطباعة النشر، الإسكندرية، مصر.
- 19 -عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، دون ذكر السنة.
- 20- عبد العزيز عزة أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائر، دار هومه، الجزائر 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- 21 - عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2014.
- 22 - عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في الموارث والتركات، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.
- 23 - عثمان التركوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2007.
- 24 - علي عوض حسن، الصيغ القانونية للدعاوي المستعجلة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000.
- 25 - علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر 2000.
- 26 - علي عبد العال العيساوي، الوسيط في الحراسة القضائية، دار الفكر والقانون بالمنصورة.
- 27 - علي الشحات الحديدي، ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 28 - علي محمد علي قاسم، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 29 - علي الخفيف، التركة والحقوق المتعلقة بها، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، السنة 2010.
- 30 - عمار سعدون وحامد المشهداني، القضاء المستعجل، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
- 31 - عمار بلغيث، التنفيذ الجبري وأشكالته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- 32 - عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر 2006.
- 33 - غير بن سعد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- 34 - فضيلة ميسوم، الكفالة القانونية للطفل، ط 1، دار الأيتام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019.
- 35 - فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- 36 - كمال حمدي، الولاية على المال، النشر منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 37 - كمال صالح البناء، المشكلات العلمية في دعاوي النسب والإرث، ط 1، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 2002.
- 38 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 39 - محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 40 - محمد جمال أبو سنية، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي قانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2005.
- 41 - محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري المعدل بأمر 02 - 05، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
- 42 - محفوظ بن صغير، أحكام الاجتهاد الفقهي في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري المعدل بأمر 02 - 05، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 43 - محمد براهيم، القضاء المستعجل، ط 2، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- 44- مأمون محمد يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوي النفقات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 45- محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للنشر والاتصال، سنة 2010.
- 46 -منصور كافي، المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2008.
- 47 -ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر.
- 48- مصطفى عبد الغي شيبية، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، جامعة شيبها، 2001.
- 49- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الشخصية، ط 3، دار الفكر، عمان، 2007.
- 50 -محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 51- محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحكمات الأردني، الطبعة 1، دار النشر، عمان.
- 52 -محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، 2010.
- 53 -محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، ج 1، ط7، دون ذكر سنة .
- 54- محمد كمال إمام، أحكام الاسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007.
- 55 -مضاد منجد، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية، الرياض، دون ذكر السنة.
- 56 - ناجي بلقاسم الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

57- نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2008.

58 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر.

59 - نسرین شريقي وكمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.

60 - يوسف دلاندة المتقاضي في شؤون الأسرة - الزواج والطلاق -، الطبعة 2، دار هومه، الجزائر، 2013.

61- يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والقرارات الصادرة أمام القضاء العاد، دار هومه، الجزائر، 2014.

62 -يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الاسرة، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2003.

خامسا : الرسائل الجامعية

1 -عبدي نبيلة، حاشي فتيحة، القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر 2018/2019.

2 - عبد النور سعيداني، الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2018/2019.

3- عبد العزيز سعود سعيد الثريجة، مناهج الاختصاص في القضاء الاستعجالي، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

قائمة المصادر والمراجع

4 - محمد زيدان، الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09,08، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017./2016

سادسا: المقالات

1- أنغام محمود الخفاجي، حق السكن للزوجة المطلقة، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد الأول، 2019.

2- زهير سعودي، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، تيبازة، المجلد 7، العدد 1، نشرت 2020/05/30.

3- سلمى مانع وعباس زاوي، اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات والإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، الجزائر، العدد 6، مارس 2018.

4- سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد 01.2010.

5- فتيحة مسعودان، الدور الإيجابي لقاضي الأسرة في الخبرة الطبية القضائية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المدية، الجزائر، العدد 6.

سابعا: القواميس والمعاجم

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ج3، ط 1، 1997

2- ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة ومنقحة، المجلد الرابع، دار المعارف، القاهرة، مصر.

3- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 2، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، دون ذكر سنة الطبع.

4- المنجد في اللغة العربية والإعلام، طبعة 37، دار الشرق، لبنان، 1992.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الشكر والعرفان

الإهداء

1..... مقدمة:

الفصل الأول

ماهية القضاء الاستعجالي

6..... تمهيد:

7..... المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي

7..... المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي

7..... الفرع الأول: التعريف اللغوي لقضاء الاستعجال

8..... الفرع الثاني: التعريف القانوني

8..... الفرع الثالث: التعريف الفقهي

10..... المطلب الثاني: تطور القضاء الاستعجالي

13..... المطلب الثالث: خصائص القضاء الإستعجالي

13..... الفرع الأول: الخاصية القضائية

13..... الفرع الثاني: خاصية التأقيت

14..... الفرع الثالث: وظيفة المساعدة

14..... الفرع الرابع: خاصية الفعالية

15..... المطلب الرابع: شروط القضاء الاستعجالي

15..... الفرع الأول: شرط الاستعجال

17..... الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق

20..... المبحث الثاني: إجراءات الدعوى الإستعجالية

20..... المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية

فهرس الموضوعات

| | |
|----|--|
| 21 | الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية |
| 21 | الفرع الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية |
| 26 | المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية |
| 27 | الفرع الأول: كيفية رفع الدعوى الإستعجالية |
| 30 | الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى الاستعجالية |
| 34 | الفرع الثالث: حجية الأوامر الاستعجالية |
| 36 | المطلب الثالث: الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي |
| 36 | الفرع الأول: تنفيذ الأوامر الاستعجالية |
| 38 | الفرع الثاني : طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية |
| 43 | المبحث الثالث: اختصاص القضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة |
| 43 | المطلب الأول: الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة |
| 45 | الفرع الأول: الحراسة القضائية |
| 46 | الفرع الثاني: الخبرة القضائية. |
| 49 | الفرع الثالث: إشكالات التنفيذ |
| 51 | المطلب الثاني: الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل في قضايا الأسرة |
| 53 | المطلب الثالث: الاختصاص الإقليمي للقضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة |
| 53 | الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي حسب طبيعة النزاع |
| 55 | الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي في مجال قضايا التركات |
| 56 | خلاصة الفصل الأول: |

الفصل الثاني

حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة

| | |
|----|--|
| 58 | تمهيد: |
| 59 | المبحث الأول: حالات الاستعجال المتعلقة بقيام الرابطة الزوجية |

| | |
|-----|--|
| 59 | المطلب الأول: مفهوم الزواج |
| 59 | الفرع الأول: تعريف الزواج لغة |
| 59 | الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحا |
| 60 | الفرع الثالث: أهمية الزواج |
| 61 | المطلب الثاني: إثبات النسب |
| 61 | الفرع الأول: تعريف النسب |
| 62 | الفرع الثاني: طرق إثبات النسب |
| 71 | الفرع الثالث: نفي النسب بالطرق الشرعية |
| 75 | المطلب الثالث: إلزام الزوجة الرجوع لبيت الزوجية |
| 75 | الفرع الأول: تعريف النشوز |
| 77 | الفرع الثاني: حالات النشوز |
| 78 | الفرع الثالث: أسباب النشوز |
| 79 | الفرع الرابع: الطرق المقررة لعلاج النشوز |
| 85 | الفرع الخامس: آثار النشوز المترتبة على الرابطة الزوجية |
| 89 | المبحث الثاني: حالات الاستعجال التي تدخل ضمن آثار فك الرابطة الزوجية |
| 89 | المطلب الأول: مفهوم الطلاق وآثاره على الأطفال |
| 90 | الفرع الأول: تعريف الطلاق |
| 90 | الفرع الثاني: آثار الطلاق على الأطفال |
| 91 | المطلب الثاني: الاستعجال في الحضانة وحق الزيارة |
| 91 | الفرع الأول: الاستعجال في الحضانة |
| 98 | الفرع الثاني: الاستعجال في حق الزيارة |
| 102 | المطلب الثالث: الاستعجال في النفقة والمسكن |
| 102 | الفرع الأول: النفقة |

فهرس الموضوعات

| | |
|-----|---|
| 111 | الفرع الثاني: المسكن |
| 119 | المبحث الثالث: النيابة الشرعية والميراث |
| 119 | المطلب الأول: قضايا الاستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية |
| 119 | الفرع الأول: الولاية |
| 124 | الفرع الثاني: الوصاية والتقديم |
| 129 | الفرع الثالث: الترخيص بالترشيد |
| 132 | الفرع الرابع: الكفالة |
| 138 | المطلب الثاني: الميراث |
| 139 | الفرع الأول: مفهوم مصطلحي الميراث والتركة |
| 141 | الفرع الثاني: مشتملات التركة |
| 142 | الفرع الثالث: حصر التركة |
| 143 | الفرع الرابع: الطابع الاستعجالي للتركة |
| 147 | خلاصة الفصل: |
| 149 | الخاتمة: |
| 152 | قائمة المصادر والمراجع: |

الملخص:

اولى المشرع الجزائري عناية بالغة بالأسرة، وذلك نظرا لأهميتها وتأثيرها على المجتمع والفرد، اذ استحدث القضاء الاستعجالي كما أولى عناية بالغة بمسائل الأسرة واعتبرها من المسائل الواجب الفصل فيها بصفة استعجالية باتخاذ تدابير مؤقتة من أجل صيانة حقوق أفراد الأسرة خوفا من ضياعها.

و قد تم استحداث القضاء الاستعجالي الذي يهدف إلى حماية قانونية للحفاظ على مصالح الناس ولو مؤقتة التي لا يمكن تداركها مستقبلا بإجراءات القضاء العادي الذي يستغرق وقتا طويلا مما أدى إلى اهدار حقوق الأفراد فيتم اللجوء إلى مثل هذا القضاء كلما توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة خاصة ما ورد في نص المادة 57 مكرر المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن وتوفير شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وهنا يظهر دور قاضي شؤون الأسرة في التأكد من توافرها في كل الدعاوي التي ترفع له بصفته قاضي استعجال، فيصل فيها بموجب أمر واجب التنفيذ بقوة القانون، أما في حالة غياب أحدهما في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإن ذلك يؤدي إلى عدم اختصاص هذا الأخير.

ABSTRACT:

The Algerian Legislature has paid great attention to the family, given its importance and its impact on society and the individual, as it has introduced emergency justice and paid great attention to family issues and considered them to be issues that must be resolved urgently by taking temporary measures to preserve the rights of family members for fear of losing them.

Urgent justice has been introduced, which aims at legal protection to preserve the interests of people, even temporary, which cannot be remedied in the future by ordinary judicial procedures that take a long time, which has led to the waste of individuals' rights, so such justice is resorted to whenever one of the cases provided for in the code of civil and Administrative Procedure and family law, especially what is mentioned in the text of Article 57 BIS related to alimony, custody, visitation, housing, and the provision of a it is obtained by virtue of an enforceable order by force of law, and In the absence of one of them at any stage of the proceedings, this leads to the lack of jurisdiction of the latter.