مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ISSN : 2543-3865
المجلد: 05 العدد: 02 السنة 2021 ص01-28.

تاريخ الإرسال: 2021/08/23 تاريخ القبول2021/09/09

ولاية القضاء الاستعجالي في منع التعسف في استعمال الحقوق الأسرية

– بين الإختصاص الوظيفي والاختصاص التقديري–

The jurisdiction of the emergency judiciary to prevent abuse of family rights

- Between functional competence and discretionary competence -

سنوسي علي[1] SNOUSSI ali [1]

كلية الحقوق، جامعة تيارت (الجزائر)، Ali.snouci@univ-tiaret.dz

صافة خيرة [2] SAFA kheira [2]

كلية الحقوق، جامعة تيارت (الجزائر)، KHEIRA.SAFA@univ-tiaret.dz

الملخص:

تطرقنا في هذا البحث إلى مامدى ولاية القضاء الاستعجالي في منع التعسف في استعمال الحقوق الأسرية في مسائل الأحوال الشخصية ؟ حيث قمنا بإدراج بعض الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة التي تكون مطروحة أمام قاضي الاستعجال التي يستدعي الفصل فيها توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كما يتعين بناءا على السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الخطر الذي يفرض سرعة الفصل في النزاع.

ولدراسة هذا الموضوع قمت بتحليل بعض النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في التعديل الجديد للأمر 05–02 المتضمن قانون الأسرة، بالأخص المادة 57 مكرر التي تنص صراحة على الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية .

ومنه خلصنا إلى إن السرعة القصوى التي يمتاز بها القضاء الاستعجالي جعلت منه قضاء يكفل الحماية القانونية والقضائية للأطراف المتضررة و خاصة في مسائل الأحوال الشخصية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكلمات المفتاحية: القضاء الاستعجالي، منع التعسف، الحقوق الأسرية، أصل الحق، الأطراف المتضررة.

Abstract:

The subject of this research: What is the extent of the jurisdiction of the emergency judiciary to prevent the abuse of family rights in personal status matters? Where we have included some cases related to family affairs that are brought before the judge of urgency, in which judgment is required to provide the element of urgency and not to prejudice the origin of the right, as it must be based on the discretionary power of the judge to determine the danger that imposes speedy settlement of the dispute.

To study this subject, I resorted to analyzing some of the legal texts that the Algerian legislator came up with in the new amendment to Ordinance 05-02 containing the Family Law, in particular Article 57 bis which expressly stipulates urgency in matters of personal status.

Hence, the speed with which the emergency judiciary is characterized made it a judiciary that guarantees legal and judicial protection for the affected parties, especially in matters of personal status.

Keywords: urgent justice, prevention of abuse, family rights, the origin of the right, affected parties.

المؤلف المرسل: سنوسي عــلي، Ali.snouci@univ-tiaret.dz

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. مقدمة:

يعتبر القضاء الاستعجالي من أهم الطرق التي يلجأ إليها المرء لحل مشاكله بأقصى سرعة ممكنة و دون المساس بأصل الحق، حيث أعطى المشرع الجزائري للقانون الخاص جانب أكبر في اللجوء إلى هذا الطريق الذي يعتبر أسرع في الفصل في النزاع عكس القضاء العادي، وبساطة الإجراءات المتخذة في الدعوى نظرا لصرامتها تكون في الجهات القضائية، وتخضع هذه الإجراءات إلى قواعد اختصاص متميزة بسرعة الفصل والحماية القانونية المؤقتة جراء انحلال الرابطة الزوجية أو الخلافات التي تكون بينهما.

حيث جاء هذا البحث لبيان ولاية القضاء الاستعجالي و ذلك بتقديم تعريف القضاء المستعجل في حين أن المشرع الجزائري لم يورد تعار يف لهذا النوع من القضاء وإنما اكتفى بتبيان إجراءاته ومتى يكمن اللجوء إليه وأهم الدعاوى التي يمكن أن تكون ضمن الولاية العامة لقاضي الاستعجال، وبالرجوع إلى بعض التعريفات التي تناولها الفقهاء على أساس أن القضاء الاستعجالي إجراء وقتي من خلال سرعة الفصل في الدعاوى التي يكون فيها التأخير و المماطلة ضياعا للحقوق وهدرا للحماية القانونية، كما تطرقنا إلى الشروط التي يمتاز بها هذا القضاء و هي الفصل في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي تنجم عن أثار فك الرابطة الزوجية و الخلافات بين الزوجين وما يكفله من حماية قانونية لمراكز وحقوق الأطراف المتنازعة، وتبيان اختصاص قاضي الاستعجال في لجوئه في الفصل لبعض الدعاوى إلى سلطته التقديرية و استنباط جدية الضرر وقيمته في اتخاذ التدابير والإجراءات التي من شأنها التوصل إلى الآنية في الفصل فيها يأخذ القضاء صورتين : الأولى قضايا عادية تتميز بالسير العادي فإجراءات التقاضي و التريث في الفصل فيها أما الثانية قضايا استعجالية لاتحتمل التأجيل خوفا من ضياع الحقوق فهي قضايا يخشى عليها من فوات الأوان، وهذا الأخير ما يسمى بالقضاء الاستعجالي الذي جاء بسبب سرعة تغير الأوضاع وكثرة الأحداث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونظرا لعدم قدرة القضاء العادي مسايرة جميع القضايا و عدم قدرته على تحقيق مهمته، فقد تدارك المشرع الجزائري ذلك النقص بإيجاد قواعد استثنائية تخرج عن نطاق القضاء العادي لمسايرة الأحداث و الأوضاع في الوصول إلى الفصل في النزاعات، وإلى حماية حقوق الأطراف حماية مؤقتة و عاجلة.

حيث أورد المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] في المواد 299 إلى 305 فقد أوكل فيه الاختصاص بناء على السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي في بعض الدعاوى و بعض الدعاوى الأخرى نجذها تنص على اختصاصه بنص صريح في القوانين الأخرى مثل الفانون المدني، و قانون الأسرة، هذا الأخير هو موضوع دراستنا في مدى ولاية القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية

بما أن الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع على قدر جودتها و قوتها وصلاحها يتماسك و بقدر ضعفها يتفكك. ومنه فقد عالج المشرع الجزائري هذا الموضوع وذلك بإضافته للقضاء العادي قضاء استعجالي في بعض شؤون الآسرة لتدارك ذلك النقص المتمثل في القضاء العادي في بعض الحالات الخاصة التي تستلزم السرعة في الفصل خوفا من ضياع الحقوق ، فإنشاء القضاء الاستعجالي لاتخاذ تدابير وقتية وسريعة لصيانة تلك الحقوق وتوفير الحماية القضائية للأطراف المتخاصمة، دون المساس بأصل الحق المتنازع حولها.

وتظهر أهمية القضاء الاستعجالي من خلال كثرة النزاعات التي تستدعي بالأطراف اللجوء إليه و مدى توفير الحماية القانونية للأفراد خاصة النزاعات الأسرية التي من أثارها الأطفال المحضونين، و الطابع المتميز لهذا النوع من القضاء و فائدته التي تتجلى بالخصوص من أنه يفصل في وقت قياسي و في بعض الأحيان في الحال، كما أنه يعتبر كحل مؤقت بإعطاء تدابير مباشرة استعجالية و فورية حتى و لو لم تمس

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بموضوع النزاع الأصلي فهو يراعي الظروف و الحالات الاستثنائية عكس ما يقتضيه القضاء العادي من حيث إجراءات تنفيذ الأحكام.

أما من حيث أهداف الد راسة فنلخصها في النقطتين التاليتين.

1- محاولة تفسير النصوص القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدلة و قانون الأسرة.

2- بروز العديد من المشاكل العملية إثر انحلال الرابطة الزوجية بمحاكمنا و كثرة الدعاوى في ضل قلة الاجتهادات القضائية المنضمة لمثل هذه الدعاوى.

الإشكالية : مامدى ولاية القضاء الاستعجالي في معالجة القضايا المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ؟ ومتي يتدخل قاضي الاستعجال في مجال الأحوال الشخصية ؟

وقد اعتمدنا لدراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية و تبيان ما نص عليه المشرع الجزائري في مواد القانون المنظمة للاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية.

2. حالات الاستعجال التي تدخل ضمن ولاية القاضي الإستعجالي.

يتضمن قانون الأسرة الجزائري حالات متنوعة و منتشرة بكثرة تستدعي الأطراف اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للفصل في المنازعة حتى تدخل هذه الدعاوى ضمن القضاء المستعجل يجب اتسامها بعنصر الاستعجال والضرورة القصوى.

حيث جاءت الأوامر الاستعجالية مختلفة من محكمة إلى أخرى ومن قاضي إلى أخر لأن ذلك يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توفر حالة الاستعجال والخطر الداهم، و أن المشرع الجزائري في تناوله لحالات الاستعجال نص عليها متفرقة في مجال حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة و التي تدخل تحت الولاية العامة و التي تكون فيها السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة التدخل فيها من تلقاء نفسه عند رؤيته بوجود خطر داهم أو ضرورة قصوى لا يمس بأصل الحق،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بناء على طلب الخصوم في بعض الحالات التي يخشى عليها من فوات الوقت و ضياع الحق فيها أهمها تعسف الولي تزويج من تحت ولايته فتستدعي تدخل القاضي الاستعجالي في الفصل فيها في اقرب لآجال و سعيه في تحقيق الحماية القانونية لمن هو تحت الولاية . و التعسف في عدم تسليم الأبناء القصر وهذه الحالة أيضا تكون ضمن الولاية العامة للقاضي الاستعجالي التي من شانه توفير الحماية للقاصر سواء المعنوية أو المالية منها. و كذا إلزام الزوجة الرجوع إلى مسكن الزوجية هذه الأخيرة التي يكون سببها الخلافات المتكررة بين الزوجين التي تؤدي بالزوجة الخروج من بيت الزوجية سواء بطردها أو استحالة البقاء فيه.

1.2 تعسف الولي في تزويج من تحت ولايته.

قال تعالى ":واذا طلقتم النساء فبلغهن اجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحهن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف"[2] فلو لم يكن للولي تولي أمر من كانت تحت ولايته في الزواج لما جاءت الآية مخاطبة له بمنع العضل لانعدام المحل، وهنا دليل قاطع على أن المرأة لاحق لها في مباشرة النكاح[3] ، وهذا ما أيدته– المحكمة العليا في أحد قراراتها – أن الأب امتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الأسباب التي بنى عليها هذا الامتناع فإن القضاة بقضائهم بإذن المدعية بالزواج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[4] .

وعليه لايجوز للولي أن يمنع من تحت ولايته من الزواج إذا رغبت فيه و كان كفأ لها وكان الأصلح لها ولو أبدى الأب تعسفا في منع ها الزواج فإن على قاضي الاستعجال تطبيق القانون بتقديم الإذن لها بالزواج وذلك مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة9 من قانون الأسرة. وبقول آخر مثل حالة امتناع الولي عن تزويج موليته إذا كان الزوج كفؤا مع وجود مبرر شرعي لهذا الامتناع، فإذا امتنع الولي عن تزويج من في ولايته مع كون الطالب بالزواج تتوفر فيه كل الشروط فإن هذا ظلم منه هنا تنتقل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الولاية إلى قاضي الاستعجال، لأن القاضي هو الذي يتولى رفع الظلم ويكون تزويج القاضي للمولى عليه نيابة عن هذا الولي الذي امتنع عن تزويج من تحت ولايته، ومن ثم فإن عقد القاضي يكون في قوة عقد الولي، فإن كان الولي هو الأب كان عقد القاضي في قوة عقد الأب، وإن كان الأخ كان العقد في قوته وهكذا[5].

2.2 التعسف في عدم تسليم الأبناء القصر.

كثيرا ما يحدث أن تتعرض حياة الأبناء القصر إلى مخاطر نتيجة سوء تفاهم بين الزوجين؛ و نتيجة لهذه التصرفات قد يقوم الزوج بطرد الزوجة من المسكن العائلي وينتزع منها الأبناء و عادة يكون سنهم لا يسمح لهم بالعيش بعيدا عن أمهم و خاصة منهم الأولاد في سن الرضاعة، ومن جهة أخرى قد تعرض الأم الأبناء للخطر و ذلك بتركها للأبناء دون رعاية نتيجة للخلاف مع زوجها. ففي الحالة التي يمكن للأم المدعية أن ترفع دعوى استعجالية ضد المدعى عليه(الزوج)من أجل تسليم الأبناء القصر لها و خاصة إذا كانوا في سن الرضاع.

وهناك أمر صادر عن محكمة باتنة بتاريخ 1993/11/24 والذي جاء مفاده بقضاء من طرف رئيس المحكمة تحت رقم 1293/93 بإلزام المدعى عليه بتسليم البنتين الصغيرتين (ك و ب) إلى أمهما مؤقتا و ذلك إلى حين الفصل في الموضوع[6]. من خلال هذا نستخلص بأن أمر تسليم الأبناء القصر للأم أمر استعجالي و وجوبي لأن حضانة الأبناء هي من حق الأم أولا وفقا للمادة 64 (من ق أ ج)كما أن حرمان الأبناء القصر من أمهم هي حالة مستعجلة تستوجب على الأم رفع دعوى استعجالية لقضاء الأمور المستعجلة كما أنه يجب على قاضي الأمور المستعجلة الفصل في هذه الدعوى على وجه الاستعجال وذلك حماية لحقوق الأبناء و مصلحتهم.

كما يمكن و جود حالة تعسف من طرف الأم وذلك بتركها لأبنائها القصر وخاصة الرضيع منهم الذي لايمكنه العيش من دون الأم، و هذه الحالة تكون في قيام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلاف بين الزوجين يدفعها إلى ترك مقر الزوجية. أما إذا تبين للقاضي أن مصلحة الأبناء تستدعي بقائهم مع أمهم فإنه القاضي يجوز له أن يصدر أمرا بشأن بقاء الأبناء مع أمهم و في حالة امتناعها عن القيام برعاية أبنائها فهنا تعد هذه الحالة مخالفة له ويتم متابعتها جزائيا على عدم الامتثال للأحكام القضائية.

كما نجد المشرع الجزائري أنه نظم عقوبة من امتنع عن عدم تسليمه للطفل المحضون إلى حاضنه من خلال نص المادة 320 من قانون العقوبات[7] التي نصت على قيام الركن الشرعي للجريمة ومن خلال امتناع أحد الحاضنين عن تسليم الطفل القاصر إلى حاضنه، بالنظر إن المشرع الجزائري قد قرر حماية الطفل المحضون في مواجهة أبويه أو أقاربه عندما اقر بتجريم هذا الامتناع ، فمن جهة وجب عليه توفير الحماية القضائية للطفل المحضون بمراعاة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 ق ا ج و من جهة أخرى مراعاة حق الزيارة للطرف الثاني[8] .

أما حالة كون الأبناء القصر تحت دائرة الخطر لعدم وجود من يحضنهم أو يتولاهم أو يكفلهم خاصة إذا كان الوالدين متوفين أو تخليا عليهم فإنه يجوز لكل من له مصلحة خاصة من أقاربهم أن يرفع دعوى استعجالية من أجل تسليمهم و الاعتناء بهم ودلك لإزالة الخطر عليهم، فإنه يمكن لقاضي الاستعجال أن يستصدر أمرا استعجاليا يطلب تسليم الأبناء لهم[9].

3.2 إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية.

من واجبات الحياة الزوجية التي تقع على الزوجة اتجاه زوجها و مراعاته باعتباره ربا للعائلة حيث أنه من واجباته الأساسية كذلك أن تسكن معه وأن تتبعه في أي مكان يستقر فيه بحكم عمله، كما أن الزوج تقع عليه عدة واجبات فهو ملزم بالإنفاق على زوجته، كما أن الشريعة الإسلامية و العرف يعتبران بقاء الزوجة بمسكن الزوجية واجبا أساسيا[10] .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو ما أشار إليه المشرع في قانون الأسرة الذي جاء في مادته 36 ":يجب على الزوجين:

1-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2-المعاشرة بالمعروف ، و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة.

3-التعاون على مصلحة الآسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم.

4-التشاور في تسيير شؤون الآسرة و تباعد الولادات.

5-حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر و أقاربه و احترامهم زيارتهم.

6-المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الأقربين و بالحسنى والمعروف"[11] فإن غادرت يجوز للزوج اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لإلزامها بالرجوع إلى مسكن الزوجية متى توفر عنصر الاستعجال كوجود طفل رضيع ببيت الزوجية مثلا.

3. حالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة المنصوص عليها في المادة 57 مكرر.

نظرا لكثرة الخلافات المنتشرة في الواقع و التي تصادف الحياة الزوجية التي تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية و التي من أثارها العديد من الدعاوى التي ملفاتها أكثر الملفات على مستوى المحاكم، السبب الذي دفع المشرع الجزائري القيام بعدة تعديلات على قانون الأسرة الجزائري فمثلا تنص في المادة 57 مكرر:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ، ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة الحضانة و الزيارة و المسكن " و هي حالات الاستعجال التي تنجم عن أثار انحلال الرابطة الزوجية فارتأى القاضي الفصل في الدعاوى التي تكون جراء دعوى الطلاق و توابعه عن طريق الاستعجال و أدرجها المشرع الجزائري ضمن حالات الاستعجال المتعلقة بمسائل شؤون الأسرة على أساس أنها مسائل وقتية الفصل، هذا ما سنتطرق إليه عند معالجتنا لحالات الاستعجال المتعلقة بشؤون الأسرة و المنصوص عليها بالمادة 57 مكرر ومسألة الحضانة المؤقتة التي غالبا ما تكون الام باعتبارها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى من الناحية الشرعية ثم الأب وهكذا، مع مراعاة مصلحة المحضون، و كذا الزيارة المؤقتة والتي يتم الحكم بها متى تم النطق بالحضانة للطرف الثاني وفقا لاماكن محددة أوقات محددة ، ثم حق البقاء بمسكن الزوجية وهو الحق الذي يعتبر من الحقوق الجوهرية للزوجة.

1.3 النفقة المؤقتة.

تعتبر دعاوى النفقة من أكثر الدعاوى المنتشرة على مستوى أقسام و غرف شؤون الأسرة بالمحاكم، و النفقات المقصودة هنا هي النفقات الناجمة على أثار فك الرابطة الزوجية التي تعتبر من حقوق الزوجة على زوجها طبقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة وهنا نعني الزوجة المدخول بها، لأن الزوجة المعقود عليها و غير المدخول بها لا نفقة لها، أي أن نفقة الزوج على زوجته واجبة سواء كان معسرا أو ميسور الحال مادام عقد الزواج صحيح وقائما، و في حالة رفض و امتناع هذا الأخير عن دفعها لمدة طويلة من الزمن و خاصة في حالة وجود خلاف بينهما تعبيرا ضمنيا عن إرادته في فك الرابطة الزوجية فانه يحق للزوجة رفع دعوى بالنفقة المؤقتة أمام القضاء الاستعجالي وتطلب الحكم عليه بالإنفاق عليها[12] .وعندما يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من جدية قيام دعوى الطلاق و مبررات الطلب ، يستطيع أن يصدر أمرا استعجاليا تجاه الزوج بان يقدم إلى الزوجة مبلغا ماليا كنفقة مؤقتة لها، ولأولادها، تستمر لغاية صدور الحكم في موضوع دعوى الطلاق[13] غير أن النفقة تعتبر من حقوق الأبناء على آبائهم كما جاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة فدعوى النفقة تختلف حسب نوع الدعوى فهناك دعوى النفقة الزوجية و دعوى نفقة العدة و دعوى الأولاد[14] .

وعليه فهذه الدعوى تعتبر من صميم القضاء الاستعجالي لأنها تتميز بعنصر السرعة و عدم المساس بأصل الحقوق لان الفصل فيها يكون بصورة مؤقتة و سريعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والاستعجال يظهر في قضايا النفقة كلما ثبت من ظاهر المستندات حاجة طالب النفقة الملحة لانعدام مورد آخر للرزق و لايستطيع الانتظار[15] .

فنجد حالة الاستعجال في المرأة غير العاملة التي لا يمكن لها توفير الأكل والملبس و ذلك برفعها دعوى نفقة مستعجلة بمجرد صدور حكم الطلاق أو أثناء دعوى الطلاق فعلى القاضي أن يصدر أمرا يقضي فيه للنفقة المؤقتة، فلو انتظرت الزوجة إلى حين صدور الحكم في الدعوى فتضررت كثيرا من المدة وهي في حاجة ماسة إلى النفقة، على قاضي الأمور المستعجلة البت في الطلب من ظاهر المستندات و من جدية قيام دعوى طلاق وأن يصدر امرا استعجاليا مبررا يمنح بموجبه للزوجة النفقة لها ولأولادها وتستمر لغاية صدور الحكم في الدعوى الموضوعية[16] .

لقد تدارك المشرع الجزائري حالة المرأة التي ليس لها مصدر تسترزق منه بإدخال – قانون جديد بموجب الأمر 15-01المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، يتضمن هذا القانون إنشاء صندوق النفقة حيث تنص المادة الأولى منه ": يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق النفقة و تحديد إجراءات الاستفادة من مستحقاته المالية"[17]، حيث يعتبر هذا الصندوق عبارة عن خزينة من طرف الدولة يتضمن النفقة المحكوم بها للأطفال المحضونين بعد انحلال الرابطة الزوجية، و/أو وقت رفع دعوى الطلاق، كذا نفقة المرأة المطلقة، حيث أن المشرع في هذا القانون تطرق إلى حالة عدم الاستفادة منه المرتبطة بسقوط الحضانة إلى الجهة المؤهلة في الفصل في هده الدعاوى كما تطرق إلى إجراءات الاستفادة منها و طرق الطعن الصادرة في أحكامها.

أما إذا تبين من ظاهر المستندات المعروضة على القاضي الاستعجالي أن الزوجة المطالبة بالنفقة لها أو لأبنائها ميسورة الحال و لها من المال ما يكفي فإن الدعوى تكون قد فقدت شرط الاستعجال سواء كان النزاع منصبا على وجود الحق أو حلول أجل أدائه. كما أنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة في حالة قيام سبب استحقاق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتوافرر الشروط الذكورة سابقا أن يحكم القاضي بالنفقة لطالبها في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع دعوى النفقة المؤقتة تفي بحاجته الضرورية بحكم غير مسبب وواجب النفاذ فورا إلى حين الحكم النهائي بالنفقة[18] .

كما نجد حالة امتناع الزوج لدفعه للنفقة على زوجته بدون سبب قانوني و لا شرعي في هذه الحالة للزوجة الحق بعد استصدار حكم إلزامية الزوج بالإنفاق على زوجته أن ترفع أولا دعوى قضائية تطلب بمقتضاها التطليق طبقا للمادة53، كما يجوز لها تقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية[19] ، و هذا ما نصت عليه المادة 331 (ق ع) على أنه ": يعاقب... ، كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن النفقة المقررة قضاءا ..."

تعتبر دعوى النفقة المؤقتة المرفوعة أمام قاضي الموضوع حسب المادة 57 مكرر من قانون الأسرة لا يفقد القاضي الاستعجالي حقه في الاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة عند توافر الشروط الاستعجالية و لكن مع أن تكون الدعوى الموضوعية قد رفعت قبل الدعوى الاستعجالية أم بعدها.

2.3 الحضانة المؤ قتة.

لقد نص المشرع الجزائري على موضوع الحضانة في أنه يكون بتدابير استعجالية لما له من أهمية بالغة تستدعي الاهتمام ورعاية مركز المحضون الذي وجب حمايته، لما كانت الحضانة من أثار فك الرابطة ا لزوجية ، حيث تنص المادة 62 ": الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا. و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"

"الحضانة هي رعاية الطفل و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا و قضاء حاجاته الحيوية في المدة المعينة و الحضانة هي الولاية على الطفل و تدبير شؤونه [20]"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق أو أثناء دعوى الطلاق لأي سبب كان أن تفصل في حق الحضانة و أن تراعي كل العناصر المنصوص عليها في المادة 62 (ق إ م إ) وان تراعي مصلحة المحضون التي يجب أن تتوفر طيلة مدة الحضانة، كما أن منح حق القيام بالحضانة يختص به مبدئيا قاضي الموضوع و هذا قبل النطق بحكم الطلاق لأنه بعد الطلاق فقد تتدهور حالة الأطفال مما يتطلب تدخل قاضي الأمور المستعجلة لحمايتهم[21] .

وتظهر حالة الاستعجال في إمكانية أن يهرب أحد الوالدين الطفل قبل أن يصدر الحكم، كما قد تتغير أحوال الحاضن سواء كان الزوج أو الزوجة بعد الحكم بالطلاق مما يسبب خطرا داهما على حياة المحضون، وهذا السبب يقضي بتدخل قاضي الأمور المستعجلة لحماية المحضون من الأذى فهنا تظهر مسألة الاستعجال باستصدار قاضي الأمور المستعجلة أمرا مفاده إسناد الحضانة إلى من يراه أهلا لها في انتظار حسم موضوع النزاع من طرف القاضي و ذلك من خلال المادة (57 ق إ م إ.) .

إن سلطة قاضي شؤون الآسرة في تقدير مصلحة المحضون تتمثل في تحديد ضوابط و معايير مصلحة المحضون وذلك من المعيار المعنوي و الروحي، والمعيار المادي، ومعيار استماع المحضون لتحري مصلحته وهي:

أولا : تشمل المعيار الروحي و عنته الشريعة الإسلامية بتعليم الولد وتربيته الدينية وخلقه مع مراعاة العنصر النفسي في حياة المحضون.

ثانيا : المعيار المادي و الذي يتمثل في السهر على حماية الولد و رعايته ماديا بتوفير الملبس و المأكل و غيرها من المستلزمات المادية[22] وقد جاء ملف رقم 460137 قرار بتاريخ 2009/01/14، في قضية(ت م)ضد(ت ح) والتي موضوعها حضانة– نفقة– بدل إيجار. قانون الأسرة: المادة 72 : تحت المبدأ :تسري مدة بدل الإيجار من تاريخ الحكم الناطق بإسناد الحضانة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فان المحكمة العليا حيث أن الطاعن(ت م) طعن بطريق النقض بتاريخ 2006/09/02 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 2006/09/13 القاضي بتأييد الحكم المستأنف والذي قضى بالطلاق بين الزوجين[23] حيث أن المطعون ضدها لم تجب على عريضة الطاعن على الرغم من توصلها بها كما هو ثابت من ملف القضية حيث جاء من حيث الموضوع: الوجه الأول و الوحيد المأخوذ من وقصور التسبيب أما الوجه الوحيد المثار هو متى تعين على القاضي الحكم بإسناد الحضانة فانه في نفس الحكم يكون قد حكم بتوفير المسكن أو بدل الإيجار للحاضنة وذلك وفقا لأحكام قانون الأسرة مع العلم بان يبدأ سريان الحكم ببدل الإيجار من تاريخ إسناد الحضانة للأم .ولهذا فقد قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بقبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا، وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

ومنه فإن هذا الحكم جاء ملائما لأن إسناد الحضانة يتعين فيه النطق أيضا بإلزام الزوج بتوفير المسكن للأم الحاضنة أو دفعه بدل الإيجار لأجل حضانة الأولاد التي تكون من واجبات الأب، فالحكمة من اتخاذ التدابير الاستعجالية فيها رعاية لمصلحة المحضون لاسيما إذا كان المحضون يستلزم رعاية أمه.

3.3 حق الزيارة المؤقتة

لقد نص المشرع الجزائري على حق الحضانة في الشطر الثاني من المادة (64ق إ م إ)،"... و على القاضي أن يحكم بحق الزيارة . " فالقاضي عند حكمه بإسناد الحضانة يحكم بحق الزيارة فهو عند حكمه بفك الرابطة الزوجية يحكم أولا بإسناد الحضانة أولا إلى صاحبها سواء كانت الأم أم غيرها لكن باعتبارها الأولى و الأصلح لرعاية المحضون، وبعدها يحكم تلقائيا بحق الزيارة للطرف الأخر، حتى و لو لم يطلب منه ذلك، لأن إسناد حكم الحضانة للأم يليه تلقائيا الحكم بالزيارة للأب و العكس، وذلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لتمكين المسند له حق الزيارة من رؤية ابنه المحضون في أوقات محددة و أماكن محددة معينة في نفس منطوق الحكم.

كما أن المشرع لم يحدد تعريف للزيارة و لا شروطها ولا حتى الحالات التي يمكن أن تسقط فيها، كما أنه لم يتطرق إلى تحديد الأشخاص الذين يحق لهم حق زيارة المحضون[24] وتظهر حالة الاستعجال في مسألة حق الزيارة من خلال أنه يفصل في قضايا الزيارة المؤقتة قاضي الاستعجال و ذلك من خلال نص المادة 57 (مكرر من ق إ م إ) بناء على طلب زيارة مؤقتة يرفع أمام القاضي بمقتضى عريضة افتتاحية وفقا لأحكام المادة 14 (ق م أ إ)التي من خلالها يقضي القاضي بسلطته التقديرية مدى توفر عنصر الاستعجال من الوقائع المعروضة أمامه.

فحق الزيارة حق يتمتع به خاصة الوالدين في حالة منع أحد الأولياء الأخر من رؤية أبنائه فان هذا التصرف يؤدي إلى إحداث عقبة مادية لإزالتها لابد من منازعة قضائية، لأن طلب حق الزيارة هو طلب يرفع من طرف احد الوالدين إلى القضاء الاستعجالي لتمكين هذا الأخير من رؤية أبنائه المحضونين و الموجودين لدى الطرف الحاضن، وأولوية الأم والأب في الحضانة هو حق منحه القانون للام أولا ثم الأب ثانيا لأن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون ، فمدتها تتحدد بمدى احتياج المحضون للحاضن[25]

وقد صدر قرار من غرفة الأحوال الشخصية حيث أن المدعو(ش .ل) قد طعن بالنقض، بموجب عريضة أودعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/04/19 :ضد الحكم الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2010/04/15 كالآتي: قضية (ش.ب)ضد(ز.ع) و النيابة العامة و التي جاء موضوعها : نفقة – سكن –بدا إيجار، قانون أسرة05-02 المادة 57 مكرر بعد المداولة القانونية أصدرت قرارها الآتي – بناءا على الماد 349 الى 360 و 377 الى 378 و 557 من ق إ م إ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث أن عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/04/19، الرامية إلى رفض الطعن[26]

وعليه فان المحكمة العليا : حيث أن المدعو(ش.ل)قد طعن بالنقض بموجب عريضة مودعة لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/04/19، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2007/12/30، القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة مبدئيا الحكم المستأنفعليه بأن يرفع للمستأنفة مسكنا لممارسة الحضانة و في حالة تعذره أن يدفع بدل الإيجار شهري قدره 2500 دج من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ 2007/04/08 و يستمر إلى غاية سقوط الحضانة شرعا و قانونا.

ومنه نستنتج بان الحكم الصادر بقضية الحال جاء مؤسسا وصائبا، ذلك لأنه لا يمكن أن نتصور وجود طفل (محضون)بدون نفقة ومسكن يليق به.

4.3 حق البقاء بمسكن الزوجية.

نص المشرع الجزائري في نص(المادة 61 ق أ) : " لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي... ".من خلال استقراء هذه المادة يتضح لنا انه لاتخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي مادامت في عدة الطلاق، أو الوفاة[27] . وان بقاء الزوجة بمسكن الزوجة حق من حقوقها، وفي حالة قيام الزوج بطردها منه و لم يكن لها مسكن، و ليس لها ولي يقبل إيوائها ويشتد الضرر إذا كانت حاضنة فهنا لها الحق في رفع دعوى استعجالية تطلب البقاء في بيت الزوجية أو تطلب توفير السكن من طرف الزوج، و هذا عملا بنص المادة 72 المعدلة بالأمر 05-02 والتي تتضمن: " يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

كما أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما ، و إن تعذر على ذلك وجب دفع بدل الإيجار، و تبقى الحاضنة في مسكن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن فهذا النص يبين أن مسكن الزوجية يبقى للمطلقة التي استفادت من الحضانة [28].

متى كانت أحكام المادة 467 من القانون المدني صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق بالفصل في موضوع سكن الحاضنة وتقرير الانتفاع بحق الإيجار. و نتيجة لذلك، فانه ليس لأي قاضي أن يحكم من جديد، بتقرير حق الطلاق، خاصة وان الحكم بتقرير حق السكن كان أثرا من أثار الطلاق.

ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ، يعد انتهاكا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه، وخرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي به، وتجاوزا للسلطة، في نفس الوقت[29] حق الحاضنة في المطالبة بتوفير مسكن لممارسة الحضانة يعتبر حقا من حقوقها التي خولتها لها الشريعة الإسلامية و نص عليها المشرع الجزائري في مواده وذلك بإعطاء بجميع الحلول في جميع الطرق التي قد يمتنع المحكوم عليه بدفع النفقة من خلال في حالة عدم وجود مسكن للزوجة الحاضنة عليه بدفع بدل الإيجار، لان نص المادة 467 من القانون المدني جاء نصه صراحة من خلال تبيان اختصاص القاضي الاستعجالي.

4. حالات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين 182 و 183 من قانون الأسرة الجزائري.

هذه الحالات تقوم الدعوى الاستعجالية من طرف أحد الأطراف المتنازعة أو قد تقوم تلقائيا من طرف قاضي الأمور المستعجلة لأن هذه الدعاوى يكون الطرف الذي تقام في شأنه هذه التدابير غير قادر غلى توفير الحماية القانونية سواء على نفسه أو أمواله فهذه التدابير هي تدابر مؤقتة يتخذها القاضي إلى حين الفصل في النزاع بصفة نهائية، فالقاضي يهدف من خلالها إلى حماية حقوق الأطراف و هذه الحالات هي مفصلة كالتالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحت عنوان :حالات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين 182و 183 من قانون الأسرة الجزائري ، (حالة وضع الأختام و رفعها)، (تصفية التركة وذلك من خلال حالة وجود نزاع بين الورثة أو عدم التوصل إلى حل وجب على القاضي اتخاذ التدابير اللازمة في الفصل فيها، او حالة الوفاة و المورث لم يفصل في التركة و قسمتها مما تستدعي اللجوء إلى تدخل القاضي في الفصل فيها)، و (الولاية على أموال القصر التي ينبغي حماية القصر وذلك بتوفير جميع سبل الحماية القانونية سواء في شخصه أو أمواله المنقولة منها أو العقارية).

1.4 حالة وضع الأختام و فعها

إن وضع الأختام و رفعها تعتبر من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجا إليها الأطراف للمحافظة على الأموال و المستندات خشية ضياعها أو التصرف فيها و يحدث ذلك كلما رأى القاضي الاستعجالي أن حالة الضرورة تقتضي ذلك و يستنبط تلك الضرورة من خلال الأوضاع و الوقائع المعروضة أمامه[30] .

والحالات التي تستدعي وضع الأختام ورفعها هي:

1.1.4 حالة الوفاة.

تنص المادة 127 يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي" من المقرر شرعا و قانونا، أن التركة لا تفتح إلا بعد وفاة المورث ليتحدد نصيب كل وارث[31] "في حالة وجود ورثة أو موصي إليهم ومن له الحقوق على التركة كالدائنون أو بناءا على طلب الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفى أو الذين كانوا في خدمته أو طلب من النيابة العامة لأنها تعتبر طرفا أصيل في رفع الدعوى. إذا غاب الزوج أو غاب الورثة و كان الشخص المتوفى لم يترك إرثا معروف أو كان أمينا على الودائع، ومن خلاله فانه لكل من له مصلحة الحق في طلب من قاضي الاستعجال وضع الأختام على أموال كما فإنه يختص برفعها عند الزوال السبب الذي أدى إلى وضعها،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما انه في رفع الختام وزوال سبب وضعها يقضي غلى القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص نوعيا لعدم توفر عنصر الاستعجال، و كذلك قد يقضي برفعها مؤقتا من خلال طلب من ذوي الشأن من الاطلاع على المستندات الخاصة بالمتوفى و إعادة وضعها مرة أخرى.

ويظهر لنا الاستعجال أيضا في حالة قيام نزاع بين الورثة بخصوص الميراث ومقداره فعلى القاضي أن يعين حارسا مؤقتا لحين تصفية التركة من طرف المحكمة المختصة وذلك حسب المادة 499 (ق إ م إ) عن طريق الاستعجال باتخاذ التدابير التحفظية لاسيما بوضع الأختام أو تعيين حرس قضائي لحماية التركة المتنازع حلها.

" من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال التي تركها المتوفى، في حالة

قيام النزاع بين الورثة، وذلك لحفظ حقوق ذوي الشأن. وتنتهي الحراسة بزوال سبب قيامها . ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".

وهذا ما أكدته المحكمة– في قضية الحال– أن قضاة الموضوع لما قضوا بإبقاء الحراسة القضائية على التركة رغم زوال سبب قيامها ودون مصلحة الورثة (الأم و الابن) يكون قد خالف القانون ، ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه [32].

تستنتج من هذه القضية أن الحراسة القضائية من التدابير التحفظية التي يتوجب على قاضي الاستعجال أن يقوم بها سواء من طرف طلب الطرف المتضرر أو سواء لمن كان له مصلحة فهي تنتهي بزوال قيامها.

2.1.4 حالة المفقود

تنص المادة109 " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم" ، باستقراء هذه المادة نستخلص بان المشرع الجزائري عرف المفقود بأنه الشخص الذي لايعرف أي شيء عن حياته، كما أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة 110 من نفس القانون التي تجعل الشخص الغائب مقام المفقود لأنه" من المقرر قانونا إن الشخص الغائب يعتبر مفقودا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك ، ومن ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد انقضاء أجال البحث عليه، ولما ثبت من قضية الحال – أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان و الموت في آن واحد ، فان ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة مما يستوجب إبطال قرارهم[33] .

أما بالنسبة إلى حكم المفقود بالنسبة إلى ماله حسب المادة 415 (ق إ م إ)أن القاعدة المقررة فقها، أن المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حيا مدة فقده باستصحاب الحال، حتى تقوم البينة على وفاته، أو يحكم القاضي بوفاته حكما اجتهاديا على ما ظهر له من قرائن والأحوال والظروف ويحكم بان يرث ورثته من تاريخ الحكم به، كما نص القانون على اعتبار المفقود حيا بالنسبة إلى أمواله الثابتة و في حقوقه الأخرى حتى صدور الحكم القضائي وذلك ، بعد التحري بجميع الطرق الممكنة[34] . ويصدر هذا الحكم بالفقدان أو الغيبة أو بموت المفقود بناءا على طلب احد الورثة أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة و ذلك من خلال المادة 114 (ق إ م إ) التي تنص :" يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءا على طلب الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة"

يظهر الاستعجال هنا من خلال أن قاضي الأمر المستعجلة من خلال الحكم بوضع الأختام أو رفعها على مستندات أو ممتلكات الغائب أو المفقود بناءا على طلب ممن له الشأن في ذلك ولو انقضت سنة كاملة على غيبته، وذلك محافظة على المستندات والممتلكات من الضياع، و في حالة تعيين مقدم من طرف قاضي شؤون الأسرة لزم تعيين مقدم من أقاربه أو غيرهم من يسير أموال الغائب أو المفقود. إما إذا ا زل عنصر الاستعجال الذي يستدعي رفع الأختام مثل وجود من ينويه عليه كان يكون مديرا مؤقتا على تركة غيره و يجوز لكل من له مصلحة اللجوء إلي القضاء لاستعجالي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا توفرت حالة الاستعجال إلى رفع الأختام الموجودة على التركة، كما يختص قاضي الاستعجال بالفصل في الإشكالات التي ترفع من الغير في تنفيذ الأمر[35] .

3.1.4 الحجر.

قد عرفت المادة 101 من قانون الأسرة :" من بلغ سن الرشد، و هو مجنون أو معتوه أو سفيه ، طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه " ، حيث إذا بلغ الشخص سن الرشد و كان غير متمتع بقواه العقلية و حصل له مانع قانوني يمنعه من مباشرة حقوقه فلا يكون كامل الأهلية و ذلك حسب المادة 40 من القانون المدني[36] .

و عدم وجود هذا المانع شرطا أخر لكمال الأهلية ، فالحجز قضائيا كان أو قانونيا " و يتم توقيع الحجز إستادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية[37]" ويعتبر اطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر، من أهم الأعمال التي تقوم بها حيث إنها تسعي لحماية مصالح عديمي الأهلية.

من المقرر قانونا أن المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه أثناء العقوبة من مباشرة حقوقه المالية ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون.

وهذا ما كان ثابت من– قضية الحال – أن الطاعن محكوم بعقوبة جناية، فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعواه الرامية إلى إبطال البيع الذي أنجزه أثناء تنفيذه لعقوبة الجناية كونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[38].

من خلال القضية التالية نرى بأنه تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم وقبله باطلة وذلك لعم قدرته على مباشرة التصرفات، كذلك إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت صدوره وعليه فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة وعند الاستعجال الحكم بوضع الأختام على محلات الشخص المحجور عليه أو المتخذ بشأنه إجراءات الحجر عليه بناء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. وترفع الأختام كليا أو جزئيا بحكم منه في الأحوال السابق بيانها في رفع الأختام في حالة الوفاة.

4.1.4 حالة انفصال الزوجين

تظهر حالة وضع الأختام في حالة انفصال الزوجين من خلال أن قاضي الأمور المستعجلة يختص إلا بحكم بوضع الأختام على الأموال المشتركة بين الزوجين كما يحق له رفعها كليا ذلك بناء على طلب أحد الزوجين عند وجد نزاع بينهما بخصوص الطلاق، وسعي كل منها في الحصول على أمواله خاصة المنقولة منها [39].

ومثاله عند إيداع المرأة النقود في البنك خشية من أن الزوج يتصرف فيها و هي في حالة الطلاق فعليها أن تطلب من قاضي الاستعجال أن يقوم بوضع الحجر على هذه الأموال إلى غاية الفصل فيها عن طريق القاضي الاستعجالي.

2.4 حالة تصفية التركة.

يظهر الاستعجال في مادة تصفية التركة من خلال أمر القاضي الأمور المستعجلة باتخاذ تدابير تحفظية و وقتية و ذلك حسب المادة 182 و المادة 183 التي يراها لازمة للحفاظ على حقوق الوارثين في حالة حدوث نزاع بين الأطراف الورثة حل تصفية التركة.

تنص المادة 183 :" يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها ،وطرق الطعن في أحكامها."

باستقراء هذه المادة نجد أن القاضي الاستعجالي في قسمة التركات يتعين فيه الفصل فيها بأقصى سرعة ممكنة و ذلك لما تمتاز به هذه الدعوى بتوفر عنصر الاستعجال دون المساس بأصل الحق لتوفير الحماية القانونية للأطراف. كما أن " الفصل في الدعوى بموجب حكم يقضي بتعين خبير موثق للقيام بإجراء حصر مخلفات الهالك و إعداد فريضة و تحرير مشروع قسمة يعد حكما تحضيريا[40] "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أنه يمنع الاستيلاء على التركة و ذلك على الجزء من الأرض الموروثة دون رضاء باقي الورثة، و القيام بالبناء فوقها بإحداث تغير في الملكية العقارية المشاعة بين الورثة يشكل جنحة الاستيلاء بطريق الغش على جزء من الميراث فيجرم عليها حسب المادة 363 .ق. ع[41]

3.4 منع الولي التصرف بأموال القصر.

يظهر الاستعجال في حالة منع الولي في التصرف في أموال القصر المنقولة و ذلك حسب المادة 467 (ق إ م إ):" يمكن للقاضي، قبل الفصل في الموضوع ، أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر. هذا الأمر غير قابل للطعن."
اعتمادا على إتباع القواعد العامة فإن أن التصرفات التي يقوم بها القاصر سواء المالية أو شخصية دون موافقة الولي، أو بموافقة الولي مباشرة تؤدي إلى افتقارها للطبيعة القانونية التي تمكنه استعمالها في بعض الحالات، كالقيام بالتبرع بأمواله و ذلك من خلال أن بعض الأولياء يسعون إلى الحصول على أموال القصر أو ا لتصرف فيها تصرفا تعسفيا فهنا يتعين تدخل قاضي الأمور المستعجلة برفع دعوى استعجالية تلقائيا سواء من طرف القائم بالولاية بناءا على طلب النيابة العامة أو القائم بها (الولاية) .

4.خاتمة:

ختاما لموضوع ولاية القضاء الاستعجالي في معالجة القضايا الأسرية باعتباره قضاء يكفل الحماية القانونية و القضائية للأطراف خاصة أهم خاصية يمتاز بها في الدعاوى الأسرية المطروحة أمامه تلك الصبغة الاستعجالية التي لاتحتمل التأخير و التباطؤ وتقبل الحماية والفورية على اعتبار أنها تجعل حقوق الأطراف محلا لا يمكن الاستغناء عنها. حيث ان القضاء الاستعجالي الطريق الوحيد الذي يكفل الحماية خاصة المسائل المنصوص في المادة 57مكرر من قانون الأسرة إلى الحالات التي تستدعي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقاضي الأمور المستعجلة من خلال وضعه لعدة اجتهادات قضائية تهدف للفصل في النزاعات المعروضة أمامه بأقصى سرعة ومنه توصلنا إلى عدة نتائج منها:

1- أكثر الدعاوى المنتشرة بمحاكمنا هي اثر انحلال الرابطة الزوجية.

2- جاءت المادة 57 مكرر تنص صراحة على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية

3- السرعة القصوى التي يمتاز بها القضاء الاستعجالي جعلت منه قضاءا يكفل الحماية القانونية و القضائية للأطراف المتضررة.

و في الأخير فان الاهتمام بمجال الأحوال الشخصية ليس بالأمر الهين بل يتعين على كل باحث الاطلاع الواسع على محتوياته.

5- الهوامش :

[1]: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفره 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر 21 مؤرخة في23 -04-2008

[2]: سورة البقرة ، الآية232

[3]: محمد محدة ،سلسلة الفقه" الخطبة و الزواج." ج1 ، ط 2 ، د د ،الجزائر ، 1994 ، ص 196.

[4]: م ع غ أ ش 1993/03/30 ملف رقم 90468 ، م. ق ، 1994 ، ع3 ، ص 66 ،ق.غ.ش،عدد خاص ،ص 47.

[5]: عامر عبد الغانم، الأحوال الشخصية فقها و قضاءا" الزواج." ط 1 ، دار الفكر العربي للطبع والنشر ،مصر ، .1984 ص92 .

[6]: نقلا عن : نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها و تطبيقا. د ط، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2006 ، ص.250

[7]: المادة 320 من قانون العقوبات ": يعاقب بالحبس من 20.000 إلى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في الطالبة "

[8]: حسينية شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي . جامعة محمد خيضر– بسكرة .– العدد السابع ، ص27

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[9]: .نبيل صقر، المرجع السابق، ص 154.

[10]: عبد العزيز سعد ، لزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري .د ط ،دار البعث للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص200 .

[11]: الأمر 05-02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

[12]: 1مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء ، انحلال الزواج و أثاره . سنة200 -2006، ص 135.

[13]: احمد شامي، قانون الأسرة الجزائري(د راسة فقهية ونقدية مقارنة) دار الجامعة الجديدة ، مصر،د ت ،ص275

[14]: صالح حمليل ، إجراءات التقاضي في الزواج و الطلاق. أطروحة دكتوراه ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بالعباس ،1998 ، ص 55.

[15]: قرار صادر عن المحكمة العليا ملف رقم 423033 قرار بتاريخ/ 2005/01/19، مجلة قضائية سنة 2005 عدد01

[16]: 2حسين طاهري ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري. ط01 ، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2008 .، ص173 .

[17]: قانون رقم 15-01 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 المتضمن صندوق النفقة.

[18]: محمد علي راتب و آخرون، قضاء الأمور المستعجلة. ج 1 ، د ط ، د ب ،سنة 1985 ،ص 477

19: نشوار الجيلالي ،محاضرات في قانون الأسرة الجزائري (جزء الأحوال الشخصية.) جامعة تلمسان ، 2009

20: نبيل صقر، المرجع السابق ، ص246.

21: محمد براهمي ، القضاء المستعجل . ج2 ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006 ،ص122.

22: أحمد شامي ،السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة(د ا رسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الاخري .أطروحة دكتوراه جامعة ابي بكر بلقايد ،2013-2014 تلمسان ، ص41-418.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

23: قرار بتاريخ 2009/01/14 ملف رقم 460137 ، غرفة الأحوال الشخصية ،م. ع ،مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، عدد 01 الجزائر 2009، ص 215-252.

24: فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد . ط2007 ، ددن،ص63.

25: .نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 247.

26: قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية عن ملف رقم 554808 قرار بتاريخ2010/04/5 مجلة المحكمة، العليا العدد الأول،2010 .

27: .نبيل صقر، المرجع السابق ، ص239 .

28: محمد براهمي ، قضاء الاستعجال فقها و قضاءا. المرجع السابق ، ص 132.

29: م ع غ أ ش ، 1984/12/31،ملف رقم 34843 ،م . ق ، 1989 ،عدد 4 ،ص111

30: .فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني . د د، د ب ، 1980 ، ص450 .

31: نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص.461 .

32: م ع غ أ ش، 1990/03/19، ف رقم 58504 ،م.ق ، 1991 ،عدد 1 ،ص42

33: ملف رقم 118621 قرار بتاريخ 1995/05/02 حالة حكم بوفاة الغائب– وجوب إصدار حكم مسبق يقضي بفقدانه ، ثم إصدار حكم ثاني يقضي بموته – بعد انقضاء أجال البحث عنه

34: بلحاج لعربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري" الميراث والوصية. " ج2 ، ط 3 ، ديوان المطبوعات .الجامعية ، الجزائر ، 2004 ص92 .

35: 93، 1 بلحاج لعربي ، المرجع نفسه، ص92 .

36: لمادة 40 من القانون المدني " : كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة"

37: م ع 2006/07/21 ملف رقم . 365226 م.م.ع 2006 .، عدد 2 صفحة477 .

38: م ع غ م 1986/06/29، ملف لقم 43476 ،م. ق ، 1993 ،عدد1 ،ص14

39: محمد براهمي ، قضاء الاستعجال فقها و قضاءا . ج2 ، المرجع السابق ، ص 125.

40: م ع غ أ ش 1984/12/13، ملف 35351 ، م . ق ، 1989 ، عدد4 ، ص 95.

41: .م ع غ أ ش 19990/05/02 ، ملف 68660 ، م ق ، 1995 ، عدد 2 ، ص 184.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: القوانين والتشريعات

1) قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر هـ 1429الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، ج ر 21 مؤرخة في23 -04-2008

2 قانون العقوبات

3- القانون المدني

4- قانون الأسرة الجزائري ،الأمر 05-02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

5 -م ع غ أ ش 1993/03/30 ملف رقم 90468 ، م. ق ، 1994 ، ع3 ،ق.غ. ش،عدد خاص .

6- قرار صادر عن المحكمة العليا ملف رقم 423033 قرار بتاريخ/ 2005/01/19، مجلة قضائية سنة 2005 عدد01

7- قانون رقم 15-01 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 المتضمن صندوق النفقة.

9- قرار بتاريخ 2009/01/14 ملف رقم 460137 ، غرفة الأحوال الشخصية ،م. ع ،مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، عدد 01 الجزائر 2009.

10- قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية عن ملف رقم 554808 قرار بتاريخ2010/04/5 مجلة المحكمة، العليا العدد الأول،2010 .

12- م ع غ أ ش ، 1984/12/31،ملف رقم 34843 ،م . ق ، 1989 ،عدد 4 .

13- م ع غ أ ش، 1990/03/19، ف رقم 58504 ،م.ق ، 1991 ،عدد 1 .

14- ملف رقم 118621 قرار بتاريخ 1995/05/02 .

15- م ع 2006/07/21 ملف رقم . 365226 م.م.ع 2006 .، عدد 2 .

16- م ع غ م 1986/06/29، ملف لقم 43476 ،م. ق ، 1993 ،عدد1 .

17- م ع غ أ ش 1984/12/13، ملف 35351 ، م . ق ، 1989 ، عدد4 .

18- م ع غ أ ش 19990/05/02 ، ملف 68660 ، م ق ، 1995 ، عدد 2 .

ثانيا: الكتب:

1. عامر عبد الغانم، الأحوال الشخصية فقها و قضاءا" الزواج." ط 1 ، دار الفكر العربي للطبع والنشر ،مصر ، .1984 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها و تطبيقا. د ط، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2006 .
3. حسينية شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي .جامعة محمد خيضر– بسكرة .– العدد السابع .
4. عبد العزيز سعد، لزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري .د ط ،دار البعث للنشر و التوزيع ، الجزائر .
5. محمد محدة ، سلسلة الفقه" الخطبة و الزواج." ج1 ، ط 2 ، د د ،الجزائر ، 1994 .
6. ¯احمد شامي، قانون الأسرة الجزائري(د راسة فقهية ونقدية مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر،د ت .
7. حسين طاهري ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري. ط01 ، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2008 .
8. محمد علي راتب و آخرون، قضاء الأمور المستعجلة. ج 1 ، د ط ، د ب ،سنة 1985نشوار الجيلالي ،محاضرات في قانون الأسرة الجزائري (جزء الأحوال الشخصية.) جامعة تلمسان ، 2009
9. محمد براهمي ، القضاء المستعجل . ج2 ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006
10. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد . ط2007 ، ددن.
11. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني . د د، د ب ، 1980 .
12. بلحاج لعربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري" الميراث والوصية. " ج2 ، ط 3، ديوان المطبوعات .الجامعية ، الجزائر ، 2004 .

ثالثا: المدكرات والرسائل الجامعية .

1. أحمد شامي ،السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة(دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى .أطروحة دكتوراه جامعة ابي بكر بلقايد ،2013–2014 تلمسان .
2. صالح حمليل ، إجراءات التقاضي في الزواج و الطلاق. أطروحة دكتوراه ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بالعباس ،1998 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com