**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**
**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**
**جامعة محمد بوضياف - المسيلة**

**كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية**
**قسم الحقوق**
**رقم:** .....

**ميدان:** الحقـــوق و العلـــوم السياسية
**فرع: الحقوق**
**تخصص: قانون الأسرة**

## مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

**إعداد الطالب(ة):** سعيداني عبد النور

## تحت عنوان

# الاستعجال
# في مسائل الأحوال الشخصية

**لجنة المناقشة:**

| | | |
|---|---|---|
| د/ علي فاضل | جامعة المسيلة | رئيســـا |
| د/ محمد قسمية | جامعة المسيلة | مشرفا و مقررا |
| د/ العمرية بوقرة | جامعة المسيلة | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2018/ 2019**

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وتقدير :

**الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله**

**والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .**

**إنه لمن دواعي سروري أن أتقدم بالشكر الجزيل المفعم بالمحبة والاحترام إلى الأستاذ الفاضل الدكتور " قسمية محمد " على ما تفضل به من إشراف وتوجيه**

**كما أخص بالشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة**

**والشكر الجزيل إلى كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة المسيلة**

**كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني من قريب أومن بعيد في إنجاز هذه المذكرة**

**قائمة المختصرات**

-ج:جزء
-ج.ر.ج.ج:الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
- د.ط: دون طبعة
- ص.ص:من الصفحة الى الصفحة
- ص:صفحة
- ط:طبعة
- ق أج:قانون الأسرة الجزائرية
- ق.إ.م.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
- ق.ع.ج:قانون العقوبات الجزائري
- ق.م.ج:القانون المدني الجزائري

# مـــقدمة

**مقدمة :**

الأصل في وظيفة القضاء أنها تفصل النزاعات المرفوعة إليها بوجه بات، وأن حكمها بضع حدا نهائيا للخصومة القائمة بين الطرفين ، غير أن بلوغ هذه الغاية تقتضي إستقصاء أوجه دفاع الخصوم وفحص أدلتهم ، وسماع بيناتهم ، وإلى غير ذلك من الإجراءات التي تستوحها الدعاوي العادية ، وإتمام ذلك يأخذ عادة وقتا طويلا كثيرا ما يستغله الخصوم من أجل الحيلولة دون الوصول إلى الحقيقة [1].

ولما كانت مطالب القضاء العادي كثيرة تؤدي في بعض الأحيان إلى إهدار حقوق الأطراف [2] ، فإن مؤسسة القضاء المستعجل كان لها نصيب أكبر في الاحتواء على العديد من الحالات التي تقتضي صيانتها في وقت لا يتطلب البطء و التأخير ، و ذلك من أجل اجتناب المخاطر الناتجة عن الفصل في الدعاوي الموضوعية بإجراءات عادية ، عن طريق اتخاذ إجراءات سريعة لحفظ الحق ، ريثما يقع البت في أصل النزاع ،سواء سبق ان تعهدت محكمة الأصل بالنزاع ام لم تتعهد به بعد[3]، ولهذا فاهم دعامة يقف عليها القضاء المستعجل هي فكرة الاستعجال ،فيكون بذلك الأساس الذي يقوم عليه مغاير للنظام الذي يرتكز عليه القضاء العادي، حيث ان هذا الأخير يتسم بطول الانتظار والطابع البطيء ، وهو قضاء يستغرق عند النظر في الدعوى شهورا ، وقد تصل الى سنوات في بعض الأحيان لكي يفصل فيه بحكم موضوعي ليضع حدا للمنازعة بين الطرفين، عكس القضاء المستعجل الذي يتميز بالسرعة[4].

[1]- رشيد الصباغ، القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي اليه ،دار النشر المغربية ،الدار البيضاء ،1986، ص 13.
[2]- عبد الله درميش ، موقع القضاء المستعجل بصفة عامة ، دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، ص 527
[3]- رشيد الصباغ ،مرجع سابق ،ص 13.
[4]- عبد اللطيف هداية الله ، القضاء المستعجل في القانون المغربي ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ،الطبعة الثالثة 1998 ، ص 09-10.

ومن هذا المنطلق ظهر القضاء[1] المستعجل لكي يصون الحقوق الجديرة بالحماية وعرفه البعض بانه[2] "إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها والتي لا تحتمل التأخير في اصدار القرار بدون حصول ضرر ..." في حين قال البعض بانه[3]" قضاء يقصد به الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس الحق وإنما يقتصر على الحكم في اتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة او صيانة مصالح الطرفين المتنازعين ".

فمناط اختصاصه هو توفير عنصر الاستعجال[4] وعدم المساس بجوهر النزاع ، ذلك انه لا يلجأ اليه إلا اذا توافر عنصر الاستعجال الذي يبرر الحصول على الحماية القضائية بإجراءات مختصرة ، تختلف عن إجراءات الدعاوي العادية ، كما ان الخصم لا يطلب من هذا القضاء إلا حماية مؤقتة فهو قضاء وقتي ،إلا ان يفصل القضاء العادي في موضوع النزاع بحكم حاسم [5].

ونظرا للخصائص التي يتميز بها ، وأهميته في الحياة العملية ، كان لزاما ان يتدخل في الكثير من القضايا التي تتطلب التعجيل والتيسير ، والتي لا تحتمل التطويل والتأخير، ومن بين أهم هذه القضايا تلك المتعلقة بالمنازعات الاسرية .

---

[1]-هذا النوع من القضاء اكتشاف حديث حيث ظهر لأول مرة عن طريق الاجتهادات القضائية صادرة عن رئيس محكمة باريس في أواخر القرن السابع عشر، للتوضيح اكثر يراجع :الأستاذ / عبد العزيز حضري ، القانون القضائي الخاص ، طبعة 2005 ، مطبعة طه حسين ، وجدة ص76.–عبد اللطيف هداية الله ، مرجع نفسه ، ص13 ومابعدها . – كريم بلحرش ، القضاء الاستعجالي ، دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 1995، ص 12 ومايلسها.

[2]- عبد الله الهلالي ، في القضاء المستعجل ، مجلة القضاء والقانون التابعة لوزارة العدل بتونس ، العدد 02 ، 1984 ، ص 19

[3]- عبد الباسط جميعي ، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته ، دار الفكر العربي ، طبعة 1973 ، ص123.

[4]-عرفه البعض، الاستعجال بانه :" الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لاتكون عادة في التقاضي العادي او قصرت مواعيده". – محمد علي راتب واخرون ، قضاء الأمور المستعجلة ، المجلة الأولى ، الطبعة السادسة ، دار النهضة للطباعة ، دون ذكر سنة الطبع ، ص30 .

[5]- احمد محمد مليحي موسى، حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع اليه في دولة الامارات العربية المتحدة ،دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ،دون ذكر سنة الطبع، ص226.

ولضمان السرعة في البت في القضايا الاسرية ، واقتناعا من مؤسسة القضاء المستعجل بالدور الإيجابي الذي يقوم به ، أصبح يتدخل في الكثير من هذه القضايا ، وله حضور قوي في قضاء الاسرة ، رغم ان المبادئ التي تنظمه جاءت ضمن القانون الاجرائي .

وذلك نظرا لأهمية الحياة الاسرية وتأثيرها على المجتمع سلبا او إيجابا ، ما جعل لمشرع يسعى دائما الى توفير الحماية اللازمة لها من كل الجوانب، بغية تحقيق الاستقرار الاسري ، ولم يترك تنظيم امورها للأفراد حسب ما يرغبون وإنما تدخل بأحكام قانونية توافق الدين والعرف والعادات والطبيعة الاجتماعية للفرد ، وذلك بحسب كل مرحلة يمر بها الفرد في وسطه الاسري وخاصة ما يرتبط بالعلاقة الزوجية ، إما اثناء قيامها او عند انحلالها [1].

إلا ان المشاكل الاسرية ترتب اثارها السلبية على الافراد بشكل سريع وخطير مما يلحق بالأفراد اضرار حالة وجسيمة وقد يتعذر او يصعب او حتى يستحيل تداركها مما اوجب التدخل السريع والحال في معظم المواقف الاسرية الشائكة وذلك باللجوء الى القضاء الإستعجالي[2].

ان فكرة القضاء الإستعجالي وما يتضمنه من اختصار للإجراءات وتقصير المواعيد وسرعة تنفيذ الاحكام، وغيرها من العناصر المنظمة لهذا القضاء تتناسب وبعض القضايا والمسائل الخاصة بالأسرة ، هو الطريق المناسب الذي يضمن استقرار هذه المسائل ويمنع المساس بتلك الحقوق ، ولتحقيق هذه الغاية وجب علينا إعمال مبادئ القضاء الإستعجالي عن المسائل المتعلقة بالأسرة[3].

وباعتبار ان المسائل والقضايا الأسرية، ذات طابع خاص تم استحداث القضاء الإستعجالي الى جانب القضاء العادي ، لكون التقاضي العادي يستغرق وقتا طويلا لا يساير

[1]-باكري صونية ،عيساني نسرين ، الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2017-2018 ص02.

[2]- باكري صونية ،عيساني نسرين ، مرجع نفسه ، ص02

[3]-ميلودي كوثر ،حالات الإستعجال المتعلقة بشؤون الاسرة ، مذكرة ماستر ، ،كلية الحقوق والعلوم ، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2015-.ص 01

هذه الأوضاع المستعجلة والتي لا يمكن تركها عالقة دون التدخل القضائي فيها الى حين الفصل في الموضوع[1].

ومن بين هذه المواضيع نجد النزاع الذي يعتري الروابط بين الأشخاص ومنها رابطة الزواج ، والتي يمكن أن يثير تكوينها و انحلالها و أثار تكوينها و أثار انحلالها عدة إشكالات ، ونفس الشيء بالنسبة لمسائل حماية القصر والشركة والنسب والأهلية وغيرها من المواضيع التي تمس العلاقات بين أفراد العائلة .[2]

وبالتالي هنا يتجسد دور القضاء الاستعجالي للتصدي لمثل هذه الأوضاع بما هو مناسب من تدابير الاستعجال المؤقتة والتحفظية التي تهدف إلى صيانة مصالح الخصوم دون التعرض إلى أصل الحق المتنازع عليه عن طرق استصدار أمر استعجالي واجب التنفيذ حتى ولو بمسودة الحكم ، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 02/05[3].

إذ أضاف المادة 57 مكرر التي منحت لقاضي شؤون الأسرة صلاحية النظر في بعض القضايا بصفة إستعجالية لا تحتمل التأخير ، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4]، وسع من صلاحيات باقي الأقسام ومنحهم حق النظر والفصل في التدابير الإستعجالية المؤقتة ، بأن منح لرئيس قسم شؤون الأسرة حق ممارسة الصلاحيات المنحوحة لقاصي الإستعجال.[5]

[1] باكري صونية ،عيساني نسرين ، مرجع نفسه ، ص 02 .
[2] -د. حمليل صالح ، الباحث صديقي الأخضر ، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة الجزائري ،مجلة الحقيقة ، جامعة أدرار ، العدد 28 ، 2014، ص 21.
[3] -قانون رقم 84-11مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، ج ، ر، ج ج ، عدد 24 المعدل والمتمم : بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 ( ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)، والموافق بقانون 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 ( ج ر 43 ، المؤرخة في 22 يونيو 2005).
[4] - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدراية ج ، ر، ج،ج عدد 21 ، مؤرخ في 17 ربيع الأول عام 1489 الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008.
[5] - باكري صونية ، عيساني نسرين ، مرجع نفسه ، ص 03.

**تكمن أسباب اختياري لهذا الموضوع في النقاط التالية :**

- الرغبة الذاتية في البحث في موضوع متعلق بالأحوال الشخصية ويؤثر على المجتمع .
- الدعاوي المتعلقة بشؤون الأسرة مطروحة بكثرة أمام القضاء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو فكها .
- تبيان الدور الذي يؤديه القضاء الإستعجالي في حماية وحفظ حقوق الأفراد ، وتجنب ضياعها ولو بصفة مؤقتة .
- ظهور مشاكل تثار حول هذا الموضوع
- محاولة تبيان النقائض التي تشوب قانون الأسرة فيما يخص هذا الموضوع .

**الغاية من دراسة هذا الموضوع :**

- إظهار أهمية القضاء الاستعجالي بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية المطروحة أمامه.
- دراسة المسائل الاستعجالية المتعلقة بحماية الأسرة وحماية القصر
- تبيان كيفية اتخاذ الإجراءات المستعجلة في قضايا شؤون الأسرة .

غير أنه وبصدد إعداد هذه المذكرة ، تلقيت صعوبات تتمثل في :

- قلة المراجع التي تناولت موضوع الاستعجال في قضايا الأحوال الشخصية على الرغم من توفر مراجع في شرح قانوني الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- قلة الإجتهاد القضائي في هذا الموضوع .
- صعوبة حصر الضوابط التي تحكم القضاء الإستعجالي المتعلق بالأحوال الشخصية .

وبناءا على ما سبق فالإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع هي :

*ماهي مسائل الأحوال الشخصية التي تخضع للقضاء المستعجل ، وهل وفق المشرع الجزائري في توفير الآليات القانونية التي تضمن حماية حقوق الأفراد وصيانتها ؟

وهذا الأخير تفرعت عنه تساؤلات فرعية نذكرها على النحو التالي :

- ما هي أهم موضوعات الأحوال الشخصية التي تدخل في نطاق القضاء الإستعجالي؟

- ما دور القضاء الاستعجالي في تسوية مسائل الأحوال الشخصية ؟
- ما هي التدابير المتخذة من طرف قاضي الاستعجال بخصوص مسائل الأحوال الشخصية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت في الدراسة علة المنهج التحليلي لنصوص ومواد كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية ، لأن هذا الأخير تضمن الشق الإجرائي لممارسة الدعوى الإستعجالية .

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة بجميع جوانبه ارتأينا تقسيمه إلى فصلين تتضمن الفصل الأول الاستعجال المتعلقة ضمن الولاية العامة للقضاء الإستعجالي حيث تقتضي طبيعة الموضوع تبيان مفهوم القضاء الاستعجالي وخصائصه وشروطه وتطوره بالإضافة إلى تبيان الإجراءات المتعبة لرفع الدعوى الإستعجالية ثم الاستعجال ضمن الولاية العامة للقضاء الاستعجالي وذلك في ثلاث مباحث أما الفصل الثاني تطرقت فيه إلى عرض حالات الاستعجال المتعلقة بقانون الأسرة والذي تم تقسيمه إلى مبحثين الأول الإستعجال في أثار فك الرابطة الزوجية والثاني الإستعجال في النيابة الشرعية والميراث.

وفي نهاية البحث أو ردت الخاتمة التي تضمنت النتائج والاقتراحات .

# الفصل الأول

## الاستعجال ضمن الولاية العامة للقضاء الاستعجالي

## المبحث الأول : مفهوم القضاء الإستعجالي

ازدادت أهمية القضاء المستعجل في العصر الحاضر تبعا لاتساع نطاق المعاملات وتشعبها من والسرعة التي يتسم بها هذا القضاء من جهة أخرى وما يتبع ذلك من ضرورة اتخاذ إجراءات كفيلة بإيجاد حلول سريعة تستقر بها الأوضاع القانونية مؤقتا إلى أن يبت في الأصل وجوهر النزاع .[1]

### المطلب الأول : تطور القضاء المستعجل وتعريفه

القضاء المستعجل ليس بالقضاء الحديث و إنما تمتد جذوره إلى الماضي فقد عرف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ووجد تطبيقا له في الفقه والقضاء الفرنسي قبل ما يزيد على أربعمائة عام فهو ليس بالحديث الولادة وإنما له أساس في الماضي وليس الماضي القريب .[2]

#### الفرع الأول : تطور القضاء المستعجل

تزايدت في هذا العصر سرعة إيقاع الحياة حتى أصبحت السرعة في حد ذاتها هي سمة هذه الحياة ، وكان من الضروري أن يلعب القضاء المستعجل دورا متزايدافي الأهمية وبالفعل فقد تطورت سلطة القضاء المستعجل فلم يعد موضوع الدعوى المستعجلة مجرد إجراء تحفظي أو وقتي ولم تعد فكرة عدم المساس بأصل الحق عبئا عليه تمنعه من الحماية المطلوبة كما كان عليه الحال في الماضي بل تطورت هذه الفكرة وأصبح القضاء المستعجل وهو يضع الحلول العملية السريعة للمنازعات إنما ينفذ في كثير من الأحوال برأي أصيل إلى صميم هذه المنازعات فيسويها من الناحية الواقعية وينبه الخصوم إلى وجه الصواب في النزاع

1-سمير محمد المحادين ، صلاحيات قاضي الأمور المستعملة دراسة مقارنة ، رسالة ماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ،بيروت، كانون اول 2014 ، ص 6

[22]-سمير محمد المحادين ، مرجع نفسه ، ص 7.

مما قد يحملهم على الرضا بحكمة وينأى بهم من التعنت في الاستمرار في الخصومة و إطالة أمدها .[1]

والقضاء المستعجل ليس بالحديث الولادة و إنما هو فكرة تعود جذورها إلى التاريخ القديم، فقد وجد تطبيقا له لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ومن ذلك ما ورد في باب النفقة من جواز تعين القاضي نفقة مؤقتة إلى طالبها ، كذلك ما تضمنته المادة 656 من مجلة الأحكام من أن المدينون مؤجلا أو أراد الذهاب إلى ديار أخرى وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلا يكون المدين ملزما بتقديم الكفيل و إلا قرر الحاكم منعه من السفر .[2]

أما القضاء المستعجل فإنه يعود إلى الأمر الفرنسي الصادر في عام 1685 المنظم لقواعد المرافعات المدنية التي كان معمولا بها أمام محكمة شاتليه باريس والذي رخص بمقتضاه لرئيس الدائرة المدينة أو من ينوب عنه في غيابه الحكم مؤقتا في الأمور المستعجلة وكان اختصاص هذا القضاء هو البت في المسائل المستعجلة وتحديدا كراء المحلات ودفع البدلات والتنفيذ على المنقولات ووضع الحراسة عندما لا تزيد على ألف فرنك فرنسي .[3]

وفي سوريا كان قانون الإجراء العثماني مطبقا ويتضمن بعض الأحكام التي تنظم بعض القضايا الشرعية في الأمور المستعجلة إلا أنه تم تنظيم القضاء المستعجل لأول مرة في القانون رقم 36 الصادر في : 25.5.1938 ثم ورد النص عليه في المواد (23.34) من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم الاشتراكي رقم 84 سنة 1953 وفي مصر

[1]-الحمصي محمد طلال ، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكات المدنية الأ ردني ، دار البشير ، عمان ، الطبعة الاول ، دون ذكر سنة الطبع ،ص 53.

[2]- خطاب ضياء ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ،دون ذكر سنة الطبع ،ص 159، 1973.

[3]-القضاة مفلح ، القضاء النظامي في الاردن ، منشورات لجنة تاريخ الاردن ، عمان ،1994، ص 68 .

ظهر ذلك في المادة 34 من قانون المرافعات المختلط الصادر سنة (1875) وفي المادة 28 من قانون المرافعات الأهلي الصادر سنة( 1883) وأخيرا قانون المرافعات لسنة 1949 .[1]

وقد نصت المادة 06 من الأمر" عندما يكون موضوع الدعوى طلب الإفراج عن أشخاص من الوجهاء او التجار المحبوسين في يوم تتلوه ايام عيد متعاقبة او فيه محكمة مغلقة أو طلب الحجز عن بضائع محملة على العربات المعدة للسفر أو قابلة للتلف أو مطالبة أصحاب الفنادق أو العمال الأجانب بثمن الغذاء أو السكن أو الملبس أو أشياء ضرورية أخرى أو المطالبة باستلام وديعة أو شئ مرهون أو أوراق أو سندات مختلفة ، فعلى القاضي أن يأمر بحضور الخصوم إليه في نفس اليوم للإعلان وبعد سماعهم يصدر أمرا مؤقتا بما يراه حقا ، وأضافت المادة 9،7 من نفس الأمر أحوالا مستعملة أخرى يختص بها القاضي .

**الفرع الثاني : تعريف القضاء المستعجل**

أخذ المشرع الجزائري بعد الاستقلال بفكرة القضاء الإستعجالي عن القانون الفرنسي بحيث نجد أنه نظم أحكامه في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى[2] ، لذلك سنعرفه لغة ثم قانونا ، وفي الأخير فقها كون الفقه أحسن تعريفه .

**أولا : تعريف القضاء المستعجل لغة :**

كلمة القضاء المستعجل مركبة من قضاء و استعجال ، سنعرف أولا كلمة قضاءا فهي من فعل قض – قض وقضاء ، وقضية : حكم وفصل ، ويقال : قض عليه بين الخصمين ، وقض عليه ، وقض له ، وقض بكذا فهو قاض (ج) قضاة .[3]

[1]- الحمصي محمد طلال ، مرجع نفسه ، ص 54.
[2]-أمر رقم 154/66 ، مؤرخ في 08.06.1966 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية ، المعدل والمتم (الملغى)
[3]- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج2 ، د،ط المكتبة الاسلامية للطباعة للنشر والتوزيع ، تركيا،دون ذكر سنة الطبع ، ص 727.

وكلمة الاستعجال " من عمل عجلا وعجلة " وهو السرعة خلاف البطء والاستعجال و الإعجال والتعجل واحد ، بمعنى الاستحثاث وطلب العجلة ، استعجل الرجل و أمره أن يعجل في أمر ، يقال أعجلني فعجلت له ، واستعجله طلب عجلته .[1]

**ثانيا : تعريف القضاء الإستعجالي قانونا**

المشرع الجزائري وفي ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر سنة 2008 لم يعرف القضاء المستعجل على الرغم من أنه نظم أحكامه وشروطه في المواد 299 إلى غاية 303 من ق .إ.م.إ.ج . إذ نصت المادة 299 من نفس القانون على وجوب توفر عنصر الاستعجال لقيام الدعوى المستعجلة .[2]

**ثالثا: تعريف القضاء الاستعجالي فقها**

كما أن المشرع لم يعرف القضاء الإستعجالي فيتعين اللجوء إلى الفقه القانوني أين تعددت التعاريف ، فمنهم من يعرف القضاء الإستعجالي بأنه " الفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت ، فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق ، إنما يقتصر على الحكم باتخاذ الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين ".[3]

في حين عرفه آخرون بأنه " الخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه واقتصرت مواعيده ، وبتوافر الإستعجال في كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع مؤكد لا يمكن إزالته إذا حدث .[4]

---

[1]- الرازي محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، تحقيق سعيد محمود عقيل ، طبعة جديدة مشروحة ، بيروت ،دار الجبل 2002 ، ص 428، 429.

[2]-المادة 299 من قانون رقم 09/08 والتي تنص : في جميع أحوال الاستعجال ، أو اذا اقتضى الأمر الفصل في اجراء يتعلق بالحراسة القضائية و بأي تدبير تحفظي غير منظم باجراءات خاصة يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية امام المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها الاشكال او التدبير المطلوب ، وينادي عليها في قرب جلسة ، يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الأجال "

[3]-باكري صونية ،عيساني نسرين ، مرجع نفسه ، ص 10.

[4]-معوض عبد التواب ، قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ ، ط 3 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1995 ص 16.17.

كما عرف الأستاذ براهيمي محمد القضاء الإستعجالي بأنه " الإجراء الذي يهدف إلى الفصل في أقرب وقت ممكن في القضايا التي تتسم بالاستعمال وفي الحالات التي تتطلب اتخاذ التدابير التحفظية " .[1]

ومن خلال هاته التعاريف يمكن القول أن القضاء المستعجل لا يحقق الحماية الكاملة التي يمنحها القضاء الموضوعي أو العادي وإنما يقدم حماية عاجلة وسريعة [2] ، إذ يتم اللجوء إليه في حالات محددة في القانون عن طريق رفع دعوى إستعجاليه والتي تعتبر مستقلة بذاتها لا تستوجب وجود دعوى موازية أمام القضاء الموضوعي .[3]

في حين عرفت محكمة النقص المصرية القضاء الإستعجالي بأنه :" يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع نظر لا يمكن تداركه مستقبلا أو يخشى استعجاله إذا فات الوقت ...." [4]

وبالمقابل فأن هناك رأي أخر لمجموعة من الفقهاء تعرفه على أنه قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية .

من جهة محكمة النقض الفرنسية فقد جاءت بالقول بأن، الإستعجال لا يتوافر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح والبعض الآخر عرفه بأنه الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطرق المعتادة التي حتى مع تقصير المواعيد، وهناك من عرفه بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي

[1]- براهيمي محمد ، القضاء المستعجل ، ج1 ، ط2 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007،ص7.
[2]-صقر نبيل ، " الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادراية ، دط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008، ص280.
[3]-بربارة عبد الرحمان ، شرح في قانون الاجراءات المدنية والادارية ،دط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010، ص 218.
[4]- الحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، ط3 ، دار هومة ، الجزائر ،2011، ص 2011،ص12.

واقصرت مواعيده وفي الجهة الأخرى هناك من عرفه أنه ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن قرارا قد يتعذر تداركه وإصلاحه.

**المطلب الثاني : فوائد القضاء المستعجل وخصائصه**

**الفرع الأول : فوائد القضاء المستعجل**

إن القضاء المستعجل هو بحق نظام الإسعاف القانوني الذي يقي المراكز القانونية من الأخطار التي يمكن أن تهدده من جراء إتباع طريق التقاضي العادي، فكما أن هناك ساعة خطر تهدد حياة الإنسان يكون رهيننا بسرعة نجدته وكذلك المراكز القانونية ،فإن إنقاذ هذه المراكز يكون بالتعجيل في حمايتها فالأصل في وظيفة القضاء إنه إذا رفع إليه النزاع اتخذ فيه حكما ويكون هذا الحكم بعد إعطاء الخصوم فرصة الدفاع وتقديم الأدلة .[1]

وبعد أن يمحص القضاء ما يتقدمون به إليه وهذا الحكم يكون كاشفا عن وجه الحق فيما يدعيه كل خصم ، واقتضى الأمر وفي كل أغلب الدعاوي أن يعرض أمرها على درجتين حتى إذا أخطأت أحداها فتصحح لها الثانية وقد نتج عن ذلك أن أطال أمد المنازعات وأصبح لايقضى في المنازعة إلا وقد تغير وجه الأمر فيها وأصبح الحكم ، وفي كثير من الأحوال ، لا يعود بالنفع الوفير على المحكوم له ، وقد راعى المشرع أن هذه الظروف والأوضاع التي تتعرض لها الخصومة تجعل التأخير في اتخاذ قرار فيها أمرا واقعا حتما مما قد يكون سببا في الإضرار بالخصوم بشكل لا يمكن تلافيه .[2]

ورأى المشرع أن الاكتفاء بالإلتجاء إلى القضاء العادي وإتباع إجراءاته ومواعيده ،قد يكون غير منتج في كثير من الحالات وانه وحتى تكون حماية القضاء وافية بقدر الإمكان أن

[1]-سمير محمد المحادين ، المرجع نفسه ، ص 14.
[2]-سمير محمد المحادين ، المرجع نفسه، ص 14.

يتاح للخصوم فرصة الإلتجاء للقضاء في أقل موعد ممكن وفي أي وقت وبغير تقييد في الإجراءات العادية للحصول على قرار يصون مصالحهم دونما التعرض لحقهم الذي بقي النزاع بشأنه قائما ليأخذ طريقه العادي أمام المحاكم المختصة.[1]

نستنتج من كل ذلك انه للتوفيق بين اعتبارات حسن سير العدالة وعدم الإضرار بمصالح الخصوم أنشأ المشرع نظام القضاء المستعجل ليتمكن الخصوم من الحصول على إجراءات وقتية سريعة صيانة لمصالحهم ريثما يفصل في أصل الحق ، ومن هنا تكمن أهمية القضاء الاستعجالي :

1-يمكن الخصوم من استصدار أحكام مؤقتة سريعة دون مساس بأصل الحق أي مع بقاء أصل الحق سليما يناضل به ذووه لدى محكمة الموضوع مع الاختصار في الوقت والإجراءات .

2-في كثير من الأحيان يؤدي الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة إلى فض المنازعات وبالتالي يغني الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في أصل النزاع حيث يكتفي الخصوم بالأوضاع التي قررها ذلك الحكم دلالة على الاتجاه الصحيح في النزاع ، كما أن حكم قاضي الأمور المستعجلة قد يحسم النزاع إذا وضع الخصوم في حالة يصبح معها الاستمرار بالخصومة أمام القضاء العادي غير منتج فتصبح حماية القضاء المستعجل حماية نهائية .[2]

3-كما تبرز أهمية القضاء المستعجل في الإجراءات القضائية السريعة التي مؤداها إسعاف الخصوم بالحصول على إحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري ريثما يفصل القضاء العادي بأصل الحق وقد ازدادت أهمية القضاء المستعجل في العصر الحاضر تبعا لاتساع نطاق المعاملات وتشعبها وتعقدها من جهة ، والسرعة التي يتسم بها هذا

[1]-العشماوي محمد عبد الوهاب ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ،دون ذكر باقي البيانات، ص 242.
[2]-العشماوي محمد عبد الوهاب ، مرجع نفسه ،ص 343.

العنصر من جهة أخرى ،وما يستبيح ذلك من ضرورة اتخاذ إجراءات كفيلة بإيجاد حلول سريعة ومؤقتة تستقر بها العلاقة والأوضاع القانونية مؤقتا إلى أن يبت في جوهر النزاع.[1]

**الفرع الثاني : خصائص القضاء المستعجل**

بالنظر للضوابط الخاصة التي تحدد اختصاص القضاء المستعجل بشكل يجعله يتميز بخصائص معينة تميزه عن غيره من النظم القضائية لاسيما من حيث إجراءات التقاضي ، ذلك أن قراراته سريعة تصدر بعد اتخاذ إجراءات مختصرة وبمواعيد قصيرة تكون قابلة للتنفيذ فور صدورها غير أنها تبقى مؤقتة وتنتهي بمجرد الفصل في النزاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم تظهر أهمية تحديد خصائص القضاء المستعجل لتيميزه عما يشابهه من الإجراءات الأخرى .[2]

يتميز القضاء الاستعجالي بمجموعة خصائص هامة يتميز من خلالها كقضاء مستقل عن قضاء الموضوع نلخصها في :

**أ-الخاصة القضائية :**

تعرف إجراءات إصدار الأمر المستعجل بكونها عمل قضائي بحت تطبق عليه كافة مبادئ الخصومة العادية ومن ثم لا يعد نشاطا إداريا أو ولائيا لكونه من ناحية يتعلق برابطة قانونية يحتمل وجودها ويهدف لضمان حمايتها وقتيا ومن ناحية أخرى يطرح نزاعا أمام القاضي وفق إجراءات قانونية محددة تطبق عليه كافة عناصر الخصومة القضائية لاسيما مبدأ وجاهية التقاضي المنصوص عليها بالمادة 3/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،[3]

[1]- المالكي ،خالد عزت ، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري ، طبعة 1977، ص 176.
[2]- زيدان محمد ، الإجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 ، أطروحة لنيل شهادة دكتواره ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، سنة2016.
[3]-أنظر المادة 3/3 من (ق إم إ).

وعلنية الجلسات طبقا للمادة 7 من نفس القانون ،[1] كما أنه يصدر أوامر استوجب المشرع تسبيبها ، تكون ملزمة للخصوم ومقيدة للقاضي المستعجل نفسه .

**ب-خاصية التأقيت :**

تتميز أوامر القضاء الإستعجالي بخاصية التأقيت ، لأنها تواجه الخطر أو الاستعجال بإجراء وقتي وليس بإجراء موضوعي حاسم للنزاع وفي هذا يتجلى الفرق بينه وبين القضاء العادي .

غير أن خاصية التأقيت للأمر الإستعجالي لا تعني عدم استمراره إلا لمدة قصيرة بل العكس قد يستمر مدة طويلة ، ليظل قائما وصالحا لمراجعة حالة فعلية كانت موجودة قبل النزاع مادامت الظروف التي استوجب صدورها لم يطر عليها تغيير.

إن الطابع المؤقت للأمر الاستعجالي يجعله يتميز بحجية نسبية ، غير أن هذه الخاصية ليست على إطلاقها ، بل توجد حالات استعجاليه خاصة ، منحها المشرع بنص قانوني حجية كاملة و إمكانية الفصل في الموضوع ، الأمر الذي أدى لإ مكان تصور معنى مميز لهذه الخاصية في بعض الحالات وتتميز القضية المستعجلة بكونها مستقلة ومتميزة عن دعوى الموضوع من حيث شروطها وإجراءاتها ومواعيدها بالرغم من ذلك يبقى القضاء الإستعجالي يتسم بوظفية مساعدة لقضاء الموضوع ، إذ يمنح بالنظر لإمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل ، فالحماية المؤقتة ليست هدف في حد ذاتها بل هي وسيلة أو ضمانة لتحقيق الحماية النهائية .

**ج -خاصية السرعة وبساطة الإجراءات :**

باعتبار أن الإجراءات العادية أمام المحكمة تتسم بالبطء والتعقيد الأمر الذي يؤثر على إصدار الأحكام ، تم إنشاء القضاء الإستعجالي الذي يتميز بالاختصار في المواعيد وبالسرعة

[1]-أنظر المادة 07 من (ق إ م إ).

في الإجراءات والتيسير ، الامر الذي يجعل خاصتي السرعة والبساطة لا تقتصر على عملية إصدار الأوامر الاستعجالية بل تتعداها لتشمل عملية التنفيذ ، طالما أن الحماية المستعجلة حماية مؤقتة لا تمس بأصل الحق الذي يبقى الاختصاص للفصل فيه مخولا لقضاء الموضوع

**د-خاصية الفعالية :**

تتميز الأوامر المستعجلة بخاصية النفاذ المعجل بقوة القانون ما يجعلها فعالة وناجعة إلى حد بعيد ، ذلك أن القانون هو من منحها هذه الخاصية طبقا لنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، وأضافت المادة 609 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة والاستناف .[2]

ولعل ما يعزز هذه الخاصية أن المشرع إستثنى بمقتضى نفس المادة 303 من (ق إ م إ) الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة من الخضوع أصلا لطريق الطعن بالمعارضة الذي تخضع له الأحكام العادية ، فإذا كان مستساغا بالنسبة للأوامر الاستعجالية العادية التي تخضع للضوابط القديمة لاسيما وأنها لا تمس بأصل الحق ، فكيف تكون الأوامر الإستعجالية التي تفصل في حالات معينة بنص القانون في الموضوع ولا تخضع للطعن بالمعارضة خلافا للأحكام القضائية التي تفصل في الحقوق ، ألا يعتبر ذلك إخلال بحقوق الدفاع ؟

**المطلب الثالث : شروط القضاء المستعجل**

كما سبق القول أن القضاء الاستعجالي قضاء طارئ في المسائل التي لا تقبل الانتظار والتأخير، لكن اللجوء إليه يتطلب توافر شروط من أجل قبول الدعوى الستعجالية واتخاذ التدابير المؤقتة ، وهذه الشروط تتمثل في : شرط الاستعجال ، وشرط عدم المساس بأصل الحق ، إذ

[1]-أنظر نص المادة 303 من (ق إ م إ).
[2]-أنظر نص المادة 609 فقرة أخيرة من (ق إ م إ).

تعتبر ضرورية لقيام القضاء المستعجل وغياب أحدهما في أي مرحلة من مراحل الدعوى يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء الاستعجالي .[1]

**الفرع الأول : شرط الاستعجال**

يعتبر الاستعجال شرط أساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل مدنيا أو إداريا فهو عنصر من عناصره ، إذ أن الاستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة لذلك يجب تعريفه لغة ، قانونا ، فقها .

**أولا : تعريف الاستعجال لغة :**

مصطلح الاستعجال مأخوذ من " عجل عجلا وعجلة " وهو السرعة ضد البطء والتأخير والانتظار.[2]

**ثانيا : تعريف الاستعجال قانونا**

نظم المشرع الجزائري ما يتعلق بشرط الاستعجال في القسم الثاني من قانون من الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان " في الاستعجال والأوامر الاستعجالية " فنصت المادة 299 على النحو التالي :

في جميع أحوال الإستعجال ، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية ، بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب ، وينادي عليها في أقرب جلسة ".

[1]-حجوط كريمة ومساوي سهام ، القضاء الاستعجالي في ضوء قانون الاجراءات المدنية ولادارية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015.ص13.
[2]-براهيمي محمد ، مرجع نفسه ،ص 14.

من خلال المادة السابقة نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعرف شرط الاستعجال على الرغم من اعتباره شرطا ضروريا يجب توفره من وقت رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم وانتفاء هذا الأخير سواء كان ذلك أثناء رفع الدعوى أو عند النظر فيها ، فلا يمكن استصدار أمرا أوقرار استعجالي بل يؤدي إلى عدم اختصاص القضاء الإستعجالي ، مما يحيلنا اللجوء إلى القضاء الموضوعي .[1]

**ثالثا : تعريف الاستعجال فقها**

المشرع الجزائري لم يعرف شرط الاستعجال بل نظم فقط الدعاوي الاستعجالية ، مما فتح المجال للفقه من أجل تعريفه .

فذهب البعض إلى القول بأنه " الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي ولو قصرت مواعيده ."[2]

نلاحظ أن الاستعجال يتحقق كلما توافر خطر وضرر داهم لا يمكن طرحه أمام القضاء العادي لذلك يجب طرح الدعوى أمام القضاء الإستعجالي ليفصل القاضي في أقرب الآجال ، باتخاذ الإجراء المستعجل المناسب ، فعدم القيام بالإجراءات المستعجلة في أسرع وقت لا يؤدي إلى عدم الاختصاص مادام أن تلك الوقائع التي تهدد الحق أو المركز القانوني بالخطر لا تزال قائمة.

إذن الإستعجال ظرف يهدد الحق أو المركز القانوني لذلك توافر شرط الاستعجال هي من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة .[3]

[1]-براهيمي محمد ، مرجع نفسه ، ص 7.
[2]-طاهري حسين ، قضاء الاستعجال فقها وقضاء ، د ،ط دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2005، ص 07.
[3]-زودة عمر ، الاجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، د ،ط الجزائر ، ص 138.139.

وهناك بعض الفقهاء يرون أن الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية لمصالح الأفراد بصفة استعجالية والتي لا تتحقق بهذه السرعة إذا لجأنا إلى الإجراءات العادية أمام المحكمة.[1]

وهناك من عرف عنصر الاستعجال بأنه " يتحقق كلما توافر خطر داهم أو ضرر قد لا يمكن تلافيه إذا توجه الخصوم إلى القضاء العادي ".[2]

**الفرع الثاني : شرط عدم المساس بأصل الحق**

يعتبر شرط عدم المساس بأصل الحق من أهم المبادئ التي ترتكز عليها كل أوامر قاضي الأمور المستعجلة ، يجب على القاضي أن يفصل في النزاع بحكم وقتي فعليه أن لا ينظر إلى أصل الحق إما الغاية منه حماية مصلحة رافعها [3]، تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي ، أما موضوع الحق فمن اختصاص قاضي الموضوع دون سواه [4]،إضافة إلى هذا القول هناك تعريف قانوني وفقهي بشرط عدم المساس بأصل الحق .

**أولا: تعريف عدم المساس بأصل الحق قانونا**

تنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :" لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن .

كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل ".

نستنتج من خلال نص المادة أن القاضي يجب أن يحكم بصفة مؤقتة دون المساس بأصل الحق أي القاضي يصدر أمر استعجالي تحفظي خارج عن اختصاص القاضي

[1]-معوض عبد التواب ، مرجع نفسه ، 1995، ص 41,42.
[2]- الحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع نفسه ،ص14.
[3]-براهيمي محمد ، مرجع نفسه،ص 97.
[4]- بن عيشة عبد الحميد ، دور القاضي الاداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، عدد 01 ، 2017 ،ص233.

الاستعجالي ، لذلك المطلوب في الدعوى مجرد حكم مؤقت يحمي مصلحة رافعها واتخاذ التدابير التحفظية لحمايته وليس للنظر والفصل في أصل الحق المتنازع عليه.[1]

**ثانيا : تعريف عدم المساس بأصل الحق فقها**

من خلال كل ما تم ذكره نجد أن المشرع الجزائري أشترط أن لا يمس ولا ينظر قاضي الاستعجال في موضوع النزاع وكل مساس بهذا الأخير يؤدي إلى عدم اختصاصه كما أنه لم يعرف المساس بأصل الحق في حين ذهب جانب من الفقه لتعريفه، ومنهم الأستاذ زودة عمر للقول أنه ." لتحديد مفهوم عدم المساس بأصل الحق لابد 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 الإعتداء الواقع على هذا الحق أو المركز القانوني .[2]

ويرى البعض من الفقهاء بأن المقصود بالحق الممنوع على القاضي المستعجل لمساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الأخر ، فلا يجوز له أ ن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع كما ليس له أن يغير من مركز الخصوم القانونية ، والواجب عليه أن يترك جوهر النزاع سليما [3].

هناك جانب أخر يقول أن :" أصل الحق هو كل ما يتعلق بها وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها العاقدان ومن ثم إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة من إختصاص القاضي المستعجل .

[1]-صقر نبيل ، مرجع نفسه ،ص 285.
[2]-زودة عمر ، مرجع سابق ،ص 149.
[3]-معوض عبد التواب ، مرجع سابق ،ص 79.

## المبحث الثاني: إجراءات الدعوى الاستعجالية

الدعوى الاستعجالية تهدف إلى توفير الحماية القانونية والسريعة للطرف المتضرر، فبمجرد توفر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، يكون القاضي الإستعجالي مختصا للفصل في النزاع المطروح أمامه.

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها إذ لا دعوى بغير مصلحة فسواء كانت منفعة قانونية أو مادية، كما يشترط كذلك توفر الصفة بمعنى أن يكون رافعها هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل.

إذ يجب أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة محليا وإقليميا بالأشكال التي حددها القانون حتى يصدر أمر استعجالي واجب التنفيذ لأنه لا يحتمل أي تأخير.

لقد تم تخصيص هذا المبحث لدراسة كل من الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية وذلك في (المطلب الأول)، في حين ما يتعلق الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية

يتم اللجوء إلى القضاء الوقتي كلما توفرت شروطه إذ لا يشترط القانون وجود دعوى موازية في الموضوع ليكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا للفصل في النزاع المطروح أمامه.

فالدعوى الاستعجالية تخضع لنفس أشكال الدعوى العادية أي ترفع بعريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وكذا تخضع لنفس أحكام التبليغ بمعنى التبليغ عن طريق المحضر القضائي.[1]

[1]- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، ط2، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.84.

كما أنه يجوز تقديم الدعوى حتى في غير الأيام والساعات المحددة للنظر في الدعاوى المستعجلة وكذا قبل قيد الدعوى [1]، وهذا تحقيقا للسرعة التي يتميز بها عن غيره، بمعنى أنه إذا كانت الدعوى لا تحتمل التأخير والتأجيل، فبمجرد إيداعها يفصل فيها قاضي الأمور المستعجلة في أقرب الآجال بحيث يمكن له تخفيض أجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة، في حين إذا كنا أمام حالة استعجال قصوى فيخفض الآجال إلى ساعة وهو ما يسمى بالاستعجال من ساعة إلى ساعة، ولا يشترط كذلك رفع الدعوى الاستعجالية في أوقات العمل وهذا عملا بأحكام المادتين

301و302 من ق.إ.م... ج [2]، مع مراعاة كل من الجهة القضائية المختصة بالنظر في الاستعجال ضمن (الفرع الأول)، وكذا تحديد كيفية رفع الدعوى الاستعجالية في (الفرع الثاني)، حتى تصدر أوامر مؤقتة لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه (الفرع الثالث).

**الفرع الأول : كيفية رفع الدعوى الاستعجالية**

إن رفع الدعوى الاستعجالية يهدف إلى اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة لحماية مصلحة الأطراف إلى حين الفصل في الموضوع فالمشرع حدد أشكال رفع الدعوى الاستعجالية التي قد ترفع إما بعريضة استعجالية أو بموجب أمر على عريضة.

**أولا- رفع الدعوى بموجب عريضة استعجالية**

ترفع الدعوى الاستعجالية في إطار عريضة افتتاحية كالدعوى العادية إذ يشترط القانون أن تكون موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة ضبط المحكمة من طرف الخصم أو من محاميه، دون إغفال البيانات المنصوص عليها في المادة 15 ومن بينها تحديد الجهة القضائية، عرض موجزا للوقائع، وإغفال أحدها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا.[3]

[1]- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، مرجع سابق، ص.51.
[2]- راجع المادتين 301 و302 من القانون 08-09.
[3]- أنظر: المادة 15 من القانون رقم 08_09

بعد إيداع العريضة بأمانة الضبط، يقوم أمين الضبط بقيدها في سجل خاص، ولا يقيدها هذا الأخير إلا بعد دفع الرسوم، إذ يحدد تاريخ تسجيلها، ورقمها، وتاريخ الجلسة، وبعدها يسلم النسخة أو النسخ للمدعي قصد تبليغها للخصوم [1]، من أجل انعقاد الخصومة مع جواز تخفيض أجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة[2].

**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.ج تاركا المجال للفقه أين تعددت تعاريف الأمر على عريضة، حيث عرفه البعض على أنها: "هي قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة في الحالات التي يصبح فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم وسماعه، وهي حالات معينة في القانون، أو حالات يرى القضاء إصدار الأوامر فيها لحماية مصالح الأفراد عند 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.[3]

كما عرف الأمر على عريضة بأنه " عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية[4].

وقيل بأنه:" نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم، من غير مرافعة، ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته وتعتبر سندات تنفيذية"

من خلال التعاريف السالفة الذكر نستنتج أن الأوامر على العرائض هي إحدى صور السلطة الولائية للقضاة، لأن القاضي عند إصداره أمرا على عريضة يمارس سلطة الولائية دون

[1]- أنظر: براهيمي محمد، مرجع سابق، .ص.112-113.

[2]- مسعود حمدان وهشام مليط، التدابير المؤقتة ذات الطابع الإستعجالي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسيةجامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017، ص.50.

[3]- عيد جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية دراسة مقارنة، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، دون ذكر بيانا اخرى،2010، ص.49.

[4]- مسعود حمدان وهشام مليط، مرجع نفسه، ص.44.

القضائية، إذ يتدخل لرفع عقبة قانونية في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة، وعدم التأخير وعدم المساس بأصل الحق. لذلك فهي تصدر دون حضور الخصم، كما أنها لا تتمتع بحجية قضائية.

يجب أن تقدم العرائض في نسختين متطابقتين مع ذكر الوقائع ثم يطلع القاضي على هذه العرائض دون حضور أحد الخصوم ولا سماعه، ويصدر أمر على أحد النسختين إما بالقبول أو الرفض دون تسبيب، ففي حالة الرفض يكون الأمر قابل للاستئناف، ويرفع هذا الأخير خلال 15 يوم من تاريخ الأمر بالرفض، أما في حالة القبول يقدم طلب للقاضي للتراجع عنه أو تعديله.[1]

**الفرع الثاني تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى الاستعجالية**

يعتبر اللجوء إلى القضاء عاديا كان أو مستعجلا حق لكل شخص تتوفر فيه الصفة والمصلحة والأهلية وبتوفرها يمكن له رفع نزاعه أمام الجهة القضائية ذات الاختصاص العادي والمتمثلة في المحكمة عملا بنص المادة 32 من ق.إ.م..ج، ويقصد بالاختصاص سلطة الجهات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية للأشخاص، كما تتولى الفصل في النزاعات المطروحة أمامها، وعليه نجد أن الاختصاص ينقسم إلى اختصاص إقليمي ونوعي.

**أولا الاختصاص النوعي**

يقصد منه: "توزيع العمل القضائي على مختلف الجهات القضائية ويسمى بالاختصاص النوعي لأنه يحدد بالنظر إلى نوع القضية إذ يعد موضوع النزاع هو العنصر الأساسي في تحديد الجهة القضائية المختصة "[2].

[1]- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومه، الجزائر، 2015، ص.140.

[2]- ساعد سعود كميلية، نطاق القضاء الإستعجالي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص.24.

ينص ق.ا.م.ج في المادة 3 / 32 على أن المحكمة هي التي تفصل في جميع القضايا المطروحة أمام مختلف أقسامها ومنها القسم المدني، القسم التجاري وقسم شؤون الأسرة، الذي تقتصر دراستنا على هذا الأخير، إذ نظمه المشرع في الفصل الأول من الباب الأول في المواد من 423 إلى 499 من نفس القانون .

ونجد دكتور فريجه حسين عرف شؤون الأسرة بأنه :"مجموع ما يميز به الإنسان ذكرا أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا، أو كونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سن أو عته أو جنون".[1]

حددت المادة 423 من ق.إ.م.إج القضايا التي يختص بها قسم شؤون الأسرة والتي تنص على مايلي :

" ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الاتية:

1. الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وإنحلال 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 المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم".

كما يشرف على هذا القسم قاض متخصص منحت له صلاحيات قاضي الاستعجال من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية أثناء سير الخصومة كما منحت له صلاحية النظر في

[1]- فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.169.

مسائل الكفالة والولاية سواء على النفس أو المال وكل هذا من أجل التكفل بكل المسائل المتعلقة بالأسرة)، وهذا عملا بأحكام المادتين 424 و 425 من ق.إ.م...ج.

**ثانيا-الاختصاص الإقليمي**

الاختصاص الإقليمي هو الموقع الجغرافي الذي يشمل اختصاص المحكمة بمعنى أن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه فإن لم يكن معلوم، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له عملا بنص المادتين 37 و 38 ق.م. . ج ).[1]

إن المعيار الذي اتخذه المشرع لتحديد اختصاص المحكمة هو موطن المدعى عليه، أما في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص إلى موطن أحدهم.

يختلف الاختصاص الإقليمي من قسم إلى أخر، لذلك تجدر الإشارة بأن المشرع قد حدد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة الذي يعتبره متميزا لكونه يختلف من دعوى إلى أخرى، وعلى سبيل المثال : في موضوع الحضانة يؤول الاختصاص لمكان ممارسة الحضانة، أما فيما يخص النفقة يؤول الاختصاص بموطن الدائن بها، وعليه نجد المادة 426 من ق...م...ج والتي تنص على ما يلي :" تكون المحكمة مختصة إقليميا:

1. في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه.

2. في موضوع 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.

[1]- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، د.ط، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص.277. 3- أنظر: المادتين 37 و38 من القانون رقم 08-09.

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 متاع البيت 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 ."

وعليه إذا أقيمت دعوى متعلقة بقضية من قضايا شؤون الأسرة في محكمة غير تلك التي منحها القانون صلاحية الاختصاص للفصل ودفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الإقليمي إذ يعتبر هذا الأخير من الدفوع الشكلية، فعلى القاضي أن يناقش هذا الدفع سواء بقبوله أو رفضه، إذا رفضه ينظر إلى أسباب رفع الدعوى ويفصل فيها، أما في حالة قبول الدفع، فيقضي بعدم الاختصاص دون مناقشة الموضوع.[1]

**الفرع الثالث : حجية الأوامر الاستعجالية**

إن رفع الدعوى الاستعجالية بالشروط السالفة الذكر أمام القاضي الإستعجالي الذي يفصل بدوره في أقرب الآجال بحسب طبيعة الدعوى المطروحة أمامه، وذلك بموجب أوامر إستعجالية واجبة التنفيذ ولا تحتمل 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]

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص.40.

[2]- هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية الخصومة والحكم والطعن، ج2، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص.515.

إن الأحكام الاستعجالية مؤقتة بطبيعتها تقضي بها الضرورة المطلقة والخطر الطارئ، وهي لا تلزم محكمة الموضوع عند النظر في الدعوى أو أصل الحق لأنها لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه أمامها، إذ يمكن لها أن تغير فيها كما لها ألا تعتبرها [1]، كما أنها غير مرتبطة بما قضى به قاضي الأمور المستعجلة حتى وإن تعلق الأمر بنفس الأطراف ونفس النزاع، إلا أن هذا لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدابير وقتية.[2]

كما أنه لا يمتد أثارها إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة الاستعجالية ولا يجوز التمسك بها في مواجهته(؟)، في حين تقتصر حجية الأوامر الاستعجالية على كل من القاضي الإستعجالي والخصوم، فبالرغم من أن الأحكام المستعجلة وقتية فأنها تقيد القضاء الإستعجالي ولا تؤثر على سلطة القاضي في تفسير الغموض الوارد في العبارات وتصحيح الأخطاء المادية فيشترط لصحة لتفسيرالأوامرالاستعجالية وجود غموض أو إبهام في العبارات الواردة في منطوقها مما يرتب عليه الشك.[3]

أما بالنسبة للخصوم فالأوامر الاستعجالية لها حجية الشيء المقضي فيه بينهم إذ تمنعهم من إعادة طرح النزاع من جديد أمام القاضي الذي اصدر الأمر ما لم يحدث تغيير في الوقائع.[4]

**المطلب الثاني : الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي**

تنتهي الدعوى الاستعجالية كغيرها من الدعاوى بصدور الأوامر فيها التي ينصرف صاحب المصلحة إلى تنفيذها بعد تبليغها قانونا للخصم إلا أن هذه المرحلة أي مرحلة التنفيذ تطرأ عليها بعض الإشكالات، كما تكون هذه الأوامر قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية

[1]- محمد على راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة،ج1،ط6،مصر،دون ذكر سنة الطبع، ص.137.
[2]- بركايل راضية، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.52.
[3]- محمد علي راتب وآخرون، مرجع نفسه، ص.137.
[4]- بركايل راضية، مرجع نفسه، ص.51.

المختصة، ولدراسة هذه المسائل والتفصيل فيها قسمنا هذا المطلب إلى فرعين : تنفيذ الأوامر الاستعجالية (الفرع الأول) ، طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول : تنفيذ الأوامر الاستعجالية**

القضاء المستعجل يعد عملا قضائيا، ولا يختلف عن الأعمال القضائية الأخرى، المتعلقة بالمنازعات الخاصة بقضاء الموضوع، غير أنه يختلف عن هذا الأخير من حيث طبيعة الحماية القضائية الوقتية للحق محل الاعتداء، أما قضاء الموضوع، فهو يهدف إلى منح الحماية القضائية النهائية للحق المعتدي عليه" .[1]

وعليه فالأوامر الاستعجالية واجبة ومعجلة النفاذ ذلك بقوة القانون، ولو بمسودة الحكم وهذا لتحقيق السرعة من أجل توفير الحماية المؤقتة، رغم إمكانية الطعن فيها، تعتبر هذه القاعدة مخالفة للأصل بحيث لا يجوز تنفيذ الأحكام قبل مرور آجل الطعن فيها دون ذلك بعد تبليغ وإخطار المحكوم عليه بها، غير أن تنفيذ الأوامر المستعجلة قد تكون بكفالة أو دون كفالة، كما أن للقاضي السلطة التقديرية لتحديد ذلك[2]، وهذا عملا بالمادة 1/303 من ق.ا.م.ج بنصها:" لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو معجل بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنها غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

**أولا- النفاذ المعجل**

يقصد به إعطاء الحكم الصادر في الموضوع القوة التنفيذية، بالرغم من قابلية هذا الحكم للطعن فيه بطرق الطعن العادية، ويتعين على القاضي أن يصرح به مادام أحد الخصوم صاحب المصلحة قد تمسك به.

[1]- زودة عمر، مرجع نفسه، ص.157.
[2]- محمد على راتب وآخرون، مرجع نفسه، ص.136.

لا يكون الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل إلا إذا صرح به القاضي، ولا يجوز الأمر بالنفاذ المعجل تلقائيا إن لم يتمسك به الخصم، فالسلطة التقديرية تعود على القاضي .[1]

وفقا لما تم بيانه أعلاه فإن النفاذ المعجل في الأصل يطلب من صاحب الدعوى ويقرر القاضي الفاصل في الدعوى امهار الحكم الذي يصدره بالنفاذ المعجل أو يرفض ذلك مسببا قراره إلا أنه في الأمور المستعجلة تصدر الأوامر الفاصلة فيها معجلة النفاذ بقوة القانون دون طلب ذلك من القاضي الإستعجالي ولا حاجة للقاضي أن يحدد ذلك في الأمر، ونفهم من هذا أنه بمجرد صدور الأمر الإستعجالي يكون قابل للتنفيذ ولو بمسودة الحكم والتي يقصد بها التنفيذ بموجب أصل الحكم ولو قبل تسجيله .

إن صفة النفاذ المعجل للأوامر الاستعجالية هي من الأمور البديهية، كون الاستعجال لا يتوقف عند الاستعجال في الفصل في الطلب موضوع الدعوى الاستعجالية بل يمتد الطابع الإستعجالي إلى مرحلة التنفيذ وإجراءاته، لتجسيد المعنى والغاية والفعالية للقضاء الإستعجالي.

**ثانيا- إشكالات التنفيذ**

بعد الفصل في الدعوى الاستعجالية وصدور الأمر الإستعجالي الذي يمكن تنفيذه ولو بمسودة الحكم، فأثناء تنفيذ هذا الأخير قد تظهر بعض العراقيل التي تحول عن تنفيذ الحكم وهو ما يسمى "بإشكالات التنفيذ"، حيث نجد المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يعطي تعريفا لإشكالات التنفيذ بل نظم إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ في المواد من 631 إلى 635 ق.إ.م.ج، لذلك فتح المجال للفقه من أجل تعريفها، وبالاستناد إلى التعاريف الفقهية، فإشكالات التنفيذ هي: تلك المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية

[1]- زودة عمر، مرجع نفسه، .ص.157-158.

والسندات الواجبة التنفيذ قبل تمام التنفيذ، ويكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ".[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 631 ق...م...ج نجد أنها نصت على مجال إشكالات التنفيذ التي تتعلق بالسندات التنفيذية المذكورة في نص المادة 600 من نفس القانون ومن بينها: الأوامر الاستعجالية، والأوامر على العرائض .[2]

وعليه نجد الأوامر الاستعجالية تكون محل عراقيل أثناء تنفيذها، مما يستدعي على المحضر القضائي القائم على التنفيذ أن يحرر محضر عن الإشكال يسمى في القانون بمحضر إشكال في التنفيذ، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة في دائرة اختصاص التنفيذ عن طريق الاستعجال، في حين يجب أن تكون هذه العراقيل قانونية ولرفع إشكال التنفيذ وجب توافر مجموعة من الشروط وهي:

**1. ضرورة أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ**

يتفق الفقهاء على أن يتم رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ، ذلك أن الزمن يعتبر عنصرا شكليا من عناصر الإجراء القضائي، لذلك فإنه إذا تم القيام بعمل ما، فإنه لا يقبل طلب وقفه، وإنما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال، لأنه إذا تم التنفيذ لا تكون مصلحة من الحكم بوقفه أو الإستمرار فيه.

الهدف من الإشكال الوقتي هو رفع خطر التنفيذ أو خطر تعطيله، وبالتالي فلا محل لتحقيق هذه الغاية بعد تمام التنفيذ.[3]

**2. أن يكون هناك شرط الاستعجال :**

[1]- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.80.
[2]- راجع نص المادة 600 ق.ا.م.ا.ج.
[3]- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.143.

لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الاستعجال في إشكالات التنفيذ، ولكن المتفق عليه إن شرط الاستعجال مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها، فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محدق بالمستشكل ويتمثل هذا الخطر في التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذي الذي في يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ [1]، وبالتالي فإن هذا الشرط يعتبر متوفر ولا حاجة لبحثه أو التدليل عليه.

**3. أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق:**

يشترط لقبول الإشكال أن يكون المطلوب إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق، إن القاضي المطروح عليه الإشكال في التنفيذ لا يفصل في أصل الحق المتنازع فيه، فإذا نظر وفصل فيه يعد ذلك من عدم اختصاصه، لكن يمكن القاضي الأمور المستعجلة أن يتناول بصفة وقتية الإشكال المعروض عليه ويفترض أن يكون أصل الحق سليما ومحميا[2].

**4. أن يكون القائم على التنفيذ اعترضته عقبة :**

يصعب معها التنفيذ أو حتى أنه يصير مستحيلا، إلا أنه تم تقييد هذا الشرط أي شرط العقبة بأن تكون قانونية كأن يحتج بكون السند محل التنفيذ ليس سندا تنفيذيا، ولا يعتد بالعقبات المادية التي تصادف المحضر القضائي أثناء التنفيذ مثل التهديدات والاعتداءات بكل أشكالها وبغلق الأبواب وغيرها التي يتعين عليه أن يتصدى لها بالطرق المحددة قانونا مثل تسخير القوة العمومية عن طريق النيابة العامة.

بتوفر الشروط السالفة الذكر، يقوم رئيس المحكمة بالفصل في الإشكال بوصفه قاضي الأمور المستعجلة، ولذلك فإن سلطته تكون هي نفس سلطة قاضي الاستعجال طبقا للقواعد

[1]- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص.32.
[2]- معوض عبد التواب، مرجع نفسه، ص.927.

العامة هو يصدر في الإشكال أمرا وقتيا بوقف التنفيذ أو الاستمرار وهذا في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى.[1]

إن إشكالات التنفيذ متعددة خاصة في المسائل الأسرية، ومن أمثلتها نجد :

- كثيرا ما تثار أثناء تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالسكن إشكال العقود المؤقتة، حيث يصادف المحضر القضائي عقود إيجار مؤقتة لا تفي بكل مدة الحضانة مما يؤدي إلى عدم التنفيذ.
- كذلك يثار في المجال العملي أن المسكن الذي تستفيد منه الحاضنة لا يكون بموطنها فهو إشكال خاص بالموطن.
- قد يثار إشكال في حالة عقود الإيجار التي تكون باسم الأب وليس باسم الحاضنة أو باسم المحضون.
- إن امتناع الأب عن تنفيذ الأمر الإستعجالي الذي يلزمه بدفع النفقة المؤقتة، يعتبر إشكالا في التنفيذ، ما يستلزم اتخاذ إجراءات أخرى تتعلق بطلب الاستفادة من صندوق النفقة.
- يعتبر إشكال في التنفيذ إغفال القاضي ذكر أسماء الحاضنين أو أحدهم.

**الفرع الثاني : طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية**

إن الأوامر الاستعجالية تعتبر من قبيل الأعمال القضائية وليس الولائية، فقاضي الأمور المستعجلة يصدر أوامر مؤقتة لحين صدور حكم فاصل في الموضوع، دون المساس بأصل الحق.

إن طرق الطعن تجسد وتكرس الحق المقرر دستوريا في اللجوء إلى القضاء وحق التقاضي على درجتين وتعتبر وسيلة أقرها المشرع لمواجهة الأحكام التي يشوبها الخطأ،

[1]- حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 38.

وبالتالي تخضع الأوامر الاستعجالية فيما تم الفصل فيه للطعن فيها من طرف أحد أطراف الدعوى وذلك وفقا لما يصبو إليه الطاعن من مصلحة ووفقا للجهة المصدرة للأمر أو للتمكن من مناقشة كل الأطراف للطلبات والدفوع إن صدر غيابيا في حق أحدهم.

الأوامر الاستعجالية قابلة إذا للطعن سواء بالطرق العادية أو غير العادية، وفقا لما حدده المشرع بأحكام المواد من 936 إلى غاية 938 من ق.إ.م...ج.

**أولا- طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية**

إن طرق الطعن العادية المقررة قانونا لصاحب المصلحة في ذلك تضمن له فرصة ثانية وإضافية لعرض طلباته من جديد، وتتمثل في كل من المعارضة المقررة لمن صدر الأمر غيابيا في حقه تكريسا لحقوق الدفاع المعتبرة من حقوق الإنسان المكرسة والمحمية عالميا، وكذلك طريق الاستئناف للأحكام الابتدائية الصادرة عن أول درجة إذا شابها خطأ إما في تطبيق القانون أو في الواقع، فيحق للخصوم بمقتضاها طلب تعديلها أو إلغائها.

**1. المعارضة:** هي طعن عادي وحق يمارسه الخصم المتغيب عن الخصومة الصادر بشأنها الأمر غيابيا في حقه، واغتنامه فرصة لممارسته لحقه في الدفاع وذلك من خلال مناقشته الوجاهية للطلبات موضوع الدعوى الاستعجالية، وتقديم دفوعه وطلباته المقابلة وإن تحققت الشروط الشكلية المقررة قانونا لرفع المعارضة، وتم قبولها شكلا يصبح الأمر الإستعجالي المعارض فيه كأن لم يكن، وبالتالي يتم النظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون[1] ، ولا يلتزم القاضي بما تم الفصل فيه في الحكم الغيابي ولو كان القاضي نفسه شخصيا، ويتم رفع المعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي، ووفقا للمادة 2/304 من ق.م.ج:" تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة."

[1]- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.ط، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص.163.

إن صياغة المشرع للمادة أعلاها تؤدي إلى بعض اللبس والخطأ في الفهم والتأويل لقارئها، كونه أعطى الوصف الغيابي للأمر الصادر في أخر درجة بأنه قابل للمعارضة وكان من الأولى أن ينص على أن الأمر أو القرار الإستعجالي الصادر غيابيا قابلان للمعارضة، ولاسيما أنه من المعلوم أن الأوامر الاستعجالية تصدر عن المحكمة في حين تصدر القرارات الاستعجالية عن المجلس القضائي وإن صدرا غيابيا فكلاهما قابل للمعارضة أمام الجهة التي صدر عنها.[1]

ترفع المعارضة في أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الأمر أو القرار الغيابي للطرف الصادر غيابيا في حقه، وذلك بموجب عريضة معارضة تشمل على نفس البيانات المقررة لعريضة رفع الدعوى وكافة بيانات أوراق المحضرين مع ضرورة اشتمالها على بيانات الحكم المعارض فيه وكذا أسباب المعارضة وغيرها وإلا عدت باطلة[2]، يتم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة أو المجلس.

**2. الاستئناف:** هو طريق من طرق الطعن العادية يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة[3]، بالتالي يكون الفصل في الاستئناف بالقرار إما بتأييد الأمر الإستعجالي المستأنف فيه وإما بتأييده مبدئيا وتعديله جزئيا وإما بإلغائه كليا، والتصدي بالفصل في الدعوى والطلبات من جديد بموجب قرار نهائي يكون قابل للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، أو للطعن فيه بالمعارضة إذا صدر غيابيا في حق الخصم والطعن فيه بطرق الطعن الأخرى. تنص المادة 304 من ق.إ.م.إ. ج على أن:" تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف . وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في أخر درجة قابلة للمعارضة .

[1]- بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، د.ط، دار هومه، الجزائر،2017، ص. 83.
[2]- حجوط كريمة وموساي سهام، مرجع،نفسه، ص. 58.
[3]- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2014، ص.39.

يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال".

نستنتج من المادة أعلاه، بأن الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الابتدائية قابلة الاستئناف أمام المجالس القضائية وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي وهو نفس ميعاد المعارضة .

إن الهدف من الاستئناف هو عرض النزاع على جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الأمر المستأنف فيه، وذلك من أجل بسط الرقابة القضائية على الأوامر الابتدائية وتقدير مدى التطبيق السليم للقانون[1]، والتصدي لما جانب القاضي الصواب في تطبيقه للقانون عند فصله في الدعوى الاستعجالية .

يرفع الاستئناف بموجب عريضة تودع لدى أمانة الضبط مشتملة على بيانات معينة، كاسم ولقب ومهنة وموطن المستأنف والمستأنف عليه، وبيانات الأمر الإستعجالي المستأنف فيه، ويحدد الطلبات وتبلغ إلى المستأنف عليه في أقرب الآجال.

**ثانيا- طرق الطعن غير العادية تتطلب طرق الطعن الغير العادية**

إجراءات وسلطات إضافية، التي لا تقبل إلا إذا استند الطاعن في طعنه لسبب من الأسباب التي حددها القانون على وجه الحصر، فالمحكمة التي عرض عليها الطعن تكون سلطاتها محصورة في بعض العيوب التي أثارها الطاعن في طعنه، فهي توجه ضد الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به التي لم يعد بالإمكان الطعن فيها بالطرق الطعن العادية، وطرق الطعن غير العادية في القانون الجزائري هي: الطعن بالنقض، تعرض الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر.

[1]- بركايل رضية، مرجع سابق، ص.62.

**1 – الطعن بالنقض:**

إن الطعن بالنقض طريق غير عادي للطعن في الأحكام والقرارات النهائية أمام المحكمة العليا وذلك عند توفر وجه أو أكثر من أوجه الطعن بالنقض، ويرفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة ويجب أن تحتوي على البيانات اللازمة: اسم ولقب ومهنة كل من الخصوم، صورة رسمية من الحكم أو القرار المطعون فيه، أن يحتوي على موجز الوقائع، أن تكون العريضة موقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا.

والطعن بالنقض في الحكم أو القرار لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه من جديد، إنما الهدف منه تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمام سلطة المحكمة العليا، دون أن تفصل هذه الأخيرة في الموضوع .[1]

يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (02) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المطعون فيه إذا تم شخصيا، إما إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي، يمدد الآجال إلى ثلاثة (03) أشهر.[2]

**2– اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:**

يجوز اللجوء إليه من كل شخص لحقه ضرر من الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع في خصومة لم يكن طرفا فيها، بهدف مراجعته أو إلغائه، إذ يتم إعادة الفصل في القضية من جديد وذلك أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته.[3]

بقراءة المواد التي نظمت اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كطريق من طرق الطعن غير العادية وذلك من المواد 380 إلى 389 ق.إ.م...ج[4]، لم تذكر الأوامر الاستعجالية، بمعنى المشرع لم ينص على جواز أو عدم جواز الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن

[1]- حجوط كريمة وموساوي سهام، مرجع نفسه، .ص.60-61.
[2]- بوقندورة سليمان، مرجع نفسه، ص. 88.
[3]- بركايل راضية، مرجع نفسه، ص.71.
[4]- راجع المواد 380 إلى 398 ق.إ.م.إ.ج

الخصومة في الأوامر والقرارات الاستعجالية، فالراجح إذا جواز الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .[1]

**3- التماس إعادة النظر:**

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز قوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون، إذ يرفع أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الأمر أو القرار الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة قانونا .[2]

لقد أورد التشريع الجزائري في نص المادة 390 ق. م.ج على ما يلي: " يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، الحائز لقوة الشيء المقضي به، بالفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون."

إلا أنه ما استقر عليه الفقه هو عدم جواز الطعن بالنقض بطريق التماس إعادة النظر في الأوامر المستعجلة، وذلك لأنها تصدر بصفة مؤقتة وتحفظية فيمكن لمن تضرر منه أن يطلب عن طريق دعوى مستعجلة جديدة تعديله أو إبطاله، كما يمكن له اللجوء إلى قاضي الموضوع، وكذلك التماس إعادة النظر لا يكون مقبولا إلا عند عدم وجود طريقة أخرى للطعن في الحكم وهذا الشرط لا يطبق على الأوامر الاستعجالية لأنها تصدر بصفة مؤقتة.[3]

ما يمكن استخلاصه من خلال هذا الفصل، هو أن اللجوء إلى القضاء المستعجل حق مكرس قانونا، وذلك من أجل الحصول على حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يهددها خطر حال ومحدق لا يمكن تداركه مستقبلا، يتم اللجوء إليه كلما توفرت

[1]- بعتاش غنية، القضاء الإستعجالي في المواد المدنية - دراسة تطبيقية- ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص.53.
[2]- فضيل العيش، مرجع ، نفسه ،ص.187-188.
[3]- ابراهيمى محمد، مرجع ، نفسه،ص.219.

شروطه المتمثلة في شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، عن طريق رفع دعوى إستعجالية أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا، بإجراءات جد مبسطة ومختصرة.

يفصل قاضي الأمور المستعجلة في أقرب الآجال حتى وإن كان ذلك خارج أوقات العمل، بموجب أوامر إستعجالية واجبة التنفيذ بقوة القانون لا تحتمل التأخير أو التأجيل، بحيث لا تتمتع هذه الأوامر بأية حجية أمام قاضي الموضوع.

المشرع لم يعرف القضاء الإستعجالي بل حدد أنواع الدعاوى الاستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما اكتفي بشرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى يكون القاضي الإستعجالي مختصا، وانتفاء أحدهما يؤدي إلى عدم اختصاصه .

**المبحث الثالث: الإستعجال ضمن الولاية العامة للقضاء الإستعجالي**

إذا أردنا البحث في حالات الإستعجال المعلقة بشؤون الأسرة، والتي تعتبر من الاختصاص النوعي للقضاء الإستعجالي، وتتوفر في كل حالة يقصد فيها لمنع ضرر مؤكد قد يتعذر اصلاحه أو تعويضه إذا حدث فعلى القاضي الإستعجالي أن يضمن نظام وقائي مؤقت صيانة للحقوق من الإهدار وحفاظا من الضياع حتى تصل إلى صاحبها دون هلاك أو انتقاص، ووسيلة من وسائل الإثبات يتم الجوء إليها في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية، وقد نظم المشرع الجزائري هذا في المادة 299 من ق إ م إ التي تنص على "في جميع أحوال الإستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة... "، وعليه فإن حالات الإستعجال غير المنصوص عليها قانونا لا يمكن حصرها و متروك أمر تقديرها للفقه و القضاء .

لذا سنحاول في هذا المبحث عرض البعض من هذه الحالات الإستعجالية ، ففي المطلب الأول سنتناول الحراسة القضائية و المطلب الثاني الخبرة القضائية و المطلب الثالث

اشكالات التنفيذ المتعلقة بشؤون الأسرة، أما المطلب الرابع صبغ الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية و كذا الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر.

**المطلب الأول :الحراسة القضائية**

أورد المشرع الجزائري الحراسة في الباب التاسع من القانون المدني المتضمن العقود الواردة على العمل و خص الحراسة بالفصل الرابع منه غير متأثر بالتشريع الفرنسي على غير عادته، فقد حذى حذو المشرع المصري و أخذ عنه أغلب النصوص المنظمة لها بموجب المواد من 602 إلى 611 من القانون المدني ،نصت المادة 602 على الحراسة الاتفاقية و باقي المواد على الحراسة القضائية .

ومن خلال هذا المطلب سوف نشير إلى تعريف وشروط قيام الحراسة القضائية، وآثار الحراسة القضائية بالنسبة للمال محل الحراسة المتعلقة بشؤون الأسرة.

**أولا: تعريف وشروط قيام الحراسة القضائية**

نص المشرع الجزائري على الحراسة القضائية :في المادة 603 من القانون المدني كالتالي :" يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة في الأحوال المشار اليها في المادة 602 اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة، اذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطر عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون". وقد نصت المادة 602 على الحراسة الاتفاقية كالتالي:"الحراسة الاتفاقية هو ابداع شيئ متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين يدي شخص آخر يلتزم باعادته بعد فض المنازعة الى الشخص الذي يثبت له الحق فيه".[1]

[1] الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26|09|1975 المتضمن القانون المدني المعدل الى غاية القانون 07-05 المؤرخ:2007/05/13.

هكذا فإن المشرع الجزائري لجأ إلى تعريف الحراسة الاتفاقية التي اقتصر على تحديد وحصر نطاق فرضها، معتبر قيامها على نفس العناصر التي تقوم عليها الحراسة الاتفاقية ما عدا اختلافهما من حيث مصدر النشأة و حالة الاستعجال التي تتميز بها الحراسة القضائية سالكا بذلك مسلك المشرع المصري[1]. وتبعا لذلك يمكن تسجيل بعض الملاحظات على تعريف الحراسة سواء الاتفاقية منها أو القضائية ذكرها الأستاذ خالد بن عبد الله رشود في كتابه الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية عند تطرقه لمسألة تعريفها:ورد مصطلح "شيء" في التعريف يدخل فيه كل ما يطلق عليه شيء سواء أكان مالا أو غير مال مع أن الحراسة لا تصلح إلا على الأموال ، كذلك لم يبين صفة الشخص المودع عنده مع أن لفظ الايداع توحي بكونها مثل الوديعة لدى المودع عنه والوديعة تكون عند الأمين، ولكن هذا لا يدل عليه المنطوق، والتعاريف لابد فيها من الوضوح و أن تكون جامعة مانعة .

كذلك عمل الحراسة ليس فقط وضع اليد على المال الذي يراد حراسته، بل لابد من التنصيص على الحفظ ويكون هذا الحفظ على وجه الحماية من الضرر الخارجي كما يكون برعاية المال و صونه من التلف الداخلي الناتج عن الإهمال .

كما ذكر أحد أسباب وضع الحراسة وهو وجود التنازع على المال في حين أنه يجوز وضع الحراسة عند الخوف من وقوع التنازع، ولم يوضح طبيعة العلاقة التي تربط بين المودع سواء كان الأطراف أو القضاء و بين الشخص الذي يودع له المال الذي يراد حراسته.

وعليه نستنتج أن الفقه وجد صعوبة في تعريف الحراسة تعريفا موحدا كما اختلفوا في تحديد طبيعتها القانونية.

[1] عرف القانون المدني المصري الحراسة في صورتها الاتفاقية على أنها: عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال يقوم بحفظه و إدارته على أن يرده مع غلته إلى من يكون له الحق فيه ،ثم لجأ إلى تحديد نطاق فرض الحراسة القضائية في المادة التي تليها دون ايراد تعريف محدد لها .

ويشترط في دعوى الحراسة القضائية أن يكون هناك نزاع جدي على المال، وتكفي جدية النزاع، فلا يشترط أن تكون دعوى مرفوعة أمام القضاء، ويقوم النزاع في شأن أي مال، عقار أو منقول[1] ، ولا يكفي لفرض الحراسة أن يزعم المدعي قيام نزاع بينه وبين المدعى عليه بل يجب أن تتسم المنازعة بالجدية، أما إذا لم تكن جدية فإن الحراسة تكون قد فقدت أحد أركانها حتى و لو اتخذت المنازعة شكلا قضائيا برفع دعوى عنهم أمام محكمة الموضوع[2]، وإذا قام الخلاف بين الطرفين حول قيام ركن النزاع، واستبيان للقاضي المستعجل أن ظاهر المستندات لا يكفي لترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى وأن ترجيح احداهما يحتاج إلى فحص موضوعي فإنه يقضي في هذه الحالة أيضا في رفع الدعوى[3] وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بشأن قيام النزاع بمايلي :

"من المقرر قانونا أن الحراسة تقام على الشيء المتنازع عليه إذا خيف عليه الضياع أو الضرر بصفة عامة أو خيف عليه التفويت أو التصرف يحرم أصحاب الحق فيه... "[4]

كما يشترط في جميع أحوال الحراسة القضائية أن يكون هناك إستعجال، وهذا شرط عام لاختصاص القضاء المستعجل، فالإستعجال المبرر للاختصاص هو الخطر فوري يهدد مصلحة الحق و يدفعه إلى وضع المال تحت الحراسة، وتقدير الخطر العاجل يتوقف على ظروف كل حالة، وعليه فإن تقدير الضرورة و الخطر في النزاع الموجب لفرض الحراسة القضائية هو من المسائل التي تتصل بالواقع و تكون تحت السلطة التقديرية للقاضي[5]، وإذا استبان القاضي عدم جدية الخطر الذي يزعمه المدعي فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر

[1] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام الجزائري،دط،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2014، ص 35-36 .

[2] دعاس محمد ،الحراسة القضائية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، ، 2004، ص 07.

[3] عز الدين الدينصوري و حامد عكاز،القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة السادسة، مركز دلتا للطباعة ،مصر ، 1998 ،ص 517 .

[4] الغرفة العقارية ،قرار رقم 62635 مؤرخ في 1989/01/30 ،المجلة القضائية، عدد 04 ، 1990.

[5] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته، مرجع سابق ،ص 35.

الدعوى كأن يتضح أن الخطر موهوم في نظر المدعي أو خطر مفتعل من جانبه بتصرفات ارتكابها هو خدمة للدعوى[1].

وقضت المحكمة العليا معتمدة وجود الخطر العاجل دون ذكر وجود نزاع، قرار مؤرخ في 1990/07/09 ملف رقم 62096 "الحراسة القضائية – جوازية – وجود أسباب معقولة يخشى معها وجود خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه القضاء بخلاف ذلك –نقض " قرار غير منشور ذلك –نقض " قرار غير منشور[2].

كما يجب لقيام اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في الطلب بإجراء الحراسة القضائية أن لا يمس بأصل الحق، والحكم بالحراسة القضائية ليس من شأنه أن يؤثر في موضوع الدعوى الأصلية، كما هذا لا يعني حرمان قاضي الإستعجال من أن يفحص الموضوع و أصل الحق، بل هو يجري هذا الفحص من حيث الإجراء الوقتي المطلوب منه[3]، كما يجب لرافع الدعوى أن تكون له مصلحة في وضع المال تحت الحراسة القضائية، والمقصود بالمصلحة القائمة أن يكون لرافع الدعوى حق و أن يكون قد اعتدي عليه بالفعل أو حصلت منازعة بصدده، فيتحقق الضرر الذي يبرر اللجوء إلى القضاء[4]، وأن تكون الحراسة القضائية الوسيلة الضرورية لحفظ المال المتنازع عليه، فهي إجراء قضائي تحفظي قائم على الضرورة المقدرة من قبل الجهة القضائية المختصة سعيا للمحافظة على المال موضوع الحراسة و حفظ مصالح أصحاب الحقوق المتعلقة بالمال محل الحراسة إلى أجل أمده زوال الضرورة وانتهاء النزاع القائم بشأنه.

إن الأصل في الحراسة القضائية هو أن يعهد الحرس بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة حتى تنتهي دواعي النزاع التي فرض الحراسة، ويعين القاضي الإستعجالي الحارس

[1] محمد علي راتب و آخرون، المرجع السابق ،ص 482 .
[2] عمر بن سعيد ،الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص407.
[3] الغوثي بن ملحة ،القضاء المستعجل و تطبيقاته ،مرجع نفسه ،ص 36
[4] الغوثي بن ملحة،القضاء المستعجل و تطبيقاته ،المرجع نفسه ،ص 36

القضائي في حالة وجود نزاع بين الورثة عقب وفاة المورث حول تحديد مقومات التركة فيدعي أحدهما أو الغير أنه يمتلكها كلها أو بعضها ملكا خاصا، كما قد يكون تصرف المورث في بعض التركة بالبيع أو الهبة أو الوصية و ما إليها من تصرفات محل النزاع، وقد لا يتفق ذوو الشأن على تعيين مصف للتركة مما يترتب عليه أن تصبح إدارة التركة وطريقة استغلالها والوفاء بديونها محل خلاف بينهم وقد تبرر المنازعات وضع المال تحت الحراسة إذا ظهر فيها ركن الخطر المحدق وأصبحت حقوق أصحاب الشأن مهددة بالضياع[1] .

في قرار صادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1989/01/30 الحامل للرقم 52635 نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 1986/02/10 دون إحالة وكان مضمون القضية هو أن الورثة طلبوا تعيين حارس على السكن المتنازع عليه، بالرغم من أن الخوف عليه مستبعد أضف إلى ذلك النيل من حرية ساكنيه بدخول الحارس المعين عليهم، يكونوا بقضاءهم كما فعلوا لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2] كذلك في حالة وجود خلاف بين الزوجين بحالة نزاع على الأموال فيدعي أحدهما ملكيتها وينكرها على الآخر، كما تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال التالية :

1. إذا كان الوقف شاغرا أو قام نزاع بين نظاره، أو نزاع من الأشخاص يدعون حق النظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق.
2. إذا كان الوقف مدينا
3. إذا كان أحد المستحقين مدينا معسرا، وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة .

[1] علي عبد العال العيساوي ،الوسيط في الحراسة القضائية ،دار الفكر والقانون بالمنصورة، دون ذكر سنة الطبع ،ص135.
[2] غرفة الأحوال الشخصية ،قرار رقم 52635 مؤرخ في 1989/01/30 المجلة القضائية، العدد 4، 1990، ص 77 .

ومن أسباب الحراسة على الوقف النزاع في صحة الوقف ،كذلك النزاع على ملكية عين من أعيان الوقف أي قد يقوم نزاع بين الغير و الوقف على ملكية عين من أعيانه يدعيها ممثل الوقف ضمن أعيانه أو يدعيها الغير ملكا له فهل يجوز في هذه الحالة وضع حارس قضائي، ذهب الدكتور عبد الحكيم فراج على جواز فرض الحراسة القضائية في هذه الحالة[1].

**المطلب الثاني :الخبرة القضائية**

نظم المشرع القواعد التي تحكم الركون إلى الخبرة في المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من حيث كيفية الأمر بها و مهمة الخبير وتنازله عن أدائها و كيفية التجريح في الخبرة[2].

**الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية**

1-لغة :من الخبر أي النبأ يقال أخبار أخابير، و رجل خابر و خبير خَبِّر بفتح الخاء و كسر الباء المشددة أي عالم به و أخبره خبورة أي أنبأه ما عنده ،و الخبر و الخبرة بكسرهما يضمان العلم بالشيء كالإخبار و التخبير[3] ،

2-اصطلاحا: الخبرة هي استعمال المعلومات التقنية لشخص متخصص في ميدان ما للمساعدة على حل القضية[4]، كما يمكن تعريفها على أنها وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر كشف دليل و تعزيز أدلة قائمة، كما أنها استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية

[1] علي عبد العال العيساوي ،مرجع سابق ،ص 209
[2] سليمان بارش،شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص133.
[3] علي عوض حسن ،الخبرة في المواد المدنية والجنائية ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر1998، ص6.
[4] إبتسام القرام،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب ،البليدة، ،ص 128

التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله و ثقافته[1] .

لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة وإنما اكتفى بتحديد الهدف المرجو من الخبرة حسب نص المادة 125 من قانون إ.م.إ، ولقد نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الرابع تحت عنوان وسائل الإثبات في الفصل الثاني بعنوان إجراءات التحقيق والتي تدخل ضمن القسم الثامن من المدة 125 إلى غاية المادة 145 .

أما المحكمة العليا أخذت بتعريف محكمة النقض فقد عرفتها كما يلي :"الخبرة عملا عاديا للتحقيق الذي هو من القانون وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائها عملا بالمبدأ الذي يخول مكتتبه اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة بتنويرهم في إطار ما ليس ممنوعا قانونا[2].

**الفرع الثاني: الصور التي تقتضي تعيين خبير في قضايا الأسرة**

**أولا: تعيين خبير**: من المسائل التي يختص بها قاضي الإستعجال على العموم تعيين خبير قضائي إذا عرضت عليه أثناء فصله في الدعاوى ٰنقاط أو مسائل فنية تحتاج إلى اختصاص ذوي الشأن و التي يستعصي على القاضي إدراكها بنفسه .

ويكون ندب خبير كلما استدعت الظروف سواء من تلقاء نفس المحكمة أو بناءا على طلب أحد أطراف الخصومة أو بناءا على اتفاقهم هذا ما نصت عليه المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة "

فالنص يعطي سلطة تقديرية للقاضي بشأن تعيين خبير، فله أن يعين خبير أو أكثر الأمر هنا يتعلق باختلاف الاختصاص من خبير إلى آخر فقد يحدث أن يعين خبير مختصا في

[1] عبد الحميد الشواربي ،التزوير و التزييف مدنيا و جزائيا في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص552.

[2] مقداد كوروغي،الخبرة القضائية في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، ، 2002.

العقارات و آخر في الفلاحة في نفس القضية[1]،إذ هناك في بعض الأحيان قضايا تحتاج للفصل فيها أكثر من خبير و هناك قضايا يكفي للفصل فيها خبير واحد ،ذلك راجع إلى نوع القضية وكذا إلى طبيعة تخصص الخبير نفسه ، فالنصوص القانونية لم تحدد الحالات التي يجب فيها تعيين خبير واحد فقط و كذا على الحالات التي يجب فيها تعيين عدة خبراء لكن العادة و المنطق جريا على تعيين خبير واحد ويكون في القضايا التي توجد بها نقاط فنية تحتاج إلى شرح وتوضيح من نفس التخصص ولا تحتاج إلى تخصصات مختلفة و يكفي تخصص خبير واحد لتوضيحها، وفي حالة ما إذا كانت عمليات إجراء الخبرة متشعبة ومعقدة تحتاج في إنجازها إلى تخصصات كثيرة ومتعددة لتوضيح نقاط فنية معقدة ومتشعبة وجب على القاضي في هذه الحالة تعيين عدة خبراء للقيام بمهمة الخبرة، وفي هذه الحالة عليه أن يسبب قراره، كما يتمتع قاضي الإستعجال بسلطة تقديرية في الاستجابة لطلب تعيين خبير أو عدة خبراء من طرف الخصوم متى اقتنع بجدوى الخبرة كأن يتعلق الأمر بحالة عقم الزوج أو الزوجة، أو حالة الجنون و السفه .[2]

لكن قد يحدث أن يطلب أحد الأطراف ندب خبير في حين يرفض الباقي من الخصوم ذلك حينئذ و عملا بنص المادة 126 من ق إ م إ الذي أورد الاتفاق فقط[3] فما موقف القاضي، أيساير طلب التعيين، أم طلب الرفض؟

حسب الأستاذ سائح سنقوقة على القاضي أن يقف موقف الحياد بشأن مثل هذه الطلبات و يترك منطق وقائع و ملابسات الملف تفرض ما يجب أن يكون حينئذ الاختيار للقاضي إلا ما

---

[1] سائح سنقوقة ،قانون الإجراءات المدنية نصا و تعليقا و شرحا و تطبيقا ،الطبعة الأولى، دار الهدى،عين مليلة، الجزائر، 2001، ص 54.

[2] تنص الفقرة 1و2 من المادة 265 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

« la décision qui ordonne l'expertise : expose les circonstances qui rendent nécessaires et s il ya lieu la nomination de plusieurs expert, nomme l'expert ou les experts »

[3] نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي ،الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص108 .

اختاره الملف، فإن كان هذا الملف لا يمكن الفصل فيه إلا بناءا على خبرة فليكن ذلك إلا، لأن مسايرة طلبات الأطراف بعيدا عن الملف لا تصدق إلا نادرا[1] .

والأصل العام هو عدم إلزامية المحكمة بإجابة طلب تعيين الخبير، لكن هناك حالات كثيرة لا يمكن فيها الاستغناء عن الخبرة، بل يتحتم إجراءها للفصل في الدعوى المطروحة أمامها طبقا لأحكام القانون، ولهذا هناك العديد من الحالات وردت في نصوص قانونية مختلفة قد ألزمت المحكمة فيها قانونا بإجراء خبرة لحسم النزاع المعروض عليها بطريقة موضوعية و علمية، وليست للمحكمة الخيار في ذلك أصلا ولا يمكن الإطاحة بجميع هذه الحالات إلا أننا نذكر منها على سبيل المثال فقط: حالة قسمة المال المشاع بين الشركاء المنصوص عليها بنص المادة 754 من القانون المدني حالة إذا بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس و هي الحالة التي نصت عليها المادة 358 من القانون المدني[2].

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988|04|11 حيث جاء فيه:"من المقرر قانونيا أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن اختصاص القاضي، فان هذا الأخير يلتزم برأي الخبير فاذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا اذا استند الى خبرة طبيب آخر"[3]وهذا ما يتعلق بالحالات الخاصة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية .كذلك حالة اثبات النسب وفق قانون الأسرة ":يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب".

كما أنه هناك قضايا من نوع آخر بحيث لا يمكن الفصل فيها دون الاستعانة بخبرة ولم ينص القانون على التزام المحكمة بالاستجابة لطلب ندب الخبير صراحة لكن يفهم ضمنيا الاستعانة بأهل الخبرة فيها واجب مثل : حالة طلب الزوجة التطليق للعيب المستحكم في الزواج، حالة

[1] مولاي ملياني بغدادي ،الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب، سوريا،2001، ص54.
[2] قراررقم28312 مؤرخ في:1983/05/11،مجلة قضائية ،عدد خاص،1986.ص 53 .
[3] محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه ،الجزائر، 2007،ص 59

عقم الزوج أو الزوجة، حالة السفه أو الجنون، حالة الاختلاف على وجود أو عدم وجود غشاء البكارة ليلة الدخلة إذا كانت شرطا واردا في عقد الزواج.[1]

**ثانيا: بعض الصور تقتضي تعيين خبير في قضايا الأسرة:**

إن حكم المحكمة أو قرار المجلس هو الذي يأمر بالخبرة ،فقرار العدالة هو الذي يحدد بوضوح موضوع الخبرة،و يذكر بنفس المناسبة اسم الخبير و عنوانه.

فإذا كان في الأمر ما يدعو الى الاستعجال ،فان لقاضي الشؤون الاستعجالية التي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة والتي يعين فيها خبيرا بأمر إستعجالي:

- قسمة الميراث :عند وقوع خلاف بين الورثة،لدى قسمة التركة ،فإنهم يرفعون الأمر للعدالة لتطلب وضع فريضة وتعيين خبير ليضع مشروع قسمة.

و للخبرة في هاته الصورة إجبارية إذ لا يستطيع القاضي أن يفصل في مثل هذه القضية دون رأي رجل من أهل الاختصاص، فالمادة 724 من القانون المدني تقول:"اذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، وتعيين المحكمة إن رأت وجها لذلك، خبيرا أو أكثر، لتقويم المال الشائع قسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته"، وتليها المادة 725 من نفس القانون : "يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه" فإذا تعذر بيع المال، أمر القاضي ببيع الشائع لتعذر أو عدم إمكانية قسمته وذلك وفقا للمادة 728 من القانون المدني التي تقول" إذا تعذرت القسمة عينا، أو كانت من شأنها إحداث نقص كثير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في

[1] خروفة غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2008|2009 ،ص18.

قانون الإجراءات المدنية وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع "[1]، وتعيين خبير في هذه الصورة إجباري أيضا .

والملاحظة حسب المادة 183 من قانون الأسرة أن مادة التركة لها طبيعة إستعجالية و ذلك لتعلقها ببعض الحقوق الخاصة بالمورث كمصاريف تجهيز الدفن أو بالغير، كالديون الثابتة في ذمة المتوفى أو الوصية، أما عمليا فالملاحظ هو لجوء القاضي إلى تعيين خبير سواء محاسبي أو عقاري عندما تتعلق التركة بالعقارات و ذلك لحصر التركة.

وفي قضية عرضت على المحكمة العليا تحت رقم 95385 بتاريخ 1994/03/22 حيث أنه يتبين من الملف أن قضاة المجلس اعتبروا عقد التنزيل على أنه وصية ، يكونون أخطأوا التصور والتكييف، لأن العقد المذكور صرح بتنزيل المطعون ضدها منزلة البنت الصلب رغم ما في ذلك من خرق صارخ لأحكام الشريعة الإسلامية و المادة 776 من القانون المدني، ولهذا وجب تعيين خبير أول ثم الخبير الثاني ثم استبدالهما بغيرهما من ذوي الخبرة على ظرف الاستعجال . وكان قرار المحكمة العليا في هذه القضية هو نقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية و الأطراف لنفس المجلس مشكل من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون[2] و يرفع طلب التحجير على أحد الأقارب أو على الزوج إلى قاضي الأحوال الشخصية، إذا كان المقصود بالتحجير عليه أصيب بالجنون أو أصبح سفيها لا يحسن التصرف كأن يبدد أمواله، فالمواد 101 من قانون الأسرة تبين ذلك فتقول: "من بلغ سن الرشد و هو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه احدى الحالات المذكورة بعد رشده، يحجر عليه".

وتذكر المادة 102 من نفس القانون أنه "يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة، أو من النيابة العامة " و تليها المادة 103 بقولها "يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"

[1] الأمر رقم 58/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل الى غاية القانون رقم07-05 المؤرخ في:2007/05/13.

[2] قرار رقم 95385 صادر بتاريخ 1994/03/22 ،المجلة القضائية ،العدد 1 ،سنة 1995 ،ص 134

ففي هاته الصورة يعين قاضي الأحوال الشخصية، أو قاضي المختص بالأمور المستعجلة إجباريا خبيرا أو اثنين من الأطباء، و يعتمد أيضا لخطورة القرار الذي يتعين اتخاذه على شهادة الشهود، وعلى الطبيبين الخبيرين المعينين أن يقولا قولهما في حالة الإنسان المراد التحجير عليه، من الناحية العقلية.

**المطلب الثالث: اشكالات التنفيذ في المسائل المتعلقة بشؤون الاسرة**

يعرف التنفيذ لغة انه تحقيق الفكرة أي اخراجها من حيز التصور الى مجال الواقع الملموس، أما قانونا فهو تطبيق القاعدة القانونية في الواقع، و بمعنى اخر هو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون[1]. ويتعلق التنفيذ بشكل خاص بما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام و قرارات و أوامر تثبت في النزاعات الحاصلة بين الأفراد، فلما كانت القاعدة المعمول بها هي أنه لا يجوز للمرء أن يقتضي لنفسه حقه بنفسه رسم المشرع طرق اقتضاء الحق وحدده بالشروط الواجب توافرها لاتخاذ عملية التنفيذ الجبري، إنما كان هدفه من ذلك هو حماية أطراف التنفيذ و الغير و جعل هذه الحماية تمارس تحت رقابة القضاء و ذلك بواسطة استخدام الوسيلة الفنية المخصصة لذلك، و هي ما يعرف بالإشكال التنفيذي، إذن فأهمية اشكالات التنفيذ تظهر من خلال اتاحة الضمانات القضائية للخصوم للتحقق من قانونية التنفيذ فتبدو بهذا مظهرا لحق التقاضي في مجال التنفيذ .

ولهذا سنتناول في هذا المطلب تعريف اشكالات التنفيذ و الأساس القانوني لدعوى الإشكال في التنفيذ، وبعض المسائل التي تتضمن اشكالات في التنفيذ المتعلقة بشؤون الاسرة.

**الفرع الأول: تعريف اشكالات التنفيذ و الاساس القانوني لدعوى الاشكال في التنفيذ**

سنتناول في هذا الفرع تعريف اشكالات التنفيذ ثم الاساس القانوني لدعوى الاشكال في التنفيذ.

[1] وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، 1974، دون بيانات اخرى، ص5 .

**أولا: تعريف اشكالات التنفيذ**

لم يعرف المشرع الجزائري الاشكال التنفيذي الوقتي عند سنه لقواعد الاجراءات المدنية والإدارية مثله مثل جل المشرعين و اكتفى بالإشارة اليه في المادة 299 منه و التي لم تنظمه تنظيما كافيا مقارنة بما ورد في التشريعات الأخرى، فقد بينت بصورة موجزة السندات التي تطرح بشأنها الإشكالات والإجراءات المتخذة في ذلك و كذا الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه[1].

قبل أن نتطرق الى تعريفات الفقهاء للإشكال التنفيذي نوضح أن الفقه يقسم منازعات التنفيذ إلى نوعين : منازعات موضوعية و منازعات وقتية و ذلك بحسب المطلوب في الدعوى و بالنظر إلى الجهة القضائية المرفوع أمامها، فالمنازعات الموضوعية هي التي يتطلب فيها الحكم في موضوع المنازعة بما يحسمها كدعوى بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ ، أما المنازعة الوقتية في التنفيذ فهي التي ينطبق عليها مصطلح الإشكال التنفيذي الوقتي الذي نحن بصدد دراسته.

لقد عرف البعض الإشكال التنفيذي الوقتي بأنه عبارة عن طلبات يقدمها أحد أطراف التنفيذ أو الغير باتخاذ اجراء وقتي يتعلق بالتنفيذ وهي تتخذ أساسا صور طلب وقف التنفيذ مؤقتا أو طلب الاستمرار فيه فهو طلب إجراء وقتي من القضاة إلى حين الفصل في موضوع المنازعة (إشكال موضوعي).[2]

و قد عرفه بعض شراح القانون الجزائري بأنه منازعة تطرأ قبل تمام التنفيذ تتعلق بمسألة وقتية عاجلة لا تمس بأصل الحق و يترتب على الحكم فيها وقف التنفيذ مؤقتا أو

[1] خروبي توفيق و نجاوي عبد القادر ،الإشكال التنفيذي أمام قاضي الأمور المستعجلة ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء ،2005 ، ص5

[2] أحمد هنيدي،أصول التنفيذ ،السند التنفيذي إشكالات التنفيذ طرق التنفيذ، دار الجامعة،(ب ط)، (ب ت)، ص 195

الاستمرار فيه، يفصل فيه قاضي الامور المستعجلة بحكم يخضع للقواعد الخاصة بالأوامر الاستعجالية.[1]

فمن خلال استعراضنا لهذين التعريفين نجد أنها في مجملها تركز على نفس العناصر التي يقوم عليها مفهوم الإشكال التنفيذي الوقتي فنستطيع أن نقول أنه : "العقبات القانونية التي تعترض سير التنفيذ والتي تكون متعلقة به، يرفع قبل تمامه و يطلب فيها رافعها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، تقتصر مهمة القاضي الناظر فيه على مجرد التحقق من أحقية أو عدم أحقية المستشكل في طلب وقف التنفيذ أو استمراره دون التعرض لأصل الحق فإذا قضى بوقف التنفيذ أو السير فيه فإنّ قضاءه يكون وقتيا إلى أن يعرض النزاع على قاضي الموضوع ليحسمه"[2]، وقد افترض المشرع في إشكالات التنفيذ أنها مستعجلة و بالتالي فإن قاضي الأمور المستعجلة ليس مكلف ببحث توافر عنصر الإستعجال وفق ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما يشترط لقبول الإشكال أمام القضاء المستعجل، أن يكون رفع الطلب قبل أن يتم التنفيذ لأن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في إشكالات التنفيذ، يثبت كلما كان المطلوب إجراءا وقتيا يدعو إليه الإستعجال، فإن كان التنفيذ قد تم فلا يتصور طلب وقفه أو الاستمرار فيه مؤقتا.

وإذن فلا يمكن إلا طلب إلغاءه بدعوى، ترفع أمام قاضي الموضوع، ما لم تكن إجراءات التنفيذ التي تمت قد شابها عيب جوهري يبطلها بطلانا مطلقا، فعندئذ يختص قاضي الإستعجال بالحكم بعدم الاعتداد بآثارها لإعادة الحالة إلى أصلها.

هناك شرط ثان لاختصاص قاضي الإستعجال للبت في إشكالات التنفيذ أن يكون المطلوب منه مجرد إجراء وقتي أو تحفظي، لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها، ولا تفسير

[1] ملزي عبد الرحمان ،محاضرات ألقيت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء ، 2004.
[2] خروبي توفيق ونجاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص6.

السند المطلوب تنفيذه عليه. والمراد بأصل الحق الممنوع على قاضي الإستعجال التعرض له، هو النزاع الذي ينبني عليه الإشكال، سواء كان متعلقا بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له، أو بإجراءات التنفيذ الشكلية[1]

**2- الأساس القانوني لدعوى الإشكال في التنفيذ:**

تجد هذه الدعوى أساسها في نص الفقرة 01 من المادة 631 من وقانون الإجراءات المدنية والإدارية نص الفقرة 02 من المادة 632 من نفس القانون.

تنص المادة 1/631 على مايلي :"في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، و يدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الإستعجال" وتنص المادة 2/632 على مايلي:"في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضرا عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، عن طريق دعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس"[2] .

يتضح من خلال الرجوع إلى نص المادتين السالفتين الذكر أن عرض الإشكال في التنفيذ بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أصبح يتم بطريق واحد و هو عن طريق دعوى إستعجالية أمام رئيس المحكمة، إلا أن هاته الدعوى تتم وفق كيفيتين مختلفتين:

أما الأولى :وفقا لنص المادة 1/631 ق إ م إ ،إذا ما قدر المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ وجود عقبة قانونية تعيق الاستمرار في إجراءات التنفيذ،

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 40.
[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر إشكال في التنفيذ كمرحلة أولى، ثم يقوم كمرحلة ثانية بدعوة الأطراف لعرض الإشكال عن طريق رفع دعوى إستعجالية أمام رئيس المحكمة المختصة.

الكيفية الثانية :وفقا لنص المادة 2/632 ق إ م إ، إذا ما أثار أحد الأطراف (في جميع الأحوال المنفذ عليه) مسألة من شأنها أن تشكل عقبة قانونية أثناء مباشرة عملية التنفيذ وفقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 631 ق إ م إ سالفة الذكر فإنه يجوز لكل صاحب مصلحة أن يعرض الإشكال في التنفيذ عن طريق دعوى إستعجالية أمام رئيس المحكمة المختصة [1]ومن دعاوى إشكالات التنفيذ المتعلقة بشؤون الأسرة، دعوى وقف التنفيذ إلى حين الفصل في النزاع حول صفة ورثة طالب التنفيذ، وأساسها القانوني نجده في نص المادة 3/615 ق إ م إ ،التي تنص على مايلي: "إذا حصلت المنازعة في صفة الورثة أو في النيابة القانونية و أثبت أحد الطرفين أنه رفع دعوى حول الصفة أمام قاضي الموضوع، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك يسلم نسخة منه إلى الطرفين و يدعوهما إلى متابعة دعواهما أمام الجهة القضائية المعينة"[2].

و للاستجابة لطلب وقف التنفيذ شرطان هما :

1- إثبات رفع دعوى المنازعة في صفة ورثة المستفيد من السند التنفيذي أو في صحة النيابة القانونية(يتم الاكتفاء بهذا الشرط لوحده في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر إشكال في التنفيذ ).
2- تقديم نسخة من محضر الإشكال المحرر من قبل المحضر القضائي القام بالتنفيذ فمنطوق الأمر عند ثبوت توفر العقبة القانونية، لا إعمال في هذه الدعوى لنص المادة 634 من ق إ م إ، فإذا ما توفرت شروط وقف إجراءات التنفيذ، يأمر قاضي

[1] سلام حمزة ،الدعاوى الإستعجالية "الدليل العلمي لرئيس المحكمة" ،الجزء الثالث، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 129.
[2] المرجع نفسه، ص 130

الإستعجال بوقف التنفيذ إلى غاية الفصل في دعوى المنازعة في صفة الورثة أوصحة النيابة القانونية، لا أكثر و لا أقل[1].

**المطلب الرابع: صبغ الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية و كذا الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر**

سنتناول في الفرع الأول صبغ الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية أما الفرع الثاني الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر

**الفرع الأول : صبغ الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية**

تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية إذا كانت قابلة للتنفيذ في الجزائر، وذلك حسب المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبيةلا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة، وحتى يصبح الحكم الأجنبي نافذا في الجزائر، تجب أن يصدر من القضاء الجزائري أمر بتنفيذ هذا الحكم ففي غياب هذا الأمر لا يكون للحكم الأجنبي أي قوة تنفيذية، إذًا لا يعتبر حينئذ كسند تنفيذي فإذا طرح إشكال في التنفيذ حكم أجنبي أمام قاضي الأمور المستعجلة و تبين للقاضي أن هذا الحكم لا يحمل أمر تنفيذ صادر من القضاء الجزائري طبقا للمادة 605 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إنه يقضي بوقف التنفيذ[2]، هذا ما قضت به محكمة باتنة في أمرها الصادر بتاريخ 1994/06/08 تحت رقم 94/799 و الذي قضى في منطوقه ب :

[2] ملزي عبد الرحمان ، محاضرات ألقيت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء ،السنة الدراسية 2006.

"أمرنا بوضع الصيغة التنفيذية للحكم الصادر عن محكمة نيم بفرنسا و الصادر بتاريخ 1992/12/16 ".

كذلك اشترط المشرع ألا تتضمن الصيغة التنفيذية ما يخالف قواعد الإختصاص، وأن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه، وألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعي عليه، كما ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الأداب العامة في الجزائر(م 605) قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

**الفرع الثاني: الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر وتسليمها**

يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه في الموضوع أن يسمح للأم بناءا على طلبها توقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني وذلك في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه، لكن من هو القاضي المختص بإعطاء هذا الترخيص؟. هل يرجع الاختصاص إلى قاضي الأحوال الشخصية الذي ينظر في موضوع الدعوى؟ أم قاضي الأمور المستعجلة باعتبار أن المادة 63 من قانون الأسرة و الملغاة بموجب الأمر 05-02 لم توضح ذلك؟ لكن الأرجح في هذه الحالة أن يعود الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة، وذلك بناءا على طلب الأم إلى رئيس المحكمة، هذا الاخير يسمح لها بالتوقيع على الوثائق التي تخص الطفل المحضون بموجب أمر على ذيل عريضة، وجاء في عرض أسباب المادة 57 مكرر أنها تعطي لرئيس المحكمة إمكانية الفصل على وجه السرعة وبموجب أمر على ذيل عريضة في المسائل المتعلقة بالنفقة و حضانة الأطفال و الزيارة والمسكن وهي الأمور التي تقتضي سرعة للفصل فيها.

# الفصل الثاني

# حالات الاستعجال المتعلقة بقانون الأسرة

نظرا لكثرة النزاعات في المجتمع الجزائري التي أثرت سلبا على تماسك الأسرة، وبالأخص الأولاد فأغلب النزاعات داخل الأسرة تؤدي إلى الطلاق، الذي يؤدي إلى التشتت الأسري، مما استوجب تدخل المشرع لوضع نصوص قانونية لحماية الأسرة ومسايرة التطورات الطارئة على المجتمع الجزائري، إذ تم تعديل قانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 05_02، ومنحت لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات قاضي الاستعجال، للنظر في المسائل التي لا تحتمل التأخير والانتظار في الأوضاع التي من شأنها الإضرار بحالة الأشخاص، أو التي تشكل خطرا محدقا بهم وذلك بإصدار أوامر إستعجالية واتخاذ تدابير مؤقتة بشكل لا يمس بأصل الحق، تسري إلى غاية الفصل في الحق المتنازع عليه بدعوى الموضوع.

الخصوم في المسائل الأسرية غير ملزمين باللجوء إلى رئيس المحكمة لاستصدار أوامر إستعجالية، بل يتم اللجوء مباشرة إلى قاضي شؤون الأسرة دون غيره كلما توافرت شروط الدعوى الاستعجالية .

ينظر قسم شؤون الأسرة في كل من الدعاوى والمنازعات الموضوعية والاستعجالية المتعلقة بحالة الأشخاص والمتعلقة بنظام الأسرة، فمنه تتعدد حالات الاستعجال المقررة لحماية الأسرة، لذلك قصرنا دراستنا في هذا الفصل على حالات الاستعجال المتعلقة بنك الرابطة الزوجية في (المبحث الأول)، والاستعجال في النيابة الشرعية والميراث في (المبحث الثاني).

**المبحث الأول : الاستعجال في آثار فك الرابطة الزوجية**

يعتبر الطلاق أبغض الحلال عند الله، فيترتب عنه عدة أثار قانونية، متمثلة في النفقة والحضانة والسكن وحق الزيارة، إلا أن الإشكال يثار قبل صدور حكم يقضي بطلاق الزوجين، أي أثناء السير في دعوى الطلاق التي قد تطول إجراءاته ففي هذه الفترة يتدخل قاضي شؤون الأسرة باعتباره يتمتع بصلاحيات القاضي الاستعجالي، عند اللجوء إليه من أحد أطراف الدعوى من أجل استصدار أمر استعجالي مؤقت في إحدى المسائل المنصوص عليها في المادة 57

مكرر من ق.أ.ج والتي تنص: "يجوز للقاضي على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

يتضح من خلال المادة المذكورة أعلاه أن قاضي شؤون الأسرة يفصل طبقا لإجراءات القضايا المستعجلة في أي تدبير مؤقت متعلق بالنفقة، الحضانة، الزيارة والمسكن، بموجب أمر استعجالي يزول مفعوله بصدور حكم نهائي فاصل في الموضوع.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث للاستعجال في النفقة والسكن (المطلب الأول)، والاستعجال في حق الحضانة والزيارة ( المطلب الثاني).

**المطلب الأول : الاستعجال في النفقة والمسكن**

النفقة حق للزوجة وواجبة على الزوج بمجرد قيام الرابطة الزوجية في حين تظل واجبة عليه اتجاه أولاده حتى بعد انحلال الرابطة الزوجية فهي من بين أهم أثار الطلاق، إلا أن هذا لا يمنع الزوج من الإنفاق على زوجته وأولاده أثناء سير دعوى الطلاق، فيحق للزوجة اللجوء أمام قاضي شؤون الأسرة لمطالبة الزوج بالإنفاق عليها وعلى أولادها إذا امتنع عن ذلك وهذا ما سندرسه في ( الفرع الأول) .

أما بالنسبة للمسكن فإنه يعتبر من مشتملات النفقة وضروريات الحياة لا يمكن الاستغناء عنه فالزوج ملزم بتوفير مسكنا يضمن الاستقرار له ولعائلته، فهو التزام وواجب يقع على عاتقه حتى أثناء رفع دعوى الطلاق، فإذا امتنع الزوج عن توفير مسكن يأوي أفراد عائلته يحق للزوجة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي للمطالبة بمسكن مؤقت إلى غاية الفصل في دعوى الطلاق، وهذا ما سنبينه في (الفرع الثاني).

**الفرع الأول الاستعجال في النفقة**

تعتبر النفقة من المواضيع ذات الأهمية البالغة، كونها تشمل على المأكل والملبس والعلاج والسكن وكلها ضروريات يومية وحتمية للعيش لا تحتمل التأخير في توفيرها، مما

يجعلها كذلك تأثر على استقرار الحياة الأسرية وسلامتها صحيا وأمنيا، ومن شأنها التأثير إيجابيا أو سلبيا على العلاقة الزوجية، وبالتالي فامتناع الزوج عن الإنفاق قد يخلق أوضاعا لا تحتمل التأخير كونها

حالة ينتج ضررها في الحين، كما أن استمرار الأوضاع على حالها يشكل خطرا حال على كل أفراد الأسرة، وبالتالي ترفع الدعوى القضائية الإستعجالية لوضع حد لمثل هذه الأوضاع بغض النظر عن كون الزوجين في خلاف أمام القضاء أو لا.

وردت أحكام النفقة ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني لقانون الأسرة الجزائري تحت "عنوان انحلال الزواج في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري. قبل التطرق إلى الاستعجال في النفقة يتعين تعريفها ( أولا)، وتبيان كل من شروطها (ثانيا)، مشتملاتها (ثالثا)، وأخيرا تبيان الطابع الاستعجالي.

**أولا- تعريف النفقة**

تعرف النفقة لغة بأنها: نفق الشيء نفقا نفذ يقال نفق الزاد، ونفقت الدراهم.

استنفق الشيء: أنفقه، يقال استنفق المال على عياله، والإنفاق هو بذل المال ونحوه في وجه من وجوه المال.[1]

عرف علماء اللغة النفقة بأنها كلمة مأخوذة من النفوق وهو الهلاك، اسم يطلق على كل ما يتحمله الشخص من ثقل النفقة التي ينفقها على أهله وأولاده.[2]

في حين تعرف اصطلاحا بأنها: كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى.[3]

[1]- مجمع اللغة العربية، مرجع نفسه، ص.942.

[2]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص.147.

[3]- رمضان على السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 412.

يراد بالنفقة كل ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم لها بحسب العرف .[1]

وقد ثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: << لينفق ذوسعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما ءاتاه الله لايكلف الله نفسا إلاماءاتها سيجعل الله بعد عسر يسرا >>.[2]

وفي السنة ما رواه أبو داود عن معاوية القشري عن أبيه قال :قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه قال : ( أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت – أو اكسيت – ولا تضرب الوجة ولا تقبح ولا تهز إلا في البيت )[3]

**ثانيا– شروط النفقة:**

النفقة واجبة على الزوج بما تيسر عليه اتجاه زوجته وأولاده فهي حق مقرر شرعا وقانونا للزوجة والفروع والأصول، إلا أنها مرتبطة بشروط تجعلها واجبة، وشروط أخرى تجعلها تسقط، وبالنظر إلى مشتملاتها فإنها ذات طابع استعجالي جدا بحيث لا تتحمل أي تأخير أو تأجيل في أدائها حتى وإن كان في حالة نزاع جدي حول استحقاقها.

**نصت المادة 74 من ق.أ. ج[4] على أنه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78، و79و 80 من هذا القانون ."**

يتضح من خلال المادة المذكورة أعلاه أن شروط استحقاق الزوجة للنفقة تتمثل فيما يلي :

[1]- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.162.

[2]- سورة الطلاق، الآية 7.

[3]- سليمان بن الاشعث أبي داود السجتماني ، سنن أبي داود ، القاهرة ، دار ابن الجوزي ، ط1، 2011 ، ( كتاب النكاح باب في حق المرأة على زوجها ، جديث رقم 42 (2) ، ص 252.

[4]- تنص المادة 9 من ق.أ. ج على: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين". في حين تنص المادة 9 مكرر على: يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: _ أهلية الزواج، - الصداق، _ الولي، - شاهدان، _ انعدام الموانع الشرعية للزواج".

– أن يكون عقد الزواج صحيحا شرعا ومستوفيا لركنه وشروطه المنصوص عليهما في المادتين 9 و9 مكرر من ق.أ. ج)، ونظر لاحتباس الزوجة الحق زوجها، فإذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا لا تجب النفقة الزوجية. _ الدخول بالزوجة أي بمعنى الخلوة الصحيحة .[1]

عدم نشوز الزوجة، فإذا نشرت وخرجت عن طاعة زوجها بغير مبرر شرعي فلا نفقة لها، وكذلك الأمر نفسه إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية بغير مبرر شرعي فلا تستحق النفقة.

كما على الأب الإنفاق على أولاده الذكور إلى غاية سن الرشد المدني وتستمر عند عجزهم أو دراستهم الى غاية توفره عن دخل أو كسب والإناث إلى غاية زواجهن.

**ثالثا– مشتملات النفقة**

نص المشرع الجزائري في المادة 78 ق.أ.ج بأنه: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

تشتمل النفقة على كل ما هو ضروري بحسب العرف والعادة من مأكل، ملبس، علاج سواء للزوجة أو الأولاد، وعلى القاضي مراعاة الحالة الاقتصادية والاجتماعية وظروف المعيشة للطرفين وحدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقصير[2] عند نظره في طلب النفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 79 ق.أ. ج : يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم."

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.ص. 439-440.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط.2، دار هومه، الجزائر، 2009، ص.107.

باعتبار أن النفقة من الضروريات ولا يمكن الاستغناء عنها أضفى عليها المشرع الطابع الاستعجالي خاصة أثناء السير في دعوى الطلاق، فالزوج ملزما بالإنفاق على زوجته وأولاده مؤقتا إلى غاية صدور حكم فاصل في الدعوى، وإذا امتنع عن الإنفاق خلال هذه الفترة يحق للزوجة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر استعجالي يتضمن القضاء لها ولأولادها بنفقة مؤقتة بحسب المادة 57 مكرر ق.أ. ج السالفة الذكر، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في القرار الآتي: الموضوع: نفقة – دعوى في الموضوع قبل الفصل – قاضي الاستعجال –مختص –نعم – المبدأ: قاضي الاستعجال مختص، للحكم للزوجة وللأبناء بنفقة، قبل الفصل في الدعوى، من حيث الموضوع.[1]

يجب توفر مجموعة من الشروط كي يصدر قاضي شؤون الأسرة أمرا استعجاليا يلزم الزوج بالإنفاق مؤقتا وتتمثل فيما يلي:

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

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

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

[1]- قرار رقم 333042، مؤرخ في: 2005/01/09 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2005، ص.321.
[2]- محمد علي سويلم، شرح قانون الأسرة، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص.363.
[3]- محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، ص.654.

وقد لا تكون الدعوى الإستعجالية للمطالبة بدفع النفقة مرتبطة بأي دعوى موضوع أين يفصل قاضي الاستعجال للمطالب بها دون تحديد مدة سريانها أو جعلها مؤقتة.

يجب على المدعي أن يثبت وجود دعوى في الموضوع قائمة بينه وبين المدعى عليه تهدف إما لفك الرابطة الزوجية، أو الرجوع إلى بيت الزوجية[1]، وهنا إذا كان الطلب المقدم من طرف المدعي ذو طابع مؤقت .

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر يجب على الزوجة طالبة النفقة أن تقدم طلبها ضمن عريضة مبررة وموقعة منها أو من محاميها إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة في ذلك [2]، وهي موطن الدائن بها الذي يكون الزوج حسب المادة 426 ق.ا.م.ج.

على القاضي البث في الطلب النفقة المؤقتة من ظاهر المستندات ومن جدية قيام دعوى الطلاق ومن مبررات الطلب، حتى يصدر أمرا استعجاليا مبررا اتجاه الزوج بمنح نفقة مؤقتة للزوجة ولأولادها تشمل خاصة الغذاء والملبس تستمر إلى غاية صدور حكم في الدعوى الموضوعية[3].

ما يجب الإشارة إليه أنه في حالة استجابة القاضي لطلب النفقة المؤقتة عليه أن يقدرها تبعا للظروف المادية والاجتماعية للزوجين، أما في حالة عدم استجابته لطلب الزوجة يكون ذلك إما بسبب انتفاء أو غياب شرط الاستعجال وهنا يأمر بعدم اختصاصه[4]، الأمر الاستعجالي الصادر بخصوص النفقة المؤقتة لا يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه ولا يلزم قاضي الموضوع عند الفصل في النفقة.

من خلال الإطلاع على معظم الأوامر الاستعجالية، نجد بأنها تتضمن الحكم بالنفقة المؤقتة لكل من الطالبة أي الزوجة وأولادها تسري من تاريخ رفع الطلب وتستمر لغاية الفصل في القضية المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة، ونلاحظ أن مبلغ النفقة المؤقتة غير ثابت يختلف

[1]- سلام حمزة، الدعاوى الاستعجالية، ج3، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2014، ص.60.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص156.

[3]- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص.173.

[4]- سلام حمزة، الدعاوي الاستعجالية،ج3،د،ط،دار هومه،الجزائر،2014، ص.61.

باختلاف عدد الأبناء وكذا باختلاف دخل الزوج، كما أنه يمكن أن يشمل الأمر الاستعجال على عدة طلبات.

على الرغم من صدور أمر استعجالي واجب التنفيذ ملزم للزوج بأداء نفقة مؤقتة لزوجته وأولاده إلا أنه قد يمتنع عن تنفيذه، أو يصطدم المحضر القضائي بعراقيل تصعب عليه تنفيذ الأمر الاستعجالي مما يضر بالزوجة والأولاد كونها بأمس الحاجة للنفقة، إلا أن المشرع الجزائري تفطن لهذه المسألة ابتداء من سنة 2015 باستحداث صندوق النفقة من أجل حماية الزوجة وأولادها في حالة امتناع الزوج عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر ضده، حيث يتم استيفاؤها من صندوق النفقة وهذا طبقا للمادة 2 من القانون رقم 15-01 بنصها: "النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين، وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى طلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة"[1].

يتولى صندوق النفقة تنفيذ أحكام النفقة وتسليمها إلى مستحقيها، سواء وديا أو عن طريق إلزام وإجبار المحكوم عليه بأدائها مع إمكانية تسديده مبالغ النفقة المحكوم بها ثم الرجوع على المحكوم عليه من أجل استيفائها، حتى تتمكن الزوجة من الاستفادة من هذا الصندوق يجب عليها تقديم نسخة تنفيذية من الحكم المقرر للنفقة مصحوبة بمحضر التبليغ، ليقوم الصندوق بإجراءات إلزام المحكوم عليه بالوفاء بالطرق القانونية [2]، وبالتالي فصندوق النفقة كان من الضروري استحداثه لما نتج من أفات اجتماعية من جراء الامتناع عن تسديد النفقة.

**الفرع الثاني: الاستعجال في المسكن**

إن دعوى الطلاق قد تأخذ إجراءاتها وقتا طويلا، والأولاد عادة خلال هذه الفترة يتواجدون عند الأم أي الزوجة خاصة إن كانوا في سن صغيرة، وعادة ما تغادر الزوجة بيت الزوجية خلال هذه الفترة، أو تتعرض للطرد من طرف الزوج أو أهله، وبالتالي تكون في حاجة إلى

[1]-قانون رقم 15-01 المؤرخ في: 07جانفي 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج.ر. ج. ج، عدد 01، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2015.

[2]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص.316.

سكن تأوي إليه هي وأولادها في المرحلة ما قبل الفصل في دعوى الطلاق، حتى لا يكون الأولاد عرضة للخطر كما أن الحاجة إلى المسكن في هذه الظروف لا يحتمل التأخير أو الانتظار إلى حين الفصل في الطلاق والحضانة والمسكن، وبالتالي للزوجة أن تلجأ إلى القاضي الاستعجالي للاستصدار أمر استعجالي لتخصيص مسكن لها والأولاد مؤقتا لحين الفصل في دعوى الموضوع.

قبل التطرق لحالة الاستعجال المتعلقة بالمسكن، نعرف المسكن (أولا)، نحدد شروطه (ثانيا)، ثم نبين الحالة الاستعجالية للمسكن (ثالثا).

**أولا- تعريف المسكن**

يقصد بالمسكن، المنزل أي المكان الثابت، الذي يسمح بتحديد مكان إقامة الشخص من الناحية الجغرافية، فالمقصود بالمسكن لغة: مكان السكنى، المساكن وهي جمع مسكن[1].

أما المسكن اصطلاحا: يقصد به ذلك المكان الثابت والمخصص بصفة دائمة للسكن، ويعرف أيضا بأنه ذلك المحل الذي يستعمل في النهار والليل للسكن والاستراحة أو الاستحمام وهو المأوى بصفة عامة، فالمسكن يعتبر ضرورة من ضرورات المعيشة [2]، ذلك طبقا لنص المادة 72 من ق.أ.ج التي تنص على ما يلي:" في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

**ثانيا- شروط مسكن الحضانة**

حتى تقوم الحاضنة بواجبها على أكمل وجه برعاية وتربية محضونها يجب أن يتوفر في مسكن الحضانة شروط خاصة للمحافظة على الأبناء وهي مستخلصة كالتالي:

[1]- مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص.440.

[2]- عيسو أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاة، مذكرة تخرج المدرسة العيا للقضاء، ، الجزائر، 2004، ص.ص.18-19.

**- أن يكون مسكن الحضانة مناسبا**

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض ممارسة الحضانة أن يكون مناسبا للمحضون والحضانة على سواء، فإذا كان مناسبا للمحضون تمكنت الحاضنة فيه من أدائها واجباتها نحو محضونها على أكمل وجه.[1]

توفير مسكن ملائما للأم لممارسة الحضانة يحول دون مطالبتها ببدل الإيجار، حيث أن المادة 72 من ق.أ.ج تنص بأنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. - أن يكون مسكن الحضانة مستقلا المقصود بالمسكن المستقل هو المسكن الذي لا يشترك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة، وبالتالي فيجب أن يكون المسكن مستقلا بمرافقه، وعلى ذلك فإن المطلق عليه أن يختار بين أن يترك مسكنه وبين أن يهيئ مسكنا آخر مستقلا ومناسبا، ويترك القاضي الموضوع تقدير مدى استقلال مسكن الحضانة ومناسبته للمحضون.

ضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراد من خلالها مراعاة مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان آمنه.[2]

- أن تكون المرأة المطلقة محكوما لها بالحضانة، فهو شرط موضوعي لا يمكن تصور منح السكن لزوجة مطلقة بدون حضانة، كما يمكن إسناد الحضانة لغيرها، كالخالة والجدة[3]. - أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها، يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر.

[1]- خليفي سارة، حق الحاضنة في السكن، مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، ،بسكرة، 2015، ص.19.

[2]- المرجع نفسه، ص.19.

[3]- لوعيل محمد لمين، المركز القانون للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2006، ص.120.

– أن يكون للأب مسكن ملائما، يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة أولادهما، أما إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فعليه دفع بدل الإيجار.[1]

**ثالثا– الطابع الاستعجالي للمسكن**

إن توفر الأسرة على مسكن يأوي أفرادها هو الركيزة الأولى للاستقرار الأسري في كل الأحوال، وبالتالي فلي المسكن أهمية بالغة في الحفاظ على أمن وسلامة الأفراد وتحقيق عنصر الإقامة أي الاستقرار من حيث التواجد المكاني، مما يسمح بممارسة الأولياء لواجباتهم اتجاه الأولاد من حيث الرعاية والتربية والحماية والنشأة بالشكل الصحيح والسليم، ومن هنا فإن عدم التوفر على السكن من شأنه التأثير سلبا على الاستقرار الأسري وعرقلة الأداء السليم لواجبات الأولياء، مما يعرض الأسرة للخطر خاصة منهم الأولاد، وما بالنا لو أن الأسرة تمر بظروف الطلاق والمنازعة، إلا أن المشرع تصدى لدرء الخطر وتفادي الضرر بتقريره الحق في اللجوء الى القضاء الاستعجالي بخصوص تخصيص مسكن للزوجة والأولاد بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع أو تسديد بدل إيجار للمسكن.

إن المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 جعلت أمر توفير مسكن للمرأة الحاضنة أمرا إلزاميا ووجوبيا، وفي حالة عدم قدرة الزوج على توفير المسكن عليه أن يدفع بدل الإيجار، فضمان مسكن للحاضنة أمر ضروري وهو من حالات الاستعجال التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة بشأنه لقيام عنصر الاستعجال، وهو ما أكدته المادة 57 مكرر من قانون الأسرة التي جاءت على المنوال الآتي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

[1]- خليفي سارة، مرجع سابق، ص.ص. 26

قد ترفع دعوى قضائية مستقلة من أجل المطالبة بمسكن للحضانة، والفصل فيها من طرف القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة ( قاضي الموضوع قد يستغرق وقتا طويلا، مما يعرض الزوجة والأولاد للخطر وبالتالي، يتجسد دور القضاء الاستعجالي الذي يمنح للزوجة الحق في طلب تخصيص المسكن بصفة مستعجلة ومؤقتة.

بالرجوع إلى كل من نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة والمادة 1/425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع منح للقاضي رئيس قسم شؤون الأسرة، صلاحية الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر استعجالي بخصوص مسكن الأم الحاضنة.[1]

المشرع أولى الاهتمام والرعاية اللازمين لمسكن الحضانة، إذ منح للأم الحاضنة أثناء سير الخصومة الحق في اللجوء إلى القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة، لمطالبته باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والوقائية اللازمة لإلزام والد المحضون بتمكينها من مسكن مؤقت لممارسة الحضانة فيه إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى الأصلية.[2]

**المطلب الثاني : الاستعجال في الحضانة وحق الزيارة**

بفك الرابطة الزوجية تسند الحضانة إلى أحد الزوجين مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، إلا أنه أثناء قيام دعوى الطلاق قد يمتنع أحد الزوجين مثلا عن تسليم الطفل المحضون للأخر، وهنا يحق للطرف المضرور وحماية لمصلحة المحضون اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة، من أجل استصدار أمر استعجالي يفصل بموجبه في الحضانة مؤقتا، وعليه الحكم بحق الزيارة للطرف الآخر، بما أن إجراءات دعوى الطلاق تستغرق وقتا طويلا لصدور الحكم فيها وفي هذه الفترة قد يمنع الطرف غير الحاضن من رؤية أولاده ولتفادي كل هذه

[1]- لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص.ص.236، 238.

[2]- المرجع نفسه، ص.239.

المشاكل تقرر له الحق في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر مستعجل للحصول على حق الزيارة المؤقت.

سنتطرق في هذا المطلب إلى التفصيل فيما يخص الاستعجال في الحضانة ضمن (الفرع الأول) ثم الاستعجال في حق الزيارة ضمن (الفرع الثاني).

**الفرع الأول : الاستعجال في الحضانة**

يترتب عن فك الرابطة الزوجية جملة من الآثار خاصة منها الحضانة والتي أساسها مصلحة المحضون وفحواها رعايته، حمايته، تربيته ونشأته وعند إثارة أية منازعة في مسألة الحضانة يتعين اتخاذ ما هو مناسب بصفة مؤقتة كونها من المسائل الاستعجالية، فلا يعقل أن يبقى الطفل الواجب حضانته دون حضانة إلى حين الفصل في الموضوع وهذا ما يكتسبها الطابع الإستعجالي.

سنحاول في هذا الفرع تعريف الحضانة (أولا)، ثم نتعرض لشروط ممارستها (ثانيا)، ترتيب الحاضنين (ثالثا)، وأخيرا تبيان الطابع الإستعجالي للحضانة.

**أولا- تعريف الحضانة**

الحضانة هي نوع من أنواع الرعاية التي تقدم للطفل بحيث تكفل له كل من التربية الصحيحة والسليمة، إذ تمنح لمن تصان معه مصلحة المحضون من حيث حسن الحماية والرعاية والتربية والنشأة .

**1. تعريف الحضانة لغة**

الحضانة مأخوذة من الحضن، وهو مما دون الإبط إلى الكشح، احتضن الشيء: حضنه. ويقال : احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه، والحاضنة الداية التي تقوم على تربية الصغير.

كما تعني الحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه. ودور الحضانة: مدارس ينشئ فيها صغار الأطفال.[1]

**2. تعريف الحضانة اصطلاحا**

المقصود بالحضانة اصطلاحا هي: " تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة".

كما تعني: "تربية الطفل وكل من لا يستقل بفعل ما يصلحه ورعايته والقيام بجميع شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه والاهتمام بنظافته ممن له حق تربيته شرعا"[2].

**3. تعريف الحضانة قانونا**

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

بين المشرع الجزائري من خلال المادة المذكورة أعلاه أهداف الحضانة، كما بين كل ما يحتاج إليه المحضون من رعاية صحية وخلقية وتربوية، لذا يتعين على المحكمة عندما تقرر فك الرابطة الزوجية سواء عن طريق الطلاق، أو التطليق، أو الخلع، أن تفصل في حق الحضانة وعليها أن تراعي كل العناصر التي ذكرها قانون الأسرة الجزائري، وأن تراعي تبعا لذلك حاجيات المحضون، ومصلحته الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة مدة احتياجه إلى من يحضنه ويرعى شؤونه.[3]

[1]- مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص.182.

[2]- شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص.301.

[3]- بن قوية سامية، أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2010/01 ، ص.140.

**ثانيا- شروط الحاضنين**

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري أية مادة تحدد شروط ممارسة الحضانة، بل ذكر شرطا واحدا للحضانة في المادة 62 ق.أ.ج في الفقرة 2 منه التي تنص على أنه: "...يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

**الفرع الثاني: الاستعجال في حق الزيارة**

زيارة الأطفال حق للطرف غير الحاضن من الأبوين كما هي حق للطفل في التمتع برؤية والده غير الحاضن، بعد إسناد القاضي الحضانة لأحد الأبوين وعادة ما تكون الأم يفصل تلقائيا غير الحاضن في حق الزيارة للأب.[1] هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 64 من ق. أ.ج بنصها:".... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة."

من خلال المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع لم يعرف حق الزيارة ولم يحدد شروطه ال ولم يتطرق إلى تحديد الأشخاص الذين لهم هذا الحق ، سنحاول تعريف حق الزيارة **(أولا)** ، كما سنتطرق ضمن هذا الفرع إلى تحديد مكان وزمان حق الزيارة **( ثانيا)** ، وفي الأخير إلى تبيان حق الزيارة المؤقت **(ثالثا)**.

**أولا : تعريف حق الزيارة**

يقصد بالزيارة رؤية المحضون والاطلاع عن أحواله المعيشية والتربوية و التعليمية ، كما لا تعني الزيارة رؤية المحضون و فقط بل تتمثل في متابعة شؤونه والوقوف على أموره وتوطيد علاقة الزائر بالمحضون خاصة إذا كان الزائر هو الأب أو الأم [2].

[1]- الحسين بن شيخ آث ملويا ، رسالة في الطلاق ( دراسة قانونية ، فقهية وقضائية مقارنة)، د،ط دار هومة ، الجزائر ، 2013، ص .228.

[2]-صالح خيضر وفارس دبه ، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2016 ، ص .78.

**ثانيا : مكان وزمان ممارسة حق الزيارة**

حق الزيارة هو من حقوق التي لا يجوز تجنبها فهو حق محمي قانونا وفي نفس الوقت حق للطرف غير الحاضن وعند النطق بإسناد الحضانة والفصل في حق الزيارة يحدد القاضي مكان وزمان في نفس الحكم .

1-**مكان الزيارة** :هو ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر عدة ساعات بشرط أن لا يسبب حرجا للمطلقة لأنها أصبحت أجنبية عنه.

2-**زمان الزيارة** : هي المدة التي يستغرقها المستفيد من الزيارة إلا أنها غير محدد في القانون ، لكن ما استقر عليه القضاء الجزائري أن حق الزيارة يمنح في العطل الأسبوعية والموسمية والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية [1]، كما تتم الزيارة نهارا أو ليلا مرة في الأسبوع بالنسبة للأم ومرة في كل شهر بالنسبة لغيرها ، في حالة التنازع يقوم القاضي بتحديد مدة الزيارة ومكانها ، وعليه يمكن القول ربأن مدة الزيارة أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي عليه مراعاة حالة الأولاد المحضونين إذا كانوا صغارا أو كبارا .

**ثالثا : حق الزيارة المؤقت**

القضايا الموضوعية المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة خاصة ما يتعلق بالطلاق و أثاره كثيرة ، وعادة ما تطول إجراءاتها وتستغرق فترة طويلة الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء ، إلا أنه بإدراج نص المادة 57 مكرر ق . أ . ج أصبح يحق لمستحقي الحضانة بما فيهم الأم أو الأب بعد إيداع عريضة كتابية موقعة ومسببة لدى أمانة ضبط المحكمة التي ستنظر في الموضوع، أن يطلب بصفة استعجالية الحكم له بحق زيارة أبنائه بصفة مؤقتة طوال الفترة

[1]- ديابي باديس ، آثار فك الرابطة الزوجية ،د،ط دار الهدى ، الجزائر ، 2008،ص .92.

الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع وتاريخ صدور حكم نهائي في الموضوع.[1]

يؤول الاختصاص الإقليمي بخصوص منح الزيارة المؤقتة إلى مكان تواجد الأبناء محل حق الزيارة وللاستجابة للطلب يجب توافر بعض الشروط تتمثل في :

-وجوب إثبات المدعي علاقته بالأولاد القصر محل طلب حق الزيارة .

-إثبات المدعي وجود دعوى في الموضوع قائمة بينه وبين المدعي عليه ، تهدف إما إلى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية أو إلى إسناد حضانة الأبناء القصر أو حق زيارتهم حسب الحالة.

-أن يكون سبب رفع الطلب من المدعي هو الخطر المحدق به ، كحرمان الأب من الاتصال بأبنائه ورؤيتهم ولاطمئنان عليهم .

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

بتوفر الشروط السالفة الذكر يتأكد القاصي من تحقق الاستعجال حتى يصدر أمرا استعجالي يمنح بموجبه للمدعي حق الزيارة المؤقتة للأبناء القصر مع تحديد أيام الزيارة و أوقاتها ، أما إذا انتفى الاستعجال يكون القاضي الاستعجالي غير مختص [2]، وفي حالة الامتناع عن تنفيذ الأمر بالزيارة يكون تحت طائلة العقوبات الجزائية المتمثلة بحبس الممتنع من سنتين إلى خمس سنوات وهذا ما أكدته المتدة 327 من ق . ع. ج.[3]

**المبحث الثاني : الاستعجال في النيابة الشرعية والميراث**

[1]-عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، مرجع نفسه ، ص .158.
[2]-للمزيد من المعلومات راجع : سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص.ص.64، 66.
[3]-تنص المادة 327 من قانون العقوبات على مايلي :" كل من لم يسلم طفلا موصوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الدين لهم الحق في المطالبة به ، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ."

أولت التشريعات عناية كبيرة بالفئات الضعيفة والعاجزة، خاصة فئة القصر، فوفرت لهم الحماية اللازمة لرعاية شؤونهم ومصالحهم دون إلحاق ضرر بهم، هذه الحماية هو حفظ ما يؤول إلى ذمة القصر من أموال إلى أن يبلغ القاصر سن الرشد، ويحوز القدرة العقلية والجسدية لتدبير شؤونه، حرصا على السير الحسن لهذا النظام فإن المشرع تدخل ليتناول أحكام النيابة الشرعية في قانون الأسرة وذلك من المواد 81 إلى 125 من ق.أ.ج.

أما حق الميراث هو حق مذكور في القرآن الكريم الذي حدد أصول تطبيق الميراث، والإرث هو حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد موت المورث، وقد نظم المشرع الميراث من المواد 126 إلى غاية المادة 183 من نفس القانون، كما أعطى الحق في رفع دعوى إستعجالية للمحافظة على مال المورث وفي حالة تواجد خلاف حول ذلك.

سنتطرق في هذا المبحث إلى الاستعجال في النيابة الشرعية ضمن (المطلب الأول)، وكذا الاستعجال في الميراث ضمن (المطلب الثاني).

**المطلب الأول : الاستعجال في النيابة الشرعية**

الأصل أن الإنسان يقوم بتسيير أمواله وتدبير شؤونه بنفسه، إلا أنه في بعض الأحيان يحتاج إلى من ينوب عنه للقيام بأموره سواء بسبب صغر السن، أو بسبب نقصان الأهلية، فالقاصر أو ناقص الأهلية يعتبر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية، نظرا لعدم اكتمال عقله ورشده، لذلك يمنع عليه التصرف في أمواله، لتفادي الخسارة واستغلاله من طرف شخص سيئ النية، لذلك وضع المشرع الجزائري طريق من أجل حماية القاصر في ذاته وماله، فالولاية هي أول طريق النيابة الشرعية، حتى يقوم النائب الشرعي بحفظ أموال القاصر وإدارتها وصيانة حقوقه وحمايتها.

خلال هذا التقديم سنعرف في النيابة الشرعية كل من الولاية الفرع الأول)، الترخيص بالترشيد (الفرع الثاني)، تعيين الوصي والمقدم (الفرع الثالث).

**الفرع الأول : الولاية**

نظم المشرع أحكام الولاية في ق.أ.ج في المواد من 87 إلى غاية المادة 91 من ق.أ.ج، إذ يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، أما في حالة الطلاق تمنح الولاية لمن أسندت إليه الحضانة، شرعت الولاية من أجل حماية ورعاية القاصر إلى غاية بلوغه، وعلى الولي سواء كان أبا أو أما التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وكذا الاستئذان أمام القاضي للقيام ببعض التصرفات القانونية، كالبيع والرهن أو القسمة، كما نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات ممارسة الولاية وإنهائها.

سندرس ضمن هذا الفرع تعريف الولاية (أولا ، ثم نبين أنواعها (ثانيا)، وتحديد إجراءات ممارستها ( ثالثا).

**أولا- تعريف الولاية**

تعرف الولاية بأنها :سلطة يقررها القانون لشخص معين لأجل مباشرة تصرفات قانونية الحساب شخص آخر غير كامل الأهلية.[1]

كما تعرف كذلك بأنها: الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإجازة والرهن وغيرها.[2]

في حين عرفها المشرع في المادة 87 من ق.أ. ج بنصها: " 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 أستندت له حضانة الأولاد".

[1]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.343.

[2]- إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.39.

نستنتج من خلال المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع في حالة قيام العلاقة الزوجية يمنح الولاية للأب على أولاده القصر باعتباره رئيسا للأسرة، وفي حالة غيابه أو حصول مانع أو بسبب وفاته تحل الأم محله وذلك بقوة القانون دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي، أما في حالة انقضاء الرابطة الزوجية يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، ويجب أن ينص القاضي على ذلك في منطوق الحكم الفاصل في الطلاق، أو في حكم لاحق.[1]

**ثانيا- أنواع الولاية**

من خلال التعاريف السالفة الذكر نستنتج أن الولاية تقسم إلى ولاية على المال، وعلى النفس.

**أ- الولاية على النفس**

الولاية على النفس هي الاعتناء بشخص الولد القاصر، بما يتعلق بحاجياته كالطعام والمليس والمسكن، وكذا المحافظة على صحته ونموه.[2]

وهي كذلك سلطة الوالي التي يتعلق بنفس المولي عليه من صيانة وحفظ وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة وتزويجه.[3]

إن الولاية شرعت لحماية الأولاد القصر ورعاية مصالحهم، إذ تمارس من طرف الأب أو الأم بحسب الأحوال، إلا أنه أثناء ممارستها قد يطرأ ما يستوجب إنهائها أو سحبها مؤقتا وهذا ما نصت عليه المادة 453 من ق.أ.م.إ.ج : يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى إستعجالية.

[1]- الحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، ط.3، دار هومه، الجزائر، 2016، ص.196.

[2]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.20.

[3]- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص.177.

على الشخص المعني بإسقاط سلطة ولاية أحد الوالدين على ولده أو أولاده القصر، والذي قد يكون أحد الوالدين أو ممثل النيابة أو غيرهما أن يرفع دعوى إستعجالية أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة المختصة بحسب الأوضاع والأشكال المقررة لرفع الدعوى الإستعجالية [1]، أي ترفع أمام المحكمة التي تمارس في دائرة اختصاصها الولاية وهذا ما أكدته المادة 426 من ق.إ.م.إ. ج السالفة الذكر، ينظر القاضي في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء في أقرب وقت [2]، كما يمكن له جمع المعلومات التي يراها ضرورية بخصوص عائلة القاصر وسلوك الأبوين.

بعد إصدار الأمر الاستعجالي الذي يقضي بإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها مؤقتا يجب تبليغه من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال 30 يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوط الأمر، ويكون هذا الأخير قابلا للاستئناف من قبل الخصوم في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي، ومن طرف النيابة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالأمر، وينظر في الاستئناف ويفصل فيه في آجال معقولة في غرفة المشورة وهذا بالاستناد إلى المواد 456-455-457 من ق.إ.م.إ. ج.[3]

**ب- الولاية على المال**

تعرف الولاية على المال بأنها السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود التي يتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والإجازة والرهن والإعارة وغيرها، تثبت هذه الولاية على العاجزين على تدبير شؤونهم المالية من الصغار والمجانين والمعاقين .[4]

يتمتع الأب بسلطة الولاية على مال ابنه القاصر عندما يكون له مال متحصل عليه من تجارة أو هبة أو وصية، ويسهر على حفظ المال وتنميته وصرفه لحسابه في الأوجه القانونية،

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص.99.
[2]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.434.
[3]- راجع المواد 455، 456، 457 من ق...م... ج.
[4]- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص.179.

ويجب عليه أن يتصرف في أموال ابنه القاصر تصرف الرجل الحريص، والاستئذان من قاضي شؤون الأسرة في كل ما يتعلق باستثمار أموال القاصر من بيع وإيجار وغيرهما [1]، وهذا ما ورد في المادة 88 من ق.أ. ج: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

**وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:**

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

يتمتع قاضي شؤون الأسرة الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية بسلطات موسعة في مراقبة الولاية على المال، إذ يمكن له إجراء المراقبة من تلقاء نفسه أو بطلب ممثل النيابة العامة أو من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية بموجب دعوى إستعجالية[2]، كما يجوز للقاضي استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا، وإذا رأى القاضي أن أموال القاصر في خطر أو إهمال فإنه يجوز له أثناء إجراءات الفصل في الطلب أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة لحماية مصالح المولى عليه، والأمر المؤقت الذي يصدره القاضي هو أمر ولائي غير قابل لأي إجراء من إجراءات الطعن .[3]

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص.104.

[2]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.347. ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص.286.

[3]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص.107. 3- المرجع، نفسه، ص.121.

**الفرع الثاني : الترخيص بالترشيد**

إن المبدأ العام في المجال هو أن الولد القاصر المعتبر ناقص الأهلية لا يصح منه التصرف في أمواله، بل أنه يكون تحت إشراف الولي أو الوصي في كل ما يتعلق بالتصرف في أمواله، لكن استثناء من هذا المبدأ يجوز أحيانا ولحالات خاصة أن يمنح لهذا القاصر صلاحية التصرف في أمواله التي هي في الأصل من صلاحيات وليه أو وصيه(3)، وذلك تنفيذا لما ورد في المادتين 479 و 480 من ق.إ.م. . ج، حيث نجد أن الأولى تنص على أن يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة". كما أن من خلال قراءة المادة 480 نجد أنها تنص على أن يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"-

وبالتالي يتم منح رخصة الترشيد من طرف القاضي ويصبح بموجبها القاصر مميز ذو أهلية كاملة للتصرف بنفسه ولحسابه في أمواله، أو بعضها بحسب الإذن الممنوح له، وتكون تصرفاته كتصرفات الشخص البالغ سن الرشد صحيحة، وفي هذه الحالة يسمى القاصر بالقاصر المرشد أو القاصر المؤذون له .

إن القاصر المرشد يصبح كذلك متمتعا بالحقوق الناتجة عن الترشيد كما يترتب عليه أداء كل الواجبات المترتبة عن ذلك، كالترشيد للزواج يترتب عنه مسائلة المرشد عن واجباته الزوجية مثله مثل الزوج الراشد كذلك الأمر بالنسبة للمرشدة للزواج ويترتب عن الترشيد لممارسة النشاطات التجارية وقوع التزامات على المرشد اتجاه الغير في تعاملاته التجارية، واتجاه السلطات والإدارات مثله مثل التاجر الراشد، وكذلك الأمر بالنسبة للترشيد للحصول على رخصة السياقة وغيرها من المجالات التي يمكن الترشيد فيها.

يكمن الطابع الاستعجالي لطلبات الترشيد لعدم وجوب تأخير ما هو في مصلحة القاصر المعني بالطلب، وتفويت عليه فرص تخدم مصلحته، وكذلك تواجد القاصر في بعض الأوضاع التي لا تحتمل التأجيل إلى حين بلوغه سن الرشد القانونية، أو وجود ضرورة حتمية فرضت على القاصر إلا أنه لا يملك الأهلية لمواجهتها في الحين مما يجعل ترشيده أمرا ضروريا، وعلى الطالب تبرير طلبه وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقرير وجوب وضرورة الترشيد من عدمه هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن اللجوء إلى قاضي الاستعجال في شؤون الأسرة بخصوص الترشيد لا يعد بمثابة خصومة قضائية ولا تتطلب أية مناقشة، أو إثارة دفوع أمام الجهة القضائية كما أن الفصل في الطلب لا يستغرق وقتا طويلا بل يكون في أقرب الآجال.

**الفرع الثالث : تعيين الوصي والمقدم**

يتم اختيار الوصي من قبل الأب أو بالاختيار من قبل المحكمة، فللأب أن يختار قبل وفاته وصية على ولده القاصر ويسمى هذا الوصي بالوصي المختار، وفي جميع الأحوال تعرض الوصاية على المحكمة لتثبتها وتتحقق من الشروط الواجب توافرها في الوصي. وقد تختار المحكمة الوصي وذلك عندما لا يكون هناك وصي مختار من قبل الأب ولا يوجد جد صحيح، فالوصاية عبارة عن ولاية مؤقتة تنتهي بانتهاء أسبابها، كما قد تنتهي بإخلال الوصي لشروط الوصاية .

أما المقدم تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي، وذلك لإدارة أموال القاصر أو المحجور عليه بسبب من أسباب عوارض الأهلية. يتمتع المقدم بنفس سلطات الوصي، وهناك تصرفات عليه أن يستأن القاضي من أجل القيام بها كالبيع مثلا.

**أولا- الوصي**

تعرف الوصاية لغة: أوصى فلانا عهد إليه واستعطفه عليه وأمره، وجعله وصيا يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته.

والوصاية جمعه وصايا وهي الولاية على القاصر، والوصي من يوصي له ويقوم على شؤون الصغير جمعه أوصياء.[1]

أما التعريف الاصطلاحي هو" تفويض ممن له التصرف شرعا لمكلف بالقيام بالتصرف ما بعد وفاته لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه". | –"هي النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له".[2]

أما قانون الأسرة نص على تعيين شخص يعهد إليه بالإشراف على من لم تكتمل أهليته. فيقوم بأعمال نافعة نفعا محضا، وكذلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ضمن بعض الشروط وهذا الشخص يسمى الوصي[3]، والوصاية هي نظام من أنظمة النيابة الشرعية يعمل على حماية أموال القاصر، وقد نظم المشرع أحكامها في المواد 92 إلى 98 من ق.أ. ج.[4]

والوصاية لها نفس وظيفة الولاية وتأتي في المرتبة الثانية حيث تؤول إرادة الوصي محل إرادة القاصر في تولي رعاية شؤونه.

تنص المادة 472 من ق.إ.م.إ. ج. بأن القاضي يخطر بعد وفاة الأب من طرف الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها.

يثبت القاضي الوصي بواسطة أمر ولائي، إذا توفرت فيه الشروط القانونية، أي أن يكون مسلمان عاقلا، بالغاء قادرا، أمينا وحسن التصرف [5]، وفي حالة رفض الوصاية، يعين القاضي

[1]- مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص.1038.

[2]- إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص.60.

[3]- بختي العربي، مرجع سابق .ص.197.

[4]- راجع المواد 92 إلى 98 من ق.أ. ج.

[5]- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص.287.

مقدما طبقا للمادة 471 ق.إ.م.ج [1]، ويفصل القاضي في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بواسطة أمر استعجالي قابلا لجميع طرق الطعن.

يتخذ القاضي التدابير المؤقتة اللازمة لحماية مصالح القاصر في حالة تقصير المقدم أو الوصي في أداء مهامه بواسطة أمر ولائي.

**ثانيا- المقدم**

التقديم لغة: المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعله اما، تقدم إليه في كذا طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض إليه، وقدم الشيء إلى غيره قربه منه، وقدم على الأمر اقبل عليه.[2]

اصطلاحا: تفويض الإنابة الشرعية على القاصر أو البالغ عديم الأهلية أو ناقصها إلى شخص كفء.[3]

**قانونا:** عرفت المادة 99 من ق.أ. ج المقدم بأنه الشخص الذي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة. ويعين القاضي المقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص أخر يختاره، بموجب أمر ولائي بعد التأكيد من رضاه، يجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه.[4]

[1]- تنص المادة 471 من ق.إ.م.إ على :" يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه. يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة ".

[2]- الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج4، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.س.ن، ص.164.

[3]- إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص.84.

[4]- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.348.

أما في حالة ما قصر المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي عملا بنص المادة 473. ق.إ.م.إ.ج.

نلاحظ أن مركز كل من الوصي والمقدم تقررا شرعا وقانونا لمواجهة كل ما قد يعترض السير الحسن لكل ما من شأنه أن يحقق مصلحة القاصر أو عديم الأهلية أو ناقصها كونهم لا يتمتعون بالمؤهلات التي تسمح لهم بمواجهة الأوضاع التي تطرأ عليهم أو انجاز ما يطمحون إليه ودائما حرصا على مصلحتهم وحماية لحقوقهم الأمر الذي لا يتحمل التأخير أو التأجيل أو التماطل في الاهتمام مما جعل المسائل المتعلقة بالوصاية والمقدم من الأمور المستعجلة التي ينظر ويفصل فيها قاضي شؤون الأسرة بصفة إستعجالية كما يتدخل قاضي شؤون الأسرة عند تقصير الوصي أو المقدم في أداء مهامه بصفة إستعجالية.

**المطلب الثاني : الاستعجال في الميراث**

التركة من المواضيع ذات الأهمية البالغة في قانون الأسرة لكونها مرتبطة بالميراث، والتي كثيرا ما تثير الجدل نظرا لاعتبارها من المسائل المختلفة، لأن علم الميراث لا يتجزأ، لذلك سعى المشرع الجزائري على الحفاظ عليها من خلال منح قاضي شؤون الأسرة نفس صلاحيات القاضي الاستعجالي للنظر في المسائل التي لا تحتمل التأخير أو التأجيل والمتعلقة بالتركة، إذ لا يختص فقط في الأمور المتعلقة بالحياة الزوجية من طلاق وأثاره، إنما يفصل في المنازعات المتعلقة بالميراث من أجل الحفاظ عليها خوفا من ضياع حقوق باقي الورثة، أو خوفا من المساس بالتركة والإنقاص من قيمتها أو إهدار جزء منها خاصة إذا كان من بينهم قاصرا .

سنحاول في هذا المطلب التعريف بالتركة (الفرع الأول)، ومشتملاتها ضمن (الفرع الثاني)، وتحديد إجراءات القسمة ضمن (الفرع الثالث).

**الفرع الأول : تعريف التركة**

تعرف التركة لغة بأنها: ترك الشيء، ويقال ترك الميت مالا، أي خلفه ويقال في المعاني ترك حقه إذا أسقطه، واسم التركة بتخفيف كسر الأول وسكون الراء، والتركة جمع تركات.[1]

أما اصطلاحا: هي ما يتركه المتوفى بعد موته من مال أو متاع سواءا كان منقولا أو عقارا خاليا من حقوق الغير.[2]

كما تعرف بأنها: ما يتركه الميت بعد وفاته من مال وحقوق مالية ما عدا ما يتعلق بشخصه من الحقوق قبل تصفيتها من حق الدائنين أو الموصى لهم أو الورثة.[3]

**الفرع الثاني : مشتملات التركة**

تشتمل التركة على الأموال العقارية والمنقولة للمورث، وكذا الحقوق المالية المحضة وهي الديون على المدينين والحقوق العينية كحق التعلي والارتفاق لكونها تابعة للعقار فإنها حقوق مالية.

أما الحقوق الشخصية كحق الشخص في الوظيفة والحضانة على الصغير والوكالة فهي باتفاق الفقهاء لا تورث إذ أنها تتعلق بالشخص أي لاصقة به.[4]

**الفرع الثالث : الإجراءات التحفظية المتعلقة بالتركة**

تنص المادة 499 من ق.م.ج على ما يلي:" يجوز لقاضي شؤون الأسرة، عن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأمر الأختام، أو تعين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفي إلى غاية تصفية التركة".

---

[1]- مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص.84.

[2]- العربي بختي، مرجع سابق، ص.221.

[3]- عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2009، ص.28.

[4]- المرجع نفسه، ص.29.

كما تنص المادة 183 من ق.أ. ج على ما يلي : " يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها".

من خلال المادتين يتضح بأن قاضي شؤون الأسرة يسعى للمحافظة على التركة وذلك عن طريق الاستعجال باتخاذ التدابير التحفظية المؤقتة والمتمثلة في وضع الأختام وتعين الحارس القضائي إلى غاية الفصل في قسمة التركة، والغاية من هذه الإجراءات هو حماية الأموال إلى غاية تصفيتها.

ما يجب الإشارة إليه أن تدابير التحفظي المتعلق بوضع الأختام كان من صلاحيات رئيس المحكمة، أصبح من صلاحيات رئيس قسم شؤون الأسرة عملا بقاعدة الإلغاء الضمني للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الأسرة بقانون لاحق وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [1]، وهذا ما أكدته المادة 498 من ق.م.ج.

**أولا- وضع الأختام على التركة**

إن وضع الأختام على التركة من الإجراءات التحفظية والوقتية التي يلجئ إليها للمحافظة على الأموال والمستندات خشية تبديدها أو التصرف فيها، إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الأختام على تركة المتوفي وعليه إثبات المصلحة في وضعها [2]، يتم وضع الأختام بناء

[1]- بوقندورة سليمان، مرجع سابق، ص.245.

[2]- معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.522.

على أمر استعجالي من القاضي، والحالات التي تبرر وضع الأختام مستقر عليها فقها وقانونا هي:

**1. حالة الوفاة:**

تنص المادة 127 من ق.أ. ج على:" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

يجوز للورثة أو للموصى إليهم، أو من له الحقوق على التركة كالدائنين، أو الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفى، أو كل من له مصلحة، وكذلك النيابة العامة باعتبارها طرفا في رفع الدعوى في حالة غياب الزوج أو الورثة، الطلب من القاضي الاستعجالي بوضع الأختام على تركة المتوفى من أجل حمايتها من الضياع وخوفا من تصرف أحد الورثة فيها على هواه مما يؤدي إلى الإنقاص من قيمتها، فيستجيب قاضي الأمور المستعجلة له إذا تحقق شرطي اختصاصه وهما الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، كما يختص كذلك برفع الأختام عند زوال السبب الذي أدى إلى وضعها.[1]

**2. حالة الغائب**

يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب أمام القضاء المستعجل، إذا توفرت حالة الاستعجال الأمر بوضع الأختام بصفة مؤقتة على المستندات، والأوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقضي سنة كاملة على غيبته، والهدف من ذلك هو المحافظة عليها من الضياع إلى غاية تعيين مقدم لتسيير تلك الأموال[2]، كما أنه يجوز المطالبة بوضع الأختام على أموال المفقود، ويتم رفعها في حالة انتفاء عنصر الاستعجال .

[1]- ساعد سعود كميلية، مرجع سابق، ص.52.

[2]- معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.522.

### 3.حالة الحجر

لقد أورد المشرع الجزائري الحجر في قانون الأسرة وهذا بالفصل الخامس ويحكمه المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

لقد عرفت المادة 101 من ق.أ.ج الحجر بنصها:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"، أي أنه إذا بلغ الإنسان سن الرشد وكان غير متمتعا بقواه العقلية وحصل له مانع قانوني يمنعه من ممارسته حقوقه، فلا يكون كامل الأهلية بحسب المادة 40 من ق.م.ج. التي حددت سن الرشد القانوني.[1]

وعليه قد يحجر على الشخص فيمنع من التصرف بأمواله وذلك لعارض يصيبه في عقله أو في تدبيره، وتعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة قبل وبعد الحكم بالحجر إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة عليه وقت قيامه بالتصرف، وهو ما أكدته المادة 107 من ق.أ.ج، وعليه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة وعند توفر عنصر الاستعجال الحكم بوضع الأختام على محلات وممتلكات المحجور عليه بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة.

### 4. حالة الطلاق وانفصال الزوجين.

يختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة وجود أموال مشتركة بين الزوجين، وأقيمت دعوى طلاق بينهما يحق لكل واحد منهما المطالبة بوضع الأختام مؤقتا على المحلات والمنقولات والعقارات المشتركة بينهما إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

[1]- المادة 40 من الأمر75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، تنص: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

**ثانيا- الحراسة القضائية**

تعد الحراسة القضائية من أهم الإجراءات التحفظية حيث يلجئ إليها من أجل المحافظة على الأشياء المتنازع عليها إلى أن يحسم النزاع، ويتم وضع الأشياء تحت الحراسة القضائية عندما تكون هذه الأخيرة هي الوسيلة المناسبة للمحافظة على حقوق جميع الأطراف وكذلك حفظ وصيانة هذه الأشياء من الضياع، ومن أهم خصائص الحراسة القضائية أنه إجراء مؤقت، ولكي يأمر القاضي الاستعجالي بالحراسة القضائية يجب توفر شروط شكلية تتمثل في الصفة، المصلحة والأهلية وتوفر شروط أخرى موضوعية وهي شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

تعرف الحراسة القضائية بأنها" وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويهدده خطر عاجل، في يد أمين بحكم من القضاء، والذي يحفظه ويتولى إدارته ورده فيما بعد مع بتقديم الحسابات عنه إلى من يثبت له الحق فيه.[1]

تظهر أهمية الحراسة القضائية في المحافظة على المال من الضياع لوجود نزاع، وكذا خوفا من أن يسخرها أحد الورثة حسب هواه، وهذا ما يؤكد عنصر الخطر العاجل، الذي يستوجب درؤه باتخاذ التدابير اللازمة، بما أن الحراسة القضائية إجراء وقتي وتحفظي، فيتم اللجوء إليها التعيين حارس قضائي من أجل حفظ وإدارة المال ويعين طبقا للحالات الواردة حسب المادة 603 من ق.م.ج هي:

- عند وجود شيء متنازع فيه.

- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار، قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه.

[1]- الغوثى بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، ط. 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000، ص.34.

– على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة، أو قيام نزاع بين الشركاء، إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن .[1]

كما يعين الحارس القضائي خاصة في بعض المسائل منها المتعلقة بالتركة، حيث أنه قد ينشأ نزاع بين الورثة حول الأنصبة، منها لا يجد صاحب الحق أمنا على حقه، إلا عن طريق طلب الحراسة القضائية عن طريق القضاء الإستعجالي [2]، ولتعيين الحارس القضائي يشترط:

- أن يكون هناك استعجال أو خطر عاجل.
- عدم المساس بأصل الحق.
- أن يكون هناك مال قام عليه نزاع جدي.
- أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في وضع هذا المال تحت الحراسة القضائية.
- أن يكون هناك خطر من بقاء المال تحت يد حائزه.[3]

وعلى القاضي أن يبين في منطوق الأمر السلطات المخولة له، بداية من تسليم المال وتحرير محضر جرد لهذا المال، ويعد الأمر القاضي بالحراسة سندا تنفيذيا.[4]

يعتبر وضع الأختام وتعين الحارس القضائي من الإجراءات التحفظية والوقتية التي تتخذ في حالة وجود خطر يهدد التركة كاستيلاء بعض الورثة أو تبديدها بالتصرف فيها لصالح الغير، فيحق لكل من له مصلحة اللجوء أمام قاضي شؤون الأسرة للمطالبة إما بوضع الأختام على التركة أو تعين حارس قضائي يديرها، إذ تستمر هذه الإجراءات إلى غاية الفصل في قسمة التركة.

[1]- المرجع نفسه، ص.ص. 34، 35.

[2]- رضا محمد محمد عبد السلام، النظرية العامة للدراسة في القانون المدني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.272.

[3]- الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، مرجع نفسه، ص.35.

[4]- سلام حمزة، مرجع نفسه، ص.29.

تستخلص من هذا الفصل، بأن القضاء الإستعجالي هو الطريق السريع الذي يوفر الحماية القانونية والسريعة للأفراد خاصة في حالة النزاعات الأسرية، والتي غالبا تكون إثر انحلال الرابطة الزوجية، نظرا لأهمية الأسرة وتأثيرها وسع المشرع من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة بحيث أصبح مختصا بالنظر في كل ما يتعلق بآثار فك الرابطة الزوجية وهي: النفقة، المسكن، الحضانة وحق الزيارة، وبحالة الأشخاص والتركة بصفة سريعة ومؤقتة، عن طريق إصدار أوامر إستعجالية وتدابير تحفظية واجبة النفاذ بقوة القانون.

# خاتمة

**خاتمة :**

في دراستي هذه حاولت الإلمام بموضوع الاستعجال في قضايا الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة، وذلك لما له من أهمية بالغة في توفير الحماية القضائية الوقتية والسريعة للأفراد، وما يمكن استخلاصه من هذا البحث مايلي:

– المشرع الجزائري لم يعرف القضاء الإستعجالي وترك امره للفقه، إلا أنه قضاء يجري العمل به في عدد من القضايا الأسرية وغيرها تطبيقا لعدد من النصوص القانونية المنظمة ذلك، بهدف توفير الحماية القانونية والأمن والسلام ودرء الخطر عن الأشخاص.

– حالات الاستعجال المتعلقة بالأسرة متعددة ومختلفة، والأسرة تتأثر بالأوضاع الاجتماعية المحيطة بها والتي لا تتوقف عن التغير، مما تعذر على المشرع حصرها وسن في مواد لكل حالة بل اكتفى بتحديد شروط وعناصر الاستعجال من أجل تسهيل اللجوء إلى القضاء الإستعجالي والسرعة في الإجراءات وكذا التوسيع من صلاحيات القاضي الإستعجالي وسلطته التقديرية في النظر والفصل واتخاذ ما يراه مناسبا لكل حالة على حدى.

– استحداث القضاء الإستعجالي امر حتمي، لاسيما في قضايا شؤون الأسرة، كون القضايا الأسرية ذات طابع استعجالي لما تطرحه من أوضاع وحالات لا يمكن تأجيل النظر فيها أو التصدي لها بإجراءات التقاضي العادي التي تطول .

– يشترط لاختصاص القضاء الإستعجالي للنظر في الدعوى توافر عنصر الاستعجال وعنصر عدم المساس بأصل الحق، ينطق قاضي الاستعجال بعدم اختصاصه عند عدم توفر أو عدم ثبوت شروط أو حالات الاستعجال أو عند مساس الطلب بأصل الحق والموضوع.

– أدخل المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 02/05 مادة جديدة وهي المادة 57 مكرر، التي تضمنت الاستعجال في شؤون الأسرة، بحيث نصت

على أربعة حالات للاستعجال والمتمثلة في النفقة، الحضانة، الزيارة، والمسكن، إذ يفصل في هذه القضايا بموجب أمر استعجالي، وتجدر الإشارة على أن المشرع أعطى حماية للحفاظ على أموال القاصر وذلك عن طريق النيابة الشرعية، كما أعطى الحق للورثة للمطالبة بتعيين حارس قضائي من أجل حماية أموال المورث خوفا من لضياع حقوقهم.

– الحالات المنصوص عليها في المادة 57 مكرر جاءت على سبيل الحصر مما أدى إلى ظهور عدة إشكالات من الناحية العملية لأنه توجد حالات أخرى غير منصوص عليها قانونا ومنها تسليم الطفل الرضيع، منح أغراض الزوجة، المغادرة بالمحضون.

– يتم الفصل في حالات الاستعجال تارة بموجب أمر على عريضة وتارة بأمر استعجالي، لكنه يوجد اختلاف بين هذين الأمرين، فالأول يعتبر من الأوامر الولائية التي لا تتسم بالضمانات التي تتسم بها الدعوى القضائية كاحترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع على عكس الأوامر الاستعجالية.

– الأوامر الاستعجالية معجلة النفاذ بقوة القانون، ويمكن طلب تنفيذها بالطرق الجبرية (القوة العمومية والغرامة التهديدية). – يمكن أن يشتمل الأمر الإستعجالي على عدة طلبات كأن يتضمن مثلا الأمر بإسناد الحضانة مؤقتا للأم، وبإلزام الزوج بتسديد النفقة المؤقتة لزوجته وأولاده إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

– المشرع لم يقيد اللجوء إلى القضاء الإستعجالي بضرورة وجود دعوى موازية في الموضوع ويمكن طرح القضية الاستعجالية منفردة حسب الأوضاع.

# قائمة المراجع

**قائمة المراجع:**

**القرآن الكريم**

**أولا: الكتب**

1. ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة.

2. احمد محمد مليحي موسى، حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع اليه في دولة الامارات العربية المتحدة، دار النشر المغربية، الدار البيضاء.

3. اقروفة زوبيدة، الانابة في احكام النيابة، د.ط، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

4. براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 1، ط 2، 2007 .

5. بربارة عبد الرحمان، شرح في قانون الاجراءات المدنية والادارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 .

6. بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

7. بوقندورة يلمان، الدعاوي الاستعجالية في النظام القضائي العادي، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2017 .

8. الحسين بن الشيخ اث ملويا، رسالة في الطلاق دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013.

9. الحسين بن شيخ اث ملويا، المرشدفي قانون الاسرة، ط3، دار هومة، الجزائر، 2016.

10. حمدي باشا عمر، اشكالات التنفيذ، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013 .

11. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2015 .

12. الحمصي محمد طلال، نظرية القضاء المستعجلفي قانون اصول المحاكمات الاردني دار النشر عمان، ط 1.

13. خالد بن سعود بن عبدالله رشود، الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية.

14. خطاب ضياء، الوجيز في شرح قانون المرافقات المدنية، مطبعة العاني، بغداد.

15. دلاندة يوسف، طرق العادية وغير العادية في الاوامر والأحكام والقرارات الصادرة امام القضاء العادي، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2014.

16. ديابي باديس، اثار فك الرابطة الزوجية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2008.

17. ذيب عبد السلام، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، د.ط، موخم للنشر، الجزائر، 2009 .

18. الرازي محمد بن ابي بكر، مختار الصحاح، تحقيق محمد سعيد عقيل، مشروحة بيروت، دار الجبل، 2002 .

19. رشيد الصباغ، القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي اليه، دار النشر المغربية، الدار البيضاء،1986.

20. رضا محمد محمد عبد السلام،النظرية العامة للدراسة في القانون المدني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

21. رمضان علي السيد الشرنباطي، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية،د.ط ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

22. زودة عمر، الاجراءات المدنية على ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء، د.ط، الجزائر.

23. سائح سقوقة، قانون الاجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، ط1 ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001 .

24. سلام حمزة، الدعاوي الاستعجالية الدليل العلمي لرئيس المحكمة، ج3، دار هومة، الجزائر، 2013.

25. سلام حمزة، الدعاوي الاستعجالية، ج3، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2014.

26. سليمان باريش، شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (ب ت).

27. سليمان بن الاشعث، ابي داود السجتماني انس ابي داود، ط1، دار ابن الجرزي، القاهرة، 2011 .

28. شامي احمد، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية وتقديم مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

29. صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2008.

30. طاهري حسين، الاوسط في شرح قانون الاسرة، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

31. طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2001 .

32. طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .

33. عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص في قانون المرافقات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي، ط ،1973.

34. عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزيف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 1996 .

35. عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعاوي شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014 .

36. عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد احكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009 .

37. عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، (ط 3)، 1998.

38. عبد الله درميش، موقع القضاء المستعجل بصفة عامة، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، (ب ت).

39. العربي بختي، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.

40. عزالدين الدينصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط6، مركز دلتا للطباعة، مصر، 1998 .

41. عزة عبد العزيز، احكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2009.

42. العشماوي محمد عبد الوهاب، قواعد المرافقات في التشريع المصري والمقارن.

43. على عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1998 .

44. علي عبد العال العيساوي، الوسيط في الحراسة القضائية، دار الفكر والقانون بالمنصورة،(ب ت).

45. عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري واشكالاته، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 .

46. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لاحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004 .

47. عيد جميل غضوب، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ط 1، 2010 .

48. الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، ط1،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000.

49. الغوش بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

50. الغوشي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014 .

51. فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

52. فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، د.ط، منشورات امين، الجزائر، 2009.

53. القضاة مفلح، القضاء النظامي في الاردن، مشورات تاريخ الاردن، عمان، 1994.

54. لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الاسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006 .

55. المالكي، خالد عزت، قاضي الامور المستعجلة في التشريع السوري، ط ، 1977.

56. محمد علي راتب، واخرون، قضاء الامور المستعجلة، ج1، ج2، مصر، (ب ت).

57. محمد علي سويلم، شرح قانون الاسرة، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.

58. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2007 .

59. معوض عبد التواب، قضاء الامور المستعجلة وقضاء التنفيذ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 3، 1995 .

60. مولاي بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب، سوريا، 2001.

61. نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

62. هندي احمد، قانون المرافقات المدنية والتجارية والحكم ،ج2، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 1995 .

63. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، 1974.

**ثانيا: الرسائل الجامعية:**

**أ*رسائل الدكتوراه:**

64. زيدان محمد، الاجراءات الاستعجالية في ظل احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016.

65. لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

**ب*رسائل الماجيستير:**

66. بركايل راضية، الدعوى الادارية الاستعجالية طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 .

67. سمير محمد المحادين، صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستار، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، بيروت، كانون اول، 2014.

68. خروفة غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، رسالة ماجيستار، كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، 2009.

**ج*مذكرات الماستر:**

69. باكري صونية، عيساني نسرين، الاستعجال في قضايا شؤون الاسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحملن ميرة، بجاية، 2017.

70. حجوط كريمة، موساوي سهام، القضاء الاستعجالي في ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 .

71. ميلودي كوثر، حالات الاستعجال المتعلقة بالاسرة، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015.

72. مسعود حمدان وهشام مليط، التدابيرالمؤقتة ذات الطابع الاستعجالي في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2017 .

73. ساعد سعود كميلية، نطاق القضاء الاستعجالي في مجال الاحوال الشخصية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015 .

74. صالح خيضر وفارس دبة، احكام الحضانة في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2016.

75. خليفي سارة، حق الحاضنة في السكن، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015 .

**د*مذكرات المدرسة العليا للقضاء:**

76. بعتاش غنية، القضاء الاستعجالي في المواد المدنية، دراسة تطبيقية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، 2008 .

77. دعاس محمد، الحراسة القضائية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، 2004 .

78. خروبي توفيق ونجادي عبد القادر، الاشكال التنفيذي اما قاضي الامور المستعجلة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، 2005 .

79. ملزي عبد الرحمان، محاضرات القيت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، 2004، 2006 .

80. عيسو اسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية واشكالاته المثارة امام القضاء، مذكرة تخرج بالمدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004 .

**ثالثا : المجلات**

81. بن عيشة عبد الحميد ، دور القاضي الاداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، عدد 01 ، 2017.

82. بن قوية سامية،" أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2010/01 .

83. جمليل صالح ، صديقي الأخضر ، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة الجزائري ، مجلة الحقيقة ، كلية الحقوق ، جامعة أدرار ، العدد 28 ، 2014 .

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

85. عبد الله الهلالي، في القضاء المستعجل، مجلة القضاء والقانون التابعة لوزارة العال بتونس، العدد 2، 1984 .

86. مقداد كوغي، الخبرة القضائية في المجال الاداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 ، الجزائر، 2002 .

**رابعا : القوانين :**

87. امر رقم 66-165 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد49، معدل ومتمم.

88. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل الى غاية 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 .

89. قرار رقم 28312 مؤرخ في 1983/05/11 ، مجلة قضائية، عدد خاص، 1986 .

90. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، المعدل والمتمم بالامر رقم05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ27 فبراير 2005، ج.ر 15، والموافق لقانون 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الاول 1426 الموافق لـ04 مايو 2005، ج.43 المؤرخ في 22 يونيو 2005 .

91. قرار 62635 مؤرخ في 30-01-1989 ، الفرقة العقارية، المجلة القضائية، عدد 04، 1990 .

92. قرار رقم 95385 المؤرخ في 1994/03/22 ، مجلة قضائية، عدد 01، 1995 .

93. قرار رقم 333042 المؤرخ في 2005/01/09 ،مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2005 ، ص 321.

94. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 ، مؤرخ في 17 ربيع الاول 1489 الموافق لـ23 ابريل 2008 .

95. القانون رقم 15-01 المؤرخ في 07 جانفي 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج.ر. ج. ج، عدد 01، 2015.

**خامسا : المعاجم والقواميس:**

96. الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج4، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.س.ن

97. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج2 ، د ط ، المكتبة الإسلامية للطباعة للنشر والتوزيع ، تركيا ، د س ن .

**سادسا : المراجع الالكترونية**

98. المحامية معالي خليل ، بحث قانوني إشكالات القضاء المستعجل ، دار زهير خليل للاستشارات القانونية وأعمال المحاماة ، 2006 ، موقع محاماة نت ، https:// //mohamat.net

## فهرس الموضوعات


| | |
|---|---|
| شكر وتقدير | |
| مقدمة | أ–و |
| **الفصل الأول : الاستعجال ضمن الولاية العامة للقضاء الاستعجالي** | |
| المبحث الأول : مفهوم القضاء الاستعجالي | **08** |
| المطلب الأول : تطور القضاء المستعجل وتعريفه | **08** |
| المطلب الثاني : فوائد القضاء المستعجل وخصائصه | **13** |
| المطلب الثالث : شروط القضاء المستعجل | **17** |
| المبحث الثاني: إجراءات الدعوى الاستعجالية | **22** |
| المطلب الأول : الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية | **22** |
| المطلب الثاني : الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي | **29** |
| المبحث الثالث: الإستعجال ضمن الولاية العامة للقضاء الإستعجالي | **40** |
| المطلب الأول :الحراسة القضائية | **41** |
| المطلب الثاني :الخبرة القضائية | **46** |
| المطلب الثالث: اشكالات التنفيذ في المسائل المتعلقة بشؤون الاسرة | **52** |
| المطلب الرابع: صبغ الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية و كذا الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية الخاصة بالأبناء القصر | **57** |
| **الفصل الثاني : حالات الاستعجال المتعلقة بقانون الأسرة** | |
| المبحث الأول : الاستعجال في آثار فك الرابطة الزوجية | **60** |
| المطلب الأول : الاستعجال في النفقة والمسكن | **61** |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني : الاستعجال في الحضانة وحق الزيارة | **71** |
| المبحث الثاني : الاستعجال في النيابة الشرعية والميراث | **77** |
| المطلب الأول : الاستعجال في النيابة الشرعية | **86** |
| المطلب الثاني : الاستعجال في الميراث | **86** |
| خاتمة | **95** |
| قائمة المراجع | **98** |
| ملخص | **108** |

بحمد الله

**ملخص :**

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

**Résumé:**

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