الحماية الإجرائية لقضايا الأسرة من خلال إضفاء الطابع الاستعجالي

Procedural protection of family issues by giving urgency

د/صارة بن شويخ[1]، د/أمينة مساعدية[2]
[1]جامعة البليدة -2- ، saraboraben@gmail.com
[2]جامعة البليدة-2- ، aminamessadia09@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2023-04-11 *تاريخ القبول: 2023-04-22* *تاريخ النشر: 2023-04-26*

ملخص:
لقضايا الأسرة العديد من الخصائص التي تميزها عن باقي القضايا الأخرى، سواء من حيث الأبعاد المؤطرة لها والمتعلقة بالجوانب الإنسانية و الاجتماعية التي تتميز بها هذه الدعاوى أو من حيث طبيعة الإجراءات التي يتوجب سلوكها و التي تتعدى الإجراءات العادية إلى الاستعجالية،إن تكريس الإجراءات الاستعجالية في دعاوى الأسرة إنما يهدف إلى الإسراع في البت في هذه القضايا التي لا تتحمل الإطالة وكذلك إظفاء المرونة والبساطة في فض النزاعات الأسرية و سهولة التقاضي في الحقوق المتنازع بشأنها، وتتجلى أهمية الموضوع من خلال ما يمكن تلقيه من مشاكل تتعلق بطول أمد البت في الدعاوى، والتي قد تحيد عن الحماية المثلى للحقوق الأمر الذي يقودنا للبحث عن حل في إتباع الإجراءات الاستعجالية في مثل هذه القضايا.

منه نستنتج بأن جهاز القضاء الاستعجالي هو جهاز قضائي استثنائي، يمتاز بكونه قائم على إسعاف الخصوم بحلول وقتية بأقل التكاليف الوقتية منها و المادية، قصد الحفاظ على مراكزهم القانونية بإجراءات مبسطة و سريعة، كما أن الهدف من تشريع هذا الجهاز القضائي هو إصدار أوامر وقتية بغض النظر عن أصل الحق و نوعه.

كلمات مفتاحية: الأسرة،التقاضي،الاستعجال،الحماية،القانون.

Abstract:

Family cases have many characteristics that distinguish them from other cases, whether in terms of the dimensions surrounding them and related to the human and social aspects that characterize these cases, or in terms of the nature of the procedures that must be taken, which go beyond ordinary procedures to urgent ones. The family aims to expedite the resolution of these cases that cannot bear prolongation, as well as to give flexibility and simplicity to the resolution of family disputes and the ease of litigation in disputed rights. For optimal protection of rights, which leads us to search for a solution in following urgent procedures in such cases, and the aim of the legislation of this judicial apparatus is to issue temporary orders regardless of About the origin and type of right.

Keywords:*Family ,litigation,urgency,protection,law.*

1- المرسل: د/أمينة مساعدية، الإيميل: aminamessadia09@gmail.com

مقدمة :

تتميز قضايا الأسرة بالعديد من الخصائص التي تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى سواء من حيث الأبعاد المؤطرة لها والمتعلقة بالجوانب الإنسانية و الاجتماعية التي تتميز بها هذه الدعاوى أو من حيث طبيعة الإجراءات التي يتوجب سلوكها و التي تتعدى الإجراءات العادية إلى الاستعجالية،إن تكريس الإجراءات الاستعجالية في دعاوى الأسرة إنما يهدف إلى الإسراع في البت في هذه القضايا التي لا تتحمل الإطالة وكذلك إظفاء المرونة والبساطة في فض النزاعات الأسرية و سهولة التقاضي في الحقوق المتنازع بشأنها.

لقد أضفى المشرعان الجزائري والمغربي من خلال القوانين المؤطرة للعلاقات الأسرية الموضوعية منها والإجرائية للطابع الاستعجالي الذي من شأنه حماية الحقوق المتنازع فيها والتي لا تحتمل الإطالة أو التأجيل هو ما نجده

مكرسا في قانون الأسرة الجزائري[1] مع الإحالة على قانون الإجرائية المدنية و الإدارية للتفصيل في المسألة.

إن أهمية دراسة موضوع الطابع الاستعجالي في قضايا الأسرة تتجلى من خلال ما يمكن تلقيه من مشاكل تتعلق بطول أمد البت في الدعاوى، والتي قد تحيد عن الحماية المثلى للحقوق الأمر الذي يقودنا للبحث عن حل في إتباع الإجراءات الاستعجالية في مثل هذه القضايا،

وعليه يتضح لنا الإشكال التالي: إلى أي حد يمكن تطبيق الإجراءات الاستعجالية لتحقيق الحماية الفعلية للأسرة؟

للإجابة على هذا الإشكال يتم تقسيم الموضوع إلى مبحثين على النحو التالي:

1.ضوابط تطبيق القضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة

2.مواطن الاستعجال في قضايا الأسرة

1.ضوابط تطبيق القضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة

يعتبر القضاء الاستعجالي مؤسسة استثنائية جاءت لإبراز دور القضاء الحمائي للحقوق المحمية قانونا خاصة وأن هذا النوع من القضاء يتميز بالسرعة بالبت في النزاعات ومرونة الإجراءات وتوفير الحماية الوقتية للمكتسبات الفصل فيها إلى جانب الفصل فيها وحسم النزاع.

ومنه لابد لدراسة موضوع ضوابط تطبيق القضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة من التطرق لمفهوم القضاء الاستعجالي وكذا خصوصية الإجراءات المتعلقة به من خلال مطلبين متتاليين.

1.1.خصوصية القضاء الاستعجالي

يعتبر القضاء الاستعجالي وسيله تهدف إلى دفع ضرر يهدد الحقوق والمراكز القانونية إذ يرمي إلى تحقيق غاية قانونيه تتمثل في متابعه الحقوق من خطر التأخير الأمر الذي يجعله يتميز عن أقسام القضاء

الأخرى

1.1.1.مفهوم القضاء المستعجل

سنتطرق لتعريف القضاء المستعجل من خلال استعراض تعريف اللغوي والفقه ثم القانوني

1.1.1.1.تعريف القضاء المستعجل

سنتطرق للتعريف اللغوي و الفقهي للاستعجال.

1.1.1.1.1. التعريف اللغوي والفقهي

1.1.1.1.1.1. الاستعجال لغه

يعرف الاستعجال على أنه كل ما لا يقبل تأجيله، كما عرف بأنه من عجل عجلا وعجله وهو السرعة من البطء والتأخير والاستعجال وأي عجال والتعجل وطلب العجلة، استعجل الرجل حقه وأمره أن يعجل في أمر، ويقال أعجلي فعجلت له واستعجله طلب عجلة[2].

2.1.1.1.1.1.الاستعجال فقها

تعددت التعاريف التي أضفاها الفقهاء على القضاء الاستعجالي واختلفت مصطلحاتهم لكنها اتفقت في المضمون من حيث اعتباره إجراء مختصر واستثنائي ذو صبغه وقتيه، يهدف إلى الحفاظ على الحق بصفه مؤقتة دون اكتسابه أو إهداره[3].

وعلى هذا الأساس فقد وضع الفقهاء للقضاء الاستعجالي عده مفاهيم كل حسب الزاوية التي يرتكز عليها، فعرفه فريقا منهم على أنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد الحفاظ عليه والذي يلزمه ذروه عنه بسرعة
الإجراءات التي لا تتوفر في القضاء العادي فهو يظهر في كل جانب يؤدي فيها التأخير في الإجراء المؤقت إذا لم يكن من شأنه المساس بالموضوع الذي يعرض المصالح الخاصة بالضرر أو إلى فوات المصلحة وضياع الحق.

فيما يرى البعض منهم بـأن القضاء الاستعجالي يوجد كلما تكون

المصالح المادية أو المعنوية مهددة في حاله اللجوء إلى الإجراءات العادية أمام المحكمة[4].

فيما يرى فريق آخر بأنه ضرورة الحصول على الحماية القانونية، يجب أن تتحقق نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطر على حقوق الخصم أو يتضمن ضرر قد يتعذر تداركه وإصلاحه[5].

2.1.1.1.1.التعريف القانوني للقضاء المستعجل

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للقضاء المستعجلفقد ركز على خصائصه ومميزاته وإجراءاته.

غير أن ذلك لا يمنع من استنباط التعريف من خلال ما تم التنصيص عليه في التشريع في المواد من 299 إلى 305 والمواد من 917 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الملاحظ من خلال هذه المواد تعريف القضاء المستعجل على أنه: الإجراء الذي يهدف إلى الفصل في أقرب وقت ممكن في القضايا التي تتم بالاستعجال وفي الحال، وفي الحالات التي تتطلب اتخاذ تدابير إجرائية إضافية أو أي تدبير تحفظي آخر.

و كذلك عندما يثير سند أو أمر أو حكم أو قرار، إشكالا في التنفيذ يشترط أن يكزن للإجراء المتخذ مؤقتا، مع حفظ أصل الحق[6].

2.1.1.الضوابط الشكلية للقضاء الاستعجالي

من خلال هذا الفرع سنتطرق للشروط الشكلية الواجب توافرها حتى يستجيب القضاء الاستعجالي لطلبات الأفراد وفي أقرب الآجال .

يقتضي رفع الدعوى الاستعجالية على غرار الدعاوى العادية أن تتوفر على شروط شكليه تتمثل في:

_شروط رفع الدعوى الاستعجالية

تطبق على الشروط الشكلية لرفع دعوى استعجالية ذات الشروط الواجب توافرها في الدعوى الأصلية العادية، وهي شروط متداخلة فيما بينها لدرجة أن الفقه

اختلف في اشتراط الأصل منها والفرع وهي تمثل في الصفة والمصلحة و الأهلية، طبقا للمادة13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية .
فالصفة تثبت لكل صاحب حق أو مركز قانوني وقع عليه الاعتداء، وهي وجود سلطة للمدعي في رفع الدعوى، أي إثبات من المدعي باعتباره طرفا في النزاع ووجود علاقة تربطه بالنزاع المعروض على القضاء[7].
وإذا كان شرط الصفة يشترك بين الدعاوى العادية و الاستعجاليه فإنما يختلف فيما بينهما هو التحقق من توفر هذا الشرط، فإن كان القاصر يملك سلطة واسعة في التحقق من توافرها من خلال توافر الشرط، فإنه في إطار القضاء المستعجل يتجاوز المسألة إلى الحكم على ظاهر المستندات لاستنتاج وجود شرط الصفة، دون الغوص في التفاصيل الموجودة في هذه المستندات[8].

أما المصلحة هي المنفعة القانونية التي يجنيها رافع الدعوى من وراء رفع الدعوى سواء كانت منفعة مادية أو أدبية، يشترط فيها أن تكون مصلحة قائمة وحالة موجودة وقت مباشرة الدعوى رغم أن المشرع الجزائري أجاز رفع الدعوى الاستعجالية، ولو كانت المصلحة محتملة فيكون الغرض منها الاحتياط لرفع الضرر المحقق أو الاستباق بحق يخشى زوال دليله عند النزاع[9]، وهو ما يتماشى وميزه الدعاوى الاستعجالية

كما اشترطت في المصلحة أن تكون شخصية مباشرة، إذ أنه لا يحق للطالب أن يطالب بحق الغير إلا أن يكون نائبا عنه[10].

بينما الأهلية المشرع الجزائري اشترط الأهلية في الدعاوى عامة دون أن يستثني الدعاوى الاستعجالية لكون الأوامر التي تصور في هذه الدعاوى، تضمن بالتأمين وعدم المساس بالموضوع كما أن إمكانية العدول فيها تبقى قائمة كل ما اقتضى الحال[11]

.2.1.الشروط الموضوعية للنظر في الدعاوى الاستعجالية الأسرية

إن الشروط الموضوعية للنظر في الدعاوى الاستعجالية الأسرية، مهمة جدا في قبول الدعوى من أساسها، لابد على رافع الدعوى التقيد بها و أضا قاضي الاستعجال في الشؤون الأسرية لابد أن يتصف بجملة من الشروط و يتقيد أيضا بمجموعة من الضوابط الأساسية التي حددها القانون الجزائري، و هذا ما سنوضحه في دراستنا.

1.2.1. شروط اختصاص القضاء المستعجل في النظر في قضايا الأسرة

إن الصفة الإستثنائية التي ينطوي عليها القضاء الاستعجالي، آلية لحماية الحقوق القانونية التي تتطلب الدعم القضائي الحمائي على وجه السرعة ولا تتحمل التأجيل أو التأخير.

هذه الخصوصية التي تكتسي هذا النظام القضائي تستدعي اتباع وجود خصوصية في النزاع المطروح أمامه، لكي تطبق عليه الإجراءات الاستثنائية .

1.1.2.1. شرط عنصر الاستعجال

من شروط اختصاص القضاء الاستعجالي في النظر في الدعوى أن تتوفر على عنصر الاستعجال وقت رفع الدعوى إلى جانب صدور الحكم الفاصل في شأنها، هذا وتجدر الإشارة إلى أن عنصر الاستعجال يتوقف على توفر شروط محددة تكمن في وجود خطر حقيقي يهدد الحق وأن الخطر مما لا يمكن تداركه، وأنه حتى يتم تفادي حدوث هذا الخطر لابد من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي[12].

و منه يمكن تعريف عنصر الاستعجال من شروط النظر في الدعوى الاستعجالية على أنه حالة من الحالات التي تقتضي تدابير فوريه، يخشى إن لم يتخذ هذه التدابير حدوث ضرر لا يمكن تداركه في المستقبل[13].

ونظرا لامتناع المشرع الجزائري عن وضع تعريف للقضاء المستعجل فإن القضاء ذهب إلى تحديد عناصره من خلال القضاء، بأن حالة الاستعجال تستمد من وقائع الحال و تدخل السلطة التقديرية للقاضي في الأمور المستعجلة.[14]

وعنصر الاستعجال من النظام العام، و لا يجوز الاتفاق على عدم جوازه ولا يجوز التأخير في الأمور المستعجلة بأي إجراء في حال توافر عنصر الاستعجال[15].

2.1.2.1.شرط عدم المساس بأصل الحق

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا لهذا الشترط حسب المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

فقد اختلفت التعريفات الفقهية لهذا الشرط فعرف على أن المقصود منه هو " أصل الحق الذي منع على قاضي المستعجلات المساس به، وهو السبب القانوني المحدد لحقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتغيير الذي يؤدي إلى المساس بالموضوع[16].

هذا و يقصد بأصل الحق كل ما تعلق بجوهره، لهذا يقصد بالحق هو موضوع النزاع الذي من أجله ترفع الدعوى من أحد الخصوم أمام القضاء الاستعجالي لأجل المطالبة بالحماية الموضوعية النهائية.

2.2.1.اختصاص قاضي الاستعجالات بالنظر في الدعاوى الأسرية المستعجلة

تختص المحكمة التي ترفع أمانها الدعوى الموصوفة بالدعوى الاستعجالية و هذا استناد إلى نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، على أن تتم عرض القضية بموجب عريضة افتتاحية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها الشكل أو التدبير المطلوب كونه يتبع الدعوى الموضوعة و هو ما أكدت عليه المادة 09 و المادة 40 من ذات القانون.

و ترفع الدعوى الاستعجالية أمام رئيس المحكمة الذي يتولى الفصل فيها شخصيا و يقوم بتفويض هذه الصلاحية لقاضي ينتدب به لهذا الغرض، كما يختص رئيس قسم شؤون الأسرة بممارسة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال وفق ما نصت عليه المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية الجزائري، أو يتم بطريق تبعي عندما تكون الدعوى معروضة أمام محكمة الموضوع الفاصلة في موضوع النزاع الأصلي فهنا يمكن رفع الدعوى الاستعجالية أمام رئيس محكمة، و إن كان الاختصاص يؤول إلى رئيس القسم طبقا للقاعدة القانونية الإجرائية التي مفادها أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

- **مهام قاضي المستعجلات**

يختص قاضي المعجلات بإصدار الأحكام التمهيدية و التحضيرية، التي يكون الغرض منها التحقق من مدى توافر أحد أركان الاستعجال و ذلك بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو إلى خبير أو الانتقال للمعاينة.

و كأصل عام يختص قاضي الأمور المعجلة القضائية بالفصل في صورتين من المنازعات، حيث أنه يفصل في المنازعات المتعلقة بالقضاء المعجل و يفصل في الإشكالات الوقتية التي تدخل تحت لوائه إذ أن الدعوى المعجلة تتسم بالسرعة في الاجراءات، بحيث يجوز تقديمها في غير الأيام و الساعات المحددة للنظر فيها إذا اقتضت الأحوال للاستعجال القصوى، كما أن قاض المستعجلات يختص بتعديل الحكم المعجل أو تغييره لأنه حكم غير قطعي، و إن كانت له وجهة فهي وقتية و لا نرقى إلى درجة الأمر المقضي به.

و يبت قاضي المعجلات في هذه الحالات بموجب أوامر استعجالية تعد قرارات قضائية مؤقتة لتكسب حجية مؤقتة لعدم مساسها بأصل الحق، أضفى عليه المشرع خاصية الصفة التنفيذية لأنها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

غير أنه يمكن الطعن فيه بالاستئناف (المادة 304) دون المعارضة (المادة 3/309) و بالنقض (المادة 325) و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (المادة 380).

2. بعض مواطن الاستعجال في قضايا الأسرة

قد يكون النظر في الدعاوى المستعجلة تبعي، عندما تكون الدعوى معروضة أمام محكمة الموضوع الفاصلة في موضوع النزاع الأصلي حيث يحق

لأي من الطرفين في الدعوى أن يطلب من المحكمة الأمر لفائدته بإجراء مؤقت عملا بالقاعدة الإجرائية التي نصت على أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

و كذا تطبيقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة كأن تكون هناك دعوى طلاق معروضة أمام قسم شؤون الأسرة لدى المحكمة فإن هذه المحكمة المعروض أمامها دعوى الطلاق يبقى من صلاحياتها أن تأمر بنفقة وقتية للزوجة و الأولاد أو يمنح أحد الأبوين حق الزيارة إذا كان الطفل موجودا عند الطرف الآخر أو بتسليم أحد الزوجين للملابس الضرورية أو الفراش الضروري[17].

يعد جهاز القضاء المستعجل من الأجهزة التي تؤدي دورا أساسيا في الحفاظ على الحقوق القانونية عامة و حقوق أفراد الأسرة بشكل خاص، على أساس أنه فضاء استثنائي اجتماعي متطور غايته حماية الحقوق و درء المصاعب و اجتناب الأضرار المخيفة، باتخاذ تدابير مؤقتة يستفيد منها طالبها عند وجود الضرر و على هذا الأساس يؤدي هذا الجهاز دورا فعالا على صعيد حل النزاعات الأسرية سواء تلك المنصوص عليها صراحة في قانون الأسرة في كل من الجزائري و المغربي أو التي تدخل بصفة تلقائية ضمن الاختصاص العام لهذا الجهاز.

منه نتطرق في هذا البحث إلى مطلبين ندرس من خلالهما مواطن الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة من خلال قانون الأسرة الجزائري و نخصص المطلب الثاني لدراسة مواطن الاستعجال في قضايا الأسرة التي تدخل في الولاية العامة للقضاء المعجل.

1.2.مواطن الاستعجال في قضايا الأسرة المنصوص عليها في قانون الأسرة

يختص قاضي الاستعجال نوعيا بالفصل في الدعاوى الاستعجالية المنصوص عليها صراحة في قانون الأسرة الجزائري و التي تكتسي خصوصية تفترض توافر الاستعجال فيها بقوة القانون تتوافر صفة الاستعجال و الخطر

المحدق الذي يهدد مصالح أصحابها و يجتبيهم الضرر باللجوء إلى إجراءات القضاء الاستعجالي.

أدرج المشرع الجزائري المادة 57 مكرر من قانون الأسرة بموجب تعديل 2005 نص فيها على أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة،و الحضانة و الزيارة و المسكن.

1.1.2. الاستعجال في الأمر بالنفقة المؤقتة

تعد دعاوى النفقة الأكثر انتشارا في ساحة القضاء على مستوى أقسام و غرف شؤون الأسرة بالمحاكم الجزائرية[18].

1.1.1.2. مشتملات النفقة المؤقتة

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة:" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

وعليه يتبين بأن النفقة تشمل الطعام بمختلف مكوناته، وتشمل أيضا اللباس، وقد اتفق الفقهاء على أن تكون كسوة للصيف وأخرى للشتاء من كل ما يستر الجسم ويحميه من المؤثرات الخارجية، والمسكن اللائق أو أجرته على حسب يسار الزوج، والعلاج حسب قدرته لأن هذه الأمور كلها من الضروريات في العرف والعادة التي تحتاجها الزوجة دون إفراط ولا تفريط لقوله تعالى:(**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**)[19].

ومن مشتملات النفقة أيضا السكن، فهو من جملة مكونات النفقة الواجبة على الزوج،و يشترط في المسكن الذي يجب على الزوج توفيره للزوجة، أن تؤمن فيه الزوجة و الأطفال على نفسهم ومالهم.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة ويدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة.

2.1.1.2. دور عنصر الاستعجال في البت بالنفقة المؤقتة

و قد أضفى المشرع الجزائري اهتماما لقضايا النفقة مؤكدا على ضرورة البت فيها بشكل استعجالي نظرا لخصوصيتها ذات الطبيعة المعيشية التي لا تحتمل الانتظار و الإطالة كونها تتعلق بالغذاء و العلاج و الكسوة و المسكن و هي من ضروريات الحياة طبقا و هذا ما أكدته المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، كما يبين للقاضي انعدام مورد آخر للرزق و أن المسألة لا تتحمل الانتظار دون إنفاق.

و تصدر الأحكام المتعلقة بالنفقة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون خلفا على أنها تكون حائزة على قوة الشيء المقضي فيه، بموجب نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ويشترط للبت على وجه الاستعجال في قضايا النفقة:

- ثبوت الحاجة الملحة لنفقة مؤقتة
- أن تكون النفقة وقتية
- أن يكون طلب النفقة غير متنازع فيه و جدي

2.1.1.2.الاستعجال في إسناد الحضانة و الزيارة المؤقتين

إن مسألة الاستعجال في القضايا المتعلقة بإسناد الحضانة و الزيارة المؤقتة، من المسائل المهمة التي لا تقبل التأجيل بل النظر على وجه الاستعجال و إصدار أحكام وقتية بغرض حماية الطفل المحضون و عدم تعرضه للضرر و توفير الجو الملائم له، و هذا ما سنتطرق إليه في دراستنا.

1.2.1.2. الاستعجال في إسناد الحضانة

بموجب المادة 57 مكرر السالفة الذكر يبت القاضي على وجه الاستعجال في دعاوى إسناد الحضانة و الزيارة بشكل مؤقت بموجب تدابير مستعجلة يؤول الاختصاص في منحها لقاضي الأمور المستعجلة وهو رئيس قسم شؤون الأسرة ثم نيابه _بموجب أمر_ استعجالي بإسناد مؤقت لحق الحضانة إلى الأم أو الأب أو غيرهما وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون يكون مشمولا بالنفاذ المعجل.

و بصدور الحكم القاضي بانتهاء العلاقة الزوجية وإسناد الحضانة لأحد الأطراف يسقط الأمر الاستعجالي الذي يعد تدبيرا تحفظيا وقتيا ويحل محله الحكم الفاصل في الموضوع.

2.2.1.2. الاستعجال في حق الزيارة

بمجرد الحكم لطرف معين بحق الحضانة يكون على القاضي الحكم بحق الزيارة للطرف الآخر

عملا بأحكام المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

ففي هذه الحالة يحق لأي واحد من الطرفين أثناء عرض النزاع الموضوعي على قسم شؤون الأسرة أن يودع عريضة استعجالية لدى أمانة الضبط ذاتها يطلب من خلالها الحكم له على وجه الاستعجال بحق الزيارة للمحضون الذي لا يوجد تحت رعايته و يخضع في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توافر عنصر الاستعجال في الوقائع المعروضة أمامه بموجب أمر على ذيل عريضة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، يحدد فيها القاضي وقت الزيارة ومكانها.

2.2. مواطن الاستعجال في قضايا الأسرة التي تدخل في الولاية العامة للقضاء الاستعجالي

أولى القانون حماية خاصة لمصالح الطفل الفضلى فيما يتعلق برعايته الجسدية و النفسية و كذا بمصالحه المالية و حفظ كل أمواله نظرا لصغر سنه و عجزه عن إدارة أمواله بالشكل الصحيح لهذا استوجب التدخل السريع و العاجل للقضاء من أجل تكريس الحماية اللازمة لأمواله.

1.2.2. حالات الاستعجال المتعلقة بالنيابة الشرعية

أقر القانون النيابة الشرعية للطفل القاصر حماية له و لأمواله من الضياع من خلال تعيين القاضي من ينوب الطفل في تسيير أموره، و تكون الولاية للأب و في حال وفاته للأم بصفة قانونية، و في حال غيابه أو حصول مانع يتعذر عليه ممارسة مهامه تحل الأم في الأمور المستعجلة، و عند فك الرابطة الزوجية تمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة.

1.1.2.2. الاستعجال في الولاية

الولاية على الطفل من التصرفات الأساسية الواجب توفرها في مسار الطفل فهي تشكل له الحماية و المحافظة على نفسه و ماله، إلا أنه يمكن سحبها أو إنهائها مؤقتا من قبل الوالدين من خلال رفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي تمارس في دائرة اختصاصها الولاية وفقا لما ورد في المادة 453 من ق.إ.م.إ، بعد إصدار الأمر الاستعجالي القاضي بإنهاء الولاية أو سحبها مؤقتا من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال 30 يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر، و يكون الأمر قابلا للاستئناف من قبل الخصم في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي و من قبل النيابة العامة خلال ذات المدة من تاريخ النطق بالأمر،ينظر في الاستئناف و يفصل فيه في غرفة المشورة ضمن آجال معقولة و هو ما قضت به المواد من 455إلى 457 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

أما بخصوص أموال القاصر فقد نصت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و

يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، و قد اشترط المشرع على الولي أن ستأذن القاضي في التصرفات التالية:

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

2.1.2.2. الاستعجال في تعيين الوصي و المقدم

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92إلى 98 من قانون الأسرة بحيث يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون.

وقد حدد المشرع الجزائري وفقا للمادة 93 من نفس القانون، شروط لوصي لكي تصح فرض الوصاية عليه و ذلك بأن يكون مسلما عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا، حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.

قد أعطى المشرع الجزائري للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88و89و90) من نفس القانون.

حدد المشرع الجزائري حالات من خلالها تنتهي مهمة الوصي[20] و هي:

- بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته،
- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،
- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها،
- بقبول عذره في التخلي عن مهمته،
- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

و على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته،وأن يقدم صورة من الحساب المذكور إلى القضاء، و في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر21.

أما نظام التقديم فقد تطرق إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادين 99 و100حيث تطرق المشرع لبيان المقدم على أنه يكون من تعيين المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له المصلحة أو من النيابة العامة، و قد ربط المشرع الجزائري مهام المقدم بمقام الوصي و يخضع لنفس أحكامه.

إن نظام الوصاية و التقديم تقرر لحماية مصالح الطفل القاصر، و التي تتطلب التدخل العاجل لتعيين الوصي أو المقدم و مرافقة السير الحسن للأمور المتعلقة بها،و كذلك لتنحيتهم في حالة التقصير في أداء مهامهم المنوطة لهم و هي حفظ حقوق و مصالح القاصر، مما يجعلها من الحالات الاستعجالية التي يفصل فيها قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة22.

3.1.2.2. الاستعجال في الترخيص بالترشيد

الترشيد مرتبط بالأهلية بصفة مباشرة، حيث يعد القاصر ناقص للأهلية و بالتالي لا تصح تصرفاته القانونية و ينوبه عنها الولي أو الوصي أو المقدم، على حسب الظروف، وقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادتين 479 و 480 على أنه يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، و المتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة.
ويقر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

الملاحظ من النصيين السابقين أنه في حال ما إذا منح قاضي شؤون الترخيص بترشيد القاصر أصبح متمتعا بالأهلية التي تسمح له بمباشرة التصرفات القانونية وفق شروط حددها القانون، حيث يمكن ترشيد القاصر لإبرام عقد الزواج طبا لنص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على:"تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أيرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات".

كما يمكن ترشيد القاصر لمباشرة بعض الأعمال التجارية وفق ضوابط حددها المشرع في القانون التجاري، يتبين لنا أن الطابع الاستعجالي لطلبات الترشيد في كونها ترمي لعدم تفويت مصلحة الطفل القاصر في موضوع الترشيد، و الذي لا يحتمل التأخير لغاية وصول القاصر للسن القانونية، و يبقى للقاضي واسع النظر في الاستجابة لطلب الترشيد أو رفضه وفقا لما يقتضيه الأمر من ضرورة و مصلحة[23].

2.2.2. حالات الاستعجال المتعلقة بمصلحة الطفل في الميراث

يعد الميراث من المسائل المهمة و من الحقوق التي أولت الشريعة الإسلامية عناية فائقة و كذا المشرع الجزائري أحاطها بجملة من القواعد القانونية، التي نظمت مسائل الميراث و فصل فيها وفق ما يقتضيه الشرع.

بين هذه المسائل حالة وجود القاصر بين الورثة، وحالة وضع الأختام و رفعها، تعتبر من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجا إليها الأطراف للمحافظة على الأموال و المستندات خشية ضياعها أو التصرف فيها، و يحدث ذلك كلما رأى القاضي الاستعجالي أن حالة الضرورة تقتضي ذلك.

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

هذه الحالات تقوم الدعوى الاستعجالية من طرف أحد الأطراف المتنازعة أو قد تقوم تلقائيا من طرف قاضي الأمور المستعجلة لأن هذه الدعاوى يكون الطرف الذي تقام في شأنه هذه التدابير غير قادر على توفير الحماية القانونية سواء على نفسه أو أمواله فهذه التدابير هي تدابر مؤقتة يتخذها القاضي إلى حين الفصل في النزاع بصفة نهائية، فالقاضي يهدف من خلالها إلى حماية حقوق الأطراف[24].

لقد أكد المشرع الجزائري في قانون الأسرة ضمن المادة 181 منه، على أن يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من قانون الأسرة[25]، وما ورد في القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بالملكية الشائعة، و في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء.

غير أنه في حال عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة _باعتبارها طرف أصلي في جميع القضايا الأسرية، و هذا ما أكدته المادة 3 مكرر من نفس القانون_، أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة و بتعيين مقدم،و لرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود و الأشياء ذات القيمة و أن يفصل في الطلب.

يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد و سرعة الفصل في موضوعها، و طرق الطعن في أحكامها.

2.2.2.2. حالة وضع الأختام و رفعها

إن وضع الأختام و رفعها تعتبر من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجا إليها الأطراف للمحافظة على الأموال و المستندات خشية ضياعها أو التصرف فيها، و يحدث ذلك كلما رأى القاضي الاستعجالي أن حالة الضرورة تقتضي ذلك و يستنبط تلك الضرورة من خلال الأوضاع و الوقائع المعروضة أمامه[26].

و عليه لكل من له مصلحة الحق في طلب من قاضي الاستعجال وضع الأختام على أموال كما فإنه يختص برفعها عند الزوال السبب الذي أدى إلى وضعها، و كذلك قد يقضي برفعها مؤقتا من خلال طلب من ذوي الشأن من الاطلاع على المستندات الخاصة بالمتوفى و إعادة وضعها مرة أخرى.

كما يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية لاسيما الأمر بوضع الأختام أوتعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة، و هذا ما أكدته المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

الخاتمة

انطلاقا مما سبق نستنتج بأن جهاز القضاء الاستعجالي هو جهاز قضائي استثنائي، يمتاز بكونه قائم على إسعاف الخصوم بحلول وقتية بأقل التكاليف الوقتية منها و المادية، قصد الحفاظ على مراكزهم القانونية بإجراءات مبسطة و سريعة.

كما أن الهدف من تشريع هذا الجهاز القضائي هو إصدار أوامر وقتية بغض النظر عن أصل الحق و نوعه.

و لتدخل القاضي على وجه الاستعجال مجال واسع في التطبيق في قضايا شؤون الأسرة، التي تعد من أهم المواد المطروحة على ساحة القضاء لما تنطوي عليه من خصوصية، تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى، على اعتبار أنها من المعاملات الإنسانية المكونة من كل ما هو نفسي و اجتماعي، مادي و معنوي، شرعي و قانوني، الأمر الذي استدعى وضع هذه المواضيع بيد القضاء للبت فيه بصفة استعجالية من اجل الحفاظ على الروابط الأسرية و الحقوق الفردية لأفراد الأسرة، التي نخشى من ضياعها و الإضرار بأصحابها كلما طال أمد التقاضي فيها.

و رغم هذه الأهمية التي تحظى بها قضايا الأسرة بأن ميزها المشرع عن غيرها من القضايا و خصها بالاستعجال في الفصل في دعاواها، إلا أن الملاحظ هو شح النصوص القانونية في هذا الموضوع رغم أهميته سوى عبارات وردت في قانون الأسرة من جهة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من جهة أخرى، لذلك ندعو المشرع الجزائري إلى التفصيل في المسألة من خلال نصوص قانون الأسرة ثم الإحالة على مقتضيات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لإحداث التناغم و التنسيق بين القوانين خاصة و أن قانون الأسرة يعد قانون موضوعي خاص فيما يعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قانون إجرائي عام الأمر الذي قد يؤدي إلى سوء فهم نصوص أحدهما على حساب الآخر، فيتم الرجوع إلى القانون الخاص في إطار تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام في الوقت التي قد يكون فيه القانون الإجرائي أكثر دقة و حماية للحق الأسري المتنازع حوله.

كما ندعوه إلى إيجاد آليات قانونية فعالة تحد من الإشكالات التي تواجه أصحاب الحق المستعجل فيه عند تنفيذ الأحكام و الأوامر الاستعجالة الممهورة بالنفاذ المعجل، المتعلقة بالحضانة أو النفقة أو الرجوع إلى بيت الزوجية،خاصة في ظل عدم وجود نصوص دقيقة وواضحة تسعف في حل إشكالات التنفيذ العالقة مما يؤدي إلى إطالة أمد التنفيذ و بالتالي فقدان أثر الاستعجال من الأصل

الهوامش

[1]- قانون رقم 11-84 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- ابن منظور، لسان العرب ،المجلد 4،طبعة جديدة،دار المعارف،ص6861.

[3]-طارق زياد، القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق ، المؤسسة الجديدة للكتاب،ص12.

[4]-الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1،2002، ص11.

[5]-طاهري حسن ، قضاء الاستعجال فقها و قضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، القبة، الجزائر،2005،ص07.

[6]- محمد الابراهيمي،القضاء المستعجل،القواعد و المميزات الأساسية للقضاء المستعجل،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،2011/2010،ص07.
[7]- عبد العزيز حفري، القانون القضائي الخاص، مطبعة طه حسين،وجدة،2005،ص173.
[8]- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المعجل في القانون المغربي،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998،ص323.
[9]- طاهري حسينن مرجع سابق،ص52.
[10]-عبد الكريم الطالب،الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الوراقة الوطنية،مراكش،ط3،ماي2006،ص173.
[11]- عبد اللطيف هداية الله، المرجع السابق،ص328.
[12]-عبد الكريم الطالب،المرجع السابق،ص102.
[13]- عبد الله الشرقاوي،صعوبة تنفيذ الحكام و القرارات،مقال منشور بمجلة القضاء و القانون،عدد128،يوليو 1978،ص30.
[14]-قرار رقم 35-385 مؤرخ في 1985/06/01 المجلة القضائية عدد2 لسنة 1989،ص122.
[15]-امر استعجالي للمحكمة الابتدائية بوجدة رقم 308 بتاريخ 2005/07/12 في الملف رقم 295/05(غير منشور).
[16]- طاهر عيسي حسين،مرجع سابق،ص11.
[17]- شرفي خديجة، الاستعجال في شؤون الأسرة ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، السنة الجتمعية 2006-2009، ص73.
[18]- حسن الشيخ آل ملويا،المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،ج1،ط2،بوزريعة الجزائر،2006،ص196.
[19] - سورة البقرة، الآية 233.
[20]- المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري.
[21]-المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري.
[22]-أمال بولوسة، الحماية القضائية للمصالح الفضلى في مجال الأحوال الشخصية على ضوء الاتفاقيات الدولية –دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة انيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه الأحوال الشخصية في الشريعة و القانون،جامعة الجزائر1،السنة الجامعية 2022-2021،ص255.
[23]- أمال بولوسة، المرجع السابق،ص256.

[24]-ولاية القضاء الاستعجالي في منع التعسف في استعمال الحقوق الأسرية _بين الاختصاص الوظيفي و الاختصاص التقديري_، سنوسي عليو صافة خيرة، مقال منشور في مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، المجلد05،العدد02،السنة2021،ص17.

[25]- المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري تنص على:"المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

- المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري:"يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بين واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها".

[26]- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني . د د، د ب ، 1980 ، ص450.

- **قائمة المراجع**

القرآن الكريم

المعاجم

- ابن منظور، لسان العرب ،المجلد 4،طبعة جديدة،دار المعارف.

المؤلفات

طارق زياد، القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق ، المؤسسة الجديدة للكتاب.

الغوثي بن ملحة،القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،ط1، 2002.

طاهري حسن ، قضاء الاستعجال فقها و قضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، القبة، الجزائر،2005.

محمد الابراهيمي،القضاء المستعجل،القواعد و المميزات الأساسية للقضاء المستعجل،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،2011/2010.

عبد العزيز حفري، القانون القضائي الخاص، مطبعة طه حسين،وجدة،2005.

عبد اللطيف هداية الله، القضاء المعجل في القانون المغربي،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،1998.

عبد الكريم الطالب،الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الوراقة الوطنية،مراكش،ط3،ماي2006.

عبد الله الشرقاوي،صعوبة تنفيذ الحكام و القرارات،مقال منشور بمجلة القضاء و القانون،عدد128،يوليو 1978.
حسن الشيخ آل ملويا،المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،ج1،ط2،بوزريعة الجزائر،2006.
فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني . د د، د ب ، 1980.

الأطروحات

- شرفي خديجة، الاستعجال في شؤون الأسرة ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، السنة الجامعية 2006-2009.
- أمال بولوسة، الحماية القضائية للمصالح الفضلى في مجال الأحوال الشخصية على ضوء الاتفاقيات الدولية –دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة انيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه الأحوال الشخصية في الشريعة و القانون،جامعة الجزائر1،السنة الجامعية 2021-2022.

المقالات

سنوسي علي وصافة خيرة، ولاية القضاء الاستعجالي في منع التعسف في استعمال الحقوق الأسريةبين الاختصاص الوظيفي و الاختصاص التقديري_، مقال منشور في مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، المجلد05،العدد02،السنة2021.

المجلات القضائية

المجلة القضائية عدد2 لسنة 1989

القوانين و المراسيم

قانون رقم 11-84 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
قانونرقم 08 - 09 مؤرّخفي 18 صفرعام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.