جامعة زيان عاشور ـــــ الجلفة ـــــ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

القضاء الاستعجالي في مسائل الحضانة والنفقة في الأسرة القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر

تخصص : أحوال شخصية

إعداد الطالبين:

- نوي عبد الغني
- ضامن عبد العزيز

إشراف الدكتور:

حمادي نور الدين

الموسم الجامعي

2018/2017

شكر وعرفان

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا في إنجاز هذا البحث

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لنا يد المساعدة في إتمام هذا

البحث المتواضع ونخص بالذكر أستاذنا الفاضل **حمادي نورالدين** الذي لم يبخل علينا

بعطائه العلمي وأرائه وأفكاره ونصائحه وإرشاداته من خلال مراحل هذا البحث منذ أن

كان فكرة حتى صار بحثا ، ولا ننسى أساتذتنا الكرام ، ونحن نكن لهم فائق

التقدير والاحترام ونشكرهم جزيل الشكر على ما قدموه لنا طوال فترة الدراسة .

كما لا يفوتنا أن نشكر كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز العمل

المتواضع .

والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه

الإهداء

لى الأم التي حملت أنجبت أرضعت ربت سهرت عانت جاعت لأجلي تحملت كل متاعب الزمن شكرا أمي لأنك الحب والحنان والعطف ولأنك روحي أهب لك روحي وعملي هذا عربونا لكل ابتسامة منك لكل هسة جعلتني اسير على الدرب وأصل فأنتي منحتني شرف أمومتك آن الأوان لأشكرك أمي الغالية

إلى روح الغالي إلى أحن وأشرف إنسان في الوجود أبي الغالي الذي يدفعني دوما إلى النجاح وعلمني أن الحياة كفاح إلى صاحب القلب الكبير شكرا موصولاً ودعاءا مقبولاً

إلى إخوتي الأعزاء كل بإسمه إلى أخواتي الغاليات كل بإسمها

الى زوجة الغالية المخلصة التي عسرتني حنانها وحبها ويسرت لي دوما الدروب وتقاسمت معي متاعب الحياة حفظك الله يغاليه الى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدنا وعملنا المتواضع.

نوي عبد الغني

مقدمة :

الفرد الصالح هو أساس الأسرة الفاضلة ،والأسرة هي نواة المجتمع الخير ،ولهذا فان الاسلام عني بالفرد منذ نعومة اضافره قبل اي تشريع وضعي، بل عني به قبل ذلك عندما امر الرجل ان يختار الزوجة الصالحة والمنبت الحس والأسرة تسعى للمحافظة على روابط و العلاقات بين المسلمين و بهذا تصبح الأسرة الهدف المنشود و المقصود ، و هذا الأخير ما يعبر عنه بقانون الأسرة الذي غالبا ما يعترف بالحق و يكفله بالحماية و ذلك عن طريق اللجوء إليه في حالات الشقاق التي لاينفع فيها الصلح

يأخذ القضاء صورتين: الأولى قضايا عادية تتميز بالسير العادي فإجراءات التقاضي و التريث في الفصل فيها أما الثانية قضايا استعجالية لاتحتمل البطء خوفا من ضياع الحقوق فهي قضايا يخشى عليها من فوات الأوان ، وهذا الأخير ما يسمى بالقضاء الاستعجالي الذي جاء بسبب سرعة تغير الاوظاع وكثرة الأحداث.

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

حيث أورد المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 1 في المواد 299 إلى 305 فقد أوكل فيه الاختصاص بناءا على السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي في بعض الدعاوى و بعض الدعاوى الأخرى نجذها تنص على اختصاصه بنص صريح في القوانين الأخرى مثل الفانون المدني ... ، و قانون

الأسرة هو موضوع دراستنا الموسوم بعنوان القضاء المستعجل في القضايا الأسرية ، الحضانة والنفقة .

بما أن الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع على قدر جودتها و قوتها و صلاحها يتماسك و بقدر ضعفها يتفكك

وتظهر أهمية القضاء الاستعجالي من خلال كثرة النزعات التي تستدعي بالأطراف اللجوء إليه و مدى توفير الحماية القانونية للأفراد خاصة النزاعات الأسرية التي من أثارها الأطفال المحضونين ...،و الطابع المتميز لهذا النوع من القضاء و فائدته التي تتجلى بالخصوص من انه يفصل في وقت قياسي و في بعض الحيان في الحال .كما انه يعتبر كحل مؤقت بإعطاء تدابير مباشرة استعجالية و فورية حتى ولو لم تمس بموضوع النزاع الأصلي فهو يراعي الظروف و الحالات الاستثنائية عكس ما يقتضيه القضاء العادي من حيث إجراءات تنفيذ الأحكام .

دواعي اختيار الموضوع

-الأهمية التي يكتسيها القضاء المستعجل نظرا لما يتميز به من السرعة والعجلة في البت في القضايا

ـــــ إن موضوع القضاء المستعجل ودوره في القضايا الأسرية من المواضيع التي تغري كثيرا بالبحث والدراسة من أجل معرفة مدى التقدم الذي يحرزه هذا النوع من القضايا في سبيل تحقيق وتعزيز مكاسب مكونات الأسرة

ـــــ جدة الموضوع والتي تبرز من خلال قلة الكتابات في الشق المتعلق بتطبيق القضاء الاستعجالي على المنازعات الأسرية .

ـــــ نظرة القضاء الإستعجالي تجاه القضايا الأسرية .

اعتمدنا لدارسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي من خلال إعطاء تعريف للقضاء الاستعجالي و شروطه ،والمنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية و تبيان ما نص عليه المشرع الجزائري في مواد القانون المنظمة للاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية .

*إشكالية البحث :

إن الإشكالية الرئيسية لهذا البحث هي: إلى أي حد يمكن القول بأن القضاء المستعجل حافظ على استقرار الأسرة؟ وكيف تعامل هذا الجهاز القضائي مع النزاعات المرتبطة بالحضانة وقضايا النفقة؟ .

الخطة الإجمالية للبحث:

المقدمة وبينا فيها أهم الخطوط العريضة لهذا البحث و هي كالتالي :

الفصل الأول : وقد جاء فيه كل من المفاهيم الأساسية التي يحتويها البحث و تتمثل في مجال القضاء الاستعجالي في معالجة القضايا الاسرية)المبحث الأول (ماهية القضاء الاستعجالي)وقسم الى ثلاث مطالب المطلب الأول(مفهوم القضاء الاستعجالي) و المطلب الثاني(شروط القضاء الإستعجالي) و المطلب الثالث(مميزات ومجالات القضاء الإستعجالي أما المبحث الثاني فجاء تحت عنوان (اختصاص القضاء الإستعجالي في معالجة القضايا الأسرية) وبدوره هذا المبحث قسمناه إلى مطلبين وهي كالأتي : المطلب الأول(الأختصاص الوظيفي لقاضي الامور الاستعجال ،)و المطلب الثاني(الاختصاص النوعي و الاقليمي للقضاء الاستعجالي في المسائل الاسرية .

الفصل الثاني : هذا الفصل والذي هو بعنوان حالات الاستعجال المتعلقة بالقضايا الاسرية الحضانة والنفقة واعتمدنا في تقسيمه إلى مبحثين ووهي كالأتي :) المبحث الأول(تحت

عنوان الاستعجال في ممارسة الحضانة)وقسم الى مطلبينن المطلب الأول(ماهية الحضانة)المطلب الثاني(مكان ممارسة الحضانة ومسألة الانتقال بالمحضون) والمطلب الثالث(حق المحضون في السكن والزيارة)اما المبحث الثاني(تحت الاستعجال في قضايا النفقة) وهذا المبحث قسم بدوره الى مطلبين وهما المطلب الأول(ماهية النفقة)المطلب الثاني(النفقة المؤقتة) والمنصوص عليها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري .

الفصل الأول :القضاء الاستعجالي في معالجة القضايا الأسرية

الأصل في وظيفة القضاء أنها تفصل في النزاعات المرفوعة إليها بوجه بات، وأن حكمها يضع حدا نهائيا للخصومة القائمة بين الطرفين، غير أن بلوغ هذه الغاية تقتضي استقصاء أوجه دفاع الخصوم، وفحص أدلتهم، وسماع بياناتهم، وإلى غير ذلك من الإجراءات التي تستوجبها الدعاوى العادية، وإتمام ذلك يأخذ عادة وقتا طويلا كثيرا ما يستغله الخصوم من أجل الحيلولة دون الوصول إلى الحقيقة

.

ولما كانت مثالب القضاء العادي كثيرة تؤدي في بعض الأحيان إلى إهدار حقوق الأطراف، ، فإن مؤسسة القضاء المستعجل كان لها نصيب أكبر في الاحتواء على العديد من الحالات التي تقتضي صيانتها في وقت لا يتطلب البطء والتأخير، وذلك من أجل اجتناب المخاطر الناتجة عن الفصل في الدعاوى الموضوعية بإجراءات عادية، عن طريق اتخاذ إجراءات سريعة لحفظ الحق ريثما يقع البت في أصل النزاع، سواء سبق أن تعهدت محكمة الأصل بالنزاع أم لم تتعهد به بعد .

ولهذا فأهم دعامة يقف عليها القضاء المستعجل هي فكرة الاستعجال، فيكون بذلك الأساس الذي يقوم عليه مغاير للنظام الذي يرتكز عليه القضاء العادي، حيث إن هذا الأخير يتسم بطول الانتظار والطابع البطيء، وهو قضاء يستغرق عند النظر في الدعوى شهورا، وقد تصل إلى سنوات في بعض الأحيان لكي يفصل فيها بحكم موضوعي ليضع حدا للمنازعة بين الطرفين، عكس القضاء المستعجل الذي يتميز بالسرعة .

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

المبحث الأول: ماهية القضاء الاستعجالي

بين الشارع الحكيم الطريق السليم لبناء الأسرة و بين طريق اختيار الزوجة الصالحة كيفية إنشاء عقد الزواج ،و أرشد كل من الزوجين إلى ماله من حقوق و ما عليه من واجبات ،ووضع طرق العالج عند الخصومة و الشقاق واللجوء إلى القضاء أحد هذه الطرق عند استفحال الشقاق و فشل الصلح .

وفي فض المنازعات طريقين :قضاء عادي و استعجالي ،حيث يعتبر القضاء الاستعجالي طريقا يلجا إليه معظم المتقاضين وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية و ذلك لتميزه بالسرعة عن القضاء العادي، فالاستعجال يؤدي بالقاضي إلى التوصل إلى أسرع الحلول تلقائيا بطريقة سريعة و بسيطة الإجراءات، والمشرع الجزائري نظم القضاء الاستعجالي في الباب الثالث في الفصل الأول، و بالضبط في المواد 917 إلى 957 قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد.

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الاول الذي جاء تحت عنوان ماهية القضاء الاستعجالي حيث قسم إلى ثالثة مطالب وهي كالتي: (المطلب الأول) تناول التعريف بالقضاء الاستعجالي و هو بدوره مقسم إلى ثالثة فروع (الفرع الاول) التعريف اللغوي للقضاء الاستعجالي من خلال تعريف كلمة القضاء و كلمة الاستعجال التي تعني العجلة و(الفرع الثاني) التعريف القانوني، المشرع الجزائري لم يحدد تعريف القضاء الاستعجالي و إنما جاء منظما لأحكامه الإجرائية و الفرع الثالث التطرق إلى بعض التعاريف الفقهية التي جاءت معرفة للقضاء الاستعجالي فهناك من اعتبره إجراء وقتي ومن اعتبره السرعة في الفصل(المطلب الثاني). تناولنا فيه شروط القضاء الاستعجال والذي بدوره انقسما الى فرعين (الفرع الاول) شروط الاستعجال و(الفرع الثاني) عدم المساس بأصل الحق اما (المطلب الثالث) فجاء تحت عنوان مميزات ومجالات القضاء الاستعجالي وتم تقسيمه ايضا الى فرعين (الفرع الاول) بعنوان مميزات القضاء الاستعجال اما (الفرع الثاني) مجالات القضاء الإستعجالي.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي:

القضاء الاستعجالي يعتبر أحد أنواع القضاء و موضوع من مواضيع الإجراءات المدنية تشترك فيه مختلف المنازعات التي موضوعها قضايا مدنية بما فيها أحكام الأسرة نظرا لأهمية الموضوع القضاء الاستعجال في المسائل الأسرية ؛ يتعين تعريفه (الفرع لأول) لغة

(الفرع الثاني) قانونا (والفرع الثالث) فقها.

الفرع الاول: التعريف اللغوي:

كلمة القضاء المستعجل مركبة : قضاء ،استعجال ؛سنتطرق إلى تعريف أوال قضاء من الفعل : قضى – قضيا ، وقضاء عليه : حكم وفصل –ويقال قضى بين الخصمين ،وقضى عليه ،و قضى له ،وقضى بكذا ،فهو قاض (جمع) قضاة، والله أمر، ومنه قوله تعالى في التنزيل العزيز" **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه** "، يقال :قضى المدين الدائن دينه، أداء إليه[1].

كلمة الاستعجال "من عجل عجال و عجلة و هو السرعة خالف البطء، والاستعجال العجال و التعجل واحد ، بمعنى الاستحثاث و طلب العجلة ،استعجل الرجل حثه و أمره أن يعجل في أمر، يقال اعجلني فعجلت له، و استعجله طلب عجلته[2]."

الفرع الثاني: التعريف القانوني:

على الرغم من للتعديلات التي أضافها المشرع الجزائري على قانون الإجراءات المدنية

[1] معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط 4 ، الإدارة العامة للمعجمات و إحياء التراث، جمهورية مصر العربي، 2004

[2] ابن منظور، لسان العرب،.طبعة جديدة و منقحة، المجلد الرابع " العين " دار المعارف،1119هـ، ص686 .

و الإدارية إلا أنه لم يضع تعاريف شاملة له، حيث اكتفى بتنظيم أحكامه في المواد إلى 305 و ذلك في الباب الثالث من نفس القانون. وباستقراء المواد السابقة نستنتج أن القضاء الاستعجالي هو ذلك القضاء الذي يمتاز بسرعة الفصل في الدعاوى المرفوعة فيه و سهولة إجراءاته.

الفرع الثالث :التعريف الفقهي:

يختلف تعريف القضاء الاستعجالي بالنظر إلى الزاوية التي يرى منها لأن المشرع الجزائري قد أحجم عن وضع تعريف للقضاء الاستعجالي تاركا ذلك للفقه و القضاء ،فهناك من يعرفه على أنه: "القضاء المستعجل هو مجموعة الإجراءات التي ترمي إلى الفصل بصفة مستعجلة و سريعة في حالات الاستعجال و الأحكام و إشكالات عند مباشرة التنفيذ".[1]

هناك من ربط الاستعجال بأنه ذلك الإجراء الذي يتخذه قاضي الأمور المستعجلة في معالجة القضايا التي تتسم بالاستعجال ،فالقاضي قد تصادفه حالات لا يستطيع تأجيل الحكم فيها و إنما الانتظار فيها يؤدي إلى نتائج الى ما تحمد عقباها

و عرفه جانب أخر من الفقه بأنه :"الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصال مؤقتا لا يمس بأصل الحق ،و إنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق ،أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين.[2]

التعريف الأول جاء على أساس أن القضاء الاستعجالي هو إجراء يهدف من خلاله الفصل في النزاع بسرعة ، أما الثاني جاء على أساس توفير الحماية القانونية للأطراف المتنازعة

[1] محمد طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاءا – مدعما بالاجتهاد القضائي في الفقه المقارن–، دار الخلدونية للنشرو التوزيع، ،الجزائر ،2005، ص، 11.

[2] الغوثي بن ملحة ، المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر،2007 ص12.

بالإضافة إلى الأحكام التي جاءت فيه أحكام مباشرة التنفيذ الا ان المماطلة تفقد القضاء الاستعجالي شروطه.

مهما اختلف الفقهاء في وضع تعاريف شاملة و كاملة للقضاء الاستعجالي إلا أن القضاء الاستعجالي هو إجراء يؤخذ في بعض القضايا التي من خلال وقائعها يستنبط القاضي بأن التأخير فيها يؤدي إلى ضياع الحق مع الإشارة إلى أن القضاء الاستعجالي من شروطه الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق فهو يهدف إلى حماية الحقوق باعتباره كقاعدة عامة يلم بكل الظروف الحالات.

حالة تقدير الاستعجال تعود إلى قاضي الأمور المستعجلة يستنبطها من خلال الوقائع و أحداث النزعات المعروضة أمامه.

المطلب الثاني :شروط القضاء الاستعجالي:

إن القضاء الاستعجالي قضاء استثنائي و طارئ تفرضه حالات استعجالية ملحة لا تقبل الانتظار و الإرجاء ،و غاية القضاء الاستعجالي من اتخاذ التدابير الاستعجالية و التحفظية التي من شأنها المحافظة على الحقوق و صيانتها حال التنازع عليها و إلى غاية إصدار الحكم القطعي بشأنها.

وللقضاء الاستعجالي شروط تستمد منها خصائصه، وهذه الشروط تتمثل في حالة الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق، و هي كالآتي:

الفرع الأول :شرط الاستعجال:

اكتفت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفقا للتعديل الجديد بالنص :"في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال ،أن يأمر بكل التدابير الضرورية الاخرى ،..."[1] "وعليه فهذا الشرط يعتبر جوهريا في إصدار الأوامر الاستعجالية حيث أنه حضي بعدة تعريفات هناك من ربط الاستعجال بالضرورة و عرفه

[1] الغوثي بن ملحة، المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري، مرجع سابق ،ص ص 11 ،12.

بأنه :" الضرورة التي لا تحتمل التأخير و أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد"[1].

هناك من ربط الاستعجال بالضرر الجسيم و عرفه:" الضرر المبرر للحكم بوقف التنفيذ من جانب القضاء الإداري يستلزم أن يكون مما يصعب إصلاحه، أو يكون على الأقل ضررا جسيما[2]."

وهناك من ربط الاستعجال بالخطر الداهم و عرفه بأنه : "يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطر داهم ، أو يتضمن خطر لا يمكن تلاقيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي"[3].

حيث يعتبر الاستعجال من النظام العام ، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على و جوده من عدمه و الا يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بأي إجراء ما لم يكن مسببا على أساس توافر عنصر الاستعجال.[4]

نستنتج أن قضاء الاستعجال يعتبر الجهة القضائية التي يلجأ إليها الاطراف المتنازعة في حالة الفصل في الدعوى التي لا تحتمل التأخير، فهي موسومة بالضرورة و الخطر التي يستدعي بالقاضي الاستعجالي بالفصل في النزاع المعروض أمامه في أقرب الآجال.

الفرع الثاني : عدم المساس بأصل الحق

تنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :"

لا يمس الامر الاستعجالي أصل الحق ، و هو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل

1 بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، د، ط، مطابع عمار قرفي ، الجزائر، 1993، ص1 .

2 عبد الغني بسيوني عبد الله ،قف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، د، ط، منشاة المعارف، مصر، د ت، ص 104.

3 احمد أبو الوفا، المرافعات فقها و قضاءا – مدعما بالاجتهاد القضائي في القضاء المقارن . د، ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ،الجزائر، د ت، ص311.

4 حسين طاهري ، قضاء الاستعجال فقها و قضاءا . المرجع السابق ، ص11 .

طرق الطعن ، كما أنه غير قابل للمعارضة لا للاعتراض على النفاذ المعجل ،...[1]".

"يقصد بالحق في موضوع النزاع الذي من اجله ترفع الدعوى من احد الخصوم أمام القضاء ألجل المطالبة بالحماية الموضوعية النهائية ،و ذلك برد الاعتداء على الحق أو المركز القانوني و القضاء الذي يفصل في الدعوى " [2]، يعتبر الحق موضوع النزاع فمن خلاله يستطيع المدعي رفع الدعوى التي من خلالها يسعى إلى حماية حقوقه ؛و هذه الحماية يفصل فيها بصورة مؤقتة في مواجهة الخطر الذي يهدده في انتظار عرض النزاع لمنحه الحماية القضائية بصفة نهائية .

"و يجب عدم الخلط بين عدم المساس بأصل الحق و الضرر فيسوغ لقاضي الاستعجال اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى لو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضرر لأحد الأطراف و كل ما عليه إلا أن يترك للجهة القضائية المعتادة الحق الفصل في النزاع ،و قد يترتب ضرر عن التدابير المتخذة في الاستعجال قد لا يعوض لأحد الخصوم و الذي يصعب على المحكمة إزالته بحكم لاحق". [3]

و يقصد أيضا بعدم المساس بأصل الحق هو ألا يوازن القاضي المستعجل في المركز القانوني للخصوم ،فلا يساوي المساس بأصل الحق حقا منهما و لا يمحوه و لا يؤكده و يظل الدائن دائنا في نطاق حقه مدينا في مسؤوليته ،و هكذا مركز الخصوم القانوني في حالة دون مساس به و دون تفسير العفو أو حكم القاضي المستعجل مركز احد الطرفين و

---

[1] قانون رقم08 /09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (. ج ر 21 مؤرخة في23 /2008/04)

2 عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء.ط1 ، دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، Encyclopedi ، ص14

3 محمد براهمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية " الدعوى القضائية – نشاط القاضي– الاختصاص– القضاء الوقتي، الأحكام . " ج1 ، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الج ا زئر ، 2002 ، ص140.

لا يقصد كذلك بعدم المساس بأصل الحق ألا يمس الحكم المستعجل الآثار المترتبة على الوضع القانوني للخصوم[1].

وفي قضية عرضت على مجلس القضاء الجزائر عرض فيها المستأنف أن الزوجين انفصلا بموجب حكم الطلاق وان ازدياد الولد الثاني كان بعد صدور الحكم بالطلاق.

وإن الزوجة أقامت دعوى استعجاليه تطلب فيها إلزام الزوج بأداء لها مبلغ عشرون ألف دج مقابل نفقة الولدين وقد اصدر القاضي الاستعجالي أمر يقضي على الزوج بدفعه نفقة شهرين للولدين و على إثر الطعن بالاستئناف في الأمر المذكور من طرف الزوج قضى المجلس بإلغاء الامر المستأنف و قضى من جديد بعدم الاختصاص و قد علال المجلس قراره أن تحديد مبلغ النفقة يمس بأصل الموضوع. [2]

إن مبلغ النفقة هو من حق الزوجة على زوجها وبنا أنه جاء في القرار تعين مبلغ النفقة للولد ، ومع والدة الطفل الثاني طالبت الزوجة بمبلغ نفقة الولد الثاني، فالنفقة هنا تعني أصل الحق ، لأن القاضي الاستعجالي في فصله في الدعوى وجب عليه مراعات الحقوق الواجب حمايتها .

وفي الأخير نستنتج أن القضاء الاستعجالي هو قضاء يتميز بصفة الاستعجال التي يتميز بها و بصفة الحماية من خلال ما يكفله هذا النوع من حماية قانونية للأطراف ،وهذا يعني أن الفصل في النزاع بصفة نهائية ، حيث يتعين أن يقرر إجراء وقتي في انتظار عرض النزاع على قاضي الموضوع ،وذلك لحسمه بإعطاء الحماية القضائية خشية ضياعها.

المطلب الثالث :مميزات ومجالات القضاء الاستعجالي

يتميز القضاء الاستعجالي بعدة مميزات تجعله يختلف عن القضاء العادي وذلك من خلال السرعة القصوى التي تكون في وجود الحل في معظم القضايا المعروضة

1 الغوثي بن ملحة ،القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القانوني. مرجع سابق ، ص3 .

2 قرا ر في 1983/05/07 قضية رقم2007/83 ، مجلس قضاء العاصمة، الغرفة المدنية الأولى.العدد 1 ص8 .

أمامه بالإضافة إلى ما يكفله من حماية قانونية للأطراف المتنازعة ، وهذه المميزات يمكن استخلاصها من خلال الصفة الاستعجالية التي يتميز بها التي لا نجدها في القضاء العادي سواء من حيث التدابير الإجرائية أو سرعة الفصل في معظم الدعاوى التي يخشى عليها من فوات وقت الحكم النزاع المطروح.

الفرع الأول : مميزات القضاء الاستعجالي :

يمتاز القضاء الاستعجالي بعدة خصائص تجعله يختلف عن القضاء العادي و نذكر منها:

يعد القضاء المستعجل من الأعمال القضائية و لا يعتبر من الأعمال الولائية أو الإدارية لكنه لا يقوم على فكرة الحماية الكاملة بل يقوم على فكرة الحماية العاجلة التي لا تكسب الحقوق و لا تزيلها.

كما أنه يمنح الحماية القضائية بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي من عدمه و جودا حقيقا، فهو يقوم على فكرة محتملة على وجود هذا الحق يستخلص من ظاهر المستندات ، حيث نجد أن له أثر وقتي يزول بزوال الظروف السابقة المحيطة به [1]، و بالتالي و هنا من ربط الاستعجال بأنه إجراء يهدف إلى الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة و يستنبط من ظاهر الوقائع و الظروف المعروضة أمامه .

و يمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي إذا توافر عنصر الاستعجال الذي يبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة الذي يمنح الحماية القضائية المؤقتة ، كما أنه من المؤكد اللجوء إلى القضاء الاستعجالي غايته الحصول على حماية مؤقتة دون الخوض في أصل الحق وموضوعه ،كما أنه يبت في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت و لا تقبل الانتظار في المسائل التي اعتبرها القانون مستعجلة بطبيعتها.[2]

من خلال مميزات القضاء الاستعجالي نستخلص أنه قضاء وقتي و القضايا التي

[1] عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء ، مرجع سابق ، ص160.

[2] طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا– مدعما بالاجتهاد القضائي في الفقه المقارن، مرجع سابق ،ص8.

ترفع إلى هاته الجهة القضائية هي دعاوى لا تحتمل التأخير و إنما يجب البت فيها بصورة مستعجلة دون المساس بأصل حق الموضوع ، لأن المماطلة في الفصل فيها يؤدي إلى كثرة النزاعات و ضياع معظم الحقوق .

الفرع الثاني : مجالات القضاء الاستعجالي في معالجة القضايا الأسرية:

الحالات التي تستدعي بتوجه الأطراف المتنازعة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي هي كثيرة و متعددة فمنها المتعلقة بالمنازعات الإدارية و التجارية و هناك منازعات الإيجار دعاوى الحيازة... ، وغيرها من المسائل التي تحتوي على عنصر الاستعجال ، نحن بصدد التطرق إلى المسائل التي تستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة في مجال الأحوال الشخصية ،فسواء إذا تعلق الأمر بمسائل بآثار الزواج و الطلاق أو النفقة أو الحضانة و كذلك المسائل الخاصة بالميراث ،فإنه يجب على قاضي الأمور المستعجلة و دون المساس بأصل الحق إذا توفر عنصر الاستعجال أن يفصل في هذه المسائل بصورة مؤقتة .

كما أن المشرع الجزائري أدخل تعديلات جديدة على قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 هذا الأمر أدخل على قانون الأسرة العديد من المواد و التي سعى من طرفها المشرع الجزائري إلى الفصل في القضايا المستعجلة التي لا تحتمل الانتظار حيث أن في القانون القديم كانت المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري تنص على الحالات التي تكون مستعجلة و غير قابلة للانتظار ،و مع التعديل الجديد المادة57 مكرر[1] جاءت كل من النفقة و الحضانة ...منظمة كل واحدة على حدى .و هي :المسائل الخاصة بالأولية ، و مسائل خاصة بالمسائل الشخصية و المسائل النصوص عليها في المادتين 182و188 من قانون الأسرة الجزائري ،بأنها مسائل استعجالية لا تحتمل التأخير موضوعها توفير الحماية القضائية .وهي مفصلة كالآتي :

[1] قانون الأسرة الجزئري الصادر بموجب قانون رقم8 - المؤرخ في 09 جويلية 1984 المعدل والمتمم بموجب الأمر02/05 المؤرخ في :2005/02/27.

أولا: المسائل الخاصة بالحياة الزوجية:

وفقا للتعديلات الجديدة التي أحدثها المشرع الجزائري في قانون الأسرة و ذلك بإلغاء المادة 2-39/1 من الأمر 05/02 و استبدلها بالمادة 36 التي تنص على: " التعاون على مصلحة و رعاية الأسرة و الأولاد و حسن تربيتهم " إن المشاركة و التعاون في الأفراح يجعلها مضاعفة و المواساة في الصائب تكسر حدتها فتعاون الزوجان في السراء الضراء على جلب السرور و دفع الحزن ،لاشك أن تعاون الزوجين على البر و التقوى أثار عظيمة عليهما وعلى ذريتهما .[1] وقوله تعالى: ﴿ذُرِّيَّةً بَعْضُهَا مِن بَعْضٍ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[2]

وتنص في باقي الفقرات على الواجبات التي تقع على الزوج مباشرة بمقتضى عقد الزواج و منها ما تتصل ضمنيا بالرابطة الزوجية و هي المساكنة الشرعية وتشمل كذلك الإنفاق و العناية و الإحسان إلى الزوجة كما أن هناك واجبات تقع على الزوجة واجبات تقع عليها كالعناية به وأن تحفظ زوجها في نفسه و ماله في حضوره و غيابه ،لأنه رئيس البيت والأسرة و هو من يسير شؤونها .[3]

ويظهر لنا الاستعجال في هذه من خلال تقصير أحد الزوجين مثال في الأداء بواجباته كأن يمتنع الزوج عن توفير الأشياء الضرورية كالمأكل و الملبس... لها وللأولاد فهنا يتعين لجؤها إلى القضاء الاستعجالي برفع دعوى لمطالبته بالقيام بوجباته ، وذلك بتوفيره .

ثانيا : الاستعجال في ممارسة الحضانة و الزيارة و السكن

"حق ممارسة الحضانة يختص به مبدئيا قاضي الموضوع ، ولكن قبل النطق بالطالق و توابعه ، أو حتى بعد الطلاق فقد يتطلب حماية الأطفال من الضياع الخطر ،

---

[1] ربحية ألغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الج ا زئري. أطروحة دكتوراه، الجزائر، 2011 ص3

2 سورة أل عمران ،الآية34 .

3 الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه و القضاء . ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، 82،83.

فيجب على القاضي التدخل لحمايتهم بصفة مستعجلة "

فقد تقع مثال حالة حجز طفل رضيع من طرف أبيه و رفض هذا الأخير تسليمه لأمه أثناء دعوى الطلاق أو العكس ،فقد يتعرض الأطفال إلى الإهمال في هذه الحالة فإن ضرورة اتخاذ تدابير استعجاليه لحماية المحضونين من الأذى يجعل من الضروري اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة. [1]

لأن الحضانة مسألة جوهرية و دعواها لا تحتمل التأخير لأن موضوعها يمس بأصل الحق وتهدف إلى حماية المحضون. [2]

ثالثا : الاستعجال في مادة النفقة:

وردت أحكام النفقة ككل في الفصل الثالث في انحلال الرابط الزوجية ، و ذلك من خلال المواد 74 غالى 80 من قانون الأسرة على أن النفقة تجب للزوجة على زوجها ، و مع التعديل الجديد فإن اعتبار النفقة كالتزام قانوني يقوم الزوج بدفعه للنفقة الشرعية لزوجته ،واذا بقي الأولاد عند الزوجة أثناء دعوى الطالق و غادرت بيت الزوجية الاستحالة البقاء فيه فإن هذا الأخير حق اللجوء إلى القضاء .

كما أن المشرع الجزائري تدارك أمر ضياع حقوق المحضونين باستحداث قانون جديد يهدف إلى حماية حقوقهم تحت أمر رقم قانون رقم 01-15 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 المتضمن صندوق النفقة ، وذلك عند تماطل الأب في دفع النفقة على أبنائه . [3]

---

[1] محمد براهمي، القضاء المستعجل ،(القواعد و المميزات الأساسية للقضاء المستعجل .) جزء 1 ، ط 1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2007 ،ص122.

2 بلحاج لعربي ، قانون الأسرة (وفقا لأحدث التعديلات نو معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة،1966 / 2010)، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010 ، ص- 327 .

[3] قانون رقم15 -01 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 المتضمن صندوق النفقة

رابعا : منازعات الميراث

قد ينشأ نزاع بين الورثة بخصوص التصرف في التركة أو توزيعها ،ففي هذه الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ الإجراءات التي يراها لازمة للحفاظ على حقوق الأطراف و ذلك طبعا متى تحقق شرط الاستعجال ، حيث نظم المشرع الجزائري أحكام الميراث و أسبابها في المواد 126 إلى 183 حيث يعتبر سبب الميراث القرابة و الزوجية كما أنه يمكن إثباتها بكل الوسائل الشرعية الممكنة. [1]

"ويجوز لقاضي الاستعجال تعين خبير لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها و جردها و تحديد قيمتها و طبيعتها أو تعيين حارسا قضائيا لإدارتها، كما يجوز له الأمر بوضع الأختام وايداع الأموال و الأشياء ذات القيمة الناجمة عن التركة بعد جردها و ذلك إلى حين الفصل في قيمة التركة من طرف محكمة الموضوع ،وان جميع الدعاوى المتعلقة بالحضانة هي دعاوى مستعجلة تهدف إلى حماية و تقرير مصلحة المحضون [2] .

كما أن قاضي الاستعجال له السلطة التقديرية في تحديده مدى توفر عنصر الاستعجال الذي يستوجب سرعة الفصل من خلال تحقيق الحماية القضائية للحقوق .

[1] المواد 162 الى 183 من الأمر05 /02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] بوبشير محند امقران، النظم القانوني القضائي . ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001 ، ص265 .

المبحث الثاني : اختصاص القضاء الاستعجالي في معالجة القضايا الأسرية

الاختصاص هو سلطة الهيئات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية القضائية للأشخاص في المنازعات التي يجوز عرضها على القضاء هي مجموعة نوعا ومكانا ونعني بذلك النزاعات التي يجوز للجهة القضائية سلطة الفصل فيها و تطبيق الحكم فيها بصفة نهائية ، و يتحدد الاختصاص من حيث :

- طبيعة النزاعات التي تكون معروضة على القضاء (الاختصاص الوظيفي)
- نوع القضايا التي تنظرها كل جهة من جهات التقاضي و هذا ما يسمى بالاختصاص النوعي
- وما تختص به كل جهة قضائية من منازعات بالنظر إلى مكان وجودها و هو ما يسمى بالاختصاص المحلي و هذا ما أكدته المادة 423 و 426 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.[1]

حيث تم تقسيم المبحث الثاني تحت عنوانا اختصاص القضاء الاستعجالى في معالجة القضايا الاسرية ، فالمطلب الأول خصصناها في الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة. أما المطلب الثاني فخصصناه فيا الاختصاص النوعي و الإقليمي

[1] قانون رقم08 /09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية (.ج ر 21 مؤرخة في23 /2008/04).

ومن خلال تعين الجهة المؤهلة في الفصل النزاع و مكان رفع الدعوى طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري في نصوصه القانونية ، وبعض الدعاوى الاستعجالية التي تكون في مسائل الاحوال الشخصية.

المطلب الأول : الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة:

إن الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة يتمثل في إذا عرض أمامه نزاع يمس عملا من أعمال السيادة لما يؤدي إلى تأويله أو إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض فإنه يقضي لعدم الاختصاص بنظر هذا النزاع .حيث إن القضاء الجزائري لا يختص بالنظر في المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة الاجنبية أو عضو في السلك الدبلوماسي و لكن للدولة المعنية – وممثلها الدبلوماسي – التنازل عن حقها في الدفع بعدم الاختصاص.[1]

كما أشارت المادة 918 إلى الجهة المختصة للبت في التدبير التحفظي أن الطلب يرفع إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى وكذلك هذه المادة أشارت إلى الحراسة القضائية و إشكالات التنفيذ التي تعترضه .

الفرع الأول : الحراسة القضائية:

ترفع دعوى الحراسة القضائية باعتبارها تدبير استعجالي استنادا إلى المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،حيث يأمر قاضي الأمور الاستعجالية بتعيين الحارس القضائي لإدارة المال المتنازع عليه إما باتفاق الطرفين أو بطلب أحدهم ، و الطالب بالحراسة القضائية يجب أن تتوفر فيه شروط :

- أن يكون هناك استعجال.
- ألا يمس هذا الإجراء أصل الحق.
- أن يكون هناك مال قائم بشأنه نزاع قائم أو الحق غير ثابت .

[1] طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها و قضاءا ، المرجع السابق ، ص11 .

– أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في وضع المال تحت الحراسة القضائية .

الفرع الثاني :إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمسائل الأحوال الشخصية:

إشكالات التنفيذ تعتبر مظهرا من مظاهر القضاء الاستعجالي و ذلك من خلال نصوص المواد المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، فهذه الإشكالات عبارة عن عقبات و صعوبات تعيق تنفيذ الحكم فيها أن يصبح التنفيذ صحيحا أو باطلا ، و قد يترتب وقف السير فيه أو استمراره حيث يبديها احد الخصوم في مواجهة الأخر وقد يبديها الأخر في مواجهة الخصوم [1]

أشار المشرع الجزائري في المادة (919 ق إ م إ) :"...، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ،..."باستقراء هذا النص و قياسه على مسائل الأسرية .

ومثال ذلك في إشكالات التنفيذ نجد حالة الدعوى الاستعجالية التي يحكم القاضي الاستعجالي على الزوج بتوفير مسكن للزوجة الحاضنة وفي حالة توفيره المسكن للزوجة أن تطالب في دعواها على أن المسكن الذي وفره الزوج غير ملائم لتربية المحضونين . وهناك إشكال أخر فيما يخص الدعوى الاستعجالية التي قامت بها الزوجة و المحكوم على الزوج عند عدم قدرته على توفير مسكن للزوجة الحاضنة أن يدفع مقابل الإيجار أو بقوم بتوفير الإيجار و الإشكال قد يكون في كون الزوج أن يوفر الإيجار بعقد غير رسمي فتكون الزوجة الحاضنة في مواجهة هذا الإشكال .

المطلب الثاني : الاختصاص النوعي و الإقليمي للقضاء الاستعجالي في القضايا الاسرية

لقد نص المشرع الجزائري في نصوصه القانونية إلى نوع الجهة التي ترفع إليها معظم الدعاوى و إلى الجهة المختصة بالفصل فيها ، حيث أنه يصادف في بعض المحاكم

[1] قرار صادر من المحكمة العليا عن ملف رقم 08 483171 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول،2009 بتاريخ 19/ 2008/11 ص150،151.

عدم وجود بعض الغرف، فمثال توجب على أحد الأطراف رفع دعوى في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية كالنفقة مثال و المحكمة الموجودة في مقر سكناه لا يوجد قسم خاص بمسائل الأحوال فهنا يتعين علية اللجوء إلى القسم المدني الذي قد ترفع فيه الدعاوى في حالة غياب أي قسم.

الفرع الاول: الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل في القضايا الاسرية:

الاختصاص النوعي يقصد به توزيع العمل القضائي على مختلف الجهات القضائية، و يسمى بالاختصاص النوعي لأنه يحدد بالنظر إلى نوع القضية إذا يعد موضوع النزاع هو العنصر الأساسي في تحديد الجهة القضائية المختصة، و ذلك حسب المادة (32 من ق.إ.م.أ) إلى الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقطاب متخصصة تفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية ...و قضايا شؤون الاسرة حسب ما هو منصوص عليه في المادة (423 ق إ م إ) [1]،المادة 423 من قانون الأسرة : ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص الدعاوى الآتية:

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

ـــــــــ دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة .

– دعاوى إثبات الزواج و النسب ، الدعاوى المتعلقة بالكفالة.

ـــــــــ الدعاوى المتعلقة بالأولية و سقوطها و الحجر و الغياب والفقدان و التقديم.

ويتعين الاختصاص النوعي في قضايا شؤون الاسرة كالدعاوى المتعلقة الحضانة و النفقة مثال ذلك إذا وقع خصام بين الزوجين و طال امده و استعصى حله ، ولم تفلح معه محاولات الصلح الأهل والأصدقاء و تعرض الأطفال للإهمال و أو تعرضوا للجوع

[1] الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل (القاعد المميزات الأساسية للقضاء المستعجل)، مرجع سابق ، ص262 .

و الاحتياج فإنه يجوز للأصلح من الزوجين أو غيرهما أن يلجأ إلى المحكمة فورا و يرفع دعوى مستعجلة ليطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة بإسناد حضانة الأولاد إليه بصفة مؤقتة ريثما تفصل المحكمة في موضوع النزاع بين الزوجين المتنازعين أو أن يطلب على أبيهم أن يخصص لكل من واحد من الأولاد نفقة مؤقتة تسلم لمن يوجد الأولاد في رعايته .[1]

وفي طبيعة الاختصاص النوعي ،نصت المادة(36 من ق إ م إ)عدم الاختصاص النوعي من النظام العام و تقضي فيه الجهة القضائية المطروح أمامها من تلقاء نفسها و في أية مرحلة كانت عليها القضية ، و حكم هذا النص قد نصت المادة 93 من القانون الملغى وقد سكت عليها المشرع متعمدا عن إدراج الفقرة الثانية من المادة 93 التي تنص على :" في جميع الحالات الأخرى يجب أن يبدي الدفاع بعدم الاختصاص قبل أي دفع دفاع أخر " .[2]

ومن هنا نستخلص بأن الاختصاص النوعي بأنه من النظام العام و أن الدعاوى المتعلقة بالنفقة و الحضانة ترفع أمام الجهة المختصة بمسائل الأحوال الشخصية لأنها من الدعاوى التي تستدعي الضرورة القصوى و التأخير فيها قد يؤدي إلى نتائج لا تحمد عقباها

الفرع الثاني : الاختصاص المحلي (الإقليمي) في القضايا الأسرية:

يتسنى لسير العدالة ألا تتمركز الجهات القضائية (محاكم الدولة) في مكان واحد بل يتحكم أن تتوزع على إرجاء إقليم الدولة و تتحدد لكل محكمة دائرة مكانية تختص بنظر المنازعات التي تقع في نطاقها و ذلك تجسيدا لمبدأ تقريب العدالة من المتقاضي ، وحتى يتمكن من اللجوء إلى هذه المحكمة دون عناء التكلفة .[3]

وأشارت المادة (37 من ق إ م إ) إلى :" يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية

[1] الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل (القاعد الميزات الأساسية للقضاء المستعجل) ،مرجع سابق ، ص262 ،163

2 عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، ط 3 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجز ا ئر ، 2009 ، ص2 .

[3] الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل ، مرجع سابق ، ص262 .

التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ،وان لم يكن له موطن معروف ،فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ،ما لم ينص القانون على خالف ذلك ." ، و أن المحكمة المختصة إقليميا هي المحكمة التي تقع في دائرتها موطن المدعى عليه . [1]

مثل الدعوى المتعلقة بالنفقة و الحضانة تكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة حسب المادة(39 ق أ م أ). [2]

كما مكن كل أجنبي و لو لم يكن مقيم في الجزائر من التقاضي أمام المحاكم الجزائرية إذا تعلق الأمر بتنفيذ التزامات عليها في الجزائر مع جزائري كما أجاز له التقدم أمام المحاكم الجزائرية بشان عقود ابرمها في بلد أجنبي مع جزائريين .[3]

الدعاوى المتعلقة بالطلاق و العودة إلى المسكن الزوجية تختص بنظرها المحكمة الواقعة في دائرتها مسكن الزوجية ، حيث انه من المقرر قانونا إن دعاوى الطالق و العودة إلى المسكن الزوجية ترفع أمام المحكمة التي تقع في دائرتها مسكن الزوجية وانه من المستقر عليه بأنه على الزوجة متابعة زوجها و الإلحاق به أين يطاب له العيش كما نص المشرع الجزائري ضمن الاستثناءات الواردة في نص المادة(40 ق إ م إ) على انه في القضايا المستعجلة ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان المشكل التنفيذي أو التدبير المطلوب [4]

أما فيما يتعلق بالزواج المختلط ف إن القواعد الخاصة لم ينظمها المشرع الجزائري في القانون المدني و إنما عينا الرجوع إلى الأمر 20-70 المؤرخ في

1 محمد برا همي ، القضاء المستعجل فقها و قضاءا ، مرجع سابق ، ص9 .

2 بلحاج لعربي ، قانون الأسرة الجديد ،مرجع سابق ،ص327 .

3 الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء. مرجع سابق ،ص12 ،13.

4 بلحاج لعربي، قانون الأسرة الجديد، المرجع نفسه ،ص32

19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية .و عليه عند التفريق بين الزوجات التي تنعقد في الجزائر و التي تنعقد في خارج الجزائر ، وعليه الزواج الذي ينعقد في الجزائر يخضع إلى الأشكال التي يقررها القانون الجزائري بالنسبة للجزائريين أنفسهم حتى الزواج بين أجانب الذي ينعقد في الجزائر و لكن ذلك لا يمنع من تطبيق الأشكال المقررة في القانون الأجنبي ' وعملا بالمادة 19ق م . [1]و بالنسبة إلى الزواج الذي ينعقد في الخارج ، فهناك حالتين : الزواج بين الجزائريين الذي يتم في الخارج وفقا للإشكال المقررة في قانون المكان هي منصوص عليها في المادة 97 من الحالة المدنية[2]

تنص :"أن الزواج في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري و أجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد بشريطه أن لا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لمكان عقد الزواج ... "

نصت المادة 13 من القانون المدني على أنه :" يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت الزواج إلا فيها يخص أهلية الزواج " وكما جاء في المادة 9 من قانون الأسرة على الشروط الموضوعية للزواج وبالتالي فالقاضي الجزائري يتمسك بنفس الشروط و لذا فهو يستبعد القانون الذي لم ينص على نفس الشروط و يعتمد في ذلك على النظام الداخلي إذا كان القانون الأجنبي يتعارض مع القانون الجزائري .ففي حالة كون الزواج تم بين زوجين أجنبيين ، فالقاضي الجزائري يطبق القانون الأجنبي ،إلا إذا تبين بان النظام العام الجزائري لا يتفق مع القانون الأجنبي و الذي يعتبر انه لا يتلاءم مع قيم المجتمع الجزائري . [3] وذلك انه يطبق القانون الجزائري في حالات عدة منها ما جاءت في قانون الأسرة بذكره لأسباب الطالق الذي يتم بالارادة المنفردة للزوج و

1 الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء. مرجع سابق ،ص12 ،13

2 الأمر 20/70 المؤرخ في 21 ذو الحجة في عام 1389 الموافق 19 فبراير المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ،المؤرخة في 1970/02/27 عدد21.

3 الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه القضاء . المرجع السابق ، ص11

هذا طبقا للشريعة الإسلامية و غيرها من الآثار التي تنجر عن انحلال الرابطة الزوجية كالنفقة و العدة...

هذا و كان للمحكمة العليا اجتهاد قضائي في حالة الزواج المختلط وفي ذلك قضت غرفة الأحوال الشخصية و المواريث للمحكمة العليا "من المقرر شرعا " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج فيما يعود منها المال يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه وقت رفع الدعوى ومن المقرر أيضا انه "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص الزواج " . ومن ثم فان القضاء بخالف هذين المبدأين يعد مخالفة للقانون.

ولما كان ثابتا –في قضية الحال – أن المحكمة قضت بتطبيق القانون الإيطالي على القضية الحالية المتعلقة بالطلاق بين زوجة جزائرية و زوج إيطالي بدال من القانون الجزائري لكون الزوجة الجزائرية الأصل لم يثبت نزع جنسيتها الأصلية منها رسميا بعد حصولها على الجنسية الإيطالية ، خالفوا القانون و اخطئوا في تطبيقه .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " . [1]

من خلال هذه القضية نستنتج أنه يمكن تطبيق القانون المتعلق بجنسية الزوجين في جميع التصرفات التعاقدية إلا فيما يخص عقود الزواج .

ملخص الفصل الأول:

خلال هذا الفصل قمنا بإعطاء معالم القضاء الاستعجالي و ذلك من خلال بعض التعريفات التي سعت إلى إعطاء صورة لمعنى القضاء الاستعجالي والتطرق إلى شروطه التي يتميز بها عن القضاء العادي المتمثلة في السرعة الفصل الفائقة التي أحيانا تكون

[1] قرار بتاريخ:1998/02/17 –ملف رقم 170082 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، ص1

في الحال مباشرة ، وما يكفله هذا النوع من حماية قضائية لحقوق الأطراف التي يكون النزاع قد يشكل خطرا على ضياعها ، كما قمنا بتحديد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه وتحديد الاختصاص النوعي و الإقليمي لهذه الدعاوى .

الفصل الثاني : حالات الاستعجال المتعلقة بالقضايا الأسرية الحضانة و النفقـــــــة.

نظراً لأهمية موضوع الحضانة والنفقة وتأثيرهم المباشر على حياة الصغار من تربية ورعاية ونظراً لاعتمادهم الكامل في هذا السن الصغير على الحاضن بكل ما يتعلق بشؤون حياتهم وما لذلك من أثر على سلوك الصغار مستقبلاً فقد قمنا بإختيار موضوع الاستعجال المتعلقة بالقضايا الاسرية الحضانة والنفقة.

وفي سبيل تحقيق الغاية من البحث وهي الفائدة العلمية والعملية من خلال دراسة مواد ونصوص قانون الأحول الشخصية الجزائري ، قمت بدراسة بعض المراجع التي تناولت قوانين وتشريعات وأحكام أصول الفقه الإسلامي المستندة في ذلك لأدلتها التفصيلية إلى الكتاب والسنة وإجماع فقهاء وعلماء المسلمين وبينت المراجع ومصادرها كتوثيق للأدلة والمواد المقدمة.

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

حيث جاءت الأوامر الاستعجالية مختلفة من محكمة إلى أخرى ومن قاضي إلى أخر لأن ذلك يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى توفر حالة الاستعجال والخطر الداهم ،و أن المشرع الجزائري في تناوله لحالات الاستعجال نص عليها متفرقة.

و نظرا لكثرة الخلافات المنتشرة في الواقع و التي تصادف الحياة الزوجية التي تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية و التي من أثار هذه الأخيرة العديد من الدعاوي التي ملفاتها من أكثر الملفات على مستوى محاكمنا .

و السبب الذي دفع بالمشرع الجزائري بالقيام بعدة تعديلات على قانون الاسرة الجزائري تنص في المادة 57 مكرر : " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ، ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة

الحضانة و الزيارة و المسكن" و هي حالات الاستعجال التي تنجم عن أثار انحلال الرابطة الزوجية ، فارتأى القاضي الفصل في الدعاوى التي تكون جراء دعوى الطلاق و توابعه عن طريق الاستعجال وأدرجها المشرع الجزائري ضمن حالات الاستعجال المتعلقة بمسائل شؤون الأسرة على أساس أنها مسائل مرتبطة بالوقت بالفصل في النزاع ، هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول :(الاستعجال في ممارسة الحضانة) والنصوص عليها بالمادة 57 مكرر ، وسنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب ، المطلب الأول (ماهية الحضانة) نستعرض فيه الى تعريف الحضانة لغة و اصطلاحا كما نتناول تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي و التعرف الحضانة المؤقتة والمطلب الثاني :مكان ممارسة الحضانة ومسالة الانتقال بالمحضون و المطلب الثالث:(حق المحضون في السكن و الزيارة) أما المبحث الثاني:(الاستعجال في قضايا النفقة) وسنتناول في هذا المبحث الثاني مطلبين: المطلب الأول (ماهية النفقة) سنتناول في هذا المطلب مفهوم النفقة و تاريخ استحقاقها و المطلب الثاني نبين فيه النفقة المؤقتة.

المبحث الأول : الاستعجال في ممارسة الحضانة

وقد قسمنا هذا المبحث الى ثلاث مطالب حاولنا فيها تناول عناصر ممارسة الحضـــانة وتعريفها بجل ما تحتويه من مسائل

المطلب الأول :ماهية الحضانة:

في هذا المطلب سوف نتناول تعريف الحضانة لغة ، وقانونا ،وشرعا . ودليل مشـــروعية الحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الشرع الحكيم .

الفرع الأول: تعريف الحضانة

نستعرض في هذا الفرع تعريف الحضانة لغة وفي اصطلاح الفقهاء ، كما نتنـــاول تعريفها في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: تعريفها لغة: الحضانة من الفعل حَضن والحِضن بالكسر ما دون الإبط أو الصدر والعضد ان وما بينهم، والحاضن: اسم فاعل والحاضنة الموكلة بالصبي وحفظه وتربيته.

[1]

وهي مأخوذة من الحضن وهو الجنب، والجمع أحضان، والمصدر حضن، ومنه حضن الطائر بيضه ، إذا ضمه إلى نفسه و تحت جناحيه. [2]

ونقول حَضَنْتَ الشيء أو إحتضَنتهَ إذا ضممته إلى جنبك وحَضَنت الأم طفلها أي ضـــمَّته إلى صدرها. [3]

ثانيا: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي:

عُرفت الحضانة عند فقهاء الشريعة عدة تعريفات استخدمت فيها ألفاظ تختلف فـــي دلالتها ، فقد عرفها الكاساني بأنها "حضانة الأم لولدها ووضعها إياه إلى جنبها، وادعـــت ازلها إياه عن أبيه ليكون عندها، تقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه ". [4]وعرفهـــا فقهـــاء المالكية بأنها الكفالة والتربية والقيام بجميع أمور المحضون، ومصالحه وهي فرض كفاية، ولا يحل أن يترك الطفل بغير حضانة. [5]

والحضانة نوع من الولاية والسلطة، ولكن الإناث أليق بها لأنهن أشفق وأهدى إلـــى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال، فإذا بلغ الطفل سنا معينة كان الحق في تربيته للرجل لأنه أقدر على حمايته وصيانته وتربيته من النساء. [6]

وهي حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جســـمه وهـــي حفظ من لا يستقل بما يصلحه. [7]

كما عرفها الشافعية بأنها: هي تربية من لا يستقل بأموره و بما يصلحه، و قال

---

[1] محمد علوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ، ص24

2 عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ، ص06 .

3 أحمد فر ا ج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام،الطلاق وحقوق الأولاد و نفقة الأقارب، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988 ، ص2.

4 عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجز ا ئر، 2007 ، ص 356.

[5] عبد القادر بن حرز الله، المرجع نفسه ص357 .

[6] ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء " دراسة لقوانين الأقوال الشخصية دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2012 ، ص17.

7 نور الدين أبو لحية ، الزواج وحقوق الأولاد الصغار، دار الكتاب الحديث ، 2009 ، ص10.

الحنابلة: هي حفظ صغير عما يضره و تربيته بالقيام بمصالحه. [1]

ومن هذه التعاريف نستطيع أن نعرف الحضانة بأنها هي القيام بحفظ الصغير والصغيرة الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه أو يضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا، كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والقيام بمسؤولياتها.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة قانونا:

لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة، حيث عرفتها المادة 62 بأنها:" رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

الفرع الثالث: الحضانة المؤقتة

ان الحضانة باعتبارها أثرا من أثار الطلاق فإنها تعنبر كذلك مظهر من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة ، تسند مهمة القيام بها عادة إلى النساء وهي أيضا عامل مادي يتصف بصفتين متلازمتين متقابلين هما كون الحصانة حق و كونها واجبا ، فهي من جهة حق المحضون و حق الحاضن ومن جهة أخرى واجب على الحاضن ، ولهذا فان الطلاق بين زوجين ،فانه يستنتج عن ذلك مباشرة عنه حق الزوجة الأم في طلب الحكم بحضانة ولدها الصغير .

و الحضانة في التشريع الإسلامي شان مهم ، وذلك انه واجب للطفـــل الحـــق فـــي الحضانة و النفقة على أبويه و أمرهما برعايته روحيا و جسديا و عقليا و نفسيا و عمليا و حثهما على المحافظة على حياته و تربيته وتثقيفه و العمل على توفير ما يجلب له الراحة النفسية [2]

وقد شرعت لحماية الصغير لضعفه و عدم قدرته على تصريف شؤونه ،ولن تكون مثار خلاف إلا حينما ينحل عقد الزواج ، ولما كان الشرع لم يجز ترك الصـــغير دون كفالـــة

1 أحمد ناصر الجندي ، الطلاق والتطليق وآثارها، دار الكتب القانونية، مصر، 2004 ، ص586 .

2 العربي بختي، احكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ،ص 254

ورعاية حتى لا يتعرض للضياع فقد أعطى حق حضانته لامه إذا كانت خالية من الموانع ولهذا فهي في غالب الأحيان من تكون حق الحضانة لها لما تكنـــه مـــن حـــب و حنـــان وعطف فطري لصغيرها.[1]

يعرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 فانون الأســـرة (الحضـــانة هـــي رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صـــحة و خلقا ...)
فالأصل في الحضانة هي القيام بخدمة المحضون من حيـــث نظافتـــه و ملبســـه ومأكلـــه ومشربه و تربيته على دين أبيه ، ويقصد بذلك الدين الإسلامي وكذلك السهر عليه بإبعـــاد الضرر عنه و أبعاده من مساوى الأخلاف و تربيته على مكارمها[2].

وعليه فإن يتعين على المحكمة عندما تقرر احكم بالطلاق او انحلال الرابطة الزوجية لأي سبب أن تفصل ي حق الحضانة وأن تراعي كل العناصر المذكورة في نص المادة 62 عن قانون الأسرة ، وان تراعي تبعا لذلك حاجيات المحضون مصلحته الحقيقية التي تجب ان تتوفر له طيلة مدة حضانته ممن يرعي شؤونه إن منح حتى ممارسة الحضانة يختص به مبدئيا قاضي الموضوع وهذا قبل النطق بالطلاق أو توابعه أو حتى بعد الطلاق فقد تتطلب تدهور حالو الأطفال تدخل القاضي لحمايتهم .[3]

حيث هناك حالات عديدة تستدعي تدخل أو الجواء إلى قاضي الأمور المستعجلة مثل: حجز طفل رضيع من طرف أبيه و رفض هذا الأخير تسليمه لامه أثناء دعوى الطلاق أو حتى تعرض للأطفال الموجودين تحت حصانة أمهم للإهمال أو الجوع أو سوء المعاملة ، ففي هذه الحالات فإن ضرورة اتخاذ تدابير مستعجلة لحماية المحضونين من الأذى يجعل من الضروري اللجوء إلى قاضي الموضوع أو قاضي

[1] المرجع نفسه،ص 270.
[2] نسرين شريفي وكمال بوفرورة ، المرجع السابق ،ص 104.
[3] نسرين شريفي وكمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 105.

الأمور المستعجلة [1]

كما يجوز اتخاذ تدابير استعجالية بخصوص الحضانة و الزيارة و المسكن كما جاء في المادة 57 مكرر ق ا [2]

كما جاءت المادة 72 من ق أ على (ففي حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة ،وإن تعذر ذلك فعليه دفع بد الإيجار ، وتبقى الحضانة في بيت الزوجة من تنفيذ الأب للحكم للقضاء المتعلق بالسكن)

ففي حالة الطلاق الزم المشرع للاب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة ،فان لم يستطيع فعليه توفير بدل الإيجار ،وهنا لم يجعل المشرع الأمر اختياري بين السكن ودفع بدل الإيجار ، فتوفير السكن الملائم هو الذي يكون كأصل ، وفي حالة عدم توفر مسكن للحضانة بعد مرور فترة العدة تصبح المرأة أجنبية [3]

بحيث يكون من حقها منع دخول الاب لمسكن الزوجية[4] ، ويجوز لها رفع دعوى ضده لمنعه من الدخول حتى ولو هذا المسكن له، فهي تملك البقاء الى ان ينفذ الحكم المتعلق بالسكن او بتوفير بدلا الايجار ، وحتى لو تصرف الاب في هذا المسكن ببيعه مثلا ، فإنه يمكن للحضانة ان تقوم بإشكال في التنفيذ وللمشتري فيها ان يرفع دعوى لإبطال وفسخ العقد[5].

في حالة توفر ظرف الاستعجال من خلال الشروط المذكورة يصدر قاضي الاستعجال أما بإسناد حضانة الأبناء القر محل الطلب الى الدعي وذلك الى غاية الفصل في دعوى الموضوع القائم بين الطرفين مع بيان رقم القضية والمحكمة والقسم المطروحة

[1] سلام حمزة ، الدعاوى الاستعجالية ، دار هومة للطباع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ، ص17

[2] نسرين شريفي وكمال بوفرورة ، المرجع السابق ، ص112.

[3] المرجع نفسه ، ص113.

[4] مصطلح"مسكن الزوجية" ليس في مجلة ،لأن بالطلاق يفك عقد الزواج وكان من الأصح أن يستعمل مصطلح آخر كبيت المطلق أوبيت الطليق.

[5] نسرين شريف وكمال بوفرورة، المرجع السابق ،ص114.

امامه[1].

الفرع الرابع: دليل مشروعية الحضانة

اولا: : دليل مشروعية الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

أجمعت كل التشريعات على مشروعية الحضانة ووجوبها حفاضا على المحضونين من الهلاك ، الناشئين عن انفكاك الرابطة الزوجية بالطلاق او الوفاة.

وقد أكد المشرع الجزائري على مشروعيتها ودليلنا على ذلك قانون الأسرة 11/84 في المواد من:62 الى 72.

وحسب الشرع اتبع المشرع منح الأسبقية في الحضانة للأم مع مراعاة مصلحة المحضون مع الحكم في حقه.

وأكد المشرع الجزائري بالأمر 02/05 الصادر بـــ:2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 مشروعية الحضانة مع إحداث تغيرات في بعض المواد كتغيير مراتب استحقاق الحضانة وفي الولاية على المحضونين ، وعدم إسقاط حق المرأة في الحضانة بسبب عملها على أن يكون هذا العمل شريفا.

ثانيا: : دليل مشروعية الحضانة من القرآن الكريم

يتضح لنا دليل مشروعية وجوب الحضانة من خلال العديد من الأيات منها قوله تعالى: " ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[2]" أي جعل الله تعالى النبي زكريا عليه السلام متكفلا وحاضنا للسيدة مريم رضي الله عنهاكفلها ملتزما لمصالحها فكانت في حضانته وتحت رعايته[3]

وقوله تعالى" ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4]"

وفي هذه آلاية واضح كون الأم عليها احتضان طفلهاوالتكفل به حتى تقوم بإرضاع ولدها

[1] سلام حمزة ،المرجع السابق ،ص63.
[2] سورة آل عمران ،الآية 37
[3] الامام محمد بن اسماعيل ،سبل السلام شرح بلوغ المرام ،ج 3 ،دار الفكر للنشر والتوزيع،(بدون طبعة) سنة 2000 بيروت لبنان ص141
[4] سورة البقرة ،الأية 233

ومن حضنها وحنانها.

المطلب الثاني : مكان ممارسة الحضانة و مسألة الإنتقال بالمحضون

عند انقضاء عدّة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فلا يُلزمها أحد على البقاء بالمحضون في بيت الزوجية ،فلها أن تنتقل به إلى مكان آخر من نفس البلد الذي بدأت فيه الحضانة .

نرى بأنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه حضانة الصغير و لكننا نستنتج ذلك من خلال ما جاء في نص المادة 69 من قانون الأسرة إذ تنص على أنّه : " إذا أراد الشخص الموكل له حقّ الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون "

بمفهوم المخالفة نجد أنّ المشرع يريد بالحاضن أن يمارس حقّه في الحضانة في بلد المحضون ، و الذي يعتبر محل إقامة أبيه ، حتى يتمكن هذا الأخير من مراقبة ابنه و زيارته و رعايته .

أمّا إذا أراد الحاضن أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر لسلطة القاضي التقديرية في أن يثبت الحضانة له أو إسقاطها عنه مراعيا في ذلك مصلحة المحضون .

و تؤكد المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، و الذي مفاده أنّه: " من المقرر شرعا و قانونا أنّ إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيه مصلحة المحضون و القيام بتربيته على دين أبيه، و من ثمّة فإنّ القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعدُّ قضاءا مخالفا للشرع و القانون و يستوجب نقض القرار المطعون فيه[1] ."

قد تسقط الحضانة عن الأم في حالة انعدام أهليتها لذلك ، أو في حالة توفر فيها أهلية الحضانة لكن مصلحة المحضون لا تقتضي أن يعطيها لها ، فهنا تنتقل الحضانة

1– المحكمة العليا – غ . أ . ش – ملف رقم 59013 –م .ق لسنة 1991 العدد 04 ص 116 .

من الأم إلى غيرها من النساء وفقا للترتيب الذي جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 64 منه .

فإذا تولّت إحدى المحارم من النساء حضانة الطفل وجب عليها أن تقيم به في مكان إقامة أبيه و لا تنتقل بالمحضون إلاّ بإذنه، أو بإذن من يقوم مقامه من الرجال في حالة عدم وجود الأب، و إلاّ سقط حقّها في الحضانة إلا إذا أذن له أب المحضون بالسفر .[1]

كما أنّه لا يحق للأب أن ينزع الولد من أمّه و يسافر به إلى مكان بعيد عن مكـــان إقامة الحاضنة ، أمّا في حالة انتقال الحاضنة إليه فالسؤال المطروح هنا هو :

هل يجوز للأب أو من يقوم مقامه أن يسافر بالمحضون ؟

الفرع الاول: سفر المحضون

إذا انتهت العلاقة الزوجية فللأم الانتقال إلى بلدها الذي تم فيه العقد بشرط أن يكـــون مأمونا على الولد في تنقلها وإن أرادت نقله من غير بلدها فيشترط موافقة الزوج[2].

ويشترط حسب الفقه المالكي أن تقل المسافة على 06 برد (20 كلم) فإذا كانت أقـــل فانه يصح لها أن تستوطن فيه ، ولا يسقط حقها في الحضانة.[3]

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم ، فليس لها الانتقال بالمحضون مطلقا إلا بإذن مـــن الأب فمنع التنقل حق له.[4]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإن موقفه في هذا الشأن يستشف من خلال نص المادة 69 من قانون الأسرة بأنه لا يحبذ الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي وأشار إلى ضرورة ممارسة

الحضانة في بلد يقيم فيه أهل المحضون حتى لا ينقطع عنهم لا سيما أبوه وأمه.[5]

---

1 محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ،ص 405.

[2] محمود محمد حمودة ،ومحمد مطلق عساف، فقه الاحوال الشخصية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع الاردن2000،ص201.

[3] محمد ابوزهرة ،المرجع السابق ،ص412.

[4] كربال سهام ، الحضانة في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة الماجستر في القانون (غير منشورة) جامعة البويرة،كلية الحقوق 2013نص30.

[5] بن باديس ديابي، اثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالاشتهاد القضائي(تعويض النفقة، الحضانة المتاع) دار الهدى2008،ص93.

إنّ المشرع الجزائري لم يفصّل و لم يوضّح هذه المسألة ، بينما قد اختلفت آراء الفقهاء بشأن هذه المسألة .[1]

الفرع الثاني: رأي الفقهاء

اولا: المالكية: لقد سوى فقهاء المالكية بين الحضانة و الوليّ في إسقاط حضانتها إذا سافر أحدهما إلى بلد آخر بمسافة تقدّر بما يزيد عن ستٍّ بُرَد، و هوما يعادل تقريبا 133 كلم بقصد الإقامة ، فإذا سافر الوليّ سواء كان الأب أو من يقوم مقامه بقصـــد الإقامة مسافة تبعد عن بلد الحاضنة بستٍّ بُرَد فأكثر ، له أخذ الولد مـــن الحاضـــنة بشرط أمن الطريق و أمن المكان المقصود ، و يسقط حق الحاضنة في الحضانة إذا سافرت معه، و بالتالي فلا يسقط حقّه في الحضانة بانتقاله.

ثانيا: الشافعية : إلا أنّ الشافعية قد فرّقوا بين السفر لحاجة ، و بين السفر لنقله ، فإذا أراد الوليّ السّفر لحاجة كان المحضون مع المقيم حتى يعود المسافر، و ذلك لما في السفر من خطورة على المحضون.

أما إذا كان السفر لنقله كان الأب أولى بحضانة الصغير بشرط وجود الأمن في طريقه و أمن البلد المقصود له ، فإن لم يكن هناك أمن بقي الصغير في حضانة أمّه.

ثالثا الحنابلة : بينما يرى الحنابلة أنّه إذا أراد أحد الوالدين نقل المحضون إلى بلد مسافته أكثر من ستّ بُرَد و كان البلد و الطريق آمنا ، من أجل السكن ، فهنا الأب أحق بحضانته سواء كان الأب المقيم أم هو المنتقل لأنّ الأب هو الذي يقوم عادة بتأديب الأبناء و حفظ نسبهم.

رابعا: الحنفية : يرى الحنفية أنّه إذا كان المحضون في حضانة أمّه أو غيرها فلا يجوز للأب الإنتقال به إلاّ برضاه ، لأنّ فترة الحضانة هذه من حقّها ، إلاّ إذا سقطت حضانتها و لا يوجد من يليها بالترتيب و انتقلت للأب ، فإذا أراد السّفر به جاز له ذلك على أن

[1] عبد الرحمن الجزيري – المرجع السابق ،603.

يكون سفر الأب بالمحضون إلى بلد قريب من بلد الأم لتمكينها من رؤيته ، و إلاّ يجوز ذلك .[1]

و ما نستخلصه من اختلاف الآراء أنّ السفر لا يسقط حقّ الحضانة ، و هذا عند الحنفية ، بينما يسقطها في رأي الجمهور (المالكية و الشافعية و الحنابلة).

إذ أنّه يجب أن تتوفر في السفر راحة الصغير و مصلحته و صحّته، فإذا كان فيه مخاطر على المحضون فلا يجوز لأيّ من الأبوين أو غيرهما السّفر به.

و تجدر الإشارة أنّ المسألة ترجع للقاضي في تقدير ذلك إذا كان الإنتقال بقصد الإستيطان دائما مراعيا مصلحة المحضون .

المطلب الثالث : حق المحضون في السكن والزيارة

الفرع الأول : حق المحضون في السكن

اولا: حق المحضون في السكن في القانون الجزائري

حسم المشرع الجزائري تناقض الاجتهادات القضائية بتعديل المادة 72 فأصبح كالاتي: في حالة الطلاق يجب على الاب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما ،وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الاب للحكم القضائي المتعلق بالسكن .

ويتضح لنا من خلال المادة 72 المعدلة أنه تم استدراك النقص التشريعي المؤدي غالبا الى تعارض الاجتهاد القضائي، فقد جمع تعارض المادتين 52و72 في صيغة واحدة ترفع اللبس [2]،غير أن المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة لم تسلم من النقد الموجه لها بشأن الفقرة الثانية التي تنص على"وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن".

فالمشرع الجزائري لم يكن موفقا في هذه الفقرة عندما نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حت تنفيذ الاب الاب للحكم القضائي المتعلق بالسكن وذلك لعدة اعتبارات

[1] أنظر عبد الرحمن الجزيري – المرجع السابق ص 56.

[2] احمد الشامي ، قانون الأسرة الجزا ئري طبقا لأحداث التعديلات، دار الجامعة الجدية ، الإسكندرية ، 2010 ، ص328 .

أهمها:

ــ ان المشرع حصر الحضانة في الام المطلقة ،الا أن هذا غيـر صـحيح فقـد تكـون الحاضنة أما أو خالة أو أي حاضنة أخرى.

ـــ نعلم أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري بائن ، أي أن المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها[1].

فيجب تعديل المادة من حيث صياغتها بدقة لأنه قد أحل ماحرم الله، وذلك أن المطلقة لا يمكن أن تسكن في بيت طليقها.

كما اشترط المشرع في المادة 72 من قانون الاسرة الجزائـري أن يكـون المسـكن ملائما للحاضنة وبهذه الصياغة المعينة جعل المشرع الحق فـي السـكن قاصـرا علـى ملائمته مع الحاضنة ،بدلا من أن يشترط أن يكون السكن ملائما لممارسة الحضانة[2].

والإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقـة الحاضـنة بسـكن مناسب لتقيم فيه هي ومحضونها يجب أن تتوفر الشروط التالية[3]:

ـــــ أ يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضـانة اليهـا ، بغـض النظر عن كون المحضون واحد أو اكثر.

ـــــ أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون فلو كان من أسندت المحكمة إليه الحضانة هي الجدة أو العمة مثلا لكان نقل المحضون الى مسكن الجدة أو العمة لتمـارس فيه حق الحضانة ، ولايحتاج الأمر الى توفر سكن الحضانة.

ـــــ أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده ، ذلك أنه إذا لم يكن له سكن يوفره للحاضنة ، فإنه في هذه الحالة عليه أن يدفع لها قيمة إيجار سكن لمثل سكنه ويكون ملائما لها4.

---

[1] بن عصمان نسرين ايناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن) غير منشورة (كلية الحقوق 2008،2009) ص28.

2 صالح بوغرارة،حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماجيستير في القانون(غير منشورة)، جامعة الجز ا ئر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص 78.

3 عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، دار هومة ، الجزائر 2007 ،ص145.

[4] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص147

ثانيا :موقف القضاء من حق المحضون في السكن

يعود الاختصاص في منح السكن لممارسة الحضانة لقاضي شؤون الأسـرة ، ولـه كامل السلطة التقديرية في ذلك ، وحدد القضاء عدة شروط بخصوص الحق فـي السـكن تتمثل فيما يلي:

1ـــــ أن يحكم للمطلقة بالحضانة:

استقر القضاء على ان طلب الحاضنة للمسكن يحكم به في الوقت الـذي يحكـم فيـه بالطلاق والحضانة ، ولا يتقرر للمطلقة الحاضنة هذا الحق دون إثبات ، وفق المـادة 52 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل.

وقد ألزمت المحكمة العليا أب المحضونين بدفع بدل الإيجار[1].

2ـــــ يعود الاختصاص في الحكم بالسكن للقاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق وهذا المبدأ أكده المجلس الأعلى بتاريخ:1984/12/31 بقوله متى كانت أحكام المادة 47 من القانون المدني صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق بالفصل في موضوع سكن الحضانة ، وتقديم الانتفاع بحق الإيجار ، ونتيجة لذلك فإنه ليس للقاضي أن يحكم من جديد بتقرير حق الانتفاع بالسكن أو استبداله ، ومراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي.

الفرع الثاني : حق المحضون في الزيارة:

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

[1] ملف رقم 331833،قرار بتاريخ 2005/06/15 المجلة القضائية ،صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد01 ،لسنة 2005،

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

كما أن المشرع لم يحدد تعريف للزيارة و لا شروطها ولا حتى الحالات التـــي يمكن أن تسقط فيها كما أنه لم يتطرق إلى تحديد الأشخاص الذين يحق لهم حق زيارة المحضون[1].

تظهر حالة الاستعجال في مسألة حق الزيارة من خلال أنه يفصل في قضايا الزيارة المؤقتة قاضي الاستعجال و ذلك من خلال نص المادة (57 مكرر من ق إ م إ) بناء على طلب زيارة مؤقتة يرفع أمام القاضي بمقتضى عريضة افتتاحية وفقا لأحكام المادة (14 ق م أ إ) التي من خلالها يقضي القاضي بسلطته التقديرية مدى توفر عنصر الاستعجال من الوقائع المعروضة أمامه.

فحق الزيارة حق يتمتع به خاصة الوالدين في حالة منع أحد الأولياء الأخر من رؤية أبنائه فان هذا التصرف يؤدي إلى إحداث عقبة مادية إزالتها البد من منازعة قضائية ، لأن طلب حق الزيارة هو طلب يرفع من طرف احد الوالدين إلى القضاء الاستعجالي لتمكين هذا الأخير من رؤية أبنائه المحضونين و الموجودين لدى الطرف الحاضن، و أولوية الآم و الأب في الحضانة هو حق منحه القانون الآم و أولا ثم الأب ثانيا ألا ان الحضانة شرعت لمصلحة المحضون ، فمدتها تتحدد بمدى احتياج المحضون للحاضن .

صدر قرار من غرفة الأحوال الشخصية حيث أن المدعو (ش. ل) قد طعن بالنقض ، بموجب عريضة أودعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 19/04/2008 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 15/04/2010 كالآتي :

قضية (ش. ب) ضد (ز.ع) و النيابة العامة و لو التي جاء موضوعها : نفقة – سكن –بدل الإيجار ، قانون الأسرة 05/02 المادة 57 مكرر بعد المداولة القانونية أصدرت قرار أللتي بناءا على الماد 349الى 360و 377الى 378و 557 من ق إ م إ حيث أن عريضة مودعة لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 19/04/2008 ، ضد

[1] العربي بختي، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ، المرجع السابق،ص254

القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 30/12/2007 القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف و تعديله بإلزام المستأنف عليه بأن يرفع للمستأنفة مسكنا لممارسة حضانة و في حالة تعذره أن يدفع بدل الإيجار شهري قدره 2500 دج من تاريخ رفع الدعوى الموافق ل08/04/2007 و يستمر إلى غاية سقوط الحضانة شرعا و قانونا.

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

المبحث الثاني: الاستعجال في قضايا النفقة:

وقد قسمنا بدورنا هذا المبحث الى مطلبين لتبين قضايا النفقة وتعريفها ودليل مشروعيتها.

المطلب الأول: ماهية النفقة.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم النفقة و تاريخ استحقاقها

الفرع الأول: مفهوم النفقة:

سنتناول في هذا الفرع كلا من التعريف اللغوي و التعريف الاصطلاحي

أولا: تعريفها لغويا:

النفقة مشتقة منا لن فُوق بمعنى الهلاك يقال: نفقت الدابة تنفق نفوقـــا أي ماتـــت ونفقـــت الدراهم، أي نفذت ونفقت السلعة أي راحت. [1]

والنفقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها نفقات، وهي ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأصل تكون من الأموال. [2]

كما أن النفقة: ما يبذله الإنسان من دراهم فيما يحتاجه هو أو غيره.[3]

ثانيا :تعريفها اصطلاحا: (شرعا):

هي الإدرار على شخص بشيء فيه بقاؤه، كما تعرَّف بأنها كفاية مؤونة من الطعام

[1] محمد علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 108.

[2] وهبة زحيلي، الفقه الاسلامي وادلته،ج7، دار الفكر دمشق، ط2،1985، ص65.

[3] بدرابو العين بدران حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة الشباب الجامعة للطباعة ين ، والنشر والتوزيع مصر،1987،ص93 .

والكسوة والسكن.

فإذا أطلق لفظ النفقة أنما يقصد به هذه الأمور الثلاثة، فهي لفظ عام يتناول جميع أفراد مفهومه دفعة واحدة، والقانون لما عرَّف النفقة لم يحدد طبيعتها ، وإنما جاء ببعض مشتملاتها وألحق بها ما يعتبر من الضروريات حسب العرف وحسب العادة الجارية بدن الناس.

الفرع الثاني : تاريـــــــخ استحقاق النفقة

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

وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا حيث جاء في قرار لها: " من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ، ومن ثمَّ فإن لانعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله...

ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته النفقة ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون، وسببوا قرارهم التسبيب الكافي ومتى كان ذلك يستوجب رفض الطعن". [1]

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري حصـــر حـــق المحضـــون فـــي النفقـــة والضروريات بموجب المادة 78 من قانون الأسرة المذكور سابقا، وهـــذا علـــى عكـــس موقف الشريعة الإسلامية والمتمثل في تلبية كل حاجات الطفل، ورفض التضـــحية بـــأي منها دون مبرر على أن ينتقل واجب إشباعها في حالة عجز والد الطفل إلى أقاربـــه ثـــم الدولة.

كما أن المشرع الجزائري ركز على ظروف المنفق المعسر، وجعل مـــن وضـــعه المالي مقياسا لتحديد النفقة التي تضمن للطفل ضرورات الحياة.

[1] نبيل صقر و قمراوي عزالدين ، المرجع السابق، ص 183.

أما بخصوص كيفية استحقاق النفقة فتخضع إلى طرق عدة فإما أن يكون بالاتفـاق بين الطرفين وقد يتم بمقتضى حكم قضائي.

اولا :بموجب الاتفاق:

وهذا المعمول به عادة بحيث أن المدين بالنفقة ومستحقها يتفقان على كيفية أداء النفقة ومقدارها، ومدتها، ويجوز أن يحل الغير محل المدين بها، وحكم الاتفاقات التي تتعلق بأداء النفقة هو حكم الالتزامات المدنية.

ثانيا: تثبيت الاستحقاق عن طريق القضاء:

إذا امتنع من تجب عليه النفقة يتعين اللجوء إلى القضاء، يتعين فيه على القاضي أن يبت فيه في طلب النفقة بناء على أمر غير قابل للاستئناف، و يبلغ هذا الأمر إلى المـدين بالنفقة في مدة 48 ساعة من تاريخ صدوره .

وتتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات المالية للمسـتفيد فـي أجـل أقصاه 25 يوما من تاريخ تبليغ هذا الأمر، وتطبق هذه الإجراءات سواء امتنـع المـدين بالنفقة عن سدادها ابتداءً ، أو انقطع عن تسديدها بعد صدور حكم من القضاء يلزمه بها .

وما يميز هذا القانون أن المشرع منح للحاضنة الحق في مراجعـة مبلـغ النفقـة بتقديم طلب إلى القاضي لتعديلها إذا طرأ أي تغيير على الحالة القانونيـة و الاجتماعيـة للمحضون، و يتم تبليغ قرار المراجعة إلى المصالح المعنية بموجب أمر من القاضي فـي مدة 48 ساعة من تاريخ صدوره .

ويجب على المشرع أن يعمل على وضع القانون حيز التنفيذ بوضع النصوص القانونية التنظيمية الخاصة به، وتسريع تفعيله، لما في ذلك من رفع للمشقة والحرج على الكثير من المطلقات الحاضنات.

المطلب الثاني : النفقة المؤقتة

ان دعاوي النفقة هي من اكثر الدعاوي انتشارا في ساحة القضاء على مستوى أقسام وغرف شؤون الأسرة بمحاكمنا .

اذ تعد النفقة من أثار عقد الزواج شرعا وقانونا، وتظهر جليا أهمية النفقة في حالة انحلال عقد الزواج ، بحيث تجب النفقة للزوج اتجاه زوجته وأولاده[1].

وعرف الفقهاء نفقة الزوجة بأنها ما يصرف الزوج على زوجته وأولاده بسد ما يلزمهم من حاجات ضرورية لازمة لحياتهم وتشمل الطعام الذي يطعم منه الزوج نفسه والملبس الكافي[2].

والنفقة في اللغة بمعنى الإفراج والذهاب، يقال نفقت الدابة اذا مزجت من ملك صاحبها بالبيع ،والمصدر النفوق كالدخول والنفقة اسم مصدر وجمعها نفقات، وهي في الاصطلاح الشرعي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده واقاربه من طعام وكسوة وعلاج وكل ما يلزم المعيشة بحسب المقارن بين الناس وحسب وسع الزوج[3].

حيث اتفق العلماء على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة ، فهي واجبة لها بموجب عقد الزواج المبرم المستوفي لجميع اركانه وشروطه، وهي نتيجة من نتائجه ، مادامت الزوجية قائمة حقيقة او حكما ، وتجب نفقة الزوجة اذا كانت صالحة لتحقيق اغراض الزواج وواجباته ، وان لا تضيع حق زوجها ، وهو ما يقتضي التفرغ لحياتها الزوجية[4].

والمؤكد أن النفقة ثبت وجوبها بالكتاب والسنة ، وتستحقها الزوجة مادام الزواج صحيحا، وكانت صالحة للمباشرة ومكنة الزوج من ذلك [5].

حيث ذهب المقنن الجزائري الى الأخذ بمذهب الجمهور وخصوصا المالكية بوجوب النفقة الزوجية ،والمتمثل في الدخول بالزوجة في الزواج الصحيح بمعنى الحكومة الصحيحة او التمكين من الدخول ، فالزوج الذي دعي لإتمام الزواج بالبناء الكامل وأخر

---

[1] نسرين شريفي وكمال فرورة ، المرجع السابق، ص 117.

[2] العربي بختي ،نظام الاسرة في الاسلام والشرائع التزم القانونية القديمة، مؤسسة الحكمة للنشر والتوزيع الجزائر ط 1 2013، ص280.

[3] بلحاج العربي ،احكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائري سنة 2013،ص577.

[4] العربي بختي، الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2013 ،ص147.

[5] العربي بختي، نظام الاسرة في الاسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة ، المرجع السابق ،ص281

ذالك وجبة عليه نفق زوجته ولولم يدخل بها بعد ، أما اذا لم يدعى وبقية الزوجة في بيت أهلها دون اتمام البناء أي الدخول فإن النفقة لا تجب على الزوج[1].

والنفقات المقصودة هنا هي النفقات الناجمة عن فك الرابطة الزوجية والتي تعتبر من الأثار المترتبة عنها، فهي من حقوق الزوجة على زوجها ، وهكذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 74 ق . أ.ج بالقول: "تجب نفق الزوجة على زوجها بالدخول بها او دعوتها اليه ببينة مع مراعات احكام المواد 78،79،80 "[2].

ونعي هنا الزوجة المدخول بها لأن الزوجة المقصود عليها وغير مدخول بها لا نفقة لها انما اذا تم العقد بصفة رسمية وصحيحة ، أي أمن نفقة الزوجة واجبة على الزوج سوآءا اكان معسرا او ميسرا مادام عقد الزواج قائما ،وفي حالة امتناع هذا الأخير عن الدفع مدة طويلة من الزمن وخاصة في حالة وجود خلاف بينهما تعبيرا منه ضمنيا عن ارادته في الرابطة الزوجية ، فإنه يحق للزوجة رفع دعوى النفقة المؤقتة امام القضاء المستعجل وتطلب الحكم عليه بالإنفاق عليها [3].

لقد تضمنت المادة 75 من قانون الأسرة نصا يفيد أنه يجب ان تكون نفقة الأب على الابن ، مالم يكن له مال وتستمر بالنسبة للذكو الى ان يبلغوا سن الرشد ، وبالنسبة الى الإناث الى ان يتزوجوا ويتم الدخول بهن ، واما في حالة اذا كان الوالد عاجز او به عاهة بدنية او كاف فان واجب نفقة الاب للابن ذكرا كان او انثى وتبقى مستمر الى ان تسقط بالاستغناء عنه بالكسب ، ومعنى هذا الكلام هوان واجب نفقة الوالد على ولده تبقى قائمة بحكم الشرع والقانون ولا تسقط الا بالاستغناء عنها بالكسب الحلال[4].

ودعاوي النفقة متعددة وتختلف باختلاف نوع المطلوب واهمها دعوى النفقة الزوجيـــة دعوى نفقة العدة ، دعوى نفقة الأولاد[5].

---

[1] نسرين شريفي وكمال بوفرورة، المرجع السابق ،ص118.

[2] المرجع نفسه ،ص119.

[3] عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعاوي شؤون والتوزيع ،سنة 2013 ،ص 198.

[4] عبد العزيز سعد ،المرجع نفسه ،ص 199.

[5] يوسف دلاندة ، استشارات قانونية في قضايا شؤوف الأسرة، دار هوة للطباع ة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،ص58.

وتعتبر كل من القضايا من صميمم القضاء الاستعجالي في ميدان شـــؤن الأســـرة لأنها ذات طبيعة مميزة تتوفر على عنصر الاستعجال حتى انها اصبحت بمجـــرد تقـــديم عريضة تتضمن طلب النفقة تعطى لها الأولوية لنظرها والفصل فيهل مؤقتا ، وغالبا مـــا ترفع بطريقة تبعية حين النظر في النزاع القائم بين الاطراف في قانون الأسرة الجزائري. التي تكون اثر انحلال الرابطة الزوجية أو شدة الشقاق بين المتزوجين الذي يـــؤدي إلـــى انفصالهما مع مراعاة تقدير القاضي لمصلحة المحضون.

الفرع الاول: ثبوت الحاجة للنفقة المؤقتة

يتمثل ظرف الاستعجال في طبيعة النفقة ، فهي لا تقبل التأجيل بخصوص تحصيلها، فهي ضرورية لمعيشة الإنسان اليومية وليس الهدف منها الادخار أو الاستثمار أو الأثراء ، وهنا يكمن العنصر الأول للمشكل لظرف الاستعجال و المتمثل في خطر المحدق بتعريض من يستحق النفقة إلى ضرر أكيد على صحته عندما يحرم عن المال اللازم لشراء الغذاء والدواء بالإضافة للمسكن. [1]

ويتحقق الاستعجال في دعوى النفقة المؤقتة إذا لم يهتم المدعي عليه دليل جدي على وجود مورد آخر للمدعي يكسب منه، ويرفع عنه الحاجة الملحة ، وفي حال العكس فإن القاضي المستعجل يقض بعدم اختصاصه لنظر الدعوى[2].

في حالة توفر ضرف الاستعجال يصدر قاضي الاستعجال الامر بالإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية نفقة غذائية شهرية يقدرها تبعا لظروف الطرفين المادية والاجتماعية ، تدفع شهريا الى غاية الفصل في دعوى الموضوع القائمة بين الطرفين(مع بيان رقم القضية والمحكمة والقسم المطروحة امامه)[3].

الفرع الثاني :ان تكون النفقة وقتية

[1] العربي بختي ،احكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2003 ص154.
[2] المرجع نفسه ص155.
[3] سلام حمزة ، المرجع السابق ،ص59.

ونقصد هنا عدم المساس بأصل الحق ، فقاضي الاستعجال لا يتصدى للنفقة كحق مخول للزوجة والأولاد ، وانما كتدبير مؤقت درئا للضرر المشار اليه ، الى حين فصل قاضي الموضوع في النزاع المتعلق بفك الرابطة الزوجية او الرجوع لبيت الزوجية او بحق النفقة.[1]

وفي حالة عدم الاستجابة للطلب وذلك لعدم توفر طرف الاستعجال بحيث يأمر قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص ، ذلك ان الأمر يتعلق بتدبير تحفظي لا يمس بأصل الحق.

والواقع ان دعوى النفقة الوقتية انما ترفع استنادا الى حق يدعيه الدعي ويطلب الحكم له بتلك النفقة المؤقتة خصما منه، كأن تطلب الزوجة نفقة مؤقتة من القاضي الاستعجالي او قاضي الموضوع الى حين الفصل في دعوى الطلاق ، في حين يدفع الزوج بأن الدعية ناشز ولا تستحق النفقة.[2]

ويجب الإشارة ان النشوز يتمثل في امتناع الزوجة عن الانتقال الىبيت الزوجية بدون عذر شرعي وكذلك اذا خرجت من محل الزوجية بدون حق ، او سبب شرعي ، وهذا بشرط ان يكون للزوج مسكنا ملائما، وأن يطلب أولاً من القاضي إرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية وثانيا أن يلتمس من المحكمة الحكم عليها بالنشوز، ومن ثم إيقاف النفقة بسبب امتناعها من استئناف الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام أصبحت نهائية . [3]

وفي جميع الأحوال، فإن النشوز كنزاع جوهري بين الزوجين لا يكفي فيه مجرد الادعاء أو شهادة الشهود، بل لابد من حكم قضائي لإثباته، ويكون امتناع الزوجة من الرجوع إلى محل الزوجية مع الحكم النهائي بالرجوع، واستيفاء إجراءات التنفيذ، هي دلائل تجيز للزوج حق معاودة المحكمة المختصة لإثبات النشوز وطلب إيقاف النفقة .

[1] المرجع نفسه، ص 60.

[2] العربي بختي ،احكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي ،دراسة مقارنة بقانون الاسرة الجزائري، كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط1 الجزائر 2013 ،ص135.

[3] بلحاج العربي احكام الزوجية واثارها في قانون الاسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013،ص600.

1

وفي حال الامتناع عن تسديد النفقة وهو العقد المنصوص عليه والمعاقب بالمادة 331 من قانون العقوبات ، حيث جاء فيها « يعاقب بالحبس عن ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدًا، ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته، ومن أداء كامل قيمه النفقة المقررة عليه إلى زوجة أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامية بدفع نفقة اليهم...» وذلك تدعيما لنص المادة 75 قانون اسرة التي تنص على أن نفقة الولد تجب على والده ما لم يكن له مال.2

إذ يمكن للمستفيد من هذه النفقة بموجب حكم قضائي أو مأمور بالنفاذ المعجل المنصوص عليها في نص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انقضاء مهلة شهرين عن التبليغ، وعند امتناع المدين من تسديد النفقة أن يتقدم بشكوى لوكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية في هذا الشأن مع الإشارة أن دفع جزء من المبلغ المالي المحكوم به لا يحول دون قيام الجريمة ، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية بعد المبالغ المستحقة.3

الفرع الثالث: دليل مشروعية النفقة في قانون الأسرة الجزائري:

أجمعت كل التشريعات على مشروعية النفقة ووجوبها حفاضا على المحضونين من الهلاك ، الناشئين عن انفكاك الرابطة الزوجية بالطلاق.

وقد أكد المشرع الجزائري على مشروعيتها ودليلنا على ذلك قانون الأسرة 11/84

[1] المرجع نفسه،ص602.

[2] نسرين شريفي وكمال بوقرورة، المرجع السابق ،ص 126.

[3] احسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائي الخاص،ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013،ط6،ص176،177.

في المواد من:74 الى 80.

وحسب الشرع اتبع المشرع منح الأسبقية في النفقة للأب مع مراعاة مصلحة المحضون مع الحكم فقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في:2007/01/17 الى وجوب النفقة على الأب من بدأ الحضانة وانتقاله الى الأم حيث جاء في قرار لها "تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة[1]"

كما استقر العمل على نفقة البنت تضل واجبة على والدها وملازمة له فلا تسقط عنه الا بالدخول والإستغناء عنها بالكسب[2].

ملخص الفصل الثاني:

من خلال دراستنا في هذا الفصل الذي كان تحت عنوان حالات الاستعجال المتعلقة بالقضايا الأسرية الحضانة و النفقـــــــة ،وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول بعنوان،:(الاستعجال في ممارسة الحضانة) وسنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب :المطلب الأول (ماهية الحضانة) نستعرض فيه الى تعريف الحضانة لغة و اصطلاحا كما نتناول تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي و تعرف الحضانة المؤقتة و المطلب الثاني: (مكان ممارسة الحضانة و مسالة الانتقال بالمحضون)، والمطلب الثالث:(حق المحضون في السكن و الزيارة) أما المبحث الثاني:(الاستعجال في قضايا النفقة) وسنتناول في هذا المبحث الثاني مطلبين: المطلب الأول (ماهية النفقة) سنتناول في هذا المطلب مفهوم النفقة و تاريخ استحقاقها و المطلب الثاني النفقة المؤقتة:نبين فيه ، ثبوت الحاجة للنفقة و النفقة الوقتية ومشروعية النفقة في قانون الأسرة الجزائري ، فقد جاءت

[1] ملف رقم 37789، قرار بتاريخ 2007/01/17 ، المجلة القضائية ، صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، العدد02 لسنة 2007 ،ص469.

[2] ملف رقم 318418 ،قرار بتاريخ 2005/02/23 ،المجلة القضائية ،صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا العدد01، لسنة 2005،ض 282.

المادة 57 مكرر تنص صراحة على الدعاوى الاستعجالية التي غالبا ما تكون إثر انحلال الرابطة الزوجية ووجب الفصل فيها عن طريق القضاء الاستعجالى حيث التأخير فيها يؤدي إلى ضياع الحقوق و الاستعجال في ممارسة الحضانة و النفقة ، من اهم الدعاوي التي تتطلب اللجواء الي القضاء الاستعجالي لحل النزاع بأسرع وقت ممكن دون المساس بأصل الحق.

نموذج من عريضة دعوى في طلب نفقة

إلى جانب السيد رئيس محكمة الناحية ب.....

العارضة: في حق نفسها (أو في حق ابنها القاصر)**.....**

القاطنة بـ:.....

المطلوب:.....القاطن ب.....

الموضوع: نفقة

إنني الممضية أسفله متزوجة من الضد بموجب رقم صداق شرعي مؤرخ في**.....**

وأنجبت منه طفلا يدعى**.....**ولد في**.....**

ولقد انقطع المطلوب على الإنفاق علي (وعلى ابني منه) بدون موجب الأمر الذي اضطررت معه للقيام بقضية الحال لمطالبته بالنفقة في حق نفسي وفي حق ابني القاصر.

ولهاته الأسباب

فالرجاء من الجناب الحكم بإلزام المطلوب بان يدفع لي في حق نفسي نفقة شهرية قدرها**.....**

وأن يدفع كذلك في حق ابني القاصر نفقة شهرية قدرها**.....**

وللجناب سديد النظر

خاتمة:

ختاما لموضع القضاء الاستعجالي في مسائل القضايا الأسرية باعتباره قضاء يكفل الحماية القانونية و القضائية للأطراف خاصتا إلى أهم خاصية يمتاز بها في الدعاوى الأسرية المطروحة أمامه تلك الصبغة الاستعجالية التي لاتحتمل التأخير و التباطىء وتقبل الحماية و الفورية ، على اعتبار أنها تجعل حقوق الأطراف محلا لا يمكن الاستغناء عنها .

فإن هذه المؤسسة القضائية استطاعت كثيرا ان تعيد الثقة في النفوس،اذ اصبح كل طرف متضرر من العلاقة الأسرية يتوجه الى الجهاز القضائي نظرا للدور الكبير الذي اضحى يقوم به وذلك من خلال مد كل محاولة عند نشوب النزاع بين الزوجين او الورثة او حماية اموال القاصر التي تهدف الى المساس بصفة عامة

كما انه شمل الاحكام القاضية بالنفقة و المسكن بالنفاد المعجل في نص المادة 323 من القانون (ق إ م إ) والعلة من تقرير النفاذ المعجل من هذه الحالة هو مايشكله المسكن من أهمية لرعاية المحضون .

كذلك من بين ماجاء به المشرع لحماية الأسرة في القضايا الاستعجالية هو نص المادة 3مكرر من قانون الاسرة ولأن النيابة العامة تعتبر طرفا اصليا في جميع قضايا الاسرة فعليها ان تعيد النظر في الحالات الاستعجالية المتعلقة بشؤون الاسرة التي تتنافى مع ماتم الاتفاق عليه بالاعتماد على الآليات التي تراها مناسبة بإتخاذ هذا القرار حرصا على الاستقرار المعنوي والمادي للأطراف المتنازعين.

حيث كان القضاء الاستعجالي الطريق الوحيد الذي يكفل الحماية خاصة المسائل المنصوص في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة إلى الحالات التي تستدعي بقاضي الأمور المستعجلة من خلال وضعه لعدة اجتهادات قضائية تهدف للفصل في النزاعات المعروضة أمامه بأقصى سرعة .ومنه توصلنا إلى عدة نتائج منها:

1 أكثر الدعاوى المنتشرة بمحاكمنا هي اثر انحلال الرابطة الزوجية .

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

3 السرعة القصوى التي يمتاز بها القضاء الاستعجالي جعلت منه قضاءا يكفل الحماية

القانونية و القضائية للأطراف المتضررة .

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

اقتراحات :

ـــــ تفعيل صندوق لإعانة المطلقات والارامل

ـــــ إنشاء مركز للدراسات و البحوث القانونية و القضائية في مجال الأحوال الشخصية يهتم بقضايا الأسرة

اولا: المصادر

1-القرآن الكريم.

ثانيا:المعاجم

1ــ معجم اللغة العربية ، المعجم الوسيط . ط 4 ، الإدارة العامة للمعجمات و إحياء التراث ، جمهورية مصر العربية ،2004

2ــ ابن منظور ، لسان العرب. طبعة جديدة و منقحة ، المجلد الرا بع " العين " دار المعارف ، .1119

ثالثا: المراجع باللغة العربية

1 أحمد ناصر الجندي ، الطلاق والتطليق وآثارها، دار الكتب القانونية، مصر، 2004

2 احمد الشامي ، قانون الأسرة الجزا ئري طبقا لأحداث التعديلات، دار الجامعة الجدية ، الإسكندرية ،2010

3 احسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائي الخاص،ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013،ط6

4 احمد أبو الوفا ،المرا فعات فقها و قضاءا – مدعما بالاجتهاد القضائي في القضاء المقارن . د، ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ،الجزا ئر، د ت

5 أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد و نفقة الأقارب، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988

6 الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة الجزائرية على ضوء الفقه و القضاء . ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،

7 العربي بختي ،نظام الاسرة في الاسلام والشرائع التزم القانونية القديمة ، مؤسسة الحكمة للنشر والتوزيع الجزائر ط 1، 2013

8 العربي بختي ،الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،سنة 2013

9 الامام محمد بن اسماعيل ،سبل السلام شرح بلوغ المرام ،ج 3 ،دار الفكر للنشر والتوزيع،(بدون طبعة) سنة 2000 بيروت لبنان

10الغوثي بن ملحة ، المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزا ئر،2007

11 بلحاج لعربي ، قانون الأسرة (وفقا لأحدث التعديلات معلقا عليه بقررات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة،1966 2010)، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2010

12 بوبشير محند امقر ان ، النظم القانوني القضائي . ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزا ئر،2001

13 بلحاج العربي ،احكام الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائري سنة 2013

14 بشير بلعيد ،القضاء المستعجل في الأمور الإدارية . د،ط، مطابع عمار قرفي الجز ا ئر ،1993

15 بن باديس ديابي، اثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالاشتهاد القضائي(تعويض النفقة، الحضانة المتاع) دار الهدى2008

16 رمضان علي الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء "

دراسة لقوانين الأقوال الشخصية دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2012

17 سلام حمزة ، الدعاوى الاستعجالية ، دار هومة للطباع والنشر والتوزيع، الجزائر،2013

18 صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، دار هومة ، الجزائر 2007

19 عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الاجرا ءت المدنية و الإدارية ، ط 3دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجز ا ئر ، 2009

20 عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسة دعاوي شؤون والتوزيع ،سنة 2013

21 عبد المطلب عبد الرا زق حمدان، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008

22 عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزا ئر، 2007

23 عبد الغني بسيوني عبد الله ،قف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري .د،ط ، منشاة المعارف ، مصر،د ت

24 عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء أ راء الفقهاء و أحكام القضاء.ط 1، دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر،Encyclopedi

25 محمد طاهري ،قضاء الاستعجال فقها و قضاءا– مدعما بالاجتهاد القضائي في الفقه المقارن – ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ،الجزائر 2005 .

26 محمد براهمي ، الوجيز في الإجرا ءات المدنية " الدعوى القضائية – نشاط القاضي– الاختصاص– القضاء الوقتي ، الأحكام . " ج1 ، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الج ا زئر2002

27 محمد بر اهمي ، القضاء المستعجل ،(القواعد و المميزات الأساسية للقضاء المستعجل .) جزء 1 ، ط 1 ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزا ئر ،2007

28 نسرين شريفي وكمال فرورة ،قانون الاسرة الجزائري ،دار بلقيس للنشر ، الجزائر ط1 ،سنة 2013

29 نور الدين أبو لحية ، الزواج وحقوق الأولاد الصغار، دار الكتاب الحديث ، 2009 29 يوسف دلاندة ، استشارات قانونية في قضايا شؤوف الأسرة، دار هوة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011

30 محمد علوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010

31 الامام محمد ابو زهرة، الاحول الشخصية، دار الفكر العربي

رابعا: الرسائل الجامعية

1 بن عصمان نسرين ايناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجز ا ئري، مذكرة ماجستيرفي قانون الأسرة المقارن) غير منشورة (كلية الحقوق 2008،2009)

2 مذكرة ماجيستير في القانون(غير منشورة)، جامعة الجرا ئر، كلية الحقوق، بن عكنون

3 ربحية ألغات ،الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري .أطروحة دكتوراه، الجزا ئر، 2011

4 كربال سهام ، الحضانة في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة الماجستر في القانون (غير منشورة) جامعة البويرة،كلية الحقوق 2013نص30

خامسا: المجلات القضائية

1 ملف رقم 37789، قرار بتاريخ 2007/01/17 ، المجلة القضائية ، صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، العدد02 لسنة 2007

2 ملف رقم 318418 ،قرار بتاريخ 2005/02/23 ،المجلة القضائية ،صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا العدد01، لسنة 2005

3 ملف رقم 331833،قرار بتاريخ 2005/06/15 المجلة القضائية ،صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد01 ،لسنة 2005

سادسا: القررات

1 قرا ر في 1983/05/07 قضية رقم2007/83 ، مجلس قضاء العاصمة، الغرفة المدنية الأولى.العدد 1

2 الأمر 20/70 المؤرخ في 21 ذو الحجة في عام 1389 الموافق 19 فب ا رير المتعلق بالحالة المدنية ، ج ر ،المؤرخة في 1970/02/27 عدد21

3 المحكمة العليا – غ . أ . ش – ملف رقم 59013 –م .ق لسنة 1991 العدد 116

4 قانون الأسرة الجز ا ئري الصادر بموجب قانون رقم8 ــ المؤرخ في 09 جويلية 1984المعدل والمتمم بموجب الأمر02/05 المؤرخ في :2005/02/27

5 قانون رقم15 ــ01 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015المتضمن صندوق النفقة

6 قر ا ر صادر من المحكمة العليا عن ملف رقم 08 483171 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول،2009 بتاريخ 19/ 2008/11 المواد 162 الى 183 من الأمر05 /02 المتضمن قانون الأسرة

7 قانون رقم08 /09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (. ج ر 21 مؤرخة في 2008/04/23)

8 قرا ر بتاريخ:1998/02/17 –ملف رقم 170082 ، المجلة القضائية ، العدد الأول

سابعا: المواقع الالكترونية

Htttp:www.suhut.net.sa/1991/mar/21/cu4.htm

http://www.saidyaktine.net

المحتوى

مقدمة

الفصل الأول : مجال القضاء الاستعجالي في معالجة القضايا الأسرية.....06

المبحث الأول: ماهية القضاء الإستعجالي.....07

المطلب الاول:مفهوم القضاء

الاستعجالي.....08

الفرع الاول:التعريف

اللغوي.....08

الفرع الثاني: التعريف

القانوني.....08

الفرع الثالث: التعريف

الفقهي.....09

المطلب الثاني : شروط القضاء الاستعجالي.....10

الفرع الاول:شروط

الاستعجال.....10

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل

الحق.....11

المطلب الثالث : مميزات ومجالات القضاء الاستعجالي.....13

الفرع الاول:مميزات

القضاءالاستعجال.....13

الفرع الثاني:مجالات القضاء الإستعجالي في معالجة القضايا الاسرية.....14

اولا:المسائل الخاصة بالحياة الزوجية.....15

ثانيا:الاستعجال في ممارسة الحضانة والزيارة

والسكن.....16

ثالثا: الاستعجال في مادة النفقة.....17
رابعا: منازعات
الميراث.....17
المبحث الثاني: اختصاص القضاء الاستعجالي في معالجة القضايا الاسرية.....19
المطلب الأول :الاختصاص الوظيفي لقاضي الامور المستعجلة.....19
الفرع الاول:الحراسة
القضائية.....20
الفرع الثاني :اشكالات التنفيذ المتعلقة بالمسائل الاحوال الشخصية.....20
المطلب الثاني : الاختصاص النوعي والاقليمي للقضاء الاستعجالي في القضايا
الاسرية.....21
الفرع الاول:الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل في القضابا الاسرية.....22
الفرع الثاني:الاختصاص (المحلي الاقليمي)في القضايا الاسرية.....23
ملخص الفصل الأول.....26
الفصل الثاني : حالات الإستعجال المتعلقة بالقضايا الأسرية
الحضانة والنفقة.....28
المبحث الأول: الإستعجال في ممارسة الحضانة.....29
المطلب الأول: ماهية الحضانة 29
الفرع الاول: تعريف الحضانة.....29
اولا: تعريفها لغة.....29
ثانيا: تعريف الحضانة في الفقه الاسلامي.....30
الفرع الثاني :تعريف الحضانة قانونا.....31
الفرع الثالث الحضانة المؤقتة.....31
الفرع الرابع: دليل مشروعية
الحضانة.....33

اولا: دليل مشروعية الحضانة في قانون الاسرة
الجزائري.....33
ثانيا: دليل مشروعية الحضانة بالقرآن الكريم.....34
المطلب الثاني: مكان ممارسة الحضانة ومسألة الانتقال بالمحضون.....34
الفرع الاول: السفر بالمحضون.....35
الفرع الثاني رأي الفقهاء.....36
المطلب الثالث:حق المحضون في السكن والزيارة.....37
الفرع الاول: حق المحضون في السكن.....37
اولا: حق المحضون في السكن في القانون الجزائر.....37
ثانيا: موقف القضاء من حق المحضون في السكن.....38
الفرع الثاني: حق المحضون في الزيارة.....39
الفرع الثالث: سفر بالمحضون.....40
المبحث الثاني: الإستعجال في قضايا النفقة.....41
المطلب الأول: ماهية النفقة.....41
الفرع الاول: مفهوم النفقة.....41
اولا:تعريفها لغة.....41
ثانيا:تعريفه اصطلاحا.....42
الفرع الثاني: تاريخ استحقاق النفقة.....42
اولا:بموجب الاتفاق.....43
ثانيا: تثبيت الاستحقاق عن طريق القضاء.....43
المطلب الثاني: النفقة المؤقتة.....43
الفرع الاول: ثبوت الحاجة النفقة.....46
الفرع الثاني: ان تكون النفقة
وقتية.....46

الفرع الثالث: دليل مشروعية النفقة في قانون الاسرة الجزائري.....48
ملخص الفصل الثاني.....49
الملاحق.....51
خاتمة 53
قائمة المصادر و المراجع.....56
فهرس الموضوعات.....62