الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جا معة الد كتور الطاهر مولا ي – سـعيدة

كلية الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق

عنوان المذكرة:

ا جراءات التقاضي غير العا د ية في مسا ئل شؤون الأ سرة

من إعداد الطلبة:

*عتيق بلال.

*محمدي عبد القادر.

*بوعزة طاهر محمد الأمين

* مرزوق عبد الكريم

تحت إشراف الأستاذ القدير

*بوشنتوف بوزيان.

الموسم الجامعي 2010-2011

مـقدمــة

يكتسي نظام الأسرة على ممر العصور أهمية بالغة باعتباره الركيزة والقاعدة الأساسية لتكوين المجتمعات القديمة والمعاصرة على حد السواء ولذلك فإن كل لتشريعات الدولية والأنظمة المختلفة تعرضت لهذا بشكل مفعل حسب طبيعتها وخصوصيتها .

فالأسرة هي الخلية الأساسية التي يستمد منها المجتمع مقومات وجوده وعوامل بقائه وعناصر قوته . ومن هنا وجب الاهتمام البالغ بالأسرة وإحاطتها بكل ما يحافظ على كيانها وخصائصها الذاتية ،ذلك أن حماية الأسرة هي حماية المجتمع كله .

وذلك لا يتحقق إلا بإخضاعها لنظام قانوني واجتماعي يجعلها في منأى عن المنازعات الحادة التي تهدم بنيانها ، وتشمل دورها . ولقد أكد دستور 1996 على هاته الحماية حيث تنص المادة 58 منه على أنه " تخطى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع " .

وتنص المادة الأولى من قانون الأسرة على أنه : " تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون " .

إلى جانب ا فإن قانون الأسرة الجزائري ، الذي يستمد أصوله وأحكامه من الشريعة الإسلامية شديد الارتباط بالمفاهيم الاجتماعية والحضارية ، وبالقيم الأخلاقية والدينية ، وعلاقاته متينة بالمعطيات الاقتصادية والسياسة ، وكذا بالأعراف والتقاليد والعادات السائدة في المجتمع .إلا إن الأسرة قد تتعرض نتيجة لعوامل عدة ، إلى الانهيار وهضم الحقوق وبخاصة حقوق الزوجة والطفل (لنفقة

، الحضانة ، مسكن الزوجة ..) وذلك بسبب الخلافات التي تنشأ بين الزوجين فتحول الوئام الأسري إلى نزاع حقيقي أمام المحاكم .

وإذا كانت القواعد الموضوعية ضمن قانون الأسرة هي التي تنظم وتبين المركز القانوني لكل فرد من أفراد الأسرة ، فإن القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية هي التي تبين لنا كيفية المطالبة به الحقوق والمحا فضة والمراكز القانونية ، وإلى جانب الإجراءات العادية ، فقد أنشأ المشرع الجزائري نظام يسمى بإجراءات المحاكمة غير العادية وذلك تداركا منه للنقص الذي كان يشوب مسائل شؤون الأسرة التي لا تتحمل ولا تخضع في طياتها للإجراءات العادية وموضوع دراستنا يتناول التدابير الوقتية عن طريق القضاء الوفي المتمثل في القضاء الإستعجالي لشؤون الأسرة فيما يخص كل من النفقة والحضانة ، ومسكن الزوجة المنصوص عليها في المادة 57 مكرر قانون أسرة . وكذلك إجراءات المطالبة بهذه الحقوق متمثلة في أوامر العرائض في مسائل شؤون الأسرة .

فعند وقوع نزاع بين الزوجين أو عندما تطول إجراءات فك الرابطة الزوجية(لطلاق ، تطليق ، خلع) ، أمام القضاء، فخلال هاته المرحلة يجب توفير تدابير وقتية تحفظية لتكفل حماية الزوجة وأطفالها من الضياع والإهمال.

ولا يتقرر ذلك إلا بنفقة وقتية للزوجة وأطفالها ، وتوفير مسكن لممارسة الحضانة .

من أجللك ستبرز الحاجة إلى البحث عن ماهية القضاء الإستعجالي في شؤون الأسرة ، وإجراءات أوامر العرائض للمطالبة بالحقوق الأمر الذي يؤدي إلى بروز الإشكاليات العامة المتمحورة حول إمكانية القضاء الإستعجالي من إيجاد

حماية قضائية وقتية وسريعة لحقوق كل من الزوجة والطفل ، فيما يتعلق بالنفقة ، والحضانة وكيفية المطالبة بها .

وتفريعا عن الإشكالية العامة ، يتسنى لنا التساؤل عن المقصود بالقضاء الإستعجالي ؟ وماهي أهميته بالنسبة لحماية حقوق الزوجة والطفل ؟ وما هي حالات الاستعجال في مسائل شؤون الأسرة ؟

وفيما تتمثل إجراءات المطالبة بهذه الحقوق ؟ فما المقصود بالأوامر على العرائض وما طبيعتها القانونية في مسائل شؤون الأسرة ؟ .

وكل هذه التساؤلات أجبنا عليها في بحثنا المتواضع ، وفق منهجية تحليلية ، إذ ارتأينا أن نقسم البحث إلى فصلين ، حيث تعرضنا في الفصل الأول إلى القضاء الإستعجالي في مسائل شؤون الأسرة والذي عالجناه في مبحثين ، فالأول يتعلق بماهية القضاء الإستعجالي أما الثاني يتضمن حالات القضاء الإستعجالي في مسائل شؤون الأسرة .

إما الفصل الثاني فعالجنا فيه الأوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين الأول يتحدث عن ماهية الأوامر على العرائض والثاني عن نظام الأوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة .

ونختم هذه الدراسة ببعض النتائج المتوصل إليها

الفصل الأول:

الإستعجالي في مسائل شؤون الأسرة:

يختص القاضي الإستعجالي نوعيا في الدعاوي استنادا إلى ولايته العامة، والمنصوص عليها في المواد :" 299-305 "قانون إجراءات المدنية، والمادة 57 مكرر قانون الأسرة. في كافة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فالقضاء الإستعجالي طريق يلجأ إليه المتقاضي لاختصار الوقت. وخاصة السرعة التي يتصف بها، وهذا ما جعله وسيلة مثلى لحل المنازعات، إن حالات الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة للقضاء الإستعجالي متعددة ولا يمكن حصرها، لهذا ترك المشرع الجزائري أمر تقديرها للقاضي الذي يستنبط وصف الاستعجال للحالة المعروضة أو المطروحة عليه، دون التطرق لموضوع الحق المتنازع عليه.

وقبل التطرق إلى حالات الاستعجال المنصوص عليها في قانون الأسرة وإجراءات السير فيها، المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لابد من معرفة عموميات القضاء الإستعجالي والمبادئ التي تحكمه.

المبحث الأول: ماهية القضاء الإستعجالي

إن حسن سير جهاز القضاء، يستوجب منح الدعوى الإستعجالية ضمانات ومواعيد مناسبة لإثبات ما يدعونه، فقد يطول أمد التقاضي ويتأخر الفصل في الدعوى لاستغلال الخصم سيئ النية هذه الآجال المطولة، بحيث يكون التأخير سببا في بمصالح الخصومة، ولهذا اتجه المشرع على غرار باقي التشريعات بإنشاء نظام القضاء المستعجل، وأورده في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد *2008* في المواد 299 إلى غاية المادة 305.

المطلب الأول: تعريف القضاء الإستعجالي وتطوره:

يتكون القضاء الإستعجالي من كلمتين: قضاء + استعجال.

فالقضاء: لغة: بمعنى الحكم أي المنع ومنه سمي القاضي حاكما لمنعه الظالم من ظلمه. لقوله تعالى:" **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه**.". وقد يراد به الأداء: لقوله تعالى:" **فإذا قضيتم مناسككم**.". أي بمعنى أديتم.

أما القضاء: اصطلاحا: فيوجد تعارف كثيرة عند العلماء في كونه إلزاما بحكم الله تبارك وتعالى، أو إظهار الحكم في الواقعة، أو فصلا بين الخصومات، أو حكما بين الناس والعدل....[1].

فقد جاء في الحنابلة للقضاء: " أنه النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات ".[2]

وهذه التعاريف كلها تجتمع في أن القضاء هو إلزام المتخاصمين والناس جميعاً بالحكم الشرعي وتنفيذه عليهم.

---

[1]- **القضاء في الإسلام، د. نادية العمري، ص 86.**

[2]- **المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد الحنبلي أبو إسحاق، 3/10، موسوعة مكتبة الفقه.**

الاستعجال: لغة: هو كل ما لا يقبل تأجيله.

أما قانونيا: فلا يوجد تعريف محدد وشامل للقضاء الإستعجالي ولهذا ظهرت تعاريف أخرى فقد عرفه الفقيه " جلا سون ": هو ذلك القضاء الذي يحقق ضمانات أساسية، إذ يمكن لمن يهدد مصالحه وحقوقه من الحصول على حماية سريعة ضد خطر داهم.[3]

ويرى جانب من رجال القضاء:" أن القضاء الإستعجالي يكون متى كانت المصالح الشخصية المادية منها أو المعنوية مهددة في حالة اللجوء إلى القضاء العادي."

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم يعط تعريفا دقيقا وموحدا للقضاء الإستعجالي. لأن هذا القضاء يتغير حسب الظروف والأزمنة إلا أنه أورد إجراءاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المواد: " 299 إلى غاية 305 " وبين حالات الاستعجال في قانون الأسرة المعدل والمتمم في 27 فبراير 2005 من خلال نص المادة 57 مكرر. وتجدر الإشارة بأن القضاء الإستعجالي كقاعدة أصلية هو فرع من القانون المدني، ويترتب على ذلك أنه إذا أخرجته المنازعة الموضوعية، عن ولاية القضاء العادي فإن شقها المستعجل أيضا يخرج عن القضاء المستعجل الذي نحن بصدده، ولهذا يمكن القول أن القضاء الإستعجالي يستمد من الجهة الذي هو تابع لها، حيث أن طبيعة الاستعجال تختلف باختلاف الحالة المطروحة أمام المحكمة والحق المطالب به، والمتواجدة في جميع فروع القضاء العادي، وأما كيفية استنباطها أمر تقديري يعود للقاضي الإستعجالي، حيث أن حالة الاستعجال ليس لها معيار واحد يمكن تطبيقه في كل الأحوال، بل ظاهرة متعددة تختلف باختلاف النزاع.

---

[3]- **الفقيه جلا سون، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثاني، طبعة 3، 1966.**

*** أما فيما يخص تطور القضاء الإستعجالي:**

تعود نشأة القضاء الإستعجالي في فرنسا إلى المرسوم الملكي الصادر في 1685/02/22 الذي جاء تلبية للحاجة في الإجراءات القضائية في حالات الاستعجال. وعدا هذا الأمر الوثيقة الوحيدة التي عوضت للقضاء الإستعجالي وتنظيم إجراءاته ولقد عرف نظام القضاء الإستعجالي فيما هي تطورا ملحوظا واحتل مكانة هامة في القضاء الفرنسي حيث نصت المادة 806 من قانون أ.م الفرنسي القديم " في جميع أحوال لاستعجال ... إلى آخر المادة ".

وقام المشرع الفرنسي بإصدار المرسوم رقم 71 – 740 المؤرخ في 1971/09/09 الذي كل ما وصل إليه الاجتهاد القضائي في نشأة القضاء الإستعجالي أما في مصر فقد حملت المحاكم المختلطة أمانة القضاء الإستعجالي في تاريخ القضاء المصري أول الأمر وترك القضاء المختلط في هذا المجال أثر طيبا من الأحكام و المبادئ القيمة،وبعد ذلك تناول قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1986 القضاء الإستعجالي وحدد قواعده وأحكامه خاصة في نص المادة 45 من هذا القانون.

وقد اختصر العلامة عملية تطوير وتوسيع القضاء الإستعجالي بتشبيه هذا الأخير بأنه بدأ لقيطا في ظل المرسوم الملكي الصادر في 1685 وانتهى وجها نبيلا من وجوده المؤسسة القضائية أثبتت ممارستها أنه يسدي خدمات قضائية جلية لا تقل أهمية عن دور القضاء العادي[4].

– هذه لمحة بسيطة عن نشأة وتطور القضاء الإستعجالي الذي هو وليد الأمر الملكي 1865.

---

[4]- طارق زياد، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق دراسة قانونية ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 1993.

المطلب الثاني: خصائص القضاء الإستعجالي وأهميته:

– يتميز القضاء الإستعجالي بعدة خصائص منها ما يتعلق بالنزاع ومنها ما يتعلق بالإجراءات.

1– <u>من حيث النزاع</u>:

يجب توافر في هذا القضاء ركن الاستعجال بمعنى أن تكون المنازعة مما يخشى عليها من فوات الوقت، وإلى جانب عنصر الاستعجال يجب عدم المساس بأهم مبدأ من مبادئ القضاء العادي والمتمثل في أصل الحق، فالقاضي يحكم في النزاع بصفة مؤقتة فتقضي بتدبير تحفظي.

كما لا يجوز التعمق في فحص ملف الخصومة، وإنما عليه أن يكتفي بتفحصها سطحيا، ليتضح لها أن هذا الحق مصدد، وجدير بالحماية.

كما لا يمكن له أن يجري في التحقيقات الواسعة عن حقوق الخصوم لأنه إذا قام بتحقيق معمق، فقد يخرج هذا النزاع من نطاق صلاحيته.

2– <u>من حيث الإجراءات</u>:

– إن القضاء الإستعجالي على الرغم من تميزه عن القضاء العادي ببعض الخصائص إلا أن ذلك لا يتعدى مسألة وقت وسرعة بحيث أن الدعوى الإستعجالية تتسم بالسرعة في الإجراءات بحيث إذا يحوز تقديمها في غير الأيام والساعات المحددة، لأن حالات الاستقبال القصوى تقتضي ذلك.

– فعلى القاضي الإستعجالي،بالنظر في القضايا بمقر الجهة القضائية وقبل قيد الدعوى بسجل كتابة الضبط، ويحدد فورا تاريخ الجلسة ويمكن في حال الاستقبال أن يأمر بدعوة الأطراف في الحال والساعة.

ويحوز له الحكم في الدعوى حتى في أيام العطل، كما تقصير المهل في ما يتعلق بتكاليف بالحضور.

كما أنه في ميدان الخبرة القضائية، إذا تبين للخبير أن هذه الخبرة تجري على وجه السرعة فبإمكانه الاستغناء عن إخطار الخصومة.

إضافة إلى أن المشرع أنقص من ميعاد الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في المواد المستعجلة، من شهر إلى 15 يوم 299 إلى 304.

– إلى جانب هذه الإجراءات، فأحكام الأمر الإستعجالي لا تحوز على حجية الشيء المقضي فيه.

– وتكمل أهمية القضاء الإستعجالي في أنه يمكن الخصوم من الاختصار في الوقت والسرعة في الإجراءات ومن ناحية أخرى أن القضاء الإستعجالي غير مكلف من جانب المصاريف القضائية، كما أنه يحمي من الضياع على غرار القضاء العادي.

المطلب الثالث: شروط اختصاص القضاء الإستعجالي

إن نظام القضاء الإستعجالي يشمل مجموعة من الشروط يستمد منها اختصاصه، وتتمثل هذه الشروط في حالة الاستعجال (عنصر الاستعجال) عدم المساس بأصل الحق، بالإضافة إلى بعض الشروط القانونية التي تتطلبها بعض الحالات، كالحراسة القضائية.

أولا: شرط الاستعجال :

يعتبر هذا الشرط عنصرا جوهريا بإصدار الأوامر الاستعجالية، حيث أنه الضرورة التي لا تتحمل التأخير، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد.

وأن حالات الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به وأن القاضي يستلهمها وينتزع هذا الوصف من تكييف مدعيه وتبيان هذه في عريضة الدعوى أو من بيان الوقائع التي تكشف بمناقشة طرفي الخصومة وفي عملية إنزال الوصف يكون بصدد مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

– أما من حيث ثبوت هذه الوقائع فإنها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابتها، وقد أصدرت المحكمة العليا قرار في 15–12–1977، من هذا القرار نستخلص أن المحكمة العليا فتعتبر الاستعجال فكرة متصلة بالواقع وتترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية للتعامل مع هذه الفكرة. رغم أنه من الناحية الضرورية فكرة الاستعجال وردت بنص المادة 299 وما يليها.

– ويعتبر عنصر الاستعجال من النظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على وجوده من عدمه. ولا يجوز لقاضي الاستعجال أن يصدر أي أمر ما لم يكن هذا الأخير مسببا على أساس عنصر الاستعجال.[5]

– وفي حال انعدام عنصر الاستعجال في قضية ما، عرضت هذه الأخيرة على القاضي الأمور المستعجلة يجعله غير مختص نوعيا بالنظر فيها. وعليه أن يأمر بعدم اختصاصه النوعي، لأن اختصاصه مرهون أساساً بعنصر الاستعجال.

---

[5]- **أستاذ الطاهر حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءًا، دار الخلدونية، الطبعة 2005، ص 11.**

فإذا ما وجد عنصر الاستعجال في قضية ما فعلى القاضي أن يأمر باتخاذ تدبير بغرض حقوق الأطراف دون المساس بموضوع الحق، وبالرجوع إلى نص المادة.

ثانيا: شروط عدم المساس بأصل الحق:

إضافة إلى عنصر الاستعجال اشترط للاختصاص القضاء الإستعجالي بالنظر إلى الدعوى المتعلقة بشؤون الأسرة، أن يكون الطلب فيها طلباً مؤقتا يحدد مراكز الأطراف تحديدا مؤقتا دون تأكيدا أو تعديل أو إلغاء حقوق الأطراف.

– فإذا تعلق الطلب بأصل الحق خرج الأمر عن اختصاص القاضي الإستعجالي، ذلك أن مهمته لا تتعلق بالفصل في أصل الحق (إجراء وقتي) بإصدار إجراء وقتي بحث يرد به اعتداء ظاهر من أحد الطرفين لاعتداء على أموال زوجته. أو يتخذ تدبيرا عاجلا يحمي به حق يبدو مشروعا أو مصلحة جديرة يحفظ كالتقرير حماية عاجلة للأطفال وذلك بإسناد حضانتهم لأحد الزوجين بصفة مؤقتة، ومقصود بأصل الحق الذي على قاضي الأمور المستعجلة بالمساس به هو السبب القانوني الذي يحدد الحقوق والالتزامات فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتغيير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما[6]...

ويعد عدم المساس بأصل الحق أهم شرط للانعقاد القاضي الإستعجالي ومنذ ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى الاختصاص النوعي الذي هو مقرر له والمتعلق بالنظام العام. كما يمكن الأطراف والقاضي إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولا يحوز السكوت عنه، غير أن الرفع بعدم الاختصاص النوعي لا يعني أنه بمجرد إثارته يحكم القاضي به، بل يجب عليه أن يتفحصه ظاهر مستندات

[6]- أ. طاهر حسين، مرجع سابق، ص 12.

لتوصيل إلى تحديد اختصاصه، فإذا فحص ظاهر المستندات، وتبين له أن الحكم في الدعوى ليس بأصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه نظر الدعوى، وعدم المساس بأصل الحق شرط من شروط الاختصاص النوعي للقضاء الإستعجالي وأورده المشرع الجزائري من المادة: 303 ق.إ.إ.

– كما أنه يجب عدم الخلط بين عدم المساس بأصل الحق الضرر، فيجوز للقاضي الاستعجال اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى ولو كان من المحتمل أن ينتج ضرر بأحد الأطراف وكل ما عليه أن يترك للجهة القضائية المعتادة حق الفصل في النزاع وقد يترتب ضرر عن التدابير المتخذة في الاستعجال قد لا يعوض للأحد الخصوم والذي يصعب على المحكمة إزالته بحكم لا حق، وفي هذا الشأن تظهر السلطات الواسعة والحظيرة التي أسندها المشرع لقاضي الأمور المستعجلة الذي يتطلب منه كل التحفظ في استعماله.

فقد يلجأ إلى تغيير أو تعديل التدبير الذي سبق أن اتخذه إذا طرأت وقائع جديدة[7].

وفي قضية عرضت على مجلس القضاء الجزائري، حيث عرض فيها المستأنف أن الزوجين انفصلا بموجب حكم بالطلاق لأن ازدياد الولد الثاني كان بعد صدور حكم الطلاق.

إذا أن الزوجة أقامت دعوى إستعجالية تطلب فيها إلزام الزوج بأداء مبلغ 20.000 ألف دينار جزائري مقابل نفقة الولدين وقد أصدر القاضي الإستعجالي أمر يقضي على الزوج بدفع نفقة شهرين للولدين وإثر الطعن بالاستئناف في الأمر من طرف الزوج قضى المجلس بإلغاء الأمر المستأنف وقضى من جديد

[7]- محمد الإبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ص 104.

بعدم الاختصاص، وقد علل المجلس قراره أن تحديد منح النفقة يمس بأصل الموضوع[8].

المطلب الرابع: الجهة المختصة بالفصل في القضايا المستعجلة:

- يتخذ رفع الدعوى المستعجلة طريقين:

1-الطريق الأصلي:

حيث يتم رفع الدعوى المستعجلة أمام السيد رئيس المحكمة بمقتضى المادتين.

الذي يتولى الفصل فيها شخصيا أو يقوم بتعويض هذه الصلاحية بقاضي ينتدبه لهذا الغرض.

2- الطريق التبعي:

وقد يتم بطريق تبعي تكون إزاء هذه الحالة عندما تكون الدعوى معروضة أمام محكمة الموضوع الفاصلة في النزاع الأصلي فهنا يحق للأي من الطرفين في الدعوى أن يطلب من المحكمة الأمر لفائدته بإجراء مؤقتا، عملا بالقاعدة الإجرائية أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وكذا تطبيق بعض المادة 57 مكرر من قانون الأسرة كأن تكون هناك دعوى قضاء معروضة أمام قسم شؤون الأسرة، فإن هذه المحكمة المعروضة أمامها دعوى الطلاق يبقى من صلاحيتها أن تأمر بنفقة وقتية للزوجة لا أولاد، أو يمنح للأحد الأبوين حق الزيادة إذا كان الطفل موجودا عنه الطرف الأخر أو الفراش الضروري، وهذا الطريق أي التبعي هو المطبق من الناحية العملية في أكثر دعاوى شؤون الأسرة.

---

[8]- **مجلس قضاء العاصمة الغرفة المدنية الأولى، قرار في 07-05-1983.**

أي بالرجوع إلى المادة 299 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية أن المحاكم الابتدائية كلها مختصة نوعيا بالفصل في المسائل الاستعجالية ولا يخرج عن اختصاصها إلا المسائل المتعلقة بالقضاء المستعجل الإداري، وهذا بإيجاز بعض القواعد التي تحكم القضاء المستعجل والتي لها علاقة وطيدة بدعاوى شؤون الأسرة التي ترتبط أكثر بها القضاء في بعض مظاهره، والتي سنوضح لاحقا.

المبحث الثاني: حالات الاستعجال المنصوص عليها في نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة

* الأسرة باستقرارها تستمر الحياة الزوجية، ويرعى الأولاد في كفن آبائهم أحسن رعاية وأكثر عناية، إلا أنه وبظهور النزاعات الزوجية وأثرها السلبي على كل أفراد الأسرة فإن المراكز القانونية المتعلقة بالزوجة وأولادها خاصة، تفقد توازنها.

* ومن بين أهم المشاكل التي يواجهها كل من الزوجة وأولادها نجد مسائل النفقة الوقتية وحضانة الأطفال، والنزاعات حول أموال الزوجة، ونظرا للطابع الخاص الذي تتميز به المسائل، فلابد من إيجاد حلول لها على وجه الاستعجال حفاظا على حقوق الزوجة وأولادها.

– ولقد حاول المشرع الجزائري تدارك هذه المسألة بإيراده نص المادة 57 مكرر قانون أسرة المعدل والمتمم في 27 فبراير 2005.

* وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة حالات الاستعجال في قانون الأسرة حسب المادة 57 مكرر أو ما يعرف بنطاق الاستعجال في قانون الأسرة. هذا في مجالات النفقة الوقتية و كذا الحضانة الوقتية وحق البقاء في مسكن الزوجية ثم حق الزيادة. موضحين إجراءات كل حق على حدى. وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

المطلب الأول: <u>النفقة الوقتية:</u>

تعد النفقة من بين أهم الأمور الاستعجالية في قانون الأسرة. لأنه في حال انعدامها تصبح حياة مستحقيها معرضة للخطر.

ولهذا فإن النفقة تعني:" ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، وكل ما يلزم لها حسب ما تعارفه الناس "[9].

وتعرف أيضا: " ما ينفقه الإنسان على زوجه وعلى عياله وأقربائه من طعام ومسكن وكسوة وخدمة "[10].

وعليه فالنفقة هو " كل ما تحتاج إليه الزوجة وأطفالها لمعيشتهم من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، وكل ما يلزم لهم من فراش وغطاء وأدوات منزلية حسب ما تعارف عليه بين الناس"[11].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 78 قانون الأسرة. على أنه تشمل النفقة:" الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر ضروري في العرف والعادة ".

إذا كانت المادة 78 قانون أسرة، لا يحتاج إلى شرح أو تحليل فإنه يجب على القاضي في حالة النزاع حول النفقة أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة، و لا ينسى أن يدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة.

---

[9]- **محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، طبعة 4، الدار الجامعية، بيروت 1983ن ص 413.**

[10]- **بدران أو العينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، ص 232.**

[11]- **بلقاسم شتوان، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، قسنطينة 1995، ص 14.**

ومن جهة أخرى، فقد اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها مادامت في طاعته. ودليلهم على ذلك قوله سبحانه وتعالى:" **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[12].

وعليه فإن تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع لسلطة التقديرية للقاضي المختص على حسب حال الطرفين وقبل ذلك يجب عليه مراعاة مدى توافر شروط النفقة الوقتية، والتي تتمثل في :

أولا: ثبوت الحاجة الملحة للنفقة الوقتية إذ يتحقق الاستعجال في دعوى النفقة الوقتية، إذا لم يقم دليل جدي على وجود مورد آخر للزوجة، وأولادها يتكسبون منه ويرفع عنهم الحاجة الملحة. والملاحظ هنا أن المدعي (الزوجة وأولادها) غير مكلف بإثبات حاجته و عوزه. وإنما المدعي عليه (الزوج) هو المكلف بإثبات ثراء المدعي (الزوجة)[13].

ثانيا: أن يتجه الطلب على النفقة وقتية لا دائمة: ذلك أن عدم المساس بأصل الحق يقتضي أن يكون الطلب منصبا على نفقة وقتية إلى أن يحسم النزاع موضوعا في أصل المديونية أم إذا انصب على نفقة دائمة فإن الأمر ينقلب إلى نفقة دائمة[14].

ثالثا: أن يكون حق طالب النفقة الوقتية ثابت غير متنازع فيه جدي، ومن ثمة إذا ظهر للقضاء الاستعجالي أن الحق الذي يدعيه المدعي (الزوجة وأولادها) غير مذكور من جانب المدعي عليه (الزوج). أو كانت المنازعة غير قائمة على سند من الجد، فإنه يقضي بالنفقة الوقتية إذا توافرت عنصر الاستعجال[15].

---

[12]- **سورة البقرة، الآية 233.**

[13]- **محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2005.ص363.**

[14]- **بن عومر محمد الصالح، مذكرة ماجيستر، القضاء الإستعجالي في شؤون الأسرة،2007، ص46.**

[15]- **معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ،ط2،الإسكندرية 1995.**

أما بعد ما تحدثنا عن شروط النفقة الوقتية فسوف نتناول إجراءات رفع دعواها (النفقة الوقتية) ومواعيد وآجال النظر فيها. وهذا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المعدل لسنة 2008 من المواد 299 وما يليها إلى غاية المادة 305.

فعلى المدعي (الزوجة وأولادها) عند مطالبتها للنفقة الوقتية أن تقوم بعرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الأشكال وينادى عليها في أقرب جلسة حسب المادة 299 قانون إجراءات مدنية[16] كما أنه في مثل هذه الحالة تنخفض آجال التكاليف بالحضور بالنسبة للمدعى عليه (الزوج) إلى أربع وعشرين 24ساعة. حسب المادة 301. من نفس القانون بمعنى آخر أن إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية فيما يخص الأمر الإستعجالي هي نفسها إجراءات رفع الدعوى العادية ولكن يختلفان في كون القضاء ألاستعجالي (مواعيد وآجال الإجراءات قصيرة نظرا للسرعة التي يتطلبها هذا النوع من القضاء).

وعند الفصل في الأمر ألاستعجالي مثلا بالنفقة الوقتية فهو قابل للاستئناف في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالنفقة الوقتية للزوج. إذا كان المدعي عليه حاضرا في الجلسة.

وكذلك يكون قابل للمعارضة (أي الأمر الاستعجالي) في حال غياب المدعي عليه خلال خمسة عشر (15) يوم من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر ويفصل فيه في أقرب الآجال. وهذا حسب المادة 304 قانون إجراءات مدنية.

---

[16]- **محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، طبعة 2004، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص، 473.**

المطلب الثاني: <u>الحضانة المؤقتة</u>:

لقد نص المشرع الجزائري على الحضانة في قانون الأسرة من خلال نص المادة 62 على أنها " رعاية الولد وتعليمه والقيام على تربيته عل دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقيا " وتعتبر الحضانة من تبعات الطلاق.

ولهذا يستوجب دائما للمحاكم عند الفصل بالحكم بالطلاق أو انحلال الرابطة الزوجية لأي سبب أن تفصل في حق الحضانة وأن تداعي كل العناصر المذكورة في أحكام المادة 62 ق أسرة، وأن تراعي أولا مصلحة المحضون الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة مدة الحضانة[17].

إن حق الحضانة يختص به مبدئيا قاضي الموضوع حسب حكمه بالطلاق. ولكن قد ينفع مثلا حالة حيز طفل رضيع من طرف أبيه ورفض هذا الأخير تسليمه لأمه أثناء دعوة الطلاق أو بالعكس قد يتعرض الأطفال الموجودين تحت حضانة أمهما للإهمال أو الجوع أو سوء المعاملة، ففي هذه الحالات فإن ضرورة اتخاذ تدابير مستعجلة لحماية المحضونين من الأذى يجعل من الضروري اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لإصدار أمر ذيل حريصة يعطي الحضانة لدافع الدعوى[18].

لأن عنصر الاستعجال يجعل من الحضانة أمرا استعجالي، من اختصاص القضاء الاستعجالي أي ترفع دعوى إلى القضاء العادي موضوعها قائم على نزاع حول حضانة صغير وخوفا من إطالة النزاع ومصلحة الصغير جاز لنفس المحكمة أن تصدر أمرا مفاده إسناد الحضانة مؤقتا إلى من يراه أهلا لها إلى حين حسم موضوع النزاع من طرف قاضي الموضوع وفقا للمادة 57مكرر قانون أسرة.

---

[17]- **محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية 2006، ص122.**

[18]- **حسن عكوش، المستعجل في الفقه والقضاء، الجزء2، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، 1961، ص، 204.**

ولهذا يرى الدكتور محمد إبراهيمي أن شرط الاستعجال في قضايا الحضانة يجب ربط دوما بمصلحة المحضون وهو معيار جد مناسبا في رأينا لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يقدر الظروف، وأصلح السبل للحفاظ على مصلحة المحضون.

ومادام أن قضايا الحضانة يجب دوما ربطها بمصلحة المحضون تدارك المشرع الجزائري النقص الذي كان موجودا في قانون الأسرة قبل تعديل 2005 . حين قام بتعديل المادة 52 بإلغاء فقرتها الثانية والثالثة والرابعة و كذا تعديل المادة 72 قانون أسرة.

والتي أصبحت تنص على أنه :" في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعلية دفع بدل الإيجار.".

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[19]. مدة العدة.

وعلى الرغم من النقص الذي تداركه المشرع من التعديل إلا أنه قد وجهت له انتقادات لأنه لم يلفت انتباهه من خلال استعمال مصطلح " بيت الزوجية ". ليس في محله لأن هذا المصطلح يطلق حال قيام الحياة الزوجية، هذه الأخيرة تضمحل بالطلاق.

ولهذا يقترح بعض الفقه استعمال مصطلح " بيت المطلق ". وهو الذي يلائم مصطلح الحضانة[20].

ومن جهة أخرى فالعمل بالنص الجديد يؤدي إلى تحليل ما حرمه الله، وذلك بإبقاء المطلق والمطلقة في البيت حق ولو انتهت عدتها، حيث أن نص المادة

---

[19]- **جاء في عرض أسباب هذا التعديل في المشروع التمهيدي.**

[20]- **حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المضاربية للأسرة، دراسة مقارنة رسائل دكتورة، تلمسان، طبعة 2005.**

172. صريح بشأن ذلك:" وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ".

ومن أمثلة الحضانة المؤقتة، الأمر على ذيل عريضة الصادرة من محكمة تغنيف بمعسكر في 2005/11/09 تحت رقم 08/889. الذي قضي بإسناد الحضانة المؤقتة للبنتين (ح.س) و(ح.أ) إلى حين الفصل في الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة. لمحكمة تغنيف. (معسكر).

وتتمثل إجراءات استصدار أمر على عريضة في ما يتعلق بالحضانة المؤقتة وهذا ما نص عليه المشروع في المادة 310 قانون إجراءات مدنية بحيث تقدم نسختين إلى رئيس الجهة المختصة.

وبفصل فيها في أجل أقصاه ثلاث أيام من تاريخ إيداع الطلب. ويجب تقديم الوثائق المحتج بها. وفقا للمادة 311 من نفس القانون ويصدر رئيس الجهة أمر بالحضانة المؤقتة على نفس العريضة المقدمة له ولهذا سمي بأمر ذيل عريضة، ويجب أن يكون مسبب.

وهذا ما سيتم توضيحه في الفصل الثاني المتعلق بالأوامر على العرائض في مجال شؤون الأسرة.

المطلب الثالث: حق الزيارة المؤقتة

– لقد نص المشرع الجزائري على حق الزيارة في الشطر الثاني من مادة 64 من قانون الأسرة على" أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة". والمعنى هنا أنه القاضي عند حكمه بفك الرابطة الزوجية يحكم أولا بإسناد الحضانة إلى صاحبها سواء كانت الأم أو غيرها لكن غالبا تكون الأم باعتبارها الأولى رعاية لمصلحة المحضون. بعد يحكم تلقائيا بحق الزيارة للطرف الآخر حتى ولو لم يطلب منه ذلك فإذا حكم مثلا بإسناد الحضانة إلى الأم يحكم تلقائيا بحق الزيارة للأب لتمكينه من رؤية ابنه المحضون المبعد عنه، وتكون الزيارة لأوقات محددة وبأماكن معينة في نفس الحكم.

– غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الزيارة ولا شروطها ولا حتى الحالات التي تسقط فيها، كما أنه لم يحدد الأشخاص الذي يحق لهم طلب زيارة المحضون فهل هي حق ممنوع للوالدين فقط دون غيرهما كالجد والأعمام مثلا[21].

– وقد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الإستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الوالدين الذي لا يحضن الولد وهذا راجع إلى تعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة ومنعه للطرف الأخر من رؤية أبنائه، خاصة أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج والطلاق كثيرة، وعادة ما تطول إجراءاتها وتستغرق فترة طويلة الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء.

– والواقع العلمي في المحاكم أن قضايا الزيارة المؤقتة يؤول الفصل إلى قاضي الاستعجال وذلك بناء على طلب زيارة مؤقتة يرفع أمامه بمقتضى عريضة افتتاحية وفق للأحكام المواد 299 إلى 304 من قانون إجراءات وإدارية، وبعد تأكد القاضي من صحة الإدعاءات واستنباط عنصر الاستعجال من وقائع

[21]- د. فيضل لعيش، شرح لقانون الأسرة الجديد، طبعة 2008/2007، ص 63.

القضية، فإنه بصدر أمرا استعجاليا بحق الزيارة المؤقتة إلى حين الفصل في النزاع.

– غير أن بعض المحاكم سلكت طريقا أخر حيث يفصل في قضايا الزيارة المؤقتة قاضي الموضوع و هو قاضي شؤون الأسرة و هذا عمل بنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة التي جاء بها المشرع الأخير بموجب الأمر رقم 05\02 المؤرخ في 27فيفري 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري. فيصدر هذا الأخير أمرا على ذيل عريضة بناءا على طلب المدعى طالب الزيارة المؤقتة وهو ما يجري به العمل في عدة محاكم عملا بنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

– تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن المشرع الجزائري أعطى لقاضي شؤون الأسرة هذا الاختصاص بصفة أكثر إطلاعا على الملف وبالتالي يسهل الأمور على المتقاضى بسرعة الفصل في الطلب المرفوع أمامه بدلا من تقديمه لرئيس المحكمة، وهذا واضح من نص المادة 57 مكرر وكذلك حتى يضمن نوعية في الأحكام التي يصدرها على خلاف رئيس المحكمة الذي قد يضطر إلى إصدار حكم لا يتوافق مع مصلحة المحضون. وهذا راجع إلى الكم الكبير في الملفات القضايا[22].

– يبقى في الأخير أن ننوه إلى أنه في حالة إغفال القاضي الفاصل في النزاع الأصلي الفصل في منح حق الزيارة لمن هو أحق بها فإنه يجوز للمتقاضي أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال لمنحه وتحديد ميقاته[23].

---

[22]- **بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، طبعة4، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص، 240.**

[23]- **الأستاذ طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءًا، دار الخلدونية، ص 35.**

المطلب الرابع: حق البقاء بالمسكن الزوجية

– ويقصد بالمسكن المكان الثابت والمخصص بصفة دائمة لسكن ويعرفه الأستاذ بن رقية بن يوسف أنه ذلك المحل الذي يستعمل في النهار والليل للسكن والاستراحة أو الاستحمام وهو المأوى بصفة عامة[24].

– لقد أوجب ديننا الحنفي على المرأة البقاء ببيت الزوجية طيلة مدة عدتها وحتى أثناء نشوب خلاف بينها وبين زوجها.

فلا يجوز للزوج إخراج زوجته أو مطلقته أثناء العدة من بيت الزوجية باعتبار أن البيت لا زال بيتها عملا بقوله تعالى:" **يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم ولا تخرجوهن من بيوتهن** " صدق الله العظيم[25].

ذلك أن الطلاق في الشريعة الإسلامية ومن ورائه القوانين الوضعية لا يعتبر من أول وهلة قطعا للرابطة الزوجية وإنما يعتبر وفقا لها بصفة مؤقتة حتى يتضح حقيقة الأمر.

إلا أنه ما يجري في الواقع وخلافا لما جاء في القرآن، فالمرأة بمجرد نشوب خلاف بينها وبين زوجها، ولمجرد سماعها للفظ الطلاق تسارع بالخروج من بيتها، وقد يصدر هذا التصرف غالبا منها وبمحض إرادتها، لكن الإشكال يثور عند طرح الزوج لها.

---

[24]- **السيد عيد نايل، حق الحضانة وصغار المطلقة في الإستقلال بمسكن الزوجية بين قانون مدني والأحوال الشخصية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد(5)، 1989، ص، 82.**

[25]- **الآية الأولى من سورة الطلاق.**

فعندما تؤول الأمور على هذا النحو هل يمكن للزوجة اللجوء إلى القاضي الإستعجالي لإلزام الزوج ليمكنها من البقاء في البيت الزوجية إلى حين الفصل في موضوع النزاع.

– لعلى الإجابة على هذا الطرح واردة في النص القرئني على أن الزوجة لا تخرج من بيت الزوجية إلى أن تأتي بفاحشة مبينة. وجاء من ورائه المشرع الجزائري[26]، وجسد هذا المبدأ في نص المادة 61 من قانون الأسرة التي جاء فيها:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".

وباستقراء كذلك نص المادة.

– ولقد ذهب المشرع الجزائري أبعد من ذلك عندما أقر وجعل أمر توفير المسكن الزوجي إلزامي و وجوبي و ذلك عند استقراء نص المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05\02 و في حالة عدم قدرة الزوج فعلية دفع الإيجار ’فضمان المسكن يعتبر حالة من حالات الاستعجال التي تتطلب تدابير مؤقتة و بالتالي توفر عنصر الاستعجال و هذا ما أكدته المادة 57 مكرر قانون الأسرة .

وعند توفر كل هذه الشروط جاءت المواد من المواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 299 إلى 304 وكذلك 310الى 312 لتحدد الإجراءات المدنية عن طريق عريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها هذا التدبير التحفظي، ويكون ذلك بإصدار أمر إستعجالي.

---

[26]- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، جزء1، الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص، 336.

الفصل الثاني: نظام الأوامر على العرائض

إن للقاضي سلطة الأمر أي إصدار الأوامر نتيجة عريضة يقدمها المدعي للقاضي ولا تطبق فيها مبدأ المواجهة كما هو معمول به في الأحكام القضائية وهذا ما يعرف بالسلطة الولائية للقاضي.

وللإشارة فإن قانون ٱلإجراءات المدنية لم يعط تعريفا عاما للقرار الولائي بالرغم من أنه أشار في عدة مواد إلى " هيئة غرفة المشورة " إلا أن صدور قرار ولائي يفترض إتحاذ تدابير خارج أي نزاع، فأحكام القضاء الولائي هي تلك التي تصدر بدون نزاع بين الأطراف ودون أن يكون ثمة حكم قضائي حقيقي مقدم من أحد الأطراف ضد الأخر و القرار أو العمل الولائي لا يكتسب سلطة الشيء المقضي به كونه لا يغير الوضعية القانونية للأطراف بل يكتفي مثلا بالأمر بإجراء لا يمس بأصل الحق[27].

وتتمثل هذه الأوامر في غالبيتها في الأوامر على العرائض. والتي نظمها المشرع الجزائري في القسم الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 في إطار المواد 310 إلى مادة 312 من نفس القانون.

- فما معنى الأوامر على العرائض وما خصائصها ؟
- وما هي شروط إصدارها ؟
- ومن هي الجهة المختصة بإصدارها ؟

[27]- محمد السيد التحيوي، الأوامر على عرائض وفقا لقانون المرافعات، دار الغكر الجامعي، 2003، ص، 105.

المبحث الأول: ماهية الأوامر على العرائض

إن المثال النموذجي البارز لأعمال القضاة التي يكون مصدرها سلطتهم الولائية هو الأوامر على عرائض والتي ترتكز أساسا على فكرة السرعة والبساطة. ويصدرها قاضي مختص بمقتضى السلطة الولائية المخولة إليه قانون بحكم وظيفته في صورة أوامر وليس في صورة أحكام قضائية.

المطلب الأول: تعريف الأوامر على العرائض

فقد عرفها جانب من الفقه بأنها " أعمال الحماية القضائية الولائية، والمراكز القانونية والتي ينظرها القاضي بموجب السلطة الولائية المخولة إليه قانونا بحكم وضيفته ". ويعبر عنها أيضا " بما يصدره القاضي المختص من أوامر على عرائض ليس بموجب سلطته القضائية وإنما الولائية عريضة عدم المساس بأصل الحق أو تعديل أو إلغاء بعض أو كل الحقوق "[28].

وبالتالي فإن الأوامر على عرائض تدخل من السلطة الولائية للقاضي ولا يمكن بأي حال من الأحوال حصرها في حالات محددة.

وتعرف الأوامر على العرائض على أنها " مجرد إذن من القضاء لطالبه للقيام بعمل أو إجراء قانوني معين دون سماع أقوال الخصم وبغير علمه ".

وقد نظم المشرع الجزائري الأوامر على عرائض في القسم الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لسنة 2008في إطار المواد 310 إلى 312 من نفس القانون.

---

[28] - محمود السيد التحيوي، الأوامر على العرائض وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي،2003، ص10.

وقد عرفها في المادة 310 بقوله " الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص عليه القانون على خلاف ذلك ".

ومن خلال هذه المادة يتضح وكأصل عام أن مبدأ الوجاهية معدوم أي بحضور الخصم ولكن باستثناء يتضح بأن المشرع أجاز حضور الخصم في بعض الحالات وذلك من خلال عبارة " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المطلب الثاني: خصائص الأوامر على العرائض

الأوامر الصادرة على العرائض وباعتبارها النهج المثالي والشكل النموذجي للأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق والمراكز القانونية نظامها القانوني الخاص، والذي يعد انعكاسا لطبيعتها القانونية المختلطة والتي تكون مزيجا من الطبيعة القضائية، والطبيعة الإدارية بحيث هناك من رأى بأنها ذات طبيعة قضائية، بحيث لا يمكن أن يشبه القاضي الموظف الإداري الذي يقوم بتسيير الإدارة.

ومفهم من رأى بأنها ذات طبيعة إدارية أي أن القاضي يعتبر في مثل هذه الحالة مجرد موظف من موظفي الدولة يتخذ من التدابير ما يلائم وظيفته.

أما رأي آخر اعتبرها ذات طبيعة مختلطة فالأوامر في رأيهم ليست قضائية محضة لأنها لا تصدر بشأنها أحكام قضائية كما أنها ليست إدارية وإنما تتميز بخصائص معينة وهي كالتالي :

1- لا تنشأ إجراءات الأوامر على العرائض خصومة قضائية فهذه الأخيرة تنشأ بمجرد تبليغ العريضة إلى المدعى عليه، معناه إجراءات استصدار الأوامر على عرائض تتخذ في عينة من يراد استصدارها في مواجهتهم ودون إبداء دفوعهم وسماع أقوالهم[29].

[29]- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 24.

كما أنها لا تكسب حقا ولا تنشؤه ولا تهدره.

2- إن الهدف من الأوامر على عرائض هو المحافظة على الحقوق أو الكشف عندها دون المساس بأصلها أي عدم المساس بأصل الحق، لأنه في حال أن الأمر على عريضة مس حقا أو عدل فإنه يخرجها من صفة الأمر إلى القضاء العادي أي افتقادها لعنصر الاستعجال.

3- الأوامر على عرائض هي أمر استعجالي مؤقت أي أنه غير فاصل في النزاع وهذا حسب المادة 310 ق.إ.م.

4- انعدام مبدأ المواجهة والذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء. وذلك حتى يقدم الحضور دفوعهم. أما في الأوامر على عرائض فتعتبر استثناء. وذلك حماية للحق المطالب به والمحافظة عليه مؤقتا.

5- الأوامر على عرائض هي مجرد تدبير تحفظي. ومثال ذلك ما ورد في المادة 310 قانون إجراءات مدنية وإدارية حول مثلا إثبات حالة.

6- جواز التنازل من طالب استصدار الأمر على عريضة، على هذه الأخيرة بحيث يستطيع من يطلب الأمر على عريضة أن يتركه دون أن يشترط لذلك موافقة من يراد استصداره في مواجهتها لأن الغرض هو عدم وجود من يراد استصداره في مواجهته على الأقل في مرحلة إصداره.

7- لرئيس المحكمة (رئيس الجهة المختصة) المادة 310ق.إ.م السلطة التقديرية في إصدار الأمر على عريضة أو رفضه مع ضرورة التسبب وفق المادة 311 من نفس قانون.

بحيث القاضي المختص هنا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة وذلك نظرا لعدم وجود الخصم.

كما لا يلتزم في مثل هذه الحالة بإجراء تحقيق[30]. كما لا يتقيد بقواعد الإثبات المقررة قانونا.

8- الأوامر على عرائض تكون مشمولة النفاذ المعجل. معناه قابلة التنفيذ حتى ولو قام من صدرت بإجراء طريق من طرف الطعن ضدها، والذي سوف نبينه في الفصل الثاني في إطار طرق الطعن في الأوامر على عرائض.

[30]- إسماعيل، الأوامر على عرائض، ص 20 وما بعدها.

المطلب الثالث: شروط استصدار الأوامر على عرائض

تساءل جانب من فقه القانون الوضعي عما إذا كان هناك شروطا يجب توافرها لقبول طلبات استصدار الأوامر على عرائض، بحيث إذا تخلفت فإنه تكون هناك فرصة لصدور أوامر من القضاء بعدم قبولها، أو برفض إصدارها[31].

ذهب جانب من فقه القانون الوضعي إلى ضرورة عدم تقيد سلطة القاضي المختص بإصدار الأوامر على عرائض بأية قيود عند إصدارها، لأنه في هذه الحالة. السلطة الولائية المخولة إليه قانون بحكم وظيفته والتي تتميز بتمتع. الأوامر على عرائض، وإصدارها. إنما يتوقف على ظروف هذه الطلبات، والتي تختلف من طلب إلى آخر.

وعلى الرغم من هذه الآراء الفقهية حول إذا ما كان للقاضي المختص في إصدار الأوامر على عرائض قيود وشروط. إلى أن المشرع الجزائري حدد له بعض الشروط. التي يجب أن يراعيها عند الفصل بأمر على عريضة والمتمثلة في:

1- لابد من وجود حق أو مركز قانوني موضوعي يتعلق بالأمر على عريضة وكان هناك خوفا، أو خطرا من وقوع أضرار على هذه الحقوق، أو المراكز القانونية.

2- عدم المساس بأصل الحق. لأنه في حالة إذا قام إلى التطرق لموضوع النزاع وتفحصه جيدا فهذا يخرجه من نطاق الإستعجالي _ الأوامر على عرائض _ إلى قضاء عادي.

3- أن تكون الأوامر على عرائض مجرد إجراء مؤقت بحيث لا تحسم الأوامر على عرائض النزاع الأصلي الجدي.

---

[31]- نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني، ص 83 وما بعدها.

4- التأكد من أن طالب استصدار الأمر على عريضة هو صاحب حق تحميه قواعد القانون المجردة عند الاعتداء عليه. بحيث يخول لصاحبه بما يعرف بالمصلحة القانونية[32].

وهناك من يضيف شرط المفاجأة أو ما يعرف بالمباغثة أي أن يحدث فجأة خطر أو ضرر على حق محمي قانونا. ويشترط كذلك أن تحقق الأوامر على عرائض الهدف المنشود.

5- عدم وجود أو إلزام بمبدأ المواجهة بين الخصوم لأن الأوامر على عرائض يعد استثناء من المبدأ العام في الإجراءات القضائية حسب ما ورد في المادة 310 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

وتكمن أهمية الأوامر على العرائض في أنها:

* تقتصر الوقت أمام الشخص المتخوف من ضياع حقه، بحيث أن هذا النوع من الأوامر على عرائض. طريق مختصر وسهل. وسريع في حماية الحق إلى غاية الفصل فيه لاحقا.

* عدم وجود صعوبة في الإجراءات المعتاد عليها في القضايا ذات الطابع العادي.

* كما قد ينفي الأمر الصادر على عريضة من رئيس المحكمة كأصل عام عن الالتجاء إلى القضاء العادي للفصل في أصل النزاع، فيكتفي الخصوم بالأوضاع التي قررها ذلك الأمر لدلالته على الإتجاه الصحيح في النزاع[33].

* ومن جهة أخرى تمكن هذه الأوامر في نطاق شؤون الأسرة في تمكن الخصوم من استصدار أوامر سريعة دون المساس بأصل الحق مع الإقتصاد في التكاليف والوقت. خاصة كالنفقة الوقتية والحضانة.

---

[32]- فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، القاهرة، طبعة 1986، ص 281.

[33]- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، طبعة 15 منشأة المعارف الإسكندرية 1990، 348.

المطلب الرابع: الجهة المختصة بإصدار الأوامر على العرائض

إن الجهة المختصة بإصدار الأوامر على عرائض تتمثل في رئيس الجهة المختصة الوارد في نص المادة 310 و311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ورد في نص المادة 301 " .... تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ... ".

ويتضح من خلال النص أن الجهة المختصة تكون ممثلة في رئيس الجهة وهو ما يعاب على النص إذا أنه لم يوضح بدقة من يكون، هل هو رئيس المحكمة أو القاضي الإستعجالي أم رئيس الغرفة.

والواقع العملي يؤكد أن رئيس المحكمة هو المختص بها أي بإصدارها لأنه سبق ووضحنا في إطار خصائص الأوامر على العرائض أنها تشمل نظام قضائي ونظام إداري إذ أن رئيس المحكمة هو الشخص المسؤول على الأمور الإدارية والقضائية للمحكمة وهذا ما يؤكد حسب رأي بعض القانونيين اختصاصه في إصدار مثل هذا النوع من الأوامر.

و باستقرائنا النص جيدا وخاصة من خلال عبارة " رئيس الجهة المختصة " فإذا كنا مثلا أمام قسم شؤون الأسرة وهذا هو موضوع بحثنا فإن عبارة رئيس الجهة المختصة يعني أن رئيس قسم شؤون الأسرة هو المختص بإصدارها. إذا كنا مثلا أمام نفقة وقتية أو حضانة .... .

ولهذا لابد من التفريق بين فرضيتين حتى يتجلى لنا من هو القاضي المختص بالنظر في الأمر على عريضة أهو رئيس المحكمة أم قاضي مختص.

الفرضية الأولى:

إذا كان النزاع المتعلق به الأمر على عريضة المراد استصداره لم يرفع بعد أمام القضاء، ومثال ذلك مطالبة الزوجة بنفقة وقتية على الرغم من عدم وجود نزاع سابق حول هذا الطلب.

ففي هذه الحالة فإن القاضي الإستعجالي هو المختص أن النزاع لم يثور من قبل حول هذا الحق.

الفرضية الثانية:

إذا كان النزاع المتعلق به الأمر على عريضة المراد استصداره قد رفع أمام القضاء ولكن لم يتم الفصل فيه بعد[34] كأن يكون قد تم رفع نزاع حول الطلاق وتوابعها كالنفقة والحضانة ونظرا لطول إجراءات والفصل في النزاع فتقوم المطلقة بالمطالبة بنفقة وقتية. بموجب أمر على عريضة إلى رئيس المحكمة إو رئيس قسم شؤون الأسرة خوفا وحماية للحق.

وهذا هو الحل الذي يجب أن يتبع في مثل هذه الأحوال حسب رأي الأساتذة والقانونيين.

المبحث الثاني: الأوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة

إن الأوامر على العرائض هي إحدى الحالات التي لا تخضع لإجراءات الدعوى العادية، الهدف من ورائها إثبات حالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف أو اتخاذ تدبير مؤقت كالحضانة المؤقتة أو

---

[34]- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 70.

حق الزيارة وكذلك فيما يتعلق بالنفقة المؤقتة المنصوص عليهم في المادة 57 مكرر قانون أسرة. ونلاحظ أن المشرع كرس المبدأ في المادة 272 قانون إجراءات مدنية وإدارية بشأن حالات اللجوء إلى الأمر على عريضة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة

تعتبر الأوامر على العرائض سندات تنفيذية حسب ما ورد في المادة 600 قانون إجراءات مدنية وإدارية، تصدر بدون حضور الخصم، كما أنها ذات طبيعة مؤقتة. بموجب نص المادة 310 من نفس القانون[35].

وبموجب نصوص خاصة نذكر منها المادة 57 مكرر قانون أسرة. المتعلقة بطلب النفقة والحضانة وحق البقاء وحق الزيارة. قبل الفصل في دعوى الموضوع وتعتبر مؤقتة لأن تنفيذ الأمر على عريضة يتم وفق آجالا محددة وإلا سقط.

وإنما بالنسبة للاختلاف القائم حول ما إذا كانت الأوامر على العرائض الصادرة في مسائل شؤون الأسرة. ذات صفة ولائية أم قضائية. فمن وجهة نظر بعض القانونيين وخاصة الدكتور بربارة عبد الرحمان فإنه يرى بأن الأوامر على العرائض إذا اعتبرت ذات صبغة ولائية فإنها لا تقبل أي طعن، ومدام المشرع في النصوص الجديدة المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية أخضعها للطعن بالاستئناف والمعارضة فهذا يعني أنها ذات طبيعة قضائية. ولقد عاملها – الأوامر على العرائض – المشرع على أنها أوامر استعجالية خاصة في مسائل شؤون الأسرة. ومثال ذلك مثلا عدم خضوع الأمر على عريضة الخاص بحق الزيارة (الأب لإبنه) وذلك لمعرفة من هو الشخص الذي تؤول إليه الحضانة بصفة دائمة . وأنه معجل بالنفاذ لمفاجأة من صدرت عليه (الزوجة).

---

[35]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون إجراءات مدنية وإدارية طبعة 2009، ص 233.

المطلـــب الثـــاني: إجـــراءات إصـــدار الأوامـــر علـــى عـــرائض فـــي مسائل شؤون الأسرة

– إن إجراءات استصدار أمر على عريضة في مسائل شؤون الأسرة يكون بناءا على طلب يقدم إلى رئيس الجهة المختصة في شكل عريضة متضمنة الإشارة إلى الوثائق المحتج بها. وإذا كان الطلب متصل بخصومة قائمة إلى المحكمة كأن نقوم المزوجة التي يكون لديها أولاد قصر بتقديم عريضة إلى رئيس الجهة (رئيس المحكمة أو رئيس قسم شؤون الأسرة) طالبة فيها نفقة مؤقتة. حسب المادة 57مكرر من قانون الأسرة. مرفقة بذكر المحكمة المعروض أمامها طلب الطلاق الذي يعتبر النزاع الأصلي في الخصومة وهذا حسب المادة 310 و311 قانون إجراءات مدنية وإدارية بقولها 310 " الأمر على عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1]

1– مصطفى مجدي هرجة.اوامر على عرائض.دار مطبوعات الجامعية الاسكندرية.سنة 1990.

تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع الطلب ".

311: " تقدم العريضة من نسختين ويجب أن تكون معللة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروض أمامها الخصومة. يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناءا على النسخة الأصلية. كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر.".

ويتضح من خلال هاذين النصين الذين نربطهما بما ورد في نص المادة 57 مكرر قانون أسرة. أن إجراءات استصدار أوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة تكون كالتالي:

– تقديم العريضة من نسختين إلى رئيس الجهة المختصة، والذي نعتبره رئيس قسم شؤون الأسرة لأن لكل قسم رئيس يشرف عليه، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب.

ويشترط أن تكون العريضة معللة ومتضمن الإثارة إلى الوثائق المحتج بها. كذكر الزوجة بأن لديها عدد من الأولاد القصر مع الزوج التي هي في نزاع معه حتى تتمكن من الحصول على النفقة المؤقتة.كما يجب ذكر المحكمة التي يكون فيها خصومة قائمة. كالطلاق.

ويسمى بالأمر على عريضة لأن رئيس المختصة بصدر أمره على نفس العريضة. كإصدار أمر على نفس العريضة التي تقدمها الزوجة التي تطالب بأن يقدم لها الزوج التي هي في شقاق معه (نزاع) نفقة مؤقتة لأولادها القصر ويجب أن يكون الأمر مسبب، وقابلا للتنفيذ بناءا على النسخة الأصلية حسب المادة 311 ق.إ.م.

ومثال ذلك، الأمر على عريضة الصادرة من محكمة تغنيف (معسكر) في 2005/11/09 تحت رقم 08/889. الذي قضى بإسناد الحضانة المؤقتة للبنتين (ج.س) و(ج.أ) لوالدتهما (ع.ر) بناءا على طلب قدمته إلى رئيس المحكمة مرفق ببيان لمحكمة المعروض أمامها النزاع حول الطلاق بقسم الأحوال الشخصية، وهذا في سنة 2005[36].

[36]- أمر على عريضة صادر في 2005/11/09. تحت رقم 08/889 بمحكمة تغنيف معسكر.

المطلب الثالث: تنفيذ الأوامر على عرائض في مسائل شؤون الأسرة

بعد أن تقوم مثلا الزوجة بتقديم طلب استصدار أمر على عريضة خاص بالمطالبة ضد الزوج بدفع نفقة مؤقتة لأولادها القصر إلى حين الفصل في النزاع الأصلي المتمثل في الطلاق. تأتي مرحلة تنفيذ هذا الأمر على أرض الواقع حيث يمتاز تنفيذ الأمر على عريضة بالنفاذ المعجل. الذي يعد ترجمة الأمر من صورته النظرية إلى صورته العملية[37].

إذ لا معنى للأمر إذا بقي مجرد أسطر، في ورقة دون دخوله حيز التنفيذ وخلافا للقاعدة العامة فإن الأمر على عريضة معجل النفاذ بقوة القانون حسب المادة 311 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

ولعل الحكمة التي حملت المشرع على جعل الأوامر على عرائض معجلة النفاذ واضحة، إذ طبيعتها تقتضى ذلك، فالنفقة من الحاجيات اليومية وهي ذات طابع معيشي، والمشرع راع في ذلك التوفيق بين المصالح العائدة لكل من المحكوم له (الزوجة) والمحكوم عليه (الزوج).

والأصل في التنفيذ عدم جوازه دون الصيغة التنفيذية إلا أنه يجوز استثناءا تنفيذ الأوامر على عرائض من دون وضع صيغة تنفيذية وذلك في حالة استعجال قصوى.

---

[37]- د. سائغ سنوقة، الدليل العلمي في إجراءات الدعوى، دار الهدى للطباعة والنشر وللتوزيع. الجزائر 2001، ص 80.

والأوامر على العرائض خاصة في مسائل شؤون الأسرة خالفت الإجراءات العادية في التنفيذ التي لا تكون إلا بعد تبليغها، ولكن أجاز المشرع خاصة في النفقة المؤقتة التي يكون الأولاد في حاجة ماسة لها وضرورة قصوى أن ينفذ الأمر على العريضة بموجب المسودة الأصلية أي العريضة نفسها.

والغاية من ذلك الاقتصار في الوقت الذي هو من خصائص هذا النوع من الأوامر. وكذلك حماية للطرف الضعيف. كالنفقة المؤقتة إذا كانت هي المصدر الوحيد للزوجة والأولاد القصر.

أما عن كيفية التنفيذ بموجب الأمر على العريضة فيكون بنفس العريضة بتسليمها إلى الشخص المدعى عليه وينفذ الأمر الصادر عليها.[1]

كأن يقوم الزوج باستصدار أمر على عريضة لزيارة ابنه القاصر وذلك حسب ما ورد في المادة 57 مكرر قانون أسرة وعند صدور الأمر يتوجه به إلى الزوجة رفقة الأمن لتنفيذ الأمر.

والملاحظ أن القائم بالتنفيذ قد يتعرض في أغلب الأحيان إلى عوارض التنفيذ وكل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل 3 أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر ويعد كأنه لم يكن وذلك حسب المادة 312 قانون إجراءات مدنية وإدارية.[2]

1- معوض عبد التواب.الوسيط في قضاء الامور المستعجلة وقضاء التنفيد.طبعة الثانية.1995.

2- مصطفى مجدي هرجة.مرجع السابق.ص39

المطلب الرابع: طرق الطعن في الأوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة

إذا صدر الأمر على عريضة في مسائل شؤون الأسرة كأمر على عريضة يتعلق بالنفقة المؤقتة أو حق الزيارة فإن الخصم (الزوج أو الزوجة) الذي لم يرضى بمضمون من الأوامر، ذلك أن الأمر على العريضة لا يقبل إلا الطعن بالاستئناف.

والذي يمثل أمر جديد إيجابي استحدث بموجب المادة 312 من قانون إجراءات مدنية وإدارية بحيث أصبح يبسلا ممكنا رغم مخالفته الأصول العامة في الإجراءات التي لا تجيز الاستئناف إلا في الأحكام الفاصلة في المنازعات القضائية.

فإذا لم يستجيب رئيس المحكمة الجهة المختصة إلى الطلب والذي يكون مثلا حق النفقة المؤقتة للزوجة وأولادها القصر أو طلب الحضانة للابن حضانة مؤقتة يكون هذا الأمر بالرفض قابلا للاستئناف. أمام رئيس المجلس القضائي دون أن يخضع هذا الطعن بالاستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام خلال أجل أقصاه (15) خمسة عشر يوم من تاريخ الأمر بالرفع للنفقة أو الحضانة أو الزيارة المؤقتة. وعلى رئيس المجلس القضائي أن يفصل فيه في أقرب الآجال.

وإسناد النظر في الاستئناف إلى رئيس الدرجة الثانية، يعود لتدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية لأجل تعديل مضمون المادة 312 المقترح من طرف الحكومة وذلك لاستبعاد الفصل في الطعن من الطعن تشكيلية هامية[38].

والملاحظ أن من خلال استقرا نص المادة 312، من نفس القانون وكذلك يلاحظ بأن الأمر على عريضة يخضع لطريق طعن واحد هو الاستئناف.

---

[38]- د. بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 235.

الخـــاتـمة :

إن المشرع الجزائري لم يضع تدابير وقتية لحماية حقوق الزوجة وأطفالها بل أفرد لذلك آلية القضاء الإستعجالي (م 57 مكرر قانون أسرة) .

هذا الأخير من الناحية العملية يتسم بالبطء المبالغ فيه ، رغم أن المشرع خصه بإجراءات بسيطة ومواعيد مختصرة ،إلا أن القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة والمعروضة على محاكمنا يدوم الفصل فيها أشهر بكاملها ، وأحيانا يتجاوز أجال الفصل فيها الآجال المقررة للقضاء العادي ، ممال يجعل القضاء الإستعجالي يفقد الخاصية التي خصها به المشرع . ويترتب على ذلك في غالب الأحيان تحقق الضرر للزوجة والطفل .

ويلاحظ بأن القضايا الإستعجالية في مسائل شؤون الأسرة أصبحت تؤجل وكأنها قضايا عادية ، الأمر الذي يفقدها صفتها ويجعلها عديمة الجدوى ، ناهيك عن الاستعجال من ساعة إلى ساعة ، الاستعجال في أيام العطل والأعياد ، الذي فقد وجوده ,أصبح طلبه أمرا معدوما.

ولهذا كان على المشرع أن يتدخل لاستحداث بعض الإجراءات خاصة فيما يتعلق بإعداد قضاة متخصصين في شؤون الأسرة .

وضع إجراءات شؤون الأسرة في فصل خاص بها ضمن قانون إجراءات المدنية الجديد.

ويتعين على المشرع خاصة في مجال الحضانة وبما أنه لا التزام بمستحيل ، فإنه لا يعقل إلزام الزوج بضمان مسكن لممارسة الحضانة ، الدولة عاجزة عن توفيره ، خاصة بعد تعديل دستور 1976 ، أين ألغي ضمان حق السكن .

وعليه يجب أن تكون هناك مساكن اجتماعية توضع تحت تصرف وزارة العدل للحاضنات اللواتي ليس لهن مسكن ولا لمطلقيهن .
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قام بالمهم في مجال حماية الزوجة والطفل ، وذلك بانضمامه إلى كل من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة ، واتفاقية حقوق الطفل ، إضافة إلى تكريس هاته الحماية دستوريا (المادة 58 من دستور 1996) ، إلا أن هذه الحماية لا تزال حبرا على ورق ولم تجسد على أرض الواقع .
والملاحظ في إجراءات المطالبة بالنفقة الوقتية والحضانة خاصة في تعديل قانون الإجراءات المدنية أن المشرع أبقى بعض الغموض على الرغم من أنه أتى بالجديد وخاصة ما تضمنته المادة 310 قانون إجراءات مدنية وإدارية بحيث لم تحدد شخص من هو رئيس الجهة المختصة هل هو رئيس قسم شؤون الأسرة أو قاضي الاستعجال أمر رئيس المحكمة .خاصة فيما يتعلق بإصدار أوامر على العرائض .
ويبقى لنا أن نتساءل إلى متى يبقى المشرع الجزائري مهتما بإجراءات فك الرابطة الزوجية وتوابعها دون أن يلتفت إلى الأسباب المؤدية إلى تفكك الأسر وإيجاد سبيل لحماية الأسرة من الانهيار .

قائمة المراجع: المؤلفات:

1) أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، طبعة 15، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
2) إبراهيم بن محمد االحنبلي، المبدع في شرح المقنع، موسوعة مكتبة الفقه، 110.
3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، جزء1، طبعة4، الجزائر، 2005.
4) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2009، صفحة 233، الجزائر العاصمة.
5) حسن عكوش، المستعجل في الفقه والقضاء، جزء1، طبعة1، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1961.
6) طاهري حسين، القضاء الإستعجالي فقها وقضاءً مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدون، الجزائر، 2005.
7) طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، طبعة2، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
8) طارق زياد، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، دراسة قانونية، طبعة1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
9) فضيل الغيش، شرح قانون الأسرة الجديد، طبعة 2007، صفحة 63، دار النشر، الجزائر، 2006.
10) فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، القاهرة، طبعة 1982. صفحة 83.
11) مصطفى مجدي هرجة، الأوامر على العرائض، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1990.
12) مصطفى مجدي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
13) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، طبعة2 منقحة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
14) محمود السيد عمر التحيوي، نظام الأوامر على العرائض والقضاء الوقتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.
15) محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
16) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، طبعة 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

17) نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني، صفحة 83، طبعة 2، الإسكندرية، 1991.
18) شلبي مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، طبعة4، الدار الجامعية، بيروت، 1983.

الدراسات والرسائل الجامعية:
- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2005.
- بن عومر محمد الصالح، القضاء الإستعجالي في مسائل شؤون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة بشار، 2007.

المجلات:
- مجلة الموثق، العدد الأول، 2001.

النصوص القانونية:
- دستور 1996.
- قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم، المتظمن قانون الإجراءات المدنية.

الفهرس

المقدمة	
الإستعجالي في مسائل شؤون الأسرة.	صفحة(1)
ماهية القضاء الإستعجالي.	صفحة(2)
تعريف القضاء الإستعجالي وتطوره.	صفحة(2) صفحة(3) صفحة(4)
خصائص القضاء الإستعجالي وأهميته.	صفحة(5) صفحة(6)
شروط اختصاص القضاء الإستعجالي.	صفحة(6) صفحة(7) صفحة(8) صفحة(09)
الجهة المختصة بالفصل في القضايا المستعجلة.	صفحة(10) صفحة(11)
حالات الإستعجالي المنصوص عليها في المادة 57 مكرر قانون الأسرة.	صفحة(12)
النفقة الوقتية.	صفحة(13) صفحة(14) صفحة(15)
الحضانة المؤقتة.	صفحة(16) صفحة(17) صفحة(18)
حق الزيارة المؤقتة.	صفحة(19) صفحة(20) صفحة(21)
حق البقاء بمسكن الزوجية.	صفحة(22) صفحة(23)
الأوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة.	صفحة(24) صفحة(25)
ماهية الأوامر على العرائض.	صفحة(26)
تعريف الأوامر على العرائض.	صفحة(27)

	صفحة(28)
خصائص الأوامر على العرائض.	صفحة(29) صفحة(30) صفحة(31)
شروط استصدار الأوامر على العرائض.	صفحة(32) صفحة(33) صفحة(34)
الجهة المختصة بإصدار الأوامر على العرائض.	صفحة(35) صفحة(36)
الأوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة.	صفحة(36)
الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة.	صفحة(37)
إجراءات إصدار الأوامر على عرائض في مسائل شؤون الأسرة.	صفحة(38) صفحة(39) صفحة(40)
تنفيذ الأوامر على عرائض في مسائل شؤون الأسرة.	صفحة(41) صفحة(42)
طرق الطعن في الأوامر على العرائض في مسائل شؤون الأسرة.	صفحة(42) صفحة(43)
- الخاتمة	
- قائمة المراجع **- الفهرس**	