

تطبيقات القضاء الإستعجالي في قانون الأسرة الجزائري

الأستاذ: آمال رواق

جامعة سكيكدة

يعتبر الحق في الحصول على الحماية القضائية، حق دستوري موكول للجميع، عن طريق القضاء العادي المتميز بالبطء الشديد في إجراءاته، عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بالتريث، و التمهّل للفصل في النزاعات، وتحقيق الأحكام القضائية، لذلك فإن الإلتزام الدقيق لإجراءاته قد يكون غير مجد في بعض الحالات الخاصة التي تحتاج إلى السرعة، ويخشى عليها من فوات الوقت، وتبعاً لذلك أنشأ المشرع القضاء المستعجل من أجل اتخاذ إجراءات وقتية سريعة تهدف إلى صيانة مصالح الخصوم، دون أن يتعرض هذا القضاء لأصل الحقوق المتنازع عليها.¹

و أوكل اختصاص الفصل في القضاء المستعجل لرئيس الجهة القضائية استناداً إلى ولايته العامة، وجعل هذا الاختصاص مبناه بساطة الإجراءات، و قلة النفقات، و سرعة البث في المنازعات المعروضة أمامه.²

و القضاء الإستعجالي يطلق و يراد به: الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه، عن طريق إجراء وقتي؛ لا تسقط فيه إجراءات التقاضي العادي³

، وإنما يتحقق بوجود ركن الاستعجال⁴ وعدم المساس بأصل الحق.⁵

فمقتى ما تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقفي المطلوب اتخاذه، فيه أمر لا يتحمل الانتظار، إلى زمن عرض أصل النزاع على قاضي الموضوع⁶، ويكون له الحق في الحكم فيه بموجب حكم استعجالي، حماية عاجلة ليس من شأنها أن تكسب حقاً لهذا المتقاضي، أو تهدر حقاً لذاك، فهو قضاء يضع حداً للتعدي دون تراخ؛ وهذه الفكرة يمكن تطبيقها على بعض القضايا والمسائل الخاصة بالأسرة.

ذلك أن الزواج مثلاً هو عقد شرعي بين الرجل و المرأة، أحاطه الإسلام بكل الضمانات حتى يستقر فيأتي بشماره الطيبة؛ ولا يكون كذلك إلا إذا تحقق التوافق بين الطرفين، و شاعت بينهما الثقة، و المودة و اشتدت أواصر الرحمة

¹ راتب محمد علي، بحث حول الاستعجال تعريفه وماهيته، و الأمور المستعجلة، مجلة المحاماة المصرية العدد الثاني، السنة: 16

² حيث نصت المادة 302 من القانون رقم: 09 / 08 المؤرخ في: 25 فيفري 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "في حالة الاستعجال القصوى، يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات و أيام العمل بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.... و يمكنه الفصل خارج ساعات العمل و حتى خلال أيام العطل".

³ إبراهيمي محمد، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج 01، ص 135.

⁴ في اللغة القضاء المستعجل و استعجله بمعنى: "استحثه و أمره أن يعجل أنه: "طلب تعجيل الأمر قبل مجيء وقته" ينظر: هيثم هلال، معجم مصطلح الأصول، دار الجيل للنشر، بيروت، 2005، ص 25.

⁵ الطاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها و قضاء، دار الخلدونية، 2005، ص 11

⁶ الغوثي بن ملحّة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للنشر، الجزائر، 2000، ص 12.

، و عرف كل منهما ما للآخر من حقوق ، و ما عليه من واجبات لقوله تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"¹

و لكن قد يطرأ على تلك الحياة الشقاق ، والاختلاف مما يؤدي إلى تنافر القلوب بعد توافقهما، و تبدد الثقة بينهما، و بالتالي تثور النزاعات بينهما، التي قد تؤدي إلى الانشقاق مما قد ينجر عنه إقدام أحدهما على الانتقام من الآخر، عن طريق السفر غير المحدد الوجهة ،أو السفر بالأبناء من أجل حرمان الطرف الآخر من الحضانة، أو من حق الزيارة ...، ففي مثل هذه الحالات يكون إتباع طريق القضاء العادي وفقا للإجراءات العادية لأجل حل هذا النزاع يؤدي إلى ضياع الحق، أو إلى الإضرار نتيجة طول أمد الإجراءات مما يضطرهم إلى اللجوء إلى القضاء الاستعجال.

وهذا هو موضوعنا الذي نحاول معالجته من خلال الإجابة على الإشكالية الآتية:

هل نص قانون الأسرة الجزائري على الاستعجال لحل النزاعات المتعلقة بالأسرة، و هل هذا يعم كل النزاعات أم بعضها، و ما مدى توفيق القضاء في تطبيقها؟.

الأصل أن المشرع الجزائري نص على الاستعجال كاختصاص قضائي في مقابل القضاء العادي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما تضمنت نصوص أخرى في القانون المدني الخاصة ببعض المسائل المتعلقة بالأسرة باعتباره الشريعة العامة، حيث تتنوع الحالات التي تستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة في مجال الأسرة إلا أننا سنقتصر على دراسة المسائل التي تضمنها قانون الأسرة باعتباره أول مرجع في هذا المجال، فطبقا للتعديل الذي أدخله المشرع على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم: 05/ 02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 أضاف مادة جديدة و هي المادة 57 مكرر² التي أجازت صراحة لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في بعض المواد التي يحكمها هذا القانون، هذه المادة في الحقيقة تكريس لقضاء مستقر حيث تمنح لقاضي الأمور المستعجلة صلاحية النظر و الفصل في الأمور المتعلقة بالنفقة، و الحضانة، و الزيارة و المسكن والمحاولة الوقوف على مدى فعاليتها عمليا نقوم بتقسيم دراستنا إلى مطلبين و كل مطلب مقسم إلى فرعين.

فالمطلب الأول تحت عنوان: تطبيقات القضاء الاستعجالي على النفقة، أما المطلب الثاني فنخصصه لتطبيقات القضاء الاستعجالي على الحضانة و الزيارة.

المطلب الأول: تطبيقات القضاء الاستعجالي على النفقة وفق نصوص قانون الأسرة:

لقد أعطى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 57 مكرر² لقاضي الاستعجال مهمة الفصل في مجال النفقة، و الملاحظ للصيغة التي حررت بها هذه المادة باللغة العربية يجدها غير ملائمة فهي استعملت مصطلحي "استعجال"

¹ سورة الروم، الآية: 21.

² نص المادة 57 مكرر (يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن). من الأمر 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم، للأمر 84/ 11 المؤرخ في: 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة

référé و كذلك أمر على عريضة ordonnance sur requête. فالسؤال المطروح هنا لمن يؤول الاختصاص في اتخاذ التدابير السالفة الذكر بموجب أمر على عريضة ؟ .

ولمعرفة الموازنة بين النص النظري و مقارنته بالتطبيق العملي ، نحاول معالجة هذا الموضوع من خلال التطرق في الفرع الأول: إلى مفهوم النفقة المؤقتة ، أما الفرع الثاني: نعالج فيه التطبيقات الواردة في مجال الاستعجال على النفقة.

الفرع الأول: مفهوم النفقة المؤقتة:

نتطرق من خلاله إلى تعريف النفقة و شروط فرضها وحجية الأحكام الإستعجالية المتعلقة بها:

أولاً: تعريف النفقة و شروط فرضها:

النفقة في اللغة: اسم من المصدر: نفق، يقال: نفقت الدراهم نفقاً: أي نفدت، وجمع النفقة نفاق، مثل رقبة ورقاب، وتجمع على نفقات، ويقال: نفق الشيء نفقاً فني، وأنفقته: أفنيته، ونفقت السلعة والمرأة نفقاً: كثر طلابها وخطابها¹، و النفقة مأخوذة من الإنفاق، وهو في الأصل بمعنى الإخراج والنفاد²، ولا يستعمل الإنفاق إلا في الخير، فيقال أنفق المال صرفه ، وفي ذلك نجد قوله تعالى: " وإذا قيل لهم أنفقوا مما رزقكم الله..."³

والنفقة في الاصطلاح: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون صرف، أي كفاية من مؤونة بالمعروف قوتاً، وكسوة، ومسكناً، وتوابعها⁴

و النفقة قد تكون ناتجة عن رابطة عائلية مازالت قائمة ، فإن المستفيد منها هي الزوجة ، و هذا ما يسمى بالنفقة الزوجية، و نتيجة قرابة فينتفع بها الأصول و الفروع ، أو تكون ناتجة عن فك الرابطة الزوجية، فإن المستفيد منها في هذه الحالة هم المحضونين من الأولاد القصر. ولقد تناول قانون الأسرة الجزائري النفقة وقصرها على كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته⁵ وحدد مشتملاتها من خلال المادة 78 منه بـ: الغذاء ، و الكسوة، و العلاج، السكن، أو أجرته و ما يُعتبر من الضروريات في العرف و العادة. وفصل في أحكامها من خلال المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة.

ثانياً - شروط فرض النفقة المؤقتة، و حجية الأحكام المتعلقة بها

1- شروط فرض النفقة المؤقتة:

أ -توافر سبب استحقاقها سواء تعلق الأمر بالزوجة ،أو بالصغير .بمعنى أن يثبت قيام الزوجة أو بنوه الصغير كما يثبت الامتناع عن الإنفاق و الحاجة للنفقة المؤقتة.

¹ ابن منظور، لسان العرب ، دار صدر ، بيروت ، د ت ، مادة نفق ، ج10 ص357

² الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط الخامسة، مؤسسة الرسالة، 1996 ج03 ص286

³ سورة يس، الآية رقم: 47

⁴ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج9، ص433

⁵ بموجب منطوق المادة 78 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم: 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ب - أن تطلب الزوجة صراحة من القاضي في الدعوى فرض نفقة مؤقتة لها و لصغيرها إلى حين الفصل في دعوى النفقة بحكم واجب النفاذ¹

2-: الحكم الصادر في النفقة المؤقتة و حجيته:

بالرجوع إلى القانون نجد أن المشرع لم ينص على الحكم الصادر في النفقة المؤقتة، إلا أنه بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن الأحكام الصادرة في النفقة المؤقتة غير مسببة؛ بحكم أن تسبب الأحكام يأخذ وقتاً؛ قد يضيع قصد الشارع من سد حاجة ملحة، وضرورية لا تحتمل التأخير فيكفي فيه منطوق الحكم، و الذي يكون بناءً على تفحص الطلب من ظاهر المستندات لبيان حال طالب النفقة، فلا يشترط فيه البينة الكاملة و لا أداء اليمين، بل يكفي مجرد الإخبار ممن يوثق به عن حال المدين

2- حجية الأحكام الصادرة في النفقة:

إن الأحكام الصادرة في القضاء المستعجل هي أحكام وقتية لا حجية لها أمام محكمة الموضوع، و لا أمام القضاء المستعجل ذاته؛ لأنه قد يحدث أن تتغير المراكز القانونية أو المادية التي أوجبت الحكم فتحصل الزوجة على عمل يدر عليها دخلاً مجزياً، أو تتلقى ميراث ففي هذه الحالة تزول الحاجة الملحة التي كانت سبباً في طلب النفقة الوقتية، كما أنه قد تستجد ظروف تستلزم تعديل النفقة المؤقتة و ذلك إما بالزيادة أو النقصان.²

الفرع الثاني: التطبيقات الواردة في مجال الاستعجال على النفقة

تتعدد الحالات التي يختص فيها القضاء الاستعجالي لحل المسائل المتعلقة بالنفقة و التي من بينها:

أولاً: نفقة المحضون:

الأب ملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب، و هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة،³ ذلك رغم أن الأصل هو أن نفقة الولد، و سكنه تكون من ماله، إن كان له مال فإن لم يكن له مال ألزم الأب بأن ينفق على ولده. و قد سار المشرع الجزائري على المنهج نفسه في المادة 75 من قانون الأسرة التي سبق ذكرها، و سقط واجب النفقة على الأب المعسر فلا بد أن يكون الأب قادراً و أن يكون الابن محتاجاً للنفقة إذا لم يكن له مال، أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو مزاوياً للدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب.

فيما تظل البنت محلاً للنفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها بحيث تصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج. و يبقى حكم النفقة سواء إذا كان عقد الزواج قائماً أو في محل الحضانة إما بالزيادة أو النقصان⁴ مما سبق دراسته و من خلال نص المادة 74 من قانون الأسرة، فإن دفع النفقة من طرف الزوج لزوجته يعتبر كالتزام قانوني حيث يجوز لقاضي الأمور المستعجلة متى توفر عنصر الاستعجال الحكم على الزوج بدفع النفقة

¹ أحمد نصر الجندي، الحضانة و النفقات في الشرع و القانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 135-136.

² هرجة مصطفى مجدي، الجديد في القضاء المستعجل، دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة، 1981، ص 71-72.

³ الزحيلي و هبة، الفقه الإسلامي و أدلته، ط الثانية، دار الفكر، بيروت، 1985، ج 7 ص 765-767.

⁴ أحمد إبراهيم عطية: نفقة و حضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، ط الأولى، دار الفكر للنشر، طنطا، 2008، ص 100.

الشرعية لاستحالة البقاء فيه فإن لهذه الأخيرة حق اللجوء إلى القضاء المستعجل لطلب النفقة المؤقتة، و للقاضي أن يقضي لهم بذلك إلى حين الفصل في موضوع النزاع، و صدور حكم نهائي.

ثانيا: إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية:

تدخل قاضي الأمور المستعجلة لإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية ففي باب الزوجة اتجاه الزوج أن تطيع الزوجة زوجها، و تراعيه باعتباره رئيس العائلة، كما أن من واجبات الزوجة الأساسية كذلك أن تسكن مع زوجها و أن تتبعه في أي مكان يستقر فيه بحكم عمله أو وظيفة، و أما الزوج فانه ملزم من جانبه بالنفقة الشرعية على زوجته. ، عملا بالقاعدة الغنم بالغرم، و واجب الزوجة بالسكن مع زوجها لم ينص عليه المشرع الجزائري ضمن قانون الأسرة صراحة و إنما الشريعة الإسلامية و العرف يعتبر انه واجب أساسي.

و من هذا المنطلق فإنه إذا غادرت الزوجة بيت الزوجية و رفضت الرجوع إليه. فهل يجوز إلزامها بالرجوع عن طريق القضاء المستعجل؟¹

نفس المسألة طرحت أمام القضاء الفرنسي ارتكازا على المادة 214 من القانون المدني الفرنسي القديم التي تلزم الزوجة بالسكن مع زوجها فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية. في نظرنا و باعتبار أن الإقامة ببيت الزوجية من الواجبات الأساسية للزوجة فانه يجوز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية متى توفر عنصر الاستعجال²

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الاستعجالي على الحضانة و حق الزيارة: يتم تناول هذا المطلب من خلال فرعين الأول منهما للحضانة نحدد مفهوم الحضانة، و شروطها، و كذلك الآثار الناتجة عنها و التي يتدخل فيها الاستعجال. أما الفرع الثاني فنخصصه للزيارة

الفرع الأول: مفهوم الحضانة:

نتطرق من خلاله إلى تعريف الحضانة و شروطها، ثم نفصل في مدى تدخل القضاء الاستعجالي في مجال الحضانة

أولا: تعريف الحضانة:

أ- لغة: الحضانة بفتح الحاء و كسرهما معناها الحضان و هو الجنب أو الصدرو العضدان و ما بينهما.³
ب- قانونا: الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك المادة 62 من قانون الأسرة.⁴

¹ التطبيقات القضائية للمحاكم الجزائرية تقتصر على إرجاع المرأة في حالة النشوز تبعا لإجراءات القضاء العادي عملا بنص المادة 03/426 من

القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2005 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

² محمد إبراهيمي: القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الجزائر، 2007، ص 121، 122.

³ بدران أبو العينين بدران: "الفقه المقارن للأحوال الشخصية"، ج 1، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، ص 543.

⁴ المادة 62 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أما فيما يخص مدتها فيرى المالكية أن الحضانة تمتد بالنسبة للولد حتى يبلغ و بالنسبة للبنات حتى تتزوج مهما بلغ سنهما ما دامت في حرز فإذا خفنا عليها انتقلت إلى أبيها أو أوليائها¹ أما القانون الجزائري فقد حدد انقضاء الحضانة بـ 10 سنوات للذكر و بالزواج للأنثى.

1- الشروط العامة للحضانة:

أ- البلوغ: و ذلك باعتبار أن الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل تبعاتها إلا الكبار.

ب- العقل: فالحضانة ولاية على النفس و غير العاقل لا ولاية له على نفسه.

ت- الأمانة: و هي صفة في الحاضن يكون به أهلا للحضانة.

بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالرجل و المرأة و بما أنه ليس موضوعنا لم نتطرق إليه بالتفصيل.

و المشرع الجزائري لم يحدد شروط للحضانة و إنما اكتفى بشرط الأهلية.

ثانيا: تدخل القضاء الاستعجالي في مجال الحضانة:

يتدخل القضاء الاستعجالي في مجال الحضانة في مجالات عدة من بينها السكن، و تعرض الأطفال المحضونين من طرف الأم إلى الإهمال و كذلك امتناع الأب تسليم الولد إلى أمه.

1- الحماية القانونية للحاضنة و أبنائها في السكن:

تتعرض الحاضنة للعديد من محاولات التحايل و انتزاع حقها الشرعي في التمتع بالسكن مع أطفالها، من خلال عدة طرق قد يعتمد لها الزوج لسلبها هذا الحق أثناء الشروع في إجراءات الطلاق أو بعدها و لمحاولة الإحاطة بسبلات هذه الممارسات و الحدّ من تداعياتها على الزوجة و خاصة المحضون، اقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المتعلق بسكن الحاضنة رفقة محضونيهـا . حيث يجعل من السكن مسألة استعجالية و أكد عليه على الرغم من أنه يدخل في مشتملات النفقة -كما تم الإشارة إلى ذلك سابقا-

و يهدف هذا القانون لحماية حق الحاضنة في السكن بمعية محضونيهـا و مزيد من توفير الحماية لها و لبقية عائلتهـا و بالتحديد " أطفالها" في مرحلتها ما قبل الطلاق و بعده . وذلك حتى لا تكون الأم و محضونيهـا عرضة للتشرد؛ كأن تطرد من مسكن الزوجية مع أطفالها لمجرد شجار نشب بينها وبين الزوج، أو أن تكون واقعة الطرد بعد الطلاق مباشرة ؛ ومستنده في ذلك أنها محتلة البيت دون وجه حق.

فكان التنصيص على إبقاء الحاضنة مع محضونيهـا بالمسكن الذي هو على ملك الأب و إلزامه بإسكانها مع الأولاد ؛ يتناسب مع الوضع الاجتماعي الذي كان يعيشه الطفل المحضون قبل النزاع، كما يهدف بالأساس إلى ضمان حق المحضون في الحفظ و البقاء في فضائه الأسري، مراعاة لمصلحته الفضلى و هو ما يشكل جانبا من المضامين التي تنطوي عليها رعاية الأسرة في إطار تكريس مبادئ اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

و قد عالج بعض الظواهر السلبية التي أفرزها الواقع ؛و المتمثلة خاصة في تعمد البعض التحايل و ذلك إمّا بالتفريط في محل الزوجية المحكوم بإبقاء الحاضنة به إن كان ذلك على ملك الزوج أو بعدم دفع معينات كراء المحل الذي هيئ لاستقبالها مع محضونيهـا.¹

¹ طاهري حسين: الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، ص154.

و تستمر الحاضنة بالانتفاع بحق البقاء بالمسكن طيلة فترة الحضانة إذ ينتفي حقها في ذلك بزوال موجهه، و إما بإلزام الأب بإبقاء الحاضنة و طفلها بمحل الزوجية²، و مواصلة دفع بدل الإيجار، و هي صيغة في الإسكان اعتمدها المحاكم مراعاة لمصلحة المحضون الذي غالبا ما تحتم ظروفه الدراسية إبقائه بهذا المسكن لتعوده عليه و قربه من المدرسة التي يزاول فيها تعليمه أو إلزام الأب للتفويت في مسكنه، فإن القانون ينص على ضرورة³ إعلام المشتري بوضعيته القانونية تفاديا للتغير به، و كذلك الحدّ من الممارسات التي من شأنها أن تقوم على إبرام عقد بيع صوري يحرم الحاضنة من حقها في البقاء في المسكن⁴.

2- تسليم الأبناء إلى من هو أحق بحضانتهم:

أثناء دفع دعوى الطلاق قد يقوم الأب بحجز طفل رضيع و رفض تسليمه إلى أمه⁽¹⁾، ففي هذه الحالة يمكن للحاضنة أن تقدم طلبا في شكل عريضة مسببة و موقعة إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن أو مقر الزوجية و هذا الإجراء تتخذه تبعا لدعوى الطلاق و يقوم رئيس الجهة القضائية بالفصل فيها في أجل ثلاثة أيام طبقا للقواعد المقررة في الأوامر على العرائض⁽²⁾.

و هذا ما أكدته القرار رقم 79891 الصادر في 30 أبريل 1990 عن غرفة الأحوال الشخصية {أولوية الأم لولدها أو ابنتها من أولويات الاستعجال و إذا نشأ عليها بين الحاضن و بين من أخذت منه الحضانة خاصة إذا كان أما و طرح الأمر على العدالة في شكل طلب مستعجل فرفضه بعلّة أنه غير مستعجل هو خطأ في تصنيف الأمور المستعجل، كما قد يقوم القاضي بإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين سواء الأب أو الأم أو غيرهما طبقا إذا توافرت فيمن أسندت إليه الحضانة الشروط الواجب توافرها بالنسبة للحاضن، لكن قد يحدث أن يزعم ممن لم تسند إليه الحضانة بأن الحاضن لم يقيم بالحضانة كما يجب شرعا و قانونا، و أن المحضون في حالة يرثى لها، سواء من حيث صحته أو ملبسه أو سوء المعاملة أو تعريضه للخطر بتركه في الشارع يخالط الفجار و رفقاء السوء فيتأثر بهم، ففي هذه الحالة يجوز للطرف الذي لم تسند إليه الحضانة أن يطلب من رئيس الجهة القضائية بأن يصدر له أمر على ذيل عريضة. بإسناد الحضانة له و يكون ذلك أثناء رفع دعوى إسقاط الحضانة عن الأم الحاضنة

الفرع الثاني: حق الزيارة: من خلال تحديد مفهومها، وتدخل القضاء الاستعجالي في مجال الزيارة:

¹ تطبيقا لنص المادة 72 من قانون الأسرة (في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر عليه ذلك فعليه

دفع بدل الإيجار و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن)

² كلمة بيت الزوجية تعرضت للكثير من الانتقادات والتي نذكر منها: -الزوجية صفة لشخصين مرتبطين بعقد نكاح، و قد رفع بالطلاق؛ فيفترض

استعمال منزل المطلق أو والد المحضون

³ حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، سنة 2005 ص 130

⁴ تعرض هذا الموقف الى الانتقاد الشديد على أساس ان فيه ميل من المشرع تجاه المرأة على حساب الرجل، و أن فيه جور و حرمان له من المسكن الذي عمل طول حياته لتشييده...، غير أن في ذلك مغالطة واضحة بحكم أن المسكن لا يؤول للمرأة باعتبارها مطلقة، و إنما يعود حق الاستفادة منه و الانتفاع فقط دون التملك بحكم ممارستها لواجب الحضانة، و في ذلك حرص على مصلحة المحضون لا على المرأة، كما أن مدة الحضانة محددة وليست على سبيل الدوام.

أولاً: مفهوم الزيارة: نتطرق من خلاله إلى تعريف الزيارة ومدى تعلقها بالسلطة الأبوية

1- تعريف الزيارة: يتمثل في رؤية المحضون، و الاطلاع على أحواله المعيشية و التربوية و العلمية ،و الصحية بين يدي حاضنته؛ و ليس للزائر أن يأخذ المحضون و يتجول به من حي إلى آخر.

إلا أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه ،و الوقوف على أموره¹

2- مدى تعلق حق الزيارة بالسلطة الأبوية:

على اعتبار أن الطلاق هو فك الرابطة الزوجية، و بالتالي فإنه إذا أسندت الحضانة للأم حيث ينتقل الطفل للعيش معها فإنه في هذه الحالة يسقط شرط المساكنة، و بالتالي تسقط مسؤولية الأب لانعدام الشرط و إن كان ذلك يتحقق مع الأم، إلا أن الأب على قيد الحياة.

و بالتالي فمن من الوالدين يسأل في هذه الحالة إذا تسبب الطفل في الإضرار بالغير؟

فالحكم له بالحضانة سواء كان الأب، أو الأم، أو غيرهما سيكون مسئولاً مسؤولية مدنية عن تعويض كل ضرر سيلحقه هذا المحضون بالغير مدة وجود لديه.²

ثانياً: تدخل القضاء الاستعجالي في مجال الزيارة:

مجال تدخل القاضي الاستعجال في المسائل المتعلقة بالزيارة يمكن حصره في مسألتين هما: رؤية المحضون ،و التنقل به

1- رؤية المحضون:

لا خلاف في أن للأب أو من يقوم مقامه حق رؤية ولده و زيارته إذا كان في حضنة أمه أو غيرها من النساء على أن للأم حق رؤية ولدها، و زيارته إذا كان بيد أبيه كما أن للأب حق تعهد المحضون و تأديبه و إلحاقه بالتعليم و هو لا يمكن من أداء ذلك كله إلا بزيارته و الوقوف على حاله، و على من يريد منهما رؤية ولده أن يذهب إليه في منزل الآخر

و قد نصت المادة 64 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة³ على ذلك و عليه فان القاضي عندما يحكم بالطلاق فإنه يتوجب عليه إذا حكم بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائياً للأب بحق زيارة المحضون و العكس كذلك. و يتم ذلك في أوقات و أماكن محددة.

و قد أقرت المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها. حيث جاء أمر على ذيل عريضة صادر عن المحكمة التابعة لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 2008/11/16 تحت رقم 08/914 و الذي قضى بإعطاء حق الزيارة المؤقتة لزوج

¹ سعد عبد العزيز: المرجع السابق، ص 296

² أحمد فراج حسين: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1998، ص 301.

³ تنص المادة 64 من القانون رقم 84/ 11 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 و المتضمن قانون الأسرة في فقرتها 2 أنه: «على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة». فالمرجع حينما رتب الحاضنين حول لغيرهم حق الزيارة و أن هذه الأخيرة جاءت على سبيل الوجوب و ليست جوازية و الاختيار. كما أن القاضي أمر بإعطاء حق الزيارة و لو غفل عنها المعنى بالأمر؛ و أن الحكم يكون معيباً إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة .

يومي الخميس و الجمعة من الساعة 10:00 صباحا إلى غاية 18:00 إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة.¹

2-التنقل بالمحضون:

لابد من توطيد علاقة الزائر المحضون و تمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، و الزيارة أمر منظم يضبطها القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون، و إذا اتفق الطرفان على مواعيد الزيارة و كيفية ممارستها و رأى القاضي في ذلك مصلحة المحضون قام باحترام موقفهما.

و على القاضي أن يراعي عند حكمه بزيارة المحضون سنه، و ظروفه العملية و النفسية.

و بالرغم من أهمية الزيارة فإنه من الآباء من لا يمنحها الاهتمام اللازم فيتخلون عنها أحيانا و يطالبون بها أحيانا أخرى و قد يتخلون عنها نهائيا متجاهلين ما يمكن أن يتركه ذلك من أثر على نفسية الأطفال إلى حاضنته بعد انتهاء مدة الزيارة و يعرض نفسه للعقوبة²

و في الأخير يمكن القول أن ادراج مسائل الزيارة ضمن القضاء المستعجل يعتبر مسألة واقع حتى قبل النص عليها؛ إذ بمجرد توفر ركني هذا النوع من القضاء المؤقت المتمثلة أساسا في : الاستعجال ، عدم المساس بأصل الحق؛ حيث أن وجود الخطر المهدد مثل في عدم تسليم الطفل لمن هو أحق به ، أو محاولة السفر و التنقل به إلى الخارج³... مع عدم المساس بمسألة أصل النزاع المتمثل في استحقاق الحضانة . فمن أجل إعادة المراكز القانونية إلى ما كانت عليه لا مفر من سلوك طريق القضاء المستعجل .

من المسائل الهامة التي قد تثور بمجرد انتهاء العلاقة الزوجية مسألة انقطاع المحضون عن الدراسة و قد يتزامن هذا الانقطاع مع فترة الامتحانات ؛ و معلوم أن القضاء الاستعجال لا يمس بأصل الحق ، و أن أحكامه مؤقتة وبالتالي فهي غير ملزمة لقاضي الموضوع عند النظر في موضوع النزاع المتعلق بإسناد الحضانة عند انتهاء العلاقة الزوجية ، ومع ذلك فإن التطبيق العملي المتعلق بالقاعدة الأساسية التي هي مراعاة مصلحة المحضون قد تتفق حكم قاضي الموضوع مع الحكم الاستعجال المؤقت حيث تسند الحضانة لمن كان المحضون يمارس عنده الدراسة مراعاة لمصلحته ؛ فيكون الحكم في الموضوع بمثابة استمرارية للحكم المؤقت .

في ختام دراسة هذا الموضوع: تطبيقات القضاء الإستعجالي في قانون الأسرة" توصلنا إلى أن:

-القضاء الإستعجالي ضرورة ملحة، يمكن تطبيقه على كل المسائل بما في ذلك النزاعات المتعلقة بالأسرة. مع مراعاة إسناد الاختصاص لقاض مختص في شؤون الأسرة للبت في النزاعات المتعلقة بها، مع وجوب مراعاة تكوين القضاة في هذا المجال.

¹ المجلس قضاء معسكر بتاريخ 2008/11/16 تحت رقم 08/914

² عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 297

³ حيث تثار هذه الإشكالية خاصة في حالة الزواج المختلط، لذلك نجد المشرع الجزائري عمد إلى إبرام عدة اتفاقيات مع الدول التي تكثر فيها حالات الزواج المختلط كفرنسا مثلا ؛ من أجل محاولة تذليل الصعوبات التي قد تعترض الجهاز القضائي للوصول لتحقيق مصلحة المحضون .

- ضرورة توفر شرطي الاستعجال، و عدم المساس بأصل الحق حتى يؤول الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة.
-النص على الاستعجال على النفقة المؤقتة يثير إشكالات عملية سيما فيما يتعلق بالعلاج ، والسكن إذ هما من أهم مشتملاتها.

- القضاء الاستعجالي في مسائل الحضانة والزيارة حتى وإن وجد النص عليه في قانون الأسرة إلا أن تجسيده على أرض الواقع يضل بعيدا عن الهدف الذي رسم من أجله. خاصة فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ المعجل.
- على قانون الأسرة التفصيل في بعض المسائل التي يمكن أن يدخل فيها عنصر الاستعجال ، كحق الزيارة مثلا، الذي أغفل الحديث عن الكثير من المسائل المتعلقة به .

قائمة المصادر و المراجع:

القرآن الكريم

أحمد إبراهيم عطية: "نفقة و حضانة الصغار أمام محكمة الأسرة" ط1، دار الفكر للنشر، طنطا، 2008
أحمد فراج حسين: «أحكام الأسرة في الإسلام»، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1998،
إبراهيمي محمد، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002
إبراهيمي محمد: "القضاء المستعجل"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الجزائر، 2007
بدران أبو العينين بدران: "الفقه المقارن للأحوال الشخصية"، ج1، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، الجندي
أحمد نصر ، الحضانة و النفقات في الشرع و القانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004
راتب محمد علي، بحث حول الاستعجال تعريفه وماهيته و، الأمور المستعجلة، مجلة المحاماة المصرية العدد الثاني ،
السنة: 16

سعد عبد العزيز: "الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري"، ط3 دار هومة للنشر، 1996،
سعد عبد العزيز: قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة .الجزائر، ط الثالثة
2011

الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، ط الثانية، دار الفكر ،بيروت، 1985.
طاهري حسين: "الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري"، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2005
الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط الخامسة، مؤسسة الرسالة، 1996
الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني
للنشر ، الجزائر ، 2000 ،
المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان
ابن منظور، لسان العرب ،دار صدر ،بيروت ، د ت ،مادة نفق ،
هرجة مصطفى مجدي، الجديد في القضاء المستعجل، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1981،
هيثم هلال، معجم مصطلح الأصول، دار الجيل للنشر، بيروت، 2005،

القوانين:

القانون رقم: 09 /08 المؤرخ في :25 فيفري 2008 والمتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية
الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم : 84-11 المؤرخ في 9 يونيو
1984 المتضمن أحكام قانون الأسرة