جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيـــدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس
في العلوم القانونية والإدارية

دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة

تحت إشراف الأستاذ:
الحاج علي بدر الديــن

من إعداد الطلبة:
عزيزي الشيخ
بومدين بن ميلود
برا هيمي سليمان

السنة الجامعية2011/2010

المقدمة

التوازن بين استتاب الأمن من جهة و إقرار العدل من جهة ، أو بتغير أحد التوازن بين حق الفرد في التمتع بمختلف الحقوق و الضمانات التي تحمي حريته كمواطن في مجتمع منظم ، وبين حق هذا المجتمع في توقيع العقاب على الأفراد حفاظا على قيمه الاجتماعية و ردعا لكل من مس بها ، هذه المعادلة التي لا يمكن حل أحد مجالها بمنأى عن الأخر أوجبت منذ القدم على الدولة التزاما أساسه إقامة العدل في المجتمع و حسن توزيعه بين المواطنين ، في مقابل أفكار دور هؤلاء في إقامة قضاء خاص و حرمانهم من حقهم في الإنتقام الفردي ، و هكذا فكل جريمة تقع إلا و تلحق بالمجتمع ضررا يستوجب تدخله عن طريق فتح بحث حول ظروف و ملابسات ارتكابها و التعرف على مرتكبيها بقصد توقيع الجزاء دفاعا عن المجتمع ، و هكذا ما يشكل النواة الأولى للدعوى العمومية ، إنها النيابة العامة الجهاز القضائي الذي عهد إليه المشرع بذلك بالدرجة الأولى ، إنها تشكل حجر الزاوية في القانون الجنائي و ركيزة أساسية في بعض جوانب الدعوى المدنية ،و زاوية محورية في صون الحقوق الفردية و الحريات العامة .

و هكذا فإنه بالإضافة إلى الاختصاص الأصيل في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائري وفقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية فقد منحها المشرع الجزائري حق التدخل قصد حماية النظام العام ، و يتم هذا التدخل إما بصفتها خصم في الدعوى كمدعية أو مدعى عليها و هو ما نصت عليه المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أو بصفتها متدخلة في خصومة قائمة من أجل إبداء رأيها بما يحقق سلامة تطبيق القانون فتكون بذلك طرفا منظما حسب المادة 259 من قانون مدني

و قد نصت المادة 260 قانون مدني القضايا التي يجب إطلاع و إبلاغ النيابة العامة بشأنها 10 أيام قبل الجلسة من أجل إبداء رأيها الكتابي حول تطبيق القانون

كما مكنتها هذه المادة سلطة التدخل التلقائي في القضايا التي تقدر بأنها متعلقة بالنظام العام ، و عليه فإن النيابة العامة في جميع الأحوال يحق لها التدخل بغرض تقديم الرأي بما يتوافق و التطبيق السليم للقانون دون أن تستهدف مصلحة الخصوم

وهي بذلك كالمستشار الفني للقاضي دون أن يكون رأيها ملزما له ، و لكن في المقابل يكون القاضي ملزما لتمكين النيابة من الإطلاع على ملف القضية متى كان تدخلها وجوبي و إلا تعرض حكمه للبطلان .

و بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري ، الذي تم تعديله بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 نجد المشرع قد نص على إجراء إلزامي جديد يخص قضايا الأسرة ، وهو وجوب أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع تلك القضايا فجاءت صياغة المادة 03 مكرر من قانون الأسرة على النحو التالي : "و تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون "

إن التطبيق العملي لهذا النص واجه اختلاف كبير خصوصا في كيفية تبليغ النيابة العامة من طرف الخصوم و كذا من خلال تحديد طبيعة و دور النيابة في بعض المسائل و القضايا التي ليس لها إرتباط بفكرة النظام العام ، و من هنا يحق لنا التساؤل .

ما لهدف الذي أراده المشرع من جعل النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأسرة بالرغم من إنها ليست كلها متعلقة بالنظام العام ؟
و ما المقصود بالمسائل المتعلقة بالأسرة ؟
وما هو المغزى و الغاية من إعتبار النيابة العامة طرفا أصليا ؟
و هذا ما نعالجه وفق الخطة الآتية .

الفصل الأول:

المسائل المتعلقة بالأسرة و مركز النيابة العامة في الدعوى

بالرجوع إلى أحكام قانون أللأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 05 / 02
المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، نجده قد نص على إجراء إلزامي
جديد يخص قضايا أللأحوال الشخصية و الذي أوجب أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع تلك القضايا فجاءت صياغة المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على النحو التالي
"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون "
وهذا ما سوف نعالجه في المبحثين التاليين إذا خصصنا المبحث الأول للمسائل المتعلقة بالأسرة و المبحث الثاني لمركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة

المبحث الأول: المسائل و النزاعات المتعلقة بالأسرة

باعتبار الأسرة خلية أساسية في المجتمع بات من الضروري تنظيمها تنظيما دقيقا و تحصينها من أي انحراف أو تمزق قد يعصف بها لذا أولاها المشرع الجزائري عناية فائقة في قانون أللأسرة الذي سوفه نتناوله فيما يلي

المطلب الأول :المسائل المتعلقة بالأسرة

لقد عالج المشرع الجزائري مسائل الأسرة في قانون الأسرة رقم 11/84 بتاريخ 09 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، و قد استمد جل أحكامه من الشريعة الإسلامية مراعيا في ذلك مستجدات العصر و تطور المجتمع فحدد أحكام و شروط الزواج ، كما نظم طرق فك الرابطة الزوجية في حالة عدم استقرارها و خصها بإجراءات عديدة

الفرع الأول :المقصود بالمسائل المتعلقة بالأسرة

يتضمن قانون الأسرة الجزائري على 224 مادة تناول فيها المشرع كل ما يخص الأسرة من زواج و انحلاله ، النيابة الشرعية ، الميراث و التبرعات (الوصية ، الهبة ، الوقف) من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع في قانون الأسرة قد أولى أهمية للأسرة و ألم بكل ما يتصل بها و بحياتها و من خلال تفحصنا لهذا الأخير يتضح جليا أنه تضمن نصوصا موضوعية أما الجانب الشكلي و الإجرائي فقد تضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1] ، و بين قواعد إجرائية خاصة ترسم طريق اللجوء إلى القضاء ، و كيفية التقاضي التي يجب مراعاتها و التي تضمن للأطراف المتخاصمة حماية مصالحهم القانونية ، و تبين القواعد الإجرائية الواجبة الإتباع أمام القضاء و المحكمة المختصة بالنظر دعواهم والفصل فيها . إذ أن القانون أي قانون الأسرة جاء لينظم حياة الأسرة و العلاقات العامة فيما بين أفرادها و سن القواعد المبينة لحقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه الأخر و تجاه الأبناء و الأقارب و الأصهار ،كما أن نصوصه تضمنت قوانين لحماية الأسرة و رعاية الطفولة و حماية حقوق المرأة و ضمان مصلحة المحضونين بعد الطلاق

فتشتمل القضايا المتعلقة بالأسرة و المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص و أهليتهم و المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة و الزواج و حقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة و المهر و نظام الأموال بين الزوجين و الطلاق و التطليق و التفريق و البنوة و الإقرار بالأبوة و إنكارها و العلاقة بين الأصول و الفروع و الإلتزام بالنفقة للأقارب و النسب و التبني و الولاية و الوصاية و الحجر و الغيبة و إعتبار المفقود ميت كذلك المسائل المتعلقة بالمواريث و الوصايا .

وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن منازعات الأسرة جزء من منازعات الأحوال الشخصية ،ومن ثم فإن الأسرة نوعا والأحوال الشخصية جنس،فالأقرب هو اصطلاح قانون الأسرة وذلك لقرب التعبير من مسائل الواقع والأحكام الموضوعية[2]

المسائل المتعلقة بالأسرة لها جانب غير نزاعي،وجانب نزاعي فيما يتعلق بالجانب الإجرائي و الجانب الموضوعي،هذا ما سوف نتطرق إليه في الفروع التالية.

1- – قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 – الجريدة الرسمية رقم 21 الصادر بتاريخ 22-04-2008

2-أنظرمعوض عبد التواب،موسوعة الأحوال الشخصية،ج1،ط4،دار الوفاء،المنصورة،1988 ،ص20

الفرع الثاني:القضايا غير النزاعية في مسائل الأسرة

إن قانون الأسرة قانون خاص جاء لينظم العلاقات العامة للحياة الزوجية وبناء الأسرة وسن القواعد المبينة لحقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه الأخر،واتجاه الأبناء والأقارب و الأصهار و إذا كانت هذه القواعد التي جاء بها هذا القانون جاءت لتسوية بعض النزاعات في حالة نشوئها، فإنها تضمنت قواعد أساسية تضمن الحقوق و الواجبات الأساسية لكل من الزوجين دون منازعة فيها من أي طرف كان، إذ أن المشرع الجزائري قصد من وراء ذلك تنظيم مسائل الأسرة و تكوينها كالخطبة و الزواج و ما يتفرع عنها .

إذ تدخل طائفة منها في قسم المعاملات و العلاقات العائلية التي هي الأصل بصفة غير نزاعية، و المشرع ألحق بها أحكام في حالة المنازعة، حيث أن كثيرا من الفقهاء أدخلوا مسائل الزواج و الطلاق و ما يترتب عليه و النسب و أثاره في قسم المعاملات [1]

إن المشرع الجزائري وضع القواعد و الأصول العامة في قانون الأسرة كدعامة كبرى و أساسية يقوم عليها نظام الأسرة لكي تكفل له الرسوخ و الاستقرار. إذ مثلا الزواج يمتد أثره إلى حياة الأسرة و إلى المجتمع، فالزواج هو أصل الأسرة بدون منازعة، ووضع له قواعد و أحكام في حالة الطلاق، إذ تؤكد نصوصه إلى تثبيت و ترسيخ قواعد متينة ثابتة لبناء أسرة قوية بدون مشاكل.

و رغم أن نصوص قانون الأسرة الجزائري تتضمن جل أحكامه قواعد مستمدة من الشريعة الإسلامية، إلا أنه عمليا و تطبيقيا يحمل ضمنه بعض النقائص التي تؤدي إلى بعض المنازعات في مجال الأسرة لاسيما منها الخطبة و الزواج و الطلاق و الحضانة و مسكن الزوجية التي هي على سبيل المثال

---

1 معوض عبد التواب ، المرجع السابق . ص 22

ا لمطلب الثاني : النزاعات المتعلقة بالأسرة

تضمن قانون الأسرة الجزائري مختلف المسائل التي تتعلق بالنزاعات التي تشمل أفراد الأسرة، كما هو الشأن في مسائل الميراث،و الطلاق، التطليق،الخلع،الحضانة إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة بالمنازعات الأسرية و خصها المشرع بإجراءات تحدد الطريق أمام المتقاضين لتسوية هذه النزاعات التي تثار فبين المشرع الجانب الإجرائي و الموضوعي لتلك المنازعات .

الفرع الأول : النزاعات المتعلقة بالجانب الإجرائي:

و هي الدعاوى التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة أو العائلة بدءا من الزوجين ، الأصول فالفروع وهذه الدعاوى ليست جميعها نزاعات إذ البعض منها ينشأ قصد تسوية حالات معينة كما هو الشأن بالنسبة للميراث خاصة إدا كانت التركة تتناول عناصر كثيرة وورثة كثيرين فالأمر هنا يحتاج إلى ذوي الاختصاص سواء على مستوى الجانب الشرعي أو التقني ، فبدونها لا يمكن الوصول إلى نتيجة.

إن هذا النوع من المنازعات يتناوله قانون الأسرة [1] و الذي يتناول في مجمله نصوصا مستمدة من الشريعة الإسلامية

نصت المادة 426 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على أنه :*في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي ، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما * تنص المادة 57 من قانون الأسرة على أنه:" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عاد جوانبها المادية، تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف.

الإشكال الذي تطرحه المادتين السالفتي الذكر يتمثل في حالة رفض محكمة الدرجة الأولى لطلب الطلاق المقدم من الزوج هنا يستأنف هذا الحكم أمام المجلس القضائي و يؤول هذا الاختصاص لهذا المجلس كجهة إستئنافية

1الأمر 05-02 المؤرخ في27فبراير2005 .

و يفصل المجلس في الدعوى بقبولها أو الطلاق هنا يجب عليه أيضا أن يفصل في أثار الطلاق أي في التعويضات، الحضانة و السكن و النفقة بهذا الفصل قد حرم الطرف الثاني المدعي عليه من درجة من درجات التقاضي [1] و بالنسبة للمنازعات الخاصة بالخطبة تنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "أنه في دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مسكن الزوجية" يتضح من هذه الفقرة أنها تكلمت على دعاوى الطلاق و دعاوى الرجوع إلى بيت الزوجية و حددت الاختصاص بشأنها لمحكمة مقر الزوجية، لكن هذا النص أغفل ذكر المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالخطبة ذلك أن الخطبة إجراء سابق للزواج و فيه يكون الطرفين الخاطب و المخطوبة لازالا لم يسكنا مسكن الزوجية و لم يتكون بعد، كذلك الشأن بالنسبة للأحكام الغيابية تنص المادة 57 من قانون الأسرة على أنه : " تكون الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عاد جوانبها المادية "

يتضح من هذه المادة أن الأحكام التي يصدرها قسم شؤون الأسرة تصدر بصورة ابتدائية و نهائية، أي إنها لاتقبل اللإستئناف أمام المجالس القضائية كدرجة ثانية إلا في الجوانب المادية و إن كانت تقبل الطعن بالنقض، و هذه المادة بوضعها الحالي تطرح إشكالا قانونيا للأحكام التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى غيابية ، فهل هذه الأحكام تصدر بصورة ابتدائية أم أنها تصدر بصورة نهائية .

و في حالة الطعن فيها بالمعارضة فإنها تنظر أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي هنا أيضا و جب تدخل المشرع و تدارك هذا القصور [2]

1-موسوعة الفكر القانوني ، العدد4 ص 78 -79

2-موسوعة الفكر القانوني العدد 4 ص 79

بالنسبة للاختصاص المحلي لمنازعات الأحوال الشخصية حيث أن المشرع حدد الاختصاص المحلي المكاني بمقر مسكن الزوجية حسب المادة 426/م/03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هذا الاختصاص بوضعه الحالي فيه إجحاف لحق الزوجة خاصة إذا كانت تقيم خارج الولاية التي بها مسكن الزوجية، أما إذا كان مسكن الزوجية بشرق البلاد و الزوجة من غرب البلاد أو العكس فهذا في كثير من الأحوال تجعل الزوجات تتنازل عن حقوقهن خوفا من مشقة السفر و المصاريف الباهظة للتقاضي،

الفرع ***الثاني :النزاعات المتعلقة بالجانب الموضوعي:***

أهم دعاوى الزواج و الطلاق***:***

دعوى الطلاق بين الزوجين : هي دعوى طلب الحكم بالطلاق يتقدم بها إلى المحكمة إما الزوج بإرادته المنفردة (المادة 48 من قانون الأسرة) أو الزوجين معا (المادة 48 و 54 من قانون الأسرة) أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة،دعوى طلب الرجوع إلى محل الزوجية وهي تلك الدعوى التي يتقدم بها الزوج إلى المحكمة ضد زوجته التي تركت محل الإقامة الزوجية،فيطالب من المحكمة أن تحكم عليها بالرجوع،دعوى اللعان ونفي الولد إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفي الولد إليه،ولم يستطع إثبات ذلك أمام القضاء فإنه يجوز له أن يرفع إلى المحكمة دعوى اللعان ونفي الولد، ولم يذكر المشرع الجزائري اللعان كسبب من أسباب الطلاق، ولكنه أشار إليه ضمنيا في المادة41

من قانون الأسرة، وذكره صراحة في المادة138 من نفس القانون كسبب مانع من التوارث[1] ،ودعوى إثبات ألنسب[2]،تهدف أساسا إلى إسناد نسب الشخص إلى شخص أخر دون أي نزاع أو خصام صريح حول موضوع محدد.

1-النشرة القضائيةسنةص1981

2- عرف النسب الشرعي بأنه القرابة الناشئة من صلة الدم-نص المادة:تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له ما ل،فبا لسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب

دعوى طلب نفقة الأولاد،إذا تخلف الزوج عن التزاماته اتجاه زوجته،أو إتجاه الأولاد وخاصة التزامه بالنفقة عليهم وهذا حسب المادة75من قانون الأسرة[1].
فإنه يجوز للزوجة أن ترفع دعوى طلب النفقة أمام المحكمة التي تقيم بدائرتها،ودعوى الحضانة الشرعية وهي دعوى تبعية تبعا لدعوى الطلاق.أما بالنسبة للخطبة تنص المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على أنه:
(الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنه،إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض،لايسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه،*وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أوقيمته،وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته)*
يتضح من هذا النص المتعلق بالخطبة رغم بساطته إلا أنه يثير منازعة فمثلا: الخاطب الذي يخطب الفتاة وبعد مضي سنوات يعدل عن الخطبة ،في حالة المنازعة في مثل هذه القضايا،ماهو التعويض الذي يمنح للمخطوبة؟ وكم ثمنه؟ ونفس الشيء ينطبق على المخطوبة التي تعدل عن الزواج بخطبها بعد إتمام الدراسة ،مثلا عند العدول كيف تسترد هذه الأشياء.وما يمكن قوله في هذا الصدد أن المسؤولية تكون مسؤولية تقصيرية مرتكزة على الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما، ووجب على الطرف المضرور إثبات الخطأ الصادر عن الطرف الأخر.
بالنسبة للطلاق تنص المادة48 من قانون الأسرة على أنه مع مراعاة أحكام المادة49

---

[1] نصالمادة:تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال،فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر إذا كان الولد عاجزاالأفة عقلية أوبدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب

يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54من قانون الأسرة،يتضح من هذه المادة أن الطلاق يتم بإرادة الزوج أي باستعمال العصمة الذي كثيرا ما تتوفر فيه منازعات بين الزوجين خاصة، إذا كانت أسبابه جدية وغير تافهة.وذلك أن الطلاق وضع له المشرع ضوابط على درجة كبيرة من الأهمية، كذلك الأمر بالنسبة للخلع إذ تنص المادة54 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:(يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي،إذالم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.)

و قضاة المحكمة العليا لهم اجتهاد مفاده بأن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة،سواء رضي به الزوج أو لم يرض، فإنه يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية،دون وقع الحاجة إلى موافقة الزوج.

أما فيما يخص الحضانة تنص المادة62من قانون الأسرة الجزائري على أنه:(_الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا،ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك،فمتى أسندت الحضانة وجب القيام بالواجبات *الكاملة وإلا أثير حولها نزاع مما يؤدي إلى إسقاطها عن المسندة إليه*.

وقد حدد المشرع الجزائري أصحاب الحضانة،وقد تثار منازعة في هذا المجال عند عدم طلبها من كلا الزوجين ،وكيفية إسنادها،كذلك تثار منازعة في حالة عسر الزوج أي عدم قدرته على دفع نفقة الأولاد خاصةإذاكان بطالا فهنا إذا أسندت الحضانة للأم كيف يدفع مقابل الحضانة والمتمثل في الإنفاق على الأولاد كذلك قد تثار منازعة تتمثل في عدم تجزئة الحضانة أي أن حضانة كل الأولاد تمنح لطالبها-شخص واحد- وفي حالة تجزئة الحضانة ما مصير الطفل الرضيع[1]

1-موسوعة الفكر القانوني،دار الهلال للخدمات الإعلامية،ص81،80

ونلاحظ أن جل الأمهات يطلبن حضانة الأولاد رغم عدم قدرتهن على ممارستها سواء لغياب المسكن أو لفقر الزوجة أو أهلها يرفضون استقبال الأطفال ، رغم هذا تطلب المطلقة حضانة الأطفال قاصدة الضغط على المطلق حتى يعيدها للبيت الزوجية،فتثار المنازعة بينهما بشأن الحضانة.كذلك تثار المنازعة في مسكن الزوجية وممارسة الحضانة،إذ تنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :(في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة،وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار).أما نص المادة 72 من نفس القانون فطرح عدة إشكالات،كتحديد من الحاضنة التي لها حق الاستفادة من المسكن لممارسة الحضانة،لأن الحاضنة لها خمسة أولاد ليست كالحاضنة التي لها ولد واحد،كذلك مسكن الزوجية التي تكون له عدة صور قد يكون ملك للزوج أو مؤجر له،لأن منح بدل الإيجار كحل عادل حتى لا يتهرب الزوج من الالتزامات مع منح الحضانة للحاضنة.

وقد تثار منازعة في الميراث، كمسألة ميراث الرجل والمرأة في قواعد الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة ليست ثابتة في نصيب واحد ،للذكر مثل حظ الأنثيين،بل إن الأنصبة تتغير بتغير الأحوال و الحالات.ومن ثم تثار منا زعة.وما تجدر الإشارة إليه أن معظم المسائل المتعلقة بالأسرة تثار فيها[1] .

المنازعة الواردة ضمن قانون الأسرة التي يكون أطرافها الزوج ، الزوجة بصفة أصلية.لكن المشرع أضاف ضمن التعديل الجديد الوارد بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27-02-2005طرفا أصليا في دعاوي الأسرة وهي النيابة العامة وذلك بمقتضى المادة الثالثة مكرر :"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"

1ـــموسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دارا لهلال للخدمات الإعلامية،العدد4

المبحث الثاني:مركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة.

إن التعديل الوارد علي قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 و المبين أن النيابة العامة أصبحت طرفا أ صليا في الدعوى وهذا المركز يمنحها صفة المدعي و المدعى عليه عن طريق الإدعاء أو الدفاع باعتبارها طرفا في الرابطة الإجرائية.

المطلب الأول:النيابة العامة طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة.

إن الدور الأصيل للنيابة العامة تمارسه في القضايا الجنائية إذ أنها تقوم بتحريك الدعوى العمومية باسم المجتمع، وأصبحت طرفا أصليا في مسائل الأسرة وهذا بموجب المادة 03مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير2005،حيث مكنها المشرع الجزائري وإعتبرها طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة،فتقف موقف المدعى أو المدعى عليه بحسب الأحوال،فللنيابة العامة مصلحة في مسائل الأسرة وهي الحفاظ علي النظام العام ولها صفة في الدعوى بإعتبارها ممثلة للمجتمع.

الفرع الأول:النيابة العامة طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة

إن الوظيفة الأساسية للنيابة العامة تمارسها في القضايا الجنائية و التي تعتبر فيها طرفا أصليا، وأصبحت تقوم بهذا الدور في قضايا الأسرة طبقا لنص المادة الثالثة مكرر من قانون الأسرة،حيث يمكنها رفع الدعوى علي كل من اعتدى علي المركز القانوني الذي تهدف إلي حمايته،كما ترفع عليها الدعوى فتقف موقف المدعى أو المدعى عليه وذلك حسب الأوضاع، وهو ما يسمى بحق الإدعاء أو الدفاع بوجود نص صريح يمنحها هذا الحق،إذ تقوم برفع الدعوى بإعتبارها الممثل الرسمي للنظام العام، وتتدخل لاحترامه.إن القانون هو الذي يعطيها صفة رفع الدعوى[1]

1-أنظر كرغلي مقداد،دور النيابة في المادة المدنية،نشرة القضاة عددخاص1982 وزارة العدل ص101-102

إذ منحت للنيابة سلطات تقديرية واسعة بمقتضاها تتحكم في شؤون الأفراد وتتدخل بمبرر وفكرة النظام العام،إذ تكون النيابة مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت بدور الإدعاء أو الدفاع فإنها في الحالتين تأخذ مركز الطرف في الخصومة،ويكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما علي الخصوم من واجبات وأعباء، وبالتالي تكون طرفا كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات الدفوع وتقديم الحجج وأدلة الإثبات والحضور،وكل الإجراءات تحرر باسمها وتتناول الكلمة الأولى عندما تكون مدعية، والكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها،وتبلغ بنفسها طلباتها إلي الطرف الخصم ولا يجوز القضاء في غيبتها، وإلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة و الحكم الصادر في الدعوى باطلا،لأن صحة التمثيل هنا من النظام العام[1].

وعندما تكسب النيابة العامة القضية يحكم بمصاريف التقاضي علي الخصم،أما في الحالة العكسية فمن الطبيعي أن الدولة هي التي تتحمل مصاريف التقاضي،ومصاريف الطرف الخصم الذي كسب القضية إلا أنه ليس معمولا به عمليا.

فإلي جانب القاضي و الخصوم كأشخاص في قضايا الأسرة تقوم النيابة العامة بدور مميز،إذ يفترض أن هناك خصومة قائمة بين أطرافها وتقوم النيابة العامة بوظيفتها كطرف أصلي بالإدعاء أو الدفاع حيث تقوم برفع الدعوى ابتدائيا وتأخذ مركز أطراف الخصومة،وفي هاته الحالة النيابة طرف أصلي في الخصومة بمقتضى المادة الثالثة مكرر من قانون الأسرة،لذا استوجب أن تبدي طلباتها و دفوعها.

1ـــبلحاج العربي،دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري،ص142

الفرع الثاني:مفهوم وأحكام الطرف الأصلي في الدعوى

إن الدعوى حق لكل من المدعي والمدعي عليه، و تعني بالنسبة للمدعي حق عرض إدعاء قانوني علي القضاء،وتعني بالنسبة للمدعي عليه حق مناقشة إدعاءات المدعي ،وترتب التزاما علي المحكمة إصدار حكم في موضوع الإدعاء بقبوله أو رفضه[1]

والنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا قد تكون مدعيا أو مدعى عليها.فالدعوى المرفوعة من طرف النيابة هي رفع الإدعاء أمام القضاء للحصول علي حكم إيجابي من القضاء،ويتم رفع الإدعاء عن طريق المطالبة القضائية الذي يتم بإيداع عريضة مكتوبة لدى كتابة الضبط، ويشترط لصحة المطالبة القضائية الصفة و المصلحة الأهلية طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،وهذا ما يتوفر في النيابة العامة.فالمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى سواء كانت مادية أو معنوية، وللنيابة العامة مصلحة في مسائل الأسرة وهي الحفاظ علي النظام العام مدعية باسم الحق العام،ولها صفة في الدعوى باعتبارها ممثلة للمجتمع ومثال ذلك دعوى تصفية التركة،وهذا ما نصت عليه المادة182 من قانون الأسرة الجزائري علي أنه (:في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة

1ـــنص المادة 13:(لايجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون)

أو للنيابة العامة أن يتقدم إلي المحكمة يطلب تصفية التركة،وتعين مقدم لرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام أو إيداع النقود أو الأشياء ذات القيمة،أو يفصل في الطلب)وباعتبار النيابة العامة صاحبة الصفة في الدعوى فهي مدعية أو مدعى عليها، وللنيابة الأهلية في مباشرة الإجراءات أمام القضاء و الممثلة في وكيل الجمهورية أو مساعديه.فإذا كانت طرفا أصليا في الدعوى فتطبق عليها القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و
الإدارية،خاصة في حالة ما إذا قامت النيابة برفع الدعوى من أجل الدفاع عن المصالح العامة للمجتمع،وذلك حفاظا علي النظام العام،أما فيما يخص موضوع الطلب المقدم من النيابة المطروح أمام القاضي فهو يختلف حسب المنازعات المتعلقة بالأسرة،شرط أن لا يكون محل الدعوى القضائية المقدم من النيابة مخالفا للنظام العام والآداب العامة،ولا القانون،و المبادئ العامة.
بالإضافة إلي ذلك لابد من احترام المواعيد الإجرائية التي تهدف إلي تحديد النشاط الإجرائي والقضائي بفترة من الزمان وعلي الخصوم والنيابة باعتبارها طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة.احترام هذه المواعيد خاصة عند رفع الدعوى وسيرها بما في ذلك مواعيد التبليغ والطعن و التقادم.
فإذا ما تطرقنا إلي أطراف الخصومة في المسائل المتعلقة بالأسرة نجد المدعي والمدعى عليه والنيابة سواء، وقد يكون عدد الأطراف اثنان فأكثر في بعض الحالات، وقد تمتد الخصومة إلي أطراف آخرين زائد الأطراف الأصليين بطريق إدخال الغير أو عن طريق التدخل.
وتحديد مركز أطراف الدعوى يترتب عليه أثار هامة بالنسبة للخصومة وإجراءاتها خاصة إذا كانت النيابة مدعيا أو مدعى عليها فيتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة،التي ترفع أمامها الدعوى القضائية بموطن المدعى عليه، كذلك قواعد الحضور والغياب الذي سوف نتطرق إليه بشيء من التفصيل
وإذا أخذنا بعين الاعتبار مركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة كمدعية فقد تهدف إلي مجرد تقرير حق أومركز قانوني،أو إنكاره مثل الطلب بثبوت رابطة زوجية أوبنوة،وقديكون بإنشاء مركز قانوني جديد كالطلب بالتفريق بين الزوجين،وباعتبار القاضي الجزائري جعل الخصومة ملك للخصوم فإن للنيابة أن تدعي باسم النظام العام وترد في نفس الوقت علي إدعاءات الخصوم
فإلي جانب النيابة العامة بإعتبارها طرفا أصليا في قضايا الأسرة التي يجب أن توفر فيها شروط *قبول الدعوى في حالة إدعائها طبقا لنص المادة 13 من قانون* الإجراءات المدنية والإدارية والتي تشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة أن ترفع من شخص له صفة وأهلية و مصلحة في ذلك إذ يجب أن تتوفر في أطراف الخصومة

المطلب الثاني:حقوق النيابة العامة ودعاواها في المسائل المتعلقة بالأسرة

الإدعاء العام باعتباره الجهاز الذي يمارس وظيفة الإتهام ويصبح طرفا في الدعوى المطروحة أمام القضاء في تحريك دعوى الحق العام وتقديم الطلبات ،والطعن في الحكم الصادر،والإدعاء العام وإن كان يعتبر أحد الخصوم في الدعوى فهو خصم شريف حيث يطلب الحكم فإنه لايطلب ذلك لمصلحته،أولإرضاءمشاعره بل يطلبه لمصلحة النظام و

المجتمع،وهو بطبيعته خصم عادل يعبر عن المصلحة العامة،فالمشرع الجزائري أعطي الحق النيابة العامة في رفع الدعاوي كتلك الخاصة بتعين المقدم،و دعوى الحجر، و الدعاوي المتعلقة بالإرث و الوصية،أما فيما يتعلق بحالة الأشخاص فإنه من المقرر قانونا أن تبلغ النيابة العامة بملف القضية وذلك طبقا لنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الأول: حـــــــــق الإدعاء أو الدفاع

تقوم النيابة العامة برفع الدعوى علي كل من اعتدى علي المركز القانوني الذي تهدف إلي حمايته[1]،كما ترفع عليها الدعوى،والنيابة العامة تقف موقف المدعى أو المدعى عليه بحسب الأحوال.وحيث أن النص صريح في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة إذ اعتبرت طرفا أصليا في قضايا الأسرة وهذا ما جاءت به المواد99،و102،و 114صراحة من قانون الأسرة،و النيابة العامة في هذه الحالات تتصل بالدعوى كطرف أصلي فهي خصم حقيقي،إذ أنها تعمل بطريق الإدعاء.

1ـــالمجلة القضائية،العدد الثالث،سنة1991ص279-دور النيابة العامة في الدعوى المدنية-دراسة للأستاذ عمر زوده.-المحكمة العليا

أما إذا رفعت الدعوى من الغير فتعمل النيابة العامة بطريق الدفاع، ذلك أن المشرع الجزائري أعتبر مركز النيابة كطرف أصلي تعمل بطريق الإدعاء أو الدفاع قائم علي اعتبارات تتعلق بالنظام العام.

فالمادة99 من قانون الأسرة الجزائري تنص علي أنه يحق للنيابة العامة أن ترفع دعوى مبتدئة أمام المحكمة:(المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أووصي علي من كان فاقد الأهلية أوناقصها بناء علي طلب أحد أقاربه،أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة)

ففي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة للمطالبة بتعيين المقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها،كما يجوز للغير أن يرفع الدعوى عليها،فتقوم بالإدعاء بإعتبارها هيئة عمومية تعمل علي حماية المصالح العامة وحماية الشرعية في المجتمع،فهي لا تقوم بالدفاع عن مصالح أحد الخصوم وإنما تهدف بإدعائها إلي رعاية المصلحة العامة، وتطبيق القانون تطبيقا سليما لتحقيق السير الحسن للعدالة،فهي تستعمل حقها في الالتجاء إلي القضاء أو ما يسمى حق الإدعاء،فهي تلجأ إلي رفع الدعوى في مسائل الأسرة أمام القضاء للمطالبة بحماية مصلحة عليا للمجتمع في حالة الاعتداء علي هذه المصلحة.

وعندما تلجأ النيابة لرفع الدعوى في مسائل الأسرة ففي هذه الحالة تكون خصم حقيقي.

فمهمة النيابة هي حسن سير العدالة وتطبيق القانون، واعتبار النيابة العامة طرف أصلي ليست لديها مصلحة شخصية فهي تقف في الدعوى موقف الحكم المحايد لاتهمه إلا قول الحقيقة.أما القاضي فيهمه أن يسمع لرأي جهة متخصصة محايدة لا يهمها من النزاع إلا تطبيق القانون وحسن سير العدالة.[1]

1-أنظر عمـــــــــر زوده ، المرجـــــــع السابق،ص90

فعضو النيابة العامة لايتصرف باعتباره طرفا أصليا في الخصومة الموضوعية سيعود عليه النزاع بمصلحة خاصة، وإنما يتصرف وفقا لمقتضيات الصالح العام.

الفرع الثاني: دعاوي النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة

لقد نصت المادة 99 من قانون الأسرة على انه :(المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب احد أقاربه أو من له مصلحة أومن النيابة العامة).

نستخلص من هذه المادة أن المحكمة هي المختصة في تعيين المقدم و ذلك بكل من لم يبلغ سن الرشد أو كان عديم الأهلية وليس له ولي يقوم بتولي شؤونه أو وصي ويكون هذا التعيين بناء من أحد أقارب القاصر أو من له مصلحة أو من طرف النيابة العامة و إذا وجه إليها مباشرة فهي تبدي فيه ملاحظاتها كتابة في ميعاد يحدد لذلك بعد أن ترفق به ما قد أجرته من تحقيق بخصوص هذا الطلب.

تنص المادة 181 الفقرة الثانية قانون الأسرة على انه :(وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء).

وتشير المادة 182من نفس القانون المشار إليه أعلاه على أنه في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز للنيابة العامة أن تتقدم للمحكمة بطلب تصفية التركة وتعيين مقدم الملف رقم84551 قرار بتاريخ21-12-1992(1) كما أقر المشرع الجزائري الحق

1----المجلة القضائية،العدد الأول،سنة1995

للنيابة العامة بنصوص صريحة كما هو الحال في تقديم طلبات بطلان الزواج عندما ما يكون باطلا بطلانا مطلقا وذلك إذا كان أحد الزوجين غير بالغ أو إذا ارتكبت فاحشة حسب نص المادة 48 من الأمر رقم 20/70المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.
يمكن كذلك للنيابة العامة طلب تصحيح عقود الحالة المدنية ،وذلك بناء على عريضة يقدمها وكيل الجمهورية وبمجرد حكم يصدره رئيس المحكمة مكان تحرير أو تسجيل العقد وهذا طبقا للمادة49من الأمر 20/70السالف الذكر.[2]
كما يجوز للنيابة العامة رفع دعوى الحجر على كل من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد رشده كما جاء في المواد101و102من قانون الأسرة الجزائري.
ولها الحق في رفع الدعاوي المتعلقة بالإرث والوصية.

---

(2)الأمر رقم70/20المتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية رقم 19سنة 1970

ولقد نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري علي أنه :(يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.
يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).
وتنص المادة 49 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة علي أنه:(تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة)
كما أن النيابة العامة تكون علي علم في مسألة الكفالة وذلك بنص المادة 125 من قانون الأسرة.وتجدر الإشارة أن النيابة العامة تلتمس تطبيق القانون في القضايا المتعلقة بالزواج العرفي. وإذا ما إستقرأنا المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها تنص علي تدخل النيابة في القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص ،أي ما يتعلق بالزواج و الطلاق والنسب، وهذه المادة تنص علي وجوبيه إرسال الملفات إلي النائب العام للاطلاع عليها وتقديم التماسات بشأنها كتابيا أو شفاهيا[1]
.- للنيابة العامة حق الدفع بعدم الإرسال كما جاء في نص المادة260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية علي أنه:(يجب إرسال ملف الدعوى إلي النائب العام وذلك كلما كان أحد أطرافها شخص من الأشخاص الطبيعية أو الإعتبارية ممن ورد ذكرهم علي سبيل الحصر:
1-القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.
2تنازع الاختصاص بين القضاة
3-رد القضاة.
4-الحالة المدنية.
5-حماية ناقصي الأهلية.
6-الطعن بالتزوير.
7-الإفلاس و التسوية القضائية.
-8- المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعين.

1ـــ *المجلة القضائية العدد الأول ، سنة 1999 .(تطبيقات المادة 260 من ق ا م ا)*

.
يتضح من هذه المادة أن إرسال الملف إلي النائب العام قصد الإطلاع عليها خلال الآجال المحددة في القانون يعتبر قاعدة جوهرية أوجبها القانون بقصد حماية الصالح العام.
حماية مصالح وحقوق هؤلاء الأشخاص هو من النظام العام ،يمكن إثارته والدفع به خلال جميع مراحل المحاكمة من صاحب المصلحة التي شرعت هذه القاعدة لحماية حقوقه ، وباعتبار أن وجوبيه إرسال الملف إلى النائب العام هو قاعدة إلزامية أقرها المشرع لصالح القاصرين دعما لحماية حقوقهم،كما جاء في قرار المحكمة العليا الملف رقم 33509بتاريخ 1984/07/09 فيما يتعلق بحالة الأشخاص :
وجوب إطلاع النائب العام على قضاياهم ، المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- متى كان المقرر قانونا انه يجب إطلاع النائب العام على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص ، وعلى أن ترسل إليه قبل عشرة أيام على الأقل من يوم الجلسة بمعرفة كاتب الضبط غير أنه إذا ما تعلق الأمر بنظر دعوى ألتماس إعادة النظر ، فإن قضاة المجلس ليسوا ملزمين بإحالة الدعوى إلى النيابة العامة، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن المؤسس على مخالفة أحكام المادة 260من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
وأن إثارة الدفع بعدم إرسال مثل هذا الملف إلي النائب العام من طرف غير القاصر أو ممثله يعتبر دفعا من طرف غير ذي صفة وغير ذي مصلحة،ويتعين رفضه والإرسال المادي للملف مشتملا علي جميع الوثائق والمستندات قبل عشرة أيام علي الأقل من يوم الجلسة بواسطة كتابة الضبط.
وتعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة كالطلاق والحضانة والتطليق.ولأن هذه المسائل تعد ضمن حالة الأشخاص، فلقد ألزم المشرع القضاة أن يتخذوا إجراءات في مثل هذه القضايا كإجراء تبليغ النائب العام.وعليه فكل ما يخالف هذه الإجراءات يعد خرقا جوهريا لأنه متعلق بالنظام العام،وهناك الكثير من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ونذكر علي سبيل المثال:
-القرار الصادر في 09-05-1988 المنشور في المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1992
- القرار الصادر في 06-10-1986، في الملف رقم 41752 المنشور في المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1989،الصفحة 92.
وطبقا لنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد جاء في القضية رقم32377.(متى أوجب القانون تبليغ القضايا التي تهم القصر إلي النيابة العامة كان ذلك الإجراء يعد جوهريا لا يجوز استبعاده واعتباره مستوفيا بمجرد الإشارة إلي إتمامه والجهة القضائية التي اكتفت بالذكر في قرارها أنه تم سماع النائب العام في طلباته تكون قد خرقت قاعدة جوهرية للإجراء مما يستوجب النقض).[1]

1- أنظر القرار المؤرخ في 11-07-1984،المجلة القضائية ،العدد الأول ،سنة1989 ،الصفحة 51- 52

فهناك حالات نص عليها القانون وأعطى الحق للنيابة العامة في رفع الدعوة أمام المحكمة في قضايا الأسرة.
فإذا رفعت من الغير يكون تدخل النيابة العامة وجوبيا، وتكون طرفا أصليا في الخصومة وعلى المحكمة إرسال الملف إلى النيابة لتقديم دفوعها وطلباتها وذلك بنص المواد 99-102-104من قانون الأسرة الجزائرية .
ففي هذه القضايا للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى مبتدئة ، أو ترفع عليها ففي هذه الحالة تدخلها كطرف أصلي لأن المسألة هنا تتعلق بنظام العام .
فالمشرع الجزائري أقر للنيابة العامة تحريك الدعوى في المسائل التي تتعلق بالأسرة، فإن تم تحريكها من الغير فيكون إدخالها كطرف أصلي طبقا لنص المادة 3مكررمن قانون الأسرة الجزائري.
فمثلا المشرع أجاز للنيابة العامة رفع الدعوى أمام المحكمة للمطالبة بتعيين مقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها ،كما يمكن للغير أن يرفع الدعوى عليها فهنا يكون تدخل النيابة وجوبيا [2] فيما يخص القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، فإنه من المقرر قانونا إبلاغ النائب العام بهذه القضايا، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأجراء جوهري وانتهاكا لقاعدة قانونية تتعلق بنظام العام.

1-انظر زوده عمر ، المرجع السابق ، ص95

الفصل الثاني :الآثار المترتبة على إعتبار النيابة طرفا أصليا و المبررات العملية لتكريس المادة 03 مكرر من قانون أسرة

يتضح من خلال ما سبق أن النيابة العامة طرفا أصليا و خصما حقيقيا سواء قامت هي برفع الدعوة ، أو رفعت من الغير و هذا ماكر سه المشرع الجزائري بصريح المادة 03 كرر من قانون الأسرة .

و عليه فمركز النيابة العامة هنا يترتب عليه عدة أثار من حيث قواعد الاختصاص و إجراءات الدعوة ، و من حيث إجراءات التبليغ و الحضور و تقديم الطلبات و الدفوع و كذا من حيث الطعن و الاستئناف و من حيث حجية الأحكام .

المبحث الأول:الآثار المترتبة على إعتبار النيابة طرفا أصليا

لقد أعطى المشرع الجزائري عند مراجعة قانون الأسرة أهمية خاصة لقضايا شؤون الأسرة و جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون، و من ثمة فمن واجب النيابة العامة التدخل بغرض تقديم طلباتها الكتابية و ملاحظاتها الشفهية أثناء انعقاد جلسة شؤون الأسرة أمام المحاكم و المجالس القضائية

و تتبع مراحل المرافعات و استعمال حقها في الطعن في الأحكام و القرارات القضائية خلال الآجال القانونية سعيا منها إلى السهر على التطبيق السليم للقانون

و كحتمية لذلك و جب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتطبيق أحكام و أثار الطرف الأصلي في الدعوى.

المطلب الأول: قواعد الاختصاص و إجراءات الدعوى

لقد وجد القضاء لحماية الحقوق و الحريات و الفصل بين المتخاصمين و منعهم من اقتصاص حقهم بأنفسهم ، فالقضاء يختص دون غيره من سلطات الدولة فقد حدد الدستور الجزائري وظيفة السلطة القضائية ، و عموما أي كان سواء اختصاص نوعي أو محلي يقصد به ولاية جهة قضائية معينة للفصل في الدعوى دون غيرها

فالاختصاص النوعي إذا ما حاولنا تحديده فيمكن القول بأنه سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أما الاختصاص المحلي أو الإقليمي فهو تحديد من هي الجهة المختصة محليا من بين كل الجهات القضائية من نفس النوع و الدرجة و القواعد التي نص عليها المشرع في هذا المجال تطبق على كل الجهات القضائية ما عدا المحكمة العليا التي لا تخضع لقواعد الاختصاص المحلي كونها تمارس صلاحياتها على القرارات الصادرة من المحاكم و المجالس القضائية، و باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى فلها ماللخصوم ، ولها الحق في مباشرة إجراءات الدعوى و إعلام الخصوم ، و إبداء الطلبات و الدفوع، كما يحق لها الطعن في الأحكام بإعتبارها طرفا أصليا.

الفرع الأول:قواعد الاختصاص

الاختصاص النوعي هو سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة أي تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى و طبيعة النزاع.

و المبدأ العام أن القواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام ، أي لايجوز الاتفاق على مخالفتها و يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ، و في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، إن القاعدة العامة لاختصاص المحاكم العادية نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

في المادة 32 فقرة الأولى :"المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام"
الاختصاص النوعي هو سلطة المحكمة في الفصل في دعاوى معينة بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية ، أي إلى نوعها بصرف النظر عن قيمتها ، و هو نصيب المحاكم من النزاعات التي تعرض على المحاكم [1]
أما الاختصاص المحلي أو الإقليمي فهو موضوع خاصة في مصلحة الخصوم و لصالحهم فالقاعدة الأساسية فالاختصاص الإقليمي هي أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى مواطنه ،فالاختصاص المحلي للمحكمة يحدد بالنسبة لمواطن المدعى عليه الذي يقع في دائرتها إلا أنه يوجد استثناءات [2] التي تفرض فيها اختصاص محلي لمحكمة معينة في مادة المواريث ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة المادة 499/498 ق ا م ا
و المقصود بالاختصاص هو تجميع القضايا المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة على أن عملية قسمة التركة تتطلب إجراءات عديدة و مختلفة و يطبق هذا الاستثناء على الدعاوى التالية:

1-*أنظر فتحي و إلى الوسيط في شرح قانون المرافعات ،ط2 ، مطبعة جامعة القاهرة و كتاب الجامعي ، سنة 1993-ص 974*
2-*أنظر غوثي بن مليحة ، القانون القضائي الجزائري ،ط2 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2001،ص* 200

ـ الدعاوى التي تتعلق بتنفيذ وصية بعد وفاة الموصى
ـ في دعاوى الطلاق أو العودة إلى محل الزوجية يكون الاختصاص محليا للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها محل الزوجية المادة 426الفقرة الثالثة من ق ا م ا
على أن هذه المحكمة هي أقدر من غيرها على تحقيق في المشاكل القائمة ما بين الزوجين و التي يمكن أللإطلاع عليها بسهولة في المكان الذي يقع به محل الزوجية
ـ دعاوى المتعلقة بالنفقة أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطن أو مسكن الدائرة بقيمة النفقة 426الفقرة الخامسة ق ا م ا
على أن النفقة تعتبر دينا محمولا و المقصود هنا هو لإطعام صاحبها و عليه يجب أن يسلمها قي مكانه
وقد نصت المادة 38 القانون المدني الجزائري على أنه :"موطن القاصر و المحجور عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها "
بالنسبة للاختصاص نرجع إلى القاعد العامة في قانون أللإجراءات المدنية و الاستثناءات الواردة عليها ن أما فيما يخص اتصال النيابة بقضايا الأسرة فإذا كانت تعمل بطريق الإدعاء فهي التي تحرك النشاط القضائي ،و ترفع الدعوى فتقوم بتبليغ ملف القضية إلى الخصم
أما في حالة رفعها من الغير فعندئذ يتم تبليغها بملف القضية عن طريق كتابة ضبط المحكمة ،كما أنه يتم تبليغها عن طريق المحضر القضائي و في كل الحالات تكون النيابة العامة على اتصال بقضايا أللأسرة
و تختلف المحكمة المختصة بالفصل في القضايا التي تنشأ بين الزوجين المتخاصمين و ذلك حسب اختلاف موضوع الطلب المقدم للمحكمة على أن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الطلاق و دعاوى الرجوع إلى محل الزوجية هي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مسكن الزوجية [1]

1ـ *قرار المحكمة العليا في 1988/06/06، ملف 49091 – غير منشور*

فالاختصاص [1] بشأن مسائل الأسرة في قانون المصري لايخرج عن نطاق القواعد العامة إلا في بعض الاستثناءات ن كما ورد في المادة 970 من قانون المرافعات المصري على أنى " لا تتبع الإجراءات و الأحكام المقررة في هذا الباب ، إذا انتهت الولاية على المال و مع ذلك تظل المحكمة المرفوعة إليها المادة مختصة بالفصل في الحساب الذي قدم لها و في تسليم الأموال وفقا للإجراءات و الأحكام المذكورة ".

وقد جاء في نص المادة 1008 من نفس القانون المشار إليه أعلاه على أنه :تختص المحكمة المنظورة أمامها المادة دون غيرها بالفصل في الحساب النائب عن عديم الأهلية ، أو الوكيل عن الغائب ، أو المدير المؤقت ... مؤداها ، و على مجرى به قضاء محكمة النقض أن لمحاكم الأحوال الشخصية في مواد الحساب بين عديم الأهلية و النائب عنه اختصاصا أصيلا في نظر الحساب تنفرد به مانعا لأي جهة أخرى من نظره فلها في سبيل الفصل في الحساب الذي يقدمه النائب عن عديم الأهلية ما لأي محكمة مدنية عند النظر في حساب يقدمه وكيل عن موكله ، و أنه متى بلغ القاصر سن الرشد فلا يكون لمحكمة الأحوال الشخصية ولاية إلا في بحث ماقدم لها من حساب عن مدة سابقة على انتهاء الوصاية [2]

الفرع الثاني : إجراءات الدعوى

باعتبار النيابة طرفا أصليا في الدعوى المتعلقة بالأسرة، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وواجبات فلها إن تبدي الطلبات و الدفوع ، كما يمكنها اتخاذ إجراءات الدعوى أو البدء فيها، فنقوم بإعلان الأوراق للخصوم و يتم إعلانها بها [3]

كما يمكن للنيابة العامة أن تتمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعي إذا تعلق الأمر بمسألة النظام العام ، لأن هذه الأخيرة تلزم المحكمة و تراعيها في أي مرحلة كانت

1- أنظر معوض عبد التواب ،المرجع السابق ص 23

2-الطعن رقم 0035،(دعوى حساب بين عديم الأهلية و النائب عنه)

3- نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية و التجارية ، نشأة المعارف اللإسكندرية ص162

عليها الدعوى ، و ما عمل النيابة في هذه الحالة إلا تنبيها لما هووا جب عليها [1] فيكون إخطار النيابة العامة بملف القضية من طرف كتابة ضبط المحكمة قبل 10 أيام من يوم الجلسة طبقا للمادة 260 قانون المادة

فالنيابة العامة طرفا أصليا سواء كانت في مركز المدعى أو المدعى عليه و بإعتبارها طرفا حقيقيا لا يجوز طلب ردها إذ تبدي طلباتها و دفوعها في القضية بصفة موضوعية مما يحقق المصلحة العامة و في هذه الحالة فدورها لا يختلف عن الخصم العادي فهي تتصل بالدعوى وفقا للإجراءات العادية

إذ تنص المادة 90 من قانون المرافعات المصري على أنه :"يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة إدا عرضت عليها مسألة تتعلق بالنظام العام و الآداب و يكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبيا"

و باعتبار النيابة طرفا أصليا في الدعاوى المتعلقة بمسائل الأسرة و هذا ما نص عليه المشرع المصري في قانون المرافعات المادة 92 على أنه" في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة يجب على قلم كتابة المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ، فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون إخطارها بناء على أمر المحكمة "

و تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى بمجرد تقديم مذكرة برأيها فيها و هذا ماجاء في نص المادة 91 من قانون المرافعات المصري " تعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها و لا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك، و في جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم [2]

و يكون تدخل النيابة العامة قبل إقفال باب المرافعات ، و عندما تتدخل لها الحق و طلب مهلة 7 أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها تبدأ من اليوم الذي يرسل لها ملف القضية [3]

1-بوبشير محند أمقران

2- محمد أحمد العابدين . الدعوى المدنية ، نشأة المعارف الإسكندرية 1994 ص 504

3- المادة 93 و 94 من قانون المرافعات المصري

هذا عن المشرع المصري ، أما المشرع الجزائري فيكون تبليغ النيابة من كاتب الضبط بأمر من قاضي المختص بالنظر في النزاع
أما عن حالة الأشخاص و طبق الفقرة الثانية من نص المادة 260 فيكون إطلاع النيابة العامة قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة بواسطة كاتب الضبط .
فالمشرع الجزائري منح النيابة العامة مهلة 10 أيام على الأقل لتقديم مذكرة في القضية و يبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يرسل إليها ملف القضية مشتمل على مستندات الخصوم و مذكراتهم و المقصود هنا هو تحقيق المصلحة العامة من طرف النيابة العامة ،ولحماية الصالح العام أوجب القانون على النيابة العامة على تقديم مذكرة جوابية
و نتطرق على سبيل المثال لا الحصر للقرار[1] و الذي جاء في حيثياته :
ـ متى أوجب القانون تبليغ القضايا التي تهم القصر إلى النيابة العامة ، كان ذلك الإجراء يعد جوهريا لا يجوز استبعاده أو اعتباره مستوفيا بمجرد الإشارة إلى تمامه و الجهة القضائية التي اكتفت بالذكر في قرارها أنه تم سماع النائب العام في طلباته تكون قد خرقت قاعدة جوهرية للإجراء، مما يستوجب النقض و كذا القرار المذكور سابقا رقم 33509
وعليه و من خلال المادة 260 من قانون أللإجراءات المدنية و أللإدارية أن إجراء اتصال النيابة العامة بملف القضية هو إجراء جوهري ، فيمكن النيابة أن تحضر الجلسة و تقدم التماساتها و طلباتها شفاهة أو كتابة ، و المعمول به في مسائل الأسرة أن النيابة العامة لا تحضر الجلسة و إنما تقدم التماساتها دون حضورها في الجلسة ملتمسة تطبيق القانون
أما على مستوى المجالس يمكن للنيابة العامة الحضور في الجلسة ، و إذا لم تحضر فعليها أن تقدم مذكرة مكتوبة.

1- *أنظر قرار المحكمة العليا رقم 32377 الصادر بتاريخ 1984/07/11 ، المجلة القضائية رقم 01 سنة 1989*

فالنيابة العامة تأخذ حكم الخصم فلها أن تبدي ما تشاء من الطلبات و الدفوع كما يحق لها الطعن في الأحكام بإعتبارها طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة و إذا قامت بالإدعاء فلا يجوز طلب ردها و ذلك نزولا عند الأصل العام الذي يقضي بأنه لايجوز رد الخصم ، فالنيابة العامة تعمل على تحقيق الصالح العام و تطبيق القانون تطبيقا سليما و بذلك فهي لاتدافع على أحد الخصوم و لا تنظم لأحد ، أما إذا كانت النيابة تعمل عن طريق الدعوى حق لها طلب رد القضاة حيث كان قبل تعديل قانون
الأسرة أن اتصال النيابة العامة بدعوى العامة عن طريق الإدعاء هو طريق استثنائي في حين اتصالها بالدعوى لإبداء الرأي هو الطريق الطبيعي لممارسة وظيفتها [1]
لكن بالتعديل الوارد على قانون الأسرة المادة 03 مكرر أصبح الإدعاء أو الدفاع هو الطريق الطبيعي للممارسة النيابية وظيفتها في المسائل المتعلقة بالأسرة.
أما إذا كانت النيابة العامة في مركز المدعى عليها فإنها تكلف بالحضور أمام المحكمة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 18و19 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يجوز للنيابة العامة أن تبدي رأيها في المسائل المعروضة عليها على القضاء شفاهة بالجلسة أو تقدم مذكرة بأقوالها [2] كما جاء في قرار المحكمة العليا [3] أنه :"من المقرر قانونا أن محضر التبليغ يجب أن يتضمن البيانات الجوهرية المتمثلة في تاريخ التبليغ و إمضاء الموظف الذي قام به و ختم الجهة القضائية ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بعدم قبولهم الاستئناف شكلا لرفعه خارج المهلة المحددة في المادة 336 قانون إجراءات المدنية و الإدارية معتبرين أن محضر تبليغ الحكم اللإبتدائي صحيحا برغم من عدم ذكر تاريخ التبليغ و خلوه من ختم الجهة القضائية

1- عمر زودة ، المرجع السابق ص 286
2- قانون اللإجراءات المدنية و اللإدارية ، دار الهدى ،عين مليلة الجزائر سنة 2008
3- قضية رقم 53790 بتاريخ 1989/01/08 م ق سنة 1990 ، العدد 4 ص102 ، 103، 104

فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون ، و متى كان كذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه"

وقد تعفى النيابة العامة من حضور للجلسات حتى في الدعاوى التي تكون طرفا أصليا فيها أما عن تسيير الجلسات الخاصة بقضايا الأسرة فهي عادية و لا تختلف عن سائر الجلسات العادية .

المطلب الثاني:الطعن و اللإستئناف و حجية الأحكام

باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة و هذا بمقتضى المادة 03 مكرر من قانون الأسرة و طبقا للقواعد العامة فإن للنيابة الحق في ممارسة طرق الطعن لأن صفتها كطرف أصلي مرتبطة بوضعيتها في الدعوى سواء كانت مدعية أو مدعى عليها أو متداخلة في النزاع ، و الواقع أن طرق الطعن تستوجب شروطا معينة تتمثل في الصفة و المصلحة و هذا ما يتوفر في النيابة العامة ، و بناء على ذلك يعتبر مفهوم الطرف الأصلي مرتبط بمركز النيابة العامة في الدعوى كطرف فإن حق هذه الأخيرة في الطعن مرتبط بصفتها كمدعية أو مدعى عليها .

إن الأحكام الصادرة في مسائل الأسرة هي تقرير لمراكز قانونية سواء كانت أحكام ملزمة أو تقريرية أو منشئة فهي عنوان الحقيقة و ذلك رعاية لحسن سير العدالة و ضمان استقرار و اتقاء المنازعات أللأسرية فالأحكام بعد أن تصبح نهائية و تكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه تكون واجبة التنفيذ فإن النيابة العامة هي من ينفذها

الفرع الأول: الطعن و الاستئناف

قد نصت المادة 96 من قانون المرافعات المصري على أنه

ـ للنيابة العامة الطعن في الحكم في الأصول التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام ، أو إذا نص القانون على ذلك

وبهذا فقد خول المشرع المصري للنيابة العامة الطعن في الأحكام التي صدرت في الدعاوى التي لم تكن طرفا فيها أصلا و هذا طبقا لنص المادة المذكورة أما إذا كانت النيابة طرفا منظما و لم تتدخل في الدعوى عند ما يوجب القانون ذلك فلا يجوز لها الطعن في الحكم إلا إذا أنطوى على مخالفة للنظام العام لتدارك ما فاتها من التدخل 1

1- *أنور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية ، ج 2 منشأة المعارف اللأسكندرية ، سنة 1995*

و عليه فالنيابة العامة الحق باعتبارها طرفا أصليا في الدعاوى المتعلقة بقضايا الأسرة أن تطعن في أي حكم طبقا للقواعد العامة ، و الأحكام الصادرة دون إبداء طلباتها و التماساتها يترتب عليها بطلان الحكم ،و هذا البطلان متعلق بالنظام العام[1]
قبل التعديل الوارد على قانون الأسرة كانت النيابة العامة تعمل كطرف منظم فإذا تمكنت من إبداء الرأي فهنا لايحق لها الطعن في الحكم الصادر حتى و لو كان هذا الحكم مخالفا لقواعد النظام العام
أما في حالة إبداء رأيها جاء الحكم صحيحا و لا يمكن أن تطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن سواء كانت الطرق العادية أو غير العادية .
فأن الطعن في الأحكام لا يقبل إلا ممن كان طرفا في الدعوى و هذا ما تقضي به القاعدة العامة ، و باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى فيحق لها الطعن و الاستئناف .
قبل التعديل الوارد على قانون الأسرة كان إذا صدر حكم من المحكمة في القضية التي يجب أن تتدخل النيابة العامة و يكون تدخلها فيها و جوبيا و لم تتمكن من التدخل للإبداء الرأي ، فإذا وقع فيه الطعن و اللإستئناف ، فإن الجهة اللإستئنافية لا تستطيع استعمال حقها في التصدي و إنما عليها أن تعيد القضية إلى المحكمة لتمكين النيابة العامة على مستوى المحكمة من إبداء الرأي و لا يغني تدخلها أمام المجلس القضائي عن تدخلها أمام المحكمة أما إذا لم يطعن في الحكم من أحد الأطراف فإنها تقف مكتوفة الأيدي بالرغم من أن الحكم الصادر هو حكم باطل بطلانا مطلقا[2]
و بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع قد حصر طرق و مواعيد الطعن و منح للنيابة العامة بإعتبارها طرفا أصليا في الدعوى كل طرق الطعن و المتمثلة في المعارضة و الاستئناف و كذا الطعن بالنقض أو ألتماس إعادة النظر
فالمعارضة تكون في الأحكام الغيابية و هذا لايحدث بالنسبة للنيابة العامة لأن الأحكام التي تصدر تكون في حضورها .

1أنظر عمر زوده ، المرجع السابق ص 287
2- عمر زوده المرجع السابق ص 287

أما عن الاستئناف أمام المجلس القضائي فيمنح للنيابة العامة مدة شهر واحد يسري من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان حضوريا ، و تستطيع النيابة تقديم طلبات التي تكون بمثابة دفاع عن الدعوى الأصلية و مثال ذلك دعوى الطلاق ، دعوى قسمة التركة أما فيما يخص الطرق غير العادية الممنوحة للنيابة العامة و يتمثل ذلك في الطعن بالنقض و كذا ألتماس إعادة النظر إذ تستطيع النيابة الطعن في الحكم الذي يفصح بالطلاق و ذلك بتظليم الزوجين بداعي عدم إثبات الطرفين إدعاءاتهما ، و الحال أن الزوجة تأخذ على زوجها عدم السعي إلى تنفيذ الحكم صادر بناء على طلب الزوج برجوع الزوجة مظهرا بذلك إرادته بعدم إرجاعها و عدم الاعتناء بها و بالطفل المشترك ، كذلك في حكم الطلاق دون إجراء محاولة للصلح و يعد الحكم موجبا للنقض كذلك يحق للنيابة الطعن في الأحكام التي تخرق قانون الأسرة كالمطلقة التي تبقى في بيت مطلقها و قد صارت أجنبية عنه .

إلى جانب كون النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى عن طريق الإدعاء أو الدفاع فإنها تكون كذلك طرفا أصليا في حالة رفعها لمختلف الطعون بحيث يحق لها كأي خصم عادي الطعن في الأحكام ، ة بالتالي فإنها تباشر مهمتها في تحقيق تطبيق القانون لمختلف الطعون و فق لمواعيد المحددة قانون ، فيحق لوكيل الجمهورية الطعن بالاستئناف بصفته أصليا في الدعاوى المتعلقة بالأسرة حيث استطاعته الاستئناف في كل الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في مهلة شهر من تبليغ الحكم الحضوري و هذا ما جاء في نص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :" إن استئناف الحكم الصادر من المحكمة يجب أن يرفع في مهلة شهر واحد ، و تسري هذه المهلة ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم سواء إلى الشخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار ،و إذا كان حضوريا أو من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كان غيابيا و تسري هذه المهلة في حق من قام بطلب تبليغ الحكم من تاريخ هذا التبليغ "

و يقوم بالطعن بالاستئناف في كل الحالات التي تكون النيابة طرفا أصليا ، لكن لا يجوز له قانونا الطعن بالمعارضة باعتباره دوما حاضرا أو ممثلا في الجلسة ، و اللإستئناف نفس اللأثار الموقفة و الناقلة كأنه رفع من طرف خصم عادي[1] كما منح المشرع للنائب العام الحق في الطعن بالنقص لدى المجلس القضائي طرفا أصليا في الدعوى في كل القرارات الصادرة عن الدرجة الأخيرة في التقاضي

1- كر غلي مقداد ، *المرجع السابق* ، ص *103*

لكن بشرط أن يكون ميعاد الطعن مازال قائما و هو شهرين (2) من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه و أصبحت المعارضة غير مقبولة ، إذ تنص المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية على أنه : " ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إما إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار
ولا يسري هذا الميعاد بالنسبة لكافة الأحكام الغيابية إلا من يوم الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة . "
و النائب العام الذي يرفع الطعن بالنقض يكون بواسطة عريضة مرفوعة إلى المحكمة العليا بمعرفة النائب العام لدى المحكمة العليا و برفقتها بوثائق الملف [1]
و عليه فقد وردت المادة 3،2،1 من القانون رقم 628 سنة 1950 (القانون المصري) أن المشرع استهدف بإصداره تنظيم تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية و الوقف التي تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم 462 لسنة 1955 و أنه منذ صدوره أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في القضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية حيث أوجب القانون تدخلها فيها و خولها ما للخصوم من حق الطعن في الأحكام الصادرة فيها بطريق الاستئناف و النقض و لما كانت الدعوى الماثلة من دعاوى الطلاق التي أدخلتها المادة الثامنة من القانون 462 لسنة 1955 في اختصاص المحاكم الابتدائية و كان يتعين تبعا لذلك تدخل النيابة العامة فيها و كان الحكم الصادر فيها مما يقبل الاستئناف عملا بالمادة 8 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإنه يجوز للنيابة العامة الطعن في هذا الحكم بطريق النقض[2] و هناك الطعن لفائدة القانون فالنيابة العامة الحق في رفع مختلف الطعون في دعاوى المتعلقة بالأسرة ، و أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه كما أنه و طبقا للقواعد العامة فإن الطعن لا يقبل إلا من الأطراف في الدعوى إذ يمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا الطعن لصالح القانون في كل الأحكام النهائية إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله فهنا يظهر دور النيابة العامة في الدفاع عن القانون و حسن تطبيقه [3]

1- بلحاج العربي ، المرجع السابق ص 139
2- الطعن رقم 0032 لسنة 44 بتاريخ 1977/02/23 الموقع www.ama2 . alafdal. net
3- كر غلي مقداد المرجع السابق ص 99- 100

الفرع الثاني :حجية الأحكام الصادرة في مسائل الأسرة

قبل التطرق إلى حجية الأحكام الصادرة في المسائل الأسرة لا بد أن نشير إلى أنواع هذه الأحكام بنوع من الإيجاز [1] :

ـ الحكم الملزم : هو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري و ذلك فإن الملزم يهدف إلى تقرير مصدر الإلزام و لكي تتحقق هذه الصورة فلا بد أن يكون هناك تنفيذ جبري يهدف إلى إعادة مطابقة المركز الواقعي مع المركز القانوني للشخص و بالتالي نكون أمام حكم ملزم إذا كان هناك حق يقابله التزام و يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري

ـ الحكم المقرر : هو الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني و هذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا أو هذا عكس الحكم الملزم لأن بمجرد صدوره تشبع الحاجة منه أي تتلخص الزوجة من الزوج ، و الأحكام المقررة لا يساهم القضاء إلا في الكشف عنها و تقريريها ، و الدعوى التقريرية لا تواجه اعتداء في شكل مخالف للالتزام لأن الحق أو مركز القانوني لا يقابله التزام و إنما يواجه مجرد اعتراض . ـ ***الحكم المنشأ:*** هو الحكم الذي يهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني ، و تختلف الأحكام التقريرية عن الأحكام المنشئة في كون أن الأولى تكون فيها السلطة التقريرية للقضاء محدودة ، بينما في الأحكام المنشئة تكون السلطة التقريرية للقضاء أوسع.

و بالرجوع إلى القواعد العامة في إجراءات التنفيذ فبعد أن يصبح الحكم نهائيا أي لا يقبل أي طريق من الطرق الطعن فإنه يصبح حائز لقوة الشيء المقضي به و يكون قابلا للتنفيذ ، و مادامت النيابة العامة طرفا أصليا في الدعاوى المتعلقة بالأسرة إذ قد تكون مدعى أو مدعى عليها فإنها تنفذ تلك الأحكام .

و عليه فالأحكام الصادرة في مسائل الأسرة هي عنوان الحقيقة بما فرضه المشرع فيها من حجية مطلقة و ذلك رعاية لحسن سير العدالة و ضمان الاستقرار و اتقاء المنازعات من جديد أو وقوع تعارض بين الأحكام ، و هذه الأمور متعلقة بالنظام العام بل و تسمو على اعتباراته .

1ـعمر زوده ، المرجع السابق ص 98

و مؤدى ذلك أن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية و إذا كانت مسائل الأسرة و هي مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية للشخص و التي رتب القانون عليها أثرا في حياته اجتماعية لكونه إنسانا سواء كان ذكر أو أنثى و كونه زوجا أو أرمل أو مطلقا و كونه كذلك أبا أوابنا و كونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عته أو جنون .

وباعتبار أنها تقوم على تقرير مراكز قانونية رتب عليها القانون أثرا في حياة الأشخاص الاجتماعية و من ثم أحاطها المشرع بإجراءات و ضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة كطرف أصلي في الدعوى بوصفها نائبة عن المجتمع و عليه فأحكام الصادرة تكون لها حجية قبل الكافة و ذلك دون إعتبار إن كانت هذه الأحكام مقررة أو ملزمة أو منشئة لما تتضمنه من حقوق ، إذ أن الحقيقة القضائية في مسائل الأسرة كالأصلية و الزواج و البنوة و الطلاق تتضمن تقريرا لمراكز قانونية و ترتب أثارا من شأنها تحديد وضع الشخص في المجتمع بصفة مطلقة و عامة .

إذ أن النزاع في مواد الولاية على المال ينطوي في الحقيقة على معنى الحسبة التي يقصد بها اصطلاحا الأمر بالمعروف إدا ظهر تركه و النص عن المنكر إذا ظهر فعله و الأصل أن ترفع دعوى الحسبة بقصد المراقبة الجماعية و ذلك من أي فرد عن أي حق من حقوق الله أو كان حق الله فيه غالبا ، و إذا كانت الدعوى تشمل على حق من حقوق الأفراد لا سيما إذا كان القصد منها إزالة منكر قائم لدعوى التفريق بين الزوجين يكون زواجهما باطلا أو فاسدا بحيث لايعتد بحال من الأحوال برضا ذوو الشأن أو بسكوتها من جهة ، كما لا يعتد بأن يكون لمن رفع دعوى الحسبة شأن فيها ، حتى و لو انتفى له شرط المصلحة الشخصية في الدعوى ، وفقا لإحكام المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري من جهة ثانية و قد يكون القصد من دعوى الحسبة حماية الصغير أو ناقص الأهلية أو عديمها كطلب الحجر على شخص و طلب تعيين قيم بحيث يجب في كل حالة الدفاع عن النظام العام .

و عليه فالحسبة تستهدف المحافظة على مصلحة عامة تستدعي تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى ، كحماية ناقص الأهلية أو عديمها رعاية لمصالحه و لحفاظ على أمواله و الإشراف عليها إذ أن النيابة العامة الخصم الأساسي و الرئيسي في دعاوى الحجر بوصفها ممثلة للمجتمع و إن كان القانون أجاز لأي من أقارب أو الأشخاص طلب توقيع الحجر و الحضور في إجراءاته و الطعن في الحكم ، و لما كان الحكم الذي يصدر في دعوى الحجر تكون له حجية قبل الكافة أي كان وجه قضائه سواء بإجابة الطلب أي بتقرير عارض الأهلية لدى المدعي عليه بتوقيع الحجر أو سلبا برفض الطلب أي بنفي عارض الأهلية من المدعى عليه باكتمال أهليته لأنه ينطوي على تقرير مركز قانوني يتحدد فيه وضع المدعى عليه في المجتمع ، و رتب عليه القانون أثارا معينة في حياته .

و من ثم يكون للحكم الحجية المطلقة فضلا عن كون النيابة العامة هي الخصم الأساسي في الدعوى بوصفها ممثلة للمجتمع حجية مطلقة. [1]

1- معوض عبد التواب ، المرجع السابق ص 24

المبحث الثاني :المبررات العملية لتكريس نص المادة 03 مكرر من قانون أسرة

النيابة العامة طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بقضايا الأسرة و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في التعديل الوارد على قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 و هذا ما نصت عليه المادة 03 مكرر من قانون الأسرة على أنه " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون "[1] واستند المشرع إلى عدة اعتبارات تتعلق بالنيابة العامة كونها تدعي باسم الحق العام و تقوم بحماية الصالح العام و النظام العام فهي إذا حامية للحقوق و الحريات الخاصة .

المطلب الأول :دور النيابة العامة و الغاية من اعتبارها طرفا أصليا

لقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة دورا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة بموجب التعديل الجديد لقانون الأسرة ، فتكون مدعية أو مدعى عليها ، ففي الحالة الأولى تكون النيابة مدعية إذا كانت هي من قدمت الطلب إلى المحكمة ، أما في الحالة الثانية تكون مدعى عليها في الدعوى المرفوعة ضدها مباشرة من أحد الخصوم ، و بهذا تنشأ الرابطة الإجرائية بين أطراف الخصومة ، فمن أهم وظائف النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة إذا قامت بمباشرة الدعوى و تحريكها باسم الصالح العام و الهدف من هذا هو تحقيق العدالة والإنصاف في المجتمع ، فالنيابة العامة هي التي تتولى مصالح عديمي الأهلية فهي التي تمثلهم أمام القضاء ، كما يمكنها التصريح بوفاة المفقودين و كذلك تعيين مديرا مؤقتا على أموال القاصر كما تسعى النيابة العامة إلى تسجيل عقود الزواج إلى غير ذلك من الوظائف و الأدوار المسندة إليها ، إن الغاية من إقامة النظام القضائي بصفة عامة هي تحقيق العدل و الإنصاف ، و إنه لتحقيق هذه الغاية اقتضت الضرورة سن القوانين لغرض ترتيبات أطلق عليها إجراءات سواء في الميدان المدني أو الجنائي ولعل الميدان كان أدعى من غيره لتقرير عدد من الإجراءات الشكلية و ذلك صونا لحرية الأفراد ودودا عن كرامة الإنسان مما يشيع الطمأنينة بين الناس على النفس و المال معا و بعبارة أخرى فإن الغاية و المتوخاة من تلك الإجراءات هي أن تؤدي إلى تحقيق العدل و المساواة و لعل ذلك ما يسعى المشرع الجزائري إلى تحقيقه من إعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة

.

---

1 قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب قانون رقم 11/84 المؤرخ في رمضان 1404 الموافق ل 9يوليو 1984 المعدل و المتمم بالأمر 020/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005

الفرع الأول :دور النيابة العامة

إن تحريك الدعوى يترتب عليه و رفع الدعوى سواء رفعت من طرف النيابة العامة أو من الغير و بهذا تنشأ الرابطة الإجرائية بين أطراف الخصومة ،فتعتبر من أهم وظائف النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة إذا قامت بمباشرة الدعوى و قامت هي برفع الإدعاء أمام القضاء باعتبارها صاحبة الحق في رفع الدعوى و تحريكها كأصل عام مدعية باسم الحق العام فهي ترافع باسم المجتمع و نظامه العام و طمأنينته بهدف تحقيق المصلحة العامة و العدالة و القانون إذ أن الإدعاء يدخل من صميم أعمال النيابة العامة إذ لها الحرية التامة في إبداء طلباتها ، و لها الحق في رفع أي دعوى متعلقة بالأسرة إذا رأت أن فيه انتهاك للقانون و للمصلحة العامة ، و عليه تتولى النيابة العامة في مسائل الأسرة رفع الدعوى المرتبطة بالمصلحة العامة أو مصلحة المجتمع في الحدود التي رسمها القانون ، فالنيابة العامة هي الهيئة التي عهد لها المشرع ممارسة مهامها باسم المجتمع و المصلحة العامة و بالتالي فهي سلطة الإدعاء للحفاظ على حسن تطبيق القانون و الدفاع عن المجتمع و حقوقه إذ بالإضافة إلى دورها الهام في المجال الجزائي لها مركزا أصليا في قضايا الأسرة و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري بصريح المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري فهي إذن طرفا أصليا بصفة مدعى أو مدعى عليه أو متدخل أو مدخلا و تكون لها في هذه الحالة جميع الحقوق و الضمانات التي أقرها المشرع لسائر الخصوم

فالقضايا التي تتولى النيابة العامة الدفاع عنها هي تلك القضايا التي تمس النظام العام كما لها دور في الحفاظ على مصالح القصر و عديمي الأهلية إذ أن النيابة العامة تمارس حق الإدعاء كطرف أصلي أو رئيسي فتتدخل عن طريق رفع الدعوى كطريق عادي .

إن النيابة العامة كطرف رئيسي و أصلي غالبا ما تكون مدعية أو مدعى عليها إذ تقدم طلباتها ببطلان العلاقات الزوجية عندما تكون باطلة بطلانا مطلقا ، إذا كان أحد الزوجين غير بالغ ، أو إذا ارتكبت فاحشة ، و أن تطلب تعيين مديرا مؤقتا على أموال الغائب ، كما لها أن تصرح بوفاة الأشخاص المفقودين ، هي الحالات على سبيل المثال تتدخل فيها النيابة عن طريق رفع الدعوى كطرف أصلي و بصفتها هذه يحق لها أن تحضر في كل الإجراءات المتعلقة بالقضية كالتحقيقات ، و كل هذه الإجراءات تحرر باسمها و الهدف من هذا هو تطبيق القانون و حماية المصلحة العامة.

الفرع الثاني :الغاية من إعتبار النيابة العامة طرفا أصليا

إن المشرع عندما يضع قاعدة قانونية إنما يهدف من خلالها إلى تحقيق غاية معينة ، و على رجل القانون أن يعمل على الكشف على هذه الغاية ، إذ أن علة كل نص تدور وجودا و عدما من الغاية التي يريد المشرع تحقيقها و المشرع عندما نص على اعتبار النيابة طرفا أصليا في مسائل الأسرة فإنه مما لاشك فيه يسعى إلى تحقيق غاية معينة .

و الحقيقة أنه لا ينبغي أن يفهم إعتبار النيابة العامة طرفا أصليا أن تنظم في الخصومة إلى أحد الخصوم ، فهي لا تنضم لا إلى المدعى أو المدعى عليه في طلباتهم أو دفوعهم ، فهي تتمسك بتطبيق القانون فحسب ، و قد يكون موقف النيابة العامة في غير مصلحة أطراف الخصوم فهي ممثلة للمصلحة العامة .

فالهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه من القاعدة أو النص القانوني الذي أوجب أن تكون النيابة طرفا أصليا في مسائل الأسرة تحقيقا لصالح العام و المصلحة العامة .
حيث أن الغاية من اتصال النيابة بالمسائل المتعلقة بالأسرة كطرف أصلي ليس هو إجراء مقرر لغاية كامنة في حد ذاته و إنما لغاية أخرى و هو اعتبارها ممثلة للحق العام و المصلحة العليا ، و هو ما يؤدي إلى إرسال القضية إليها بواسطة كتابة الضبط التي يمكنها من إبداء طلباتها و التماساتها و دفوعها و الغالب في الحياة العملية أنها تلتمس تطبيق القانون [1]

1- أنظر عمر زوده ، المرجع السابق ص 99

المطلب الثاني:النيابة العامة ممثلة للحق العام و الآثار المترتبة على عدم التبليغ

إن النيابة العامة بمجرد تحريكها الدعوى تقوم الرابطة الإجرائية بين أطرافها و يترتب على هذا الحصول على حكم من القضاء إذ أن القاضي مهمته منحصرة في إصدار حكم في موضوع بما يمليه عليه ضميره ، و ما دور النيابة العامة في هذه الحالة إلا تمثيل المجتمع و رعاية حقوقه و مصالحه ، فالنيابة العامة بإعتبارها طرفا أصليا في القضايا المتعلقة بالأسرة لا تهدف إلى حماية مصالح خاصة أو ذاتية ، بل تسعى إلى تحقيق السير الحسن للعدالة و التطبيق السليم للقانون ، و عليه فأساس اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة مرتبط خصوصا بمبدأ النظام العام ، و مادام الأمر كذلك فإن إجراء جوهريا يترتب عليه بطلان العمل القضائي و ذلك ما يمكن فهمه من نصوص المواد 260/258/257 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فتمكين النيابة من الإطلاع على القضايا ، يسهم في المحافظة على النظام العام و الشرعية في المجتمع .

الفرع الأول :النيابة العامة ممثلة للحق العام

إن دور النيابة العامة في الدعوى كان محل جدل فقهي ، حيث انتقده البعض على أساس أن وجود النيابة العامة إلى جانب القاضي الذي ينظر القضية يعني عدم الثقة في القضاء ، إضافة إلى أنه للدولة كما لباقي الأفراد نوابهم الذين يمثلونهم في الدعوى ووجودها إلى جانب أحد الخصوم يخل بمبدأ المساواة في الدعوى ، كما قيل أن وجود النيابة العامة في الخصومة المتعلقة بالأسرة وسيلة في يد السلطة التنفيذية للتدخل في شؤون القضاء ، و قد رد البعض على هذه الانتقادات بقولهم أنه إذا كانت مصالح المجتمع يمكن صيانتها بواسطة القاضي ، إلا أنه يوجد مبدأ في الخصومة يحول دون قيامه بهذا الدور ، فالخصومة إذن لا تبدأ إلا بطلب ، و لهذا فإن القاضي لا يمكنه القيام بشيء بدونه ، ومن ناحية أخرى لا يتصور أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بإعادة النظر في حكم مخالف للقانون بغير طعن فيه و لا يمكن القول بترك الأمر إلى أصحاب الرابطة الموضوعية و ذلك أنه توجد روابط رغم أنها من القانون الخاص تفوق المصلحة العامة في تطبيق القانون على المصلحة العادية [1]
و رغم كل هذا فإن الانتقادات لم تؤثر في أداء النيابة العامة لدورها في قضايا الأسرة بل أن معظم التشريعات قد نصت على هذا الدور كالتشريع المصري .

فالنيابة العامة بإعتبارها طرفا أصليا في القضايا المتعلقة بالأسرة لا تهدف إلى حماية مصالح خاصة أو تحقيق منافع ذاتية بل تعمل على تطبيق القانون تطبيقا سليما و هذا يفيد إلى إرجاع الحقوق إلى أصحابها بإعتبارها ممثلة للحق العام ،

و بالتالي فإن أساس إعتبار النيابة لعامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة مرتبط بفكرة النظام العام في المجتمع ، فهو إذن أساس قيامها بهذا الدور .

فالنيابة العامة لا تهدف إلى تحقيق منفعة مادية و إنما تهدف إلى تحقيق الدفاع الاجتماعي بحماية القانون و الشرعية و مهمتها الوصول إلى الحقيقة و حسن سير العدالة و تطبيقا لذلك قيل أن النيابة العامة لا تكسب و لا تخسر الدعوى [2]

1فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي 1993 ص 73
2- عمر زوده ، المرجع السابق ص 101

الفرع الثاني :الآثار المترتبة على عدم تبليغ النيابة بملف القضية

تبليغ النيابة العامة بقيام الدعوى أمام الجهة القضائية هل هو إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان العمل القضائي ؟ أم أنه يعد إجراء تنظيمي خاصة الإجراء الذي نصت عليه المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و عليه فإن ماهو جاري به العمل في بعض المحاكم أن النيابة العامة تشترط تبليغها بملف القضية عن طريق المحضر القضائي بإعتبارها خصم في الدعوى المتعلقة بمسائل الأسرة و يقوم بإجراء التبليغ الذي قام برفع الدعوى ، و لمعرفة طبيعة هذا الإجراء ، نقول أن الإجراء الذي يترتب على مخالفة بطلان العمل القضائي هو ذلك الإجراء الذي يرتب عليه المشرع مباشرة البطلان على مخالفته في حد ذاته دون المساس بالبحث عن تحقيق الغاية منه أو من عدمه [1]

إن إجراء تبليغ النيابة العامة هو إجراء تنظيمي و ما دامت النيابة العامة قد تدخلت في الدعوى ، و أبدت رأيها أو قدمت طلباتها و التماساتها ، أو مذكراتها فقد تحققت الغاية ، و في الحقيقة أن الإجراء الجوهري ليس هو التبليغ في حد ذاته و إنما الإجراء الجوهري الذي يترتب على مخالفته بطلان الحكم تمكين النيابة العامة من إبداء الرأي .

فإذا أبدت رأيها في القضية و تضمن الحكم ذلك فتكون الغاية قد تحققت ، فإذا لم تبلغ النيابة العامة بالقضية و استطاعت أن تتدارك هذا النقص بنفسها و ذلك بحضورها أمام المحكمة أو المجلس القضائي مما مكنها من الإطلاع على القضية بحيث سمح لها أن تبدي رأيها ففي هذه الحالة إذا لم تبلغ النيابة العامة فإنه لا يترتب عليه البطلان لأن إجراء التبليغ النيابة بالدعوى ما هو إلا إجراء تنظيمي و ليس إجراء حتمي [2]

فعدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها في القضايا الخاصة بناقصي الأهلية و عديمها إنما هو بطلان مقرر لمصلحة هؤلاء فالبطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام [3]

2/1/- عمر زوده ، المرجع السابق ص 101

3- عمر زوده المرجع السابق ص 105

و هناك رأي يرى المسألة تتعلق بالنظام العام سواء تعلق الأمر بالقضايا الخاصة بعديمي الأهلية و ناقصيها أو يتعلق بتنظيم صلاحيات الجهات القضائية [1]
ذلك أن مصلحة القصر و عديمي الأهلي تتعلق بالنظام الاجتماعي الذي يهمه بالدرجة الأولى رعاية حقوق عديمي الأهلية و ناقصيها و الأشخاص المعتبرين غائبين .
لأن هؤلاء الأشخاص هم في حاجة إلى الحماية لأنهم لا يستطيعون الدفاع عن حقوقهم ، و النظام الاجتماعي يهمه الدفاع عن هؤلاء ، و على ذلك البطلان المترتب على عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها في القضايا الخاصة بالقصر هو بطلان يتعلق بالنظام الاجتماعي.
و الرأي الأرجح هو الرأي الأخير الذي يذهب إلى عدم التفرقة بين البطلان الناشئ على عدم تمكين النيابة العمة من إبداء رأيها سواء تعلق الأمر بالقضايا الخاصة بالقصر و عديمي الأهلية و القضايا الخاصة بالدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العامة المنصوص عليها في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لأن تلك القواعد في جملتها تهدف إلى تحقيق الصالح العام ، و هي كلها تتعلق بالنظام العام [2]
و تشير أحكام القضاء المصري [3] بشأن تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية و الآثار المترتبة على عدم تدخلها :
- وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية و بيان اسم العضو الذي مثلها و إلا كان الحكم باطلا .
- عدم إبداء النيابة رأيها في دعوى الحجر ، بطلان الحكم الصادر في موضوع الدعوى
- حكم صادر في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية (عدم بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية فيه) بطلان الحكم

1- يحي بكوش ، الأحكام القضائية و صياغتها الفنية / المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، سنة 1984/ ص 84
2- عمر زوده ، المرجع السابق ، ص 106
3- معوض عبد التواب ، المرجع السابق ص 25

ـ وجوب تدخل النيابة في قضايا الأحوال الشخصية و لو كانت الدعوى قد رفعت أصلا دعاوى مدنية أو أثيرت فيها مسألة أولية تتعلق بالأحوال الشخصية بطلان إذ أغفل إثبات رأي النيابة في هذه القضايا ضمن بياناته وجوب إبداء رأي النيابة في قضايا الأحوال الشخصية

تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر لرعاية مصالحهم التمسك ببطلان على أصحاب المصلحة ليس لغير القصر التصدي بعدم إخبار النيابة عدم تعقيب النيابة على دفاع أحد الخصوم

وجوب تدخل النيابة في قضايا الأحوال الشخصية و إلا كان الحكم باطلا يستوي في ذلك كون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية أو تكون قد رفعت بإعتبارها دعوى مدنية و أثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية

وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية و الوقف الحكم في موضوع طلب الحجر و رفض ما طلبته النيابة بشأن عرض المطلوب الحجر عليه في الكشف الطبي ، لا محل للنعي على الحكم بأن النيابة لم تبدي رأيها في الموضوع

النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية قانون 678 لسنة 1900 عدم سريان المادة 95 مرافعات التي تجيز للخصوم تصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة إلا حيث تكون النيابة طرفا منضما .

إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة بقضايا القصر أثره بطلان الحكم هذا البطلان نسبي مقرر لمصلحة القصر .

و لا بأس أن نشير إلى نيابة الأحوال الشخصية في دعاوى القصر

حيث نصت المادة 6 من القانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بتنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه : مع عدم الإخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليها في القانون الثالث لسنة 1996 للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام و الآداب ، كما يجوز لها أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزائية ، و على النيابة العامة أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية و الوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف و إلا كان الحكم باطلا .

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن عدم إخبار النيابة العامة بوجود قاصر في الدعوى يترتب عليه البطلان و لكن هل هذا البطلان مطلق بحيث يتمسك به أي شخص أو تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها أم أنه بطلان نسبي ؟

تقول محكمة النقض : هدف المشرع من تدخل النيابة العامة في القضايا الخاصة بالقصر و على مجرى به قضاء هذه المحكمة إنما هو رعاية مصالحهم و من تم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة العامة بهذه القضايا يكون بطلان نسبيا مقررا لمصلحة القصر دون غيرهم .

و على ما سبق فإنه يتبين لنا أن البطلان هنا نسبي و أنه مقرر لمصلحة القاصر فقط و ليس لغير القاصر التمسك بهذا البطلان حتى و إن كان له مصلحة في ذلك و ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها 1

ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه بعد صدور القانون رقم 628 لسنة 1955 و إن أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية و الوقف التي لا تختص بها المحكمة الجزائية إلا أن بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية ليس من البيانات الأساسية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم مادامت النيابة قد أبدت رأيها بالعمل في مذكراتها و أثبت ذلك في الحكم ، لما كان ذلك ، و كان الثابت من الأوراق أن النيابة قدمت مذكرة برأيها و أثبت الحكم المطعون فيه في مدوناته أن النيابة قدمت مذكرة بالرأي و هو ما يكفي لتحقيق مراد الشارع من وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية و الوقف و لا عليه بعد ذلك إن لم يورد اسم عضو النيابة الذي قدم المذكرة أو مضمونها و يكون النعي بهذا الوجه على غير أساس [2]

1- الطعن رقم 2748 لسنة 64 ق جلسة 1995/6/28 - س 46 ج 2 ص 936 - *الموقع* WWW.alalamy. Hooxs.co m

2- الطعن 0116 بتاريخ 1991/01/15 - الموقع www.ama2. Alafdal. Net

الخاتـــــــــــــــــــــــــمة

جاءت الأحكام العامة لقانون الأسرة الجزائري منظمة لجميع العلاقات الواقعة بين أفراد الأسرة علي أساس أنها الخلية الأساسية لبناء المجتمع ، والتي ترتبط بين أفرادها صلـــــــة الزوجية والقرابة القائمة علي حسن المعاشرة.غير أن المشرع الجزائري لم يكتف بذلك فأقر في تعديله الجديد-الأمر 02/05 المؤرخ في 27فبراير2005-وسيلة جديدة لإعادة تنظيم هذه العلاقة،حيث جعل النيابة العامة طرفا أصليا فجميع القضايا المتعلقة بالأسرة،كونها الممثلة للحق العام من جهة،ومن جهة أخرى أن قضايا الأسرة هي أيضا من النظام العام.

و بالرجوع إلى نص 03 مكرر من القانون 02/05 فإن ظاهرها قد أطلق يد النيابة العامة للتدخل في قضايا الأسرة ، إلا أنه بتصفح قوانين أخرى نجدها قيدت هذه الحرية ببعض الشكليات كما هو الحال في قانون العقوبات وذلك بخصوص تحريك الدعوى العمومية،فألزمها المشرع بعدم تحريكها إلا بناء علي تقديم شكوى إليها من صاحب الصفة والمصلحة،وتتمثل هذه القيود في بعض الجرائم الأسرية،ومن خلال نص المادة 369 من قانون العقوبات نجد أن الدعوى العمومية التي تقام بسبب الجريمة التي يرتكبها أحد الأقارب من الحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة يجب أن تكون بناء علي شكوى.والتنازل عن الشكوى في هذه الحالة يقضي بوقف إجراءات المتابعة.

لذلك فإن تدخل النيابة العامة في جميع قضايا الأسرة كطرف أصلي بموجب المادة 03مكرر لم يكن اعتباطيا وإنما تحكمه مجموعة من القيود والضوابط التي لا يمكن للنيابة العامة الخروج عنها ، وذلك ما تجسد بالفعل في الأمر الرئاسي 02/05.

خاصة المادة 22 من هذا الأمر و المتعلقة بسعي النيابة العامة لتسجيل حكم تثبيت هذا الزواج في الحالة المدنية ، وهذا طبعا إضافة إلى كونها طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة، فالنيابة العامة هي التي تشرف على دائرة الأحوال المدنية في الأصل غير أن القانون لم يصرح بذلك فيما سبق والمادة 03مكرر ما هي إلا مادة كاشفة لدور كان منوط بها في الأصل .

وتفعيلا لهذا الدور اوجب المشرع على النيابة العامة أن تكون طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة،ولكنه لم يشترط حضورها في الجلسة وهذا راجع أساسي إلى ان حضورها لن يجدي نفعا ، وأيضا لأن ملف الدعوة يمر على مكتب النيابة العامة وتضع طلباتها ضمنه وتؤشر عليه بالموافقة وعن طريق هذا الإجراء يكون إسمها واردا على الأحكام الصادرة في قضايا الأسرة.

وما يمكن قوله أن دور النيابة العامة يختلف حسب طبيعة الدعوة فمثلا في دعاوي الطلاق بالإرادة المنفردة أو الخلع يكون دورها حياديا تماما وتحرص فيه على تطبيق القانون فقط وذلك حتى تتمكن من إثبات واقعة الطلاق وتسجيله في سجلات الحالة المدنية ، ومثال ذلك المرأة التي تحصل على حكم الطلاق لا يمكن لها تسجيل عقد الزواج الجديد إلا إذا كان الحكم مسجل في دائرة الأحوال المدنية .

أما في دعاوي إثبات الزواج أو إثبات النسل فهنا النيابة العامة تجري تحقيقاتها بخصوص هذه الوقائع ويمكن لها معارضة إثبات ذلك الزواج أو النسب إذا ما رأت أن هناك تحايل على القانون والشرعية من قبل الأطراف

كما أنه لا يمكن للنيابة العامة أن تتدخل في السلطة التقديرية لقاضي الأحوال الشخصية لأنها سلطة منحه إياها القانون.

أما فيما يخص طريقة تبليغ النيابة العامة فتكون عن طريق المحضر القضائي لأنها طرف أصلي في الدعوة وليس عن طريق كاتب الضبط التي نصت عليه المادة260من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وعليه فإن النيابة العامة سواء كانت طرفا أصليا أو منضما أو متدخلا في الدعوة فهي إذن تسهر على تطبيق القانون وحماية الشرعية في المجتمع.تلكم هي الاعتبارات التي تبناها المشرع في التعديل الجديد.

قائمة الكتب و المراجع

قائمة الكتب :

1- أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، الجزء الثاني ، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1995

2- بلحاج العربي ، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص

3- بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى،نظرية الخصومة، الإجراءات اللإستئنافية) ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون طبعة 1981

4- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع سنة 2002

5- الدكتور سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائر ، الجزء الأول دار الهدى سنة 2006

6- الأستاذ عمر زوده ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها

7- عمر فروخ ، الأسرة في الشرع الإسلامي المكتبة العصرية، صيدا، بيروت 1974

8- الدكتور غوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية سنة 2001

9- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي سنة 1993

10- محمد أحمد العابدين ، الدعوى المدنية ، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1997

11-المستشار معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الأول الطبعة الرابعة ، دار الوفاء المنصورة سنة 1988

12- نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية

قائمة القوانين

- قانون الأسرة نصا و تطبيقا - الأستاذ نبيل صقر ، دار الهدى، عين مليلية الجزائر 2008

- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، للأستاذ نبيل صقر ، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2008

- قانون الحالة المدنية ، الطبعة الأولى ،الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2002

قائمة المجلات و النشرات القانونية

1- المجلة القضائية العدد الأول سنة 1989
2- المجلة القضائية العدد الثالث سنة 1991 ، دراسة للأستاذ عمر زوده دور النيابة العامة في الدعوى المدنية ، المحكمة العليا
3- النشرة القضائية سنة 1981
4- نشرة القضاة عدد خاص سنة 1982 ، دور النيابة في المادة المدنية للأستاذ كرغلي مقداد
5- موسوعة الفكر القانوني الرابع ، دار الهلال للخدمات الإعلامية
6- موسوعة الفكر القانوني العدد الخامس ، دار الهلال للخدمات الإعلامية

قائمة المواقع الإلكترونية

www .ama2 alafdal.net
www.alalamy. Hooxs.com

الفهرس

المقدمة
المسائل المتعلقة بالأسرة ومركزا لنيابة العامة في الدعوى 1
المسائل و النزاعات المتعلقة بالأسرة .... 1.
المسائل المتعلقة بالأسرة.. 1.
المقصود بالمسائل المتعلقة بالأسرة.. 1.
القضايا غير النزاعية في مسائل الأسرة.. 3.
النزاعات المتعلقة بالأسرة.. 4.
النزاعات المتعلقة بالجانب الإجرائي.. 4.
النزاعات المتعلقة بالجانب الموضوعي.. 6.
مركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة.. 10.
النيابة العامة طرفا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة.. 10.
النيابة طرفا أصليا.. 10.
مفهوم وأحكام الطرف الأصلي في الدعوى.. 12.
حقوق النيابة العامة ودعاواها في المسائل المتعلقة بالأسرة.................................. 14.
حق الإدعاء أو الدفاع.. 14.
دعاوى النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة.. 16.
الآثار المترتبة على اعتبار النيابة طرفا أصليا.. 22.
قواعد الاختصاص و إجراءات الدعوى... 22.
قواعد الاختصاص.. 23.
إجراءات الدعوى.. 25.
الطعن والاستئناف وحجية الأحكام... 30.
الطعن والاستئناف.. 30.
حجية الأحكام... 34.
المبررات العملية لتكريس نص المادة03 مكرر من قانون الأسرة............................. 37.
دور النيابة العامة والغاية من اعتبارها طرفا أصليا.. 37.
دور النيابة العامة... 38.
الغاية من إعتبارالنيابة طرفا أصليا.. 39.
النيابة ممثلة للحق العام والآثار المترتبة على عدم التبليغ................................... 40.
النيابة العامة ممثلة للحق العام.. 41.
الأثارالمترتبة على عدم التبليغ.. 42.
الخاتمة
المراجع