جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيــدة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســم الــحقوق

تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة

مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق

التخصص:قانون الأسرة

من إعداد الطالبة:
لعباني سميرة

تحت إشراف الأستاذ:
دربــة أمين

لجنة المناقشة

الأستاذ: **نـــابي عبد القادر**..... رئيسـا.

الأستاذ: **دربـــة أميـــن**..... مشرفـا مقـررا.

الأستاذ: **عثماني عبد الرحمان**..... عضوا مناقشا.

الأستاذ: **خنفـوسي عبد العزيز**..... عضوا مناقشا.

السنــة الـجامعية: 2015-2016

إلهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع :

إلى اللذان لم يخلا علي بحنانهما و عطفهما و رعايتهما إلى من علماني أن الحياة كفاح و أن ثمارها بعد ذلك نجاح و أفراح، إلى من غرسا فيا مكارم الأخلاق الوالدين العزيزين "خلف الله و زهرة" حفظهما الله و أطلا عمرهما،

إلى النجوم التي تنير سمائي فتدلني إلى طريق النجاح إلى أعيني "يونس و جواد"،

إلى سندي و عوني في هذه الدنيا زوجي العزيز "محمد"،

إلى من شاركوني أفراحي و كانوا سندي في حياتي إخوتي الأعزاء، و إلى عائلة زوجي،

و إلى زملائي الطلبة و أساتذتي و كل أصدقائي و خاصة وسيلة.

أتمنى لهم كل التوفيق و النجاح في حياتهم.

سميرة

شكر و امتنان

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة

وأعانني على أداء هذا الواجب ووفقني إلى انجاز هذا العمل.

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني

من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل.

و أخص بالذكر الأستاذ المشرف دربة أمين الذي لم

يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لي

في إتمام هذا البحث.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع الأساتذة الكرام

الذين سقوني من بحر علمهم الوفير، خاصة الأستاذ عثماني و نعار

و إلى كل موظفي معهد الحقوق خاصة جناح المكتبة.

المقدمة

الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع كما عرفتها المادة الثانية من قانون الأسرة: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة."[1]

يا تِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم المقولةتعالىأَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم
ةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "[2]

فهذا ما سعت لتحقيقه التشريعات في حماية الأسرة بكافة الوسائل ومن هنا تنص المادة 58 من دستور الجزائري الصادر في 28 ديسمبر 2015 على أنه:" تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع."

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وهذا معناه الدولة تسعى لحماية الأسرة الجزائرية، لأن قضياها مرتبطة بالنظام العام وسعى المشرع لحمايتها فجاء قانون الأسرة، وقانون الحالة المدنية، و القانون المدني حيث تضمن كل واحد من هذه القوانين الاهتمام بجانب خاص بجوانب بناء الأسرة فعالج شروط الزواج والطلاق،النسب، الحضانة، النفقة، الحجر، الغيبة، الميراثحيث يقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل و تنظيمحالة الأزواج والأبناء في سجلات خاصة.

أما قانون العقوبات لهقواعد لحماية الأسرة وأمنها واستقرارها لتحقيق الأمن وإقرار العدل، وتوقيع العقاب للحفاظ على القيمة الاجتماعية بإقامة قضاء خاص وحرمانهم من حقهم في الانتقام الفردي وتوقيع الجزاء فهذا ما يشكل النواة الأولى للدعوى العمومية، فالنيابة العامة تنظم القانون الإجرائي للجوء إلى القضاء للمطالبة بهذه الحقوق وحمايتها فهي الآلية المحركة والمفعلة لنصوص قانون الأسرة، وذلك بتجسيد دور النيابة في قضايا متعلقة بشؤون الأسرة وعدم تفكك العلاقة الزوجية، وتقليل من عدد قضايا التي تصل ساحات المحاكم.

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] سورة الروم الأية رقم 21.

فبالإضافة إلى الاختصاص الأصيل في تحريك ومباشرة الدعوى العامة أمام القضاء وفق المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية قد منحها المشرع حق التدخل قصد حماية النظام العام، وهذا التدخل بصفتها خصم في الدعوى كمدعية أو مدعى عليها.

وهذا مانصت عليه المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو بصفتها متدخلة في الخصومة القائمة من أجل إبداء رأيها بما يحقق سلامة تطبيق القانون فتكون طرفا منضما حسب المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد نصت المادة 260 [1] من قانون الإجراءات المدنية والإداريةالقضايا التي يجب الاطلاع وإبلاغ النيابة العامة بشأنها 10 أيام قبل الجلسة من أجل إبداء رأيها الكتابي حول تطبيق القانون.

كما مكنتها هذه المادة سلطة التدخل التلقائي في القضايا المتعلقة بالنظام العام،فالنيابة يحق لها التدخل بتقديم الرأي بما يتوافق والتطبيق السليم للقانون دون استهداف مصلحة الخصوم هي كالمستشار الفني للقاضي دون أن يكون رأيها ملزما له،و لكن في المقابل يكون القاضي ملزما لتمكين النيابة من الاطلاع على ملف القضية متى كان تدخلها وجوبي وإلا تعرض للبطلان، فكلما وجدت مصلحة عامة إلا واقترنت وجوبا بتدخل وتواجد النيابة العامة، بصفتها طرفا من أطراف المنازعة المعروضة على المحكمة المختصة.

إذخول المشرع للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بصفة مطلقة أو ضمن شروط محددة بقوة القانون، وجعل المقررات الصادرة من طرف المحكمة بشرط حضور ممثل النيابة تحت طائلة البطلان وتدخلها يكون بوجود مصلحة، وتدخلها لايقتصرعلى المحاكم العادية بل يشمل المحاكم الاستثنائية مع الأخذ بالقوانين منظمة لهذه المحاكم.

[1] قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 05 فبراير 2008 م ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ كانت النيابة العامة تقوم بوظيفتها في تمثيل المجتمع في الدعوى العمومية فانه من المناسب أن يمتد تمثيلها إلى المساهمة في الدعوى المدنية، كلما اتصلت بمصلحة المجتمع حتى لايحرم القضاء من عون ضروري وبذلك اتجه القانون إلى التوسع في الحالات التي تتدخل فيها النيابة في الدعاوى المدنية باتخاذها أحد المظهرين كطرف أصلي رئيسي أو طرف منظم إضافي .

وهناك قوانين أخرى خولت للنيابة العامة صلاحية التدخل في القضايا المدنية كقانون الحالة المدنية وقانون الجنسية، وقانون الأسرة التي خولت بدورها للنيابة العامة صلاحيات مختلفة ماهو ولائي وإداري وقضائي لحفظحسن سير الإدارة وحماية المراكز القانونية للأشخاص وحماية المجتمع والأطراف الضعيفة.

ولضخامة بحث دور النيابة العامة في القضايا المدنية وتشعب موضوعاته اكتفينا بتسليط الضوء على قضايا شؤون الأسرة، يظهر دور النيابة العامة من خلال أحكام قانون الأسرة الذي تم تعديله بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27فبراير 2005 فالمشرع نص على إجراء إلزامي جديد يخص قضايا الأسرة وهو وجوب أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا.

ويقصد بالأحوال الشخصية الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته،وما يترتب من أثار قانونية والتزامات معنوية أو مادية وأحكام الأسرة ومتعلقاتها موزعة بين أبواب الفقه من زواج وصداق،نفقات،طلاق ونسب وحضانة وحجر ووصية وميراثوهي كلها مسائل تقسم إلى ثلاث أقسام رئيسية،أولا أحكام الزواج وما يترتب عليه من صداق، نفقة وحقوق وواجبات ونسب رضا ع وحضانة وطلاق وعدة وغيرها، وأحكام الأهلية وعوارضها والوصاية على الصغير والحجر والولاية والوصية بجميع أنواعها وأحكام الميراث وما تعلق به.

ونظرا لدور النيابة فانه يظهر في حماية المجتمع ومواجهة مشكلات الأسرة، فكان لازم على القوانين الوضعية توليها جانب من الاهتمام أمام القضاء، بتوفير الحماية للطرف الضعيف كالمحجور والغائب والمحضون وناقص الأهلية أو عديمها بتدخل النيابة العامة، للحفاظ على مصالح هذه الفئة المستضعفة وضمان تطبيق القانون والحفاظ على النظام العام.

فدوافع وبواعث اختيار هذا الموضوع تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة محاولة تسليط الضوء على مظاهر حماية الأسرة قضائيا بإدراج النيابة في قضايا الأسرة ومن جهة أخرى حداثة الموضوع وقلة الدراسات القانونية حوله خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتناوله أحكام إجرائية جديدة خاصة أن الباحثين والمؤلفين تناولوا موضوع النيابة بالإطار العام ولم يكتبوا بصفة موسعة فلا بد من عدم تجاهل الموضوع لأهميته فلا بد من دراسته لتبيان الايجابيات والسلبيات للخروج بخلاصات، تساهم في تطور اختصاصات النيابة العامة بالقضاء الأسري.

فالهدف الأساسي من دراسة موضوع تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، معرفة الدور الحقيقي للنيابة في قضايا الأسرة أمام الجهات القضائية ومدى نجاحه.

أما نطاق الدراسة حول حماية الأسرة، في ظل قانون الأسرة والإجراءات المدنية والإدارية في الجانب المدني بعيدا عن الجانب الجزائي.

ومن حيث دراسة هذا الموضوع و اجهتنا صعوبة قلة المصادر والمراجع خاصة الجزائرية، وندرة الكتب وقلة الاجتهادات القضائية الحديثة لتفسير المادة وقلة المؤلفات مما صعب مهمة وضع الخطة لكن بالرجوع إلى المقالات والبحوث وتعليقات الباحثين مكننا من تحديد وجهة الموضوع.

فإشكالية دراسة موضوع تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة ومركزها القانوني في القضايا، هل تعد طرفا أصليا في جميع قضايا رامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة، وفق حرفية نص المادة الثالثة مكرر من قانون الأسرة أم يوحي لمقاصد أخرى لم يوضحها المشرع ؟

فالتطبيق العملي للنص واجه اختلاف كبير في كيفية تبليغ النيابة العامة من طرف الخصوم ومن تحديد طبيعة ودور النيابة في المسائل والقضايا التي ليس لها ارتباط بفكرة النظام العام وماهدف المشرع من جعل النيابة طرفا أصليا في قضايا الأسرة بالرغم من أنها ليست كلها متعلقة بالنظام العام ؟ مما يطرح تساؤلات فرعية تتمثل في :

فيما تكمن الغاية الأساسية التي قصدها المشرع لتوسيع مجال تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة ؟

ما طبيعة القضايا التي تتدخل فيها ؟ وإجراءات وأثار تدخلها وتخلف حضورها ؟

وبدراستنا لهذا الموضوع نقوم بمقارنة بين التشريع المصري الذي توصل لنيابة متخصصة لشؤون الأسرة،بكل دائرة والتشريع المغربي والجزائري لاستخراج التماثل والاختلاف بإتباع منهج تحليلي مقارنوهذا باعتمادنا في بحثنا بخطة مؤلفة من فصلين:

الفصل الأول: طبيعة تدخل النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة.

المبحث الأول: تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة.

المبحث الثاني:دور النيابة العامة في حماية الأسرة.

الفصل الثاني: إجراءات وأثار تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة.

المبحث الأول:إجراءات تدخل النيابة العامة.

المبحث الثاني: أثار تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة.

و قد ذيل هذا البحث بخاتمة لأبرز النتائج و الاستخلاصاتالمتوصل إليها.

الفصل الأول

طبيعة تدخل النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة

النيابة العامة تعمل في قضاء شؤون الأسرة كطرف منظم ممثلة للمصلحة العامة ، وتبدي رأيها بما يتلاءم وتطبيق القانون دون أن تنظم إلى أحد الخصوم، واقتصار دورها في الجلسة على ملاحظ يلتمس تطبيق القانون فقط، دون إبداء ملاحظات أخرى أو رأي مكتوب يتنافى مع الغاية المرجوة من تطبيق هذا النص، فهي تعمل كمستشار فني للقاضي دون أن يكون رأيها ملزم ولكن بالمقابل يكون القاضي ملزم بتمكين النيابة من الاطلاع على ملف القضية، متى كان تدخلها وجوبيا وإلا تعرض حكمه للبطلان.[1]

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة المعدل لأمر رقم 02/05 نجده قد نص على إجراء إلزامي جديد يخص قضايا الأحوال الشخصية، والذي أوجب أن تكون للنيابة العامة اختصاصات مهمة في جميع المراحل بدءا بإبرام عقد الزواج إلى تصفية التركة عند الوفاة، مرورا من مختلف المشاكل الاجتماعية التي يمكن أن تمر بها العلاقة الزوجية ، من طلاق ونفقة وحضانة ونسب و غيبة، فهذه الاختصاصات أوردها المشرع في قانون الأسرة ناهيك عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، فخرجت النيابة العامة من الدور التقليدي تستقي صلاحية التدخل في قضايا شؤون الأسرة من نص المادة 03 مكرر قانون الأسرة.

ومن هنا يمكن طرح التساؤل التالي، ما الهدف الذي أرداه المشرع من جعل النيابة العامة في هذه القضايا كطرف أصلي أصبح يشكل عبئا على المتقاضي من حيث نفقات التبليغ؟و هل النيابة العامة تعمل كطرف أصلي في مثل تلك القضايا ولكن ضد من تكون خصما؟

وهذا ما سوف نعالجه في المبحثين التاليين: إذ خصصنا المبحث الأول تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة كطرف أصلي والانتقادات الموجهة إليها والمبحث الثاني دور النيابة العامة في حماية الأسرة.

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، وفق آخر تعديلات مدعم بأحداث و اجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطوعات الجامعية 2010، ص39.

المبحث الأول: تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة

عالج المشرع الجزائري المسائل المتعلقة بالأسرة في قانون الأسرة مستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، مراعيا مستجدات العصر والتطور الاجتماعي حيث تضمن قانون الأسرة على 224 مادة تناول كل ما يخص قانون الأسرة، من زواج وانحلال النيابة الشرعية، الميراث والتبرعات، الوصية الهبة الوقف، ألم بكل ما يتصل بها وبحياتها فتضمن نصوص موضوعية، أما الجانب الإجرائي تضمنه بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولمعالجة هذا المبحث ارتأينا لتقسيمه إلى أربعة مطالب نتعرض في الأولى النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة، أما الثاني مظاهر تدخل النيابة العامة

كطرف أصلي، أما الثالث مبررات تكريس نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.

المطلب الأول: النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا لأسرة

نعالج الأحكام العامة لتدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، وذلك من خلال إدراجها كطرف أصلي في قضايا الأسرة قبل تعديل قانون الأسرة، و في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى كان دور النيابة العامة قاصر على الدرجة الثانية من التقاضي [1] صلاحيات التدخل في عدد من القضايا يعطيها دور في إجراءات الدعوى، حيث كان لها سلطة طلب تعيين مقدم بالنسبة إلى حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، تطبيقا لنص المادة 99 من قانون الأسرة بالطلب الحكم بفقدان أو موته و المادة 114 قانون الأسرة طلب تصفية التركة.

بهذا كانت تشكل النيابة العامة في هذه المسائل طرف احتياطي وليس طرف أصلي ولا طرف منظم، وليس لها حق التدخل في الدعوى ولا تقديم طلبات ولا دفوع إلا بنص قانوني [2]

[1] لوعيل محمد لمين، الأحكام الاجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار الهومة، سنة 2010، ص 32.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار الهومة للطباعة والنشر و التوزيع، سنة 2011، ص 181.

لذلك اقترحت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في سنة 2000 أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا شؤون الأسرة، بينما اقترحت طائفة أخرى أن يمتد نطاق تطبيق المادة 141 قانون الإجراءات المدنية الملغى توجب اطلاع النائب العام، أمام المجالس القضائية دون المحاكم في فقرتها الثامنة بتدخل في حالة الأشخاص.

على إثر تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 لسنة 2005. قام المشرع بتعميم دور النيابة العامة لجميع الجهات القضائية، من محاكم الدرجة الأولى إلى الدرجة الثانية والمحكمة العليا في الطعون بالنقض، إلىكافة نزاعات الأسر ة، فنقلت من الطرف الاحتياطي إلى الطرف الأصلي في قضايا تطبيق أحكام قانون الأسرة، بعد ما كان دورها مقتصر على القضايا الجنائية بتحريك الدعوى العمومية باسم المجتمع والأساس القانوني، نص المادة 03 مكرر قانون الأسرة " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون."

حيث يمكنها من رفع الدعوى على كل من اعتدى على مركز قانوني يهدف لحماية موقف المدعى أو المدعى عليه، حق الادعاء والدفاع باعتبارها ممثل رسمي للنظام العام ويعطيها صفة رفع الدعوى وتأخذ مركز أطراف الخصومة فهي طرف أصلي في الخصومة.

وبهذا تجسدت فكرة تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في جميع قضايا الأسرة، من عقد زواج وانحلاله، النيابة الشرعية، أحكام الميراث، التبرعات فأصبح قضاء الأسرة يتكون من تشكيلة جديدة برئاسة قاضي الحكم، وممثل الحق العام وكيل الجمهورية بالمحكمة، أو النائب العام بالمجلس باعتباره طرفا أصلي وحضور أمين الضبط مثل القضاء الجزائي [1].

وتفعيل النيابة في قضايا الأسرة لم ينفرد به التشريع الجزائري بل معظم التشريعات العربية، التشريع المغربي والمصري والتونسي والغربية التشريع الفرنسي والألماني والايطالي.

[1] بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد،دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 41.

فالمشرع المغربي في مدونة الأسرة المغربية نص المادة 03 التي أقرت النيابة العامة تعد طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة [1].

على غرار المشرع الفرنسي على إمكانية تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة في إطار القانون المدني في البعض منها، متى تعلقت بالنظام العام كطلبات بطلان الزواج واستصدار حكم بالفقدان أو موته.

إلا أن المشرع المصري مكن النيابة العامة من تدخل في أحوال شخصية في المادة 06 منه، وأنشأ نيابة متخصصة في مجال الأحوال الشخصية سميت بنيابة شؤون الأسرة 2004 .

مبررات المشرع الجزائري من ادخال النيابة العامة كطرف أصلي:

فهي تحمل أهداف ومبررات خفية لم يفصح عنها مباشرة ومن خلال التدقيق في قضايا شؤون الأسرة، تبين وجود دعاوى تدور من سنة لأخرى لا يمكن اسقاطها ،كما تبين وجود نقائص وعدم متابعة في قضايا الأيتام والقاصرين وفاقدي الأهلية و الوقف، لعدم وجود صاحب مصلحة فكل هذه القضايا تستدعي إحداث جهة قانونية، هي إقحام النيابة العامة في قضايا الأسرة كطرف رئيسي لكونها ممثلة للحق العام واعتبار قضايا الأسرة من النظام العام لضمان حماية الأسرة.

الفرع الأول: النيابة طرف أصلي لتحقيق المصلحة العامة

منح المشرع الجزائري النيابة العامة دور أصيل في مسائل الأسرة، بالتعديل الجديد فتكون مدعية أو مدعى عليها، تكون مدعية إذا قدمت الطلب إلى المحكمة، أما مدعى عليها في الدعوى المرفوعة ضدها مباشرة من أحد الخصوم، بهذا تنشأ الرابطة الإجرائية بين أطراف الخصومة فمن أهم وظائف النيابة العامة في مسائل الأسرة إذا باشرت الدعوى وقامت برفع الادعاء أمام

[1] عبد الواحيد مطيع، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول بوجدة لسنة 2009-2010 ، ص 40.

القضاء، باعتبارها صاحبة حق في رفع الدعوى و تحريكها كأصل عام مدعية باسم الحق العام ترافع باسم المجتمع ونظامه العام، و طمأنينة على النفس و المال وتحقيق مصلحة عامة و عادلة.

فالادعاء يدخل من صميم أعمال النيابة العامة في مسائل الأسرة فرفع الدعوى مرتبط بالصالح العام والمجتمع [1] في حدود القانون فهي سلطة ادعاء للحفاظ على حسن تطبيق القانون والدفاع عن المجتمع وحقوقه إضافة إلى المجال الجزائي لها مركز أصيل في قضايا الأسرة بحسب نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة فهي طرف أصلي بصفة مدعى أو مدعى عليه أو متدخل و مدخل،و لها هذه الحالة في جميع الحقوق والضمانات التي أقرها المشرع لسائر الخصوم.

فالقضايا التي تتولى النيابة العامة الدفاع عنها هي القضايا التي تمس بالنظام العام، الحفاظ على مصالح القصر وعديمي الأهلية بتمثيلهم أمام القضاء وتكون مدعى أو مدعى عليها، فتقدم طلباتها ببطلان العلاقات الزوجية عندما تكون باطلة بطلان مطلق إذا كان أحد الزوجيين غير بالغ، أو ارتكب فاحشة، وتطلب تعيين مدير مؤقت على أموال الغائب، كما تصرح بوفاة الأشخاص المفقودين وتسعى لتسجيل عقود الزواج [2]، فهي حالات على سبيل المثال تتدخل فيها النيابة العامة عن طريق رفع الدعوى كطرف أصلي فيحق لها أن تحضر كل الإجراءات المتعلقة بالقضية، كالتحقيقات وكل الإجراءات تحرر باسمها فالهدف هو تطبيق القانون وحماية المصلحة العامة.

فلا ينبغي أن يفهم اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا أن تنظم في الخصومة إلى أحد الخصوم فهي لا تنظم لا للمدعى أو المدعى عليه في طلباتهم و دفوعهم، فهي تتمسك بتطبيق القانون، وقد يكون موقف النيابة العامة في غير مصلحة أطراف الخصومة فهي ممثلة للمصلحة العامة،

[1] بلحاج العربي ،الو جيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق ، ص 34.

[2] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 183.

فالغاية من اتصال النيابة بالمسائل الأسرية كطرف أصلي ليس هو إجراء مقرر لغاية كامنة في حد ذاته، و إنما لغاية أخرى باعتبارها ممثلة للحق العام والمصلحة العليا وهو ما يؤدي إرسال القضية إليها بواسطة كتابة الضبط، التي يمكنها من إبداء طلباتها والتماساتها و دفوعها و الغالب في الحياة العملية أنها تلتمس تطبيق القانون [1] ولعل هذا ما سعى إليه المشرع من اعتبارها طرف أصلي في مسائل الأسرة تحقيق غاية الصالح العام والمصلحة العامة.

الفرع الثانـي: النيابة العامة طرف أصلي ممثلة للحق العام

الدفاع عن الصالح العام وحسن تطبيق القانون يقتضي بدء الخصومة بإقامة الدعوى كقاعدة عامة فالخصومة المدنية لا تنشأ إلا بالطلب، وهو دور ليس مسلم به للقاضي لأن مهمته منحصرة في إصدارالحكم في الموضوع بما يمليه عليه ضميره، فانه ستنفذ ولايته ولو كان هذا الحكم خاطئا فلا يثبت له حق الطعن فيه بأي حال [2] ، فالهيئة المكلفة بالحماية القضائية لصالح عامة المجتمع هي النيابة العامة هي محامي المجتمع و المصلحة العامة، لذلك لها بالتدخل في نزاعات خاصة لذلك أطلق عليها الفقه الفرنسي "محامي القانون".

والنيابة باعتبارها طرف أصلي لا تهدف لحماية مصالح خاصة أو ذاتية بل تسعى لتحقيق السير الحسن للعدالة وتطبيق القانون فالنيابة هي الهيئة العامة الممثلة للمجتمع، والأمينة على مصالحه العامة، فليس لأي شخص مصلحة تبرر قبوله إلى القضاء، لو جردنا النيابة من حق الادعاء فلا تحقق مصالح متعلقة بقواعد نظام العام ومدام الأمر كذلك فان إجراء جوهريا يترتب عليه البطلان العمل القضائي وذلك يفهم من نصوص المواد 257، 258، 260 من قانون الإجراءات مدنية و إدارية [3].

---

[1] عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة، قسم الوثائق، العدد الثاني لسنة 2005، ص 35.

[2] محمد علي سويلم ، شرح قانون محكمة الأسرة ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة 2006 ، ص 67.

[3] يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية و غير العادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهومة 2010 ، ص 72.

فتمكين النيابة العامة من الاطلاع على القضايا يسهم في المحافظة على النظام العام والشرعية في المجتمع والدفاع عن الصالح العام، أمام القضاء ولا يعد استثناء على دعاوى تباشرها بعض الجمعيات وسلطات الدفاع عن مجموعة أفراد انتهكت حقوقهم، فلا يعد دفاع عن مصالح عامة بل دفاع عن مصالح فئة معينة.

فتمثيل النيابة العامة للمجتمع في الدعوى الجنائية بما يحقق المصلحة فهو غير مقصور على الجانب الجزائي بل يمتد إلى المدني، وبتطور مهام النيابة واتساع فكرة النظام العام، أصبحت طرفا في الرابطة الإجرائية وبجانب الخصوم في جميع قضايا الأسرة التي من شأنها المساس بمراكز قانونية ومصالح جديرة بحماية خاصة نفسا و مالا، والاستغناء عن سماع النيابة العامة يحرم القضاء من عون ضروري بحرمان القصر من صفات مقررة لمصلحتهم، وبإبداء النيابة العامة رأيها يتغير به وجه الرأي في الدعوى. [1]

والنيابة العامة طرفا في الخصومة لا تنظم إلى المدعى أو المدعى عليه في طلباتهم ودفوعهم بل تمارس مهامها، ليست لها مصلحة شخصية و إنما عن النظام العام [2] فتقف موقف الحكم المحايد لا يهمه إلا قول الحقيقة هي خصم شريف، مهمتها الحقيقية بالتحقيق وتطبيق سليم للقانون، ببناء قناعتها على وقائع محددة، فلا خوف على صاحب الحق من تدخل النيابة العامة، فلا تضر بمصالحه و تدخلها في قضايا الأسرة يسد الطريق في وجه أي تحايل محتمل حماية للمجتمع.

كما حضورها كطرف أصلي يمنع شهود الزور من أداء شهادتهم لأنه بحضور النيابة العامة يؤكد أنهم عرضة للمتابعة الجزائية بشهادة الزور، والتصريح الكاذب إذا ثبت للقضاء من أن

[1] أحمد نصر الجندي ، تعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع و إجراءات التقاضي في مسائل أحوال الشخصية ، دار الكتب القانونية الطبعة 2008 ، ص 139.

[2] عمر زودة ، مرجع سابق، ص 35.

القضايا التي تبدي النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة فيحقق سير العدالة وتيسير رجال القضاء.

فمهام النيابة العامة هي معاونة المحكمة لتهيئة دعاوى الأحوال الشخصية وتحقيق في دعاوى أنها تؤدي لحكم عادل، وطعون لتسير الفصل فيها فالنيابة دور ايجابي في مسائل الأسرة لما لها من ارتباط بالمجتمع.

فدور النيابة العامة في الدعوى كان محل جدل فقهي، حيث انتقده البعض على أساس أن وجود النيابة العامة الى جانب القاضي الذي ينظر القضية يعني عدم الثقة في القضاء، إضافة إلا 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 في الخصومة المتعلقة بشؤون الأسرة وسيلة في يد السلطة التنفيذية للتدخل في شؤون القضاء.

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 ولهذا فان القاضي لا يمكنه القيام بشيء بدونها، ومن ناحية أخرى لا يتصور أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بإعادة النظر في حكم مخالف للقانون بغير الطعن فيه، و لا يمكن القول بترك الأمر إلى أصحاب الرابطة الموضوعية وذلك أنه توجد روابط رغم أنها من قانون الخاص، تفوق المصلحة العامة في تطبيق القانون على مصلحة العادية. [1]

فالنيابة العامة باعتبارها الطرف الأصلي في مسائل الأسرة لا تهدف لحماية مصالح خاصة أو منافع ذاتية بل تسعى لتطبيق القانون تطبيق سليم، وهذا يفيد إرجاع الحقوق إلى أصحابها

[1] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1993، ص 73.

باعتبارها ممثلة للحق العام، فهي تهدف لتحقيق الدفاع الاجتماعي لحماية القانون والشرعية والوصول للحقيقة وحسن سير العدالة، و تطبيقا لذلك قيل أن النيابة العامة لا تكسب و لا تخسر الدعوى [1].

المطلب الثانـي: مظاهر تدخل النيابة العامة كطرف أصلي

إضافة إلى الدور الأصلي للنيابة العامة كطرف أصلي، في القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة، وما يترتب على ذلك من أثار جوهرية فقد خول المشرع للنيابة العامة اختصاصات وصلاحيات محددة بصفة صريحة في بعض مواد قانون الأسرة، والتي تترجم تدخل النيابة العامة على امتداد ومراحل الحياة الأسرية، وخارج قانون الأسرة فقضاء الأسرة لا يقتصر على قانون الأسرة بل يشمل كل مواضيع مرتبطة بالأسرة [2].

فالادعاء العام باعتباره الجهاز الذي يمارس وظيفة الاتهام، ويصبح طرفا في الدعوى المطروحة أمام القضاء في تحريك دعوى الحق العام وتقديم الطلبات، والطعن في الحكم الصادر والادعاء العام وان كان يعتبر أحد الخصوم في الدعوى، فهو خصم شريف حيث يطلب الحكم فانه لا يطلب ذلك لمصلحته، وإنما لمصلحة النظام والمجتمع فهو خصم عادل يعبر عن المصلحة العامة.

فالمشرع الجزائري أعطى الحق للنيابة العامة في رفع الدعاوى كتلك الخاصة بتعين المقدم ، دعوى الحجر، الإرث والوصية، أما ما يتعلق بحالة الأشخاص فمقرر قانونا أن تبلغ النيابة العامة بملف القضية طبقا لنص المادة 260 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

وبناءا على هذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول حق النيابة العامة في الادعاء أو الدفاع والثاني تدخل النيابة العامة في دعاوى مرفوعة من أصحاب الشأن.

---

[1] عمر زودة ، مرجع سابق، ص 101.

[2] الشيخ اسماعيل ، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، مجلس قضاء جيجل ،2005- 2006 ، ص 15.

الفرع الأول: حق الادعاء والدفاع

تقوم النيابة العامة برفع الدعوى على كل من اعتدى على مركز قانوني تهدف لحمايته، فالرابطة الإجرائية في منازعة شؤون الأسرة تستلزم وقوف النيابة العامة أحد الموقفين [1] إما مدعية أو مدعى عليها ومتى قامت بذلك يقال أنها تعمل بطريق الادعاء أو الدفاع، واعتبرت طرفا أصليا في قضايا الأسرة وهذا ما جاءت به مواد 99، 102، 114 صراحة قانون الأسرة، فالنيابة تتصل بالدعوى كطرف أصلي فهي خصم حقيقي، فإنها تعمل بطريق الادعاء أما إذا رفعت الدعوى من الغير فتعمل النيابة بطريق الدفاع، فالمشرع اعتبر النيابة كطرف أصلي تعمل بطريق الادعاء أو الدفاع قائم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام.

وطبقا للأصول العامة فانه لا يجوز للنيابة العامة ممارسة حقها هذا إلا بتوفر نص قانوني صريح، وبعبارة أخرى متى ادعت أمام القضاء ولم تستند في دعواها إلى نص يسمح لها بذلك، فانه وطبقا للقواعد العامة تقابل دعواها بعدم القبول لانتفاء الصفة [2]. فالنيابة العامة لا يجوز لها أن تكون مدعية حتى ولو ادعت وجود مساس بالنظام العام إلا في حالة وجود نص صريح يمنحها هذا الحق، إلا أن أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة جاءت باستثناء، وبذلك منحت صلاحيات أوسع للنيابة العامة في هذا المجال.

و خروجا عن القواعد العامة أصبح طريق الادعاء أو الدفاع هو الطريق الطبيعي لممارسة النيابة لوظيفتها في مسائل الأسرة بعد ما كان استثنائيا، وهذا الحق مخول لها بقوة القانون، من خلال مقتضيات نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.

بناء على ذلك، فان القانون يخول للنيابة العامة رفع الدعوى على كل من اعتدى على المركز القانوني الذي تهدف لحمايته فتقف موقف المدعى عليه فإذا قامت النيابة العامة بدور الدفاع

---

[1] غلام الله زهيرة ، تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجيستر في القانون الإجرائي ، جامعة ابن خلدون تيارت ،2011 - 2012، ص 70.

[2] عمر زودة ، مرجع سابق ، ص 34.

أو الادعاء في كلتا الحالتين تأخذ مركز الطرف في الخصومة، فلها من حقوق وواجبات وعليها ما عليهم من واجبات وأعباء.

وبالتالي تكون طرفا كاملا يمكنها توجيه الخصومة و إبداء الطلبات و الدفوع وتقديم الحجج وأدلة الإثبات والحضور في كل التحقيقات كالانتقال للمعاينة، و كل الإجراءات تحرر باسمها وتتناول الكلمة الأولى عندما تكون مدعية، و الأخيرة مدعى عليها، و تبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم و لا يجوز القضاء في غيبتها، وإلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة، والحكم الصادر في الدعوى باطلا لأن صحة التمثيل من النظام العام .

فالمادة 99 من قانون الأسرة تنص أنه يحق للنيابة العامة برفع دعوى مبتدئة أمام المحكمة " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة ".

ففي هذه الحالة يجوز للنيابة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة للمطالبة بتعيين المقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها، كما يجوز للغير أن يرفع الدعوى عليها، فتقوم بالادعاء باعتبارها هيئة عمومية تعمل على حماية المصالح العامة والحماية الشرعية في المجتمع، فهي لا تقوم بالدفاع عن مصالح أحد الخصوم و إنما تهدف بادعائها إلى رعاية المصلحة العامة، وتطبيق القانون للسير الحسن للعدالة وعندما تلجأ النيابة العامة لرفع الدعوى في مسائل الأسرة فهي خصم حقيقي مهمته حسن سير العدالة، واعتبارها طرف أصلي ليس لمصلحة شخصية فهي تقف في الدعوى موقف الحكم المحايد لا يهمه إلا الحقيقة والقاضي يهمه أن يسمع لرأي جهة متخصصة محايد تسعى لتطبيق القانون وحسن سير العدالة.

الفرع الثانـي: تدخل النيابة العامة في دعاوى مرفوعة من أصحاب الشأن

الطريق الثاني الذي تباشر به النيابة العامة في دعاوى شؤون الأسرة غير الادعاء والدفاع هو التدخل في خصومة قائمة أمام القضاء، بين مدعى ومدعى عليه كما هو الحال في دعوى التطليق

أو نفقة مرفوعة من الزوجة مثلا [1] والهدف من التدخل هو تمكين النيابة من إبداء رأيها في الخصومة المطروحة.

وأتاح قانون الأسرة بنص المادة 03 مكرر للنيابة العامة سلطة التدخل في كافة القضايا التي ينظمها هذا الأخير. اذ يمتد نطاق تدخل النيابة في قضايا الأسرة إلى جميع الدعاوى التي ينظر فيها قسم شؤون الأسرة التي صنفتها المادة 423 قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]

ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

" الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، دعاوى النفقة والحضانة و حق الزيارة، دعاوى إثبات الزواج والنسب، الدعاوى المتعلقة بالكفالة، الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم."

أيا كانت الدعوى وأيا كانت الجهة المرفوعة أمامها وسواء كانت هذه الأخيرة من محاكم الدرجة الأولى أم الثانية، فتدخلها أمام درجة أولى لا يعفيها من التدخل أمام محكمة درجة ثانية في نفس القضية، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا " إن التمثيل النيابة العامة بنفس العضو على مستوى الدرجتين لا يتنافى مع أي مبدأ قضائي." [3]

و إذا تساءلنا عن المركز الإجرائي الذي تأخذه النيابة عامة عندما تتدخل في الخصومة، فالإجابة أنها تأخذ مركز الخصم من الناحية الإجرائية مثل أي متدخل في خصومة، ولما كان مركز الطرف المتدخل يختلف بحسب نوع تدخله تدخل هجومي،أو انضمامي فمركز النيابة العامة سوف يختلف هو الأخر. [4]

---

[1] عمر زودة ،مرجع سابق، ص 90.

[2] قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 05 فبراير 2008 م ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] قرار 30 ماي 1967، نشرة القضاة 1967، ص8.

[4] أحمد خليل ، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقا للقانون المصري رقم 01 سنة 2000 ،مجلة الدراسات القانونية، ص 84.

قد يكون تدخل النيابة العامة هجوميا – أو اختصاميا أصليا – بمعنى أنها تطلب حماية قضائية لمسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب بمناسبة الدعوى المرفوعة من أصحاب الشأن، يحدث ذلك حين ترفع دعوى نفقة أمام الجهة القضائية المختصة فتتدخل النيابة العامة طالبة التفريق بين الزوجين لأن زواجهما فاسد، في هذه الحالة للنيابة العامة الصفة في تقديم هذا الطلب لأنه من الطلبات التي كان لها أن ترفع بها الدعوى ابتداءا.

يترتب على التدخل الهجومي أنها تصبح طرفا في الخصومة كالأطراف الأصلين وتأخذ فيها مركز المدعى، بما يترتب على هذا المركز من سلطات وأعباء فلها إبداء الطلبات وأوجه الدفاع التي لكل مدعى إبداؤها.

أما عندما يكون تدخل النيابة العامة حين لا تكون الدعوى التي تدخلت فيها النيابة من الدعاوى التي أجاز لها المشرع أن ترفعها بنفسها، و أنما من الدعاوى التي تتعلق بمصلحة خاصة، فتدخل لإبداء الرأي بشأن ما قدمه الخصوم من طلبات و دفوع، هذا الرأي قد يكون إلى جانب المدعي أو المدعى عليه أو غير متفق مع أيهم.

إلا أن الاتجاه الذي يعتبر النيابة العامة طرفا أصليا بمجرد وجوب تدخلها في الدعاوى بمقتضى القانون، وذلك يعتبر طرفا منظما ليس له ما للطرف الأصلي من حقوق أو واجبات عندما يكون تدخلها اختياري منتقد على اعتبار أن اكتساب النيابة العامة صفة الخصم، لا يرتبط إلا بمدى سلطتها في تقديم طلب قضائي – وهي سلطة لا تتوفر لها إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك أو تعلق الأمر بالنظام العام – في الخصومة التي تدخلت فيها بصرف النظر عما إذا كان تدخل بمظهر الادعاء أو الدفاع أو غيره، فقد تتدخل في دعوى بصورة إنضمامية وتكتسب فيها صفة الخصم نظرا لتقديمها طلب من شأنه الدفاع عن النظام العام، كما قد لا تكتسب صفة الخصم في القضايا التي لا تتعلق بالنظام العام رغم أن تدخلها كان وجوبي[1].

[1] أحمد خليل، المرجع السابق ، ص 86.

المطلب الثالث : مبررات تكريس نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة

في بداية تطبيق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة على الواقع العملي وجد القضاة أنفسهم مرتبكين ومختلفين بين من يرى أن النيابة العامة كطرف أصلي يجب أن يكون لها ما لأي طرف من الأطراف، وعليها ما عليهم من حقوق وواجبات في كل ما يتعلق برفع الدعوى وحضور الجلسات، وبين من يرى الأمر ليس كذلك وأن مهمتها تنحصر فقط في حضور شكلي وكونها طرفا في الدعوى المدنية .[1] ولمعالجة هذه الإشكالية تضاربت بشأنها الآراء بكون النيابة تعتبر طرف أصلي في قضايا الأسرة بحرفية النص، وبين الرأي المخالف لذلك ،فبهذا ارتأينا لتقسيم المطلب إلى فرعين الأولى التفسير الموسع للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة، و الثاني التفسير الضيق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.

الفرع الأول: التفسير الموسع للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة

ظل الارتباك قائم بين القضاة والمحامين إلى أن جاءت تعليمات تطلب من وكلاء الجمهورية وجوب حضور الجلسات وتقديم الطلبات مثل أي طرف أصلي في دعاوى تطبيق قانون الأسرة، وأصبح لقضاة النيابة العامة يحضرون الجلسات ويقدمون الطلبات ولكن حضورهم كان جسديا، وطلباتهم كتابية لا تشمل على أية مناقشات قانونية وتكتفي فقط بعبارة نطلب " تطبيق القانون " وهي عبارة تستعمل في جميع أنواع الدعاوى التي تقوم ضمن النزاعات التي يشملها قانون الأسرة، فحرفية نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة ببساطة هو أن أية دعوى يرفعها أحد أفراد الأسرة بصفته زوجا أو ابنا أو أبا، تخضع لتطبيق هذا القانون.

[1] عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد حول (أساس انعقاد الخصومة ، مراحل و إجراءات التبليغ ،شروط قبول الدعوى ، عوارض المحاكمة ، دور النيابة) ، دار الهومة ، الجزائر 2012 ، ص 174.

فالنيابة العامة تكون طرف أصلي فيها ليس كمدعى عليها بالمعنى القانوني و ليس الهدف الحكم لها أو عليها و لكن كمراقب ومكلف بالسهر على حسن تطبيق القانون، و حماية النظام العام وباعتبار النيابة طرفا وخصما في المنازعات الأسرية في جميع مراحل الدعوى من رفع لدعوى وأن تبلغ إليها عريضة افتتاح الدعوى، والمستندات المرفقة بها إذ تجيب كتابيا، وتحضر الجلسات مثل أي طرف أصلي في الدعوى ويكون لها حق الطعن بالاستئناف في أي حكم لا يرضيها أو يكون مخالف للقانون، فلو اعتبرنا أن النيابة العامة طرف أصلي فتكون خصم ضد من ؟

فبإصرار المشرع الجزائري على جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى الرامية لتطبيق قانون الأسرة، أمر معقد غير مفهوم الأهداف لدى كثير من القضاة بدليل أنه مضى على تطبيق المادة سنوات ولم نعثر على أي طعن بالاستئناف في أي حكم يتعلق بالطلاق أو الحضانة أو النفقة أو إثبات الزواج أو غيرها .

رغم نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة كون النيابة العامة طرفا أصليا، و رغم أن الفقرة الأخيرة من المادة 49 من هذا القانون تنص على أن تسجل أحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية، بسعي من النيابة العامة فإنها لا تطبق هذا النص من تلقاء نفسها ولا بناء على طلب أحد الزوجين المحكوم بالطلاق بينهما.

فهل تكون طرفا أصليا مع المدعى أو المدعى عليه (الزوج أو الزوجة) وهل يعقل أن ترفع دعوى عليها معا للمطالبة بشيء ليس محل نزاع بينهما و لا يخالف النظام العام ؟ [1]

[1] الطيب زروتي، الكامل في العرائض القضائية، عرائض قضائية في شؤون الأسرة، الجزء الأول، الطبعة الأولى سنة 2010، ص20.

فبناء على إرادة أحدهما أو بناء على إرادة المشتركة بينهما، بعد إلزام أحد الزوجين بتبليغ حكم الطلاق للزوج الأخر، وللنيابة العامة وبمرور مهلة الطعن بالنقض، وتقديم نسخة ممهور بالصيغة التنفيذية بعد استظهار شهادة عدم الطعن بالنقض، وبسعي الزوج المستفيد من الطلاق وليس بسعي من النيابة مما يشكل مخالفة للقانون، ويجعل المادة 03 مكرر غير ذات فائدة ومضيعة للوقت ولمصالح المواطنين. [1]

فالنيابة العامة لا يمكنها أن تقف موقف المدعى في جميع قضايا الأسرة مثل ملفات الزواج والطلاق والتطليق فلا تكون مدعية أو مدعى عليها بخلاف الحالات التي نص عليها القانون، بل فقط يحال عليها الملف للأداء بمستنتجاتها التي يجب أن تتضمن الحكم القضائي تحت طائلة البطلان(غالبا ما تكون النيابة العامة تلتمس تطبيق قانون).

أما بشأن حالات التقديم والحجر والحكم بالموت المفقود المادة 99 من قانون الأسرة فالنيابة العامة سلطة تقديم طلب كتابي إلى المحكمة، بقصد تعيين مقدم لسهر على مصالح فاقد الأهلية أو ناقصها أو الحكم بالحجر على من بلغ سن الرشد (مجنون، سفيه، معتوه) أو تقديم طلب بوفاة المفقود المادة 109 من قانون الأسرة، فإنه لا يمكن في مثل هذه الحالات وصف النيابة العامة أنها مدعى أو مدعى عليه.

لأنه لا يوجد نزاع قائم بين شخصين فلا يوجب القانون، تقديم عريضة افتتاح إلا أنه يمكن وصفه طرف أصلي، حيث له سلطة تقديم طلب لفائدة المصلحة العامة أو النظام العام في مناقشة وقائعها ولها سلطة تقديم وسائل الإثبات لتدعيم طلبه، أو لازمة لصدور حكم يراعي فيه الصالح العام، لكن نادر ما نجد وجود جاد للنيابة في هذه المسائل فدور النيابة أمام قضاء شؤون الأسرة هو إتمام للفائدة.

[1] عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، مرجع سابق ، ص 175.

إلا أن المشرع كان واضحا أكثر في قانون الجنسية من خلال نص المادة 37 [1] التي تطابق تماما المادة 03 مكرر من قانون الأسرة تهدف لنفس المقصد، كما نجد نص ليس له أثر في قانون الأسرة، المادة 38 قانون الجنسية تتعلق بدعويين :الأولى التي يرفعها الشخص ضد النيابة والثانية ترفعها النيابة ضد أي شخص أمام قسم شؤون الأسرة. [2]

جاء في منطوقه " لكل شخص الحق في رفع دعوى يكون موضوعها الأصلي استصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، ويرفع الدعوى ضد النيابة العامة، مع عدم الإخلال بحق الغير الذين يهمهم الأمر في التدخل."

فلا يمكن إخفاء صفة الطرف الأصلي إلا للمدعى أو المدعى عليه لذلك تكون النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الجنسية، أمام القضاء عليها ما على الطرف الأصلي من واجبات وحقوق والحكم الذي يصدر بشأن النزاع يكون لصالح النيابة أو لغير صالحها. [3]

لذلك فإن المادة 03 مكرر ولدت ميتة، وصفها عبد العزيز سعد " جاءت جافية وصامتة " مما يجعل مركزها كطرف أصلي في قانون الجنسية أكثر وضوحا و فائدة، من مركزها في قانون الأسرة أكثر غموضا، فنص المادة 03 مكرر مطابق لنص المادة 03 من قانون الأسرة المغربي [4] فربما كان للمشرع المغربي خلفية القانونية لإدراج هذا الحكم ضمن قانون الأسرة، و لكن تجسيده لهذا الدور ضمن قانون الإجراءات المدنية المغربي (قانون المسطرة مدنية لم يبرز أيضا). [5]

[1] الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، قانون الجنسية.

[2] لحسن بن الشيخ أث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة، مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة عليا 1982 إلى 2014، دار الهومة الجزائر 2015، ص 129.

[3] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، مرجع سابق ، ص 184

[4] قانون مغربي، مدونة الأسرة المغربية.

[5] الطيب زروتي ، مرجع سابق، ص 21.

فالنيابة ليست دائما ملزمة أن تكون مدعية بل يبقى أمر جوازيا فليست الجهة الوحيدة التي لها صفة الادعاء، فهذا يظهر جليا من مواد 99- 102- 114- 182 من قانون الأسرة ، فهي تسمح للنيابة العامة بالتدخل إن امتنع من له مصلحة مشروعة.

فيبقى الإشكال مطروح حول المادة 03 مكرر من قانون الأسرة فنجد من ذهب إلى التفسير هذا.

الفرع الثانـي: التفسير الضيق للمادة 03 مكرر قانون الأسرة

فأصحاب هذا الرأي أن حرفية نص المادة 03 مكرر لا تتماشى مع قصد المشرع فالنيابة العامة، لا تكون طرفا أصليا في جميع القضايا الأسرة، إلا عندما يكون مدعى أو مدعى عليه وتكون طرف أصلي إلا في حالات خاصة على سبيل الحصر وإلا كان النص بتلك الحالات لغو وتكرار، وعملا بالمادة 03 مكرر طرفا متدخلا إجباريا حسب المادة 260 من قانون الإجراءات مدنية وإدارية تناقض.

فكيف تكون طرف أصليا وطرفا متدخلا وجوبا في نفس الموضوع ؟

لذلك لا يجوز تطبيق نص المادة 03 مكرر بصفة مطلقة فلا بد من تحديد دورها الأصلي وقصره على الحالات محددة، فالمشرع لم يقصد اعتبار النيابة طرف أصلي و إنما طرف منظم وجوبي، فكان يقصد من نص المادة 03 مكرر تبليغ جميع القضايا الرامية الى تطبيق أحكام قانون الأسرة إلى النيابة العامة وليس تدخلها كطرف أصلي.

فيستند لمبررات منها لم يلغي المواد 114 و 182 دور النيابة العامة في قضايا محددة أما مسألة الطعن في الأحكام الصادرة في القضايا الرامية لتطبيق أحكام الأسرة، و مادام الطعن من المسائل الإجرائية فإنه يرجع إلى قانون الإجراءات، و الذي لا يمنح حق الطعن إلا لمن كان طرفا أو متدخلا في دعوى صدر فيها حكم أخر أضر بمصالحه.

و في الواقع لم يقم ممثل النيابة العامة بإقامة أية دعوى طلاق أو رجوع ، أو حضانة أو نفقة ضد أي أحد من أفراد الأسرة، (زوجا أو زوجة) ولم يقم أحد بإقامة دعوى ضد ممثل النيابة العامة، فلم نعثر أنها طعنت ذات مرة بالاستئناف في حكم صادر بالطلاق أو الرجوع أو نفقة أو الحضانة فوضع المشرع النيابة العامة في الطرف الأصلي، غريب غير مستساغ فيكون قد أخرجها عن طبيعتها كجهة قضائية إتهامية و أقحمها في قضايا مدنية، تتعلق بالأحوال الشخصية دون منحها صفة المدعى أو المدعى عليه (مثل قانون الجنسية) ودون منحها صراحة صلاحية الطعن في أحكام الابتدائية أمام جهات النقض أو الاستئناف. [1]

ما يعزز هذا الرأي رجوع لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة " النيابة العامة تعد طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون "

فالنيابة العامة حسب النص لا تستهدف حماية أحد الطرفين و إنما إلى احترام تطبيق القانون فلا يتحقق هذا الهدف إلا بتدخلها كطرف منظم لا تستثنى موقف ضد أحد الطرفين و إنما إبداء رأيها بما يوافق تطبيق القانون بما يحقق المصلحة العامة، التي يستهدفها النص [2].

فما جاء قانون الأسرة من جديد حسب رأي المستشار عمر زودة هو جهل تدخلها وجوبيا، فالمشرع يريد النص على وجوب اطلاع النيابة العامة على مستوى المحاكم والمجالس، على جميع قضايا الأسرة التي تخضع لقانون الأسرة ولا يقصد أن تصبح خصما في الدعاوى .[3]

[1] عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، مرجع سابق ، ص 173.

[2] غلام الله زهيرة، مرجع سابق، ص 65.

[3] عمر زودة ، مرجع سابق، ص 35 وما يليها.

فتبقى مسألة مركز النيابة كطرف أصلي محل شك بالرغم من صراحة النص مادة 03 مكرر فهل تعتبر النيابة العامة خصم في الرابطة الإجرائية ؟ تذهب أليه أثار الحكم الصادر في الدعوى؟ ويمكن له الطعن؟ وغيرها من إشكالات التي عجز المشرع والقضاء، بوضع أحكام ثابتة لها في القانون الموضوعي أو الإجرائي فالنيابة تهدف لتطبيق القانون والدفاع عنه عند الإخلال به.

فقصد المشرع يبقى غامض والمادة 03 مكرر لا يزال يكتنفها الغموض فلا نجد الاجتهادات ما يوضح الرؤيا [1].

فالمادة 03 مكرر تبقى هيكل بلا روح وبدون موضوع والسبب يكمن في القول بأن النيابة العامة طرف أصلي في قضايا الأسرة وحده غير كافي، ما يقتضي توضيح المسألة أكثر، ويقترح الأستاذ بن داود عبد القادر التفات المشرع إلى توسيع صلاحيات النيابة العامة، وتحديد مجال تدخلها في مواد الأحوال الشخصية لتطبيق صحيح للمادة 03 مكرر حتى تتمكن المحكمة العليا من الرقابة حين تعرض عليها ملفات في مرحلة النقض. [2]

و بالرجوع لطبيعة تدخل النيابة العامة في القضاء المغربي فهي بدورها تتذبذب بين الطرف الأصلي والطرف المنظم، بسبب تناقض النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة بين نص موضوعي للمادة 03 من مدونة الأسرة " تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية غالى تطبيق أحكام هذه المدونة " والنص الإجرائي للمادة 09 قانون المسطرة المدنية، فالنص يفيد أن النيابة العامة تتدخل كطرف منظم في قضايا الأسرة مادام أن القانون يأمر بتبليغها إليها. (3)

[1] غلام الله زهيرة ، مرجع سابق ، ص 66.

[2] بن داود عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 62.

[3] محمد بن عليلو ، واقع عمل النيابة العامة في المغرب بين ممارسة القضائية وضمان الحقوق و الحريات، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، ص 245 وما يليها.

فكيف يمكن التوفيق بين هذه الازدواجية في تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة كأنها طرف رئيسي ومنظم في أن واحد، ولوجود فوارق واختلافات بين التدخلين فلا يمكن الجمع بينهما وحالة تعارض النص الموضوعي والإجرائي فأيهما نرجح ؟

أما المشرع المصري فقد أحسن صنعا بإزالة الغموض، بإنشاء نيابة متخصصة بقضايا الأسرة تبرر مركز النيابة كطرف أصلي في قضايا الأحوال الشخصية، نصت عليها المادة 04 من قانون إنشاء محاكم الأسرة، طبقا لهذه المادة أوجب المشرع المصري على نيابة شؤون الأسرة أن تتدخل في كافة دعاوى وطعون التي تختص بها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، بما فيها الدعاوى الاستعجالية، مع تقرير جزاء امتناعها عن المثول في هذه الدعاوى بالبطلان [1] فبعد مناقشة مبررات التي جاء بها نص المادة 03 مكرر وان كانت تمنح النيابة العامة صفة الطرف الأصلي، بقوة القانون فان المتفق عليه أنها تتدخل في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة.

[1] محمد علي سويلم ، مرجع سابق ، ص 127 وما يليها.

المبحث الثاني : دور النيابة في حماية الأسرة

الأسرة هي خلية أساسية في المجتمع لابد من تحصينها من أي انحراف، أو تمزق قد يعصف بها أولاها المشرع اهتمام كبير بمعالجة مسائل الأسرة في قانون الأسرة. [1].

مستمد جل أحكامه من الشريعة محدد لأحكام وشروط الزواج وطرق فك الرابطة الزوجية عند عدم استقرارها باللجوء إلى القضاء، وكيفية التقاضي التي يضمن للأطراف متخاصمة حقوقهم إذ تشمل القضايا المتعلقة بالأسرة، بحالة الأشخاص و أهليتهم ونظام الأسرة كالخطبة و الزواج و حقوق الزوجين و واجباتهم المتبادلة و المهر و نظام الأموال بين الزوجين و الطلاق و التطليق و التفريق و الإقرار بالأبوة و إنكارها و العلاقة بين الأصول و الفروع، و الالتزام بالنفقة للأقارب و النسب و التبني و الولاية و الوصاية و الحجر و الغيبة و اعتبار المفقود ميت، و مسائل المواريث و الوصايا. [2]

فقد ذهب رأي في الفقه أن منازعات الأسرة جزء من منازعات الأحوال الشخصية، فالأسرة نوعا و الأحوال الشخصية جنس فالأقرب اصطلاح قانون الأسرة لقربها من الواقع والأحكام الموضوعية.[3]

لذلك ارتأينا لتقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب وكل مطلب إلى فرعين كالأتي :

المطلب الأول : دور النيابة في حماية الزوجين

قانون الأسرة قانون خاص جاء ينظم العلاقات العامة للحياة الزوجية وبناء الأسرة وسن قواعد تبين حقوق ووجبات كل من الزوجين اتجاه الأخر لتسوية النزاعات، إذ أن قصد المشرع من

[1] قانون الأسرة رقم 11/84 بتاريخ 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.
[2] بلحاج العربي، أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار الهومة، الجزائر ، 2013، ص53.
[3] الشيخ اسماعيل، مرجع سابق، ص 02.

وراء تنظيم مسائل الأسرة وتكوينها كالخطبة والزواج وما يتفرع عنها سعيا لحماية حقوق الطرفين من الانتهاك حالة اشتداد الشقاق.

فبعد أن قام المشرع بتوفير الحماية الموضوعية للأسرة، بتنظيمه لأحكام عقد الزواج و الآثار المترتبة عنه والميراث والتبرعات التفت إلى حمايتها إجرائيا باللجوء للقضاء باستحداثه لمسألة إجرائية لحماية الأسرة تتمثل في تدخل النيابة العامة في القضايا الأسرية، بما فيها دعاوى الزوجية ومتعلقاتها للحفاظ على تماسكها، وإيصال الحقوق للأطراف المتداعية، بتطبيق أحكام و قواعد القانون، فدور النيابة العامة جله يرمي لحماية أحد الزوجين أو أطفال أو أموال القصر.

والمشرع بإعطائه المسائل المتعلقة بالأسرة، اهتمام كبير لما لهذه المنازعات من طبيعة خاصة فهي متعلقة بالكيان الأسري لذلك أدخل النيابة في قضايا الأسرة، إذ نجد المشرع المصري بادر بإنشاء نيابة متخصصة لشؤون الأسرة على غرار محكمة مستقلة لشؤون الأسرة، يكون لأعضائها الكفاءة بالنظر ومباشرة المنازعات الأسرية وبإسناد مهمة تدخل النيابة في مسائل الأسرة لبحث النزاع، حتى تقف المحكمة على رأي النيابة العامة وهي تمثل النظام العام الذي ترتكز الأسرة إليه [1].

وعهد للنيابة العامة بمهام جديد لمعاونة المحكمة في تهيئة دعاوى أحوال شخصية والطعون للفصل فيها في أجل قريب، ومن أسباب تدخل النيابة العامة الكم الهائل للقضايا أمام قسم الأحوال الشخصية التي لا تزال تحت النظر وعجز المشرع عن تخفيفها وإسقاطها لتعلقها بأصحاب المصلحة فالنيابة العامة هي كنائب عن السلطة الوطنية أمام القضاء فهي من صور احترام حقوق الإنسان، وخضوع السلطة للقانون لصيانة كرامة المواطن والطمأنينة [2] فلهذه الأسباب وضع نظام تشكيل نيابة الأحوال الشخصية ودعمها بالقانون ودورها في تطبيق القانون الأسرة، لذلك أعطى المشرع للنيابة العامة دور الطرف الأصلي وفق مقتضيات المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.

[1] غلام الله زهيرة، مرجع سابق، ص 55.

[2] عمر زودة، مرجع سابق، ص 43.

رغم أن نصوص قانون الأسرة تتضمن قواعد مستمدة من الشريعة الإسلامية، إلا أنه عمليا يحمل بعض النقائص تؤدي إلى بعض المنازعات في مجال الأسرة، لا سيما منها الخطبة والزواج والطلاق و الحضانة ومسكن الزوجية على سبيل المثال لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين أثناء الفترة الزوجية والثاني بعد انحلال الرابطة الزوجية.

الفرع الأول : دور النيابة العامة أثناء الفترة الزوجية

المشرع الجزائري وضع القواعد والأصول العامة في قانون الأسرة كدعامة يقوم عليها نظام الأسرة لأجل الاستقرار، فالزواج يمتد أثره إلى حياة الأسرة والى المجتمع ، فالزواج هو أصل الأسرة بدون منازعة، ووضع قواعد وأحكام في حالة الطلاق فكثير من روابط الأحوال الشخصية يحقق مصلحة ويعتبر من النظام العام، فلا يجوز للأفراد تعديلها باتفاقات بينهم من هذه الروابط علاقة الشخص بأسرته من حقوق وواجبات التي تنشأ عن عقد الزواج فلا يجوز الاتفاق بين الزوجين على تعديل ما للزوج من حقوق على زوجته أو تعديل ما على الزوج من واجبات كالإنفاق على زوجته، و لا يجوز للزوج التنازل عن حقه في الطلاق، و الحقوق التي تنشأ عن الأبوة و النفقات و أنواعها و أحكام الميراث و الولاية و الوصاية و القوامة، فلا يجوز للأفراد تعديلها بإرادتهم بعيد عن النظام العام. [1]

و لأهمية مسائل الأسرة جعل المشرع النيابة العامة ممثلة المجتمع صفة الخصم في المنازعات المتعلقة بهذه المسائل، فإذا فرضنا أن شخص تزوج أخته أو أمه، أو جمع بين الأختين وعلمت النيابة العامة بهذا الزواج، فان الأمر لا يكون جوازيا لتدخل النيابة العامة وإنما يتعين عليها أن ترفع الدعوى بطلب التفريق بينهما، ويستوي الأمر في جميع قضايا شؤون الأسرة لتعلقها بالنظام العام.

كما برر المشرع تدخل النيابة العامة في الدعاوى التي تمس بالنظام العام، من بينها طلبات بطلان الزواج وإعادة الزواج بهدف الحصول على الجنسية، كما لو علمت النيابة بزوج قام بإرجاع زوجته التي طلقها ثلاث مرات فمن حقها، بل واجبها أن تقوم برفع دعوى أمام قاضي شؤون

[1] حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1997، ص 37.

الأسرة بطلب بطلان الزواج لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ونخالف الشريعة إسلامية، و لا يدخل في قيود واردة على النيابة في تحريك الدعوى في مجال الجزائي وإنما لها سلطة رفع الدعوى دون أي قيد. [1]

كما تثار منازعة الميراث، كمسألة ميراث الرجل والمرأة في قواعد الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة ليست ثابتة في نصيب واحد للذكر مثل حظ الاثنين، بل الأنصبة تتغير بتغير الحالات، وهي حالات على سبيل المثال تتدخل فيها النيابة عن طريق رفع الدعوى كطرف أصلي وبصفتها هذه يحق لها أن تحضر كل الإجراءات المتعلقة بالقضية كالتحقيقات، وكل الإجراءات تحرر باسمها والهدف هو تطبيق القانون وحماية المصلحة العامة.

وللنيابة العامة التدخل في إبطال الرابطة الزوجية بحق تقديم طلبات بطلان الزواج هي متعلقة بالنظام العام عندما يكون باطلا بطلان مطلق، إذا كان أحد الزوجيين غير بالغ أو ارتكب فاحشة بنص المادة 48 من الأمر رقم 20- 70 متعلق بالحالة المدنية جاء نصها " يجوز طلب الإبطال من قبل الأشخاص المعنيين أو من النائب العام لداعي النظام العام ويسجل المقرر النهائي في سجلات الحالة المدنية ويشار إليه في هامش العقد المقرر إبطاله."

من البطلان، إذا أبرم الزواج من عديم الأهلية أي سن 19 سنة لذا منع المشرع زواج الصغار لحمايتهم من الأضرار فيجوز للذي له مصلحة طلب بطلان العقد (الطرفان، الولي، الورثة، النيابة العامة والقاضي من تلقاء نفسه) فان هذا البطلان المطلق يتحول إذا ما دخل الزوج بزوجته، ويصحح حالة الحمل وبزوال السبب المؤدي لطلب البطلان (ببلوغ القاصر سن الزواج).

وهناك بطلان في ظل موانع كأن يتضمن عقد الزواج شروط باطلة كأن يشترط الزوج على زوجته عدم الإنجاب في حياة الزوجية، أو محرمات مؤبدة أو مؤقتة يتزوج أخته من الرضاعة، أو مرأة لم تكتمل عدتها أو طلاقها لزواج عرفي. [2]

[1] غلام الله زهيرة، مرجع سابق، ص 54.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 28.

فالنيابة العامة طلب البطلان إلى جانب أصحاب المصلحة (الزوجين، الورثة، المتعاقدين بعقد الزواج إلى التركة) والبطلان لحماية مصلحة العامة أو النظام العام، وللمحكمة تقرر البطلان من تلقاء نفسها خروجا عن تقييد القاضي بمبدأ الطلب، متى طلبت الزوجة بالنفقة أو أي التزام على الزوج وعقد الزواج باطل فيحكم قاضي شؤون الأسرة ببطلانه.

الفرع الثانـي: تدخل النيابة العامة بعد انحلال الرابطة الزوجية

في النزاعات الزوجية حالة طرد الزوج لزوجته قبل الطلاق يمكن هنا للنيابة التدخل من أجل توعية الزوج بخطورة هذا التصرف، لاسيما اذا كان هناك أولاد ولم يفصل في مسكن الزوجية بعد، فمن واجب النيابة حماية الطرف المطرود الى غاية فصل القاضي في النزاع ومسكن الحضانة، ففي كثير من الأحيان ما تشرد الزوجة والأطفال بمجرد رفع دعوى الطلاق وينعكس ذلك سلبا على المجتمع، ويؤدي غالبا إلى جنوح الأحداث وفي مرحلة الطلاق يمكن للنيابة أن تقدم مقترحاتها وإبداء رأيها بشأن الصلح بين الطرفيين ولم شتات الأسرة [1].

كما لها السعي لتبلغ الطرف الغائب وتحديد عنوانه، وفي حالة ما إذا كان العنوان مجهولا وهذا تجنبا للطلاق والخلع الغيابي، ففي مرحلة ما بعد الطلاق فان النيابة لها دور أساسي في حماية حقوق الأطفال، فيجوز لها أن تتدخل أمام قاضي شؤون الأسرة وتقترح الطرف الأصلح لممارسة الحضانة، ولا سيما أن القاضي ملزم بمراعاة مصلحة المحضون فأي تقصير من الحاضن يجوز لها المعارضة، سفر أي محضون للخارج وتبليغ الجهات المختصة بذلك بهذا دعوى الطلاق بين الزوجيين لطلب الحكم بالطلاق يتقدم بها الزوج بإرادته المنفردة (المادة 48 من قانون الأسرة) أو الزوجيين 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 لمحل الزوجية يتقدم بها الزوج للمحكمة ضد زوجته التي تركت محل الإقامة الزوجية، فيطلب من المحكمة بالحكم عليها بالرجوع، دعوى اللعان ونفي الولد إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفي الولد ولم يستطيع إثبات ذلك أمام القضاء

[1] لوعيل محمد لمين، مرجع سابق ، ص 32 و ما يليها.

فيجوز له رفع دعوى اللعان، ونفي الولد فلم يذكر المشرع اللعان كسبب من أسباب الطلاق، إذ أشار له ضمنيا في المادة 41 من قانون الأسرة، وذكره صراحة في مادة 138من قانون الأسرة كمانع من التوارث أو دعو ى إثبات النسب بإسناد نسب شخص إلى شخص أخر دون نزاع [1].

و دعوى طلب نفقة الأولاد بتخلف الزوج عن التزاماته اتجاه الزوجة وأولاده خاصة النفقة حسب المادة 75 من قانون الأسرة، فيجوز للزوجة بدعوى طلب النفقة بمحكمة التي تقيم بدائرتها والحضانة شرعية تبعية لدعوى الطلاق.

فدور النيابة العامة في دعاوى فك الرابطة الزوجية الطلاق التطليق الخلع يبدأ بالحضور في جلسات الدعاوى والإدلاء بمستنتجاتها الكتابية والشفهية والطعن.

وعلى المدعى بدعوى الطلاق يبلغ النيابة العامة طبقا للمادة 438 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رغم أن النيابة العامة في هذه القضايا متدخلة أصلية بحضورها الإلزامي في الجلسات، إذ لا تتخذ صفة المدعية أو المدعى عليها، وإنما صفة الساهر على تطبيق قانون الأسرة [2].

أما دور النيابة العامة في الصلح وفق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة يمتد إلى جميع أحكام هذا القانون بما فيها مسألة الصلح، فإجراءات الصلح حسب المادة 49 من قانون الأسرة تتم بين أطراف النزاع يكون بين الزوج والزوجة وكذلك النيابة العامة، وهذا ما يتعارض مع مبدأ عدم الصلح مع النيابة العامة، فلا نجد أثر للنيابة العامة في هذا المجال خلال الممارسات القضائية، فيكون بين القاضي والخصوم فقط مما يتعارض مع المادة 03 مكرر من قانون الأسرة والمادة 49 من قانون الأسرة.

[1] لوعيل محمد لمين، مرجع سابق، ص 61.

[2] غلام الله زهيرة ، مرجع سابق، ص 86.

عكس نيابة الأسرة والأحداث بدبي التي نجحت ما يقارب 50 في المائة من خلافات أسرية، وفي أبو ظبي 30 في المائة بعد قبول القضايا الصلح و إنهاء الخصومة للحفاظ على كيان الأسرة.[1]

تدخل النيابة العامة في إجراءات التحقيق بنص مادة 88 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يجوز للنيابة العامة حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يتم إشعاره بها وعند الاقتضاء إبداء ملاحظاته."

فالمشرع أجاز لممثل النيابة العامة تدخل في إجراءات التحقيق في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إذا تم التحقيق بمعرفة المحكمة أو المجلس القضائي، في حين المشرع المصري منع للنيابة العامة التحقيق بنفسها في مسائل خاصة (الحجز و الولاية و غيرها).[2]

المطلب الثانـي: دور النيابة العامة في حماية القاصرين وعديمي الأهلية والغائب والمفقود

حماية مصالح وحقوق هؤلاء الأشخاص هو من النظام العام، يمكن إثارته والدفع به من خلال جميع مراحل المحاكمة من صاحب المصلحة التي شرعت هذه القاعدة لحماية حقوقه، وباعتبار أن وجوبية إرسال الملف إلى النائب العام قاعدة إلزامية أقرها المشرع لصالح القاصرين والمفقود والغائب لحماية حقوقهم كما جاء في قرار المحكمة العليا ملف رقم 335/09 بتاريخ 09/ 1984/07 بحالة الأشخاص. [3]

وجوب اطلاع النائب العام بقضاياهم وفق المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، متى كان المقرر قانونا أنه يجب اطلاع النائب العام على القضايا متعلقة بحالة الأشخاص وترسل إليه قبل عشرة أيام على الأقل من يوم الجلسة.

فارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول حماية النيابة العامة للقاصرين وعديمي الأهلية، و الثاني حماية المفقود والغائب.

---

[1] أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة و دورها أمام محاكم الأسرة، طبعة 2006، دار الكتب القانونية، ص 135.

[2] أحمد الجندي، نيابة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 136.

[3] الشيخ اسماعيل، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الأول: حماية النيابة العامة للقاصرين وعديمي الأهلية

الأصل في الأهلية تكون كاملة إلا أنه في بعض حالات تكون منعدمة وأخرى ناقصة، فنظم قانون الأسرة أحكام الأهلية في الباب المتعلق بالنيابة الشرعية من المادة 81 إلى 125، فنجد المادة 82 تقضي ببطلان جميع تصرفات الصبي غير مميز دون تفرقة بين تصرفات نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر 'عديم الأهلية'، ويطبق نفس الحكم على المجنون والمعتوه والسفيه، في حين تفرق في المادة 83 قانون الأسرة تصرفات المميز الذي لم يبلغ سن الرشد 'ناقص الأهلية' تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذ كانت ضارة له، فتتوقف على إجازة الولي أو الوصي (بين النفع والضرر).[1]

ولما كانت تصرفات هؤلاء الأشخاص تحدث أثار قانونية كلف المشرع قاضي شؤون الأسرة، بالسهر على حماية مصالحهم مادة 424 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر فحماية مصالح القصر وعديمي الأهلية من أقوى مبررات مشرع لتدخل النيابة العامة كطرف أصلي في جميع قضايا الأسرة فمن مهامها الولاية على النفس والمال بتقديم طلبات أمام قاضي شؤون الأسرة، فمصلحة القاصر بطلب تعيين مقدم المادة 99 من قانون الأسرة يجوز للنيابة العامة برفع دعوى بتعيين مقدم لفاقد الأهلية، أو ناقصها حماية للمصلحة العامة، و الحكم بالحجر على من بلغ سن الرشد وكان مجنونا أو سفيه أو معتوها المادة 102 من قانون الأسرة و عزل الوصي و تصفية التركة [2].

طبقا لنص المادة 260 من قانون إجراءات مدنية وإدارية، جاء في قضية رقم 32377 "متى أوجب القانون تبليغ القضايا التي تهم القصر كان الإجراء يعد جوهريا لا يجوز استبعاده

[1] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مرجع سابق، ص 174.

[2] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مرجع سابق، ص 174.

واعتباره مستوفيا بمجرد الإشارة إلى 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]

فالنيابة شرعية آلية للحماية يوفرها قانون الأسرة لناقص أو عديم الأهلية إما ولاية وصاية أو تقديم حماية للقاصر لانعدام التمييز إذ كان دون الثالثة عشر أو لنقص تميزه فأعطى المشرع للنيابة العامة تقديم طلبات لمصلحة القاصر، طلب تعيين مقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها أو من لم يكن له ولي أو وصي، وبإعفاء وعزل الولي أو الوصي بعجزه عن القيام بمهامه أو حكم عليه بجريمة السرقة أو الإئتمان أو التزوير أو جرائم مخلة بالأخلاق أو بإفلاسه في تسوية قضائية، فاعتبر المشرع أن مصلحة القاصر قد يهددها سوء أخلاقه لعدم أهليته لإدارة أموال القاصر .

وفي مجال الحجر تقدم الطلبات مكتوبة قابلة للنقاش من قبل الأطراف كتقدير نفقة المحجور عليه، والاعتراض على الشخص المقدم ورفع الحجر إذا زال سبب توقيع الحجر المادة 108 من قانون الأسرة " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه " فهنا تتدخل لحماية المحجور عليه من نفسه والغير بتوقيع الحجر عليه.

وفضلا عن المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، توجب المادة 260 من قانون إجراءات مدنية وإدارية الفقرة الخامسة إبلاغ النيابة بقضايا خاصة بحماية ناقص الأهلية، بإبداء رأيها كتابيا بتطبيق القانون فهي طرفا أصليا وفي نفس الوقت طرف منظما، طبقا لقانون إجراءات مدنية وإدارية فكيف توفق بين هذه الازدواجية؟

وطلب إنهاء ممارسة الولاية بتجريده من سلطاته التي منحها له القانون على مال القاصر فقد سلطته أن يكون نائب قانوني، و المادة 91 الفقرة الرابعة من قانون الأسرة تنتهي وظيفة الولي بناء على طلب من له مصلحة ثبوت سوء تصرف الولي وتقصيره في إدارة أمواله ، و يرى بعض الشراح أن إسقاط المادة 91 من قانون الأسرة، يتم بحكم جزائي كعقوبة تكميلية حسب المادة

[1] قرار مؤرخ في 1984/07/11، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 51-52.

09 فقرة ثانية و 09 مكرر فقرة سادسة من قانون العقوبات "... الحرمان من ممارسة حقوق الوطنية والمدنية والعائلية...".

والمادة 09 فقرة 06 "... بسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها " أو بحكم مدني أو من النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا تطبيق قانون الأسرة، المادة 03 مكرر قانون الأسرة وإنهاء الولاية من خلال مواد 453 وما يليها من قانون إجراءات مدنية وإدارية، ذو طابع استعجالي وحسب المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية محكمة مقر ممارسة الولاية [1] و لابد من تسبيب الطلب، إذ النيابة العامة لا يقتصر دورها على القضايا الموضوعية بل حتى القضايا الاستعجالية.

كما أن هناك إجراء طلب مراقبة الولاية للنيابة العامة بطلب المراقبة أمام قاضي شؤون الأسرة، وفق مادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمن وضع تحت الولاية متى مست مصلحة للنيابة حق حماية أموال القاصر.

كما طلب تثبيت الوصاية طريقة قانونية لحماية الطفل القاصر الفاقد لأوليائه إضافة لراشدين الفاقدين لمكانتهم العقلية، بوفاة ولي القاصر تعرض الوصاية على قاضي شؤون الأسرة لتثبيتها أو رفضها فالنيابة العامة أن تخطر القاضي عملا بأحكام المادة 472 قانون إجراءات مدنية وإدارية " يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز، أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب في حالة رفض الوصاية ،يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم. "

ما يلاحظ على دور النيابة العامة في حماية القصر وعديمي الأهلية أنه دور شكلي أي همزة وصل بين القاصر والقاضي عكس المشرع المصري، وسع من تدخل النيابة العامة (النيابة العامة تتولى رعاية مصالح عديمي الأهلية و ناقصها والغائبين والتحفظ على أموالهم وإدارتها وفقا للأحكام

[1] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد،مرجع سابق، ص 178.

القانون، و إعفاء النيابة يحققوا بأنفسهم بالمسائل الخاصة (الحجر والولاية) وفق مادة 973 قانون المرافعات، وظائف النيابة العامة في التشريع المصري تتجاوز التدخل إلى اتخاذ تدابير والإجراءات المؤقتة إلى صدور الحكم من المحكمة المختصة.[1]

إن إبداء الرأي سلبا وإيجابا من قبل النائب بالأحكام صادرة عن فاقدي الأهلية و عديمها، يهدف لتوفير حماية قانونية لمصلحتهم المدارة من قبل الوصي والحماية كرعاية مصالح عديمي الأهلية و ناقصيها والغائبين بالتحفظ على أموالهم، و تولى النيابة لهذه المسائل أدى لفوائد لعديمي الأهلية و ناقصيها وهو ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا.

" يعتبر اطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة القصر قاعدة جوهرية أوجبتها المادة 141 قانون الإجراءات مدنية رعاية لمصالح عديمي الأهلية و الأحداث، و من ثمة وجب اعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم والمأخوذ من خرق هذه القاعدة صادر ممن ليست له صفة التمسك به، و بالتالي يعد مرفوضا، ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته ."[2]

فدور النيابة العامة في تمثيل عديمي الأهلية و ناقصيها و الغائبين و التحفظ على أموالهم يحقق المصلحة العامة وما لها من نفوذ تساعد المحكمة في إظهار الحقيقة، ويظهر دورها في تمثيل عديم الأهلية و ناقصيها، في حصر التركة والمحافظة على حقوقهم حتى يبلغ الرشد أو يذهب عنه العارض[3].

الفرع الثانـي: حماية النيابة العامة للغائب والمفقود

حسب المادة 109 قانون الأسرة المفقود " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقود إلا بحكم ."

---

[1] عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية،منشورات تالة،2007.

[2] قرار رقم 598-26 مؤرخ في 1983/01/19، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 01، ص 37.

[3] أحمد نصر الجندي، تعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع و إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، الطبعة 2008، ص 206.

فا لمفقود هو من فقد فلا يعلم مكانه، غاب عن أهله و انقطعت أخباره فلا يعرف حياته من موته كمن خرج من بيته ولم يعد إليه بانقطاع أخباره غيبة ظاهرها عدم سلامته أثر حوادث طبيعية كالزلازل مثلا.

وحسب المادة بتوافر شروط لاعتباره مفقود:

أولا : عدم تمكن من معرفة مكانه.

ثانيا : عدم التيقن من حياته.

ثالثا : صدور حكم قضائي بفقده.

فلا بد من مجموعة إجراءات قبل صدور الحكم وإلا بمخالفتها رتب بطلان التصرف وللنيابة العامة زيادة على الورثة أو من له مصلحة تقديم طلب حكم بالفقدان وفق المادة 114 من قانون الأسرة." يصدر حكم الفقدان أو موت المفقود بناء على طلب الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة ".

بانعدام ورثة المفقود وذوي المصلحة تقوم النيابة العامة، بطلب حكم الفقدان حفاظا على أموال المفقود والصالح العام.

أما الغائب من منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه لمدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.

فالنيابة العامة لم يمنحها أي صفة قضائية بل أسند لها دور متواضع يمنحها صلاحية رفع دعوى إثبات وفاة الشخص المفقود، خلال أحداث المأساة الوطنية وطلب تقييد حكم الوفاة في سجلات حالة مدنية ولم يوجب تقديم ملاحظاتها ورأيها.

و ما يمكن ملاحظته أنه كان يجب على المشرع الذي منح النيابة العامة سلطة إقامة دعوى إثبات وفاة المفقود، و أن يوجب تسليمها نسخة من محضر المعاينة واثبات الفقدان مقابل وصل

استلام، حتى تتمكن من إقامة الشكوى خلال الأجل المحدد ،أو يعفيها منه حتى لا تقضي المحكمة بعدم قبول دعواها شكلا لخروجها عن الأجل [1].

المطلب الثالث: دور النيابة العامة في حماية الأسرة وفق نصوص خاصة (قانون الحالة المدنية وقانون الجنسية)

ينظم قانون الأسرة العلاقات الأسرية ومنازعات الأحوال الشخصية، انطلاقا من أحكام الشريعة الإسلامية، مع الاعتماد على قواعد القانون المدني لسد الفراغ العالق ببعض مواده باعتباره شريعة عامة، يلجأ إليها القاضي لسد ثغرات فروع القانون الخاص الأخرى وهو ما أشارت إليه المادة 221 من قانون الأسرة بأنه يطبق قانون الأسرة على كل المواطنين الجزائريين و على غيرهم المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني.[2]

نجد أن المشرع فضلا عن نص المادة 03 مكرر التي جعلت من النيابة العامة طرف أصيل في قضايا شؤون الأسرة، حدد مجال تدخلها في بعض من نصوص هذا القانون تشمل قانون الحالة المدنية والجنسية، لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الأول حماية قانون الأسرة وفق قانون الحالة المدنية والثاني وفق قانون الجنسية.

الفرع الأول: حماية الأسرة وفق قانون الحالة المدنية

علاقة قانون الأسرة بقانون الحالة المدنية، الصادر في 19 فبراير 1970 من الأمر 20/70 تبدو علاقة حقيقية وذات ارتباط وثيق و قوي، خاصة فيما يتعلق ببيانات عقد الزواج،واثبات وتقييد عقد الزواج والموظف المختص بتحرير هذا العقد، وكذا فيما يتعلق بشهود عقد الزواج، و مسائل إثبات الحالة المدنية للفرد لمعرفة أصوله و فروعه، وكذا حدود أهليته من

[1] عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مرجع سابق ، ص 189 و ما يليها.

[2] بلجاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 60.

حيث السن بالخصوص ويتصل قانون الحالة المدنية بقواعد النظام العام وهو تحت إشراف النيابة العامة.

ولتدعيم العلاقة الموجودة بين قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية [1] نص المشرع في مادة 22 فقرة 02 قانون الأسرة المعدلة عام 2005 على أنه" يسجل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة " كما أن المادة 49 فقرة 03 من قانون الأسرة المعدلة في نفس السنة تقضي في فقرتها الأخيرة بأنه " تسجل أحكام الطلاق وجوبا في حالة المدنية تحت إشراف النيابة العامة."

للنيابة العامة دور مهم في قانون الحالة المدنية لما له من أهمية في حياة المواطنين، إذ تنظم التواجد القانوني للفرد داخل المجتمع وأهم أحداث مميزة لحياته (الولادة، الزواج، الوفاة) إذ مركز الفرد القانوني يتغير حسب الحالة المدنية (ذكرا، أو أنثى، قاصر أو راشد، متزوج أو أعزب، وارث أو مورثا).

وبهذا نتطرق إلى دور النيابة العامة في السعي إلى تسجيل عقود الحالة المدنية، ومنها تسجيل أحكام تثبيت الزواج وأحكام الطلاق وتصحيح عقود الحالة المدنية فان باقي صلاحيتها تعتبر إدارية.

أولا : تسجيل عقود وأحكام الزواج

يبرم عقد الزواج أمام الموثق وبعد تحرير العقد يرسل إلى مصلحة الحالة المدنية التابعة للبلدية التي أبرم فيها العقد، أو أمام ضابط الحالة المدنية ويسجل العقد بسجلات الحالة المدنية طبقا للمادتين 71 و 72 قانون الحالة المدنية.

المادة 71 من قانون الحالة المدنية نصت: " ضابط الحالة المدنية أو القاضي هو المختص بتحرير عقد الزواج وهو إما الذي يوجد بدائرة اختصاصه محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما و

[1] الأمر 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970، المتعلق بالحالة المدنية.

إما الذي يوجد بدائرة اختصاصه مقر إقامة أحد الزوجين باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج ."

المادة 72: " يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفتر عائليا مثبتا للزواج."

و قد يقوم عقد زواج صحيح لكن يفتقد للشكلية أي غير مسجل بسجلات الحالة المدنية، أي زواج عرفي فهو زواج شرعي يفتقد إلى الرسمية، يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تشترط توثيقه ليصبح شرعي، لكنه يخلف أثار خطيرة تمس العلاقة الزوجية ويمس بالأولاد إذا لم يثبت ويسجل.

فإذا فات زمن قصير أو طويل على إبرام عقد الزواج العرفي أي بالفاتحة دون تمكن الزوجان من تسجيله في سجلات الحالة المدنية، لا يمكنهما تسجيل وتوثيق عقد زواجهما إلا بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة، تبعا للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في المادة 39 وما بعدها من قانون الحالة المدنية والفقرة الأولى من مادة 22 قانون الأسرة "يثبت عقد الزواج بمستخرج عن سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي" ثم الفقرة الثانية "يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ".[1]

يقوم الزوجان أو أحدهما برفع قضية أمام قسم شؤون الأسرة، بحضور قاضي شؤون الأسرة والزوجين والشهود وبتوافر الأركان الزواج، فانه يقر بثبوته ويأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية.

فالنيابة العامة طرفا في القضية تقدم التماساتها الكتابية و الشفهية، قبل صدور الحكم القضائي ولها استئناف أمام المجلس القضائي.

وبحصول الزوجين على منطوق حكم تثبيت عقد زواجهما، كلف ممثل النيابة العامة بإرسال نسخة من الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيله في عقود الزواج، وفق أشكال القانون والتأشير على هامش شهادتي ميلاد الأصلية للطرفين.

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 72 و ما يليها.

ثانيا : تسجيل أحكام الطلاق

نصت الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الأسرة على أن "الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي" والفقرة الثانية " الطلاق لا يثبت الا بحكم قضائي لا يقع إلا تبعا لعدة محاولات للصلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ووجوب تسجيل أحكام الطلاق في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ".

حيث بعد أن كان واجب تسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية ضمن وثيقة عقد الزواج ، وضمن وثيقة الميلاد لكل من الزوجين طبقا لأحكام مادة 58 من قانون الحالة المدنية بسعي من رئيس كاتب الضبط لدى المحكمة التي أصدرت حكم الطلاق، وبناء على طلب المحكوم له، فان المادة 49 المعدلة كلفت وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة بوجوب القيام بالاتصال بضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها.

إبرام وتسجيل عقد الزواج، ليطلب منه تقييد منطوق حكم الطلاق في سجل عقد الزواج المعنين بعد أن يكون قد أرفق طلبه بنسخة من الحكم بالطلاق.

إذ كان الحكم بالطلاق لا يقبل الطعن بالاستئناف ويقبل الطعن فيه بالنقض فإن ممثل النيابة العامة لا يجوز له أن يطلب من ضابط الحالة المدنية تسجيل حكم الطلاق على هامش عقد الزواج وعقد ميلاد كل من الزوجين المطلقين إلا بعد أن يكون حكم الطلاق قد وقع الفصل فيه من المحكمة العليا وبعد أن يصبح حكما نهائيا.

أما فيما يخص تصحيح عقود الحالة المدنية وتعديلها و إلغاءها فدور النيابة العامة إذا كان القانون جعل منها طرفا أصليا بكل قضية موضوعها البطلان، أي وثيقة من حالة مدنية تكون بياناتها مزورة أو محررة بصفة قانونية باعتبارها هي التي قامت بدعوى البطلان أمام محكمة مدنية فقضايا التعديل أو تصحيح أو إلغاء وثائق.

و بالنسبة لتقديم طلب تسجيل أو تقييد الوثائق المنسية فدورها يكون منظم لأنها تتدخل لطلب المعني بإجراء التعديل أو الإلغاء، إذ تقيد في سجلات حالة مدنية ويقدم الطلب إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية ممثل النيابة .[1]

والتأشير على هامش عقد ميلاد المعني أسند المشرع المادة 489 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للنيابة العامة بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر منها و للنيابة مراقبة ضابط الحالة المدنية، وتوقيع عقوبة على مخالفته بغرامة مالية، ولها تصحيح إداري للإغفالات المادية و بالرجوع لنص المادة 260 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تصنف القضايا التي تبلغ للنيابة العامة في أجل عشرة أيام على الأقل على سبيل الحصر من بينها متعلقة بالحالة المدنية إذ تعد النيابة طرف منظم احتياطي، لا طرف أصلي.

الفرع الثانـي: حماية الأسرة وفق قانون الجنسية

الجنسية هي علاقة بين الدولة والفرد تجعله يتمتع بكل الحقوق التي تمنح للمواطن حامل جنسية الدولة ويلتزم بما تفرضه دولة الجنسية من واجبات فإذا خرج الفرد عن جنسية دولته إلى جنسية دولة أخرى بحيث يكون له أثر على جنسية زوجته. [2]

أما حالة قيام نزاع بتمتع أو عدم تمتع أحد الأشخاص بالجنسية الجزائرية من خلال المادة 37 من قانون الجنسية التي تطابق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة التي تزامن تعديلهم للقانون نفس المقصد فالمشرع لم يكتفي بنص المادة 37 من قانون الجنسية و إنما يتممه بنص المادة 38 من قانون الجنسية الذي لا أثر له في قانون الأسرة المتعلق بدعويين ضد النيابة العامة و ضد أي شخص أمام قسم شؤون الأسرة.

[1] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، مرجع سابق، ص 186.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه ،ص 171.

لكل شخص الحق في رفع دعوى يكون موضوعها الأصلي استصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، و يرفع الدعوى ضد النيابة العامة، مع عدم الإخلال بحق الغير الذين يهمهم الأمر في التدخل.

كما نصت المادة 39 من قانون الجنسية، على أن يجري التحقيق والحكم في النزاعات حول الجنسية الجزائرية وفق لقواعد الإجراءات العادية، فقانون الجنسية صريحا على إمكانية رفع الدعوى الفصل في النزاع حول الجنسية، برفع دعوى مباشرة تمتع أو عدم التمتع بالجنسية الجزائرية بدعوى مدنية أصلية، أو بدفع تبعا للدعوى الأصلية المعروضة أمام المحكمة المدنية، و حتى بالدفع أمام محكمة جزائية وفق ما نصت المادة 37 من قانون الجنسية عندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة للفصل حتى يبث فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية و إلا أهمل الدفع.

و على كل حال سواء صدر الحكم الفاصل في النزاع بشأن الجنسية الجزائرية لصالح هذا المدعى أو المدعى عليه، فان الحكم سيكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف من ممثل النيابة كطرف أصلي أو من الطرف الأخر، وفقا للأوضاع والأشكال المطلوبة قانونا لطعن في أحكام مدنية عادية. (1)

فأوجبت النيابة العامة أن يكون دوما طرفا أصليا في مثل هذه الدعوى، وعليها أن تقدم مذكرات كتابية كما نصت على أن يجري التحقيق والحكم في النزاعات بشأن الجنسية الجزائرية.

وفقا لقواعد الإجراءات العامة فالنيابة العامة تكون طرفا أصليا وإذا صدر حكم لغير صالحها وفق المادة 02/37 من قانون الجنسية، تسمح لها بالطعن والاستئناف ضد هذا الحكم

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، مرجع سابق ، ص 184.

عكس المادة 03 مكرر من قانون الأسرة لا يعرف أحد ما إذا كان يجب تبليغ عريضة افتتاح الدعوى إليها، وتكليفها بالحضور إلى الجلسة، أو يجب أن تقدم مذكرات كتابية أولا ويحق لها الطعن في الحكم بالاستئناف ؟ و هو ما يجعل النيابة العامة كطرف أصلي في قانون الجنسية عكس مركزها في قانون الأسرة أكثر غموضا.

الفصل الثاني

إجراءات و أثار تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة

النيابة العامة تحضر جميع جلسات شؤون الأسرة وتبلغ إليها مذكرات الطرفين، وتقدم التماساتها كتابة أو شفاهة، وتمارس طرق الطعن ضد الأحكام والقرارات القضائية،كما تتابع تنفيذها عند اللزوم، ودور النيابة الحرص على تطبيق القانون.

و لا يعني اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة،أن الدعوى ترفع ضدها كمدعى عليها أو مدخلة في الخصام، بل ترفع الدعوى كما في الماضي من شخص طبيعي ضد أخر، كالزوج ضد زوجة أو أحد الفروع أو الأصول.

فيجب ذكر في ديباجة الحكم بأنه صدر بحضور ممثل النيابة سواء أمام المحكمة أو المجلس أو محكمة عليا، وعدم حضور النيابة في الجلسة ليس من النظام العام، لأن المشرع لم يرتب على ذلك بطلان الحكم أو القرار القضائي، وبما أن النيابة ملزمة بحضور جلسات محكمة شؤون الأسرة، فانه من حقها تقديم طلبات مكتوبة أو شفاهة، ويطلب منها قاضي الأحوال الشخصية في الجلسة قبل وضع القضية في المداولة أن تقدم التماساتها والتي ترمي عادة لتطبيق القانون.

فالمدعي غير مكلف بتبليغ عريضة افتتاح الدعوى للنيابة، لأنها حاضرة الجلسات وباستطاعتها اطلاع على الملف أمام كتابة الضبط وتقدم طلبات مكتوبة أو شفاهة بالجلسة وحضور النيابة ليس لعرقلة القاضي في عمله بل مساعدته بتنبيهه إلى مسألة قد يغفل القاضي عنها، تصل لعلم النيابة من اتصال أحد طرفي الدعوى أو بواسطة استنتاج من مذكرات أطراف أو أثناء الجلسة.

بعد دراسة طبيعة تدخل النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة ودور النيابة في حماية الأسرة، نحاول في هذا الفصل التطرق في المبحث الأول إلى إجراءات تدخل النيابة العامة والمبحث الثاني أثار تدخلها في قضايا الأسرة.

المبحث الأول: إجراءات تدخل النيابة العامة

أعطى المشرع أهمية خاصة لقضايا شؤون الأسرة بتقديم طلباتها الكتابية والشفهية وتتبع مراحل المرافعات واستعمال حقها في الطعن في الأحكام والقرارات القضائية في الآجال القانونية، والتطبيق السليم للقانون وكحتمية لذلك وجب الرجوع في إجراءات التقاضي في مسائل شؤون الأسرة إلى قواعد العامة أي قانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، لعدم وجود قانون إجراءات خاص بقضايا شؤون الأسرة.

لذلك نتطرق في المطلب الأول إلى أحكام الأطراف في الدعوى و المطلب الثاني إلى إجراءات تبليغ النيابة العامة والمطلب الثالث حق النيابة العامة في الطعن الأحكام والقرارات وتنفيذها.

المطلب الأول: أحكام الأطراف في الدعوى

الدعوى المرفوعة في شؤون الأسرة متكونة من المدعي حق عرض ادعاءه القانوني على القضاء، أما المدعى عليه حق مناقشة ادعاءات المدعي، وترتب التزاما على المحكمة إصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه. [1]

و النيابة باعتبارها طرفا أصليا قد تكون مدعي أو مدعى عليها فالدعوى المرفوعة من النيابة هي رفع الادعاء أمام القضاء للحصول على حكم ايجابي، بالمطالبة القضائية للحفاظ على النظام العام ولتحديد حقوق و واجبات الأطراف في الدعوى تقتضي الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أي الشريعة العامة للقواعد الإجرائية الواجبة الإتباع، لذلك سنتطرق إلى حقوق و واجبات الطرف الأصلي في الفرع الأول و الفرع الثاني حقوق و واجبات النيابة العامة و الخصوم.

[1] عوض أحمد الزغبي ، أصول المحاكمات المدنية، التنظيم القضائي- الإختصاص التقاضي و طرق الطعن ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، 2003 ، ص 520.

الفرع الأول: حقوق وواجبات الطرف الأصلي

أولا : حقوق الطرف الأصلي

لتحديد مركز أطراف الدعوى بالنسبة للخصومة و إجراءاتها خاصة إذا كانت النيابة العامة مدعية أو مدعى عليها في قضايا شؤون الأسرة ، يعطيها عدة حقوق.

1 – حق التقاضي: (يتمتع به الطرف الأصلي في الخصومة) نص عليه الدستور الجزائري في المادة 140 " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون ".

كما نصت المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته ." فكل طرف أصلي في الخصومة يتمتع بحق التقاضي حسب هاتين المادتين فيكون مدعى أو مدعى عليه فعلى المحكمة إصدار حكم بقبول أو رفض الخصومة [1].

و للنيابة العامة أن تقف موقف ادعاء في قضايا الصالح العام (مثل ناقصي الأهلية، الحجر، التركة، المفقود و الغائب، تثبيت الزواج ...إلخ، لذلك وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة يكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات.

2 – حق إبداء الدفوع والطلبات: باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى المتعلقة بالأسرة،يكون لها ما للخصوم من حقوق وواجبات فلها أن تبدي الطلبات و الدفوع، و يمكنها اتخاذ إجراءات الدعوى أو البدء فيها.

[1] فتحي والي، مرجع سابق، ص15.

وأن تتمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعي ، إذا تعلق الأمر بمسألة النظام العام لأنها تلزم المحكمة وتراعيها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و ما عمل النيابة في هذه الحالة إلا تنبيها لما هو واجب عليها. [1]

فيكون إخطار النيابة بملف القضية من طرف كتابة الضبط المحكمة قبل 10 أيام من الجلسة طبقا للمادة 260 من قانون إجراءات مدنية و إدارية ولها أن تعقب على دفاع الخصوم،وتقديم الحجج والأسانيد ويقع عبء الإثبات متى ادعت وتبلغ طلباتها للطرف الخصم كما لا يجوز صدور الحكم إلا بعد تقديم مذكرة برأيها عملا بالمادة 258 من قانون إجراءات مدنية و إدارية " يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها " كما يكون شفاهة مما يلزمها بالحضور وبعدم حضورها . وصدور الحكم يكون باطلا لأن المادة 03 مكرر من قانون الأسرة اعتبرها طرفا أصليا لحماية المصلحة العامة ، فجزاء عدم حضورها بطلان الحكم فلا يقضي في غيبتها.[2]

3 – طلب رد القضاة: حيث كان قبل تعديل قانون الأسرة اتصال النيابة بالدعوى، لإبداء الرأي هو الطريق الطبيعي لممارسة وظيفتها لكن بعد التعديل أصبح الادعاء والدفاع هو الطريق الطبيعي لممارسة النيابة وظيفتها في مسائل الأسرة.

كما نصت في المادة 241 من قانون إجراءات مدنية و إدارية حالات لرد قاضي الحكم و مساعديه حصرا " يجوز لقاضي الحكم ، و مساعد القاضي في الحالات الآتية:

1- إذا كان له أو لزوجة مصلحة شخصية في النزاع.

2- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة ..." و بتوفر هاته الحالات للقاضي بالتنازل في الدعوى ويجوز لأحد الخصوم، برده طبقا للمادة 242 وما بعدها.

[1] لوعيل محمد لمين ، مرجع سابق ، ص 32.

[2] أحمد نصر الجندي ، نيابة شؤون الأسرة و دورها أمام محاكم الأسرة ، مرجع سابق ، ص11.

4 - حق ترك الخصومة: ترك الخصومة من حق المدعي رافع الدعوى وليس التنازل عن الدعوى حسب نص المادة 231 من قانون إجراءات مدنية إدارية " التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة ، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى ". وترك الخصومة يكون كتابيا يثبت بمحضر من أمين الضبط.

5 – إدخال الخصوم في الدعوى: قد تمتد الخصومة إلى أطراف آخرين زيادة على الأطراف الأصلين بطريق إدخال الغير أو التدخل قبل إقفال باب المرافعة حسب المادة 199 من قانون إجراءات مدنية و إدارية، للخصم أن يطلب من القاضي إدخال طرف ثالث ولابد من ارتباط بين طلب الإدخال والدعوى الأصلية.

6 – الطعن في الأحكام: باعتبار النيابة طرفا أصليا في مسائل الأسرة وفق مادة 03 مكرر من قانون الأسرة والقواعد العامة فلها بممارسة طرق الطعن لأن صفتها كطرف أصلي مرتبط بوضعيتها في الدعوى مدعية أو مدعى عليها أو متدخلة في النزاع.

وطرق الطعن تتطلب الصفة والمصلحة وهذا ما يتوفر في النيابة ولها الطعن بكافة الطرق العادية وغير العادية إلا أن ممارسة النيابة للطعن بالمعارضة أمر غير واضح لعدم صدور الحكم في غيبتها يكون باطلا.

فالمشرع أعطى للنيابة طريق أخر للطعن لم يعطيه للخصوم الطعن لصالح القانون، يثبت لها هذا الحق وحدها حسب المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق " من خلال هذه المادة الطعن لمصلحة القانون حق مخول للنائب العام لدى المحكمة العليا، في أحكام صادرة من المحاكم والمجالس المتعلقة بالأسرة بصفة نهائية لمخالفة القانون ، أو خطأ في تطبيقه ويطعن الخصوم بالنقض في الميعاد أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه. [1]

[1] غلام الله زهيرة ، مرجع سابق ، ص 99.

ثانيا : واجبات الطرف الأصلي

من أهم الواجبات التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية بالنسبة إلى الطرف الأصلي المدعي هي تبليغه نسخة من عريضة افتتاح الدعوى إلى الطرف الأصلي المقابل، وتكليفه بالحضور إلى الجلسة بواسطة المحضر القضائي المكلف بالتبليغ والتنفيذ مقابل محضر تبليغ كل من المبلغ والمبلغ له وفقا للقانون [1].

فالمدعى رافع الدعوى (الزوج أو الزوجة) تبليغ النيابة بنسخة من عريضة الدعوى وفق المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في دعوى الطلاق تبليغ النيابة بنسخة من العريضة.

وخلافا للقواعد العامة التي تقضي أن الخصم الذي خسر دعواه يتحمل المصاريف القضائية فان للنيابة معفية منها وهذا ما جاء في قرار عن مجلس قضاء تيارت غرفة شؤون الأسرة باستئناف وكيل الجمهورية حكم قضائي صادر عن المحكمة قضى المجلس بإعفاء المستأنف (وكيل الجمهورية ممثل للنيابة العامة من مصاريف).

و نصت المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يتم التبليغ الرسمي لأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب بتسخير من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي، بدون رسوم ومصاريف" تتحملها الخزينة العمومية للدولة ، إضافة إلى الحقوق والواجبات المكتسبة من النيابة كطرف أصلي،لا يجوز ردها باعتبارها خصما في الدعوى عكس الحال إذ كانت طرف منظم في غير قضايا شؤون الأسرة.

الفرع الثانـي: حقوق وواجبات النيابة العامة والخصوم

للنيابة العامة بحكم المادة 03 مكرر من قانون الأسرة ، وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية تعتبر طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة، فلا تنعقد الخصومة إلا بمثول النيابة العامة لما لها

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، مرجع سابق ، ص 183.

من حقوق وواجبات فهي خصم أصيل فلا يوجد تماثل بين حقوق المقررة للخصوم والواجبات المفروضة عليهم وبين السلطات المخولة للنيابة العامة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال حق الخصوم في التقاضي.

المطلب الثاني: إجراءات تبليغ النيابة العامة

الدعوى القضائية تكون بالمطالبة ولا تقوم إلا باتصالها بالطرف الأخر تبليغه إذا لا يكفي إيداع العريضة وتسجيلها، فلا بد من تبليغ نسخة من عريضة افتتاح الدعوى إلى الطرف الأصلي المقابل، وتكليفه بالحضور إلى الجلسة بواسطة المحضر القضائي المكلف بالتبليغ.

فهل يجب على المدعى من الزوجيين تبليغ نسخة من العريضة إلى النيابة وتكليفها بالحضور إلى الجلسة، مثلها مثل أي طرف؟ و إن عدم تبليغها وتكليفها بالحضور يجعل الخصومة غير منعقدة و يؤدي لعدم قبول الدعوى ؟

و هل يجب على النيابة العامة إذا بلغت أن تجيب على عريضة افتتاح الدعوى بعريضة أو مذكرة مقابلة وتحضر جلسات المحكمة مثلها مثل أي طرف أصلي في الدعوى [1].

الفرع الأول : تبليغ النيابة العامة

رفع الدعوى القضائية وانعقاد الخصومة لا بد من شكلية التبليغ الذي يتم بواسطة إعلام المبلغ إليه بالإجراءات القضائية المتخذة ضده مما يترتب أجال قانونية من بطلان وحضور الجلسات.

تبليغ النيابة العامة بقيام الدعوى أمام الجهة القضائية، هل هو إجراء جوهري يرتب على مخالفته بطلان العمل القضائي؟ أم أنه إجراء تنظيمي خاص بالإجراءات التي نصت عليها المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و عليه فانه ما هو جاري العمل به في بعض المحاكم أن النيابة العامة تشترط تبليغها بملف القضية، عن طريق المحضر باعتبارها خصم في دعاوى الأسرة،ويقوم بإجراء التبليغ الذي قام برفع

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، مرجع سابق ، ص 183.

الدعوى، ولمعرفة طبيعة هذا الإجراء يرتب على مخالفته بطلان العمل القضائي دون البحث عن الغاية منه.[1]

و تبليغ النيابة العامة إجراء تنظيمي بتدخل النيابة وإبداء رأيها وتقديم طلباتها والتماساتها أو مذكراتها تحقق الغاية فالإجراء الجوهري ليس التبليغ و إنما إبداء الرأي، فإذا لم تبلغ النيابة بالقضية وتداركت النقص بنفسها وحضرت أمام المحكمة أو المجلس ومكنها من الاطلاع على القضية ويسمح لها أن تبدي رأيها ففي هذه الحالة إذا لم تبلغ لا يرتب البطلان لأن أجراء التبليغ إجراء تنظيمي وليس حتمي.

للخصوم الحق في التقاضي وغيره محدد بحالات معينة كما هو الحال بالنسبة للنيابة العامة وحالات تدخلها باعتبارها طرف أصلي المادة 03 مكرر من قانون الأسرة. أما التدخل في الدعوى فالنيابة العامة تتدخل في الدعوى بأي حالة كانت عليها قبل إقفال باب المرافعات، أما تدخل الأفراد يكون بالإجراءات لرفع الدعوى قبل الجلسة ولا تتحمل النيابة العامة المصاريف القضائية والرسوم لما تباشره من إجراءات تتحملها الخزينة العمومية للدولة على غرار الخصم ملزم بالمصاريف القضائية.

فلا ينقطع سير الخصومة في حالة نقل أو استقالة أو وفاة عضو النيابة الذي حضر في الدعوى بل يكفي أن ينوب عنه عضو بالنيابة طبقا لقاعدة النيابة جزء لا يتجزأ، في حين تنقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو فقده أهلية الخصوم، أو بزوال صفة من يباشر الخصومة من النائبين أما التنازل عن الخصومة لا يجوز للنيابة التنازل عنها في الحالات المخولة لها قانونا بإجراءات صحيحة عكس الخصوم لهم بترك الخصومة أو التنازل عن إجراء طبقا للقواعد في قانون الإجراءات.

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص67.

فأحكام وإجراءات ومواعيد الطعن تختلف بالنسبة للنيابة العامة عن الخصوم فالنيابة العامة تمارس جميع طرق الطعن.

عند الطعن بالمعارضة الذي يثبت للخصوم و ميعاد الطعن يسري بالنسبة للنيابة العامة ابتداء من تاريخ النطق بالحكم باعتبار أن حضورها إجباري، في الجلسة أما الخصم العادي من تاريخ التبليغ بالحكم.

فهناك عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا قبل تعديل قانون الأسرة و الإجراءات المدنية و الإدارية لها نفس الغرض مثل قرار 1988/08/09 " جعل المشرع لبعض القضايا ميزة خاصة وفرضها على قضاة المجلس باتخاذ إجراءات معينة قبل الفصل قضايا حالة الأشخاص ومنها الطلاق بالرجوع إلى أوراق ملف القضية والقرار المطعون الصادر حولها فالنزاع يتعلق بالطلاق فان الملف لم يبلغ إلى النائب العام يعد خرقا لإجراءات جوهرية تتعلق بالنظام العام الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض ". [1]

وقرار آخر عن المحكمة العليا " من المقرر شرعا وقانونا أن قسمة التركة بين الورثة تكون عن طريق القضاء وأنه حالة وجود قاصر بينهم الورثة فانه يجب أن يعرض ملف القضية على النائب العام بواسطة كاتب ضبط المحكمة قبل عشرة أيام على الأقل من يوم الجلسة.

ولما كانت القسمة لم تقع تحت إشراف القضاء لضمان عدم الإجحاف لحق القاصر و لم يحتم الإجراء باطلاع النيابة العامة فإنه يتعين نقض القرار المطعون فيه " [2].

حيث يخرج هذا عن ما أقرته المادة 260 من قانون إجراءات مدنية و إدارية بضرورة النيابة العامة بالقضايا محددة على سبيل الحصر بحالة الأشخاص وترسل للنائب للاطلاع قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة المادة 260 من قانون إجراءات مدنية وإدارية " يجب إرسال ملف

[1] قرار رقم 283 – 49 المؤرخ في 1988/05/09 ، ن ق 1992 ، عدد 02 ص 96.

[2] قرار تحت رقم 84551 المؤرخ في 1992/12/22 ، المجلة القضائية ، عام 1995 ، العدد الأول ، ص 117.

الدعوى إلى النائب العام وذلك كلما كان أحد أطرافها شخص من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية ممن ورد ذكرهم على سبيل الحصر :

1 – القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها

2 – تنازع الاختصاص بين القضاة

3 – رد القضاة

4 – الحالة المدنية

5 – حماية ناقص الأهلية

6 – الطعن با لتزوير

7 – الإفلاس والتسوية القضائية

8 – المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين ."

فإرسال الملف إلى النائب العام للإطلاع عليه في أجال قاعدة جوهرية لحماية الصالح العام، فتدخلها أوسع كونها طرف أصلي في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة. (1)

الفرع الثانـي: طرق تبليغ النيابة العامة

توجد ثلاث طرق للتبليغ النيابة العامة وفق أحكام القواعد الإجرائية، أولها التبليغ القانوني حيث يلزم القانون تبليغ النيابة العامة إذ يصبح إجباريا لكل من النيابة العامة والمحكمة و التبليغ القضائي يجوز للمحكمة تأمر من تلقاء نفسها بتبليغ النيابة لإفادتها برأيها القانوني، ثم أخيرا التبليغ الاختياري للنيابة العامة الاطلاع على القضية لتقديم وجهة نظرها هي رخصة لنيابة تعتبر صاحبة السلطة، فباختلاف حالات التبليغ إذ ما يهمنا كيفية تبليغ النيابة، و بإدخال النيابة

[1] عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون إجراءات مدنية الجديد ، مرجع سابق ص 183.

كطرف أصلي في قضايا الأسرة، و بموجب المادة 03 مكرر من قانون الأسرة طرحت تساؤلات بإجراءات و طرق تبليغ النيابة العامة. [1]

هل تبلغ عن طريق المحضر القضائي كخصم أم بأمانة ضبط المحكمة، فالنص أدى بالبعض إلى دعوة الخصم إلى تكليف النيابة بالحضور بالمحضر القضائي، ومن ذهب إلى حكم برفض الدعوى شكلا لعدم تكليفها بالحضور و منهم بأمانة ضبط المحكمة من عموم النص.

وبإزالة المشرع للإبهام و حل الأشكال بشأن تبليغ النيابة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتنظيمه إجراء خاص بكل جهة قضائية، صلاحيات قسم شؤون الأسرة نص المادة 436 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية.

ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفق الأشكال المقرر لرفع الدعوى، فنصت المادة 438 منه على أنه " يجب على المدعى في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا المدعى عليه و النيابة العامة نسخة من العريضة، ويجوز تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط."

فالقانون أوجب تبليغ النيابة العامة نسخة من عريضة دعوى الطلاق، عن طريق المحضر القضائي أو أمانة الضبط وماعدا ذلك لا يتطلب القانون أن يكون الفصل في الدعوى بعد اطلاع رأي النيابة، ولا بعد تقديم طلباتها الكتابية، ولم يحدد ماذا تفعل النيابة بعريضة دعوى الطلاق كما لم يرتب صراحة أي جزاء على عدم تبليغها .[2]

هذا على غرار ما كان مقرر في قانون إجراءات مدنية الملغى الذي كان يوجب إرسال القضايا المتعلقة بالأشخاص للنائب قبل 10 أيام بواسطة كتابة الضبط فالمشرع حدد طريقتين لتبليغ النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي والثانية بأمانة الضبط.

[1] بلحاج العربي، أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

[2] عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون إجراءات المدنية الجديد ، مرجع سابق ، ص 178.

أولا : التبليغ بواسطة المحضر القضائي

على رافع الدعوى أن يبلغ خصمه بعريضة افتتاح الدعوى ، وتبلغ النيابة لتمكينها من التدخل في الدعوى وإبداء ملاحظاتها فمتى ادعت النيابة أمام قسم شؤون الأسرة يقع عليها تبليغ الخصم بنفس إجراءات، فتحدد المادة 18 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية شكل وبيانات التكليف بالحضور، ويشترط التبليغ في الآجال القانونية المحددة ب 20 يوما على الأقل بين تسليم التكليف بالحضور وتاريخ الجلسة، فهذا الإجراء عبارة عن زيادة المصاريف القضائية، على عاتق المتقاضي فأجاز المشرع إمكانية تبليغها عن طريق أمانة الضبط المادة 2/438 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا : التبليغ بواسطة أمانة ضبط المحكمة

أجازت المادة 438/ فقرة 02 من قانون إجراءات مدنية وإدارية للمدعي تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط، إلا أنه يفترض علم النيابة العامة بجميع القضايا شؤون الأسرة بمجرد قيد للدعوى تبلغ النيابة العامة بنسخ العرائض من قبل أمانة الضبط المحكمة، وهذا الإجراء واجب عليها سواء تم تبليغ النيابة العامة من قبل المدعى أم لا. [1]

تبلغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط متى أمر القاضي (قاضي شؤون الأسرة) طبقا لأحكام المادة 260 فقرة أخيرة من قانون إجراءات مدنية وإدارية، فالطريقة المثلى لتبليغ النيابة العامة بعرض أمين قسم ملفات المجدولة على النيابة قبل تاريخ الجلسة في أقرب وقت تطبيقا لمبدأ تسيير الإجراءات حتى يطلع على النزاع ومراقبة طلبات الأطراف[2].

أما الآجال حددتها المادة 02/16 من قانون إجراءات مدنية وإدارية 20 يوم بين تسليم التكليف بالحضور وتاريخ الجلسة، لكن الأشكال التي لم يتطرق لها المشرع عندما تكون النيابة

[1] أحمد نصر الجندي ، نيابة شؤون الأسرة و دورها أمام محكمة الأسرة ، مرجع سابق ، ص 37.

[2] لوعيل محمد لمين ، مرجع سابق ، ص 16.

العامة رافعة الدعوى فكيف تبلغ الأطراف؟عن طريق المحضر وعلى نفقة الخزينة العامة أم أمانة ضبط المحكمة تبلغهم ؟

بنص المادة 488 من قانون إجراءات مدنية و إدارية " يتم التبليغ الرسمي الأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب بتسخيرة من النيابة العامة، عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف إلى الشخص المعني والى من قدم الطلب..."

فمتى مارست النيابة العامة حقها في الادعاء فأنها على خلاف الخصوم العاديين تعفى من المصاريف القضائية للتبليغ لكونها ممثلة للدولة فالخزينة العامة تتحملها[1].

فالطريق الملائم لتبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة ضبط المحكمة حتى لا يثقل عاتق المدعي رافع الدعوى من زيادة مصاريف أجاز له المشرع اختيار هذا الطريق.

إلا أنه بعد إخطار النيابة بالقضية أمام قاضي شؤون الأسرة فكيف تتدخل ؟

وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: حق النيابة العامة الطعن في الأحكام والقرارات القضائية وتنفيذها

باعتبار النيابة طرفا أصليا في مسائل الأسرة بمقتضى المادة 03 مكرر من قانون الأسرة و طبقا للقواعد العامة للنيابة العامة الحق في ممارسة طرق الطعن لأن صفتها كطرف أصلي مرتبطة بوضعيتها في الدعوى سواء كانت مدعية أو مدعى عليها أو متدخلة في النزاع، وطرق الطعن تستوجب شروط مثل الصفة والمصلحة، فجميع الأحكام القضائية لها حق الطعن فيها إلا ما ستثنى بنص قانوني، فالطعن وسيلة للرقابة تمارسها جهات قضائية عليا على الأدنى.[2]

[1] لوعيل محمد لمين ، مرجع نفسه ، ص 26.

[2] بلمولود يحي، المركز القانوني للنيابة في دعاوى الأحوال الشخصية بعد التعديل ، مجلس قضاء المسيلة، 2007.

و ليكون للنيابة العامة الحق في الطعن يتعين أن تكون مارست الادعاء والدفاع فبالتالي تكون خصما تضرر من الحكم بسبب رفض طلباتها كليا أو جزئيا، فالطعن تظلم من الحكم لعدم الرضا به فتقسم طرق الطعن إلى عادية وغير عادية.

فالطرق العادية لم يحدد القانون أسبابها وحالاتها للطاعن مطلق الحرية، لإثارة ما يشاء من الدفوع والأسباب والعيوب في الحكم لمخالفة القانون أو عدم تقدير الوقائع، والطرق غير عادية فهي حالات حصرها المشرع وحدد حالاتها فالأحكام بعد أن تصبح نهائية وتكون حائزة لقوة الشيء المقضى فيه تكون واجبة التنفيذ فان النيابة العامة هي من ينفذها، فيبقى حق النيابة العامة بطرق الطعن بنوعيه قائما ومنتجا لأثاره لذلك قسمنا المطلب إلى فرعين الأول طرق الطعن في الأحكام والقرارات من طرق طعن عادية وغير عادية ودور النيابة في تنفيذها أما الفرع الثاني الطعن لصالح القانون.

الفرع الأول: طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية

طرق الطعن عالجها المشرع ضمن الأحكام المشتركة لقانون الإجراءات المدنية أي أحكامها عامة تنطبق على جميع الدعاوى المدنية ، الاجتماعية، التجارية، شؤون الأسرة ...إلخ، و للطعن طريقان طرق طعن عادية وتضم المعارضة والاستئناف وطرق غير عادية تضم الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

أولا : طرق الطعن العادية

طبقا لنص المادة 312 من قانون إجراءات المدنية والإدارية المعارضة والاستئناف[1]

[1] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2000، ص99.

1 – **المعارضة:** تكون المعارضة في حالة صدور حكما غيابيا وذلك في حالة غياب المدعى عليه ولم تقدم العريضة أو لم يستلم تكليف بالحضور شخصيا ، فلا مجال للمعارضة ويشترط لقبولها أن ترفع في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي طبقا لنص المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لا مجال لتطبيق طرق الطعن المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة من المحكمة الابتدائية، إلا أنه يجوز معارضة الأوامر الاستعجالية الصادرة عن الدرجة الثانية خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر المادة 304 من قانون إجراءات مدنية ومن أثار المعارضة توقيف الحكم إلا إذا حكم بنص معجل، وهذا ما نصت عليه المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي وسندات تنفيذية هي أحكام المحاكم التي استنفدت طرق الطعن والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل " ومن خلال نص المادة هناك مواد في قضايا شؤون الأسرة تستدعي النفاذ المعجل بالنفقة، كما يكون الحكم الصادر بعد المعارضة حكما حضوريا في مواجهة جميع الخصوم ولا تجوز المعارضة فيه من جديد المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية.

و بالرجوع إلى قانون الأسرة لم يتضمن نص على معارضة في حكم الطلاق فهل تطبق القواعد العامة أي الأصل العام أي الإباحة ما لم يوجد نص مقيد ؟

فالطلاق يقوم على أساس العصمة الزوجية وهو حق للزوج لا يحتاج لرأي الزوجة فدور القاضي يكون سلبا، وعليه صدوره في غياب الزوجة ما الحكمة من المعارضة في هذه الحالة ؟

ستنتهي لنفس النتيجة مع إصرار الزوج على الطلاق لهذا يمكن القول أن حكم الطلاق لا يقبل المعارضة إلا في جوانبه المادية، إذا تم إعلان الزوجة بتاريخ النطق بحكم الطلاق يعد قرينة على علمها بالفرقة ، فتسري أثار الطلاق من تاريخ النطق به في حين أنه إذا لم يتم تبليغ الزوجة بتاريخ جلسة الطلاق تعد غير عالمة به ولا يسري أثر الطلاق في حقها إلا ابتداء من إعلامها، ويحق للزوجة أن تطعن في الحكم الصادر بالطلاق طبقا لطرق الطعن المقررة للأعمال الولائية، فترفع

تظلما أمام القاضي المعلن عن الطلاق وتستند إلى عدم إعلامها بجلسة المصالحة و ينظر القاضي في التظلم ويفصل فيه بقبوله .

و العمل القضائي مستقر على جواز المعارضة في أحكام الطلاق الغيابية فهناك عدة قرارات، قرار رقم 27/ 99 الصادر بتاريخ 1999/02/13 والذي تضمن التماس إعادة النظر في القرار الصادر بالاستئناف المرفوع في الحكم، معارضة أحكام الطلاق قضى بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المعارض فيه. [1]

من خلال هذا يتضح أن ممارسة النيابة لطرق الطعن بالمعارضة في قضايا الأسرة غير واضح لعدم تصور صدور الحكم في غيبتها، فالمادة 258 من قانون إجراءات مدنية و إدارية تنص على وجوب حضورها كل الجلسات المعروضة باعتبارها طرف أصلي، و إبداء رأيها كتابة وسماع منطوق المداولة كباقي الأطراف.

فالقانون يوجب على النيابة العامة حضور الجلسات تحت طائلة البطلان فلا يمكن الطعن، لأن كل الأحكام تصدر حضورية في حق النيابة العامة ولو كانت غائبة فعلا فلو غابت النيابة في الجلسة، تعين على القاضي الامتناع عن فصل في القضية أو تأجيلها حتى لا يتعارض مع نص القانون يبطل الحكم الصادر.

2 – **الاستئناف:** هو طريق عادي يوجه هذه الأحكام الابتدائية عن محاكم الدرجة الأولى لإعادة الفصل في القضية مرة ثانية باعتباره طريق عادي فالمشرع لم يحدد أسباب لبناء الطعن على أساسها [2].

فالأحكام التي يجوز استئنافها جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية سواء صدرت من شؤون الأسرة أو غيره من الأقسام يجوز استئنافها أمام المجلس وتخضع لقاعدة الأحكام التي تفصل في الدفع الشكلي أو بعدم القبول أو أي دفع ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على

[1] لوعيل محمد لمين ، مرجع سابق ، ص 33.

[2] عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون إجراءات مدنية جديد ، مرجع سابق ، ص 193.

خلاف ذلك حسب المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية لكن خرج المشرع على هذه القاعدة للأحكام الفاصلة في جزء من الموضوع النزاع التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في الدعوى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .[1]

المادة 334 من قانون إجراءات مدنية تلحق بذات القاعدة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (الأحكام التحضيرية والتمهيدية) لم يجعلها المشرع قابلة للاستئناف مستقلة عن الحكم في الموضوع إذا أصدر قاضي شؤون الأسرة حكم بتعيين خبير لا يستطيع من صدر الحكم ضده بالطعن قبل صدور حكم في موضوع الدعوى، حيث يستأنف الحكم الصادر قبل الفصل والحكم الفاصل في موضوع الدعوى في عريضة استئنافية واحدة.

وبالنسبة لأحكام الطلاق تنص المادة 57 من قانون الأسرة " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، كما خص أحكام الطلاق بالتراضي بنص صريح قانون إجراءات مدنية بعدم قابليتها للاستئناف المادة 433 من قانون إجراءات مدنية.

- ميعاد الطعن بالاستئناف : شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ أحكام صادرة في موضوع، أما أحكام استعجالية خمسة عشر يوما من التبليغ الرسمي وكذلك بالنسبة لاستئناف النيابة نفس الميعاد ابتداء من تاريخ النطق بالأمر ميعاد الطعن وفق المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إلا أن المشرع أدخل تعديل بالنسبة للمدة 02 شهريين إذا تم التبليغ في الموطن وبعدم مراعاة الميعاد يسقط حق الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها .[2]

[1] لحسين الشيخ أث ملويا ، مرجع سابق ، ص 21.

[2] لحسين بن الشيخ أث ملويا ، مرجع سابق ، ص 22.

يحق للنيابة باعتبارها طرف أصلي في مسائل الأسرة الطعن في أي حكم طبقا للقواعد العامة، والأحكام الصادرة دون إبداء النيابة لطلباتها والتماساتها يترتب عليه بطلان الحكم وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، وفق مواد 456، 2/488، 4/496 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

مدى أحقية النيابة العامة في استئناف أحكام شؤون الأسرة:

في الأحكام والأوامر التي لم يرد بشأنها نص صريح بالاستئناف رغم أن المشرع في نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة جعل من النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة، إلا أن المشرع عند تناوله الأحكام العامة للاستئناف لم يصرح بحق النيابة العامة في الطعن عن طريق الاستئناف، خاصة وأنه حدد صراحة بنص المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية من لهم حق في الاستئناف إذ يوجد نوع من الغموض حول حق النيابة العامة فقد خرج المشرع عن القاعدة العامة ونص على حق النيابة الطعن في الأوامر الصادرة من قسم شؤون الأسرة و هي:

أ – الأوامر الاستعجالية الصادرة في مواد إسقاط الولاية أو الحد منها أو وقفها أو ردها، فقد صرح المشرع بنص المادة 456 وأعطى للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للقصر الذين أوجب القانون عليها حمايتهم .

ب – الأوامر الصادرة عن قاضي شؤون الأسرة والتي تقضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن البالغين ناقصي الأهلية، و هذا ما صرح به المشرع بنص المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وحدد ميعاد لاستئناف هذه الأوامر بـ 15 يوم تسري من تاريخ النطق بالأمر[1].

حيث في قرار محكمة العليا الطاعن (ب أ) أقام دعوى لإثبات الزواج العرفي، المبرم بين والده المتوفى ووالدته المدعى عليها سنة 1982 وانتهت بالحكم المؤرخ في 29 جوان 2008 القاضي بإثبات الزواج وتسجيله بالحالة المدنية وهو الحكم الذي لم تستأنفه النيابة بالرغم من أنها مدعى عليها وطرفا أصليا في الخصومة، وفقا لأحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة إثر

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، مرجع سابق ، ص 155.

اعتراض الغير خارج الخصومة المسجل من طرف أرملة الزوج الأخرى وأبناؤه منها وانتهاء الاعتراض بالحكم، المؤرخ في 12 جويلية 2009 القاضي برفض الاعتراض، قام وكيل الجمهورية باستئناف الحكم اعتماد على أن الاختصاص يؤول إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية وعلى عدم استيفاء عقد الزواج لركن الولي، حيث أن الأصل أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضمن الحدود التي مست فيها الحكم بحقوق المعترض، و تبقى أثار الحكم المطعون فيه بالاعتراض قائمة بالنسبة لأطرافه، و أن الحكم المستأنف القاضي برفض الاعتراض كان مقبول استأنفه من طرف المعترضين المتضررين منه، و ليس من النيابة التي اكتفت أثناء خصومة الاعتراض بالمطالبة.

بتطبيق القانون باعتبار أن الحكم المطعون فيه بالاعتراض القاضي بتثبيت الزواج، تبقى أثاره قائمة بالنسبة إليها لأن مركزها كطرف أصلي يكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات، خاصة وأن استئنافها أستند إلى أسباب كانت موجودة أثناء الدعوى الأولى التي انتهت بالحكم المعترض فيه ويفترض فيها أنها أبدتها وكان بإمكانها إبداءها أثناء سير الدعوى، وبالتالي لم يبنى استئنافها على أسباب لاحقة.

لصدور الحكم محل الاعتراض أو بدفوع تتعلق بالنظام العام ، وهي الأسباب التي اعتمد إحداها القرار المطعون فيه وجعلها أساسا لقضائه وهو السبب القائم على الاختصاص. [1]

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

طرق الطعن غير العادية تنقسم إلى ثلاثة أنواع :

أولا : التماس إعادة النظر : طعن غير عادي يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وذلك إذا استوفى الشروط المطلوبة وارتكز على الأسباب المنصوص عليها في المادة 392 من قانون إجراءات مدنية وإدارية، فقد تم تحديد الأسباب التي بني عليها الطعن بالتماس لإعادة النظر

[1] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 2012/02/09 ، رقم 327-12 قرار غير منشور.

على سبيل الحصر وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على عكسها أو القياس عليها وهذه الأسباب يكفي توافر واحد منها لبناء الطعن عليها وهي :

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة الشهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها، بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به.

2- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضى به، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم [1].

لا يجوز التماس إعادة النظر إلا في الأحكام النهائية الحائز لقوة الشيء المقضي به و يستوي في ذلك إذا كان صادر من المحكمة الابتدائية وكان نهائي بصريح القانون أو أصبح نهائي بفوات الميعاد الطرق العادية من استئناف ومعارضة.

في حال الحكم الغيابي، أو كان صادر من محاكم الدرجة الثانية عند استئنافها لأحكام محاكم درجة الأولى (قرارات صادرة من مجلس قضائي ميعاد تقديم طلب التماس إعادة النظر شهرين من تاريخ إثبات تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف وثيقة المحتجزة بنص المادة 393 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

ولرفع التماس إعادة النظر كقاعدة عامة لا يترتب على مجرد رفع الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إذ يحق لطاعن إذا كان في تنفيذ الحكم إلحاق الضرر به يتعذر تداركه في حالة تمام التنفيذ، أن يتقدم بطلب وقف تنفيذ الحكم لقاضي الاستعجال حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال .

ثانيا: الاعتراض الغير خارج عن الخصومة

يبنى هذا الطعن أساسا على شرط المصلحة ويجب أن تتوفر في كل معترض ولو لم يكن طرفا في الدعوى، والاعتراض في مسائل الزواج والطلاق له أهمية وأهم القضايا كاعتراض الولي على

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص 200.

زواج ابنته من شخص بذيء الأخلاق وذو سوابق، وصدر حكم بإثبات الزواج فالولي له مصلحة مباشرة التدخل في الخصومة والاعتراض على الحكم، استنادا للمادة 380 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والاعتراض نصيب في الحضانة، حيث يجوز الاعتراض على حكم إسناد الحضانة شخص غير مؤهل ولا يحقق مصلحة المحضون. [1]

ثالثا : الطعن بالنقض

يهدف لعرض الحكم أو القرار المطعون فيه على المحكمة العليا لنقضه لمخالفته أحكام القانون فعليه أن يبنى على وجه أو أكثر من الأوجه، حسب المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي 18 حالة فأوجه طعن تضاعفت فانه يطعن في أحكام وقرارات صادرة من أخر درجة بالفصل في الدفوع الشكلية.

فالمادة 361 من قانون إجراءات مدنية و إدارية " لا يترتب على الطعن بالنقض وقت تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير " ونص المادة 435 " لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم الفرع الثاني في طلب الطلاق من أحد الزوجين وكذا المادة 452 " لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها بالمادتين 450 و 451 أعلاه" أما ميعاد الطعن نص المشرع 354 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ميز بين حالتين حالة تبليغ الشخصي شهرين من تبليغ الرسمي للحكم حالة تبليغ في الموطن بثلاثة أشهر من التبليغ الرسمي، أما الأحكام و القرارات الغيابية فلا يسري الأجل إلا بعد انتهاء أجل المعارضة.

يوجب القانون على النيابة العامة التدخل في جميع الطعون بالنقض أمام المحكمة العليا لضرورة سماع رأيها غرفة شؤون الأسرة ضد أحكام نهائية عن المحاكم و المجالس و لا يهدف إلى

[1] أحمد نصر الجندي،تعليق على نصوص قانون تنظيم أوضاع و إجراءات التقاضي في مسائل أحوال شخصية، مرجع سابق، ص142.

إعادة النظر للنزاع الذي سبق الفصل فيه و إنما يهدف للنظر في تطبيق الجهات القضائية لمبادئ القانون و الأحكام، وتسليمها بالوقائع كما أثبتها الحكم المطعون فيه. [1]

تباشر النيابة الطعن كخصم أصلي بموجب المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، إلا أن دور النيابة أمام محكمة النقض ما هو إلا إبداء الرأي. و من هنا ظهر القول بأن المتقاضين أمام محكمة النقض ليسوا هم الخصوم أمام محاكم الموضوع و إنماهي الأحكام الصادر ة من محاكم الأسرة.

الفرع الثانـي: الطعن لصالح القانون ودور النيابة في تنفيذ أحكام والقرارات

للنيابة العامة أمام المحكمة العليا صورتين أن تتدخل كطرف منظم بعد أن ألزمها القانون تبليغها بكافة الطعون، حسب المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يعين رئيس الغرفة مستشارا مقررا يكلف بإعداد تقرير كتابي و إرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه النقض".

وللنيابة أجل شهر ابتداء من تسليم الأمر بالإبلاغ إليها لتقديم طلباتها، وتعقد الجلسات أمام المحكمة العليا بحضور النيابة العامة طبقا للمادتين 571 و 576 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما الصورة الثانية استثناء من القاعدة العامة، يحق للنائب العام وبقوة القانون لدى المحكمة العليا الطعن في أحكام وقرارات لمصلحة القانون. [2]

الطعن لمصلحة القانون هو خاص بالنسبة للنائب العام بالمحكمة العليا الطعن أمام كافة هيئات قضائية، عندما يكون قرار نهائي دون الإضرار بالأطراف ، فبالإضافة إلى الطرق الطعن المذكور أعطى المشرع للنيابة هذا الطعن دون الخصوم أي الطعن لصالح القانون حسب المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق، غير أنه إذا علم النائب العام لدى المحكمة العليا بصدور حكم أو

[1] لحسن بن الشيخ أث ملويا ، مرجع سابق ، ص 21 - 22.

[2] غلام الله زهيرة ، مرجع سابق ، ص 146.

قرار في أخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وكان هذا الحكم أو القرار مخالف للقانون ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل ، فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا وفي حالة نقض هذا الحكم أو القرار لا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا مما قضى به الحكم أو القرار المنقوض ".

فدور النيابة هنا هو تجنب العيوب ابتداء وانتهاء متى وصلت إلى علمها وتحققت من تواجدها إذ يتم الطعن دون خصومة، ويظهر النائب العام كأنه الطرف الوحيد فيمنع على أطراف الخصومة مباشرة هذا الطعن.

فدور النيابة أمام المحكمة العليا يختلف أمام سائر المحاكم، فمصلحة القانون تملي مذكرتها الختامية، ولا علاقة لها بالوقائع التي يثور النزاع حولها والحكمة من الطعن لمواجهة صعوبات أحكام القضاء ولتحقيق مصلحة عليا للقانون، فالطعن لا يقاس بأهمية النزاع لأنه لا علاقة له بالنزاع للنائب العام أمام المحكمة حق الطعن دون الأطراف وله بالطعن ضد كافة أحكام دون استثناء حتى التي يقضي القانون بعدم جواز الطعن فيها.

يرفع هذا الطعن من النائب ولا يقيد بميعاد محدد ولا يتبين سبب الطعن إلا بعد انقضاء الميعاد،كما يجوز أن ينشأ النائب العام حق في طعن قبل انقضاء مواعيد قانونية للطعن وذلك بقبول الأطراف وتنفيذا الحكم وديا فلا يكون لهم حق الطعن.

فلا يرتب أثار قانون بالنسبة للخصوم، و لا يتهرب الخصوم من أحكام الحكم فهو طعن نظري لا يؤثر على الحقوق المكتسبة للخصوم حتى لا يقع القضاة في نفس الأخطاء، فالخصم الحقيقي في طعن النائب العام الحكم المطعون فيه فالغاية تحقيق مصلحة القانون.

فشروط الطعن لمصلحة القانون حسب المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أن يكون الحكم نهائيا حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وأن يكون الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون، ليبين للمحكمة النقض عن الخطأ المتضمن في الأحكام النهائية صادرة عن محاكم

ومجالس قضائية [1] وعلى النائب العام إثبات الواقعة المادية ولا يكون للخصوم الحق في الطعن بالنقض، إذا كان للخصوم الحق في هذا الطعن و سقط بتفويت الميعاد.

للنائب هذا الطريق لإصلاح الحكم فالنقض هنا مجرد تقرير أن هذا الحكم قد خالف القانون لا أكثر، فالطعن لصالح القانون يحقق مصلحة في المواد المدنية دون مواد شؤون الأسرة نظرا لخصوصية هذا النوع من القضايا فطعن النائب في الأحوال الشخصية ليس في مصلحة الأسرة، و لا في مصلحة القانون .

فما هو الحكم إذا صدر حكم خلع امرأة من زوجها على خلاف أحكام الشرع، و أيد أمام الدرجة الثانية مع منع الزوج الطعن بالنقض وأجازه للنائب العام، ثم صدر حكم لصالح القانون ينقضي الحكم لبطلانه أو مخالفته فالحكم لا يقيد الخصوم، و يبقى قائم رغم مخالفته للشرع.

فما الحكم إذا صدر حكم أمام الدرجة الثانية بإثبات النسب أو نفيه، وإجازة الطعن لصالح القانون للنائب العام دون الخصوم وصدر حكم النقض، في طعن النائب العام بنقض الحكم.

فهل يستفيد الخصوم من نقض الحكم أم يبقى الولد ثابت النسب أو منفي النسب، وما الحكم إذا طعن النائب لصالح القانون بنقض الحكم في قضية لعان، فهل يغير الخصوم من هذا النقض فما تسعى إليه النيابة العامة من خلال دورها الأخير ليس الدفاع عن مصلحة شخصية لأي كان، بل ضمان تطبيق أحكام الشرع و القانون بصورة سليمة تحقيقا للمصلحة العامة.

دور النيابة العامة في تنفيذ الأحكام والقرارات:

تنفيذ الأحكام هو الذي يعطي للعدالة مفهومها، فالحكم بدون تنفيذ يعتبر عديم الجدوى فمن شأنه تجريد القضاء من فاعليته وقيمته.

[1] أحمد نصر الجندي، تعليق على نصوص قانون تنظيم أوضاع و إجراءات التقاضي في مسائل أحوال شخصية، مرجع سابق، ص146

للنيابة العامة دور مهم في تنفيذ الأحكام عن منازعات شؤون الأسرة لا يقل عن دور الخصوم يثبت لها ما للخصوم من حقوق وواجبات.

فالتنفيذ الذي أوكلت به تلقائيا متعلق بمقتضيات الزجرية دو ن المدنية فتنفيذه متروك للمستفيد من الحكم، ويقتصر دورها على تسخير القوة العمومية أذا اقتضى الأمر ذلك من خلال المادة 604 من قانون إجراءات مدنية و إدارية إذ توجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية خلال أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة. [1]

و عليه فانه إذا لم تنجح إجراءات التنفيذ الرضائي فان العون أو المحضر القضائي، القائم بالتنفيذ يمكنه أن ينتقل إلى ممارسة إجراءات التنفيذ الجبري، وإذا وجد مقاومة ظاهرة لمنعه للقيام بمهامه فيجوز للمحضر قائم بالتنفيذ يقدم طلبا كتابيا إلى ممثل النيابة العامة يشرح الصعوبات التي يمكن أن يواجهها ويلتمس منه تسخير القوة العمومية لحمايته من الاعتداء ، ولمساعدته على توفير الأمن وتنفيذ الأحكام القضائية باسم الشعب الجزائري.

فهذه مهام التنفيذ الموكلة للنيابة العامة للتدخل لا تتحقق إلا بتدخل النيابة العامة عندما تصعب على الأطراف العادية، مما يستدعي النيابة العامة للتدخل وتجنيد القوة العمومية، فإذا قدم الطلب يتعين تقيده في سجل خاص لدى النيابة، ويستجيب ممثل النيابة في أجل أقصاه عشرة أيام من إيداع طلب تسخيرة، وبهذا حدد دور النيابة العامة لتنفيذ الأحكام لمساعدة المحضر على تنفيذ السندات والأحكام القضائية.

[1] أحمد نصر الجندي ، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، المرجع السابق ، ص 144 وما يليها.

المبحث الثاني: أثار تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة

ينجر عن المركز الإجرائي للنيابة العامة أثار مهمة تختلف بين الآثار المترتبة على اعتبارها طرف أصلي في المطلب الأول، وتلك المترتبة على تخلف تدخل النيابة العامة والمطلب الثاني والبطلان المترتب على مخالفة أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة في المطلب الثالث وحالات عدم بطلان الحكم القضائي في المطلب الرابع.

المطلب الأول: أثر اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا

لقد أعطى المشرع الجزائري عند مراجعة قانون الأسرة أهمية خاصة لقضايا شؤون الأسرة، وجعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون، ومن ثمة فمن واجب النيابة العامة التدخل.

و يقول البعض أن رأي النيابة العامة لدى المحكمة غير ذي شأن، طالما أنه غير ملزم لهيئة المحكمة، وبالتالي وفق هذا القول يكون المشرع قد سن مهاما للنيابة العامة لدى قضاء الأسرة بدون طائل[1]، إلا أن في هذا القول ما يجافي المنطق والحقيقة، لأن الأثر القانوني لاختصاصات النيابة العامة لا يتوقف عند هذا الحد، بل يترتب عليه أثار قانونية ملزمة للمحكمة سنحاول تبيانها فيما يلي:

الفرع الأول : مركز النيابة العامة في الدعوى

وفق ما ورد في نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، فالنيابة العامة تأخذ من الناحية الإجرائية، مركز الخصم في منازعات شؤون الأسرة، لها ما للخصوم الأصليين من حقوق وما عليها ما عليهم من واجبات فلها توجيه الخصومة وابدأ طلباتها وأرائها أمام المحكمة، وليس للمحكمة الحق في توجيه اللوم أو النقد أو التأنيب في أي شأن من شؤون مباشرة النيابة العامة لاختصاصات ومن ناحية أخرى يكون عليها ما على الخصوم من واجبات وأعباء، وان كانت تأخذ مركز الخصم

[1] غلام الله زهيرة ، مرجع سابق ، ص 156.

من الناحية الإجرائية فإنها في الواقع ليست خصما يدافع عن مصلحة ذاتية له وإنما هي تمارس وظيفة عامة لمصلحة المجتمع.

أولا : عدم قابلية النيابة العامة للرد

إن إقرار المشرع لقاعدتي رد وتنحي القاضي متى توفرت شروطهما، يهدف إلى التأكيد على نزاهة وعدالة القاضي، حتى بعد تأسيس الدعوى.

فالأصل هو جواز رد القضاة من جانب الخصوم، إذا توفرت إحدى حالات الرد المنصوص عليها في المادة 241 من قانون إجراءات مدنية وإدارية تحدد حالات رد قاضي الحكم ومساعده وبيانها كالأتي :

1 – إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.

2 – إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة ..." ووجوب تنحيهم عن نظر الدعوى في حالات معينة فان إعفاء النيابة العامة وان كان ينطبق عليهم وصف القضاة تقضي المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء بأنه : " يشمل سلك القضاء :

1 – قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي ..." و على خلاف قضاة الحكم لا يجوز ردهم من جانب الخصوم.

و يكمن مبرر عدم خضوع إعفاء النيابة العامة لأحكام الرد في أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصيلا في قضايا شؤون الأسرة، ولا يتصور أن يرد الخصم المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. [1]

و لكن يرد على ذلك أنه يصعب القول كلية أن النيابة العامة خصم، والخصم لا يرد في الحقيقة النيابة ككل، وإنما يرد عضو النيابة الذي قام لديه شك في نزاهته ويمكن استبداله بآخر طبقا لمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة.

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص 36.

ومن ناحية ثانية فان كان رأي النيابة لا يلزم المحكمة حقا إلا أنه من المحتمل أن يؤثر على موقفها، فالنيابة ليست خصما بالمعنى الدقيق ولا يجب أن تعتبر كذلك، بل هي طرف محايد غايته تطبيق القانون تطبيقا صحيحا.

فالمبادئ الإجرائية تقرر أن الخصم لا يجوز رده، وبالتالي متى كانت النيابة ممثلة في دعوى متعلقة بشؤون الأسرة فالطرف الأصلي طبقا للمادة 35 مكرر من قانون الأسرة، فانه لا يجوز ردها وهو ما أكدته المادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية " لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة. "

فممثل النيابة العامة الذي أبدى رأيه أمام المحكمة - قسم شؤون الأسرة- يجوز له أن يبدي رأيه في نفس النزاع أمام المجلس القضائي عند استئناف الحكم، هو ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرار لها يقضي بأن تمثيل النيابة العامة بنفس العضو على مستوى الدرجتين لا يتنافى مع أي مبدأ قضائي. [1]

ثانيا: عدم تقيد المحكمة برأي النيابة العامة :

فهل رأي النيابة العامة هو إلزامي لهيئة المحكمة فيتعين على القاضي أخذه بعين الاعتبار أم هو مجرد رأي للقاضي للسلطة التقديرية في الأخذ به أو تركه ؟

فالمشرع لم يجيب على هذا التساؤل وبالرجوع للفقه والقضاء الرأي الذي تقدمه النيابة لا تتقيد به المحكمة لها حرية الأخذ به، تستند حيثيات قرارها والقضاء في الدعوى على أساسه وحتى وان أخذت به فلا يعتبر الحكم قد بني على هذا الرأي كما لها أن تطرحه جانبا بمعنى أن قرارها يكون مخالفا لرأيها.

فالنيابة العامة تعد خصما كأي خصم أخر في الدعوى، ومن ثم فان رأيها لا يقيد المحكمة سواء في الوقائع أو تفسير القانون،فلها الأخذ به أو طرحه. [2]

[1] قرار 30 ماي 1967 نشرة القضاة 1967، ص8.

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص 38.

تعطي النيابة العامة رأيها مستقلا عن الطرف الذي إنضمت إليه، ويعتبر كفتوى ذي قيمة أدبية في نظر المحكمة لأنه رأي محايد لا يعبر عن وجهة نظر خصم معين بالذات، لذلك تم تكييف رأي النيابة العامة على أنه رأي استشاري للمحكمة لا أكثر.

الفرع الثانـي: حضور وتبليغ النيابة العامة للأحكام

للنيابة العامة الحق بالعودة عن الرأي الذي تبديه بتدخلها بالمواد التي نص عليها القانون غير ملزم لها، ولها بالعودة عن هذا الرأي، والإدلاء برأي أخر متى تبين لها أن بعض الجوانب في الدعوى لم تكن واضحة أو استجدت من جراء ما أ دلى به الخصوم، خاصة المتعلقة بالنظام العام والنيابة العامة أخر من يتكلم في ختام المحاكمة ، فلا يحق للخصوم بعدها تقديم أي شيء سوى بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة العامة، ووجوب حضور النائب العام جميع جلسات المحاكمة يعود إلى تقديره وهمته ونشاطه لإلزامية القانون .

فنص المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية توجب على ممثل النيابة المثول في الجلسة " يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها. "

فالنائب العام هو أحد قضاة هيئة المحكمة الذي يجب عليه أن يحضر جلساتها، لا سيما أن النص جاء على إطلاقه دون تحديد لحضور الجلسات دعاوى محددة يلزمه القانون بها دون غيره، و إنما يوجب عليه ذلك في جميع قضايا شؤون الأسرة بإطلاقها.

وفيما يخص تبليغ الأحكام القضائية للنيابة العامة فهي من الواجبات الأساسية باعتبارها الطرف الأصلي في قضايا الأسرة، وإلزامها بحضور جلسات الدعوى تحت طائلة البطلان وتواجدها بمرحلة النطق بالحكم، اذ يتوجب على هيئة المحكمة تبليغ النيابة العامة بالحكم القضائي الصادر في

مادة الأحوال الشخصية، عن طريق أمانة ضبط المحكمة، كما هو مبين من مقتضيات محضر تبليغ صادر عن مجلس قضاء تيارت جاء فيه ما يلي :

" بتاريخ 2011/03/07 نحن أمين الضبط لدى محكمة تيارت قسم شؤون الأسرة قمنا بتبليغ السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة تيارت، بمنطوق الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2011/03/07 بين المدعي و.ع ضد المدعى عليه و.م والقاضي في منطوقه :حكمت للمحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة حكما علنيا ابتدائيا حضوريا في الشكل : قبول الدعوى

في الموضوع : إسقاط نسب المدعي و.ع عن كل من و.ش و ف.ع و إلحاق نسبه لوالديه و.م و ق.ف وأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية ملاكو بإلغاء شهادة الميلاد رقم 65 وتسجيله سجلات الحالة المدنية للميلاد بالهوية التالية و.ع المولود في ... بملاكو ابن م و ق. ف وتسجيله بالدفتر العائلي للطرفين مع تحميل الطرفين المصاريف القضائية مناصفة بينهما والمقدرة ب 300 دج لذا صدر الحكم ونطق به ولصحته أمضاه كل من إلى الرئيس وأمين الضبط بالتاريخ المذكور أعلاه. [1]

المطلب الثاني: أثر تخلف تدخل النيابة العامة

فمن خلال هذا المطلب نعالج الآثار المترتبة على امتناع النيابة العامة عن أداء دورها من خلال الفرعين الآتين : اغفلا إجراء تبليغ النيابة العامة ، وعدم مثولها في الدعوى أساسا.

[1] غلام الله زهيرة ، مرجع سابق ، ص 163.

الفرع الأول: عدم تبليغ النيابة العامة بملف القضية

تبليغ النيابة بقيام الدعوى أمام الجهة القضائية هل هو إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان العمل القضائي ؟ أم أنه إجراء تنظيمي خاصة الإجراء الذي نصت عليه المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فانه جاري في بعض المحاكم أن النيابة تشترط تبليغها بملف القضية بالمحضر القضائي، باعتبارها خصم في دعوى الأسرة وطبيعة هذا الإجراء يرتب عليه المشرع مباشرة البطلان، على مخالفته دون البحث عن تحقيق الغاية منه أو من عدمه. [1]

إن إجراء تبليغ النيابة إجراء تنظيمي وبتدخلها وابدأ رأيها وطلباتها والتماساتها ومذكرتها فتحقق الغاية فليس التبليغ هو إجراء الجوهري الذي يرتب بطلان الحكم ابدأ الرأي إذا أبدت رأيها في القضية وتضمن الحكم، فالغاية تحققت و إن لم تبلغ بالقضية واستطاعت تدارك النقص وحضور المحكمة أو المجلس، و إطلاعها على القضية و إبداء رأيها فإن التبليغ لا يرتب البطلان فإن التبليغ إجراء تنظيمي و ليس حتمي. [2]

وعدم تمكين النيابة من إبداء رأيها في قضايا خاصة ناقص الأهلية، و عديمها هو بطلان مقرر لمصلحة هؤلاء فالبطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام.

فهناك من يرى أنه يتعلق بالنظام العام فمصلحتهم تتعلق بالنظام الاجتماعي الذي يهمه رعاية حقوقهم فهم بحاجة للحماية، لأنهم لا يستطيعون الدفاع عن حقوقهم إذ البطلان يتعلق بالنظام الاجتماعي.

فالرأي الراجح التفرقة بين البطلان الناشئ على عدم تمكين النيابة من ابدأ رأيها سواء قضايا القصر وعديمي الأهلية، وقضايا الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة بنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فهي تهدف لتحقيق الصالح العام تتعلق بالنظام العام فلا بد التفرقة بين تدخل النيابة العامة في الدعوى الو جوبي أم الجواز ي فالدعاوي التي يجوز

[1] عمر زودة ، المرجع السابق، ص 101.

[2] عمر زودة ، المرجع نفسه، ص 105.

للنيابة التدخل فيها وان كان يترتب على إغفال إخطارها بطلان الحكم، إلا أنه بطلان نسبي لا يجوز التمسك به من غير أصحاب المصلحة فيها قبل قفل باب المرافعات، فلا يجوز التعدي لأول مرة ولو كان أمام محكمة النقض. ومتى تقدم صاحب الشأن بعد ذلك فلا يعيب الحكم عدم الرد عليه، هذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها. [1]

" فيما يخص القضايا المتعلقة بالقصر يعتبر اطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية رعاية لمصالح عديمي الأهلية و من ثمة وجب اعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم و المأخوذ من خرق هذه القاعدة صادر ممن ليست له الصفة في التمسك به و بالتالي يعد مرفوضا ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته."

فالممارسات القضائية والاجتهاد القضائي ذهب لعكس ذلك، و أكد أن إجراء تبليغ النيابة العامة يعد جوهريا لا تنظيميا وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا :

" 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 إتمامه والجهة القضائية التي اكتفت بالذكر في قرارها أنه تم سماع النائب العام في طلباته تكون قد خرقت قاعدة جوهرية للإجراء مما يستوجب النقض ". [2]

من خلال هذا القرار فعدم تبليغ النيابة وان علمت بالقضية يؤدي إلى بطلان الحكم كون أن هذا الإجراء جوهري، و الإخلال به من شأنه أن يحرم النيابة العامة من ابدأ رأيها في القضية المعروضة.

الفرع الثانـي: الجزاء المقرر لعدم تدخل النيابة العامة

قانون الإجراءات ينظم وسائل لحماية الحقوق الموضوعية أي أصحاب هذه الحقوق وبمخالفة الأوضاع والشكليات التي تفرض على الخصوم فان العمل الإجرائي المخالف غير فعال

[1] قرار رقم 598/ 26 مؤرخ في 1983/01/19 م ق 1989 عدد 01.

[2] قضية رقم 2377 بين (ع ث) و (ص ل) قرار 1984/07/11 مجلة قضائية سنة 1989، عدد 01 حتى 51، 52.

ويفقد أثاره القانونية ويعتبر العمل الإجرائي باطل، فالبطلان الذي يلحق الإجراء هو تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني بعدم إنتاج الأثر القانوني إذ كان كاملا، والبطلان يعد أهم الجزاءات وأكثر شيوعا للمخالفات التي يمكن أن تعيب العمل الإجرائي، وينقسم إلى نوعين :

1 – بطلان نسبي يهدف لحماية مصلحة خاصة بينما البطلان المطلق حماية المصلحة العامة فالبطلان الخاص هو بطلان مقرر لحماية المصلحة الخاصة لشخص أو أشخاص معنيين والتمسك بهذا النوع من البطلان يقتصر على من شرع لمصلحته، فلا يكون لغيره التمسك به، ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، بل إن التمسك به يعتبر من الدفوع الشكلية المقرر للمصلحة الخاصة، لذلك يجب إبداؤه في الوقت الذي حدده القانون قبل إبداء أي طلب أو دفاع في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه المادة 61 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 – أما البطلان المقرر لحماية المصلحة العامة، يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به من شرع لمصلحته، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وأمام أي جهة قضائية. [1]

إذ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جعل النيابة طرفا أصليا في دعاوى الأحوال الشخصية، طرف بقوة القانون، ولابد من ذكرها في العريضة و لابد من تبليغها [2] و لما كان في قضية الحال الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأساء تطبيقية خاصة المادتان 03 و 49 من قانون الأسرة لكونه مشوب بالتناقض بين أسبابه و منطوقه، فبالاطلاع على الحكم المطعون فيه نلاحظ أن قاضي أول درجة قضى بالطلاق بين طرفي القضية الحال دون أن يجري الصلح بينهما ولم يدعوهما، كما أن النيابة لم تطلع على ملف قضية الحال باعتبارها طرفا أصليا، إضافة إلى وجود تناقض بين أسباب هذا الحكم و منطوقه لكون هذا الأخير، أثار في حيثياته إلى نفقة

[1] غلام الله زهيرة ، مرجع سابق، ص 166.

[2] لحسن بن شيخ أث ملويا ، مرجع سابق،ص 22.

الطاعنة وابنتها والى المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالنفاذ المعجل غير أنه لم يفصل فيها، الأمر الذي يجعل الحكم محل الطعن عرضة للنقض والإبطال..." .[1]

المطلب الثالث : البطلان المترتب على مخالفة أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة

البطلان نوعان نوع من النظام العام ونوع أخر لا يتعلق به غير مصلحة الخصوم وأمام سكوت المشرع الجزائري فعلى أي أساس تكيف طبيعة بطلان الحكم القضائي المترتب على عدم تدخل النيابة العامة في الدعوى ؟

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

نصت المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك و على من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه. "

يستخلص من هذه المادة أن تقرير البطلان في التشريع مرهون بتوافر شرطين كالتالي:

1 – أن يشير النص إلى بطلان العمل الإجرائي عملا بمبدأ لا بطلان من غير نص وبالتالي فإن المشرع هو الذي يتولى مسبقا تقرير البطلان في حالة مخالفة بعض القواعد الإجرائية، و من ثمة تقييد سلطة القاضي في إنشاء حالات البطلان لم يرد عليها نص صريح لأن المشرع هو الذي يحدد الإشكال القانوني في حين تتمثل مهمة القضاء في تطبيق القانون. [2]

2 – إثبات الضرر الذي لحق الخصم جراء القيام بهذه الإجراءات أو بسبب عدم احترام أي إجراء من تلك الأعمال.

[1] قرار محكمة عليا غرفة أحوال الشخصية، 11 أكتوبر 2006، ملف رقم 401317،م.م.عدد 02 لسنة 2007، ص 491،492.

[2] عمر زودة، مرجع سابق، ص 357.

و بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد أن المشرع لم يحدد أي أثر مباشر يترتب على عدم تدخل النيابة العامة، فلا نجد أي نص صريح يقضي بذلك.

من خلال نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة والمادة 258 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلاحظ أن هذه القواعد هي قواعد أمرة يجب إتباعها و لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره، لأنها وجدت أساسا بهدف تحقيق المصلحة العامة، وتبرير ذلك يكمن في أن النص الضمني ليس كافيا لإقرار البطلان حتى ولو تضمن ما يفيد النهي، كأن يشتمل على عبارة " يجب" أو " لا يجوز".

وبالتالي فإذا تخلفت النيابة العامة عن التدخل في قضية من قضايا شؤون الأسرة حتى ولو كان ذلك في مسألة عارضة أثيرت في دعوى مدنية، فان الحكم الصادر فيها يشوبه البطلان ويتحقق ذلك في فرضين الأول يتمثل في عدم حضور ممثل النيابة العامة جلسات الدعوى والثاني عدم إبداء الرأي في القضية بأي وجه من الأوجه.

أما إذا كان تدخل النيابة مقصود به حماية مصلحة عامة كالقضايا المتعلقة بشؤون الأسرة فانه يجوز لكل الخصوم التمسك بالبطلان، بل المحكمة تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها [1].

أما بالنسبة للقضاء اختلفت الآراء حول طبيعة بطلان الحكم القضائي جراء امتناع النيابة ممارسة مهامها على هذا الوجه، فهناك من يصنفه بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصم لا للمصلحة العامة وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي [2] في ظل النظام السابق حيث أقر أنه: " حيث أن

[1] غلام الله زهيرة ، مرجع سابق، ص 168.

[2] قرار رقم 26/598 مؤرخ في 1983/01/19، مجلة قضائية 1989 عدد 01.

الطاعنة تعيب على المجلس كون القضية الحالية تتعلق بحالة الأشخاص أنها لم تحال إلى النائب العام ليطلع عليها.

لكن بعد الاطلاع على المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية أن حالة الأشخاص تتعلق بقضايا عديمي الأهلية والقصر، فان هذه القضايا يعتبر اطلاع النيابة على ملفاتها قاعدة جوهرية أوجبتها المادة 141 من قانون الإجراءات مدنية رعاية لمصالحهم.

فوجب اعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم والمأخوذ من خرق هذه القاعدة صادر ممن ليست له الصفة في التمسك به، وبالتالي يعد مرفوضا ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته."

وفقا لهذا الرأي فالبطلان المترتب على تخلف تدخل النيابة العامة الذي يوجبه المشرع ليس من قبيل النظام العام، و بالتالي لا يقبل من غير صاحب المصلحة ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، يجب إبداؤه قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع.

بالمقابل على نقيض الرأي الأول فهناك من يرى أن بطلان الحكم القضائي المترتب على عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة باعتبارها طرف أصلي طبقا لموجبات قانون الأسرة الجزائري، مسألة تتعلق بالنظام العام ويمتد إلى جميع قضايا الأسرة بما فيها انحلال الرابطة الزوجية، و الآثار المترتبة وأحكام الميراث وكذا القضايا الخاصة بعديمي الأهلية و ناقصيها.

الفرع الثانـي: إغفال رأي النيابة العامة في مقتضيات الحكم

لا يعد رأي النيابة العامة من البيانات الأساسية للحكم القضائي لذلك لا يشترط التأشير إلى رأيها في الحكم القضائي، ومن خلال الممارسات القضائية يتبين أن يرفق ملف الدعوى بمذكرة النيابة العامة دون ذكر ذلك في الحكم [1].

[1] عوض أحمد الزغبي، مرجع سابق، ص 180.

بعكس المشرع المصري الذي يلزم ورود رأي النيابة العامة في الحكم القضائي وذلك من خلال حكم قضائي صادر عن محكمة النقض يقضي بما يلي:

" متى كان يبين من الحكم أنه خلا من ذكر رأي النيابة العامة في دعوى استئنافية من دعاوى الأحوال الشخصية، فان الحكم يكون باطلا،ولا يغني عن هذا البيان إشارة الحكم إلى رأي النيابة العامة في مرحلة الدعوى الابتدائية."

أنه لما كان من المقرر أن يتعين على النيابة أن تبدي رأيها بالفعل في الدعوى وإلا كان الحكم باطلا، فلما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن النيابة لم تقدم رأيها بالفصل في الدعوى، فان الحكم إذا أورد بمدوناته أنه استطلع رأي النيابة فانه يكون فضلا عن مخالفته الثابت بالأوراق مشوبا بالبطلان.

ويناقض القضاء المصري نفسه في نقض أخر جاء في منطوقه كالأتي : لا يترتب عند إغفال الحكم إيراد رأي النيابة العامة في مدوناته مادامت قد أبدته بالفعل. [1]

مما سبق نخلص إلى أنه يجب مراعاة الإجراءات القانونية التي يفرضها القانون على تدخل النيابة العامة في الخصومة القضائية الأسرية بدءا بإجراء التبليغ، مرورا بالمثول بالجلسات وانتهاء بإبداء الرأي الذي من شأنها أن تنير به هيئة المحكمة حتى تعصم الحكم القضائي من وصمة البطلان.

[1] نقض قضاء مصري بتاريخ 1957/01/24، طعن 08 لسنة 26. قضائية.

الخاتمة

جاءت الأحكام العامة لقانون الأسرة الجزائري منظمة لجميع العلاقات الواقعة بين أفراد الأسرة، على أسس أنها الخلية الأساسية لبناء المجتمع، والتي تربط بين أفرادها صلة الزوجية والقرابة على حسن المعاشرة.

غير أن المشرع الجزائري لم يكتفي بذلك فأقر في تعديله الجديد – الأمر02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005- وسيلة جديدة لإعادة تنظيم هذه العلاقة، حيث جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة، كونها الممثلة للحق العام من جهة، ومن جهة أخرى أن قضايا الأسرة هي أيضا من النظام العام.

إن دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، يبقى دوما محل نقاش خصوصا مع التعديلات الأخيرة الواردة في قانون الأسرة، وما نجم عنها من تأويلات وتفسيرات مختلفة.

فالقانون لم ينص بصفة واضحة على دور النيابة العامة في القضايا المدنية عموما، وقضايا الأسرة خصوصا، عكس القوانين المقارنة وخلو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من التفصيل الكامل و الشامل، لدور النيابة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة.

إذ بين المشرع بموجب أحكام قانونية هذه الإجراءات التي تعترض المتقاضين و ممثليهم حتى قاضي شؤون الأسرة إلا أنه لم يبين في طياته إجراءات عمل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة.

فمن خلال بحثنا هذا توصلنا إلى بعض النتائج التي يجب الإلتفات إليها :

إن اختصاصات النيابة العامة في الجزائر، مماثلة لما هو معمول به في التشريعات المقارنة تتدخل في قضايا شؤون الأسرة، وتسهر على حسن تطبيق قواعد و إجراءات المحاكمة ودعاوى متعلقة بالنظام العام، إلا أن التماثل لا ينفي الاختلاف في وظائف واختصاصات فعمل التشريع المقارن على توسيع صلاحيتها كما فعل المشرع المصري بقانون الأسرة إنشاء محاكم الأسرة رقم 10

لسنة 2004 استحداث نيابة متخصصة بشؤون الأسرة، لدعاوى وطعون تختص بنظر محاكم الأسرة والاستئناف.

مهام النيابة العامة في القضايا الجزائية تختلف عن المدنية، ففي الدعاوى الجزائية لها سلطات واسعة مقارنة بالدعاوى المدنية، ودورها في المجال الأسري عن الجزري لما تباشر النيابة الدعوى الجنائية، تؤدي دور الخصم الأصلي وكونها تباشر الطرف الأصلي أو المنظم دعاوى المدنية، فالنيابة ليست طرف أصلي أو منظم أو إضافي و إنما تباشر دورها لضمان الشرعية تدخل النيابة بمثابة إضاءة للدعوى حتى تكتمل وقائعها حول الموضوع، فهي خصم شريف ليست ضد المدعى عليه أو لمصلحته بل للوصول للحقيقة وتطبيق القانون، فهي ممثلة للمجتمع ولمصلحته المجتمع وضامنة لصاحب الحق في الدعوى، أما مدعى أو مدعى عليه والحكم الصادر في دعوى المرفوعة من النيابة لا يكون لصالحها أو لغير صالحها، عكس ما هو في دعاوى الجنسية.

تناقض النصوص مع بعضها فضلا عن ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، من نصوص إجرائية لقضاء الأسرة كشفت عدة عيوب، و إشكالات قضائيا، في قواعده الشكلية الإجرائية، كإشكالية التنازع الايجابي بين القاضيالعقاي وقاضي شؤون الأسرة، بقضايا التر كات التي ورثها قصر أقر لهم القانون أشخاص لرعاية مصالحهم والقيام نيابة عنهم بالتصرفات القانونية، للمادة 424 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كلفت قاضي شؤون الأسرة حماية أموال القاصر.

فكان على المشرع معالجة هذا الإشكال، يكون بحضور النيابة العامة حتى يكون تطبيق سليم للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة.

فدور النيابة العامة بين الطرف الأصلي والمنظم إذ هناك دعاوى لا تقبل إلا من له صفة كدعاوى الطلاق والتطليق، فلا تقوم النيابة برفع دعوى طلاق ضد الزوجة ولا التطليق والخلع ضد الزو ج، وحضور النيابة لا فائدة منه برأينا فهو حضور شكلي.

فالنيابة العامة بعد إحالة القضية إليها تؤشر على ظهر الملف بالتماس تطبيق القانون رغم أنها طرف أصلي بأنها تبدي رأيها فقط و لا تقدم مذكرات مكتوبة، رغم أن المشرع أعطى لها مركز متعلق بالمصلحة العامة وتطبيق السليم للقانون، بالإضافة إلى تطبيق أحكام المادة 03 مكرر قانون أسرة على مستوى المحاكم والمجالس لازال غامض، بعض المحاكم تعتبر دوره شكلي لا يرتب البطلان، و لا تبلغ النيابة العامة بملف القضية ويؤشر على ظهر الملف عبارة حضور النيابة العامة، وبعض المحاكم يشترط تبليغ النيابة بالمحضر القضائي سواء حضرت أم لم تحضر أو قدمت مذكرة جوابية أو لم تقدم، فلا يرتب أي أثر ويفصل في القضية دون رأي النيابة فيقلص من دورها بصفتها ممثلة للمجتمع، بينما بعض المحاكم تحيل الملف إلى النيابة لإبداء رأيها وتلتمس تطبيق القانون.

لذلك فان اختصاصات النيابة العامة متعددة لتحقيق هذه الأهداف منها :

- حماية المجتمع بتدخل النيابة في دعاوى الوقف بجانب المحكمة، لحماية أموال المسلمين ورعايتها وتوظيفها لأهداف شرعية.
- حماية الأسرة بتدخل النيابة بدعاوى الزوجية وحماية الأسرة، للحفاظ على وحدتها وتماسكها.
- حماية قانونية بإبداء الرأي سلبا أو إيجابا من النائب العام عن فاقد الأهلية و عديمها للحماية القانونية لمصالحهم من قبل الوصي، فيشرف القاضي على أموالهم المنقولة والغير منقولة.
- حماية قضائية ممثل بالادعاء العام بشؤون المتعلقة بالنظام العام لسير القضاء.
- إلا أن تدخل النيابة العامة يطرح إشكالات بمجال وحدود تدخلها وصلاحياتها وطبيعة تدخلها في بعض القوانين، و إذا لم تتدخل يكون الحكم باطلا بطلان مطلق متعلق بالنظام العام وذلك بعدم حضور النيابة وعدم ابدأ رأيها.

ونوجز خلاصتنا باقتراحات لتطوير النيابة العامة بالنقاط الآتية :

✓ قانون الأسرة لم يتضمن مواد إجرائية باعتباره قانون خاص بشؤون الأسرة،وان خففت من هذه الثغرة المواد 423 إلى 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

✓ فالمادة 03 مكرر قانون أسرة جاءت مطلقة وعامة فلم تحدد كيفية تدخل النيابة كطرف أصلي في قضايا الأسرة، بالمحاكم فلابد من تدخل المشرع لتوضيح وتقنين للحد من هذا الفراغ بإعادة صياغة وتوضيح هذه المادة.

✓ وضع حد لسلبيات أفرزت بتدخل النيابة أثناء العلاقة الزوجية، فيجيب أن لا يتوقف دور النيابة بإبداء الرأي كأن تقول في نهاية المحاكمة طلب الاستئناف و إنما كممثل للنظام العام فلابد من توسيع اختصاصات النيابة. فالنائب العام يمارس مهامه في الجزائي و المدني، فكيف له بالتطبيق السليم للقانون فلابد من استحداث نيابة متخصصة لقضايا شؤون الأسرة مثل المشرع المصري.

لابد من توسيع صلاحيات النيابة بإتخاذ إجراءات وتدابير مؤقتة إلى حين فصل في النزاع 'كصرف نفقة مؤقتا' وحماية كيان الأسرة من التفكك، بفرض إجراء الصلح، فلم يقدم عمليا لكثرة الملفات، لا يسمح للقاضي بإعطاء الملف الوقت الكافي لمعرفة أسباب الخلاف الحقيقية فمحاولات الصلح تكون أحيانا سطحية، لذلك لابد من تفعيل دور النيابة في الصلح.

✓ إلزام بإبلاغ النيابة العامة، بفاقدي الأهلية لرعاية مصالحهم لتعلقها بالنظام العام، فلابد من تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإبلاغها عن هؤلاء (الغائب، فاقد الأهلية و ناقصها، وفاة الوصي، أو الموصى) ، فلابد من استحداث تشريع بإنشاء محاكم أسرة يقوم عليها قضاة مؤهلون ومتخصصون ونيابة عامة متخصصة في شؤون الأسرة، لتجمع نظر جميع أحوال الشخصية، بين أطراف الأسرة الواحدة، بتسيير الإجراءات و بمبدأ التخصص، بالاستفادة من التشريعات العربية كالمشرع المصري بتفعيلها وترجمتها على أرض الواقع، باستجابة للتحديات الأسرة العربية.

فمن خلال البحث والمناقشة للمادة 03 مكرر قانون أسرة وبدراستنا توصلنا إلى نتائج على شكل إشكالات تحتاج إلى بحث ودراسة معمقة، فعلى المشرع التطرق إليها.

- هل باعتبار النيابة العامة كطرف أصلي في مسائل الأسرة يعني تطبيق مختلف الأحكام و القواعد الإجرائية، المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية على النيابة العامة.

- هل الأحكام الصادرة بدون تبليغ النيابة العامة غيابية، أم تعتبر الخصومة غير منعقدة وبالتالي لها مختلف الطعون.

- بصدور حكم الطلاق أو إثبات النسب ما هي مصلحة النيابة للطعن، و إذا طعنت فطعنها لا جدوى منه للحالة التي أنشأها الحكم الأول.

- وعليه تبقى المادة 03 مكرر جاءت لحل مشكلة كانت مطروحة في قضايا الأسرة وعدم نجاعة المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية لوحدها، حينما كانت ترفع للدعوى ضد النيابة حالة الفقدان والحجر رغم أنها ليست طرف أصلي، فرفضت هذه الدعاوى وحل لهذه المشكلة كرست المادة 03 مكرر قانون أسرة.

فلا من إرساء الضوء على المادة 03 مكرر ودور النيابة فيها، لذلك نتمنى أن نفتح مجالات أخرى للبحث و إزالة الغموض وتوضيح الرؤيا، للقضاة والمحامين والمحضرين والباحثين في هذا المجال على مستوى التراب الوطني، للوصول إلى إقامة قضاء مستقر للتطبيق السليم للقانون.

قائمة المراجع و المصادر

1) المصـادر:

- القـرأن الكريـــم.
- دستور سنة 1996 المعدل والمتمم لسنة 2016.

2) المؤلفـات:

1–أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، طبعة 2006 دار الكتب القانونية.

2– أحمد نصر الجندي، تعليق على نصوص قانون تنظيم أوضاع و إجراءات التقاضي في مسائل أحوال شخصية، دار الكتب القانونية، الطبعة 2008.

3– بن داود عبد القادر،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الاعلامية.

4– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار الهومة الجزائر، 2013.

5– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق أخر تعديلات مدعم بأحداث واجتهادات محكمة عليا، ديوان مطبوعات جامعية، 2010.

6- حسنحسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديد للنشر سنة 1997.

7–عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2011 .

8–عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية الجديد حول أساس انعقاد الخصومة، مراحل واجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى عوارض المحاكمة، دور النيابة، دار الهومة، الجزائر، 2012.

9–عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة، قسم الوثائق، العدد الثاني لسنة 2005.

10–عوض أحمد الزغبي، أصول المحاكمات المدنية، التنظيم القضائي الاختصاص – التقاضي الأحكام وطرق الطعن، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى دار وائل للنشر، سنة 2003.

11–الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2000.

12–الطيب زروتي، الكامل في العرائض القضائية،عرائض قضائية في شؤون الأسرة، جزء أول، طبعة الأولى سنة 2010.

13– فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1993.

14–لحسين بن شيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة عليا 1982 إلى 2014، دار الهومة الجزائر، 2015.

15–لوعيل محمد الأمين، الأحكام الاجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة، والاجتهاد القضائي، دار الهومة، سنة 2010.

16– مُحَّد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة،دار المطبوعات الجامعية، سنة 2006.

17–يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الاداري وفق أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار الهومة، طبعة 2010.

3) الرسائل والمذكرات:

1 –الشيخ اسماعيل، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، لسنة 2005- 2006 مجلس قضاء جيجل (محكمة الطاهير).

2- عبد الواحد مطيع، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، بحث لنيل اجازة في قانون خاص، لسنة 2009-2010، جامعة مُحَّد الأول بوجدة (المغرب).

3- غلام الله زهيرة، تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستر في القانون الاجرائي، لسنة 2011- 2012، جامعة ابن خلدون تيارت.

4) **المقالات القانونية :**

1–أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقا للقانون المصري رقم 1 لسنة 2000، مجلة الدراسات القانونية.

2–بلمولود يحي، المركز القانوني للنيابة في دعاوى الأحوال الشخصية بعد التعديل، وكيل جمهورية لمحكمة سيدي عيسى مجلس قضاء المسيلة، سنة 2007.

3– عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، منشورات تالة، 2007.

4–محمد بن عليلو، واقع عمل النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة.

5) **النصوص القانونية:**

1 – النصوص القانونيةالوطنية :

- الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.
- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 جوان 1987 المتضمن قانون الأسرة.
- الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الجنسية.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 قانون العقوبات.

2 – النصوص القانونيةغير الوطنية:

- قانون الأسرة المغربي.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
- القانون رقم 1 لسنة 2000 المتضمن قانون تنظيم بعض أوضاع اجراءات التقاضي.

6) **المجلات القضائية:**

- نشرة القضاة لسنة 1967.
- مجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989.
- مجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1992.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2005.

الفهرس

مقـدمـة.....01

الفصل الأول: طبيعة تدخل النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة.....06

المبحث الأول: تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة 07

المطلب الأول: النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا لأسرة.....07

الفرع الأول: النيابة طرف أصلي لتحقيق المصلحة العامة.....10

الفرع الثانـي: النيابة العامة طرف أصلي ممثلة للحق العام.....11

المطلب الثانـي: مظاهر تدخل النيابة العامة كطرف أصلي.....14

الفرع الأول: حق الادعاء والدفاع.....15

الفرع الثانـي: تدخل النيابة العامة في دعاوى مرفوعة من أصحاب الشأن.....17

المطلب الثالث : مبررات تكريس نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.....20

الفرع الأول: التفسير الموسع للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة.....20

الفرع الثانـي: التفسير الضيق للمادة 03 مكرر قانون الأسرة.....24

المبحث الثاني : دور النيابة في حماية الأسرة 28

المطلب الأول : دور النيابة في حماية الزوجين.....29

الفرع الأول : دور النيابة العامة أثناء الفترة الزوجية.....30

الفرع الثانـي: تدخل النيابة العامة بعد انحلال الرابطة الزوجية.....32

المطلب الثانـي: دور النيابة العامة في حماية القاصرين وعديمي الأهلية والغائب والمفقود..... 35

الفرع الأول: حماية النيابة العامة للقاصرين وعديمي الأهلية.....35

الفرع الثانـي: حماية النيابة العامة للغائب والمفقود.....39

المطلب الثالث: دور النيابة العامة في حماية الأسرة وفق نصوص خاصة (قانون الحالة المدنية وقانون الجنسية) 41

الفرع الأول: حماية الأسرة وفق قانون الحالة المدنية.....41

الفرع الثانـي: حماية الأسرة وفق قانون الجنسية.....45

الفصل الثاني: اجراءات وأثار تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة.....48

المبحث الأول: إجراءات تدخل النيابة العامة 49

المطلب الأول: أحكام الأطراف في الدعوى.....49

الفرع الأول: حقوق وواجبات الطرف الأصلي..... 50

الفرع الثانـي: حقوق وواجبات النيابة العامة والخصوم.....54

المطلب الثانـي: إجراءات تبليغ النيابة العامة..... 54

الفرع الأول : تبليغ النيابة العامة..... 54

الفرع الثانـي: طرق تبليغ النيابة العامة..... 58

المطلب الثالث: حق النيابة العامة الطعن في الأحكام والقرارات القضائية وتنفيذها..... 61

الفرع الأول: طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية..... 62

الفرع الثانـي: الطعن لصالح القانون ودور النيابة في تنفيذ أحكام والقرارات..... 70

المبحث الثاني: أثار تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة 74

المطلب الأول: أثر اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا..... 74

الفرع الأول : مركز النيابة العامة في الدعوى..... 74

الفرع الثانـي: حضور وتبليغ النيابة العامة للأحكام..... 77

المطلب الثانـي: أثر تخلف تدخل النيابة العامة..... 79

الفرع الأول: عدم تبليغ النيابة العامة بملف القضية..... 79

الفرع الثانـي: الجزاء المقرر لعدم تدخل النيابة العامة..... 81

المطلب الثالث : البطلان المترتب على مخالفة أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة..... 82

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري.....82

الفرع الثانـي: إغفال رأي النيابة العامة في مقتضيات الحكم..... 85

الخـاتمـة 87

قـائمةالمراجع و المصـادر.....92

الفهـــرس.....97

ملخص :

إذا كانت النيابة العامة تقوم بوظيفتها أساس على تمثيل المجتمع في الدعوى الجنائية فإنه يكون من المناسب أن يمتد هذا التمثيل إلى مساهمتها في الدعوى المدنية كلما اتصلت بمصالح المجتمع. لذلك وسع المشرع من الصلاحيات المسندة إليها و جعلها تنهض بكافة الاختصاصات من أجل الدفاع عن النظام العام و المصلحة العامة. و بتطور مهم النيابة العامة و اتساع فكرة النظام العام أصبحت هذه الأخيرة طرفا أصليا في الرابطة الإجرائية في قضايا شؤون الأسرة نظرا للخصوصية التي تتمتع بها باختلاف المنازعات الأخرى. و التي من شأنها المساس بمراكز قانونية و بمصالح جديرة بحماية خاصة نفسا و مالا، إلا أن تنظيم النيابة العامة في القانون الجزائري لا يمكنها من حماية الشرعية و سيادة القانون إلا في حدود ما يتعلق بالمواد الجنائية مع بعض الاختصاصات المحدودة للغاية في المواد المدنية مقارنة بالتشريعات المقارنة.

Résumé :

Si le rôle du ministère public consiste principalement à représenter la société dans la procédure pénale, il serait apporté d'étendre cette représentation de sa contribution à l'action civile a chaque fois qu'il y a une liaison avec les intérêts de la société. Ainsi le législateur a élargi les pouvoirs du ministère public qui lui son conférés, et lui a donné toutes les compétences pour la défense de l'ordre public et l'intérêt général. Et avec l'évolution des fonctions du ministère public et l'ampleur de l'idée de l'ordre public, ce dernier est devenu la partie principale dans procédures des affaires de la famille en raison de la spécificité dont elle bénéficie contrairement aux autres litiges, et qui peuvent porter atteinte au statut juridique et aux intérêts régis par une protection spéciale humainement et financièrement . Cependant, l'organisation du ministère public dans la législation algérienne ne peut pas protéger la légitimité et la règle de la loi, sauf dans le cas des affaires pénales avec quelques compétences extrêmement limitées dans les matières civiles en comparaison avec d'autres législations.