جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة:

- مهدي ليلى

تحت إشراف الأستاذ:

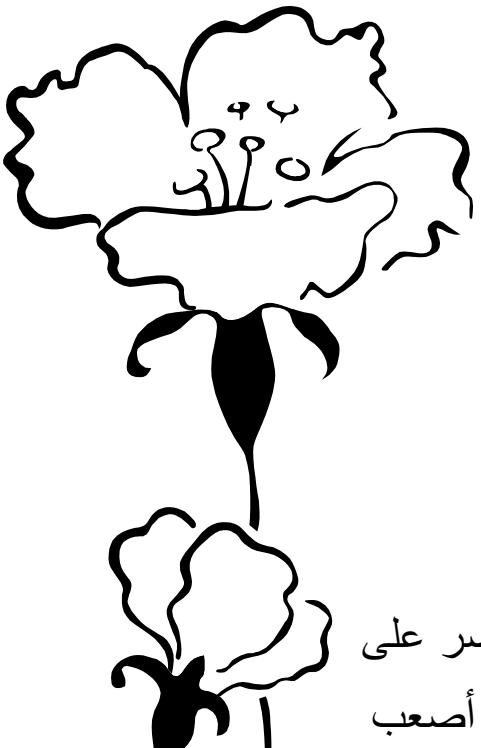
أ.د/ بلميهوب عبد الناصر

لجنة المناقشة

- د/ شيخ ناجية، أستاذ.....رئيسا
- أ.د/ بلميهوب عبد الناصر، أستاذ محاضر "أ".....مشرفا ومقررا
- د/ أوباية مليكة، أستاذ.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2025/06/23

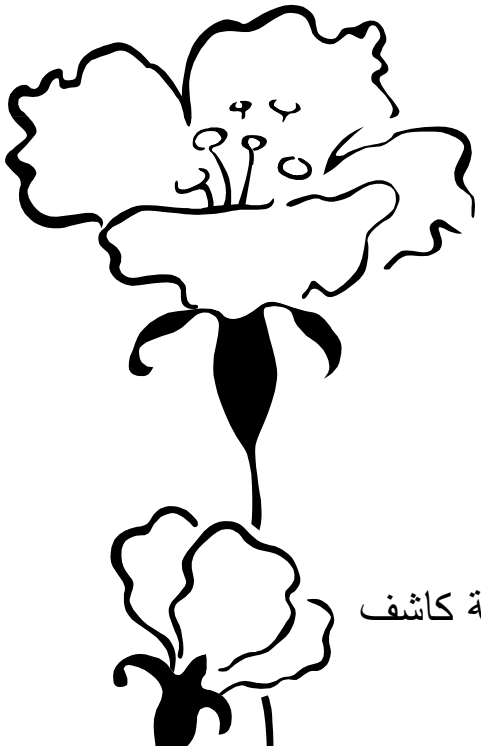
بسم الله الرحمن الرحيم



شكر وعرفان

أتقدم بشكري وعرفاني للأستاذ بلميهوب عبد الناصر على مده يد العون وتشجيعي على مواصلة العمل في أصعب الظروف ومساندته لي وتوجيهي لكي يرقى هذا العمل إلى المستوى المطلوب.

*** ليلى***



إهداء

الحمد لله حمدا يليق بمقامه وصلي على نبي الأمة كاشف الغمة محمد صلى الله عليه وسلم

اهدي تمرة جهدي هدا إلى :

من كان حضنهما لي البلسم والشفاء ومن غمراني دوما بالحب والدعاء وتحملا الشقاء والعناء من أجل راحتي وأرجوا من العلي أن يطيل في عمرهما والداي الحبيبان .

إلى من مدني بالشجاعة لاكمل مشوار دراستي وساندني في أصعب الأوقات زوجي الحبيب حفظه الله وأدامه .

إلى مصابيح حياتي إخوني وأطال الله عمرهم .

إلى أبنائي نور الدنيا وزهوها. وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل .

* ليلى *

قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص** : من صفحة إلى صفحة

مقدمة

"**تحظى الأسرة بحماية الفرد والمجتمع**" هذا ما نصت عليه المادة 58 من الدستور الجزائري[1] وذلك باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع إذ لا يمكن لأي مجتمع أن يزدهر ويتطور إلا بوجود أسرة ثابتة ومتماسكة كونها تؤثر مباشرة في بناء شخصية الفرد فتدعمه بمبادئ وقيم وتربية والتي بدورها تلعب دورا في بناء الدولة.

والمجتمع الجزائري يقدس الأسرة وذلك منذ القديم بحكم الأعراف والتقاليد فتلجأ إلى حل مشاكلها عن طريق الصلح بين أفرادها والأهل والأقارب ثم اللجوء إلى أعيان القرية أما اللجوء إلى الحاكم فكان مستبعدا أو شبه مستحيل. كما أعتبر الزواج مقدسا وميثاقا غليظا لا يمكن حله والتهاون به.

ولما كانت قضايا الأسرة تتصل مباشرة بالنظام العام فقد أولاها المشرع الجزائري بحماية وذلك للمحافظة غلى قيمها والمحافظة على الاستقرار الاجتماعي، وقد نظم قانون الأسرة مسائل موضوعية تتعلق بالزواج والطلاق والنسب والحضانة وغيرها لحماية المجتمع وتظهر هذه الحماية جليا في تفعيل دور النيابة في قضايا الأسرة إذ تعد النيابة العامة الهيئة التي تسهر على حفظ المصالح العليا للمجتمع، بحفظ النظام العام والدفاع عن المصلحة العامة والسهر على احترام القانون وحسن تطبيقه. ويكون ذلك عن طريق ممارسة الدعوى باسم المجتمع ولصالحه لذلك خول لها القانون سلطة الادعاء العام، لتمارس وظيفة الاتهام للدفاع عن حقوق المجتمع، باسم الدولة وذلك وفقا لنص المادة 01 من قانون إجراءات مدنية وإدارية التي نصت "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون "[2]، كما منحت لها مهام أخرى في بعض

1- الدستور الجزائري الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

2- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

القضايا المدنية وذلك بموجب نص المادة **03 مكرر** " **تعد النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون** "[1].

بهذا يكون الاختصاص الأصلي للنيابة هو تحريك ومباشرة الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي وكاستثناء ونظرا لأهمية الأسرة ودورها في بناء الفرد الذي هو جزء أساسي في بناء مجتمع سوي ومجتمع متماسك ومترابط فقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة سلطة التدخل في القضايا المدنية حين يخول لها القانون ذلك وإن كان داعي للحفظ النظام العام أو لدواعي حماية مصالح طرف جدير بالحماية القانونية.

خول المشرع الجزائري للنيابة العامة خلافا لدورها الأصيل في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، جمع الأدلة، البحث عن مرتكبي الجرائم وذلك وفقا لنص المادة 01 من ق.إ.ج.ج التي نصت على: "**الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء** " [2].

ويعتبر **قانون إجراءات مدنية وإدارية.** المؤطر الأساسي لمجالات تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية إلا أنه ليس القانون الوحيد الذي ينفرد بهذه المهمة، حيث نجد أن هناك قوانين أخرى خولت للنيابة العامة الحق في التدخل وذلك بموجب المادة **03 مكرر ق.أ.ج:** "**تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون** "[3].

1- زرودة عمر، "دور النيابة العامة في الدعوى المدنية "، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد03، الجزائر، 1991 ، ص 282.

2- زودة عمر، المرجع نفسه، ص ص 279-280.

3-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005

4-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022

إلى غاية صدور **ق.إ.م.إ رقم 08-09**، الذي خول للنيابة العامة طبقا لنص المادة 256 "**يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصل أو يتدخل كطرف منظم**[4]

فيكون التدخل كطرف أصلي أو كطرف منظم في خصومة قائمة من أجل إبداء الرأي بما يضمن التطبيق السليم للقانون، كما تهدف إلى المحافظة على حسن سير المراكز القانونية للأشخاص بما يتناسب مع حفظ حقوق الأطراف الجديرة بالعناية.

وبناءا على ذلك سوف نتطرق إلى دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة سواء عندما تتصل بها عن طريق الادعاء أو عن طريق التدخل في خصومة قائمة بين أطرافها، كما يتعين علينا تحديد طبيعة دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، خاصة في ظل التعديل الأخير لقانون الأسرة[1] رقم 84-11 المؤرخ في تسعة يونيو 09 يونيو 1984 والمعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 الذي استحدث من خلاله المشرع الجزائري في المادة 03 مكرر إلزامي جديد وهو وجوب إن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا شؤون الأسرة.

لقد أثار دور النيابة العامة في قضايا شؤون الآسرة جدلا فقهيا ونقاشا قانونيا حول طبيعة هذا الدور وتأرجحت الآراء بين معتبريها طرفا أصليا، وبين معتبريها طرفا منظما، كما أن التطبيق القضائي العملي لنص المادة 03 مكرر واجه اختلافا وتناقضا كبيرا عند تطبيقه في الميدان خاصة في طريقة تبليغ النيابة العامة بالحضور من طرف الخصوم.

ولمناقشة هذا الموضوع سوف نطرح الإشكالية التالية:

ما هو مركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة ؟

1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

الفصل الأول

تقاضي النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

لقد أدرج المشرع الجزائري النيابة العامة أمام قضايا شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الصفة التي تأخذها النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، وهي إما أن تكون طرفا منضما أو طرفا أصليا،إذ نصت على أنه (لا يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منظم).

كما نص قانون الأسرة الجزائرية الصادر بموجب قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على مركز النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة إذ تنص المادة 03 مكرر منه على أنه تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق احتكام هذا القانون ومن أجل التطرق إلى كيفية إدراج النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة يتعين علينا تحديد قضايا شؤون الأسرة وإجراءات التقاضي فيها وهو ما سوف نتطرق إليه في **(المبحث الأول)**.

وخلافا للدور الأساسي للنيابة العامة وهو تحريك الدعوى العمومية اقر المشرع الجزائري دور للنيابة في قضايا الأسرة وجعل لها مركزا في ذلك فقد منحها حق التدخل بصفتها طرف أصلي أو طرف منظم. وهذا ما سوف نتطرق إليه في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

إجراءات التقاضي في قضايا شؤون الأسرة

تعتبر الأسرة النواة الأساسية للمجتمع، لذا حرص المشرّع الجزائري على تنظيمها بشكل دقيق من خلال أحكام قانون الأسرة الجزائري، إلى جانب بعض النصوص القانونية الأخرى التي تعالج جوانبها المختلفة. ولم يقتصر التنظيم القانوني على الجوانب الموضوعية فحسب، بل امتد ليشمل القواعد الإجرائية التي تحكم كيفية الفصل في المنازعات الأسرية، والتي تم تكريسها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبناءً على ذلك، ستتناول هذه الدراسة في **(المطلب الأول)** الإطار الموضوعي لقضايا شؤون الأسرة، بينما ستخصص **(المطلب الثاني)** لبحث الإجراءات القضائية الخاصة بها.

المطلب الأول

ماهية قضايا شؤون الأسرة

تناول المشرّع الجزائري قضايا شؤون الأسرة من خلال الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، حيث وضع إطارًا قانونيًا شاملاً ينظم مختلف المسائل المتعلقة بالأسرة، بما في ذلك الزواج، الطلاق، الحضانة، النفقة، والنسب.

كما لم تقتصر الأحكام المتعلقة بشؤون الأسرة على هذا القانون فقط، بل وردت أيضًا في بعض القوانين الخاصة التي تتناول جوانب معينة ذات صلة، مثل قانون الجنسية، وقانون الحالة المدنية، وقانون حماية الطفل، مما يعكس النهج التشريعي الشامل الذي يهدف إلى تحقيق الاستقرار الأسري وضمان الحقوق القانونية لجميع أفراد الأسرة.

الفرع الأول

تعريف قضايا شؤون الأسرة وفق أحكام قانون الأسرة

لقد احتوى قانون الأسرة الجزائرية[1] على 224 مادة تناول المشرع من خلالها المواضيع التالية:

تناول في الكتاب الأول: القضايا الخاصة بالزواج وانحلاله المواد من 04 إلى 80.

تناول في الكتاب الثاني: القضايا الخاصة بالنيابة الشرعية المواد 81 إلى 125.

تناول في الكتاب الثالث: القضايا الخاصة بالميراث المواد من 126 إلى 183.

تناول في الكتاب الرابع: القضايا الخاصة بالتبرعات (الوصفية، الهبة، الوقف) المواد 184 إلى 224.

فمن خلاله نلاحظ أن المشرع تناول أحكام الزواج وما يتعلق به من نسب، وأحكام الطلاق وما يتعلق به من نفقة، وأحكام النيابة الشرعية، والولاية، والوصاية، والتقديم، والحجر، والمفقود، والغائب والكفالة وأحكام الميراث وقسمة التركات، وأحكام التركات كالوصايا والهبة والوقف فكان هذا القانون شاملا لكافة الموضوعات التي تهم حياة الأسرة.

وتضمن قانون الأسرة النصوص الموضوعية لتنظيم الأسرة، لكنه لم يشمل النصوص الشكلية والإجرائية اللازمة لتطبيق هذه الأحكام أمام القضاء. وبذلك، تم الاكتفاء ببيان الحقوق والواجبات دون تحديد الآليات الإجرائية التي ينبغي اتباعها عند نشوء نزاع أسري.ونظرًا لخصوصية قانون الأسرة وارتباطه الوثيق بالجوانب الاجتماعية والشرعية، كان من الأجدر أن يتضمن هذا القانون قواعد إجرائية خاصة تنظم كيفية اللجوء إلى القضاء، وإجراءات التقاضي الواجب اتباعها، بما يضمن تحقيق العدالة وحماية الحقوق القانونية للأطراف المتنازعة. غير أن المشرّع الجزائري فضل إحالة هذه الجوانب إلى قانون

1- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق

الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما قد يثير بعض الإشكالات التطبيقية، خاصة فيما يتعلق بخصوصية المنازعات الأسرية[1].

ينبغي الرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة التي تنظم القواعد الإجرائية الواجب إتباعها أمام القضاء، حيث تحدد للمتقاضين، باختلاف قضاياهم، المسار الإجرائي الواجب الالتزام به، كما تبين المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات المطروحة.

أما قانون الأسرة، فقد جاء لتنظيم الحياة الأسرية والعلاقات الزوجية، إذ وضع القواعد التي تحدد حقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه الآخر، وكذلك تجاه الأبناء، الأقارب، والأصهار. كما تضمنت نصوصه أحكامًا تهدف إلى حماية الأسرة، ورعاية الطفولة، وضمان حقوق المرأة، إلى جانب تكريس مصلحة المحضونين بعد الطلاق[2].

تشمل القضايا الأسرية مختلف المسائل المرتبطة بحالة الأشخاص وأهليتهم، إضافة إلى القضايا المتعلقة بنظام الأسرة، مثل الخطبة، الزواج، حقوق وواجبات الزوجين المتبادلة، الصداق، نظام الأموال بين الزوجين، الطلاق، التطليق، الخلع، والبنوة. كما تشمل الإقرار بالأبوة أو إنكارها، العلاقات بين الأصول والفروع، الالتزام بالنفقة للأقارب، إضافة إلى النسب، التبني، الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، واعتبار المفقود ميتًا، فضلًا عن المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا.

وتتميز القضايا الأسرية بكونها ذات طابع مزدوج، حيث تضم جانبًا غير نزاعي، وجانبًا نزاعيًا يتصل بالجوانب الإجرائية والموضوعية المتعلقة بهذه القضايا[3].

1- موسوعة الفكر القانوني – العدد الرابع – دار الهلال للخدمات الإعلامية.

2- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3- موسوعة الفكر القانوني العدد الخامس –المرجع السابق .

أولا: القضايا غير النزاعية

يُعد قانون الأسرة قانونًا خاصًا وُضع لتنظيم العلاقات الأسرية، بدءًا من الحياة الزوجية وبناء الأسرة، حيث يحدد القواعد التي تضمن حقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه الآخر، وكذلك تجاه الأبناء، الأقارب، والأصهار.

وإذا كان هذا القانون قد تضمن أحكامًا لمعالجة النزاعات الأسرية عند نشوئها، فإنه أيضًا اشتمل على قواعد أساسية ترسّخ الحقوق والواجبات الجوهرية لكل من الزوجين، بحيث لا تكون محل نزاع. ويهدف المشرّع الجزائري من خلال ذلك إلى تنظيم قضايا الأسرة وتكوينها، بما في ذلك الخطبة، الزواج، وما يتفرع عنهما.

وتنقسم أحكام قانون الأسرة إلى شقين: الأول يتعلق بالمعاملات والعلاقات العائلية غير النزاعية، باعتبارها الأصل في الروابط الأسرية، والثاني يشمل الأحكام التي تطبق عند حدوث المنازعات. وقد ذهب العديد من الفقهاء إلى تصنيف مسائل الزواج، الطلاق، النسب، وآثاره ضمن قسم المعاملات[1].

قد وضع المشرّع الجزائري القواعد والأصول العامة لقانون الأسرة كأساس متين يهدف إلى تحقيق الاستقرار الأسري، إذ إن الزواج، باعتباره أصل الأسرة، يترك أثره على الأسرة والمجتمع ككل، ولذلك تم وضع أحكام لتنظيمه، وكذلك أحكام تتعلق بالطلاق، بغية ترسيخ قواعد متينة لبناء أسرة مستقرة خالية من النزاعات قدر الإمكان.

بالرغم من أن معظم نصوص قانون الأسرة الجزائري مستمدة من الشريعة الإسلامية، إلا أن الواقع العملي كشف عن بعض النقائص التي قد تؤدي إلى نزاعات في قضايا معينة، مثل الخطبة، الزواج، الطلاق، الحضانة، ومسكن الزوجية، وهي من أبرز الإشكالات التي تثير الخلافات الأسرية[2].

1- المستشار معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الوفاء المنصورة، ص 20.

2- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

ثانيا: القضايا المتعلقة بالجانب الإجرائي

تشمل هذه الدعاوى النزاعات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة أو العائلة، ابتداءً من الزوجين، ثم الأصول، فالفروع. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدعاوى لا تقتصر دائمًا على النزاعات، بل قد تنشأ أحيانًا بغرض تسوية أوضاع قانونية معينة، كما هو الحال في قضايا الميراث، خاصة عندما تكون التركة متشعبة وتضم العديد من العناصر والورثة، مما يستدعي تدخل مختصين، سواء في الجانب الشرعي أو التقني، لضمان تسوية عادلة ودقيقة. فمن دون هذا التدخل، قد يصعب الوصول إلى حلول منصفة.

ويعالج قانون الأسرة هذا النوع من النزاعات[1]، حيث يستند في مجمله إلى نصوص مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، مما يعكس حرص المشرّع على تنظيم شؤون الأسرة وفقًا لمبادئ شرعية تضمن التوازن بين الحقوق والواجبات داخل المجتمع الأسري.

ثالثا: القضايا المتعلقة بالجانب الموضوعي

من أهم الدعاوى، فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق، دعوى طلب رجوع الزوجة إلى محل الزوجية، دعوى اللعان ونفي الولد، دعوى إثبات النسب، دعوى طلب نفقة الزوجة أو نفقة الأولاد، ودعوى الحضانة الشرعية.

فدعوى الطلاق بين الزوجين هي تلك التي يتقدم بها أحد الزوجين أو كلاهما إلى المحكمة لطلب إنهاء العلاقة الزوجية. ويمكن أن يكون الطلاق بناءً على إرادة الزوج المنفردة (المادة 48 من قانون الأسرة)، أو باتفاق الزوجين معًا (المادتان 48 و49)، أو بطلب من الزوجة وفقًا للحالات التي حددها القانون في المادتين 53 و54.

كذلك، دعوى طلب الرجوع إلى محل الزوجية تُرفع من قبل الزوج ضد زوجته التي غادرت محل إقامة الزوجية، حيث يطالب المحكمة بإلزامها بالعودة. أما دعوى اللعان ونفي الولد، فتُرفع إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب الولد إليه، ولم يتمكن من إثبات ذلك أمام القضاء. ورغم أن المشرع الجزائري لم يذكر اللعان صراحة كسبب من أسباب الطلاق،

1- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق

إلا أنه أشار إليه ضمنًا في المادة 41 من قانون الأسرة، ونص عليه صراحة في المادة 138 كسبب مانع من الميراث.

أما دعوى إثبات النسب تهدف إلى إسناد نسب شخص معين إلى شخص آخر دون وجود نزاع واضح حول المسألة. كما أن دعوى طلب نفقة الأولاد تُرفع عندما يتخلف الزوج عن الوفاء بالتزاماته المالية تجاه زوجته أو أبنائه، خاصة فيما يتعلق بالنفقة (المادة 75 من قانون الأسرة). وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدعوى غالبًا ما تكون تابعة لدعوى الطلاق[1].

كذلك، فيما يتعلق بالخطبة، فقد نصت المادة 5 من قانون الأسرة على أنها مجرد وعد بالزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها. إلا أنه إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي، جاز الحكم بالتعويض. كذلك، نص القانون على أن الخاطب لا يسترد شيئًا مما أهداه إن كان العدول منه، أما إذا كان العدول من المخطوبة، فعليها رد الهدايا أو قيمتها إذا كانت قد استُهلكت. ورغم بساطة هذا النص، إلا أن تطبيقه يثير العديد من النزاعات، خاصة عند تحديد مقدار التعويض المستحق في حالة العدول عن الخطبة بعد سنوات طويلة.

فيما يتعلق بالحضانة، تنص المادة 62 من قانون الأسرة على أنها تشمل رعاية الولد، تعليمه، تربيته على دين أبيه، وحفظه صحيًا وأخلاقيًا. ويُشترط في الحاضن أن يكون أهلًا للقيام بتلك المسؤوليات[2]. ومع ذلك، قد تُثار نزاعات تتعلق بإسقاط الحضانة إذا لم يقم الحاضن بواجباته كما ينبغي. كما أن مسألة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة قد تكون محل نزاع، لاسيما في الحالات التي لا يطالب فيها أي من الطرفين بالحضانة، مما يطرح إشكالية إسنادها في غياب طلب صريح.

يبرز إشكال آخر عند عجز الزوج عن دفع نفقة الأولاد، خاصة إذا كان عاطلًا عن العمل، مما يطرح تساؤلات حول كيفية توفير النفقة للأبناء إذا أُسندت الحضانة للأم. كما أن

1- جباري عبد الحميد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء اهم التعديلات الجديدة ،(ط2)، دار هومة، الجزائر ، 2012، ص 12.

2- زودة عمر ، المرجع سابق، ص22

مبدأ عدم تجزئة الحضانة قد يثير نزاعات، حيث تمنح الحضانة لشخص واحد لجميع الأطفال، مما يطرح إشكالية مصير الطفل الرضيع في حال كان هناك اقتراح بتقسيم الحضانة.

كما أنه من المسائل الخلافية أيضًا تلك المتعلقة بمسكن الزوجية عند الطلاق، حيث تنص المادة 72 من قانون الأسرة على أنه "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للحاضنة مسكنًا ملائمًا، وإن تعذر ذلك، فعليه دفع بدل الإيجار"[1].

وقد أثارت هذه المادة عدة نزاعات، لا سيما حول عدد الأطفال الذين يجب أن يكونوا بحضانة الأم حتى تستفيد من المسكن، بالإضافة إلى حالات يكون فيها المسكن ملكًا للزوج أو مؤجرًا باسمه، مما يثير تساؤلات حول كيفية تطبيق الحكم بدفع بدل الإيجار كحل بديل.

من كل ذلك، فإن أغلب هذه النزاعات تدور حول تحديد الحقوق والالتزامات بين الزوجين بعد الطلاق، وهو ما يستدعي تطبيق نصوص قانون الأسرة وفق رؤية متوازنة تضمن حقوق جميع الأطراف، مع مراعاة المستجدات الاجتماعية والاقتصادية التي قد تؤثر على تنفيذ الأحكام القضائية.

الفرع الثاني

قضايا شؤون الأسرة في بعض القوانين الأخرى

إلى جانب ما سبق ذكره، يمتد اختصاص قسم شؤون الأسرة ليشمل بعض المنازعات التي ينص عليها كل من قانون الحالة المدنية، وقانون الجنسية الجزائرية، والقانون المدني. ويتجلى هذا الاختصاص في القضايا المرتبطة بتسجيل الوقائع المدنية للأفراد، وتصحيح وثائق الحالة المدنية، والمسائل المتعلقة بمنح أو سحب الجنسية الجزائرية، إضافة إلى النزاعات الناشئة عن الالتزامات العائلية والأحوال الشخصية. ويعكس هذا الامتداد في الاختصاص الطبيعة الشمولية لقضاء شؤون الأسرة، باعتباره الإطار القانوني الذي يعالج القضايا ذات الصلة بالأحوال الشخصية والكيان القانوني للأفراد داخل المجتمع.

1- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

أولا: في قانون الحالة المدنية

منح المشرع الجزائري للنيابة العامة صلاحية تقديم طلبات بطلان الزواج في الحالات التي يكون فيها الزواج باطلاً بطلانًا مطلقًا، وذلك وفقًا لنص المادة 48 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية[1].

ويشمل هذا البطلان المطلق حالتين رئيسيتين: إذا كان أحد الزوجين لم يبلغ السن القانونية للزواج، أو إذا ارتُكبت فاحشة تمس بصحة العقد وأركانه الجوهرية.

إضافةً إلى ذلك، تملك النيابة العامة صلاحية طلب تصحيح عقود الحالة المدنية وفقًا لنص المادة 49 من ذات الأمر، وذلك لضمان مطابقة الوثائق الرسمية للحقائق القانونية والوقائع الثابتة.

أما فيما يتعلق بحالات الفقدان، فإن النيابة العامة مخولة بالتصريح قضائيًا بوفاة كل جزائري فُقد داخل الجزائر أو خارجها، بناءً على طلب وكيل الجمهورية أو أحد الأطراف المعنية، طبقًا لنص المادة 89. وفي حال تقديم الطلب من جهة غير وكيل الجمهورية، فإنه يُحال بعد التحقيق من قبل هذا الأخير إلى المحكمة المختصة، وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة 90 من نفس الأمر.

غير أنه في حالة ظهور الشخص المصرح بوفاته قضائيًا، فقد نصت المادة 94 من الأمر ذاته على أنه إذا ثبت لاحقًا أن الشخص المصرح بوفاته لا يزال حيًا، فإن وكيل الجمهورية أو أي شخص معنيّ يحق له مباشرة إجراءات إبطال الحكم القاضي بالوفاة، وذلك وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها. وتعكس هذه الأحكام حرص المشرع على تحقيق التوازن بين استقرار المعاملات المدنية من جهة، وضمان تصحيح الأوضاع القانونية للأشخاص في ضوء المستجدات الواقعية من جهة أخرى.

1- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 27 فبراير 1970، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-03 مؤرخ في 10 يناير 2017، ج.ر.ج.ج عدد 2، صادر في 11 يناير 2017.

ثانيا: في قانون الجنسية الجزائرية

تناولت المواد من 31 إلى 40 من القانون رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1971، المعدل بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الأحكام المتعلقة بإثبات الجنسية الجزائرية والمنازعات التي قد تنشأ بشأنها[1].

إذ يُلقى على عاتق كل شخص يدّعي، سواء عن طريق الدعوى أو الدفع، أنه يتمتع أو لا يتمتع بالجنسية الجزائرية، أو يدّعي ذلك لصالح شخص آخر، واجب تقديم دليل قانوني على ذلك. ويكون الإثبات في هذه القضايا عبر تقديم نسخة من حكم قضائي بات، فصل في الموضوع نهائيًا وبصورة أساسية، وفقًا لما نصت عليه المادة 36.

كما تختص المحاكم وحدها بالفصل في النزاعات المتعلقة بالجنسية الجزائرية، وتُعد النيابة العامة طرفًا أصليًا في جميع القضايا المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون. وتتميز هذه النزاعات بطبيعة خاصة، حيث تكون الأحكام الصادرة بشأنها ذات أثر حاسم على الوضع القانوني للأفراد.

تطبيقا لذلك، فلكل شخص الحق في رفع دعوى يكون موضوعها الأصلي استصدار حكم يثبت تمتعه بالجنسية الجزائرية أو نفيها عنه. وتُرفع هذه الدعوى ضد النيابة العامة، مع احتفاظ الأطراف الأخرى بحق التدخل في الخصومة إذا كانت لهم مصلحة مشروعة. ومن جهة أخرى، تملك النيابة العامة وحدها الحق في رفع دعوى تهدف إلى إثبات أو نفي الجنسية الجزائرية عن أي شخص، ويُفرض عليها تحريك هذه الدعوى إذا طُلب منها ذلك من قبل إحدى المؤسسات العمومية، طبقًا للمادة 38.

لتحقيق لذلك، تُجرى التحقيقات والفصل في النزاعات المتعلقة بالجنسية وفقًا لقواعد الإجراءات العامة المعمول بها في التقاضي.

1- أمر رقم 70-20، يتعلق بالحالة المدنية، مرجع سابق

وعندما تُرفع العريضة من قبل أحد الأفراد، يتعين على النيابة العامة إبلاغ وزير العدل بنسخة منها، وفقًا لما تقضي به المادة ذات الصلة. يعكس هذا التنظيم القانوني رغبة المشرع في إضفاء أكبر قدر من الدقة والموضوعية على المسائل المرتبطة بالجنسية، نظرًا لأهميتها في تحديد الانتماء القانوني للأفراد وضمان استقرار مركزهم القانوني داخل الدولة.

ثالثا: في قانون المدني

تنص المادة 13 من التقنين المدني الجزائري على أن القانون الجزائري يسري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12، متى كان أحد الزوجين جزائريًا وقت انعقاد الزواج، وذلك باستثناء أهلية الزواج، التي تخضع لقانون جنسية كل من الزوجين على حدة. ويهدف هذا الحكم إلى تأكيد ارتباط الأحوال الشخصية للأفراد بالنظام القانوني الجزائري، مع احترام قواعد التنازع في المسائل المتعلقة بالأهلية[1].

أما المادة 13مكرر، فقد عالجت مسألة النسب، حيث نصت على أن القانون الواجب التطبيق على النسب، والاعتراف به، وإنكاره، هو قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، غير أنه في حالة وفاة الأب قبل ولادة الطفل، فإن قانون جنسية الأب وقت الوفاة هو الذي يحدد الأحكام المتعلقة بالنسب، ويكرس هذا المبدأ استقرار وضع الطفل القانوني، مع مراعاة تغيير جنسية الأب قبل ولادته.

أما فيما يتعلق بالنظم القانونية الخاصة بحماية القصر وعديمي الأهلية والغائبين، فإن القانون الذي يسري على الشروط الموضوعية المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من تدابير الحماية، هو قانون الشخص الذي تستوجب حالته هذه الحماية. ومع ذلك، فإن القانون الجزائري يجد مجالًا لتطبيقه في الحالات المستعجلة، إذا كان القاصر أو عديم الأهلية أو الغائب موجودًا في الجزائر وقت اتخاذ التدابير، أو إذا تعلقت التدابير بأمواله الموجودة داخل الإقليم الجزائري. ويُظهر هذا الاستثناء رغبة المشرع في ضمان حماية فعالة وفورية

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، (المعدل والمتمم)

للأشخاص غير القادرين على حماية أنفسهم، عندما يكونون داخل نطاق السيادة الجزائرية أو عندما تكون حقوقهم المالية معنية.

تعكس هذه الأحكام توجه المشرع الجزائري نحو تحقيق التوازن بين القواعد الوطنية في الأحوال الشخصية، وقواعد القانون الدولي الخاص التي تحكم تنازع القوانين، بما يضمن حماية الحقوق الشخصية والعائلية وفقًا لاعتبارات الجنسية والمصلحة الفضلى للأفراد.

المطلب الثاني

الإجراءات الخاصة بالتقاضي في قضايا شؤون الأسرة

قسم شؤون الأسرة يعتمد في الإجراءات المتبعة فيه على تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادرة في 28 فيفري 2008، ويعتبر المرجع الرئيسي وذلك باعتبار أنه يضم 77 قانونا ينظم جميع الإجراءات الواجب إتباعها من أجل السير الصحيح لجميع القضايا المتعلقة بقسم شؤون الاسرة وتبين وسائل الالتجاء اليها وتسير طرق سيرها[1].

الفرع الأول

بالنسبة للاختصاص

يختص قسم شؤون الأسرة نوعيا بالنظر في المنازعات المتعلقة بقضايا الأسرة المطروحة أمامه وتفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للإستئناف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد الواجب إتباعها من أجل السير الحسن للقضايا المتعلقة بالأسرة وقد ذكرت المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدعاوى التي ينظر فيها قسم شؤون الأسرة وتعتبر هذه الدعاوى ذات أهمية كبيرة ولها أثر على المجتمع وتعتبر من أهم الدعاوى التي تطرح على القضاء لكنها لا تشمل كل الدعاوي التي يختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأتي ذكرها منها

1- زودة عمر، مرجع سابق، ص 12 .

القضايا المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالمنقولات والحقوق الميراثية وغريها، القضايا الأكثر تداولا في العمل القضائي وتنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي الاتية:

1- الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة[1].

2-دعاوي النفقة والحضانة وحق الزيارة.

3-دعاوي إثبات الزواج والنسب.

4- الدعاوي المتعلقة بالكفالة.

5-الدعاوي المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فان المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحدد الاختصاص الإقليمي لقاضي شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أو بناءا على اختيار الطرفين، أما القضايا التي لم يرد ذكرها فيتم الرجوع فيها إلى القواعد العامة في الاختصاص وحسب المادة 426 تكون المحكمة مختصة إقليميا:

1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعي عليه.

2-في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.

3-في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة الزوجين حسب اختيارهما.

4-في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.

5-في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.

1- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

6-في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود السكن الزوجي.

7-في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.

8-في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعي عليه.

9-في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

الفرع الثاني

بالنسبة إجراءات انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق

قد تصبح العشرة الزوجية مستحيلة لذلك يلجا الزوجان إلى حل الرابطة الزوجية "وهو ما شرعه الله في كتابه الحنيف" بمختلف الطرق وتتعدد حسب الحالة، فيكون الطلاق إما بطلب من الزوجين معا فنكون في هذه الحالة أمام الطلاق بالتراضي أو بطلب من احد الزوجين دون الاخر وقد ميز المشرع بين إجراءات الطلاق بالتراضي وإجراءات الطلاق بناءا على طلب احد الزوجين لذلك خصص لها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيزا معتبرا وهو القسم الثالث تحت عنوان "في إجراءات الطلاق وهي كالتالي":

أولا: بالنسبة للطلاق بالتراضي

قد يتفق الزوجان على استحالة استمرار العشرة الزوجية بينهما لذلك يلجان إلى الطلاق وفي حالة ما إذا كانا قد اتفقا مسبقا على شروط ونتائج الطلاق فيستطعن اللجوء إلى القضاء من أجل طلب الطلاق بالتراضي بينهما وهذا ما نصت عليه المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان المشرع بين ووضح من خلال تعريفا إجرائيا للطلاق بالتراضي بأنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة ولقد وضح لنا معالم الإجراء[1].

لهذا النوع من الطلاق في المادة 428 وهو في حالة الطلاق بالتراضي يقدم الزوجان عريضة بطلب الطلاق بالتراضي موقعة من طرفهما معا وتودع لدى أمانة ضبط المحكمة

1- أشرف رمضان عبد المجيد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية للمقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص36

بحضور الزوجين مع أو ذلك لكي يخطرا بتاريخ الجلسة وتسلم لهما الاستدعاءات لهذا الغرض، تحتوي هذه العريضة وجوبا على البيانات المنصوص عليها في المادة 429 وهي كالتالي الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ميلادهما، تاريخ ومكان زواجهما وعند الاقتضاء عدد الأولاد القصر، عرض موجز يتضمن جميع شروط المستندات أو الوثائق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق، وألزم من حيث المستندات أو وثائق ملف الموضوع أن يكون مرفق مع العريضة شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين.

وللقاضي دور نصت عليه المادة 431 من قانون إجراءات مدنية وإدارية خلال عقد جلسة الصلح بناءا على عريضة الطلاق بالتراضي حيث

- يستمع إلى احد الزوجين على انفراد ثم مجتمعين.
- يتأكد من مدى رضائهما.
- يحاول الصلح بين الطرفين إذا كان ذلك ممكنا.
- ينظر مع الطرفين أو كلاهما في الاتفاق.
- يكرس القاضي سلطته فله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام[1].
- يثبت القاضي إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق.
- أما أحكام المادة 432 من نفس القانون فإنها تنص على أنه لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي إلا بتوافر شرطين وذلك تحت طائلة بطلان هذا الإجراء وهذان الشرطان هما:

1- أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة و دورها أمام محاكم الأسرة ،(دط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص17

- إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو ظهور الاختلال في القدرة الذهنية تمنع من التعبير عن الإرادة ومنه ألزم المشرع في المادة أعلاه إثبات الاختلال الذهني والقدرة من طبيب مختص.

ثانيا: بالنسبة لطلب الطلاق بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين

وإذا تعذر الطلاق بالتراضي ولم يتوصل الزوجين إلى اتفاق يرضيهما سواء كان فيما يخص توابع الطلاق من حضانة أو نفقة يلجأ احد الزوجان إلى الطلاق بالإرادة المنفردة ويكون غالبا الطرف المتضرر من استمرار الحياة الزوجية المشتركة سواء الزوج أو الزوجة وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة إلى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.

فيكون الطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون رضا الزوجة، كما منح الحق للزوجة في طلب الطلاق دون رضا الزوج ولكن قيدها بشروط نصت عليها المادة 53و 54 قانون أسرة جزائري التي سمحت للزوجة أن تطلب الطلاق عن طريق التطليق فقط إذا توافرت الأسباب التالية:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79 من هذا القانون.

2-العيوب التي تحول دون تحقيق هدف الزواج

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

4-الحكم عن الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية.

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6-كل ضرر معتبر شرعا ولاسيما اذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 08 و37 أعلاه

7-ارتكاب فاحشة مبينة

أو أن تطلب الخلع مقابل مبلغ مالي تقدمه للزوج يتفق عليه الطرفان وإذا لم يتم الاتفاق عليه فان القاضي يحكم بمبلغ خلع لا يجب أن يتجاوز يمة صداق المثل وقت صدور الحكم (المادة 54 ق أ ج) [1].

وفيما يخص الإجراءات المتبعة في طلب الطلاق من طرف أحد الزوجين فقد نظمته أحكام المادة 436 قانون إجراءات مدنية وإدارية حيث نصت على أنه ترفع أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى والأشكال المقررة المقصودة بها في النص أعلاه المواد التي تنظم عريضة افتتاح الدعوى هي المواد: 14-15 -16- 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما المادة 437 من ذات القانون فقد نصت انه عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة:

كما ألزمت المادة 338 المدعى في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا المدعى عليه بنسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي، أما بالنسبة للنيابة العامة فقد تدارك المشرع الاختلاف الذي أحدثته المادة 03 مكرر قانون الأسرة على مستوى الجهات القضائية، فأجاز تبليغ النيابة عن طريق أمانة الضبط.

ونظرا لاختلاف الوضع بين حالة طلب الطلاق بناءا على الإرادة المنفردة للزوج وحالة طلب التطليق أو الخلع من الزوجة فقد ميز المشرع بين الحالتين من الناحية الإجرائية.

فبخصوص حالة تقديم الطلب من الزوج يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب التطليق وخلوها من عيوب الإرادة كالإكراه مادامت عصمة النكاح بيده، وله أن يأمر باتخاذ كل التدبير التي يراها لازمة في ذلك[2].

1- أشرف رمضان عبد المجيد، مرجع سابق، ص 29.

2- محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة (دط)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص98

أما بخصوص تقديم الطلب من الزوجة وبما أن التطليق مقيد بمدى توافر احد الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادتين 8 مكرر و53 من قانون الأسرة ويجب على القاضي:

1- أن يتأكد ابتداءا من توفر تلك الأسباب.

2- كما يتأكد من تمسك الزوجة بفك الرابطة الزوجية بناءا على تلك الأسباب.

كما يمكن للقاضي ان يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو أجراء خبرة طبية أو الانتقال للمعاينة ويتعين على القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية، كما يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة، لاسيما المادة 54 منه.

الفرع الثالث

وجوبية الصلح فيها

بعد رفع دعوى الطلاق سواء الطلاق بالتراضي أو عن طريق الإرادة المنفردة فإن قاضي شؤون الأسرة يبت في الموضوع ويقوم بدراسة الملف كما أنه يجري محاولات صلح في جلسات مختلفة قد تكون بالزوج والزوجة على انفراد أو مجتمعين معا ولا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى وبعد فشل محاولات الصلح يصدر القاضي حكما يثبت واقعة الطلاق ويعد الزوجان مطاقان رسميا .وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى** ".

تعد مسالة الصلح مسالة ضرورية ومهمة وجوهرية في الطلاق وعليه أكد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 439 أن محاولة الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية، وفي هذا الصدد فان قاضي شؤون الأسرة يلعب الدور المنوط به في هذا الشأن في محاولة إقناع الزوج في التراجع عن طلبه في الطلاق، ومنه القاضي مدرك تمام الإدراك أن محاولة الصلح في هذا النطاق تعد عنصرا من العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي.

ولما كانت محاولة الصلح مبدأ أساسيا وجوهريا في مادة الطلاق سواء تعلق بالطلاق بناءا على طلب أحد الزوجين أو بالتراضي والأصل أن يباشر القاضي بنفسه إجراءات الصلح وله أن يسند تلك المهمة إلى حكمين[1]، فان المشرع في المادة 440 حرص اشد الحرص على دور القاضي في إجراء المحاولة عند التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح والقاضي يسعى بكل الطرق المتوفرة والممكنة من أجل أن يتوصل إلى إصلاح ذات البين بين الزوجين ومحاولة التوفيق بينهما وحل المشكل الذي أوصل الزوجين إلى طلب الطلاق حيث أنه يستمع إلى أحد الزوجين على انفراد ثم معا ويمكن كذلك إشراك أحد أفراد العائلة الذي يرى أنه يستطيع أن يصلح بين الزوجين كوالدي الزوجة أو أخواتها أو الإمام أو أنه كان على علاقة بالمشكل الذي أدى إلى الطلاق كأم الزوج أو أحد أفراد عائلته، كما يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

وكل ما يجري داخل جلسة الصلح من أقوال وادعاءات وأفعال تكون بحضور القاضي وأمين الضبط الذي يدون كل شيئ في محضر يوقع من طرف القاضي وأمين الضبط والأطراف(الزوج والزوجة).

أما في حالة عدم الصلح وتمسك كل طرف بآرائه وموقفه أو في حالة غياب أحد الزوجين رغم تأجيل القضية عدة مرات لأجل حضور الطرف للصلح فإن القاضي يصدر حكما نهائيا غير قابل لأي طعن بالطلاق.

وفي حالة ما تم الصلح بين الزوجين فإنه يتم تحرير محضر الصلح من طرف أمين ضبط الجلسة ويوقعه القاضي وأمين الضبط والزوجين معا ويودع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ليصبح سندا تنفيذيا[2].

1- بن ناصر جابر، دور النيابة في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017، ص123

2- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2006، ص87.

ذكرنا سابقا أنه للقاضي الحق في اللجوء إلى كل الطرق اللازمة التي قد تساعده في الصلح بين الزوجين ومن بين تلك الطرق نذكر الاستعانة بحكمين طبقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة[1]. حيث يعين الحكم من أهل الزوج واحدا ومن اهل الزوجة واحد اخر يقومان بمهمتهما خلال مهلة شهرين وفي حالة الصلح يعدان تقريرا للقاضي ويصدر هذا الأخير بعد ذلك أمر غير قابل للطعن فيه.

الفرع الرابع

الإجراءات الخاصة بالنيابة الشرعية

1- إجراءات الولاية على نفس القاصر:

الأصل يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، وهذا طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة.

إن الولاية على نفس القاصر قد نضمها المشرع في المواد(453 إلى 463) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وتمر دعوى الولاية على نفس القاصر بإيداع العريضة ممارسة أو الطلب المتضمن إنهاء ممارسة الولاية من قبل احد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر كأحد الأقارب وذلك بموجب دعوى حسب القواعد المقررة لرفع الدعاوي الاستعجالية أمام محكمة مقر ممارسة الولاية ينظر القاضي[3]، في الطلبات ويفصل فيها بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الأطراف عند الاقتضاء ويجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة وقبل الفصل أن يفصل في موضوع الدعوى أن يجمع كل المعلومات الضرورية حول القاصر من خلال سماع الأب

1- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

2- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3- بلخير سديد، مرجع سابق، ص56

والأم وكل شخص أخر يرى فائدة في سماعه أو من خلال سماع القاصر مالم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك، أو الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي وتحصيل كل المعلومات التي براها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين، كما بإمكانه اتخاذ التدابير المؤقتة الضرورية لحماية القاصر ومنها إسناد الحضانة مؤقتا إلى احد الأبوين أو لي شخص أخر يكون أهلا لممارسة الحضانة حسب الترتيب الذي وضعه قانون الأسرة، بهدف المحافظة على سمعة العائلة وحماية القاصر كما أن جميع إجراءات التحقيق تتم في جلسة سرية[1].

2- إجراءات الولاية على أموال القاصر:

أما المواد من 464 إلى 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نصت على الولاية على أموال القاصر فيؤول الاختصاص الاقليمي إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية يحث أنه تعتبر من صلاحيات القاضي مراقبة أموال القاصر إما من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب النيابة العامة أو بطلب من أي شخص أخر تهمه مصلحة القاصر.

وتخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي، والمشرع ميز بين حالتين للرقابة استنادا إلى معيار المبادرة، فإذا كانت الرقابة تلقائية أو بناءا على طلب النيابة العامة يجوز للقاضي استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا بسعي من المحكمة، أما في حالة تقديم الطلب من شخص يهمه الأمر، فيقع على هذا الأخير تحمل عبء التكليف بالحضور واستدعاء الأطراف[2].

1- بلخير سديد، مرجع سابق، ص56

2- تقية عبد الفتاح، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، حقوق النشر محفوظة لمنشورات ثالة، الجزائر، 2007، ص ص 220-224

3- الإجراءات الخاصة بتعين المقدم والوصي:

المقدم هو الشخص الذي تعينه المحكمة عل كل من كان فاقد أو ناقص الأهلية وذلك بطلب من طرف أي شخص له مصلحة أو من أحد الأقارب[1]، أو بطلب من النيابة العامة ويكون طلي تعين مقدم في عريضة تتوافر على الاشكال المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، موقعة من طرف الطالب وإذا كان الطلب مقدما من طرف النيابة فيكون على شكل طلبات تقدمها أما القاضي .

ويعين المقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره، بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه، ويجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادر على حماية مصالحه[3]، بينما نضمت المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة الوصايا على القاصر كما نصت المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الإجراءات التطبيقية الخاصة بحالة الوصايا المقررة في قانون الأسرة، بحيث يتم إخطار القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر[4]، لأجل تثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب، وفي رفض الوصاية يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والمدنية والإدارية، أو يتخذ الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن.

4- الإجراءات الخاصة بمنازعات الولاية على أموال القاصر:

يختص قاضي شؤون الأسرة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بأموال القاصر بما فيها التي تتعلق بحسابات الولاية وإدارتها وعند الاستعجال يفصل حسب الإجراءات

1- تقية عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ص 220-224.

2- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3- تقية عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 226.

4- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي،(ج1)، (دط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 72

الاستعجالية وتكون أحكامه قابلة للطعن كما يختص كذلك بالمنازعات التي يرفعها القاصر بشان حسابات الولاية عند بلوغه سن الرشد وبعد ترشيده كما يختص أخيرا بالفصل في المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر بعد بلوغه سن التمييز.

5- الإجراءات الخاصة بالترخيص والترشيد:

تخول المادتين 479 و480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، لقاضي شؤون الأسرة الترخيص للولي لآجل القيام ببعض التصرفات المنصوص عليها قانونا كما هو وارد في المادة 88 من قانون الأسرة[2] في شان يع العقار الذي يملكه القاصر أو تأخيره لمدة تزيد عن ثلاث سنوات كما تمنح للقاضي القدرة على ترشيد القاصر بأمر ولائي ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا مثلما جاءت به المادة 7 من قانون الأسرة ويقدم طلب الترشيد بموجب أمر على عريضة ويقر القاضي الترشيد بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

6- في حماية البالغين ناقصي الأهلية

عملا بأحكام المادة 99 وما يليها من قانون الأسرة المتعلقة بالتقديم نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات المتعلقة به وخول الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة، ويتم إخطار القاضي بموجب عريضة وعلى القاضي أن يعين تلقائيا محاميا للشخص المبين في العريضة إذا عاين عدم توفره على محام، كما يمكنه سماع الشخص المعني بالتقديم بحضور محاميه والأشخاص المتهمين بالطلب، كمال يمكنه تعيين خبير بواسطة أمر ولائي للتأكد من صحته، وبمجرد إيداع الخبرة ينظر القاضي ويفصل في الطلب بغرفة المشورة بموجب أمر يبلغ للمعني وللعارض عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم وبتسخيرة من النيابة العامة، ويكون هذا الأمر قابلا للاستئناف في أجل 15 يوم من تبليغه بالنسبة للمعني

1- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

وللعارض ومن يوم الصدور بالنسبة للنيابة العامة[1].

الفرع الخامس

إجراءات رفع دعاوي النسب

إن الأصل المتعارف عليه في مجتمعنا فإن النسب يثبت بالزواج الصحيح أي الذي توافرت فيه كل شروط الزواج, وقد نصت المادة 40 من قانون أسرة جزائري[2]، على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون.

أما إذا كان هناك إنكار أن القاضي له السلطة في اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

وذكرت المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن دعاوي الاعتراف بالنسب، بالأبوة والأمومة أو بإنكار الأبوة ترفع أمام محكمة موطن المدعي عليه، وينظر فيها بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية[3].

الفرع السادس

إجراءات الكفالة

عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الكفالة على أنها التزام بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية كمقام أبيه ويكون هذا التكفل على وجه التبرع وتكون الكفالة أمام المحكمة حيث يقدم الطلب على عريضة إلى رئيس قسم شؤون الأسرة مرفقا بملف يحتوي على وثائق تثبت قدرة الكافل التكفل بالقاصر ماديا ومعنويا ويدر القاضي أمرا بالكفالة ويمكن التخلي عن الكفالة لسبب من الأسباب بأمر من القاضي ويجب إعلام النيابة عن هذا التخلي كما تنتقل الكفالة للورثة إن التزموا بذلك أو يسند القاصر إلى الجهة المختصة

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 73-75.

2- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

3- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 76.

برعايته بأمر من القاضي وتكون الكفالة للقاص سواء يتيم الأبوين أم لا.

كما نص المشرع الجزائري عن الكفالة ونظمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تضمنت المواد 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، إجراءات الكفالة وإلغائها والتخلي عنها مسايرة لما تضمنه قانون الآسرة في المواد من 116 إلى 125، حيث يقدم الطلب قصد الكفالة إلى القاضي المتواجد بدائرة اختصاص موطن الطالب وبعدها يقوم القاضي بمراقبة الطلب وتوفر الشروط القانونية في العارض ويمكنه الآمر بتحقيق أو أي إجراء يسمح له بالتأكد من قدرة الكافل على القيام بشؤون المكفول .

وبعد النظر في الطلب في غرفة المشورة يفصل فيه بأمر ولائي بعد استطلاع رأي النيابة العامة، أما طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها فيقدم حسب القواعد العادية ، ينظر فيه في جلسة سرية بعد تقديم النيابة العامة لطلباتها ويكون الحكم قابلا للاستئناف حسب الإجراءات العادية، وعند الكافل يتعين على الورثة أن يخبروا القاضي بذلك وبعدها يقوم القاضي بجمع الورثة خلال الشهر الموالي لاتخاذ قرارهم حول مصير الكفالة وإذا ما ابقوا عليها عين احدهم كافلا أما إذا رفضوا فيجعل حدا لها بموجب أمر ولائي وتتبع الإجراءات المنصوص عليه بشان منحها[2].

الفرع السابع

إجراءات التركة

نصت المادة 180 من قانون الأسرة على من له نصيب من التركة ونصت المادة 181 من نفس القانون على أنه في حالة وجود قاصر فان القسمة تكون عن طريق القضاء بحضور النيابة العامة وهذا حماية للطرف الضعيف في القسمة إلا وهو القاصر وتكون النيابة طرفا من أجل حمايته من أي خلل في القسمة أو اختلاس لأمواله من طرف باقي

1- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2- الشيخ إسماعيل، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفع14، الجزائر، 2006، ص42

الأطراف وقد نصت المواد 182 و 183 على من له الحق في تقديم طلب تصفية التركة كما أن الضحايا المتعلقة بقسمة التركة تتسم بصفة الاستعجال سواء فيما يتعلق بالمواعيد أو سرعة الفصل فيها أو في الطعن في أحكامه وذلك حسب نص المادة 183 من قانون الاسرة الجزائري.

أما فيما يخص الإجراءات المتبعة في قسمة التركة فقد نصت عليها المادة 498 قانون إجراءات المدنية والإدارية على الإجراءات المتبعة في التركة حيث يعود الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالتركة إلى المحكمة المتواجدة في دائرة اختصاصها موطن المتوفي حتى إن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة اختصاص هذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما يجوز لقاضي شؤون الأسرة حسب المادة 499 من نفس القانون أن يتخذ جميع الإجراءات على سبيل الاستعجال التي يراها لازمة من اجل حماية أموال المتوفي كتعيين حارس قضائي أو الأمر بوضع الأختام وذلك إلى غاية الفصل النهائي في قسمة التركة.

المبحث الثاني

تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

إن التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 في المادة 03 مكرر، فقد أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى لما منح لها المشرع صفة المدعي فلها الحق في الادعاء وصفة المدعى عليه فلها الحق في الدفاع كما أن للنيابة الحق في التدخل وقت ما دعت الضرورة من حماية للمصلحة العامة وحماية الأفراد في المجتمع وحفظ للنظام العام.

ونجد كذلك أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عززت تدخل النيابة في قضايا الأسرة وهذا في نص المادة 438 قانون إجراءات مدنية و إدارية .

لهذا إرتأينا في هذا المبحث إلى تدخل النيابة في قضايا شؤون الأسرة كطرف أصلي في **(المطلب الأول)**، وتدخل النيابة في قضايا شؤون الأسرة كطرف منظم في**(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول

تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة

إن دور النيابة الأساسي والمتعارف عليه هو تحريك الدعوى العمومية حيث تعتبر طرفا رئيسي في جميع القضايا الجزائية إذ لها الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لردع الجريمة باعتبارها الحامية للحق العام ولهذا فان لها الحق في رفع الدعوى وتوجيه الاتهام ضد من يمس بالنظام العام.

إضافة إلى هذه المهام التي تعتبر رئيسية بالنسبة للنيابة العامة، وباعتبار أن النيابة تحمي الأطراف وحقوقهم خاصة إذا كان الأمر يتعلق بطرف ضعيف فقد منحها المشرع دورا في القضايا المدنية خاصة في قضايا شؤون الأسرة باعتبارها قضايا لاصقة بالفرد ولها صلة مباشرة بالحياة الاجتماعية.

لذلك لما طرأ تعديل على قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 خاصة المادة 03 مكرر منه التي تنص على: " **تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون**"، وانطلاقا من هذه المادة نجد أن النيابة العامة أصبحت طرفا أصليا في جميع قضايا شؤون الأسرة ويقصد بذلك أن لها الحق في أن ترفع الدعوى إذا رأت انه هناك مساس بمصلحة الفرد والمجتمع وحقوقه فتصبح مدعية أو أن ترفع عليها الدعوى فتصبح كمدعى عليه.

وهو ما يسمى بحق الادعاء أو الدفاع بوجود نص صريح يمنحها هذا الحق إذ تقوم برفع الدعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام، إذ تتدخل لاحترامه، إذن القانون هو الذي يعطيها صفة رفع الدعوى[1]، إذ منحت للنيابة سلطات تقديرية واسعة بمقتضاها تتحكم في شؤون الأفراد وتتدخل بمبرر وفكرة النظام العام، إذ تكون النيابة مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة بدور الادعاء أو الدفاع فإنها في الحالتين تأخذ مركز الطرف في الخصومة، ويكون لها ما للخصوم من حقوق ويكون عليها ما على الخصوم من واجبات وأعباء، وبالتالي تكون طرفا كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الحجج وأدلة الإثبات والحضور وكل الإجراءات تحرر باسمها وتتناول الكلمة الأولى عندما تكون مدعية والكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها وتبلغ بنفسها طلباتهما إلى الطرف الخصم ولا يجوز القضاء في غيبتها وإلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة والحكم الصادر في الدعوى باطلا لان صحة التمثيل هنا من النظام العام[2].

وعندما تكسب النيابة العامة القضية يحكم بمصاريف التقاضي على الخصم، أما في الحالة العكسية فمن الطبيعي أن الخزينة العمومية هي التي تتحمل مصاريف التقاضي.

1- كرغلي مقداد، دور النيابة في المادة المدنية، نشرة القضاة عدد خاص، وزارة العدل، سنة 1982، ص ص101-102.
2- بلحاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة المدنية في القانون الخاص الجزائري، دط، (د.س.ن)، ص 142.

الفرع الأول

سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى

إن الدعوى كوسيلة قانونية هي حق لكل من المدعي والمدعي عليه، وتعني بالنسبة للمدعي حق عرض ادعاء قانوني على القضاة، وتعني بالنسبة للمدعي عليه حق مناقشة ادعاءات المدعي، وترتب التزاما على المحكمة إصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه[1]، والنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا قد تكون مدعي أو مدعى عليه، فالادعاء القانوني هو تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني في مواجهة شخص آخر بناء على واقعة قانونية معينة.

فالدعوى المرفوعة من طرف النيابة هي رفع الادعاء على القضاء للحصول على حكم ايجابي من القضاء ويتم رفع الادعاء عن طريق المطالبة القضائية الذي يتم بإيداع عريضة مكتوبة لدى كتابة الضبط، ويشترط لصحة المطالبة القضائية الصفة والمصلحة طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي تتوفر في النيابة العام.

فالنيابة العامة لها مصلحة في قضايا الأسرة وهي الحفاظ على النظام العام مدعية باسم الحق العام، ولها صفة في الدعوى باعتبارها ممثلة للمجتمع مثال ذلك دعوى تصفية التركة المادة 182 قانون الأسرة، باعتبار النيابة صاحبة صفة في الدعوى فهي مدعية أو مدعى عليها وللنيابة الأهلية في مباشرة الإجراءات أمام القضاء الممثلة في وكيل الجمهورية أو مساعديه، فإذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى فتطبق عليها القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة في حالة ما إذا قامت النيابة برفع الدعوى من اجل الدفاع عن المصالح العامة للمجتمع وكذلك حفاظا على النظام العام، أما فيما يخص موضوع الطلب المقدم من النيابة المطروح على القاضي فهو يختلف حسب المنازعات المتعلقة بالآسرة، شرط آن لا يكون محل الدعوى القضائية المقدم من النيابة مخالفا للنظام العام والآداب العامة ولا للقانون، بالإضافة إلى ذلك لابد من احترام المواعيد

1- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعة،(دط)، ص 27.

الإجرائية التي تهدف إلى تحديد النشاط الإجرائي والقضائي بفترة من الزمان وعلى الخصوم والنيابة باعتبارها طرفا أصليا في القضايا المتعلقة بالأسرة احترام هذه المواعيد خاصة عند رفع الدعوى وسيرها بما في ذلك مواعيد التبليغ والطعن والتقادم.

فإذا ما تطرقنا إلى أطراف الخصومة في القضايا المتعلقة بالأسرة نجد المدعي والمدعي عليه والنيابة سواء مدعي أو مدعي عليه، وقد يكون عدد الأطراف اثنان فأكثر في بعض الحالات، وقد تمتد الخصومة إلى أطراف آخرين زائد الأطراف الأصلين بطريق إدخال الغير أو عن طريق التدخل.

وإذا أخذنا بعين الاعتبار إلى دور النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأسرة كمدعية فقد تهدف إلى مجرد تقرير حق أو مركز قانوني أو إنكاره مثل طلب ثبوت رابطة زوجية أو بنوة، وقد يكون بإنشاء مركز قانوني جديد كالطلب بالتفريق بين الزوجين، وباعتبارها إن القانون القضائي الجزائري جعل الخصومة ملك للخصوم فان للنيابة لها أن تدعي باسم النظام العام وترد في نفس الوقت على ادعاءات الخصوم، غالى جانب النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في قضايا الآسرة يجب آن تتوفر فيها شروط قبول الدعوى في حالة ادعائها طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة آن ترفع من شخص له صفة ومصلحة في ذلك إذ يجب أن تتوفر في أطراف الخصومة هاته الشروط[1].

الفرع الثاني

حق الادعاء أو الدفاع

تقوم النيابة العامة برفع الدعوى على كل من اعتدى على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته كما ترفع عليها الدعوى والنيابة العامة تقف في الدعاوي المتعلقة بالأسرة موقف المدعي أو المدعي عليه حسب الأحوال[2].

1- الشيخ إسماعيل، مرجع سابق، ص 14.

2- زودة عمر، مرجع سابق، ص 276 .

وحيث أن النص صريح في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة حيث اعتبرت طرفا أصلي في قضايا الأسرة مثال ذلك المواد 99، 102، 114 من قانون الأسرة، والنيابة العامة في هذه الحالات تتصل بالدعوى كطرف أصلي فهي خصم حقيق إذ أنها تعمل بطريق الادعاء، أما إذا رفعت الدعوى من الغير فتعمل النيابة بطريق الدفاع.

ذلك إن المشرع اعتبر مركز النيابة كطرف أصلي تعمل بطريق الادعاء أو الدفاع قائم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام.

فالمادة 99 من قانون الأسرة تنص على انه يحق للنيابة أن ترفع دعوى مبتدئة أما المحكمة " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب احد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، ففي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى أما المحكمة للمطالبة بتعيين مقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها، كما يجوز للغير آن يرفع الدعوى عليها، فتقوم النيابة بالادعاء باعتبارها هيئة عمومية تعمل على حماية المصالح العامة وحماية الشرعية في المجتمع، فهي لا تقوم بالدفاع عن مصالح احد الخصوم وإنما تهدف بادعائها إلى رعاية المصلحة العامة وتطبيق القانون تطبيقا سليما لتحقيق السير الحسن للعدالة، فهي تستعمل حقها في الالتحاق إلى القضاء أو ما يسمى حق الادعاء، فهي تلجا إلى رفع دعوى في المسائل المتعلقة بالأسرة أمام القضاء للمطالبة بحماية مصلحة عليا للمجتمع في حالة الاعتداء على هذه المصلحة.

وعندما تلجا النيابة لرفع دعوى في القضايا المتعلقة بالأسرة ففي هذه الحالة كما سبق الذكر تعمل كخصم حقيق، أما إذا افترضنا قيام خصومة بين أطرافها فالنيابة طرف أصلي في الخصومة فمهمة النيابة هي حسن سير العدالة و التطبيق السليم للقانون.

واعتبار النيابة طرف أصلي ليست لديها مصلحة شخصية فهي تقف في الدعوى موقف الحكم المحايد لا يهم هالا قول الحقيقة لا تأخذه في ذلك لومة خصم والقاضي يهم هان يسمع لرأي جهة متخصصة محايدة لا تهمها من النزاع إلا تطبيق الفانون تطبيقا سليما

والسهر على حسن سير العدالة[1]، فعضو النيابة العامة لا يتصرف باعتباره طرف في الخصومة الموضوعية سيعود عليه النزاع بمصلحة خاصة وإنما يتصرف وفقا لمقتضيات الصالح العام.

الفرع الثالث

تجسيد دور النيابة العامة كطرف أصلي

في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة

منح المشرع للنيابة العامة الحق في رفع دعوى أصلية بنصوص صريحة تتمثل في: للنيابة العامة حق تقديم طلبات بطلان الزواج عندما يكون باطلا بطلانا مطلقا وذلك إذا كان احد الزوجين غير بالغ أو إذا ارتكبت فاحشة حسب نص المادة 48 من الأمر رقم 70-20[2] المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

بمكنها طلب تصحيح عقود الحالة المدنية وذلك بناءا على عريضة يقدمها وكيل الجمهورية وبحكم يصدره رئيس محكمة مكان تحرير أو تسجيل العقد وهذا تطبيقا لنص المادة 49 من الأمر رقم 70-20 السالف الذكر.

للنيابة العامة تقديم طلب لاستصدار حكم بفقدان أو وفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارجها و ذلك إلى محكمة مكان الولادة أما بالنسبة للمولودين بالخارج أو الأجانب يقدم الطلب إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية وإلا تكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة طبقا لنص المواد 89، 91 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية والمادة 114 من قانون الأسرة.

للنيابة العامة تقديم طلب بتصفية التركة وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي على قاصر من بين الورثة وفي هذه الحالة وجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء وذلك تطبيقا للمادتين 181-182 من قانون الأسرة.

1- زودة عمر، مرجع سابق، ص 277.

2- أمر رقم 70-20، يتعلق بالحالة المدنية، مرجع سابق.

كما تستطيع النيابة أن تطلب من المحكمة تعيين مقدم على من كان ناقص الأهلية أو فاقدها في حالة عدم وجود ولي أو وصي عليهم طبقا للمادة 99 من قانون الأسرة.

كما يمكنها رفع دعوى بالحجر على كل من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد رشده طبقا لنص المادة 101 و102 من قانون الأسرة ، كما لها الحق في رفع الدعوى التي تتعلق بالإرث والوصية.

كما تنص المادة 22 من قانون الأسرة على انه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة[1]، كما تنص المادة 49 فقرة 03 من قانون الأسرة على انه تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة كما تنص المادة 125 من نفس القانون على أن التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم النيابة العامة.

مثل بعض القضايا المتعلقة بإثبات زواج عرفي القضية ترفع من طرف مدعي أو مدعية ضد النيابة العامة مثل هذه القضايا لا يوجد فيها نزاع، و ترفع الدعوى بين أطرافها، والنيابة تلتمس تطبيق القانون.

فالملاحظ إن النيابة العامة رغم أنها طرف أصلي في قضايا الأسرة التي ترفع الدعوى أو ترفع عليها فإنها لا تقدم مذكرات مكتوبة بل تلتمس تطبيق القانون.

من خلال ما سبق ذكره فان النيابة العامة أما إن تكون مدعية أو مدعى عليها أي إنها طرف أصلي شانها شان أي خصم في الدعوى حيث يمكن إن ترفع الدعوى ضدها من أحد الأشخاص كما يمكنها أيضا أن ترفع دعوى ضد آيا كان وذلك بموجب نصوص قانونية صريحة وخاصة تخول لها الحق في ذلك وفقا لما سبق بيانه، وهذا من شانه أن يرتب جملة من النتائج نتناول تفصيلها لاحقا.

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 84551، بتاريخ 1992/12/22، مجلة المحكمة العليا، العدد01، سنة 1995، ص87

المطلب الثاني

تدخل النيابة العامة كطرف منظم في قضايا شؤون الأسرة

الطريق الثاني الذي تباشر به للنيابة العامة دورا في قضايا شؤون الأسرة هو "التدخل" في القضايا المرفوعة من أصحاب الشأن[1]، فتدخل النيابة في هذه القضايا بناءا على إخطار مقدم لها من قبل أمانة الضبط وهذا ما نصت عليه المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون الهدف من التدخل هو ضمان تطبيق القانون على النحو الذي يكفل مصلحة المجتمع، وهو تدخل يساعد القاضي على تحقيق هذه المصلحة، وقد استقر الفقه على تسمية النيابة في هذا التدخل بالطرف المنظم ويقال حينئذ أن النيابة العامة تعمل كطرف منضم، ولا يقصد من ذلك تنضم إلى احد الطرفين، بل يجب عليها أن تعمل دون أن تنحاز لأحدهما، لان الهدف من هذا هو ضمان تطبيق القانون، إن النيابة العامة في الحقيقة عندما تعمل بهذا الطريق، فهي تعمل من اجل احترام القانون ولا تنضم إلى احد الخصوم، ولا تعتبر بتدخلها طرفا وإنما ممثل للمصلحة العامة في خصومة ناشئة بين طرفيها وعلى هذا الأساس تتحد سلطاتها وتنحصر في إبداء رأيها في القضية بما يحقق سلامة تطبيق القانون، ويكون تدخل النيابة كطرف منظم إما إختياري(**الفرع الأول**)، أو إجباري (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التدخل الاختياري

يحق للنيابة العامة إن تتدخل أمام قضاء شؤون الآسرة، وهذا الحق متروك لتقديرها هي ويسمى هذا التدخل بالتدخل الاختياري، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المادة 257 تنص على إن النيابة العامة تتدخل تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام كما أن الفقرتين الأخيرتين من المادة 260 من قانون الإجراءات

1- أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 83.

المدنية والإدارية تنص على أنه: "**يجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا ، ويمكن أيضا للقاضي تلقائيا أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأي قضية أخرى**"

كما يجوز للنيابة العامة إن تتدخل في أي قضية أمام المحكمة أو المجلس القضائي إذا ما كانت تتعلق بالنظام العام بحيث يكون تدخلها في هذه الحالة جوازيا لها.

وعليه فان النيابة العامة تتدخل أمام المحكمة أو المجلس القضائي بناء على طلب المحكمة أو المجلس القضائي ويكون تدخلها وجوبا لذا يتعين عليها أن تستجيب للطلب.

فجواز هذا التدخل يكون بحسب طبيعة القضية فان كان هناك مساس بالنظام العام فيجوز ان تتدخل كطرف، وإذا لم تتدخل النيابة العامة في الدعوى ما عدا في القضايا التي جاءت حصرا في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يكون تدخلها وجوبيا ولو كانت تتعلق بالنظام، فان عدم تدخلها لا يترتب عليه أي بطلان لان زمام المبادرة في الدعوى هي مسالة اختيارية متوقفة على تقدير النيابة العامة ما إذا كانت الدعوى تتعلق بالنظام العام من عدمه[1].

الفرع الثاني

التدخل الوجوبي أو الإلزامي

يعرف التدخل الوجوبي عادة بالإدخال في الخصومة فهو عكس التدخل الذي يتم بالإرادة المحضة للغير الذي يرى آن له مصلحة في النزاع، ودعما للدور الايجابي للقاضي أصبح بإمكان هذا الأخير وفقا للمادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديديه بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة**".

فقد نصت هذه المادة على أن القاضي له السلطة التقديرية أن يأمر متى استدعت

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 280.

الضرورة إدخال من يرى إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة ولإظهار الحقيقة[1].

ويمكن حصر الحالات والقضايا التي يكون فيها تدخل النيابة العامة وجوبا فيما يلي:

أولا : نصت المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

يجب إبلاغ النيابة العامة خلال عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

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 ناقصي الأهلية.

6-الطعن بالتزوير.

7-الإفلاس والتسوية القضائية.

8-المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين.

ومن خلال نص المادة يتضح جليا أن النيابة العامة تتدخل وجوبيا في تلك القضايا التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر ومن بينها تلك المتعلقة بالحالة المدنية وحماية ناقصي الأهلية.

إن المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أزالت الغموض الذي كان يتعلق بالمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية القديم إذ كان يفهم منها آن حكمها يقتصر على المجالس القضائية دون المحاكم وبالتالي انحصار تدخل النيابة العامة في النائب العام دون وكيل الجمهورية.

ثانيا: يكون للنيابة العامة التدخل الوجوبي في الحالات المنصوص فيها صراحة على حقها

1- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (ط01)، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص36

في رفع دعوى مبتدئة آما المحكمة، أو ترفع عليها ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المواد 99، 102، 114 من قانون الأسرة، إلا أنها ترفع في هذه الحالة من الغير دون أن تكون النيابة العامة طرفا فيه، فهنا يتحول دور النيابة من دور الخصم إلى دور الطرف المنظم[1]، ومن هنا يتعين تبليغ النيابة العامة بكل قضية ينص القانون على حقها في رفع دعوى أمام المحكمة، فإذا رفعت تلك الدعوى من شخص أو هيئة دون آن تكون طرفا فيها فانه يجب تدخل النيابة العامة ويكون تدخلها في هذه الحالة وجوبيا وتتدخل في هذه الحالة في الدعوى كطرف منضم وليس كطرف أصلي.

وحيث أن النيابة العامة هي حارسة النظام العام ويجب عليها أن تتدخل في كل دعوى تمس بذلك، لذا يكون تدخلها في هذه الحالة أمام المحكمة وجوبيا، وذلك أن المشرع يسمح للنيابة العامة بتحريك النشاط القضائي وفي هذه الحالات إذا ما تم تحريك النشاط القضائي من غير النيابة فانه يتعين إرسال الملف إليها للاطلاع وإبداء الرأي، لان تلك القضايا تعتبر ماسة بالنظام العام، فيتحول دور النيابة العامة من دورها كطرف أصلي إلى دورها كطرف منضم.

والنيابة عندما تعمل كطرف منظم فهي تعمل كمستشار فني للقاضي، وبذلك يجب عليها أن تبدي رأيها بما يتوافق مع التطبيق السليم للقانون دون أن تستهدف مصلحة احد الخصمين، إذن دور النيابة العامة عندما تعمل كطرف منضم يقتصر على إبداء رأيها من الناحية القانونية وتتوقف عند هذا الحد، وهذا الرأي غير ملزم للقاضي فله أن يأخذ أو لا يأخذ به، وكل ما يلزم القاضي هو تمكين النيابة العامة من الاطلاع على الملف لإبداء رأيها، ويترتب على عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها في الدعوى أو على عدم الاطلاع على هذا الرأي من قبل القاضي بطلان الحكم الصادر في الدعوى ويكون هذا البطلان متعلق بالنظام العام وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه[2].

1- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 37.

2- المرجع نفسه، ص 37.

الفصل الثاني

مركز النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

في ظل المادة 03 مكرر من قانون الأسرة

رأينا فيما سبق أن النيابة العامة تباشر دورها أمام قضاء شؤون الأسرة إما عن طريق رفع الدعوى باعتبارها خصما حقيقيا وطرفا أصليا، كما هو الشأن إذا ما رفعت دعوى من الغير فتكون النيابة طرفا أصليا أو إما عن طريق التدخل في خصومة ناشئة من أصحابها، لإبداء رأيها بما يتوافق والتطبيق السليم للقانون باعتبارها حارسة للنظام العام[1].

ولكن المادة 03 مكرر من قانون الأسرة بموجب التعديل الجديد بالأمر رقم 05-02 تنص على أنه تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.

وتبعا لذلك هل يمكن التسليم بهذا الفهم لنص المادة وأنه يمكن اعتبار للنيابة العامة طرفا أصليا بصفة مطلقة في جميع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة أم إنها تكون كطرف أصلي على سبيل الاستثناء في بعض القضايا المنصوص عليها صراحة.

ولمعرفة طبيعة دور النيابة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة لابد من آن نتناول النتائج القانونية المترتبة على إدراج النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة وهذا ما سنتطرق إليه في(**المبحث الأول**) وما مدى اعتبار النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة وهذا في (**المبحث الثاني**)

1- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص ص 37-38.

المبحث الأول

النتائج المترتبة على إدراج النيابة العامة في قضايا الأسرة

انطلاقا من ذلك فان نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة سمحت للنيابة العامة الحق في التدخل في جميع القضايا المتعلقة بهذا القانون سواء كطرف أصلي أو كطرف منظم ونتيجة لهذا التدخل نستطيع أن نستنتج بعض النتائج القانونية التي تختلف حسب اختلاف تدخل النيابة في القضايا المدنية سواء كطرف أصلي أو كطرف منظم[1].

المطلب الأول

النتائج المترتبة على إدراج النيابة العامة كطرف أصلي

لقد نصت المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على"**تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون**"وتطبيقا لهذه المادة فقد أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام شؤون الأسرة ولكن هذا القانون لم يتطرق إلى النتائج المترتبة عن تدخل النيابة كطرف أصلي في قضايا الأسرة ولذلك وجب علينا العودة إلى القواعد العامة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتطبيق أحكام ونتائج الطرف الأصلي في الدعوى حيث تكون النيابة طرف أصلي في النزاع أي لها ما لباقي الأطراف من حقوق وواجبات وتكمن هذه الأخيرة في جميع مراحل النزاع فالبداية تكون من مرحلة التبليغ والاستدعاءات المنصوص عليها من قانون إجراءات مدنية وإدارية، أي قبل لجلسة **(الفرع الأول)** ثم مرحلة سير الدعوى أو مرحلة النظر في القضية **(الفرع الثاني)** أخيرا تأتي مرحلة ما بعد الجلسة أي بعد النطق بالحكم **(الفرع الثالث)**

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 42.

الفرع الأول

دور النيابة قبل الجلسة

وتتمثل هذه المرحلة بمرحلة قيد الدعوى وتبليغ جميع الأطراف المتنازعة بفحوى الدعوى أي موضوعها وتاريخ أول جلسة لها وسنشرحها كالتالي:

1- بالنسبة لإجراءات الدعوى:

من حيث اتخاذ إجراءات الدعوى آو البدء فيها فكون النيابة طرفا أصليا لها وظيفة الادعاء بصفة أصلية في الدعوى المتعلقة بالأسرة فتقوم برفع الدعوى وهذا بموجب نصوص قانونية صريحة كما تقوم بإعلان الأوراق للخصم ويتم إعلامها بها[1]، كما أن دورها لا يختلف عن الخصم العادي فهي تتصل بالدعوى وفقا للإجراءات العادية، بحيث أنها تحرك النشاط القضائي بنفسها إذا كانت هي المدعية.

وإذا كانت النيابة مدعى عليها فإنها تكلف بالحضور أمام المحكمة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها **بالمادة 21** التي تنص على: "**يجب إيداع الأوراق والمستندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم في ادعاءاتهم بأمانة الضبط الجهة القضائية بأصولها والنسخ الرسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وتبلغ للخصوم**" .

وفي هذه الحالة ولما كانت النيابة العامة طرفا أصليا وجب إيداع نسخة من المستندات الخاصة بالقضية للنيابة وتسلم النسخة إلى النيابة عن طريق أمين ضبط وذلك لأجل الاطلاع عليها ومعرفته بالقضية وإبداء الرأي فيها ويجب أن تكون المستندات مماثلة لتلك المقدمة في الأصل (أي التي تقدم للقاضي) .

وتنص **المادة 22** على **يقدم الخصوم المستندات المشار عليها في المادة 21 أعلاه إلى أمين الضبط لجدها و التأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية تحت طائلة الرفض. يتم إيداع المستندات بأمانة ضبط مقابل وصل استلام**"، وفي هذه الحالة نلاحظ أن

1- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، (دط)، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر (د.س.ن)، ص 152.

المشرع حدد شروط لإيداع المستندات تحت طائلة الرفض وذلك لتفادي اللبس والغموض أو التلاعب من قبل أحد الأطراف في القضية.

أما المادة **23** فقد نصت على" **يتبادل الخصوم المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين ضبط يمكن للقاضي بناءا على طلب احد الخصوم أن يأمر شفهيا بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر ويحدد أجل وكيفية الإبلاغ**

يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال وبالكيفية التي حددها".

فعودة إلى نص هذه المادة فتبادل المستندات يكون داخل الجلسة عن طريق القاضي الذي يمكن النيابة كطرف وباقي الخصوم بالوثائق المقدمة لكي تتطلع عليها لاحقا لإبداء رأيها في الدعوى وتقديم طلباتها أيضا، كما يمكن أن يتم التبادل عن طريق مكتب أمين الضبط داخل المحكمة وأي وثيقة لم تقدم للإطراف ولم يكونوا على علم بوجودها فيمكن إلغاؤها من طرف القاضي الذي له السلطة في ذلك.

الفرع الثاني

أثناء الجلسة

وتتمثل هذه المرحلة في سير الدعوى أمام القاضي وتحضر النيابة في قاعات الجلسات وتجلس في المكان المخصص للنيابة على يسار القاضي الذي هو رئيس الجلسة ويمثل النيابة في وكيل الجمهورية على مستوى الحاكم والنائب العام على مستوى مجلس القضاء (الذي هو الدرجة الثانية في التقاضي) وتحضر النيابة الجلسة وتستمع إلى الأطراف وتبدي رأيها في موضوع النزاع أو تبدي طلباتها في ذلك.

أولا: من حيث إبداء الطلبات والتمسك بالدفوع

فالنيابة العامة التي تعمل كطرف أصلي في الدعوى المتعلقة بالأسرة فهي تأخذ حكم الخصم فلها أن تبدي ما تشاء من الطلبات والدفوع، كما انه لا حدود لها في إبداء الطلبات

والدفوع من الدعوى، فلها أن تبدي ما تشاء من الطلبات الشفوية (كطلب الاستماع إلى شهود) أو الفرعية الأولية أو النهائية(وهذه تكون مكتوبة وفقا للإجراءات)، وإبداء الحجج إذ يكون لها مركز الطرف الأصلي في الخصومة، فتبدي طلباتها تبعا لترتيب الخصوم وسماعهم، ويكون لخصومها الرد عليها أو نقد ما تقدم به الدفاع، ويجب على ممثل النيابة العامة حضور الجلسة التي يكون فيها طرفا أصليا أي خصما حقيقا، وهذا طبقا للمادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص"**يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها**"، فحضور الجلسة وتقديم الطلبات كتابيا يعتبر من النظام العام لا يمكن خرقه والاتفاق على مخالفته حتى لا يعرض المصالح العامة للخطر أو الضياع باعتبار النيابة هي التي تحمي مصالح المجتمع والممثلة له وخاصة الطرف الضعيف فإذا لم تتصرف النيابة أو أخطات ضاع حق المجتمع[1].

ثانيا: من حيث ترتيبها في الكلام في إجراءات المحاكمة

عندما تكون النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى يكون مركزها حسب موقفها من الدعوى مدعية أو مدعى عليها ففي الحالة الأولى تكون أول من يتكلم وتبدأ بتقديم طلباتها، وفي الحالة الثانية تكون آخر من يتكلم وتقدم دفوعها مع إمكانية تطور موقف الخصوم في الدعوى حيث يمكنها أن تكتفي كما يمكنها أن تقدم مذكرات مكتوبة إضافية ردا على الخصوم، وطبقا لنص المادة 267 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**لا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات بعد إقفال باب المرافعات**" وحسب نص الماد فلا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات والقاضي هو الذي يأمر بإقفال باب المرافعات ووضع القضية في النظر منت اجل البت فيها بحكم ابتدائي.

1- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 152.

ثالثا: من حيث قابلية الرد

إذا كانت النيابة العامة هي التي رفعت الدعوى وحركت النشاط القضائي فلا يجوز طلب ردها وذلك نزولا عند الأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز رد الخصم.

الفرع الثالث

بعد الفصل في القضية(صدور الحكم)

بعد إقفال باب المرافعات واكتفاء الأطراف يقوم القاضي بأخذ القضية ووضعها في المداولة من اجل إصدار الحكم فيها وبعد صدور الحكم ينتهي النزاع في أولى درجات التقاضي أي على مستوى المحكمة و يتم النطق بالحكم في القضية المطروحة على مستوى قاضي شؤون الأسرة ويحق لجميع الأطراف الاستماع للحكم الذي يكون في جلسة علنية بحضور جميع الأطراف وفي هذه الحالة قد يصدر الحكم لصالح الأطراف الآخرين دون النيابة وإذ لم يكن الحكم موافقا لطلباتها أو يتناقض معها فللنيابة منحها المشرع الحق في استئناف الحكم أمام الدرجة الثانية في التقاضي.

أولا: من حيث قابلية الطعن في الأحكام

يحق للنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى المتعلقة بقضايا الأسرة أن تطعن في أي حكم طبقا للقواعد العامة، والأحكام الصادر دون إبداء النيابة بطلباتها والتماساتها يترتب عليه بطلان الحكم وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام[1].

لأن القاعدة العامة تقضي أن الطعن في الحكم لا يقبل إلا ممن كان طرفا في الدعوى التي صدر منها الحكم المطعون فيه وباعتبارها النيابة طرفا أصليا فيحق لها الطعن

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع قد حصر طرق الطعن ومواعيدها وأعطى المشرع للنيابة باعتبارها طرفا أصلي في قضايا شؤون الأسرة، كل طرق الطعن العادية والغير العادية، فالطريقان العاديان يتمثلان في:

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 282.

- **المعارضة:**

لا يمكن للنيابة أن تأخذ بهذه الطريق لان المعارضة هي طريق عادي في الأحكام الغيابية وهذا لا يحدث بالنسبة للنيابة لان كل الأحكام تصدر حضورية في حق النيابة، وتعاد القضية في نفس درجة التي أصدرت الحكم أي على مستوى المحكمة

- **الاستئناف:**

وهناك الاستئناف أمام المجلس القضائي من اجل النظر فيه ويمنح للنيابة مهلة شهر واحد يسري من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان حضوريا، إذ أن للنيابة العامة الحق في القيام باستئناف فمتى بلغ الشخص في حد ذاته بالحكم عد ذلك تبليغا رسميا يبدأ تاريخ مهلة الاستئناف منه، ويمكن أن يمدد اجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الشخصي في موطنه الحقيقي أم المختار وهذا من نصت عليه المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا كانت الدعوة استعجالية فان الأمر الصادر بشأنها يكون قابلا للاستئناف من طرف النيابة في مهلة 15 يوم تسري من تاريخ النطق بالأمر على خلاف الأطراف الأخرى[1] فان أجاله تسري في حقهم من تاريخ التبليغ الرسمي طبقا **من ق.إ.م.و.إ** التي تنص على:" يكون الأمر قابلا للاستئناف :

من قبل الخصوم في اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي

أو من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداءا من تاريخ النطق بالأمر"

والمادة 488 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على "يتم التبليغ الرسمي للأمر الذي صرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب بتسخيرة من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم و مصاريف إلى الشخص المعني و إلى من قدم الطلب يرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل 15 يوما

يسري هذا الأجل اتجاه الأطراف ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي.

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 77.

ويسري ابتداءا من تاريخ النطق بالحكم بالنسبة للنيابة العامة".

وذلك باعتبار ان النيابة هي طرف حاضر دائما لا يغيب عن الجلسة ولا يمكن انعقاد الجلسة بدون حضور النيابة وذلك يعتبر من النظام العام.

أما بالنسبة للطرق غير العادية الممنوحة للنيابة تتمثل في :

الطعن بالنقض والطعن لصالح القانون: إذ يمكن للنيابة العامة أن تطعن بالنقض ضد الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في أخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية كما أن المادة 353 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقضي بأنه غير: " **إذا علم النائب العام لدى المحكمة العليا بصدور حكم أو قرار في أخر درجة من المحكمة أو مجلس قضائي وكان هذا الحكم أو القرار مخالفا للقانون و لم يطعن فيه احد الخصوم بالنقض في الآجال فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا".**

وترفع النيابة العامة الطعن بالنقض في اجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيها إذا تم شخصيا ويمدد اجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه المختار وذلك طبقا للمادة **354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص" يرفع الطعن بالنقض في اجل شهرين 02 يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا**

ويمدد اجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة اشهر03 إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار".

كما يمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا الطعن لصالح القانون في كل الأحكام التي تصبح نهائية إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطا في تطبيقه أو تأويله فهما يظهر دور النيابة في الدفاع عن القانون وحسن تطبيقه[1]، وهذا تطبيقا لمبدأ النيابة تحمي مصالح المجتمع و تدافع عنه.

1- كرغلي مقداد ، مرجع سابق، ص ص 101-102.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على إدراج النيابة العامة كطرف منظم

ويقصد هنا بكون النيابة كطرف منظم هو أنها لا يحق لها أن تدلي بطلبات جديدة لأنها تعتبر أجنبية عن النزاع وليس طرفا أصليا فيه ويكون هذا التدخل لحسن سير العدالة[1]، وفي هذه الحالة فإنها تكتفي بإبداء رأيها من اجل الحرص على تطبيق القانون ولا تكون مدعية أو مدعى عليها بل طرفا مدخلا في الخصام ولا تنحاز لأي طرف[2]، وهذا ما ذلت عليه المادة **256 من ق.إ.م.و.إ** ومن بين القضايا التي تكون النيابة طرفا منظم فيها حسب نص المادة **260 من ق.إ.م.و. نجد:**

- رد القضاة
- حماية ناقصي الأهلية
- الحالة المدنية
- الطعن بالتزوير
- تنازع الاختصاص بين القضاة الإفلاس والتسوية القضائية
- المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين

كما أن المشرع الجزائري جعل النيابة العامة طرفا منظما في بعض القضايا التي تحال عليها من طرف القاضي الذي يرى انه من المناسب إبداء النيابة رأيا في القضية.

يترتب على إدراج النيابة العامة كطرف منظم أحكاما متباينة ومختلفة وتكون كذلك قبل الجلسة(**الفرع الأول**) و وأثناء النظر في القضية،(**الفرع الثاني**) وأخيرا بعد الفصل في القضية (**الفرع الثالث**).

1- جابر بن ناصر، مرجع سابق، ص 22.

2- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، (ط2)، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 183.

الفرع الأول

قبل الجلسة

من حيث اتخاذ إجراءات الدعوى آو البدا فيها يقتصر الأمر على مجرد تبليغ النيابة العامة من أمانة الضبط بملف الدعوى ويرسل لها ملف القضية مشتملا على المستندات[1] الخصوم فعندما يتم تقييد الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة يقوم أمين الضبط المختص بمصلحة رفع الدعاوى بإحضار الملف إلى قسم شؤون الأسرة و في هذه الحالة يتم عرض الملف على النيابة من أجل إبداء رأيها في الملف ويكون ذلك بإرفاق الملف بالتماسات النيابة التي تملئ وتمضى من طرف وكيل الجمهورية المختص بحضور جلسات شؤون الأسرة وذلك بعد دراسة الملف المعروض عليه.

الفرع الثاني

أثناء نظر القضية

هذه المرحلة هي مرحلة عرض القضية على قاضي شؤون الأسرة وتكون في جلسات علنية بحضور جميع الأطراف وكذلك ممثل النيابة العامة.

أولا: من حيث إجراء الطلبات والتمسك بالدفوع

عند ما تكون النيابة العامة طرفا منضما فإنها وإن كانت تملك إبداء طلباتها في الدعوى إلا انه لا يجوز أن تبدي طلبات جديدة فيها ولا أن توسع نطاق الدعوى[2]، لا يكون لها آن تحضر إجراءات التحقيق، وليس لها إلا أن تبدي رأيها فيما أبداه الخصوم الأصليين من الطلبات والدفوع غير آن لها آن تلتمس بالدفوع المتعلقة بالنظام العام ولو لم يتم سكبها الخصوم كالدفع بعدم الاختصاص النوعي لان ذلك مما تلتزم المحكمة آن تراعيه من تلقاء نفسها وما عمل النيابة في هذه الحالة إلا تنبيهها لما هو واجب عليها فلا يجوز لها قانونا إبداء رأي طلب أو دفع من شانه تعديل نطاق الخصومة كما حدده الخصوم ما لم يكن الآمر

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 284.

2- شيخ إسماعيل، مرجع سابق، ص 32.

متعلقا بالنظام العام وعليه فان إخطارها يتم بمعرفة أمين الضبط الذي يقوم بتبليغها بالدعوى ويرسل إليها ملف القضية لإبداء رأيها فيها قبل 10 أيام من يوم الجلسة، وهذا طبقا للمادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: من حيث ترتيبها

عندما تعمل النيابة العامة كطرف منضم ففي هذه الحالة تكون دائما آخر من يتكلم ولا يجوز للخصوم بعد ذلك آن يطلبوا الكلام وإنما لهم فقط تقديم بيان كتابي للمحكمة لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة وإذا رأت المحكمة نظرا لظروف استثنائية أن تقبل مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية من خصوم بعد إبداء النيابة لرأيها فانه يجوز لها أن تأمر بإعادة فتح باب المرافعة وحتى في هذه الحالة فإنها تعطي الفرصة للنيابة في أن تكون آخر من يتكلم[1].

الفرع الثالث

بعد الفصل في القضيـة

هي مرحلة صدور الحكم فيمكن أن يكون هذا الحكم معارضا لطلبات النيابة ففي هذه الحالة فان النيابة لها الحق في الطعن ولكن ليس في كل الحالات وهذا ما سنتعرض له من خلال هذه الدراسة

أولا: من حيث قابلية الطعن في الأحكام

رأينا فيما سبق أن النيابة لها حق الاستئناف في الأحكام التي تصدر مخالفة لطلباتها وذلك إذا كانت طرفا أصليا إما إذا كانت طرفا منظما فإنها لا تملك حق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى إلا في حالة الطعن لصالح القانون[77] لسبب الأمن العام أو لفائدة حسن سير العدالة إذا خالف قاعدة من قواعد النظام العام باعتبار أنها ممثلة الحق العام والساهرة على حماية مصالح المجتمع.

1- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 188.

ثانيا: من حيث الحكم عليها بالمصاريف

إذا كانت النيابة العامة طرفا منضما في الخصومة المدنية فلا يمكن الحكم على الدولة بالمصاريف والرسوم التي عجلها الخصم حتى ولو جاء الحكم مخالفا لطلباتها أنما في الخزينة العمومية للدولة هي التي تتحمل مصاريف القضائية.

المبحث الثاني

المبررات العملية لتكريس المادة 03 مكرر من قانون الأسرة

لقد أدرج المشرع الجزائري في التعديل الوارد على القانون الأسرة في المادة 03 مكرر بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 "**إن النيابة العامة هي طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون**" أي قانون الأسرة، ويعني الطرف الأصلي أن النيابة العامة لها مركز الخصم في قضايا شؤون الأسرة فلها أن تبدي طلباتها وحججها، ولها جميع الحقوق من رفع الدعوى والدفاع فيها والتمسك بجميع الدفوع والطعون[1] وتتقاضى تلقائيا مدعية أو مدعى عليها، بحيث يليها الحق في استئناف الأحكام الصادرة فيها حتى ولو يستأنفها الطرفان أو احد منهم، ولا يمكن تجريحها لان الخصم لا يملك تجريح خصمه.

وهو ما لا يتحقق لا بمثولها في القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة، لإبداء ملاحظاتها والتماساتها أو بتقديمها طلباتها مكتوبة فيها، وأن يظهر ممثل النيابة العامة كطرف أصلي في الحكم، وهو ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرار حديث لها مؤرخ في 2006/10/11 ملف رقم 4011317.

وتعتبر النيابة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة للمحافظة عليها وضمان حسن تطبيق أحكام الأسرة ولاستعمال القوة العمومية في التنفيذ، وذلك لحمايتها من أي تلاعب بحقوق الإفراد والجماعات فيها.

وقد ورد ذكر النيابة العامة في قانون الأسرة ثماني مرات في المواد التالية: 3 مكرر، 102، 114، 125،182 من قانون الأسرة مما يعطيها دورا أساسيا ومحوريا في إجراءات الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية، وخاصة إذا تعلق الأمر بمخالفة قاعدة متعلقة بالنظام

1- غلام الله زهيرة، تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، دراسة مقارنة ، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيارت، الجزائر، 2011، ص 54.

العام وبالخصوص قضايا تصحيح الخطأ المادي في الحكم، وتسجيل حكم تثبيت الزواج وكذا تسجيل أحكام الطلاق في الحالة المدنية، وممارسة الولاية وما يترتب عنها من دعاوي، ومسائل النسب والكفالة، وقضايا الغائبين، وتصفية التركات وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي وغيرها[1]

ولكن التسليم بهذا الفهم والتحليل لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة واعتبار النيابة العامة كطرف أصلي في جميع قضايا شؤون الأسرة و بالتالي تأخذ مركز خصم، فهي ضد من ؟ فهل هي مثلا خصم للزوج أو الزوجة أو خصم للزوجين، أو دعوى إثبات النسب أو دعوى تقسيم التركة أو دعوى الطلاق أو التطليق للضرر أو عن طريق الخلع، أو دعوى إثبات النسب أو دعوى تقسيم التركة أو دعوى إبطال عقد الهبة آو الوصية وغيرها من الدعاوي الأخرى المتعلقة بقانون الأسرة؟ وإذا رفعت الزوجة دعوى التطليق للضرر، فهل يتم توجيه هذا الطلب لكل من الزوج والنيابة العامة باعتبارها، طرفا أصليا في الدعوى، أو أن تقدم باسمها وباسم النيابة العامة في مواجهة الزوج؟.

فان وقفت النيابة العامة في هذه الدعوى إلى جانب الزوجة ستصبح خصما في الدعوى بما يمس بدورها في المجتمع وتصبح محل شبهة، على اعتبارها أنها ممثلة للمجتمع، وهي لا تتبنى في دفاعها سوى تحقيق المصلحة العامة في حين أن دعوى التطليق للضرر تهم المصلحة العامة.

أن المشرع الجزائري استند بإدراجه للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة إلى عدة اعتبارات تتعلق بالنيابة العامة كونها تدعى باسم الحق العام وتقوم بحماية الصالح العام والنظام العام فهي حامية الحقوق والحريات خاصة في قضايا شؤون الأسرة باعتبارها قضايا تمس الحياة الشخصية للأشخاص والتي قد تؤثر بصفة مباشرة على السير الحسن في المجتمع ولذلك قمنا بتقسيم التالي دواعي إدراج النيابة العامة كطرف أصلي في(**المطلب الأول**) والسؤال الذي يطرح نفسه هو باعتبار المشرع جعل النيابة طرفا في جميع القضايا

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 4.

المتعلقة بالأسرة فهل سيكون فما هو الجزاء المترتب لعدم تدخل النيابة العامة أمام قضاء شؤون الأسرة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

دواعي إدراج النيابة العامة كطرف أصلي

طبقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري فان النيابة العامة تعد طرفا أصليا في جميع قضايا شؤون الأسرة وذلك للحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع باعتبار أن النيابة هي ممثلة المجتمع وتسعى إلى تحقيق الهداف المقررة قانونا وحماية النظام والسهر على تطبيق القانون داخل المجتمع وهذا ما سنتطرقه له من خلال هذه الدراسة.

الفرع الأول

بالنظر إلى طبيعة دور النيابة العامة

إن الدور الأصيل للنيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة إذا قامت بمباشرة الدعوى وقامت هي برفع الادعاء أمام القضاء باعتبارها صاحبة الحق في رفع الدعوى وتحريكها كأصل عام مدعية باسم الحق العام فهي ترافع باسم المجتمع ونظامه العام وطمأنينته بهدف تحقيق المصلحة العامة والعدالة والقانون

إذا أن الادعاء يدخل من صميم أعمال النيابة إذا لها الحرية التامة في إبداء طلباتها ولها الحق في رفع أي دعوى متعلقة بالأسرة إذا رأت أن فيه انتهاكا للقانون وللمحكمة العامة.

ولقد جعلها المشرع الجزائري سلطة الادعاء للحفاظ على حسن تطبيق القوانين والدفاع عن المجتمع وحقوقه[1]، ومنح لها المشرع في قضايا الأسرة مركزا في تلك القضايا (المادة 3 مكرر من قانون الأسرة) كطرف أصلي بصفته مدعى أو مدعى عليها ومتدخلا أو مدخلا وتكون لها في هذه الحالة جميع الحقوق والضمانات التي اقرها المشرع لسائر الخصوم

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 40.

فالقضايا التي تتولى النيابة العامة الدفاع عنها هي التي تمس بالنظام العام والأحوال التي عينها القانون بتطبيق القانون كالحفاظ على مصالح القصر وعديمي الأهلية.

عندما تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة فإنها بذلك تأخذ مركزا خاصا بها أي أنها لا تكون طرف مع المدعي أو مع المدعي عليه لا في طلباتهم ولا في دفوعهم بل تكون لها طلبات قائمة بحد ذاتها تقوم على أساس تطبيق القانون والحفاظ على النظام العام، فقد يكون موقف النيابة العامة في غير مصلحة أطراف الدعوى فهي ممثلة للمصلحة العامة وبالتالي فان أساس تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة مرتبطة بفكرة النظام العام في المجتمع ، فهو أساس قيامها بهذا الدور[1]، كما أن القضايا تبدي فيها النيابة العامة رائها فلما يحيد فيها الحكم عن الصحة والحقيقة ولذا يتحقق سير العدالة.

ونظرا لأهمية القضايا المتعلقة بالآسرة فقد أنشأت بعض التشريعات المقارنة نيابة متخصصة في هذه المسائل على غرار إنشائها لمحاكمة مستقلة لشؤون الأسرة، والنيابة العامة لا تهدف إلى تحقيق منفعة مادية وإنما إلى تحقيق الدفاع الاجتماعي بحماية القانون والشرعية ومهمتها الوصول للحقيقة وحسن سير العدالة وتطبيقا لذلك قيل أن النيابة لا تكسب ولا تخسر الدعوى[2].

كما انه في بعض الحالات يقوم قاضي شؤون الأسرة بإصدار أحكام قضائية تتعلق بشطب دعوى إثبات الطلاق الرجعي، إذا عندما يتخلف الزوج المدعى عن حضور أول جلسة تخص دعواه التي رفعها بصدد إثبات الطلاق الرجعي الذي أوقعه بإرادته المنفردة، فان القاضي يقوم بشطب هذه الدعوى ويستند في حكمه إلى نص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن هذا الإجراء خطير ومن شانه أن يؤدي إلى ترتيب أثار وبروز ووضعيات لأحكام كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة وتمس مباشرة بأحكام النظام العام، لذلك فانه

1- بن ناصر جابر، مرجع سابق، ص 201.

2- جباري عبد المجيد ، مرجع سابق، ص ص 211-214.

أضحى من الضروري على النيابة العامة بل من واجبها أن تدخل وتعترض في أول جلسة على شطب دعوى إثبات الطلاق لان ذلك يمس بأحكام النظام العام هذا من جهة[1]، ومن جهة أخرى يجب على النيابة العامة إذا ما رأت أن قاضي شؤون الأسرة مصمم على شطب دعوى إثبات الطلاق التي رفعها الزوج أن تطلب من القاضي إثبات هذا الطلاق الذي أوقعه الزوج ليحتسب من عدد الطلاقات التي يملكها هذا الأخير، لان دعاوي الطلاق تعد من النظام العام لذا يجب على القاضي تثبيت هذا الطلاق بطلب من النيابة العامة التي بدورها تأمر بتسجيله في الحالة المدنية ولذلك تطبيقا لنص المادة 49 فقرة 3 من قانون الأسرة أما بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالتنازل عن الخصومة، فانه يجب على النيابة العامة أن تعترض على الطلب الذي يقدمه الزوج لأجل التنازل عن الخصومة كون أن هذا الإجراء يمس هو الأخر بأحكام النظام العام[2].

إن القيام بهذه الإجراءات يعد أمرا حتميا وتظهر أهميته خاصة عندما يرفع الزوج الدعوى من جديد، إذ يتبين للقاضي بسهولة نوع الطلاق الذي هو بصدد النظر، هل هو طلاق رجعي أم طلاق بائن بينونة صغرى آم بينونة كبرى، وعدد الطلقات التي تمت ومنه نوع العدة المترتبة عن هذا الطلاق وذلك نظرا لأهمية الآثار التي تنجر عنه كما انه كذلك من واجب النيابة العامة إذا تأكدت من أن وفاة الزوج، قد وقعت بعد رفع الدعوى وبعد انقضاء مدة الطلاق الرجعي أن تعترض على الحكم المتضمن انقضاء الدعوى من غير إثبات هذا الطلاق لكي يتم تسجيله بالحالة المدنية، لان عدم إثبات هذا الطلاق والحكم فقط بانقضاء الدعوى سيؤدي إلى بروز حالات مخالفة للنظام العام، لذا يقع على عاتق النيابة العامة السهر على المطالبة بإثبات هذا الطلاق في الحكم القضائي والسعي من اجل تسجيله في الحالة المدنية كما يجب على النيابة العامة أن تعترض على الرجوع الذي يتم دون عقد

1- بن ناصر جابر، مرجع سابق، ص ص 20-21.

2- بن ناصر جابر، المرجع نفسه، ص 213.

جديد بعد انقضاء مدة الطلاق الرجعي[1]، خاصة وأن الأمر استفحل من الناحية العلمية، إذ نجد عدة دعاوي تتعلق بإثبات الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة تستمر لمدة طويلة جدا أمام المحاكم، ثم في نهاية المطاف يصدر قاضي شؤون الأسرة حكما قضائيا يلزم بموجبه الزوجة المطلقة بالرجوع إلى مسكن الزوجية دون الإشارة إلى أن هذا الرجوع يجب أن يتم بعقد جديد على الرغم من أن الطلاق أصبح بائن بينونة صغرى بعد انقضاء مدة الطلاق الرجعي.

لذا يجب على النيابة العامة أن تتدخل وتعترض على ذلك بل وتطلب من قاضي شؤون الأسرة إثبات هذا الطلاق الذي أوقعه الزوج أولا ليسجل في الحالة المدنية حتى يحتسب من عدد الطلقات، ثم بعدها يشهد على الرجوع ولكن بشرط أن يتم هذا الرجوع بعقد[2]، ومهر جديدين لان الأمر يتعلق بالنظام العام.

كما انه في دعاوي الميراث يجب على النيابة العامة أن تدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أي صفة الوارث استنادا إلى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك عندما يطالب الحي من الزوجين بالميراث في حالة وفاة أحدهما وكانت الوفاة قد حدثت بعد انقضاء عدة الطلاق الرجعي وتحول الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى، لان الإرث لا يستحق إلا إذا كانت الوفاة قد حدثت أثناء مدة عدة الطلاق الرجعي[3]،

كما انه يجب على النيابة العامة أن تعترض على إجراء جلسة الصلح إذا تأكدت من أن الزوج سبق له وأن طلق زوجته ثلاث مرات، لان ذلك يمس بأحكام النظام العام، كما آن

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 199.

2- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، (ط2)، (ددن)، عام 2009، ص ص 268-269

3- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 199.

المشرع منع صراحة بموجب المادة 51 من قانون الأسرة من آن يراجع زوجته التي طلقها ثلاث مرات متتالية[1].

ومن خلال ما تقدم يتضح جليا أسباب استحداث المادة 03 مكرر من قانون الأسرة وبالتالي جعل النيابة العامة حاضرة في جميع جلسات شؤون الآسرة لتصبح بذلك صمام الأمان الذي يضمن و يحرض على احترام أحكام النظام العام، ولا يعني هنا حضور النيابة العامة للجلسة على أنها خص[2]، فالنيابة العامة قد تعمل كطرف منظم ومع ذلك ألزمها القانون أن تحضر الجلسة.

الفرع الثاني

بالنظر إلى الغاية من اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا

إن المشرع عندما نص على اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة فانه مما لا ريب فيه انه لطالما كان يسعى إلى تحقيق غاية معينة.

فالهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه من القاعدة أو النص القانوني الذي اوجب أن تكون النيابة طرفا أصليا في مسائل الأسرة تحقيقا لصالح العام و المصلحة العامة.

حيث أن الغاية من اتصال النيابة بالقضايا المتعلقة بالأسرة كطرف أصلي هي إن قضايا الأسرة هي قضايا من النظام العام الأمر الذي يتعين معه حمايتها ومن ثم كان تفعيل دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة بجعل تدخل النيابة العامة وجوبي بقوة القانون طالما كانت قضايا شؤون الأسرة تتعلق بالنظام العام، لان ترك تدخل النيابة العامة جوازيا قد يجعلها لا تتدخل أبدا[3] بسبب كثرة مشاكلها ومشاغلها وتعدد مهامها أو يكون تدخلها شكليا فقط، وبالتالي تعين تفعيل دور النيابة العامة يجعلها طرفا أصليا حاضرا بدل جعلها طرفا منضما مبلغا طالما كانت قضايا شؤون الأسرة من النظام العام وعلى درجة من الخطورة

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 200.

2- تليكس رقم 06/86 مؤرخ في 2006/04/30 الصادر عن المديرية العامة للشؤون القضائية لوزارة العدل

3- غلام الله زهيرة ، مرجع سابق، ص 200.

والأهمية فبات تدخل النيابة العامة حاجة ماسة وضرورية، فليس من المنطق أن يكون دور النيابة العامة قاصرا وجوازيا وبالتالي كان إدراج المادة 03 مكرر من قانون الأسرة لازما ومناسبا ومن شأنه أن يحل كثير من الإشكالات.

وبإدراج النيابة العامة كطرف أصلي طبقا لنص المادة 03 مكرر نمن قانون الأسرة أصبح قضاء شؤون الأسرة يتكون من تشكيلة جديدة برئاسة قاضي الحكم وبحضور ممثل النيابة العامة في الجلسات وحضور أمين الضبط مثل ما هو الحال في القضاء الجزائي من ناحية تشكيل الجلسات، وهذه النقطة أساء كثير من الناس فهمها فعارضوها دون مناقشتها ومحاولة فهمها، وهي في الواقع مكسب للقضاء الجزائري كما اعتبروها مساسا بالحق في الخصوصية، وهذا غير صحيح لأنها تكريس للحماية القضائية.

فمثلا قد يقوم زوجين بخطف طفل صغير وترفع الزوجة الخاطفة دعوى إلحاق نسب بالزوج الخاطف ويجيب الشريك بالإقرار بالنسب مع كتمان جرمهما فلا يملك القاضي طبقا للقانون القديم سوى الموافقة على إلحاق النسب بالإقرار فيقع تبيض نسب لا أساس له ومسح لجناية بحكم قضائي بعد تحايل محكم يلجا إليه ضعاف الضمائر، لكن حيث تكون النيابة العامة حاضرة تأمر الضبطية بإجراء تحريات وتحقيق اجتماعي فتسد الطريق في وجه أي تحايل محتمل حماية للمجتمع، كما انه بحضور النيابة العامة يتأكدون بأنهم عرضة للمتابعة الجزائية عن التصريح الكاذب وشهادة الزور[1].

وما لاحظناه في الواقع العملي انه في الغالب آن النيابة عندما تبلغ بملف القضية تلتمس تطبيق القانون.

الفرع الثالث

بالنظر إلى دور النيابة العامة في تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا شؤون الأسرة

إن صدور الحكم العادل السريع لا يحقق الغرض المنشود إلا إذا تم تنفيذه دون معوقات، ولهذا أولى المشرع مرحلة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاء شؤون الأسرة

1- بن داود عبد القادر، إشكالات قانون الأسرة الجديد، (د ط)،(د.د.ن)،،(د.س.ن)، الجزائر، ص ص 14-15.

عناية خاصة باعتبارها أساس تفعيل الحق في التقاضي والحصول على الثمرة الموجودة منه لان الغاية التي أراد المشرع تحقيقها هو الوصول إلى الترضية القضائية في قضايا شؤون الأسرة بتنفيذ الأحكام الصادرة فيها.

فوجوب تدخل النيابة العامة في تنفيذ هذه الأحكام مرده أن الأحكام الصادرة في قضايا شؤون الأسرة هي عنوان الحقيقة بما فرضه المشرع فيها من حجية مطلقة، وذلك رعاية لحسن سير العدالة وضمان الاستقرار لاتقاء وقوع منازعات من جديد آو وقوع تعارض بين الأحكام، وهي أمور متعلقة بالنظام العام بل وتسمو على اعتباراته، ومادامت النيابة العامة طرفا أصليا في قضا شؤون الأسرة إذا قد تكون مدعية آو مدعى عليها فأنها هي من تتولى تنفيذ تلك الأحكام.

وإذا كانت قضايا الأسرة هي مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية والعائلية للشخص[1]، والتي رتب عليها القانون آثرا في حياته الاجتماعية لكونه إنسانا ذكرا أو أنثى، أو كونه زوجا أو أرمل مطلقا، أو كونه أبا أو إبنا أو كونه ناقص الأهلية أو إنعدامها لصغر السن أو عنه أو جنون، وباعتبارها أنها تقوم على تقرير مراكز قانونية يرتب عليها القانون آثرا في حياة الأشخاص الاجتماعية ومن ثم أحاطها المشرع بإجراءات وضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة كطرف أصلي في بعض القضايا بوصفها نائبة على المجتمع وبالتالي فان الأحكام الصادرة فيها تكون لها حجية قبل الكافة، وذلك دون اعتبار إن كانت تلك الأحكام مقررة آو منشئة آو ملزمة لما تضمنه من حقوق.

إذ أن الحقيقة القضائية في قضايا الأسرة كالأهلية والزواج والبنوة والطلاق تتضمن تقريرا لمركز قانوني وترتب أثارا من شانها تحديد وضع الشخص في المجتمع بصفة مطلقة وعامة، إذ أن النزاع في مواد الولاية على المال ينطوي في الحقيقة على معنى الحسبة حفاظا على أموال عديم أو ناقص الأهلية، وكان طالب الحجر لعارض من عوارض الأهلية يستهدف مصلحة خاصة ومصلحة عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة

1- غلام الله زهيرة، مرجع سابق، ص 89.

عليه ويستدعي تدخل النيابة العامة كطرف أصلي بغرض حمايته، إذ آن النيابة العامة تعمل على رعاية مصالحه، حفاظا على أمواله والإشراف على إرادتها، مما يفيد أن النيابة العامة هي الخصم الأساسي والرئيسي في دعوى الحجر بوصفها ممثلة المجتمع[1].

وإذا كان القانون أجاز لأي من الأقارب أو الأشخاص طلب توقيع الحجر والحضور في إجراءاته والطعن في حكمه ولما كان الحكم الذي يصدر في دعوى الحجر تكون له حجية قبل الكافة أي كان قضائه سواء بإجابة الطلب أي بتقرير عارض الأهلية لدى المدعي عليه بتوقيع الحجر عليه أو رفضه سلبا أي نفي عارض الأهلية، لأنه ينطوي على تقرير مركز قانوني يتحدد فيه وضع المدعى عليه في المجتمع ورتب عليه القانون أثار معينة في حياته ومن ثم يكون للحكم الحجية المطلقة فضلا عن كون النيابة العامة هي الخصم الأساسي في الدعوى بوصفها ممثلة للمجتمع.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة[2] نجده يتضمن في المادة **22** فقرة أخيرة التي تنص على انه: "**يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة**".

كما نصت المادة **49** في فقرتها الأخيرة على أنه: " **تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.**"

أما قانون الجنسية الجزائرية[3] فقد نص في المادة **27** فقرة الأخيرة على انه:"**يتولى ضابط الحالة المدنية التأشير في سجلات الحالة المدنية بالبيانات المتعلقة باكتساب الجنسية الجزائرية وعند الاقتضاء تغير الاسم و اللقب بناء على آمر من النيابة العامة**".

وبالرجوع إلى الأمر **رقم 70-20** المؤرخ في 19 فبراير المتضمن الحالة المدنية[4]. نجده ينص في المادة 94 على أنه: "**إذا ظهر الشخص الذي بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت**

1- قانون رقم 84 -11 ، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق

2- قانون رقم 84 -11 ، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه

3- أمر رقم 70-86 المؤرخ في .15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية ، ج.ر.ج.ج عدد 105، الصادر في 18 ديسمبر 1970، المعدل و المتمم

4-الأمر رقم 70-20 يتضمن قانون الحالة المدنية، مرجع سابق

لاحق لحكم التصريح بالوفاة، فيتابع وكيل الجمهورية آو كل معني إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها قانونا في المواد 46 وما يليها ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل" .

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في المادة 601 على أنه: " **لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية ومن البيانات الواردة في الصيغة التنفيذية على النواب العاملين ووكلاء الجمهورية مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه...**"

الفرع الرابع

إعمال نص المادة 03 مكرر في التطبيق القضائي

نصت المادة 03 مكرر من ق.أ.ج على: " **تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون**" أي أن تدخل النيابة في جميع قضايا المتعلقة بالأسرة يكون وجوبيا بوصفها طرفا أصليا لها وعليها ما لأطراف الدعوى من حقوق و واجبات وذلك لحماية الأسرة باعتبارها مكون رئيسي لبناء الفرد الذي بدوره أساس بناء المجتمع و الدولة و لكن ما نلاحظه في العمل القضائي شيء أخر تماما حيث أن تطبيق أحكام هذه المادة على مستوى مختلف الجهات القضائية مازال يشوبه بعض من الغموض إذ أن معظم هذه الجهات تعتبر دور النيابة مقتصرا على إبداء الرأي ودورها شكلي فقط لا يترتب غليه البطلان.

كما أن في معظم القضايا المتعلقة بالأسرة والمطروحة على السيد وكيل الجمهورية أو النائب العام فإنه لا يوليها الاهتمام الكبير ولا يأخذ عناء الاطلاع على الملف بل يبدي التماساته بصفة تلقائية وتملئ الاستمارات من طرف أمانة الضبط بصفة آلية بعبارة" تطبيق القانون" ويقوم بإمضائها فقط وهذا قد يعود سببه إلى الكم الهائل من القضايا التي ترفع على مستوى محكمة الأسرة .

ولذلك يبقى نص المادة 03 مكرر من ق.أ.ج مجرد هيكل دون روح إذ لا يمكن اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة وإنما تعتبر كذلك في الحالات المحددة بمقتضى نصوص خاصة وفيما عدا ذلك فإنها تعتبر طرفا منظما في الدعاوى المدنية إما اختياريا أو إجباريا حسب نص **المادة 141 ق.إ.م.**

المطلب الثاني

الجزاء المقرر لعدم تدخل النيابة العامة أمام قضاء شؤون الأسرة

هناك حالتين لتدخل النيابة في قضايا الأسرة فإما يكون اختياري أ وجوبي وفي كلتا الحالتين هناك جزاء أو آثار تترتب لعدم تدخلها وهو بطلان الدعوى أو بطلان الإجراء بحد ذاته ولقد ارتأينا أن نقسم هذا البطلان إلى بطلان خاص**(الفرع الأول)** وبطلان عام **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

البطلان الخاص

والبطلان المقرر لحماية المصلحة الخاصة لشخص أو أشخاص معينين والتمسك بهذا النوع من البطلان يقتصر على من شرع لمصلحته فلا يكون لغيره ولا لنيابة شؤون الأسرة التمسك به.

كما لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، فضلا عن أن التمسك به يعتبر من الدفوع الشكلية المقرر للمصلحة الخاصة لذا يجب إبداؤه في الوقت الذي حدده القانون و إلا سقط الحق فيه إذ يقرر القانون وجوب تقديمه مع غيره من الدفوع الشكلية قبل إبداء أي طلب آو دفاع في موضوع الدعوى آو الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه كما يسقط الطاعن فيه إذا لم يبده في صحيفة الطعن[1].

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 47.

والبطلان النسبي أو الخاص مقرر لمصلحة الخصم فقط وليس للمصلحة العامة[1]، وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا[2]، حيث: " إن الطاعن تغيب على الجلسة كون أن القضية الحالية تتعلق بحالة الأشخاص فلم تحال على النائب العام ليطلع علها".

وتنص المادة 141 ق.إ.م.إ أن حالة الأشخاص تتعلق بقضايا عديمي الأهلية والقصر فان هذه القضايا يعتبر اطلاع النيابة على ملفاتها قاعدة أساسية ومن ثم اعتبار وجه المثار من طرف الخصوم مرفوضا ذلك أن خرق هذه القاعدة التي صدرت ممن ليس له صفة التمسك به، وان الوسيلة المقررة لا يستفد منها إلا من له مصلحة في ذلك

فهذا البطلان لا يقبل من غير صاحب المصلحة ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويقع على من له مصلحة أن يدفع به قبل أي دفع في الموضوع [3].

الفرع الثاني

البطـلان المتعلـق بالنظـام العـام

وهو البطلان المقر لحماية مصلحة عامة وهذا النوع من البطلان يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به من شرع لمصلحته وذلك خروجا على القاعدة التي تقتضي بان البطلان يجب طلبه كما يجوز للنيابة العامة التمسك به كما يجوز لكل ذي مصلحة سواءا أكان طرفا في الخصومة أو طرفا منظما فيها وسواء أكان هو الذي قام بالعمل الباطل أم تسبب فيه.

ويجوز التمسك بالبطلان في حالة كانت عليها الإجراءات وأمام أي درجة من درجات التقاضي.

1- غلام الله زهيرة، مرجع سابق، ص 168.

2- قرار المحكم العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 26/598 مؤرخ في 1983/01/19 ، مجلة الحكمة العليا، ص04

3- عمر زودة، مرجع سابق، ص 39.

فبالرجوع إلى قضايا شؤون الآسرة نلاحظ آن اغلب القواعد المتضمنة في قانون الأسرة هي قواعد أمرة تتصل بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولعل ما يؤكده طبيعة الاتصال بالنظام العام بالنسبة للمسائل التي تدخل في مجال الأحوال الشخصية، هو نص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي توجب إبلاغ النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، والقضايا الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها عشرة (10 أيام) على الأقل قبل الجلسة، كما أن المشرع الجزائري قد وضع عقوبات جنائية خاصة ترمي إلى حماية الأسرة، إما بصفة مباشرة، آو بصفة غير مباشرة[1].

كما نلاحظ في هذا الشأن بأنه يجب على النيابة العامة آن تتدخل في القضايا الواردة في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتقديم ملاحظاتها وإبداء رأيها واقتراحاتها في الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية (المادة 266 فقرة 4 و5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وهو إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطلان المتعلق بالنظام العام، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، باعتبار أن هذا التدخل مقصود به حماية المصلحة العامة[2].

فإنه يجب تحت طائلة البطلان، أن يتضمن القرار الإشارة إلى إجراء تبليغ النيابة الملف إلى النيابة العامة غير أن ذكر اسم ولقب ممثل النيابة العامة ليس ضروريا، ولكن القرار يكون باطلا إذا اكتفى بالإشارة إلى أنه تم سماع النائب العام في طلباته، بدون التنصيص صراحة إلى إجراء تبليغ القضية.

وجدير بالتنويه أن كل قضية. مهيأة للفصل أمام المحكمة العليا، تبليغ للنيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه الطعن، خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ استلام الأمر بالإبلاغ (المادة 570 و571 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، كما أن المادة 03

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 47.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 41752 ، بتاريخ 1989/10/06، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1989

مكرر من قانون الأسرة المضافة بالأمر رقم 05-02 اعتبرت النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة ، دون غيرها من القضايا المدنية الأخرى.

وعلى هذا أصبحت النيابة العامة تتدخل وجوبا على مستوى المحاكم، في قضايا الأسرة، وفقا للمادة 03 مكرر المذكورة، مما بستوجب على قاضي شؤون الأسرة تبليغ القضايا قبل أن يفصل فيها إلى وكيل الجمهورية للاطلاع على ملفات تلك القضايا، وتقديم كتابيا فيها، ويتم تبليغ ملف القضية إلى النيابة العامة، بعد أن ينتهي الطرفان من المرافعة، أي عندما يرى أن القضية مهيأة للفصل، ويترتب على عدم تبليغ النيابة بتلك القضايا، مخالفة الحكم الإجرائي الوارد في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة باعتبارها طرفا أصليا آو رئيسيا[1].

ومما سبق نقول أنه يترتب على عدم تدخل النيابة العامة في دعاوي قضا شؤون سواء بعدم حضور جلساتها، أو بعدم إيداع عريضة أو مذكرة رأي في كل دعوى أو طعن، بطلان الحكم وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى، كما يجب على المحكمة القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها.

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 45.

خاتمة:

نخلص في نهاية هذا البحث وعلى ضوء محاوره القول أن دور النيابة لا يقتصر على مجرد تمثيل المجتمع في الدعوى الجنائية فقط وإنما يمتد هذا التمثيل إلى مساهمتها في الدعوى المدنية ومنها دعاوي قضايا شؤون الأسرة وهذا كلما اتصلت بمصالح المجتمع، وأن دورها في قضايا شؤون الأسرة كطرف أصلي لا يكون بصفة مطلقة في جميع القضايا المتعلقة بمنازعات الأسرة، كما أن التسليم بان النيابة تعمل كطرف أصلي حسب المادة 03 مكرر في جميع القضايا سيؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها والتي سبق تبيانها والتي تتناقض وطبيعة دورها في المجتمع، وإن دورها لا يهدف سوى إلى احترام تطبيق قانون الأسرة ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا عن طريق تدخلها كطرف منظم أمام قضاء شؤون الأسرة.

ولهذا وفي ظل التعديل الأخير لقانون الأسرة بالأمر رقم 05-02 في المادة 03 مكرر أوجب المشرع تدخل النيابة العامة أمام قضاء شؤون الأسرة حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيها وذلك تحقيقا لمصلحة استهدافها المشرع باعتبارها إن هذه القضايا تمس بمصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع، وإن الاستغناء عن سماع رأي النيابة العامة في هذه الحالات يحرم القضاء من عون ضروري و مفيد الأمر الذي يكون معه إخبار النيابة العامة بهذه القضايا أمام المحكمة إجراء جوهري يترتب على إغفاله بطلان الحكم.

كما أن تدخل النيابة الوجوبي أمام قضاء شؤون الأسرة جدير بالتقدير لما أثبته العمل من القضايا التي تبدي فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة ولذا يتحقق سير العدالة، والنيابة بتدخلها تسعى إلى تطبيق القانون غير منحاز لأي طرف سواء المدعي أو المدعي عليه، إذ يكون تطبق القانون غير متفق مع المصلحة التي يدافع عنها أيهما، وإنما هي ممثلة للمصلحة العامة في خصومة بين طرفين آخرين، كما آن التدخل الوجوبي للنيابة على مستوى المحاكم الابتدائية في ظل المادة 3 مكرر يلزم قاضي

شؤون الأسرة بتبليغ جميع القضايا قبل الفصل فيها إلى وكيل الجمهورية للاطلاع عليها وتقديم طلباته كتابيا فيها لان عدم تبليغ النيابة العامة بقضايا شؤون الأسرة يترتب عليه مخالفة الحكم الإجرائي الوارد في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة باعتبارها طرفا أصليا.

لكن يبقى من خلال هذا البحث القول أن مجال تدخل النيابة العامة ودورها في قضايا شؤون الأسرة وسواء كطرف أصلي أو منظم مازال يحتاج إلى توضيح وتفسير بصفة واضحة ودقيقة لان الأمر يتطلب معه تفعيل دور النيابة العامة أمام قضاء شؤون الأسرة وهذا عن طريق وضع قواعد إجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظم وتحدد بدقة اختصاصات النيابة العامة، وتحدد وظيفتها وصلاحيتها القانونية في قضايا شؤون الأسرة خاصة كقضايا إثبات الزواج العرفي وقضايا الحالة المدنية وغيرها من القضايا الحساسة الأخرى.

كما تحدد المجالات الحساسة لمفهوم النظام العام، وإعادة تنظيم عمل النيابة في الجلسة بالنص على إلزامية حضور الجلسات وعدم الاكتفاء بتقديم العرائض والطلبات المكتوبة والمتضمنة في اغلب القضايا عبارة " تطبيق القانون" وهذا بتقديم طلبات كتابية وشفوية وحسب طبيعة كل قضية وكذا أمر الأطراف الخصومة بإجراء تحقيقات وتحريات في القضايا التي تستوجب ذلك وهو ما سيساهم في تفعيل دورها أمام قضاء شؤون الأسرة ويساعد المحكمة على حسن تطبيق القانون ومنه تكريس الحماية القضائية والفعلية للأسرة.

رغم أن المشرع الجزائري منح للنيابة مركزا أصليا في القضايا المتعلقة بالأسرة إلا أنه في الواقع المعمول به على مستوى مختلف الجهات القضائية نجد أن النيابة تقوم فقط بإبداء رأيها غاليا بعبارة" تطبيق القانون" فهي لا تقدم مذكرات مكتوبة أو أنها تسعى إلى الاطلاع على الملف بتفاصيله من أجل الوصول إلى النتيجة المرجوة باعتبارها تحمي المجتمع وتدافع عن حقوقه.

من خلال هذا البحث لفت انتباهي بعض النقاط التي وجب الالتفات إليها والتي يمكن اختصارها فيما يلي:

- رغم كون النيابة طرفا أصلي بموجب المادة 03 مكرر من قانون الأسرة إلا أن هناك بعض القضايا الأسرية التي لا تحتمل أن تكون فيها النيابة طرفا أصلي مثلا قضايا الطلاق فنجد من الناحية العملية أن النيابة تكون مدخلة في الخصام فقط وان الدعوى منذ بدايتها إلى صدور الحكم تتعلق فقط بالزوج والزوجة دون تدخل النيابة التي تطلب فقط تطبيق القانون في التماساتها.
- أن النيابة من الناحية العملية تقوم بإبداء الرأي فقط ولا تتدخل كثيرا في قضايا الأسرة.
- أن النيابة لديها كامل الصلاحية في رعاية حقوق القصر وعديمي الأهلية فوجب تدخلها في مثل هذه القضايا.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1-أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د.س.ن).

2-أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

3-أشرف رمضان عبد المجيد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية للمقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

4-بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي،(ج1)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

5-ـــــــــــ، دور النيابة العامة في الخصومة المدنية في القانون الخاص الجزائري، دط، (د.س.ن)،

6-بن داود عبد القادر، إشكالات قانون الأسرة الجديد ،(د.د.ن)،،(د.س.ن)، الجزائر،

7-بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعة

8-جباري عبد الحميد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، (ط2)، دار هومة، الجزائر ، 2012.

9-عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (ط01)، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

10- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، (ط2)، دار هومة، الجزائر، 2014.

11- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، (ط2)، (ددن)، عام 2009.

12- محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة (دط)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

13- المستشار معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الوفاء المنصورة.
14- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، (دط)، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر (د.س.ن).

ثانيا: المذكرات الجامعية

أ- مذكرات الماجستير:

1- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2006.
2- غلام الله زهيرة، تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيارت، الجزائر، 2011.

ب- مذكرات الماستر :

- بن ناصر جابر، دور النيابة في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017.

ج- مذكرات المدرسة العليا:

- الشيخ إسماعيل، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفع14، الجزائر، 2006.

ثالثا: المقالات

1-زودة عمر، "دور النيابة العامة في الدعوى المدنية "، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد03، الجزائر، 1991
2-كرغلي مقداد، دور النيابة في المادة المدنية، نشرة القضاة ،عدد خاص، وزارة العدل، سنة 1982.

رابعا: النصوص التشريعية

- الدستور الجزائري الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

1-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

2-أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 27 فبراير 1970، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-03 مؤرخ في 10 يناير 2017، ج.ر.ج.ج عدد 2، صادر في 11 يناير 2017.

3-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم

4-أمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية، ج.ر.ج.ج عدد 105، الصادر في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم

5-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

6-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.

خامسا: المحاضرات

- تقية عبد الفتاح، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، حقوق النشر محفوظة لمنشورات ثالة، الجزائر، 2007.

سادسا: الاجتهادات القضائية

1-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 84551، بتاريخ 1992/12/22، مجلة المحكمة العليا، العدد01، سنة 1995.

2-تليكس رقم 06/86 مؤرخ في 2006/04/30 الصادر عن المديرية العامة للشؤون القضائية لوزارة العدل

3-قرار المحكم العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 26/598 مؤرخ في 1983/01/19 ، مجلة الحكمة العليا

4-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 41752، بتاريخ 1989/10/06، المجلة القضائية، العدد، 02 لسنة 198

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: تقاضي النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة.....04

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في قضايا شؤون الأسرة.....05

المطلب الأول: ماهية قضايا شؤون الأسرة.....05

الفرع الأول: تعريف قضايا شؤون الأسرة وفق أحكام قانون الأسرة.....06

أولا: القضايا غير النزاعية.....08

ثانيا: القضايا المتعلقة بالجانب الإجرائي.....09

ثالثا: القضايا المتعلقة بالجانب الموضوعي.....09

الفرع الثاني: قضايا شؤون الأسرة في بعض القوانين الأخرى.....11

أولا: في قانون الحالة المدنية.....12

ثانيا: في قانون الجنسية الجزائرية.....13

ثالثا: في قانون المدني.....14

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بالتقاضي في قضايا شؤون الأسرة.....15

الفرع الأول: بالنسبة للاختصاص.....15

الفرع الثاني: بالنسبة إجراءات انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق.....17

أولا: بالنسبة للطلاق بالتراضي.....17

ثانيا: بالنسبة لطلب الطلاق بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين.....19

الفرع الثالث: وجوبية الصلح فيها.....21

الفرع الرابع: الإجراءات الخاصة بالنيابة الشرعية.....23

الفرع الخامس: إجراءات رفع دعاوي النسب.....27

الفرع السادس: إجراءات الكفالة.....27

الفرع السابع: إجراءات التركة.....28

المبحث الثاني: تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة.....30
المطلب الأول: تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة.....30
الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى.....32
الفرع الثاني: حق الادعاء أو الدفاع.....33
الفرع الثالث: تجسيد دور النيابة العامة كطرف أصلي
في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة.....35
المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة كطرف منظم في قضايا شؤون الأسرة.....37
الفرع الأول: التدخل الاختياري.....37
الفرع الثاني: التدخل الوجوبي أو الإلزامي.....38
الفصل الثاني: مركز النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في ظل المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.....41
المبحث الأول: النتائج المترتبة على إدراج النيابة العامة في قضايا الأسرة.....42
المطلب الأول: النتائج المترتبة على إدراج النيابة العامة كطرف أصلي.....42
الفرع الأول: دور النيابة قبل الجلسة.....43
الفرع الثاني: أثناء الجلسة.....44
أولا: من حيث إبداء الطلبات والتمسك بالدفوع.....44
ثانيا: من حيث ترتيبها في الكلام في إجراءات المحاكمة.....45
ثالثا: من حيث قابلية الرد.....46
الفرع الثالث: بعد الفصل في القضية(صدور الحكم).....46
أولا: من حيث قابلية الطعن في الأحكام.....46
المطلب الثاني: النتائج المترتبة على إدراج النيابة العامة كطرف منظم.....49
الفرع الأول: قبل الجلسة.....50
الفرع الثاني: أثناء نظر القضية.....50
أولا: من حيث إجراء الطلبات والتمسك بالدفوع.....50

ثانيا: من حيث ترتيبها.....51
الفرع الثالث: بعد الفصل في القضية.....51
أولا: من حيث قابلية الطعن في الأحكام.....51
ثانيا: من حيث الحكم عليها بالمصاريف.....52
المبحث الثاني: المبررات العملية لتكريس المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.....53
المطلب الأول: دواعي إدراج النيابة العامة كطرف أصلي.....55
الفرع الأول: بالنظر إلى طبيعة دور النيابة العامة.....55
الفرع الثاني: بالنظر إلى الغاية من اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا.....59
الفرع الثالث: بالنظر إلى دور النيابة العامة في تنفيذ الأحكام الصادرة
في قضايا شؤون الأسرة.....60
الفرع الرابع: إعمال نص المادة 03 مكرر في التطبيق القضائي.....63
المطلب الثاني: الجزاء المقرر لعدم تدخل النيابة العامة أمام قضاء شؤون الأسرة.....64
الفرع الأول: البطلان الخاص.....64
الفرع الثاني: البطـلان المتعلق بالنظـام العـام.....65
خاتمة.....68
قائمة المراجع 71
الفهرس.....76

الملخص:

إن الدور الأساسي للنيابة هو تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء، كما لها دور في حماية المجتمع عن طريق محاربة الجريمة ومكافحتها.

ولكن خلافا لهذا الدور الأصيل للنيابة فقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة دورًا في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة بصفتها طرفا أصليا أو منظما وذلك طبقا لنص المادة (03) مكرّر من قانون شؤون أسرة جزائري

الكلمات المفتاحية:

النيابة العامة؛ شؤون الأسرة؛ الحالة المدنية؛ الطلاق؛ أموال القاصر؛ النسب؛ الكفالة؛ الطعن؛ البطلان.