

المركز القانوني للنياحة العامة في قانون الأسرة الجزائري

The legal status of the public prosecution in Algerian family law

مقني بن عمار

مدان المهدي*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت/الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت/الجزائر
مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي
مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

amar.meguenni@univ-tiaret.dz

elmehdi.medane@univ-tiaret.dz

تاريخ القبول: 2023/01/22

تاريخ المراجعة: 2023/01/19

تاريخ الإيداع: 2022/11/23

ملخص:

يعد جهاز النيابة العامة إحدى الجهات التي أسندت لها مسؤولية تفعيل مقتضيات أحكام الأسرة، حيث مُنحت لها صلاحيات واختصاصات لتقوم بدورها المنوط في حسن تطبيق القانون، والذي يُعد دورًا إيجابيًا لتكريس حماية النظام العام وتحقيق مصلحة الأسرة.

وعلى هذا الأساس عالجنا ورقتنا البحثية موضوع المركز القانوني للنياحة العامة في قانون الأسرة الجزائري حيث كشفت الدراسة المكانة الحقيقية للنياحة العامة لتدخلها في قضايا شؤون الأسرة، والتي عرفت إختلاف فقهي بين اتجاه مؤيد ومعارض، وانتهت الدراسة إلى تحديد الجزاءات المترتبة عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة والجزاء المترتب عن عدم تبليغها مع تحديد موقف المشرع الجزائري من ذلك.

الكلمات المفتاحية: النيابة العامة؛ قانون الأسرة الجزائري؛ طرف أصلي؛ طرف مُنظم؛ قضايا شؤون

الأسرة.

Abstract:

The Public prosecution Authority is one of the bodies that has been assigned the responsibility of activating the requirements of family provisions, as it has been granted powers and competencies to play its role entrusted with the proper application of the law, which is a positive role to establish the protection of public order and achieve the interest of the family.

On this basis, our research paper dealt with the issue of the legal status of the public prosecution in the Algerian Family law, where the study revealed the true status of the Public prosecution for its intervention in family affairs issues, which defined a jurisprudential difference between a supporter and an opponent, and the study ended with determining the penalties for the Public Prosecution's in cases Family affairs and the penalty for not notifying them, while defining the position of the Algerian legislator on this.

Keywords: Public Prosecution; Algerian family law; Original Party; Regulatory Party; Family Affairs Cases.

* المؤلف المراسل.



يترتب على النيابة العامة وظائف تقليدية تتمثل في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية والمطالبة بتطبيق العقوبات المقررة لها، غير أن المشرع الجزائري جعل لها مركز قانوني يمتد إلى بعض الدعاوى المدنية نتيجةً لمساسها بفكرة النظام العام والسهر على التطبيق السليم للقانون وحماية الصالح العام، لاسيما وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظم وسائل إجرائية في دعاوى شؤون الأسرة، غير أنه ليس القانون الوحيد الذي ينفرد بهذا التنظيم إذ نجد بجانبه قوانين أخرى منحت للنيابة العامة مركزًا قانونيًا في قضايا الأحوال الشخصية من بينها قانون الأسرة الجزائري في مختلف نصوصه إنطلاقاً من نص المادة 03 مكرر منه، إلى جانب قوانين أخرى كقانون الجنسية الجزائري الذي حوّل للنيابة العامة صلاحيات واسعة في قضايا الجنسية واعتبرها طرفاً أصلياً في المنازعة الجنسية بموجب المواد 37، 38 من قانون الجنسية الجزائري، كما تحظى الجنسية بأهمية بالغة في حياة الفرد لذلك منح له القانون الجزائري الحق في إثبات انتماءه لدولة الجزائر أو نفي ذلك عن طريق لجوءه إلى القضاء تطبيقاً لنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي جاء فيها: "يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته..."، علاوة على ذلك نجد أيضاً قانون الحالة المدنية الذي أعطى للنيابة العامة صلاحيات واسعة في مجال الحالة المدنية، والتي قد تساهم في تنظيم الشؤون الاجتماعية للمواطن.

كما حرص المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات المقارنة على حماية الأسرة وكيانها و قد تم تكريس ذلك دستورياً بنص المادة 71 من الدستور الجزائري و جاء قانون الأسرة لينظم المسائل الموضوعية الخاصة بالأحوال الشخصية و تتجسد هذه الحماية أكثر أمام القضاء حيث نظم القانون الإجرائي سبل اللجوء إلى القضاء و المطالبة بالحقوق و حمايتها.

وتظهر مظاهر هذه الحماية بتفعيل دور النيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، فأعطى لها المشرع الجزائري مركز خاص يتمثل في الطرف الأصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة ويتجلى ذلك صراحة في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة و التي أثارت إشكالات في الميدان القضائي أمام غياب تأصيل و شرح لروح المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، إهتم بهذه المسألة جاهدًا لإزالة الغموض والنقائص التي كانت قائمة في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، وذلك بأن تضمن أحكام مستحدثة في شأن تدخل النيابة العامة في الدعاوى المدنية عامة وفي قضايا شؤون الأسرة خاصة و هذا ما أشارت إليه المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي مكنت ممثل النيابة من الإدعاء كطرف أصلي أو التدخل كطرف منظم ناهيك عن المادة 260 من نفس القانون التي أوجبت تبليغ النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بالحالة المدنية و كذا حماية ناقصي الأهلية.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية الرئيسية التالية: ما مدى تنظيم المشرع الجزائري للمركز القانوني للنيابة العامة في قانون الأسرة الجزائري؟

فلإجابة عن الإشكالية الرئيسية وبغرض الإحاطة بجميع عناصر الموضوع سنتطرق في ورقتنا البحثية إلى تقسيم موضوع الدراسة إلى محورين أساسيين نتناول في المحور الأول مكانة النيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بين المؤيد والمعارض، والآثار المترتبة عن عدم تدخل وتبليغ النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة ضمن المحور الثاني.

المحور الأول: مكانة النيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بين المؤيد والمعارض

لقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة صلاحيات التدخل في قضايا شؤون الأسرة بموجب المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري¹ التي تنص على أنه "تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون"، وهي نسخة طبق الأصل من نص المادة 03 من مدونة الأسرة المغربي كما تنص المادة 09 من قانون المسطرة المدنية على أنه "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية: ... القضايا المتعلقة بالأسرة والنيابة القانونية"²، وتقابلها المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وإنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة، دعاوى إثبات الزواج والنسب، الدعاوى المتعلقة بالكفالة الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم"، كما استقر الاجتهاد القضائي على مستوى المحكمة العليا على أن "تمثل النيابة العامة بنفس العضو على مستوى الدرجتين لا يتنافى مع أي مبدأ قضائي"³، ومن هنا يتضح أن المشرع المغربي كان سباقاً في تنظيمه لمكانة النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة مقارنة مع نظيره الجزائري⁴، فإذا تساءلنا عن المركز التي تأخذها النيابة عامة عندما تتدخل في الخصومة، فالإجابة هي أنها تمثل مكانة الخصم من الناحية الإجرائية مثل أي متدخل في الخصومة، ولما كانت مكانة الطرف المتدخل تختلف بحسب نوع تدخله تدخل أصلي أو انضمامي فمكانة النيابة العامة سوف تختلف عن الآخر⁵.

حيث يترتب عن هذا الحق أن النيابة العامة عند رفع أية دعوى أمام قسم شؤون الأسرة فتكون طرفاً أصلياً فيها، غير أن التشريع المغربي بعد استقراء نص المادة 03 من مدونة الأسرة المغربية والمادة 09 من قانون المسطرة المدنية فيتضح وجود تناقض في صفة النيابة العامة، ذلك أن المادة 03 من مدونة الأسرة تقتضي جعل النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا المتعلقة بتطبيقها، أما المادة 09 من مدونة المسطرة المدنية تجعل النيابة العامة طرفاً منظماً فيما يتعلق بقضايا شؤون الأسرة، وبالرجوع لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري فنجد أنها تثير بعض الاختلافات الفقهية، كما اختلف القضاء في تفسيرها فمنهم من يرى أن النيابة العامة تحتل المكانة الأصلية أي أنها طرف أصلي،

¹ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 39 يونيو 2950، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 04 يونيو 2005، المتضمن قانون الأسرة.

² القانون رقم 03-70 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 04-1.22 المؤرخ في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق لـ 03 فبراير 2004 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 05/02/2004 بمثابة مدونة الأسرة.

³ قرار 30 ماي 1967، نشرة القضاء 1967، ص 8.

⁴ الدليل على ذلك أن المشرع المغربي أصدر المادة 03 بموجب القانون رقم 03-70 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 04-1.22 المعدل والمتمم، على غرار المشرع الجزائري الذي تبني المادة 03 مكرر بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتعلق بشؤون الأسرة. كما تبني المشرع المغربي بموجب قانون المسطرة المدنية المعدل والمتمم الظهير الشريف الصادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 03 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-72 القاضي بتغيير قانون المسطرة المدنية على ضرورة تبليغ النيابة العامة " ... القضايا المتعلقة بالأسرة..." على غرار المشرع الجزائري الذي أصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2 العدد 21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008.

⁵ أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقاً للقانون المصري رقم 01 سنة 2000، مجلة الدراسات القانونية، ص 84

ومنهم من يرى أن مكانتها شكلية فقط باعتبارها طرف في الدعوى المدنية¹، ومن هنا ظهر اتجاه المتكبر لفكرة تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، والاتجاه المؤيد لها، وهذا ما سنتطرق إليه في العنصرين التاليين.

أولاً: الاتجاه المنكر لفكرة تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن النيابة العامة لا تكون طرفاً أصلياً في قضايا شؤون الأسرة إلا إذا كانت مدعية أو مدعى عليها، فإذا كانت المادة 03 مكرر من قانون الأسرة تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع قضايا شؤون الأسرة فهذا لا بد من تحديد مركزها الأصلي وقصره على حالات محددة، فالمشرع لم يقصد اعتبار النيابة طرفاً أصلياً وإنما طرف منظم وجوبي، فكان يقصد من نص المادة 03 مكرر تبليغ جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة إلى النيابة العامة وليس تدخلها كطرف أصلي.

في حين ذهب التشريع المغربي بموجب المادة 3 من مدونة شؤون الأسرة عن عدم جواز تطبيق هذا النص إذ لا بد من تحديد الدور الأصلي للنيابة العامة وقصره على حالات محددة، ويستند هذا الطرح إلى مسألة الطعن في الأحكام الفاصلة في القضايا الرامية لتطبيق مدونة شؤون الأسرة²، على غرار المشرع الجزائري الذي اعتبر الطعن من المسائل الإجرائية فإنه يرجع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي لا يمنح حق الطعن إلا لمن كان طرفاً متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم آخر أضر بمصالحه، حيث تنص المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه يكون ممثل النيابة العامة طرف منظم في القضايا الواجب إبلاغه بها، ويبدي رأيه بشأنها كتابياً حول تطبيق القانون³.

وبالرجوع للتشريع المغربي فإن الطعن في المسائل المسطرية يرجع فيه إلى قانون المسطرة المدنية، والذي لا يمنح حق الطعن بالإستئناف إلا لمن كان طرفاً أو متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم أضر بمصالحه، فضلاً على أن الفصل السابع من نفس القانون حصر صلاحية وممارسة حق الطعن من طرف النيابة العامة في الحالات التي تكون فيها مدعي أو مدعى عليه، وما دام الأمر يتعلق بمسائل إجرائية فإنه من غير المعقول ترجيح قانون الموضوع على قانون الشكل، ويخلص هذا الاتجاه إلى أنه لا يمكن تصور دور النيابة العامة أصلياً في قضايا مدونة الأسرة، بل تعد كذلك في الحالات المحددة بمقتضى نصوص خاصة في مدونة الأسرة، وفيما عدا ذلك فإنها تعتبر طرف منظم⁴.

حيث أثبت الواقع العملي صعوبة في تحديد المركز القانوني للنيابة العامة مما يطرح إشكال حول كيفية سير الدعوى بشكل صحيح فهل يجب تبليغ النيابة العامة بعريضة افتتاح الدعوى وتكليفها بحضور الجلسة، وهل يجب عليها تقديم مذكرات كتابية أم لا وهل لها الأحقية في الإستئناف أم لا؟ هذا ما يجعل مركزها كطرف أصلي في المنازعات المتعلقة بقضايا الجنسية⁵ أكثر وضوحاً من مركزها الأصلي في قضايا شؤون الأسرة، فما دام أن القضاة لم يفهموا كيفية كيفية تطبيق هذه المادة -المادة 03 ككرر من قانون الأسرة- فيجب التوقف عن تطبيقها والتحفظ بشأنها إلى حين صدور

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

² عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة، التجديد و حدوده، مدونة الأسرة عام من التطبيق، الحصيلة و الآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة، 17-18/02/2008 منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد الأول.

³ قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ محمد نجاري، الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة المحكمة، العدد الرابع، نوفمبر 2004، ص 04.

⁵ ينظر المادة 38 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم للأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج 15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

إجتهاد قضائي أو إتخاذ موقف ممن له سلطة التفسير حتى لا تنحرف المادة عن مقصدها وهو أمر لا يفيد حفظ النظام العام بغض النظر عن الأعمال الزائدة التي تقع على كاهل النيابة العامة والمصاريف الزائدة بالنسبة للمتقاضين في المنازعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة¹.

بعد مرور سبعة عشر (17) سنة من صدور تعديل قانون الأسرة الجزائري فإن المركز القانوني للنيابة العامة لم يتضح في قضايا شؤون الأسرة، فبعد سبعة عشر سنة لم يسبق للنيابة العامة أن أقامت دعوى طلاق أو دعوى رجوع ولا أي دعوى تتعلق بالحضانة والنفقة، كما أنه لم يحدث أن رُفِعت دعوى ضد النيابة العامة من أي طرف في قضايا شؤون الأسرة، بالرغم من أن النيابة العامة طرفاً أصلياً فإنه لم يحدث أن طعنَتْ بالإستئناف في قضايا شؤون الأسرة، وعليه فإن إصرار المشرع الجزائري على منح النيابة العامة مركز الطرف الأصلي يعتبر إجحافاً لها في وضع لا يتفق مع مقتضيات الطرف الأصلي، لأنه هناك حالات كثيرة لا تجد فيها النيابة العامة مكانتها الحقيقية لا هي مدعية ولا مدعى عليها².

لاسيما أن هناك تعليمات وردت لممثلي النيابة العامة على مستوى المحكمة - وكلاء الجمهورية - ممارسة مهام الطرف الأصلي في قضايا شؤون الأسرة، مما أوجد القضاة والمحامون أنفسهم أمام عبارة "بحضور النيابة العامة" كتعويض عن وصف النيابة العامة بوصف المدعي أو المدعى عليه الذي من المفروض أن تُوصَفَ به، أما بخصوص الطلبات التي تقدمها النيابة العامة فقد غابَتْ نتيجة لغياب وصف المدعي أو المدعى عليه بالنسبة لها، وهو الأمر الذي يخالف مقتضيات الطرف الأصلي في الدعوى القضائية لذا تم الاكتفاء بذكر عبارة "تطبيق القانون" وهي عبارة تستعمل في مجالات عديدة تكون فيها النيابة العامة طرفاً أصلياً أو مُنظَّم، ذلك أنه يصعب وصف ممثل النيابة العامة أنه مدعي أو مدعى عليه بإعتبار أنه لا يوجد هناك نزاع قائم بين شخصين لذلك القانون لا يُوجب تقديم عريضة إفتتاح دعوى مدنية إلا أنه يمكن وصف ممثل النيابة العامة بالطرف الأصلي، ولكن ناذراً ما نجد المكانة الحقيقية والجديّة للنيابة العامة في مثل هذه القضايا، وغالباً ما يكون موقفها سلبى أكثر منه إيجابى³، نذكر ذلك على سبيل المثال فقط إستئناف النيابة العامة في الحكم الصادر من محكمة تاملوس -سكيكدة- القاضي بتثبيت الزواج العرفي وتسجيله بسجلات الحالة المدنية، حيث صدر قرار من الغرفة شؤون الأسرة والموارث لدى مجلس قضاء سكيكدة يقضي بتأييد الحكم المستأنف، ومع ذلك طعنّت النيابة العامة بالنقض ضد هذا القرار أمام المحكمة العليا لتقوم هذه الأخيرة بإلغاء القرار المؤيد لهذا الحكم، حيث خرجت المحكمة العليا في قضية الحال بمبدأ مفاده لا يمكن الحكم بتثبيت الزواج العرفي المبرم بين جزائرية وأجنبي دون تقديم الرخصة الإدارية⁴، وهو نفس المبدأ الذي إتخذته المحكمة العليا بتاريخ 2016/07/13 على أنه "توجب الأحكام التنظيمية في زواج الجزائري أو الجزائرية مع الأجانب الحصول على رخصة إدارية سواء كان ذلك لتسجيل الزواج أو لإثباته"، ولكن في هذه الأخيرة الطعن تم ضد النيابة العامة، حيث يستخلص في قضية الحال أنه أقام

¹ مسيح محمد أمين، دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جويلية 2018، ص 729، نقلا عن عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 185.

² مسيح محمد أمين، المرجع السابق، ص 730، نقلا عن عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص 173، 175.

³ مسيح محمد أمين، المرجع نفسه، ص 730.

⁴ ملف رقم 1028971، قرار بتاريخ 2016/12/07، غرفة شؤون الأسرة والموارث، قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضد (ع.س) و (ك.ي)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.

الطاعنين (أ.م) (ق.ز) دعوى أمام محكمة تيزي وزو قسم شؤون الأسرة ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة تيزي وزو طالبين الحكم بإثبات الزواج العرفي المبرم بينهما مع الأمر بتسجيله بسجل الحالة المدنية وإلحاق نسب البنت إليهما والأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية، حيث قضت المحكمة الابتدائية -قسم شؤون الأسرة- بعدم قبول الدعوى شكلا لإنقضاء الصفة، وهو الحكم الملغى بالقرار المطعون فيه مع تصديهم برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس من خلال اعتمادهم في ذلك على الأحكام التنظيمية التي توجب الحصول على رخصة إدارية بعد التحقيق إداريا حول الزوج الأجنبي، لتقوم المحكمة العليا برفض القرار المطعون فيه.¹

أما المشرع المصري فقد أحسن صنعا لإزالة الغموض، من خلال إنشائه لنيابة متخصصة بقضايا شؤون الأسرة تبرر مركز النيابة كطرف أصلي في قضا الأحوال الشخصية، والتي نصت عليها المادة 04 من قانون إنشاء محاكم الأسرة، طبقا لهذه المادة أوجب المشرع المصري على نيابة شؤون الأسرة أن تتدخل في كافة دعاوى وطعون التي تختص بها محاكم شؤون الأسرة ودوائرها الإستئنافية، بما فيها الدعاوى الإستئنافية، مع تقرير جزاء امتناعها عن المثول في هذه الدعاوى بالبطلان.²

غير أن العمل القضائي في الجزائر اعتبر أن دور النيابة العامة لا يهدف إلى حماية حقوق أحد الأطراف المتخاصمة وإنما إلى احترام تطبيق القانون حيث لا يتحقق هذا الهدف إلا بتدخلها كطرف منظم لا تستثنى موقف ضد أحد الطرفين وإنما إبداء رأيها بما يوافق تطبيق القانون وبما يحقق المصلحة العامة التي يستهدفها نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.³

بالرغم من وضوح نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة والتي تقابلها المادة 03 من مدونة الأسرة إلا أن مكانة النيابة العامة كطرف أصلي يبقى محل تساؤلات حول مركزها القانوني كخصم في قضايا شؤون الأسرة، فالهدف الذي ترمي إليه النيابة العامة هو تطبيق القانون والدفاع عنه عند الإخلال به⁴، لذلك يصف بعض من الفقه أن المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري عبارة عن هيكل بلا روح والسبب في ذلك يكمن في القول بأن النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة وحده غير كافٍ مما يقتضي توضيح المسألة أكثر ويقترح الأستاذ بن داوود عبد القادر إلتفات المشرع إلى توسيع صلاحيات النيابة العامة وتحديد مجال تدخلها في مواد أحوال الشخصية للتطبيق الصحيح لنص المادة 03 مكرر حتى تتمكن المحكمة العليا من الرقابة حين تُعرض عليها ملفات في مرحلة النقض⁵، وعلى هذا الأساس فإن المادة 03 مكرر وإن كانت تمنح النيابة العامة صفة الطرف الأصلي بقوة القانون فإن المتفق عليه أنها تتدخل في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة.

¹ ملف رقم 1005800، قرار بتاريخ 2016/07/13، غرفة شون الأسرة والموارث، قضية (أ.م) ضد النائب العام لدى المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.

² محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، د ط، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص 127.

³ القانون رقم 09-05، المصدر السابق.

⁴ لعباني سميرة، تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهري سعيدة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 25.

⁵ لعباني سميرة، المرجع السابق، ص 25، نقلا عن بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 62.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لفكرة تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن النيابة العامة تكون طرف أصلي في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة، ذلك أنها تتدخل أساسا من أجل السهر على التطبيق الحسن لمقتضيات قانون الأسرة، ونظراً لكون أحكام قانون الأسرة تتسم ببعض الخصوصية النابعة من خصوصية الحياة أصلاً، فإصرار المشرع الجزائري على اعتبار النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا شؤون الأسرة هو أمر معقد وغير مفهوم لدى كثير من رجال القانون، فهل النيابة العامة تكون طرفاً أصلياً مع المدعي أو مع المدعى عليه (الزوج أو الزوجة) وهل يعقل أن ترفع دعوى عليها معاً للمطالبة بشيء ليس محل نزاع بينهما ولا يخالف النظام العام؟ فبناء على إرادة أحدهما أو بناء على الإرادة المشتركة بينهما، وبعد إلزام أحد الزوجين بتبليغ حكم الطلاق للزوج الآخر والنيابة العامة وبمرور مهلة الطعن بالنقض، وتقديم نسخة موهورة لصيغة التنفيذية بعد استظهار شهادة عدم الطعن، وبسعي الزوج المستفيد من الطلاق وليس بسعي من النيابة مما يُشكل مخالفة للقانون، فالنيابة العامة لا يمكنها أن تقف موقف المدعي في جميع قضايا شؤون الأسرة مثل ملفات الزواج والطلاق والتطليق فلا تكون مدعي أو مدعى عليها بخلاف الحالات التي نص عليها القانون، بل فقط يحال عليها الملف للأداء بمستنتجاتها التي يجب أن تتضمن الحكم القضائي تحت طائلة البطلان¹.

حيث يرى جانب من الفقه أن إلزامية حضور ممثل النيابة العامة في جميع قضايا ومنازعات شؤون الأسرة يتطلب توافر إمكانيات بشرية لكل محكمة من قضاة النيابة العامة²، فنظراً للصلاحيات الواسعة لقضاة النيابة العامة حيث يتلقون العديد من الشكاوى ومحاضر الضبطية القضائية والتي يتعين عليهم دراستها وتكييفها مع سماع الضحايا والمتهمين وحضور إجراءات المحاكمة والتحقيق عند الاقتضاء.

ذلك أنه لا يوجد نزاع قائم بين شخصين فلا يوجب القانون تقديم عريضة افتتاح الدعوى إلا أنه يمكن وصفه طرف أصلي، حيث له سلطة تقديم طلب لفائدة المصلحة العامة أو النظام العام في مناقشة وقائعها ولها سلطة تقديم وسائل الإثبات لتدعيم طلبه، أو لازمة لصدور حكم يراعي فيه الصالح العام، لكن نادراً ما نجد وجود جاد للنيابة في هذه المسائل فدور النيابة أمام قضاء شؤون الأسرة هو إتمام للفائدة، لاسيما وأن المشرع كان صريحاً بموجب المادة 37 من قانون الجنسية التي تطابق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة على غرار المادة 37 من قانون الجنسية التي تتعلق بدعويين الأولى التي يرفعها الشخص ضد النيابة العامة والثانية التي ترفعها النيابة العامة ضد أي شخص أمام قسم شؤون الأسرة³، مما ينتج عنه أن المركز القانوني للنيابة العامة في قانون الجنسية جاء أكثر وضوحاً من مركزها في قانون الأسرة، ذلك أن النيابة العامة ليست دائماً ملزمة أن تكون مدعية بل يبقى أمر جواي فليست الجهة الوحيدة التي لها صفة الادعاء، فهذا يظهر جلياً في عندما تطلب النيابة العامة تعيين المقدم من قبل المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقداً أو ناقص الأهلية، إضافة إلى صلاحية النيابة العامة في تقديم طلب الحجر بحكم المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري، أو تقديم النيابة العامة طلب إستصدار حكم بفقدان أو موت المفقود حسب المادة 114 من قانون

¹ لعباني سميرة، المرجع السابق، ص 21.

² محمد نجاري، بعض الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة المحكمة العدد 4، نوفمبر 2004.

³ تنص المادة 38 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المصدر السابق، على أنه "لكل شخص الحق في رفع دعوى يكون موضوعها الأصلي إستصدار حكم بتمتع أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، ويرفع الدعوى ضد النيابة العامة، مع عدم الإخلال بحق الغير الذين يهتم الأمر في التدخل".

الأسرة الجزائري، ونجد أيضا صلاحية النيابة العامة تقديم طلب إلى المحكمة بتصفية التركة وتعيين مقدم حسب المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري فهذه الحالات تسمح للنيابة العامة بالتدخل إن امتنع من له مصلحة مشروعة في ذلك.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

لقد أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للأسرة نظرا لما لها من علاقة وطيدة في حياة المجتمع، كما أولى المؤسس الدستوري حماية للأسرة بموجب المادة 71 في فقرتها الأولى من دستور سنة 2020¹ حيث نصت على أنه "تحظى الأسرة بحماية الدولة" والعلة من ذلك تكمن في أن الأسرة هي كيان المجتمع مثلما قرر المشرع الجزائري ذلك بموجب المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري بنصها على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة الرقابة"، هذا ما يدل على أن مسائل الأحوال الشخصية وقضايا شؤون الأسرة هي من النظام العام مما يتطلب وضع جهاز أو هيئة تسهر على مراعاة وحماية الأسرة في جميع مراحل الخصومة القضائية، لذلك جاء تعديل قانون الأسرة الجزائري في مادته 03 مكرر التي تنص على أنه "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"².

باستقراء لأحكام قانون الأسرة الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري أعطى للنيابة العامة دور في مختلف قضايا شؤون الأسرة، حيث منح المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في رفع دعوى أصلية من خلال نصوص صريحة كما أن هناك دعاوى ترفع ضدها، كما يمكن للنيابة العامة تقديم طلب استصدار حكم بوفاة أو فقدان شخص وذلك حسب نص المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري التي تضمنت بأنه يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود³ بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، ولهذه الأخيرة أن تقدم طلبا لاستصدار حكم بفقدان أو وفاة كل جزائري قُعد في الجزائر أو خارجها وذلك إلى محكمة مكان الولادة، أما بالنسبة للمولودين في الخارج أو الأجانب فيُقدم الطلب إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية وذلك حسب نص المادة 89 من قانون الحالة المدنية "يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري قُعد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين، كما يجوز أيضا التصريح قضائيا بوفاة كل أجنبي أو كل عديم الجنسية فقد في الجزائر أو على متن باخرة أو طائرة جزائرية حتى ولو كان في الخارج إذا كان مسكنه أو إقامته الاعتيادية في الجزائر".

كما يمكن للنيابة العامة تقديم طلب تصفية التركة وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر من بين الورثة، حسب نص المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري في هذه الحالة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء و ذلك تطبيقا لنص المادة 181 من نفس القانون هذا من جهة.

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 27 محرم 1442 هـ الموافق لـ 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر العدد 54، الصادرة بتاريخ 28 محرم 1442 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2020، ص 17.

² جاء في مداوات المجلس الشعبي الوطني المتعلقة بمشروع تعديل قانون الأسرة "...أن جميع القضايا التي تمس الأسرة هي من النظام العام الموكل للنيابة العامة الحفاظ عليه، فقلد نص الأمر على أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى الرامية لتطبيق قانون الأسرة، حماية للأسرة من التفكك والسهل على ضمان استقرارها"، ج ر للمداوات السنة الثالثة رقم 146، المؤرخة في 28/06/2005، ص 08.

³ حيث عرف المشرع الجزائري كل من المفقود والغائب في نص المواد 109 و 110 من قانون الأسرة، حيث تنص المادة 109 بأن المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

ومن جهة أخرى نجد أن النيابة العامة لها دور في قضايا الحجر ففي حالة ما إذا لم يكن للمحجور عليه وصي أو ولي فنصت المادة 102 من قانون الأسرة على أنه "يمكن الحجر بناءً على طلب أحد الأقارب، أو ممن له المصلحة أو من النيابة العامة"، كما يمكن للنيابة أن ترفع دعوى الحجر على كل من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات طبقاً للمادتين 101 و 102 من قانون الأسرة. كما نص قانون الأسرة الجزائري على دور النيابة العامة في دعاوى الكفالة بموجب المادة 125 من نفس القانون فنصت على أن التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة.

كما نصت المادة 22 من قانون الأسرة على أنه "يثبت الزواج المستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"، أما بخصوص دعاوى الطلاق فقضت المادة 49 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة الجزائري على أنه تُسجل أحكام الطلاق وجوباً في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وفي كل الأحوال منح المشرع الجزائري للنيابة العامة بموجب قانون الحالة المدنية حق تقديم طلبات بطلان الزواج عندما يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك إذا كان أحد الزوجين غير بالغ أو إذا ارتكب فاحشة، طبقاً لنص المادة 48 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية إذ نصت على أنه "يجوز طلب الإبطال من قبل الأشخاص المعنيين أو من قبل النائب العام لدواعي النظام العام ويسجل المقرر النهائي في سجلات الحالة المدنية ويشار إليه في هامش العقد المقرر بإبطاله".

أما بالنسبة للقضايا التي ترفع ضد النيابة العامة نجد قضايا إثبات الزواج العرفي، والقضية ترفع من طرف المدعي ضد النيابة العامة ومثل هذه القضايا لا يوجد فيها نزاع، وذلك في حالة وجود اتفاق بين الطرفين وترفع الدعوى من أطرافها، والنيابة تلتزم تطبيق القانون، ومن القضايا التي ترفع ضد النيابة العامة نجد أيضاً دعاوى تصحيح الأخطاء المادية وقضايا المفقود لاسيما في حالة ظهور الشخص المفقود الذي صرح بوفاته، وفي كل الأحوال طبقاً لهذه النصوص التي تمنح للنيابة العامة مركزاً قانونياً في قضايا شؤون الأسرة فهي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة التي تكون إلا بتدخلها كطرف والمتمثل في إبداء الرأي بما يوافق احترام القانون فلا تستهدف مصلحة أي من الخصوم.

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن عدم تدخل وتبليغ النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

يتجلى الدور الكبير الممنوح للنيابة العامة من قبل المشرع الجزائري في منازعات شؤون الأسرة من خلال تدخلها في قضايا كثيرة للوقوف على حماية الأسرة وعدم المساس بكيانها والسهر على التطبيق السليم للقانون وتحقيق العدالة، وعلى هذا الأساس أناط المشرع للنيابة العامة أخصية التدخل في قضايا شؤون الأسرة وتبليغها بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بالمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية، ومخالفة هذا الإجراء يترتب عنه آثار تمس بأصل الحكم الفاصل في موضوع الدعوى وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد كل من الأثر المقرر عن عدم تبليغ النيابة العامة، و الأثر المقرر عن عدم تدخلها في قضايا شؤون الأسرة، مع تحديد موقف المشرع الجزائري من ذلك ضمن العناصر التالية.

أولاً: الأثر المقرر عن عدم تبليغ النيابة العامة

يراد بالتبليغ أي الشكل الذي يتم بواسطته إعلام الشخص بالإجراء المتخذ ضده أو لفائدته، فهو بذلك وسيلة قانونية تهدف إلى الإشعار بالموضوع الذي تعلق به التبليغ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال محاجة شخص بقرار أو إجراء

ما إلا بعد إشعاره ومنحه الفرصة في إبداء ما لديه، ويثور التساؤل حول تبليغ النيابة العامة بملف الدعوى هل يعد إجراء تنظيمي أم إجراء جوهري يترتب عن مخالفته بطلان العمل القضائي؟

ذلك أن تبليغ النيابة العامة بملف الدعوى وتدخلها لإبداء رأيها وطلباتها والتماساتها ومذكراتها فهي تحقق الغاية المرجوة، ذلك أن التبليغ ليس إجراء جوهري الذي يترتب بطلان الحكم فإذا ما أبدت رأيها في القضية وتضمن الحكم، فالغاية تحققت حتى وإن لم تُبلَّغ بالقضية، ذلك أن التبليغ لا يترتب البطلان بل هو إجراء تنظيمي¹.

ذلك أن الإجراء الجوهري ليس هو التبليغ في حد ذاته، بل الإجراء الذي يترتب على مخالفته بطلان الحكم هو تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها، فإذا تحقق ذلك أو تضمن الحكم أن النيابة قد أبدت رأيها فتكون الغاية قد تحققت، أما إذا لم تبلغ النيابة العامة بالقضية، واستطاعت أن تتدارك هذا النقص بنفسها بحضورها أمام المحكمة أو المجلس مما يمكنها من الاطلاع على القضية، فيحق لها أن تبدي رأيها وعليه ففي هذه الحالة إذا لم تبلغ النيابة العامة فإنه لا يترتب عليه البطلان، لأن إجراء تبليغ النيابة هو إجراء تنظيمي، مادامت النيابة قد تدخلت في الدعوى، وأبدت رأيها، كما أنه يجب أن يتضمن القرار تحت طائلة البطلان، الإشارة إلى إجراء تبليغ الملف إلى النيابة العامة، غير أن ذكر اسم ولقب ممثل النيابة العامة ليس ضرورياً².

وفي هذا السياق تنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجب إبلاغ النيابة العامة في مهلة 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، تنازع الاختصاص بين القضاة، رد القضاة، الحالة المدنية، حماية ناقصي الأهلية³، الطعن بالتزوير، الإفلاس والتسوية القضائية، المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين، ويجوز لممثل النيابة العامة الإطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضرورياً، يمكن أيضاً للقاضي تلقائياً أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأية قضية أخرى"⁴، يتبين لنا من خلال هذا النص، أن قضايا الأحوال الشخصية تعتبر من القضايا المبلغة وجوباً، والنيابة العامة تعد طرفاً متدخلاً، وبالتالي يكون تدخلها وجوبي في القضايا المحددة في المادة 260 أعلاه وجوازي في بعض القضايا، ولقد استقر إجتهد القضائي على أن إطلاع النيابة العامة على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من القواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي أوجبتها المادة 260 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث كرست المحكمة العليا في قرار لها بقولها أن القانون قد أوجب في عدّة قضايا على ألا يقع البت فيها إلا بعد إطلاع النائب

¹ عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، قسم، العدد الثاني لسنة 2015، ص 105.

² أن كل قضية مهبأة للفصل فيها لدى المحكمة العليا، يتم تبليغ النيابة بخصوصها لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه الطعن خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ استلام الأمر بالإبلاغ حسب ما هو وارد في نص المادتين 570 و 571 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم، فإنه وفقاً لأحكام هذا القانون سواء قبل أو بعد التعديل، يحضر النائب العام أو ممثله كافة جلسات المحكمة العليا للدفاع عن النظام العام ولتمثيل الادعاء العام.

³ فيما يخص القضايا المتعلقة بالقصر يعتبر اطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية رعاية لمصالح عديدي الأهلية و من ثمة وجب اعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم و المأخوذ من خرق هذه القاعدة صادر ممن ليست له الصفة في التمسك به وبالتالي يُعد مرفوضاً ذلك أن الوسيلة المقررة قانوناً لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته، والأهلية يراد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإجراء تصرفات مرتبة لأثارها القانونية وللأهلية قسمان أهلية وجوب وأهلية أداء غير أن هذه الأخيرة تصبح منعقدة كما هو الشأن بالنسبة للصغير غير المميز أو المجنون، ويمكن أن تتأثر بعراض من عوارض الأهلية وتصبح ناقصة كما هو الشأن بالنسبة للصغير المميز والسفيه والمعتوه.

⁴ قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العام على ملفاتها ومعنى ذلك أن القانون جعلها طرفا فيها، وكل طرف في أية قضية ينبغي أن يكون على علم بموضوعها وحيث أنه من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري وانتهاكا لقاعدة من قواعد النظام العام، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه¹، والعلّة من تحديد هذه المدة القصيرة من أجل التسريع والبت في الدعوى كلما أدلت برأيها بشكل عاجل، ومن أجل حسن سير العدالة.

فمن المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ ممثل النيابة العامة باعتباره طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة²، كما يجب إبلاغ النيابة العامة بجميع القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري ومساسا لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام.

حيث جرى العمل القضائي على أن النيابة العامة يتم تبليغها بملف القضية عن طريق المحضر القضائي باعتبارها خصم في قضايا شؤون الأسرة وطبيعة هذا الإجراء يُرتب عليه المشرع البطلان نتيجة لمخالفته دون البحث عن تحقيق الغاية المرجوة منه، حيث أن الدعاوى التي يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فيها وإن كان يترتب على إغفال إخطارها بطلان الحكم، إلا أنه بطلان نسبي لا يجوز التمسك به من غير ذي مصلحة فيها وقبل غلق باب المرافعة، فلا يجوز التعدي لأول مرة ولو كان أمام محكمة النقض، حيث إستقرت المحكمة العليا في إجتهادها القضائي بأنه متى تقدم صاحب الشأن بعد ذلك فلا يُعيب الحكم عدم الرد عليه³.

غير أن العمل القضائي أكد أن تبليغ النيابة العامة يعد إجراء جوهريا لا تنظيميا وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا على أنه متى أوجب القانون تبليغ القضايا المتعلقة بالقصر إلى النيابة العامة كان ذلك الإجراء جوهريا فلا يجوز استبعاده أو اعتباره مستوفيا بمجرد الإشارة إلى إتمامه والجهة القضائية التي اكتفت بالذكر في قرارها أنه تم سماع النائب العام في طلباته تكون قد خرقت قاعدة جوهرية للإجراء مما يستوجب النقض⁴، وعلى هذا الأساس فإن عدم تبليغ النيابة العامة بالقضية يؤدي إلى بطلان الحكم كون أن هذا الإجراء جوهري، والإخلال به من شأنه أن يُحرّم النيابة العامة من إبداء رأيها في القضية المعروضة.

وعلى هذا الأساس أصبحت النيابة العامة تتدخل وجوبا على مستوى المحاكم في قضايا شؤون الأسرة، وفقا لنص المادة 3 مكرر مما يستوجب على قاضي شؤون الأسرة تبليغ جميع القضايا قبل أن يفصل فيها إلى وكيل الجمهورية للاطلاع على ملفات تلك القضايا وتقديم التماساته كتابيا فيها⁵.

ثانيا: الأثر المقرر عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

لقد جرى العمل القضائي على أن النيابة العامة تتدخل في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بمجرد تبليغها من قبل أمين الضبط بملف الدعوى، ويُرسَل لها ملف القضية مشتملا على مستندات وأوراق الخصوم، لذلك أوجب المشرع

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 34762، بتاريخ: 1984/02/03، مجلة المحكمة العليا، العدد 4، 1986، ص 108.

² غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر في 2006/10/11، ملف رقم 401317، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 489.

³ قرار رقم 26/598 مؤرخ في 1983/01/19 م ق 1989 عدد 01.

⁴ قضية رقم 2377 بين (ع ث) و (ص ل) قرار 1984/07/11 مجلة قضائية سنة 1989، عدد 01، ص 51.

⁵ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ط6، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 05.

الجزائري على أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة إعلامها بمجرد قيد الدعوى حتى تكون النيابة العامة على علم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة لتدخلها وإبداء رأيها، وبالمقابل نجد مدونة الأسرة المغربية تمنح للنيابة العامة حق التدخل في القضايا التي يلزم القانون بتبليغها بصفقتها طرف منظم، ذلك أن تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة حسب المشرع المغربي قد يكون ملزما بموجب القانون وهو ما يُعبر عنه بالتبليغ القانوني، وقد يكون تدخلها اختياريا، كما قد يكون تدخل النيابة العامة بناءً على طلب من المحكمة، وفي حالة تدخل النيابة العامة كطرف منظم فيجوز للخصم حسب التشريع المغربي رد ممثل النيابة العامة لأن مركزه القانوني في هذه الحالة أقرب من المركز القانوني للحكم¹.

وبالمقابل تضمنت المادة 266 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه عندما تكون النيابة العامة طرفاً منضمماً في القضية، يكون لها الحق في إبداء ملاحظات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في بقولها "حيث يتبين من ديباجة القرار المطعون فيه، أن النيابة العامة أبدت رأيها في القضية وعليه فهذا الوجه، يكون على غير أساس"²، ولا يجوز للنيابة العامة أن تدلي بطلبات جديدة أو أن توسع نطاقات الدعوى لأنها لا تكون بذلك طرفاً في النزاع بل تظل أجنبية عنه، كما أن هذا التدخل لا يعني بالضرورة الانحياز إلى طرف دون الآخر بل يكون تدخلا من أجل حسن سير العدالة.

وعلى هذا الأساس يترتب عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة وفي القضايا المجدولة سواء بعدم حضور الجلسات، أو عدم إيداع مذكرة برأيها في كل دعوى أو طعن كلما طلبت منها المحكمة ذلك فيكون جزاء ذلك هو بطلان الحكم، والبطالان يعد من أهم الجزاءات التي يمكن أن تعيب العمل الإجرائي، حيث تنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه"، فقد يكون البطلان نسبي يهدف لحماية مصلحة خاصة بينما البطلان المطلق يهدف لحماية المصلحة العامة، فالبطالان المقرر لحماية المصلحة الخاصة لشخص أو أكثر والتمسك به لا يكون إلا لمن كانت له مصلحة في ذلك ويكون في إطار الدفوع الشكلية فينبغي إبداءه قبل أي دفع في الموضوع، فلا يمكن للغير التمسك ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه فهو بطلان خاص، أما البطلان المقرر لحماية المصلحة العامة فهو بطلان من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ويمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وأمام أي جهة قضائية كانت حتى ولو تم لأول مرة أمام المحكمة العليا³.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

يثور التساؤل حول طبيعة التكييف القانوني لبطلان الحكم القضائي الناتج عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، ففي ظل غياب نص صريح سواء في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المشرع لم يحدد الأثر المباشر المترتب عن عدم تدخل النيابة العامة.

¹ بصالج أمال، كحلوش فاطمة، دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2017، نقلاً عن أحمد البنوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عبد الملك، طنجة، المغرب، 2005-2006، ص 55.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 264458، بتاريخ 03/07/2002، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2004، ص 34.

³ غلام الله زهيرة، تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2011-2012، ص 166.

من خلال نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة والمادة 258 و 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلاحظ أن هذه القواعد هي قواعد أمرة يجب إتباعها و لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفة الحكم الذي تقرره، لأنها وجدت أساسا لتحقيق المصلحة العامة، وتبرير ذلك يكمن في أن النص الضمني ليس كافيا لإقرار البطلان حتى ولو تضمن ما يفيد النهي، فإذا تخلفت النيابة العامة عن التدخل في قضية من قضايا شؤون الأسرة حتى ولو كان ذلك في مسألة عارضة أثبتت في دعوى مدنية، فإن الحكم الصادر فيها يشوبه البطلان ويتحقق ذلك في فرضين الأول يتمثل في عدم حضور ممثل النيابة العامة جلسات الدعوى والثاني عدم إبداء الرأي في القضية بأي وجه من الأوجه، أما إذا كان تدخل النيابة العامة فيه حماية للمصلحة العامة كقضايا شؤون الأسرة فإنه يجوز لكل الخصوم التمسك بالبطلان، و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها¹، فبمفهوم المخالفة يترتب عن التدخل الوجوبي للنيابة العامة نتيجة لعدم إبلاغها بالملف من قبل القاضي أو عدم تمكينها من إبداء رأيها في الدعوى أو عدم إطلاعها على الملف بطلان الحكم الصادر في الدعوى، ويكون هذا البطلان متعلق بالنظام العام للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وعلى خلاف ذلك لا يترتب عن عدم تمكين النيابة العامة في حال ما إذا كان تدخلها اختياري من إبداء رأيها في الملف أو عدم إبلاغها من قبل القاضي بطلان الحكم الصادر في الدعوى.

في حين هناك من يرى أن بطلان الحكم القضائي المترتب على عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة باعتبارها طرف أصلي حسب قانون الأسرة الجزائري مسألة تتعلق بالنظام العام وتمتد إلى جميع قضايا الأحوال الشخصية بما فيها انحلال الرابطة الزوجية، وأحكام الميراث وكذا القضايا الخاصة بعديي وناقصي الأهلية، ولقد صدرت عن المحكمة العليا عدة قرارات واجتهادات قضائية، تؤكد وجوب إطلاع النيابة العامة على ملفات القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص أو بالقصر تحت طائلة البطلان، فبالنسبة للقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص فقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ما يلي: من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري وانتهاكا لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام، ولما كان قضاة الاستئناف قد وافقوا على حكم قضى بالطلاق دون إبلاغ الملف المتعلق به إلى النائب العام فإنهم بقضائهم هذا خرقوا أحكام المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية -قبل تعديله-²، كما إستقر الاجتهاد القضائي على اعتبار أن عدم تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة يعد عيبا في القرار إلا إذا أحدث تغييرا في حالة الأشخاص، أما تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة فلا يكون واجبا في حالة الحكم برفض طلب التطلق المقدم من طرف الزوجة و الحكم عليها، كما أن إدعاء الزوجة على زوجها بضربه إتيانها لا يكفي توافر شهادة الطبيب إذ هي لا تعتبر دليل شرعي لعدم إفادتها بأن الضرب المشهود به وقع من الزوج فعلا³.

وبالنسبة للقضايا المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية القضايا المتعلقة بالحجز، تقسيم التركة... الخ، ففي حالة ما إذا كانت الدعوى لا تتعلق بحماية ناقصي الأهلية ترفض الدعوى وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها "حيث أن الملف

¹. غلام الله زهيرة، المرجع نفسه، ص 168.

². القرار رقم 762 - 34 المؤرخ في 1984/02/3، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 4، ص 810، للإشارة المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

³. القرار رقم 35، الصادر بتاريخ 1882/03/08، المجلة القضائية لسنة 1989.

لا علاقة له بحالة الأشخاص، بل يتعلق بالنفقة، وعليه فالوجه غير مؤسس -مستوحاة عن مخالفة المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية-¹.

خاتمة:

في الختام وإجابة عن الإشكالية الرئيسية يستخلص أن المشرع الجزائري قد وفّق إلى حد كبير في تحديد المركز القانوني للنيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة حينما تدارك الإشكاليات العملية لتطبيق المادة 03 مكرر في اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة، وذلك حينما وزع تدخلها بموجب المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين جعلها طرفا أصليا عندما تكون مدعية أو مدعى عليها وبين جعلها طرفا منضمّا عندما تكون متدخلة، إذ أنه لا يمكن اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة، وإنما تعتبر كذلك في الحالات المحددة بمقتضى نصوص خاصة في قانون الأسرة، وفيما عدا ذلك فإنها تعتبر طرفا منضمّا، ليوفق المشرع بين دور النيابة العامة بجعله ايجابيا، وعدم إمكانية إسباغ صفة المدعي أو المدعى عليه على النيابة العامة دائما، ذلك أن تدخلها أساسا في سبيل السهر على تطبيق الحسن لمقتضيات قانون الأسرة.

على ضوء هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

- يترتب عن تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة بتدخل النيابة حماية كيان الأسرة من خلال تدخلها في دعاوى الزوجية للحفاظ على وحدتها وتماسكها.
- للنيابة العامة صلاحيات واسعة في قضايا شؤون الأسرة وذلك تجسيدا باعتبارها جهاز يُعوّل عليه في تفعيل الحسن لمقتضيات القانون والحرص على حماية مصالح الأفراد.
- إن دور النيابة العامة قد يطرح إشكالات حول مدى حدود تدخلها وصلاحياتها وطبيعة تدخلها في بعض القوانين، فإذا لم تتدخل فيكون الحكم باطلا بطلان مطلق متعلق بالنظام العام نتيجة لعدم حضور النيابة وعدم إبداء رأيها.
- تعمل النيابة العامة أمام قاضي شؤون الأسرة كطرف منظم، على أساس أن النيابة العامة تعد طرفا أصليا ليس باعتبارها خصما في جميع قضايا شؤون الأسرة بل وظيفتها هي احترام تطبيق القانون بصفة محايدة دون الوقوف لمصلحة طرف عن الآخر وهذا هو عملها كطرف منظم إنضمّا وجوبي.

ثانيا: التوصيات

- يجب تعزيز صلاحيات النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة بغرض تحقيق أكبر حماية للأسرة باعتبارها الخلية التي يقوم عليها المجتمع، وكذا الحقوق المدنية لناقصي وفاقدي الأهلية ومسائل الولاية على أموال القصر.
- ينبغي على المشرع الجزائري تحديد مجال التدخل الاختياري للنيابة العامة بكل دقة في المسائل المرتبطة بشؤون الأسرة خصوصا مع كثرة الأعباء الملقاة عليها، مع تحديد القضايا التي تكون فيها النيابة العامة طرفا أصليا والقضايا التي تكون فيها طرفا منضمّا.

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 174087، بتاريخ 1997/10/28، مجلة المحكمة العليا، العدد 54، 1997، ص 107.

- ينبغي على النيابة العامة الخروج عن دورها التقليدي المتمثل في إلتماس تطبيق القانون والتوجّه نحو دور أكثر إيجابية وهذا لا يتأتى إلا من خلال مُضاعفة الموارد البشرية التي لم تُعَدّ تستطيع مواجهة الكمّ الهائل من القضايا المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة.

- ضرورة تفعيل المقاربة الاجتماعية لإيجاد حلول بديلة وناجحة لمعالجة مختلف منازعات شؤون الأسرة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المراجع

1- الكتب

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، الطبعة السادسة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
 - بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، دون ذكر سنة النشر.
 - محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، 2006.
 - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد حول (أساس انعقاد الخصومة، مراحل و إجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحاكمة، دور النيابة)، دار هومة، الجزائر 2012.
 - عن عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.
 - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2011.
- #### 2- المذكرات والأطروحات الجامعية.

- أحمد البنوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عبد الملك، طنجة، المغرب، 2005-2006.
- لعباني سميرة، تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهري سعيدة، السنة الجامعية 2015-2016.
- غلام الله زهيرة، تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2011-2012.

3- المقالات العلمية:

- أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقاً للقانون المصري رقم 01 سنة 2000، مجلة الدراسات القانونية.
- محمد نجاري، الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة المحكمة، العدد الرابع، نوفمبر 2004.
- مسيخ محمد لمين، دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جويلية 2018.
- عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، قسم، العدد الثاني لسنة 2015.

- عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة، التجديد و حدوده، مدونة الأسرة عام من التطبيق، الحصيلة و الآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة، 17-18/02/2008 منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد الأول.

ثانيا: قائمة المصادر

1- النصوص القانونية:

- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 الصادر في 12 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005.

- القانون رقم 03-70 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22-04 المؤرخ في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق لـ 03 فبراير 2004 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 05/02/2004 بمثابة مدونة الأسرة.

- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008.

2- الأوامر والمراسيم الرئاسية:

- الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 105 الصادر في 20 شوال عام 1390 هـ الموافق لـ 18 ديسمبر سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005.

- الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 21 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 1970.

- مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 27 محرم 1442 هـ الموافق لـ 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54، الصادرة بتاريخ 28 محرم 1442 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2020.

3- المجلات القضائية:

- نشرة القضاة لسنة 1967.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الرابع، 1986.

- المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.

- المجلة القضائية العدد الرابع، 1989.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 54، 1997.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.