جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة مدعما بالإجتهادات القضائية

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر تخصص أحوال شخصية

من إعداد الطالبة:

نهائلي غنية

تحت إشراف الأستاذ :

-شريط محمد

-الأستاذ : بشيري عبد الرحمان	مناقشا
- الاستاذ زروق	رئيسا
-الاستاذ شريط محمد	مقررا و مشرفا

السنة الجامعية:

2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى

**وما أوتيتم من العلم إلا قليلا **

صدق الله العظيم

-عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال

**ومن سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له طريقا به إلى الجنة **

-رواه مسلم-

-عن أبي هريرة رضي اللهى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول

**من خرج في طلب العلم فهو في سبيل لله يرجع **

-رواه الترميذي -

- عن ابي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال **فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم **

ثم قال رسول الله صلى عليه و سلم** إن الله و ملائكته و اهل السموات و الارض حتى النملة في حجرها و حتى الحوت ليصلون على معلمي الناس الخير**

-رواه الترميذي -

عن ابي الدراء رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول :**من سلك طريقا يبتغي فيه علما سهل الله له طريقا إلى الجنة ،و إن العالم يستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الحيتان في الماء و فضل العالم يستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الحيتان في الماء و فضل العالم عن العابد كفضل القمر على سائر الكواكب و إن العلماء ورثة الأنبياء ، و إن الأنبياء لم يورثو دينارا و لا درهما ،و إنما رثو العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر **

–صدق رسول الله –

الإهداء

*الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي *

*أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من :

**والداي العزيزان ،سندي ودعمي في الحياة

*أمي الحبيبة التي دائما كانت الدعم المتواصل دون إنقطاع ،اليد التي تعطي دون أن تنتظر المقابل

*أبي الحبيب عماد البيت ،الذي كان ولايزال الدعم المعنوي و المادي على مدى المسار الحياتي و الدراسي

*إلى أختي العزيزة خولة ،اني وحدتي وفقها الله و أطال في عمرها

*إلى أخوتي ،عيسى ،حسان ،طارقعزيز،و الكتكوت عبد الباقي حفظهم الله،وأطال في عمرهم

*إلى الأخت العزيزة على قلبي والتي أعتبرها بمثابة الدعامة الاساسية على طول الفترة التي عرفتها فيها ،سواءا من الجانب المادي أو المعنوي ،حبيبة قلبي عيساوي نوال و أصدقائي

*إلى صديقاتي في الجامعة وأخص بالذكر كل من سميحة،جميلة ،السعدية،مباركة ،مريم ،نصيرة ،عمادالدين ،كريم،نورالدين ،أمال

*إلى صديقاتي في الإقامة الجامعية وأخص بالذكر :دليلة حفيظة وإبنة خالتي أحلام وصديقاتها جميلة ،رونق،أمال أسماء ،احلام ،لبنى ،لامية.

*إلى عزيزتي صبرين حنين التي ساعدتني و ساهمت في إتمام هذا العمل المتواضع.

*إلى كل من يعرف من بعيد أو قريب إلى أخوالي و خالتي ، وكل عائلتي الكريمة

وفقني الله و إياكم في المشوار الحياتي و الدراسي و العلمي

الشكر

**الشكر لله وحده ،ولا إله إلا هو ،وبه نستعين ونستغفر

*-أتقدم بكامل الشكر إلى الأستاذ الفاضل و المحترم شريط محمد الذي كان معنا خطوة خطوة ،لإتمام هذا العمل المتواضع وذلك بكل ما قدمهلنا من مساعدات في هذا المجال

*كما أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الحقوق على جهدهم المبذول لإيصال المعلومات لنا

لإستفادة منها

*-كما لا أنسى أن أثني بالشكر على عمال كلية الحقوق من صغيرها إلى كبيرها

-ولا يسعني القول إلا أن ينال هذا العمل المتواضع رضاكم .

والله موفق الجميع.

مقدمة

*خلافاللدور الأصيل للنيابة العامة في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية أما القضاء الجزائي ،فقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة حق التدخل في الدعاوي المدنية بهدف حماية النظام العام ، ويتم هذا التدخل إما بصفتها خصم في الدعوى كمدعية أو مدعي عليها ،وهو ما نصت عليه المادة 256من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،أو بصفتها متدخلة في خصومة قائمة من أجل إبداء لرأي بما يحقق سلامة تطبيق القانون فتكون طرفا منظما حسب ما نصت عليه المادة 259من نفس القانون ولقد نصت المادة المادة 260من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على سبيل الحصرالقضايا التي يجب إطلاع وإبلاغ النيابة العامة لذات الغرض في أي قضية أخرى ،الفقرة الأخيرة من المادة 260من ق.إ.م.إو عليه فإن تدخل النيابة في كلا الحالتين بغرض تقديم الرأي يتوافق و التطبيق السليم للقانون دون أن تستهدف مصلحة أحد الخصمين ،فهي تعمل بهذه الصفة كمستشار رقي للقاضي دون

أن يكون لها رأيها ملزم ماله ولكن بالمقابل يكون القاضي ملزما بتمكين النيابة العامة من الإطلاع على ملف القضية متى كان تدخلها وجوبيا و إلا تعرض حكمه بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري ،الذي تم تعديله بالامر رقم 02/05المؤرخ في 2005/02/27نجد قد نص على إجراء إلزامي جديد يخص قضايا الأحوال الشخصية ، وهو وجوب أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون

إن تطبيق العملي لهذا النص واجه إختلاف و تناقض كبير خاصة فيي كيفية تبليغ النيابة العامة من طرف الخصوم ، وكذا من خلال تحديد طبيعة دور النيابة العامة في بعض المسائل و القضايا التي ليس لها إرتباط بفكرة النظام العام

1-أسباب إختيار الموضوع :

أ-شخصية : سبب إختياري لهذا الموضوع هو كونه موضوع جديد و مثير للجدل ،كون عمل النيابة العامة كان يقتصر على القسم الجنائي فقط ، فحاولنا من خلال هذا البحث أن نبين أن دورها لا ينحصر في هذا المجال فقط بل تعدى إلى قضايا الأسرة و هو ما جاء في التعديل الجديد

ب-موضوعية : طبيعة الموضوع التي تبين دور النيابة العامة ومجالات تدخلها في قانون الأسرة الجزائري ،كما أن هذا الموضوع لم يتداول بكثرة مما جعل من البحث فيه يتلقى صعوبات من حيث المادة المعلوماتية

2-أهمية الموضوع : تكمن أهميته في الدور الذي تمثله النيابة العامة في قضايا و مسائل قانون الأسرة الجزائري سواءا فيما يتعلق بحالة الأشخاص كالزواج أو الطلاق أو الوفاة أو الوراثة أو غيرها من أمور قانون الاسرة

3-إشكاليات البحث :

ماهي طبيعة تدخل النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة ؟وما مركزها في قضايا الأسرة ؟وماهي أهم النتائج المترتبة على إعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأسرة؟

وما المبررات العملية لتكريس نص المادة 03مكرر من قانون الأسرة الجزائري؟

4 – الدراسات السابقة : هناك دراسات سابقة نذكر منها ما يلي |:

-مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق جامعة الجلفة

-مذكرة تخرج في القضاء للمدرسة العليا للقضاة الدفعة الرابعة

-بحث لنيل الاجازة في القانون الخاص للطالب عبد الواحد مطيع بالمغرب

-يكمن التشابه بينهم في تناولهم لموضوع النيابة العامة من مختلف و جوانب قضايا الاسرة و هو ما استنبطنا منه لموضوع مذكرتنا

-بينما الاختلاف بين هذه المذكرات كان في الخطة و الاسلوب المختلف لكل طالب في انجازه لمذكرته

5-المنهج المتبع : اتبعنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي الوصفي .

-و هو ما تناولناه خلال الخطة التالية :

الخطة

الفصل الاول : طبيعة تدخل لنيابة العامة في قانون الاسرة الجزائري

المبحث الاول : النيابة العامة و المسائل المتعلقة بالاسرة

المطلب الاول : تعريف النيابة العامة

المطلب الثاني : المقصود بالمسائل المتعلقة بالاسرة

المطلب الثالث : النزاعات المتعلقة بالجانب الاجرامي و الموضوعي

المبحث الثالث : مركز النيابة العامة في قضايا الاسرة

المطلب الاول : النيابة العابة كطرف اصلي

المطلب الثاني : النيابة العامة كطرف منضم

المطلب الثالث : دعاوى النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالاسرة

الفصل الثاني : الاثار القانونية المترتبة علي اعتبار النيابة طرفا اصليا في الدعوى و المبررات العملية لتكريس المادة 3 مكرر من قانون الاسرة

المبحث الاول : دور النيابة و النتائج القانونية باعتبارها طرفا اصليا

المطلب الاول : تدخلها في الرابطة الزوجية

المطلب الثاني : تدخلها في حالة الوفاة و ما يلحقها

المطلب الثالث : من حيث قواعد الاختصاص

المطلب الرابع : من الطحن و الاستئناف

المبحث الثاني : المبررات العملية لتكريس نص المادة 3 مكرر من قانون الاسرة

المطلب الاول : من حيث وظيفة و دور النيابة العامة

المطلب الثاني : من حيث اعتبار النيابة كممثلة للحق العام

المطلب الثالث : من حيث الاثار المترتبة على عدم تبليغ النيابة بملف القضية .

الخاتمة

االفصل الأول طبيعة تدخل النيابةالعامة في قانون الأسرة :

-إن المسائل المتعلقة بالأسرة تضمنها قانون الأسرة الجزائري بموجب قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18محرم 1426 هـ الموافق ل27 فبراير سنة 2005،وجوهر التعديل الوارد ينصب على مركز النيابةالعامة إذ تنص المادة 03 مكرر منه على أنه تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون ،وهذا ما سوف نعالجه في المبحثين التاليين حيث خصصنا المبحث الأول للمسائل المتعلقة بالأسرة والمبحث الثاني لمركز النيابةالعامة المعلقة بالأسرة .

المبحث الأول النيابة العامة والمسائل المتعلقة بالأسرة :

المتصفح لقانون الأسرة سيتضح له ان المشرع نظم الأسرةبإعتبارها الخليةالأساسية في المجتمع تنظيما دقيقا ووضع لها جدارا منيعا يحميها من التشتت و الإنحراف ضمن موضوعات قانون الأسرة الجزائري الذي سوف نتناوله فيمايلي :

المطلب الأول تعريف النيابة العامة: لقد جاء في قانون الإجراءات الجزائية حسب آخر تعديل له بالأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق ل08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 29ذي القعدة عام 1386 الموافق ل 20ديسمبر سنة 2006 حيث جاء في المواد من 29 إلى 37 تعريف النيابةالعامة وتبيين إختصاصاتها

وهو ما جاء في نص المادة 29 منه "تباشر النيابةالعامة الدعوىالعمومية بإسم المجتمع (1) وتطالب بتطبيق القانون . وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ، ويحضر ممثلها المرافعات

أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم ،ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كماتتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء،ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية ، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية .حيث يفهم من نص هذه المادة أن النيابة العامة هي الهيئة التي تعمل على الدفاع عن المصلحة العامة والتي تسهر على تطبيق القانون وتتولى النيابةالعامةرفع الدعوة المرتبطة بالمصلحةالعامة أومصلحةالمجتمع في الحدود التي وضعها القانون وبالإضافة إلى ما سبق كان هناك مايعرف بالحسبة وهولحد ما يشبه عمل النيابة العامة رغم إختلافه عنه في مجالات عديدة حيث تعتبر الحسبةولاية شرعية و دينيةتلي في المرتبة وظيفة القضاءو ولاية المظالم, وهي من الخطط الدينية الشرعية ,وقدعنى الأئمة بولايةالحسبةعناية كبيرة ووضعو فيها المؤلفات مفصلين أحكامه ومراتبها وأركانها وشرائطها وتأصيل مسائلها ووضع القواعد في مهماتها ,ومنهم من أفرد لها مؤلفا خاص بها تنبيها على أهميتها وعظم شأنها والإحتساب نوعان (1) إلزامي وتطوعي كما هناك قوانين عربيةأخرى قامت بتعريف النيابةالعامة نذكر منها على سبيل المثال القانون المغربي ،حيث عرف النيابة العامةعلى أنها مصطلح يطلق على فئة من رجال القضاء, يوحدهم جميعا السلك القضائي ويشملهمالنظام الأساسي لرجال (2)القضاء,فهيمن جية تكوين أعضائها و طريقة تعيينهم وترقيتهميختلفون في شيئ عن قضاة الحكم ومن حيث صلاحياتها فهي :-تجمع بين ماهو قضائي وماهو إداري.

1-قانون الإجراءات الجزائيةالجزائري حسب آخر تعديل له بالأإمر رقم 155/66 الوؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 0×22/6 الوؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1386 الموافق ل 20 ديسمبر سنة 2006 ص 2- دكتور أسامة الربابعة و علاء الدين رحال و الاستاذ ينالمساعدين في جامعة البرموك في الأردن مجلةالجامعة الإسلامية في المدينةالمنورة العدد149-السنة 42-1430 هـ

2- عبد الواحد مطيع ،بحث لنيل الإجارة في القانون الخاص تحت عنوان دور النيابةالعامة في قضايا الأسرة جامعة محمدالأول بوجدة السنة الجامعية 2009_2010. الحسبة فب حماية الأسرةفي الفقه الإسلامي ص35013

المطلب الثاني المقصود بالمسائل المتعلقة بالأسرة: هي الأحكام والمبادئ و المسائل المنظمة للعلاقات داخل الأسرة بما يشمل أحكام الخطبةوالزواج و المهر ونفقةالزوجة وواجباتها تجاه زوجها ,والطلاق وتفريق القاضي بين الزوجين و الخلع والنسب والرضاع وحضانة الأولاد و الميراث والوصية والوقف (1) والمتصفح لقانون الأسرة سيتضح له المشرع نظم الأسرة بإعتبارها الخليةالأساسية في المجتمع تنظيما دقيقا ووضع جدار منيعا يحميها من التشتت و الإنحراف ضمن موضوعات قانون الأسرة الجزائري الذي يشتمل على 224 مادة حيث جاء في الكتاب الأول ‘الزواج وإنحلاله المواد من4 إلى 80 أما الكتاب الثاني النيابة الشرعية المواد من 81 إلى 125 والكتاب الثالث تضمن ميراث الموادمن 126 إلى 183 أما الكتاب الرابع التبرعات (الوصية ,الهبة,الوقف)والملاحظ أن المشرع تناول أحكام الزواج ومايتعلق به من نسب وأحكام الطلاق ومايتعلق به من نفقة وعدة وأحكام النيابةالشرعية والولاية والوصاية والتقديم والحجروالمفقود والغائب والكفالة وأحكام الميراث وقسمةالتركاته وأحكامه التركات كالوصايا والهبة والوقف فكان هذا القانون على قدرمن الأهميةالشمولية لكافةالموضوعات التي تهم حياةالأسرة وقانون الأسرة تضمن النصوص الموضوعية لتنظيم الأسرة بإعتباره قانونا خاصا كان من الأفضل(2) أن يتضمن قواعد إجرائية خاصةتنظيم كيفيةاللجوء إلى القضاء وكيفية التقاضي التي يجب مراعاتها والتي تضمن الأطراف المتخاصمة حماية مصالحهم القانونية إذ أن قانون الأسرة جاء لينظم حياةالأسرة و العلاقات العامة للحياة وبناء الأسرة ومن القواعد المبنية لحقوق والواجبات كل من الزوجين تجاه الأخر, وإتجاه الأبناء والأقارب والأصهار كما أن نصوصه تضمنت قوانين لحماية الأسرة

1—قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب قانون 84 /11 مؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يوليو 1984م المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05.المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير سنة 2005.

2–موسوعة الفكر القانوني ،العدد 4 ص 76 –77الصادرة عن دار الهلال للخدمات الإعلامية .

ورعاية الطفولة وحماية حقوق المرأة وضمان مصلحة المحصونين بعد الطلاق(1)فتشمل القضايا بحالةالأشخاص وأهليتهم والمتعلقة بنظام الأسرةكالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر ونظام الأموال بينهما والطلاق والتطليق والتفريق والنبرة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع (2) والإلتزام بنفقة الأقارب و النسب والتبني والولاية والوصاية والحجر والغيبةوإعتبارالمفقود ميتا وكذلك المسائل المتعلقة بالأسرة لها جانب غير نزاعي (3) وجانب نزاعي فيما يتعلق بالجانب الإجرائي والجانب الموضوعي ,وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثالث .

1-قانون الإجرائات المدنية الصادر بأمر رقم 66-154مؤرخ في 18صفر عام 1386هـ الموافق ل 8يونيو 1966م

2- موسوعة الفكر القانوني العدد 4 ص76-77

3-معوض عبد التواب ،موسوعة الأحوال الشخصية ،دار الوفاء المنصورة ص 20 الجزء الأول طبعة الرابعة 1988م

المطلب الثالث النزاعات المتعلقة بالجانب الإجرائي والموضوعي

الفرع الأول : فيما يتعلق بالنزاعات في الجانب الاجرائي : هي الدعاوي التي تتعلق بالنزاعات الناشئة بين افراد الاسرة الواحدة والعائلة بدءا من الزوجينالىالاصول فالفروع وهذه الدعاوي ليست كلها نزاعات بل البعض منها ينشا لغرض تسوية حالات معينة كما هوالشان للميراث خاصة اذا كانت التركة تتناول عناصر كثيرة وورثة كثيرين فالامر هنا يحتاج الى ذوي الاختصاص سواءا على مستوى الجانب الشرعي او التقني فبدونذلكلايمكن الوصول إلى نتيجة وهذاالنوع من النزاعات يتناولها قانون الأسرة (1) والذي يتناول في مجمله نصوصا مستمدة من الشريعة إسلامية وتنص المادة57 من قانون الأسرة على أنه تكون الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والتطليق والخلع قابلةالإستئناف فيماعدا جوانبهاالمادية تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للإستئناف حيث يتضح من هذه المادة أن الأحكام التي تصدرها محاكم قسم الأحوال الشخصية تصدربصورةإبتدائية ونهائية .أي أنها لاتقبل الإستئناف أمام المجالس القضائية كدرجة ثانية إلا في الجوانب المادية وإن كانت تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا , وهذه المادة بوضعها الحالي تطرح إشكالا قانونيا للأحكام التي تصدر محاكم الدرجة (2) الأولى غيابية فهل هذه الأحكام تصدر بصورة إبتدائية أم أنها تصدر بصورة نهائية؟

1-قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 1984/06/09المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 الؤرخ في 18 محرم سنة 1426 هـ الموافق ل 27 فيفري 2005 .

2-موسوعة الفكر القانوني ، العدد 4 ص 78-79 .

وفي حالة الطعن فيها بالمعارضة فإنها تنظر أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي هذا أيضا وجب تدخل المشروع وتدارك هذا القصور بالنسبةللإختصاصالمحلي لمنازعات الأحوال(1) الشخصيةحيث ان المشرع حدد الإختصاص المحلي المكاني

بمر مسكن الزوجة حسب المادة8_4 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وهذا الإختصاص بوضعه الحالي فيه إجحاف لحق الزوجة خاصة إذاكانت تقيم خارج الولاية التي بهامسكن الزوجية, أما إذا كان مسكن الزوجية بشرق البلاد والزوجة من غرب البلاد أو العكس فهذا في كثيرمن(2) الأحوال التي تجعل الزوجات تتنازل عن حقوقهن خوفا من مشقة السفر والمصاريف الباهضة للتقاضي

– الفرع الثاني:

أم عن النزاعات المتعلقة بالجانب الموضوعي أهم دعاوي الزواج والطلاق نذكرمايلي:

– دعوىالطلاق بين الزوجين وهي دعوى الحكم بالطلاق يتقدم بها إلى المحكمة إماالزوج بإرادته المنفردة المادة 48من قانون الأسرة أوالزوجين معا المادة 48و54من قانونالأسرة أوبطلب من الزوجة في حدود ماورد في المادتين53و54من قانون الأسرة .

– دعوى طلب رجوع الزوجةإلى محل الزوجية وهي تلك الدعوى(3) التي يتقدم بها الزوج إلى المحكمة ضد زوجته التي تركت

محل إقامة الزوجة فيطلب من المحكمة أن تحكم عليها بالرجوع

1– موسوعةالفكر القانوني ،العدد 4 ص 78–79.

2– موسوعة الفكر القانوني ،العدد 4 ص 79

3– النشرةالقضائية سنة 1981 ص 80 .

– دعوى اللعان والنفي الولد إذا إتهم الزوج زوجته بالزنا أوالنفي الولد إليه ,ولم يستطع إثبات ذلك أمام القضاة فإنهيجوزله أنيرفع دعوى اللعان ونفي ولم ينكر المشرع الجزائرياللعان كسببمن أسباب الطلاق ولكنه أشار إليه ضمن المادة 41 من قانون الأسرة وذكره صراحة في المادة138من قانونالأسرة كسبب مانع من(1) التوارث

– دعوى إثبات النسب فهي تهدف أساسا إلى إسناد نسب شخص معين إلى شخص آخردون أي نزاع أوخصام صريح حول موضوع محدد .

– دعوى طلب نفقة الأولاد إذا إختلف الزوجع عنإلتزاماته إتجاه زوجته وأولاده وخاصة إلتزامه من النفقة عليهم مادة75من قانون الأسرة فإنه يجوز للزوجة أن ترفع دعوى طلب النفقة أمام المحكمة التي تقيم بدائرتها .

–دعوى الحضانة الشرعية وهي دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق ,وبالنسبة للخطبة تنص المادة 05من قانون الأسرة على أنه الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنه إذ ترتب عنه ضرر مادي أو المعنيون لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته يتضح من هذا النص المتعلق بالخطبة رغم بساطته إلا انه يثير منازعة ,فمثلا الخطيب الذي يخطب الفتاة وبعد مضي سنوات يعدل عن الخطبة في حالة المنازعة في مثل هذه القضايا ما هو التعويض الذي يمنح للمخطوب وكم ثمنه ونفس الشيئ ينطبق على المخطوبة التي تعدل عن الزواج بخطيبها بعد إتمام الدراسة مثلا عند العدول كيف تسترد هذه (2)الأشياء بالنسبة للطلاق تنص المادة 48منقانون الأسرة

1–موسوعة الفكر القانوني ،العدد4 ص 79.

2–النشرةالقضائية سنة 1981 ص 80 .

على أنه مع مراعاة أحكام المادة 49يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين53و54من هذا القانون يتضح من هذه أن الطلاق يتم بإرادت الزوج (أو بتراشي الزوجين أو بطلب من الزوجة خاصة إذا كانت جدية أي أسباب في حدود ما) أي بإستعمال العصمة لاذي كثير ما تثور فيه منازعة بين الزوجة خاصة إذا كانت جدية أي أسباب الطلاق غير تافهة ذلك أن الطلاق وضع له المشرع ضوابط على درجة كبيرة من الأهمية كذلك الأمر بالنسبة للخلع,إذ تنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي إذ لم يتفقا الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي مالا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الجكم ,وقضاء المحكمة العليا كان لهم إجتهاد مفاده بأن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسته قانون الأسرة سواءا كان رضى به الزوج أم لم يرضى فغنه يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون وقع الحاجة إلى موافقة الزوج. (ملف رقم 83603115 قرر بتاريخ 13_07_1992الإجتهاد القضائي ص134 غرفة الأحوال الشخصية وهذا كإجتهاد آخر جاء بعد تعديل قانون الاسرة في هذه المسألة "إن الخلع ليس بعقد رضائي وموافقة الزوج غير ضرورية فيه و للزوجة وحدها) الحق في مخالعة نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي. أما عدم مناقشة الزوج لقيمة المبلغ المعروض فإنه لايشكل مانعا للحكام بالخلع غرفة الأحوال(2) الشخصية ملف رقم336380 قرار بتاريخ 13_07_2005 نشرة القضاء العدد 61 ج1ص328,أما فيما يخص الحضانةتنص المادة 62 من قانون الأسرة.

1-النشرة القضائية سنة 1981 ص 80

2-باديس ديابي ،مرجع سابق ص52

على أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ,فمن تسند له الحضانة يجب أن يقوم بتلك الواجبات كاملة وإلا اثيرت منازعة فيها مما يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنه كذلك أن المشرع حدد أصحاب الحضانة في حالة عدم طلب أصحاب الحضانة ي خالة عدم طلب الحضانة(1) من كلا الطرفين أي الزوجين. كيف تسند الحضانة في هذه الحالة؟

وكذلك تثار المنازعة في حالة عسر الزوج أي عدم قدرته على دفع نفقة الأولاد خاصة إذا كان بطالا ,فهنا إذا اسندت الحضانة إلى الأم كيف يدفع مقابل الحضانة و المتمثل في الإنفاق على الأولاد كذلك فيه منازعة تتمثل في عدم تجزئة الحضانة أي أن كل الأولاد تمنح لطالبها,(شخص واحد)وفي حالة تجزئة الحضانة. ما مصير الطفل الرضيع ؟ونلاحظ أن جل الأمهات يطلبون حضانة (2)الأولاد رغم عدم قدرتهن على ممارسة الحضانة سواءا لغياب المسكن أو لفقر الزوج أو أهلها يرفضون إستقبال الأطفال رغم هذا تطلب المطلقة حضانة الأطفال قاصدة الضغط على المطلق حتى يعيدها لبيت الزوجية فتثار المنازعة بين الزوج والزوجة بشأن الحضانة وكذلك تثار المنازعة في مسكن الزوجية وممارسة الحضانة إذ تنص المادة 72من قانون الأسرة على مايلي "في حالة الطلاق يجب على أن يوفر لممارسة الحضانة سكن ملائم للحضانة وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار "نص المادة 72طرح عدة نزاعات من هي الحاضنة التي لها لاحق الإستفادة من المسكن لممارسة

---

1 – باديس ديابي ,قانون الأسرة على حضور الممارسة القضائية .دار الهدى عين مليلة الجزائر ط.2012ص5

2–موسوعة الفكر القانوني ،العدد4 ص 80

الحضانة ,وكم يجب أن يكون لها من الأولادختى تستفيد من المسكن للممارسة الحضانة لأن الحضانة لها الخاصة التي لها خمسة أولاد ليست كالحاضنة التي لها ولد واحد ,كذلك مسكن الزوجة التي تكون له عدة صور قد يكون ملك للزوج أو مؤجر له ,لأن منح بدل الإيجار كحل عادل حتى لايتهرب الزوج من الإلتزامات مع منح الحضانة للحاضنة (1)هو ما أكدته عدة إجتهادات قضائية نذكر منها مايلي للقاضي أن يستعين بتقرير المساعدة الإجتماعية في حال ما إذ لم يتمكن من التحقق من مصلحة المحضون من أجل إصدار حكمه (غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 330566قرار بتاريخ 18_05_2005 المجلة القضائية لسنة 2005 العدد 1 ص 301),وأيضا في إجتهاد قضائي آخر (إن الحضانة لا يجوز تجزئتها دون مبرر وأن الأولاد الأربعة هم صغار السن وغير مميزين وفهمهم لأمهم أولى وأحق من تجزئة الحضانة بين الأم والجدة و الأب وهذا ملائم للمصلحة التي يراعيها الشرع في هذا الباب (غرفة الأحوال الشخصية ملف 32594 قرار بتاريخ 02_04_1984 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد1.ص77) , وكذلك تثار المنازعة في الميراث لأن عند تقسيم التركة حسب قانون الأسرة الجزائري ببساطة (2)التصنيف تختفي تماما ,لأن مسألة الميراث الرجل و المرأة في قواعد الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة ليست ثابتة في نصيب واحد هو الذكر مثل حظ الإثنتين بل ان صفة تتغير بتغير الأحوال الحالات ومن ثم تثار المنازعة وماتجدرالإشارة إليه أن معظم المسائل المتعلقة بالأسرة تثار فيها المنازعة الواردة صمن قانون الأسرة التي يكون أطرافها الزوج و الزوجة بصفة أصلية ,لكن المشرع

1-النشرة القضائية سنة 1981

2-باديس ديابي مرجع سابق ص60

أضاف ضمن التعديل الوارد بالأمر رقم02-05مؤرخ في 18محرم عام 1426هـ الموافق ل27 فيفري2005 الذي يعدل ويتم القانون رقم11_84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل يونيو 1984والمتضمن قانون الأسرة أضاف طرفا أصليا في دعاوي الأسرة وهي النيابة العامة إذ تنص المادة 03 مكرر منه " تعد النيابة العامة طرف أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون (1)أما فيما يخص الإجتهاد القضائينذكر مايلي"يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه المؤيد لحكم المحكمة الذي صادق علىتقرير الخبير و تبني مشروع القسمة المقترح من طرفه دون أن يحدد أنصبه كل طرف من الورثة وأن القول بأن الخبيرة وتبني مشروع القسمة المقترح من طرفه دون أن يحدد أنصبة كل طرف من المورثة وأن القول بأن الخبرة وأعطت كل وارث نصيبه دون تبيان ذلك بعد قصور في التسبيب(الغرفة المدنية .ملف رقم 213265 قرار بتاريخ 19_01_2000 المجلة القضائية لسنة 2004 العدد 01.ص 117) وأيضا " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة بإعتباره ميتا بحكم القاضي , ويحل الورثة المتوفرون على صفة التقاضي محل مورثهم بقوة القانون " (الغرفة العقارية ملف رقم 348247 قرار بتاريخ 17_05_2006المجلة القضائية لسنة 2006 العدد 2. ص 395)"يستحق من المقرر شرعا وقانونا أن التركة لا تفتح إلا بعد(2)وفاة الموث ليتحدد صيب كل وارث فيها ,ومن كان ثابتا –فيقضية الحال–أن المحبس منح أحد أبنائه جملة عقارات مفصلة بعد توثيقي أثناء حياته

1-- قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27-02-2005 (ج.ر مؤرخة في 27 فبراير 2005 .

2-الأستاذ باديس مرجع سابق ص 95-96 .

كما أن قضاة الموضوع إكتفو مناقشة شكلية العقد وأغفلو مضمون العقد المطلوب إبطاله شكلا ومضمونا ولم يراعو تحرف مورث الأطراف أمام الموثق إسم القسمة المؤبدة والتي لا أساس لها في الشريعة ولا القانون لأن التركة لاتفتح إلا بعد وفاة المورث وأن القسمة لا تتم بين الشركاء مع مورثهم .وعليه فإن قضاة الموضوع بإعتمادهم على العقد التوثيقي وصحته والقضاء يرفض دعوى الطاعنين يكونون قد خرقو القانون و الشريعة (غرفة الأحوال الشخصية ,ملف رقم 9370 قرار تاريخ قرار بتاريخ 1993_09_28 ,الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ص 332"متى تبين أن مورث الأطراف قد قسم أملاكه على أولاده حيا أثناء حياته رغم أن التركة لا تفتح إلا بعد موت المورث وأن القسمة لا تكون بين أبناء لأن القسمة المزعومة في اقضية الحال كان يغلب عليها طابع المحاباة وتفضيل أحد الأبناء على الآخرين ممنوعة شرعا فإن القضاة بقضائهم كما فعلو خالفو القانون والشريعة(1) (غرفة الأحوال الشخصية ,ملف رقم 179555,قرار بتاريخ 1998_03_17,الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ص 340)

1-باديس ديلبي مرع سابق ص99

المبحث الثاني مركز النيابة العامة في قضايا الأسرة:

إن التعديل الوارد على قانون الأسرة وبموجب الأمر رقم 05-02 أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوة ويعطيها صفة المدعي أو المدعى عليه عن طريق الإدعاء أو الدفاع بإعتبارها طرفا في الرابطة الإجرائية .

المطلب الأول النيابة العامة كطرف اصلي:

إن الوظيفة الأساسية للنيابة العامة تمارسها في القضايا الجنائية التي تعتبر فيها طرفا أصليا وأصبحت تقوم بهذا الدور في قضايا الأسرة طبقا لمادة 03 مكرر من قانون الأسرة المضاف بالأمر 05-02المؤرخ في 27_02_2005 أن النيابة العامة هي طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة(1) ومعنى أصليا هنا أن النيابة العامة لها مركز الخصم في قضايا الأسرة , فهي تبدي طلباتها وحججها ولها جميع الحقوق من رفع الدعوى والدفاع والتمسك بجميع الدفوع و الطعون والتقاضي تلقائيا مدعي أو المدعى عليه(2) بحيث لها الحق في إستئناف الأحكام الصادرة فيها ولو لم يستأنفها الطرفان أو واحد منهم ولا يمكن تجريحها , الخصم لا تملك تجريح خصومه وهو مالا يتحقق إلا بمثولها في القضايا (3) الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة لإبداء ملاحظاتها والتماساتها أو بتقديم طلباتها مكتوبة فيها،

1-المادة 3 من قانون الاسرة ص 3

2-كرغلي مقداد ،دور النيابة –نشرة القضاة عدد خاص 1982 م وزارة العدل ص101 ،102

3-بلحاج العربي ، أحكام الزواج و أثره في قانون الاسرة الجزائري ،دار هومة للنشر و التوزيع 2013

وأن يظهر ممثل النيابة العامة كطرف أصلي في الحكم وهو ما سار عليه إجتهاد المحكمةالعليا في قرار حديث لها مؤرخ في 11_10_2006 ملف رقم 401317 وتعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأسرة للمحافظة عليها ووضمان حسن تطبيق أحكام الأسرة وإستعمال القوة العمومية في التنفيد ,وذلك لحمايتها من اي تلاعب بحقوق الأفراد والجماعات فيها و قد ورد ذكر النيابة العامة(1) في قانون الأسرة ثمان مرات في المواد التالية 03مكرر,22 _2,49_ 3,99,102,114,125,18 من قانون الأسرة الجزائري مما يعطيها دورا أساسيا ومحوريا في إجراءات الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية ,وخاصة إذ تعلق الأمر بمخالفة قاعدة متعلقة باالنظام العام ,وبالخصوص في قضايا تصحيح الخطأ المادي في الحكم و تسجيل خكم تثبيت الزواج وكذا تسحيل أحكام الطلاق في الحالة المدنية , وممارسة الولاية وما يترتب عنها من دعاوي ومسائل النسب والكفالة وقضايا الغائبيين والمفقودين وتصفية التركات وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي(2)أوصى وغيرها وهو ما يؤكده القانون المغربي أيضا في المادة 03 من مدونة الأسرة المغربي التي تنص على "تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة (3) ويترتب على هذا خق النيابة العامة في رفع أية دعوى امام قضاء الأسرة وتكون طرفا أصليا في كل الدعاوى , لها ما للخصم وعليهاماعليه

1-باديس ديابي مرجع سابق ص 9

2-بلحاج العربي ،احكام الزواج واثره مرجع سابق ص53

3-عبد الواحد مطيع،مرجع سابق،ص8

المطلب الثاني:النيابة العامة كطرف منضم:وهو ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الجزائري في المواد 256و259و266 حيث جاء فيها النياة يمكن أن تكون مدعيا كطرف أصلي أو تتدخل كطرف منضم وجاء في المادة 259"يكون ممثل النيابة العامة طرفا منضما في قضايا الواجب إبلاغه بها , يبدي لرأيه بشأنها حول تطبيق القانون". وهو ما نصت عليه أيضا المادة 266"عندما تكون النيابة العامة طرفا ضخما في القضية يكون لها الحق في إبداء ملاحظات "(1),ونلاحظ في هذا الشأن بأنه فيما عدا الدعوى الإستعجالية يجب على النيابة العامة أن تتدخل في القضايا الواردة في المادة 260 إ.م.إ الجديد , بتقديم ملاحظاتها وإبداء رأيها وإقتراحاتها في الدعوى المتعلقة بأحوال الشخصية م260_4 و 5 من ق.إ.موهو أيضا ما تناولته المادة 9 من قانون المسطر المغربية التي تنص على أنه " يجب تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية القضايا المتعلقة بالأسرة والنيابة االقانونية " وبمقارنتها بالمادة3 من مدونة الأسرة المغربية يتبين وجود تناقض في صفة النيابة العامة ذلك أن المادة3 من مدونة الأسرة تقضي بجعل النيابة العامة(2) طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بتطبيقاتها في حين نجد المادة 9 من قانون المسطرة المدنية تجعل النيابة العامة طرفا منظما فيما يتعلق بقضايا الأسرة فكيف يتأنى التوفيق بين النصين ؟ وهل تكون النيابة العامة طرفا أصليا وفقا لحرفية المادة 3 أم أنها طرفا منظما وفقا للمادة التاسعة من قانون المسطرة المدنية ؟.

1-د. بلحاج العربي أحكام الزواج وأثره في قانون الأسرة الجزائري دار هومة للنشر والتوزيع 2013ص 51-52-53

2-عبد الواحد مطيع مرجع سابق ص10

في سبيا معالجة هذه الإشكالية نجد أن الآراء تخاربت بشأنها بين القبائل يكون النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا مدونة الأسرة وبين قاءل دون ذلك حيث كانت هناك أربع آراء :

الرأي الأول يرى أن النيابة العامة لا تكون طرفا أصليا في مدونة الأسرة إلا عندما تكون مدعية أو مدعى عليه ,وهي لا تكون كذلك على المستوى العملي سوى قضايا محدودة من مجموع القضايا الرائجة قضاء الأسرة , فلا يجوز تطبيق نص المادة 03 من المدونة بصف مطلقة.

الرأي الثاني يتمسك بحرفية نص المادة 3 من مدونة الأسرة , ويعتبر بالتالي النيابة العامة طرفا رئيسيا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة ذلك أنها تتدخل أساسيا في سبيل السهر على تطبيق الحسن لمقتضات المدونة وتفعيل طابعها النهائي وترسيخ الأساس الذي إنبنت عليه والتدخل لفائدة القانون و العدالة لمصلحة الأسرة .

الرأي الثالث يربط حضور النيابة العامة أو عدمه بالإمكانيات البشرية المتوفرة لكل محكمة من قضاة النيابة الامة , وهذا رأي له أكثر من مبرر لا سيما وأن قضاة النيابة العامة يباشرون إستقبال كم هائل من الشكايات المباشرة والمحاظر المحالة من الظابطة القضائية , والتي يتعين عليهم دراستها وتكييفها , وإتخاذ الإجراء المناسب فيها و أن من شأن حضورهم عموم الجلسات أن يزيد من عبئ ماذكر .

الرأي الرابع يرى بأن الحل الواجب إعماله بخصوص التعارض الموجود(1) هو ملاحظة أن كلا من قانون المسطرة المدنية ,كما وقع تعديل الفصل 9 منه , ومدونة

1-عبد الواحد مطيع مرجع سابق ص12

الأسرةقد نشرا معا في جريدة رسمية واحدة وصودق عليهما في تاريخ واحد ,ومن ثم لا مجال لا عمال قاعدة أن النص الاحق يلغي النص السائق ولكن يمكن إعتماد قاعدة أخرى في

الترجيح تنطلق من أن الفصلين معا نظما مسألة إجرائية ومن المعلوم أنه عند التعارض بين قاعدتين مسطرتين إحداهما منصوص عليها في قواعد الشكل و الأخرى في قواعد الموضوع ,فإنه ترجح تلك القاعدة المسطرية في القانون الإجرائي(1) – وهو ما جاء في الإجتهاد القضائي الجزائري في عدة ملفات تذكر منها " من المقرر انه يجب إبلاغ النائب العام على القضايا بالمتعلقة بحالة الأشخاص ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري وإنتهاكا لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام و بما كان قضاة الإستئناف قد وافقو على حكم قضى بالطلاق دون إبلاغ الملف المتعلق به إلى النائب العام فإنه بقضائهم هذا خرقو القانون(غرفة الأحوال الشخصية ,ملف رقم34762 قرار بتاريخ 1984_02_03 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 04–ص108 " لا تتوفر النيابة العامة على صفة التقاضي ولا ترفع الدعوى أمام القضاء المدني إلا إسنادو أ26.،أد إلى نص صريح من القانون " الغرفة المدنية ملف رقم381789 قرار بتاريخ 2005_12_21 المجلة القضائية لسنة 2007 العدد 01 ص 261) "إن إطلاع النيابة العامة على قضايا الأحوال الشخصية و جبيا بإعتبارها طرفا أصليا في الدعوى (غرفة الأحوال الشخصية ,ملف رقم 401317 قرار 11_10_200– المجلة القضائية(2) لسنة 2007 العدد 2 ص489)

1–عبد الواحد مطيع ،مرجع سابق ص13

2–باديس ديابي ،مرجع سابق ص9

المطلب الثالث دعاوي النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة :

-للنيابة العامة العامة الحق في رفع دعوى أصلية بنصوص صريحة ,للنيابة العامة حق تقديم طلبات بطلان الزواج عندما يكون باطلا بطلانا مطلقا(1) ,وذلك إذا كان أحد الزوجين غير بالغ وإذا أرتكب فاحشة حسب نص المادة 48 من الأمر رقم 70_20 المؤرخ في 1970_02_19المتعلق بالحالة المدنية يمكنها طلب تصحيح عقود الحالة المدنية وذلك بناءا على عريضة يقدمها وكيل الجمهورية و بمجردحكم يصدره رئيس محكمة مكان تحرير أو تسجيل العقد (2)وهذا تطبيق تطبيقا للنص المادة 49 من لأمر 70_20 السالف الذكر

-للنيابة العامة تقديم طلب لإستصدار حكم بفقدان أو وفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارجها وذلك إلى محكمة مكان الولادة أما بالنسبة للمولودين بالخارج أو الأجانب يقدم الطلب إلى محكمة المسكن أو الإقامة الإعتيادية وإلا تكون محكمة مدنية , الجزائر هي المختصة طبقا لنص المواد 91,89 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية(3)و المادة 114 من قانون الأسرة

- للنيابة العامة تقديم طلب بتصفية التركة وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي على قصر من بين الورثة و في هذه الحالة وجب ان تكون القسمة عن طريق القضاء و ذلك تطبيقا للمادتين 181 و182 من قانون الأسرة

1-زودة عمر،دور النيابة العامة في الدعوة المتعلقة ،مجلة تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ص276

2-نص المادة3مكررمن قانون الاسرة الجزائري .

3-الامر رقم 20/70 مؤرخ في13ذي الحجة عام 1389الموافق ل.19فبراير سنة 1970 المتعلق باالحالة المدنية

– كما نستطيع النيابة العامة أن تطلب من المحكمة تعيين مقدم على فاقد الأهلية أو ناقصها في حالة عدم وجود ولي أو وصي عليهم طبقا للمادة99 من قانون الأسرة

كما يمكننا رفع دعوة بالحجز على كل من بلغ سن الرشد , وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد رشده طبقا لنص المادة101و 102 من قانون الأسرة كما لها الحق في(1) رفع الدعوى التي تتعلق بالإرث و الوصية

–كما تنص المادة 22 من قانون الأسرة على أنه يثبت الزواج المستخرج من سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة كما تنص المادة 22 من قانون الأسرة على أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ,كما تنص المادة49–3 من قانون الأسرة على أنه تسجل أحكام الطلاق(2)وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ,كما تنص المادة125 من نفس القانون على أن التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة وأن بعلم النيابة العامة مثل بعض القضايا المتعلقة بإرتياب زواج في القضية ترفع من طرف مدعي أو مدعية ضد النيابة العامة مثل هاته القضايا لا يوجد فيها نزاع , وترتفع الدعوى بين أطرافها والنيابة العامة تلتمس تطبيق القانون

---

1 –نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة

2–70 _20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية

-فالملاحظ أن النيابة العامة رغم أنها طرف أصلي في مسائل الأسرة التي ترفع الدعوى أو ترفع عليها فإنها لا تقدم مذكرات مكتوبة بل تلتمس تطبيقا القانون وعدا ما رجعنا إلى نص المادة141 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي تقابلها المادة423

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والمادة 256 من نفس القانون نجدها تنص على أن النيابة يجب عليها التدخل (1)في القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص , ويقصد بحالة الأشخاص كل ما يتعلق بالجوانب الشخصية كالزواج والطلاق والنسب , وتوجد عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا تبين ذلك منها القرار الصادر في 09_05_1988 منشور المجلة القضائية ع جاء فيه(لقد جعل المشرع لبعض القضايا ميزة خاصة وفرض على المجالس في حالة عرضها عليهم أن يتخذو فيشأنها إجراءات معينة قبل أن يفصلو فيها ,ومن تلك القضايا التي تتعلق بحالات الأشخاص ومنها الطلاق ,وبالرجوع إلى أوراق ملف القضية والقرار المطعون فيه الصادر(2)حولها فإنه يتبين منها أنه رغم أن النزاع يتعلق بالطلاق فإن اف لم يبلغ إلى النائب العام مما يعد خرقا للقانون والإجراءات جوهرية تتعلق بالنظام العام ,الذي يعرض القرار لمذعون فيه بالنقض كما جاء في القرار الصادر في 06_10_1986 في الملف رقم41752 المنشور في المجلة القضائية عدد1989_2ص92

1-بلحاج العربي ،مرجع سابق ص52

2-الاستاذ زودة عمر،مرجع سابق

وحيث أن القضية الصادر فيها القرار المطعون فيه إشتمل على شيئين

عن حالات الأشخاص ,وهي الطلاق والحضانة وأهمل القضاة إطلاع النيابة عليه منتهكين بذلك مقتضيات المادة في السببوبالتالي فأن النيابة العامة تكون كطرف أصلي في مسائل الأسرة كالطلاق و الحضانة والتطليق) , فهناك حالات ينص فيها القانون صراحةعلى حق النيابة العامة و رفعالدعوى أمام المحكمة في قضايا الاسرة , فإذارفعت في هذه الحالة من الغير ,فيكون تدخلها وجوبيا وتكون طرفا أصليا(1) في الخصومة وعلى المحكمة إرسال الملف إلى النيابة العامة لتقديم دفوعها و طلباتها و من أمثلة الحالات التي يحق للنيابة العامة التدخل فيها أمام المحكمة مثل المواد 114-102-99 من قانون الأسرة ففي هذه القضايا يحق للنيابة رفع دعوى مبتدئة أو ترفع عليها فإذا رفعت أمام المحكمة فلابد من تدخل النيابة كطرف أصلي لأن المسألة تتعلق بالنظام العام لأن المشرع سمح بصريح النص للنيابة العامة بتحريك الدعوى في مسائل الأسرة فإذا تم تحريكها من طرف غيرها فإنه يتعين إدخالها في الخصومة كطرف أصلي طبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة ,فمثلا المادة 99 من قانون الأسرة تجز للنيابة العامة رفع دعوة (2)أمام المحكمة للمطالبة بتعيين مقدم لفاقد الأهلية ,وأن قصها كما يجوز لغير أن يرفع الدعوى بغير ماتكون طرفا فيها ,فيكون تدخلها وجوبيا فالنيابة العامة تكون طرفا أصليا إستنادا ألى المادة 102 من قانون الأسرة.

1-حمدي باشا عمر،مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية ،دور النيابة العامة في القضايا المدنية ،مجال تطبيق المادة 141 من ق ا م،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع سنة 2002 ص162-163-164

2-قانون الاسرة الجزائري

وبما أن الدعوى رفعت من أشخاص أخرين فتدخل النيابة كطرف أصلي إعتبار ذلك أن المشرع أعطى الحق للنيابة العامة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة لأن القضية تتعلق بالنظام العام وبتأكيد من المشرع نفسه ونشير إلى بعض الإجتهادات القضائية على سبيل المثال فيما يخص القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام للقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري و إنتهاكا لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام ,ولما كان قضاة الإستئناف وافقو على حكم قضى بالطلاق دون إبلاغ الملف المتعلق به إلى النائب العام فإنهم بقضائهم هذا قد خرقو أحكام المادة141 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 256 من قانون الإجراءات المدنية و(1) الإدارية الجديد القرار رقم 762-34 المؤرخ في 03-02-1984 المنشور في المجلة القضائية العدد 04 وبالرجوع إلى ملف القضية والقرار الصادر حولها فإنه يتبين منها أنه رغم أن النزاع يتعلق بالطلاق فإن الملف لم يبلغ إلى النائب العام مما يعد خرقا لإجراءات جوهرية تتعلق بالنظام العام الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض قرار رقم 49-283 مؤرخ في 09_05_1988 ن.ق .1992 العدد02 أن القرار لا يعد معيبا ,إذا لم يسلم الملف للنيابة العامة(2)إلا إذا أحدث تغييرا في حالة الأشخاص وهو مالم يتحقق في حالة رفض التحقيق الذي قدمته الزوجة و الحكم عليها بالرجوع قرار رقم 26-535 مؤرخ في 11_01_1982 ن.ق عدد خاص 1982

1-المجلة القضائية 1(سنة 1999تطبيقات المادة 141من قانون الإجراءات المدنية)

2-زودة عمر ،مرجع سابق

-حيث أن الطاعنة تعيب على المجلس كون القضية الحالية تتعلق بحالة الأشخاص من أنها لم تحال إلى نائب العام ليطلق عليها ,لكن بعد الإطلاع على المادة141 من ق,إ,م القديم أن حالة الأشخاص تتعلق بالقضايا المتعلقة بعديمي الأهلية أو كانو قصرا . فيما يخص القضايا المتعلقة بالقصر يعتبر إطلاع النيابة العامة على الملغات الخاصة بالقصر قاعدة جوهريا أوجبتها المادة 141ق.إ.م القديم رعاية لمصالح عديمي الأهلية والاحداث

ومن ثمة وجب إعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم والمأخوذ من خرق هذه القاعدة صادرا ممن ليست له الصفة في التمسك به , وبالتالي يعد مرفوضا ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته

-قرار رقم26-598 مؤرخ في 19-01_1983 المجلة القضائية 1989 العدد01 متى أوجب القانون تبليغ القضايا التي تهم القصر إلى النيابة العامة كان ذلك الإجراء يعد جوهريا لا يجوز إستبعاده أو إعتباره مستوفيا بمجرد(1) الإشارة إلى إتمامه والجهة القضائية التي إكتفت بالذكر في قرارها أنه تم سماع النائب العام في طلباته تكون قد خرقت قاعدة جوهرية في الإجراءات مما يستوجب النقض قرار رقم 32 -377 مؤرخ في 11_07_1984 .م.ق.1989عدد ص 51

1-حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ص164

الفصل الثاني

- الأثار القانونية المترتبة على إعتبار النيابة طرفا أصليا في الدعوى و المبرارت العملية لتكريس المادة 03 مكرر من قانون الأسرة

المبحث الأول :دور النيابة العامة والنتائج القانونية بإعتبارها طرفا أصليا

إن للنيابة العامة دورا كبيرا في مسائل الأسرة ، وهو مايرتب نتائج قانونية عن ذلك وهو ما نلاحظه من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول:تدخلها في الرابطة الزوجية

نظرا لأهمية عقد الزواج وخطورته في المجتمع لكونه يتعلق بأعراض الناس فقد أحاطه المشرع الجزائري بجملة من الظوابط و المقومات والمقومات لا ينعقد إلا من خلالها (1)ومن ذلك ما نصت عليهالمادة 04 من قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول :

حيث جاء فيها {الزواج هوعقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي ،من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب }والمادة 05 من قانون الأسرة تنص على أن الخطبة وعدد بالزواج ,يجوز للطرفين العدول عنده(2) حيثمن كل ما سبق يتضح أن دور النيابة العامة في تنظيم هذه المسائل سواءا من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية . وهو ما نصت عليه المادة426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد حيث تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه .

1-بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،دراسةمقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعةالأولى 1429هـ _2008 م .ص54

2-قانونالأسرةالجزائري المادة5 و4 ص3و4

وفي موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه (1)أما من الناحية الإجرائية وبإعتبار النيابة العامة كطرف أصلي فهي تمترس حق الإدعاء فتتدخل بنص القانون عن طريق رفع الدعوى أ ي كطرف عادي للدفاع عن مصلحة المجتمع وحماية النظام العام ،وتسهر على حسن تطبيق قواعد إجراءات المحاكمة ، وفرض إحترام تطبيق أحكام القانون وهو مانصت عليه المواد من 256 إلى 269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،على أنه يمكن للقاضي تلقائيا أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأي قضية ذات صلة بالنظام العام غير أنه تتم المداولات في السرية بحضور كل قضاة التشكيلة دون حضور ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط (2)المادة269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .وهو ماتناوله مدونة الأسرة المغربية حيث أولت النيابة العامة مجموعة من الصلاحيات أثناء فترة الزوجية وذلك تكريسا للطابع الحمائي للأسرة وحفاظ على قدسية عقد الزواج وسعا لحماية حقوق الطرفين من الإنتهاك في حالة إحتدام الشقاق بينهما ،منحت للنيابة العامة صلاحية التدخل بمقتضى مجموعة من المواد

1-قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية الجديد ص115

2 -بلحاج العربي ، أحكام الزواج وأثره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع ،2013 ،ص51،52

حيث تطلع النيابةالعامة بدورهم في العلاقة الزوجية سواء عند إبرام عقد الزواج أو أثناء سريانه ، وتدخلها هذا يشمل ما يتعلق بالجانب الإجرائي وكذلك الجانب الموضعي –أما الجانب الإجرائي فقد تناوله العديد من مواد مدونة الأسرة ،ففي هذا الصدد نصت المادة15 على أنه يتعين على المغاربة الذين أبرمو عقد زواجهم بالخارج طبقا للقانون دولة الإقامة إبداع نسخة منه في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرامه بالمصالح (1)القنصلية المغربية التابع لها محل إبرام العقد ،وفي حالة عدم وجوده هذه المصالح ترسل هذه النسخة داخل نفس الأجل إلى الوزارة المكلفةبالشؤون

الخارجية التي تتولى بدورها إرسال النسخة المذكورة إلى الضابط الحالة المدنية وإلى قسم فضاء الأسرة التابع له محل ولادة الزوجين وفي سياق حماية المرأة بإعتبارها الطرف الضعيف فإن مدونة الأسرة أولت إهتمامها مبالغا لمسألة تعدد الزوجات من خلال تخصصها له 7 مواد من المادة40 إلأى المادة46 إذ قيدته بشروط تجعله شبه مستحيل ، وذلك من خلال منح قضاء الموضوع سلطة واسعة في مراقبة مدى شرعية حق التعدد من دونه فضلا عن إشراك جهاز النيابة العامة في يضمان سلامة الإجراءات المسطرية عن طريق تمكينها من صلاحية إجراء البحث عن الزوجة المراد التزوج عليها ،وإرجاء البت فيحالة طلب تعدد في حالة غيبتها إلى حينإفادتها .

1–عبد الواحد مطيع مرجع سابق

النيابة العامة بتعذر الحصول على مواطن أو محل إقامة الزوجة يمكن إستدعاء ناتج عن تدليس الزوج وذلك بتقديمه عن سوء نية لعنوان غير صحيحأوتحريف في إسمالزوجة . تدخلت النيابة العامة بناء على طلب الزوجة لتفعيل مقتضات الفصل 361 منالقانون الجزائي وفقا للفقرةالأخيرة من المادة43 من مدونةالأسرة هكذا تكون مدونةالأسرةقد أناطت بالنيابة العامةمهمةجوهرية قصد السهر على سلامة الإجراءات المسطرية والعمل على سد ثغرات القانونية وضمان إعلام الزوجة المراد التزوج عليها .وتجد الإشاةإلى أن هذه المتابعة المخولة وضمان المراد عليها ، وتجد الإشارة إلأى أنهذه المتابعة المخولة للنيابةالعامةربطها المشرع بضرورة تقديم طلب من الزوجة ضد زوجها ، وذلك سعيا منه للحفاظ على الروابط الأسرية وذلك على غرار باقي الدعاوي التي تقوم حماية حرمة لأسرة وإحترام خصوصيا تها ،وبالتالي فإن تدخل النيابةالعامة لا يجب أن يخرج عن هذا الإطار حتى بعد تقديم طلب الزوجة مما يبين الدورالحمائي للنيابةالعامة في مسأله التعدد

-أمافيما يخص الجانب الموضوعي ،فبعد ماكانت حالات الطرد متفشية بين الأزواج وعانت منها العديد من الزوجات مما كان يجعلهن عرضة للتشرد والضياع رفقة أطفالهن نتيجةغياب الحماية الازمة وطول الإجراءات ،سعت مدونة الأسرة لتلاقي في ذلك بتخويلها للنيابةالعامة صلاحيات واسعة لإرجاع الزوج المطرود إلى البيت الزوجية كلما كان هذا الطرد غير المبرر دون وجه حق ، وذلك بمقتصى المادة 53 منها (1)

وهوماتناول أيضا قانون الأسرة الجزائري في مراده من08إلى 22 ،

1-بلحاج العربي .مرجع سابق ص53

حيث بين كيفية إنشاءعقد الزواج ،واهم الشروط التي يجب ان تتوفر فيه ،وكيفيية تثبيته في الحالة المدنية ،والذي يكون

للنيابة دور فيه وهو ماجاء النص عليه في المادة 22من قانون الاسرة التي جاء النص فيها"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 كما وقد ورد ذكر النيابة العامة في قانون الاسرة الجزائري ثمان مرات في المواد التالية 3مكرر،2/22، 3/49، 99، 102، 114، 125و18 من قانون الاسرة الجزائري مما يعطيها دورا اساسيا ومحوريا في إجراءات الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية ،وخاصة إذا تعلق الأمر لمخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام ، وبالخصوص في قضايا تصحيح الحطأ المادي في الحكم ، وتسجيل حكم تثبيت الزواج وكذا تسجيل أحكامالطلاق فيالحالة المدنية، وممارسة الولاية ومايترتب عنها مندعاوي ومسائل النسب والكفالة ،والقضايا الغائبين ولمفقودين وتصفية التركات وتعيين مقدم(1) في حالة إعدم وجودولي أووصي وغيرها

الفرع الثاني:-أما عن تدخل النيابة في أثناء العلاقةالزوجية وبعد إنحلالها وذلك منخلال الحقوق والواجبات التي تكون على طرفي العلاقة الزوجية وهوماجاء عليه النص في المواد 36-39 من قانون الأسرةالجزائري خيث أناالإخلال بها في كثير منالأحيان يؤدي

إلى إنحلال هذه العلاقة والتي يكون قد إنجرعليها إنجاب أولاد ، درئرةالحقوق و الواجبات التي كانت تنحصر بين طرفي العلاقة اللذان هما الزوج والزوجة لتمتد إلى طرف ثالث وهمالأولادوهوماتضمنه قانون الأسرة الجزائري في الفصل الرابع.

1- باديس ديابي.مرجع سابق ص32-33

والخامس من الكتاب الأول من المواد 36-46 من قانون الأسرة الجزائري والذي جاء بمقتضاه عدةإجتهادات قضائية(1) نذكرمنها مايلي – إن عدم رغبة الزوجة في البقاء مع زوجها لا يعد سببا لتطليقها منه وأن دافعها لذلك هو منعها من طرف زوجها للسفر إلى فرنسا لزيارةاهلها لا يدخل في باب الضرر ولا تنطلق لموجبه بل يمكنها الرجوع فيه إلى القاضي لإصدار امر في شانه ياذن فيه الزيارة ويحدد عدد سنويا (غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 35891 قرار بتاريخ 1985_02_25 ،المجلة القضائةلسنة 1989 العدد 1ص80)

-إن إعتراف الزوج بالدين إتجاه زوجة أمام قاضي الأحوال الشخصية الشخصية يجعل هذا الأخير مخصصا لفصل في مبلغ الدين التنازع عليه (غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 279878قراربتاريخ 2002_04_10.المجلةالقضائيةلسنة2003العدد 01.ص378)

-يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب على الطريق الخبرة الطبية (حمض النووي) ولا ينبغي الخلط بين(2) إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون وبين إلحاق النسب في العلاقةغيرالشرعية (غرفة الأحوال الشخصيات ، ملف رقم 355180 قرار بتاريخ 2006_03_05 المجلة القضائية لسنة 2006العدد 1ص469

1-قانون الأسرة الجزائري

2-باديس ديابي مرجع سابق ص 34

-لاتكون شهادة الميلاد في حالة التبني دليلا قاطعاعلى النسب لأنها ماهو إلا مجرد تصريح أن يكون خاطئا أو غير صحيح من طرف من صح به أمام ضابط الحالة المدنية ،ويمكن إبطاله بأية وسيلة بمافيها شهادةالشهودوأن المطعون ضده أقرب نفسه أمام المحكمة بأنه الإبن الشرعي للمرحوم(ص) الذي قام بتنبيه لإضافة إلىأن المطعون ضده معروف النسب ولقبه الحقيقي هو (ب) بن(ع) ممايجعل الوجه مؤسسا الأمر الذي يتعين معه نقض القرارالمطعون فيه دون إحالة

(غرفةالأحوال الشخصية .ملف رقم 259953 قراربتاريخ 20-06-2001المجلة القضائيةلسنة 2004 العدد 1ص260)

-من المقرر أن يتم الطلاق بإرادة الزوج أو بتراض الزوجين ويثبت بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومتى حصل الإتفاق بين الطرفين فإن القاضي يصادق على شروطه ،ولا يجوز بعد ذلك لأطراف الرجوع فيه

(غرفة الأحوال الشخصية .ملف رقم 138949قرار بتاريخ 09_07_1996 .المجلة القضائية لسنة 1996 العدد 2 ص77)

-يمكن تعويض الزوجة الطالبة للتطليق في حالة ثبوت تحضرها فعلا (غرفة الأحوال الشخصية(1) ملف رقم 391655 قرار بتاريخ 20_06_2000 الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية)

1-باديس ديابي ،مرجع سابق ص 41

-أن المادة 54 منقانونالأسرة لا تشرط قبول الزوج لمبدأ الخلع ولا لمبلغ الذي يطلبه منعا للإبتزاز و الإستغلال و أن القرار يرفض طلب الطاعنة الراميي للخلع على أساس أنها لم تعرض مبلغا معينا لا يقومعلى أيأساس والوجه غير الؤسس ويتعين معه نقض و إبطال القرار (غرفة الأحوال الشخصية .ملف رقم 252994 قرار تاريخ 21_11_2000 المجلة القضائية لسنة 2000م العدد 1 ص292)-لا طلاق بدون عذر وبدون منح نفقةعنها مادامت العدةمن النظام العام (غرفة الاحوال الشخصية . ملف رقم 358348 قرار بتاريخ 12_07_2007 المجلة القضائية لسنة 2006 العدد 2 ص 449)-للقاضي أن يستعين بتقرير المساعدة الإجتماعية في حال ما إذا لم يتمكن من التحقق من مصلحة المحضون من أجل إصدار حكمه .(غرفةالأخوال الشخصية ملف رقم :330566 ، قرار بتاريخ 18_05_2005 ،المجلةالقضائية لسنة 2005 العدد 1 ، ص 301)-إن أثاث البيت المخصص للإستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملك للزوج مالم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها إشترته أوهو من جملة صداقها فإن لم يكنهخذا فازوج أحق به من يمين(غرفة الأحوال الشخصية ، ملف 52212 قرار بتاريخ 16_1_1989 المجلة القضائية لسنة 1991العدد 03ص55) تسرب نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ إلتحاقهم بوالدتهم الحاضنة (غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم:377189،قرار بتاريخ 17_01_2007المجلة القضائية لسنة 2007 العدد 2 ص 469) كما نجد انمدونة الاسرة المغربية في مادتيها 70 و75 من قانون الاسرة (1)المغربي تبين تدخل النيابة العامة في حالة ما إذا أصبحت المعاشرةالزوجية مستحيلة وحيث يتعذر الوفاق بعدما يحتم الشقاق

1-باديس ديابي .مرجع سابق .ص 51-59-60-71-74

لذا جاءت مدونة الاسرة بتقرير حق الطلاق مع جعله أمرا إستثنائيا ،حيث جعلت النيابةالعامة بمثابة العين الساهرة على حسن إعمال مقتضيات المواد السابق ذكرها ومما يوضح تدخل النيابة العامة في كتاب الطلاق بصفة صريحة هي المادة 75 من نفس القانون وبهذا يكون المشرع قد أناطة بالنيابة العامة مهمة رفع الطلب إلى المحكمة للتصريح بكون المفقود المحكوم بوفاته لا يزال حيا وللنيابة العامة كذلك حسب مقتضيات المادة 76 من مدونة الأسرة في رفع دعوى إثبات التاريخ(1)الحقيقي لوفاة المفقود إذا كان التاريخ المضمن في الحكم القاضي بوفاته غير مطابق للحقيقة ،مما يبين دورا هاما في مسطرة الصلح التي أصبحت إلزامية في جميع أنواع الطلاق والتطليق بإستثناء التطليق للغيبة ، إذنتقومالمحاولة الصلح بين الطرفين من خلال ما تدلي به من ملاحظات وما تطرحه من تساؤلات وكذا ما تبسطه من أراء لتقريب و جهات النظر بين الزوجين ،كما تظطلع بدورهم في تبليغ وإخطار الزوجة التي لم تحضر ولم تدل بملاحظات مكتوبة رغم توصلها شخصيا بالإستدعاء ،وإلى جانب ما سبق فإن

النيابةالعامة تساعد المحكمة في التأكد من كون محل غيبة الزوج مجهولا وذلك في مجال التطليق لعدم الإنفاق .ولا يتوقف دورا النيابة عند هذا الحد ،بل تعتبر كذلكطرفا أصليا في السهر على تنفيذ الأحكام الأجنبية (2)القاضية بالطلاق أوبالتطليق وفقاا للمادة 128 من مدونة في الأسرة على تنفيذ الأحكام مدونة إذ أن مراقبتها في هذا الصدد لا تنصب على الموضوع بل على مدى إحترام هذه الأحكام الإجراءات الشكليةوالموضوعية المنصوص عليها قانونا .

1-عبد الواحد مطيع ،مرجع سابق ص13

2-عبد الواحد مطيع ،مرجع سابق ص14

هذا وتحظى النيابةالعامة بدورهم في تولي مهمة التنفيذ الفوري على الأصل للتدابير المنصوص عليها في المادة 121 منالمدونة ومن كل ما سبق يتضح بأنالنيابة العامة أصبحت طرفا معمولا عليه في التطبيق الفعال (1)للمقتضيات الخاصة بالطلاق وذلك شمل الأسرةوالحفاظ على كيانها بما يتماشى وفلسفة مقتصيات المدونة

1-عبد الواحد مطيع مرجع سابق

المطلب الثاني :تدخلها في حالات الوفاة ومايلحقها:

من القضايا المتعلقة بحالةالشخص المتوفي ،والمحجور عليهوالمقدم الذي يجب تعيينه للقاصر والمفقود والغائب :وبالتالي فالنيابةالعامة هي التي تتولى مصالح عديمي الأهلية فهي تمثلهم أمام القضاء ،أما غيرها من الخصوم فإنهم ينضمون إليها تحقيقا للمصلحة العامة التي تهيمن عليها النيابةالعامة وحدها وحيث أنهمتى كانت النيابة العامة ممثلى في الدعوى فإن القضاء يشطبها لعدم حضور المدعي وهذا يكون مخالفا للقانون وهو ماتضمنته المواد81إلى 86 من قاون الأسرة الجزائري في الكتاب الثاني تحت عنوانالنيابة الشرعية ،

إضافة إلى الولاية والوصاية اللتان نظمتهما المواد من 87 إلى 98 من(1)قانون الأسرة الجزائري

تعيين مقدم :تنص المادة 99 من قانون الأسرة على أنه (المقدمهو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي يقوم أووصي على فاقد الأهلية وأن قصها بناءا على طلب أحد أقاربه .

أو ممن له مصلحة أومن النيابة العامة) ونستخلص منهذه المادة أن المحكمة هي المختصة بتعيين المقدم ,وذلك لكل من يبلغ سن الرشد أوكان عديم الأهلية وليس له ولي يقوم بتولي شؤونه أو وصي ،ويكون هذا التعيين(2)بناءا على طلب أحد من أقارب القاصر أو ضمن له مصلحة أو من طرف النيابة العامة ،وأذ وجه إليه مبائرة ,فهي تبدي فيه ملاحظاتها كتابة في ميعاد يحدد يذلك ,بعد أن ترفق به ما قد أجرته من تحقيق في خصوص هذا الطلب حسب نص المادة100 من قانون الأسرة

1-قانون الأسرة الجزائري ص26

2-قانون الأسرة الجزائري ص28.

فإن المقدم يقوم بنفس المهام المركلة للوصي ويقوم مقامه ويخضع لنفس الأحكام التي تسري عليه ،وهو ما نصت عليه المادة92 من قانون الأسرة ، يجوز للأب أو الجدتين وصى للولد القاصر ، إذ لم تكن له أم تتولى أموره أوتثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختبار الأصح منهم معمراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون ، ويفهم من نص هذه المادة أن المشرع أعطى الخيار لكل من الأب أو الجد في تعيين وصي للولد القاصر الذي لم تكن له أم تدير أموره أو إذا ثبت عدم أهليتها لتولي شؤونه بالطرق القانونية وتثبت عدم قدرتها وأهليتها لذلك بالأدلة الإثبات وفق للقانون، وذلك مع جواز سلطة القاضي في إختيار الوصي الصالح المناسب لتولي شؤان القاصر بسبب نقص إرادته وعدم علمه بشؤانه وهذا عندما يكون تعدد الأوصياء مع مراعاة الاحكام الخاصة في هذه الحدود

ثم جاء نص المادة 93 من قانون الأسرة ليبين الشروط الواجب توافرها في الوصي القائم على شؤون القاصر وعديم الأهلية ومن بينها مايلي :

-الإسلام لأن يكون الوصي أو لاموصى له نفس الدين وهوالإسلام ، وأن يكونكامل الأهليوة للتصوؤف أي بإلغاء عاقلا حرا وأمينا غير سفيه يخشى على مال القاصر منه

-ونص المادة94 من نفس القانون(1) يشترط وجوب عرض طلب الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب كما أن له سلطة التقديرية الكاملة في قبوله أو رفضه فهو شرط لازم فمن أراد التقدم أوالقيام بالوصايا فعليه الجوء إلى المحكمة

1- قانون الأسرة الجزائري

وتنص المادة 98 من نفس القانون(يكون الوصي مسؤولا عمايلحق أموال القاصر من ضرر بسبب لاتقصير) فحرصا منالمشرع على أموال القاصر فلقد شد على تصوفات الوصي بأن تكون بمعيار حرص الرجل على أمواله فيراعي فيإدارتها مصلخته ويكون مسؤولا عن تصرفات الأتيةنظرا لخطورتها فهي تقضي مزيد من الضمانات ،وهي بيع العقار أوقسمته ورهناه وإجراء المصالحة بيع المنقولات ذات الاهميةالخاصة أي تلك التي لها قيمةمالية يعتد بها كإستثمار أموال القاصر بالأمراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة أو التجارة بعقار القاصر لمدة تزيد عن3سنوات بعد بلوغه سن ،وعليه فإن لم يطلب إذن المحكمة في هذه التصرفات تعتبر تصرفاته باطلة ومنافية للقانون وتعد كأنلم تكن ،كما تنص المادة 89 على حالتي الإلتزام و المادة90 . أما المادة 96 فإنها تحددكيفية إنهاء مهام الوصي وحالاتها

-الحجر والذي تنص عليه المادة102 (يكون الحجر بناءا على طلب أحد من الأقارب أ, ممن له مصلحة أو من النيابة العامة)(1)والحجر حسب نص المادة101 من نفس القانون هومن بلغ سن الرشد وهومجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأتعليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه وإلأا من المبادئ التي قررتها محكمة النقض في مواد الحجر هي :

السفه و الغنه والغفلة و الجنون

دعوى الحجر هي دعى المنبع منالتصرفات فإذت أثبت بإقرار طالب الحجر أو في تحقيقات النيابة العامةأثناء بحث طلب الحجر أنه قد تصرفلافي جميعما يملكه قبل توقيع الحجر أصبح طلب الحجر غير ذاتي الموضوع وولي حفظه وعلى صاحب المصلحة أن يلجأ إلى اقضاء بدعوى الطلاق وتصرف المطلوب الحجر عليه

1-قانون الأسرة الجزائري

توافرت شروط البطلان المقررة في القانون المدني وفي حالة ما إجاء الحكم في دعوى الحجر دون إبداء النيابة العامة رأيها فيه فإن الحكم يكون باطلا ،وطلك لبطلان الإجراءات التي بنى عليها إذا توافرت شروط البطلان المقررة في القانون المدني وفي حالة ما إذا جاء الحكم في دعوى الحجر دون إبداء النيابة العامة لرأيها فيه فإن الحكم يكون باطلا وذلك لبطلان الإجرراءات التي بنى عليها . وهو ما نصت عليه المادة259-266 من قانون الإجرات المدنية والإدارية الجديد .كما تنص المادة 103 من قانون الأسرة على انه "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر كالأطباء المختصين في الأمراض العقلية و النفسية و الشهادات الطبية ،المهم أن يتوافر الدليل على قيام سبب الحجر قبل الحكم

-أما عن المفقود والغائب تنص المادة144 من قانون الأسرة (يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أ, (1)النيابة العامة)

والمفقود هوالشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أ, موته ، ولا يعتبر مفقود إلا بحكم ، وهذا حسب ما جاءت به المادة109 من قانون الأسرة

-أما الغائب فبحسب نص المادة 110 ،فهو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلأى محل إقامته (2) أ, إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة لمدة سنة ، وتسبب غيابه في ضرر للغير

-وحالات الغيبةتشمل مايلي : من غعاب إلى جهة غير معلومةلمدةسنةأو أكثر أو تعطات مصالح ،

1-بلحاج العربي، أحكام الزواج و أثره ،مرجع سابق ص51.

2-قانون الاسرة الجزاري .

ولم يعثر له على أثر و لم تعرف حياته أو مماته فهذا هو المفقودالذي يعتبره القانون غائبا ،ويوجب على المحكمة أنتقيم وكيلا عنه إذا كان كامل الأهلية ولم يترك وكيلا عنه قبل غيبته .

-الغائب هو الذي ليس له محل إقامة ، ولا موطن معلوم ولا يهتدي إليه كشخص هائم على وجهة لسبب غير معلوم , أو قرار من إجراءات إتخذت ضده أو أحكام صدرت عليه

-الغئب خارج حدود الدولة، ومعلوم محل إقامته وموطنه , ولكن إستحالة عليه أنيتولئ شؤوننفسه بينفسه أ, أن يشرف على من ينوبه في إدارتها لظرف طاريئ عير معلوم لم ينتهي ، كقيام حرب مفاجئة منعته من العودة(1) وإستمرت مانعة له سنة فأكثر وتعطلت ، ويفهم من نص المادة144 من قانون الأسرة الجزائري أن الفقدان يكون بحكم ، ويكون بناءا على طلب أحد الورثة إذا كان الحكم صادرا بموت المفقود موتا حتميا ، ويكون كذلك بناءا على طلب من له مصلحة أو من النيابةالعامة إّذا أجاز القانون أن ترفع النيابة العامة هذه الدعوى كأي فرد عادي .

- كما تنص المادة32 من الأمر 01/06 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على مايلي : " يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناءا على طلب من أحد(2) ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أومن النيابة العامة.

1-قانون الأسرة الجزائري ص 29-30

2-الأمر 06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحةالوطنية

-يفصل القاضي مختص إبتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين إبتداءا من تاؤخ رفع الدعوى "من خلال نص هذه المادةنستخلص مايلي:

الحكم الصادر بوفاة المفقود يكون بناءا على طلب من أحد الورثة أو من أي شخص له مصلحة أو من النيابة العامة (1)وذلك لتعلقه بالنظام العام .

-يتم الفصل إبتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى

-كما تنص المادة 34من نفس الامر على "تمنح المساعدةالقضائيةبقوة القانون بناءا على طلب من أحد الأشخاص المذكورين في المادة 32 أعلاه ".

-وعلى العموم فلقد أجاز المئرع الجزائري للنيابة العامة أن تكون طرفا أصليا في الدعوى المدنية كلما تعلق الأمر بالنظام العام ، ويترتب عن عدم تبليغها البطلان الإجرائي .

وهوما تضمنته عذة إجتهادات قضائية في المواضيع السالفة الذكر نذكر منها مايلي:

-الفرع الأول : في تعيين المقدم "من المقرر قانونا أن يراعي القاضي عند تعيينه المقدم لرعاية ون المحجور عليه الشخص الأصلح و أنه ثبت من قضية الحال أن قضاة الموضوع سببوا قرارهم تسبيبا قانونيا سليما عندما اكدوا ان حفيدة المحجور عليه اصلح للقيام بمهمة المقدم لكونها تعيش معه باعتباره جدها وأنها متعودة على القيام بشؤونه شؤون والداه وانه متواجد بعيدا عنه بحكم اقامته وعمله في ولاية(2) اخرى (غرفة الاحوال الشخصية،ملف رقم: 577743 قرار بالتاريخ 2010/10/14 ،المجلةالقضائية لسنة 2010 العدد 02 الصفحة 285)

1-الأمر06_01 المتضمن مثاق السلم والمصالحةالوطنية

2- باديس ديابي مرجع سابق ص 89-91

-في الحجر : يتم توقيع الحجر إستنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية .

(غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 365226 ،قرار بتاريخ 2006/07/12 المجلةالقضائية لسنة 2006 العدد 2 ص 477) .

-في المفقود والغائب :"من المقرر قانونا أنه يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الإستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري وأن القضاء بخلاف ذلك يعد تطبيقا غير سليم للقانون ، ولما ثبت لقضية الحال أن قضاة الموضوع إحتسبو مدة الفقدان من تاريخ النطق بالحكم رغم ثبوت ظروف فقدان المفقود دون إجراء تحقيق لمعرفة ذلك يعد خطأ في القانون لاسيما المادة 113 من قانون الأسرة .

(غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 290808 ،قرار بتاريخ 2002/04/10 ،المجلة القضائية لسنة2003 العدد 1 ص 372).

تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية .

-في الإرث :" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة وبإعتباره ميتا بحكم القاضي ويحل الورثة المتوفرون (1)على صفة التقاضي محل مورثهم بقوة القانون .

(الغرفة العقارية،ملف رقم 348247، قرار بتاريخ 2006/05/17 ، المجلة القضائيةلسنة 2006 العدد 2 ص 395).

1-باديس ديابي ،مرجع سابق ص

-في الكفالة : "يجب على الكافل القيام بالإنفاق (1)على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بإبنه بإعتباره وليا قانونيا مالميثبت قانونا تخليه عن الكفالة .

(غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 369032،قرار بتاريخ :2006/12/13،المجلة القضائية لسنة 2007 العدد 2 ص443).

1-باديس ديابي مرجع سابق ص 93-95

المطلب الثالث: من حيث قواعدالإختصاص :إن القانون الجزائري يوزع الإختصاص بين الالختصاص النوعي و الإختصاص المحلي

الفرع الأول: فالإختصاص النوعي يحددهالمشرع حسب معيارين،المعيار الأول يعتمد على طبيعة الدعوى أي يأخذ بنوعية المادة التي هي محل النزاع القائم بين الأطراف ، والمعيار الثاني يرتكز على قيمة المصالح التي هي محل الخصومة ، والإختصاص النوعي يتعلق أكثر بالنظام العام عكس الإختصاص المحلي فهي موضوعة خاصة في مصلحة الخصوم ولصالحهم .

الفرع الثاني:الإختصاص االمحلي القاعدةالأساسية في الإختصاص المحلي لأن المدعي يسعى إلى المدعى عليه الذي يقع في دائرتها إلا أنه يوجد إستثنائات تفرض فيها لإختصاص المحلي لمحكمة معينة في :

-مادة المواريث ترفع الدعوى أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح التركة المادة 08 الفقرة 04 من قانون (1)الإجراءات المدنية القديم والمادة498 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،والمقصود هنا بالإختصاص هو تجميع القضايا المتعلقة بالتركةأمام محكمة واحدة على أن عملية قسمة التركة تتطلب فيها إجراءات عديدة ومختلفة ويطبق هذا الإستثناء على الدعاوى التالية :

-الدعاوى التي ترفع من بعض الورثة على البعض والوارث هنا ليس الوارث شرعا فقط بل يدخل في ذلك الموصى له .

1-غوثي بن ملحة ،القانون القضائي الجزائري الطبعة الثانية ص200.

-الدعاوى التي تتعلق بتنفيذ الوصية بعد وفاةالموصي في دعاوى الطلاق أو العودة إلى محل الزوجية يكون الإختصاص محليا للمحكمة التي يقعفي دائرة إختصاصها محل الزوجة . المادة08 الفقرة 06 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة426 الفقرة 03 من قانون اللإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على أن هذه المحكمة هي أقدر من غيرها على التحقيق في المشاكل القائمة ما بين الزوجين والتي يمكنالإطلاع عليها بسهولة في المكان الذي يقع به محل الزوجية

-وترفع الدعاوى المتعلقة بالنفقة أمام المحكمة التي تقع بدائرتها موطن أومسكن الدائن بقيمة النفقة المادة 8 فقرة 8 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 5/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (1)على النفقةتعتبر دينا محمولا والمقصود هنا هو لاطعام صاحبها وعليه يجب أن يسلمها من مكانه كما تنص المادة 38 من القانون المدني الجزائري "مواطن القاصر والمحجور عليه يجب والمفقود والغائب هم مواطن من ينوب عن هؤلاء قانونا غير أنه يكون القاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبرهاالقانون أهلا لمباشرتها "(2)

فبالنسبة للإختصاص هذا نرجع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية القديم و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و الإستثناءات الواردة عليها ، أما فيما يخص إتصال النيابة بقضايا الأسرة فإذا كانت تعمل بطريق الإدعاء فهي من تحرك النشاط القضائي وترفع الدعوى فتقوم بتبليغ ملف القضية إلى الخصم في هذه الحالة لا يطرح إشكال في حالة ما إذا تم رفع الدعوى من الغير ،

1-المحكمة العليا قرار مؤرخ في 1988/06/06ملف رقم 49091(غير منشور)

2-معوض عبد التواب مرجع سابق

فيتم تبليغها بملف القضية عن طريق كتابة ظبط المحكمة وفي بعض المحاكم تشرط النيابة تبليغها بالقضية عن طريق المحضر القضائي و نتيجة لذلك تتصل النيابة بالقضية المتعلقة بالأسرة ، وتختلف المحكمة المختصة بالفصل في القضايا التي تنشا بين الزوجين المتخاصمين , وو ذلك حسب إختلاف موضوع الطلب ، المقدم للمحكمة على أن المحكمة المختصة في الفصل في دعاوى الطلاق و دعاوى الرجوع إلى محل الزوجية هي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مسكن الزوجية

فالإختصاص بشأن مسائل الأسرة في القانون المصري (1)لا يخرج عن نطاق الإختصاص في القواعد لاعامة إلا بعض الإستثناءات :

-إختصاص محاكم الأحوال الشخصية دون غيرها بنظر مواد الحساب بين عديم الأهلية والنائب عنه

- عدم إقتصار مهتما على مناقشة ارقام الحساب وتمحيصها حقا في تناول وكلدفع يتمسك به المدعى عليه المادة1008 مرافعات مصري

-من بلغ القاصر سن الرشد فلا ولاية لمحكمة الاحوال الشخصية إلا في بحث ما قدم لها من حساب عن مدد سابقة على إنتهاء الوصاية المادة709 مرافعات مصري

-عدم إختصاص المحاكم الشرعية بالفصل في دعاوى الاحوال الشخصية من غير المسلمين إذا إتحد الطرفان (2) مذهبا (ولايتها أمر يتعلق بالنظام العام)

1محمد أحمد العابدين الدعوى المدنية 1994م ، نشأة المعارف بالسكندرية ص504

2-المواد 1008 و 709 من قانون المرافعات المصري .

-أما عن الإختصاص من في الولاية على الاموال القاصر فإنه يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر ،وهو ماجاء نص المادة 464 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديدة الجزائري .

ويمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية وهو ما تضمنه نص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد

-وفي دعوى الإعتراف بالنسب بالنبوة أو بالابوة اوالامومة لشخص مجهول النسب او انكار الابوة امام محكمة موطن المدعي عليه ،وهو مانصت عليه المادة490 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، والذي يكون بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية المادة 491من نفس القانون

-اما في الكفالة فيقدم طلب الكفالة بعريضة مكتوبة من طالب الكفالة امام قاضي شؤون الاسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة المادة492من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ،وينظر في طلب الكفالة في غرفة(1) المشورة بعد اخذ راي ممثل النيابة العامة وهوماجاء في المادة 494من نفس القانون ،وينظرفي الدعوى في جلسة سرية ،وبعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته ،ويتم استئناف هذا الحكم حسب الاجراءات العادية المادة496-2من نفس القانون .

1-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مرجع سابق ص124-128-129

المطلب الرابع: من حيث الطعن و الإستئناف : يحق للنيابة العامة بإعتبارها طرفا أصليا في الدعوى المتعلقة بقضايا الأسرة أن تطعن في أي حكم طبقا للقواعد العامة،والأحكام الصادرة دون إبداء النيابة بطلاباتها والتماساتها يترتب عليه بطلان الحكم وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام (1)،قبل لتعديل ،كانت النيابة تعمل كطرف منظم فإذا مكنت من إبداء الرأي فلا يحق لها أن تطعن في الحكم الصادر صحيحا ،لا يمكن لها أن تطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن لأن القاعدة العامة تقضي أن الطعن لأن الطعن في الحكم لا يقبل إلا ممن كان طرفا أصليا فيحق لها الطعن والإستئناف

قبل التعديل الوارد على قانون الأسرة كان إذا صدر حكم في المحكمة في القضية التي يجب أن تتدخل النيابة العامة ويكون تدخلهافيها وجوبيا ولم تمكن من التدخل لإبداء الرأي ،فإذا وقع فيه الطعن والإستئناف فإن الجهة لإستئنافية لا تستطيع إستعمال حقها في التصدي وإنما عليها أن تعيد القضية على المحكمة (2)لتمكين النياب العامة على مستوى المحكمة من إبداء الرأي ولايغني تدخلها أمام المجلس القضائي عن تدخلها أمام المجلس القضائي تدخلها أمام المحكمة ،أما إذا لم يطعن في الحكم من أحد الأطراف فإنها تقف مكتوفة الأيدي بالرغم من أن الحكم الصادر (3)هو حكم باطل بطلانا مطلقا.

1-الأستاذ زودة عمر ،المرجع السابق .

2-الأستاذ السابق ،المرجع السابق.

3-الأستاذ السابق ،المرجع السابق.

وقد حول قانون المرافعات المصري للنيابة العامة الطعن في الأحكام التي صدرت في الدعاوي التي يوجب القانون أو ذلك فإذا كانت النيابة طرفا منضما ،ولم تتدخل في الدعوى عندها يوجب القانون ذلك فلا يجوز لها الطعن في الحكم إلا إذ انظرى إلا إذا إنطوى على مخالفة للنظام العام لتدارك مافاتها من التدخل(1) بالرجوع بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع قد حصر طرقها ومواعديها وأعطى المشرع للنيابة بإنيابة بإعتبارها طرفا صلي في مسائل الأسرة كل طرق الطعن العادية و الغير عادية فالطريقان العاديان يتمثلان في المعارضة و الإستئناف(2) ، فالمعارضة هي طريق عادي في الأحكام الغيابية و هذا لا يحدث بالنسبة للنيابة لأن النيابة لأن النيابة العامة لأن كل الأحكام تصدر حضوريا في حق النيابة ،الغيابية وهذا لا يحدث بالنسبة للنيابة لأن كل الأحكام تصدر حضورية في حق النيابة مهمل شهر واحد سيري من تاريخ تبليغ ، الحكم إذا كان حضوريا،و تستطيع النيابة تقديم الطلبات التي تكون بمثابة دفاع عن الدعوى الأصلية مثل طلب التعويض المقدم في دعوى محلها الأصلي هو الطلاق كذلك في حالة عدم إدخال بعض الورثة في القسمة حصر تركة الميت ،أمابالنسبة للطرق الغير عادية الممنوحة للنيابة تتمثل ،في الطعن في الحكم الحكم الذي يفصح بالطلاق بتنظيم الزوجين بداعي عدم إثبات الطرفين إدعاءاتها،و الحال أن الزوجة تأخذ على زوجها عدم السعي إلى تنفيذ حكم صادر بناء على طلب الزوج برجوع الزوجة مظاهرة بذلك إرادته في عدم إرجاعها و الإستمرار في عدم الإعتناء بهاو بالطفل المشترك ،

1-أنور طلبة ،موسوعة المرافعات المدنية و التجارية الجزء الثاني 1995م منشاة المعارف بالإسكندرية

2-كرغلي مقداد ،مرجع سابق

و كذلك في الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح و يعد الحكم موجبا للنقض و النيابة أن تطعن في الحكم الذي يخرق قانون الأسرة مثال ذلك إبقاء المطلقة ساكنة مع مطلقها وقد صارت أجنبية عنه

فإلى جانب حاله كون النيابة طرفا أصليا في الدعوى عن طريق الإدعاء أو الدفاع فغنها تكون كذلك طرفا أصليا في حالة رفعها لمختلف الطعون ، بحيث يحق لها كأي خصم عادي الطعن في الحكم وبالتالي فهي تباشر مهمتها في تحقيق تطبيق القانون لمختلف الطعون وفقا لمواعيد المحددة قانونا ،ومن بينها الإستئناف إذ من الطبيعي أن يعطى لوكيل الجمهورية الجهوية حق الطعن بالإستئناف فيمكنه القيام بذلك بصفته طرفا أصليا في الدعوى المتعلقة بالأسرة ،حيث أنه بإستطاعاته الإستئناف في كل حكم يصدر قضية من محكمة الدرجة الأولى في مهلة شهر من تبليغ الحكم الحضوري حسب نص المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة (1)من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد ،ويقوم الطعن الإستئناف في كل الحالات التي تكون النيابة طرف أصليا لكن لا يجوز له قانون الطعن بالمعارضة بإعتباره دوما حاضرا أو ممثلا في الجلسة ،و الإستئناف نفس الآثار الموقوفو والناقدة كأنه رفع من طرف خصم عادي وأعطى القانون للنائب العام الحق في الطعن لالنقض إذ يجوز للنائب العام (2)لدى المجلس القضائي بصفته طرفا اصليا في الدعوى الطعن بالنقض في القارارات الصادرة عن الدرجة الأخيرة في التقاضي،

1-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مرجع سابق ص122

2-كرغلي مقداد ،مرجع سابق ص99-100

لكن بشرط أن يكون م عجل الطعن مازال قائما و هو شهرين من التاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه وأصبحت المعارضة غير مقبولة المادة235 من قانون الإجراءات االمدنية القديم و المادة 339 ومايليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد(1) ، و النائب العام الذي يرفع الطعن بالنقض يكون بواسطة عريضة مرفوعة إلى المحكمة العليا لمعرفة الناب العام لدى المحكمةالعليا و يرفقها بوثائق الملف ،و هناك طعن لفائدة القانون فللنيابة العامة الحق في رفع مختلف الطعون في دعاوي الأسرة ،وأن يكون الحكم قابلا للطعن فيه كما أنه طبقا للقواعد العامة فإن الطعن لا يقبل إلا من الأطراف في الدعوى إذ يمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا الطعن لصالح الانون في كل الاحكام التي تصبح نهائية إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأفي تطبيقه

أو تأويله فهنا يظهر دور النيابة العامة في الدفاع عن القانون وحسن تطبيقه و هو ما تضمنته عدة إجتهادات قضائية نذكر منها مايلي :

عن النيابة العامة حسب المادة 03 مكررة من قانون الأسرة (2)"من المقرر قانونا انه يجب إبلاغ النائب العام عن القضابا المتعلقة بحالة االشخاص ومن ثم فإن القضاء بمايخالف هذا المبدأ" .

يعد خرقا للإجراء الجوهري و إنتهاك للقاعهدة القانونية من قواعد النظام العام ولما كان قضاة الإستئناف قد وافقو على حكم قضى بالطلاق دون إبلاغ الملف المتعلق به إلى النائب العام فغنهم بقضائهم هذا قد خرقو القانون }

1-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد

2-أنور طلبة ،موسوعة المرافعات المدنية و التجارية .الجزء الثاني 1995 منشأة المعارف بالإسكندرية .

(غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 34762 قرار بتاريخ 1984/2/3م المجلة القضائية سنة 1989 العدد04 ،ص 108).

في الخطبة "من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج أن ترد مالم يستهلك من هدايا و غيرها و لما ثبت من قضية طاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج ودون مبرر شرعي أو قانوني فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل المطعون ضده بالخسائر و الأضرار المترتبة حوله .

(غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 92714 ، قرار بتاريخ 1993/07/13، المجلة القضائية بسنة 1995 العدد 1 ص 128)"من المقرر قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئامماهداه إذا كان العدول منه ‘وان الطرفين جرت بينهما خطبة زواج ثم وقع العدول من الخاطب فإن القضاة بتاييدهم الحكم المستأنف القاضي برفض إتمام الزواج و إلزام المدعى عليها بردالمدعي ما قدمه لها من هدايا و حلي و نقود و إعتبروها صداقا دون الرد على دفوع الطاعنة أخطئو في تطبيق القانون "(غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم :219313،قرار بتاريخ 1999/03/16، الإجتهاد القضائي بغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص ،ص39)–من المقرر أيضا أنه إذا ترتب على العدول على الخطوبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقواعد ولما كان من الثابت (1)في قضية الحال أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستانف و رفضه للمطعون منها الدعوى المتضمنة طلب طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونون قد خرقو القانون

1–مرجع سابق باديس ديابي ص9

(غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 56097،،بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية لسنة 1990،العدد 4 ص 102) .

في الزواج "إن الخلوة الصحيحة بعد توافر أركان الزواج تجعل الدخول قد تم شرعا و ان إقرار المستأنف بالزواج و إثبات أركانه الشرعية طبقا للمادة 09من قانون الأسر و نتج عن ذلك ميلاد طفل نتيجة الخلوة بالزوجة في البيت أهلها مما يجعل الدخول تم شرعا و الزواج تام بجميع أركانه

(غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 289545، قرار بتاريخ 1998/03/17،القضائي ص50)(1)–في الصداق "من المقرر شرعا قانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتها وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أوورثتها مع يمينها ،وإذا كان بعد البينة البناء فماقول للزوج أوورثته مع اليمين ،و من فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية و القانونية ،لما كان من الثابت في قضية الحال ان الجهة لإستئناف التي ايدت الحكم المستأنف لديها القاضي على الطاعن على الطاعن بأدائه للمطعون ضدها مؤخرا صداقها دون مراعاة القاعدة المتعلقة بالخلاف بين الزوجين على صداقها دون مراعاة لقاعدة المتعلقة بالخلاف بين الزوجين على الصداق .فإن بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية و(2) القانونية ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه (غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 54198 قرار بتاريخ 1989/06/05،المجلة القضائية لسنة 1990العدد 04 ص 80).

1–باديس ديابي مرجع سابق ص 12

2–باديس ديابي مرجع سابق ص 22

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

الجزائري ،لقد أوجب المشرع الجزائري في التعديل الوارد على القانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 ان النيابة طرف أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون الأسرة و استند المشرع الجزائري إلى عدة إعتبارات تتعلق بالنيابة العامة كونها تدعى بإسم الحق العام و تقوم بحماية الصالح العام و النظام العام فهي حامية الحقوق و الحريات خاصة في مسائل الأسرة التي سوف نتعرض \اغليها في المطالب الآتية :

المطلب الأول : من حيث وظيفة و دور النيابة العامة:

إن تحريك الدعوى يترتب عليه رفع الدعوى سواء رفعت من طرف النيابة أو من أطراف أخرى و به تنشأ الرابطة الإجرائية بين أطراف الخصومة ، فتعتبر أهم وظائف النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة إذا قامت بمباشرة الدعوى ، و قامت هي برفع الإدعاء أمام القضاء بإعتبارها صاحبة الحق في رفع الدعوى و تحريكها كأصل عام مدعية بإسم الحق العام فهي ترافع بإسم المجتمع و نظامه العام و طمأنينته بهدف تحقيق المصلحة العامة .

تتولى النيابة العام مسائل الأسرة رفع الدعوى المرتيطة بالمصلحة العامة أو مصلحة المجتمعفي الحدود التي وضعها القانون فالنيابة العامة هي الهيئة التي تمارس الدعوة بإسم المجتمع و للمصلحة بالعامة و قد جعلها المشرع الجزائري سلطة الإدعاء للحفاظ على حسن تطبيق القوانين و الدفتع عن المجتمع حقوقه .إذ بالإضافة إلى دورها الهام في المجال الجزائي منح لها المشرع في مسائل الأسرة مركزا أصليا في تلك القضايا المادة 03 مكرر من قانون الأسرة كطرف أصلي فبصفة المدعي(1) أو مدعى عليه أو متدخل أو مدخلا ،و تكون لها في هذه الحالة جميع الحقوق و الضمانات التي أقرها المشرع و جميع الخصوم في القضايا التي تتولى النيابة العامة للدفاع عنها هي تمس بالنظام العام و الأحوال التي عينها قانون بتطبيق القانون كالحفاظ على مصالح القصر و عديمي الأهلية إذ أن النيابة العامة تمارس حق الإدعاء فكطرف أصلي او رئيسي فتدخل عن طرق رفع الدعوى كطريق عادي إن النيابة كطرف رئيسي و أصلي غالبا ما تكون مدعية أو مدعى عليها إذ تقدم طلبات بطلان العلاقات الزوجية عندما تكون باطلة بطلانا مطلقا إذا كان أحد الزوجين غير بالغ

1-عمر زودة ،مرجع سابق .

-إذا إرتكبت فاحشة ، إذا كانت سرية ، وكان تطلب تعيين مديرا مطلقا على أموال الغائب ، و أن تصرح بوفاة الأشخاص المفقودين هذه الحالات التي هي على سبيل المثال تتدخل النيابة فيها عن طريق رفع الدعوة كطرف (1)أصلي و بصفتها هذه يحق لها أن تحظر في كل إجراءات القضية في التحقيقات و كل الإجراءات تحرر بإسمها و الهدف هو تطبيق القانون و حماية المصلحة العامة .

1-زودة عمر ،مرجع سابق .

المطلب الثاني : من حيث إعتبار النيابة كممثلة للحق العام :

إن دور النيابة العامة في الدعوة كان محل جدل فقهي ، حيثإنتقده البعض على أساس ان وجود النيابة العامة إلى جانب القاضي الذي ينظر القضية يعني عدم الثقة في القضاء إضافة إلى أنها للدولة كما لباقي الأفراد نوابهم الذين يمثلون في الدعوة ووجودها إلى جانب أحد الخصوم يدخل بمبدأ المساواة في الدعوة ، كما قيل أن وجود النيابة العامة في الخصومة المتعلقة بالأسرة ة وسيلة في يد السلطة التنفيذية للتدخل في شؤون(1) القضاء ، وق ورد البعض على هذه الإنتقادات في قولهم انهم إذا كانت مصالح المجتمع يمكن صيانتها بواسطة القاضي إلا أنه يوجد مبدأ في الخصوم يحول دون قيامه بهذا الدور فالخصومة لا تبدأ إلا بطلب ، و لهذا فإن القاضي لايمكنه القيام بشيئ دونه ، و من ناحية أخرى لا يتصور أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه من إعادة النظر في حكم مخالف قانون بغير طعن فيه ، و لا يمكن القول بترك الامر (2)إلى أصحاب الرابطة الموضوعية ، وذلك أنه توجد روابط رغم أنها من القانون الخاص تفوق المصلحة العامة في تطبيق القانون عليها المصلحة العادية

1-مذكرة نهاية التدريب الدفعة 10ص2

2-فتحي والي ،الوسيط في قانون القضاء المدني ،مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي 1993 م ص73

و رغم هذا فإمن الإنتقادات لم تأثر في النيابة العامة لدورها في قضايا الأسرة بل معظم تانشريعات نصت على هذا الدور كالتشريع المصري فالنيابة العامة لما(1) إعتبرت طرفا أصليا في قضايا الأسرة .

لا تهدف إلى حماية مصالح خاصة أو تحقيق منافع ذاتية بل تعمل على تطبيق لقانون تطبيقا سليما ، و هذا يفيد إلى إرجاع الحقوق إلى أصحابها بإعتبارها ممثلا للحق العام .

و بالتالي فإن أساس إعتبار النيابة طرفا أصليا في مسائل الأسرة مرتبطا بفكرة النظام العام في المجتمع فهو أساس قيامها بهذا الدور ،فالنيابة لا تهدف إلى تحقيق منفعة ذاتية و إنما تهدف إلى تحقيق دفاع إجتماعي بحماية القانون و الشرعية و مهمتها الوصول إلى الحقيقة

وحسن سير العدالة(2)و تطبيقا لذلك قيل أن النيابة العامة لا تكسب و لا تخسر الدعوى .وكان يستحسن أن تتضمن التعديلات المهمة التي مست قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد عام 2008 في الكثير من مواده ، و تنظيم إختصاصات النيابة العامة لدى المحاكم بإعتبارها جزءا من هيئات المحكمة و توسيع صلاحياتها القائمة ، وخاصة في قضايا إثبات الزواج العرفي ،و قضايا الحالة المدنية و قضايا فاقدي الأهلية و ناقصيها و المفقودين و المحجورين (3)و قضايا التركات و المواريد و غيرها

بالنص على إلزامية حضور النيابة العامة لجلسات ، وفقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة لتقيم الطلبات الشفوية و المكتوبة

1-فتحي والي ، مرجع سابق ص73

2-زودة عمر ،مرجع سابق

3-بلحاج العربي ،احكام الزواج و أثره ص58

و هي الإصلاحات التي ستقود لا محال إلى تعزيز موقفها وفعاليتها و تحسين آلية تدخلها أمام القضاء المدني سواءا كطرف أصلي أو كطرف منضم في الحالات التي يحدها القانون و هذا يستوجب تفرغ بعض قضاتها لتمثيل الإدعاء العام لدى قسم شؤون الاسرة للمحكمة أو حتى بالمجالس القضائية و هو سيمكن التيابة العامة أن تؤدي دورا إجابيا و حاسمات على الصعيد الإجتهاد الفقهي ن وفق وقائع الدعوى المتعلقة بالأسرة و الموضوع النزاع لمساعدة على(1) حسن تطبيق القانون و كذا مراقبة القوانين و القرارات و الأحكام و المتابعة تنفيذ ضمن مقتضيات النظام العام

1-بلحاج العربي ،مرجع سابق ص58

المطلب الثالث: من حيث الأثار المترتبة على عدم تبليغ النيابة بملف القضية تبليغ النيابة العامة بقيام الدعوى أمام الجهة الفضتئية هل يعد إجراءا جوهريا بترتب على مخالفته بطلان العمل القضائي ؟.

أم أنه يعد إجراءا تنظيميا خاصة الإجراء المنصوص عليه في المادة 141 في القانون الإجراءات المدنية القديم ؟ما هو جاري به العمل في بعض المحاكم ان النيابة تشترط تبليغها بملف القضية عن طريق المحضر القضائي بإعتبارها خصما في الدعوة المتعلقة بمسائل الأسرة ، ويقوم بإجراء التبليغ الطي قام برفع الدعوى

إن إجراء تبليغ النيابة العامة هو إجراء تنظيمي و مادامت قد تدخلت في الدعوة ، وابدت رايها أو قدمت طلباتها و إلتماساتهاأو مذكراتها فقد تحققت الغاية و في الحقيقة أن الإجراء الجوهري ليس هو التبليغ في الحد ذاته و إنما هو الإجرا الذي يترتب على مخالفته بطلان الحكم ، هو تمكين النيابة العامة من إبداء الرأي فإذا أبدت رأيها في القضية و تضمن الحكم أن النيابة قد أبدت رايها فتكون الغاية قد تحققت فإذا لك تبلغ النيابة العامة في القضية و إستطاعت (1)أن تتدارك ذا النقص في نفسها بحضورهاامام المجلس القضائي أو أمام المحمة ، مما مكنها من الإطلاععلى القضية بحيث سمح لها أن تبدي رأيها ففي هذه تاحالة إذا ل تبلغ النيابة العامة فإنه لا يترتب عليه البطلان لأن إجراء التبليغ النيابة العامة بالدعوى ما هو إلا إجراء تنظيمي وليس إجراء حتمي .

1-زودة عمر،مرجع سابق

وهو ماجاء النص عليه في المادتين 259 و 266 من قانون الإجراءات المدنية الجديد ،بتقديم ملاحظاتها و إبداء رأيها و إقتراحاتها في الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية المادة 4/266و5 من نفس القانون ،وهو إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطلا ن النتعلق بالنظام العام ، و تقضي به المحكمة العليا من تلقاء نفسها بإعتبار أن هذا التدخل مقصود به حماية المصلرحة العامة فإنه يجب تحت كائلة البطلان أن يتضمن القرار الإشارة إلى إجراء تبليغ الملف إلى النيابة العامة ، غير ان ذكر إسم ولقب ممثل النيابة العامة ليس ضروريا ، ولكنه يكون القرار باطلا إذا إكتفى بالإشارة أنه تم سماع النتءب العام في طلباته ، دون تنصيص صراحة إلى إجراء تبليغ القضية ، و جدير بالتنويه أن كل قضية مهيئة للفصل لدى المحكمة العليا تبلغ للنيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه الطعن خلال مدو أقصاها شهر من تاريخ إستلام بالإبلاغ مادة 571 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و نلاحظ هنا بأن تدخل النيابة العامة الوجوبي لا يقع قانونا إلى أمام المجالس القضائية في القضايا المبلغة التي تستشار فيها طبقا لمادة 260 من نفس القانون دون الم هلم ، غير أن المادة 3 مكررمن قانون الأسرة المضلفة بالأمر 02/05 لبطلا ن المتعلق بالنظام العام ،

1-بلحاج العربي أحكام الزوا و أثره مرجع سابق ص 58

1-العربي بلحاج مرجع سابق ص55

و تقضي به المحكمة العليا من تلقاء نفسها بإعتبار أن هذا التدخل مقصود به حماية المصلرحة العامة فإنه يجب تحت كائلة البطلان أن يتضمن القرار الإشارة إلى إجراء تبليغ الملف إلى النيابة العامة ، غير ان ذكر إسم ولقب ممثل النيابة العامة ليس ضروريا ، ولكنه يكون القرار باطلا إذا إكتفى بالإشارة أنه تم سماع النتءب العام في طلباته ، دون تنصيص صراحة إلى إجراء تبليغ القضية ، و جدير بالتنويه أن كل قضية مهيئة للفصل لدى المحكمة العليا تبلغ للنيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه الطعن خلال مدو أقصاها شهر من تاريخ إستلام بالإبلاغ مادة 571 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و نلاحظ هنا بأن تدخل النيابة العامة الوجوبي لا يقع قانونا إلى أمام المجالس القضائية في القضايا المبلغة التي تستشار فيها طبقا لمادة 260 من نفس القانون دون المحام ، غير أن المادة 3 مكررمن قانون الأسرة المضلفة بالأمر 02/05 عتبرت النيابة العامة طرفا أصليا في جيميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة دون غيرها من القضايا المدنية الأخرى و على هذا أصبحت النيابة العامة تتدخل وجوبا على مستوى المحاكم في قضايا الأسرة وفقا للمادة 3 مكررالمذكورة سابقا مما يستوجب قاضي شؤون الأسرة تبليغ جميع القضايا قبل أن يفصل فيها ، إلى وكيل الجمهورية إلى الإطلاع على تلك القضايا ، وتقديم الطلبات كتابيا فيها (1)، و يتم تبليغ ملف القضية إلى النيابة العامة بعد أن ينتهي الكرفان من المرافعة أي عندما يرى أن القضية مهيأة للفصل . و يترتب عدم تبليغ النيابة العامة بتلك

1-بلحاج العربي مرجع سابق ص 55-56

القضايا مخالفة الحكم الإجرائي الوارد في المادة 3 مكرر في قانون الأسرة الجزائري بإعتبارها طرفاأصليا أو رئيسيا ،و قد أشارت المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الجزائري بأنه يجب على المدعي في دعوة طلاق أن يبلغ رسميا المدعي عليه و النيابة العامة نسخة من العريض و يجوز له تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط ، وعلى كل حال فإن تدخل النيابة العامة في قضايا الاسرة وفقا للمادة 3 مكرر من قانون أأسرة الجزائري (1)، مازال يحتاج إلى تنظيما و تفسير و إلى سيكون إهدارا للوقت و المال و حبرا على ورق دون إغفال المشاكل الإجرائية و التفيذية الناتجة عنه عند التطبيق.

1-بلحاج العربي مرجع سابق ص57

الخاتمة

من خلال بحثنا هذا نقول ان مركز النيابة العامة كطرف اصلي في الدعوى عن طريق الادعاء والدفاع بصريح نص المادة 3مكرر من قانون الاسرة ،ويكون تدخلها في خصومةقائمة بين اطرافها لتبدي رايها في النزاع ويكون وجوبا في بعض الحالات كنص المادة259 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد الجزائري او بتدخلها تلقائيا عندما ترى ان القضية تتعلق بالنظام العام الموادمن256 الى269 من نفس القانون واما بامر من المحكمة او المجلس

اولا:النتائج :

يكون لها ما للخصوم من حقوق وواجبات قضائيا ،فلها ان تبدي ماتشاء من الطلبات الشفوية (كطلب اللاستماع الى الشهود) اوالفرعية الاولية اوالنهائية (وهذه تكون مكتوبة وفقا للإجراءات) ،وإبداء الحجج و الدفوع و و رفع الطعون في الأحكام الصادرة بالإستئناف و بالطعن و بالنقض لدى المحكمة العليا ،ويجب على ممثل النيابة العامة حضور الجلسة التي يكون طرفا أصليا فيها ،أي خصما حقيقيا المادة 258من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد حتى لا يعرض المصالح العامة للخطر بخطإه أو بعدم .

-إن ترتيبها في الكلام في إجراءات المحكمة يكون بحسب وقعها في الدعوى ،فإن انت مدعية أو طاعنة كانت أول من يتكلم ،وأما إذا كانت مدعى عليها أو مطعون ضدها كانت آخر من يتكلم ولا يمكن للخصم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات بعد قفل باب المرافعات المادة 267من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

-لا يجوز رد ممثل النيابة العامة إذا كانت خصما أصليا في الدعوى،لأن الخصم لا يرد المادة241 و مايليها من قانون الإجراءات المدنية

ثانيا التوصيات:

كان يستحسن أن تتضمن التعديلات المهمة التي مست قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الجزائري عام 2008في الكثير من مواده،تنظيم إختصاصات النيابة العامة لدى المحاكم بإعتبارها جزءا من هيئة المحكمة و توسيع صلاحياتها القانونية وخاصة في قضايا إثبات الزواج العرفي ،و قضايا الحالة المدنية ،وقضايا صرف النفقة المؤقتة ،وتسليم حضانة الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها ،وقضايا فاقدي الأهلية وناقصيها و المفقودين و المحجورين ،وقضايا التركات ،و المواريث وغيرها بالنص على إلزامية حضور النيابة العامة

للجلسات ،وهي الإصلاحات التي ستقود لامحالة إلا تعزيز موقفها وفعاليتها ،و هذا يستوجب تفرغ بعض قضائها لتمثيل الإدعاء العام لدى قسم شؤون الأسرة بالمحكمة أو حتى بالمجالس القضائية ،وهو ماسيمكن النيابة العامة أن تؤدي دورا إيجابيا و حاسما على صعيد الإجتهاد الفقهي وفق قواعد الدعوى المتعلقة بالاسرة و موضوع النزاع ،لمساعدة هيئة المحكمة على حسن تطبيق القانون ،وكذا مراقبة تطبيق القانون و القرارات و الأحكام ،ومتابعة التنفيذ ضمن مقتضيات النظام العام .

قائمة المراجع

1-أنور طلبة ،موسوعة المرافعات المدينة و التجارية ،الجزء الثاني 1995،منشأ المعارف بالإسكندرية

2-أسامة ربابعة،وعلاء الدين رحال،الاستاذين المساعدين في جامعة اليرموك في الأردن ،مجلة الجامعة الإسلامية المدينة المنورة ،العدد 149السنة 1430هـ دور الحسبة في حماية الأسرة في الفقة الإسلامي .

3-بو بشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ،مطبعة 1981م

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

5-بلحاج العربي ،أحكام الزواج و أثره في قانون الأسرة الجزائري ،دار هومة للنشر و التوزيع2013

6- بن شويخ الرشيد ،شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 1429هـ الموافق ل 2008م

7-باديس ديابي ، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية ، دار الهدى للطباعة و النشر ، الطبعة 2012 م

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

9-عبد الواحد مطيع ، بحث لنيل الاجازة في القانون الخاص ، تحت عنوان دور النيابة العامة في قضايا الاسرة ، جامعة بوجدة بالمغرب ، السنة الجامعية 2010/2009

10-عمر زودة ، طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها

11-غوثي بن ملحة ، قانون القضائي الجزائري طبعة منقحة و مزيدة ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001

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

13- محمد أحمد العابدين ، الدعوى المدنية 1994م ، منشأة المعارف بالإسكندرية

14-معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، حسب أخ التعديلات ، الرابعة (منقحة و مزيدة) الجزء الأول 1988 ،دار الوفاء المنصورة

15 نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية و التجارية ، منشأ المعاف بالإسكندرية

16-يحي بكوش ، الأحكام القضائية و صياغتها الفنية

القوانين :

1-قانون الاسرة الجزائري حسب اخر تعديل له ،قانون رقم 84-11مؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق ل 09يونيو 1984م و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالامر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426هاالموافق ل 27فبراير2005م(ج.ر.15مؤرخة في 27فبراير 2005)

2-قانون الإجراءات الجزئية حسب آخر تعديل له الامر رقم 66-155المؤرخ في 18صفر عام1386 الموافق 8يونيو سنة 1966يتضمن قانون الإجراءات المعدل ز الكتمم بالقانون رقم 06-22المؤرخ في 29ذي القعدة عام 1386الموافق 20ديسمبر سنة 2006م.

3-قانون الإجراءات المدنية المدنية والإدارية :مرسوم تنفيذي رقم 09-100مؤرخ في 10مارس 2009،يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي .

4-أمر رقم 20/70مؤرخ في 13ذي الحجة عام1389م الموافق ل 19فبراير سنة 1970م المتعلق بالحالة المدنية .