جامعة زيان عاشور – بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام العام و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر تخصص الأحوال الشخصية

إعداد الطالبة:

عبد السلام ليليا

إشراف الأستاذ:

د. عز الدين مسعود

لجنة المناقشة

1. د : ثامري عبد الرحمان رئيسا
2. د : عزالدين مســـــعود مقررا
3. د : مخلط بلقـــاســـــم مناقشا

السنة الجامعية 2015\2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

أتقدم بشكري الخالص للاستاذ الفاضل الدكتور عزالدين مسعود الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث. ولم يبخل علي بوقته الثمين و مد لي يد العون بتوجيهاته القيمة و ملاحظاته الدقيقة

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم قراءة هذا البحث

إهداء

إلى الوالدين الكريمين اللذين لولا من الله وكرمه علي بهما ما أتممت هذه الدراسة. أسأل الله الكريم أن يطيل في عمرهما و أن يشفي والدي. إلى إخوتي و أهلي.

إلى من منحني من علمه و توجيهه أستاذي الدكتور : عز الدين مسعود. وإلى طلاب العلم في كل مكان. أقدم هذا العمل.

عبد السلام ليليا

قائمة أهم المختصرات

Liste des principales abréviations

1.باللغة العربية:

ق . أ:قانون أسرة.
ق.إ م إ : قانون إجراءات مدنية و إدارية.
ص: صفحة

2.باللغةالفرنسية:

Cass.civ : cassation civil.

T :tome.

E : Edition.

REV :Revue

Prat : Pratique

مقدمة

إن كل مجتمع في حاجة ضرورية إلى من يحكمه و ينظم حياة أفراده اليومية ، من حيث المعاملات والتصرفات سواء تعلق الأمر بالجانب السياسي أو الاقتصادي، و حتى الأخلاقي و من هذا المنطلق كان ولا بد من نظام يتوجب على جميع افراد المجتمع الخضوع و الامتثال له.

وقد كوّن النظام العام أول نواة له من الفقه الإيطالي في القرن الثالث عشر الميلادي من نظرية الأحوال الإيطالية. إذ ميز الفق يه "بارتول" « Bartole » بين الأحوال البغيضة (المستهجنة) والأحوال الملائمة (المستحسنة), فالأحوال الملائمة هي القوانين التي تصاحب الشخص أينما ذهب فتطبق عليه حتى و لو غادر الإقليم ، أما الأحوال البغيضة فهي القواعد التي لا تتعدى أثارها حدود إقليم البلد الذي أصدرها[1].

وللإشارة فلم يبرز دور النظام العام وفقا للمفهوم الحالي أو الحديث إلا في القرن التاسع عشر على يد الفقيه الألماني "سافيني" <<Savigny>> الذي نادى بفكرة الاشتراك القانوني بين الدول الأوروبية التي تستمد أحكامها القانونية من القانون الروماني كما أنما تدين بالديانة المسيحية وبالتالي إمكانية تطبيق قوانين بعضها البعض.[2]

أما في الإسلام فقد عرف النظام العام بحماية المصالح العامة. و تولت ذلك مؤسسة سميت بمؤسسة الحسبة مهمتها القيام برقابة إدارية عن طريق موظفين على نشاط الأفراد في شتى الميادين. وهو تقريبا ما يعرف حاليا بالنيابة العامة لأن كلاهما دورهما حماية النظام العام.

فالنيابة العامة لها دور كبير في حفظ النظام العام باعتبارها ممثلة للدولة في التطبيق السليم و الصارم للقانون.[3]

فبالإضافة إلى الاختصاص الأساسي في الجانب الجزائي. من تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و الإشراف على وظائف الضبط القضائي و غيرها من الاختصاصات. قام المشرع الجزائري بإسناد بعض المهام المتعلقة بقضايا الأسرة ،وذلك بنص صريح في المادة 3 مكرر قانون

---

[1] عكاشة محمدعبدالعال ، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، طبعة 1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004 ص530-531

-هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003 ص188

[2]- انظر حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب 1: تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان2002 ص 260

احمد عبد الكريم سلامة القانون الدولي الخاص الطبعة 1، دارالنهضة العربية،القاهرة ص 775.

[3] - العربي بلحاج، .دورالنيابة العامة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري ص166

أسرة و التي تنص على:"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون ".[1]

و بالتالي تفعيل دور النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية بجعل تدخلها بقوة القانون طالما كانت قضايا الأحوال الشخصية مرتبطة بالنظام العام.

و من بين القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية أو الأسرة: حالة الأشخاص و أهليتهم,الخطبة و الزواج, حقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة ، فك الرابطة الزوجية ، البنوة و النسب،الولاية، الحجر، الميراث . . .الخ

فنجد بأن هناك علاقة ثلاثية تربط بين النظام العام و القضايا المتعلقة بالأسرة و دور النيابة العامة في السهر على حفظ النظام في الدولة.

1- أهميةالموضوع:

وتتجلى أهمية هذه الدراسة في إسقاط الضوء على الدور الذي يلعبه النظام العام في قضايا الأسرة باعتبارها مجال يطبق فيه قواعده. وذلك لارتباط الأحوال الشخصية بقيم المجتمع أخلاقيا و اجتماعيا و حتى دينيا بما أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي في قانون الأسرة.
و دور النيابة العامة في المحافظة على هذا النظام عن طريق تطبيق القواعد القانونية للدولة.

2- الإشكالية:

و من خلال دراستنا للموضوع يتبادل لدينا مجموعة من الأسئلة لإثراء هذا الموضوع و نطرح هذه الأسئلة على شكل الإشكاليات التالية:
ما مفهوم النظام العام؟ و ما هو الدور الذي يلعبه في المسائل المتعلقة بقضايا الأسرة؟
و كيف يتجسد دور النيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة في الحفاظ على النظام العام في القضايا المتعلقة بالأسرة؟

[1]- قانون الأسرة الجزائري 84-11 مؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 ،الجريدة الرسمية العدد 15 سنة 2005.

3 منهج الدراسة:

تم إتباع المناهج التالية: المنهج التحليلي الذي يعتمد أساسا على التحليل للنصوص القانونية التي تهمنا في هذا البحث وهي المواد المتعلقة بقانون الأسرة الجزائري وكذا الأحكام الصادرة في هذا الشأن بالنسبة لبعض القوانين الدولية. إضافة إلى ذلك المنهج المقارن و الذي سيتم من خلاله توضيح اختلاف حالات تدخل النظام العام في قضاء بعض الدول العربية و القضاء الفرنسي. و أخيرا المنهج الوصفي فيما يتعلق بالمفاهيم العامة كتعريف النظام العام و إبراز خصائصه...الخ

4 خطة البحث:

تتكون خطة هذا البحث من مقدمة، فصلين و خاتمة. وقد قمت بتقسيم الفصل الأول المعنون بمفهوم النظام العام ومجاله الى مبحثين : المبحث الأول : مفهوم النظام العام والمبحث الثاني مجال النظام العام.

أما الفصل الثاني تحت عنوان تطبيقات النظام العام في قانون الاسرة مقسم الى مبحثين : المبحث الأول النظام العام ومسائل الأحوال الشخصية والثاني دور النيابة العامة في قضايا الأسرة.

5 سبب اختيار الموضوع:

أن محاولة طرح أي موضوع للبحث لابد من أن يكون له هدف أو دافع تجعل الباحث يحاول أن يلم في دراسته من كل جوانب موضوعه. و دراستي ل ."النظام العام و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري" لا تخرج عن هذا الإطار, لأن موضوع النظام العام عام و شامل لفروع النظام القانوني في الدولة بأكمله. الأمر الذي استهواني للبحث في معناه و تحديد مجاله و الذي يدخل في نطاقه الأحوال الشخصية و التي تنظمها قواعد آمرة. و الدور الذي تلعبه النيابة العامة للحفاظ على هذا النظام في هذا المجال.

6 صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث نذكر منها:

- ضيق الوقت: وذلك لأن الموضوع الدراسة يحتاج الى وقت أكثر من المحدد.
- تشعب الموضوع: وذلك لشموله على عدة مواضيع تدخل في نطاقه

الفصل الأول :مفهوم النظام العام ومجاله

إن مفهوم النظام العام من الصعب تحديده أو وضع تعريف جامع مانع له ، فمصطلح النظام العام قد يمر كثيرا في دراسة القانون. و إن اختلاف الفقه حول تعريفه ومضمونه و نطاقه جعل من الصعب تحديد فكرته على درجة دقيقة.[1]

إن النظام العام قد تبنته كل التشريعات القديمة و الحديثة مع تطور مفهومه و مجاله، و كرسته في نصوص مختلفة ضمن قوانينها [2]، كالقانون الدستوري و الإداري و قانون الأسرة...الخ من القوانين.

فمفهوم النظام العام يرجع إلى نظرية الدولة و هي ترجع بدورها إلى ثلاث نظريات و التي تتمثل في النظرية الفردية التي تهدف إلى المحافظة على الأمن الداخلي وقصر عمل الحكومة على ردالاعتداء الخارجي عن الأفراد ، أما الثانية فهي النظرية الاشتراكية و التي ترمي إلى تدخل الحكومة في جميع الأعمال توصلا إلى هناء الفرد و رفاهيته, أما النظرية الثالثة فهي مزيج بينهما، فهي ليست بالفردية و لا بالاشتراكية.

و من الصعوبة في تحديد مفهوم النظام العام أنه مفهوم متطور و نسبي ، يتغير بتغير الزمان و المكان تبعا لاختلاف الأفكار السائدة في المجتمع ,كما أنه يتأثر بالظروف السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي يتعايش معها.[3]

إن النظام العام يختلف مفهومه و مجال تطبيقه حسب النظام الداخلي للدولة الذي ينظم العلاقات الأسرية في مختلف المواضيع يحتوي على مفاهيم اجتماعية و أخلاقية و دينية مشمولة بتنظيم من القواعد الآمرة بخلاف الدول العلمانية

الأمر الذي جعل كل محاولات الفقه تفشل في وضع إطار واضح لمضمونه.

و بهذا سنقوم بتعريف النظام العام و تبيان خصائصه في المبحث الأول . ثم مجاله و أنواعه في المبحث الثاني.

---

[1]-حلوأبوالحلو, مداخلة بعنوان "النظام العام في مجال المنافسة والاستهلاك"، دراسات قانونية، مجلة سداسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، العدد 05\08، ص20.

[2] -بليعقوبي بلخير، مداخلة بعنوان "تقدير فكرة النظام العام في العقود الخاصة الدولية في مجال الأحوال الشخصية"، دراسات قانونية، مجلة سداسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 05\08، ص 197-202

[3]احمد ولد المصطفى, العقد والنظام العام والآداب العامة, مقال منشور, بموقع على الانترنت www.eddamir.info بتاريخ 17 /03 /2016.

المبحث الأول:

مفهوم النظام العام:

كما أسلفنا الذكر بأن مفهوم النظام العام لا يمكن بصورة عامة وضع تعريف جامع مانع له, لأنه غالبا ما يسحب التعريف عن المفهوم المراد تعريفه معنى العموم و الشمول.ليضعه في قالب محدود و ضيق فقد حاول الفقهاء وضع تعريف للنظام العام بغية ضبطه و تحديده و لكنهم لم يصلوا إلى صيغة مقبولة لتعريفه من جميع الوجوه.فظل تعريفه قاصرا على صيغ تصويرية ، فعد بعض الفقهاء الخوض في ذلك أشبه بالمغامرة في رمال متحركة.[1]

أو في ممر تحيط به الأشواك [2]،في حين عده الفقيه الفرنسي « Carbonier » الصخرة التي يؤسس و يبني عليها المجتمع.

و ذهب فقيه آخر بالقول بأن محاولة تعريف النظام العام تعد إعناتا ذهنيا كبيرا. فالنظام العام بحسب الفقه الفرنسي فأر لا يدع نفسه سجينا ، و انتهى الأمر إلى التسليم بصعوبة وضع تعريف له. لأنه مرن و نسبي و غير قابل للتحديد ، إلا أنه لا يمكن الالتفات أو العزوف عن التعريف بحجة عدم ضبطه و لا يمنع ذلك من وضعه في إطار قانوني محدد و واضح يحكم أبعاده [3]. و لهذا يمكن التوقف على تعريف النظام العام و إظهار خصائصه في المطلب الأول و من ثم تحديد عناصره و مميزاته في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف النظام العام و خصائصه

تعددت مفاهيم النظام العام بتعدد مفاهيمه فقها و قضاءا. فتعددت آراء الفقهاء في تعريفه إلا أنها تدور كلها حول محور أساسي هو حماية المصلحة العامة التي تكون قبل

---

[1]– pilon rapport , sous requête ,21 AVN 1931.Rec sirey1931E 1p.377

[2]- Alglave .définition de l’ordre public en matière civile. Rev.prat.Dt1858p444

[3] احمد ولد المصطفى، العقد والنظام العام والآداب العامة.مقال منشوربموقع الإنترنت مرجع سابق.

مصلحة الأفراد لأنها تتعلق بالمبادئ الأساسية التي ترعى نظاما إجتماعيا و سياسيا و إقتصاديا و أخلاقيا.[1]

الفرع الأول:

تعريف النظام العام و طبيعته:

تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كبيرا و هذا راجع إلى اتساع مضمون النظام العام و شمول نطاقه من جهة و إلى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان و المكان من جهة أخرى. فقد عرفه جودو ليوري لامرداندير بأنه "مجموعة الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة
التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية [2].
و يلاحظ على هذا التعريف بأنه يوسع كثيرا من مفهوم النظام العام.
و قد قال القضاة الإنجليز عنه :"إنك إذا حاولت تعريف النظام العام فإنما تركب حصانا جامحا لا تدري على أي أرض سيلقي بك".[3]
و يقول جابيو في هذا الصدد :"أن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به فمن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه".[4]
وقد عرفته حليمة أيت حمودي :"فقواعد النظام العام هي تلك التي يقصد بها الى تحقيق مصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع و تعلو على مصلحة الفرد.[5]
و قد عرف النظام العام عبد الحي حجازي بما يلي :" مجموعة النظم و القواعد التي قصد بها إلى المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة و إلى ضمان الأمن

---

[1] مصطفى العوجي. القانون المدني الجزء الأول. العقد.مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع بيروت 1992 ص 401.

[2] -فيصل نسيغة . رياض دنش. النظام العام. مجلة المنتدى القانوني . العدد 5ص 166.

[3] -محمد معروف عريبي محمد.نظرية محل العقد بين الشريعة والقانون . دبلوم الدراسات العليا .جامعة الجزائر 1974 ص 97.

[4] -محمد معروف عريبي محمد. نظرية العقد بين الشريعة والقانون . مرجع سابق .ص 97.

[5] -حليمة ايت حمودي. نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دبلوم 3، الدراسات العليا. جامعة الجزائر 1977 ص 31.

و الأخلاق في المعاملات بين الأفراد بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في لاتفاقاتهم."

و ذكر أيضا تعريف ل هيمار :" القواعد التي وضعها الشارع لصالح الجماعة."و ذكر كذلك تعريف " كابيتان" للنظام العام بأنه:"النظام في الدولة أي مجموعة النظم و القواعد اللازمة لسير الدولة." [1] و يقول محمد صبري السعدي:" أساس فكرة النظام العام, المصلحة العامة و هي

تتضمن المصلحة الاجتماعية و السياسية و الأدبية و الاقتصادية و قد أخذ أنور سلطان بنفس التعريف [2] و عرف محمود حسن حسين المستشار بإدارة التشريع النظام العام بأنه:"مجموع المصالح الأساسية للجماعة. أي مجموع الأسس و الدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة. وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليها.[3]هذا و قد ذهب بعض الفقهاء إلى إضفاء الطابع السلبي على مفهوم النظام العام. حيث عرفه الفقيه "هوريو " بأنه حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى [4]هي الفوضى .فهو أشار إلى أن النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى و ترتبط و تتقيد مع الظروف و مجمل القول أن النظام العام هو"مجموعة من القواعد الجوهرية التي يبنى عليها كيان الجماعة سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية أم خلقية". [5]
[5]

و هو تقريبا نفس تعريف المحامي محمود السليمان [6].هذه بعض التعريفات الفقهية, أما التعريفات القضائية للنظام العام فبالنسبة للقضاء اللبناني فقد جاء مفهوم أو تعريف النظام العام على أنه" هو مجموعة القوانين التي تتعلق بالركائز الأساسية لكيان البلاد الإجتماعي أو السياسي أو الإقتصادي والتي يحدث خرقها خللا في هذه الركائز.[7]

---

[1]-عبد الحي حجازي. نظرية الالتزامات، النظرية العامة للالتزام وفق اللقانون الكويتي. المجلد 1 ص 341.

[2]- محمد صبري السعدي. شرح القانون المدني الجزائري. النظرية العامة للإلتزامات. الجزء الأول. العقدو الادارة المنفردة. دارالهدى. طبعة 1992,1993.

[3]-أنور سلطان. مصادر الإلتزام .الموجز في النظرية العامة للإلتزام. دارالنهضة العربية 1983.

[4]-محمود حسن حسين. نشرة القضاة. مقال العدد 63,1968 ص 25.

[5]-Réné chapus , droit administratif général, tom1 édition14, p688

[6]- محمود السليمان. النظام العام والآداب العامة. مقال سنة 2008.

[7]- زاير فاطمة الزهراء. النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الدولي الخاص. 2011 ص15.

فهناك بعض الدول التي لم تنص صراحة على النظام العام في قوانينها و لكنها كرسته من خلال الاتجاهات القضائية كفرنسا و بريطانيا.

و نجد بأن بعض الدول عرفت النظام العام صراحة في قوانينها تحت تسميات متعددة فالمشروع التونسي إستعمل مصطلح "الإختيارات الأساسية للنظام العام القانوني التونسي" .و عبر عنه المشرع النمساوي:"بالقيم الأساسية" وتشريعات أخرى أضافت إلى النظام العام الآداب العامة، كالقانون الجزائري في مادته 24 من القانون المدني و المادة 31من القانون الإيطالي وأيضا المادة 73 من القانون الكويتي. و القانون العراقي في مادته 132 و القانون الأردني في المادة 163، و المادة 28 من القانون المدني المصري[1].

واشتركت جميعا في اعتبار النظام العام يتعلق اساسا بالأحوال الشخصية كالأهلية و الميراث والأحكام المتعلقة بالإنتقال و الإجراءات اللازمة للتصرف في الأوقاف و العقارات على سبيل المثال لا الحصر[2].

أما طبيعة النظام العام: يمكن القول أن النظام العام يستند إلى دعامتين هما:

صفة العموم: تعتبر صفة العمومية ذات أهمية في تشكيل النظام العام ذلك أن تقييد الحريات عن طريق الضبط الإداري لا يمكن تحقيقه قولا بأن هذا التقييد تفرضه ضرورة حفظ الجماعة من التهديد في أمنها و صحتها و سكينتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ومن هنا فإن النيات والمعتقدات التي لا تبرح في دخيلة الفرد وكذلك التصرفات التي يمارسها الفرد في نطاق ملكه الخاص . حين لايكون لها مظهر خارجي مهدد للعناصر التي يتألف منها النظام العام , فإنه تخرج على أن تكون نظاما عاما . وهكذا يكون تدخل الضبط الإداري حول ما يدور في المحل العام ضرورة لتعلق ذلك بأمن من تدعوهم الضرورة إلى خشيان هذا المحل. وبهذا يتبين أن صفة العموم تمثل ركن هذا النظام.

أما الطبيعة المادية للنظام العام: حينما يكون هنا كتوجه لحماية النظام العام إنما يكون بإنقاذ مظهره المادي. وذلك بحماية الجمهور من الاضطراب عن طريق استئصال أسبابه

---

[1] زاير فاطمة الزهراء.النظام العام في النزاعات الدولية المتعلقة بالأحوال الشخصية. مرجع سابق. ص 14.

[2] - زاير فاطمة الزهراء،المرجع نفسه،ص 23.

و تخليص الأفراد منه صونا لصحتهم وتسير للممارسة لحرياتهم المكفولة قانونا . ومن هنا يحق لهيئات الضبط الإداري تحويل الباعة المتجولين، وكذاالمتسولين.[1]

ولقد أشار العلامة – ديجي– بأنه إذا أريد للحرية، أن تمارس في الطريق وهو مخصص بطبيعته لمزاولة بعض مظاهرها، أوفي المحافل التي يرتادها الجمهور فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضابط محكم.

لا يقصد منه أن المشرع ينبغي كبت هذه الحرية ومن ثم يعتبر كل تدبير تشريعي ضابط متجها إلى كفالة النظام والسكينة والأمن في الطريق العام سائغا مشروعا.[2]

إن النظام العام الذي يقوم عليه كيان الجماعة هو نظام عام يتلاءم مع طبيعة وخصوصية المجتمع لأن قواعده مستوحاة من حياة الأفراد ومعاملاتهم وتصرفاتهم اليومية[3]، هذا وقد تؤثر في النظام العام بعض المؤثرات منها:

من الجانب السياسي بحيث أن المجتمعات تختلف باختلاف أنظمتها السياسية التي تحكمها، فمنها ذات النظام الديمقراطي الذي يقوم على إنتخاب الشعب لممثليه ومنها من أخذت بالنظام الملكي القائم على الوراثة . ومنها من انتهجت النظام الديكتاتوري الذي يقوم أساساعلى من يملك القوة يملك السلطة والحكم.

أما من الجانب الاقتصادي فتختلف المجتمعات أيضا باختلاف رصيدها الثقافي . وهذا الأخير لها الدور الهام والفعال في تقدم المجتمعات ورقيها والمحافظة على استقرار كيانها.

ومن الجانب الثقافي والأخلاقي، فالجانب الثقافي تختلف أيضا المجتمعات بإختلاف رصيدها الثقافي . وهذا الأخير لها الدور الهام والفعال في تقدم المجتمعات ورقيها والمحافظة على استقرار كيانها

أما الجانب الأخلاقي له دور كبير في استقرار المجتمعات وتقدمها فلكل مجتمع اخلاقه وعاداته وتقاليده التي تميزه عن غيره والمستمد من تجارب هو خصوصياته وعند

---

[1]-.النظام العام وعلاقته بالحريات العامة ،مقال منشور على الموقع الالكتروني www,startimes.com بتاريخ،2016/03/20.

[2]-النظام العام وعلاقته بالحريات العامة. مقال. مرجع نفسه.

[3]- علي فيلالي ،الالتزامات، النظرية العامة للعقد،موقع للنشر والتوزيع-الجزائر ، 2001،ص 214.

محافظته على العادات والأعراف عبر تاريخ مجتمع الطويل وإتباع الأفراد لسلوك معين في حياتهم حتى تصبح تلك العادة ملزمة لهم ويجب عدم مخالفتها[1].

وللعرف قسمان: قسم مادي وهو إطراد الأفراد على اتباع سلوك معين أما الجانب أو القسم المعنوي فهو إحساس الأفراد بإلزامية إتباع هذاالسلوك وعدم مخالفته.

الفرع الثاني

خصائص النظام العام

يتصف النظام العام بعدة خصائص أهمها:

أنه مفهوم نسبي متحرك متغير مع الزمن والأنظمة السياسية والاقتصادية و الاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع معين في زمن معين.

فطالما أنه يلجأ إليه لحماية هذه الأنظمة. وبالتالي ماكان محظورا في الماضي يمكن أن يصبح مباحا اليوم والعكس صحيح . ويرى البعض أيضا [2] أن النظام العام يتغير مع المفاهيم العامة للآداب العامة والأخلاق العامة.

وأنه قابل للتدرج من المطلق الى النسبي حسب الموضوع الذي يقع عليه ودرجة مساسه بالمصلحة العامة وأهمية هذه المصلحة في نظامه السياسي أو الاجتماعي أوالاقتصادي[3] ومثال ذلك ماقررته محكمة التمييز الفرنسية[4] بأن الاتفاقات حول الدفع بعملة أجنبية غير مشروعة إلا في العقود الدولية فالمحافظة على القوة الإبرائية للنقد الوطني أمر يتعلق بالنظام العام وبالتالي يقتضي باعتبار الاتفاقات التي تستبعده من دائرة التعاقد باطلا للنظام العام النقدي.

لكن في المعاملات التجارية الدولية ومتطلباتها لابد من تلطيف هذه القاعدة تجاوبا مع الأعراف الدولية وتسهيلا للتبادل التجاري الدولي إذ تعين عملة معينة على بائع أجنبي مثلا. بما يؤدي الى القول بأن الإتفاق على عملة غير العملة الوطنية لايشكل مخالفة للنظام العام النقدي لأنه لايمس الوطني.

---

[1]- لعشب محفوض، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1992:ص24.

[2] Christian Larroument.Droit civil T III.les obligations ; le contrat.2éme édition economica ; 1990.p358.N397.

[3]مصطفى العوجي. القانون المدني.الجزء الأول.العقد. مرجع سابق.ص.408

[4] cass.civ.22Mars 1944.D.1944.2.145

يقتضي بالتالي التمييز بين مفهوم مطلق للنظام العام، متعلق مباشرة بالأسس التي يقوم عليها المجتمع أو تقوم عليها الأنظمة الاقتصادية والمساس بها يعد اضطرابا غير متسامح به. وبين مفهوم نسبي وملطف للنظام العام ومتصف بالمرونة بحيث يشكل تجاوزه خطورة على الأنظمة القائمة.[1]

هذا التمييز أقرته محكمة التمييز الفرنسية في قرار لها [2]. اعتبرت بموجبه أنه عندما يقتضي إعطاء مفعول في فرنسا لحقوق اكتسبت في الخارج لايتدخل النظام العام إلا بصورته المطلقة ويكون أقل تطلب فيما لو تم إكتساب الحقوق في فرنسا.

أن مفهوم النظام العام يتأثر بالرأي السائد في مجتمع وزمن معين على ماصارت الإشارة إليه سابقا.

وقد وردت هذه الصفة المميزة للنظام العام في قرارات لمحكمة التمييز الفرنسية تشير إليها صراحة[3].

والرأي العام كما هو معلوم يتألف من مجموعة مفاهيم ومعايير تتكون مع الوقت متأثرة بالتراث الثقافي والأخلاقي والديني وبالأنظمة السياسية والإقتصادية وبدرجة إنفتاح المجتمع وانطلاقه على مفاهيم الحرية وتبعية المواطن للدولة في التدخل في شؤون الأفراد[4]وتنظيم علاقتهم بين بعضهم وبينهم وبين الدولة.

وقد تعددت الآراء حول مصادر النظام العام، فأعتقد البعض أن مصدره القانون أوالتشريع مستندا في ذلك إلى ما ورد في المواد 97 و 107 و 114، قانون مدني جزائري على سبيل المثال التي تقضي على أنه لايمكن مخالفة احكامه[5] .

وقد كان النظام العام في ظل السياسية الليبرالية محدد بسبب المذهب الفردي، أما بالنسبة للأنظمة الثورية نجد إجماع دور النظام العام في مختلف الميادين الإقتصادية والإجتماعية مما يبرر كثرة القوانين الأمرة وتزايدها بإستمرار.

---

[1]-مصطفى العوجي.القانون المدني.الجزء الأول .العقد. مرجع سابق.ص409

[2]-cass.civ.22Mars1944.D.1944.2.145.

[3]-Cass .civ. 22 Mars 1944 .D. 1944. D. 1944.2.145

[4]مصطفى العوصي،القانون المدني، الجزءالأول، العقد، مرجع سابق، ص 409 .

[5]علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد مرجع سابق،ص 211.

أما بالنسبة للنظام العام القضائي : فقواعده لاتقتضي حتما وجود نص قانوني، فالقاضي يقوم بالبحث عنه ويستخرجه من مجموعة المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الوضعي، فإذا كان الاتفاق لايخالف أي نص قانوني، إلا أنه ينتهك حرية من الحريات العامة والأداب العامة فإنه يكون باطلا لأنه مخالف للنظام العام، وبالتالي القضاء هو المصدر الثاني للنظام العام[1].

المطلب الثاني :

عناصر ومميزات النظام العام

ونتطرق لعناصر النظام العام في الفرع الأول من هذا المطلب ومميزاته في المطلب الثاني.

وقد نصت على عناصر النظام العام أولى القوانين الجزائرية ، والتي عدلت بعد ذلك.

الفرع الأول :

عناصر النظام العام :

-**الأمن العام** ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي من شأنها أن تحافظ على

السلامة العامة للأفراد كمنع المخاطر التي تهددهم في أرواحهم وأموالهم وممتلكاتهم ومصدر هذه المخاطر قد يكون من صنع الطبيعة كالزلازل والفيضانات وغيرها، وقد يكون منفعل الإنسان مثل الإجرام كالسرقات والقتل والاعتداء وقد يكون مصدره الحيوان، كما قد تكون المظاهرات والتجمعات مصدرا للإخلال بالنظام العام.[2]

ويعرف أيضا على أنه كلما يطمئن الانسان على نفسه وماله من خطر الإعتداء، ويكون ذلك بإختفاء الحوادث التي من شأنها إحداث النتائج المتعلقة بالأمن والسلامة العامة مثل المظاهرات في الطريق العام ودرء المؤامرات والفتن الداخلية وإتخاذ الإحتياطات اللازمة ضد المخاطر الطبيعية.[3]

---

[1]-علي فيلالي،الإلتزامات،النظرية العامة للعقد،مرجع سابق،ص 212.

[2]- النظام العام وعلاقته بالحريات العامة، مقال على النترنت مرجع سابق.

[3]فيصل نسيغة ورياض دنش،النظام العام، مرجع سابق،ص 171.

فالأمن العام يعد الشرط الأساسي لأي حياة جماعية لذا كان ومايزال من أول وألح مهام الدولة قديما وحديثا ومستقبلا، فالأمن العام بإعتباره عنصرا ماديا من عناصر النظام العام، ولكي تكون الطمأنينة في المجتمع يجب إتخاذ مايلزم من الحيطة لمنع وقوع الحوادث أو إحتمال وقوعها على الأشخاص كحجز المصابين بأمراض عقلية وإتخاذ الإجراءت اللازمة لمواجهة الإضطرابات والتجمعات، وإتخاذ مايلزم للوقاية من خطر الأشياء كانهيار المباني أو الحرائق، أو ما ينشأ عن مخاطر الطبيعة كالفيضانات [1] وهناك من عرفه على أنه " الحالة التي تتوفر حين لا يقع في البلاد إخلال بالنظام، إما في صورة جرائم يعاقب عليها، وإما في صورة نشاط خطر يدعو إلى إتخاذ تدابير الوقاية حتى يمنع النشاط الخطر من ان يترجم نفسه إلى جريمة من الجرائم .[2]

وعلى هذا الأساس فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 نص في المادة 24 منه على أنه : " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات [3] وتجسيد لذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري كلف البلدية وذلك من خلال المواد 88 . 89 . 89 . 94 من القانون رقم 11 / 10 بإتخاذ كافة التدابير الوقائية والإجراءت اللازمة لإقرار الأمن العام وسلامة الأشخاص والأموال على مستوى البلدي بالقضاء على كل ما من شأنه الإخلال بهما مهما كان منبته [4] كما أكد المشرع الجزائري على إلتزام البلدية بحماية سلامة الأشخاص وهذا من خلال المادة 06 من المرسوم

رقم 81 – 267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في ما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية [5] ، كما يضطلع الوالي بمهمة حماية الأمن العام بإعتباره المسؤول عن الإدارة للولاية، إستنادا الى المادة 114 من قانون رقم 12/ 07

---

[1] عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الاداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، العدد الرابع 1987 ، ص 10 .

[2] عبد الله بن سهل بن ماضي العتبي، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية مقارنة دار الكنوز، اشبلية للنشر والتوزيع، المملكة السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2009 ،ص 525.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 26 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 / 1996 . المعدل والمتمم بالقانون 1/16، الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 2016/3/7.

[4] - القانون رقم 11 - 0 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37 / 2011.

[5] -المرسوم رقم 81 - 267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، العدد 41 – سنة 1988، المعدل بالقانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22،الجريدة الرسمية العدد،37.

المتعلق بالولاية[1]، وأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري عمد إلى تحديد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام [2] ولحماية سلامة الأشخاص من خطر المصابين بالأمراض العقلية، فيمكن للوالي بناء على التماس مسبب من الطبيب المختص في الأمراض العقلية أن يتخذ قرار بالإستشفاء الإجباري عندما يرى في خروج المريض خطرا على حياته أوعلى النظام العام أوعلى أمن الأشخاص[3].

أماعلى مستوى الوطني فيقع على وزير الداخلية إتخاذ الاجراءت التنظيمية اللازمة لضمان أمن المواطنين خاصة أثناء التظاهرات والتجمعات حيث يمكن له منع أي إجتماع أومظاهرة على مستوى العاصمة إذا كان من شأنها أن تشكل خطرا على النظام العام والأداب العامة كما يقع ذات الإلتزام على رئيس الجمهورية خاصة في ظل الظروف الاستثنائية وذلك بموجب المواد

91 و 92 مندستور 1996 التي تسمح له بإعلان حالة الحصار والطوارئ بهدف حماية النظام العام[4].

– السكينة العامة :

تعد هذه الكلمة مرادفة لمصطلح الراحة أو الطمأنينة العامة، ويقصد بها مجموعة القواعد التي تحمي الإنسان في حياته اليومية بحيث توفر له الإستقرار .

وسبل الراحة والهدوء لذا فمن واجب السلطات أن تقضي على الأسباب التي من شأنها أن تزعج المواطن وتقلقه كمكافحة الضوضاء في الطرقات العامة.[5]

والسكينة العامة هي المظهر الثاني من مظاهر النظام العام ويقصد بها أيضا السلطات المختصة في الضبط الإداري للمحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة في الليل والنهار . وهذا بإتخاذ جل الاجراءت اللازمة لذلك حتى ضمان عدم

---

[1] - القانون رقم 12 - 07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق با لولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12 / 2012 ، الملغي للقانون رقم 90 - 09 المؤرخ في 7 ابريل 1990 ،الجريدة الرسمية العدد 41 سنة 1981، المعدل والمعمم بالقانون 13/08/الجريدة الرسمية العدد 44 سنة 2008.

[2] - المرسوم رقم 83 - 373 المؤرخ في 28 - 05 - 1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام،الجريدة الرسمية، العدد 20 سنة 1983، المعدل والمتمم بالقانون 13/080 الجريدة الرسمية العدد 44 سنة 2008.

[3] - قانون رقم 85 - 05 مؤرخفي 16 آفريل 1985 ، والمتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08 / 1985 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08- 13 مؤرخ في 20 جويلية 2008 ،الجريدة الرسمية، العدد 44 سنة 2008 .

[4]- أنظرالمواد من 91 إلى 96 من دستور 199 المتعلقة بالحالات الاستثنائية لرئيس الجمهورية .

[5] -فيصل نسيغة، رياض دنش، النظام العام، مرجع سابق، ص 174.

تعرض الغير لمضايقات في أوقات الراحة وأي أمر قد يزعجهم [1]، كوقاية الأفراد من الضوضاء وعدم التعرض لمضايقات الغير كالمتسولين أومن يستعملون مكبرات الصوت وتوقيف الأليات والمركبات التي لاتستجيب للشروط التقنية فيخفض معدلات الأصوات والضجيج الصادر عنها . أو منع إستعمال المنبهات الصوتية للسيارات قرب الأماكن التي تتطلب هدوء خاص كالمستشفيات والمدارس أوخلال أوقات محددة كمنع استعمالها خلال الليل، أومنع أنشطة مزعجة قرب التجمعات السكنية أو المهنية أو غيرها مما يخل بالهدوء اللازم للراحة المعتادة للجمهور سواء في الشوارع أوالمساكن أو أماكن العمل . ولتحقيق ذلك فإن المشرع الجزائري ألزم السلطات البلدية بضرورة حماية السكينة العامة وهذا من خلال المادة 49 / 3 من القانون رقم 10 / 11 المتعلق بالبلدية [2]، نفس المهمة والإلتزام يقع على عاتق الوالي باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، بحيث يجب أن يتخذ كافة التدابير الوقائية من أجل راحة المواطنين إستنادا إلى المادة 114 من القانون رقم 12 / 07 المتعلق بالولاية ونجد بأن المشرع الفرنسي لم يدرج السكينة العامة ضمن عناصر النظام العام، إلى أن الفقه والقضاء أكد على انها تدخل ضمن عناصر النظام العام وعبر عنها البعض بأنها منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة في جماعة، وتبني حماية القانون لسكينة المواطنين على عدة إعتبارات من أهمها أن حق الانسان في حياة خالية من الضوضاء والازعاج واعتبر أن الضوضاء نوع من أنواع تلوث البيئة[3] .

الصحة العامة :

يعتبر الحق في الصحة والرعاية الصحية من الحقوق الأساسية للمواطن، ويعتبر إلتزام على عاتق الدولة تسهر على ضمانه لكل الأفراد دون تمييز، وهناك من يطلق عليه تسمية النظام العام الصحي.[4]

---

[1] سليماني السعيد، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، مقال، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، بدون سنة طبعة، ص 5.

[2] - المادة 75 من القانون رقم 90 - 08 ،المتعلق بقانون البلدية الملغى.

[3] عبدالله بن سهل بنماضي العتبي، النظام العام للدولة المسلمة، مرجع سابق،ص 525.

[4] سليماني السعيد، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، مرجع سابق، ص5.6.

وهناك من عرفها بأنها وقاية صحة الجمهور من الامراض ومقاومة جميع الأفات وكل الأسباب التي تمس بالصحة العمومية والحيلولة دون انتشارها والإحتياط من كل ماقد يسبب الإخلال بالصحة العامة وذلك بالنسبة للإنسان والحيوان والأمكنة.

فالسلطة الإدارية إتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لمراقبة الأغذية وعدم التلويث للمياه، وأن تشترط شروطا معينة للمحلات لاسيما الخطرة منها والمضرة بالصحة[1] .

وأخر عرفها بأنها مجموعة القواعد التي تقي الأفراد وتحميهم من المخاطر الصحية ووقايتهم من كل ما من شأنه أن يلحق الأذى مثل الامراض والأوبئة الخطيرة [2]. التي قد تنتشر في المجتمع لذا فمن واجب السلطات الإدارية المعنية أن تتخذ الاجراءات والوسائل لمقاومة الأمراض والحد منها وبالتالي القضاء عليها قبل استفحالها، وذلك ببناء المستشفيات وتوفير الأدوية كالتلقيح والنظافة ومراقبة المواد الغذائية والمياه[3].

ولقد جسدت المادة 54 من تعديل الدستور 28 نوفمبر 1996 هذا الإلتزام حيث نصت على أن الرعاية الصحية حق للمواطن، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية إلى غير ذلك من الأعمال التي تلزم على صحة الأفراد[4].

ونشير إلى أن حماية الصحة العامة لا تخص فقط سلطات الضبط الإداري العام، بل تخص أيضا سلطات الإداري الخاص، حيث يتمتع كل من وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير البيئة وتهيئة العمران بسلطات واسعة في مجال حماية الصحة العمومية، فطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 96 / 66 بصلاحيات وزير الصحة والسكان فإنه يحدد وزير الصحة والسكان إستراتجية لتطوير أعمال القطاع ويثبت اهدافه لاسيما فيما يتعلق بوقاية السكان وحمايتهم، والحماية الصحية في الوسط التربوي، والعائلي والخاص، وفي وسط العمل، كما يبادر بالتدابير التشريعية والتنظيمية التي تسري على الأعمال الصحية في ميدان اختصاصه ويعدها وينفذها ويسهر على تطبيقها[5] .

---

[1] فيصل نسيغة، رياض دنش،النظام العام، مرجع سابق،ص 174.

[2] غلاي حياة، تحديد فكرة النظام العام،مقال مجلة القانون والأعمال، سنة 2015.

[3] -،مفهومالنظام العام،مقال منشور بموقع : منتديات ستار تايمز www.startimes.comعلى الانترنت بتاريخ 08 /04 /2016.

[4] دستور 1996 الصادر في 28 / 10 / 1996. المعدل والمتمم بالقانون 16/1 الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخ في 2016/03/7.

[5] سليماني السعيد، النظام العام كهدف وقيدعلى نشاط الضبط الاداري، مرجع سابق، ص 6.

وتتمثل هذه العناصر الثلاثة بالعناصر التقليدية للنظام العام ، أما من حيث عناصره الحديثة فقد توسعت لتشمل النظام العام الأخلاقي أو الأدبي والنظام العام الجمالي "جمال الرونق والرواء" والعنصر الاخير للكرامة الانسانية.

فالنظام العام يتدخل لحماية كل ما يمس بالاداب والاخلاق العامة والذي من شأنه أن يعكر النظام العام المادي للمجتمع. وذلك بهدف كفالة الحياة المادية والمعنوية على حد السواء.

وبالنسبة للنظام العام الجمالي (جمال الرونق والرواء) فالقضاء الاداري الجزائري أكد على حق الادارة في حماية النظام العام الجمالي.

أما العنصر الاخير المتمثل في الكرامة الانسانية : فنجد الدستور الجزائري عبر مراحل تعديله نص صراحة على ضرورة حماية الانسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

الفرع الثاني :

مميزات النظام العام :

إن مفهوم النظام العام نسبي ومتغير في الزمان والمكان ونستخلص أنه ليس من وضع المشرع وحده مع أن المشرع يلعب دورا كبيرا في تحديد النظام العام غير أن هذا الأخير في التحليل النهائي ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة انما هو كتعبير عن فكرة إجتماعية في لحظة معينة تكون مصدر للنظام العام يعبر أحيانا عن الإدارة الأمرة فلا تكاد تختلف أحيانا وجهة نظر القانونين العام والخاص في أن النظام العام فكرة أمرة قادرة على وضع الحلول حينما تتنازع قواعد وايرادات مختلفة وذلك عن طريق فرضها لقاعدة سامية تزيل التنازع، بإعتبارها قاعدة أساسية لحماية المجتمع، فالنظام العام تسمو قيمة تسمو على كل القيم والقواعد والايرادات التي تهدف إلى غايات اجتماعية[1].

فالنظام العام بطبيعته فكرة سياسية وإجتماعية وينتمي إلى التفسير القضائي، فالفكرة الاولى، ذلك لأنه يعبر عن النظام العام بالخطة السياسية التي ينتهجها نظام الحكم في تنظيمه لروابط الإجتماعية في وقت معين، أما الثاني والذي ينتمي إلى التفسير القضائي

[1] - النظام العام وعلاقته بالحريات العامة، مقال، مرجع سابق ،

فهو بما أن لدى القاضي الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون أوبعبارة أخرى يعني الضمير الكامل للقانون في بلده فروح القانون " النظام العام " .

لذلك يمكن القول أنه لايوجد معيار موضوعي للنظام العام، إنما يتعلق الأمر بفكرة إجتماعية يجب أن يحسبها القاضي، وبما أن فكرة النظام تنتمي إلى التفسير القضائي الذي يتغير من حيث الزمان والمكان فنستطيع القول أن بأن النظام العام مفهوم متطور وذلك الطبيعة المرنة في صفة الحيوية التي لا تستجيب لأستقرار النصوص ذلك أن فكرة النظام العام تصور حالة سلبية وأن هذه المرونة تقوم على إعتبارات نسبية .

فلنظام العام نصوص خاصة به في جميع القوانين التي تصدرها الدولة، فنكتفي بذكر بعض الأمثلة مثل : في القانون المدني في الالتزامات حيث أن السبب غير مشروع محظور لكونه مخالف للنظام العام[1].

أما في القانون الجنائي [2] فإن عدم مراعاة الأنظمة والإعتداء على الأشخاص والأموال تمس بالنظام العام .

وفي القانون الإداري فهو أيضا يحدد المبادئ الأساسية التي تضبط النظام العام مثل مبدأ الشرعية بالنسبة للقرارات الإدارية (مبدأ المسؤولية للقوة العمومية،الخطأ الشخصي والوظيفي والمصلحي).[3]

ومن حيث اللوائح التنظيمية فإن القوانين الأساسية الخاصة بموظفي الشرطة، فهناك عدة نصوص تتعلق بالنظام العام وحفظه وكذلك فإن قانوني الولاية والبلدية يحددان سلطات كل منهما في ميدان النظام العام [4].

والهدف من حفظ النظام العام أنه إذا تم الإخلال بالنظام العام ينتج عنه الفوضى في الحياة الاجتماعية، وعليه ينبغي على كل الحكومات أن تبذل كل ما بوسعهما من أجل أن تبسط سيادة النظام العام واحترامه من طرف الجماعة مهما كانت الأهداف والدوافع التي أدت إلى الاضطراب والتي يجب مقاومتها، وأن تكون الشغل الأول والثابث

---

[1] القانون المدني رقم 75 - 58 الصادربتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم سنة 2007.

[2] قانون العقوبات رقم 66 - 156 الصادرسنة 1966 المعدل والمتمم سنة 2015، الجريدة الرسمية العدد07.

[3] - عمر سلامي الوجيز في القانون المنازعات الادارية ، جامعة الجزائر كلية الحقوق سنة 2004، ص115.

[4] - بن أحمد عبد المنعم، شلالي رضا، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون ، الطبعة الثانية ، مطبعة الفنون البيانية بالجلفة 2008.ص 59.

للحكومات وأعوانها حتى لا تنتشر الفوضى في المجتمع فالهدف من حفظ النظام العام هو توقع حدوث الإضطرابات قبل التفكير في وسائل قمعها، وبالتالي حفظ النظام هو واقع فرضته الضرورة الإجتماعية بحيث لايمكن لأي مجموعة إجتماعية أن تستغني عنه سواء بخطأ أوبإرادتها، وسواء تعلق الأمر بسير مصالحها أوضمان لحريات افرادها.

المبحث الثاني :

مجال النظام العام وأنواعه :

بالإضافة إلى صعوبة تحديد تعريف شامل للنظام العام، يعرف هذا الأخير بإتساع مجاله حيث عرف هوالأخير تطورات عديدة فأصبح هناك إلى جانب النظام العام السياسي

(التقليدي)، نظام عام إقتصادي متميز من حيث مجال تطبيقه من جهة والجزاء المترتب على مخالفته من جهة أخرى.

المطلب الأول :

مجال النظام العام :

إن فكرة المصلحة العامة التي يقوم عليها قواعد النظام العام[1] لم تعد تقتصر على المسائل المتعلقة بتنظيم الدولة والمصالح العمومية أو بما يعرف بالنظام العام التقليدي، بل أصبحت الدولة تلتزم أيضا بترقية الحياة الإقتصادية والإجتماعية للمواطن وتتكفل بحماية الفئات الضعيفة [2]، وقد اتخذت هذه الحماية شكلا جديدا يتمثل في تحديد مضمون بعض العقود من قبل القانون وتعديلها عند الحاجة من قبلا لقاضي عوض ابطالها[3]، وهذا مايبرر إمتداد المصلحة العامة إلى المجال الإقتصادي والإجتماعي.

---

[1] Carbonnier .op.cit.p108

[2] Malaurie , les contrats contraires à l'ordre public TR,PARIS 1950 , G.Farjat , L'ordre public économique .th Dijon

[3] علي فيلالي : الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشروالتوزيع،الجزائر 2001.

الفرع الأول :

النظام ا لعام ا لسياسي :

يجسد النظام العام السياسي المجال التقليدي للنظام العام الذي يهتم بثلاثة مسائل رئيسية وهي الدولة، العائلة والآداب[1].

حماية الدولة : تتولى قواعد النظام العام حماية الدولة من حيث تنظيمها وتسيير المرافق العمومية وبعبارة أخرى تعدمن النظام العام القوانين التي تنظم الهيئات العمومية وتحدد الروابط بين بعضها البعض من جهة وبين الأفراد من جهة أخرى .

وتتناولها القوانين المختلفة نذكر منها على وجه الخصوص : القانون الدستوري، قانون العقوبات، قانون الضرائب، قانون الولاية، قانون الصحة العمومية ..... إلخ

فالدولة المتمثلة في مؤسستها المختلفة وفي رئيسها وحكامها هي الأداة التنفيذية الفاعلة لتطبيق النظام العام نفسه وتحقيق أدوات الصالح العام في المجتمع[2].

ولقد وضع الدستور بخصوص السلطة القضائية – مثلا – بعض المبادئ العامة التي يقوم عليها تسيير هذا المرفق العام، منها أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والشخصية، وأن يختص القضاء بإصدار الأحكام .

ويجب الإشارة إلى نقطة مهمة تناولها الدستور في فصله الرابع من الباب الأول وهي الحريات العامة ومنها حرمة الإنسان ومنه حرية العقيدة وحرية الرأي ... إلخ من الحقوق .

حماية العائلة : ورد في المادة 2 من ق أ[3]: " الأسرة هي الخلية الأساسية " نظراً لهذا الدور الذي تلعبها لعائلة في القيام بالمجتمع الجزائري، فقد حظيت بحماية خاصة كما ورد في الدستور على أن تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع ، ولهذه الحماية شقان : يتعلق الأول بالأحوال الشخصية ويتعلق الثاني ببعض الحقوق المالية .

---

[1] خليل أحمد حسن قادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،الجزء الأول،مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994 ، ص 80.

[2] عبد الله بن سهل بن ماضي العتبى، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية ومقارنة،مرجع سابق،ص 73.

[3] -قانون الأسرة الجزائري 05 - 02 الصادر بتاريخ 23 فيفري 2005، الصادر في الجريدة الرسمية 15.

الأحوال الشخصية تحتوي على ثلاثة أمور رئيسية وهي الحالة المدنية والأهلية وعلاقة الشخص بأسرته.[1]

فالحالة المدنية للأشخاص تعتبر من الأمور التي تهم المصلحة العليا للبلاد لأنها تحدد هوية الأفراد فهي التي تعين كيفية اكتساب اللقب و الاسم والجنسية كما تدير حالة الحياة والوفاة وتعد الأحكام التي تهتم بهذه المسائل من النظام العام، فلا يمكن مخالفتها، كأن يتنازل الشخص عن إسمه أو لقبه، وقد تناول المشرع كل هذه الأحكام في المادة 25 وما بعدها من القانون المدني وفي حالة قانون الحالة المدنية[2].

أما فيما يتعلق بالأهلية فهي أيضا من بين الأمور التي تهتم النظام العام، إذ هي التي تحدد صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق وتعمل الواجبات، وقد تم التطرق لكل ما يتعلق بالأهلية في المادة 40 وما يليها من القانون المدني والمادة 81 وما يليها من قانون الأسرة.

كم تحولت النصوص الأخيرة تنظيم النيابة الشرعية من ولاية و وصاية وتقديم وحجر وحالة المفقود والغائب والكفالة. .. إلخ وتعتبر كل هذه القواعد من النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان العقد . وفي الأخير علاقة الشخص بأسرته ونعني بذلك علاقته بالأمور المتعلقة بالزواج والطلاق والنسب وكل الحقوق والواجبات المترتبة على هذه الأوضاع القانونية، وقد تولى قانون الأسرة معالجة هذه المسائل المتعلقة بالنظام العام.

أما جانب المعاملات المالية والذي يتعلق ببعض العلاقات المالية بين أفراد الأسرة الواحدة والمتمثلة في النفقة، والميراث، والهبة، الوقف والوصية هذه الأحكام الواردة في قانون الأسرة هي كذلك من النظام العام ولا يمكن الإنفاق على ما يخالفها وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، وهذا الجزء من حماية العائلة الذي يتعلق بالأحوال الشخصية اللصيقة بالشخص أو بمعاملاته المالية سوف نتطرق إليها في الفصل الثاني من هذا البحث،لأنها تخص تطبيقات النظام العام في قانون الأسرة الجزائري[3].

---

[1]-علي فيلالي، الالتزامات،النظرية العام للعقد مرجع سابق ص 216.

[2]-قانون الحالة المدنية الأمر 70 - 20 الصادر في 17 فيفري 1970، المعدل والمتمم سنة 2014.

[3]علي فيلالي،الالتزامات،النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ص 216.

فيعد النظام العام مجموعة الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة و كيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليه او يمكن تصنيف النظام العام من حيث مجاله إلى نظام عام سياسي و نظام عام اقتصادي.

فيهدف النظام العام السياسي والمسمى بالتقليدي إلى حماية الدولة وحماية العائلة وحماية الآداب إذا تنحصر أحكام النظام السياسي العام على ممنوعات يجب احترامها، وهذا ما ينسجم مع الدولة الحارسة، وتشمل حماية الدولة كل المسائل المتعلقة بتنظيم الهيئات المختلفة للدولة والمرافق العامة والعلاقات فيما بينها وكذلك علاقتها بالمواطنين وتتمحور حماية العائلة حول المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كما يحتوي مجال الآداب العامة مسألتين أساسيتين هما العلاقات الجنسية الغير المشروعة والأفعال المخلة بالحياء والكسب الغير مشروع[1].

الفرع الثاني:

النظام العام الاقتصادي

وهو النظام العام الحديث وقد يهدف إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في بعض العقود[2]، كالقواعد التي تهدف إلى حماية العامل في عقد العمل، وقد يهدف أيضا إلى توجيها لاقتصاد الوطني إلى اتجاه محدد ومثال ذلك النظام العام النقدي الذي يحظر التعامل بالذهب في النقود الداخلية.

ويشمل النظام العام الاقتصادي على فكرتين تعكسان العوامل التي تتأرجح بين الحياة الاقتصادية و الإجتماعية، فأحيانا يكون المجتمع في حاجة إلى توجيه وتسيير الفرد، فيجبره على المساهمة في غايات إقتصادية وإجتماعية لايرغب فيها، وأحيانا أخرى يكون الفرد في حاجة إلى الحماية من اضطهاد الأقوياء، فتوفر له الدولة تلك الحماية، وهذا يكون هذان الإهتمامان وجهي النظام العام الإقتصادي الذي يتفرغ إلى النظام عام إقتصادي توجيهي أوموجه، ونظام عام إقتصادي حمائي أو إجتماعي.

يتعلق النظام العام التوجيهي بكل القواعد التي تنظم وتدير الإقتصاد الوطني، فهي القواعد التي تحمي المبادئ الأساسية والمصالح العليا للدولة في الميدان الإقتصادي

---

[1]- علي فيلالي،الالتزامات،النظرية العامة للعقد،مرجع سابق ص 216.

[2]- علي فيلالي ،مقدمة في القانون المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،سنة 2010، ص 146.

والإجتماعي[1] كما تهدف أحكام النظام العام الإجتماعي أو النظام العام الحمائي إلى حماية بعض الفئات الإجتماعية الضعيفة إقتصادي اوإجتماعيا، فتحت ضغط بعض الفئات بشتى الطرق التي تتكفل الدولة بحماية بعض المصالح لجماعات محددة منها مصالح العمال والفلاحين والمستأجرين والمستهلكين وتتم حماية إما بتنظيم العلاقة العقدية وإما بفرض الواجبات أوبعض الأحكام على المعتقدين وقد ظهر هذا النظام مع بداية الدولة المتدخلة.

لقد ازداد تدخل الدولة في مختلف الأنشطة وعلى وجه الخصوص مجال النشاط الإقتصادي الذي يعكس مدى إستقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية داخل الدولة . فلقد كان لهذا التدخل أثر في ظهور نظام إقتصادي يمنع المجتمع والإقتصاد من الوقوع في مخاطر كبيرة.

فهو يهدف إلى حماية المنافسة الحرة والنظام في الانتاج وفي التوزيع وكذلك الأسعار إن هذا التدخ ليكون من الإدارة من أجل العمل على تطبيق القانون . ومن ثم تتسع فكرة النظام العام لتشمل عنصرا جديدا هو النظام العام الإقتصادي الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أوملحة ينتج عن عدم اشباعها حدوث اضطرابات معينة[2].

ويتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الضرورية التي تتعلق بتطوير المواد الغذائية الضرورية وتنظيم عملية الإستيراد والتصدير، وكذا التعامل بالعملات الحرة والإتجار فيها.

فهذا الازدياد الواضح في تدخل سلطات الضبط الإداري في النواحي الإقتصادية يقلل من خطورة الفوضى العارمة إذا تركنا الأفراد يمارسون حرياتهم الإقتصادية دون رقيب ذلك، إن هذه الحالة تترك تداعيات خطيرة تزعزع الأمن وكيان الدولة ونظامه االعام، مما ينعكس سلبا على النظام الإجتماعي بمجمله، وهذا مادفع أغلب الدول في العصر الحديث إلى توجيه الإقتصاد الوطني بغية السيطرة عليه من أجل فرض قيود على تصرفات الأفراد والنهوض بمؤسسات الدولة [3] يترتب على مخالفة أحكام النظام العام

---

[1] عبدالله بن سهل ماضي العتبي، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 204.

[2] عبدالله بن سهل ماضي العتبي، النظام العام للدولة المسلمة، ، مرجع سابق، ص 75.

[3] غلاي حياة، تحديد فكرة النظام العام، مجلة القانون والأعمال، مقال منشوربتاريخ 2015.

التوجيه يبطلان العقد بطلانا مطلقا، كما هو الحال بالنسبة لمخالفة قواعد النظام العام السياسي، أما بالنسبة لمخالفة النظام العام الإجتماعي.

(الحمائي) ، فإن بطلان التصرف القانوني يخدم مصالح المتعاقد القوي و بالتالي تنفيذ الغاية من وجود هذا النظام، لذلك فإن حماية المتعاقد الضعيف تقتضي إبقاء العقد مع إبطال الشرط التعسفي أوإعفاء المتعاقد الضعيف من تنفيذه، أو إستبدال الشرط المخالف للنظام العام بحكم القانون كما أن مخالفة أحكام النظام العام الحمائي إذا كانت بزيادة فهي جائزة تحقق مصلحة الطرف الضعيف .

ا لمطلب الثاني :

أنواع النظام العام :

يعد النظام العام تعبيرا عن روح النظام العام القانوني للمجتمع عامة، وهذه الروح تشكل قاعدة للبنيان المجتمعي المراد تنظيمه، فلايقتصر مداه على ناحية معينة من نشاط المجتمع، بل يشمل كل مظاهر النشاط وميادين هو يتوغل في مساماته، فيتخذ أنواعا فقد ميز الفقه وتبعه الاجتهاد بين النظام العام التوجيهي والنظام الحامي معتبرا الأول نظاما عاما مطلقا والثاني نظاما عاما نسبيا [1]، ولذا انقسم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول النظام العام التوجيهي أما الثاني نظام عام حامي.

الفرع الأول : النظام العام التوجيهي (الوقائي) : يعزى ظهور هذا النوع من النظام العام إلى الإتجاهات السياسية التدخلية للدولة التي زادت زيادة ملموسة بتأثير الإتجاهات الفلسفية الإشتراكية فضلا عن الأزمة الإقتصادية التي أصابت العالم في نهاية العقد الثالث من القرن

العشرين، إذمضت الدول في إصدار عدد من القوانين في التوجيه الإقتصادي والإجتماعي بغية التصدي للإنفلات الحاصل في توجهات الأراء استهدف منها وسعيا إلى تحقيق المصالح العامة الحيوية والضرورية (إقتصادية واجتماعية) ، كقوانين النقد والإئتمان والجمارك والبنوك مما حث المشرع أن يفرض حماية خاصة لهذه القوانين، فكان أن أسبغ عليها طابعا آمرا فالنظام العام التوجيهي يتصدى لحماية

[1] أحمد ولد مصطفى، العقد والنظام العام والأداب، مقال، مرجع سابق

المصالح العامة الإجتماعية و الأخلاقية والإقتصادية في المجتمع ويرمي إلى دفع الإقتصاد الوطني في إتجاه معين، كضبط العقود الخاصة في شكل صحيح يتسق مع هذا الإتجاه كتحديد الأسعار في شؤون التموين والتسعير[1] .

ولا يخفف ماتركته العولمة من أثار وبصمات في شتى المجلات وخاصة الإقتصادية منها، فيلاحظ مثلا التطور الذي اعتر القانون الفرنسي منذ 1982 ،إذ يمكن الإنفاق على مايخالف النصوص القانونية الملزمة المتعلقة بعض نواحي قانون العمل كالأجور مثلا، والعقود الجماعية، وهذا ليس بالمستغرب لإنه كماسلف القول إن مفهوم النظام العام في مجمله متغير[2].

و يتعلق النظام العام التوجيهي بالأسس التي يقوم عليه االنظام العام الإجتماعي والسياسي والأخلاقي والإقتصادي، فتؤدي مخالفته إلى البطلان .

فالنظام العام التوجيهي يوجه المواطن نحو إحترام هذه الأنظمة وعدم مخالفتها فهو حامل لمصلحة العامة التي تعلو على مصلحة الفرد .

يمكن تحديد الأنظمة المحمية بموجب النظام العام التوجيهي كمايلي :

النظام العام الإجتماعي بما فيه نظام العائلة كالزواج والبنوة والأهلية، الجنسية والإرث[3] .

النظام الإقتصادي وقوامه القوانين المنظمة للملكية الفردية والملك العام وبعض العمليات الإقتصادية التي تتدخل الدولة في تنظيمه اللمستهلك أوصاحب المهنة أوالإمتياز، وكذلك القوانين الخاصة بإنتقال الملكية والهبات والوصايا.

مع العلم تدخل المشرع بموجب قواعد أمرة، أي منصفة بالنظام العام أصبح أمرا ملحوظا في النظام العام الإقتصادي المعاصر[4] .

النظام الأخلاقي وقوامه المبادئ السلوكية في مجتمع معين والتي تعتبر ضمانة أخلاقية للفرد والجماعة والنظام العام الأخلاقي يعبر عنها أيضا بالأداب العامة ويقصد بها

---

[1] عبدالله بن سهل بن ماضي العتبي، النظاما لعام للدولة المسلمة، مرجع سابق ص 204.

[2] بليعقوبي بلخير، مداخلة بعنوان " تقديرفكرة النظام العام في العقود الخاصة الدولية في مجال الأحوال الشخصية، مرجع سابق،ص 197 - 202 .

[3] -قانون الأسرة 05 - 02 الصادرسنة 2005 ،الجريدة الرسمية العدد 15.

[4] -عبدالله بن سهل بن ماضي العتبي، النظام العام للدولة المسلمة مرجع سابق ص 75

مجموعة الأسس الأخلاقية التي يقوم نظام المجتمع والتي يرى الناس أنهاهي الواجبة الإتباع في علاقتهم ولذلك لا يباح الخروج عليهاعن طريق الإتفاقات الخاصة[1].

ولما كانت هذه الفكرة تشمل مجموع المصالح و القواعد الأخلاقية التي يقوم عليها نظام الجماعة بنظام المجتمع وتمس بكيانه [2]،ولذلك فإن فكرة النظام العام بمعناها الواسع، ويقال عادة النظام العام والأداب العامة علما أنه اذ اكان يقصد بالأداب، قواعد الأخلاق فليس المقصود منها قواعد الأخلاق بصفة عامة لأن نطاق القانون يختلف عن نطاق الأخلاق وهناك من القواعد الأخلاقية ماليس له محل التنظيم قانوني فيستقل بنطاقه عن نطاق القانون ثم أنه يراعي أن الأداب لا تشتمل على جميع القواعد الأخلاقية التي اندمجت في نطاق القانون عن تقرير الجزاء القانوني على مخالفتها ولكنها تشتمل فقط على مايتصل بالمعيار الأدبي الذي تحرص الجماعة عليه في العلاقات بين الأفراد.

فالجماعة ترى أن من بين القواعد الأخلاقية التي اندمجت في نطاق القواعد القانونية ما لايجوز الخروج عليه فيلتزم به الأفراد نظرا لتعلقه بالمعيار الأدبي الذي يسود الروابط الإجتماعية ولهذا لايجوز للأفراد الإتفاق على عكسه إذ أن قواعده تعتبر قواعد أمرة.

فكرة الأداب مرنة متغيرة هي الأخرى من حيث الزمان والمكان لأنها تتأثر بالتقاليد والدين والعادات لكل بلد، فهناك من المسائل ماكان يعتبر مخالفا للأداب في مامضى ولكن لم يعد كذلك في الوقت الحاضر كالوساطة في عقد الزواج والزواج الإلكتروني وبما أنها غير محددة

فيرجع للقضاء تقدير ما إذا كان هناك مايخالف النظام العام [3] وفي الأخير الاجراءات القضائية والمحاكمات الحامية لحقوق الإنسان والتنظيم القضائي وعمل المحاكم بقدر ما تكون المصلحة العامة ومصلحة محور هذا العمل .

فكل إتفاق أوعقد يجرى من قبل مايمس بهذه الأنظمة يكون مصيره البطلان المطلق لأنه يشكل تعديا على مصلحة عليا احاطها المشرع بسبب القوانين الصارمة لايجوز خرقه بالنظر إلى الخلل الذي يمكن أن يحدثه مثال هذا الخرق في الحماية العامة[4] .

---

[1] محمود سليمان، النظاما لعام والإدارات العامة، مقال منشور في موقع www.omanlegal.netعلى الإنترنت بتاريخ 17 / 03 / 2016 .

[2] عبدا لله بن سهل بن ماضي العتبي، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 205.

[3] محمد واصل، الأداب العامة، مقال منشورعلى الأنترنت www.arab.enay.com بتاريخ 2016/04/20

[4] عبد الله بن سهل بن ماضي العتبي ن النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تاصيلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 205.

الفرع الثاني :

النظام العام الحامي (الحمائي) :

يهدف هذا النوع من النظام العام إلى حماية فئة من فئات المجتمع لإعتبارات إنسانية إجتماعية، وكذا حماية أي مصلحة خاصة من خلال اسباغ الحماية القانونية عليها التي يكون قياسا على غيرها من الفئات الإجتماعية في وضع إقتصادي ضعيف[1]، كالعامل فيعقد العمل، والمزارع فيعقد الزراعة والمستأجر في ظروف خاصة تستدعي حمايته وكذا المستهلك والمدين في صدد الفوائد المركبة ويأخذ شكل الحماية أو الجزاء طريق تقرير البطلان النسبي ويقابله قابلية الأبطال .

فبمقابل النظام النظام العام التوجيهي أوجد المشرع نظام اخاص الحماية الأفراد من تصرف الغير نحوهم أوحتى تصرفهم نحو أنفسهم، كوضع غير المميز .

وقد إعتبرت بعض القوانين الفرنسية موافقة المستهلك على بعض العقود باطلة كعقد الدراسة بالمراسلة أو القرض العقاري، إذا حصلت بعد أسبوع أوعشرة أيام على إستلام العرض وذلك حماية للمستهلك من تسرعه في الموافقة دون تفكير كاف بنتائجها شروطها ونفس المقصود به في القانون المغربي 08 – 31 المتعلق بتدبير حماية المستهلك في مايخص القروض الإستهلاكية والعقارية في المواد 74 – 104.

هذا النظام عرف بالنظام العام الحامي، وتبعا لموضوع الحماية يكون الجزاء إما باطلا بطلانا مطلقا، كانعدام الأعمال التي يجريها عديم الأهلية، متروك حق المطالبة بإعلانه لمن وضع لحمايته[2].

تقتضي الملاحظة أن هذا التمييز بين نوعي النظام العام لايعني قيام إنفصال بينهما، بالإضافة إلى ذلك أنه في حالات كثيرة يكون احدهما ذا مفعول توجيهي وحامي معا، فمتى حميت المصلحة العامة حيث أحيانا معها مصلحة الأفراد إنحصل ذلك بصورة غير مباشرة والعكس صحيح.

---

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول، العقد، مرجع سابق، ص 412.

[2] المواد 81 إلى 86 ،قانون الأسرة 05 -02 الصادرسنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15.

ومن ثم فإن النظام العام الحامي يوفر الحد الأدن ىمن الحماية لمن وضع لمصلحته فإذا شاء الفرقاء الخروج عن القاعدة الحامية للمصلحة تحميه، إعتبر هذا الخروج مشروعا إذا كان لمصلحته[1].

وقد نصت المادة 43 من القانون العمل اللبناني أن الأجور يجب أن تدفع بالعملة الرسمية، إعتبرت مجالس العمل التحكيمية في لبنان وأيدتهم محكمة التمييز [2] أن تحديد الأجر بالعملة الأجنبية بعد تدهور قيمة النقد الوطني، أمر مشروع لأنه يحفظ للأجير قوة راتبه الشرائية ويكون في النظام العام حسب المادة المذكورة أنفا .

ففي هذا الوضع إن القاعدة الامرة التي وضعت أصل الحماية العامل، وبصورة غير مباشرة لحماية النقد الوطني كعملة رسمية إكسفت لإتجاه بعن يتقاضى أجره بالعملة الأجنبية التي تحفظ له حقوقه أكثر من القاعدة الأمرة.

كما أنه في ظل نظام نقدي حر لمتعتبر المحاكم أن التعامل بالعملة الأجنبية فيه مساس بالنظام العام الإقتصادي مماجعل الإتفاقات المعفية الأجنبية مشروعة.

وكانت محكمة التمييز اللبنانية في إحدى قراراتها [3]، قد ميزت بين النظام العام الحامي والنظام العام التوجيهي معتبرة أن الأول يرمي إلى مصالح الأفراد الذي عناهم ويعود اليهم إثارة تدبير الحماية الموضوع لمصلحتهم، والثاني يعني بحماية المصالح العامة كالمصلحة الإقتصادية والإجتماعية.

وكأمثلة على تطبيق النظام العام عمليا، نستعرض أمثلة مستخرجة من القضايا التي عرضت على المحاكم وماصدر بشأنها من أحكام . صدر عن محكمة إستئناف مدنية لبنانية قرارا

إعتبرت بموجبه المحكمة أنه إذاسند الدين التعهد بعدم منافسة إنتخابية، فإنه يعدب اطلا، لأن الإنتخابات السياسية وما يتفرغ عنها من الحرية الإنتخابية تتعلق بالنظام العام، فكل عقد يمس بأسسها يعتبر مخالفا لهذا النظام وغير مباح وبالتالي المادتين

---

[1] عبدالله بنسهل بن ماضي العتبي، النظام العام للدولة المسلمة، مرجع سابق ص 205.

[2] محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية ،قرار رقم 25 / 93 صادربتاريخ 18 / 04 / 2016.

[3] محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الاولى، قراررقم 01 صادربتاريخ 09 اذار 1982 ، مجلة العدل سنة 1982 ،ص 5.

192 و 196 من قانون الموجبات والعقود [1] يمنع الإتفاق على القيام بحملة صحفية بصدد قضية عالقة أمام القانون لأن ذلك مخالف اللنظام العام[2] .

فنلاحظ أن كلا النوعين من النظام العام يترجمان علو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وتلك لضمان تطور المجتمع واستمراريته فيظل قيم معينة وهذه المصلحة العامة التي تقوم عليها النظام العام لها درجات متفاوتة . منها ما يتعلق بالمصلحة العليا ومنها ما يهم فئة معينة من المجتمع فقط.

فالمصلحة العليا للبلاد هي التي تعني كل أفراد المجتمع، وتتمثل عموما في المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، من حريات الأفراد وتنظيم المصالح الإدارية، ونظام الحكم الذي يجسد فيشكل قواعد قانونية في الدستور والقوانين المختلفة مث لقانون العقوبات وقانون الأسرة، وقانون البلدية والمالية وغيرها من القوانين . وتكون هذه القوانين أمرة وملزمة للجميع، فلا يمكن مخالفتها.

أما بالنسبة لمصالح الفئات الخاصة، فإن تطور المجتمع خاصة في الميادين الإقتصادي والإجتماعي أفرز ضرورة حماية مصالح بعض الفئات، كالعمال والمستأجرين والمستهلكين وغيرهم .

وفي الحقيقة فان هذه المصالح الخاصة وإنكانت لاتهم المجتمع ككل، قد أصبحت جديرة باهتمام المجتمع وحمايته لإعتبارات عدة. ومن ثم الحقت بقواعد النظام العام وتتم حماية هذه المصالح الخاصة عن طريق إلزام المتعاقدين بعض الواجبات كاحترام الحد الأدنى للأجور وإحترام مدة العمل القانونية إلخ .. ويترتب على إنتهاك هذه الواجبات تعديل العقد وليس بطلانه، كما يمكن للشخص المستفيد من هذه الحماية أن يتنازل عنها بعد إكتساب الحق[3] .

هنا كمن أضاف الى النوعين السابقين : النظام العام النصي والذي يتجسد بالنصوص القانونية الإلزامية، وهذا النوع حدد بشكل صريح وواضح ومقنن عبر النصوص الامرة و

---

[1]إستئناف مدني، قرارصادر بتاريخ 02 / 11 / 1954 ،النشرة القضائية سنة 1955 ، ص 177 . أورده مصطفا لعوجي، الجزء الأول، العقد، مرجع سابق ص 414.

[2]قرار صادربتاريخ 16 / 07 / 1970 ، لنشرة القضائية سنة 1970، ص 1311.أورده مصطفى العوجي، الجزء الأول، العقد، مرجع سابق ص 414.

[3]- علي فيلالي، الالتزمات،مرجع سابق ص 214.

الملزمة بصيغة المنع، وهي تحدد ماهيته ومضمونه يترتب البطلان بوصفه جزاء على مخالفتها.

الفصل الثاني :

تطبيقات النظام العام في قانون الأسرة الجزائري

بعد تطرقنا في الفصل الأول إلى النظام العام من حيث تعريفه و خصائصه، نأتي في الفصل الثاني لندرس تطبيقاته في القضايا الموجودة في قانون الأسرة ويطلق عليها أيضا بالأحوال الشخصية، فقد ظهر مصطلح الأحوال الشخصية في إيطاليا أولا، حيث قام بإبتداعه الفقه الإيطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، وذلك لوجود انذاك تنازع داخلي بين القانون الروماني على إعتباره قانون عام يسري على كافة إقليم إيطاليا و القانون الثاني هو قانون محلي مطبق في مدينة من مدن إيطاليا.

ولهذا نجد إختلاف مابين الدول فيما يندرج تحت مصطلح الأحوال الشخصية مع العلم أن مصطلح الأحوال الشخصية أوسع من مصطلح شؤون الأسرة، فهو يشمل إضافة إلى النظام الأسري الأهلية، ونظم حماية غير كامل الأهلية كما تضم مصطلح الشخصية في بعض الدول كإيطاليا والجزائر المواريث والوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت[1].

وبالنسبة للجزائر تعتبر جميع المسائل المنصوص عليها في قانون الأسرة [2] والمتمثلة في الحالة و الأهلية وحماية ناقصي الأهلية، الزواج، فك الرابطة الزوجية، إثبات النسب الوصاية، الميراث، الوصية، الوقف ... إلخ من الأحوال الشخصية.

وتختلف القوانين الدولية في تسمية قانونها الخاص بقضايا الأسرة، فهنا كمن تسميه بالمدونة في المغرب، أو الأحوال الشخصية وفي الجزائر بقانون الأسرة.

أما من حيث نشأة قانون الأسرة والمقصود به " مجموعة ما يتميز بها لإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو القانونية التي رتب عليها القانون أطراف حياتها لإجتماعية".

وقد كان أول قانون صدر في الأحوال الشخصية هو قانون الأسرة العثماني، فقد كان قبل ذلك الفقهاء يعودون إلى كتب الفقه الاسلامي.

وكان أول من أدخل هذا المصطلح إلى العالم العربي والإسلامي رجل القانون المصري قدري باشا في مؤلفاته المنشورة نهاية القرن 19.

ولعل تسمية قانون الأسرة في الجزائر يكون بذلك أقر الدور الأساسي الذي يلعبه النظام العام في تطوير الأسرة ودور النيابة العامة في الحفاظ على استقرارها.

---

[1] جابرجادعبدالرحمان،القانون الدولي الخاص العربي، الجزء 3 ،تنازع القوانين 1960 ،ص 131.

[2] معوض عبدالتواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ص 21 ، 22

وبالتالي حفظ النظام في المجتمع، بما أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع حسب تعريف قانون الأسرة الجزائري لها في مادته الثانية والتي تنص على : " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".
ولهذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول : النظام العام والأحوال الشخصية والمبحث الثاني سيكون حول كيفية الحفاظ على هذا النظام في قضايا الأسرة والتي تتمثل في النيابة العامة، والذي يكون عنوان المبحث الثاني دور النيابة العامة في قضاي االأسرة الجزائرية.

المبحث الأول :

النظام العام والأحوال الشخصية

فالمقصود بالتطبيقات هي المسائل المتعلقة بالأسرة عن طريق القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون الأسرة والذي تناول فيها المشرع الزواج و إنحلا له في الكتاب الأول أما الكتاب الثاني النيابة الشرعية فالكتاب الثالث المواريث وأخيرا الكتاب الرابع الذي ينص على التبرعات من الهبة والوصية إلى الوقف[1].
فالملاحظ أن المشرع تناول أحكام الزواج وما يتعلق به من نسب، وأحكام الطلاق وما يتعلق به من عدة ونفقة وأحكام النيابة الشرعية والولاية و الوصاية والتقديم والحجر إلى غير ذلك وأحكام الميراث وأحكام التركات من وقف ووصايا وهبة [2]، فنجد أن قانون الأسرة على قدر من الأهمية لشموله لكافة الموضوعات التي تهم حياة الأسرة إلا أنه يجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتطبيقه، ذلك أنه بأعتباره قانونا خاصا كان من الأفضل أن يتضمن قواعد اجرائية خاصة تنظم كيفية اللجوء إلى القضاء وكيفية التقاضي التي يجب مراعاتها والتي تضمن للأطراف المتخاصمة حماية مصالحهم القانونية.
إن قانون الأسرة جاء لينظم حياة الأسرة والعلاقات العامة للحياة الزوجية وبناء الأسرة وسن القواعد المبنية لحقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه الأخر وإتجاه الأبناء والأقارب كما أن نصوصه تضمنت قوانين لحماية الأسرة ورعاية الأطفال وضمان

[1] - قانون الأسرة الجزائري 05 - 02 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، المواد من 126 الى183.
[2]- قانون الأسرة 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد 15، المواد من184 الى220.

مصلحة المحضون بعد الطلاق وحقوق المرأة، فنعتبر كل من هذه القوانين من النظام العام ويجب إحترامها.

بالإضافة إلى ذلك تشمل القضايا المتعلقة بالأسرة، المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص واهليتهم والمتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم والطلاق والتطليق ندرسه في المطلب الأول (النظام العام والمسائل المتعلقة بحالة الشخص) ، والجانب المالي من الوصايا والهبة، والنفقة، نظام الأموال بين الزوجين في المطلب الثاني : النظام العام والمسائل المتعلقة بالمعاملات المالية.

المطلب الاول :

النظام العام والمسائل المتعلقة بحالة الشخص :

وتتمثل المسائل المتعلقة بحالة الشخص بأهليته في تحمل الوجبات وإكتساب الحقوق، من حيث تحديد سن الزواج وإمكانية التصرف بأمواله .... إلخ، ونجد النظام العام يتدخل لحماية هذه الحقوق قانونا ونلاحظ بأن دور النظام العام في مسائل الأحوال الشخصية يبرز في ميدان القانون الدولي الخاص، حيث تختلف فيها قوانين الدول فيها بين الدول الإسلامية والغربية [1]، أما من حيث دراستنا، فنخصص لدور النظام العام في المسائل المتعلقة بقانون الأسرة الجزائري .

لذا سنقسم الفرع الأول تحت عنوان الحالة المدنية وأهلية الشخص والفرع الثاني : علاقة الشخص بأسرته.

الفرع الأول :

الحالة المدنية وأهلية الشخص

إن نظام الحالة المدنية [2]، يكتسي أهمية بالغة الأثر في حياة الفرد اليومية لأنها تنظم التواجد القانوني للشخص داخل الأسرة والمجتمع، وتعتمد على أهم الأحداث المميزة لحياته ومنها الولادة والزواج والوفاة، ويبقى الإنسان في حاجة لخدمات مصلحة الحالة المدنية طيلة حياته القانونية، ونجد بأن هناك علاقة وطيدة بين قانون الأسرة وقانون

[1] زاير فاطمة الزهراء، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مرجع سابق،ص 69.

[2] قانون الحالة المدنية 70 -20 الصادرفي 17 فيفري 1970، المعدل والمتمم 2014.

الحالة المدنية، حيث تطبق قواعده من حيث إثبات أهلية الأشخاص، وكذا إثبات عقود الزواج وإثبات النسب فمركز الفرد القانوني يتغير حسب حالته المدنية، ذكر كان أم أنثى، قاصرا أوراشدا، متزوجا أوعازبا، وارثا أومورثا، حيث جاء في مواد القانون في هذا الخصوص مثلا المادة 7 نصت على الأهلية في الزواج ومحددة بـ 19 سنة لكل من الزوجين، المادة [1] 18 و 22 على ابرام عقود الزواج، المادة 47 وما بعدها إنحلال الرابطة الزوجية، المادة 40 – 46 إثبات النسب، والمواد من 126 إلى 183 تنص على الميراث.

والحالة المدنية علاقة بقانون الجنسية [2] الذي يحدد إنتماء الفرد لدولته، وحق الجنسية هو الوسيلة التي نميز فيها بين الوطني والأجنبي .

ولتحديد الوطني من الأجنبي يعتمد أساسا على وثائق الحالة المدنية وسجلاتها . ولأن الحالة المدنية والمتمثلة بالوثائق الخاصة لصورة الأشخاص القانونية التي تثبت وضعياتهم القانونية من تاريخ ميلاده إلى غاية وفاتهم، ونظرا لأهمية هذه الوثائق بالنسبة للأشخاص كحجية ثبوتية حماها المشرع بقواعد قانون العقوبات [3]، فباعتبار قانون الحالة المدنية هو المرآة العاكسة لهذه الوضعيات القانونية للأفراد، كالأسماء ونسب الأعمار وحالة الزواج والطلاق إلى غير ذلك من المواضيع، فكل مساس بهذه الوثائق قد يترتب عنها ضرارا بالأفراد ومساسا بإستقرار المعاملات مما يمس بالنظام العام .

فالحالة المدنية هي التي تثبت أهلية الشخص إن كان قادرا على إكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والأهلية لا تثبت بكل أجزاءها الشخص دفعة واحدة، بل تتدرج معه، فعندما يكون الفرد تحت سن معينة تسمى بمرحلة سن الرشد، تكون أهليته ناقصة وتبدأ بالتدرج إلى بلوغه سن الرشد فتكتمل بذلك .

---

[1] المادة 18 من ق أ تنص على : " يتم عقدالزواج أمام الموثق وأمام موظف مؤهل قانونا ....."

[2] - نصت المادة 6 من قانون الجنسية المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 01 / 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على؛ " يعتبرجزائري االولد المولود من أب جزائري وأمجزائرية "

ونصت المادة 7 منه على " إن يعتبر جزائريا كل من :

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.
- الولد المولود في الجزائرمن أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاد دون بيانات أخرى تمكنمن إثبات جنسيتها.

[3] -راجع المواد التي تخص هذا الموضوع في قانون العقوبات.

ولهذ افإن أول مراحل الأهلية هو ثبوت الحقوق للشخص ثم وجوب الإلتزامات عليه، فتصح تصرفاته تدريجيا إلى أن تصير كاملة[1].

وأهلية الشخص للقيام بتصرفات وتحمل تبعاتها، تنظيمها قوانين ونصوص مختلفة ومتنوعة[2] من قانون جزائي إلى القانون المدني ...إلخ.

فأهلية الشخص في القانون الجزائري محددة بـ 18 سنة للجزائي و 19 سنة بالنسبة للقانون المدني وقانون الأسرة، وبالتالي فإن الشخص الذي لم يبلغ 19 سنة، لايمكنه أن يقوم بتصرفات كالزواج إلابأذن القاضي .

فالمشرع الجزائري عند تحديده لسن 19 سنة كحد أدنى لأهلية الزواج لايعتبر قد مس بحرية المواطنين، وانما قد راعى الجوانب الإقتصادية والاجتماعية والنفسية للأفراد.

وإعتبار أن الأشخاص دون هذا السن لايكونون قادرين على اعباء الحياة الزوجية ولايكونون قادرين على الوفاء بالالتزامات الأدبية والإجتماعية وما ينتج عن ذلك من علاقات أبوية وعائلية ولكن منح القانون للقاضي سلطة الإعفاء من السن المحددة لأهلية الزواج إذا رأى أوتبين له أن الزواج التي يراد ابرامه بين شخصين، احدهما أوكلاهما لم يبلغ السن القانونية (19 سنة) ، فيه مصلحة لهما، وهذا مانصت عليه المادة 7 / 2 ق أ[3].

وقد نصت نفس المادة وبنفس الفقرة على أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق والتزامات وتلك التي تتعلق بالطلاق.

والأهلية تلعب دورا هاما في حياة الشخص من حيث تصرفاته فهناك أشخاص لم تصل سنهم إلى 18سنة وبالتالي فهم غير راشدين ولايمكنهما التصرف بمالهم فيتم تعيين لهم مقدم أو وصي لتسيير أموالهم وشؤونهم، أو من كان بالغ سن الرشد وكان فاقدا للأهلية أوناقصهما بسبب الجنون أوعته أو سفه [4] فيتم إنابة ولي أو مقدم أو وصي حسب المواد 81 إلى 100ق أ.

---

[1]انور محمد دبور : النظريات العامة في الفقه الإسلامي دار الثقافة العربية، مصر ص 132.

[2]عبد العزيز سعد : الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دارهومة، الجزائر 2007 ، ص 92.

[3]المادة 7 / 2 أ التي تنص على : " وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك للمصلحة أوضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

[4]علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 55.

فقد نصت المادة 83 أعلى أن من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد (ناقص الأهلية) تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء .

والمادة 85 : تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أوالعته أوالسفه.

فنجد بأن النظام العام قد حمى هذه الفئة من أن تستغل ويضيع حقها، فوضع قواعد لتنظيم كيفية التعامل مع كل حالة من الحالات السابقة الذكر، سواء عن طريق تعيين ولي، أو وصي أو مقدم أوحتى بالحجر على فاقد الأهلية .

ويمكن أيضا رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه و يقوم بتصرفاته من بيع وشراء بدون الرجوع إلى الولي أو الوصي.[1]

الفرع الثاني :

علاقة الشخص بأسرته

تتمثل علاقة الشخص بأسرته من زواج وطلاق وحضانة، نسب وكل الآثار المترتبة على هذه الأوضاع القانونية، وهي مسائل متعلقة بالنظام العام ومنصوص عليها في قانون الأسرة، حيث لا يجوز مخالفتها.

يعتبر الزواج من أهم مواضيع الأحوال الشخصية التي يبرز فيها النظام العام، فهو من بين المواضيع الشائكة، التي لا يمكن تجاوزها أو مخالفتها، كزواج المسلمة بغير مسلم، أو زواج المسلم بغير كتابية[2] .

فزواج مسلمة من غير مسلم ورد نص في هذا الشأن في المادة 31 ق أمن الأمر 05 – 02 المؤرخ في 27 /2/ 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة التي تحرم زواج المسلمة بغير مسلم متعلقة بالنظام العام .

سن الزواج : الذي يجب أن يكون من 19 سنة فما فوق، إلا إذا أجازه القاضي لمصلحة أو ضرورة وهذا ما نصت عليه المادة 7 من ق أ[1]، إذ لوحظ ما لعقد الزواج من أهمية

---

[1]- المواد 99،100، 102، ق أ

[2]- محمد ابو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي،سنة 1950، طبعة 2،ص151.

في الحالة الاجتماعية من جهة سعادة البيت أو أشقائه والقدرة على إنجاب نسل قوي والعناية به .

كما أن تطور الوقت والحياة المعاصرة أوجب استعداد كبير لحسن القيام بشؤون الأسرة وهذه المصلحة الواضحة تتحقق بالسن التي ألفها أكثر الناس،واطمأنوا إليها،أما تخفيض سن الزواجل أقل من 19 سنة فلوحظ أن نسبة الطلاق مرتفعة في تلك السن ويمكن إرجاع الى عدم نضج الأزواج في تلك السن.

وبالتالي إذا لم يجيز القاضي الزواج بأذن منه لأقل من 19 سنة يكون هذا الزوج مخالفا للنظام العام، ويرفض حتى ضابط الحالة المدنية أوالموثق تحرير وثيقة الزواج في هذه الحالة ومن بين مواضيع الزواج التي تدخل ضمن النظام العام ركن الرضا الذي يعتبر ركنا أساسيا إذا إختل بطل الزواج وهو من الأركان الأساسية للشروط الموضوعية حسب المادة 9 من قانون الأسرة، ويعني ذلك إذا أجبرت المرأة على الزواج دون رضاها عن طريق الإكراه أو التدليس، فهذا يكون مخالفا للنظام العام.

وللزواج موانع منها المؤقتة ومنها المؤبدة وكلها تدخل في إطار النظام العام، فقد نصت المادة 30 ق أعلى المحرمات مؤقتا وهن المحصنة المعتدة من طلاق أو وفاة، جمع الأختين، أوبين المرأة وعمتها او خالتها.

وبالتالي يمنع على المرأة المطلقة أو المتوفي عنها زوجها الزواج حتى تكتمل العدة وعلى الأجنبية التي ترغب في إبرام زواجها من جزائري في الجزائر أن تحترم هذه الأحكام حتى ولو كان قانونها الوطني يسمح بزواجها فورا لأن الأحكام المتعلقة بالموانع تطبق تطبيقا جامعا، كما تنص المادة 24 ق أعلى الموانع المؤبدة والتي جاء فيها (الموانع المؤبدة هي القرابة، المصاهرة، الرضاع)، ونصت المادة 25 على المحرمات بالقرابة وهي الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت .

والمادة 26 التي تقضي المحرمات بالمصاهرة وهي أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علو، أرامل ومطلقات

---

[1] المادة 7 تنص : " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الرواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك للمصلحة أوضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج .

فروع الزوج وإن نزلوا والمادة 27 نصت على المحرمات من الرضاع أنهن نفسهن المحرمات من النسب وبالتالي الزواج بواحدة من كل ذكر يعد باطلا[1].

كما يدخل في إطار العام المادة 7 مكرر ق أو هي تخص الشهادة الطبية لطالبي الزواج [2]التي يجب تقديمها وتثبت خلوها من مرض يشكل خطرا على صحة الزوج الأخر والأبناء مستقبلا.

للاشارة فقط بأنه يعد من النظام العام الزواج بين شخصين مختلفين لأنه بالنسبة للقانون الجزائري هو عقد بين رجل وإمرأة [3]، وبالتالي ابرام عقد الزواج من طرف شخصين من نفس الجنس يعد مخالفا للنظام العام عكس بعض القوانين المقارنة كقانون فرنسا الذي يسمح بزواج شخصين من نفس الجنس، كما يمكن للزوج أن يتزوج بأكثر من واحدة حسب المادة 8 ق أ لكن بإخبار الزوجة السابقة والمرأة المقبل الزواج بها ويقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة .

أما موضوع الطلاق : فالزواج عقد أو علاقة قانونية كما أنه يبدأ أوينشأ فقد ينتهي هذا الزواجب طرق إدارية كالوفاة أو بطريقة إرادية يترتب عليها إنحلال الرابطة ونصت المادة 48 ، 53 ، 54 من قانون الأسرة الصادر بتاريخ 27 / 02 / 2005

فلهذا فقد وضعت نص المادة 48 التي حددت الطرق بواسطتها يتم حل الرابطة الزوجية و يكون ذلك إما بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي بين الزوجين، أو بطلب من الزوجين أوبطلب من الزوجة عن طريق التطليق إذا مات وفرت أحد البنود المنصوص عليها في نص المادة 53 ق أ[4]، أو عن طريق الخلع حسب المادة 54 ق أ، مقابل مبلغ مالي تقدمه الزوجة مقابل فراقها، ونجدب أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الطلاق الذي تم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بين التطليق الذي يكون بناءا على طلب الزوجة[5]، إذ في جميع الحالات يتوجب إثبات الطلاق بحكم طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة وإذا

---

[1]- محمد ابو زهرة ، الأحوال الشخصية ،مرجع سابق، ص63-71.

[2]- محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في القانون الاسرة الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة ،الدكتوراه في العلوم الاسلامية ،تخصص فقه وأصوله،جامعة باتنة، سنة 2009، ص 430.

[3] -المادة 4 ق أ : الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

[4]أنظر المادة 53 قأ .

[5]- محمد ابو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص11-14.

لا يكون إلا بناءا على دعوة قضائية ترفع أمام هيئة المحكمة وتقيد كتابة الضبط وتبلغ بدفعها أحد الزوجين والتي يصدر شأنها حكم يقضي بفك الرابطة الزوجية إما بإرادة المنفردة للزوج أوبا لتراضي أو بطلب من الزوجة بتطليق أوخلع .

ومن أثار الطلاق والتي يقصد بها تلك التي يخلفها الطلاق في علاقة الوالدين بأبنائهما والتي تعتبر أهم المسائل التي يجب أن ينظر اليها القاضي، خلال النطق بالحكم بالطلاق ويتمثل في النفقة والحضانة والنسب[1] .

حسب ما تضمنه قانون الأسرة حول النفقة في نص المادة 75 أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولة للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب لهذا فإن سبب نفقة الزوجة على زوجها هو عقد الزواج الذي جعلها محتسبة لحقوق زوجها أي مقصورة عليه كما أن واجب الإنفاق على الأولاد واجب شرعي على أبيهم .

فالقاضي مطالب بالفصل بالحكم بالطلاق في الحالات التالية : السكن لممارسة الحضانة أو تأجيره [2]و التعويضات المالية والحضانة والعدة ومتاع البيت والنفقة وهذا ليست النفقة الزوجية طبقا للمادة 71 / 1 من قانون الأسرة التي تنص على : " تجنب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها " وانما النفقة التابعة للطلاق وتخص الزوجة والأبناء وهي تخضع المادة 78 ق أ التي تنص : " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته ومايعتبر من الضروريات في الفرق والعادة.

والمادة 75 ق أ تجب نفقة الولد على أبيه ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور الراشدين و الاناث إلى الدخول ويستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لإعاقته عقلية أو بدنية أو مزاولة لدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب .

---

[1]- صالح بوغرارة ،حقوق الأولاد في النسب والحضانة ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائرالسنة الجامعية 2006-2007،ص 12

[2]- عيسى طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر،2011،ص6-8-7.

أما العنصر 2 فهو الحضانة حسب ما تضمنه المادة 62 من ق أ في تعريفها للحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

أما عن ترتيب الحضانة لقد أخصته المادة 64 من ق أ التي تنص على مايلي : " الأم أولى بالحضانة ثم الأب ثم الجدة الأم ثم الجدة الأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما ما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة [1].

و أن المضمون يجب أن يتربى على دين أبيه فلا يجوز مخالفة ذلك، وإلا يكون مخالفا للنظام العام.

أما العنصر الثالث وهو النسب الذي يعتبر من أهم المواضيع الذي يبرز فيها النظام العام، فالنسب يعتبر جزء من الحالة الشخصية للوالدين والأولاد معا، كما أن هناك نوعان من البنوة فهناك بنوة شرعية والتي ينسب فيها الولد لأبيه نتيجة لعقد زواج صحيح، وهناك بنوة طبيعية أو الغير الشرعية ويقصد بها ثمرة علاقة غير مشروعة بين الوالدين[2]، وبالتالي فإن البنوة الطبيعية

تختلف عن البنوة الشرعية في الأولى تكون قاصرة على الانتماء إلى أحد الوالدين دون الأخر في حين أن البنوة الشرعية ينتمي فيها الإبن إلى الأب والأم معا و الاشتراك في الحسب والنسب[3].

إن المشرع الجزائري لا يعترف سوى بالبنوة الشرعية، وبالتالي تعطي النصوص المخصصة لهذا الموضوع الأولوية للبنوة الأبوية تطبيق النص المادة 41 من ق أو التي تنص على : ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينته بالطرق المشروعة " ،أما إلحاق النسب للبنوة الطبيعية فهو مخالف للنظام العام في الجزائر.

فإن دور النظام العام سواء في النسب أو إثبات النسب له مجال خصب لأن إثبات النسبي خضع لقانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية التي لا تعترف بإبن الزنا

---

[1]- صالح بوغرارة ،حقوق الاولاد في النسب والحضانة ، مرجع سابق ،ص82-83.

[2]- صالح بوغرارة، المرجع نفسه، ص12-13.

[3]كمال صلاح البنا، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية 1997 ،ص 418.

الذي لاينسب شرعا لأبيه وينسب لأمه [1] وناجم عن العلاقات الغير الشرعية الخارجة عن إطار الزواج المقدس وقد نصت المواد من 40 إلى المادة 46 عن النسب وكيفية إثباته.
فقد نصت المادة 44 ق أ على أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أوالأبوة أو الأمومة لمجهول النسب أما المادة 43 ق أ نصت على حالة ثبوت النسب من الأب بعد فرقة من طلاق أو وفاة : " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ".

أما فيما يخص ثبوت النسب بواسطة التلقيح الإصطناعي فقد حددت المادة 45 مكرر الشروط التي يجب توافرها لما لكي لا نكون في صدد مخالفة الشريعة الإسلامية وبالتالي النظام العام فيجب أن يكون الزواج شرعيا وأن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما . ويمنع من اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الام البديلة [2] فلا يمكن مخالفة هذه الشروط لأنها تنجر عنها إختلاط في الأنساب وتحايل من جهة ونظرا لكون العلاقة الزوجية تنقضي بالوفاة من جهة أخرى وبالتالي لايجوز أن تلقح المرأة بنطاف زوجها تلقيحا اصطناعيا بعد وفاته.

هذا وقد نصت المادة 46 ق أ : " يمنع التبني شرعا وقانونا " وبالتالي لايمكن تحت أي ظرف تبني أي طفل سواء أكان لقيطا أم يتيم، لكنه بالمقابل حاول تعويض ذلك بماهو حلال بنظام الكفالة التي حللها الشارع والتي اتبعها المشرع الجزائري وذلك بالنص عليها في المواد من 116 إلى 125 ق أ. وذلك للعناية كأصل عام باللقطاء واليتامى الذين هم موجودون في الواقع[3].

ويقصد بالكفالة : إلتزام على وجه التبرع والقيام بولد قاصر من نفقة وتربيته ورعايته وقيام الأب بإبنه، وتتم بعقد شرعي[4].

وقد حددت المادة 118 ق أ شروط للكافل بأن يكون مسلما وعاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

---

[1] مصطفى الجمال،الأحوال الشخصية بغير منشورات الطلبي الحقوقية، لبنان 2002 ،ص 423.

[2] بن داود عبد القادر،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، بدون طبعة،ص 113.

[3] بوعشة عقيلة، الكفالة في القانون الأسرة والشريعة الإسلامية، مذكرة نهاية التكوين المدرسة العليا للفضاء، الجزائر،2004 ، ص 4.

[4] المادة 116 ،قانون الأسرة 05 -02 الصادر بتاريخ 27 /02 / 2005.

ونصت المادة 119 على أنه يمكن أن يكفل الولد سواء كان مجهول النسب أومعلوم النسب ويمكن للكافل أن يوصي أو يتبرع بما له في حدود الثلث من ماله للمكفول، وإذا مازاد على الثلث يبطل إلا إذا أجازه الورثة[1] حسب المادة 123 ق أ .

فنجد في الأخير أن النظام العام يلعب دورا هاما في الأحوال الشخصية وقد احاطها بحماية خاصة تلك المتعلقة بحالة الشخص مع أسرته، لأنها رابطة قوية . ومهمة أكثر من المعاملات المالية، إذا بتماسك المجتمع وتمسكه بالقواعد القانونية التي تنظم الدولة، تبقى هذه الأخيرة مستقرة . بعد دراسة للمطلب الأول حالة الشخص مع أسرته، نتطرق للمطلب الثاني والذي يشمل المعاملات المالية للأشخاص.

المطلب الثاني :

النظام العام والمسائل المتعلقة بالمعاملات المالية

نقسم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول (النفقة والذمة المالية للزوجين) والفرع الثاني (الميراث وعقود التبرعات) ،فالأول تكون المعاملات ما قبل الموت أما الثانية فهي تصرفات لما بعد الموت.

الفرع الأول :

النفقة والذمة المالية للزوجين :

فالنفقة[2] الزوجية هي التي تجب بمقتضى عقد الزواج الصحيح، خصوصا بإلتزام الزوج بالإنفاق على زوجته أثناء قيام الرابطة الزوجية مقابل رعايتها شؤون البيت والتي تدخل ضمن الإلتزامات المتبادلة بين الزوجين وتتمثل هذه النفقة في السكن والمأكل والملبس سواء كانت الزوجة غنية أو فقيرة وسواء كانت عاملة أوماكثة في بيتها،لأن النفقة ثابتة على الزوج شرعا وقانونا [3].

ويجب على الزوج أن ينفق على زوجته وأولاده بقدر مايستطيع، فقد نصت المادة 75 من ق أن ينفق الأب على الأولاد مالم يكن لهم مال، وحدد للذكر إلى بلوغه سن الرشد

---

[1]- علال آمال ، التبني والكفالة ،دراسة مقارنو بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،تخصص قانون الاسرة، جامعة بلخير بلقايد تلمسان سنة 2009،ص30-31.

[2]- المادة 74 : تجب النفقة للزوجة على زوجها بالدخول بها أودعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.

[3]- الغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري أطروحة الدكتوراء في الحقوق الفرع القانون الخاص، سنة 2011، ص43.

والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أوبدنية أو مزاولا للدراسة وتسقطب الإستغناء عنها بالكسب.

وتنص المادة 76 من ق أ : في حالة عجز الأب توجب النفقة على الأم متى كانت قادرة على ذلك أما في حالة الطلاق في حكم القاضي للمطلقة نفقة العدة والمتمثلة ب 3 أشهر ويراعي في ذلك ظروف المعاش ونفقة الإهمال ويبدأ سريانها من يوم رفع الدعوى إلى غاية الحكم بالطلاق.

وهذا وقد نصت المادة 37 ق أعلى أن : لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر.

غير أن يجوز للزوجين أن يتفقا فيعقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

فنجد أن المشرع الجزائري قد نص على هذا النظام المالي الجديد في القانون 05 / 02 وهذا لا يتعارض مع الشرع ولا مع النظام العام، فقد كانت هناك إستقلالية الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية فقد أقرت بأن للزوجة الحرية في التصرف في مالها.

والذمة المالية : هي نظام قانوني التي تخضع لها لعلاقات المالية بين الزوجين من حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية الأموال وادراتها والإنتفاع بها أثناء الحياة الزوجية فلهذا فإن الزواج كما يرتب أثار شخصية، قد يرتب أثار مالية ذات طابع مالي وقد تكون هذه الأموال قبل الزواج أوبعده[1].

وهذا النظام قد يكون نظاما إتفاقيا جوهره إتفاق الزوج ان على القواعد التي تحكم اموالها من حيث ملكيتهما والإنتفاع بتلك الأموال وقد يكون نظاما قانونيا منتظم بنصوص قانونية محددة[2].

فالشريعة الإسلامية لاترتب على الزواج أي أثر مالي بل يحتفظ كل من الزوجين الحرية المطلقة في التصرف في امواله الخاصة.

---

[1] أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص 350.

[2] المادة 37 قانون الأسرة، السالفة الذكر.

أما في النظام الجزائري يقوم على الإنفصال المالي كأصل عام في المادة 37 ق أو إستثناء حسب نفس المادة في فقرتها الثانية يرجع حسب الإتفاق بين الزوجين بإيجاب قبول كل منهما في نصها التالي : " غير أنه يرجع حسب يتفقا في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي ستؤول إلى كل واحد منهما[1].

وبالتالي أقر المشرع الجزائري للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها وإمكانية المشاركة مع زوجها في أموال وتحديد النسب التي تؤول اليهما متروك لإتفاقهما بعقد رسمي والذي غالبا ما سيكون بشأن ملكية أموالهما وايراداتهما والإنتفاع بها وإدارتها وتحمل الديون الخاصة بهما وتسوية حقوقهما وواجباتهما قبل الزواج وفي اثنائه وبعد انتهائه على أن يتم تحرير كل ذلك في وثيقة رسمية على يد الموثق بصفته ضابط عموميا محلفا، وبهذا تدرأ المشاكل التي تفسد العلاقات الزوجية ولا يقع الخلاف بشأنهما.

وعند الإنفصال يجد كل من الطرفين الإثباتات اللازمة عند مطالبتهم بها في القضاء ولايستولي أحد الطرفين على أموال الطرف الأخر .

الفرع الثاني

الميراث وعقود التبرعات

فقد عرف الميراث أنه انتقال الشيء من قوم إلى اخرين كانتقال المال ومعناه لغة الاتصال والبقية.

أما شرعا فمعناه حقا قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد الموت من كان له، ذلك لقرابة أو زوجية أو ولاء، وكلمة حق " لفظ يشمل الأموال كحق الشفقة وكلمة تجزئة تعني أنه يصلح لأن يثبت للبعض النصف وللبعض الأخر السدس.

وللميراث أحكام وشروط يجب اتباعها وهي مستمدة من الشريعة الإسلامية، وهو منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 126 إلى 183 ق أ و لا يجب مخالفته لأنه من النظام العام.

[1]- تشوار جيلالي،محاضرات في القانون الأسرة الجزائري،جامعة تلمسان.ص 44.

فلا يمكن للشخص أن يمنع أقاربه وزوجه من الميراث [1] كأن يقوم بالتصدق بماله أكثر من ثلثه إلى إذا أجازه الورثة، أو أن يحرم زوجته من نصيبها فيطلقها عند دون أجله ويسمى بالطلاق الفار، إلا أنه يجازي بأن ترثه زوجته ويتم الطلاق بينهما فإن توريث الزوجة المطلقة في الطلاق الفار مبني على قاعدة المقاصد " القصد السيء يرد على صاحبه " فالطلاق الفار هو مناف للشريعة الإسلامية وبالتالي مناف للنظام العام كون قانون الأسرة الجزائري مستمد منها.

فالميراث له خصائص في الشريعة الإسلامية لا نجد لها نظير في غيرها، هي تحصين حقوق الورثة[2] وذلك بأمرين : إجبارية انتقال الميراث وتقيد الوصية بالثلث، ومراعاة قوة القرابة في التشريع الإسلامي وإعطاء كل ذي 79 حقه، فلا يحرم وارث لضعفه وقلة حيلته كما يحفظ للجنين في الميراث النصيب الأوفر عند القسمة .

وللميراث شروط يجب توافرها وهي تحقيق موت المورث وتحقيق حياة الوارث المادة 127 و 128 ق أ[3] إلا أن يمكن للوارث أن يمنع من الإرث حسب القانون الجزائري بثلاثة عناصر هي :

قتل المورث عمدا وعدوانا، اللعان، الردة، وإختلاف الدين لم يذكر في القانون لكن يمكن الرجوع إلى المادة 222 ق أ التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية.

فلا يمكن تحت أي ظرف مخالفة هذه المواد لأنها من النظام العام، فلا يمكن لقاتل مورثه أن يرثه.

ولا يمكن أن تنقص من قيمة أي وارث المحددة في الشريعة الإسلامية ولا في القانون فالزوج له نصيبه المحدد بالربع أن وجد الأولاد، وبنصف عند انعدامهم، والزوجة الثمن بوجود الأولاد والربع بانعدامهم وهكذا.

مع العلم أن هناك من نادى بالمساواة بين الرجل والمرأة في الميراث، إلا أننا نخالفه الرأي لأنه منصوص عليه في القرأن الكريم وهو كلام الله سبحانه وتعالى فقد شرع لكل

---

[1]- الغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق،ص80.

[2]فقد نصت نصوص قرآنية على نصيب محدد لكل وارث، الأية 7 من سورة النساء

[3]المادة 127 ق أ تنص على :" يستحق الإرث بموت المورث حقيقته أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي.

المادة 128 : " يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أوحملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت الإرث وعدم وجود مانع من الإرث

مكان وزمان ولأن الرجل هو من يقوم بالإنفاق على أسرته فيكون نصيب ضعف نصيب المرأة لأنها في اغلب الأحيان تحتفظ بالميراث لنفسها أولتساهم في مساعدة أسرتها .

هذا بالنسبة للميراث أما عقود التبرعات فنتطرق إليهاعلى التوالي :

فبالنسبة للميراث أما عقود التبرعات فيمكن القول بأنها عقودات تنظم كل أنواع المعاملات المالية الاحسانية غير العوضية التي يجريها المتبرع بإرادته الحرة تقربا إلى الله وطبعا في مرضاته وأجره وهي ملزمة للمتبرع بعد انعقادها وانواعها هي الوصية، الهبة والوقف.

فالوصية عرفتها المادة 184 على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ويجب أن لاتفوق ثلث التركة ومازاد عن ذلك تتوقف على إجازة الورثة[1].

ويشترط للموصى له أن يكون حيا ولو كان حملا بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو إختلف الجنس، ويجب أن تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وعند وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ولا يمكن لقاتل الموصي أن يستحق الوصية حسب النص للمادة 188 من قانون الأسرة فالعبرة هنا بالحرمان من الإيصاء بالقتل العمد وبالنتيجة يستبعد القتل الخطأ والشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي[2] .

فنجد بأن من بين الأمور التي تعارض النظام العام في الوصية إذا فاقت المقدار المحدد بالثلث أوإذا قام قاتل الموصي بأخذ نصيبه من الوصية.

أما بالنسبة للهبة والوقف فإن الأولى هي تمليك بلا عوض [3] وتأخذ الهبة صفة الوصية في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة، وتصح الهبة للحمل إذا ولد حيا وقد نصت عليها المواد من 202 الى 212 قأ.

---

[1] المادة 185 ق أ : تكون الوصية في حدود ثلث التركة ومازاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة .

[2] د.ر بالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : أحوال شخصية،الموسم الجامعي 2014 / 2015 ، ص 15.

[3] المادة 202 ق أ : الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب لها لقيام بإلتزام يتوقف تماما على إنجازالشرط ".

ونجد بأن المادة 206 تنص على : " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات . وإذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة ".

نستشف من هذه المادة أن طريقة تسليم الهبة تكون بوضع الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته.

أما في الرجوع عن الهبة فقد حددت المادة 211 ق أ موانع الرجوع في التشريع حيث لا يمكن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدها إذا كانت هناك حالة من 3 حالات التالية وهي :

إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له أو لضمان قرض أودين أو إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أوضاع منه أو أدخل ماغير طبيعية أو أيضاً المادة 212 التي نصت على أن الهبة لا رجوع فيها إذا كانت بقصد المنفعة العامة .

وبالتالي إذا خولفت هذه المادة نكون بصدد مخالفة النظام العام .

وفي موضوع عقد التبرع الأخير الذي بصدد دراسته وهو الوقف الذي عرفته المادة 213[1] من قانون الأسرة الجزائري بأنه حسب المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق.

ويمكن للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك على الجهة المعينة المادة 214 ق أ.

ومن خصائص الوقف أنه : أنه عقد تبرعي من نوع خاص حيث أنه تصرف تبرعي تنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه، على وجه التبرع دون مقابل أوعوض، لأن الغاية منه هو التقرب إلى الله عزو جل والوصف حق عيني كونه تصرف ايرد على حق الملكية ويعتبر من طبيعته إسقاط الملكية الواقف، وجعل المال الموقوف وجعل المال غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف عيني في المنفعة للموقوف عليهم أي أنه ينشيء لهم حقوقا عينية.

[1]قانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 /02 المتضمن قانون الأسرة الصادرفي 2005،جريدة رسمية عدد 15.

والوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة من الدستور إلى القانون المدني وأيضا يتمتع بالحماية الجزائية، فقد كرس المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية في المادة 49 /3[1] من الدستور والمواد 674 إلى 689 قانون مدني .

وكرس الحماية الجزائية للوقف من خلال المادة 36 من قانون 91 /10 المتعلق بقانون الأوقاف" يتعرض كل شخص يقوم بإستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزأت المنصوص إليها بقانون العقوبات.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات 2010[2] نجده قد جزم الأفعال التي تمس بالعقارات في المواد 386 و 406 و 407 عموما وهذا ما ينطبق على العقارات الموقوفة.

[1] الدستورالجزائري مؤرخ في 23 / 08 / 1989 جريدة رسمية العدد 32 والمعدل بالدستور 96 المؤرخ في 08 /12 / 1996 جريدة رسمية العدد 76، المعدل والمتمم بالقانون 1/16، الجريدة الرسمية العدد 14،المؤرخ في 2016/03/16.

[2] الأمررقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 08 /07 / 1966 ، معدل ومتمم لقانون رقم 11 / 4 المؤرخفي 2 / 8 / 2011 ،جريدة رسمية 44 مؤرخة في 10 /8/ 2011.

المبحث الثاني :

دور النيابةالعامة في قضاياالأسرة

إن النيابة العامة [1] هي الهيئة التي تسهر على تطبيق القانون، فهي تعمل على الدفاع عن المصلحة العامة في الحدود التي وضعها القانون، فلما دور أصيل في القضاء الجزائي في تحريك الدعوى ومباشرتها[2] فقد منح المشرع الجزائري للنيابة الحق في التدخل في الدعاوى المدنية بهدف حماية النظام العام .

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري 05 – 02[3] نجد هي نص على إجراء إلزامي للنيابة العامة يخص قضايا الأحوال الشخصية وهو وجوب أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع تلك القضايا .

ومن ثم طبقا للتعديل الجديد أصبح قضاء الأحوال الشخصية يتكون من تشكيلة جديدة برئاسة قاضي الحكم وبحضور ممثل الحق العام السيد وكيل الجمهورية في الجلسات بأعتباره طرف أأصليا وبحضور السيد أمين الضبط، مثلما هو الحال في القضاء الجزائي من ناحية تشكيل الجلسات وهذه النقطة إختل فيها، فهناك من عارضوها واعتبروها مساسا بالحق في الخصوصية.

واخرين إستحسنوا وجود النيابة كطرف في تشكيلة الجلسات وذلك لتكريس الحماية القضائية للأسرة .

وقد جاءت المادة 3 مكرر قانون الأسرة بإقتراح اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بتوسيع مجال المادة 141 قانون الإجراءات مدنية الملغى وتقابله المادة 260 قانون إجراءات مدنية وإدارية[4].

---

[1]أنظر تعريف النيابة العامة

عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأوامر بأن لاوجه لإقامة دعوى جنائية (دراسة مقارنة) ، ط 1 ، 1993 ، ص 7.

[2]بلحاج العربي دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مقال المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 1993 ،ص 166.

[3] قانون الأسرة 84 / 11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المعدل والمتمم بالقانون 05 - 02 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005، المادة 3 مكررة ق أ

[4]قانون اجراءات مدنية وإدارية، قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المادة 260 التي تنص على من صن بين القضايا التي تبلغ للنيابة العامة وجوب حماية ناقصي الأهملية.

لقد كانت بعض نصوص قضايا الأحوال الشخصية تعتبر من القضايا المبلغة وجوبا والنيابة العامة طرفا منظم تدخله وجوبي في القضايا المذكورة في المادة السالفة الذكر المحددة بثمانية اصناف محصورة وجوازي في غير ذلك من القضايا.

إلا أن التطبيق العملي لنص المادة 3 مكرر قانون الأسرة وجد تناقض و إختلاف خاصة من ناحية تبليغ النيابة العامة .

وكذلك من ناحية طبيعة دور النيابة العامة في بعض المسائل والقضايا التي لاتتعلق بالنظام العام .

لذا سندرس في هذا المبحث مركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بقضايا الأسرة (المطلب1) ثم المبررات العملية لتكريس نص المادة 3 مكرر قانون أسرة (المطلب 2).

المطلب الأول :

مركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بقضايا الأسرة

أصبحت النيابة العامة لها دور أساسي في قضايا الأسرة طبقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة حيث لها حق الادعاء أو الدفاع بأعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام إذ تتدخل لاحترامه وللحفاظ عليه.

إن تدخل النيابة العامة في القضاء بصفة عامة مرتبط بفكرة النظام العام في المجتمع فهي تتدخل لحماية الأسس الإقتصادية والإجتماعية والأخلاقية والدينية التي يقوم عليها نظام المجتمع[1].

إن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي تلك التي تهدف إلى تحقيق الحد الأدنى الذي لايمكن الإستغناء عنه في المجتمع، فتتدخل النيابة العامة إذ خولفت هذه القواعد .

فتتدخل لرعاية مصالح خاصة جديرة بالحماية مثل مصالح عديمي الأهلية والقصر ... إلخ[2] حسب المادة 260 قانون اجراءات مدنية وادارية وأيضا المادة 182 قانون الأسرة[3] .

---

[1]نجيب بكير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، القاهرة 1974 ، ص 575.

[2]العربي بلحاج، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مقال ا لمجلة الجزائرية للعلوم ا لقانونية الإقتصادية السياسية، جامعة الجزائر 1993، ص 166.

[3]قانون رقم 08 - 09 قانون اجراءات مدنية 2008. قانون رقم 05 -02 قانون الأسرة 2005.

الفرع الأول : تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة.

إن القانون أعطى للنيابة العامة سلطة تقديرية واسعة بمقتضاها تتحكم في شؤون الأفراد وتتدخل بمبرر النظام العام، إذ تكون النيابة العامة مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء أكانت مدعية أوفي الدفاع؟ فهي بالتالي تأخذ مركز طرف في الخصومة، ويمكنها بذلك توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الحجج وادلة الإثبات والحضور وكل الإجراءات اللازمة للدعوى.

فأصبح إلى جانب القاضي والخصوم كأشخاص في قضايا الأسرة، تقوم النيابة العامة بدور متميز إذ يفترض أن هناك خصومة قضائية قائمة بين أطرافها وتقوم النيابة العامة بوظيفتها كطرف أصلي بالإدعاء أوالدفاع حيث تقوم النيابة العامة برفع الدعوى إبتدائيا وتأخذ مركز أطراف الخصومة ولهذا تكون لها ما للخصوم من حقوق وواجبات حسب المادة 3 مكرر من قانون الأسرة[1].

فكما في الدعوى يشترط فيه الصفة والمصلحة حسب المادة 13 من قانون اجراءات مدنية وإدارية [2] والأهلية، مادة 64 من نفس القانون، فالنيابة العامة تتوفر فيها المصلحة في الأحوال الشخصية موضوع بحثنا وهي الحفاظ على النظام العام مدعية بإسم الحق العام، ولها الصفة في الدعوى باعتبارها ممثلة للمجتمع مثال ذلك دعوى تصفية التركة المنصوص عليها في المادة 182 قانون الأسرة بإعتبار النيابة العامة صاحبة صفة في الدعوى فهي مدعية أومدعي عليها وللنيابة العامة الأهلية في مباشرة الإجراءت أمام القضاء الممثلة في وكيل الجمهورية أومساعديه فإذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى فتطبق عليها القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة إذا قامت النيابة العامة برفع الدعوى من أجل الدفاع عن المصالح العامة للمجتمع وكذلك حفاظا على النظام العام (المادة 257 إ م إ).

أما فيما يخص موضوع الطلب المقدم من النيابة العامة المطروح على القاضي، فهو يختلف حسب المنازعات المتعلقة بالأسرة شرط أن لايكون محل الدعوى القضائية المقدم من النيابة العامة مخالفا للنظام العام والأداب العامة،ولا للقانون و المبادئ العامة،

---

[1] المادة 3 مكرر قانون الأسرة 05 - 02 تنص : " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الدراسية إلى تطبيق أحكام هذاالقانون ".

[2]قانون اجراءات مدنية وإدارية، قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 23 فيفري 2008،تتحدث عن الصفة والمصلحة لرفع الدعوى القضائية.

بالإضافة إلى ذلك لا بد من احترام المواعيد الاجرائية التي تهدف إلى تحديد النشاط الإجرائي والقضائي بفترة من الزمان وعلى الخصوم والنيابة بأعتبارهاطرفا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة إحترام

المادة 257 : " تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أوللدفاع عن النظام العام . هذه المواعيد من التبليغ والطعن والتقادم.

فإذا ماتطرقنا إلى أطراف الخصومة في المسائل المتعلقة بالأسرة نجد مدعيأ ومدعي عليه والنيابة وقد يتعدد أطراف الدعوى عن طريق الإدخال أوالتدخل [1]، وبهذا يترتب عليه أثار هامة بالنسبة للخصومة وإجرأتها خاصة إذاكانت النيابة العامة طرفا (مدعى أومدعى عليه) ، فيحدد الإختصاص المحلي للمحكمة التي ترفع أمامها الدعوى القضائية بموطن المدعي عليه كذلك قواعد الحضور والغياب إذا أخذنا بعين الإعتبار مركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة كمدعية فقد تهدف إلى مجرد تقرير حق أو مركز قانوني جديد كالطلب بالتفريق بين الزوجين.

وباعتبار أن القانون القضائي الجزائري جعل للخصومة ملك للخصوم فإنه للنيابة العامة لها أن تدعي بإسم النظام العام [2]وترد في نفس الوقت على إدعاءات الخصوم، فإلى جانب النيابة العامة تعتبر طرفا في قضايا الأسرة إلا أنه قد أثير نقاش حول طبيعة تدخل النيابة العامة فهل تتدخل كطرف رئيسي في جميع القضايا، أم هناك قضايا تتدخل فيها بصفتها طرفا منضما وذلك على ضوء طبيعة نوع القضايا المطروحة، فنجد أن المادة 3 مكرر ق أ [3] فصلت في هذا الأمر بإعتبار أنها نصت صراحة على أن النيابة العامة تعد طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة، إلى أننا نجد لها نصوص قليلة تحت على دورها أوتدخلها كإثبات الزواج حسب المادة 22 قأ، وتسجيل أحكام الطلاق حسب المادة 49 قأ، أيضا في المواد 99 و 102 و 114 ق أ فالنيابة العامة في هذه الحالات تتصل بالدعوى كطرف أصلي فهي خصم حقيقي إذ

---

[1] التدخل إما إختياري أو وجوب يحسب المواد (194 إلى 201 من قانون الإجراءات المدنية والادارية .

[2] المادة 257 من ق إ م إ : " تتدخل النيابة العامة تلقائي افي القضاي االتي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام ."

[3] حيث جاء في مقال المستشار عمر زودة حول الموضوع، مجلة المحكمة العليا في طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكررقانون الأسرة (الأمررقم 05 -02) وللتفرقة بين التدخل الوجوبي فإن لم تمكن النيابة العامة من الإطلاع على القضية فإنا لحكم الصادر في الدعوى العامة يكون باطلا، أما إذا كان التدخل إختياري فلا يترتب أي بطلان على عدم تدخلها ".

أنها تعمل بطريق الادعاء [1] أما إذا رفعت الدعوى من الغير فتعمل النيابة العامة بطريق الدفاع.[2]

وذلك أن المشرع إعتبر مركز النيابة كطرف تعمل بطريق الإدعاء أوالدفاع قائم على إعتبارات تتعلقب النظام العام .

فالمادة 99 ق أ تنص على أنه : " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة : " ففي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة للمطالبة بتعيين مقدم لفاقد الأهلية أوناقصها كما يجوز للغير أن يرفع دعوى عليها، فتقوم النيابة العامة بالإدعاء بإعتبارها هيئة عمومية تعمل على حماية المصالح العامة وحماية الشرعية في المجتمع فهي لاتقوم بالدفاع عن مصالح أحد الخصوم وانما تهدف بادعائها إلى رعاية المصلحة العامة وتطبيق القانون تطبيقا سليما لتحقيق السير الحسن للعدالة فهي تستعمل حقها في الإتجاء إلى القضاء أوما يسمى بحق الإدعاء فهي تقوم برفع الدعوى في المسائل المتعلقة بالأسرة أمام القضاء للمطالبة بحماية مصلحة عليا للمجتمع في حالة الإعتداء على هذه المصلحة[3].

وعندما تلجأ النيابة العامة لرفع دعوى في المسائل المتعلقة بالأسرة ففي حالة كما سبق الذكر تعمل كخصم حقيقي أما إذا افترضنا قيام خصومة بين أطرافها فتكون طرف أصلي في الخصومة فمهمة النيابة هي حسن سير العدالة و التطبيق السليم للقانون وإعتبار النيابة العامة طرف أصلي لأن لديها مصلحة شخصية فهي خصم والقاضي يهمه أن يسمع لرأي جهة متخصصة محايدة لايهمها من النزاع إلا تطبيق القانون تطبيقا سليما والسهر على حسن سير العدالة، فعضو النيابة العامة لايتصرف بإعتباره طرفا في الخصومة الموضوعية سيعود عليه النزاع بمصلحة خاصة وانما يتصرف وفق المقتضيات الصالح العام.

الفرع الثاني :

---

[1]- بلحاج العربي، دورالنيابةا لعامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مرجع سابق ص 163.

[2]- محمد بن عليلو، واقع عمل النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات ، دراسة المغرب ، 255،فللنيابة العامة نفس الدور المناط بها في الجزائر.

[3]- بلحاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

دعاوي النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة.

للنيابة العامة الحق في رفع دعوى أصلية بنصوص صريحة، فللنيابة العامة حق تقديم طلبات بطلان الزواج عندما يكون باطلا بطلانا مطلقا فيكون مخالف اللنظام العام كزواج مسلمة بغير مسلم أو إذا كان أحد الزوجين غير بليغ أو إذا إرتكب فاحشة حسب نص المادة 48 من الأمر رقم 20 /70 المؤرخ في 19 / 02 / 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

يمكنها طلب تصحيح عقود الحالة المدنية وذلك بناءا على عريضة يقدمها وكيل الجمهورية وبمجرد حكم يصدره رئيس المحكمة مكان تحرير أو تسجيل العقد، وهذا تطبيقا لنص المادة 49 من الأمر 20 / 70 السالف الذكر .

للنيابة العامة تقديم طلب لإستصدار حكم بفقدان أو وفاة كل جزائري فقد في الجزائر أوخارجها وذلك إلى محكمة مكان الولادة أما بالنسبة للمولودين بالخارج أو الاجانب يقدم الطلب إلى محكمة المسكن الإعتيادي وإلا فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة وفق النص المواد 89 و 91 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية والمادة 114 قانون أ[1] .

والمفقود هو الشخص الغائب الذي لايعرف مكانه ولايعرف حياته أوموته ولايعتبر مفقودا إلابحكم وهذا ماجاءت به المادة 109 ق أ.

أما الغائب فحسب نص المادة 110 ق أ فهو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل اقامته أوإدارة شأنه بنفسه أوبواسطة، مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير .

كما النيابة العامة أن تطلب من الحكمة تعيين مقدم على فاقد الأهلية اوناقصها في حالة عدم وجود ولي أو وصي عليهم طبقا للمادة 99 ق أ .

وللنيابة العامة الحق في أن تطلب بتصفية التركة وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي على قاصر بين الورثة وفي هذه الحالة و يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء وذلك تطبيقا للمادتين 181 و– 182 ق أ.

[1]-تنص المادة 114 ق أ : " يصدر الحكم بفقدان أوموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحةأوالنيابةالعامة ".

كما تستطيع رفع دعوى بالحجر على كل من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أوطرأت إليه إحدى هذه الحالات بعد رشده طبق النص المادة 101 و 102 من ق أ.

كما لها الحق في رفع الدعوى تتعلق بالإرث والوصية.

كما أن النيابة العامة أن تقوم بسعي منها لتثبيت الزواج في الحالة المدنية حسب المادة 22 من ق أ[1]، كما أنها تقوم بسعي منها تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية حسب م 49 / 3 ق أ.

كما تنص المادة 125 من نفس القانون على أن التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم من النيابة العامة.

هناك بعض القضايا المتعلقة بإثبات الزواج العرفي حيث القضية ترفع من طرف مدعي أو مدعية ضد النيابة العامة مثل هاته القضية لايوجد فيها نزاع وترفع الدعوى بين أطرافها والنيابة تلتمس تطبيق القانون.

فالملاحظ أن النيابة العامة رغم أنها طرف أصلي في مسائل الأسرة التي ترفع الدعوى أوترفع عليها فإنها لاتقدم مذكرات مكتوبة بل تلتمس تطبيق القانون .

وإذا مارجعنا الى المادة 260 ق إ م و إ نجدها تنص على إن النيابة العامة يجب أن تبلغ في قضايا حماية ناقصي الأهلية عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة[2] .

فيتضح من تحليل أحكام هذه المادة أن قاعدة إرسال الملفات المتعلقة بناقصي الأهلية المشار اليهم في هذه المادة الى النائب العام واطلاعه عليها خلال الأجل المحدد في القانون يعتبر قاعدة جوهرية أوجبها القانون بقصد حماية الصالح العام وحماية مصالح وحقوق هؤلاء الأشخاص وهو من النظام العام يمكن اثارته والدفع به خل الجميع مراحل المحاكمة من صاحب المصلحة التي شرعت هذه القاعدة إلزامية اقرها المشرع لصالح ناقصي الأهلية دعما لحماية حقوقهم وإن إثارة الدفع بعدم إرسال مثل هذا الملف إلى النائب العام من طرف غير ناقص الأهلية اوممثلة يعتبر دفعا من طرف غير ذي صفة

---

[1]- مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05 /02 جامعة قسنطينة ص 60.

[2]المادة 260 ق إ م إ تنص على : " يجب إبلاغا لنيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الأتية : القضايا التي تكون الدولة..... ،حماية ناقصي الأهلية".....

وغير ذي مصلحة ويتعين رفضه والإرسال المادي للملف الدعوى مشتملا على جميع الوثائق والمستندات قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة بواسطة أمانة الضبط وتوجه عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا تبين ذلك منها القرار الصادرفي 09 / 05 / 1988 منشور في المجلة القضائية عدد 02 سنة 1992 الذي جاء فيه (لقد جعل المشرع لبعض القضايا ميزة خاصة وفرض عليها قضاة المجلس في حالة عرضها عليهم أن يتخذوا في شأنها إجراءات معينة قبل أن يفصلوا فيها ومن تلك القضايا التي تتعلق بحالات الأشخاص ومنها الطلاق وبالرجوع إلى أوراق ملف القضية والقرار المطعون فيه الصادر حولها فإنه يتبين منها أنه رغم النزاع يتعلق بالطلاق فإن الملف لم يبلغ إلى النائب العام مما يعد خرقا للإجراءات جوهرية تتعلق بالنظام العام الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

كماجاء في قرار أخر صادر في 06 / 10 / 1986[1] (وحيث أن القضية الصادر فيها القرار المطعون فيه إشتمل على شيئين عن حالات الأشخاص وهي الطلاق والحضانة وأهمل القضاة اطلاع النيابة عليه منتهكين بذلك مقتضيات المادة في السبب وبالتالي، بإن النيابة العامة تكون كطرف أصلي

في مسائل الأسرة كالطلاق والحضانة والتطليق .

وجاء في قرار أخر صدر في 8 / 5 / 1985[2] (عن الوجه الأول المأخوذ من طرف م 141 ق إ م بدعوى أن هذه القضية تتنول مصالح بعض القاصرين وكان يجب أن يبلغ ملف الدعوى إلى النيابة العامة غير أن هذا الإجراء لم يحترم بحيث أن النيابة العامة تكون طرفا أصليا في القضايا التي يوجد فيها قصر في المسائل المتعلقة بقسمة التركات بحيث أن المشرع أعطى حماية كبيرة للقصر.

فهناك حالات ينص عليها القانون صراحة على حق النيابة العامة في رفع الدعوى أمام المحكمة في قضايا الأسرة، فإذا رفعت في هذه الحالة من الغير فيكون تدخلها وجوبيا وتكون طرفا أصليا في الخصومة وعلى المحكمة إرسال الملف إلى النيابة لتقديم دفوعها

[1] القرار الصادر في 06 / 10 / 1986 الملف رقم 41752 المنشور في المجلة القضائية عدد 2 / 1989 ص 92.

[2] قرار صادر بتاريخ 08 / 05 / 1985 في الملف رقم 39694 منشور في المجلة القضائية عدد 3 / 1989 ، ص 35.

وطلباتها وهذه المواد 114 ، 102 ، 99 قانون أسرة السابقة الذكر، ويجب في هذه الأحوال أن تتدخل النيابة كطرف أصلي لأن المسألة تتعلق بالنظام العام .

فالمشرع سمح بصريح العبارة في النص المادة 3 مكرر ق أ للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في مسائل الأسرة وإذا تم تحريكها من طرف الغير فيجب ادخالها في الخصومة كطرف أصلي[1].

خلافا للدور الأصيل للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي.

فقد منح المشرع للنيابة حق التدخل إما بصفتها خصم في الدعوى كمدعية او مدعى عليها وهو ما نصت عليهم 256 ق إ و إ م بصفتها متدخلة في خصومه قائمة من أجل إبداء الرأي بما يحقق سلامة تطبيق القانون فتكون طرفا متضمنا حسب ما نصت عليه م 259 ق إ م إ ولقد نصت م 260 من نفس القانون على سبيل حصر القضايا التي يجب اطلاع وإبلاغ النيابة العامة بشأنها 10 أيام قبل الجلسة من أجل إبداء الرأي الكتابي حول تطبيق القانون، كما مكنت النيابة سلطة التدخل التلقائي في القضايا التي تقدر بأنها متعلقة بالنظام العام كما منحت أيضا

للقاضي إمكانية طلب تدخل وعليه فإن تدخل النيابة العامة في كل الحالتين بغرض تقديم الرأي بما يتوافق والتطبيق السليم للقانون أن يكون رايها بما يتوافق والتطبيق السليم للقانون أن يكون رأيها ملزما له، ولكن بالمقابل يكون القاضي ملزما بتمكين النيابة من الإطلاع على ملف القضية متى كانت دخلها وجوبيا ولا تعرض حكمه للبطلان.[2]

وبالرجوع إلى أحكام قانون ال أسرة الذي تم تعديله بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 /02 /2005 نجده قد نص على إجراء إلزامي جديد يخص قضايا الأحوال الشخصية وهو وجوب أن تكون النيابة العامة طرفا اصليا في جميع تلك القضايا فجاءت صياغة م 3 مكرر من ق أ،على النحوالتالي : " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون ".

---

[1] مزمول موسى : دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري مرجع سابق، ص 91.

[2] قانون اجراءات مدنية وإدارية الجزائري، رقم 08 - 09 الصادر سنة 2008المادة من 194 الى 201، التدخل الو جوبي أو الاجتماعي.

إن التطبيق العملي لهذا النص واجه اختلاف وتناقض كبير خاصة في كيفية تبليغ النيابة من طرف الخصوم وكذا من خلال تحديد طبيعة دورها في بعض المسائل والقضايا التي ليس لها ارتباط بفكرة النظام العام .

دور النيابة العامة وفق قانون الأسرة: لقد أعطى المشرع للنيابة من خلال القانون دورا أصيلا في 3 نصوص صريحة وهي في تعيين مقدم؛ الحجر، المفقود، والغائب.

تعيين مقدم : تنص المادة 99 م ن ق أ على أنه : " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

ونستخلص من هذه المادة أن:

المحكمة المختصة بتعيين المقدم وذلك لكل من لم يبلغ سن الرشد أو كان عضيم الأهلية وليس له وصي أو ولي يقوم بتولي شؤونه .

ويكون هذا التعيين بناء على طلب أحد من الأقارب أو ممن له مصلحة او من طرف النيابة وإذا وجه إليها مباشرة فهي تبدي فيه ملاحظتها كتابة في ميعاد يحدد لذلك بعد أن ترفق به ما قد أجرته من تحقيق في نصوص هذا الطلب .

والمادة 100 ق أ التي تنص على أن يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام ".

أما بالنسبة للحجر فللنيابة العامة أن ترفع دعوى بالحجر على من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيها وطرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده [1]حسب المادة 102 ق أ.

وللنيابة العامة حسب المادة 14 ق أ أ ن تطلب بإصدار الحكم بالفقدان أو موت المفقود وتعيين حارس مؤقت على أموال الغائب .

وهذا ما يقابل تدخل النيابة العامة في مدونة الأسرة فحسب نص المادة 221 منها أن الحكم الصادر بالحجر يكون بناء على طلب من النيابة العامة أيضا[2].

[1] العربي بلحاج، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائيا لخاص الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

[2] عبد الخالق أحمدون، قانون الأسرة الجديد، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، الجزء الأول، الطبعة الاولى 2005 ص 86.

المطلب الثاني :

المبررات العلمية لتكريس نص المادة الثالثة مكرر من قانون الأسرة

لقد أوجب المشرع في التعديل الوارد على قانون الأسرة، بموجب الأمر 05 /02 أن النيابة العامة حامية لحقوق والحريات خاصة في مسائل الأسرة كونها مدعية بإسم الحق العام وتقوم بحماية الصالح العام والنظام العام، فنجد أنفسنا نبحث عن مبررات تكريس المادة 3 مكرر ق أ التي تنص على أن النيابة العامة طرف أصلي في قضايا الأسرة[1] .

فنقسم من حيث وظيفة النيابة واعتبارها ممثلة للحق العام في الفرع الأول، وإعتبار النيابة طرفا أصليا و الأثار المترتبة عن عدم تبليغها بالدعوى في الفرع الثاني .

الفرع الأول:

وظيفة النيابة العامة واعتبارها ممثلة للحق العام

إن تحريك الدعوى يترتب عليه سريانها سواء رفعت من طرف النيابة أو من أطراف أخرى وبالتالي تحدد أطراف الخصومة من مدعى ومدعى عليه.

وتعتبر من أهم وظائف النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة إذا قامت بمباشرة الدعوى وقامت برفع الدعوى أمام القضاء باعتبارها صاحبة الحق في رفع الدعوى وتحريكها كأصل عام مدعية بإسم الحق العام فهي ترفع باسم المجتمع ونظامه العام [2] وطمأنينته بهدف تحقيق المصلحة العامة والعدالة والقانون إذ أن الإدعاء يدخل من صميم أعمال النيابة إذ لها الحرية التامة في إبداء طلباتها ولها الحق في رفع أي دعوى متعلقة بالأسرة إذا ما رأت أن فيه انتهاكا للقانون وللمصلحة العامة في الحدود القانونية [3] وقد جعلها المشرع سلطة الإدعاء للحفاظ على حسن تطبيق القانون والدفاع عن المجتمع وحقوقه إذ بالإضافة إلى دورها الهام في القسم الجزائي منحها المشرع مركزا أصليا في قضايا الأسرة، المادة 3 مكرر ق أ من بينها الحفاظ على مصالح القصر وعديمي الأهلية كونها

---

[1] حيث أن تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة هو تفعيل طابعها الحمائي والحرص على تطبيق السليم لقانون الأسرة ولمصلحتها .

[2] المادة 257 ق إ م إ، السابقة الذكر.

[3] المادة 256 ق إم إ : " يمكن لمثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منظم "

تمس النظام العام فتكون مدعية أو مدعى عليها، متدخلة أو مدخلة وبالتالي لها جميع الضمانات والحقوق التي أقرت لسائر الخصوم .

إن النيابة العامة كطرف رئيسي وأصلي غالبا ما تقدم طلبا تبطلان العلاقات الزوجية عندما تكون باطلة بطلان مطلقا مثل إذا كان الزواج قد إختل فيه ركن الرضا حسب المادة 35 قانون أسرة .

وكأن تطلب تعيين مديرا مؤقتا على أموال الغائب، وأن تصرح بوفاة الأشخاص المفقودين هذه الحالات التي هي على سبيل المثال تتدخل النيابة فيها عن طريق رفع الدعوى كطرف أصلي وبصفتها هذه لها أن تحضر في كل اجراءت القضية في التحقيقات وكل إجراءات تحرر بإسمها والهدف هو تطبيق القانون وحماية المصلحة العامة.

إن دور النيابة العامة في الدعوى كان محل جدل فقهي، حيث انتقده البعض على أساس أن وجود النيابة العامة إلى جانب القاضي الذي ينظر إلى القضية يعني عدم الثقة في القضاء إضافة إلى أن للدولة كم الباقي الأفراد نوابهم الذين يمثلونهم فيا لدعوى ووجودها إلى جانب أحد الخصوم يخل بمبدأ المساواة في الدعوى، كما قيل أن وجود النيابة العامة في الخصومة المتعلقة بالأسرة وسيلة في يد السلطة التنفيذية للتدخل في شؤون القضاء.

وقد رد البعض على هذه الانتقادات بقولهم أنه إذا كانت مصالح المجتمع يمكن صيانتها بواسطة القاضي إلى أنه يوجد مبدأ في الخصومة يحول دون قيامه بهذا الدور فالخصومة لا تبدأ إلا بطلب، وهذا لا يمكن للقاضي أن يقوم بأي شيء بدون هذا الطلب، ومن ناحية أخرى لايتصور أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بأعادة النظر في حكم مخالف للقانون بغير طعن فيه .

ورغم هذا فإن الانتقادات لم تؤثر في أداء النيابة العامة لدورها في قضايا الأسرة بل معظم التشريعات نصت على هذا الدور كالتشريع المغربي في مدونة الأسرة [1] حيث للنيابة العامة الحق

في رفع أية دعوى أمام قضاء الأسرة، وتكون طرفا أصلياً في كل الدعاوي لها نفس الحقوق والإلتزامات كأي خصم أخر[2].

---

[1] المادة 3 من مدونة الأسرة المغربية : " تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة ."

[2] عبد الواحد مطيع، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، بحث لنيل الاجازة في القانونا لخاص المغرب سنة 2009 ، 2010 ص 8.

فالنيابة إعتبرت طرفا في قضايا الأسرة لا تهدف إلى حماية مصالح خاصة أو تحقيق منافع ذاتية بل تعمل على تطبيق القانون تطبيقا سليما وهذا ما يفيد إلى إرجع الحقوق إلى اصحابها بأعتبارها ممثلة للحق العام .

وبالتالي بإن أساس إعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل مرتبط بفكرة النظام العام في المجتمع فهو أساس قيامها بهذا الدور، فالنيابة لا تهدف إلى تحقيق منفعة مادية وانما تهدف إلى تحقيق الدفاع الإجتماعي بحماية القانون والشرعية ومهمتها الوصول الى الحقيقة وحسن سير العدالة، وتطبيقا لذلك قيل أن النيابة العامة لا تكسب وتخسر[1] الدعوى.

الفرع الثاني :

إعتبار االنيابة العامة طرفا أصليا و الأثار المترتبة عن عدم تبليغها بالدعوى

إنا المشرع عندما يضع قاعدة قانونية انما يهدف من خلالها إلى تحقيق غاية معينة، وعلى رجل القانون أن يعمل على كشف هذه الغاية، إذ إن علة كل نص تدور حول ما يريد المشرع تحقيقه، وهذا الأخير عندما

نص على إعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة فإنه مما لا ري فيه يسعى إلى تحقيق غاية معينة .

و الحقيقة أنه لاينبغي أن يفهم إعتبار النيابة العامة طرفا اصليا في مسائل الأسرة، إذ تنضم في الخصومة إلى أحد الخصوم فهي لا تنضم لا إلى المدعي أو المدعى عليه في طلباتهم أو دفوعهم، فهي تتمسك بتطبيق القانون فحسب وقد يكون موقف النيابة فيغير مصلحة أطراف الخصوم فهي ممثلة للمصلحة العامة[2] .

فالهدف الذي يسعى إليه المشرع من القاعدة أو النص القانوني الذي أوجب أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة تحقيقا للصالح العام .

من حيث الأثار المترتبة على عدم تبليغ النيابة العامة بملف القضية :

---

[1] العربي بلحاج، دورالنيابة العامة في الخصومة القضائية،مرجع سابق،ص 161.

[2] عبد الواحد مطيع، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، مرجع سابق ص 6.

تبليغ النيابة العامة بقيام الدعوى أمام الجهة القضائية هل هو إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان العمل القضائي؟ أم أنه يعد إجراءا تنظيميا خاصة لإجراء المنصوص عليه في المادة 260 ق إ م إي و ماهو جاري العمل به في بعض المحاكم أن النيابة تشترط تبليغها بملف القضية عن طريق المحضر القضائي باعتبارها خصم في الدعوى المتعلقة بمسائل الأسرة ويقوم بإجراء تبليغ الذي قام برفع الدعوى ولمعرفة طبيعة هذا الإجراء، نقول أن الإجراء الذي يترتب على مخالفة بطلان العمل القضائي هو ذلك الإجراء الذي يرتب عليه المشرع مباشرة البطلان على مخالفته في حد ذاته دون المساس بالبحث عن تحقق الغاية منه منعدمه.

إن إجراء تبليغ النيابة العامة هو إجراء تنظيم يوما دامت النيابة العامة قد تدخلت في الدعوى وأبدت رأيها أو قد متطلباتها والتماساتها أو مذكراتها فقد تحققت الغاية وفي الحقيقة إن الاجراء الجوهري ليس هو التبليغ في حد ذاته وإنما الإجراء الجوهري الذي يترتب على مخالفته بطلان الحكم هو تمكين النيابة العامة من إبداء الرأي فإذا أبدت رأيها فتكون الغاية قد تحققت، فإذا لم تبلغ النيابة العامة بالقضية واستطاعت أن تتدارك هذا النقص بنفسها بحضورها أمام المجلس القضائي او أمام المحكمة مما مكنها من الإطلاع على القضية بحيث سمح لها أن تبدي رأيها في هذه الحالة إذا لم تبلغ النيابة العامة بأنه لا يترتب عليها لبطلان لأن إجراء التبليغ النيابة بالدعوى ما هو إلى إجراء تنظيمي وليس إجراء حتمي[1] .

فعدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها في القضايا الخاصة بناقصي الأهلية وعديمها إنما بطلان مقرر للمصلحة هؤلاء فالبطلان هن الا يتعلق بالنظام العام وهناك رأي يرى المسألة تتعلق بالنظام العام سواء تعلق الأمر بالقضايا الخاصة لعديمي الأهمية وناقصيها او بتنظيم صلاحيات الجهة القضائية، ذلك أن مصلحة القصر وعديمي الأهلية تتعلق بالنظام الاجتماعي الذي يهمه بالدرجة الأولى رعاية حقوق القصر وعديمي الأهلية والمعتبرين غائبين، لأن هؤلاء هم في حاجة إلى الحماية لأنهم لا يستطيعون الدفاع عن حقوقهم والنظام الاجتماعي يهمه الدفاع عن هؤلاء وعلى ذلك

[1] العربي بلحاج، دورالنيابة العامة في الخصومة القضائية، مرجع سابق، ص 163.

يترتب البطلان عند عدم تمكين النيابة من إبداء رأيها في القضايا الخاصة بعديمي الأهمية وناقصيها والقصر وهو البطلان المتعلق بالنظام الإجتماعي[1].

والرأي الأرجح هو الرأي الأخير الذي يذهب إلى عدم التفرقة بين البطلان الناشئ على عدم تمكين النيابة من إبدأ رأيها، سواء تعلق الأمر بقضايا ناقصي الأهلية أو التي يكون الدولة فيها أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[2]، لأن تلك القواعد في جملتها تهدف إلى تحقيق الصالح العام وهيكلها تتعلق بالنظام العام وتشير أحكام القضاء بشأن تدخل النيابة في دعاوى الأحوال الشخصية والآثار المترتبة على عدم تدخلها على مايلي كأمثلة :

وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية وبيان إسم العضو الذي مثلها وإلا كان البطلان .

عدم إبداء النيابة رأيها في دعاوى الحجر، بطلان الحكم الصادر في موضوع الدعوى.

حكم صادر في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولو يوجد فيه اسم عضو النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية فيه بطلان الحكم .

وجوب تدخل النيابة في مسائل الأحوال الشخصية ولو كانت الدعوى قد رفعت أصلا دعاوي مدنية وأثيرت فيها مسائل أولية تتعلق بالأحوال الشخصية بطلان أذا أغفل إثبات رأي النيابة في هذه القضايا ضمن بياناته.

وجوب إبداء رأي النيابة في قضايا الأحوال الشخصية ولا لزوم لإبداء الرأي في خطوة من خطوات الدعوى .

وجوب تدخل النيابة في القضايا الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها و القصر لرعاية مصالحهم[3] التمسك بالبطلان على أصحاب المصلحة ليس لغير القصر التصدي بعدم إخبار النيابة.

عدم تعقيب النيابة العامة على دفاع أحد الخصوم حمله على أنها لم تجد فيه ما يدعوها الى إبداء رأي جديد.

---

[1] المواد من 81 إلى 86 من قانون الأسرة 05 /02 والمادة 260 ق إم إ

[2] المادة من 260 من ق إ م إ مرجع سابق.

[3] - محمد عبد المحسن البقالي حسني،دور النيابة العامة امام القضاء الاسرة ،مقال منشور، المغرب،ص 5

وجوب تدخل النيابة في مسائل الأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا يستوي في ذلك كون الدعوى أصلا من دعاوي الأحوال الشخصية أو تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية.

وجوب تدخل النيابة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف مثال في بيان الحكم لرأي النيابة العامة.

الحكم في موضوع طلب الحجر ورفض ما طلبته النيابة العامة بشأن عرض المطلوب الحجر عليه في الكشف الطبي لا محل للنعي عن الحكم بأن النيابة لم تبدي رأيها في الموضوع .

النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في القضايا الخاصة بالأحوال الشخصية

إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة في القضايا الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها البطلان، أثره بطلان الحكم.

خاتمة

يتضح لنا مما سبق أن النظام العام لايمكن التوصل إلى تعريف جامع ودقيق له، وهي مهمة صعبة لمن يريد تعريفا شاملا له، لأن من خصائصه أنه مفهوم نسبي ومتغير من حيث المكان والزمان.

وبما أن مفهوم النظام العام يتمحور حول المحافظة على المصالح العامة للمجتمع وقد تبين لنا من هذه الدراسة الدور الهام الذي يلعبه النظام العام في إطار الأحوال الشخصية من المحافظة على القيم المجتمع عن طريق القواعد المنظمة للأسرة والمتمثلة في قانون الأسرة .

وكون الشريعة الاسلامية هي المصدر الأساسي في مواضيع الأسرة يستوجب تدخل النظام العام كلما كان الأمر مخالفا لها .

فهو يحمي النسب فيكون إلا عن طريق الزواج الصحيح، وذلك لكي لا تختلط الأنساب بعضها حفاظا على حق الميراث والحقوق الأخرى كحق الأبوة وحق النفقة والرعاية وبما أن النيابة العامة هي الهيئة التي تعمل على الدفاع عن الصالح العام للمجتمع،أو كل له مشروع دور الحفاظ على النظام العام للدولة .

ومن خلال المادة 3 مكرر قانون أسرة التي نصت على كون النيابة العامة هي طرف أصلي للقضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون من السعي إلى تثبيت الزواج إل بتسجيل أحكام الطلاق والحفاظ على حقوق عديمي وناقصي الأهلية مرورا بأحكام الفقدان والغائب إلى الحجر، فكل مواضيع تشمل أوتدخل في إطار النظام العام.

إلا اننا نلاحظ بأنه من الجانب العملي أن دور النيابة يتسع ويضيق تبعا لنوعية القضايا التي تتدخل فيها ومدى أهميتها وتأثيرهاعلى النظام العام الأسري.

من حيث مواضيع الطلاق وإجراءات الصلح نجدها تقوم كدور رقابي فقط.

من خلال دراستنا توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات والاقتراحات التي نذكرها فيما يلي:

<u>أولا النتـــــائـــــج:</u> ان النظام العام يقوم بحماية حقوق أفراد مجتمع من بينها:

1. أن النظام العام يحمي النسب وذالك باعترافه بالابن الشرعي لا غير، وذلك للمحافظة على الأنساب من الاختلاط للحفاظ على حق الميراث وغيرها من الحقوق.
2. ان النيابة العامة تقوم بدور مهم في المحافظة على الحقوق عديمي وناقصي الأهلية.
3. ان النيابة تحرص كل الحرص على تثبيت الزواج العرفي وذلك للحفاظ على حقوق الزوجة وفيما بعد الأولاد.

ثانيا التوصيات و الاقتراحات:

1 تأمين حصول قضاة النيابة العامة على المؤهلات اللازمة لأداء المهام على الوجه المطلوب في القضايا الأسرة.

2 تفعيل دور النيابة العامة من الجانب العملي، ولا يبقى دورها شكلي في بعض القضايا وذلك للقيام بمهامها للحفاظ على النظام العام، وخاصة ان الأسرة هي الخلية الاساسية للمجتمع.

3 توعية المجتمع على دور النظام العام في المحافظة على أفراده، وصون حقوق الطرف الضعيف من خلال قواعده القانونية، سواء اجتماعيا أو دينيا أو أخلاقيا.

4 – نجد أن قانون الأسرة على قدر أهميته وشموله لكافة الموضوعات التي تهم حياة الأسرة الا أنه يجب الرجوع الى قانون الاجراءات المدنية والادارية للتطبيقه، ذلك أنه باعتباره قانونا خاصا كان من الافضل ان يتضمن للاطراف المتخاصمة حماية مصالحهم القانونية.

الفهرس

فهرس الموضوعات

المقدمة.....	أ
الفصل الأول :النظام العام و مجاله	
المبحث الأول :مفهوم النظام العام وعناصره.....	03
المطلب الأول :مفهوم النظام العام.....	03
الفرع الأول :تعريف النظام العام.....	04
الفرع الثاني :خصائص النظام العام.....	07
المطلب الثاني :عناصرالنظام العام ومميزاته.....	09
الفرع الأول :عناصرالنظام العام.....	09
الفرع الثاني :مميزات النظام العام.....	14
المبحث الثاني :مجال النظام العام وأنواعه.....	16
المطلب الأول :مجال النظام العام.....	16
الفرع الأول :النظام العام السياسي.....	17
الفرع الثاني : النظام العام الإقتصادي.....	19
المطلب الثاني :أنواع النظام العام.....	21
الفرع الأول :النظام العام التوجيهي.....	21
الفرع الثاني : النظام العام الحمائي.....	23
الفصل الثاني: تطبيقات النظام العام في قانون الأسرة الجزائري	28
المبحث الأول :النظام العام والأحوال الشخصية.....	29
المطلب الأول :النظام العام والمسائل المتعلقة بحالة الشخص.....	30
الفرع الأول :الحالة المدنية وأهلية الشخص.....	30
الفرع الثاني :علاقة الشخصب أسرته.....	33
المطلب الثاني :النظام العام والمسائل المتعلقة بالمعاملات المالية.....	39
الفرع الأول :النفقة والذمة المالية للزوجين.....	39
الفرع الثاني :الميراث وعقود التبرعات.....	41
المبحث الثاني :دورالنيابة العامة في المسائل المتعلقة بقضايا الأسرة.....	44
المطلب الأول :مركزالنيابة العامة في المسائل المتعلقة بقضايا الأسرة.....	45
الفرع الأول :تدخل النيابة في قضايا الأسرة.....	

الفرع الثاني : دعاوى النيابة العامة في المسائل المتعلق بقضايا الأسرة.....	46
المطلب الثاني: المبررات العلمية لتكريس نص المادة 3 مكررمن قانون الأسرة الجزائري..	48
الفرع الأول :وظيفة النيابة العامة واعتبارها ممثلة للحق العام.....	53
الفرع الثاني : إعتبارالنيابة العامة طرفا أصليا والأثارالمترتبة عن عدم تبليغها بالدعوى....	53
خاتمة.....	55
قائمة المصادر والمراجع.....	60
فهرس الموضوعات.....	62
	71

المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1. الدستور والقوانين :

1. الدستور الجزائر مؤرخ في 23 / 02 / 1989 جريدة رسمية العدد 32 والمتمم والمعدل بالدستور 1996 المؤرخ في 08 / 12 / 1996 ،جريدة رسمية العدد 76.المعدل والمتمم بالقانون رقم 1/16 الجريدة الرسمية ، العدد 14، المؤرخة في 2016/03/7.
2. القانون المدني رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 / 09 / 1975، المعدل والمتمم في 2005، الجريدة الرسمية 44.
3. قانون الأسرة الجزائري رقم 05/ 02 المؤرخ في 27/ 029 / 2005، الجريدة الرسمية العدد 15.
4. قانون العقوبات رقم 66/ 156 المؤرخ في 08/ 07/ 1966 معدل ومتمم لقانون رقم 11 /14 المؤرخ في 02 / 08/ 2011 جريدة رسمية العدد 44.
5. قانون الحالة المدنية رقم 70/ 20المؤرخ في 19/ 02/ 1970 معدل ومتمم بقانون رقم 14 / 08 المؤرخ في 2014.
6. المرسوم رقم 81 / 267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيمايخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية،الجريدة الرسمية عدد 41 سنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون 10/11، الجريدة الرسمية 37.
7. المرسوم التنفيذي رقم 96/ 66 المؤرخ في 27 / 01 / 1996 المتعلق بصلاحيات وزير الصحة و السكان،الجريدة الرسميةعدد 08 / 1996.
8. قانون رقم 11/ 10 المؤرخ في 22/ 06/ 2011 المتعلق بالبلدية،الجريدة الرسميةعدد 37 سنة 2011.
9. قانون رقم 12 / 07 المؤرخ في 21/ 02/ 2012.المتعلق بالولاية،الجريدة الرسميةعدد 12/ 2012 الملغي لقانون رقم 90 – 09 المؤرخ في 07/ 04/ 1990 ،الجريدة الرسميةعدد 15/ 1990.

10. المرسوم رقم 83 / 373 المؤرخ في 28/ 05/ 1983 .المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام،الجريدة الرسميةعدد 20 / 1983، المعدل والمتمم بالقانون 13/08، الجريدة الرسمية عدد 44 سنة 2008.
11. القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16/ 04،المتعلق بحماية الصحة العمومية و ترقيتها الجريدة الرسمية عدد 08/ 1985 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08 -13 .المؤرخ في 20/ 07/ 2008 .المتعلق بالولاية،الجريدة الرسميةعدد 44/ 2008.

الكتب:

1 بالعربية

1. أحمد عبدالكريم سلامة،القانون الدولي الخاص،الطبعة الاولى،دار النهضة العربية،القاهرة .
2. بن احمد عبد المنعم، رضا شلالي،المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ، الطبعة 2، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة
3. أنور محمد دبور،النظريات العامةفي الفقه الإسلامي دار الثقافة العربية،مصر
4. بن داود عبدالقادر،الوجيز في شرح القانون الأسرة الجديد .
5. بلحاج العربي،أحكام التركات و المواريث،الطبعة الاولى،دار الثقافة للنشروالتوزيع، 2009.
6. بن شويخ رشيد،شرح القانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية؛طبعة 1 ،دار الخلدونية 2008.
7. جابر جاد عبد الرحمان ، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء 3،تنازع القوانين 1860.
8. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
9. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي القانونية، لبنان 2002.

10. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزءالأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994.
11. عبد الحي حجازي، نظرية الإلتزامات، النظرية العامة للإلتزام وفق اللقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الجزء الأول، المجلدالأول، 1982.
12. عبدالعزيزسعد،قانونالأسرةالجزائري،دارهومة،الجزائر 2007.
13. عبدالله بن سهل بن ماضي العتبي، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية ومقارنة، دار الكنوز إشبيلية للنشر و التوزيع، المملكة السعودية، الطبعة 1 ،سنة 2009.
14. عبد الفتاح البيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق والاوامر بان لاوجه لاقامة الدعوى جنائية ، دراسة مقارنة،16-1993.
15. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، طبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2004.
16. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية .
17. علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2001 .
18. عبد الخالق أحمدون، قانون الاسرة الجديد، دراسة مقارنة مع احكام الفقه الاسلامي وقوانين دول المغرب العربي، الجزء الأول ، الطبعة الاولى،سنة 2005.
19. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعةالاولى، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2005.
20. كمال صالح البنا، موسوعة الأحوال الشخصية، دارالكتب القانونية 1997.
21. محمد بصري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للإلتزامات الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، دارالهدى، طبعة 1992. 1993.
22. محمد أبوزهرة، الأحوال الشخصية، دارالفكر العربي القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1950.

23. محفوظ لعشب ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،1992.
24. مصطفى جمال، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2002.
25. مصطفى العوجي القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مؤسسة بحسون للنشروالتوزيع .
26. مصطفى العوجي القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع . بيروت 1992.
27. معوض عبد التواب، موسوعة الاحوال الشخصية ، الجزء الأول ، الطبعة 7، منشأة المعارف الاسكندرية، 1997.
28. هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2003.
29. نجيب بكير، دور النيابة العامة في القانون المرافعات، القاهرة،1974

2.بالفرنسية :

1. Algave : Définition de l’ordre public en matière civil .Rev pratie A ; 1859.
2. Christian Larroumet , Droit civil T.III les Obligation , le contrat , 2 Edition 1990.
3. G.Frjat , L’ordre public économique , Th , Dijon 1963.
4. Malaurie , les contras contraires à l’ordre public th , paris , 1950.
5. Rénéchapus , droit administratif général , tome 1 , Edition 14.

الرسائل والبحوث:

1. الغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ، الفرع القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية، 2011.
2. بوعشة عقيلة، الكفالة في القانون الأسرة والشريعة والإسلامية، مذكرة نهاية التكوين المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2004.
3. حليمة ايت حمودي، نظرية الباحث في الشريعة الإسلامية والقانون الوظيفي، دبلوم الدراسات العليا، جامعة الجزائر 1977.
4. دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، أحوال شخصية، سنة 2015.
5. زاير فاطمة الزهراء، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010 .2011.
6. صالح بوغرارة ، حقوق الاولاد في النسب والحضانة ، على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة مذكرة من أجل الحصول، على شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر،سنة 2007.
7. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه علوم اسلامية ، فقه وأصوله ، جامعة باتنة،2009.
8. محمد عبد المحسن البقالي الحسني، دور النيابة العامة أمام القضاء الأسرة، المملكة المغربية .
9. محمد معروف عريبي محمد، نظرية محل العقد بين الشريعة والقانون، دبلوم دراسات العليا الجزائر 1974.
10. محمد بن حليلو؛ واقع عمل النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان حقوق الحريات، المغرب .

11. عبد الوحيد مطيع، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، بحث لنيل الاجازة في القانون الخاص، سنة جامعية 2009 / 2010.
12. علال امال ، التبني والكفالة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون الاسرة، جامعة تلمسان ، سنة 2009.
13. عيسى طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الاسرة والاجتهاد والقضائي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر سنة 2011.

المجلات و الدوريات:

1. بلحاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية؛ معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993.
2. بلعقيبي بلخير :مداخلة بعنوان " تقدير فكرة النظام العام في العقود الخاصة الدولية في مجال الأحولا لشخصية، دراسات قانونية، مجلة سداسية جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق،ا لعدد 05 /08.
3. تشوار الجيلالي ، محضرات في قانون الاسرة الجزائري ، جزء الاحوال الشخصية جامعة تلمسان
4. حلو أبو الحلو، مداخلة بعنوان : النظام العام في مجال المنافسة والإستهلاك " دراسة قانونية مجلة سداسية جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، العدد 05 /08.
5. عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، لمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية عدد 4 / 1987.
6. عمور سلامي ، الوجيز في القانون المنازعات الادارية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، سنة 2004.

7. رايس أمينة ، النظام العام والغش نحو القانون كموانع لتطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الجزائري، مقالة، المركز الجامعي العربي بن مهيدي أمالبواقي 2006 / 2007 .
8. سليماني السعيد، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري ،مقال، جامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل.
9. غلاي حياة، تحديد فكرة النظام العام،مقالة، " مخصصة متحصلة على شهادة الماجستر في القانون العام المعمق، مسجلة في قسم الدكتوراة الجزائر" ،مجلة القانون والأعمال 2015.
10. فيصل نسيغة ورياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد رقم 5 ،قسم الكفاءة المهنية للمحماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة .
11. مرمول موسى ، دروس في مقياس قانون الاسرة الجزائري على ضوء التعديلات في القانون 05-02، جامعة قسنطينة.

الأحكام والقرارات القضائية :

بالعربية :

1. إستئناف مدني، قرار صدر بتاريخ 02 / 11 / 1954 ،النشرة القضائية سنة 1955. لبنان .
2. قرار صدر بتاريخ 16 / 07 / 1970 النشرة القضائية سنة 1970 ص 1311 ،لبنان
3. محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية قراررقم 25 / 93 صادر بتاريخ 13 /04 /1993.
4. محكمة التمييز اللبنانية، قراررقم 94/ 54 صادر بتاريخ 28/ 06 /1995.
5. قرار صادر بتاريخ 08/ 05 /1985 في الملف رقم 39694 منشور في المجلة القضائية عدد 1989.

بالفرنسية :

1. Cass. Civ . 22 mars 1944. D 1944 .2. 145
2. Cass. Civ . 10 mai 1960. D 1960 .2. 548

مقالات من مواقع الإنترنت :

1. أحمد ولد مصطفى، العقد و النظام العام والأداب العامة مقال منشور على موقع www.eddamer.info بتاريخ 2016/03/17.
2. محمود السليمان، النظام العام والأداب العامة، مقال منشور على الموقع : www.omanlegal.net بتاريخ 17 /03 / 2016.
3. مفهوم النظام العام ، مقال منشور في منتديات ستار تايمز على الموقع الالكتروني www.startimes.com بتاريخ 2016/04/8.
4. محمد واصل ، الاداب العامة، مقال منشور على الموقع الالكتروني، www.arab.ency.com بتاريخ 2016/04/20.
5. النظام العام وعلاقته بالحريات العامة مقال منشور على الموقع الالكتروني www.startimes.com بتاريخ 2016/03/20.

قائمة المصادر والمراجع:

2. الدستور والقوانين :

12. الدستور الجزائر مؤرخ في 23 / 02 / 1989 جريدة رسمية العدد 32 والمتمم والمعدل بالدستور 1996 المؤرخ في 08 / 12 / 1996 ،جريدة رسمية العدد 76.المعدل والمتمم بالقانون رقم 1/16 الجريدة الرسمية ، العدد 14، المؤرخة في 2016/03/7.

13. القانون المدني رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 / 09 / 1975، المعدل والمتمم في 2005، الجريدة الرسمية 44.

14. قانون الأسرة الجزائري رقم 05/ 02 المؤرخ في 27/ 029 / 2005، الجريدة الرسمية العدد 15.

15. قانون العقوبات رقم 66/ 156 المؤرخ في 08/ 07/ 1966 معدل ومتمم لقانون رقم 11 /14 المؤرخ في 02 / 08/ 2011 جريدة رسمية العدد 44.

16. قانون الحالة المدنية رقم 70/ 20المؤرخ في 19/ 02/ 1970 معدل ومتمم بقانون رقم 14 / 08 المؤرخ في 2014.

17. المرسوم رقم 81 / 267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيمايخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية،الجريدة الرسمية عدد 41 سنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون 10/11، الجريدة الرسمية 37.

18. المرسوم التنفيذي رقم 96/ 66 المؤرخ في 27 / 01 / 1996 المتعلق بصلاحيات وزير الصحة و السكان،الجريدة الرسميةعدد 08 / 1996.

19. قانون رقم 11/ 10 المؤرخ في 22/ 06/ 2011 المتعلق بالبلدية،الجريدة الرسميةعدد 37 سنة 2011.

20. قانون رقم 12 / 07 المؤرخ في 21/ 02/ 2012.المتعلق بالولاية،الجريدة الرسميةعدد 12/ 2012 الملغي لقانون رقم 90 – 09 المؤرخ في 07/ 04/ 1990 ،الجريدة الرسميةعدد 15/ 1990.

21. المرسوم رقم 83 / 373 المؤرخ في 28/ 05/ 1983 .المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام،الجريدة الرسميةعدد 20 / 1983، المعدل والمتمم بالقانون 13/08، الجريدة الرسمية عدد 44 سنة 2008.

22. القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16/ 04،المتعلق بحماية الصحة العمومية و ترقيتها الجريدة الرسمية عدد 08/ 1985 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08 -13 .المؤرخ في 20/ 07/ 2008 .المتعلق بالولاية،الجريدة الرسميةعدد 44/ 2008.

الكتب:

2 بالعربية

30. أحمد عبدالكريم سلامة،القانون الدولي الخاص،الطبعة الاولى،دار النهضة العربية،القاهرة .

31. بن احمد عبد المنعم، رضا شلالي،المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ، الطبعة 2، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة

32. أنور محمد دبور،النظريات العامةفي الفقه الإسلامي دار الثقافة العربية،مصر

33. بن داود عبدالقادر،الوجيز في شرح القانون الأسرة الجديد .

34. بلحاج العربي،أحكام التركات و المواريث،الطبعة الاولى،دار الثقافة للنشروالتوزيع، 2009.

35. بن شويخ رشيد،شرح القانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية؛طبعة 1 ،دار الخلدونية 2008.

36. جابر جاد عبد الرحمان ، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء 3،تنازع القوانين 1860.

37. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

38. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي القانونية، لبنان 2002.
39. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزءالأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994.
40. عبد الحي حجازي، نظرية الإلتزامات، النظرية العامة للإلتزام وفق اللقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الجزء الأول، المجلدالأول، 1982.
41. عبدالعزيزسعد،قانونالأسرةالجزائري،دارهومة،الجزائر 2007.
42. عبدالله بن سهل بن ماضي العتبي، النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية ومقارنة، دار الكنوز إشبيلية للنشر و التوزيع، المملكة السعودية، الطبعة 1 ،سنة 2009.
43. عبد الفتاح البيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق والاوامر بان لاوجه لاقامة الدعوى جنائية ، دراسة مقارنة،16-1993.
44. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، طبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2004.
45. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية .
46. علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2001 .
47. عبد الخالق أحمدون، قانون الاسرة الجديد، دراسة مقارنة مع احكام الفقه الاسلامي وقوانين دول المغرب العربي، الجزء الأول ، الطبعة الاولى،سنة 2005.
48. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعةالاولى، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2005.
49. كمال صالح البنا، موسوعة الأحوال الشخصية، دارالكتب القانونية 1997.
50. محمد بصري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للإلتزامات الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، دارالهدى، طبعة 1992. 1993.

51. محمد أبوزهرة، الأحوال الشخصية، دارالفكر العربي القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1950.
52. محفوظ لعشب ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،1992.
53. مصطفى جمال، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2002.
54. مصطفى العوجي القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مؤسسة بحسون للنشروالتوزيع .
55. مصطفى العوجي القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع . بيروت 1992.
56. معوض عبد التواب، موسوعة الاحوال الشخصية ، الجزء الأول ، الطبعة 7، منشأة المعارف الاسكندرية، 1997.
57. هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2003.
58. نجيب بكير، دور النيابة العامة في القانون المرافعات، القاهرة،1974

2.بالفرنسية :

6. Algave : Définition de l’ordre public en matière civil .Rev pratie A ; 1859.
7. Christian Larroumet , Droit civil T.III les Obligation , le contrat , 2 Edition 1990.
8. G.Frjat , L’ordre public économique , Th , Dijon 1963.
9. Malaurie , les contras contraires à l’ordre public th , paris , 1950.
10. Rénéchapus , droit administratif général , tome 1 , Edition 14.

الرسائل والبحوث:

14. الغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ، الفرع القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية، 2011.
15. بوعشة عقيلة، الكفالة في القانون الأسرة والشريعة والإسلامية، مذكرة نهاية التكوين المدرسة العليا للقضاء الجزائر 2004.
16. حليمة ايت حمودي، نظرية الباحث في الشريعة الإسلامية والقانون الوظيفي، دبلوم الدراسات العليا، جامعة الجزائر 1977.
17. دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، أحوال شخصية، سنة 2015.
18. زاير فاطمة الزهراء، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010 .2011.
19. صالح بوغرارة ، حقوق الاولاد في النسب والحضانة ، على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة مذكرة من أجل الحصول، على شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر،سنة 2007.
20. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه علوم اسلامية ، فقه وأصوله ، جامعة باتنة،2009.
21. محمد عبد المحسن البقالي الحسني، دور النيابة العامة أمام القضاء الأسرة، المملكة المغربية .
22. محمد معروف عريبي محمد، نظرية محل العقد بين الشريعة والقانون، دبلوم دراسات العليا الجزائر 1974.

23. محمد بن حليلو؛ واقع عمل النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان حقوق الحريات، المغرب .
24. عبد الوحيد مطيع، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، بحث لنيل الاجازة في القانون الخاص، سنة جامعية 2009 / 2010.
25. علال امال ، التبني والكفالة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون الاسرة، جامعة تلمسان ، سنة 2009.
26. عيسى طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الاسرة والاجتهاد والقضائي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر سنة 2011.

المجلات و الدوريات:

12. بلحاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية؛ معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993.
13. بلعقيبي بلخير :مداخلة بعنوان " تقدير فكرة النظام العام في العقود الخاصة الدولية في مجال الأحولا لشخصية، دراسات قانونية، مجلة سداسية جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق،ا لعدد 05 /08.
14. تشوار الجيلالي ، محضرات في قانون الاسرة الجزائري ، جزء الاحوال الشخصية جامعة تلمسان
15. حلو أبو الحلو، مداخلة بعنوان : النظام العام في مجال المنافسة والإستهلاك " دراسة قانونية مجلة سداسية جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، العدد 05 /08.
16. عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، لمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية عدد 4 / 1987.

17. عمور سلامي ، الوجيز في القانون المنازعات الادارية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، سنة 2004.
18. رايس أمينة ، النظام العام والغش نحو القانون كموانع لتطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الجزائري، مقالة، المركز الجامعي العربي بن مهيدي أمالبواقي 2006 / 2007 .
19. سليماني السعيد، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري ،مقال، جامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل.
20. غلاي حياة، تحديد فكرة النظام العام،مقالة، " مخصصة متحصلة على شهادة الماجستر في القانون العام المعمق، مسجلة في قسم الدكتوراة الجزائر" ،مجلة القانون والأعمال 2015.
21. فيصل نسيغة ورياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد رقم 5 ،قسم الكفاءة المهنية للمحماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة .
22. مرمول موسى ، دروس في مقياس قانون الاسرة الجزائري على ضوء التعديلات في القانون 05-02، جامعة قسنطينة.

الأحكام والقرارات القضائية :

بالعربية :

6. إستئناف مدني، قرار صدر بتاريخ 02 / 11 / 1954 ،النشرة القضائية سنة 1955. لبنان .
7. قرار صدر بتاريخ 16 / 07 / 1970 النشرة القضائية سنة 1970 ص 1311 ،لبنان
8. محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية قراررقم 25 / 93 صادر بتاريخ 13 /04 /1993.
9. محكمة التمييز اللبنانية، قراررقم 94/ 54 صادر بتاريخ 28/ 06 /1995.
10. قرار صادر بتاريخ 08/ 05 /1985 في الملف رقم 39694 منشور في المجلة القضائية عدد 1989.

بالفرنسية :

3. Cass. Civ . 22 mars 1944. D 1944 .2. 145
4. Cass. Civ . 10 mai 1960. D 1960 .2. 548

مقالات من مواقع الإنترنت :

6. أحمد ولد مصطفى، العقد و النظام العام والأداب العامة مقال منشور على موقع www.eddamer.info بتاريخ 2016/03/17.
7. محمود السليمان، النظام العام والأداب العامة، مقال منشور على الموقع : www.omanlegal.net بتاريخ 17 /03 / 2016.
8. مفهوم النظام العام ، مقال منشور في منتديات ستار تايمز على الموقع الالكتروني www.startimes.com بتاريخ 2016/04/8.
9. محمد واصل ، الاداب العامة، مقال منشور على الموقع الالكتروني، www.arab.ency.com بتاريخ 2016/04/20.
10. النظام العام وعلاقته بالحريات العامة مقال منشور على الموقع الالكتروني www.startimes.com بتاريخ 2016/03/20.

الملخص :

يلعب النظام العام دورا هاما في حماية أسس وقيم المجتمعات، ويبرز دوره خاصة في مجال الأحوال الشخصية لتعلقها بالقيم الاجتماعية والأخلاقية وحتى الدينية للدولة وذلك بتنظيم قواعد قانونية وعلى أفراد المجتمع اتباعها.

وقد اعطيت النيابة العامة دور في السهر على حسن سير القانون وتطبيقه لفرض النظام العام في الدولة.

Résume :

L'ordre public joue un rôleimportant dans la protection des fondations et valeurs des sociétés , il met en évidence le rôle , en particulier dans le domaine de statut personnel attaché aux valeurs morales et sociales et même religieuses de l'état , en organisant des règles juridiques qui doivent être suivie par les citoyens.

Le ministère public a été donné un rôle pour assurer que la bonne conduite de la loi et son application à imposer l'ordre dans le pays .

Summary :

Public order plays an important role in protecting the foundations and values of community , conspicuous the role especially in the field of personal status attached the social values and moral and religious of state organizing legal rules.

Public protection has been given a role in ensuring that good the conduct of the law and its application to impose in the community