دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري
(المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري)

مسيخ محمد لمين (طالب دكتوراه)
جامعة باتنة1
laminemessikh2010@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2018/04/26 تاريخ المراجعة: 2018/04/29 تاريخ القبول: 2018/04/30

ملخص:

يتناول هذا المقال المادة: 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي جاء بها تعديل 2005؛ والتي عمد من خلالها المشرع إلى إبراز مكانة الأسرة؛ وخطورة المصالح المتعلقة بها؛ باعتبارها جزء مهم من النظام العام كون الأسرة هي الخلية الأساسية في تكوين ركن الشعب للدولة.

كما يتناول مناقشة مقصد المشرع من وراء المادة سابقة الذكر والجدل الفقهي الذي ثار حول تفسيرها؛ من خلال إبراز مختلف أقوال شراح قانون الأسرة الجزائري؛ والأدلة التي اعتمدوها في تأسيس أقوالهم بالإضافة إلى اقتراحاتهم في ما يخص تعديلها وإعادة صياغتها.

الكلمات المفتاحية: النظام العام- النيابة العامة - قانون الأسرة.

Abstract :

This article deals with Article 3bis of the Algerian Family law, which introduced by the 2005 amendment; through which the legislator has demonstrated the status of the family and the seriousness of its interests as an important part of public order.

This article discusses the purpose of the legislator behind the above-mentioned article and the jurisprudential argument that has arisen over its interpretation by highlighting the various statements of the

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

Algerian family law dissertation; the evidence they have adopted in establishing their statements, as well as their suggestions regarding the amendment and redrafting of Article 3bis of the Algerian Family law.

Keywords: Public order - Public Prosecution - Family law.

مقدمة:

إن ارتباط الأسرة بالمصالح العليا للمجتمع جعلها محل اهتمام بالغ في الشريعة والقانون على السواء؛ ففي الشريعة الإسلامية نجد الأسرة ومصالحها تندرج ضمن المصالح الضرورية؛ وذلك لأنها وسيلة للحفاظ على مقصد النسل الذي جعله الشارع الحكيم وسيلة للحفاظ على مقصد عمارة الأرض؛ مصداقا لقول الله تعالى: "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً " [1]؛ كل هذا تكريسا للمقصد الأسمى الذي هو عبادة الله تعالى الذي قال الله تعالى فيه: "وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ"[2].

إن الملاحظ لما قيل سابقا يجد أن الشريعة الإسلامية لم تكتف بإضفاء صفة الوسيلة على الزواج والنسل وعمارة الأرض؛ بل جعلت منها وسائل ومقاصد في الوقت ذاته ضمانا لفاعلية أكبر لدورها.

و قد أولى المشرع الجزائري في القانون أهمية كبيرة لموضوع الأسرة؛ لما لها من علاقة وطيدة بركن من أركان الدولة الذي هو ركن الشعب. فتجده يؤكد في الدستور على حماية الدولة للأسرة حيث جاء في المادة: 58 منه أنه: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع "[3]؛ وذلك لأن الأسرة هي أساس المجتمع مثلما قرر ذلك المشرع في المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن: " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

ثم كرس هذا المبدأ الدستوري في قانون العقوبات - في الفصل المعنون بالجنايات ضد الأسرة والآداب العامة - من خلال تجريم بعض الأفعال الواقعة على الأسرة[4]؛ حماية لأفردها ومصالحهم مثل الجرائم المتعلقة بالواجبات الزوجية وجرائم الاعتداء على حقوق الأولاد والجرائم الواقعة على الجنين. [5] وكرسه أيضا من خلال قانون الأسرة عند إصداره أول مرة حين عمد إلى وضع قانون ينظم شؤون الأسرة؛ حيث

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

حرص (مستفيدا من تجارب سابقة في مرحلة الاستعمار الفرنسي) على مراعاة تمسك الأسرة الجزائرية بدينها؛ فكانت لذلك الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا ورسميا أصليا وتفسيريا لقانون الأسرة الجزائري - أحكام قانون الأسرة والمادة 222 منه دليل على ذلك - حيث تجده في المادتين 03 والمادة 04 [6] يكرس مقاصد الشريعة الإسلامية في الزواج والأسرة التي نص عليها في الكتاب والسنة؛ حيث تنص المادة 04 على أن: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

ثم جاء تعديل قانون الأسرة الذي كرس بدوره هذا التوجه من خلال المادة 03 مكرر التي تنص على أنه: " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"[7]؛ والذي يؤكد على أن مسائل الأسرة ومصالحها من النظام العام[8].

جاء في مداولات المجلس الشعبي الوطني المتعلقة بمشروع تعديل قانون الأسرة الآتي: "... اعتبار أن جميع القضايا التي تمس الأسرة هي من النظام العام الموكول للنيابة العامة الحفاظ عليه، فلقد نص الأمر على أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوي الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة، حماية للأسرة من التفكك والسهر على ضمان استقرارها"[9]. وفي هذا السياق تجد المشرع المصري مثلا قد أوجد محاكم ونيابات عامة خاصة بشؤون الأسرة؛ وهي هيئات قضائية متخصصة بالنظر في شؤون الأسرة؛ وهذا بهدف رعاية أكبر للأسرة وأفرادها[10].

إلا أنه على مستوى الواقع العملي أدى تطبيق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري إلى إحداث ارتباك على مستوى القضاء فيما يتعلق بتجسيد هذا الدور؛ وهذا لأن النيابة العامة والقضاة والمحامون لم يتمكنوا من تطبيق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية وبعده قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ في الغالب من قضايا شؤون الأسرة. وهذا ما يدفع للتساؤل عن سبب هذا الارتباك؛ وبالتالي التساؤل عن دور النيابة العامة في المسائل المدنية عموما وعن دورها في مسائل شؤون الأسرة خصوصا. وعن سبب الارتباك الحاصل في تجسيد دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة والذي لم يحصل من قبل في مثل هذه القضايا أو في

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

القضايا المدنية بصفة عامة. ثم كيف تم التعامل فقها وقضاء مع هذه الإشكالية وما هي الحلول التي تم التوصل إليها.

وهو الأمر المرجو من وراء هذا البحث وهذا من خلال الخطة الآتية:

المطلب الأول: بعنوان دور النيابة العامة في الدعوى المدنية عموما؛ ويتناول صفة وكيفية تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية عموما.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة(المادة: 03 مكرر من قانون الأسرة)؛ ويتناول مذاهب شراح قانون الأسرة الجزائري في تفسير المادة: 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري؛ من خلال بيان كيفية تجسيد دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة؛ والخلاف الذي وقع بشأنها والحلول التي اقترحوها.

المطلب الأول: دور النيابة العامة في الدعوى المدنية عموما

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ نجد أن النيابة العامة تقوم بدورها في الدعوى المدنية وفق اعتبارين؛ حيث تتدخل باعتبارها إما طرفا رئيسيا وإما طرفا منضما؛ وهذا نصت عليه المادة: 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منضم"[11]. وتفصيل ذلك في الآتي:

الفرع الأول: النيابة العامة طرف أصلي.

تكون النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى عندما تتصرف باعتبارها مدعية أو مدعى عليها حيث يكون لها صفة الخصم العادي في الدعوى؛ فترفع دعاوى وترفع ضدها دعاوى وبالتالي يكون لها حق الادعاء وحق الدفاع[12].

إن هذا الوصف وما يترتب عليه لا يثبت للنيابة العامة إلا من خلال النص عليه صراحة أو عندما يتعلق الأمر بالنظام العام؛ وهذا ما نصت عليه المادة: 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: " تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو الدفاع عن النظام العام ". ومثال ذلك المواد: 99؛ 102؛ 114 من قانون الأسرة الجزائري[13].

و للنيابة العامة بوصفها طرفا أصليا تقديم الطلبات والدفوع مثلما جاء في المادة: 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "يجب على ممثل النيابة

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

العمة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها"؛ كما يمكنها الطعن بالاستئناف أمام المجالس والطعن بالنقض في الأحكام والقرارات[14].

الفرع الثاني: النيابة العامة طرف منضم.

هذا الوصف هو أكثر ما تكون عليه النيابة العامة في الدعوى المدنية[15]. ومعنى كون النيابة العامة طرفا منضما هو أنها تمارس حق إبداء الرأي فقط في القضايا التي تبلغ من طرف القاضي وجوبا؛ أو من خلال تدخلها التلقائي[16] و هذا ما كرسته المادتان: 259 و260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 141 قانون الإجراءات المدنية سابقا) واللتان سيفصل فيهما لاحقا.

و بالتالي فتدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية باعتبارها طرفا منضما يكون وفق اعتبارين:

أولا: تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية باعتبارها طرفا منضما انضماما وجوبيا

نصت المادة: 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يكون ممثل النيابة العامة طرفا منضما في القضايا الواجب إبلاغها ويبدي رأيه بشأنها كتابيا حول تطبيق القانون".

ثم جاءت المادة: 260 منه ونصت على الحالات التي تكون فيها النيابة العامة طرفا منضما انضماما ووجوبيا حيث نصت على أنه: "يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

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

2- تنازع الاختصاص بين القضاة.

3- رد القضاة.

4- الحالة المدنية.

5- حماية ناقصي الأهلية.

6- الطعن بالتزوير.

7- الإفلاس والتسوية القضائية.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

8- المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين".

وفقا للمادتين: 259، 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ على النيابة العامة بوصفها طرفا منضما انضماما وجوبيا أن تبدي رأيها في القضايا المذكور سالفا عن طريق الكتابة؛ فيما يتعلق بالتطبيق السليم للقانون؛ بعدما يتم نقل الملف إليها عن طريق أمانة الضبط[17].

ثانيا: تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية باعتبارها طرفا منضما انضماما اختياريا

في هذه الحالة لا يكون تدخل النيابة العامة تدخلا وجوبيا؛ وإنما يخضع لاختيارها متى رأت ذلك ضروريا؛ أو من خلال تبليغها من طرف القاضي إذا رأى تدخلها ضروريا في مسائل تدخل في صميم عملها[18]؛ وهذا ما نصت عليه المادة: 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها - بعدما نصت على حالات التدخل الوجوبي -: "و يجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا.

يمكن أيضا للقاضي تلقائيا؛ أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأي قضية أخرى".

بعد هذا العرض لدور النيابة العامة في الدعوى المدنية عموما؛ سيتم التطرق إلى تخصيص الكلام في دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة للجواب على الإشكالية المطروحة سابقا.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة(المادة: 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري).

سبق القول بأن المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري؛ أحدثت عند صدورها ارتباكا على مستوى التطبيق؛ بسبب عدم القدرة على مطابقة الجانب النظري المتعلق بوظيفة الطرف الأصلي في الدعوى مع الواقع.

لذلك نجد أن شراح قانون الأسرة قد اختلفوا في فهم هذه المادة وفسروها عدة تفسيرات؛ وبيان ذلك في الآتي.

الفرع الأول: الرأي القائل بعدم جدوى المادة: 03 مكرر من قامون الأسرة الجزائري

و هو رأي عبد العزيز سعد؛ الذي بلوره على مرحلتين وهذا حسب الآتي:

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

الرأي الأول: نص عليه في كتابه قانون الأسرة في ثوبه الجديد؛ حيث إنه تكلم عن معنى الطرف الأصلي في الدعوى القضائية من خلال إبراز حقوقه وواجباته عموما؛ بعدها تكلم عن دور النيابة العامة في مسائل الجنسية باعتبارها طرفا أصليا؛ والذي قال عنه أنه كان واضحا في قانون الجنسية لاسيما المادة 38منه. ثم توجه للحديث عن دور النيابة العامة في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري مقارنا إياه بدورها في الجنسية فقال: "... وذلك عكس المادة 03 مكرر من قانون الأسرة التي جاءت جافية صامتة. لا يعرف أحد ما إذا كان يجب تبليغ عريضة افتتاح الدعوى إليها وتكليفها بحضور الجلسة. ولا أحد يعرف ما إذا كان يجب عليها تقديم مذكرات كتابية أم لا يجب. ولا أحد يعرف ما إذا كان يحق لها الطعن بالاستئناف أو لا يحق. وهو ما يجعل مركزها كطرف أصلي في قانون الجنسية أكثر وضوحا وفائدة على عكس مركزها في قانون الأسرة ". فيتضح حسب هذا الكلام أن المسألة غير واضحة ومن جهة أخرى مادام القضاة لم يفهموا كيفية تطبيق هذه المادة؛ فإنه يجب التوقف عن تطبيقها والتحفظ بشأنها إلى حين صدور تفسير قضائي أو ممن له سلطة التفسير؛ حتى لا تنحرف المادة عن مقصدها وهو أمر لا يفيد حفظ النظام العام؛ ناهيك عن الأعمال الزائدة التي تقع على كاهل النيابة العامة والمصاريف الزائدة بالنسبة للمتقاضين في مجال شؤون الأسرة[19].

الرأي الثاني: أورده عبد العزيز سعد في كتابه أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد؛ حيث يرى فيه أنه بعد خمس سنوات من صدور تعديل قانون الأسرة؛ وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد؛ فإن دور النيابة العامة لم يتضح في مجال شؤون الأسرة؛ إذ بقي الأمر غريبا - حسب تعبير صاحب الرأي - غير مستساغ؛ بعد الارتباك الذي ساد بُعَيْدَ التعديل.

فبعد خمس سنوات لم يحدث أن أقامت النيابة العامة دعوى طلاق أو دعوى رجوع مثلا؛ ولا أي دعوى تتعلق بالحضانة والنفقة؛ كما إنه لم يحدث أن رفعت دعوى ضد النيابة العامة من أي طرف في قضايا شؤون الأسرة. وبالرغم من كون النيابة العامة طرفا أصليا فإنه لم يحدث أن طعنت بالاستئناف في مسائل شؤون الأسرة.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

و عليه فإن إصرار المشرع على إعطاء النيابة العامة دور الطرف الأصلي؛ يعد حسب رأي عبد العزيز سعد إقحاما لها في وضع لا يتفق مع مقتضيات الطرف الأصلي؛ لأنه في أحايين كثيرة لا تجد النيابة العامة نفسها لا مدعية ولا مدعى عليها[20].

أمام هذا الوضع المعقد - حسب رأي عبد العزيز سعد دائما- وللخروج من الوضع المفروض؛ وبعد أن وردت تعليمات تطلب من وكلاء الجمهورية ممارسة مهام الطرف الأصلي في القضايا التي تدخل في نطاق قانون الأسرة؛ أوجد القضاة والمحامون عبارة: " بحضور النيابة العامة" كتعويض عن وصف النيابة العامة بوصف المدعي أو المدعى عليه الذي من المفروض أن توصف به.

أما بخصوص الطلبات التي تقدمها النيابة العامة؛ فلقد غابت تبعا لغياب وصف المدعي أو المدعى عليه بالنسبة لها؛ وهو أمر الذي يخالف مقتضيات الطرف الأصلي في الدعوى؛ لذلك تم الاكتفاء بعبارة: "نطلب بتطبيق القانون" وهي عبارة تستعمل في مجالات عديدة تكون فيها النيابة العامة طرفا أصليا أو منضما .

و ختم عبد العزيز سعد رأيه بقوله: " هذا ورغم أنه لا يمكن في مثل هذه الحالات وصف ممثل النيابة العامة أنه مدعى أو مدعى عليه باعتبار أنه لا يوجد هناك نزاع قائم بين شخصين فلا يوجب القانون تقديم عريضة افتتاح دعوى مدنية؛ إلا أنه يمكن وصفه بالطرف الأصلي ... ولكن ناذرا ما نجد وجودا جادا للنيابة العامة في هذه المسائل. وكثيرا ما نجد موقفها هنا سلبي أكثر منه إيجابي"[21].

الفرع الثاني: الرأي القائل بضرورة تعديل صفة النيابة العامة من طرف أصلي إلى طرف منضم انضماما وجوبيا

وهو رأي عمر زودة والطيب زيروتي. حيث لا يسلم هذا الفريق بكون النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة بصفة مطلقة؛ لأنه حتى يكون كذلك يجب الإجابة عن أسئلة منها: إذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا في كل شؤون الأسرة فهي ضد من؟ هل هي ضد أحد الزوجين أم أنها ضدهما معا؟. وطرح هذا الفريق أسئلة عن كيفية كونها خصما في مسائل مثل: قسمة تركة أو دعوى إبطال عقد هبة. وطرحوا أسئلة عن الصفة التي تدخل بها النيابة إذا رفعت قضية في شؤون الأسرة مثل: هل يقدم

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

المدعي طلبه باسمه وباسم النيابة العامة في مواجهة المدعى عليه؛ أم أنه يرفع دعواه ضد الطرف الآخر ومعه النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الخصومة.

إن وقوف النيابة العامة – حسب هذا الرأي - مع شخص ضد آخر واستهدافها مصلحة شخصية؛ يخرجها عن وظيفتها الطبيعية في الحفاظ على النظام العام [22]؛ وتبعا لذلك فاعتبار النيابة العامة طرفا أصليا لا يكون إلا في بعض قضايا شؤون الأسرة مثل: الحجر (المادة 102 قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:" يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة") والفقد (المادة: 114 قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة") وبعض المسائل الأخرى القليلة.

واستدل هذا الفريق على رأيه كذلك بالآتي:

- التناقض الواقع بين مقتضى المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري والمادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على حالات الانضمام الوجوبي للنيابة العامة خصوصا فيما تعلق بالفقرة 04؛ التي تتعلق بالحالة المدنية والفقرة 05 التي تتناول حماية ناقصي الأهلية؛ إذ كيف تكون النيابة العامة فيهما طرفا أصليا حسب المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وطرف منضما انضماما وجوبيا حسب المادة 260 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[23]

- التكرار الحاصل في قانون الأسرة فيما تعلق بمقتضى المادة 03 مكرر قانون الأسرة الجزائري وبعض المواد الأخرى منه مثل المادة: 99 التي 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 النيابة العامة"، والمادة 114 التي سبق نصها، والمادة 182 التي تنص على أنه: " في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن تتقدم بطلب تصفية التركة أو بتعيين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب"؛ التي تنص حتى قبل تعديل قانون الأسرة على اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في القضايا التي تنظمها تلك المواد؛ فهذا يوحي بأن المشرع لم يقصد أن

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

يعطي صفة الطرف الأصلي للنيابة العامة في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري؛ وإلا كان هذا التكرار لغوا.(24)

- فيما يتعلق بتقديم الطلبات وحضور الجلسات نجد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على مسائل معينة مذكورة في المواد: 453، 463، ؛ 491 فلماذا يخصص المشرع هذه المواد دون باقي مواد قانون الأسرة؛ إلا إذا كان يقصد المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري شيئا آخر.(25)

- ثم إن هذا الفريق يرى _كما قال عمر زودة _: "إن النيابة العامة تعمل أمام قاضي شؤون الأسرة كطرف منضم وليس كطرف أصلي أي كخصم، وما يعزز هذا الرأي، هو أنه يكفي الرجوع إلى نص المادة 03 مكر ..." فهذا الفريق أعطى تفسيرا مغايرا للمادة 03 مكرر؛ حيث يرى بأن النيابة العامة تعد طرفا أصليا لا باعتبارها خصما في كل قضايا شؤون الأسرة؛ وإنما وظيفتها حسب المادة 03 مكرر هي احترام تطبيق القانون - دون أن تقف إلى جانب طرف أو ضد أي طرف- من خلال إبداء رأيها؛ وهذا هو عملها كطرف منضم انضماما وجوبيا الذي يجب على المشرع أن يعدل المادة 03 مكرر وفقه؛ حتى يزيل اللبس والارتباك الحاصل حاليا(26).

الفرع الثالث: الرأي المتبني لمذهب المشرع الجزائري في دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة.

وهو رأي تبناه العربي بلحاج حيث ساير موقف المشرع الجزائري المتعلق بدور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة؛ فشرح معنى كونها طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة وعدد المرات التي ذكرت فيها النيابة العامة بالاسم والمواد التي ذكرت فيها. كما أكد على الدور المهم التي تقوم به النيابة العامة في مجال الأحوال الشخصية؛ خصوصا إذا تعلق الأمر بمخالفة قاعدة من قواعد النظام العام وأعطى أمثلة على ذلك. ثم ذكر النتائج المترتبة على ذلك مثل: أن لها نفس حقوق وواجبات الخصوم وترتب في المرافعة تبعا لصفتها إما مدعية أو مدعى عليهاوأن لها حق الطعن بالطرق المختلفة.

و مع أن العربي بلحاج أشار إلى رأي المخالفين لموقف المشرع الجزائري؛ إلا أنه لم يوافقهم الرأي؛ بل ذهب إلى أكثر من ذلك حين تكلم عن ضرورة تفعيل دور النيابة العامة في مجال شؤون الأسرة بشكل أقوى من خلال توسيع صلاحيتها؛ وكذا

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

تخصيص قضاة للتفرغ لممارسة دور النيابة العامة لدى قسم شؤون الأسرة؛ حتى يكون لهم دور فعال في مساعدة قضاة الموضوع في تطبيق القانون بوجه حسن. وكذا مراقبة تطبيق القوانين وسير التنفيذ في ظل متطلبات الحفاظ على النظام العام وفي هذا قال: " ... وعلى هذا أصبحت النيابة العامة تتدخل وجوبا على مستوى المحاكم، في قضايا الأسرة، وفقا للمادة 3 مكرر المذكورة ... وهذا سيتوجب تفرغ بعض قضاتها لتمثيل الإدعاء العام لدى قسم شؤون الأسرة بالمحكمة أو حتى بالمجالس القضائية. وهو ما سيمكن النيابة العامة من أن تؤدي دورا إيجابيا وحاسما على صعيد الاجتهاد الفقهي، وفق وقائع الدعوى المتعلقة بالأسرة وموضوع النزاع، لمساعدة هيئة المحكمة على حسن تطبيق القانون؛ وكذا مراقبة تطبيق القانون والقرارات والأحكام ومتابعة التنفيذ ضمن مقتضيات النظام العام". (27)

خاتمة:

بعد هذا العرض للنقاش الذي ثار حول دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة؛ يمكن تسجيل النتائج الأتية:

- إن مقصد المشرع الجزائري من تشريع المادة 03 مكرر من قانون الأسرة هو تعزيز حماية الأسرة؛ من خلال تعزيز دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في مجال شؤون الأسرة؛ باعتبار هذه الأخيرة هي الخلية الأساسية في تشكيل الشعب الذي هو ركن من أركان الدولة.

- اختلف شراح قانون الأسرة الجزائري في كيفية تطبيق المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري؛ بين متبن لها كما هي وتطبيقها في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ وبين من دعا إلى التوقف بشأنها والتحفظ إلى حين صدر تفسير قضائي أو تشريعي؛ وهذا لم يحدث حسب علمي إلى الساعة. هذا بالإضافة إلى الفريق الثالث الذي يرى ضرورة تعديل دور النيابة العامة فتصبح طرفا منضما انضماما وجوبيا؛ وهذا حتى يكون دورها منسجما مع النص والتطبيق؛ لأن الإبقاء عليها كطرف أصلي يخالف المنطق القانوني كما تم بيانه.

- إن ما قصده المشرع أمر مهم إلا أنه لم يحسن سن الأحكام المتعلقة به؛ خصوصا تكييف دور النيابة العامة في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وما ترتب

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

عليه من ارتباك أدى إلى وضع حلول شكلية؛ لتخليص النيابة العامة من المأزق الذي وضعت فيه في الوقت الذي كان من المفروض أن ينعكس مقصد المشرع في الواقع العملي بشكل فعال؛ ويكون في الوقت نفسه منسجما مع الواقع ومع طبيعة عمل النيابة العامة.

- إن الإبقاء على وصف الطرف الأصلي للنيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة يحول دون تحقيق المقصد الضروري الذي نزع إليه المشرع الجزائري والذي يؤكد على أن مسائل الأسرة من النظام العام؛ وأن حماية النظام العام الأسري من المهام الأكيدة للنيابة العامة.

وعليه فيرجح القول الذي دعا إلى ضرورة تعديل المادة: 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري؛ وهذا بإعطاء النيابة العامة وصف الطرف المنضم انضماما وجوبيا؛ لتحقيق الانسجام بين النص والتطبيق .

الهوامش:

(1)- سورة البقرة، الآية: 30.

(2)- سورة الذاريات، الآية: 56 .

(3)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم: 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 (المعدل).

(4)- عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، (د، ط)، 2013 ص: 269، 270.

(5)- المواد: 304 – 349 مكرر من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(6)- المادتين 03 و04، قانون رقم: 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05- 09، المؤرخ في، 04 يونيو 2005، المتضمن قانون الأسرة.

(7)- المادة 03 مكرر، قانون رقم: 84- 11 المؤرخ في، 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05- 09، المؤرخ في، 04 يونيو 2005، المتضمن قانون الأسرة.

(8)- يقول بلحاج العربي: " إن قانون الأسرة هو قانون مستقل بأخذ من القسمين: القانون الخاص (من حيث أن العلاقات الأسرية ذات طابع شخصي، مما تنظمه أحكام الشريعة)، والقانون العام (من حيث تدخل الدولة في العلاقات الأسرية من أجل حمايتها . وعلى هذا فإن أغلب القواعد المتضمنة في

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

قانون الأسرة هي آمرة تتصل بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها " . ثم أورد عدة أمثلة على قرارات للمحكمة العليا تكرس الفكرة السابقة.

أنظر بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط: 6، 2011، ج: 1، ص: 33.

(9)- الجريدة الرسمية للمداولات، السنة الثالثة، رقم: 146، المؤرخة في: 28 مارس 2005، ص: 08.

تجدر الإشارة إلى أن وجود دور للنيابة العامة في شؤون الأسرة لم يحدثه قانون الأسرة بل كان لها دور قبل النص على المادة 03 مكرر في قانون الأسرة الجزائري وهذا من خلال قانون الإجراءات المدنية، وقرارات المحكمة العليا في مسائل الأسرة تعكس هذا الوجود؛ فمثلا نجد في قرار من قرارات المحكمة العليا النص على المبدأ الآتي": ضرورة تبليغ القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص للنيابة العامة وضرورة سماع ممثلها فيها"، ثم يوضح القرار أن أساس المبدأ هو المادتان 141، 144من قانون الإجراءات المدنية- قبل تعديله- ، وعليه ينقض القرار لعدم احتوائه على ما يدل على اطلاع النيابة العامة على القضية، ولا ما يدل على أنها أبدت طلباتها كتابة أم شفاهة".

جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الجزائر، ط: 1، 2013، ج: 1، ص: 99، 100. نقلا عن نشرة القضاة، العدد 2، السنة: 1972، ص: 51.

(10)- أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة دار الكتب القانونية، مصر، (د.ط). 2006، ص: 33 .

(11)- قانون رقم: 08- 09، المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(12)- جان فولف، النيابة العامة، ترجمة نصر هايل، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2006، ص: 55.

(13)- عمر زودة، (دور النيابة العامة في الدعوى المدنية)، المجلة القضائية، د. و. أ. ت، العدد: 3، 1991، ص: 276.

(14)- جان فولف، النيابة العامة، مرجع سابق، ص: 56.

(15)- المرجع نفسه، ص، 56.

(16)- عمر زودة، (طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من ق. الأسرة- الأمر 05-02) مجلة المحكمة العليا، العدد: 02، 2005، ص: 36، 37.

جان فولف، النيابة العامة، مرجع سابق، ص: 56 .

(17)- عبد العزيز سعد أبحاث تحليليه في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2011، ص: 183، 184.

(18)- المرجع نفسه، ص: 184.

(19)- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، (ط: 3)، 2011، ص: 185.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368

(20)- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الدنية الجديد، مرجع سابق، ص 173- 175 .

(21)- المرجع نفسه، ص: 172- 174.

(22)- عمر زودة، (طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة- الأمر 05- 02)، مرجع سابق، ص: 39- 40.

(23)- الطيب زيروتي، الكامل في العرائض القضائية، مطبعة الوسيلة، الدويرة، الجزائر، ط: 1، 2010، ص: 20.

(24)- عمر زودة، (دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة- الأمر 05- 02)، مرجع سابق، ص: 42- الطيب زيروتي، الكامل في العرائض القضائية، مرجع سابق، ص: 20

(25)- الطيب زيروتي، الكامل في العرائض القضائية، مرجع سابق، ص: 21. وفي هذا يضيف الطيب زيروتي الآتي: " لا يصوغ منطقيا وقانونا أن تكون طرفا أصليا في كل قضايا الأسرة، مثلا في الطلاق، فهل تكون طرفا أصليا مع المدعي أو المدعى عليه (الزوج أو الزوجة؟) وهل يعقل أن ترفع دعوى عليهما معا للمطالبة بشيئ ليس محل نزاع بينهما ولا يخالف النظام العام؟ ".

المرجع نفسه، ص: 20.

(26)- عمر زودة، (دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة- الأمر 05- 02)، مرجع سابق، ص: 42- 44 .

أشار الطيب زيروتي إلى أن المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يتطابق نصها مع نص المادة 3 من قانون الأسرة المغربي؛ كما لاحظ أن المشرع المغربي بدوره لم يبرز بشكل واضح خلفيته من وراء المادة المذكورة أعلاه في قانون الإجراءات المدني المغربي- الطيب زيروتي، الكامل في العرائض القضائية، مرجع سابق، ص: 21.

(27)- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 34- 38.

ISSN: 2352-975X– http://elbahith.univ-batna.dz – EISSN: 2588-2368