تاريخ الاستلام: 2021/04/30. تاريخ القبول: 2021/07/29

دور النيابة العامة في حماية الطفل القاصر

The role of the Public Prosecution Office

In protecting the minor child

جديدي غريسي

المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة (الجزائر)

jdidigherissi@gmail.com

ملخص:

نظرا للأهمية القصوى التي تكتسيها الأسرة كلبنة أساسية في المجتمع وفي القانون الوضعي وفي الشريعة الإسلامية والتي أمرت بالمحافظة على الروابط العائلية، ارتأى المشرع الجزائري أن يضيف ويعزز الحماية القانونية للفئات الضعيفة في المجتمع خاصة الأطفال القاصرين، وذلك بإدراج المادة 03 مكرر في تعديل قانون الأسرة 2005، وذلك بإعطاء دور أكبر للنيابة العامة وجعلها كطرف أصلي في القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة، لأن النيابة العامة تعتبر حامي المجتمع والنظام العام لما لها من دور أساسي في تحريك الدعوى العمومية والنظام العام، وبما أن أطفال اليوم هم رجال الغد وجب توفير اكبر حماية ممكنة لينموا نماء طبيعيا خال من الاعتداءات النفسية والجسدية خاصة الظاهرة التي طرأت مؤخرا على المجتمع الجزائري إلا وهي الاختطاف والعنف الجسدي والاعتداء الجنسي مما أوجب على المشرع الجزائري مواكبة هاته الأحداث وذلك بوضعه قوانين جديدة أكثر ردعية وتشديد العقوبات على مرتكبيها، إلى أن تصل العقوبة في بعض الأحيان إلى الإعدام إذا توفي المخطوف، ويبقى الدور الأهم للنيابة العامة في القيام بواجبها تاما غير منقوص لحماية الأجيال القادمة.

الكلمات المفتاحية: نيابة عامة، أسرة، قاصر، حماية، نظام عام، اختطاف.

Abstract :

In view of the paramount importance that the family acquires as a basic building block in society, in positive law and in Islamic law, which mandates the preservation of family ties, the Algerian legislator decided to add and enhance legal protection for vulnerable groups in society, especially minor children, by including Article 03 bis in Amending the Family Law 2005, by giving the Public Prosecution a greater role and making it a primary party in cases aimed at implementing the family law. It is necessary to provide the greatest possible protection so that they can grow in a natural development free from psychological and physical attacks, especially the phenomenon that has recently occurred in Algerian society, namely kidnapping, physical violence and sexual assault, which obliged the Algerian legislator to keep pace with these events and that by establishing new, more deterrent laws. And tightening the penalties for the perpetrators, until the punishment sometimes reaches the death penalty if the abducted person dies, and the most important role of the Public Prosecution remains in carrying out its duty completely and without flesh. The future generations.

Keywords: Public prosecution, family, minor, protection, public order, abduction.

1. مقدمة:

جعل الله سبحانه وتعالى كرامة الإنسان بصفة عامة وللمسلمين بصفة خاصة وحماية شرعية للأطفال القاصرين المميزين وغير المميزين ولكي لا تضيع مصالح هذه الفئة الضعيفة أوكل أمر مسؤوليتها ومصالحها إلي أشخاص بالغين تتوفر فيهم شروط معينة وهو ما أكده المشرع الجزائري في مواد قانون الأسرة ووضع أنظمة متعددة منها الولاية والوصاية وقوامة، ولوضع مزيد من الحماية جعل المشرع طرفا أخر أصليا في قضية وهو النيابة العامة بوصفها ممثل للحق العام والمدافع عن حقوق المجتمع والآداب العامة والنظام العام، جاء في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة: " تعتبر نيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلي تطبيق هذا القانون". ومن هنا يمكن أن نطرح الإشكال الآتي: ماذا أراد المشرع من إضافة هذه المادة في التعديل الأخير سنة 2005 إذا كان الجواب هو إضفاء مزيد من الحماية للأسرة عن طريق دفاع ممثلي نيابة العامة عن الأسرة والسهر على التطبيق الجيد للقانون، فهنا هذا يعني أن حماية الأسرة كانت ناقصة قبل التعديل فهنا ظهر اتجاهين فقهيين منهم المؤيدين بإضافة هذه المادة باعتبارها سندا قويا للأسرة واتجاه أخر منتقد لإضافة هذه المادة واعتبروها نقصا للقضاء وتشكيكا في ذلك، ومن هنا سوف نتطرق إلى كيفية تعاطي النيابة العامة مع مسائل حماية الأطفال القاصرين وللإجابة على ذلك سوف نتناول هذا البحث في مبحثين المبحث الأول بعنوان دور النيابة في مسائل الولاية والوصاية ومبحث ثاني بعنوان دور النيابة في مسائل القوامة والكفالة.

ولتوضيح ذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك لمحاولة تحليل بعض النصوص القانونية ومعرفة مغزى المشرع الجزائري من إدراج المادة 03 مكرر وفي بعض الأحيان المنهج المقارن لمعرفة نقاط التشابه والاختلاف مع بعض المشرعين حول دور النيابة العامة.

ومن أسباب اختيار هذا البحث هو محاولة إبراز وتوضيح طرق تدخل النيابة العامة في مسائل الأسرة ومحاولة معرفة الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يتخذ النيابة العامة طرفا أصليا.

2. **المبحث الأول:** دور النيابة العامة في مسائل الولاية والوصاية

جعل المشرع الجزائري للطفل القاصر أو الشخص الفاقد للأهلية بسبب عارض من عوارضها حماية من نوع أخر وهي إعطاء مسؤولية هذا الشخص لشخص أخر عن طريق الولاية التي خص لها الأب و الأم دون سواهم أو بواسطة الوصاية وهي إما أن تكون اختيارية من قبل الأب أو الجد أو قضائية لأن القاضي هو الذي يعينه.

1.2 المطلب الأول: دور النيابة في مسائل الولاية

يقصد بالولاية تنفيد القول عن الغير والإشراف على شؤونه ورعاية مصالحه وهي تعني النصرة والمحبة قال تعالى: "ومن يتولى الله ورسوله والذين أمنوا فإن حزب الله هم الغالبون".[1]

والهدف من الولاية هي الحفاظ على حقوق القاصرين وتنقسم الولاية إلى ولاية عن نفس وولاية عن المال كما تنقسم الولاية إلى ولاية عامة وولاية خاصة، مع العلم أن الولاية العامة أشمل من الولاية الخاصة إلا أن هذه الأخيرة أقوى منها، والولي يقوم بجميع التصرفات القانونية النافعة منها ودائرة بين النفع والضرر ذلك على اعتبار الأولياء أي الأب أو الأم هم أوفر الناس شفقة لأولادهم وأكثر حرصا على محافظة على أموالهم.[2]

1.1.2 الفرع الأول: الولاية عن نفس القاصر

نظم المشرع الجزائري أمور الولاية فنجد المادة 87 من قانون الأسرة تنص على أنه "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل المرأة محله في قيام بأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع أتي بترتيب إسناد الولاية للأب كأصل عام إلا أنه في حالة وفاته أو غيابه أو حصول مانع تحل محله الأم، كما جاء قرار المحكمة العليا صادر في 1997/12/23 بأنه: "من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعرض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ومن تم فإن القضاء على خلاف ذلك يعد مخالفا للقانون ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي قد خالفوا القانون.[3]

وبذلك يكون المشرع قد استبعد الجد هنا اقتضاء بالمذهب المالكي، وسندهم فيذلك أن الجد لا يدلي للقاصر بنفسه إنما يدلي إليهم الأب ودلك خلافا للمشرع المصري الذي جعل الجد الصحيح وليا بعد الأب ما لم يقم الأب قبل وفاته باختيار الوصي.[4]

غير أن جديد الذي جاء به المشرع الجزائري بتعديله لسنة 2005 وما نصت عليه المادة 87 والمتضمن الاعتراف بحق الولاية لمن أسندت له الحضانة، وهو ما أكدته محكمة عليا في قرارها صادر في 2009/01/14 الذي جاء فيه:" أن إسناد الحضانة للأم بعد طلاق بدون منح ولاية لها خرق للقانون".[5]

غير أن سلطة الولاية لم يتركها المشرع على إطلاقها وإنما جعل ما يحدها خاصة عند إخضاعهم لبعض التصرفات لسلطة القاضي، وهذا خوفا أن يتجاوز الولي السلطة الممنوحة له فيضر في مصلحة القاصر وفي هذه الحالة تصبح المسألة في يد القضاء وهنا نجد طرفا أخر وهو النيابة العامة كطرف أصلي من أجل حماية مصالح القاصر، وبالرجوع إلى قانون الأسرة فنجد أن المشرع لم يبين بوضوح دور النيابة وطرق تعاطيها مع مسائل الولاية ولم يأتي بنص صريح يبين فيه كيفية تدخلها واكتفى فقط على أنها طرفا أصليا في مادة 3 مكرر، ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنجد عدة مواد نصت بصريح العبارة على دورها. يتضح من نص المادة 453 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية على أن الولاية على نفس تكون من طرف الأب أو الأم إلا أنها تنتهي بسبب عجزه أو موته أو عند الحجر عليه أو عن طريق إسقاطها من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهم الأمر وأيضا يمكن سحبها مدة معينة ويتم الإسقاط والسحب عن طريق دعوى استعجالية، ويجوز لممثل النيابة أو الأبوين كما يمكن أن يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه أن يسقط الولاية، و يجوز أيضا للنيابة العامة الحق في طلب إجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو خلقي من أجل التأكد من صحة الولي. وهذا ما جاءت به المادة 454 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.[6]

وللنيابة الحق أيضا في الاستئناف خلال 15 يوما من تاريخ النطق بالحكم لأن حضورها للجلسة أمر وجوبي لأنها طرف أصلي ولأن التشكيلة لا تنعقد بدون النيابة العامة.

وفي بعض الأحيان يكون القاصر في خطر مما يؤدي بالقاضي إلى أمر بتدابير مؤقت لها علاقة بممارسة الولاية وهذا الإجراء هو موضوع تعديل متى تطلبت مصلحة القاصر ويكون إما تلقائيا من قبل القاضي أو بناء على طلب ممثل النيابة أو كل شخص تتوفر فيه الصفة.

إذن للنيابة الحق في طلب إسقاط الولاية والحق في سحبها مؤقتا من الولي في حالات الضرورة، ولها الحق في تقديم مذكرتها والتماساتها إما مكتوبة أو شفاهة.[7]

2.1.2 الفرع الثاني: الولاية على أموال القاصر

إن سلطة ولاية الأب أو الأم على ابنهما عندما يكون له مال متحصل عليه من هبة أو وصية أو من مصدر أخر تتمثل في الاشراف المباشر من حيث السهر على حفظه وتنميته وصرفه لحسابه في أوجه القانونية.

ولقد اختلفت عبارة الفقهاء في التعبير عن الولاية على المال إلا أنها تتفق في المعني حول أن الولاية على المال نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال القاصر جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحته، بمعني أن الولاية عن المال سلطة يمنحها الشرع لشخص على أخر تجعل تصرفاته نافذة في حقه دون رضاه، ونفاذ التصرفات يعني ترتيب الأحكام بحكم الشرع سواء بمواجه الولي أو المولي عليه أو الكافة، والمشرع الجزائري لم يفرض في قانون الأسرة فصلا خاصا بالأموال التي يكتسبها القاصر كما هو الحال بالنسبة لإدارة أموال القاصر ولكن في ثنايا نصوص قانون الأسرة يمكن أن نستخرج الحقوق المالية للقاصر التي يكتسبها خلال مراحل حياته فالقاصر مثله مثل الشخص البالغ له ذمة مالية وله أهلية وجوب كاملة لاكتساب الحقوق كالحق في النفقة وحق في الميراث والوصية والهبة والوقف فهذه الحقوق تثبت له حتى وإن كان جنينا في بطن أمه شريطة أن يولد حيا.[8]

فبالرجوع إلي نص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمكن القاضي من مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة أو من أي شخص تهمه مصلحة القاصر، وتليها المادة 466 من نفس القانون والتي تنص على أن يقوم القاضي تلقائيا من مراقبة التسيير الولاية على أموال القاصر بناء على طلب ممثل النيابة العامة ويجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا، وأنه في الحالة التي لا تكون النيابة هي صاحبة الطلب فإن تكليفها بالحضور يقع على عاتق المدعي، من خلال هذه المادتين نستشف أن النيابة العامة لها الحق في تقديم طلب إلى قاضي أسرة من أجل أن يراقب الولي في تسييره لأموال القاصر.[9]

والنيابة العامة تحضر الجلسة التي يفصل فيها القاضي في القيام بالرقابة أم لا، وعليها أن تقدم التماساها في مذكرة ويمكن أن تكون شفهية، إلا أنه لا نجد أي نص يلزمها بهذا ولا حتي بالحضور، ولكن بالرجوع للقواعد العامة للإجراءات وبحكم أنها طرف أصلي في قضايا الاسرة والولاية أحد مسائلها فإن عدم تبليغها أو عدم حضورها يجعل الحكم معرضا للنقض لعيب الإجراءات استنادا إلى المادة 258 من قانون.[10]

كما أن هناك تصرفات ألزم القانون الولي بالرجوع فيها إلى القاضي ويستأذنه من أجل القيام بها ومثال ذلك بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة لأن هذه التصرفات فيها ضرر لذمة القاصر المالي وفي حالة تجاوز الولي لسلطته القانونية لم يبق للنيابة إلا طلب إسقاط الولاية عن هذا الولي.

2.2 المطلب الثاني: دور النيابة في مسائل الوصاية

جعل المشرع الجزائري حماية للطفل القاصر الذي ليس له ولي نظاما أخر وهو نظام الوصاية ويكون الوصي في حالة عدم وجود الولي.

1.2.2 الفرع الأول: تعريف الوصاية

والوصاية هي أن يقوم الولي بختيار شخص يسمى الوصي يمنحه سلطة التصرف في مال ولده القاصر بعد وفاته ويسمي الوصي المختار باعتبار أن الأب هو الذي اختاره وكلفه بهذه المهمة، أما الوصي القضائي هو الشخص الذي ينصبه القاضي ليقوم بالإشراف على تركة ومصالح الأولاد القاصرين بعد وفاة الأب وبخصوص الجد بالرغم أنه لا يملك حق الولاية إلا ان المشرع الجزائري أعطي له حق اختيار الوصي فكان من باب أولى أن يكون هو الوصي في حالة وفاة الأب وعدم وجود الأم وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها صادر في 2006/05/17 جاء فيه "يصبح الجد بحكم المادة 92 من قانون الأسرة وصيا على الولد القاصر يتيم الأبوين".[11]

وفي حالة تعدد الأوصياء الدين يطالبون بالوصاية فللقاضي أن يختار من هو كفء لهذه المهمة ويحرص على مصالح القاصر كما أن القاضي مسؤول عن تثبيت الوصي في منصبه أو رفض الوصي الذي تكون وصايته اختيارية.

2.2.2 الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة في مسائل الوصاية

في غياب نص واضح يبين دور النيابة بوضوح في مسائل الوصاية وبالرجوع إلي قانون إجراءات المدنية الإدارية نجد المادة 472 والتي تنص على أنه: " يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة أو القاصر الذي بلغ سن التميز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب".[12] ومن هنا يبرز دور النيابة في مسائل الوصاية بأن أعطاها المشرع حق إخطار القاضي من أجل تثبيت الوصاية أو من أجل رفضها إذا كان الشخص اختاره أب لا يملك شروط ومؤهلات الوصاية.

ويمكنها حضور جلسات قضايا الوصاية وتقديمها لطلباتها والتماساها خاصة إذا رأت أن مصلحة القاصر مهددة ويمكنها أيضا تقديم الأدلة التي تثبت هذه الطلبات، ويمكنها أيضا أن تساعد القاضي في اختيار الوصي القضائي وذلك بالتحري عن الشخص الذي يطلب الوصاية، كما أن لها الحق في الطعن في الأمر استعجالي المتعلق بتعين وصي إن لم ترضى بمن اعتبره القاضي وصيا للطفل، وفي حالة تجاوز الوصي حدود وصايته في تصرف في أموال القاصر يمكن للنيابة العامة أن تقدم طلب إلغاء الوصاية من أجل الحفاظ على الطفل وأمواله.[13]

فالنيابة تسهر دائما على حماية أفراد المجتمع بصفة عامة والطفل بصفة خاصة لأنه أكثر حاجة للحماية لأنه طرف ضعيف لا يقوي على الدفاع بنفسه عن مصالحه وجعل النيابة حامي له هو أسمى هدف من للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة.

3. المبحث الثاني: دور النيابة في مسائل القوامة والكفالة

الأطفال هم رجال الغد فالأطفال ليس فقط صناع المستقبل بل هم المستقبل بذاته والطفولة هي أول مراحل الحياة وهي المرحلة الأساسية في التكوين وتقويم لذلك أولي المشرع لهذه الفئة أهمية بالغة، فاهتم بالأطفال سواء كانوا شرعيين أو غير شرعيين، سواء كان لهم سند عائلي أو لم يكن لهم، ولعل حق في الرعاية والهوية و الانتماء من أهم هذه الحقوق التي حماها القانون، وسوف نعالج في هذا المبحث

نظاميين أخريين من الحماية الخاصة بالأطفال في المطلب الأول سوف نبين دور النيابة في مسائل التقديم وفي المطلب الثاني سوف نبين دور النيابة في مسائل الكفالة.

1.3 المطلب الأول: دور النيابة في مسائل التقديم

في حالة عدم تعيين ولي أو وصي على من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها يعين شخصا اسمه المقدم، وذلك لتوفير أفضل حماية ممكنة لرعاية مصالح القاصر.

1.1.3 الفرع الأول: تعريف المقدم

استنادا إلى المادة 99 من قانون الأسرة فإن المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي يقوم بشؤون القاصر ويرعي مصالحه ويكون ذلك بناء على طلب يقدمه أحد الأقارب أو من له مصلحة أو يتقدم به ممثل النيابة العامة، ومن هنا يتبين أنه للنيابة العامة دور في مسائل التقديم باعتبارها لها الحق في طلب تعيين مقدم، مما يجعلها طرفا أصليا في دعوى المقامة في هذا الشأن.[14]

2.1.3 الفرع الثاني: إجراءات تدخل النيابة العامة في مسائل التقديم

بالرجوع إلي قانون إجراءات المدنية والإدارية الذي يعالج المسائل الإجرائية لرفع الدعوى المدنية خاصة شؤون الأسرة نستخلص من المادة 470 من نفس القانون من أن طلب تعيين المقدم يكون في شكل عريضة إذا قدم من قبل أشخاص، غير أنه إذا قدم من قبل النيابة العامة فلا يكون بشكل عريضة وإنما على شكل طلبات لتعيين المقدم للطفل القاصر من أجل حمايته وبذلك يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع للأحكام التي تتعلق بالوصاية.

وبعد تقديم الطلب من قبل النيابة العامة الذي يحتوي على البيانات العادية وأيضا عرضا للوقائع التي تبرر طلب تقديم مع إرفاق الملف الطبي للشخص المعني بتقديم، وفي الجلسات يتلقى القاضي تصريحات شخص المعني بتقديم بحضور محامية وأشخاص المعنيين، وإن رأي ضرورة لذلك يتلقى هذه التصريحات بحضور طبيب معالج وممثل النيابة العامة وهذا ما جاءت به المادة 484 من قانون إجراءات المدنية الإدارية.[15]

ويجوز أيضا للقاضي من تلقاء نفسه قبل الفصل وباتخاذ القرار أن يأمر بإجراء خبرة طبية، وذلك بموجب أمر ولائي فأن قام بتعيين خبير بمجرد إيداع هذا الأخير للخبرة يفصل القاضي في جلسة سرية لغرفة المشاورات يحضرها جميع الأطراف والمحامون وممثل النيابة العام، وبعد صدور الأمر الفاصل في طلب تقديم سواء بالقبول أو بالرفض أو تعديل فإنه يجب أن يبلغ بنسخة إلى الشخص المعني وبنسخة أخرى إلى من قام بالطلب ويكون هذا عن طريق المحضر القضائي بواسطة النيابة العامة ويكون بدون رسوم ولا مصاريف.[16]

فهنا النيابة هي من يقع على عاتقها أمر تبليغ الأمر الذي اصدره قاضي شؤون الأسرة وليس أطراف الأخرى، ولا يتوقف دور النيابة العامة في التبليغ فقط وإنما يتعداه إلي الحق في الاستئناف إذا لم ترض بما فصل به القاضي وذلك في اجل مدته 15 يوما من يوم النطق بالحكم على عكس الأطراف الآخرين الذي تبدأ أجال الاستئناف لديهم من يوم التبليغ للأمر، وفي الحال التي لا يستأنف فيها الأطراف ولا النيابة العامة في الأمر الفاصل في التقديم يظهر دور أخر للنيابة العامة وهو التأشير بالأمر على هامش وثيقة المعني وإشهاره وهو يعد عملا إداريا للنيابة بحيث أنه بمجرد أن يصبح الأمر نهائيا يرسل نسخة منه إلى رئيس البلدية التي ولد بها الشخص المعني بتقديم بصفته ضابط الحالة المدنية ويطلب منه بالتأشير بمنطوق الحكم على هامش وثيقة ميلاد المعني الذي وقع إخضاعه إلى إجراء تقديم أو إلغائه

أو تعديله ، وبالنسبة لشهر فبمجرد عملية تأشير بمنطوق الأمر على هامش وثيقة ميلاد فائد الأهلية أو ناقصها في سجل الحالة المدنية فإن عملية تقديم تصبح مشهرة.[17]

2.3 المطلب الثاني: دور النيابة في مسائل الكفالة

الكفالة تخص الأطفال الشرعيين المعروف آباءهم وأمهاتهم وأيضا الأطفال غير شرعيين وهذه الفئة الأخيرة قد تجد من يكفلها كما يمكن أن تعاني الضياع في حالة عدم التكفل بهم إما عن طريق عائلة معروفة أو إيداعهم في دار الأيتام، والسؤال المطروح كيف تحمي النيابة هذه الفئة من المجتمع ومن الضياع؟.

1.2.3 الفرع الأول: تعريف الكفالة

نستنتج من المادة 116 من قانون الأسرة على أن الكفالة هي التزام على وجه التبرع بالقيام برعاية مصالح الولد القاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بأبنائه وتتم بعقد شرعي وتكون عن طريق الموثق أو أمام محكمة قسم شؤون الأسرة.[18]

2.2.3 الفرع الثاني: إجراءات تدخل النيابة العامة في مسائل الكفالة

جاء في المادتين 494 و 496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن النيابة تبدي رأيها في دعوى طلب الكفالة وأيضا التخلي عنها، وعليه فإن طلب الكفالة يقدم من قبل الكافل نفسه أو من يمثله قانونا إلي قاضي شؤون الأسرة الموجود بالمحكمة التي يوجد ضمن دائرة اختصاصها موطن طالب الكفالة، وذلك بموجب عريضة المؤرخة والموقعة منه أو من محاميه ويوضح فيها الكافل قدراته ومؤهلاته التي تسمح له بالكفالة على الوجه الصحيح.[19]

بعد أن يسجل طالب الكفالة العريضة الافتتاحية لدى أمانة الضبط فإن قاضي شؤون الأسرة يقوم بتحديد موعد الجلسة التي تنعقد في غرفة المشاورة أو بمكتب القاضي يحضرها الكافل ووالدي المكفول إن كانوا معروفين والنيابة العامة بصفتها طرفا أصليا وتقوم بتقديم رأيها بطلب الكفالة، كما يمكنها طلب إجراء تحقيق أو أي تدبير تراه مناسب من أجل التأكد من قدرة الكافل على القيام بمهمته.[20]

وعدم حضور النيابة العامة أو عدم إبدائها لرأيها شفاهة أو كتابة يعد غلط في الإجراءات ويعرض الحكم الصادر إلى الطعن بالنقض لعيب في الإجراءات، ولقد أشرك المشرع النيابة العامة في مسائل الكفالة لأنها مسألة جد حساسة لأن فيها طرف ضعيف وهو القاصر وعلى النيابة أن توفر له الحماية الكاملة باعتبارها حامي المجتمع وفئة القصر خاصة، وكذلك لأن الكافل تنتقل له سلطة إدارة أموال المكفول التي اكتسبها سواء عن طريق التبرع أو الميراث أو الوصية ولهذا على نيابة أن تحرص على أن طفل المكفول بين أيدي أمينة ترعى مصالحه وشؤونه بكل حرص.

فحضور النيابة العامة في مسألة طلب الكفالة هو أمر وجوبي ألزمها به المشرع حتى يضمن حقوق المكفول، ولا تحضر النيابة فقط عندما يريد الكافل كفالة طفل بل يمتد ذلك إلي دعوى التخلي عن الكفالة بحيث نصت المادة 496 على أنه ترفع دعوى إلغاء الكفالة حسب قواعد وإجراءات العادية وينظر في الدعوى في جلسة سرية وهذا مرده لأن الأمر فيه خصوصية لا يجوز الإشهار بها في جلسات علنية وتكون بحضور النيابة العامة التي تبدي رأيها بموضوع التخلي عن الكفالة الذي يمكن أن يطلبه الكافل أو أبوي المكفول وهنا تبدي رأيها حول الموضوع وترى الأصلح من مكفول ولها كل صلاحيات في تقديم أي طلب لقاضي شؤون الأسرة تراه مفيدا للمكفول وخاصة

إذا كان طلب إلغاء الكفالة مقدم من أبوي المكفول وأن كافل يوفر للمكفول كل الظروف المساعدة لتكوين طفل سليم صحيا وخلقيا ودينيا.[21]

3.2.3 الفرع الثالث: دور النيابة في حماية الأطفال المهملين

النيابة العامة سواء باعتباره جهاز قضائي لحماية المجتمع بصفة عامة وحماية الحق العام تحديد وبالخصوص حماية الفئة الضعيفة من المجتمع ومنهم الأطفال المهملين.

بالرجوع إلي كل من قانون الأسرة وقانون إجراءات المدنية وقانون الطل وقانون الحالة المدنية فلا نجد أي مادة تبين دور النيابة العامة لحماية الأطفال المهملين والمادة الوحيدة التي ذكر فيها وكيل الجمهورية هي المادة 67 في فقرتها الأخيرة من قانون الحلة المدنية بحيث أوكت للنيابة العامة الحق في تقديم عريضة من اجل إبطال المحضر وعقد الميلاد المؤقت لطفل الذي عثر عليه من قبل أحد الأشخاص وصرح بذلك لضابط الحالة المدنية أو عن تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتهم والمجردين من عقد ميلاد معروف.

وخلافا للمشرع الجزائري نجد نظيره المغربي أوكل لنيابة العامة دور جد فعال لحماية الطفل المهمل فبمجرد تلقي النيابة لخبر كون أن الطفل عثر عليه فإنها تأمر بإيداعه مؤقت بإحدى المؤسسات أو المراكز الصحية أو المراكز الاجتماعية الخاصة بالطفولة، كما منحت لها صلاحية التصريح بكون الطفل على إشعار وجود طفل في إحدى الحالات المحددة في المادة 1 من قانون كفالة الأطفال المهملين والتي تنص على أنه: "يعتبر مهملا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه 18 سنة شمسية كاملة إذا وجد في إحدى الحالات الآتية: إذا ولد من أبوين مجهولين أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بإرادتها، إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست لهما وسائل مشروعة للعيش، إذا كان أبواه منحرفين و لا يقومان بواجبهما في رعايته...".[22]

4. خاتمة:

لقد أولى المشرع الجزائري للأطفال القاصرين حماية قانونية كبيرة وذلك لأهمية هذه الفئة لأنهم يعتبرون رجال الغد وهم صناع المستقبل، وكان لابد من إعطائهم حقهم من الرعاية الاجتماعية والصحية، وهو ما دفع به إلى إدراج المادة 3 مكرر من قانون الأسرة في تعديل سنة 2005، وذلك إيمانا منه بأن جهاز النيابة العامة يبقى المدافع عن حق المجتمع والدفاع عن النظام العام والآداب العامة، إضافة إلى ذلك فهو يسهر على حماية عديمي وناقصي الأهلية، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين في كثير من المسائل الخاصة بالأسرة كيفية تدخل النيابة العامة، وطرق تعاطيها مع هذه المسائل، وهو ما يؤدي إلى الرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وهو ما يتنافى مع خصوصية الأسرة.

نستخلص من هذا البحث بعض التوصيات والاقتراحات:

- يجب على المشرع الجزائري أن يوضح بشكل كبير في نصوص كيفية تدخل النيابة العامة في مسائل شؤون الأسرة وذلك لتسهيل عملها وتوفير أكبر حماية ممكنة للفئة الضعيفة في المجتمع.
- إمكانية إنشاء نيابة خاصة بشؤون الأسرة، وذلك لخصوصية الروابط العائلية.
- توفير الإمكانيات المادية والبشرية لجهاز النيابة العامة لأداء وظيفته على أكمل وجه، وذلك لكثرة القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية.
- ضرورة إشراك أعضاء النيابة العامة في التعديلات القانونية المستقبلية، وذلك لقربهم من الواقع القضائي.

5. قائمة المراجع:

[1] القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع، سورة المائدة، الآية 54.

[2] محمد علي بداوي، حماية القانونية للطفل في قانون المدني، مجلة العلوم القانونية الإدارية، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2005، عدد 03، ص 108.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية/ 1997/12/23، ملف رقم187692، م.ق، 1997، عدد 1، ص 53.

[4] أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 11.

[5] المحكمة عليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2009/01/14، ملف رقم 476515، م.ق، 2009، ع 1، ص 265.

[6] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 101.

[7] سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، أطروحة دكتوراه، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، الجزائر، ص 175.

[8] سي بوعزة إيمان، المرجع السابق، ص 173.

[9] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 6.

[10] المادة 258 من القانون 09/08 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[11] المحكمة العليا، غرفة الأحول الشخصية، 2006/5/17،ملف رقم 363794، مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 2، ص 461.

[12] المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[13] سي بوعزة إيمان، المرجع السابق، ص 177.

[14] المادة 99 من قانون الأسرة.

[15] المادة 484 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[16] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 117-118.

[17] سي بوعزة إيمان، المرجع السابق، ص 179.

[18] المادة 117 من قانون الأسرة.

[19] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 163.

[20] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 177.

[21] سي بوعزة إيمان، المرجع السابق، ص 186.

[22] محمد مقالي حسني، النيابة العامة والصلح الأسري على ضوء مدونة الأسرة، مداخلة ضمن فعاليات المائدة المستديرة حول الوساطة الأسرية، 26 ماي 2016.