جامعـــــــة زيـــــــان عاشـــــــور بالجلفـــــــة

كليـــــــــــــة الحقوق والعلوم السياسيـــــــــــة

قســـــــم الحقـــــــوق

النيابة العامة ودورها في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري

مذكـــرة نهايـــــــة الدراســـة لاستكمـــال شهـــادة الماستـــر في الحقوق

تخصص أحوال شخصية

إعـــــداد الطالـــب: **إشـــــراف**

عمراني محمد د/ شنوف العيد

لجنة المناقشة

-أ.د / لحرش أسعد المحاسن .....رئيسا

-د. / شنوف العيد .....مشرفا

-د./ عمراوي مارية.....ممتحننا

الموسم الجامعي : 2016/2015

قال الله تعالى :

« يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا »

الآية (01) سورة النساء

شكـــر وعرفـان

عمـلا بقوله صلى الله عليه وسلم:

((من لم يشكر الناس لم يشكر الله))

في البداية نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

يسعدني أن أتقدم بأسمى عبارات التقدير والشكر

إلى الأستاذ الكريم الدكتور العيد شنوف الذي لم يبخل علينا بنصائحه

القيمة لإتمام هذا البحث المتواضع.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا البحث

والشكر موصول كذلك لأساتذتي الأفاضل الذين تكرموا بقبول مناقشة

هذه المذكرة، موظفي إدارة ومكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

محمد عمراني

إهـــداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

وإلى كل الأسرة الكريمة

زوجتي العزيزة وكذا ابنتاي زبيدة وياسمين، كل الزملاء و الأصدقاء

الأساتذة الكرام و الطاقم الإداري بكلية الحقوق والعلوم السياسية.

والى كل طالب للعلم ومحب المعرفة.

محمد عمراني

إن المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين عمد إلى تقسيم مرفق العدالة إلى أجهزة مستقلة عن بعضها البعض فنظمها في شكل سلطات هي: سلطة الاتهام الممثلة في النيابة العامة، سلطة التحقيق، وأخيرا سلطة الحكم.

من هنا تظهر سيادة القانون كونه حامي الحقوق والحريات في نظام الفصل بين جهتي الاتهام و التحقيق، و من مصلحة المجتمع ككل أن يعهد بالدعوى العمومية إلى جهات قضائية أكثر تمرسا فيوكل كل اختصاص قضائي لجهة مستقلة تماما عن الأخرى مع وجوب التعاون بينها، لقد أكد المشرع الجزائري على أن يكون هناك توازن بين مصلحة المتهم في ضمان حريته و مصلحة المجتمع في الدفاع عن نفسه تحقيقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية ،حيث يتمثل هذا التوازن في أن القانون منحهما نفس الصلاحيات، فمنح المتضرر حق تحريك الدعوى كما أعطى لسلطة الاتهام باعتبارها ممثلة للحق العام صلاحيات و سلطات محددة في متابعة المجرمين بتحريك الدعوى و مباشرتها وذلك وفقا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، كما أنها تمثل أمام كل جهة قضائية وفق المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية .

وخير كلام اجده معبرا تعبيرا وافيا كافيا وشافيا في وصف النيابة العامة هو كلام الفقيه بورتاليس عندما قال: " إن هذه المؤسسة هي التي أنقذت الحكومات المعاصرة من جيش الوشاة، هذا الجيش الذي كان يشكل خطرا إجتماعيا كبيرا على الأسر المحترمة وعلى الدولة نفسها في عهد أباطرة روما القديمة، وهي حارسة القضاء، و موجهة الاجتهاد، وعون الضعفاء المظلومين، وخصم الأشقياء العتاة، وسند المصلحة العامة، ثم انها خير ممثل لجهاز المجتمع بأسره ".

كما تعتبر الجهة المشرفة على وظائف الضبط القضائي وفق نص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية، و مراقبة الأعمال الخاصة بالضبط القضائي و كيفية التصرف فيها طبقا لما ورد في المواد 18 و 36 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائيـــة و كذا تنفيـــذ القرارات والأحكـــام القضائيـــة، إضافة إلى اختصاصات أخرى في المجال الجزائي.

ونظـــــــرا لما للموضوع من أهـــــــمية خاصة بالنسبـــــــة لطلبـــــــة القانون الخاص خاصـــــــة الدارسيـــن لتخصص الأحوال الشخصية، فإنه يتعين عليهم الإلمام بجميع الجوانب المتعلقة بموضوع النيابة العامة ودورها في قضايا شؤون الأسرة ، لا سيما و أن هذا الموضوع يطرح إشكالات من الناحية العملية ،سواء فيما يخص دورها ومهامها في هذا النوع من القضايا.

وعليه فإن دراستنا لموضوع النيابة العامة ودورها في قضايا شؤون الأسرة ، سترتكز أساسا على أحكام النصوص الواردة في قانون الأسرة الجزائري وكذا نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة لقانون الإجراءات الجزائية.

ما دفعني لاختيار هذا الموضوع كموضوع لبحثي عدة أسباب تتلخص فيما يلي:

ضرورة دارسة موضوع النيابة العامة ودورها في قضايا شؤون الأسرة لما يكتنف هذا الموضوع من غموض لدى دارسي القانون الخاص، كما يأخذ هذا الموضوع حيزًا كبيراً من الأهمية بالنسبة للمتقاضين في هذا النوع من القضايا، وذلك لمعرفة مختلف الإجراءات والمهام التي تسند للنيابة العامة في هذا المجال، ولكوني موظفا في قطاع التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة أردت أن أنمي رصيدي المعرفي في شتى القضايا المتعلقة بموضوع هذا البحث.

يكمن الهدف من دارسة هذا الموضوع في:

1- التعرض لقضايا شؤون الأسرة .

2- تحديد خصائص واختصاصات النيابة العامة.

3- إبراز دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة.

4- الآثار القانونية الناشئة عن تطبيق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.

يعد موضوع النيابة العامة ودورها في قضايا شؤون الأسرة من المواضيع الهامة، هذه الدراسة تفرض إتباع طريقة معالجة وتحليل النصوص من خلال موقف المشرع الجزائري من مسألة النيابة العامة و كيفية تنظيمها وصلاحياتها في دعاوى شؤون الأسرة ، لذلك اتبعنا في

دراستنا المنهج الوصفي، منهج تحليل المضمون بالإضافة إلى المنهج المقارن من خلال مقارنة بعض النصوص القانونية بين التشريع الجزائري والتشريع المصري والتشريع الفرنسي.

قد تكــون النيابة العامة طرفا أصليــا بصفــة مدعـــى أو مدعى عليها و تكون لها فـــي هذه الحالــة جميــع الحقوق و الضمانات التي أقرها القانون لسائر الخصوم إذ تكون طرفــا أصليا في القضايا المتعلقــة بالأسرة، لهذا ارتأينا التعرض للدور الذي تقوم به النيابة العامة في المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة وذلك من خلال طرح الإشكاليـــــــة الآتيـــــــة :

ما هـــــــو دور النيابـــة العامـــــة وسلطتهـــــــا في قضايـــــــا شـــــــؤون الأســـــــرة ؟

ويندرج تحت هذا الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

-ما مفهوم النيابة العامة وكيف يتم تشكيلها ؟

- ما هي خصائص النيابة العامة وما اختصاصاتها ؟

- ما المقصود بقضايا شؤون الأسرة ؟

-كيف تمارس النيابة العامة سلطتها في قضايا شؤون الأسرة وفق المادة 03 مكرر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نقسم البحث لفصلين ، تناولنا في الفصل الأول للنيابة العامـــــــــــــــة في ظل التشريع الجزائري ، حيث خصصنا المبحث الأول منه لماهية النيابة العامة ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه خصائص النيابة العامـــــــــــــة واختصاصاتهـــــــــــا ، بالنسبـــــــــــة للفصل الثاني تطرقنا فيه لدور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة ، إذ خصصنا المبحث الأول منه لقضايا شؤون الأسرة وسلطة النيابة العامة عليها ، أما المبحث الثاني فتعلق بأثر إعمال المادة 03 مكرر في قضايا شؤون الأسرة .

الفصل الأول

النيابة العامة في ظل التشريع الجزائري

من المتعارف عليه أن النيابة العامة هي الجهـــــــــــــاز المنوط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمـــــــام القضاء، حيـــــــــث سنتطـــــــرق في هـــــــذا الفصـــــــل المتعلـــــق بالنيابـــــــــة العامـــة في ظل التشريع الجزائري إلى نشـــــــــــأة و مراحـــــــــــل تطور النيابـــــــــة العامـــــــة تحـــــــــــــت عنوان ماهية النيابة العامـــــة في المبحـــــــــث الأول إضافة إلى خصائـــــــص النيابـــــــة العامة و اختصاصاتها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم النيابة العامة

نعالج في هذا المبحث مفهوم النيابة العامة ومراحل ظهورها في المطلب الأول إضافة إلى الطبيعة القانونية للنيابة وتشكيلتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف النيابة العامة ومراحل ظهورها

الفرع الأول: تعريف النيابة العامة

عبر الدكتور محمد محمود السعيد عن دور النيابة العامة في تشريعات نظام الإتهام بقوله: " النيابة العامة هي محامي المجتمع وهي الطرف العام في الخصومة الجنائية وهي سيدة الدعوى العمومية " وأضاف على " أنها لا تملك هذه الدعوى بل تباشرها نيابة عن المجتمع "، فهي كذلك " ذلك الكائن القانوني الذي يقوم على دعامة التنظيم القانوني لمرحلة الإجراءات الأولية في مجال الدعوى العمومية".

إذا النيابة العامة هي هيئة إجرائية تنوب عن الدولة مهمتها مباشرة الدعوى العمومية أي باسم الشعب والمطالبة بإنزال حكم القانون فيها ويبرز هذا من خلال ما جاء في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[1]

يعتبر هذا التعريف جامعا ومطلقا وليس مانعا، اي أن النيابة العامة ليست وحدها التي عليها القيام بالإجراءات، وإنما يساعدها في ذلك ضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق والمحاكم على اختلاف أنواعها، والدكتور أحمد فتحي سرور يقول: " النيابة العامة هي مجرد طرف في الدعوى الجنائية وليست خصما فيها لأنها ليس لديها مصلحة خاصة تهدف إلى تحقيقها من وراء طلباتها".[2]

وقد شاع في العمل القضائي وكذا في التشريع تسمية أعضاء النيابة العامة بالقضاة وهذه التسمية تتماشى مع ما جرى عليه الفقه منذ زمن بعيد من إطلاق تعبير " القضاء الجالس " على قضاة الحكم لأنهم يظلون جلوسا طوال المحاكمة، وإطلاق تعبير "القضاء الواقف " على أعضاء

[1] نصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية: **" النيابة العامة تباشر الدعوى باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون "**.
[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء1، مطبعة جامعة القاهرة،1970، ص 104.

النيابة العامة كناية عن أن هؤلاء يقفون أثناء إبدائهم الطلبات أو تقديمهم المرافعات أو ردهم على الدفاع و ذلك باعتبارهم خصم في الدعوى.

وتبقى النيابة العامة هي الخصم لأن هذه الصفة لا تتحدد بالاختصاص في تحريك الدعوى أو رفعها وإنما تتحدد بما ينشأ عنها من مراكز قانونية في ظل الرابطة الإجرائية التي تنشأ عن اتخاذ إجراء تحريكها والتي تكون فيها النيابة العامة صاحبة الاختصاص في مباشرة ما بقي من إجراءات لحين استصدار حكم بات في الدعوى، وهي بهذا تحرس على حسن سير العدالة و تسهر على تطبيق القانون و ملاحقة مخالفيه، لأن النيابة العامة كما قلنا تمثل المجتمع وتدعي من أجل الصالح العام باعتبارها ممثلة عن المجتمع في ملاحقة المجرمين.

و نستخلص أن النيابة العامة هي الجهاز المنوط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، ولها دور مهم لا يستهان به، مما جعل الفقه و القضاء يتساءلان عن الطبيعة القانونية للنيابة العامـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــة.

الفرع الثاني: مراحل ظهور النيابة العامة

ظهرت النيابة العامة عبر التطور التاريخي للنظام الإجرائي من خلال الاتهام الفردي الذي يمنح الحق لملاحقة المجرم وإقامة الدعوى الجنائية وتسييرها ضده حتى وصولنا إلى نظام الاتهام العام الذي انحصرت فيه ملاحقة المجرم من طرف الدولة ممثلة بالنيابة العامة.

أولا: النيابة العامة في النظام الاتهامي

أقدم نمط إجرائي يقوم على أساسه اعتبار الخصومة الجنائية نزاعا شخصيا بين خصمين متعادلين يتم الفصل فيه أو فضه على يد شخص آخر محايد قصد إحقاق القانون[1]، فالدعوى الجنائية لا تحرك إلا من طرف المجني ويكون القاضي ملزما بالاستماع إلى الحجج والأدلة المقدمة من طرف المنازعة للتقدير والخروج بحكم لمن رأى أن له الأحقية ومن بين أهم مميزات

[1] أحمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة،1977، ص 81.

هذا النظام أي النظام الاتهامي انه يعطي أهمية كبيرة للفرد و يعطيه ضمانات كبيرة قد يتساوى فيها مع المجني عليه من جهة ومن جهة أخرى لا يتابع إلا إذا اتهم و الدعوى العمومية تتميز بمرحلة واحدة هي المحاكمة وتتميز بالحضور و العلنية و الشفوية.[1]

هذا النظام ظهر في كل من فرنسا وروما في عهد الإقطاعيين و لا تزال معالمه قائمة إلى حد الساعة خاصة في إنجلترا و فكرته الأساسية (على كل مواطن انجليزي السهر على احترام أمن الملك).

ثانيا: النيابة العامة في نظام التنقيب والتحري

نظام التنقيب والتحري يضفي دورا كبيرا للقاضي في الدعوى الجنائية، في جله يبحث عن الأدلة والبراهين مستندا بقناعته إلى أدلة معينة يضبطها ويحددها القانون دون غيرها، ليقوم بتوجيه إجراء تحريك الدعوى العمومية، وهنا تكون الإجراءات الخاصة بالخصومة حضورية، سرية وكتابية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

كما يمكن للنيابة العامة أو القضاة بتحريك الدعوى العمومية إعمالا بالمبـــــــــــــــــــــــــــــدأ الذي يقضي بأن

" القاضي يعد أيضا نائبا عاما".[2]

نستطيع القول ان ظهور النيابة العامة يعود الى الرومان الذين كانوا يعتبرون النبلاء أو نواب الملوك يمثلون أمام محاكمهم للدفاع عن مصالحهم الخاصة بواسطة محامين ومهمة طابعها مالي بحت لأن أغلب الدعاوى الجنائية تعتمد غرامات أو مصادرات يستفيد منها الملوك.

تطورت مع مرور الوقت مهام ووظائف هؤلاء النواب فأصبحوا يقومون وحدهم بمهمة الاتهام ممثلين للسلطة العامة لدى القضاء لاقتضاء حق العقاب.

---

[1] أوهايبة عبد الله، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2002/2001، ص 12.

[2] A, Vitu : Procédure Pénale, Presse Universitaire De France.Paris1957P15.

كانت الدعوى العمومية منحصرة في أيدي القضاة يرفعونها من تلقاء أنفسهم فهم المدعون وهم الذين يحكمون في ذات الوقت ليقال بعدها أن النيابة قد وجدت واقعا وتشريعا وقد يفهم من هذا ان النيابة العامة قد وجدت كتنظيم ينوب عن المجتمع ويقوم باسمه بتحريك الدعوى العمومية امام القضاء وليس للأفراد الحق في تحريك الدعوى كأصل. فهنا نجد أن النيابة العامة كجهاز هي التي وجدت في صورة متقدمة نسبيا في القرن السادس عشر ميلادي اما النيابة العامة كوظيفة فلم تكن قد اكتملت بعد.

لم تكن جهة الملاحقة الجنائية الرسمية و الأصيلة و إنما يقاسمها القضاة باعتبارهم بمثابة المدعي الحقيقي أو الطرف الأصلي في الدعوى وفي القرن السابع عشر والقرن الثامن عشر ضاقت اختصاصات الأشخاص المضرورين و القضاة و اتسعت اختصاصات المدعي العام لتصبح من وظائفه التحري عن الجرائم و إقامة الدعوى العمومية، وتوجيه التهمة وجمع الأدلة، و طلب تطبيق وإحقاق الحق والقانون ليصبح المدعي العام خصما أصليا في الدعوى الجنائية ليمثل المصلحة العامة لمباشرة الدعوى العمومية بأكملها.

ويحتفظ القضاة بحقهم في إقامة الدعاوى من تلقاء أنفسهم. لكنهم دائما في حاجة لتدخل النيابة العامة لتأييدهم في أعمالهم، فهم يبدؤون ولا يستمرون فيها بدون تدخل النيابة العامة. من هنا بدأ يبرز دور النيابة العامة وحقيقتها وفعاليتها في الهيمنة على الدعوى العمومية.

وما أعيب عن نظام التنقيب انه أخل بحقوق الدفاع نتيجة لانعدام التوازن بين سلطة الإتهام والمتهم لسرية الإجراء التي لا تكشف للمتهم تهمة موجهة إليه، فيبقى يجهلها وسرية الإجراءات تجعل للمحاكم جوا ملائما للتنكيل والتعذيب وكذا الظلم والتعسف مما يتيح للأخطاء القضائية.

ثالثا: النيابة العامة في القانون المختلط

تحريك الدعوى الجنائية من طرف النيابة العامة كأصل في الاختصاص وللمجني عليه الحق في إتخاذ هذا الإجراء في حالات خاصة وهنا القاضي لا يتقيد اقتناعه في الدعاوى بأدلة قانونية معينة وإنما يجوز له الاعتماد على أي دليل يراه مقنعا.

فالنيابة العامة في النظام الفرنسي لها مطلق الحرية في إقامة أو عدم إقامة الدعوى العمومية وهي الحرية المعبر عنها بمبدأ السلطة التقديرية في الاتهام.

وقد قال الدكتور عبد الوهاب العشماوي في هذا الشأن: " وكأنما أحسن النظام الفرنسي بإفراطه في تركيز سلطة الإتهام والحفظ في يد النيابة العامة، وأحسن أن هذه الأخيرة بوضعها الذي انتهت إليه أبعد ما تكون عن أن تنوب عن الأفراد المجني عليهم أو أن ترعى مصالحهم. وكأنما أيقنت الدولة أن الدعوى الجنائية هي حق خالص لها وأنها دعوى عمومية قبل أن تكون جنائية هو إدعاء لا يستقيم إلا بقوة التشريع وحده لا بقوة الحاجة ومنطق القانون".[1]

رابعا: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري أخذ بالنظام المختلط بغية تحقيق توازن عادل و مستمر بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع لهذا أخذ بمبدأ الملائمة فيما يخص تحريك الدعوى العمومية ويتجلى هذا في نص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على: " يتلقى وكيل الجمهورية المحاضر والشكاوى و البلاغات و يقرر ما يتخذ بشأنها."

نستنتج من خلال كل هذا ان النشأة والتطور لنظام النيابة العامة أصلها روماني، لكن النيابة العامة استقر شكلها عند استصدار قانون التحقيق الجنائي الفرنسي.

وللنيابة العامة وظيفة أساسية تتمثل في التحري عن المجرمين قصد محاكمتهم كما تؤدي النيابة العامة وظيفة الإتهام في القضايا الجنائية. ليمتد هذا النظام إلى مختلف الأنظمة القانونية و منها النظام الجزائري.

[1] عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه،1953،ص240.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للنيابة وتشكيلتها

الفرع الاول: الطبيعة القانونية للنيابة العامة

يختلف دور النيابة العامة تبعا للأفكار السائدة في كل بلد و ما تعتبره داخلا ضمن دائرة النظام العام بحيث يزداد دورها أهمية باتساع هذه الدائرة، طبقا للمهام المتعددة التي أحاط بها المشرع أعضاء النيابة العامة فإننا سنقوم بدراسة أولية لمعرفة على أي أساس يتصرف رجال النيابة العامة

أولا: هي هيئة تنفيذية

النيابة العامة تعتبر شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية من اختصاصاتها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وتتلقى تعليمات من وزير العدل حافظ الأختام لتطبيقها، فتتلقى منه الأوامر والطلبات لمراقبتها والإشراف عليها. فله حق المساءلة التأديبية لأي عضو من أعضائها على مخالفة التعليمات الواردة إليه وفقا لما جاء في المادة 84 من القانون الأساسي للقضاء: " يمارس وزير العدل المتابعة التأديبية ضد القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي."

و في المادة 102 من نفس القانون حيث يحق لوزير العدل بالإضافة إلى إقامة دعوى تأديبية أن يوجه إنذارا لعضو النيابة العامة، زيادة على ذلك فإن المشرع أخضع جميع المنازعات المتعلقة بالنيابة العامة إلى اختصاص الغرفة الإدارية، ففي قضية رفعت أمام مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية بتاريخ 17 إبريل 1972 ضد كاتب الضبط بسبب خطأ مصلحي وجب أن تتحمله وزارة العدل[1]، و على هذا الأساس أعلن وزير العدل بالحضور وأدخل ممثل النيابة العامة باعتباره رئيس صندوق محجوزات كتابة الضبط، وهذا الإهمال الذي أرتكبه كاتب الضبط بعدم تبديله لأوراق نقدية مودعة لديه، ولقد أخرج القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ممثل النيابة العامة من الخصومة و حكم بمسؤولية وزارة العدل بتعويض الضحية على أساس أن الخطأ ارتكبه كاتب الضبط بسبب إهماله المتعمد، كما أيد المجلس الأعلى إخراج النائب العام من الخصام، فالمدعي بلجوئه مباشرة لرفع دعواه أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي قد أصاب لأن دعوى

[1] المجلة الجزائرية، رقم 1، سنة 1978، صادرة عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية حكم بتاريخ 1972/04/17، تعليق محفوظ غزالي، ص 191.

المخاصمة في الجزائر لا تتناول سوى قضاة الحكم وتستثني أعضاء النيابة العامة و ضباط الضبطية القضائية والنتيجة أن أعمال النيابة العامة المتعلقة بالاتهام و التحقيق من الأعمال القضائية لتعلقها بوظيفة النيابة العامة القضائية مثل التفتيش و القبض و المصادرة و أوامر الحفظ أو الإحالة إلى المحكمة ما عدا ذلك من أعمال النيابة العامة فيعد من الأعمال الإدارية كقيامها بالتفتيش على السجون و تدخلها في إجراءات الحجز الإداري مثل القضية السالفة الذكر.

والأستاذ بارش سليمان يقول أن النيابة العامة هي: "جزء من السلطة التنفيذية لتبعيتها لوزير العدل و هو عضو في السلطة التنفيذية "[1] ذلك بالرجوع إلى المادتين 30 و 530 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و كذا المادة 6 من القانون الأساسي للقضاء التي تنص: "يوضع قضاة النيابة العامة تحت إدارة و مراقبة رؤسائهم السلميين و تحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام."

ثانيا: هي هيئة قضائية

النيابة العامة هيئة قضائية منوط بها تحريك الدعوى العمومية، فتعتبر فرعا من فروع السلطة القضائية لأنها تقوم بأعمال قضائية بحتة، كما جاء في المادة 36 بعد تعديلها: " يقوم وكيل الجمهورية:

– بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها.

– يباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات.

– يدير نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة ويراقب تدابير التوقيف للنظر. "

[1] سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة،1986، ص 70ـــــــ 71.

مما يجعلنا نستشف أن النيابة العامة هي جزء من السلطة القضائية و تستقل تماما في أعالمها عن السلطة التنفيذية، و المشرع الجزائري جعل النيابة العامة سلطة للادعاء العام و تقوم بوظيفة الاتهام حفاظا على تطبيق القانون و لتدافع عن المجتمع وحقوقه باعتبارها ممثلة له، وجعلها المشرع على رأس سلطة الضبط القضائي و ولاها مهمة الإدارة و الإشراف على جهاز الضبطية القضائية و التصرف في نتائج البحث و التحري المرصودة من طرف ضباط الشرطة القضائية بعد تحريرهم لمحاضر الاستدلال المرسلة إلى ممثل النيابة العامة الذي بدوره مخير بين تحريك الدعوى العمومية أو حفظها.

والنيابة العامة جزء لا يتجزأ من تشكيل المحكمة فالحكم القضائي بدون وجودها باطل من هنا نلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن تباشر سلطتها إلا إذا كانت مشكلة تشكيلا قانونيا، والعمل الذي يجري بدون حضور النيابة العامة يكون باطلا، وحضور النيابة العامة يجب أن يثبت بالحكم وبمحاضر الجلسات وذلك بذكر اسم العضو الذي كان يؤدي وظيفة النيابة في الجلسات، و قد أكدت المادة الثانية من القانون الأساسي للقضاء على أن النيابة العامة هيئة قضائية حينما نصت:

" يشمل سلك القضاء قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمحاكم و كذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل. "

وخلاصة القول أن النيابة العامة هي هيئة قضائية أكثر منها تنفيذية فهي تتكون من رجال القضاء الذين يقومون بأعمال قضائية و يشاركون في جلسات المحاكم.

ثالثا: هي هيئة مختلطة

يرى بعض الفقهاء من بينهم الدكتور إسحاق إبراهيم منصور أن: "اعتبار النيابة العامة هيئة قضائية تنفيذية على أساس أنها تباشر نوعين من العمل أحدهما تنفيذي والثاني قضائي ولعل الصحيح أنها هيئة عامة تختص بممارسة حق الاتهام نيابة عن المجتمع، ولما كان المجتمع أصلا

هو الذي يملك حق التجريم والعقاب، ولما كان الاتهام هو السبيل الوحيد إلى المساءلة الجنائية فإن النيابة العامة حين تباشر حق الإتهام فهي تمثل المجتمع في ممارسة سلطة الإتهام ".[1]

أغلب التشريعات اعتبرت ان النيابة العامة هيئة قضائية وأعوان للحكومة في ذات الوقت، لأن وزير العدل هو الذي يعين ويقترح أعضاء النيابة العامة من نواب عامون ووكلاء جمهورية ومساعديهم في المحكمة العليا والمجالس القضائية ومختلف المحاكم وهذا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء فيصدر بعد هذا الاقتراح مرسوما بتعيينهم، بعد كل هذا نستطيع القول بأن قضاة النيابة العامة موظفون لدى الحكومة ويرتبطون ارتباطا وثيقا بين السلطتين القضائية والتنفيذية.

الفرع الثاني: تشكيل النيابة العامة

اعتبر المشرع الجزائري أعضاء النيابة العامة من سلك القضاء وهذا ما تقرر في مواضيع كثيرة منها المادة الأولى من القانون الأساسي للقضاء وقانون الإجراءات الجزائية [2]ويختلف اختصاص أعضاء النيابة العامة تبعا لدرجتهم على النحو التالي:

ا – النائب العام لدى المجلس الأعلى:

هو ممثل النيابة العامة أمام المجلس المذكور أعلاه والذي يمثل أكبر هيئة قضائية في الدولة ويسانده بعض أعضاء النيابة العامة من مختلف الدرجات إلا أن الملاحظ هنا أن النيابة العامة لدى المجلس الأعلى تختلف عن النيابة العامة لدى المجالس القضائية فهي تعتبر طرف منظم في الطعون مقامة من النيابة العامة أو الأفراد ولا يحق للنائب العام لدى المجلس الأعلى ممارسة الطعن في الأحكام الجزائية إلا في حالة الطعن لصالح القانون طبقا لنص المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية والتماس إعادة النظر المادة 531 من نفس القانون.

ب – النائب العـــــــام:

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1986، ص108

[2] المادة 33 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

هو ممثل النيابة العامة لدى المجلس القضائي ومجموعة المحاكم[1]، فهو صاحب الحق في استعمال الدعوى العمومية ومباشرتها تحت إشرافه أو إشراف أعضاء النيابة العامة والذين يعتبرون وكلاء عنه في هذا المجال وهذه الوكالة مصدرها القانون وللنائب العام فضلا عن ذلك كله اختصاصات ذاتية بصدد الدعوى العمومية خوله القانون إياه لتمكينه من الإشراف على أعضاء النيابة ولا يجوز لأعضاء النيابة أن يباشروا أيا من هذه الاختصاصات استنادا إلى تمثيلهم للنائب العام مالم يوكلهم بذلك توكيل خاص ومن بين هذه الاختصاصات:

1/ حق استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق خلال 20 يوم بعد صدور الأمر وفق المادة171 من قانون الإجراءات الجزائية بينما يتعين على وكيل الدولة إذا أراد الاستئناف أن يقوم به خلال 3 أيام فقط (المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية).

2/ حق الاستئناف في الأحكام الصادرة للجنح والمخالفات في خلال شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم (المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية) بينما يفعل ذلك أعضاء النيابة العامة وسائل الخصوم خلال10ايام (المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية).

3/ تهيئة الجنايات وتقديمها مع طلباته فيها إلى غرفة الاتهام لتحال إلى محكمة الجنايات (المادة 179 من قانون الإجراءات الجزائية).

4/ إعادة تقديم الجنايات المحكوم فيها من غرفة الاتهام لعدم وجود وجه للمتابعة إلى الغرفة متى ظهرت أدلة جديدة ويطلب من رئيس الغرفة أن يصدر أمر بالقبض على المتهم أو إيداعه السجن (المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية).

5/ أن يطلب من غرفة الاتهام إجراء تحقيقات تكميلية (المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية).

6/ له الحق قبل افتتاح المرافعة أن يسحب الدعاوى المنظورة أمام المحاكم ماعدا محاكم الجنايات (المادة 180 من قانون الإجراءات الجزائية).

[1] المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج – النائب العام المساعد الأول:

في كل مجلس قضائي يوجد نائب عام مساعد أول يعاون النائب العام في أداء مهامه ووظيفته والقاعدة أن النائب العام المساعد الأول ليس له اختصاصات ينفرد بها وإنما يقوم بمساندة النائب العام في أداء اختصاصاته ما لم يسمح له النائب العام ويحل محله حال غيابه (المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية)، ولا يملك النائب العام تعديل ما يتخذه من إجراءات في هذه الحالة.

د – النواب العامون المساعدون:

مهامهم معاونة النائب العام في أداء مهام وظيفتهم فيمثلون النيابة العامة أمام المجلس القضائي وهم بدورهم ليس لهم اختصاصات مستقلة إنما يحددها النائب العام.

ذ – وكيل الجمهورية:

يمثل النائب العام لدى المحكمة التي بها مقر عمل هو يباشر الدعوى العمومية بدائرة المحكمة نيابة عنه ومن ثم يجب عليه أن يمثل لتوجيهاته وإلا كان تصرفه المخالف باطلا.[1]

ر – وكيل الجمهورية المساعد:

في كل محكمة من المحاكم الواقعة بدائرة المجلس القضائي عضو نيابة أو أكثر بدرجة مساعدي عون وكيل الجمهورية في أداء مهامه.

الفرع الثالث: نظام النيابة العامة في الجزائر

ظهرت عدة نصوص قانونية حيث أن أول نص يحكم نظام النيابة العامة في الجمهورية الجزائرية هو الأمر الصادر بتاريخ 13 ماي 1969 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم بالأمر الصادر في 20 جانفي 1971 الملغى بمقتضى القانون 89 –21 المؤرخ في

[1] المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.

1989/12/12 والمعدل والمتمم بمقتضى القانون 92 –05 المؤرخ في 12 ديسمبر1992، كذا قانون 22/89 الصادر في 1989 والمتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها.

لقد استبعد المشرع تطبيق القانون الأساسي للوظيفة العامة على أعضاء النيابة العامة وكذا القضاة وجعل لهم نظاما خاصا وذلك لأن القضاة يساهم ونفي ممارسة السلطة العمومية ويستفيدون من نفس النظام الذي يستفيد منه الموظفون والمتعلق بالمرتبات والضمان الاجتماعي والتقاعد، وهناك سببان قد ظهرا يستوجبان استثناء هؤلاء القضاة من أن يطبق عليهم القانون الأساسي العام.

فالسبب الأول يتعلق باحترام حصانة رجال القضاء وهذه ميزة مهمة ترتبط بالوظيفة، والسبب الثاني الذي له طابع نفساني محضي تأتى من الاهتمام بإضفاء هيبة خاصة على وظيفة القاضي حتى لا يكون عرضة لأية ضغوطات خارجية. هذا ما جعل المشرع يهتم بهذه المسألة من خلال المادة 18 من القانون الأساسي للقضاء والتي تنص:

"القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته ونزاهة حكمه طبقا لأحكام المادة 139 من الدستور".

المبحث الثاني: خصائص النيابة العامة واختصاصاتها

المطلب الأول: خصائص النيابة العامة

تتميز النيابة العامة بخصائص عدة عن مختلف القضاة الآخرون في الجهاز القضائي، تتجلى هاته الاختصاصات فيما يلي:

الفرع الأول: التبعية التدرجية واستقلالية النيابة العامة

أولا: التبعية التدرجية

يقوم نظام النيابة العامة في الجزائر على أساس مبدأ الإشراف الرئاسي أو التبعية التدرجية بحيث يتبع أعضاءه جميعا وزير العدل حافظ الاختام تبعية إدارية وفنية.

كما يقول الدكتور أوهايبية " للرئيس سلطة أمر مرؤوسه باتخاذ إجراء ما كتحريك الدعوى العمومية أو رفعها والنيابة العامة وهي تتشكل من مجموعة من القضاة تخضع لهذا النوع من التدرج في الرتبة وخضوع الأدنى درجة للأعلى درجة" [1]

بالإضافة الى تطبيق لنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص صراحة على " يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية. "

تأكدت هذه التبعية التدريجية لدى المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 31 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص على أنه: " يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد لهم عن الطريق التدرجي."

[1] أوهايبية عبد الله، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001 /2002، ص35.

ومن خلال المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على " يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم.

ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت اشرافه"، يتضح لنا جليا بأن أعضاء النيابة العامة على مستوى المجالس القضائية يخضعون في أداء وظائفهم لسلطة رئاسية ممثلة في النائب العام باعتباره رئيس النيابة العامة لدى المجلس القضائي والحقيقة أن هذه التبعية ليست مطلقة، وإنما وضعت لتنظيم النيابة العامة كهيئة إدارية ووظيفة قضائية تمارسها في مجال الدعوى العمومية[1]، كما

يجدر بنا القول إن النائب العام بالمحكمة العليا ليست له أية سلطة على النواب العامين بالمجالس القضائية فالنائب العام هو رأس جهاز النيابة العامة بالمجلس القضائي ويمتثل لتعليماته جميع أعضاء النيابة العامة بالمجلس القضائي أو بالمحاكم التابعة له.

يخطر النائب العام وزير العدل حافظ الاختام بالقضايا الهامة ويتلقى تعليماته، كذلك بالنسبة لوكيل الجمهورية حيث فضلا عن التقارير الدورية التي يرسلها إليه بشأن أعمال النيابة وكشوف الأحكام الصادرة من المحكمة. كما تجدر بنا الإشارة الى ان مخالفة أي عضو من أعضاء النيابة العامة لهذه التعليمات تستوجب مساءلته تأديبيا وجواز لفت نظره أو تنزيل درجته أو نقله إلى وظيفة أخرى أو حتى عزله.

ففي النيابة العامة مثلا إذا أحال وكيل الجمهورية أحد الأفراد إلى المحكمة بالمخالفة لتعليمات النائب العام فإن أمر الإحالة يظل صحيحا وساري المفعول، يترتب على مبدأ التبعية التدريجية اختلاف وضع قاضي النيابة عن وضع قاضي الحكم حيث لا يخضع قاضي الحكم في عمله لأية سلطة رئاسية وإنما يخضع في أداء وظيفته لسلطة القانون ولضميره وفقا لما هو وارد في المادة 147 من دستور1996 " لا يخضع القاضي إلا للقانون." وكذا المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية: " يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها

[1] بلحاج العربي، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مجلة الفكر القانوني، الجزائر ،1989، ص 111- 112.

القانون على غير ذلك، للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي ان يبني قراره الا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا امامه."

يخضع عضو النيابة العامة لإدارة ومراقبة رؤسائه ولسلطة وزير العدل حافظ الاختام، فهو ملزم دائما عند تقديمه لطلبات مكتوبة بالتعليمات التي ترد اليه عن الطريق التدرجي وفقا لما نصت عليه المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية:" يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد لهم عن طريق التدرجي. ولهم ان يبدو بكل حرية ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة".

أما فيما يتعلق مرافعته الشفوية فإنه غير ملزم بمراعاة هذه التعليمات وإنما له كامل الحرية في إبداء ملاحظاته الشفوية التي يراها لازمة لصالح العدالة والقانون كطلب الحكم بالبراءة أو أن يفوض الرأي للمحكمة إذا انهارت الأدلة بالجلسة، ومؤداه أنه إذا كان القلم في يد ممثل الاتهام أسير الأوامر النائب العام وبوجه عام لتوجيهات الرؤساء، لكن في الجلسة فهو حر يقول ما يشاء وذلك إعمالا بالقاعدة المعروفة " إذا كان القلم مقيدا فاللسان طليق".

لم يشتمل التشريع الجزائري على نصوص قانونية تخول للنائب العام لدى المحكمة العليا الحق في ممارسة رقابة فنية وليست إدارية على النواب العامين لدى المجالس القضائية عند مباشرتهم الدعوى العمومية ذلك أنهم لا يخضعون لإشرافه الفني في تأدية عملهم، وتظهر هذه الرقابة الفنية واضحة في علاقة النائب العام لدى المجلس القضائي بمساعديه تطبيق النص المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية الذي يؤكد على أنه: " يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم، ويباشر أعضاء النيابة العامة الدعوى العمومية تحت إشرافه."

إضافة إلى ما هو مقرر في المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

[1] تنص على أن: " وكيل الجمهورية يمثل النائب العام لدى المحكمة. وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله. "

مما يبين أن انتفاء الرقابة الفنية وانقطاع التبعية التدرجية بين النائب العام لدى المحكمة العليا والنواب العامين لدى المجالس القضائية في النظام القانوني الجزائري هي دلالات توضح أن النائب العام لدى المحكمة العليا يمارس صلاحيات إجرائية معينة يحددها القانون، وأن النائب العام لدى المجلس القضائي يختص بصلاحيات إجرائية أخرى وأنكل واحد منهما يستقل بمباشرة هذه الصلاحيات القانونية في حدود الرقابة المخولة لوزير العدل عليهما.

ثانيا: استقلال النيابة العامة

وتشمل هاته الاستقلالية ثلاثة نقاط هامة هي:

أ – استقلاليتها عن قضاة الحكم

اعتبر المشرع الجزائري أعضاء النيابة العامة قضاة من نفس الدرجة مع قضاة الحكم، وسوى بينهم حينما وفر الحماية اللازمة لهم من قبل السلطة العامة علاوة على الحماية المفروضة قانونا لكافة الموظفين العموميين. فتحريك النيابة العامة للدعوى العمومية يجعلها على اتصال دائم مع قضاة الحكم، إلا أن هذا الاتصال من اجل أداء الوظيفة الموكلة لهم ومن ثمة فإن النيابة العامة مستقلة عن قضاة الحكم أثناء مباشرة المهام فلكل منهما مجال عمل.

يتجلى استقلال عمل النيابة العامة وقضاة الحكم فيما يلي:

– تستطيع النيابة العامة لدى المحاكم في الدعوى العمومية بكل حرية إدلاء اراءها في حدود ما يقضي به القانون وحقوق الدفاع كما أن الجهة القضائية ملزمة بالإجابة عن طلباتها إيجابا أو سلبا وفقا لما جاء في المادة 238 في الإجراءات الجزائية[1].

[1] تنص على ما يلي: **يتقدم ممثل النيابة العامة بطلباته الكتابية او الشفوية التي يراها مناسبة لصالح العدالة. وعلى كاتب الجلسة إحالة تقديم**

طلبات كتابية ان ينوه عن ذلك بمذكرات الجلسة. ويتعين على الجهة القضائية ان تجيب عليها.

– أوامر للنيابة العامة لا يسمح باستصدارها من طرف قضاة الحكم كإتهام شخص أو التنازل عن إتهامه، فالإتهام وظيفة النيابة العامة والمحاكمة من عمل المحكمة التي رفع لها الأمر، بل أنه عندما تحرك المحكمة الدعوى العمومية فإن النيابة لا تلتزم بطلب معاقبة المتهم وإنما تبدي رأيها وفقا لما يمليه عليها ضميرها و لو كان في صالح المتهم. فقد كان من المقرر عملا بمبدأ فصل النيابة عن جهة الحكم أن قاضي النيابة الذي يتقدم بإجراءات من شأنها تدعيم التهمة، تتكون لديه فكرة إتهامية ناجمة عن إقتناع شخصي تلازمه، ويستمر في التمسك بها ويكون من الصعب عليه التخلص منها أو التنازل عليها حتى عند إنتقاله من النيابة إلى الحكم.

فلا يستطيع التخلص منها ومن ثمة فإن قيامه بهذا الدور على مستوى المحكمة واستئنافه للحكم الصادر من أجل تشديد العقوبة ثم مشاركته في هيئة المجلس القضائي كمستشار للفصل في نفس القضية يعد خرقا للقانون وانتهاكا لمبدأ التقاضي على درجتين، متى خالف قضاة الاستئناف ذلك استوجب نقض قرارهم كما لا يجوز للمحكمة أن تلوم النيابة العامة أو تعيب تصرفها كأن تلومها على طول مرافعتها أو بسبب الأخطاء التي يرتكبها أحد أعضائها أثناء مباشرته للدعوى، فإذا ما بدر تصرف غير لائق منه يجب على المحكمة إخطار رئيسه دون مواجهته هو بأخطائه.[1]

ب – استقلال النيابة العامة عن الإدارة

تتمتع النيابة العامة بسلطة الإشراف والرقابة على الضبطية القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية فالعلاقة فيما بينهما تنحصر في أن النيابة العامة تراقب وتشرف على أعمال هؤلاء الموظفين، بحيث تكون سلطة الإشراف العليا على أعمال الضبطية متمركزة في غرفة الاتهام وتمتد سلطة وزير العدل إلى تكليف النائب العام بمباشرة الدعوى العمومية أو اتخاذ أي إجراء فيها.

[1] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة القاهرة، الطبعة 17، ص52.

لا تترتب أي اثار قضائية عن رئاسة وزير العدل حافظ الاختام لأعضاء النيابة العامة. وقد أيد المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات سنة 1964 مبدأ استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية.

ج – إستقلال النيابة العامة عن المتقاضين

تعمل النيابة العامة بسلطة مستقلة عن كل افراد المجتمع، فهي غير مقيدة في توجيه الاتهام بكل ما يأتيها من بلاغات وشكاوى و اخطارات منهم، إذ أن تحريك الدعوى العمومية متروك لمدى ملاءمة اتخاذ الإجراءات. فلا يمكن أن يفرض على النيابة إعطاء السير لكل بلاغ أو شكوى بدون بحث موضوعه لمعرفة ما إذا كان على أساس أم لا وإلا كانت النيابة العامة أداة سلبية في يد أشخاص يغمرهم الحقد والانتقام، والسماح بهذا يعني تجاهل لدور النيابة العامة ولقاعدة أساسية أن مباشرة الاتهام تحصل باسم المجتمع بمعرفة الموظفين الذين وكلوا لذلك، فالنيابة العامة غير مقيدة بالمدعي بالحق المدني الذي منحه القانون حق تحريك الدعوى العمومية، فإذا استعمل هذا الحق لا تلتزم النيابة العامة بتأييده.

كذلك أن تنازل المدعي بالحق المدني عن دعواه المدنية لا يقيد النيابة العامة في طلباتها ويستثنى من ذلك الحالات التي علق فيها القانون تحريك الدعوى العمومية على تقديم شكوى من المجني عليه حيث يؤدي التنازل عن الشكوى إلى انقضاء الدعوى العمومية.

الفرع الثاني: عدم التجزئة وعدم رد أعضائها وانعدام مسؤوليتهم

أولا: عدم تجزئة النيابة العامة:

أعضاء النيابة العامة وكلاء للنائب العام ممثل النيابة العامة صاحبة الدعوى العمومية فكل ما يؤدونه من أعمال ووظيفتهم منسوبة إلى النيابة العامة بأسرها ويتجه إلى هدف واحد هو إقرار سلطة الدولة في العقاب ولذلك جاز لكل منهم أن يكمل ما بدأه زميله في حدود كل محكمة ومجلس

قضائي على الأقل فيحرك أحدهم الدعوى العمومية ويحضر آخر الجلسة ويبدي ثالث طلبات النيابة في الدعوى.

و بهذا الصدد يختلف أعضاء النيابة عن قضاة الحكم حيث يتعين صدور الحكم من قاضي أو قضاة المحكمة الذين حضروا جميع جلسات نظر الدعوى وإلا كان الحكم باطلا بيد انه حلول عضو النيابة العامة مكان محل زميله في أداء دور النيابة العامة على أن يكون مختص بالإجراءات التي يباشرها فعدم التجزئة لا يجوز أن يهدر قواعد الاختصاص النوعي أو الإقليمي فلا يملك احد أعضاء النيابة العامة أن يباشر اختصاصا ذاتيا للنائب العام ولا يملك المساعد تمثيل النيابة لدى المجلس القضائي و ذلك لعدم اختصاصه نوعيا ولا يملك وكيل الجمهورية بمحكمة معينة أن يمارس اختصاص وكيل جمهورية بمحكمة أخرى و مثله بالنسبة للنائب العام ، ويتحدد الاختصاص المحلي لأعضاء النيابة العامة بالمكان الذي وقعت فيها الجريمة أو يقيم به احد المشتبه في مساهمتهم فيها أو قبض عليه فيه.

على انه يلاحظ أن للنائب العام أن ينيب أحد أعضاء النيابة العامة ممن يعملون في إحدى النيابات لاتخاذ أي إجراء لا يدخل في اختصاص هذا العضو فالنائب العام هو صاحب الدعوى وله أن يحدد لوكيله حدود وكالته على النحو الذي يراه ملائما.

ثانيا: أعضاء النيابة العامة لا يردون

نص المشرع الجزائري في المادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية على عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة [1]، وعلل ذلك بما يلي:

- قاضي النيابة العامة خصم أصلي وأساسي في الدعوى العمومية ولا يجوز للخصم أن يرد خصمه.

- رأي النيابة العامة لا يلزم قاضي الحكم وإنما هو خاضع لتقدير المحكمة.

[1] نصت الماد 555 من قانون الإجراءات الجزائية: " **لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة** "

عدم جواز رد النيابة العامة يقتصر على انها خصما أصليا في الدعوى العمومية، أما إذا تدخلت كطرف منضم في الدعوى المدنية أو التجارية أو في دعوى الأحوال الشخصية، فهنا يجوز ردها طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية و يبرر ذلك أن النيابة العامة لا تكون خصما لأحد الطرفين في الدعوى المدنية و إنما تنحصر مهمتها في إبداء موقف استشاري أو رأي لصالح غيره من الخصوم بالتالي تكون في مثل هذه الحالات محايدة.

الطبيعة القانونية للنيابة العامة ومركزها القانوني في الدعوى العمومية كخصم أصلي و أساسي دفاعا عن الصالح العام لا يجوز رد أعضائها باعتبارهم يمثلون المجتمع و المصلحة العامة بهدف سيادة القانون وتحقيق العدالة في المجتمع.

ثالثا: عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة

النيابة العامة غير مسؤولة عن الأعمال التي تدخل في إطار اختصاصاتها فهي لا تتحمل المسؤولية الجزائية ولا المسؤولية المدنية وهذا طالما أنها تمارس عملها طبقا للقانون، فلا يجوز متابعتها ومساءلتها عن الأضرار الناجمة نتيجة تحريكها ومباشرتها للدعوى العمومية إذا ما ظهرت براءة المتهم وتبرير هذه القاعدة أن عضو النيابة العامة لا يستطيع أداء مهمته إذا لم يؤمن من المسؤولية عن الخطأ الذي قد وقع منه، فلا يجوز مثلا للمتهم الذي قضي ببراءته أن يطالب عضو النيابة العامة الذي حرك ضده الدعوى الجنائية بالتعويض عن الإجراءات التي اتخذت مساسا بحريته كالقبض عليه أو تفتيش منزله أو إيداعه الحبس.

كما أن النيابة العامة لا تسأل عما تتضمنه مرافعاتها كسب أو قذف في حق المتهم و للنيابة العامة أن تطعن في الحكم ولو صدر بناءا على طلبها ما دامت قد اكتشفت أنه غير متفق مع القانون، ويعلل ذلك بالرغبة في حث أعضاء النيابة على أداء وظائفهم دون خشية و تردد.[1]

السبب من هذه القاعدة أن تهديد عضو النيابة العامة بالمسؤولية عما يصدر عنه، قد يدعوه إلى التردد في القيام بوظيفته، مما يترتب عليه الإضرار بالمصلحة العامة[1]، بعبارة أخرى

[1] إسحاق إبراهيم منصور، مماسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، سنة 1974، ص 66.

أن عدم تأمينه من المسؤولية عن الخطأ قد يمنعه عن أداء مهمته الموكلة له قانونا، وكل من أصابه ضرر نتيجة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية متابعة الدولة على أساس عدم فاعلية أجهزتها القضائية في أداء مهمتها.

المطلب الثاني: اختصاصات النيابة العامة

الفرع الاول: اختصاصات النيابة العامة في الدعوى العمومية

أولا: النيابة العامة كسلطة اتهام

الاختصاص الأساسي للنيابة العامة هو تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء باعتبارها ممثلة الدولة ووكيلة عن المجتمع في اقتضاء حق العقاب وتحريك الدعوى العمومية هو " الإجراء الذي ينقل الدعوى من حال السكون التي كانت عليه عند نشأتها إلى حال الحركة بأن يدخلها في حوزة السلطات المختصة باتخاذ إجراءاتها التالية"[2] ، يعتبر وكيل الجمهورية العضو الحساس و الفعال في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها، لذا خول له القانون التصرف في الملفات والقضايا التي تصل إليه عن طريق الضبطية القضائية أو عن طريق الشكاوى والبلاغات أو تلك التي يحركها تلقائيا، و لقد حدد له القانون اختصاصات وسلطات تقديرية واسعة عملا بمبدأ ملاءمة المتابعة .

إضافة إلى كل هذا فالنيابة العامة بصفتها سلطة اتهام عند تقديرها، وتبث فيما إذا كان العقاب على الجريمة يؤدي إلى إصلاح الخلل الاجتماعي الناتج عنها، بعد أن تنتهي النيابة العامة من فحص مشروعية المتابعة الجنائية وتقديرها لملاءمة هذه المتابعة فإنها تقوم بالتصرف في محاضر الضبطية القضائية بتقريرها إما حفظ الأوراق و إما إحالة الدعوى مباشرة إلى المحكمة أو طلب فتح تحقيق فيها، إلا أنه يجوز للمتضرر من الجريمة أن يحرك الدعوى العمومية بتقديم شكوى مع ادعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وما نستخلصه من هذا ان سلطة النيابة العامة لا تنحصر في

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص42.

[2] أحمد شوقي الشلقاوي ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1998،ص197.

ملاءمة المتابعة فحسب، بل تمتد إلى خيار سبل أو طرق قانونية تبيح للنيابة العامة السير في الإجراءات من أجل رفع الدعوى العمومية إلى المحاكم الجزائية المختصة والفصل فيها بقرار قضائي، طالما أن هذه المحاكم لا يحق لها أن تتصرف من تلقاء نفسها في الدعوى الجزائية.[1]

هناك وسائل تسمح للنيابة العامة برفع الدعوى العمومية تتمثل في:

- **طلب إجراء التحقيقات:**

وهو الإجراء الذي تحرك به النيابة العامة الدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق بقرار تصدره بوصفها سلطة اتهام. فبموجبها يلتمس وكيل الجمهورية تلقائيا أو بناء على أمر من أحد رؤسائه التدريجيين من قاضي التحقيق بنفس المحكمة أن يجري تحقيقا ضد شخص معين أو مجهول في واقعة أو وقائع لا زالت بحاجة إلى أدلة تحدد مدى ثبوتها ومدى المسؤولية عنها ويرفق الطلب بمستندات التالية: (محضر جمع الاستدلالات أو الشكاوى أو البلاغات)، فهو إذن إجراء أساسي يوجهه ممثل النيابة العامة في شكل طلب كتابي و مؤرخ إلى قاضي التحقيق إذ بدونه لا يجوز لهذا الأخير أن يجري تحقيقا وفقا لما جاء في المادة 67 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

- **الادعاء المباشر:**

حددت حالات و شروط تحريك الدعوى العمومية من طرف المشرع الجزائري عن طريق الادعاء المباشر من طرف المضرور وتجلى ذلك في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه " يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات التالية : ترك الأسرة ، عدم تسليم الطفل ، انتهاك حرمة المنزل ، القذف و إصدار شيك بدون رصيد .على المدعي المدني أن يودع مقدما لدى كتابة ضبط المحكمة المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية و أن يختار له موطنا بدائرة المحكمة التي يدعي أمامها بتكليف المتهم بالحضور أمامها إدا لم يكن مقر إقامته بدائرتها وأن عدم احترام المدعي المدني فإن تكليفه

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الطبعة1 ، دار الكتاب الحديث،ص122

بالحضور يقع باطلا ، وفي الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة بالتكليف المباشر بالحضور" بناء على ما تقدم فإن الحضور الاختياري للمتهم أمام المحكمة، ورضاه بالمحاكمة إذا كان محبوسا احتياطيا هو سبب تحريك الدعوى العمومية، فإذا لم يحضر المتهم بالجلسة أو حضر رغما عن إرادته لا تتحرك الدعوى العمومية ولا تدخل في حوزة المحكمة للملاحظة فإن المادة 439من قانون الإجراءات الجزائية تحيلنا

على أحكام قانون الإجراءات المدنية بشأن التكليف بالحضور والتبليغات لاسيما المادة 12 منه التي تنص على أنه: " ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط وإما بحضور المدعى أمام المحكمة " غير أن الإجراءات المتبعة تختلف إذا تعلق الأمر بجنحة متلبس بها.

- إحالة الدعوى مباشرة إلى محكمة الجنح والمخالفات من قبل النيابة العامة:

أعطى القانون للنيابة العامة حق إحالة الدعوى مباشرة إلى محكمة الجنح والمخالفات دون إجراء أي تحقيق ابتدائي غير أن الإجراءات المتبعة تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بجنحة متلبس بها أم لا، ففي حالة التلبس بالجنحة المعاقب عليها بالحبس تجيز المادة338 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية حق إحالة المتهم المقبوض عليه أو الذي لا يقدم ضمانات كافية للحضور إلى المحكمة طبقا للمادة 59 من نفس القانون ما لم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث أو كانت الجنحة ذات صيغة سياسية أو جنحة الصحافة أو جريمة تخضع المتابعة لإجراءات تحقيق خاصة أو كان المشتبه في مساهمته في الجنحة قاصرا لم يكمل السن 18، أما إذا كانت الجنحة غير متلبس بها وتبين لوكيل الجمهورية من محاضر الضبطية القضائية وجود دلائل كافية ضد المتهم على اقترافه إياها قررت النيابة العامة إحالته مباشرة إلى المحكمة عن طريق الإخطار أو التكليف بالحضور حسب الأحوال، بيد أنه لا يمكن اللجوء إلى الادعاء المباشر في الجنايات إطلاقا بل لابد فيها من ادعاء أولي أمام قاضي التحقيق.

ثانيا: النيابة العامة كسلطة تحقيق:

أشار المشرع الجزائري على النيابة العامة بصفتها سلطة اتهام أصلية [1]ببعض إجراءات التحقيق قصد معالجة حالات التي تتطلب سرعة التصرف والإجراءات مثل حالة التلبس في الجريمة وحالة الوفاة المشتبه فيها، حيث يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية.

• كما يقوم وكيل الجمهورية بإجراء التحريات التي تحدد سبب الوفاة بالاستعانة بأهل الخبرة ويطلب إجراء التحقيق للبحث عن سبب الوفاة إذا كانت هذه الأخيرة طبيعية أو جريمة. وله حق طلب أي إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة كما نصت المادة 69 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة".

• له الحق في القيام ببعض الإجراءات التي يختص بها أصلا قاضي التحقيق دون أن تعتبر من أعمال التحقيق الابتدائي كاستجواب المتهم في الجنح في حالة تلبس والأمر بإحضار المتهم بجناية في حالة تلبس.

كما ان المادة 59 الفقرة 03من قانون الإجراءات الجزائية استثنى فيه المشرع الجزائري بعض الجنح، ولم يجيز لوكيل الجمهورية بأن يصدر أمرا بالحبس في حالة الجنحة المتلبس بها إذا كانت هذه الجنحة تتعلق بإحدى الجنح التالية:

. جنح الصحافة.

. الجنح ذات صبغة السياسية.

. الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة.

[1] المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة في تقدير المتابعة

تتميز النيابة العامة وتنفرد بكل هذه الاختصاصات من جهة وتحظى بمركز قانوني مميز في الدعوى من جهة أخرى، فالمشرع منحها سلطة واسعة في تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية فالنيابة العامة مقيدة بمبدأين وهما: مبدأ شرعية المتابعة ومبدأ ملاءمة المتابعة.

أولا: مبدأ شرعية المتابعة:

إلزام النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية إذا ما بلغ إلى علمها نبأ وقوع الجريمة بصرف النظر عن الجسامة والظروف المحيطة بها. ويدعي أنصار هذا المبدأ أن بفضل هذا الأخير يبرز جليا تحقيق مساواة الجميع أمام القانون وهو كذلك مظهر من مظاهر احترام القانون وذلك بتطبيق أحكامه. إلا أن مبدأ شرعية المتابعة يترتب عليه أخطار، لأن عضو النيابة العامة يرى نفسه مجبرا على تحريك الدعوى العمومية بشأن قضايا تافهة يكون العقاب ضارا أكثر منه نافعا لذلك سمح المشرع لهذا العضو بتولي مدى ملاءمة رفع الدعوى إلى القضاء من عدمه.[1]

ثانيا: مبدأ ملاءمة المتابعة:

اعطيت النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية او عدم تحريكها وذلك بحفظ الأوراق، كما نص المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية حين قررت " يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها "، بالإضافة إلى هذا يستند مبدأ ملاءمة المتابعة على فكرة جوهرية مقتضاها أنه طالما كانت النيابة العامة هي الأمينة والحريصة

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الطبعة 1 ، دار الكتاب الحديث،ص123

على الدعوى العمومية فإن من حقها أن تقدر تحريك هذه الأخيرة ام عدم تحريكها رغم توافر أركان الجريمة.[1]

فالنيابة العامة إن حركت الدعوى أو لم تحركها فإنها تستهدف من وراء ذلك غاية تهم المجتمع ككل، حتى تتمكن النيابة العامة من ممارسة سلطتها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية و قبل أن تصدر قرارها بشأن المتابعة الجنائية، فإنها تقوم بالتحقق من وجود الجريمة و من الإدانة المحتملة من قبل الشخص المشتبه بارتكابه الجريمة و كون الدعوى العمومية مقبولة أمام جهة القضاء العادي و التأكد من عدم وجود قيد أو زواله حتى تسترد النيابة العامة حريتها، نستشف بقول الدكتور محمود سمير عبد الفتاح بأن " تقدير الملاءمة لا يمكن أن يكون مبنيا على الوقائع وحدها دون الاعتداد بالقانون وإلا صار من الممكن أن يصبح تعسفيا و إن كل ما في الأمر هو تقدير قانوني." هذا التقدير بينما هو في المشروعية ذو طابع موضوعي أي تتم المتابعة تطبيقا للنصوص الجنائية أمام القضاء الجنائي فإنه يكون في الملاءمة ذا طابع شخصي.

[1] فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية بيروت، ص2

الفصل الثاني

دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

تعرضنا في الفصل الأول لموضوع النيابة العامة في ظل التشريع الجزائري، حيث أنه إذا قامت النيابة العامة برفع الدعوى كانت بذلك خصما حقيقيا وطرفا أصليـــا، كما هو الشأن إذا ما رفعت دعوى من الغير فتكون النيابة طرفا أصليا، لكن مركز النيابة هذا يترتب عليه عدة آثار سنتطرق لها في المبحث الأول من خلال قضايا شؤون الأسرة وسلطة النيابة العامة عليها وفي المبحث الثاني سنتعرض إلى أثر إعمال المادة 03 مكرر في قضايا شؤون الأسرة.

المبحث الأول: قضايا شؤون الأسرة وسلطة النيابة العامة عليها

إن الأسرة أساس لوجود المجتمع بل ومصدر الأخلاق والدعامة لضبط السلوك والإطار الذي يتلقى فيه الإنسان دروس الحياة الاجتماعية، فأراد المشرع الجزائري إن ينظم أحوال المجتمع ويضبطها بقانون الأسرة الذي سنرى ما جاء فيه في المطالب التالية.

المطلب الأول: مفهوم قضايا شؤون الأسرة الوارد في قانون الأسرة

اشتمل قانون الأسرة الجزائري على 224 مادة تناول المشرع الجزائري من خلالها المواضيع التالية:

ـ **الكتاب الأول:** الزواج وانحلاله المواد من 4إلى 80.

ـ **الكتاب الثاني:** النيابة الشرعية المواد من 81 إلى 125.

ـ **الكتاب الثالث:** الميـــراث المـــواد مـــن 126 إلى 183.

ـ **الكتاب الرابع:** التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) المواد من 184 إلى 224.

تناول المشرع الجزائري في قانون الأسرة على جميع ما يحتاجه أفراد المجتمع من موضوعات تهمهم في حياتهم اليومية فتكلم عن الزواج وأحكامه وعن الطلاق وما يترتب عنه من عدة ونفقة وحضانة، وتكلم أيضا عن أحكام النيابة الشرعية، بما فيها الولاية، والوصاية والحجر، والتقديم وأحكام الميراث وتقسيم الإرث وتعرض في كتابه الرابع للوصية والهبة والوقف.

لم يتضمن قانون الأسرة نصوصا شكلية إجرائية تساعد على تطبيقه، وكان من اللازم الرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]باعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية الواجبة الإتباع أمام القضاء، ولأنها ترسم للمتقاضين على اختلاف قضاياهم الطريق الواجب الإتباع والمحكمة المختصة بنظر دعواهم والفصل فيها.

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قانون الأسرة جاء لينظم حياة المجتمع والعلاقات العامة للحياة الزوجية، ولسن قواعد تبين حقوق وواجبات كل أفراد الأسر تجاه بعضهم البعض، فشمل القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص و أهليتهم و المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة و الزواج و حقوق الزوجين و واجباتهما المتبادلة و المهر و نظام الأموال بين الزوجيـــن و الطلاق والتطليق و التفريق و البنوة و الإقرار بالأبوة و إنكارها و العلاقة بين الأصول و الفروع و الالتزام بالنفقة للأقارب و النسب و التبني و الولاية و الوصاية و الحجر و الغيبة و اعتبار المفقود ميتا و كذلك المسائل المتعلقة بالمواريث و الوصايا والوقف والهبة.

وهناك من يرى أن منازعات الأسرة جزء لا يتجزأ من المنازعات التي تشملها الأحوال الشخصية مما يعني ان الأسرة نوعا والأحوال الشخصية جنس، فالأقرب هو اصطلاح قانون الأسرة وذلك لقرب التعبير من مسائل الواقع والأحكام الموضوعية[1].

قانون الأسرة قانون خاص جاء به المشرع لتنظيم العلاقات العامة و بناء الأسرة ،وسن القواعـــد المبينـــة لحقـــوق و واجبـــات كـــل أفراد المجتمع و جاءت هذه القواعد لتسوية بعض النزاعات في حالة نشوئها ، فتضمنت قواعد أساسية لضمان الحقوق و الواجبات لكل من الزوجين دون منازعة فيها، فالمشـــرع الجزائـــري كان له قصد و هو تنظيم مسائل الأسرة وتكوينها وما ينجر عنها، ومن جهة أخرى وضعه للقواعد و الأصول العامة جاء ليكفل الرسوخ و الاستقرار، مثلا الزواج يمتد أثره إلى حياة الأسرة و إلى المجتمع، فالزواج هو أصل الأسرة بدون منازعة، ووضع له قواعد و أحكام في حالة الطلاق ، و تؤكد نصوصه إلى ترسيخ قواعد متينة لبناء أسرة قوية بدون مشاكل.

ورغم أن نصوص قانون الأسرة الجزائري تتضمن جل أحكامه قواعد مستمدة من الشريعة الإسلامية، إلا أنه عمليا وتطبيقيا يحمل ضمنه بعض النقائص التي تؤدي إلى بعض المنازعات في

[1] معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الوفاء المنصورة، الجزء الأول الطبعة الرابعة، 1988، ص 20.

مجال الأســـرة لا سيما منها الخطبة و الزواج و الطلاق و الحضانة و مسكن الزوجية التي هي على سبيـــل المثال.

نصـــت المادة 426 فقرة 04 من قانـــون الإجـــراءات المدنية والإدارية على أنـــه :"في موضوع الطـــلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما"، و تنص المادة 57 من قانون الأسرة على أنه تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف، و الإشكال الذي تطرحه المادتان المختلفتان يتمثل في حالة رفض محكمة الدرجة الأولى لطلب الطلاق المقدم من الزوج هنا يستأنف هذا الحكم أمام المجلس القضائي و يؤول هذا الاختصاص لهذا المجلس كجهة استئناف ويفصل المجلس في الدعوى بقبولها أو الطلاق.

وهنا يجب عليه أيضا أن يفصل في آثار الطـــلاق أي في التعويضات والحضانة والسكن والنفقة بهذا الفصل قد حرم الطرف الثاني المدعى عليه من درجة من درجـــات التقاضي[1] وبالنسبة لمنازعـــات الخطبة نـــصت المادة 8فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أنه "في دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية " يتضح من هذه الفقرة أنها تكلمت على دعاوى الطلاق و دعاوى الرجوع إلى بيت الزوجية و حددت الاختصاص بشأنها لمحكمة مقر الزوجية.

لكن هذا النص أغفل ذكر المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالخطبة ذلك أن الخطبة إجراء سابق للزواج و فيه يكون الطرفان الخاطب و المخطوبة لازال لم يسكنهما مسكن الزوجية ولم يتكون بعد وهذا ما تداركه المشرع في نص المادة 426 في الفقرة 01 منها، كذلك الشأن بالنسبة للأحكام الغيابية تنص المادة 57 من قانون الأسرة على أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف يتضح من هذه المادة أن الأحكام التي تصدرها محاكم قسم الأحوال الشخصية تصدر

[1] موسوعة الفكر القانوني، العدد 4، ص 78-79.

بصورة ابتدائية و نهائية، أي أنها لا تقبل الاستئناف أمام المجالس القضائية كدرجة ثانية إلا في الجوانب المادية و إن كانت تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و هذه المادة بوضعها الحالي تطرح إشكالا قانونيا للأحكام التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى غيابيا ، فهل هذه الأحكام تصدر بصورة ابتدائية أم أنها تصدر بصورة نهائية ؟.

وفي حالة الطعن فيها بالمعارضة فإنها تنظر أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي هنا أيضا وجب تدخل المشرع وتدارك هذا القصور[1].

تكلم المشرع الجزائري عن النزاعات المتعلقة بالجانب الموضوعي ومن أهم دعاوى الزواج والطلاق ونذكر منها:

– دعوى طلب رجوع الزوجة إلى محل الزوجية، دعوى اللعان ونفي الولد، دعوى إثبات النسب دعوى طلب نفقة الزوجة أو نفقة الأولاد، دعوى الحضانة الشرعية.

– دعوى طلب الرجوع إلى محل الزوجية: هي تلك الدعوى التي يتقدم بها الزوج إلى المحكمة ضد زوجته التي تركت محل إقامتها الزوجية، فيطلب من المحكمة أن تحكم عليها بالرجوع.

– دعوى اللعان ونفي نسب الولد: إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب الولد إليه، و لم يستطع إثبات ذلك أمام القضاء فإنه يجوز له أن يرفع إلى المحكمـــة دعوى اللعان و نفي الولد و لم يذكـــر المشرع الجزائري اللعان كسبب من أسباب الطلاق، و لكنـــه أشار إليه ضمنا في المادة 41 قانون الأسرة، و ذكره صراحة في المادة 138 من قانون الأسرة كسبب مانع من التوارث[2].

– دعوى إثبات النسب: تهدف أساسا إلى إسناد نسب شخص معين إلى شخص آخر دون أي نزاع أو خصام صريح حول موضوع محدد.

[1] موسوعة الفكر القانوني، العدد 4، ص 79.

2 النشرة القضائية، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل، مديرية البحث بوزارة العدل، الجزائر، سنة 1981، ص 80.

– دعوى طلب نفقة الأولاد: بعد طلاق الزوجان تترتب عن الطلاق نفقة الأولاد فإذا تخلف الزوج عن التزاماته اتجاه زوجته أو اتجاه الأولاد، وخاصة التزامه بالنفقة عليهم (المادة 75 من قانون الأسرة)، فإنـــه يجوز للزوجة أن ترفع دعوى طلب النفقة أمام المحكمة التي تقيم بدائرتها.

– دعوى الحضانة الشرعية: هي دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق يحكم بها القاضي وذلك حسب مصلحة المحضون.

تكلم المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الأسرة على أن الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين الحق في العدول عنه، إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض ،لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، و إن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته، يتضح من هذا النص المتعلق بالخطبة رغم بساطته إلا أنه يثير منازعة ، فمثلا الخاطب الذي يخطب الفتاة و بعد مضي سنوات يعـــدل عن الخطبة، في حالة المنازعة في مثل هذه القضايا ما هو التعويض الذي يمنح للمخطوبة وكم ثمنه و نفـــس الشيء ينطبق على المخطوبة التي تعدل عن الزواج بخاطبها بعد إتمام الدراسة مثلا عند العدول كيف تسترد هذه الأشياء.

تكلم المشرع الجزائري في قانون الأسرة عن الطلاق والتطليق والخلع في المادة 48 من قانون الأسرة على أنه مع مراعاة أحكام المادة 49 يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الـــزوج أو بتراضـــي الزوجيـــن أو بطلـــب مـــن الزوجـــة فـــي حـــدود مـــا ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون يتضح من هذه المادة أن الطلاق يتم بإرادة الزوج أي باستعمال العصمة الذي كثيرا ما تثور فيه منازعة بين الزوجة خاصة إذا كانت جدية أي أسباب الطلاق غير تافهـــة ذلك أن الطلاق وضع له المشرع ضوابط على درجة كبيرة من الأهمية، كذلك الأمر بالنسبة للخلع[1].

[1] تنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائـــري على أنه: **يجـــوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالـــع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما بلا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صـــدور الحكـــم.**

فقضاة المحكمة العليا كان لهم اجتهاد مفاده بأن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة سواء رضي به الزوج أو لم يرضى فإنه يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون وقع الحاجة إلى موافقة الزوج ملف رقم 115-118 قرار بتاريخ: 1994/04/11 اما فيما يخص الحضانة تنص المادة 62 من قانون الأسرة على أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

فمن تسند له الحضانة يجب أن يقوم بتلك الواجبات كاملة و إلا أثيرت منازعة فيها، مما يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنه كذلك أن المشرع حدد أصحاب الحضانة، و تثار المنازعة في مسألة الحضانة في حالة عدم طلب الحضانة من كلا الطرفين (أي الزوجين) كيف تسند الحضانة في هذه الحالة؟ تثار المنازعة في حالة عسر الزوج أي عدم قدرته على دفع نفقة الأولاد خاصة إذا كان بدون عمل، فهنا إذا أسندت الحضانة للأم كيف يدفع مقابل الحضانة و المتمثل في الإنفاق على الأولاد، كذلك فيه منازعة تتمثل في عدم تجزئة الحضانة أي أن حضانة كل الأولاد تمنح لطالبها في حالة تجزئة الحضانة ما مصير الطفل الرضيع ؟[1].

أغلب الأمهات يطلبون حضانة الأولاد رغم عدم قدرتهن على ممارسة الحضانة سواء لغياب المسكن، أو لفقر الزوجة، أو أهلها يرفضون استقبال الأطفال رغم هذا تطلب المطلقة حضانة الأطفال قاصدة الضغط على المطلق حتى يعيدها لبيت الزوجية فتثار المنازعة بين الزوج و الزوجة بشأن الحضانة.

من جهة أخرى قد تنشأ المنازعة في مسكن الزوجية و ممارسة الحضانة فالمادة 72 من قانون الأسرة تنص على ما يلي:**(في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و إذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار)**، فالمادة 72 تطرح عدة تساؤلات:

[1] موسوعة الفكر القانوني، العدد 4 تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص 80-81.

– من هي الحاضنة التي لها الحـــــق في الاستفادة من السكن قصد ممارســـــة الحضانـــــة؟

– كـــــــم يجـــــــب أن يكون لها من الأولاد حتى تستفيد من المسكن لممارسة الحضانـــة؟

فالحاضنة التي لها ستة أولاد ليست كالحاضنة التي لها ولد واحد، ومسكن الزوجيـــة تكون له عدة صور قد يكون ملك للزوج أو قد يكون مؤجر له، فمنح بدل الإيجار حل عادل حتى لا يتهرب الزوج من الالتزامات المادية لمنح مبلغ الحضانة لحاضنة الأولاد.

المطلب الثاني: سلطة النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

حســـــب المادة 03 مكرر من الأمر رقم 05-02 المـــــؤرخ في 27 فبراير 2005[1] تعرض المشرع الجزائري لعدة تراتيب تكون النيابة العامة تدعي باسم المصلحة العامة وعلمها منوط بحماية الحق العام والنظام العام فهي تحمي الحقوق والحريات.

إذا قامت النيابة العامة بمباشرة الدعوى رفعت الادعاء أمام القضاء باعتبارها صاحبة الحـــــــــــق في رفع الدعـــــوى وتحريكهـــــــا كأصـــــــل عام مدعية باسم الحـــق العام فهي ترافع باســـــم المجتمـــع ونظامـــــه العـــــام و طمأنينتـــه بهدف تحقيق المصلحـــة العامة و العدالة و القانون.

إلا أن هذا الادعاء يدخل من صميم أعمال النيابة فلها الحرية التامة في إبداء طلباتها ولهـــا الحـــــق في رفـــــع أي دعـــــوى متعلقة بالأسرة إذا ما رأت أن فيه انتهاكا للقانون و للمصلحة العامة.

و تتولـــــــــى النيابـــــــــة العامة في مسائـــــل الأسرة رفع الدعوى المرتبطة بالمصلحـــــــــة العامـــــة أو مصلحـــــــــة

[1] تنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة:" **تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون**".

المجتمع في الحدود التي وضعها القانون، فالنيابة العامة هي الهيئة التي تمارس الدعوى باسم المجتمع أو للمصلحة العامة، وقد جعلها المشرع الجزائري سلطة الإدعاء للحفاظ على حسن تطبيق القوانين و الدفاع عن المجتمع و حقوقه، بالإضافة إلى دورها الهام في المجال الجزائي منح لها المشرع في مسائل الأسرة مركزا أصليا في تلك القضايا كطرف أصلي بصفة مدعى أو مدعى عليه أو متدخل وتكون لها في هذه الحالة جميع الحقوق و الضمانات التي أقرها المشرع لسائر الخصوم فالقضايا التي تتولى النيابة العامة الدفاع عنها هي التي تمس بالنظام العام و الأحوال التي أقرها القانون كالحفاظ على مصالح القصر و عديمي الأهلية.

فالنيابة العامة كطرف رئيسي و أصلي غالبا ما تكون مدعية أو مدعى عليها إذ تقدم طلبات بطلان العلاقات الزوجية عندما تكون باطلة بطلانا مطلقا إذا كان أحد الزوجين غير بالغ، إذا ارتكبت فاحشة، إذا كانت سرية، و لها أن تحضر في كل إجراءات القضية في التحقيقات و كل الإجراءات تحرر باسمها و الهدف هو تطبيق القانون و حماية المصلحة العامة.

عندما يضع المشرع قاعدة قانونية يهدف من خلالها إلى تحقيق غاية معينة وعلى رجل القانون أن يعمل على الكشف على هذه الغاية، فعلة كل نص تدور وجود أو عدما من الغاية التي يريد المشرع تحقيقها، و المشرع عندما نص على اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة فإنه يسعى إلى تحقيق غاية معينة.

و الحقيقة أنه لا ينبغي أن يفهم اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا أن تنضم في الخصومة إلى أحد الخصوم فهي لا تنضم لا للمدعي ولا للمدعى عليه في طلباتهم أو دفوعهم فهي تتمسك بتطبيق القانون

فحسب، و قد يكون موقف النيابة العامة في غير مصلحة أطراف الخصومة لأنها تمثل المصلحة العامة.

فالهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه من القاعدة أو النص القانوني الذي أوجب أن تكون النيابة طرفا أصليا في مسائل الأسرة تحقيق الحق.

حيث أن الغاية من اتصال النيابة العامة بالمسائل المتعلقة بالأسرة كطرف أصلي ليس هو إجراء مقرر لغاية كامنة في حد ذاته و إنما لغاية أخرى[1] و هو اعتبارها ممثلة للحق العام و المصلحة العليا ، و هو ما يؤدي إلى إرسال القضية إليها بواسطة كتابة الضبط التي يمكنها من إبداء طلباتها و التماساها و دفوعها و الغالب في الحياة العملية أنها تلتمس تطبيق القانون.

للنيابة العامة دور مهم في سير الدعوى حيث كان دائما محلا للجدال الفقهي، انتقده البعض على أساس وجود النيابة العامة إلى جانب القاضي الذي ينظر في القضية هذا ما يعني عدم الثقة في القضاء إضافة إلى أنه للدولة كباقي الأفراد من ينوب عنهم أو يمثلهم في الدعوى ووجودها إلى جانب أحد الخصوم يخل بمبدأ المساواة في الدعوى، إضافة أن وجود النيابة العامة في الخصومة المتعلقة بالأسرة يعتبر وسيلة في يد السلطة التنفيذية للتدخل في شؤون القضاء[2].

نجد البعض من فقهاء القانون رد على الانتقادات السابقة بقولهم أنه إذا كانت مصالح المجتمع يمكن صيانتها بواسطة القاضي، فانه يوجد مبدأ في الخصومة يحول دون قيامه بهذا الدور فالخصومة لا تبدأ إلا بطلب، و لهذا فإن القاضي لا يمكنه القيام بشيء بدونه، و من ناحية أخرى لا يتصور أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بإعادة النظر في حكم مخالف للقانون بغير طعن فيه و

[1] عمر زودة، المرجع السابق، ص 99.

[2] دور النيابة في المادة المدنية، مذكرة نهاية التربص، الدفعة العاشرة، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ص25.

لا يمكن القول بترك الأمر لأصحاب الرابطة الموضوعية و ذلك لوجود روابط أخرى رغم أنها من القانون الخاص تفوق المصلحة العامة في تطبيق القانون عليها في المصلحة العادية[1].

رغم كل ذلك هذا فإن الانتقادات لم تؤثر في أداء النيابة العامة لدورها في قضايا الأسرة بل معظم التشريعات نصت على هذا الدور كالتشريع المصري، فالنيابة العامة اعتبرت طرفا أصليا في قضايا الأسرة ليس بهدف حماية مصالح خاصة أو تحقيق منافع ذاتية بل لتطبيق القانون تطبيقا سليما وهذا يفيد بإرجاع الحقوق إلى أصحابها وذلك باعتبارها ممثلة للحق العام.

ومنه فاعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة مرتبط بفكرة النظام العام في المجتمع فهو أساس قيامها بهذا الدور لان النيابة لا تهدف إلا لتحقيق الدفاع الاجتماعي بحماية القانون والشرعية ومهمتها الوصول إلى الحقيقة وحسن سير العدالة وتطبيقا لذلك قيل أن النيابة العامة لا تكسب و لا تخسر الدعوى.

إن إجراء تبليغ النيابة العامة هو إجراء تنظيمي مادامت النيابة العامة قد تدخلت في الدعوى وأبدت رأيها أو قدمت طلباتها و التماساها أو مذكراتها فقد تحققت الغاية، و في الحقيقة أن الإجراء الجوهري ليس هو التبليغ في حد ذاته و إنما الإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان الحكم هو تمكين النيابة العامة من إبداء الرأي فإذا أبدت رأيها في القضية و تضمن الحكم أن النيابة قد أبدت رأيها فتكون الغاية قد تحققت، فإذا لم تبلغ النيابة العامة بالقضية و استطاعت أن تتدارك هذا النقص بنفسها، بحضورها أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة مما مكنها من الاطلاع على القضية بحيث سمح لها أن تبدي رأيها ففي هذه الحالة إذا لم تبلغ النيابة العامة فإنه

[1] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، مصر،1993، ص 73.

لا يترتب عليه البطلان لأن إجراء تبليغ النيابة بالدعوى ما هو إلا إجراء تنظيمي و ليس إجراء حتمي .

فعدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها في القضايا الخاصة بناقصي الأهلية و عديمها إنما بطلان مقرر لمصلحة هؤلاء فالبطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام، و هناك رأي يرى المسألة تتعلق بالنظام العام سواء تعلق الأمر بالقضايا الخاصة بعديمي الأهلية و ناقصيها أو يتعلق بتنظيم صلاحيات الجهات القضائية[1]، ذلك أن مصلحة القصر و عديمي الأهلية تتعلق بالنظام الاجتماعي الذي يهمه بالدرجة الأولى رعاية حقوق عديمي الأهلية و ناقصيها و الأشخاص المعتبرين غائبين لأن هؤلاء الأشخاص هم في حاجة إلى الحماية لأنهم لا يستطيعون الدفاع عن حقوقهم و النظام الاجتماعي يهمه الدفاع عن هؤلاء و على ذلك البطلان المترتب على عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها في القضايا الخاصة بالقصر هو بطلان يتعلق بالنظام الاجتماعي.

ونجد هنا أن الرأي الأخير الذي يذهب إلى عدم التفريق بين البطلان الناشئ على عدم تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها هو الأصح، لأن تلك القواعد في جملتها تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وهي كلها تتعلق بالنظام العام، وتشير أحكام القضاء المصري[2] بشأن تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية والآثار المترتبة على عدم تدخلها على ما يلي:

ـ إلزام تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية وذكر اسم عضو النيابة إلا بطل الحكم.

ـ يبطل الحكم الصادر في موضوع الدعوى إذا لم تبد النيابة العامة رأيها في دعوى الحجر.

---

[1] يحي بكوش، الأحكام القضائية و صياغتها الفنية– إعدادها، تسبيبها، عيوبها والترجيح بين الأدلة–، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1988، ص 84.

[2] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 79.

ـ عدم وجود اسم عضـــو النيابة الـــذي أبدى رأيه في حكم صادر عن مسالة من مسائل الأحوال الشخصية يبطل الحكم.

ـ تدخـــــــــل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر لرعاية مصالحهم التمسك بالبطـــــــــــــلان على أصحاب المصلحة ليس لغير القصر التصدي بعدم إخبار النيابة.

ـ وجوب تدخل النيابة في قضايا الأحوال الشخصية وإلا كان الحكـــــــــــم باطلا يستـــــــــــوي في ذلـــــــــــــــك كون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية، أو تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة أولية متعلقة بالأحوال الشخصية.

المبحث الثاني: أثر إعمال المادة 03 مكرر في قضايا شؤون الأسرة

نتناول في هذا المبحث الإجراءات المتبعة في قضايا شؤون الأسرة في المطلب الأول وفي المطلب الثاني مختلف الأهداف المرجوة من تطبيق المادة 3 مكرر من قانون الأسرة.

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في قضايا شؤون الأسرة

النيابة العامة تمارس وظيفتها في القضايا الجنائية التي تعتبر فيها طرفا أصليا وأصبحت تقوم بهذا الدور في قضايا الأسرة طبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة[1]، حيث يمكنها رفع الدعوى على كل من اعتدى على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته، كما ترفع عليها الدعوى فتقف موقف المدعى أو المدعى عليه بحسب الأحوال، و هو ما يسمى بحق الادعاء أو الدفاع بوجود نص صريح يمنحها هذا الحق، إذ تقوم برفع الدعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام، إذ تتدخل لاحترامه.

إذن القانون هو الذي يعطيها صفة رفع الدعوى[2]، إذ منحت للنيابة سلطات تقديرية واسعة بمقتضاها تتحكم في شؤون الأفراد و تتدخل بمبرر و فكرة النظام العام، إذ تكون النيابة مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة بدور الادعاء أو الدفاع فإنها في الحالتين تأخذ مركز الطرف في الخصومة، و يكون لها ما للخصوم من حقوق و يكون عليها ما على الخصوم من واجبات و أعباء، و بالتالي تكون طرفا كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة و إبداء الطلبات و الدفوع و تقديم الحجج و أدلة الإثبات و الحضور و كل الإجراءات تحرر باسمها و تتناول الكلمة الأولى عندما تكون مدعية والكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها و تبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم و لا يجوز القضاء في غيبتها و إلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة و الحكم الصادر في الدعوى باطلا لأن صحة التمثيل هنا من النظام العام[3].

---

[1] المادة 03مكرر من قانون الأسرة تنص: **تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.**

[2] كرغلي مقداد، دور النيابة في المادة المدنية، نشرة القضاة، عدد خاص، وزارة العدل، 1982، ص 101،102.

[3] بلحاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ص 142.

و لما تكسب النيابة العامة القضية يحكم بمصاريف التقاضي على الخصم، أما في الحالة العكسية فمن الطبيعي أن الدولة هي التي تتحمل مصاريف التقاضي و مصاريف الطرف الخصم الذي كسب القضية إلا أنه ليس معمول به عمليا، وإلى جانب القاضي و الخصوم كأشخاص في قضايا الأسرة تقوم النيابة العامة بدور متميز إذ يفترض أن هناك خصومة قائمة بين أطرافها و تقوم النيابة العامة بوظيفتها كطرف أصلي بالادعاء أو الدفاع حيث تقوم النيابة برفع الدعوى ابتدائيا و تأخذ مركز أطراف الخصومة و لهذا تكون لها ما للخصوم من حقوق و واجبات، و في هاته الحالة النيابة طرف أصلي في الخصومة فبمقتضى المادة 03 مكرر من قانون الأسرة لذا أستوجب أن تبدي طلباتها و دفوعها.

جعل المشرع الجزائري الدعوى حق لكل من المدعي والمدعى عليه، وتعني بالنسبة للمدعي حق عرض ادعاء قانوني على القضاء، و تعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة ادعاءات المدعي، و ترتب التزاما على المحكمة إصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه[1]، والنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا قد تكون مدعى أو مدعى عليه، فالادعاء القانوني هو تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني في مواجهة شخص أخر بناء على واقعة قانونية معينة.

فنستطيع القول ان الدعوى المرفوعة من طرف النيابة هي رفع الادعاء على القضاء للحصول على حكم إيجابي من القضاء، ويتم رفع الادعاء عن طريق المطالبة القضائية الذي يتم بإيداع عريضة مكتوبة لدى كتابة الضبط، ويشترط لصحة المطالبة القضائية الصفة و المصلحة طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: **(لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.**

[1] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى – نظرية الخصومة–الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية.ص 27.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون).

ونستشف من كل هذا أن المصلحـــة هـــي الفائدة العملية التي تعود على الذي يرفع الدعوى ماديـــة كانت أو معنوية، و للنيابة مصلحة في مسائل الأسرة و هي الحفاظ على النظام العام مدعية باسم الحق العام ،و لها صفة في الدعوى باعتبارها ممثلـــة للمجتمع مثـــال ذلك دعوى تصفية التركـــة المادة 182 قانون الأسرة[1]باعتبار النيابة صاحبة صفة في الدعوى فهي مدعية أو مدعى عليها ، فإذا كانت النيابة العامة طرفـــــا أصليا في الدعوى فتطبق عليها القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، خاصة في حالة ما إذا قامت النيابة برفع الدعوى من أجل الدفاع عن المصالح العامـــة للمجتمع و كذلك حفاظا علـــى النظام العام.

أما فيما يخص موضوع الطلب المقدم من النيابة المطروح على القاضـــي فهو يختلف حسب المنازعات المتعلقة بالأسرة، شرط أن لا يكون محل الدعوى القضائيـــة المقدم من النيابـــة مخالفا للنظام العام و الآداب العامة و لا للقانون و المبادئ العامة بالإضافة إلـــى ذلك لا بد من احتـــرام المواعيد الإجرائيـــة التي تهدف إلى تحديد النشاط الإجرائي و القضائي بفترة من الزمان و على الخصوم و النيابة باعتبارها طرفـــــا أصليا في المسائل المتعلقة بالأسرة احترام هذه المواعيد خاصة عند رفع الدعوى و سيرها بما في ذلك مواعيد التبليغ و الطعن و التقادم.

وعند تطرقنا إلى أطراف الخصومـــة في المسائل المتعلقـــة بالأسرة نجد المدعى و المدعى عليه والنيابة سواء مدعى أو مدعى عليها، و قد يكون عدد الأطراف اثنان فأكثر في بعض الحالات، و قد تمتد الخصومة إلى أطراف آخرين زائد الأطراف الأصليين بطريق إدخال الغير أو عن طريق التدخل.

[1] المادة 182قانون الأسرة: في **حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة، أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة يطلب تصفية التركة وبتعيين مقدم ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، أو إيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب.**

ولدى تحديد مركز أطراف الدعوى يترتب عليه آثار هامة بالنسبة للخصومة وإجراءاتها خاصة إذا كانت النيابة مدعى أو مدعى عليه، فيتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة التي ترفع أمامها الدعوى القضائية بموطن المدعى عليه كذلك قواعد الحضور والغياب.

فان كنا بصدد اخذ بعين الاعتبار مركز النيابة العامـــة في المسائل المتعلقة بالأسرة كمدعية فقد تهدف إلى مجرد تقرير حق أو مركز قانوني أو إنكاره مثل طلب ثبوت رابطة زوجية أو بنوة، و قد يكون بإنشاء مركز قانوني جديد كالطلب بالتفريق بين الزوجين، و باعتبار أن القانون القضائي الجزائري جعل الخصومة ملك للخصـــوم فإن للنيابة لهـــا أن تدعي باسم النظام العام و ترد في نفس الوقت على ادعاءات الخصوم، فإلى جانب النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في قضايا الأسرة التي يجب أن تتوفر فيها شروط قبول الدعوى في حالة ادعائها طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة أن ترفع من شخص له صفة و مصلحة في ذلك إذ يجب أن تتوفر في أطراف الخصومة هاته الشروط.

للنيابة العامة الحق في رفع دعوى أصلية[1] بنصوص صريحة:

1 –يجوز للنيابة العامة حق تقديم طلب بطلان الزواج عندما يكون باطلا بطلانا مطلقا وذلك إذا كان أحد الزوجين غير بالغ أو إذا ارتكب فاحشة حسب نص المادة 48 من الأمر[2] رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.

2 –تستطيع النيابة العامة طلب تصحيح عقود الحالة المدنية وذلك بناء على عريضة يقدمها وكيل الجمهورية وبمجرد حكم يصدره رئيس محكمة مكان تحرير أو تسجيل العقد وهذا تطبيقا لنص المادة 49 من الأمر 20/70 السالف الذكر.

3 –يجوز للنيابة العامـــة أن تقدم طلب لاستصدار حكم بفقـــدان أو وفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارجها وذلك إلى محكمة مكان الولادة أما بالنسبة للمولودين بالخارج أو الأجانب يقدم

[1] نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

[2] أمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـــ 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

الطلب إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية وإلا تكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة طبقا لنص المواد 89 91 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية والمادة 114 من قانون الأسرة.

4 –تستطيع النيابة العامـــة تقديم طلـــب بتصفية التركة وتعيين مقدم في حالة عدم وجـــــــــــــــــــــــــــــــــود ولي

أو وصي على قصر من بين الورثة و في هذه الحالة وجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء و ذلك تطبيقا للمادتين 181 و 182 من قانون الأسرة.

5–يمكن للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة تعيين مقدم على فاقد الأهلية أو ناقصها في حالة عدم وجود ولي أو وصي عليهم طبقا للمادة 99 من قانون الأسرة.

6 –يخول القانون للنيابة العامة رفع دعوى بالحجر على كل من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد رشده طبقا لنص المادة 101 و102 من قانون الأسرة، كما لها الحق في رفع الدعوى التي تتعلق بالإرث و الوصية.

7 –استنادا لنص المادة 22 من قانون الأسرة على أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، كما تنص المادة 49 فقرة 3 من قانون الأسرة على أنه تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، و تنص المادة 125 من نفس القانون على أن التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة وأن يكون بعلم النيابة العامة.

8 –عديد القضايا المتعلقة بإثبات زواج العرفي فالقضية ترفع من طرف مدع أو مدعية ضد النيابة العامة مثل هاته القضايا لا يوجد فيه نزاع، وترفع الدعوى بين أطرافها، والنيابة تلتمس تطبيق القانون، فالملاحظ أن النيابة العامة رغم أنها طرف أصلي في مسائل الأسرة التي ترفع الدعوى أو ترفع عليها فإنها لا تقدم مذكرات مكتوبة بل تلتمس تطبيق القانون.

المطلب الثاني: الأهداف المرجوة من تطبيق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة

لقد جاء التعديل الوارد على قانون الأسرة في مادته 03 مكرر على أنه تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون وكحتمية لذلك فلابد من الرجوع إلى أحكام القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية لتطبيق أحكام وآثار الطرف الأصلي في الدعوى.

لقد فرق القانون الاختصاص بين الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي فالاختصاص النوعي يحدده المشرع حسب معيارين المعيار الأول يعتمد على طبيعة الدعوى أي يأخذ بنوعية المادة التي هي محل النزاع القائم بين الأطراف، و المعيار الثاني يرتكز على قيمة المصالح التي هي محل الخصومة.

و الاختصاص النوعي للمحاكم يمتد في قضايا الأسرة فيما يتعلق بالعصمة و فكها وتوابعها و الحضانة و النفقة والمواريث و غيرها إلى فرع الأحوال الشخصية أو فرع الأسرة والاختصاص النوعي يتعلق أكثر بالنظام العام، عكس الاختصاص المحلي فهي موضوعة خاصة في مصلحة الخصوم و لصالحهم.

فالقاعدة الأساسية في الاختصاص المحلي هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه، فالاختصاص المحلي للمحكمة يحدد بالنسبة لموطن المدعى عليه الذي يقع في دائرتها، إلا أنه يوجد استثناءات [1]التي تفرض فيها اختصاص محلي لمحكمة معينة في:

– مادة المواريث ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي (المادة 40 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) والمقصود هنا بالاختصاص هو تجميع القضايا المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة على أن عملية قسمة التركة تتطلب فيها إجراءات عديدة ومختلفة

– في دعاوى الطلاق أو العودة إلى محل الزوجية يكون الاختصاص محليا للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الزوجية (المادة 40 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) على أن هذه المحكمة هي أقدر من غيرها على التحقيق في المشاكل القائمة ما بين الزوجين والتي يمكن الاطلاع عليها بسهولة في المكان الذي يقع به محل الزوجية.

---

[1]غوتي بن ملحة، القانون **القضائي الجزائري**، طبعة منقحة ومزيدة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001 ص 200.

– ترفع الدعاوى المتعلقة بالنفقة أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة (المادة 40 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) على أن النفقة تعتبر دينا محمولا والمقصود هنا هو لإطعام صاحبها وعليه يجب أن يسلمها في مكانه كما تنص المـــادة 38 من القانون المدنـــي الجزائـــري: **(موطن القاصـــر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.**

غير انه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها).

وعندما نتكلم عن الاختصاص هنا نرجع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أما فيما يخص اتصال النيابة بقضايا الأسرة فإذا كانت تعمل بطريق الإدعاء فهي من تحرك النشاط القضائي و ترفع الدعوى فتقوم بتبليغ ملف القضية إلى الخصم في هذه الحالة لا يطرح إشكال، في حالة ما إذا تم رفع الدعوى من الغير فيتم تبليغها بملف القضية عن طريق كتابة ضبط المحكمة و في بعض المحاكم تشترط النيابة تبليغها بالقضية عن طريق المحضر القضائي و نتيجة لذلك تتصل النيابة بالقضية المتعلقة بالأسرة.

وتختلف المحكمة المختصة بالفصل في القضايا التي تنشأ بين الزوجين المتخاصمين وذلك حسب اختلاف موضوع الطلب المقدم للمحكمة على أن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الطلاق و دعاوى الرجوع إلى محل الزوجية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية[1].

أما من حيث اتخاذ إجراءات الدعوى أو البدء فيها فكون النيابة طرفا أصليا في الدعوى المتعلقة بالأسرة فتقوم بإعلان الأوراق للخصم و يتم إعلانها بها [2]، و يكون لها ما للخصوم من حقوق و واجبات فلها أن تبدي ما تشاء من الطلبات و الدفوع ، إذ يمكنها مثلا أن تتمسك بالدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي لأن ذلك مما تلزم المحكمة أن تراعيه من تلقاء نفسها، و ما عمل النيابة في هذه الحالة إلا تنبيهها لما هو واجب عليها[3] و عليه فإن

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

[2] نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية التجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، ص 162.

[3] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 123–124.

إخطار النيابة بملف القضية الذي يرسل لها الملف من طرف كتابة ضبط المحكمة قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة طبقا للقواعد العامة، ونصنف عدة اعتبارات نذكر منها:

- النيابة طرفا أصليا فإذا كانت في مركز المدعى كانت هي أول من يتكلم أما إذا كانت في مركز المدعى عليها كانت آخر من يتكلم.
- النيابة طرفا حقيقيا لا يجوز طلب ردها باعتبارها خصم وتبدي طلباتها ودفوعها في القضية بصفة موضوعية مما يحقق المصلحة العامة.
- النيابة طرف أصلي دورها لا يختلف عن الخصم العادي فهي تتصل بالدعوى وفقا للإجراءات العادية.

كما تنص المادة 92 من قانون المرافعات المصري أنه في كل حالات النيابة العامة يجب على قلم الكتابة إخبارها كتابة بمجرد قيد الدعوى ، و إذا كان أثناء نظرها يتم ذلك بأمر من المحكمة، و تعتبر النيابة طرفا أصليا في الدعوى بمجرد تقديم مذكرة برأيها فيها، و لا يتعين حضورها إلا في الحالات التي ينص القانون على ذلك وهذا طبقا لنص المادة 91 من قانون المرافعات المصري[1]و يكون تدخلها قبل إقفال باب المرافعات، و إن تدخلت لها الحق في طلب مهلة 7 أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها تبدأ من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف القضية[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و في المسائل المتعلقة بالأسرة باعتبارها طرفا أصليا فيكون بإعلانها من كاتب الضبط بأمر من قاضي الأحوال الشخصية المختص بنظر النزاع، ومن خلال ذلك نستطيع أن نقول أن إجراء اتصال النيابة العامة بملف القضية هو إجراء جوهري، لذا يمكن القول أنه يحق للنيابة أن تحضر الجلسة و تقدم التماساتها و طلباتها شفاهة أو تبديه في مذكرة مكتوبة ، لكن المعمول به في مسائل الأسرة أنها لا تحضر الجلسة و إنما تقدم التماسات دون حضورها في الجلسة ملتمسة تطبيق القانون.

وعلى مستوى المجلس يمكن للنيابة العامة الحضور في الجلسة وإذا لم تحضر فعليها أن تقدم مذكرة مكتوبة.

---

[1] محمد أحمد العابدين، الدعوى المدنية 1994، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 504.

[2] المواد 96-94 من قانون المرافعات المصري.

فالنيابـــة العامة التي تعمل كطـــرف أصلي في الدعـــوى المتعلقة بالأســـرة فتقوم بإعلان الأوراق إلى الخصم وتعلن بها، و كنتيجة لذلك فهي تأخذ حكم الخصم فلها أن تبدي ما تشاء من الطلبات و الدفوع، و يحق لها الطعن في الحكم الصادر عليها.

فإذا قامت بالادعاء فلا يجوز طلب ردها وذلك نزولا عند الأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز رد الخصم، فالنيابة لا تنضم لأحد الخصوم ولا تدافع على أحدهما و إنما تعمل على تطبيق القانون تطبيقا سليما. وإذا كانت النيابة تعمل عن طريق الدعوى حق لها طلب رد القضاة.

حيث كان من قبل التعديل أن اتصال النيابة العامة بالدعوى عن طريق الإدعاء هو طريق استثنائي في حين اتصالها بالدعوى لإبداء الرأي هو الطريق الطبيعي لممارسة وظيفتها [1] لكن بالتعديل الوارد على قانون الأسرة المادة 03 مكرر أصبح طريق الإدعاء أو الدفاع هو الطريق الطبيعي لممارسة النيابة لوظيفتها في المسائل المتعلقة بالأسرة.

و قد نصت بعض التشريعات صراحة على إعفاء النيابة العامة من حضورها الجلسات حتى في الدعـــاوى التي تكون طرفـــا أصليا فيها، و بالنسبـــة لتسيير جلسة قضايا الأسرة فهي عادية و لا تختلف عن الجلسات الأخرى العادية.

يحق للنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى المتعلقة بقضايا الأسرة أن تطعن في أي حكم طبقا للقواعـــد العامة، والأحكام الصادر دون إبداء النيابـــة بطلباتها والتماساتهـــا يترتب عليه بطلان الحكم و هذا البطلان يتعلق بالنظام العام[2].

قبل التعديـــل كانت النيابة تعمل كطرف منظم فإذا مكنـــت من إبداء الـــرأي فلا يحق لها أن تطعن في الحكم الصادر ولو جاء مخالفا لقاعدة من قواعد النظام العام، فإذا ما تمكنت من إبداء رأيها جاء الحكم صحيحا ولا يمكن لها أن تطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

لأن القاعدة العامة تقضي أن الطعن في الحكم لا يقبل إلا ممن كان طرفا في الدعوى التي صدر منها الحكم المطعون فيه وباعتبار النيابة طرفا أصليا فيحق لها الطعن والاستئناف.

قبل التعديـــل الوارد على قانون الأســـرة كان إذا صـــدر حكم من المحكمـــة في القضية التي يجب أن تتدخل النيابة العامـــة و يكون تدخلها فيهـــا وجوبيا و لم تمكن من التدخـــل لإبداء الرأي فإذا وقع فيه الطعن و الاستئناف فإن الجهـــة الإستئنافيـــة لا تستطيـــع استعمال حقها في

[1] عمر زوده ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ص 286.

[2] عمر زودة ، المرجع نفسه، ص 287.

التصدي وإنما عليها أن تعيد القضية إلى المحكمة لتمكين النيابة العامة على مستوى المحكمة من إبداء الرأي و لا يغني تدخلها أمام المجلس القضائي عن تدخلها أمام المحكمة.

أما إذا لم يطعن في الحكم من أحد الأطراف فإنها تقف مكتوفة الأيدي بالرغم من أن الحكم الصادر هو حكم باطل بطلان مطلقا.

و قد خـــول قانون المرافعات المصري للنيابة العامة الطعن في الأحكام التي صدرت في الدعاوى التي لم تكن طرفـــا فيها أصلا طبقا لنص المادة 96 مرافعـــات مصري التـــي تقضي للنيابة العامة الطعن في الحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك، فإذا كانت النيابة طرفا منضما و لم تتدخل في الدعوى عندما يوجب القانون ذلك فلا يجوز لها الطعن في الحكم إلا إذا انطوى على مخالفة للنظام العام لتدارك ما فاتها من التدخل[1].

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع قد حصر طرقها و مواعيدها و أعطى المشرع للنيابة باعتبارها طرفا أصلي في مسائل الأسرة كل طرق الطعن و الاستئناف طرق الطعن العادية و الغير عادية، فالطريقـــان العاديان يتمثلان في المعارضة و الاستئناف فالمعارضة هي طريق عادي في الأحكام الغيابية و هذا لا يحدث بالنسبة للنيابة لأن كل الأحكام تصدر حضورية في حق النيابة و هناك الاستئناف أمام المجلـــس القضائي من أجل النظر فيـــه و يمنح للنيابـــة مهلة شهـــر واحد يســـري من تاريخ تبليـــغ الحكم إذا كان حضوريا و تستطيع النيابة تقديم طلبات التي تكون بمثابة دفاع عن الدعوى الأصلية مثل طلب التعويض المقدم في دعوى محلها الأصلي هو الطلاق، كذلك في حالة عدم إدخال بعض الورثة في دعوى القسمة و حصر تركة الميت.

أما بالنسبـــة للطرق الغير عاديـــة الممنوحة للنيابـــة تتمثل في الطعن النقض والتماس إعادة النظر إذ تستطيـــع النيابة الطعن في الحكم الذي يفصح بالطلاق بتظليم الزوجين بداعي عدم إثبات الطرفين ادعاءاتهما.

والحال أن الزوجة تأخذ على زوجها عدم السعي إلى تنفيذ حكم صادر بناء على طلب الزوج برجوع الزوجة مظهرا بذلك إرادته في عدم إرجاعها والاستمرار في عدم الاعتناء بها وبالطفل المشترك، كذلك في الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح و يعد الحكـــم موجبا

[1] أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،1995.

للنقــض و للنيابـــة تطعن في الحكم الذي يخرق قانون الأسرة مثال ذلك إبقاء المطلقة ساكنة مع مطلقها و قد صارت أجنبية عنه.

فإلى جانـــب حالة كون النيابة طرفـــا أصليـــا في الدعوى عن طريـــق الإدعاء أو الدفاع فإنها تكون كذلك طرفا أصليا في حالة رفعها لمختلف الطعون ، بحيث يحق لها كأي خصم عادي الطعن في الحكم و بالتالي فهي تباشر مهمتها في تحقيق تطبيق القانون لمختلف الطعون وفقا للمواعيد المحددة قانونا، و من بينها الاستئناف إذ من الطبيعي أن يعطي لوكيل الجمهورية حق الطعن بالاستئناف فيمكنه القيام بذلك بصفته طرفا أصليا في الدعوى المتعلقة بالأسرة ، حيث أنه باستطاعته الاستئناف في كل حكم يصدر في قضية من محكمة الدرجة الأولى في مهلة شهر من تبليغ الحكم الحضوري.[1]

و يقوم بالطعن بالاستئناف في كل الحالات التي تكون النيابة طرفا أصليا لكن لا يجوز له قانونا الطعن بالمعارضة باعتباره دوما حاضرا أو ممثلا في الجلسة، و للاستئناف نفس الآثار الموقفة و الناقلة كأنه رفـــع من طرف خصم عادي، وأعطى القانون للنائب العام الحق في الطعن بالنقض إذ يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائـــي بصفته طرفـــا أصليا في الدعوى الطعن بالنقض فـــــــي القرارات الصـــــــادرة عن الدرجـــة الأخيـــــرة في التقاضي ، لكن بشرط أن يكـــــــون ميعاد الطعـــــــن مـــــــــــازال قائما و هو شهرين من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه أو أصبحت المعارضة غير مقبولة[2] .

وهناك الطعـــن لفائدة القانون فللنيابـــة العامة الحق في رفـــع مختلف الطعون في دعاوى الأســـرة، وأن يكـــــــــــــون الحكـــــــــــم قابـــلا للطعن فيه كما أنه طبقـــا للقواعد العامة فإن الطعـــــــــــــن

لا يقبل إلا من الأطراف في الدعوى، إذ يمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا الطعن لصالح القانون في كل الأحكام التي تصبح نهائية إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله فهنا يظهر دور النيابة في الدفاع عن القانون وحسن تطبيقه.

[1] نص المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 139.

الخاتمـــــــــــة

نستخلص من ما تقدم ذكره أن النيابة العامة هي الهيئة التي تعمل عن الدفاع على المصلحة العامة و التي تسهر على تطبيق أحكام القانون على أفضل وجه، و سيادة الحق، و لتمكينها من أداء دورها منحها المشرع سلطة تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمها و ذلك بإصدار أمر بحفظ الأوراق.

ومما جعل الفقه العالمي يبحث عن نظرة جديدة للنيابة العامة يجعل منها حقيقة سلطة في خدمة المجتمع و الصالح العام و تكريس عدالة اجتماعية حقيقية، و لقد قرر المؤتمر التاسع لقانون العقوبات الذي انعقد بلاهاي سنة 1964أن: " وظيفة النيابة العامة تنطوي على مسؤولية اجتماعية كبيرة هي حماية النظام الاجتماعي و القانون الذي أخل به ارتكاب الجريمة و يجب عليها أن تباشر واجبها في موضوعية و حياد مع مراعاة حقوق الإنسان والمواطن " .

لذلك قد يكون من الأحسن قصر حق الملاحقة الجنائية على النيابة العامة، فهذا ما يتفق و روح التشريع الإجرائي في ظل نظام الاتهام العام ، وليس ثمة ما يخشى منه على حقوق المجني عليه إذا ما خول وسيلة الرقابة على أعمال النيابة العامة سلطتها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى سواء بتخويله حق الطعن في أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة في الشكوى المقدمة منه أمام جهة قضائية.

كما أن دور النيابة في المسائـــل المتعلقـــة بالأســـرة تكون كطرف أصلي في الدعوى عن طريـــق الإدعاء و الدفاع بصريـــح نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، و يكون تدخلها في الخصومة قائمة بين أطرافها لتبدي رأيها في النزاع ، كما يكون وجوبا في بعض الحالات أو بتدخلها تلقائيا عندما ترى أن القضية تتعلق بالنظام العام و إما بأمر من المحكمة أو المجلس القضائي.

بعد إحالة القضية إلى النيابة فإنها تلتمس تطبيق القانون رغم أنها طرف أصلي في الدعوى و كأنها تبدي رأيها فقط فلا تقدم مذكرات مكتوبة ، رغم أن المشرع الجزائري أعطى لها هذا

المركز لاعتبارات تتعلق بالنظام العام و المصلحة العامـــــــة و لحماية حقوق الأفراد و حماية حرياتهم، إذ لا تقوم بالدفاع عن مصالح الخصوم فقط بل تهدف إلى تطبيق القانون تطبيقا سليما، و تحقيق الدفاع الاجتماعي بحماية القانون و الشرعية فهي حارسة للمصالح العامة و مهمتها الوصول إلى الحقيقة و حسن سير العدالة بما يحقق العدل في المجتمع و تلك هي الاعتبارات و الأسس التي اعتمد عليها المشرع في منـــح الدور الكبير للنيابـــة في مسائـــل الأســـرة من طرف منظـــم إلى طرف أصلـــي و بالتالي حماية الشرعية في المجتمع ، و يبقى على المشرع الجزائري أن يبرز بالتدقيق اعتبار النيابة طرف أصلي في مسائل الأسرة بواسطة قواعد تنظيمية إجرائية واضحة،و في غياب ذلك لابد من الرجوع إلى القواعد العامة المعروفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في مسائل الأسرة النيابة تلتمس تطبيق القانون دون أي رد أو جواب إذ حجتهم في ذلك ما الفائدة إذا كان طلب الزوج هو الطلاق و طلب الزوجة هو الرجوع إلى البيت الزوجية و النيابة كيف تبدي طلباتها و المغزى من تقديم الطلبات و الفائدة المرجوة من ذلك ، و كان إلحاح بعض القضاة و خاصة قضاة النيابة العامة وقضاة الأحوال الشخصية على صدور تنظيم ينظم كيفية تطبيق نص المادة03 مكرر من قانون الأسرة و الإجراءات المتبعة سواء في تبليغ النيابة أو تبيان مركزها في الخصومة و الآثار المترتبة علي دلك بصفة دقيقة و موحدة على مستوى كل المحاكم و المجالس القضائية.

المشرع الجزائري اعتبر النيابة طرفا أصليا لغاية تكمن في حماية مصالح المجتمع وتطبيق القانون تطبيقا سليما، و من خلال ذلك اعتمدت على أحكام الطرف الأصلي في الدعوى طبقا لنص المـــادة 03 من مكرر قانون الأســـرة للبحث و المناقشة، من خلال هذه الدراسة المتواضعة توصلنا لمجموعة من الإشكالات والتي بدورها تستوجب دراسة ومراجعة ونذكر منها ما يلي :

ــ من المفروض ان حكم الطلاق او حكم انحلال الرابطة الزوجية او حكم اثبات النسب او نفيه لا يطعن فيه من طرف النيابة العامة لان الطعن لا اهميه له وليس لها أي مصلحه في الطعن لان الحكم الصادر منشأ لواقع جديد.

. الاتجاه السائد حاليا نحو العدالة التصالحية قد خفف شيئا ما من نظرة المتقاضي للنيابة العامة كخصم يسعى إلى الإدانة والزجر والمطالبة بأقصى العقوبات، إلى اقتراح الصلح والتماس إيقاف الخصومة في حل مشاكل الأسرة.

ــ إذا كانت النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الاسرة فهنا تكون امام مختلف القواعد الإجرائية والاحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المادة 03 مكرر من قانون الأسرة جاءت لحل مشكلة كانت مطروحة في مجال قضايا الأحوال الشخصية أين كانت ترفع الدعوى ضد النيابة في حالة الفقدان والحجر رغم أنها ليست طرفا أصليا فقوبلت هاته الدعاوى بالرفض فكرست المادة 03 مكرر كحل لهاته المشكلة.

إن سلطة النيابة العامة تتمثل في إقامة آليات تسمح بحماية مصالح المجتمع حماية حقيقية و فعالة في آن واحد، و من ثمة إعادة الثقة من جديد للمواطنين في العدالة و لا يمكن تحقيق ذلك إلا بخلق و تحسين المحيط الذي يتحرك ضمنه القاضي بصفة عامة من أجل التطبيق السليم للقوانين و ذلك بالاهتمام المادي و المعنوي بما يضمن له العيش الكريم و الابتعاد عن كل المؤثرات والضغوطات مهما كان نوعها.

كما نرجو أن تفتح الأبواب للمختصين والخبراء للتمعن والبحـــث في هذا المجـــال وتسليط الضوء أكثر على المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، و كذا مجال تدخل النيابة العامة فيها من أجل إزالة بعض الغموض و توضيح الرؤى لممارسي القانون و أفراد المجتمع لتكريس مبدأ العدالة و للإلمام بتطبيق القانون .

يجدر بنا الإشارة من خلال هذا العرض المتواضع في الإجابة على الإشكاليات التي قمنا بطرحها بخصوص النيابة العامة ودورها في قضايا شؤون الاسرة ، أننا قمنا بإبداء ملاحظات

عامة حاولنا فيها من خلال تأملاتنا استقراء نية المشرع وأهدافه من تبني مقتضيات المادة 03 مكرر من قانون الاسرة ، واصطدامها بواقع عملي صعب خاصة ما يتعلق بالأسرة وعلاقات أفرادها ببعضهم البعض التي يصعب إخضاعها لتقنين وضعي محكم لأنها ترتبط بمشاعر إنسانية ينبغي أن تستمد قوتها وتماسكها من ديننا الإسلامي الحنيف ومن الكتاب والسنة النبوية.

قائمة المصادر و المراجع

- القـــــــــرآن الكريم.

- السنة النبوية.

- الكتـــــــــــــــــــب:

1/ أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء1، مطبعة جامعة القاهرة،1970.
2/ أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، مطبعة جامعة القاهرة،1977.
3/ أحمد شوقي الشلقاوي، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1998.
4/ أوهابية عبد الله، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2002/2001.
5/ أنور طلبة، **موسوعة المرافعات المدنية و التجارية**، الجزء الثاني، منشأ المعارف بالأسكندرية 1995.
6/ إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
7/ إسحاق إبراهيم منصور، **مماسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات**، سنة 1974.
8/ بلحاج العربي ، **دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري**.
9/ بلحاج العربي، **دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية**، مجلة الفكر القانوني، الجزائر 1989.
10/ بوبشير محند أمقران، **قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الدعوى– نظرية الخصومة – الإجراءات الاستثنائية**، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، طبعة 1981، الجزائر.
11/ حمدي باشا عمر ، **مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية** ، دار هومة للطباعة

والنشر والتوزيع ، سنة 2002.

12/ فوزية عبد الستار، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني** ، دار النهضة العربية بيروت.

13/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، مصر 1993.

14/ سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار الشهاب، باتنة،1986.

15/ رؤوف عبيد، مبادئ **الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، دار الجيل للطباعة، الطبعة 17 القاهرة، مصر.

16/ عمر زودة، **طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها**، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر.

17/ عبد الفتاح بيومي حجازي، **سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية**، الطبعة1 ، دار الكتاب الحديث.

18/ عبد الوهاب العشماوي، **الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية**، رسالة دكتوراه 1953.

19/ غوتي بن ملحة، القانون **القضائي الجزائري، طبعة منقحة ومزيدة**، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

20/ كرغلي مقداد،**دور النيابة في المادة المدنية**، نشرة القضاة ،عدد خاص، وزارة العدل، 1982.

21/ معوض عبد التواب،**موسوعة الأحوال الشخصية** ، الطبعة الرابعة (منقحة و مزيدة) ،الجزء الأول، دار الوفاء المنصورة، مصر،1988.

22/ محمد أحمد العابدين ، **الدعوى المدنية** ، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر،1994.

23/ نبيل إسماعيل عمر، **أصول المرافعات المدنية و التجارية**، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر 1986.

24/ يحي بكوش،**الأحكام القضائية و صياغتها الفنية- إعدادها، تسبيبها، عيوبها والترجيح بين الأدلة-**
المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988.

- المذكـــــــــــــــرات:

1/ دور النيابة في المادة المدنية، مذكرة نهاية التربص، الدفعة العاشرة، المدرسة العليا للقضاء الجزائر،2001-2002.

2/ دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة نهاية التربص، الدفعة الرابعة عشر، إسماعيل الشيخ، المدرسة العليا للقضاء الجزائر،2005-2006.

- المجلات والمقالات:

1/ المجلة القضائية، العدد الثالث ، زودة عمر ، **"دور النيابة العامة في الدعوى المدنية "** ، مجلة تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، سنة 1991.

2/ المجلة القضائية العدد الأول ،**" تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية "**،قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، سنة 1999.

3/ النشرة القضائية ، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل، مديرية البحث بوزارة العدل ،الجزائر ، سنة 1981.

4/ نشرة القضاة عدد خاص ،**"دور النيابة في المادة المدنية"**، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل مديرية البحث بوزارة العدل، الجزائر، سنة 1982.

5/ موسوعة الفكر القانوني ، العدد الرابع ،دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.

6/ موسوعة الفكر القانوني ، العدد الخامس ،دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.

7/ المجلة الجزائرية، رقم 1، سنة 1978، صادرة عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية حكم بتاريخ 1972/04/17، تعليق محفوظ غزالي.

8/ النشرة القضائية، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل، مديرية البحث بوزارة العدل، الجزائر، سنة 1981.

- **الأوامر والقوانين والقرارات:**

1/ قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق

لـ 9 يوليو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27

فبراير سنة 2005.

2/ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3/ قانون الحالة المدنية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، صادر عن وزارة العدل 2002.

4/ أمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

5/ قرار مؤرخ في 1988/06/06 ملف رقم 49091 صادر عن المحكمة العليا، المحكمة العليا (غير

منشور).

- **الكتـــــــــب اللغة الفرنسية :**

1- A ,Vitu :Procédure Pénale ,Presse Universitaire De France.Paris1957P15.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
آيـــــــة قرآنيـــــــــة	
شكر وعرفان	
إهـــــــــــــــــــــــــــداء	
مقدمـــــــــــــــــــــــة	أ
الفصل الأول: النيابة العامة في ظل التشريع الجزائري	09
المبحث الاول: ماهية النيابة العامة	10
المطلب الأول: مفهوم النيابة العامة ومراحل ظهورها	10
الفرع الاول: تعريف النيابة العامة	10
الفرع الثاني: مراحل ظهور النيابة العامة	11
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للنيابة وتشكيلتها	15
الفرع الاول: الطبيعة القانونية للنيابة العامة	15
الفرع الثاني: تشكيل النيابة العامة	18
الفرع الثالث: نظام النيابة العامة في الجزائر	20
المبحث الثاني: خصائص النيابة العامة واختصاصاتها	22
المطلب الأول: خصائص النيابة العامة	22
الفرع الأول: التبعية التدرجية واستقلالية النيابة العامة	22
الفرع الثاني: عدم التجزئة وعدم رد أعضائها وانعدام مسؤوليتهم	27
المطلب الثاني: اختصاصات النيابة العامة	30
الفرع الاول: اختصاصات النيابة العامة في الدعوى العمومية	30

الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة في تقدير المتابعة	34
الفصل الثاني: دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة	37
المبحث الأول: قضايا شؤون الأسرة وسلطة النيابة العامة عليها	38
المطلب الأول: مفهوم قضايا شؤون الاسرة الوارد في قانون الاسرة	38
المطلب الثاني: سلطة النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة	44
المبحث الثاني: أثر إعمال المادة 03 مكرر في قضايا شؤون الاسرة	49
المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في قضايا الاسرة	49
المطلب الثاني: الأهداف المرجوة من تطبيق المادة 03 مكرر من قانون الاسرة	54
الخاتمـــــــــــــــــــــــــــــة	62
المصـــــادر والمراجع	67
فهـــــــــــرس المحتويات	72