جـــامعة أبو بكر بلقايـــد– تلمســـان
كلية الحقـــوق والعلوم السياســـيّة
المخبـــر المتوسّـــطي للـــدراسات القانـــونيّة

دور النيابة العامة في المسائل الأسرية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق

تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبة:
سي بوعزة إيمان

تحت إشـــراف
أ.د. تشوار جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

أ.دحـــميـــدو زكية	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمســـان	رئيســـا
أ.دتشوار جيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمســـان	مشرفـــا ومقرر
د.نعوم مراد	أستاذ محاضر قسم "أ"	مركز الجامعي مغنية	مناقشـــا
د.حاج علي بدر الدين	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة سعيدة	مناقشـــا

السنة الجامعية: 2018–2019

شكر وتقدير

مصداقا لقول الله تعالى:" لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ".

فإني أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره باسط العلم وفاتح الخير، على عظيم نعمه التي لا تفنى، والذي وفقني لإعداد هذه الرسالة.

يشرفني أن أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى رفيع المقام أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور **تشوار جيلالي** الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعرفانا بفضله في الإنارة الطريق أمامي بتوجيهاته العلمية الدقيقة، وملاحظاته القيمة طيلة فترة البحث، فبارك الله فيه وفي صحته وعلمه، وأدامه الله منبرا للعلم والمعرفة.

كما أتشرف بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم قراءة ومناقشة هذا العمل المتواضع.

وأشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

الطالبة سي بوعزة إيمان

الإهداء

أهذي ثمرة عملي هذا

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار والدي العزيز.

إلى ملاذي في الحياة، إلى معنى الحب والحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من رسمت ومازال ترسم البسمة على وجهي في أصعب الأوقات. ومن كان دعاءها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة.

إلى من عليهم اعتمد وإلى شموع موقدة تنير ظلمة حياتي إلى من بوجودهم أكتسب القوة ومحبة لا حدود لها إلى من معهم عرفت معني الحياة إخوتي.

وإلى كل أفراد عائلتي كبيرا وصغيرا.

وإلى كل زملائي وأصدقائي الكرام.

وإلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد.

الطالبة سي بوعزة إيمان

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ب.د.ن: بدون دار نشر

ب.س.ن: بدون سنة نشر

ج: الجزء

ج.ر: جريدة رسمية

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ع: العدد

ف: الفقرة

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.م: القانون المدني

م.ق: المجلة القضائية

ثانيا: باللغة الفرنسية

art : Article

Cass.**crim** : Cassation criminel

Ed :Edition

N:Numéro

Op.**cit** : Ouvrage précédemment cité

p :Page

مقدمة

مقدمة :

النيابة العامة مصطلح يطلق على فئة من رجال القضاء يوحدهم جميعا السلك القضائي ويشملهم النظام الأساسي لرجال القضاء، فهي من حيث تكوين أعضائها وطريقة تعيينهم وترقيتهم لا تختلف في شيء عن قضاة الحكم وهو ما نصت عليه المادة 2 من القانون الأساسي للقضاء بأنه:" يشمل سلك القضاء قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل"[1]، ومن حيث صلاحياتهم فهي تجمع بين ما هو قضائي وما هو إداري[2]، وقد ذكر عنها مونتسكيو في كتابه عن روح القوانين إن اختصاصاتها هي أحلى ما يمكن وجوده من الاختصاصات[3].

فالنيابة العامة هي هيئة إجرائية تنوب عن الدولة مهمتها مباشرة الدعوى العمومية أي باسم المجتمع والمطالبة بإنزال حكم القانون فيها ويبرز هذا من خلال ما جاء في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أن:" النيابة العامة تباشر الدعوى باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...".

إذن تعد النيابة العامة ممثلة الدولة في تنفيذها للقانون، وهي السلطة المناط بها توجيه الاتهام ومباشرته نيابة عن الدولة والمجتمع، وفي أدائها لهذا الدور، لا تعتبر خصمًا عاديًا للأفراد، وإنما تعتبر نائبة عن الدولة في تأدية عمل من الأعمال من أجل تأكيد السيادة القانونية للدولة. هذا هو ما عبر عنه الأستاذ محمد محمود السعيد عن دور النيابة العامة في تشريعات نظام الاتهام بقوله:"النيابة العامة هي محامي المجتمع وهي الطرف العام في الخصومة الجنائية وهي سيدة الدعوى العمومية"، وأضاف على ذلك :" أنها لا تملك هذه الدعوى بل تباشرها نيابة عن

[1] مرسوم تشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 1992/10/24 يعدل ويتمم القانون رقم 89-21 المؤرخ في 1989/12/12 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[2] أنظر، مطيع عبد الواحد، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، مذكرة الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مسلك القانون، وحدة العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب، 2009 -2010، ص2.

[3] De L'esprit des lois, 16 chapitre 8 ,1748. مقتبس عن محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في انهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، مصر، 1991، ص11.

المجتمع فهي بذلك الكائن القانوني الذي يقوم على دعامة التنظيم القانوني لمرحلة الإجراءات الأولية في مجال الدعوى العمومية" [4].

وقد اختلف الفقه القانوني في تاريخ نشأة النيابة العامة، فمن الفقهاء من يرى أن نشأة النيابة العامة ترجع في الأصل إلى القدماء المصريين[5]، وهناك من حاول إرجاع أصل نشأتها إلى نظم القانون الروماني، واتجه البعض إلى رد اختصاصاتها إلى الأزمنة الأولى لبلاد اليونان والرومان[6]. وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن النيابة العامة في حقيقة الأمر إسلامية النشأة، لأن الشريعة الإسلامية هي أول من عرف نظام الادعاء العام، وهو في الاصطلاح الإسلامي يسمى"نظام الحسبة" وهي وظيفة دينية أساسها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [7].

أما الفقه الفرنسي ابتداءً من **فستان هيلى واسمان**، ذهب إلى أنه لا يمكن البحث عن تاريخ نشأة النيابة العامة قبل القانون القديم وقانون الثورة الفرنسية، وتبين بالإجماع أن الموضوع يتعلق بتنظيم قانوني مستحدث للنظام القضائي الفرنسي، كانت بداية ظهوره ونشأته في فرنسا، وبعد ذلك انضم جميع الفقهاء المعاصرين إلى ما يمكن أن نسميه بالمذهب الكلاسيكي في تاريخ نشأة النيابة العامة[8]. وأجمع أصحاب هذا المذهب على تحديد ظهور النيابة العامة ببداية القرن الرابع عشر، ولكنهم اعترفوا بأن أسباب نشأتها وظهورها في ذلك الوقت غير واضحة، وقد اعتبر أصحاب هذا المذهب أن نشأة النيابة العامة تعد معجزة من المعجزات[9]، بينما اكتفى البعض الآخر من أصحاب هذا المذهب باعتبار نشأة النيابة العامة عملية ولادة متعثرة.

---

[4] أنظر، محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الكتاب الحديث، قاهرة، مصر، 1982، ص 299.

[5] أنظر، محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص 32.

[6] أنظر، رمضان أشرف عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 22.

[7] أنظر، معروف محمد عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية دراسة مقارن، ج3، دار المعارف، بغداد، 1981، ص 17 وما بعدها.

[8] فستان هيلى واسمان مقتبس عن الغريب عيد محمد، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 25 وما يليها؛ أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 31.

[9] أنظر، أمين صالح حسين محمد، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية قي القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1980، ص9؛ الغريب عيد محمد، المرجع السابق، ص 29.

فهذا النظام لم يظهر تلقائيًا إلى النور بعيدًا عن العذاب، بل أن بدايته كانت طويلة ومؤلمة، ولكن يجمع أغلب الفقهاء أن النيابة العامة كانت موجودة في عهد فليب لوبل، ومن المؤكد أنه لا يوجد أية نصوص أو بيانات خاصة بوجود النيابة العامة قبل القرن الرابع عشر، إذ أن أول نص تشريعي أشار إلى النيابة العامة هو أمر فليب لوبل الذي صدر في 23 مارس سنة 1303 وتكليف نواب الملك بحلف يمين رجال القضاء ومباشرة العمل القضائي، ومنعهم من التدخل في شؤون الأفراد[10].

ورغم ذلك اتجه الفقه الكلاسيكي إلى أن محامي الملك كانوا موجودين قبل ذلك بما يعرف بالمدعي أو نواب الملك أي قبل هذا التاريخ، وإلى أن النيابة العامة قد ظهرت في بدايتها باختصاصاتها، وأن فليب لوبل نظم بما أصدره من أوامر ولوائح اختصت بعبارات تحمل على الاعتقاد بأن النظام كان موجودًا من قبل ذلك بوقت طويل. وذهب جانبًا من الفقه بأن تاريخ نشأة النيابة العامة، يرجع إلى أن الملك لم يعد يحكم بين الناس بنفسه، إذ انفصلت المحاكم عن قضاء الملك لتكون جهازًا سياسيًا وقضائيًا مستقلا، فيتعين على الملك أن يكون له شخص يمثله أمام المحاكم، وكان الملوك قد اعتادوا أن يضعوا أنفسهم مدعين ضد الأساقفة المتهمين بالإساءة إلى ذات الجلالة، ونظرًا لتعدد الاتهامات والتي كانت تتطلب لمباشرتها الحضور شخصيًا، فكان الملك يختار في كل قضية نائبًا ومحاميًا للدفاع، وكان يتم اختيار النواب والمحامين من بين زملائهم دون أي تمييز عن الآخرين في البداية، ولكن بعد أن يكونوا قد تفرغوا لأعمال الملك وتركوا جميع موكليهم وأصبحوا رجال الملك فقط[11].

أما عن ظهورها كجهاز وفي صورة متقدمة نسبيا فكان في القرن السادس عشر، غير أنها لم تكن قد اكتملت بعد، إذ لم تكن هي جهة الملاحقة الجنائية الرسمية والأصيلة وإنما يقاسمها هذا القضاة باعتبار أنفسهم بمثابة المدعي الحقيقي أو الطرف الأصلي في الدعوى، وكذا الأفراد العاديون. وفي القرن السابع عشر والقرن الثامن عشر ضاقت اختصاصات الأشخاص المضرورين والقضاة وعلى العكس اتسعت اختصاصات المدعي العام وأصبح من وظيفته التحري عن الجرائم وإقامة الدعوى العمومية بشأنها، وتوجيه التهمة وجمع الأدلة، ومن شؤونه طلب

[10] الغريب عيد محمد، المرجع السابق، ص27.

[11] الغريب عيد محمد، المرجع السابق، ص27 وما يليها؛ رمضان أشرف عبد الحميد، المرجع السابق، ص33.

تطبيق القانون [12]. وأضحى المدعي العام خصما أصليا في الدعاوى الجنائية يمثل المصلحة العامة ويباشر الدعوى العمومية بأكملها إلا أن الأشخاص المضرورون احتفظوا بحقهم في إبداء الشكاوى والاشتراك في أعمال التحقيق وتقديم مذكرات في كل المسائل[13].

كما احتفظ القضاة بحقهم في إقامة الدعوى من تلقاء أنفسهم لكنهم جميعا أفرادا وقضاة في حاجة إلى تدخل النيابة العامة لتأييدهم في عملهم، فهم يستطيعون أن يبدؤوا في إجراءات الدعوى ولكن لا يمكنهم الاستمرار فيها دون النيابة العامة .

وبهذا نقول أنه بقيت النيابة العامة تحتفظ بسماتها الأساسية و لم تتغير عمليًا منذ القرن السادس عشر، فيما عدا بعض التعديلات القليلة والمتعلقة بصفة أساسية بالبوليس القضائي. كما بقيت على الأسس نفسها التي كانت مقررة لها في القانون الفرنسي القديم، و لم يفعل التشريع الحديث أكثر من وضع النظام بالتوافق مع المحاكم الجديدة في النظام القضائي[14].

حيث أن التشريعات التي صدرت في فرنسا بعد ذلك بمقتضى دستور 30 سبتمبر 1791، أدخلت تغييرات على نظام النيابة العامة من حيث الرجال الموكول إليهم إقامة الدعوى العمومية وكيفية تعيينهم ومدى اختصاصاتهم واشتراك القضاة والأفراد معهم في إقامة الدعوى وعلاقتهم بقضاة التحقيق[15] .

وعندما وضع نابليون عقب الثورة قانون التحقيق الجنائي الصادر في 1808 المعدل بقانون 1810 نص في مادته الأولى على: " إن الدعوى العمومية ملك للموظفين الذين يعينهم القانون لذلك وأن لكل من حصل له ضرر من الجريمة الحق في مباشرة الدعوى المدنية"[16].

[12] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 117.

[13] أنظر، بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001 الجزائر، -2002، ص 13.

[14] أمين صالح حسين محمد، المرجع السابق، ص 12.

[15] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 15.

[16] محمود سمير عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص 17 وما يليها.

لهذا فإن النيابة العامة، في النظام الفرنسي، يكون لها مطلق الحرية في إقامة أو عدم إقامة الدعوى العمومية. وهي الحرية التي يعبر عنها بمبدأ السلطة التقديرية في الاتهام[17].

وقد تأثرت معظم تشريعات العالم بقانون التحقيق الجنائي الفرنسي، وترسمت خطاه وأخذت عنه، من بين هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري هو الآخر اقتبس نظام النيابة العامة من القانون الفرنسي حيث ظهرت عدة نصوص قانونية تحكم نظام النيابة العامة في الجمهورية الجزائرية منها الأمر الصادر بتاريخ 13 ماي 1969 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم بالأمر الصادر في 20 جانفي 1971 الملغى بمقتضى القانون89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر1989 والمعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التشريعي 92-05 المؤرخ في 12ديسمبر 1992، وهو الآخر ألغي بالقانون العضوي 04-11 المؤرخ في 6سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[18]، وكذا قانون 89-22 الصادر في 12ديسمبر 1989 والمتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها والملغى بالقانون العضوي 11-12 المؤرخ في 26 يوليو 2011[19].

ولقد رسم القانون لأعضائها نظاما خاصا يطبق عليهم، وانطلاقا من هذا المبدأ استبعد القانون الأساسي العام للوظيفة العامة من نطاق تطبيق أحكامه على القضاة بالرغم من أنهم يساهمون في ممارسة السلطة العمومية ويستفيدون من نفس النظام الذي يستفيد منه الموظفون والمتعلق بالضمان الاجتماعي والتقاعد، وذلك بسبب احترام حصانة رجال القضاء وهذه ميزة وانطلاقا من هذه النصوص القانونية يمكن أن نتعرف على نظام النيابة العامة في القانون الجزائري من حيث تشكيل النيابة العامة وخصائصها الرئيسية.

---

[17] وجاء قول الأستاذ عبد الوهاب العشماوي في هذا الصدد أنه : " وكأنما أحسن النظام الفرنسي بإفراطه في تركيز سلطة الاتهام 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 إدعاءها، أن الدعوى الجنائية هي حق خالص لها وأنها دعوى عمومية قبل أن تكون جنائية هو ادعاء لا يستقيم إلا بقوة التشريع وحده لا بقوة الحاجة ومنطق القانون"، أنظر، عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، 1953، ص 240.

[18] القانون العضوي04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل6 سبتمبر 2004 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 08 سبتمبر 2004، ع 57.

[19] القانون العضوي11-12 المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وسيرها المؤرخ في 26 يوليو2011 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 31 يوليو2011، ع42.

فمن حيث تشكل النيابة العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وطبقا لنص المادة8 فقرة 2 من القانون العضوي 11-12 المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، فإن المحكمة العليا تتكون من قضاة النيابة العامة، ويمثلها لدى المحكمة العليا نائب عام، يعاونه في ذلك عدد من الأعضاء وهم نواب عامون مساعدون ومحامون عامون. وليس للنائب العام لدى المحكمة العليا أية سلطة رئاسية على النائب العام على مستوى المجلس القضائي، لأن رئاسة وزير العدل للنيابة العامة تقع مباشرة على النائب العام على مستوى المجلس القضائي ومن يساعده من نائب عام مساعد أول وعدة نواب عامين مساعدين[20].

مهمة ترتبط بالوظيفة، والذي له طابع نفساني محض يتأتى من الاهتمام بإضفاء هيبة خاصة على وظيفة القاضي حتى لا يكون عرضة لأية ضغوطات خارجية[21]. وهذا ما جعل المؤسس الدستوري يهتم بهذه المسألة من خلال المادة 166 من الدستور والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه:"القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه"[20].

كما تنص المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله .ويعتبر وكيل الجمهورية العضو الحساس والفعال في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، فمن ثم يجب عليه أن يمتثل لتوجيهات النائب العام. ولقد خول القانون لوكيل الجمهورية التصرف في الملفات والقضايا التي تصل إليه عن طريق الضبطية القضائية أو عن طريق الشكاوى والبلاغات أو تلك التي يحركها تلقائيا وفقا لأحكام المواد 29و36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كما أن للنيابة العامة خصائص تميزها عن باقي القضاة الآخرين في الجهاز القضائي، بحيث تعتبر تلك الخصائص من صفات نظام سلطة الاتهام على أساس أنها سيدة الدعوى

[20] المادتين 33 و34 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[21] أنظر، بلحاج العربي، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مجلة الفكر القانوني، 1989، ع5، ص.10.

[20] أنظر، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016، ع14.

العمومية، فهي تتسم بالتبعية التدرجية [22]وبالتالي عدم تجزئة أعضائها واستقلالها عن باقي الأجهزة القضائية، ورغم سلطتها، في التصرف في ملف الدعوى إلا أنها لا تسأل عن الأعمال التي تدخل في إطار اختصاصها فهي لا تتحمل مسؤولية جزائية ولا مدنية وهذا طالما أنها تمارس عملها طبقا للقانون كما أنه لا يجوز رد أعضائها[23]. وللنيابة العامة سلطات أصيلة تتمثل في تحريك الدعوى العمومية وكذلك أوامر التصرف في الملف الجزائي بالإضافة إلى معرفة القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية ووسائل بديلة تتمثل في الوساطة الجزائية والمثول الفوري والأمر الجزائي.

والنيابة العامة باعتبارها جزء لا يتجزأ من النظام القضائي، تعتبر بدورها الركيزة الأساسية لتنفيذ كل سياسة جنائية، وفضلا عن ذلك فهي الأداة الفعالة للسهر على احترام وسيادة القانون، وصون الحريات العامة، وحماية النظام العام، والدفاع عن حقوق المجتمع[24].

وبالنظر لهذا المركز الذي تحتله النيابة العامة، سعى المشرع الجزائري من خلال ترسانته القانونية الحديثة إلى تقوية وتعزيز دور هذه المؤسسة القضائية في مختلف الميادين بهدف تطبيق القانون واحترام بنوده ترسيخا لدولة الحق والقانون، وإقامة مجتمع ديمقراطي تسوده العدالة، والود والإخاء بين أفراده كي يعيشوا فيما بينهم في طمأنينة ووئام وسلام. ويظهر هذا بشكل جلي في قطاع حيوي يعد قطب المجتمع ألا وهو الأسرة التي تعد شبكة معقدة من العلاقات والمفاهيم والتجارب، فهي نواة وقاعدة الحياة البشرية، إذ لا يمكن لأي مجتمع أن يتقدم ويزدهر إلا بإصلاحها، فهي تشكل المنظومة القيمية والحاضن التربوي للفرد مهما كان دينه وعقيدته،

---

[22] وفي هذا الصدد يقول الدكتور أوهايبية أنه : "فللرئيس 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 ".أنظر، عبد الله أوهايبية، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001-2002، ص35. وكما تنص المادة 31 من ق.إ.ج.ج على أنه :" يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد لهم عن الطريق التدرجي ...".

[23] تنص المادة 555 من ق.إ.ج.ج على أنه :" لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة ".

[24] أنظر، عمر عزيمان، دليل قاضي النيابة العامة ، منشورات وزارة العدل، سلسلة الدلائل والشروح القانونية، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، ط1، 2000، ص1.

وذلك من خلال جملة من القوانين التي سعت إلى إحاطتها بالحماية اللازمة[25]، منها نص المادة1/72 من الدستور التي نصت على أنه: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع".

وجاء قانون الأسرة لينظم المسائل الموضوعية من زواج وطلاق ونسب وحضانة ونفقة وحجر وميراث...الخ، والغاية منه هو استقرار المجتمع والعلاقات الأسرية، وتظهر هذه الحماية من الناحية الإجرائية في تفعيل دور النيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة باعتبارها ضمانة فعالة لتقليل عدد القضايا التي تصل بكثرة إلى ساحات المحاكم وهو ما ورد في المادة3 مكرر من قانون الأسرة بقولها:"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

فهنا أعطى المشرع الجزائري للنيابة العامة دورا جديدا خلافا لدورها الأصيل في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، جمع الأدلة، البحث عن مرتكبي الجرائم، ممارسة طرق الطعن، وذلك وفقا للمادة1 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء في نصها:"الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون" .

وإذ كانت النيابة العامة تقوم بوظيفتها في تمثيل المجتمع في الدعوى العمومية، فإنه من المناسب أن يمتد تمثيلها إلى المساهمة في الدعوى المدنية، كلما اتصلت بمصلحة المجتمع حتى لا يحرم القضاء من عون ضروري. وبذلك اتجه القانون إلى التوسع في الحالات التي تتدخل فيها النيابة في اتخاذها أحد المظهرين كطرف أصلي رئيسي أو طرف منظم في الدعاوى المدنية بمعنى أنها تتمثل في الخصومة وتحضر المحاكمة فقط لإبداء الرأي [26]طبقا للمادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منضم" . تجيز هذه المادة للنيابة العامة الادعاء كطرف أصلي أو التدخل كطرف منضم في خصومة قائمة من أجل إبداء الرأي بما يحقق سلامة تطبيق

[25] أنظر، غلام الله زهيرة، تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستر، جامعة تيارت، الجزائر، 2012 ، ص1.

[26] أنظر، عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1991، ع 3، ص282.

القانون. كما تهدف أساسا إلى حفظ حسن سير الإدارة وحماية المراكز القانونية للأشخاص دون التفريط في حماية المجتمع فضلا عن حماية الأطراف الضعيفة الجديرة بالعناية.

وقد نصت المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القضايا التي يجب الاطلاع وإبلاغ النيابة العامة بشأنها في مدة لا تقل عن 10 أيام قبل الجلسة من أجل إبداء رأيها الكتابي حول تطبيق القانون. كما مكنتها هذه المادة من سلطة التدخل التلقائي في القضايا المتعلقة بالنظام العام، فالنيابة يحق لها التدخل بتقديم الرأي بما يتوافق والتطبيق السليم للقانون دون استهداف مصلحة الخصوم فهي كالمستشار الفني للقاضي دون أن يكون رأيها ملزما له. ولكن في المقابل، يكون القاضي ملزما لتمكين النيابة من الاطلاع على ملف القضية متى كان تدخلها وجوبي وإلا تعرض للبطلان، فكلما وجدت مصلحة عامة إلا واقترنت وجوبا بتدخل وتواجد النيابة العامة، بصفتها طرفا من أطراف المنازعة المعروضة على المحكمة المختصة.

ونظرا لضخامة بحث دور النيابة العامة في التشريع الجزائري وتشعب موضوعاته، نكتفي بتسليط الضوء على دورها في المسائل المتعلقة بالأسرة والتي تكون بين الإنسان وأسرته منها الزواج وما يترتب عليه من صداق ونفقة وحقوق وواجبات ونسب ورضاع وحضانة وطلاق وأحكام الأهلية وعوارضها والوصاية على الصغير والحجر والولاية والوصية بجميع أنواعها وأحكام الميراث وما يتعلق بها، خاصة بعد استحداث المادة 3مكرر من قانون الأسرة التي أوجبت أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأسرة كإجراء إلزامي. وكذا نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية الذي يعطي للنيابة العامة حق مباشرة الدعوى العمومية في الدعاوى الأسرية وتكون طرفا أصليا فيها كجرائم الإهمال العائلي والمتعلقة بأحكام الحضانة، وأيضا جرائم الاعتداء بين الأقارب سواء عن المال أو الجسد، وجرائم الماسة بالأخلاق...إلخ.

ولعل تعزيز وتقوية مركز النيابة العامة في قضاء الأسرة، مرده الأهمية البالغة التي يكتسيها قانون الأسرة باعتباره يمس جميع فئات المجتمع مهما كانت مراكزها الأسرية والاجتماعية والقانونية.

فإن أهمية هذا الموضوع تظهر في جوانب متعددة أبرزها حماية الخلية الأساسية للمجتمع التي زادت مشاكلها، لهذا سمح القانون للنيابة العامة بالتدخل للحفاظ على مصالح الفئة الضعيفة

بصفتها ممثلة للمجتمع في الدفاع عن المصلحة العامة والسهر على تطبيق القانون تطبيقا سليما وصارما يهدف إلى تحقيق غاية ذات طبيعة اجتماعية وإنسانية.

ومن ثم يبرز دور جهاز النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة والذي يرتكز أساسا على الأحكام الواردة في قانون الأسرة وكذا نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة لقانون الإجراءات الجزائية. ومن هنا يبدو دور دراسة موضوع النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، حيث تكمن هذه الدراسة في تفصيل في مظاهر حماية الأسرة قضائيا، وتبيان الدور الأساسي للنيابة العامة في النظام القضائي الجزائري بعد إدراجها في قضايا شؤون الأسرة.

كما أن الموضوع أفرز عدة إشكاليات قانونية ومعوقات على مستوى الممارسة العملية حيث شكل ذلك مادة خام للدارسين والباحثين والممارسين، إلا أن الملاحظ من واقع الدراسات القانونية المتعلقة بقانون الأسرة، أن الاهتمام بدراسة دور النيابة في المسائل الأسرية، لم يكن بقدر الاهتمام الذي حظيت به بقية مواضيع الأسرة، والتي كانت محل اهتمام كبير وواسع من قبل فقه القانون الأسرة، وهو ما يتجلى في بعض الدراسات التي تناولتها بسطحية وعلى وجه العموم في معرض حديثها عن صفة النيابة العامة في القضايا الأسرية بين طرف أصلي أو طرف منضم، أو عن سلطة النيابة العامة في الدعاوى العمومية ككل دون تخصيص فيما يتعلق بالجرائم الأسرية.

في حين الدافع الأساسي من دراسة موضوع دور النيابة العامة في المسائل الأسرية هو معرفة الدور الحقيقي للنيابة العامة في القضايا الأسرية أمام الجهات القضائية، ولتبيان الإيجابيات والسلبيات للخروج بخلاصات تساهم في تطور اختصاصات النيابة العامة في القضاء الأسري.

وإن أهم إشكال واجه الباحثة قلة المراجع المتخصصة والمفصلة في هذا الموضوع في الجزائر، وندرة الاجتهادات القضائية في هذا المجال، وقلة المنشورات القضائية، وصعوبة الحصول على القرارات غير المنشورة نتيجة لموقف بعض الجهات القضائية التي لا تسمح للباحثين بالاطلاع عليها على أساس أن ذلك فيه مساس بخصوصية أطراف النزاع.

وبما أن قضايا الأسرة متعددة، فإن دور النيابة العامة يتسع ويضيق تبعا لنوعية القضايا التي تتدخل فيها، ومدى أهميتها وتأثيرها على النظام العام الأسري، وهو ما يدعو إلى التساؤل عن آلية عمل النيابة العامة والمسلك الذي تسلكه من خلال حرصها على التطبيق السليم

للقانون. وينجم عن هذه الإشكالية طرح تساؤلات أخرى، لعل أهمها: هل تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة، وفق حرفية نص المادة الثالثة مكرر من قانون الأسرة أم يوحي هذا الأخير لغاية أخرى؟ وما هو مركز النيابة العامة في مسائل الأسرة وما هي إجراءات وآثار تدخلها؟ وفيم تكمن الغاية الأساسية التي يقصدها المشرع من توسيع مجال تدخل النيابة العامة في مسائل الأسرة؟ وما هو دور النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالجرائم الأسرية؟.

كل هذه التساؤلات، سيتم الإجابة عنها بالاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية التي لا يُمكن الاستغناء عنها، والمتمثلة أساسا في المنهج الوصفي بغية معرفة صفة النيابة العامة في القضايا الأسرية وطبيعة دورها في هذه المسائل،كما سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يركز على تحليل الواقع القانوني والقضائي لسلطة النيابة العامة في قضايا الأسرة والذي سيفرض نفسه في بعض محطات البحث، خاصة تلك التي لا توجد فيها تطبيقات قضائية والتي يتم فيها الاكتفاء بمناقشة آراء الفقه وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

كما أن هذه الدراسة لا تقوم إلا بتطبيق المنهج الاستنباطي نظرا لحاجتنا إلى التحليل والتفسير والنقد لاستجلاء عناصر كل نقطة من نقاط البحث. ويقتضي الأمر أحيانا الاعتماد على المنهج التاريخي لا سيما في الحالات التي يتطلب فيها الأمر تأصيل المسائل والبحث عن الجذور التاريخية لها.

وسيتم الاعتماد أحيانا على المنهج المقارن، وذلك بمقارنة قوانين الجزائرية المتعلقة بالموضوع مع قوانين الأجنبية المشابهة لها، من أجل استخلاص أوجه التشابه والاختلاف القائمة بينها، والتي ستسمح لنا بالتعرّف على الثغرات والنقائص التشريعية الموجودة في التشريع الأسري الجزائري، وتمكننا من تحديد الإيجابيات والسلبيات والإحاطة بأوجه القصور التي تنتابه، وكذا لتساعدنا على وضع الاقتراحات عن طريق القياس والاستنباط وتسمح لنا باختيار أنسب الحلول للمشكلات القانونية في هذا الشأن.

وتبعا لكل هذه المعطيات وللوصول إلى الهدف المرجو من هذه الدارسة فإننا سنقسم موضوع البحث إلى بابين:

الباب الأول: دور النيابة العامة في القضايا المدنية لشؤون الأسرة.

الباب الثاني: دور النيابة العامة في المسائل الجنائية للأسرة.

الباب الأول

دور النيابة العامة في القضايا المدنية

لشؤون الأسرة

تَدَخُّل الدولة الحديثة في الحياة الاقتصادية واتساع دائرة النظام العام بالمجتمعات أدى إلى ازدياد دور النيابة العامة وأصبح لا يقتصر على الدعوى العمومية إنما إلى الدعوى المدنية، بحيث النيابة العامة تهدف من خلالها إلى العمل على حماية المصالح العامة وحماية الشرعية في المجتمع وتطبيق القانون تطبيقا سليما لتحقيق السير الحسن للعدالة[1].

ونلمح المركز الهام للنيابة العامة في الدعوى المدنية خاصة في المسائل الأسرية حيث نجد أن قانون الأسرة اسْتَحْدَث بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتعلق بتعديل قانون الأسرة حكما جديدا لم يكن واردا في قانون الأسرة ل 1984 وجاء هذا الحكم في نص المادة 3 مكرر بقولها:"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"[2].

وبذلك المشرع الأسري وسعيا منه إلى توفير سبل النجاح في العلاقات الزوجية، والتطبيق السليم لقانون الأسرة، أسند للنيابة العامة اختصاصات هامة في جميع المراحل بدءا بإبرام عقد الزواج والمحطات التي يمكن أن تمر بها العلاقة الزوجية عن نفقة، نسب وأهلية ونيابة شرعية، وأيضا مختلف المشاكل التي تطرأ على العلاقة من طلاق، تطليق، خلع، وحضانة...إلخ.

ومن خلال أحكام المادة 3 مكرر نجد أن اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا يهدف إلى احترام القانون، ولا يعني هنا حضورها بصفتها خصم في هذه القضايا فالنيابة العامة تعمل كطرف منضم مع أن القانون ألزمها بأن تحضر الجلسات ليس كخصم، وعليه هل النيابة العامة تعمل كطرف أصلي أو منضم على ضوء المادة 3مكرر من قانون الأسرة؟. وإن كانت كطرف أصلي فهي ضد من؟ فهل هي خصم للزوج أو الزوجة أو خصم لهما معا؟ وباعتبارها طرف أصلي هل يجوز لها أن تصبح طرفا في دعوى الطلاق أو التطليق للضرر أو حتى عن طريق الخلع، أو دعاوى إثبات النسب أو دعوى تقسيم التركة أو دعوى إبطال عقد الهبة أو الوصية....

[1] أنظر، بلغيت مراد، دور النيابة العامة أمام القضاء المدني، مذكرة تخرج لإجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004- 2007، ص1.

[2] المادة 3 مكرر من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو1984المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر. ع15.

فأمام كل هذه الإشكالات نجد أن المشرع الجزائري في مادة 3 مكرر في قانون الأسرة اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة دون أن يبين لنا طبيعة تدخل النيابة العامة؟ وما هو الدور الذي تقوم به خلال الدعاوى المرفوعة أمام قضاء الأحوال الشخصية أو القضايا الأسرية؟ وكيف يكون تدخلها في تطبيق أحكام قانون الأسرة؟

ولكي نقوم بتبيان ما مقصود من نص المادة 3 مكرر سوف نتطرق في هذا الباب إلى:

الفصل الأول: مكانة النيابة العامة في قانون الأسرة.

الفصل الثاني: دور النيابة العامة في قانون الأسرة.

الفصل الأول

مكانة النيابة العامة في قانون الأسرة

استحدثت المادة 3 مكرر من قانون الأسرة النيابة العامة واعتبرتها طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة، طرح اختلافا عند تطبيقه في الميدان، حيث أن هناك البعض اعتبر عدم دعوة الخصم للنيابة العامة بالحضور عن طريق التكليف من قبل المحضر القضائي يؤدي إلى رفض الدعوى من حيث الشكل.

ولتفصيل أكثر في هذه المسألة نعود إلى الأصول العامة التي تخضع لها النيابة العامة عندما تعمل أمام القضاء المدني بحكم أنها تتأرجح بين الطرف الانضمامي والطرف الأصلي، تبعا لطبيعة المهام التي تقوم بها بغية حماية النظام العام ومصالح محددة قانونا أو إبداء الرأي لمصلحة القانون والعدالة أساسا[3].

وإنه لا يمكن اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا بصفة مطلقة في جميع القضايا المتعلقة بالمنازعات الأسرية لأن هناك قضايا تلعب النيابة العامة فيها دورا منضما وهذا ما يؤكده المشرع بعد تعديله للمواد 182/182/114/99 من قانون الأسرة التي تجعل النيابة العامة

[3] أنظر، عمر زوردة، طبيعة النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3مكرر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، 2005، ع 02، ص35؛ صالح حنفي، قواعد الإجراءات أمام محاكم الأحوال الشخصية مع الشرح والتعليق، ط1، مطابع عابدين، 1956، ص 217.

طرفا أصليا إذ لو أن المادة 3 مكرر من قانون الأسرة قصد منها أن النيابة العامة طرفا أصليا لقام المشرع بتعديل هذه المواد التي تنص على أن للنيابة العامة حق رفع هذه الدعاوى، لأنه يمكن للقاضي الاستغناء عن هذه المواد والاكتفاء بالمادة 3 مكرر لوحدها.

ومن هنا نجد المشرع يهدف من خلال نص هذه المادة إلى جعل تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة أمرا وجوبيا، أي وجوب إطلاع النيابة على مستوى المحاكم على جميع قضايا الأسرة التي تخضع لقانون الأسرة ولا يقصد منها أن تصبح خصما في هذه الدعوى بمعنى الحقيقي.

وحتى تتضح لنا الطبيعة القانونية للنيابة العامة المقصودة في مادة 3 مكرر من قانون الأسرة، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتعرض على التوالي إلى دراسة خواطر حول طبيعة تدخل النيابة العامة في قانون الأسرة في **المبحث الأول**، وتكريس المادة 3 مكرر من قانون الأسرة في القضايا الأسرية في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول

طبيعة تدخل النيابة العامة في قانون الأسرة

أثيرت عدة نقاشات فقهية وقضائية حول طبيعة تدخل النيابة العامة في قانون الأسرة، فهل تتدخل كطرف أصلي في جميع القضايا، أم هناك قضايا تتدخل فيها بصفتها طرفا منضما، وذلك على ضوء طبيعة تدخلها في القضايا المدنية، حيث تتأرجح بين الطرف الأصلي والطرف المنضم[4]، تبعا لطبيعة المهام التي تقوم بها بغية حماية النظام العام ومصالح محددة قانونا، أو إبداء الرأي لمصلحة القانون والعدالة أساسا[5].

وهو ما يطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى وفق المشرع الأسري في تحديد طبيعة تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة؟

[4] أنظر، محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، سلسلة دروس بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، ط4، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1993، ص4.

[5] أنظر، عزيزة هندار، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2006، ع8، ص154.

وحتى نجيب على هاته الإشكالية سنتطرق إلى النيابة العامة كطرف منضم في القضايا الأسرية (**المطلب الأول**)، ثم نبين النيابة العامة كطرف الأصلي في المسائل المتعلقة بقضايا الأسرة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

النيابة العامة طرف منضم في قضايا الأسرة

فنصت المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن ممثل النيابة العامة يكون طرفا منضما في كل القضايا التي يوجب القانون الإبلاغ بها. والجدير بالملاحظة أن المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الملغى كانت تكتفي بالنص على وجوب إطلاع النائب العام على مستوى المجلس بالملفات المقدمة للقضاء ببعض أنواع القضايا خلال مدة معينة، دون أي بيان ودون ترتيب أي جزاء على مخالفة ذلك عكس ما هو وارد في المواد 256 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي اشتملت على وضوح أكثر، بحيث أنها أوجبت عرض ملف بعض الدعاوى على النيابة العامة على مستوى المحكمة، وأوجبت حضورها إلى الجلسات، وإبداء رأيها كتابيا، وتقديم الملاحظات في كل القضايا التي تبلغ إليها[6].

كما أنه نص على إمكانية تدخل النيابة والإطلاع على جميع القضايا التي ترى ضرورة في تدخلها، وأعطت للقاضي سلطة مطلقة في إبلاغ ممثل النيابة العامة بأي قضية رأى أن هناك فائدة قانونية من إبلاغها[7].

وإن تدخل النيابة في الدعوى القضائية بصفتها طرف منضم لا يقصد به أنها تنضم إلى أحد الخصوم وإنما هي تعمل دون أن تميل إلى أحد الطرفين دون الآخر، لأن الهدف من تدخلها في الخصومة هو ضمان تطبيق القانون. ولهذا لا تعتبر بتدخلها أنها طرفا في الدعوى وإنما هي ممثلة للمصلحة العامة في خصومة ناشئة بين طرفيها[8].

---

[6] أنظر، عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد حول أساس انعقاد الخصومة، مراحل وإجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحكمة، دراسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة، دار هومة، 2011، ص173.

[7] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في ...، المرجع السابق، ص174.

[8] عمر زوردة، طبيعة دور النيابة...، المرجع السابق، ص35 -36.

من خلال استقراء النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في خصوص النيابة العامة كطرف منضم، نجد أن مجال تدخل النيابة العامة يتميز بحالتين إما حالة التدخل الوجوبي للنيابة العامة، أو حالة التدخل الاختياري من قبل النيابة العامة. وهاته الحالات نجد بذاتها في قانون المسطرة المدنية المغربية بحيث أن المشرع بمقتضى المادة 08 منه نص على أن النيابة العامة تتدخل كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وكذا الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد إطلاعها على الملف أو تحال إليها القضية تلقائيا من طرف القاضي[9].

وبصفة عامة عمل النيابة العامة كطرف منضم في الدعوى في القضايا الأسرية يكون حسب حالات تدخلها (**الفرع الأول**)، وبعدها سنتطرق إلى آثار تدخل النيابة العامة كطرف منضم في القضايا الأسرية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

حالات تدخل النيابة العامة

النيابة العامة كأصل عام لا تتدخل في القضايا المدنية لأنها لا تتعلق بحقوق المجتمع إنما تخص مصالح الأفراد، إلا أنه نجد أن هناك بعض الحالات التي تلزم تدخل النيابة العامة كطرف منضم للنظر في موضوع الخصومة.

إذ تعمل النيابة العامة كطرف منضم في الخصومة المدنية، وتتدخل في دعوى سبق رفعها من قبل المتقاضين من أجل إبداء رأيها، أو تقديم ملاحظات عن الحل القانوني الذي تراه مناسبا في المسألة المعروضة أمام القضاء، ويكون ذلك كتابيا. وفي حالة التدخل الوجوبي يجب إطلاع النيابة العامة بتلك القضايا، فإن لم يتبع هذا الإجراء، فإن الحكم الصادر في هذا الشأن يكون باطلا[10]. كما يمكن أن يكون تدخلها اختياريا من قبلها أو بطلب من المحكمة.

وإن دور النيابة العامة كونها طرف منضم يقتصر على إبداء رأيها من الناحية القانونية، ويكون هذا الرأي موافق لتطبيق السليم للقانون[11]، ومع العلم أن هنا الرأي لا يعد إلزاميا

[9] أنظر، غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص22-23.

[10] عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة ...، المرجع السابق، ص 38.

[11] أنظر، طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج1، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص115- 116.

للقاضي فله السلطة في الأخذ به من عدم الأخذ به. وعليه لنا أن نتساءل عن كيفية تدخل النيابة العامة في الدعاوى، وما هي الحالات التي صرح القانون صراحة فيها بتدخل النيابة؟

للإجابة على هاذين التساؤلين سوف نتطرق بالتفصيل إلى حالات تدخل النيابة العامة في الدعاوى الأسرية من خلال تحديد التدخل الوجوبي للنيابة العامة (**أولا**)، ثم سنبين حالات التدخل الاختياري لها (**ثانيا**).

أولا :التدخل الوجوبي للنيابة العامة

النيابة العامة هي الهيئة التي تعمل على حماية الصالح العام وتتولى الدفاع عن المصلحة العامة وبذلك لا يمكن حصر مهمة النيابة العامة في الجانب الجزائي فقط ، لأنها تمارس مهامها أحيانا في الجانب المدني باسم المجتمع، وهذا ما نصت عليه المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منضم"[12].

ومن خلال هذه المادة، يتضح أن المشرع أعطى للنيابة العامة الحق أن تكون كطرف أصلي، وأيضا كما يمكنها أن تتدخل كطرف منضم في الجانب المدني، وهذه الأخيرة عند تدخلها كطرف منضم يكون تدخلها إما تدخل اختياري من قبلها أو إجباري بنص القانون. وفي هذه الحالة يكون حضور النيابة العامة إجباريا وعليها أن تحضر الجلسة وتقدم طلبات مكتوبة[13] تنفيذا للمادة 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث جاء في نصها:" يكون ممثل النيابة العامة طرفا منضما في القضايا الواجب إبلاغه بها ويبدي رأيه بشأنها كتابيا حول تطبيق القانون"[14].

إذن من خلال هذه المادة، نستشف أن المشرع ألزم الخصوم بتبليغ النيابة العامة بالدعاوى التي تتدخل فيها كطرف منضم من أجل الإدلاء برأيها (**I**)، وعلى هذه الأخيرة القيام بإجراءات كأن تبدي رأيها بشأن تطبيق القانون كتابة، لأن الغاية من تدخلها كطرف

[12] المادة 256 من القانون09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.ج.

[13] أنظر، بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، كليك للنشر، الجزائر، 2011، ص283.

[14] المادة 259 من قانون09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

منضم في هذه الحالات هو إبداء الرأي في التطبيق الصحيح للقانون وليس من أجل الوقوف في صف أحد الخصوم (**II**).

I –الحالات الإجبارية لتدخل النيابة العامة:

تدخل النيابة العامة في الجانب المدني كطرف منضم يكون إما اختياريا من قبلها وفي بعض الحالات يكون تدخلها وجوبيا وإلزاميا وهي مقررة من قبل القانون بنصوص واضحة، بحيث نصت المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:"يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

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

2.تنازع الاختصاص بين القضاة

3.رد القضاة

4.الحالة المدنية

5.حماية ناقصي الأهلية

6.الطعن بالتزوير

7.الإفلاس والتسوية القضائية

وهذه المادة المعدلة تختلف عن سابقتها المادة 141 من القانون الملغى بحيث استحدثت المادة 260 حالات جديدة تحت طائلة إلزام تبليغها وهي:

1. حماية ناقصي الأهلية.

2. الإفلاس والتسوية القضائية.

وإلى جانب أن المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية القديم كانت تنص على أن التدخل الوجوبي للنيابة العامة يكون فقط أمام المجلس وهذا ما يفهم من عبارة "النائب العام"، وزيادة على ذلك وردت هذه المادة في القسم المتعلق بإجراءات التقاضي أمام المجلس القضائي على عكس المادة 260 التي نص فيها المشرع على ضرورة إبلاغ النيابة وهي عبارة تخص وكيل الجمهورية والنائب العام، وأيضا المادة جاءت في القسم الأول المعنون ب:"سير الجلسة".

والجدير بالإشارة أنه ينبغي إبلاغ النيابة العامة فيما يتعلق بتلك الحالات سابقة الذكر في أجل 10 أيام على الأقل قبل انعقاد الجلسة، مما يسمح لها بتقدم طلباتها، وإلا وقع الحكم تحت طائلة البطلان. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها التي نقضت بموجبه القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو فيما يخص قضايا متعلقة بالوصايا والهبات المقدمة من الشؤون الاجتماعية يجب أن تبلغ للنائب العام الذي يسمع لطلباته في جلسات المرافعات[15].

وعلى غرار المشرع الجزائري، نجد المشرع المغربي هو الآخر نص في فصله الثامن من قانون المسطرة المدنية المغربية على أنه :"تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد إطلاعها على الملف أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف القاضي ولا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن"[16].

وبهذا نص المشرع المغربي على عدم أحقية النيابة عند تدخلها كطرف منضم أن تستعمل أي طريق للطعن، وهو شيء لم يذكر في قانون الإجراءات المدنية الجزائري. كما نص المشرع المغربي صراحة ،كنظيره الجزائري، على حالات وجوبية تتدخل النيابة العامة فيها كطرف منضم وهذا ما جاء به الفصل 9من قانون المسطرة المدنية المغربية بقوله :" يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية :

1. القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهبات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية.
2. القضايا المتعلقة بالأسرة.
3. القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف.
4. القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم.
5. القضايا التي تتعلق بعدم الاختصاص النوعي.

[15] أنظر، بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 301.

[16] الفصل 08 من المسطرة المدنية المغربية.

6. القضايا التي تتعلق بتنازع الاختصاص، تجريح القضاة والإحالة بسبب القرابة أو المصاهرة.
7. مخاصمة القضاة.
8. قضايا الزور الفرعي.

تبلغ إلى النيابة العامة القضايا المسطرة أعلاه قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بواسطة كتابة الضبط. غير أنه يمكن أن يتم هذا التبليغ أمام المحكمة الابتدائية في الجلسة المندرجة القضية فيها. ويمكن للنيابة العامة في هذه الحالة أن تطلب تأخير القضية إلى أقرب جلسة لتقديم مستنتجاتها كتابة أو شفويا حيث يجب على المحكمة تأخيرها.

يمكن للنيابة العامة أن تطلع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا للمحكمة أن تأمر تلقائيا بهذا الإطلاع.

يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا".

ونستشف من هذا النص أن المشرع المغربي كان أكثر تفصيلا من المشرع الجزائري بحيث ذكر بصريح العبارة في الفقرة الثانية أن النيابة تعد طرفا منضما في القضايا المتعلقة بالأسرة. فهذه الفقرة تم تعديلها، وذلك حتى تتوافق مع التعديل الصادر بموجب الأمر رقم 03-72 المتعلق بمدونة الأسرة والتي اعتبرت النيابة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة على خلاف المشرع الجزائري الذي استحدث المادة 3 مكرر من قانون الأسرة إلا أنه في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر لم ينص على تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة كطرف منضم وجوبيا بصريح العبارة.

فمن الأحسن لو أن المشرع الجزائري حذا على خطى المشرع المغربي عند إلغائه لقانون الإجراءات المدنية وإتيانه بالقانون الجديد وذلك بعد تعديل قانون الأسرة، فكان من الأولى أن تكون المادة 260 منه تتماشى مع المادة 3 مكرر من قانون الأسرة لا تتعارض معها، فالأجدر على المشرع استدراك هذه المسألة في تعديلاته المستقبلية ذلك من خلال النص صراحة على التدخل الوجوبي للنيابة العامة في المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يزيل الإبهام الموجود عند تطبيق المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على المستوى العملي.

II-إجراءات عمل النيابة العامة:

عند عمل النيابة العامة كطرف منضم ويكون تدخلها وجوبيا حسب الحالات التي بينتها المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابقة الذكر، فإن التدخل الوجوبي للنيابة العامة يكون عن طريق تقديم طلبات كتابية للادلاء برأيها بشأن تطبيق القانون الذي يطبق لحل النزاع، وهي الغاية من تدخلها وليس من أجل الوقوف إلى جانب أحد الخصوم[17]. وهذا ما أكدته المادة 259 بقولها:" يكون ممثل النيابة العامة طرف منضما في القضايا الواجب إبلاغه بها ويبدي رأيه بشأنها كتابيا حول تطبيق القانون".

ومن خلال هذه المادة، أيضا نستشف أنه يجب إبلاغ النيابة العامة في حالات وجوب تدخلها ويكون ذلك في 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة وذلك ما جاءت به المادة 260 في قولها:"يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية..."[18].

أما المشرع المغربي جعل إبلاغ النيابة العامة يكون مدة لا تقل عن ثلاثة أيام في حالات الوجوب.

وإن المشرع الجزائري بالرغم من أنه نص على وجوب تدخل النيابة العامة في الحالات المنصوص عليها في المادة 260، إلا أنه لم ينص على الأثر القانوني المترتب عند مخالفة إبلاغ النيابة العامة، وعلى خلافه جاء المشرع المصري بنص صريح في قانون المرافعات المدنية والتجارية في مادته 88 بقولها:"فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا "[19].

ومن زاوية القضاء، نجد أن المحكمة العليا الجزائرية حذت حذو المشرع المصري في هذه المسألة، وهذا ما نستخلصه من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عنها، منها خاصة قرارها الصادر في 1984/02/03 الذي جاء فيه:"من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام

[17] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص283.

[18] المادة 260 من قانون09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق. إ.م.إ.

[19] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص29.

بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري وانتهاك قاعدة قانونية من قواعد النظام العام "[20].

وفي نفس السياق قضت ذات المحكمة في قرارها الصادر في 1985/01/09 على ما يلي: "القضايا التي تتعلق بالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية من المقرر قانونا أنه يجب إطلاع النائب العام على القضايا التي تتعلق بمنازعات حول الأراضي المملوكة للدولة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن الخصام يدور حول قطعة أرض يدعي كل من الطرفين أنه صاحب حق فيها في حين أنها ملك الدولة، فإن قضاة الاستئناف بقضائهم في الدعوى دون إطلاع النائب العام على الملف يكونوا قد خالفوا القانون"[21] .

وهذا ما تم تأكيده بموجب القرار الصادر عنها في 1985/06/26 إذ جاء فيه أن إطلاع النائب العام على النزاع المتعلق بنزاع منصب على عقار مملوك للدولة هو إجراء جوهري[22].

والأخذ بهذه القرارات هو الذي ينبغي العمل به، وذلك بالرغم من إلغاء قانون الإجراءات المدنية القديم لأن صياغة المادة 260 الجديدة لم تختلف كثيرا في صياغتها عن المادة 141 القديمة الملغاة، فهي فقط أضافت حالات جديدة يكون تدخل النيابة العامة فيها وجوبيا وبذلك لا يوجد ما يمنع من الاستعانة بما هبت إليه المحكمة العليا في قراراتها السابقة التي تبين أنه في حالة عدم إطلاع النيابة العامة عن قضايا واجب تدخلها فيها فإن ذلك يعد طريقا للطعن في الحكم أو القرار بالتماس إعادة النظر[23].

فإذا كان هذا هو دور النيابة العامة كطرف منضم وجوبي، فما هو دورها عندما تتدخل بإرادتها واختيارا منها؟

ثانيا: التدخل الاختياري للنيابة العامة

---

[20] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1984/02/03، الملف رقم762 34، م.ق، 1989، ع4، ص 810.

[21] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 1985/01/09، ملف رقم 32802، م.ق.، 1992، ع 4، ص 13.

[22] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 1985/06/26، ملف رقم 31681 م.ق، 1990، ع1، ص 41.

[23] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 286.

التدخل الاختياري للنيابة العامة ويعرف أيضا بالتدخل الجوازي أو الانضمام التلقائي وهو تدخل النيابة العامة أمام المحكمة أو المجلس ليس وجوبيا في كل الحالات، فقد خول لها القانون حق التدخل في حالات معنية وفقا لسلطتها التقديرية لوحدها في التدخل من عدمه[24] .

ومن هنا تبين لنا أن تدخل النيابة العامة أمام المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي يكون اختياريا نظرا لعدم وجود أي نص يلزمها إبداء رأيها أو يوجب ذكر اسم ممثليها أمام هاتين الجهتين[25] .

وعليه، فإن النيابة العامة تتدخل في جميع القضايا المدنية على مستوى درجتين من التقاضي التي لم يجعل القانون تدخلها فيها إلزاميا، مادامت ترى النيابة العامة في تدخلها تحقيقا لصالح العام وتحقيق قواعد الإنصاف والعدالة، فتدلي بآرائها ومستنتجاتها وفق ما يقتضيه التطبيق السليم للقانون دون الانضمام لأحد الأطراف أيا كان المدعي أو المدعى عليه.

فأمام القضاء المدني يحق للنيابة العامة أن تتدخل في أية قضية ترى فيها أن تدخلها ضروري من أجل إبداء رأيها في القضية، وذلك يكون حسب تقديرها هي وهذا ما يعرف بالتدخل الاختياري للنيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 9 بقولها:" ويجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا"[26].

ومن خلال هذه الفقرة، يتضح أن تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية غير المنصوص عليها في المادة 260 من الفقرة الأولى إلى غاية الفقرة الثامنة متروك للسلطة التقديرية للنيابة في التدخل من عدمه متى رأت النيابة العامة ضرورية لتدخلها في قضية ما.

وبما أن المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 9 نصت على أن:"ممثل النيابة العامة"، فهذا يعني أن النيابة تتدخل في هذه القضايا على مستوى المحكمة الابتدائية كما يمكن لها التدخل على مستوى المجلس القضائي الذي يعد درجة ثانية لتقاضي،

---

[24] أنظر، محمود مصطفى يونس، تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بين المتطلبات التشريعية والمقتضيات الاجتماعية (القانون رقم 1 لسنة 2000)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 101.

[25] بلغيت مراد، المرجع السابق، ص 33.

[26] المادة260 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق .إ.م.إ.

وذلك على عكس المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي كانت تعطي حق التدخل الاختياري فقط للنائب العام، ومعناه على مستوى المجلس فقط دون المحكمة الابتدائية بحيث كانت الفقرة 4 من المادة 141 تنص على أنه:" يجوز للنائب العام الاطلاع على القضايا الأخرى، التي يرى أنها تدخله فيها ضروري ولاسيما القضايا الماسة بالنظام العام"[27]. فهذه المادة من القانون الملغي كانت تترك فراغ بخصوص هل ممكن للنيابة العامة على مستوى المحكمة الابتدائية أن تتدخل من تلقاء نفسها في القضايا التي ترى ضرورة لتدخلها فيها؟

إلا أنه بإلغاء القانون القديم وإصدار القانون الجديد الذي أدرج كلمة " ممثل النيابة العامة" في المادة 260، فإننا نستنتج أن في القانون القديم كان يسمح فقط للنائب العام على مستوى المجلس القضائي حق التدخل دون وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة خاصة وأن مادة 141 سالفة الذكر كانت ضمن المواد الخاصة بإجراءات التقاضي أمام المجلس القضائي. أما القانون الجديد فأعطى للنيابة العامة على كلا درجتي التقاضي حق التدخل الاختياري في حالة ما إذا رأت أن تدخلها ضروري دون أن تحضن درجة التقاضي ثانية لوحدها دون الدرجة الأولى من التقاضي.

كما يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يطلب من النيابة العامة التدخل كطرف منضم وهذا ما نصت عليه المادة 260 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها:" يمكن للقاضي تلقائيا أن يأمر ممثل النيابة العامة بأية قضية أخرى".

ففي هذه الحالة لا يمكن للنيابة العامة أن ترفض طلب المحكمة المتعلق بإبداء رأيها على أساس أن القضية لا تتعلق بالنظام العام، ولكن من جهة أخرى لا يوجد ما يمنعها أن تكتفي فقط بالإشارة إلى أنها اطلعت على الملف دون أن تلتزم بإبداء رأي معين في القضية التي طلب منها التدخل فيها[28].

إذن، حالات التدخل الاختياري للنيابة العامة يكون إما من تلقاء نفسها متى رأت ضرورة لذلك (**I**)، أو عن طريق طلب تقدمه لها المحكمة المطروح عليها القضية (**II**).

---

[27] المادة 141 من ق .إ.م. القديم.

[28] عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ...، المرجع السابق، ص 38.

I-التدخل الاختياري للنيابة العامة من تلقاء نفسها:

باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت على سبيل الحصر، فإن المشرع أعطى في فقرة ما قبل الأخيرة من ذات المادة حق النيابة العامة في التدخل الاختياري في القضايا المدنية التي ترى ضرورة لتدخل فيها فهنا سلطة التدخل متروكة للنيابة العامة، وهذا ما صرحت به المادة 260 في قولها: "يجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى التدخل فيها ضروريا". فمن هنا نستشف أن النص جاء بصيغة التخيير، وليس إجبارا، بحيث إذا لم ترد النيابة العامة التدخل، فإن ذلك لا يجعل الإجراءات باطلة بحكم أن الأمر متروك لسلطتها هي دون أن تخضع لرقابة غيرها.

وبذلك إذ قرر ممثل النيابة العامة التدخل في قضية ما فلا يمكن للجهة المعروضة عليها النزاع رفض تدخل النيابة وإبداءها لآرائها، بحجة أن القضية لا تمس النظام العام.

وعلى غرار المشرع الجزائري، نجد المشرع المغربي هو الآخر نص على حالة التدخل الاختياري للنيابة العامة إذ رأت ضرورة لذلك وهو ما نص عليه الفصل التاسع في آخر فقرة له بقوله:" يمكن للنيابة العامة أن تطلع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا" [29]. وقد اتبع المشرع التونسي نفس نهج المشرعين الجزائري والمغربي، غير أنه استثنى من التدخل الاختياري للنيابة العامة القضايا المستعجلة على أساس أنها لا تمس أصل الحقوق، وحتى لا يعيق تدخل النيابة الفصل في الدعوى المستعجلة.

أما ما عدا هذه الدعاوى المستعجلة، يمكن للنيابة العامة التدخل في كل القضايا المدنية التي ترى ضرورة لتدخلها من أجل النظام العام، وهي من لها سلطة تقدير تدخلها من عدمه، دون أن يرتب ذلك بطلانا للإجراءات كما هو الحال في الحالات التي يكون فيها تدخل النيابة العامة إجباريا.

والتدخل الاختياري للنيابة يكون إما على مستوى المحكمة الابتدائية كما يمكن أن يكون على مستوى المجلس.

وحتى المشرع الفرنسي نص في المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي:

[29] الفصل 9 من المسطرة المدنية المغربية.

" Le ministère public peut prendre communication de celles des autres affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir . "

وبذلك تكون النيابة العامة طرفا منضما ويمكن قيام الدعوى دون حضورها وتدخلها طوعي، وعليه فتدخل النيابة العامة يكون عن طريق الاقتراح ولا تكون في هذه الحالة خصما ولا طرفا حقيقيا، لهذا لا تستطيع ممارسة حق الطعن.

ويمكن للنيابة أن تقدم مذكرات كتابية كما يمكن لها أن تكتفي بالملاحظات الشفهية أو بالطريقتين معا إن رأت ضرورة لذلك، وكذلك يمكنها الامتناع إن رأت أن لا ضرورة في تدخلها.

والنيابة العامة يمكنها التدخل إذ رأت ضرورة لتدخلها ولا يمكن للمحكمة إذ كنا على مستوى المحكمة الابتدائية، أو على مستوى المجلس القضائي أن يرفضوا تدخلها ونفس الحكم بالنسبة للخصوم، إذ لا يمكنهم أن يعارضوا تدخل النيابة العامة بحجة أن هذه الحالة المطروحة ليست ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والجدير بالإشارة، أن الجهة القضائية التي ترفع أمامها القضية لا تلزم بتبليغ النيابة العامة في القضايا التي تتدخل النيابة بمبادرة منها، عكس الحالات التي نص عليها المشرع والتي يعتبر تبليغ النيابة العامة فيها إجباريا للجهة القضائية المرفوعة أمامها القضية[30].

التدخل الاختياري للنيابة العامة في القضايا المدنية متروك لسلطتها التقديرية في التدخل من عدمه حسب تقديرها للقضية المطروحة وعلاقتها بالنظام العام، غير أنه قد تأمر من هيئة المحكمة لإبداء رأيها في قضية ما فهل للنيابة العامة حق رفض ذلك بحجة أن القضية لا تتعلق بالنظام العام؟

II–التدخل القضائي:

يسمى بالتدخل القضائي لأنه يتم بأمر من الجهة القضائية، وبذلك نجد أنه قد يكون تدخل النيابة العامة بناء على طلب من المحكمة الابتدائية، كما يمكن أن يكون بطلب من ثاني درجة أي من المجلس القضائي وهذا ما نستنتجه من الفقرة الأخيرة من المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها:"يمكن أيضا للقاضي تلقائيا أن يأمر إبلاغ ممثل النيابة

[30] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، 30 وما يليها.

العامة بأية قضية أخرى". وهي عكس المادة الملغاة من القانون القديم التي كانت ترتب تساؤلا من خلال نصها على أنه هل يجوز لقاضي المحكمة الابتدائية طلب إبلاغ ممثل النيابة العامة (وكيل الجمهورية) أم لا؟ لأن النص ورد ضمن المواد المنظمة لدور النيابة أمام المجلس القضائي وجاء فيه:"يجوز للمجلس القضائي أن يأمر من تلقاء نفسه بإرسال القضايا المذكورة إلى النائب العام "[31].

وفي هذا الإطار، تبلغ المحكمة النيابة العامة من أجل أن تدلي بما تراه مناسبا ضمانا للصالح العام، ويكون تدخل النيابة العامة عندما ترى المحكمة أو المجلس حاجة ملحة لوجوب تدخلها، وذلك أن دعوة الجهة القضائية لتدخل النيابة العامة يعد تسليم منها على حاجتها للاستعانة برأي النيابة العامة في الدعوى، على اعتبار أن النيابة هي ممثلة المجتمع وتعمل من أجل الصالح العام[32].

وفي باب المقارنة، مكن المشرع الفرنسي النيابة العامة أن تتدخل بطلب من الجهة القضائية وهذا ما نصت عليه

Article 424 du code procéd. civile modifié par décret N° 2017-891 du 6 mai 2017 – Art45 :

"Le ministère public est partie jointe lorsqu' il intervient pour faire connaitre son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication .

Lorsque le ministère public intervient, le greffe en informe aussitôt les parties".

ومن زاوية أخرى، إن المشرع الجزائري لم يبين موقف النيابة العامة عند طلب الجهة القضائية منها التدخل في إحدى القضايا، فهل يمكن لها رفض طلب القاضي إذ رأت أن لا جدوى من تدخلها، أو أنها مجبرة على التدخل لأنه طلب منها ذلك؟

وبما أن لا نجد حل لهذه المسألة في التشريع الجزائري ولا حتى في الاجتهادات القضائية المتحصل عليها باتجاهنا نحو التشريعات المقارنة، فنجد أن المشرع المصري اعتبر أن أمر المحكمة بإحالة ملف القضية على النيابة العامة يلزم هذه الأخيرة بالتدخل، فليس لها الحق في تقدير الأمر إذا كان يتعلق بالنظام العام أولا، لأن المحكمة هي من قدرت الملف على أنه يمس النظام العام،

[31] المادة 141 من ق.إ.م القديم.

[32] بلغيت مراد، المرجع السابق، ص38.

ولذلك وجب عليها التدخل[33]، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 90 من قانون المرافعات المدنية والتجارية. بهذا يكون المشرع المصري قد فصل في تضارب الآراء الذي كان قائما بين الفقهاء حول طبيعة أمر المحكمة حول ما إذا أن طلب القاضي للنيابة العامة بالتدخل يعد وجوبيا بما أن المحكمة ارتأت ضرورة لتدخلها لتعلق المسألة بالنظام العام، ولا يمكن للنيابة رفض دعوة التدخل، أم أن دعوة المحكمة لنيابة يقتصر على إرسال ملف الدعوى لها دون أن يتضمن تكليفها بالتدخل، فهي مجرد دعوى من قاضي الحكم إلى النيابة العامة قصد التدخل لا أكثر، ولا يحمل أي التزام في طياته، والأمر متروك لها في التدخل من عدمه، وأن امتناعها في هذا الإطار لا يرتب أي بطلان[34].

وهذا ما سلكه المشرع المغربي بحيث أعطى الحق للمحكمة صلاحية إبلاغ النيابة العامة بأي قضية ترى أنها تكتسب طابعا ذا أهمية خاصة له علاقة بالمصلحة العامة، وهذا ما نص عليه الفصل التاسع من الفقرة ما قبل الأخيرة من المسطرة المدنية بقولها:" للمحكمة أن تأمر تلقائيا بهذا الاطلاع".

لكن بالرغم من منح الحق للمحكمة بإبلاغ النيابة العامة بالدعاوى التي ترى تدخل النيابة العامة ضروريا، إلا أنه في نفس الوقت لم يجعل الأمر وجوبي بالنسبة لممثل النيابة العامة، بل ترك له سلطة تقدير التدخل من عدمه، أي أن النيابة العامة لا تكون ملزمة بالتدخل، فهي تطلع على ملف القضية فقط وترى إن كان تدخلها ضروريا في هذه الدعوى أم لا[35].

عندما يبلغ الملف للنيابة العامة فإما أن ترفض التدخل، أو تتدخل إن رأت ضرورة لحماية الصالح العام، وعليه يجب عليها أن تبدي التماساتها ذات موقف إيجابي حتى تستنير به هيئة الحكم[36]، أما قول النيابة العامة أنها تريد تطبيق القانون يعد موقف سلبي وهو أيضا موقف عقيم.

---

[33] أنظر، أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض حتى سنة 2000 وفقا لأحدث التشريعات التعديلية بالقانون 18 لسنة 1999، المجلد 2، ط2، المجموعة المتحدة للطباعة، 2000، ص 207.

[34] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص32.

[35] أنظر، أحمد نميد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة، مجلة المحامي، المغرب، ع 44-45، ص 175.

[36] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص33.

ولما كان تدخل النيابة العامة كطرف منضم سواء إجباري أو اختياري يهدف إلى التطبيق السليم للقانون وحماية النظام العام، فلنا أن نطرح السؤال التالي: ما أثر التدخل الانضمامي للنيابة العامة على الدعوى؟

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على اعتبار النيابة طرف منضم

عند عمل النيابة كطرف منضم، فهي لا تكون واقفة إلى جانب أحد الخصوم وإنما تتدخل لتبدي رأيها لمصلحة القانون والعدالة، فهي تعطي رأيها مستقلا بما تراه حقا وعدلا ولا يجوز للنيابة في هذه الحالة الادعاء أو حتى أن يدعى عليها إلا إذا نص القانون على ذلك بنص صريح.

وكما أشرنا فيما سبق، أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على تدخل النيابة العامة كطرف منضم في مواده من 256 إلى 260 إذ تكون النيابة العامة متدخلا تدخلا إجباريا في حالات قررها لها القانون وتارة أخرى يكون تدخلها اختياريا مبنيا على سلطتها التقديرية في التدخل من العدم، حسب ضرورة مراعاة المصلحة العامة وحمايتها.

وعند تدخل النيابة العامة كطرف منضم إما اختياري أو إجباري، فيكون لها أثرا في الدعوى المرفوعة، ولذلك عند غيابها خاصة في تدخلها الإجباري يجعل الحكم معرضا للنقض وأيضا يصبح بطلانه محققا. وبذلك تدخل النيابة كطرف منضم له مركز قانوني في الدعوى، وعليه على النيابة العامة أن تقوم بدورها كطرف منضم وفق إجراءات نص علها القانون في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى تكون النيابة هي الطرف المدافع عن المصلحة العامة للمجتمع باعتبارها تمثله أمام القضاء.

ومن هنا، سوف نبين أهمية التفرقة بين التدخل الوجوبي والتدخل الجوازي (**أولا**)، ثم نبين إجراءات عمل النيابة العامة كطرف منضم (**ثانيا**).

أولا: أهمية التفرقة بين التدخل الوجوبي والجوازي

النيابة عند تدخلها كطرف منضم في الدعوى المدنية تكون إما كطرف منضم وجوبيا أو كطرف منضم اختياري، ففي كلا الحالتين فهي لا تعد خصما بالمعنى الحقيقي، وإنما يقتصر دورها فقط على إبداء رأيها حول التطبيق الصحيح للقانون.

ولكن الأثر في الدعوى يختلف من حالة الوجوب إلى حالة الاختيار ومن بين الفروق التي يمكن استخلاصها بين الحالتين نجد:

-أن النيابة تتدخل كطرف منضم إجباريا لأن القانون هو من فرض عليها هذا بنصوص قانونية صريحة كما هو مبين في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك خلافا لحالة التدخل الاختياري لها التي تكون فيه هي صاحبة السلطة في التدخل من عدمه حسب تقديرها لصالح العام ودفاعها عنه.

-عندما تكون النيابة طرفا متدخلا اختياريا، فإن عدم حضورها وعدم تدخلها لا يجعل الحكم معرضا للنقض أو باطلا بينما في حالة إجبارها قانونا على التدخل، فهنا يكون الحكم الصادر عن جهة الموضوع في غياب النيابة حكما باطلا وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، وبذلك يمكن إثارته أمام كل درجات التقاضي، حتى كأول مرة أمام المحكمة العليا،كما يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وذلك حسب القواعد العامة في الإجراءات المدنية.

-كما أن حالات الوجوب جاءت على سبيل الحصر في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خلافا لحالات التدخل الاختياري التي جاءت على سبيل المثال، وترك الحرية للنيابة في تقدير الحالات التي تتدخل فيها تدخلا اختياريا.

-في التدخل الوجوبي، جعل المشرع إبداء الرأي للنيابة يكون كتابة على عكس التدخل الاختياري الذي أعطى النيابة سلطة الاختيار إما أن تدون آراءها كتابة أو يمكن لها أن تقدمها شفاهة أمام قاضي الحكم في الجلسة، وذلك إلى جانب أنه على الجهة القضائية الفاصلة في الموضوع أن تشير إلى أن ممثل النيابة قد أبدى برأيه في النزاع، أما إغفاله يرتب البطلان بالنسبة للحكم الصادر في حالة التدخل الإجباري، أما التدخل الاختياري، فإغفال قاضي موضوع الإشارة إلى آراء النيابة لا يعرض حكمه للإبطال.

وبناء عن ما سبق نقول أن النيابة العامة باعتبارها طرف منضم إجباريا بقوة القانون له أثر قانوني فغياب أي إجراء يعرض الحكم الصادر للطعن خلافا لما هو عليه الحال عند عملها كطرف منضم اختياري.

وهنا نتساءل تتبع النيابة العامة الإجراءات نفسها في كلتا حالات تدخلها؟

ثانيا: إجراءات عمل النيابة كطرف منضم

النيابة العامة عندما تلعب دور طرف منضم في الخصومة المدنية سواء كانت طرفا منضما إجباريا أو اختياريا حسب حالة سلطتها فإنه يكون لها سلطة التدخل في ما هو في مصلحة المجتمع ولها الحق أن تبدي رأيها الخاص فيما يخص مدى تطبيق القانون[37]، فهي تقف موقف حياد بالنسبة لكلا الخصمين، فهي لا تعد خصما في الدعوى حتى في الحالات التي يجبرها القانون أن تكون طرفا مدخلا.

إلا أن غياب النيابة العامة في حالة تدخلها الإجباري يجعل الحكم باطلا ومعرضا لطعن بالنقض، لأن حضورها وإبداءها لرأيها مكتوبا أمر وجوبي[38]، وبهذا نقول أن النيابة العامة لها مركز قانوني مهم في التدخل الإجباري، وغيابها له أثر سلبي على مجرى الدعوى وأيضا الحكم الذي يعد باطلا.

وأيضا في حالة طلب المحكمة من النيابة التدخل، فهي لا تمتلك حق رد هذا الطلب وإنما تتدخل لكن يمكن أن يكون تدخلها شفهيا فقط لكي تبدي رأيها الخاص الحيادي لكلا الطرفين، لأن رأيها يتعلق بالمصلحة العامة ومدى تطبيق القانون[39].

وبهذا نقول أن مركز النيابة العامة في الدعوى يتباين بين تدخلها الاختياري الذي يكون فيه مركز ذو أثر مخفف، بحيث لا يعرض الحكم للبطلان ولا للنقض كما أن المحكمة لا يمكنها إجبار النيابة على التدخل لأن هناك صالح عام فهي من لها السلطة في تقدير ذلك. على عكس عندما يكون تدخلها إجباري من قبل القانون فإنه يكون لها أثر كبير في حالة الغياب فالحكم يصبح باطلا كما هو الحال في دعاوى الحضانة، ودعاوى النفقة الخاصة بالأولاد، ودعاوى فك

[37] أنظر، محمد علي سكيكر، فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، نادي القضاة، مصر، 2012، ص 114.

[38] أنظر، عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص94.

[39] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص 35.

رابطة الزوجية ...إلخ. وزيادة على ذلك يجب على هيئة المحكمة إبلاغ النيابة بالدعوى حتى تقدم طلباتها وإلا كان هناك إجراء ناقص إذ لم تبلغ النيابة ويمكن أن ينقض الحكم الصادر عن المحكمة أو حتى المجلس، لأن إبلاغها يعد إجراء جوهري، ويكون في المدة المحددة قانونا كما سبق ذكر ذلك في المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالرغم أن النيابة العامة تملك حق إبداء الرأي إلا أنها لا يمكنها أن تقدم طلبات جديدة أو أن توسع في نطاق الدعوى، كما أنه لا يمكن لها أن تحضر إجراءات التحقيق ولا يمكن أن تتمسك بالدفوع المتعلقة بالنظام العام، كالدفع بعدم الاختصاص، بحيث لا يجوز لها قانونا أن تقدم أي طلب أو دفع من شأنه أن يعدل من نطاق الخصومة ما لم يكن متعلق الأمر بالنظام العام[40].

والنيابة العامة عندما تكون طرفا منضما تبلغ من قبل أمانة الضبط عن ملف الدعوى ويرسل لها هذا الأخير مشتملا على مستندات الخصوم ويكون ذلك ضمن المدة المحددة قانونا[41]. وعن تبليغها بالدعوى، فهنا حسب حالات انضمامها، فإن كانت سوف تنضم جوازا، فهنا تقوم النيابة بدراسة الملف حتى تقدر ضرورة تدخلها من عدمه لأن هي من تملك سلطة تقدير الانضمام من عدمه وبعدها ترى ما هي الطلبات التي سوف تقدمها كتابيا أو شفاهية.

أما إذا كان ملف القضية يخص الدعاوى التي أجبرها القانون بالتدخل فيها، عليها في هذه الحالة دراسة الملف من أجل تقديم طلباتها الكتابية، وأيضا لكي تجدول القضية ضمن ملفاتها التي سوف تحضرها[42]. وعليه يوم الجلسة تعطى الكلمة للنيابة العامة كآخر متحدث في الجلسة ولا

[40] بلغيت مراد، المرجع السابق، ص 40.

[41] أنظر، مقني بن عمار، الأهمية القانونية لتدخل النيابة العامة في منازعات الأحوال الشخصية، الملتقى الوطني المنظم من طرف المخبر الخاص بكلية الحقوق والعلوم السياسية بعنوان حماية العلاقات الأسرية على ضوء المستحدث من قانون الأسرة يومي 28و29 أفريل 2008، ص5 وما يليها.

[42] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 6.

يمكن للخصوم بعدها طلب الكلمة، وإنما لهم فقط حق تقديم بيان كتابي للمحكمة لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة العامة[43].

وفي حالات استثنائية إذ رأت هيئة المحكمة مستجدات أو مذكرات تكميلية من الخصوم جاءت بعد إبداء النيابة رأيها، فيجوز أن تأمر المحكمة بإعادة فتح باب المرافعة، وهنا أيضا تعطي فرصة للنيابة العامة لإبداء الرأي وتكون دائما هي آخر من له الكلمة، وهذا ما نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة 95 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

إذ كانت هذه حالة التشريع المصري، فإن الأمر يختلف عند المشرع الجزائري ويتبين ذلك من خلال المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سمحت بإعادة جدولت القضية بعد غلق باب المناقشة إما من قبل المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم متى دعت الضرورة لذلك، وبعد إرجاعها يحق للخصوم إبداء طلباتهم ودفوعهم، دون أن تنص على حق النيابة العامة المنضمة أن تقدم طلباتها الجديدة[44].

وحسب ما يبدو فلا يوجد ما يمنع النيابة العامة من إبداء ملاحظاتها لأنها تسهر على التطبيق السليم للقانون وحماية النظام العام خاصة إن ظهرت مستجدات أو أدلة جديدة أو تتبين لها حقائق جديدة في القضية قد تغير رأيها.

ويحبذ لو أن المشرع الجزائري يأخذ بما جاء به نظيره المصري وينص بصريح العبارة بأحقية النيابة العامة على تقديم الملاحظات في آخر الجلسة إذا أرجعت القضية للجدولة حتى لا يتهرب رجال النيابة العامة من أداء عملهم بحجة أنه لا يوجد نص يلزمهم بذلك.

---

[43] أنظر، أنور العروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، ط1، مصر، 1981، ص431؛ بلغيت مراد، المرجع السابق، ص 40.

[44] تنص المادة 268 من ق.إ.م.إ على أنه :"يجوز للجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، بعد إقفال باب المرافعات، أن تعيد القضية إلى الجدول، كلما دعت الضرورة لذلك.

كما يمكن أن تقوم بذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو بسبب تغيير في تشكيلتها.

تفتح المرافعات من جديد، بناء على أمر شفوي من رئيس التشكيلة المعني".

وبعد صدور الحكم القضائي، فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن في الأحكام إلا في حالة ما إذا كان الطعن لصالح القانون لسبب الأمن العام أو لفائدة حسن سير العدالة، وذلك إذا خالف قاعدة من قواعد النظام العام[45].

أما في حالة عدم إبلاغ النيابة العامة بالدعاوى التي تكون ملزمة بالتدخل فيها وأن القانون نص عليها، فإنه يعرض الحكم بالطعن بالنقص ويجعله باطلا[46].

وبناء على ما تقدم، يتبين من أن دور النيابة العامة كطرف منضم اختياري أو إجباري لم يعد يحقق الحماية الكافية للحقوق الأسرية للأفراد، هو ما أدى بالمشرع الجزائري عند تعديله لقانون الأسرة بالأمر 02/05 إلى تعزيز مركزها وترقيته لطرف أصلي بمقتضى المادة 3 مكرر منه، ومع ذلك يطرح السؤال: كيف تمارس النيابة دور الطرف الأصلي في المسائل الأسرية؟

المطلب الثاني

تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في المسائل الأسرية

القانون يخول النيابة العامة كأصل عام الحق في الدعاوى العمومية بتحريكها ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، إلا أن هذا لا يمنع من إعطاء النيابة العامة ممارسة هذا الحق في الدعاوى المدنية أمام القضاء المدني كاستثناء في بعض القضايا والمسائل التي نص القانون فيها على هذا الحق[47].

وتنفيذا لذلك، من بين المواضع التي سمح فيها القانون للنيابة العامة أن تكون طرفا أصليا في الدعوى، نجد الدعاوى الخاصة بشؤون الأسرة بحيث نصت المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري والتي استجدت بموجب الأمر رقم 02/05 لسنة 2005 على أنه:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون". وما يفهم من هذا النص هو أن كل الدعاوى التي يرفعها أحد أفراد الأسرة أمام قسم شؤون الأسرة تكون النيابة العامة

[45] بلغيت مراد، المرجع السابق، ص 40.

[46] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص5.

[47] عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ...، المرجع السابق، ص34.

طرفا أصليا فيها ليس بصفتها مدعى عليها أو مدعية بالمعنى القانوني، ولكن دورها ينحصر في المراقبة والسهر على حسن تطبيق القانون تطبيقا سليما إلى جانب حمايتها للنظام العام[48].

والواقع يعكس هذه المفاهيم بحيث إلى حد يوم لم يقم ممثل النيابة العامة بإقامة أية دعوى طلاق أو رجوع، أو دعوى حضانة أو نفقة ضد أحد من أفراد الأسرة و لم يقم أحد من أفراد الأسرة برفع مثل هذه الدعاوى ضد ممثل النيابة العامة. وبهذا نجد أن هناك صفة جديدة أعطت للنيابة العامة من قبل القضاة والمحامين وهي صفة النيابة العامة كمدعى عليها،كما أنهم ابتكروا عبارة جديدة بحضور النيابة العامة وهي عبارة حلت محل طرف أصلي في الدعوى[49].

ومن أجل توضيح الحق الذي أعطاه القانون للنيابة العامة كطرف أصلي في قانون الأسرة، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتعرض في الأول منهما إلى الأحكام العامة للنيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى (**الفرع الأول**)، والثاني إلى مكانة النيابة العامة كطرف أصلي في الدعاوى المرتبطة بالأسرة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

أحكام النيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى

عندما تتدخل النيابة العامة في الخصومة المدنية، فإنها تأخذ مركز الخصم من الناحية الإجرائية[50]. فهي تأخذ مركز مثل أي شخص آخر في الخصومة، فقد تكون طرفا منضما كما سبق الإشارة إليه من قبل[51]، وأيضا يمكنها أن تكون طرفا أصليا في الدعوى أي أنها خصما، كباقي الأطراف الأصليين وبذلك فيترتب عليها ما يرد على هذا المركز من سلطات وأعباء[52].

وقد لقيت فكرة تدخل النيابة العامة في الخصومة المدنية نقدا من قبل غالبية الفقه، بحجة وجود النيابة العامة إلى جانب القاضي يعني عدم الثقة بالقضاء ومن شأنه الإخلاء بمبدأ المساواة

---

[48] أنظر، فتحي حسين مصطفى، مرافعات الأحوال الشخصية للمصريين والأجانب، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1989، ص 304-305؛ عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون ...، المرجع السابق، ص172.

[49] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في ...، المرجع السابق، ص173.

[50] أنظر، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ، ص34.

[51] أكثر تفصيلا الرجوع إلى المطلب الأول المعنون بالنيابة العامة طرف منضم في المسائل الأسرية، ص 17 ومايليها.

[52] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص 11.

أمام القضاء، وأنها سوف تتدخل في شؤون القضاء، وتشغل بعض رجال القضاء عن أداء العدالة[53].

ونص المشرع على تدخل النيابة العامة أمام القضاء كطرف أصلي في المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منضم". وأيضا ما ورد في نص المادة 258 التي نصت على أنه:"يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها".

وباستقراء هاتين المادتين، يتضح لنا أن المشرع جعل من النيابة العامة طرفا أصليا وبهذه الصفة يعتبر خصما حقيقيا، فهي إما تأخذ موقع المدعي وتلتزم بما يلزم به إلا فيما يخص الرسوم القضائية إذ أن النيابة العامة معفية من ذلك، أو يمكنها أن تأخذ موقع المدعى عليه وتتمتع بما له أيضا.

إلا أن المادتين باعتبارهما جاءتا بعبارة فضفاضة دون حصر متى يكون ممثل النيابة العامة طرفا أصليا وتركت له المجال في البحث في كل النصوص العامة والخاصة من أجل العثور على متى يكون له موقع الطرف الأصلي إذ ما المقصود من عبارة النيابة العامة كطرف أصلي؟.

وعليه، سنتناول المقصود من النيابة العامة طرفا أصليا (**أولا**)، ثم حالات تدخل النيابة كطرف أصلي (**ثانيا**).

أولا: المقصود من النيابة كطرف أصلي

أعطى القانون للنيابة العامة في التدخل أمام القضاء عن طريق الادعاء أو الدفاع، فخول لها أن تكون طرفا أصليا في الدعوى، وبذلك يمكن لها أن تلجأ إلى القضاء من أجل أن تدعي حقا أو تطالب بحمايته وحق عرض ادعاء قانوني على القضاء. أما إذا كانت مدعيا عليها، فلها حق مناقشة ادعاءات المدعي، وترتب التزاما على المحكمة إصدار حكما في الموضوع [54]. وهذا ما نصت عليه المادة 3 قانون الإجراءات المدنية والإدارية من بقولها:"يجوز لكل شخص يدعي

[53] أنظر، محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 67.

[54] غلام الله هجيرة، المرجع السابق، ص 14.

حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته. يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة بفرص متكافئة لغرض طلباتهم ووسائل دفاعهم ...".

وبما أن النيابة العامة طرف أصلي، فإنها تسري عليها القواعد العامة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك يشترط في النيابة العامة كلا من الصفة والمصلحة حتى لا تقبل الدعوى، وذلك حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

وعليه، فالمصلحة التي تهدف لتحقيقها النيابة العامة بصفتها مدعية باسم الحق العام هي الحفاظ على النظام العام، فهي لا تدافع على مصلحة شخصية لها، وإنما تهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع[55].أما الصفة فهي مركز صاحب الحق المطالب به أو المعتدى على الحق المنازع فيه، وقد خول القانون للنيابة العامة استثناءا الصفة في الدعوى دفاعا عن المصلحة العامة متى وقع الادعاء عليها[56].

ومن زاوية المقارنة، نص المشرع المصري في المادة 87 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه:"للنيابة العامة رفع الدعوى في الحالات التي ينص عليها القانون ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق" وبذلك أعطى المشرع المصري للنيابة العامة حق في توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الحجج وأدلة الإثبات، وحضور كل إجراءات الدعوى كما أن الإجراءات تحرر بحضورها ولها حق الطعن في الأحكام التي لم تجب على طلباتها.

وهذا أيضا ما اتجه إليه المشرع الفرنسي عن دور النيابة العامة في المادة 422 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

" Le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi ".

وكما نصت المادة 423 من ذات القانون على أنه:

"En dehors de ces cas, il peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci".

[55] عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في...، المرجع السابق، ص 41.

[56] أنظر، عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، بن عكنون، الجزائر، ب.د.ن، ص 30.

وبذلك جعل المشرع الفرنسي مركز النيابة العامة كمركز الخصوم في الدعوى، تتمتع بنفس حقوقهم وتتحمل التزامات التي تقع على عاتق الخصوم.

غير أن الوصف الذي أعطاه البعض للنيابة العامة على أنها خصم، انتقد من العديد من الفقه على أساس أن هذه الصفة بعيدة عن مفهوم دور النيابة العامة، وذلك لعدم تبيان بين ما هو مقرر للخصوم وأيضا الواجبات التي فرضت عليهم، وما هو مخول للنيابة من سلطات وما هو مفروض عليها من قبل القانون وعند مباشرتها الاختصاصات المقررة لها في الدعوى العمومية[57].

وبذلك ترتدي النيابة العامة ثوب الخصم الشكلي دون أن تعتبر خصما موضوعيا بحيث أنها توجه طلباتها اتجاه أحد الأطرف من أجل تنفيذها في حقه، وتملك حقوق الخصوم دون أن تكون لديها مصلحة شخصية في الخصومة[58]. وفي هذه الحالة تتصرف في الدعوى باعتبارها حارس الشرعية، وهذا يمكن أن يكون لصالح أحد الأطراف في الخصومة على الآخر. وتدخل النيابة كطرف أصلي في الدعوى المدنية لا يعد إلا استثناء لأن الأصل في تدخل النيابة العامة يكون الغرض منه إبداء الرأي أي تكون له صفة الطرف المنضم الذي سبق التطرف لها من قبل.

ثانيا: حالات تدخل النيابة كطرف أصلي

النيابة العامة هي ممثلة المجتمع وهي التي تدافع عن مصالحه وتدخلها في الدعوى أكثر من ضرورة إجرائية في المسائل التي تكون فيها المصلحة العامة على المحك أو كان النظام العام متصل بموضوع الدعوى اتصالا وثيقا[59].

ولهذا نصت المادة 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو الدفاع عن النظام العام".

وهذه المادة تجعل تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في مجالات عدة ومتعددة باعتبار أن القضايا المتعلقة بالمصلحة العامة كثيرة ومتفرقة في العديد من القوانين الخاصة وهي بذلك الحالات التي يحددها القانون لتدخل النيابة العامة كطرف أصلي مثالها نجد قانون الجنسية، قانون

[57] أنظر، نجيب كبير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، مكتبة عين شمس، مصر، 1973، ص 655.

[58] نجيب كبير، المرجع السابق، ص 655.

[59] بوضياف عادل، الوجيز في ...، المرجع السابق، ص 282.

الحالة المدنية وقانون الأسرة (**I**)، كما أن المادة تعطي أيضا للنيابة العامة حق التدخل كطرف أصلي في المسائل المتعلقة بالنظام العام (**II**).

I –الحالات التي يحددها القانون:

الحالات التي حددها القانون بنص فلا إشكال فيها، بحيث كلما وجد نص يحث على تدخل النيابة العامة وجب عليها أن تفعل، وإلا ترتبت آثار قانونية جراء امتناعها عن ذلك، أما في حالة إن رفعت النيابة العامة دعوى و لم تستند لنص صريح وارد في القانون يعطيها حق رفع الدعوى فإنها سوف تصطدم بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة باعتبارها شرطا من شروط رفع الدعوى المدنية كما هو منصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[60].

ومن بين الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة على تدخل النيابة العامة كطرف أصلي:

–نجد أحكام القانون التجاري تعطي للنيابة العامة حق رفع دعوى التفليس بالتقصير أو التدليس طبقا لنص المادة 372 من القانون التجاري، بحيث جاء في نص المادة:" لا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف الدعوى القضائية التي ترفعها النيابة العامة".

–وأيضا تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الجنسية سواء بصفتها مدعية إذا كانت هي من رفعت الدعوى، أو مدعى عليها في حالة رفعت الدعوى من قبل أحد أطراف غيرها[61]. وهذا ما أكدته المادة 37 فقرة 02 من قانون الجنسية بقولها:"وتعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون"[62].

وفي نفس السياق نصت المادة 38 من قانون الجنسية على أن النيابة العامة تعتبر مدعى عليها في حالة رفع الغير دعوى من أجل تمتعه بالجنسية أو عدم تمتعه بها بقولها:" لكل شخص الحق في إقامة دعوى يكون موضوعها الأصلي لاستصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، ويرفع المعنى بالأمر الدعوى ضد النيابة العامة مع عدم الإضرار بحق تدخل الغير.

---

[60] عمر زودة، طبيعة دور النيابة ...، المرجع السابق،ص 35.

[61] أنظر، الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الجنسية الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 126.

[62] المادة 37 من الأمر 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 المعدل المتمم بالأمر 01/05 المؤرخ في 27 /2005/02 المتضمن قانون الجنسية، جريدة الرسمية ع15، الصادرة في 27 فبراير2005.

وللنيابة العامة وحدها الحق في أن ترفع ضد أي شخص كان دعوى يكون موضوعها الأصلي إثبات تمتع المدعى عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها، وهي ملزمة بإقامة الدعوى في حالة ما إذا طلبت منها ذلك إحدى السلطات العمومية".

أما قانون الحالة المدنية فأعطى للنيابة العامة حق إبطال العقود الخاطئة بداعي النظام العام حسب المادة 48 من قانون الحالة المدنية بقولها:" يجوز طلب الإبطال من قبل الأشخاص المعنيين أو من قبل النائب العام لداعي النظام العام "[63].

كما خول قانون الحالة المدنية للنيابة العامة في المادة 49[64]طلب تصحيح العقود الخاطئة أو المقررات القضائية المتعلقة بها، وتقدم العريضة التصحيحية من قبل وكيل الجمهورية المرفوع إليه الطلب[65]. كما يجوز لوكيل الجمهورية أن يقدم طلبا تلقائيا حسب المادة 51 من قانون الحالة المدنية عندما تكون هناك غلطة أو إغفال لبيان أساسي في العقد أو المقرر[66].

أما فيما يخص قانون الأسرة، فنصت المادة 3مكرر من نفس القانون بقولها:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"[67]، وبذلك أعطى المشرع النيابة العامة صفة الطرف الأصلي في جميع القضايا الماسة بالأسرة. ففي كل القضايا الأسرية تكون النيابة طرفا فيها ومن بين الحالات التي أكد عليها القانون زيادة على المادة 3 مكرر نجد المادة 99 الخاصة بالتقديم التي خولت للنيابة الحق في تقديم الطلب للمحكمة من أجل تعيين المقدم، وأيضا المادة 102 من ذات القانون التي هي الأخرى سمحت للنيابة العامة بتقديم طلب من أجل الحجر على من طرأت عليه الحالات المذكورة في نص المادة 101 قانون الأسرة. كما أن المادة 114من ذات القانون خولت للنيابة حق تقديم الطلب من أجل

---

[63] المادة 48 من الأمر 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون 17-03 المؤرخ في 10 جانفي 2017، ج.ر، ع 2.

[64] تنص المادة 49 من ق الحالة المدنية: "يجوز القيام بتصحيح عقود الحالة المدنية أو مقررات قضائية متعلقة بها بدون نفقة بموجب أمر يصدره رئيس أي المحكمة عبر التراب الوطني بناء على عريضة من وكيل الجمهورية...".

[65] راجع المادتين 40و50 من قانون الحالة المدنية.

[66] المادة 51 من قانون الحالة المدنية.

[67] المادة 3 مكرر من القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1924 الموافق ل 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع15.

استصدار أمر بوفاة أو فقدان جزائري في داخل الوطن أو خارج الجزائر، والمادة 125 المتعلقة بالكفالة التي نصت على إعلام النيابة العامة إذا أراد الكفيل التخلي عن الكفالة.

II–حالة الدفاع عن النظام العام:

النيابة العامة باعتبارها تمثل المجتمع، فهي دائما تهتم بمصالحه كمسألة أولى، ولهذا فلا يجب أن يقتصر دورها في المجال الجزائي فقط لأن مصالح المجتمع والنظام العام ليس طبع ملتصق فقط بالدعوى العمومية وإنما يتعداها إلى الدعاوى المدنية، ولذلك أعطى المشرع حق التدخل للنيابة العامة في الميدان المدني.

كما أن النظام العام ليس له تعريف مضبوط ودقيق وذلك راجع إلى اتباع مضمونه وإلى اختلاف مفهوم النظام من حيث الزمان والمكان فهو يتغير بتغيرهما ويتطور أيضا بمرور الزمان. وتوجد تعريفات عديدة بعدد الفقهاء الذين بحثوا في هذا الموضوع ويعود السبب في ذلك إلى مرونة فكرة النظام العام.

هذا وقد عرفه بعض الكتاب الفرنسيون من حيث كونه معيارا عاما يكون للمحاكم ضمن نطاقها سلطة تقديرية محدودة في أن تطعن بالمعاملات أو النزاعات المعروضة أمامها والتي تعتبر من وجهة نظرها مسيئة للنظام العام[68].

أما الفقه الألماني فيرى أن النظام العام هو مجموعة القواعد التي تتصل بأساس المنظومة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلد ويمثل انتهاكها وحذفها اعتداء على النظام العام وخدشا له[69].

ويرى الفقه اللبناني بأن النظام العام فكرة ترمي إلى حماية المجتمع والأسس الجوهرية التي يقوم عليها أيا كان الفرع القانوني الذي يستخدم فيه، والهدف الرئيسي المراد تحقيقه منه هو حماية الكيان أو المرتكزات الرئيسية للمجتمع[70].

---

[68] مقتبس عن دنيس لويد، مفهوم النظام العام والآداب في القانونين الإنجليزي والفرنسي، مجلة حقوق القضاء، 1956، ع4، ص8.

[69] مقتبس عن سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية، ط1، دار الأكادمية، الدار البيضاء، المغرب، 2011-2012، ص 209.

[70] أنظر، اياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 391.

هذا و لم يذهب الفقه الجزائري بعيدا عن غيره من الفقه فقد عرفه بأن مجموعة الأسس والركائز الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع في وقت معين سواء كانت هذه الأسس تتعلق بالمنظومة السياسية أو الاجتماعية أو الدينية[71].

وحتى القضاء حاول تحديد مدلول النظام العام، مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان، وضرورات المصلحة العامة، واحترام القوانين الإلزامية[72]. ومما يلاحظ أن هذه الاجتهادات لم تخرج في عمومها عن اطار الفقهي سابق بيانه.

وفي هذا الإطار تعرضت محكمة النقض المصرية لتعريف النظام العام على أنه القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالموضوع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد[73].

كما اعتبرت إحدى المحاكم الابتدائية في حكم صادر لها بتاريخ 1979/11/05:"أن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام، هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية، أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد الذين يجب عليهم جميعا مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها.ولا يجوز أن يناهضوها باتفاقيات فيما بينهم حتى لو حققت لهم مصالح فردية، وذلك لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة"[74].

والقضاء الجزائري هو الآخر أورد تعريفا للنظام العام في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس القضاء الجزائر بتاريخ 1982/01/17 أن:"لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي والواجب توفرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة..."[75].

---

[71] أنظر، شيخ نسيمة، النظام والآداب العامة، مجلة الفقه والقانون، 2012، ص5.

[72] أنظر، عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2015-2016، ص 66.

[73] أنظر، أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، دار الكتب القانونية، 2006، ص 64.

[74] مقتبس عن مصطفى العوجي، القانون المدني- العقد مقدمة في الموجبات المدنية-، ج1، ط5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص404.

[75] مقتبس عن عليان عدة، المرجع السابق، ص66.

وبهذا كلما رأت النيابة العامة ضرورة في تدخلها من أجل الدفاع عن النظام العام، فلها ذلك وهذا ما جعل الفقه الفرنسي ينقسم إلى اتجاهين، بحيث هناك من يوسع من حق النيابة العامة في التصرف من تلقاء نفسها ويعبر عن هذا الرأي بالاتجاه الإيجابي ومن أنصاره "Vincent "و"Cuche "، واستندوا في رأيهم إلى أن المشرع يصعب عليه ضبط جميع الحالات التي تستوجب تدخل النيابة العامة[76].

أما الاتجاه الثاني، ومن أنصاره "Glasson " و"Garsonuet " و"Cégar-bru "، الذي ضيق حق النيابة في التصرف وذلك إلا في الحالات المنصوص عليها من قبل القانون، وأنه إذا تصرفت النيابة من تلقاء نفسها في غير هذه الحالات يمكن لها أن تتدخل في شؤون الأفراد وتشكل خطورة بحجة النظام العام[77].

أمام هذين الرأيين، ترك المشرع الجزائري للنيابة العامة حق التقدير دون أن يضع ضابط عليها في ذلك. ولها أن تقدر وجود مبرر لرفع الدعوى أم لا، فالأمر متروك لها وهذا ما جاءت به المادة257 و260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبعد التعرض إلى تدخلات النيابة العامة كطرف أصلي في الدعاوى المدنية، نستعرض في الجزئية الموالية الأثر مترتب عن ذلك .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على اعتبار النيابة العامة كطرف أصلي

المشرع الجزائري خول للنيابة العامة في المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تكون طرفا أصليا في الدعوى المدنية بصفة عامة، وبما أن الدعاوى الأسرية هي جزء من المسائل المدنية فبذلك يطبق عليها ما خوله المشرع للنيابة بأن تكون طرفا أصليا فيها، خاصة أن المشرع الأسري نص في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على أن النيابة العامة هي طرف أصلي في كل القضايا التي ترمي إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة.

[76] نجيب بكير، المرجع السابق، ص 420.

[77] مقتبس عن نجيب بكبير، المرجع السابق، ص 420 وما يليها.

وهذا المركز الذي أعطاه كل من المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأيضا المشرع الأسري، فإنه يخلف عدة آثار من الناحية القانونية في الدعاوى الأسرية إذ أن النيابة تلعب دور الخصم، ولكن إن تبيان مركز النيابة يتطلب منا الرجوع إلى الأحكام والقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك سوف نتطرق خلال هذا الفرع إلى دراسة حالة النيابة العامة كخصم في الدعوى (**أولا**)، **ثم** تحديد الأثر المترتب على عدم تدخل النيابة العامة(**ثانيا**).

أولا: النيابة العامة كخصم في الدعوى

حسب ما ورد في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة فإنها تخول النيابة العامة أن تكون طرفا أصليا أي خصما في الخصومة المرفوعة أمام قضاء الأسرة وبذلك فهي تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الخصوم، وعليها ما هو عليهم من واجبات، إذ يمكن لها أن تحرك النشاط القضائي بنفسها إذا كانت هي المدعية. أما إذا كانت مدعى عليها، فتكلف الخصوم الحضور أمام المحكمة وذلك طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وكما أن النيابة باعتبارها طرفا أصليا، فإنه لا حدود لها في إبداء الطلبات إذا تقدمت بصفتها مدعية، أما بصفتها مدعى عليها فتقدم دفوعها[78]، أما إذا تطور موقف الخصوم، فلها حق تقديم مذكرات مكتوبة إضافية ردا على الخصوم.

والنيابة العامة عند ما تمارس دورها كطرف أصلي فهي تتمتع بعدة حقوق ومميزات كعدم قابلية الرد (**I**)، وأن رأيها غير ملزم للقاضي (**II**).

I –عدم قابلية الرد :

إذا حركت النيابة العامة الدعوى، فلا يجوز طلب ردها، وذلك نزولا عند الأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز رد الخصوم، إلا أنه يرد على هذا المبدأ بأنه لا يمكن وصف النيابة العامة كلية بأنها خصم، والخصم لا يرد وإنما يرد فقط عضو النيابة الذي قام لديه شك في نزاهته، ولا يمكن استبداله بعضو آخر وذلك ضمن مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة[79].

[78] أنظر، بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية–نظرية الدعوى–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص123–124.

[79] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص7.

إلا أن القواعد الإجرائية تقرر عدم رد الخصم، وبما أن المادة 3 مكرر من قانون الأسرة اعتبرت النيابة خصما، وأيضا المادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية هي أخرى تؤكد عدم رد النيابة العامة بصفتها طرف أصلي في الدعوى العمومية بقولها:" لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة".

وهذا أيضا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) في 30 ماي 1967 الذي احتوى على أن ممثل النيابة العامة الذي أبدى رأيه أمام قسم شؤون الأسرة، يجوز له أن يبدي رأيه في نفس النزاع أمام المجلس القضائي عند استئناف الحكم لأن تمثيل النيابة بنفس العضو على مستوى درجتين أي مبدأ قضائي[80].

أما المشرع المغربي فهو الآخر أخذ بهذا المبدأ، ونص عليه في قانون المسطرة المدنية في فصلها 299 بقوله أنه:"تطبق أسباب التجريح المتعلقة بقاضي الأحكام على قاضي النيابة العامة إذا كان طرفا منضما، ولا يجرح إذا كان طرفا رئيسيا". كما أن مدونة الأسرة المغربية اعتبرت النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة وبذلك لا يمكن رد النيابة العامة في المنازعات المتعلقة بالأسرة.

II- رأي النيابة العامة ليس ملزما للمحكمة:

إلزامية رأي النيابة العامة للمحكمة من عدمه لا نجده منصوصا عليه صراحة من قبل المشرع وبالرجوع إلى الفقه والقضاء نجد أن الرأي الذي تقدمه النيابة العامة لا تقيد به المحكمة، فلها الحرية بالأخذ به على سبيل الاستئناس وليس لكي تبني حكمها عليه. وكما يمكنها أن تطرحه جانبا ولا تأخذ به، وتأتي بقرار مخالف تماما لرأي النيابة العامة وباعتبار النيابة العامة خصم في الدعوى، فرأيها لا يقيد المحكمة لا في الواقع ولا في تفسير القانون[81] .

والنيابة العامة تعطي رأيها مستقلا دون أن تنضم إلى طرف معين، ويعتبر رأيها هذا ذو قيمة أدبية في نظر المحكمة لأنه رأي محايد عن وجهة نظر أحد الخصوم، ولهذا يعد رأي النيابة العامة مجرد رأي استشاري للمحكمة لا أكثر[82].

---

[80] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 30 ماي 1967، نشرة خاصة، ع 8، ص 82.

[81] أنظر، عدنان أحمد بدر، النيابة العامة لدى القضاء الشرعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص183.

[82] أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ...، المرجع السابق، ص 72.

كما أنه يمكن للنيابة العامة العودة عن رأيها، والإدلاء برأي آخر جديد لأن الرأي الذي تبديه في الأول غير ملزم لها، فمتى تبين لها مستجدات في النزاع يمكنها التغيير في رأيها خاصة إذا تعلق الأمر بالنظام العام[83].

ونجد في هذا الصدد مطالعة النائب العام أمام المحاكم اللبنانية والذي عاد فيها وكان كالآتي:" حيث أنه لدى التدقيق مجدد يتبين أن الحكم الابتدائي المستأنف لم يصدر في موعده الأساسي المحدد بتاريخ 2000\07\25 وإنما أرجئ إفهامه لزيادة التدقيق إلى 2000\08\08 ودون بثبوت حضور أحد من الفرقاء أو إبلاغه الموعد الأخير. الأمر الذي يجعل مهلة الاستئناف هذا الأخير غير سارية بحق الفرقاء إلا من تاريخ تبليغهم الحكم الصادر في غير موعده أو من تاريخ العلم الأكيد به وعلى هذا المعمول به أمام القضاء العدلي.

وحيث أنه لم تغير على وثيقة تفيد تبليغ دائرة الأوقاف المستأنفة لكن تبين من صورة الحكم المستأنف المعطاة لها طبق الأصل أنها بتاريخ 2000\08\29 مما يثبت العلم الأكيد بالحكم المستأنف، وبالتالي يكون استئنافها الواقع في 2000\09\14 ضمن المهلة، وهو الموقع أصولا ومذكورة فيه الأسباب، الأمر الموجب لقبوله في الشكل.

وحيث أن النيابة العامة، ولئن كانت قد طلبت سابقا رد الاستئناف لتقديمه خارج المهلة، فإنه لم يستبدلها في حينه أن الحكم المستأنف صدر في غير موعده بغياب الفرقاء وعندما يتبين لها هذا الأمر، توجب عليها أن تكرس هذه الحقيقة لكون النيابة قيمة على الانتظام الإجرامي في جميع أدوات المحاكمات وهي غير مقيدة برأيها ولها أن تعدله وفقا لمقتضيات العدالة"[84].

إذا كان حضور النيابة العامة هو الأصل، فإن الإشكال الذي يطرح يتعلق بغيابها عن الجلسات أو عدم تقديمها لالتماساتها في القضية المعروضة وهو موضوع جزئية القادمة.

[83] عدنان أحمد بدر، المرجع السابق، ص 279.

[84] مقتبس عن عدنان أحمد بدر، المرجع السابق، ص 280.

ثانيا: الأثر المترتب على عدم تدخل النيابة العامة

المشرع عندما أعطى للنيابة العامة مركز الطرف الأصلي في تطبيق أحكام قانون الأسرة فإنه يرتب عدة آثار قانونية في سير الدعوى، وبذلك فعدم حضورها للجلسة أو عدم تدخلها بطلبات كتابية باعتبارها طرف أصلي كما نصت عليه المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القائلة:" يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا فيها".

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن ممثل النيابة العامة يجب عليه حضور الجلسات عندما يكون طرفا أصليا وبما أن قانون الأسرة اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا، فعليها حضور الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الأسري، وعليها بتقديم طلباتها كتابية. إلا أنه في بعض الحالات يمكن للنيابة أن تتخلف عن التدخل، أو لا تبلغ من الأصل من أمانة الضبط بملف القضية، فماذا يترتب على الإخلال بإجراء إبلاغ النيابة؟ وما الجزاء المقرر للنيابة في حالة تخلفها عن التدخل في قضية ما؟

للإجابة عن هذه الإشكالات، سنتطرق إلى جزاء عدم تبليغ النيابة بالقضايا (**I**)، ثم نتعرض إلى جزاء تخلف النيابة العامة عن التدخل بالرغم من إبلاغها (**II**).

I-عدم تبليغ النيابة العامة بملف القضية :

إجراء تبليغ النيابة العامة بصفتها طرف أصلي في الدعوى المدنية بصفة عامة وهو ما يطبق على القضايا الأسرية، في هذه النقطة فإننا سنبين الطبيعة القانونية لهذا الإجراء من حيث هل يعتبر إجراء جوهري يترتب عليه بطلان العمل القضائي كجزاء لمخالفته؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين حالتين، حالة عدم تبليغ النيابة العامة من قبل أمانة الضبط إلا أنها علمت بالملف وحضرت الجلسة ومثلت أمام المحكمة وقدمت طلباتها والتماساتها أو مذكراتها، وبهذا تكون قد أبدت رأيها، فهو الغاية المطلوبة من تبليغ النيابة العامة وبالتالي لا يقع البطلان على ذلك حتى ولو كان إجراء تبليغ النيابة وجوبي. وبهذا فإن طبيعة إبلاغ النيابة هو مجرد إجراء تنظيمي داخل المحكمة[85].

[85] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 8.

أما الحالة الثانية، وهي عدم تبليغ النيابة العامة وعدم علمها وبالتالي عدم إبدائها لرأيها، وعدم تحقيق غاية المشرع من إجراء الإبلاغ، فهنا يترتب على ذلك بطلان الحكم، ولكن مع هذا علينا التفرقة بين إذا كان تدخلها وجوبي أم جوازي، لأنه إذا كان تدخلها جوازي فإنه يترتب عن ذلك البطلان النسبي وبذلك لا يجوز التمسك به من غير أصحاب المصلحة قبل قفل باب المرافعة، وإلا كانت إثارته بعد ذلك مرفوضة والحكم لا يعيب. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19\01\1983 الذي جاء في محتواه أن:" فيما يخص القضايا المتعلقة بالقصر يعتبر إطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية رعاية لمصالح عديمي الأهلية ومن تهمه وجب اعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم والمأخوذة من خرق هذه القاعدة صادر ممن ليست له صفة في التمسك به وبالتالي يعد مرفوضا ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته"[86].

وبالرغم من أن الناحية النظرية اكتفت باعتبار دور النيابة العامة مجرد إجراء تنظيمي إلا أن الممارسات القضائية وحتى الاجتهاد القضائي خالف هذا واعتبرت إبلاغ النيابة العامة يعد إجراء جوهري لا تنظيمي وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 08\02\1982 أين اعتبرت تبليغ النيابة العامة إجراء جوهري:"تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة ضمن شروط المادة 141 ق. إ .م في قضايا حالات الأشخاص إجراء جوهري قائم بذاته ولا علاقة له بحضور ممثل النيابة في الجلسة وتقديم رأيه في القضية"[87].

وكذلك في قرار آخر لذات المحكمة صادر في 03\02\1984 قضت بأنه:"من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري وانتهاكا لقاعدة قانونية من النظام العام ولما كان قضاة الاستئناف، وافقوا على حكم قضى بالطلاق دون إبلاغ الملف المتعلق به إلى النائب العام فإنهم بقضائهم هذا خرقوا أحكام المادة 141 من ق . إ.م ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه"[88].

---

[86] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1983/01/19، ملف رقم 598، .م.ق، 1989، ع 01، ص 26.

[87] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1982/02/08، ملف رقم 26709، نشرة القضاة، 1982، ع. خاص، ص 258.

[88] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1984/02/03، ملف رقم 34762، م.ق، 1989، ع 4، ص 108.

وأيضا في قرار آخر للمحكمة العليا صادر في 1984\07\11 الذي قضى بأنه:"متى أوجب القانون تبليغ القضايا التي تهم القصر إلى النيابة العامة كان ذلك الإجراء يعد جوهريا لا يجوز استبعاده أو اعتباره مستوفيا بمجرد الإشارة إلى إتمامه، والجهة القضائية التي تكتفي بالذكر في قرارها أنه تم سماع النائب العام في طلباته تكون قد خرقت قاعدة جوهرية للإجراء مما يستوجب النقض"[89].

يتضح من هذه القرارات أنه حتى ولو حضر ممثل النيابة العامة وإبدائه رأيه، فهذا لا يغني عن إجراء التبليغ بحكم أنه إجراء ضروري وجوهري وعدم اتباعه يؤدي إلى البطلان بقوة القانون كونه من النظام العام.

وهذا أيضا ما أقرت به المحكمة في قرار لها صادر في 2006\10\11 في قضية طلاق على أنه:" يجب إطلاع النيابة العامة اعتبارها طرفا أصليا على قضايا الأحوال الشخصية"[90].

وخلافا لذلك، جاء في قرار للمحكمة ذاتها أن عدم إبلاغ النيابة وعدم الحكم بالتطليق لا يعرض الحكم للبطلان بحجة أن الحكم لم يغير حالة الأشخاص حيث جاء في حيثياته:"عدم تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة عيبا في القرار إلا إذا أخذ تغييرا في حالة الأشخاص.

تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة لا يكون واجبا في حالة الحكم برفض طلب التطليق المقدم من طرف الزوجة والحكم عليها بالرجوع المادة 141 ق. إ.م"[91].

وأمام هذا التناقض في القرارات القضائية، نرى أن تبليغ النيابة العامة إجراء جوهري لابد من اتباعه تكريسا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة التي تعتبرها طرفا أصليا في القضايا الأسرية.

II- الجزاء المقرر لتخلف النيابة العامة عن التدخل:

باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا، فإن إبلاغها هو إجراء جوهري، وبعد أن تبلغ النيابة يكون عليها حضور الجلسة إلى جانب تقديم طلباتها مكتوبة، وهذا ما جاءت به المادة 258 من

---

[89] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1984/07/11، ملف رقم 32377، م ق، 1989، ع 1، ص 59-52.

[90] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2006/10/11 ، ملف رقم401317، م.ق، 2007، ع 2، ص 489.

[91] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1982/01/11، ملف رقم 26535، نشرة القضاة، 1982، ع. خاص، ص 240.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن في حالة وصول التبليغ للنيابة العامة وعدم حضورها الجلسة، وعدم إبداءها لرأيها فما هو الجزاء المترتب على الغياب؟

نجد أن الصياغة الواردة في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، والمادة 258 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحتوي على قواعد آمرة توجب على النيابة اتباعها ولا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره. وبالتالي عندما تعدل النيابة العامة عن التدخل في قضية خاصة شؤون الأسرة، فإن الحكم الصادر بشأنها يعد باطلا إذا لم تحضر النيابة في الجلسة أو لم تبد رأيها كتابة، وعندئذ يمكن لكل من الخصوم التمسك بالبطلان، كما يمكن للنيابة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لأنه متعلق بالنظام العام.

وخلافا للمشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على جزاء تخلف النيابة العامة عن التدخل في القضايا الأسرية، جاء المشرع المغربي في آخر فقرة من الفصل التاسع بقولها:"يشار في الحكم إلى إيداع مستندات النيابة أو تلاوتها و إلا كان باطلا". فمن خلال هذه الفقرة يتضح أن جزاء عدم تدخل النيابة العامة في القضايا المحددة من قبل القانون هو بطلان الحكم.

وحذا نفس الحذو المشرع المصري بحيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحاكم الأسرية على أنه:"وتتولى نيابة شؤون الأسرة في الدعاوى والطعون التي تخص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانونا، ويكون تدخلها في تلك الدعاوى وجوبا وإلا كان الحكم باطلا"[92].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث جاء في منطوق الحكم ما يلي:" كما كانت الدعوى قد رفعت بطلب الحكم ببطلان الوصية الصادرة من مورث المدعي، وكان الفصل فيها يتناول فضلا عن ثبوت صحة الوصية من الموصي مدى توافر أركان انعقادها وشروط صحتها أو بطلانها ومدى نفاذها في حق الورثة طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الوصية فإنه يكون من الدعاوى التي أوجب المشرع على النيابة العامة أن تتدخل فيها بموجب نص المادة الخامسة في القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والمعمول به اعتبارا من أول مارس 2000، وإذا رتب المشرع

[92] محكمة النقض المصرية بتاريخ 1981/05/26، منقول عن غلام الله هجيرة، المرجع السابق، ص32.

على عدم تدخل النيابة العامة في هذه الدعاوى بطلان الحكم وهو إجراء يتعلق بالنظام العام وكان البين من مدونات الحكم أن النيابة العامة لم تتدخل في الدعوى إلى أن صدر فيها الحكم فإنه يكون قد شابه البطلان"[93].

ومن هنا إذا كان القانون يوجب تدخل النيابة العامة في المسائل الأسرية وينص صراحة على ذلك، فإن تخلفت و لم تبد رأيها، فهذا يجعل الحكم باطلا وهذا البطلان من النظام العام تحكم به المحكمة ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، أو لم تتمسك به النيابة.

ونتيجة لذلك، يدور السؤال حول ما هي الدوافع التي ساقت المشرع لسن هذه المادة، وكيف تعاملت النيابة العامة مع المادة 3مكرر من قانون الأسرة على المستوى العملي؟.

المبحث الثاني

تكريس المادة 3 مكرر في قانون الأسرة

لقد استحدث الأمر 02/05 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 3 مكرر مركزا قانونيا للنيابة العامة، وذلك باعتبارها طرفا أصليا أمام قضاء شؤون الأسرة في كل الدعاوى الرامية إلى تطبيق نصوص هذا القانون، وهو استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية.

والمشرع الجزائري أقحم النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة ليوفر حماية لأفرادها، ومن أجل السير الحسن للعدالة والتطبيق السليم للقانون، فهنا تستعمل النيابة العامة حقها في الالتجاء إلى القضاء من أجل المطالبة بحماية المصلحة العليا للمجتمع حال الاعتداء عليها.

إلا أن دور النيابة العامة في المسائل الأسرية بقي غامضا، وبالتالي هناك عدة تفسيرات للمادة 3 مكرر مما خلق عند تطبيقها عدة إشكالات على مستوى العملي، ولكي نوضح ذلك سنتناول في هذا المبحث المبررات العملية لتكريس نص المادة 3 مكرر (**المطلب الأول**)، ثم نبين العمل الإجرائي للنيابة العامة من خلال مادة 3 مكرر (**المطلب الثاني**).

[93] المادة 4 من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004.

المطلب الأول

المبررات العملية لتكريس نص المادة 3 مكرر

أمام التطورات التي وقعت على المجتمع الجزائري والتي أثرت في أفراده وغيرت العديد من عاداته وتقاليده، إلى جانب ابتعاد الأشخاص عن الشريعة السمحاء، وأيضا الانحلال الخلقي هذا كله أدى إلى فتح باب واسع لتشتت الأسرة وانحلال الروابط العائلية وكثرة القضايا المطروحة أمام القضاء، أراد المشرع الجزائري أن يحمي العلاقات الأسرية، وأيضا الأشخاص في هذه العلاقات. وهذا ما ظهر في تعديل قانون الأسرة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث استحدث كما سبقت الإشارة إليه، مادة خصها للنيابة العامة ودورها في قضايا الأسرة، وهي المادة 3مكرر والتي نصت على أنه:" تعد النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

وهذا النص أحدث الكثير من جدل في الميدان خاصة عند التطبيق، إذ اعتبر البعض تكليف النيابة العامة بالحضور يكون عند طريق المحضر القضائي، وكما رأى البعض أنه ترفض الدعوى شكلا لعدم تكليف النيابة بالحضور[94].

كما أنه وجهت لهذه المادة عدة انتقادات لأنها اعتبرت النيابة طرفا أصليا في القضايا دون أن تبين طبيعة دور النيابة العامة. كما أن المشرع جاء بمادة وحيدة نصت على هذه الصفة للنيابة العامة، و لم يأت بمواد أخرى يبين فيها أو يشرح فيها كيف تعمل النيابة العامة كطرف أصلي أمام قضاء شؤون الأسرة، و لم ينص في أي مواد من قانون الأسرة عن طريق إبلاغ النيابة العامة.

وعليه، ونتيجة لهذا النقص، سنقوم بتفصيل المادة 3 مكرر، ونحاول تبيان الدور الحقيقي الذي نص عليه المشرع (**الفرع الأول**)، ثم تحديد المبررات التي أدت إلى استحداث هذا الدور المنوط للنيابة العامة (**الفرع الثاني**).

[94] عمر زودة، طبيعة دور النيابة...، المرجع السابق، ص 33.

الفرع الأول

المقصود من المادة 3 مكرر من قانون الأسرة

تنص المادة 3 مكرر المدرجة في قانون الأسرة بموجب التعديل 05-02 على أنه:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

هذه المادة أعطت للنيابة العامة دور طرف أصلي في قضايا الأسرة بمعنى أدق أنها أصبحت خصم في الخصومة، وهنا يتبادر لنا هل النيابة باعتبارها طرف أصلي فهي خصم ضد من؟ هل هي خصم الزوج أو الزوجة أم خصم لكلاهما في قضايا الطلاق؟

وهل هذا يعني أن الزوجة إذا طلبت التطليق لضرر، أنها ترفع الدعوى ضد الزوج والنيابة العامة معا، أم تقدم الطلب باسمهما وباسم النيابة العامة؟. وإذا وقفت النيابة العامة مع أحد الخصوم، فإنها ستصبح خصما في الدعوى وهذا يتنافى مع دورها الذي يقتصر على إبداء رأيها بما يوافق القانون، وبتالي تحقيق المصلحة العامة.

> إلا أننا عند تطرقنا للعرائض الافتتاحية للدعاوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة وجدنا أن النيابة لا تعد خصما بمعنى الحقيقي بحيث يكتب في العريضة الافتتاحية بحضور السيد وكيل الجمهورية ولا يرد اسمه عند كتابة لصالح ....، أي ما يقصد به المدعى، ولا يدرج اسمه ضمن ضد... وهو المدعى عليه[95].

ومن هنا سوف نحاول أن نبين طبيعة دور النيابة العامة في الدعوى الخاصة بشؤون الأسرة، وماذا يقصد المشرع من المادة 3 مكرر من الأسرة، ولماذا انتقدت من قبل رجال القانون والقضاء، ومن أجل هذا سنتناول شرح المادة 3 مكرر من قانون الأسرة (**أولا**)، ثم سنتعرض إلى الانتقادات التي وجهت للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة على اعتبار النيابة العامة طرف أصلي في دعاوى شؤون الأسرة (**ثانيا**).

[95] راجع الملحق رقم 1و2، ص 538 وما يليها من هذه الأطروحة.

أولا: شرح المادة 3 مكرر من قانون الأسرة

منحت النيابة العامة صلاحية التدخل في القضايا المتعلقة بقانون الأسرة، وهذه الصلاحية تستقي أساسها من المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، غير أنها طرحت عدة إشكالات، مما جعل البعض يقف عند حرفية النص والبعض الآخر القائل أنه يجب الوقوف على فحواه في مسألة تدخل النيابة العامة.

فأصحاب الرأي القائل بأخذ بحرفية النص، بنو تفسيرهم للمادة 3 مكرر على أساس الألفاظ والمباني لا المقاصد والمعاني، فهم وقفوا على حرفية النص المادة، وبذلك اعتبروا أن النيابة العامة هي طرف أصلي في كل القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة. وهذه نتيجة منطقية وآلية عند قراءة نص المادة 3 مكرر بمعزل عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وذلك أنها تتدخل أساسا في سبيل السهر على تطبيق الحسن لمقتضيات قانون الأسرة وتفعيل طابعه الحمائي والحرص على ترسيخ الأساس الذي انبنت عليه والتدخل لفائدة القانون والعدالة لمصلحة الأسرة[96].

وبذلك، فإن النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا كان من ورائه جعل للنيابة العامة دور إيجابي في المنازعات الأسرية، وذلك لخصوصية الحياة الأسرية ومن أجل الحفاظ على كيان الأسرة. فالنيابة لا تلعب دور أحد الخصوم، لذلك أعطاها المشرع صفة "الأصلي" بنص قانوني من أجل تمتعها بخصائص الطرف الأصلي، فيكون لها الحق في الطعن في الأحكام والقرارات، وكما أن حضورها في جلسات هو أمر وجوبي وتقدم رأيها حتى ولو كان يتعارض مع مصلحة أحد الخصوم.

كما نجد بعض المواد في قانون الأسرة يمنح للنيابة العامة حق أن تكون طرفا أصليا، وذلك بحيث تكون إما مدعية أو طالبة، وبالتالي تتمتع بجميع حقوق والتزامات الطرف الأصلي ومن بين هذه الحالات نجد حالة الحجر حيث النيابة يمكنها تقديم طلب الحجر[97]، وأيضا في

---

[96] مقني بن عمار، الأهلية القانونية ...، المرجع السابق، ص 3.

[97] تنص المادة 102 من ق.أ على أنه:"يكون الحجر من بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

حالة تعيين مقدم إن لم يوجد ولي أو وصي طبقا لنص المادة 99 من قانون الأسرة[98]، ونجد طلب تصفية التركة[99]، أو طلب استصدار حكم بالفقدان أو الوفاة[100].

إذا في كل هذه الحالات تطبق على النيابة العامة خصائص الطرف الأصلي، فإنه مع ذلك لنا أن نتساءل عما إذا هي دائما طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق قانون الأسرة؟

وللإجابة على هذا التساؤل، يمكن القول بعدم اعتبار النيابة العامة مدعية، أو مدعى عليها في قضايا الطلاق أو الحضانة أو آثار المالية للزواج والطلاق، ففي هذه القضايا يحال عليها الملف فقط من أجل الإدلاء برأيها في النزاع المعروض أمام هيئة المحكمة. وخلافا لهذه الحالات، في الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا، فالنيابة تلعب دور الطرف الأصلي في الدعوى القضائية المتعلقة بها كما هو الشأن في قضايا الحجر والتقديم مثلا. وهذا ما تؤكده المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:" يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي، أو يتدخل كطرف منضم".

فمن هنا يتضح أن النيابة العامة عندما تلعب دور الطرف الأصلي تكون هي المدعية، وهذا لا ينطبق على القضايا المرفوعة أمام قضاء شؤون الأسرة بحيث أنه نجد أن النيابة العامة لا تكون لها صفة المدعى عليها وإنما تدرج عبارة " بحضور النيابة العامة " أو " بحضور السيد ممثل النيابة العامة "[101].

وكما أن نفس المادة 3 مكرر في قانون الأسرة نجدها واردة في المادة 37 من قانون الجنسية التي هي الأخرى مستحدثة بالأمر 05-01 والتي نصت على أنه:" وتعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

---

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

[99] تنص المادة 182من ق.أ على أنه:" في حالة عدم وجود ولي أو الوصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وبتعيين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب".

[100] تنص المادة 104 من ق.أ على أنه:"يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

[101] راجع الملحق رقم 2، من هذه الأطروحة.

وكما أضيفت المادة 38من قانون الجنسية التي لا نجد لها مثيلا في قانون الأسرة، بحيث هذه المادة جاءت لتوضيح ما هو وارد في مادة 37 ونص فيها المشرع على أنه:" لكل شخص الحق في إقامة دعوى يكون موضوعها الأصلي استصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، ويرفع المعني بالأمر الدعوى ضد النيابة العامة مع عدم الإضرار بحق تدخل الغير.

وللنيابة العامة وحدها الحق في أن ترفع ضد أي شخص كان دعوى يكون موضوعها الأصلي إثبات تمتع المدعى عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها، وهي ملزمة بإقامة الدعوى في حالة ما إذا طلبت منها ذلك إحدى السلطات العمومية".

فمن خلال هذه المادة يتضح أن النيابة العامة تكون في القضايا الخاصة بالجنسية إما مدعية أو مدعى عليها عندما يرفع الشخص الدعوى فتكون ضد النيابة العامة وفي جميع قضايا التمتع بالجنسية الجزائرية أو عدم التمتع المرفوعة أمام القضاء، تكون فيها النيابة العامة طرفا أصليا وتتمتع بنفس حقوقه وبالواجبات الملقاة عليه، والحكم الذي سيصدر بشأن النزاع حول الجنسية سيكون لصالح النيابة العامة أو لغير صالحها[102].

وبسبب كل هذا، وصفت المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على أنها جاءت جافية وصامتة مما يجعل مركز النيابة كطرف أصلي غامضا وأقل فائدة، على عكس وجوده في قانون الجنسية الذي يعد أكثر وضوحا وفائدة[103].

وبهذا نقول أن أصحاب هذا الرأي الذي يعتمد على حرفية نص مادة 3 مكرر من قانون الأسرة هو رأي فلسفي، لا يستند إلى مبررات قانونية، ولا يمكن إعمال هذه الفلسفة العامة التي جاء بها في قانون المسائل الإجرائية، ولا يمكن اعتبار النيابة العامة خصم في النزاعات الأسرية لأنها إن كانت خصما فضد من هي خصم؟

ولهذا نجد اتجاها آخر في تفسير هذه المادة 3 مكرر وهم أصحاب التفسير الضيق للمادة بحيث يرى أصحابه أن مقصود المشرع الأسري من وراء إعطاء النيابة دورا هاما في تطبيق أحكام قانون الأسرة لا يتماشى مع القراءة الحرفية لنص المادة 3 مكرر، وأنه اعتبرها طرفا أصليا فاتحا بذلك المجال أمامها لتكون لها صفة الادعاء متى ارتأت إقامة دعوى من أجل الصالح

[102] أنظر، لحسن بن شيخ آت ملويا، قانون الجنسية الجزائرية دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، ط1، 2010، ص 129.

[103] أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبة الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 184 - 185.

العام، ونيابة عن المجتمع، وحتى يضمن متابعتها عن طريق الحضور لهذا النوع من القضايا وأيضا عن طريق مستنتجاتها الكتابية[104].

وبناء على هذا التفسير للمادة 3 مكرر، فإن النيابة العامة لا تكون طرفا أصليا في القضايا الأسرية إلا إذا كانت مدعية أو مدعى عليها، وبذلك فهي لا تكون طرفا أصليا إلا في الحالات المنصوص عليها في قانون الأسرة، ولا تطيق المادة في جميع أحكام قانون الأسرة بصفة مطلقة، إذ لابد أن نحدد الدور الأصلي للنيابة العامة ويقصر فقط على هذه الحالات المحددة قانونا[105].

وكما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المادة 3 مكرر لم يقصد اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا، وإنما اعتبرها طرف منضم وجوبي، ويجب إبلاغها بجميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة[106]. وقد اعتمد أصحاب هذا الطرح من أجل تبريره عدة حجج منها خاصة هو عدم إلغاء المشرع النصوص القانونية التي تتكلم على أن النيابة العامة طرفا أصليا صراحة، وتتبين دور النيابة العامة في البعض من القضايا بصفة محددة، ومن بين المواد التي لم يلغها المشرع الأسري نجد المادة 114 الخاصة بالفقدان، والمادة 182 الخاصة بتصفية التركة والمادة 99 التي تتكلم عن تعيين المقدم، والمادة 102 الخاصة بالحجز.

وبالتالي، فإن استحداث المادة 3 مكرر من قانون الأسرة من قبل المشرع يقصد به وجوب إطلاع النيابة بجميع قضايا شؤون الأسرة التي تخضع لقانون الأسرة سواءً على مستوى المحاكم أو المجالس القضائية دون القصد أن تصبح النيابة العامة خصما في هذه الدعوى. وأنه بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتباره هو من يعالج الجانب الإجرائي، نجد أنه لا يمنح إلا لمن كان طرفا أو متدخلا في دعوى صدر فيها حكم أضر بمصلحته، وأن الأحكام الصادرة في قانون شؤون الأسرة لا تمس النيابة العامة بصفة خاصة، وإنما هي أحكام تمس فقط

[104] أحمد نهيد، المرجع السابق، ص 181.

[105] عمر زودة، طبيعة دور النيابة ...، المرجع السابق، ص 35-36.

[106] عمر زودة، طبيعة دور النيابة ...، نفس المرجع، ص 45.

الخصوم، وبما أن هذا مبدأ يتعلق بالمسائل الإجرائية، فإنه من غير المعقول ترجيح قانون الموضوع على قانون الشكل[107].

إلا أن هذه التفسيرات لأصحاب هذا الرأي لا تعد كافية، ويبقى نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة غامضا برغم من أنه جاء واضح العبارة، وأيضا لا نجد اجتهادات قضائية منشورة توضح لنا غموض هذه المسألة.

وعليه، فإن دور النيابة في قضايا الأسرة هو دور ذو خصوصية نابعة من خصوصية الحياة الأسرية، بحكم أنها تسهر على حسن تطبيق مقتضيات قانون الأسرة وتفعيل الطابع الحمائي من أجل الحفاظ على كيان الأسرة فهي لها دور إيجابي وفعال في قضايا الأسرة.

غير أن المادة 3 مكرر من قانون الأسرة تبقى هيكل بلا روح وبدون موضوع، وذلك أن مادة واحدة تنص على أن النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، دون مواد أخرى تشرح وتفسر هذه المادة وتبين طبيعة النيابة العامة عند تدخلها في قضايا شؤون الأسرة، مما جعل الأستاذ بن داود عبد القادر يقترح على المشرع الالتفات إلى توسيع صلاحيات النيابة العامة وتحديد مجال تدخلها في مواد الأحوال الشخصية كآلية فعلية للتطبيق الصحيح والسليم للمادة 3 مكرر حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة رقابتها بشكل وافي وكافي حين تعرض عليها الملفات في مرحلة النقض، وإلا سوف نجد دور النيابة العامة لا يزيد على تأثير على الملفات بختمها وتذييلها بعبارة " اطلع عليه " أو "التماس تطبيق القانون "، وهو مجرد تحصيل حاصل لأن هيئة الحكم تحرص على تطبيق القانون بصفة تلقائية بل أن ذلك من واجبها[108].

وعلى خلاف المشرع الجزائري، ومن باب المقارنة وفق المشرع المصري حين أزال الغموض الذي نعانيه في قانون الأسرة الجزائري بخصوص المادة 3 مكرر، بحيث أنه أنشأ نيابة متخصصة بقضايا شؤون الأسرة، وجاءت المادة الرابعة من قانون إنشاء محاكم الأسرة بما يلي:" تنشأ نيابة متخصصة في شؤون الأسرة تتولى الأسرة المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية.

---

[107] أحمد نهيد، المرجع السابق، ص 180-181.

[108] أنظر، بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ب.د.س، ص 62.

وتتولى نيابة شؤون الأسرة في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانونا ، ويكون تدخلها في تلك الدعاوى وجوبيا و إلا كان الحكم باطلا. وعلى نيابة شؤون الأسرة أن تودع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن وكلما طلبت منها المحكمة ذلك".

ومن خلال هذه المادة، ألزم المشرع المصري نيابة شؤون الأسرة أن تتدخل في كافة الدعاوى والطعون التي تنظر فيها المحاكم الأسرية وحتى الدوائر الاستئنافية لها[109]. كما منح المشرع ذاته لنيابة شؤون الأسرة حق التدخل في الدعاوى الاستعجالية بعد ما كان قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يستثني الدعاوى المستعجلة من حالات تدخل النيابة العامة إلا أنه بعد ما صدر القانون رقم 10 في سنة 2004 المتعلق بمحاكم الأسرة وبدأ العمل به ابتداء من أكتوبر 2004 وسع النطاق من تدخل النيابة العامة وأعطاها الحق في التدخل حتى في الدعاوى الاستعجالية[110]. ونتيجة لذلك، أضاف المشرع المصري جزاء للنيابة العامة عند امتناعها عن المثول في الدعاوى التي تنظر فيها المحاكم الأسرية، وهو بطلان الحكم[111].

ولإن تعززت مكانة النيابة العامة في تشريع الأسرة الجزائري من خلال المادة 3 مكرر منه، غير أن ذلك لم يجعلها بمنأى من الانتقادات من الفقهاء رجال القانون وهو موضوعنا التالي.

ثانيا: الانتقادات الموجهة لاعتبار النيابة العامة طرف أصلي

استحداث المادة 3 مكرر من قانون الأسرة والتي جاءت على اعتبار النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، فتح بابا واسعا للنقاش بين رجال القانون من ممارسين له كالمحامين والقضاة، وكذلك الأساتذة الجامعيين والباحثين، فهناك من رحب بفكرة إعطاء النيابة العامة دور الطرف الأصلي لكي تحمي وتحافظ على الكيان الأسري، وحتى تراقب التطبيق السليم، ومنهم من انتقد منح المشرع للنيابة العامة دور الطرف الأصلي ومن بين الانتقادات

[109] أنظر، محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 12-128.

[110] أنظر، سيد حلمي سيد، عليمات النيابة العامة لشؤون الأسرة، ص 28، بتاريخ 2010/04/28 على الساعة 6:37.

[111] محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 128.

الموجهة له نجد من اعتبره تعدي على مبدأ حرية التقاضي (**I**)، وتشكيك في نزاهة قضاة الحكم (**II**)، وأنه أيضا يتعارض مع التيسير الإجرائي للدعوى (**III**).

I –التعدي على مبدأ حرية التقاضي:

الشخص عندما يريد حماية حق له أن يلجأ إلى القضاء عن طريق رفع الدعوى، وهي رخصة ممنوحة لصاحب الحق، فله كامل الحرية في الالتجاء إلى هذه الوسيلة القانونية، أو عدم الالتجاء لها، كما يمكنه التزول عن الخصومة بإرادته خاصة إذا لم تتعلق بحق للمدعي عليه. وإعطاء من قبل المشرع النيابة العامة دور الطرف الأصلي في جميع القضايا الرامية لتطبيق قانون الأسرة حسب المادة 3 مكرر من نفس القانون، يعد خرقا لمبدأ حرية التقاضي واللجوء إلى مرفق العدالة، كما يشكل تدخلا في حرية الأفراد[112].

وإذا اعتبرت النيابة العامة طرفا أصليا، أي أنه يمكنها أن تكون مدعية في قضية طلاق أو إثبات نسب دون أن يطلب الأشخاص ذلك وهذا يعد مخالف لمبدأ حرية التقاضي. كما أنه إذا حصل صلح بين الزوجين في قضية طلاق والنيابة العامة ترفض هذا الصلح هنا النيابة العامة تقيد الحريات الخاصة للأفراد، وكما أن اقتحام النيابة العامة هنا يمس بحقوق الخصم في ترك الخصومة أو التنازل عن الدعوى، وهذا التدخل يشكل مساسا بالحق في الخصومة[113].

II–التشكيك في القضاء:

إدراج النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة إلى جانب القاضي الذي ينظر في التراع، يعني عدم الثقة في القضاء، وأن الدولة لها ممثل عنها وهو النيابة العامة، كما للأفراد الممثلين الذين يمثلونهم في الخصومة.

[112] أنظر، فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، طبعة جديدة، مطبعة الطالب، الجزائر، 2008، ص 10.

[113] بن داود عبد القادر، المرجع السابق، ص 61 .

وإن النيابة العامة هي وسيلة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها من أجل التدخل في شؤون القضاء[114]. وإشراك النيابة العامة في قضايا الأسرة يعد أيضا شكا في قدرات القاضي وكفاءته[115].

وبالرغم من أنه يبرر تدخل النيابة العامة بحماية الفئة الضعيفة في قضايا شؤون الأسرة وخاصة القصر وعديمي الأهلية، إلا أن هذه الأخيرة لها ممثلها القانوني أمام القضاء الذي يسهر على حماية حقوقه، فيقوم بنفس الدور الذي تقوم به النيابة[116].

III-التعارض مع التيسير الإجرائي للدعوى:

جعل النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة أثقل كاهل المتقاضين بإبلاغها وأيضا انتظارها من أجل إبداء رأيها، وهذا يعيق سير الدعوى، وسرعة الفصل في القضايا الذي هو الهدف الأساسي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وكما أن تبليغ النيابة العامة يزيد من التزامات المتقاضين إلى جانب أنها تكلفهم مصاريف قضائية زائدة، وفي نفس الوقت النيابة العامة معفاة من هذه المصاريف، حيث أن تبليغ النيابة العامة يكون عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق أمانة الضبط وهو ما نلمحه من خلال المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه:" يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه.

ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط".

والجدير بالإشارة على مستوى المجال التطبيقي للقضاء هو أنه تبليغ النيابة العامة يكون عن طريق أمانة الضبط.

أما بالنسبة لإدخال النيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى يحول دون تحقيق مبدأ تيسير الإجراءات، فإننا نلمحه خاصة عندما تباشر النيابة العامة الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة

---

[114] أنظر، رشيد شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، ط 1، دار الوفاء الإسكندرية، مصر، 2008، ص 213.

[115] محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 67.

[116] رشيد شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 213.

في قضايا شؤون الأسرة. خاصة وأن الطعن بالنقض في مجال الأحوال الشخصية يوقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر وهذا استثناء عن القاعدة العامة التي تحكم بعدم إيقاف الطعن بالنقض للأحكام والقرارات، وهو ما جاء به نص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه:" لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".

إلا أنه نجد استثناء على الاستثناء الموجود في المادة 361 أعلاه والتي تقر بأن الطعن بالنقض في أحكام وقرارات الأحوال الشخصية يوقف التنفيذ، ولكن بالرجوع إلى بعض المواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن هناك حالات في الأحوال الشخصية لا يترتب عليها وقف التنفيذ عند طعن في أحكامها وقراراتها بحيث نجد المادة 435 من نفس القانون والتي تخص فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالتراضي، جاء فيها:" لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم"[117]. أي أنه إذا صدر حكم بخصوص فك رابطة الزوجين بطريق التراضي، والحكم لم يرض الطرفين أو النيابة العامة وقاموا بالطعن بالنقض، فإن الطعن لا يوقف الحكم، ويعتبر الطلاق في هذه الحالة قائم في حق الزوجين من يوم صدور الحكم.

كما نجد أيضا المادة 452 التي تنص على أنه:" لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و451 أعلاه". ونستشف من هذه المادة أن الحالات الخاصة بالطلاق المنصوص عليه في المادتين 450و451 تبقى قيد التنفيذ حتى وإن قاموا أطراف الدعوى بالطعن بالنقض في الحكم الصادر عن قاضي شؤون الأسرة، ومن استقرائنا للمادتين 450 و451 نجد أنها تخص فك الرابطة الزوجين عن طريق الخلع وأيضا التطليق وحتى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج[118].

وخلاصة القول، انتقد المشرع كثيرا عندما أدرج النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، إلا أن هذه الانتقادات لا تغني عن الدور الهام الذي تلعب النيابة العامة في الحفاظ على المصالح الأساسية للمجتمع، وأيضا هي بمثابة عون

---

[117] المادة 435 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن من ق.إ.م.إ.

[118] تنص المادة 450 من ق .إ.م.إ على أنه:" يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك"، والمادة 451 من ق.إ.م.إ بقولها: " يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة، ويفصل... يعاين القاضي أيضا ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة".

لقاضي الشؤون، وذلك عند إبداءها برأيها في موضوع القضية فإنها تساعده للكشف عن بعض الحقائق وتنيره إلى الحكم الصائب والأحق في القضية وهي من مبررات تكريس النيابة كطرف أصلي.

الفرع الثاني

مبررات إدراج النيابة العامة كطرف أصلي في قانون الأسرة

المشرع عندما يشرع قاعدة قانونية معينة، فإنه يسعى إلى تحقيق غاية معينة، ومنه فإن المشرع عندما نص على وجوب تدخل النيابة كطرف أصلي في الخصومة فإن وراء هذا غاية يريد تحقيقها، بحيث عندما اعتبرها طرف منضما أعطى فقط حق إبداء الرأي دون أن يكون لها حق الادعاء والدفاع، وهذا خلافا لصفتها كطرف أصلي بحيث اعترف لها المشرع بهذه الصفة من أجل حماية مصالح المجتمع وإلى جانب حق المراقبة للتطبيق السليم للقانون.

زيادة على ذلك، حينما تكون طرفا أصليا في الدعوى، فلها حق الادعاء والدفاع فهي تكون في موقع المدعى في بعض الأحيان وفي آن آخر موقع المدعى عليه. وعليه، لما اعتبر المشرع النيابة العامة كطرف أصلي في بعض الدعاوى المدنية يكون قد أعطى حماية أكبر لهؤلاء الأشخاص المتقاضين خاصة الذين يكونون في موقع ضعف كناقصي الأهلية والمحجور عليهم.

بالرغم من هذا الدور المنوط لها، يرى البعض أن تدخل النيابة كطرف أصلي يشكك في مصداقية القضاء[119]، ولكن ردا على ذلك، إن وجود النيابة العامة طرف أصلي في قضايا الأسرة يبرره اعتبار الأسرة هي النواة الأولى في تكوين المجتمع، فإن كانت محمية من قبل القانون،كان المجتمع سليما ومحميا، ولذلك عندما أعطى المشرع لممثل النيابة العامة دور الطرف الأصلي في هذه القضايا فهو من أجل حماية العلاقات الأسرية ومراقبة مدى تطبيق القانون على المسائل الأسرية المرفوعة أمام القضاء، وما يكرس هذا المبدأ أنه أعطاه حق الادعاء والدفاع، وجعل تبليغه أمر وجوبي في هذه المسائل وكل هذا هو لصالح العلاقات الأسرية بصفة خاصة، والمجتمع بصفة عامة.

[119] غلام الله هجيرة، المرجع السابق، ص 11.

ومن بين الأسباب التي جعلت المشرع يدرج نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة سابقة الذكر هو طول مدة الفصل في القضايا الخاصة بشؤون الأسرة، وأيضا عدم المتابعة في القضايا المتعلقة بالأيتام والقاصرين وفاقدي الأهلية، والوقف وذلك بسبب عدم وجود صاحب مصلحة أو تقصير الأوصياء والأولياء ومتولي شؤون الأوقاف، ومسألة أخرى وهي موضوع الأملاك الوقفية[120].

كل هذه القضايا العالقة وغيرها كانت سببا في تكريس المادة 3 مكرر من قانون الأسرة ومن بين هذه المبررات نجد خصوصية مسائل شؤون الأسرة وعلاقتها بالنظام العام والحماية القانونية للأسرة (**أولا**)، ولا ننسى أن النيابة العامة هي ممثل الحق العام أمام القضاء (**ثانيا**).

أولا : الحماية القانونية للأسرة

كما تقدم، أن الهدف من تحميل النيابة العامة مهمة التدخل في القضايا الأسرية هو حماية الأسرة التي تعتبر النواة الأولى في تكوين المجتمع فإذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت تلاشت قيم المجتمع.

فالمشرع عند إدراج مادة 3 مكرر من قانون الأسرة في تعديله سنة 2005 أراد أن يحمي الأسرة إجرائيا، بعدما كان قد نظم مسائلها الموضوعية من زواج وآثاره وطلاق وآثاره، وميراث وتبرعات وغيرها، بنصوص قانونية صريحة ومنظمة، فبذلك فهو بإضافته المادة 3 مكرر من قانون الأسرة ألم بحماية الأسرة من الجانبين الموضوعي والإجرائي.

فالنيابة العامة عندما تتدخل كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة فهي ترمي إلى الحفاظ على كيان الأسرة ووحدتها وتماسكها. كما أنها تسهر على التطبيق السليم للقانون حتى يصل لكل ذي حق حقه. فدور النيابة العامة في القضايا الأسرية في أغلبه يهدف إلى حماية أحد الزوجين، أو إلى حماية الفئات الضعيفة في القضايا الأسرية المعروضة على القضاء منهم القصر، فتقوم بحماية أموالهم أو عديمي الأهلية، وأيضا يرعى في تدخلها مصالح الغائبين والمفقودين[121].

[120] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص 45.

[121] غلام الله هجيرة، المرجع السابق، ص 49.

فإن النيابة العامة تمثل هذه الفئات أمام القضاء وتشرف على إدارة أموالهم وتحافظ عليها، فهي تشكل ضمانة لمصالح هؤلاء، وهذا يرجع بفائدة كبيرة لناقصي الأهلية وعديميها. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1983/01/19 والذي جاء فيه:" يعتبر إطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية أوجدتها المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية رعاية لمصالح عديمي الأهلية والأحداث"[122].

من خلال هذا القرار نستشف أن إبلاغ النيابة العامة بالقضايا المرفوعة أمام قاضي شؤون الأسرة وأن أحد أطرافها قاصر، يعد من الإجراءات الجوهرية التي يؤدي انعدامها إلى نقض الحكم أو القرار، وهذا راجع إلى الدور الذي تلعبه النيابة عندما تكون طرف أصلي في هذه النزاعات، لأنها تساعد القضاء في كشف عن الحقيقة بفضل السلطات الواسعة في التحقيق وجمع المعلومات وأيضا إبداءها لرأيها في هذا النوع من المسائل.

وأيضا يرجع خلق المشرع لدور الإجرائي للنيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة إلى خصوصية قانون الأسرة، فهو ينظم خلية مهمة في تكوين المجتمع التي هي الأسرة، ونظرا للطبيعة المميزة للمسائل الأسرية فهي تتخلف عن النزاعات المدنية الأخرى أو التجارية أو العقارية ... إلخ، فهي تتميز بحساسية كبيرة ولهذا أولاها المشرع كل هذا الاهتمام حتى يحافظ على كيانها وتماسكها لأن هذا يعود على تكوين المجتمع، وحتى يضمن المشرع الحماية الكاملة للأسرة أقحم النيابة العامة كطرف أصلي في تطبيق أحكام قانون الأسرة. وأن هذا الاعتراف للنيابة العامة أمر سبقه فيه المشرع المغربي وأيضا المشرع المصري الذي زاد عن التشريعين الجزائري والمغربي، إنشاء نيابة متخصصة لشؤون الأسرة وأيضا إنشاء محكمة مستقلة لشؤون الأسرة. وأن المراد من هذا التخصيص هو إعطاء القضايا الأسرية لأصحاب الكفاءة والتمرين من أجل ضمان الحماية للأسرة وأطراف النزاع في القضايا الأسرية المعروضة أمام قاضي شؤون الأسرة[123].

ومن حيث الواقع، إن الطبيعة الخاصة للنزاعات الأسرية هي التي تركت المشرع الجزائري يسند للنيابة العامة دور الطرف الأصلي في قضايا شؤون الأسرة حتى تبدي رأيها بهذه المسائل

---

[122] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1983/01/19، ملف رقم 26598 ، م.ق، 1989، ع 1، ص37.

[123] غلام الله هجيرة، المرجع السابق، ص55.

وتساعد القاضي على التوصل إلى حل عادل لكل أطراف النزاع، إلى جانب سهرها الدائم على السير الحسن وحسن التطبيق للقانون بصفتها تمثل الحق العام، وتحافظ على النظام العام الذي تركن إليه الأسرة.

ثانيا: النيابة العامة ممثل الحق العام

أقحم المشرع النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة من أجل مساعدة القاضي وأيضا حتى تراقب السير الحسن والتطبيق السليم للقانون، بحيث أن القاضي تنتهي ولايته بمجرد إصداره للحكم ولا يثبت له حق الطعن في هذا الحكم بأي حال حتى وإن تأكد من أنه قد أخطأ في تطبيق القانون[124]. وذلك على عكس النيابة العامة التي تعتبر حامي المجتمع والمدافع عن المصلحة العامة وبذلك تقدم طلباتها من أجل صيانة المصالح ولا يسمح لغيرها أن يدافع أمام القضاء عن المصالح العامة، ولا يعد الاستثناء الذي يمكن بعض الجمعيات وبعض السلطات الدفاع عن مجموعة من الأفراد انتهكت حقوقهم عن طريق دعاوى يباشرونها، لأن هذا يعد دفاع عن مصالح فئة معينة وليس دفاعا عن مصالح عامة[125].

ولهذا إذا جردنا النيابة العامة من حق الادعاء، فلن يتحقق إشباع المصالح التي تتعلق بها قواعد النظام العام. وعليه، نظر لاتساع فكرة النظام العام تطور دور النيابة العامة لم يعد مقتصرا فقط على الجانب الجزائي، وأصبح لها مهام حتى في الجانب المدني، وهذا ما أدى بالمشرع لجعلها طرفا أصليا في الدعاوى الأسرية وذلك راجع إلى خصوصية النزاعات التي يعالجها قانون الأسرة.

واعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرية كما سبق لا يعني أنها تنحاز إلى أحد، والسبب الذي دفع بالمشرع لإعطاء النيابة العامة هذا المركز في قضايا شؤون الأسرة هو الدفاع عن النظام العام، خاصة أن هذه الأخيرة في أغلبها تتعلق بالنظام العام. وحرص المشرع على فكرة النظام نلمسها حتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 257 والتي تنص: "تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام ...".

[124] محمد علي بوسلم، المرجع السابق، ص 67.

[125] GUIMCHAD Serge, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action,1999, p. 28.

لذلك، لا تتصل النيابة العامة بالدعوى المدنية إلا لاعتبارات النظام العام، فإن دورها هنا يأخذ الخصم في الرابطة الإجرائية، تهدف من وراء ذلك تحقيق الصالح العام وحماية النظام الاجتماعي في الدفاع عن ناقصي الأهلية وعديميها والأشخاص المعتبرين غائبين، لأن النظام الاجتماعي يهمه الدفاع عن هؤلاء[126].

وبتعبير أدق، أن أساس اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة مرتبط بفكرة النظام العام في المجتمع، إذا أنها تقوم بهذا الدور من أجل حماية القانون والشرعية، والعمل على حسن سير العدالة، وتطبيقا لذلك قيل أن النيابة العامة لا تكسب ولا تخسر الدعوى[127].

ومن ثم رأى المشرع أن النيابة هي الشخص الذي يمكنه أن يتحمل عبء الدفاع عن النظام العام، ولذلك أعطاها حق التدخل في أي مسألة تتعلق بالنظام العام، وخاصة أن مسائل الأحوال الشخصية، كما تقدم، لها صلة وثيقة بالنظام العام، لأن جل علاقات الأسرية تعتبر من النظام العام، ولا يجوز للأطراف أن يتفقوا على مخالفتها، كما هو حال في ركن الزواج بحيث يعد زواج المثلي اختراق لنظام العام، أو أن يتطلقا وتعفى الزوجة من العدة والزوج من دفع نفقة العدة[128]، كما لا يمكن للأشخاص أن يتفقوا على إنساب الولد لأمه وهما متزوجان بعقد رسمي لأن النسب يكون للأب، وأيضا لا يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يصبح الإنفاق على الأولاد من واجبات الزوجة، ومسائل الحضانة[129] وأيضا يعد من النظام العام كل أحكام الميراث بصفة عامة وأحكام الوصاية، والولاية فيمنع على الأشخاص التعديل فيها.

وفي نفس السياق، نجد أيضا النيابة العامة ممثل للحق العام تدخلها بشأن زواج بين محرمين بحيث إذا علمت أن هناك زواج قائم بين أخ و أخته من الرضاع، فإنه يمكنها أن ترفع

---

126 عمار بن مقني، المرجع السابق، ص 16.

127 عمر زودة، طبيعة دور النيابة ...، المرجع السابق، ص38.

128 جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: "لا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة عنها، ما دامت من النظام العام"، صادر في 2006/07/12، ملف رقم 35848، مجلة المحكمة العليا، 2006، ع2، ص449.

129 نص قرار المحكمة العليا الصادر في 1989/01/02 على أنه:"من المقرر قضاء في مسألة الحضانة أنه وفي حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد في الجزائر، فإن من يوجد بها أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة، ومن المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها ...". ملف رقم 522078، م.ق، 1990، ع4، ص 74.

دعوى تطلب فيها التفريق بينهما بصفتها ممثل الحق العام، وأن هذه العلاقة تخالف النظام العام وذلك حسب مادة 24 من قانون الأسرة[130].

وكما إذا علمت النيابة أن الزوج قائم بتعدد مع أخت زوجته، فإنها ترفع دعوى بطلان هذا النوع من الزواج لأن أخت الزوجة تعد من المحارم المؤقتة للزوج حسب المادة 30 من قانون الأسرة[131]وبذلك هذا الزواج هو الآخر مخالف للنظام العام[132].

واعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في المسائل الأسرية لا يعني كما تقدم أنها تنحاز إلى أحد الخصوم، فهي لا تميل لا إلى المدعي ولا المدعى عليه في طلباتها ودفوعها، إذ أنها لا تمارس مهامها من أجل مصلحة شخصية و إنما من أجل الدفاع عن مصلحة النظام العام[133]. كما أن النيابة العامة تتمسك في دفوعها وطلباتها بتطبيق القانون، ليس باعتبارها ممثلة المصلحة شخصية، وإنما من أجل الدفاع عن مصلحة النظام العام، وإن النيابة العامة تتمسك في دفوعها وطلباتها بتطبيق القانون، باعتبارها ممثلة المصلحة العام، كما يمكن أن يكون موقفها يتعارض مع مصالح أطراف الخصومة[134].

وخلاصة الكلام، أن النيابة العامة هي طرف محايد في النزاع لا ينتمي لأي طرف، فمهمتها الوصول إلى الحقيقة، والتطبيق السليم للقانون فسماع رأيها من قبل القاضي يفيده لأنها جهة محايدة وهي مختصة، وهمها هو تطبيق القانون تطبيقا سليما. بالإضافة إلى ذلك، إن حضور النيابة العامة كطرف أصلي يسد الطريق في وجه أي تحايل حماية للمجتمع، وأيضا يمنع شهود الزور من أداء شهادتهم خوفا من أن تتابعهم النيابة متابعة جزائية عن شهادة الزور والتصريح الكاذب[135].

---

[130] تنص المادة 24 من ق. أ على أنه :" مواضيع النكاح المؤبدة هي : القرابة، المصاهرة، الرضاع ".

[131] تنص المادة 30 من ق .أ على أنه: " يحرم من النساء مؤقتا .....الجمع بين الأختين أو المرأة ...".

[132] SERGE Guimchard، Droit et pratique de la procédure civile ,1999 ,op,cit, p 27.

[133] ادوارد غالي الذهبي، مجموعة البحوث القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص574.

[134] عمر زودة، طبيعة دور النيابة ...، المرجع السابق، ص 35.

[135] غلام الله هجيرة، المرجع السابق، ص 48.

المطلب الثاني

الدور الإجرائي للنيابة في سير الدعوى

نظم قانون الأسرة المسائل الموضوعية الخاصة بكيان الأسرة، أما الجانب الإجرائي لهذه المسائل فتركه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي خصص له قسما خاصا بإجراءات التقاضي في مادة شؤون الأسرة، وهذا عكس القانون المصري الذي أنشأ قانون خاص ينظم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وهو قانون 1 لسنة 2000، وأحال بعض المسائل فقط لقانون المرافعات المدنية والتجارية لأنه الشريعة العامة.

وتطبيقا لذلك، نظم القانون 09/08 المتعلقة بالإجراءات المدنية والإدارية المسائل الإجرائية الخاصة بقسم شؤون الأسرة من يوم رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم أو القرار الفاصل في القضية المطروحة أمام الجهة القضائية بل حتى بعده في حالة الطعن والتنفيذ.

ومن تم حتى نفهم كيف تمارس النيابة العامة دورها باعتبارها طرف أصلي في الدعوى الخاصة بشؤون الأسرة، علينا البحث في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص إمكانية رفعها الدعوى، وطريقة تبلغ النيابة العامة بالقضية وعن إبدائها لرأيها في مسألة ما. وكل هذه المسائل سنتطرق لها في دراسة كلا من دور النيابة في سير الدعوى (**الفرع الأول**)، ثم حجية الأحكام وطرق الطعن المقدمة من قبل النيابة العامة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

دور النيابة أمام إجراءات سير الدعوى

بإقحام النيابة العامة كطرف أصلي بمقتضى المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، أصبحت منازعات شؤون الأسرة مكونة من ثلاث أطراف المدعى والمدعي عليه والنيابة العامة باعتبارها طرف أصلي وبالتالي أصبح للنيابة العامة حقوق والتزامات منذ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم الفاصل في هذه المسائل.

وبما أن كل خصومة تبدأ بالمطالبة القضائية، فعلى المدعي إبلاغ خصمه أو خصومه بالعريضة الافتتاحية ولأن النيابة العامة هي طرف في القضايا الأسرية، فيجب إبلاغها، وعدم

إبلاغها يترتب عليه أثر، وفي حالة ما إذا قامت النيابة برفع الدعوى، فعليها أن تبلغ الخصوم بالحضور، وكما عليها أن تحضر جلسات المقررة في قضية شؤون الأسرة كقضية الطلاق، أو النفقة أو الحضانة ... الخ.

الخصومة لا تبدأ بمجرد إيداع العريضة وقيدها في سجل خاص بها، بل يشترط فيها توجيه للخصم التكليف بالحضور، وبما أن النيابة هي أخرى طرف أصلي، فعلى المدعي إبلاغها بالقضية إذا كانت مدعى عليها، أما إذا كانت مدعية، فهي من تقوم بالتبليغ حتى تنعقد الخصومة، وتبدأ الدعوى في السير، وهنا أيضا للنيابة العامة دور تقوم به عن طريق الإجراءات التي قيدها بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه، فكيف يتم تبليغ النيابة العامة؟ وهل عدم تبليغها يؤثر على سير الدعوى أم على الأحكام الصادرة عن الجهة القضية؟ وما هي الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة أثناء سير الدعوى؟

وللإجابة عن هذه الإشكالات، سنتطرق إلى كيفية تبليغ النيابة العامة والآثار المترتبة على غيابها بالرغم من إبلاغها (**أولا**)، ثم إلى حضور النيابة العامة الجلسات(**ثانيا**)، وفيما يتمثل دورها أثناءها، كإبدائها لرأيها (**ثالثا**)، وحق النيابة العامة في الادعاء والدفاع (**رابعا**).

أولا : تبليغ النيابة العامة والآثار المترتبة على غيابه

النيابة العامة طرف أصلي في القضايا المرفوعة أمام قضاء شؤون الأسرة، ومن ثم، على المدعي إبلاغها بالقضية (**I**)، وإلا ترتب عليه آثار تؤثر على سير الدعوى (**II**).

I-تبليغ النيابة العامة:

إجراء تبليغ النيابة العامة إجراء جوهري يقع عبؤه على المدعي الذي عليه إخطار النيابة العامة بمجرد قيده للدعوى، وإلا رتبت آثار عن إغفاله. وإن إبلاغ النيابة العامة يكون وفق طريقين نص عليهما قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 438 منه الواردة في صلاحيات قسم شؤون الأسرة التي جاء فيها:"يجب على المدعى في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط".

وبهذا، فإن النيابة في شؤون الأسرة يبلغها المدعى إما عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق أمانة ضبط المحكمة، فالمشرع ترك حق الاختيار بيد المدعي. وهذا عكس ما كان مقرر في قانون الإجراءات المدنية الملغى حيث كان يوجب إرسال القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص إلى النائب العام عن طريق كتابة الضبط، وذلك قبل10 أيام على أقل من يوم الجلسة دون أن يكلف المدعي عناء التبليغ.

فالمدعي إذا اختار تبليغ النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي باعتباره هو الطريق الطبيعي للتبليغ، فعليه أن يبلغها وفق للقواعد العامة لتبليغ الخصم عن طريق محضر قضائي وهو ما نصت عليه المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[136] التي تحدد شروط شكل والبيانات الواجب ذكرها في التكليف بالحضور. وفي هذه الحالة على المدعي أن يبلغ النيابة العامة في الآجال القانونية المقررة والمحددة ب 20 يوما على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا اختار المدعي إخطار النيابة عن طريق أمانة الضبط وهو ما نصت عليه المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية، فكاتب أمانة الضبط يعلم النيابة العامة بالدعوى بمجرد قيدها، وهذا هو المعمول بها في المجال القضائي.

وإلى جانب ذلك، نجد المادة 261 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه:" يحدد رئيس القسم أو التشكيلة جدول القضايا لكل جلسة، ويتم إبلاغه إلى ممثل النيابة العامة، ويعلق في المكان المعين لذلك". فمن خلال هذه المادة، نستشف بأن ممثل النيابة العامة يعلم في كل الحالات عن القضايا المقيدة في السجل الخاص بها بمجرد قيدها من قبل رئيس القسم، وبهذا فإن أمين الضبط يبلغ النيابة العامة بنسخة من العريضة الافتتاحية بمجرد اتمام قيد الدعوى.

---

[136] تنص المادة 18 من ق.إ.م.إ: يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية :

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني، وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

2- اسم لقب المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفته ممثلة القانوني أو الاتفاقي.

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

أما بالنسبة لأجال التطبيق في هذه الحالة فهي الأخرى تخضع للقواعد العامة والمدة المحددة في المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المقدرة ب 20 يوما، خلافا للمشرع الفرنسي الذي لم يقرن تبليغ النيابة العامة بميعاد محدد، شرط أن يكون في المدة المقبولة، ومن الأفضل أن يكون بعد وقت قصير من رفع الدعوى[137].

بينما عندما لا تكون النيابة العامة مدعية فلا إشكال، لكن الإشكال يقع عندما تكون هي رافعة الدعوى، فكيف تبلغ الأطراف، هل عن طريق المحضر القضائي، أم عن طريق أمانة ضبط المحكمة؟

للإجابة على هذه الأسئلة، لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة، لكن بالرجوع إلى المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نص بموجبها على أنه:"يتم التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب، بتسخيرة من النيابة العامة، عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف إلى الشخص المعني و إلى من قدم الطلب". فلو نأخذ قياسا على هذه المادة فإن النيابة تبلغ الأطراف عن طريق المحضر القضائي، ولكن لا تتحمل هي المصاريف وإنما الخزينة العامة للدولة هي من تتحمل تكاليف ومصاريف التبليغ الرسمي.

II – عدم إبلاغ النيابة العامة:

إبلاغ النيابة هو إجراء جوهري نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى جانب ما ورد في قانون الأسرة في المادة 3 مكرر، فعلى المدعي إبلاغ النيابة العامة عن الدعوى المرفوع أمام قسم شؤون الأسرة، إلا أن السؤال المطروح يتجلى في هل عدم إبلاغ النيابة العامة بالدعوى يؤثر على سير الدعوى؟

إذا النيابة العامة علمت من حالها وحضرت وقدمت إدعاءاتها ورأيها، فلا يقع إشكال لأن الهدف من وراء جعل النيابة العامة طرف أصلي تحقق، لكن في حالة عدم إبلاغها وعدم علمها فإن هنا قد جاءت عدة قرارات للمحكمة العليا والتي قضت في أحدها بتاريخ 2006/10/11 والذي جاء في حيثياته:" المبدأ يجب إطلاع النيابة العامة، باعتبارها طرفا أصليا على قضايا الأحوال الشخصية.

[137] SERGE Guimchard، Droit et pratique de la procédure civile ,op,cit. p 595.

بدعوى أن قانون الأسرة المعدل يقضي بضرورة إحالة ملفات الأحوال الشخصية على النيابة للاطلاع عليها وإعطاءه رأيه فيها، غير أن قاضي أولى درجة لم يحترم هذا الإجراء، مما يعد خرقا للإجراءات الجوهرية..."[138].

فمن خلال هذا القرار نجد أنه في حالة عدم إبلاغ النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بشؤون الأسرة يؤدي إلى نقض قرار الحكم الصادر عن الجهة القضائية، لأن إبلاغ النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي يعد إجراء جوهري وخرقه يبطل الحكم أو القرار الصادر، ويؤدي إلى بطلان الحكم أو القرار الصادر في قضايا شؤون الأسرة و يعرضه للطعن بالنقض.

وحتى قبل تعديل قانون الأسرة واستحداث المادة 3 مكرر، كانت المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الملغى تنص على أنه يجب إرسال ملف الدعوى إلى النائب العام وذلك كلما كان أحد أطرافها شخص من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية ممن ورد ذكرهم على سبيل الحصر في البنود من 1-8 في نفس المادة ومن بينهم القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والدعاوى المتعلقة بعديمي الأهلية، والقضايا المتعلقة بالأشخاص المعتبرين غائبين.

ومن خلال هذه المادة يتضح أن إبلاغ النائب العام وإرسال الملفات المتعلقة بهؤلاء الأشخاص هو قاعدة جوهرية أوجبها القانون بقصد حماية الصالح العام وحقوق هؤلاء الأشخاص، وهو من النظام العام يمكن إثارته والدفع به خلال جميع مراحل المحاكمة. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1982/02/08 والقاضي بأنه:" إن تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة، ضمن شروط المادة 141 من ق .أ.م في قضايا حالات الأشخاص، هو إجراء جوهري قائم بذاته، ولا علاقة له بحضور النيابة العامة في الجلسة وتقديم رأيه في القضية"[139]. ففي هذا القرار يتضح أن إبلاغ النائب العام بملف القضية هو إجراء قائم لوحده وغيابه يؤدي إلى نقص القرار، حتى وإن علم النائب العام لوحده وتدخل في القضية وحضر وقدم رأيه في المسألة المعروضة أمام القضاء.

---

[138] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2006/10/11، ملف رقم 401317، مجلة المحكمة العليا، 2007، ع 2، ص489.

[139] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1982/02/08، ملف رقم 26709، م.ق، 1982، ع خاص، ص 258.

وفي قرار آخر صادر في 1984/02/03 قضى بأنه:" من المقرر قانونا، أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري، وإنها كقاعدة قانونية من قواعد النظام العام.

ولما كان قضاة الاستئناف، وافقوا على حكم قضى بالطلاق دون إبلاغ الملف المتعلق به إلى النائب العام، فإنهم بقضائهم هذا خرقوا أحكام المادة 141 من ق أ م"[140].

إن عدم إبلاغ النيابة يؤدي بطلان الحكم الفاصل في القضية المعروضة أمام القضاء لكن إذا لم تبلغ من قبل المدعي أو أمين الضبط، وعلمت من ذاتها وحضرت وأبدت رأيها، فإن هذا يؤدي إلى إلغاء البطلان والحكم لا يصبح معرضا للنقض وهو ما وضحه القرار الصادر في 2002/07/03 الذي جاء فيه:"حيث تبين من ديباجة القرار المطعون فيه، أن النيابة العامة أبدت رأيها في القضية وعليه، فهذا الوجه، يكون على غير أساس"[141].

ثانيا: حضور النيابة العامة للجلسات

نص القانون على وجوب حضور أطراف الخصومة إما شخصيا أو عن طريق موكليهم أو ممثليهم وفي حالة تعذر على المدعي الحضور وكان ذلك لوجود سبب مشروع وجدي، فيجوز للقاضي تأجيل القضية لجلسة أخرى، وذلك حسب ما ورد في المادة 289 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[142].

أما المدعى عليه فإن غيابه عن الجلسة برغم من تبليغه الصحيح فإنه يحكم القاضي غيابيا في حقه وهذا حسب نص المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[143].

وبرغم من أن النيابة العامة هي طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة إلا أنها لا تخضع لهذه الأحكام العامة الخاصة بالمدعى عليه، لأنه من جهة، لا يمكن تصور غياب النيابة العامة عن الجلسات، وذلك لأنها ممثلة عن المجتمع في هذه القضايا. ومن جهة أخرى، فحضور الجلسات

---

[140] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1984/02/03، ملف رقم 36762 ، م .ق، 1989، ع 4، ص 108.

[141] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2002/07/03، ملف رقم 264458، ق.م، 2004، ع 2، ص 343.

[142] تنص المادة 289 من ق .إ.م.إ على أنه :" إذا لم يحضر المدعي سبب مشروع ، جاز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكينه من الحضور".

[143] تنص المادة 292 من ق..إ.م.إ على : " إذا لم يحضر المدعي عليه أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكليف بالحضور، يفصل القاضي غيابيا".

هو إجراء وجوبي وجوهري[144]، وإغفاله يترتب عنه بطلان الحكم القضائي أو عدم انعقاد الجلسة أصلا، ويعد هذا البطلان من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه[145].

وبالرجوع إلى المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه:"يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا، وحضور الجلسة في قضايا التي يكون طرفا أصلا فيها"، يتضح أنها تعتبر حضور ممثل النيابة العامة في جلسات القضايا التي تكون فيها النيابة العامة طرفا أصليا أمرا وجوبيا، يترتب عليه البطلان، وبما أن النيابة العامة هي طرف أصلي في القضايا المتعلقة بالأسرة فحضورها في الجلسات أمر وجوبي ومن ثم لا يتصور أن يصدر القاضي حكما في قضايا الطلاق أو الحضانة أو تقسيم التركة في غياب النيابة العامة وإلا سيخالف قاعدة جوهرية، فيعرض حكمه للطعن بالنقض.

والجدير بالذكر، أن النيابة العامة تحضر في المسائل المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة حتى وإن سارت في جلسة سرية لأجل الحفاظ على حرمة الأسرة[146]وكيانها، وهذا ما نستشفه من نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة التي أعطت للنيابة العامة حق الطرف الأصلي ولا يتصور أن تقوم جلسة في غياب النيابة ممثلة المجتمع وأحد أطراف الدعوى الأصلين.

وأوجب المشرع الجزائري حضور النيابة العامة حتى في جلسة النطق بالحكم، لأنه يعتبر لحظة بدء سريان آجال الطعن بالنسبة لها في هذه الأحكام، فهذا ما نصت عليه المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في آخر فقرة لها بقولها:"ويسرى ابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة". وهذا مخالف للقواعد العامة التي تقضي ببدء سريان آجال الطعن من تاريخ التبليغ وليس من تاريخ النطق بالحكم إلا كاستثناء من جهة بالنسبة للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو رفض الطلب، ومن جهة أخرى بالنسبة للطعن بالنقض في الحكم المتعلق بالطلاق بالتراضي، فهو الآخر تبدأ آجال الطعن فيه بالنقض تجاه الزوجين والنيابة العامة من يوم النطق بالحكم[147].

---

[144] أنظر، فتحي محمد أنور عزت، الأحكام الإجرائية لمنازعات النفس والمال أمام محاكم الأسرة، طبقا لأحدث التعديلات التشريعية وقانون إنشاء محاكم الأسرة وقوانين إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية والمرافعات والإثبات بالمواد المدنية، مصر، 2009، ص238.

[145] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص 114.

[146] تنص المادة 7 من ق.إ.م.إ على أنه:"الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة".

[147] تنص المادة 434 من ق.إ.م.إ على أنه: "يسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم".

غير أن هناك إجراء أعفى المشرع منه النيابة العامة حضور المداولات التي تكون في السرية ولكن تكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة. دون حضور النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط[148].

بعد أن تحضر النيابة العامة جميع مراحل سير الدعوى، فهل حضورها يكفي أم اشترط عليها المشرع أمور أخرى باعتبارها طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة؟

ثالثا: إبداء النيابة العامة لرأيها

أدرج المشرع النيابة العامة طرفا أصلي من أجل إبداءها لرأيها في شأن القضية الأسرية المعروضة أمام القضاء، ويكون ذلك بتقديمها مذكرة تبين فيها رأيها حول المسألة المطروحة، وهو ما نصت عليه المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها أنه:"يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا و حضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها".

ومن ثم، بما أن النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة، فهي ملزمة بتقديم رأيها كتابة، وأن إبداء الرأي شفاهة لا يغني عن الكتابة، بحيث يجب على ممثل النيابة العامة التقيد بالشكلية في تقديمه لطلباته.

وبالرجوع إلى الناحية العملية على مستوى المحاكم والمجالس، نجد أن دور النيابة العامة يقتصر على تطبيق القانون أو قبول الطعن أو رفضه دون أن تتدخل في لب الموضوع وبالتالي فرأيها لا يسمن ولا يغني من جوع لأنه لا يؤثر على هيئة المحكمة لأن التماس تطبيق القانون هو واجب يقع على القاضي ولا يحتاج له لذا على النيابة العامة أن تتدارك الدور الهام الذي أسنده إليها المشرع وتعمل على تجسيد هذا الدور على أرض الواقع في مجالها العملي لأن المشرع يريدها أن تنير وتساعد هيئة المحكمة على الفصل في القضية ولأن سكوتها لا يخدم مصالح الأسرة المجتمع.

[148] تنص هذه المادة على أنه: "تتم المداولات في السرية، وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة، دون ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط".

رابعا: حق النيابة العامة في الادعاء والدفاع

النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في الدعوى، فإنها تملك حق الادعاء عند رفعها لدعوى من أجل حماية مركز قانوني من اعتداء ومن الدعاوى الأسرية التي تعمل النيابة العامة مدعي نجد الدعاوى المنصوص عليها في المواد 99 و102 و114 من قانون الأسرة وهي تخص على التوالي المقدم، والمحجور عليه والحكم بفقدان وهنا يكون للنيابة العامة حق الادعاء، كما يمكن لها أن تعمل بطريق الدفاع، لأنها في قضايا شؤون الأسرة تكون إما مدعية أو مدعى عليها، وذلك حسب الحالة، وهو ما يفهم من نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة.

والنيابة العامة تمارس حقها في الالتجاء إلى القضاء من أجل رعاية المصلحة العامة وتطبيق الحسن لسير العدالة، لأنها تلجأ إلى رفع الدعوى في المسائل المتعلقة بالأسرة أمام القضاء للمطالبة بحماية مصلحة عليا للمجتمع في حالة الاعتداء على هذه المصلحة وفي هذه الحالة تعمل النيابة العامة كخصم حقيقي بصفتها المدعي وهنا تكون النيابة في ظل ممارستها لحق الادعاء[149].

كما تقف النيابة العامة في مركز المدعى عليها في الحالات التي ترفع الدعوى ضدها كما هو حال في قضايا الجنسية حيث تقضي المادة 38 من قانون الجنسية على أنه:"لكل شخص الحق في إقامة دعوى موضوعها الأصلي استصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية ، ويرفع المعني بالأمر الدعوى ضد النيابة مع عدم الإضرار بحق تدخل الغير"[150]. فبهذا، فإن النيابة العامة تعمل بطريقة الدفاع عندما ترفع دعوى ضدها، فهي تمارس كل ما للأطراف من حقوق والتزامات باعتبارها هي الأخرى طرفا أصليا.

وعند إبداء النيابة العامة لرأيها في قضية متعلقة بشؤون الأسرة على الجهة القضائية المعروض عليها القضية فعليها أن تبين قد أبدت رأيها في القضية، وأن هذه الأخيرة قد اطلعت عليه.

---

[149] أنظر، الشيخ إسماعيل، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة التخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 16.

[150] المادة 38 الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق ل 15 ديسمبر 1970 المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 المتعلق بقانون الجنسية.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2005/03/23 والذي نص على أنه:"حيث أن القرار المنتقد، قد أشار فعلا في الصفحة الثانية منه أن المجلس قد تلقى التماسات وطلبات السيد النائب العام في قضية الحال، وحيث أن الطلبات لا يمكن أن تقدم إلا بعد الاطلاع على ملف الدعوى الأمر الذي يجعل الوجه غير مؤسس"[151].

فمن خلال هذا القرار، يتضح أن الأمر المراد من النيابة العامة هو إطلاعها على القضية وتقديمها لطلبات ويجب على القضاة إدراج ذلك في أحكامهم وقراراتهم حتى لا تكون معرضة للطعن، وهو ما يفهم من المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والنيابة العامة عند تقديمها لرأيها كتابة، فإنها تتقيد بالحياد لأن دورها يتمثل في حماية المصلحة العامة واحترام تطبيق القانون، ولا تتدخل لحماية أحد الخصوم أو من أجل أن تكون ضد أحد الخصوم[152].

وإذا أوجب المشرع على النيابة تقديم طلباتها كتابة باعتبارها طرف أصلي في دعاوى شؤون الأسرة، هل يعد تفويض النيابة العامة الرأي للمحكمة، هو إبداء لرأي أم لا؟

وفي هذا الإطار، نجد أن النيابة العامة عندما تفوض إبداء الرأي للمحكمة، فتكون تعبر عن رأيها لأنه لا يوجد نص يمنع النيابة من تفويض الرأي للمحكمة. وهو ما ذهب إليه القضاء المصري في قراره الصادر في 1994/11/15 والذي جاء فيه:" لئن كانت النيابة العامة وقد فوضت الرأي للمحكمة بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما فإن النيابة تكون بذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد أبدت رأيها في القضية بما مؤداه تفويض الرأي للمحكمة في تقديم الأدلة والترجيح بينما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأي في قضايا الأحوال الشخصية، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النفي يكون على غير أساس"[153].

والحقيقة، فإنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لأن الهدف من اقحام النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة هو حماية الصالح العام والدفاع عن النظام العام وإذا فوض ممثل

---

[151] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2005//03/23، ملف رقم 330464، م .ق، 2005، ع 1، ص 297.

[152] عمر زودة، طبيعة دور النيابة ...، المرجع السابق، ص 41.

[153] نقض قضاء مصري رقم 51 لسنة 61 قسم الأحوال الشخصية جلسة 1994/11/15، مقتبس عن رشدي شحاتة، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص265.

النيابة العامة رأيه للمحكمة فيكون قد قصر في أدائه لدوره الذي أسند له من قبل القانون. ولذلك على ممثل النيابة العامة إبداء رأيه حتى وإن كان يوافق رأي المحكمة لأن وجوده في تشكيلة المحكمة لا يقصد به إضافة عددية لاستكمال هيئة المحكمة، وإنما هو من أجل تمثيل الادعاء العام[154].

وكما أن القانون لم يوجب على النيابة العامة أن تبدي التماساتها في كل خطوة من الدعوى بل يكون ذلك جوازيا لها لأن لا يوجد نص يمنعها، إلى جانب أنه يكون تقديم النيابة العامة رأيها في الأخير بحكم هي آخر من توجه له الكلمة. والأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى عدم تحديد ميعادا للنيابة من أجل تقديم طلباتها على شرط أن تقدمه قبل الجلسة، وهذا خلافا المشرع المصري حدد الميعاد 7 أيام في المادة 93 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

والنيابة العامة لها الحق في إبداء رأيها أمام المحكمة الابتدائية وحتى أمام المجلس باعتبارها طرفا أصليا وهذا الجديد الذي جاء به تعديل قانون الأسرة بالأمر 02/05 الذي اعتبرها طرفا أصليا وبما أن لها نفس الحقوق والالتزامات التي هي للخصم العادي، فهذا يعطيها الحق في إبداء ما ظهر لها من الطلبات والدفوع[155]إذ يمكنها أن تتمسك بالدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي، لأن ذلك مما تلزم المحكمة أن تراعيه من تلقاء نفسها وهنا النيابة العامة فقط تنهيها لذلك[156]. كما أنه يمكن لها أن تقدم الحجج والبراهين ويقع عليها عبء الإثبات متى ادعت، وهذا رجوعا للقاعدة العامة التي تقضي بأنه" البينة على من ادعى"، والنيابة العامة عندما تكون مدعية تكون الكلمة الأولى لها أما عندما تكون مدعى عليها فلها الكلمة الأخيرة.

فالنيابة العامة عندما تلعب دور الطرف الأصلي الذي منحها إياه المشرع الأسري فإنها تتمتع بالحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق أطراف الخصوم أثناء سير الدعوى، ولكن هل ما للأطراف وما عليهم سيسرى على النيابة العامة حتى في تنفيذ الأحكام الفاصلة في النزاع؟

---

154 أنظر، عدنان أحمد بدر، النيابة العامة لدى القضاء الشرعي، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 2004، ص 185.

155 أنظر، أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص80.

156 مقني بن عمار، الأهمية القانونية لتدخل النيابة ...، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الثاني

حق النيابة في الطعن ودورها في التنفيذ

الخاتمة الطبيعية لكل نزاع معروض أمام القضاء هو صدور حكم فاصل فيه فصدور الحكم ينهي التراع القائم بين أطراف الدعوى، مما يجعل الطرف الذي صدر الحكم لصالحه يسعى إلى تنفيذ الحكم، والطرف الذي يصدر الحكم ضده ولا يرضى بما قضى به يلجأ إلى الطعن في هذا الحكم الحائز على القوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لمن صدر لصالحه الحكم، وعلى من صدر ضده أن لا يفوته أجال الطعن وباعتبار النيابة العامة أحد أطراف الدعوى، فهي لها دور في تنفيذ الحكم كما سبق لنا تبيان ذلك، ولها الحق في ممارسة الطعون إذ صدر حكم و لم يرضها وكان فيه إضرار لمصالح المجتمع، ولكن واقعيا لا يتصور أن يصدر القاضي أحكام ضد النيابة العامة.

إن استباغ الحكم أو القرار القضائي بحجية الشيء مشروط باستنفاذ جميع مراحل الطعن المنصوص عليها قانونا من أجل دخول دائرة التنفيذ، وبناء على ذلك، يتمحور الإشكال حول مركز النيابة العامة حيال هذا؟

للإجابة، سنبين كيف يحصل الحكم أو القرار على الحجية (**أولا**)، وأن للنيابة العامة حق في الطعن في الأحكام الصادرة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة (**ثانيا**)، ونتطرق أخيرا إلى دور النيابة العامة في تنفيذ الأحكام والقرارات(**ثالثا**).

أولا: حجية الأحكام المتعلقة بمسائل الأسرة

قاضي شؤون الأسرة يصدر أحكام حسب القضية المعروضة أمامه فقد يكون الحكم الصادر يلزم المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري من أجل إعادة مطابقة المركز الواقعي مع المركز القانوني للشخص وهذا ما يسمى بالحكم الملزم ومثالها حكم القاضي برجوع الزوجة لبيت الزوجية. كما يمكن أن يكون حكما منشأ للحق وهو ذلك الحكم الذي يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني[157]. ومن بين الأحكام المتعلقة بالأسرة المنشأة للحق منها أحكام الطلاق التي تغير المركز القانوني للزوج والزوجة.

[157] الشيخ إسماعيل، المرجع السابق، ص 29.

وللإشارة، الحكم المنشيء يختلف عن الحكم المقرر بحيث في الأحكام المنشئة تكون سلطة القاضي واسعة على عكس الأحكام المقرر التي تكون سلطته مقيدة بأنه يؤكد وجود الحق أو عدم وجوده وتتحقق الغاية منه بمجرد صدوره، لأن الدعوى التقريرية لا تواجه اعتداء في شكل مخالف للالتزام لأن الحق أو المركز القانوني لا يقابله التزام وإنما يقابله اعتراض، منها الحكم الصادر بإثبات عقد زواج عرفي.

هذه الأحكام عندما يصدرها قاضي وتصبح نهائية أي استوفت جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، فيصبح الحكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه، وتصبح قابلة للتنفيذ من قبل أطراف الدعوى.

ومن زاوية القانون، يصدر قاضي قسم الشؤون الأسرية أحكاما ابتدائيا نهائيا في كل ما يخص فك الرابطة الزوجية من طلاق بالإرادة المنفردة، والطلاق بالتراضي، أو الطلاق الذي تطلبه المرأة سواء التطليق أو الخلع حسب ما ورد في قانون الأسرة. فهذه الأحكام عندما تصدر عن المحكمة الابتدائية تكون نهائية، ويفترق الزوجين وتفك الرابطة التي تجمعهما وتكون حائزة على قوة الشيء المقضي فيه.

كما أن النزاع في مواد الولاية على المال ينطوي في الحقيقة على معنى الحسبة وهي من الدعاوى التي لم يوردها المشرع الجزائري في كل قوانينه وهي دعوى يرفعها أحد الأفراد بغير قصد المطالبة والدفاع عن حقوقه الذاتية بل الدفاع عن مصلحة النظام العام والقانون[158] .

والحسبة معناها لغة هو كل فعل يحتسب لوجه الله سبحانه وتعالى وهي مستمدة من قوله تعالى:" وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ"[159].

وإن دعوى الحسبة ترفع من قبل الأشخاص حتى وإن لم تكن لهم المصلحة الشخصية في الدعوى، وهو لا يعد خصما بالمفهوم الإجرائي، فدوره ينتهي بمجرد رفعه للدعوى لتتولى النيابة العامة دور الخصومة فيها لحماية المصلحة العامة. ومن المسائل في قانون الأسرة التي يرفع فيها

[158] أنظر، أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية التجارية، النظام القضائي والاختصاصي والدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1990، ص 505.

[159] سورة آل عمران، الآية 104.

دعاوى الحسبة كطلب الحجر على شخص أو طلب تعيين قيم وبهذا هل تعد النيابة العامة هي المقرر لها رفع دعوى الحسبة فقط حسب الدور الذي أعطته لها المادة 3 مكرر من قانون الأسرة؟

بالرجوع إلى تعريف دعوى الحسبة والتي يمكن لأي شخص أن يرفعها من أجل الصالح العام إلا أنه لا يعد طرفا في الخصومة، فمركزه ينتهي بمجرد رفع دعوى الحسبة، إلا أن النيابة العامة عند رفعها لدعوى خاصة بشؤون الأسرة، فدورها لا ينتهي بمجرد رفع الدعوى بل تعد طرفا أصليا، ويتأثر الحكم في حالة غيابها ويعرض للطعن بالنقض، إلى جانب أنها تملك الحقوق المعطاة للطرف الأصلي، يمكنها طعن في الأحكام الصادرة في قسم شؤون الأسرة. وبهذا لا يمكن اعتبار رفع النيابة العامة لدعاوى أمام قسم شؤون الأسرة من أجل حماية الصالح العام أو النظام العام أنها ترفع دعوى الحسبة، وإنما هي تمارس دورها القانوني باعتبارها طرف أصلي في الدعاوى يمكنه حتى معارضة الحكم الصادر وطعن فيها وهو موضوعنا التالي.

ثانيا:حق النيابة في طعن الأحكام الصادرة عن قاضي الأسرة

الأحكام القضائية بمختلف أنواعها يحق الطعن فيها إلا ما استثناه القانون بنص خاص حسب ما تقرره القواعد العامة ونصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويعد الطعن من وسائل الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية الأعلى على الجهات القضائية الأدنى منها.

وحق الطعن هو أمر مخول فقط لأطراف الدعوى التي صدر الحكم المطعون فيه إما بطرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف والتي لم يحدد القانون أسبابها ولا حالتها، فللطاعن الحرية في إثارة ما يشاء من الدفوع والعيوب التي يراها في الحكم الصادر، أو بالطرق غير العادية والتي حصر المشرع حالاتها وحدد مجالاتها وإلا لا يقبل الطعن وهي الطعن بالنقض، والاعتراض الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

واعتبار النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، فهل هذا يعطيها الحق في ممارسة الطعون؟

آراء الفقه حول مدى إمكانية النيابة العامة في سلوك طرق الطعن في الأحكام الصادرة من جهة قضاء الأحوال الشخصية، تباينت بين من ساير القراءة الأولى التي ترى أن النيابة العامة

طرف أصلي في قضايا الأسرة مرتبطة بوضعيتها في الدعوى ما إذا كانت مدعية أو مدعى عليها أو متدخلة في النزاع، وهذا يقتضي عدم منحها هذه الحالات. والحجة التي استند عليها هذا الاتجاه هي أن ممارسة الطعون تستوجب توفر شروط معينة تتمثل خاصة في الصفة والمصلحة ولكي تتوافر النيابة على ذلك يتعين أن تكون قد مارست الادعاء والدفاع. وعليه، على النيابة أن تكون خصما تضرر من الحكم لرفض طلباتها كليا أو جزئيا، لأن الطعن هو تظلم من حكم لم يرض به الطرف الذي يكون إما مدعى أو المدعى عليه، أو متدخلا في الدعوى، وإلا لا يقبل طعنه. ومن ثم، فإن النيابة العامة حتى يكون لها حق الطعن يجب أن تتحلى بإحدى هذه الصفات وإلا لا يمكنها ممارسة أي طريق من طرق الطعن[160]، ولأن الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تقبل الطعون من النيابة العامة إلا في الحالات التي تقع فيها مدعية أو مدعى عليها.

أما القراءة الثانية للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة، وهي قراءة حرفية، تنطلق من كون النيابة العامة طرف أصلي في القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة، فإنها تعتبر النيابة العامة طرف أصلي وذلك تعطي لها حق الطعن حتى وإن لم تلازمها صفة الادعاء في القضية، فإعطاءها صفة الطرف الأصلي جعل لها كامل الحق في مباشرة طرق الطعن دون أي قيد أو شروط.

ومن تفسير النصوص، يظهر أن هناك تناقض بين النصوص الإجرائية الخاصة بالطعون في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنص الموضوعي الوارد في قانون الأسرة، لكن، رغم ذلك، أن حق النيابة العامة في سلوك طرق الطعن العادية وغير العادية قائما و منتجا لآثاره، ومن هنا سنتطرق إلى دور النيابة العامة عند سلوكها طرق الطعن العادية (**I**)، وغير العادية(**II**).

I –دور النيابة في سلوك طرق الطعن العادية:

صدور الأحكام عن قاضي شؤون الأسرة يجعل هذه الأحكام عرضة لطرق الطعن العادية من قبل أطراف الدعوى، والنيابة العامة هي طرف أصلي فيمكنها الطعن في الحكم

[160] عمر زودة، طبيعة دور النيابة ...، مرجع سابق، ص 35 وما يليها.

الصادر عن المحكمة إذا لم ترض بما قضى به القاضي، وطرق طعن العادية هي المعارضة (أ) والاستئناف (ب).

أ-المعارضة :

المعارضة هي إحدى طرق الطعن العادية المنصوص عليها في المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتكون حق لمن صدر الحكم غيابيا في حقه ويكون في غالب الأحيان المدعى عليه. والمعارضة تكون في الأحكام الغيابية وترفع أمام النفس الجهة المصدرة للحكم أو القرار الغيابي، وأن الغرض منها هو مراجعة الحكم أو القرار الصادر فيصبح الحكم أو القرار كأنه لم يكن، لكن يجب أن يكون الحكم أو القرار غير مشمول بالنفاذ المعجل[161]. وأجل الطعن حددته المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار.

فإن المعارضة تجعل نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار تنظر من جديد في الواقع والقانون[162]، فهي لم تسمع لأقوال الخصم المعارض والذي قد يؤثر على مجرى القضية عند سماعه، وبالتالي تعيد هذه الهيئة النظر في حكمها فيمكنها تعديله أو إلغائه.

فلو نقارن النصوص سالفة الذكر مع نص المادة 258 من نفس القانون والتي توجب حضور النيابة العامة لكل جلسات شؤون الأسرة المعروضة أمام الجهات القضائية باعتبارها طرف أصلي فيها، وذلك من أجل إبداء رأيها كتابة في كل قضية، وتسمع منطوق الحكم كباقي الأطراف، فإنه لا يتصور غياب النيابة العامة، إلى جانب أن القانون يوجب على النيابة العامة حضور الجلسات تحت طائلة البطلان.

وبناء على هذه النصوص، فإنه لا يمكن للنيابة ممارسة حق الطعن عن طريق المعارضة لأن الأحكام والقرارات تصدر حضورية في حق النيابة العامة ولو كانت غائبة فعلا[163].

---

[161] تنص المادة 327 فقرة 2 من ق.إ.م.إ على أنه:" يفصل في القضية من جديد حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأنه لم يكن، ما لم يكن الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل".

[162] المادة 327 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

[163] مقني بن عمار، الأهمية القانونية لتدخل النيابة ...، المرجع السابق، ص 6.

ولذلك، في حالة غياب النيابة العامة في الجلسة يتعين على القاضي الامتناع عن الفصل أو تأجيله، ويثيره من تلقاء نفسه حتى لا يعرض حكمه أو قراره للبطلان بسبب تعارضه مع ما نص عليه المشرع في المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وخلافا للمشرع الجزائري، جاء المشرع المغربي بمادة صريحة تمنع النيابة العامة من ممارسة حق المعارضة خلال الفصل السابع من المسطرة المدنية والتي تنص على أنه:" يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون".

ب-الاستئناف:

الاستئناف هو تكريس لمبدأ التقاضي على درجتين بحيث أن المشرع الإجرائي يريد توفيق بين مصلحة الخصوم بإتاحة لهم فرصة لإصلاح الحكم، وما تشمل عليه من عيب في الشكل أو خطأ في الموضوع وبين المصلحة العامة التي تتحتم وجوب وضع حد للتراع إضرارا للخصوم وتفاديا من كثرة النفقات والمصاريف[164]. وهو ما ورد في المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة"[165].

والاستئناف هو حق لكل أطراف الدعوى وأيضا إلى ذوي حقوقهم، للأشخاص الذين مثلوا في الدعوى بسبب يتعلق بنقص الأهلية إذا زال السبب وكما يمكن القيام بالاستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المتدخل في الخصومة[166].

والنيابة العامة تعد أحد أطراف التراع في قضايا شؤون الأسرة لأن مادة 3 مكرر من قانون الأسرة تعطيها دور طرف أصلي، وبذلك يمنح لها ما يمنح للخصوم، وحسب ما سبق بأن أطراف الدعوى لهم الحق في الاستئناف وهو ما جاءت به المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن النيابة العامة هي الأخرى لها الحق في استئناف الحكم الذي صدر من الدرجة الأولى وهذا عكس ما كان مقررا لها عندما كانت تعمل كطرف منضم إذ بمجرد إبداء

---

[164] أنظر، طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجهة، ج1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص275.

[165] لمادة 332 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

[166] عبد الله مسعودي، المرجع السابق، ص 116.

رأيها في قضية ما انتهت صلاحيتها، ومن ثم لا يحق لها الطعن بالاستئناف حتى وإن كان الحكم مخالفا لما جاء في رأيها من طلبات.

وبهذا يمكن للنيابة العامة أن تطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من الدرجة الأولى شرط أن لا يكون هذا الحكم من الأحكام المستثناة من الاستئناف بنص قانوني وهو ما نصت عليه المادتين 333 و 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومن بين الأحكام الصادرة عن قاضي شؤون الأسرة ولا يمكن الاسئناف فيها، الأحكام الخاصة بفك الرابطة الزوجية[167] لأنها تصدر ابتدائية نهائية، ومن أمثلة ذلك صدور حكم يقضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق تراضي لا يقبل الاستئناف هو جاءت به المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :" أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف".

كما أن النيابة العامة عند سلوكها للاستئناف أن تراعي مواعيد وآجال الطعن بالاستئناف وهي مدة شهر حسب ما ورد في نص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه المدة تسير من يوم التبليغ الرسمي للحكم إلا أن النيابة العامة فيسري الطعن بالنسبة لها من يوم النطق بالحكم لأنها طرف أصلي ويوجب عليها الخصور في الجلسات[168]. وفقا لما نصت عليه المادة 488 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :" ويسري ابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة".

إلا أنه يمكن تبليغ النيابة العامة للأحكام القضائية الصادرة عن قسم شؤون الأسرة عن طريق أمناء ضبط المحكمة وهو المعمول به على المستوى العملي[169]. كما يمكن للنيابة العامة الطعن في الأوامر الصادرة عن قاضي شؤون الأسرة كالأوامر الاستعجالية التي تقرر إنهاء ممارسة الولاية على القاصر وهو ما جاءت بها المادة 456 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية بقولها:" يكون الأمر قابلا للاستئناف من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر". والمدة المقررة هي 15 يوما من تاريخ النطق بالأمر لأن النيابة العامة موجب حضورها للجلسة وهو ما سنستخلصه من نفس المادة في فقرتها الأولى.

---

[167] تنص المادة57 من ق.أ على أنه: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف". وكذلك تنص المادة 423 من ق.إ.ج.إ على أنه: "أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للإستئناف".

[168] المادة 258 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

[169] غلام الله هجيرة، المرجع السابق، ص 135 .

وكما يجوز للنيابة الطعن بالاستئناف عن الأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم وفي مدة 15 يوما من يوم النطق بالحكم[170] .

وعندما تسلك النيابة العامة طريق الاستئناف، فإنه يرتب نفس الآثار التي يرتبها استئناف الزوجين، إلا أن السؤال المطروح هو إذا رضي الزوجان بالحكم الصادر عن الدرجة الأولى، فهل للنيابة العامة الحق في الاستئناف باعتبارها طرف أصلي؟.

على مستوى العملي لا نجد هذه المسائل لأن النيابة العامة نادرا أو أصلا لا تقوم بالاستئناف إلا أنه لا يوجد ما يمنعها في هذه الحالة من الاستئناف لأنه حق مخول لها قانونا، لكن لو أن المشرع نص بنصوص صريحة عن استئناف النيابة في الأحوال الشخصية مثلما فعله المشرع المصري بمقتضى القانون رقم 1لسنة 2000 في مادته57 [171]، غير أن آجال الطعن حددها في المادة 227 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ب 40 يوما.

II–طرق الطعن غير العادية:

للنيابة العامة سلطة في تقديم الطعن بالطرق غير العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الطعن بالنقض (أ)، التماس إعادة النظر (**ب**)، والاعتراض الغير الخارج عن الخصومة (**ج**).

أ–الطعن بالنقض:

الطعن بالنقض هو حق مقرر لأطراف الخصومة من أطراف أصليين أو متدخلين أو مدخلين أو معترضين أو أن يقدم من قبل ذوي الحقوق وهذا حسب ما أوردته المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرها الأولى بقولها:" لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق". وهذا كقاعدة عامة، إلا أنه ورد استثناء أين أجاز للنائب العام لدى المحكمة العليا أن يطعن بالنقض في أي حكم أو قرار نهائي لم يقدم فيه الخصوم طعن بالنقض في الآجال المقررة قانونا وهي شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم

[170] المادة 488 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ

[171] تنص المادة 57 من قانون المصري رقم 1 لسنة 2000 على أنه:" يكون للنيابة العامة في – جميع الأحوال – الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها ويتبع في الطعن الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى 3 أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[172].

كما أوجب القانون على النيابة العامة التدخل في جميع الطعون بالنقض المرفوعة أمام المحكمة العليا، وسماع رأيها وهنا يكون لها دور الطرف المنضم وهو مخالف لما هو مقرر لها في الطعون التي تقدمها في المسائل الأسرية لأنها طرف أصلي حسب ما أقرته لها المادة 3 مكرر من قانون الأسرة. وهنا يستحيل بصفتها طرف أصلي أن تنضم لإبداء رأيها، لأنه غير جائز الجمع بين صفة الخصم الأصلي والخصم المنضم، وذلك لما تقتضيه هذه الصفة الأخيرة أن يكون التدخل الانضمامي من قبل شخص أجنبي عن النزاع الذي يتدخل فيه. غير أنه بالرجوع للقواعد العامة الخاصة بالطعن بالنقض نستخلص بأنه حق ممنوح لكل طرف أصلي في النزاع وأن النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة هي طرف أصلي، وهذا فإنه يمكنها تقديم طعنها بالنقض في الأحكام أو القرارات النهائية الصادرة إما عن المحكمة الابتدائية وهي كل الأحكام الخاصة بفك الرابطة الزوجية من طلاق بإرادة منفردة، طلاق بالتراضي، التطليق، والخلع باعتبارها تصدر أحكام ابتدائية نهائية، ولها حق الطعن في القرارات النهائية الصادرة عن المجلس القضائي الخاصة بالحضانة أو الخاصة بالجانب المالي للطلاق.

وحالات رفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا نصت عليها المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأوردت هذه الحالات على سبيل الحصر. إذ لا يبنى الطعن إلا على وجه وأحد أو أكثر من الأوجه المذكورة في هذه المادة والمحددة ب 18 وجه[173].

والهدف من الطعن بالنقض هو النظر فيما إذا كانت الجهات القضائية التي سبقت وفصلت في النزاع هل طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سليمة في الأحكام والقرارات الصادرة عنها سواء تعلق الأمر بمخالفة بالإجراءات أو من حيث الموضوع.

[172] المادة 354 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق .إ.م.إ.

[173] للمادة 358 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

ب–اعتراض الغير خارج الخصومة:

اعتراض الغير خارج عن الخصومة هو طريق من طرق الطعن الغير عادية، يهدف به المشرع إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل التراع[174]. ولقد نص المشرع في مادته 381 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على من لهم الحق في سلوك هذا الطريق من طرق الطعن إذ نصت على أنه:" يجوز لكل شخص له مصلحة و لم يكن طرفا و لا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ". فمن خلال هذه المادة نستشف أن المشرع أجاز فقط للأشخاص الذين لهم مصلحة ولا يعدون أطرافا في التراع أن يسلكوا طريق الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة وبهذا فالنيابة العامة لا يمكنها أن تقدم طعنا باعتراض الغير خارج عن الخصومة لأنها طرف في الخصومة الخاصة بقسم شؤون الأسرة، وذلك لأنها طرف أصلي في تطبيق أحكام قانون الأسرة وهذا ما جاءت به المادة 3 مكرر من قانون الأسرة وبهذا النيابة العامة لا تملك هذا الحق لأنها طرف أصلي واعتراض الغير خارج عن الخصومة ليس من حقوق أطراف الخصومة وإنما هو حق مقرر للغير الذين لا يعدون أطرافا في الدعوى، ولكن لهم مصلحة في حكم الفاصل في التراع.

ج–التماس إعادة النظر:

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به وذلك من أجل الفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون[175]. وهو حق مقرر لمن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه أو تم استدعاؤه قانونا[176].

إذن النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة فهي تعد طرفا في الحكم يحق لها سلوك هذا الطريق من طرف الطعن غير العادية مع أنه لم يرد ذلك صراحة إلا أنه يستشف من القواعد العامة.

---

174 المادة 380 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

175 المادة 390 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

176 المادة 391 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

وبعكس المشرع الجزائري، جاء المشرع المغربي بتعبير صريح بإمكانية النيابة العامة لسلوك طريق التماس إعادة النظر في الفصل السابع من قانون المسطرة المدنية بحيث نص على:" يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون".

والتماس إعادة النظر لم يقيده المشرع الجزائري فقط من حيث أطراف الذين لهم حق ممارسته و إنما حتى الحالات التي يجوز فيها طعن عن طريق التماس إعادة النظر وهما حالتين وردتا على سبيل الحصر في المادة 329 بنصها:" يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين:

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحياته قوة الشيء المقضي به.

2- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائر لقوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

كما حدد المشرع آجال تقديم التماس إعادة النظر وهي مدة شهرين تبدأ من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة[177].

وبالتالي يمكن للنيابة العامة تقديم التماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن قسم شؤون الأسرة بما يتعلق بالولاية بالنفس أو الولاية عن المال، دعاوى إثبات النسب أو إثبات الزواج ... الخ. شريطة أن تقدم هذا الالتماس لإعادة النظر وفقا للأشكال المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد أن يستوفي الحكم أو القرار القضائي طرق الطعن فإنه يحوز على قوة الشيء المقضي فيه مما يستلزم تنفيذه، فهل للنيابة العامة دور في تنفيذ الأحكام والقرارات؟.

[177] المادة 332 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.

ثالثا : دور النيابة العامة في تنفيذ الأحكام والقرارات

دور النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة لا ينتهي بمجرد صدور الحكم أو القرار النهائي الفاصل في موضوع الدعوى، وإنما يتعدى إلى تنفيذ الأحكام والقرارات بحيث تعتبر الأساس الذي يعطي للعدالة مفهومها الحقيقي، فإن الحكم إذا صدر و لم ينفذ فما جدوى منه، فيصبح بدون فعالية ولا قيمة، وبهذا يخدش قداسة القضاء.

وبما أن النيابة العامة طرف أصلي في الدعوى، فهي تتمتع بنفس الحقوق والالتزامات المعترف بها للأطراف الآخرين في الدعوى. والقانون أوكل للنيابة العامة دور فعال في تنفيذ الأحكام القضائية في حالة عدم قبول خاسر الدعوى لتنفيذ الحكم رضائيا، فهنا يقوم المحضر القضائي القائم بالتنفيذ إلى الانتقال إلى التنفيذ الجبري والاستعانة بالنيابة العامة من أجل تسخر له استعمال القوة العمومية، وذلك بإبداء طلب كتابي للنيابة العامة يشرح فيه الصعوبات التي يمكن أن تواجهه، ويلتمس من ممثلها تسخير القوة العمومية من أجل حمايته من اعتداء محتمل عليه أو يمنعه من إتمام مهامه في أحسن وجه، وكذلك حتى يساعده على توفير الأمن لتنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر باسم الشعب الجزائري، وهذا يعد هو ممثلا له. وهذا ما نصت عليه المادة 2/604 قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ جاء فيها :" ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.

ويسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب".

فبهذا أقحم المشرع النيابة العامة في تنفيذ الأحكام المستعصية على الأطراف العادية من أجل الحفاظ على حقوق الأطراف، لأن هي من لها سلطة تجنيد القوة العمومية التي لا يمكن للأطراف العادية تسخيرها. وهذا في مدة أقصاها 10 أيام من تاريخ إيداع الطلب.

وفي هذا الإطار، يظهر أن دور النيابة العامة هو دور إداري يتمثل في مساعدة المحضر القضائي في تنفيذ السندات والأحكام القضائية من أجل تحقيق عدالة ناجحة وذلك بتنفيذ الأحكام دون معوقات.

إذن، طبيعة النيابة العامة في القضايا الأسرية تتأرجح بين الطرف المنضم الاجباري كما هو الحال في الدعاوى المتعلقة بمسائل الزواج وقضايا الطلاق والآثار الناجمة عنه باعتبارها حامية النظام العام، وطرف أصلي كلما نص قانون الأسرة على ذلك صراحة كما هو الشأن في قضايا الحجر والتقديم مثلا، فكيف تمارس النيابة العامة هذا الدور أمام القضاء الأسري؟.

الفصل الثاني

دور النيابة العامة أمام قضاء الأسرة

لما كان قضاء الأسرة ينفرد بخصوصيته عن القضاء المدني رغم أنه أحد فروعه لكونه يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة هي مصلحة الأسرة، التي تمثل البنية الأولى في تكوين المجتمع وصلاحه من صلاحها وفساده من فسادها، وما دامت الرابطة بين الأسرة والمجتمع جدلية على هذا النحو[178]، والنيابة العامة هي الساهرة على حماية المجتمع، فقد تم تخويلها أدوار مهمة في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة لتساهم بشكل فعال في الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها[179].

وفي هذا السياق جاء التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر 02/05 بمستجدات كان أهمها التحول في وضعية النيابة العامة ما بين قانون الأسرة 11/84 القديم وتعديله الجديد، حيث أصبحت طرفا أصليا بمقتضى المادة 3 مكرر منه والتي تنص على أنه:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، وبالتالي من أجل السهر على التطبيق السليم لمقتضيات قانون الأسرة خاصة وأنه تضمن نصوص إصلاح غير كافية لوحدها، بل تبقى مرهونة بوجود قضاء أسرة عادل وفعال، خاصة وأن الواقع يعكس جوانب القصور الخلل لا يرجعها فقط للنصوص وإنما حتى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل ماديا وبشريا لتوفير شروط العدل والإنصاف مع السرعة في البث في القضايا والتعجيل في تنفيذها[180].

---

178 أنظر، إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، ط 3، مطبعة الجسور، وجدة، المغرب، 2001، ص 01.

179 أنظر، إدريس الفاخوري، دور النيابة العامة في المادة الأسرية، مركز إدريس الفاخوري للدراسات والأبحاث القانونية، وجدة، المغرب، 29 يونيو 2017، ص 01.

180 أنظر، أحمد البنوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، طنجة، المغرب، 2005، ص 2.

والمشرع لم يقصر تدخل النيابة العامة في قانون الأسرة فقط، بل تعداه لكل قانون له علاقة وطيدة بقانون الأسرة وبذلك امتد ليشمل حماية نظام الحالة المدنية الذي يضبط الوقائع المدنية لأفراد الأسرة والأرضية التي يقوم على أساسها تحديد هويتهم، خاصة وأنها تعتبر مظهرا من مظاهر الشخصية القانونية للفرد، ولتعلقها بالنظام العام للدولة.

ولهذا، فالمشرع أوجب على النيابة العامة التدخل في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة نظرا لتعلقها بالنظام العام ولوجود أطراف ضعاف فيها وهدفه من وراء هذا هو ضمان تطبيق القانون تحقيقا للمصلحة العامة، وتجنب أي إهمال في الدفاع بخصوص قضايا تمس بالنظام العام[181].

وبالتالي السؤال المطروح هنا هو ما هي مجالات تدخل النيابة العامة في قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية؟.

ولذا سنستعرض في هذا الفصل إلى مبحثين، نتعرض من خلالهما إلى دور النيابة العامة في الزواج والطلاق وآثارهما (**المبحث الأول**)، ثم إلى دور النيابة العامة في النيابة الشرعية والكفالة وفي الحالة المدنية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

دور النيابة العامة في الزواج والطلاق وآثارهما

جاء قانون الأسرة لينظم العلاقات العامة للحياة الزوجية وبناء الأسرة، وسن قواعد تبين حقوق وواجبات كل من الزوجين اتجاه الآخر، والمهر ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق والتطليق والتفريق والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والنسب والتبني ومسائل الميراث والوصايا[182].

وبعد أن وفر المشرع الحماية الموضوعية للأسرة، التفت إلى حمايتها إجرائيا باللجوء إلى القضاء باستحداثه لمسألة إجرائية تتمثل في تدخل النيابة العامة في القضايا الأسرية، بما فيها دعاوى الزوجية ومتعلقاتها للحفاظ على تمسكها، ودعاوى الطلاق وما ينجر عنها من آثار،

[181] أنظر، محمد علي محمد سكيكر، فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستر، جامعة الإسكندرية، مصر، 2007، ص66-67.

[182] أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزوجية آثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 53.

وإيصال الحقوق للأطراف المتداعية، بتطبيق أحكام وقواعد القانون، فدور النيابة العامة يرمي لحماية أحد الزوجية أو الأطفال.

وعهد المشرع للنيابة العامة بمهام جديدة لمعاونة المحكمة في تهيئة دعاوى الأحوال الشخصية والطعون للفصل فيها في أجل قريب، ومن أسباب تدخل النيابة العامة الكم الهائل للقضايا أمام قسم شؤون الأسرة، التي لا تزال تحت النظر وعجز المشرع عن إسقاطها لتعلقها بأصحاب المصلحة فالنيابة العامة هي كالنائب عن السلطة الوطنية أمام القضاء فهي من صور احترام حقوق الإنسان وخضوع السلطة للقانون لصيانة كرامة المواطن والطمأنينة[183].

وبمقتضى المادة 3مكرر من قانون الأسرة أصبحت النيابة العامة فاعلا أساسيا في قضايا الزواج والطلاق والآثار الناتجة عنهما، ويتضح ذلك من خلال الدور الذي تقوم به في القضايا المتعلقة بالزواج وآثاره (**المطلب الأول**)، وقضايا الطلاق وما ينجم عنها من آثار(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

دور النيابة العامة في مسائل الزواج

يعد عقد الزواج من أخطر العقود التي يجدها الإنسان في حياته، ومن أهم التصرفات ذات الشأن الكبير، لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات عديدة، وعظيمة الأثر وطويلة الأمد. ولهذا عالج المشرع الأسري كل هذه المسائل من تكوين الزواج إلى الآثار الناجمة عنه في قانون الأسرة رقم 11/84 الصادر بتاريخ 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، وقد استمد معظم أحكام هذا القانون من الشريعة الإسلامية مراعيا في ذلك مستجدات العصر وتطور المجتمع.

وحتى يضمن التطبيق السليم لأحكام الزواج المنصوص عليها جعل من النيابة العامة بمقتضى المادة 3مكرر من قانون الأسرة [184]طرفا أصليا في كل المسائل التي طبق فيها أحكام هذا

[183] عمر زودة، المرجع السابق، ص 43.

[184] جاء في مادة 3 مكرر من ف الأسرة بأنه: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

القانون، فأصبحت النيابة العامة طرفا أصيلا في عقد الزواج منذ نشوئه إلى الآثار الناجمة عنه، فكيف تتدخل النيابة العامة كطرف أصلي في مسائل الزواج؟

لكي نتحصل على جواب لهذا الإشكال سنقوم بالتعرض عن دور النيابة العامة في مرحلة تكوين عقد الزواج (**الفرع الأول**)، ثم عن الآثار التي تنجر عن الزواج وكيف تتدخل النيابة العامة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

دور النيابة العامة في مرحلة تكوين عقد الزواج

عقد الزواج يعد بداية تكوين الأسرة التي تعد نواة بناء المجتمع، فإن بنيت على أساس سليم فإننا نتحصل على مجتمع متماسك وقوي، ولهذا المشرع الجزائري حاول من خلال تعديله لقانون الأسرة بالأمر 02/05 تدارك أغلب النقائص التي كانت موجودة في النص الأصلي بدءا من مقدماته والمسائل الخاصة بنشوء الرابطة الزوجية، و لم يتوقف عند هذا الحد بل أورد شكلا جديدا للحماية الأسرية بإدراج النيابة العامة كطرف أصلي في تطبيق أحكام قانون الأسرة من خلال المادة 3 مكرر. فبهذا أعطى النيابة الدور الحمائي عند تطبيق أحكام قانون الأسرة بصفة عامة، وعند نشوء الرابطة الزوجية بصفة خاصة، لأن البناء السليم للأسرة ينتج عنه الترابط والرحمة داخل الأسرة مما يحقق الهدف الأساسي للزواج. فأين نجد الدور الوقائي للنيابة العامة عند نشوء الرابطة الزوجية؟.

ولكي نبين هذا الدور الذي أراده المشرع عند إدراج النيابة العامة كطرف أصلي عند نشوء الرابطة الزوجية، علينا أن نعرضه من خلال النقطتين التاليتين بحيث نخصص النقطة الأولى إلى دور النيابة العامة في إبطال عقود الزواج المخالفة للنظام العام (**أولا**)، وأما النقطة الثانية فنعالج فيها دور النيابة العامة عند منح رخص التعدد، وأيضا دورها في دعاوى إثبات الزواج العرفي الذي أصبح نتيجة حتمية للشروط التعجيزية الموضوعة للتعدد ومفر الهروب الوحيد للأزواج الراغبين في التعدد(**ثانيا**).

أولا : حق النيابة العامة في ابطال عقد الزواج المخالف للنظام العام

اعتبار النيابة طرف أصلي بمقتضى المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، بحيث أعطي لها دور جديد في قضايا شؤون الأسرة أصبح لها من خلاله ما للأطراف من حقوق والتزامات من بداية تكوين عقد الزواج، فهي تسهر على حسن سير تطبيق القانون إلى جانب أنها هي ممثلة المجتمع والقائمة على الدفاع عن الصالح العام، فلها حق تقديم طلبات بطلان الزواج في حالة الزواج الباطل بطلان مطلق وهو ما نصت عليه المادة 48 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13ذي الحجة 1389 الموافق ل19 فبراير 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-03المؤرخ في 11 ربيع الأول 1438 الموافق ل10 يناير 2017بقولها:" يجوز طلب الإبطال من قبل الأشخاص المعنيين أو من قبل النائب العام لداعي النظام العام ويسجل المقرر النهائي في تسجيلات الحالة المدنية ويشار إليه في هامش العقد المقرر إبطاله ".

فهذه المادة تعطي للنيابة العامة حق طلب الإبطال لعقد الزواج في حالات معينة وهي مخالفة الزوجين لسن الأهلية (**I**)، موانع عقد الزواج(**II**)، الاشتراط في عقد الزواج(**III**).

I-مخالفة سن الأهلية:

الأهلية هي شرط من شروط عقد الزواج بحيث أنه لا يمكن لرجل أو امرأة أن يبرما عقد الزواج دون أن يبلغا السن المحدد قانونا الذي هو 19 سنة حسب المادة 7 من ق الأسرة المعدل[185]. فبالنسبة لإبرام عقد الزواج من قبل عديمي الأهلية يعد باطلا بطلانا مطلقا لأن المشرع اعتبر الرضا هو الركن الوحيد في عقد الزواج حسب ما جاءت به المادة 9 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه:" ينعقد الزواج يتبادل رضا الزوجين"، ولا يتصور وجود رضا في غياب الأهلية، فما حكم زواج ناقصي الأهلية؟.

يعتبر عقد الزواج لناقصي الأهلية من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأنه من العقود التي تحتمل الربح والخسارة، وقد اختلف العلماء حول إجازة نكاحه، فاعتبره الحنابلة جائزا دون إجازة الولي، أما عند الحنفية فأوقفوه على إجازة الولي، أما الشافعي وابن حزم يرو نكاح

[185] تنص المادة 7 من ق الأسرة على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

ناقص الأهلية من التصرفات الضارة الملغاة وغير معتبرة شرعًا؛ لأنها يشترط فيها التكليف،والتكليف منوط بالعقل، لكونها لا تخلو من نوع تبعة مسؤولية دنيوية أو أخروية، والصبي – وإن كان مميزًا – ليس أهلا لتحميل وتحمل المسؤولية، لعدم كمال عقله وتمييزه،[186] ولذلك أطلق بعض العلماء القول:" بفساد عبارته حتى في غير المال"[187].

غير أن المشرع الأسري أجاز الزواج لناقصي الأهلية كحالة استثنائية حسب المادة 07 من قانون الأسرة، غير أنه لم يضع جزاء لمن أقدم على الزواج وهو لم يبلغ سن الأهلية بعد، و لم يبين لنا مصير هذا الزواج هل هو باطل بطلانا مطلقا أم بطلانا نسبيا؟، وهو عكس ما كان مقررا في قانون رقم 63 -224 الذي كان ينص في العديد من مواده على الجزاء المترتب على مخالفة سن الزواج، منها المادة 2 منه والتي تضمنت قاعدة قانونية تعاقب ضابط الحالة المدنية والموثق والزوجين وممثليهما الذين لم يحترموا السن القانوني بالحبس من 15 يوما إلى 3 شهور وبغرامة من 400 إلى 1000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين[188].

كما جاءت المادة 3 من نفس القانون بأنه:"كل زواج أبرم خلافا للمادة الأولى يكون باطلا ما لم يلحقه دخول ويجوز الطعن فيه من قبل الزوجين أو من النيابة العامة أو ممن له

---

[186] أنظر، أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ٤٥٦ ه، ص 332.

[187] وأما عن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر – وهي عقود المعاوضات– كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والمزارعة والمساقاة، والشركات ونحوها، فقد ذهبت الشافعية والظاهرية، والحنابلة إلى عدم اعتبار أقواله، وبطلان تصرفاته، و لم يفرقوا بين المميِّز وغير المميِّز في ذلك، لأن كلا منهما غير مكلف، واشترطوا في صحة العقود بلوغ المكلف الرشد وهو البلوغ والعقل. وقال ابن حزم: " فصح بنص القرآن أن المجنون والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الأحمق ويبلغ الصغير، فصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلًا وتخصيص الوصية في ذلك خطأ".

وقال الحنفية والحنابلة في المعتمد من المذهب عندهم – إن الصبي المميِّز إذا كان مأذونًا له في التجارة فإنه تصح عقود المعاوضات منه، وإن لم يكن مأذونًا له صح تصرفه لكن وقف نفاذه على الإجازة من الولي عند الحنفية المالكية وعند الحنابلة – لأن ما دار بين النفع والضرر من أقواله يزول احتمال ضرره بانضمام رأي الولي إليه.

ويتضح مما سبق أن مذهب الشافعية إطلاق القول بعدم صحة تصرفات الصبي سواء أكان مميزا أم غير مميزا، في حين ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في الرواية المعتمدة من المذهب والمستفاد من الأدلة بطلان عقد الصبي إذا كان مستقلا، وصحته إذا كان بإذن الولي أو إجازته، ويستثنى من ذلك تصرفه في الشيء اليسير عادة، لما تقرر شرعًا من أن اليسير من الغبن مغتفر، والغرر القليل لا محالة منه. أنظر موفق الدين ابن قدامة، المغني، محقق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، ج 11، الناشر دار العالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1997، ص127.

[188] المادة 2 من ق 63-224.

مصلحة، ولكن لا يجوز الطعن في العقد إذا بلغ الزوجان السن القانونية أو حملت الزوجة التي لم تبلغ سن أهلية الزواج"[189].

فمن خلال هذه المادة، اعتبر المشرع أن الزواج المبرم مخالف لسن الأهلية والتي كانت محددة آنذاك ب 18 سنة للرجل و16 سنة للفتاة، و لم يلحقه دخول فهو يعد باطلا بطلانا مطلقا يجوز لكل من الزوجين والنيابة العامة وكل من له مصلحة أن يقدم طلب إبطال عقد الزواج المبرم. فهنا المشرع أعطى للنيابة العامة حق إبطال عقد الزواج المخالف للسن القانوني وبالرغم من أنه لم يكن يعتبرها آنذاك طرفا أصليا في هذا القانون، أما بالنسبة للزواج المبرم دون احترام سن الأهلية ووقع دخول انجر عنه حمل، أو أن الزوجين بلغا سن الأهلية[190]فهنا حق الطعن يسقط عن النيابة العامة ومن لهم مصلحة في ذلك. وبهذا يتحول هنا الزواج المبرم من باطل بطلانا مطلقا إلى باطل بطلانا نسبيا وهذه الأمور لا محل لها في قانون الأسرة الجديد الصادر بالأمر 02/05 مع أنه اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا، فكيف نتعامل مع هذه الحالات، فهل نطبق ما جاء به قانون رقم 63 -224 برغم من أن مادته الأولى تعتبر ملغاة ضمنيا بمادة 7 من قانون الأسرة 11/84 وهي الأخرى عدلت من حيث سن الأهلية بمعنى أنها ملغاة هي أخرى، أم لأنه لا توجد نصوص شبيهة للمادتين 2و 3 يمكن الاعتماد عليهما إلى حد اليوم؟.

في حين يرى بعض الفقه أن المشرع لم يقرر أي جز اء عن مخالفة الحد الأدنى لسن الزواج ولا يترتب عن ذلك إبطال العقد أو فسخه[191]وأن المشرع لم يضع حدا أدنى للسن في شأن الترخيص بحيث يستطيع القاضي أن يمنح الرخصة لمن بلغ سن الخامسة عشرة من العمر مثلا ولا جزاء ضد من أبرم عقد زواج خارج مكتب الموثق أو ضابط الحالة المدنية على خلاف ما نصت علي المادة الثانية من القانون 63-224 التي كانت تقرر العقوبة لذلك[192] ويرى جانب آخر من الفقه أن المادة 7 من قانون الأسرة الحالي قد ألغت ضمنيا نص المادة 1 من

[189] المادة 3 من ق 63-224.

[190] أنظر، لكحل بن حواء، نظرية الولاية في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 125.

[191] أنظر، الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة عل ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008 ، ص 31؛ عيسى حداد، عقد الزواج دارسة مقارنة، منشورات جامعة عنابة، الجزائر، 2006، ص102ومايليها.

[192] أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائر في ثوب الجديد، دار هومة، الجزائر،2013 ، ص 61.

قانون 63-224[193]، ليعارض اتجاه فقهي آخر بالقول على بطلان عقد الزواج الذي تم ابرامه من قبل شخص لم تتوافر فيه الأهلية المنصوص عليها في المادة 7 من قانون الأسرة الحالي قد ألغت ضمنيا نص المادة 1 من قانون63-22، ليعارض اتجاه فقهي آخر بالقول على بطلان عقد الزواج الذي تم إبرامه من قبل شخص لم تتوافر فيه الأهلية المنصوص عليها في المادة 7من قانون الأسرة و لم يحصل مسبقا على إذن قضائي[194]، وقد اعتبر بعض الشراح الاتجاه الأخير هذا اتجاها عقلانيا لأن تحديد سن الزواج في المادة 7 قانون الأسرة جاء من أجل حماية الصغار وكذا المحافظة على رضائية العقد فالزواج يقوم على التراضي والاختيار الحر للمتعاقدين وهي أمور لا تتحقق إلا مع توافر الأهلية الكاملة وقت إبرام العقد [195].

وفي الأخير، فإن نص المادة 7 من قانون الأسرة يعتبر ناسخا للحكم الوارد في قانون 63-224 وذلك تغليبا لإرادة المشرع الحديثة.

وبالرغم من أن المشرع حاول منذ الأمر 63-224 إلى اليوم حماية القصر من الأضرار الجسمية إلا أنه استثناء عدد حالات زواج القصر وهو ما نصت عليه المادة 07 بقولها:".... وللقاضي أن يرخص الزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

فمن خلال هذه المادة أعطى المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تزويج القاصر ويكون ذلك عن طريق تقديم طلب من قبل الولي، ويتأكد القاضي من توفر الشروط المنصوص عليها وهي المصلحة أو الضرورة وأيضا قدرة الزوجين على تحمل أعباء الزواج، فهنا ما هو دور النيابة العامة التي هي طرف أصلي في منح الترخيص بالإذن بالزواج؟

في قانون الأسرة لا نجد أي نص بين دور النيابة العامة في منح الترخيص القضائي بالإعفاء من السن القانوني للزواج، وبالرجوع إلى قانون 1930/5/2 المتعلق بتحديد سن الزواج بين سكان منطقة القبائل نجده لم يمنح دورا معينا لوكيل الجمهورية لا من حيث المراقبة

[193] أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص19.

[194] أنظر، تشوار جيلالي، الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1999، ع4، ص75.

[195] بلحاج العربي، أحكام الزوجية ...، المرجع السابق، ص197-198.

أو المساهمة في إبداء الرأي في الإعفاء الذي يمنحه الحاكم العام بشأن سن الزواج فالحاكم العام كان يعتمد في منح الإذن من السن المقررة لأهلية الزواج على لجنة متكونة من رئيس محكمة استئناف الجزائر ومن قاضي الصلح ومن طبيب من خلال الاستشارة المقدمة من قلبها[196].

أما القانون رقم 63-224 فنجده في فقرته 2 من المادة الأولى قد منح للنيابة العامة دورا في منح الإعفاء من السن القانونية بحيث نصت على أنه يجوز لرئيس المحكمة أن يعفي الزوجين من شرط السن إذا رأى لذلك أسبابا خطيرة بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية[197]، وإن كان من الأحسن لو أن المشرع الجزائري عند تعديله للمادة 07 من قانون الأسرة لو أدرج الأخذ برأي النيابة العامة في الإذن بالترخيص لإبرام عقود الزواج دون السن القانونية المحددة ب 19 سنة لكلا الجنسين حتى تتمكن من الاطلاع على بعض حالات الإعفاء التي يمكن أن يكون الدافع إليها إخفاء فعل إجرامي، أو لا تتوفر أي مصلحة أو ضرورة[198]، أو أن الزوجين غير قادرين على تحمل أعباء الزواج.

كما أن منح رخصة الإعفاء من السن القانونية لإبرام عقود الزواج تدخل ضمن المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص والنظام العام مما يوجب إطلاع النيابة العامة باعتبارها ممثل المجتمع عند اللزوم[199].

مع ذلك، يمكن للنيابة العامة أن تقدم التماسها باعتبارها طرف أصلي في كل مسائل التي تتعلق بتطبيق أحكام قانون الأسرة والتي منها منح الإذن القضائي بزواج القصر هو إحداها ولا يوجد أي نص يمنعها من ذلك[200]، أو من الحضور مع الزوجين يوم إجراء المقابلة مع رئيس المحكمة، غير أنه على المستوى العملي هذا الدور منعدم خاصة مع كثرة القضايا التي تعالجها النيابة العامة، وإلى جانب نقص أعضاء النيابة العامة على مستوى المحاكم.

---

196 أنظر، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 102.

197 المادة 1 من ق 224/63.

198 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في ...، المرجع السابق، ص 102.

199 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في ...، نفس السابق، ص 102.

200 أنظر الملحق رقم 5 الخاص بنموذج عن التماسات النيابة العامة بمضوع الاعفاء من السن القانوني للزواج.

II-موانع عقد الزواج:

الأصل في عقود الزواج الإباحة، ويحق للزوج أن يتزوج أي امرأة يراها مناسبة له، وأيضا يجوز للمرأة أن تعقد قرانها مع من تشاء من الرجال، لكن التشريع الإسلامي لم يترك الحبل على الغارب، حتى يحمي الأسرة ويحافظ على استقرارها وتماسكها، فجعل من شروط انعقاد الزواج أن تكون المعقود عليها محلا للعقد أي أنه لا يوجد أحد الموانع بين الزوجين وذلك مصداقا لقوله تعالى:" وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ"[201].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الأسري في قانون الأسرة المعدل بالأمر 05/02 والذي جاء في مادته 9 مكرر بأنه: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية:

-انعدام الموانع الشرعية للزواج".

إلى جانب المواد من 23 إلى 31 من قانون الأسرة والتي تناولت أحكام الموانع في عقد الزواج فنجد من الموانع ما هو مؤبد وهي محددة صراحة بأربعة عشر امرأة، وهناك من النساء اللاتي ورد تحريمهم تحريما مؤقتا.

اتجهت المحكمة العليا هي الأخرى في اجتهاداتها على أنه:"يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا وأنه من مقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أركانا أربعة: صيغة وصداق وشاهد ينوب بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية"[202] .

وفي قرار آخر لها اعتبرت أن الإخلال بشرط انعدام الموانع يؤدي إلى بطلان عقد الزواج وفسخه بحيث قضت بتاريخ 2000/01/18 بأنه:" من الثابت شرعا أنه يفسخ الزواج بسبب الرضاع.

وأن القرار المطعون فيه، لما قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بفسخ الزواج المبرم بين الطرفين بسبب الرضاع، طبق صحيح للقانون"[203].

---

201 سور النساء، الآية 24.

202 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1989/01/02، ملف رقم 51107، م.ق ، 1992، ع 3، ص 53.

203 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2000/01/18، ملف رقم 232324، م.ق،2001، ع 1، ص 261.

وهذا تطبيقا لما ورد في المادة 34 من قانون الأسرة بقولها:"كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء". وأيضا المادة 32 والتي نصت على أنه:" يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع ...".

فمن خلال هاتين المادتين نستنتج أن إخلال الزوجين بشرط المانع يؤدي إلى بطلان عقد الزواج وفسخه، وبهذا نكون بصدد حالة من حالات البطلان المطلق، والبطلان المطلق تقرر لحماية المصلحة العامة أو النظام العام، وبذلك فالنيابة العامة لها الحق في طلب بطلان العقد إلى جانب أصحاب المصلحة كأحد الزوجين والورثة لرد ما قد يؤول إلى المتعاقدين أو أحدهما بمقتضى عقد الزواج إلى التركة[204].

ومن بين الحالات التي تقضي ببطلان العقد نجد الزواج بأحد المحرمات منها المؤبدة كالأم والأخت، ابنة الأخ، ابنة الأخت ...الخ[205]، وأيضا المحرمات المؤقتة كالزواج بامرأة لا زالت في العدة أو المحصنة أي التي لا تزال على ذمة رجل آخر ...الخ[206]، ففي كل هذه الحالات يمكن للنيابة العامة أن تقدم طلبا بفسخ عقد الزواج المبرم بصفقتها طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة.

وهو أيضا ما سار عليه القضاء اللبناني بحيث أن زواج المسلمة بغير مسلم هو أمر غير جائز ويحق للنيابة العامة أن ترفع دعوى بتفريق بين هذين الزوجين لأن عقد الزواج هو في الأساس باطل وهو ما جاء به في مطالعة النائب العام السابق الدكتور وائل طبارة بتاريخ

---

[204] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص 85.

[205] المواد 24، 25،26 و27 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو1984المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر 15.

[206] تنص المادة 30 من ق. أ على أنه: " يحرم من النساء مؤقتا :

-المحصنة

-المعتدة من طلاق أو وفاة.

-المطلقة ثلاثا.

كما يحرم مؤقتا

- الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع

- زواج المسامة بغير المسلم.

1994/10/10 رقم الأساس 94/126 بدعوى تفريق زواج مسيحي من قبل الزوجة التي اعتنقت الإسلام ووثقته لدى المديرية العامة للأحوال الشخصية[207].

كما أنه لا يمكن للمرأة التي لا تزال في العدة[208] أن تعقد زواجا آخر، ويعد زواجها الثاني علاقة غير شرعية، ويمكن للنيابة العامة أن تطالب بفسخ عقد زواج باطل وأن ترفع شكوى على أساس أن الزوجين ارتكبا جريمة زنا يعاقب عليها القانون، وهو ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/06/06:" إن اقتران الزوجة بزوج ثان، رغم وجود الروابط الشرعية مع زوجها الأول، فإنها قامت باقتراف جريمة الزنا، بكل إرادة ولا مجال لتفسير آخر"[209]، وفي قرار آخر صادر في 1998/05/19 لها قضت بأنه:" من مقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر"[210].

وأيضا الزواج بالمرأة الحامل، يعد من حالات البطلان المطلق والذي يمكن النيابة العامة من طلب فسخ عقد الزواج وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2006/10/11 والذي تضمن:" إن حمل الزوجة الطاعنة من غير زوجها الشرعي تعتبر مانعا من موانع الزواج، والذي يترتب عليه البطلان المطلق"[211].

---

[207] أنظر، عدنان أحمد بدر، النيابة العامة لدى القضاء الشرعي، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 213.

[208] **العدة لغة:** من العد والإحصاء، فيقال عدَّ الشيء أي أحصاه إحصاءً وعدة.

وفي القرآن الكريم نجد قوله تعالى: "إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ"، الآية 36 من سورة التوبة.

وفي القاموس: عدة المرأة أيام أقرائها، وأيام إحدادها على الزوج.

أما اصطلاحا: هو اسم المدة التي تنتظر فيها المرأة ممتنعة عن الزواج بعد وفاة زوجها أو طلاقها منه.فإذا ما طلقت المرأة أو مات عنها زوجها، فلا يحل لها أن تتزوج بغيره حتى تنتهي المدة التي حددها الشارع الكريم؛ الشافعي أحمد محمود، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب –دراسة مقارنة– الدار الجامعية، 1998، ص 113.

والعدة أنواع: عدة المرأة التي تحيض، وهي ثلاث حيضات وعدة المرأة التي يئست من المحيض، وهي ثلاثة أشهر، أما عدة المرأة التي مات عنها زوجا، وهي أربعة أشهر وعشرًا ما لم تكن حاملا وعدة المرأة الحامل أن تضع حملها.

[209] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1989/06/06، ملف رقم 570، م.ق، 2001، ع.خاص، ص95.

[210] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1989/05/19، ملف رقم 193825،2001، ع.خاص، ص 73.

[211] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2006/10/11، ملف رقم 371562، م.ق، 2007، ع 2، ص 460.

فبهذا فإن النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي فلها الحق في طلب بطلان عقد الزواج وفسخه في حالة وجود مانع من موانع عقد الزواج التي هي شرط من عقد الزواج والإخلال بها يؤدي إلى البطلان المطلق للزواج.

كما يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان عقود الزواج التي لم يحترم فيها شرط الخلو من موانع الزواج من تلقاء نفسها خروجا عن مبدأ أن القاضي لا يحكم إلا بما يطلب منه لأن العقد من الأساس هو باطل ولا وجود له، ومتى تبين للقاضي أن عقد الزواج باطل، فإنه يحكم ببطلان عقد الزواج مباشرة، لأن هذا البطلان تقرر لحماية المصلحة العامة والنظام العام[212].

III- الاشتراط في عقد الزواج:

تناول المشرع الجزائري مسألة الاشتراط في عقد الزواج في موضعين، الأول خصه بالشروط المقترنة في عقد الزواج الثابتة وهو ما جاءت به المادة 19 من قانون الأسرة بقولها: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون". فمن خلال هذه المادة، أعطى المشرع لكلا الزوجين حق الاشتراط، وبذلك جعل الأصل في الاشتراط الجواز ولا يمنع منها إلا ما يخالف وينافي قانون الأسرة، وتكون ملزمة للطرف الذي وافق عليها ومن حق المشترط أن يطالبه بتنفيذها[213].

والموضع الثاني الذي أورد فيه المشرع الاشتراط هو فصل النكاح الفاسد والباطل، وذلك من خلال المادتين 32و35 من قانون الأسرة بحيث جاءت المادة 32 بأنه:" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد". هذه المادة تجعل كل زواج اقترن به شرط ينافي أحكام قانون الأسرة باطلا[214] أي كأنه لم يكن حتى وإن تبعه دخول أي أن الدخول لا يصحح العقد، وبذلك نكون بصدد حالة من حالات البطلان المطلق الذي يعطي الحق لكل من الزوجين والنيابة العامة في طلب إبطال الزواج، فهنا يمكن للنيابة العامة التي تمثل الحق العام، إلى

---

[212] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص 85.

[213] أنظر، عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 153.

[214] أنظر، خليل عمرو، الاشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ع2، ص420.

جانب أنها طرف أصلي في مسائل متعلقة بشؤون الأسرة أن تقدم طلب إلى المحكمة من أجل إبطال عقد الزواج لاقترانه بشرط يتنافى مع أحكام قانون الأسرة.

وخلافا لذلك، تنص المادة 35 على أنه:" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا"[215]. هنا المشرع حكم على العقد المقترن بشرط ينافيه بالصحة، وأبطل الشرط فقط، أي أن المشرع الجزائري اعتبر العقد صحيحا إذا لحقه دخول حتى ولو كان مقترنا بشرط ينافيه[216]، فالدخول يصحح العقد الباطل وهذا غير معقول لأن العقد الباطل من الأساس لا وجود له فكيف يعقل أن يصحح أمر غير موجود من الأصل.

ثانيا: دور النيابة العامة في التعدد والزواج العرفي

المشرع الجزائري عندما اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة التي تخضع لأحكام قانون الأسرة، وذلك من أجل تفعيل دورها في كل المسائل المتعلقة بأحكام قانون الأسرة حتى تسهر على حسن التطبيق السليم للقانون في شتى القضايا، ولعل من أبرز القضايا التي تخلق إشكالات على المستوى التطبيقي لقانون الأسرة نجد كيفية منح رخص التعدد خاصة مع الشروط التي وضعها المشرع في تعديله الأخير لقانون الأسرة بالأمر 02/05 والتي تعد شروط تعجيزية بالنسبة للأزواج الراغبين في التعداد مما يجعلهم يلجؤون إلى الطريق السهل ألا وهو الزواج العرفي أو كما يعرفه المجتمع الجزائري بزواج الفاتحة الذي يعد منتشرا في الجزائر بالرغم من أن أفراد المجتمع في العصر الحالي يدرون بضرورة وفوائد التسجيل لعقود الزواج وما للزواج العرفي من إشكالات ومخاطر خاصة بالنسبة للزوجة والأولاد الذين يمكن أن تهدر حقوقهم في مثل هذا الزواج الغير مثبت فيما بعد. وبما أن النيابة العامة هي طرف أصلي في القضايا الأسرية، فكي يكون لها دور فعال حتى تتمكن من تقييد المقبلين على التعدد بالشروط المذكور في المادة 8 من قانون الأسرة وأيضا فيما يتمثل دورها في حل إشكالات الزواج العرفي خصوصا عند رفع دعاوى إثبات الزواج العرفي؟.

للإجابة، سنتطرق دور النيابة العامة في منح رخص التعدد (**I**)، ثم دورها في دعاوى الزواج العرفي (**II**).

---

[215] المادة 35 من ق.أ.

[216] أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 501.

I- دور النيابة العامة في منح رخص التعدد:

تعدد الزوجات هو نظام قديم ساد قبل ظهور الإسلام في شعوب عديدة وقد أقرته الشرائع السماوية السابقة كاليهودية والمسيحية إلا أنها لم تكن محدودة العدد إلا بمجيء الإسلام الذي نظمها تنظيما حكيما للحفاظ على كيان الأسرة في المجتمع الإسلامي فقصر التعدد على أربع زوجات مع اشتراط العدل بينهن والقدرة على الإنفاق عليهن[217].

والمشرع الجزائري وضع تدابير في هذه المسألة التعدد على النظام الذي رسمته الشريعة الإسلامية مع محاولة إزالة فوضى التعدد ومساوئه التي نتجت عن بعض الجهال وقليلي الإنصاف من الرجال الذين لا يتعضون بالتوجيهات الشرعية. فجاءت المادة 8 من قانون الأسرة بشروط تفيد التعدد بحيث نصت على أنه:" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد لمبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي تقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجة.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

وبالرجوع إلى مادة 3 مكرر التي اعتبرت النيابة العامة طرفا أصليا في أحكام تطبيق هذا القانون، فإن التعدد هو إحدى المسائل التي تعتبر النيابة أحد أطرافها، فعند تقديم الزوج الطلب إلى رئيس المحكمة من أجل الترخيص بالتعدد، فيجب أن تعلم به النيابة وتحضر عند حضور الزوجتين لكي تسمع موافقتها وتسهر على حسن تطبيق المادة 8 من قانون الأسرة من حيث التأكد من أن الزوج له المبرر الشرعي من أجل أن يعدد وأيضا تقدر النيابة قدرة الزوج على الإنفاق وفتح بيتين حتى لا يقع فيما بعد في التفكيك الأسري والإعسار للزوج ولما لا حالات تطليق بسبب الإعسار وعدم القدرة على النفقة[218].

---

[217] أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 82.

[218] تنص المادة 53 من قانون الأسرة على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية :

-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوده ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78و79 و80 من هذا القانون".

غير أنه على المستوى العملي لا وجود للنيابة العامة في منح رخص للتعدد، بحيث أنها لا تحضر نهائيا، ولا تقدم أي التماسات، وهذا ما يفتح باب التحايل أمام الأزواج بتقديم عناوين غير صحيحة عن الزوجات السابقات حتى لا يحضرن أمام رئيس المحكمة و يتمكن من التعدد.

وهذا ما كان المشرع المغربي متفطنا له بحيث أشرك جهاز النيابة العامة في مسألة التعدد وذلك في ضمان سلامة الإجراءات المسطرية عن طريق تمكينها من صلاحية إجراء البحث عن الزوجة المراد التزوج عليها وإرجاء البث في طلب التعدد في حالة غيبتها إلى حين إفادات النيابة العامة بتعذر الحصول على موطن أو محل إقامة الزوجة الذي يمكن استدعاؤها فيه. وهو ما نصت عليه المادة 43 من مدونة الأسرة المغربية بقولها:" يمكن البث في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على الموطن أو محل إقامة يمكن استدعاؤها فيه". و لم يكتف المشرع المغربي بهذا فقط، بل أوكل للنيابة العامة التدخل في حالة إذا تحايل الزوج على هيئة المحكمة وقدم عنوان خاطئ للزوجة بسوء نية أو حذف اسم الزوجة، أي استعمل طرق التدليس فهنا النيابة العامة تقوم بتفعيل الفصل 361 من القانون الجنائي وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 43 من مدونة الأسرة المغربية بناء على طلب الزوجة[219].

فهنا المشرع المغربي أناط للنيابة العامة مهمة جوهرية قصد السهر على سلامة الإجراءات المسطرية والعمل على سد الثغرات القانونية، وحتى يتأكد من إعلام الزوجة السابقة برغبة زوجها بالتعدد والزواج بامرأة أخرى، ويمكن للنيابة العامة تحريك دعوى عمومية إذا توفرت شروطها ضد الزوج المدلس. وهي متابعة ربطها المشرع بضرورة تقديم طلب من الزوجة المراد التزوج عليها سعيا منه للحفاظ على الروابط الأسرية من التفكك[220]. وبهذا المشرع المغربي أعطى صلاحية واسعة للنيابة، فلها أن تناقش مدى توافر المبرر وأيضا التأكد من القدرة المالية للزوج وتقديم مستنتجاتها كتابة أو شفاهة وما يحد صلاحيتها فقط عدم قابليته الإذن للطعن.

---

[219] أنظر، مطيع عبد الواحد، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، مذكرة الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مسلك القانون، وحدة العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب، 2009 -2010، ص 15.

[220] مطيع عبد الواحد، المرجع السابق، ص16.

فمن الأحسن لو يأخذ المشرع الجزائري ذلك عن نظيره المغربي حتى يضمن التطبيق الحسن للمادة 8 من قانون الأسرة، وأيضا حتى يقضي على التحايل على هذه المادة عندما يعرف الزوج أن جزاء إخفاء إعلام الزوجة الأولى يؤدي إلى قيام متابعة جزائية.

وبالرغم من أن كلا المشرعين الجزائري والمغربي حاولا تشديد القيود الواردة على تعدد الزوجات وإن لم نقل جعلاها شروطا تعجيزية في أغلب الأحيان مما فتح بابا آخر متمثل في استهواء الرجال إلى إبرام زواج عرفي للهروب من إجراءات وشروط الترخيص للتعدد وبذلك فتح باب جديد مع إشكالات جديدة تعاني منها دور القضاء و هي إثبات عقود الزواج العرفية، ففيما يتجسد دور النيابة العامة في دعاوى إثبات الزواج العرفي؟.

II-تدخل النيابة العامة في مجال الزواج العرفي:

الشخص الذي يبرم عقد زواج وفق الشريعة الإسلامية عن طريق الفاتحة المتعارف عليها بين الناس يعتبر زواجه صحيحا ومتوفرا على ركنه وجميع شروطه[221]، غير أنه لم يتم شهره وتسجيله بسجلات الحالة المدنية، وبذلك لا يمكن الاحتجاج به من طرف الزوجين إلا بعد تثبيته عن طريق حكم قضائي كما هو منصوص عليه في المادة 22 من قانون الأسرة والتي جاءت فيها:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

فمن خلال هذه المادة، فإن الزواج العرفي حتى يصبح ذو حجية عليه أن يصدر حكم قضائي يقر بصحة الزواج، وأيضا يثبت الزواج في سجلات الحالة المدنية، وبالرجوع إلى المادة 3 مكرر التي تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة وربطها مع المادة السابقة أي المادة 22 فإننا نجد النيابة العامة تقف كطرف في الدعوى المرفوعة لإثبات الزواج العرفي.

فالنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا، فإنه لها ما للخصوم من حقوق والتزامات في كل القضايا الأسرية بصفة عامة، ودعاوى إثبات الزواج العرفي بصفة خاصة، خصوصا مع ما يحدث يوميا أمام دور القضاء من تحايل على القانون، وذلك من خلال إثبات زيجات لم تحدث أصلا أو

[221] المادة 9 و9 مكرر من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو1984المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ع 15.

وقعت لتصحيح أوضاع غير سوية[222] بحيث تكون هناك علاقات غير شرعية بين الفتاة والشاب ومن أجل التغطية على الخطيئة يلجأ هذين الأخيرين إلى رفع دعوى إثبات زواج عرفي بأثر رجعي وذلك خاصة في حالة وقوع الفتاة في الحمل، وهنا يكون الاعتراف بعلاقة زنا على أساس زواج صحيح، ويؤدي أيضا إلى اختلاط الأنساب ونسب أبناء الزنا إلى أبائهم البيولوجيين دون زواج صحيح وهذه الإشكالات كلها تخلق بسبب المادة 06 من قانون الأسرة[223] التي تسمح بالزواج العرفي وأيضا المادة 22 سابقة الذكر.

مع أن وزارة الشؤون الدينية عملت على إيجاد حل لهذه المشكلة وذلك بإصدار التعليمة رقم 06 بتاريخ 2000/04/12 والمتعلقة بتنظيم عمل المساجد[224]والتي تمنع الأئمة من قراءة الفاتحة قبل التأكد من وجود وثيقة زواج رسمية أو عقد مدني. وبالرغم من وجود هذه التعليمة غير أنه مازال هناك دعاوى تقدم إلى القضاء من أجل إثبات الزواج العرفي لأن التعليمة لا تنص على جزاء مخالفتها مما يجعل الأئمة يرفضون تطبيق هذه التعليمة فيقومون بإبرام عقود زواج عرفية تحتاج إلى إثبات عن طريق حكم قضائي الذي يصدره قاضي شؤون الأسرة بعد التحقق من حقيقة وجود زواج عرفي، فهل وقوف النيابة مع القضاء يساعد القاضي وينقص من التحايل على القانون أم أن وجودها إجراء شكلي فيه إهدار للوقت؟

بالرغم من أن النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا الأسرية والتي منها دعاوى إثبات الزواج فعليها أن تحمي الصالح العام باعتبارها أيضا ممثلة المجتمع غير أنه على المستوى العملي نجد أن حضور النيابة العامة هو مجرد حضور شكلي لا يسمن ولا يغني من جوع، فالنيابة العامة لا تقدم على أي إجراء من أجل التأكد من صحة ادعاءات المتقاضين الذين يدعون وجود زواج عرفي بينهم، وخاصة في الوقت الحالي أين أصبح المجتمع يعي ضرورة وفائدة تسجيل الزواج لدى الموظف المختص بإبرام عقود الزواج.

---

[222] أنظر، نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي يابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2009 -2010، ص 160.

[223] تنص المادة 6 من ق.أ على أنه:" إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا.

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون".

[224] نصت التعليمة التي تحدد مهام الإمام بقولها:" الإمام ... الإشراف على قراءة فاتحة خطبة النكاح التي تكون تتويجا للعقد الإداري".

ومع أن دور النيابة العامة هو السهر على التطبيق السليم للقانون لكن ممثل النيابة العامة في المحاكم يكتفي بترديد عبارة "تطبيق القانون" فهل يعد هذا كافيا في قضايا الأسرية التي هي أحد أطرافها الأصلية؟

إلى جانب حضور النيابة في دعاوى إثبات الزواج الذي يعد إجراء جوهريا يعرض الحكم للطعن بالنقض، وحتى الأحكام الصادرة عن المحكمة والتي لم تبلغ للنيابة العامة لا تحصل على الصيغة التنفيذية ولا يتمكن المتقاضي من تنفيذ حكمه، وأيضا عليه الحصول على شهادة عدم الاستئناف والمعارضة وهو مشوار طويل يزيد من إثقال كاهل المتقاضين بالرغم من أن النيابة العامة لا تغني عن شيء وإنما تقول فقط عبارة " تطبيق القانون" مما يجعل لها دور سلبي في مسائل إثبات الزواج العرفي، ويجعلها مساهمة بشكل كبير في التحايل على القانون لأنه من غير معقول أنها طرف أصلي وتكتفي بمجرد الإشارة على ظهر الملف بالتماس تطبيق القانون رغم أنها طرف أصلي في الدعوى[225].

الفرع الثاني

دور النيابة العامة في أبرز الآثار المترتبة على الزواج

عقد الزواج هو الآخر عقد كباقي العقود يرتب آثار قانونية بمجرد انعقاده، ولعقد الزواج آثار مختلفة بحيث نظمها قانون الأسرة، وذلك راجع لأهمية هذه الآثار وتأثيرها على أفراد العلاقة الزوجية خاصة الأطفال الذين يعدون مستقبل الغد في بناء المجتمع.

ومن أبرز آثار الزواج نجد النسب الذي يعد أول حق للطفل عند ولادته، ويمثل به هويته في المجتمع ولهذا يعد من المسائل المنظمة بنصوص دقيقة بسبب أهميته، وما ينجر عنه من آثار كالميراث الذي رتب أحكامه الشارع سبحانه وتعالى، وأيضا المشرع الأسري بنصوص مضبوطة. ليس هذا فقط، بل جاءت المادة 3 مكرر من قانون الأسرة من أجل زيادة الحماية للآثار المترتبة عن الزواج وذلك بجعل النيابة العامة طرفا أصليا في أحكام تطبيق قانون الأسرة بصفة عامة وآثار الزواج بصفة خاصة ومن خلال هذا الفرع سوف نتعرض إلى أبرز آثار الزواج

[225] أنظر، بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013 - 2014، ص 112.

والتي أولها النسب و الدور الذي تلعبه النيابة العامة في مثلا هذه المسائل (**أولا**)، أما النقطة الثانية فنخصصها للإجابة عن التساؤل المطروح كيف تمارس النيابة دور الطرف الأصلي في قضايا التركات؟ (**ثانيا**).

أولا: دور النيابة في دعاوى النسب

الأسرة هي الخلية الأساسية لتكوين المجتمع ولذا يجب المحافظة على مكانتها ووحدتها حتى نحصل على مجتمع ذو أسس منظمة ومن أهم الآثار الناتجة عن الزواج هم الأولاد، ولذلك أولاهم التشريع الإسلامي عناية كبيرة وخصتهم الشريعة الإسلامية بجانب كبير من الاهتمام خاصة في مسألة النسب فيما يخص إلحاق نسب الأب لولده وهذا الحق يعتبر أول حق للطفل بعد انفصاله عن أمه[226].

وحذا المشرع الأسري الجزائري نفس نهج الشريعة الإسلامية بحيث أولاه أهمية كبيرة فخص له عدة مواد من المادة 40 إلى 46 وتناول فيها مسائل النسب بالتفصيل لأن آثاره وخيمة بحيث يترتب على نسب الولد لأبيه عدة آثار فهو يتبعه في القانون والدين والحضارة، ويجعله يرث منه، وينتج عنه موانع الزواج، و أيضا يخلف حقوق وواجبات الأبوة والبنوة على عكس النسب غير الشرعي الذي لا يترتب عليه أي من هذا إطلاقا[227].

فنجد المادة 40 من قانون الأسرة تنص على أنه:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة، وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي الجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري في قضية النسب حدد طرق إثبات نسب إما بطرق تقليدية وهي المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 40 أي بالزواج الصحيح، أو الإقرار، أو نكاح الشبهة، أو عن طريق زواج فسخ بعد دخول طبقا لأحكام المواد 32 و33 و34 من قانون الأسرة، وهي مواد تتعلق بالزواج الباطل والزواج الفاسد، وإما عن طريق

[226] أنظر، دكاني نبيل، التنزيل في قانون الأسرة، مذكرة شهادة القضاء من المعهد الوطني للقضاة، الجزائر، 2004، ص 20.

[227] أنظر، بن شويخ رشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2005، ع 3، ص 33 وما يليها

الطرق الحديثة وهي الخبرة الطبية أي بالبصمة الوراثية المعروفة بالحمض النووي (ADN) وهي استخدام تحاليل بصمة الحمض النووي الوراثي البيولوجي في مجال النسب لإثبات البنوة أو الأبوة لشخص، وكذا في حالة اتهام المرأة بالحمل من زنا، في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة مع عدم الخلط بين إثبات النسب الشرعي في الزواج الصحيح، وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية[228]، خاصة في ظل هذه التطورات واستحداث المشرع للمادة 45 مكرر من قانون الأسرة التي تسمح بالتلقيح الاصطناعي مع تنفيذه بشروط حتى يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

هنا المشرع الجزائري حاول بشتى الطرق سواء التقليدية أو الحديثة حماية المجتمع الجزائري من قضايا اختلاط النسب وما ينتج عنها، فإضافة إلى هذه المواد نجده استحدث إشراك النيابة العامة كطرف أصلي في كل المسائل الأسرية منها النسب، مع ذلك لا نجد نص يبين كيف تكون النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا النسب وكيف تتدخل لحماية المجتمع من اختلاط الأنساب؟.

وبتعبير أوضح، لم يبين المشرع في قانون الأسرة الدور الذي تلعبه النيابة العامة في القضايا المرفوعة أمام القضاء من أجل إثبات النسب أو إنكاره.

وعند التعريج على المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تتعلق بدعاوى الاعتراف بالنسب، أو البنوة والأبوة والأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة. وبالرجوع للمادة 491 السابقة الذكر نجدها لا تظهر دور النيابة العامة عما إذا كان طرفا أصليا أو دور الطرف المنضم، إذ اكتفت بالتنصيص على حضور النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالنسب، ويكون ذلك في جلسة سرية، مع عدم اسناد المشرع للنيابة العامة أي دور تقوم به خلال الجلسة. فهنا النيابة ليست ملزمة بتقديم مذكرة تقدم فيها التماسات مكتوبة أو تقدم طلبات شفاهية، وأيضا القاضي غير ملزم من أن يسمع رأي النيابة العامة[229]أو يطلب منها

[228] أنظر، تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تلمسان، الجزائر، 2005، ع3، ص27 وما يليها.

[229] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في ...، المرجع السابق، ص 177.

الإدلاء برأيها، ويكفي فقط أن يشير في الحكم الفاصل في دعوى الاعتراف بالنسب لشخص مجهول بأن ممثل النيابة العامة قد حضر الجلسة السرية.

فمن هنا نستنتج أنه بالرغم أن المشرع لم يبين دور النيابة العامة صراحة أنها طرف أصلي في قضايا النسب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن بالرجوع للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة التي تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة والنسب إحداها، فلا يوجد ما يمنع هذه الأخيرة من تقديمها لطلباتها، وأيضا أن تطالب بإجراء خبرة طبية للبصمة الوراثية لأن الخبرة الطبية تعد وسيلة إثبات في النسب وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 03/05 /2006 بقولها أنه:" يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة، إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية(الحمض النووي ADN) ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي(المادة 41 من نفس القانون)، وبين إلحاق النسب، في حالة غير الشرعية"[230]. ولها أن تجرى تحقيقات بنفسها لتأكد من صحة الزواج إذا كان هناك زواجا فعلا أم أنها مجرد علاقة زنا نجم عنها حمل ويريد كلا الطرفان الاحتيال على القانون ونسب ولد الزنا لأبيه البيولوجي لأن النسب لا يكون إلا في الزواج الصحيح وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/05/21 أنه:" من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة، ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون"[231]. وهذه الحالات تلقى مكانا لها خاصة في الزواج العرفي، عندما يدعي رجل وامرأة أنهما تزوجا عن طريق الفاتحة وأنهما يريدان إثبات نسب الابن الناتج عن هذا الزواج العرفي وذلك بعد إثباته بحكم قضائي كما سبق تبيانه[232]. فيقع اختلاط أنساب الأطفال الناتجين على علاقات زنا كان لابد من نسبهم إلى أمهاتهم لا إلى الآباء البيولوجيين، فهذا تحايل على دور القضاء، فعلى النيابة أن تكون أكثر جدية في هذه الدعاوى التي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة ولا تكتفي بعبارتها الشهيرة"تطبيق القانون"، لأنه في هذه الحالة لا تنفع بشيء وإنما تساعد في تفاقم هذه الظاهرة.

فالموقف السلبي للنيابة العامة في دعاوى النسب على المجال التطبيقي يفتح الباب أمام الأشخاص من أجل ادعاء زيجات لم تحصل أصلا، وبذلك ثبوت نسب لأطفال ليسوا شرعيين

[230] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2006/03/05، ملف رقم 355780، م.ق، 2006، ع1، ص 469.
[231] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1991/05/21، ملف رقم 74712، م.ق، 1994، ع2، ص 56.
[232] أنظر، ص 111 ومايليها من هذه الأطروحة.

خاصة مع انخفاض الوازع الديني والتطورات التي يعيشها المجتمع الجزائري، فلا بد على المشرع أن يتدارك المسألة ويخلق مواد جديدة تفعل دور النيابة العامة في مسألة النسب في ثبوته وإنكاره.

وعلى سبيل المقارنة، فإنَّه بالرجوع إلى محكمة بيروت في قضية نسب صادرة عن النائب العام الدكتور وائل طيارة بتاريخ 1994/02/12، بحيث يظهر دور النيابة العامة جد فعال في قضية النسب بحيث أن النيابة قدمت التماساتها إلى القاضي وعالجت مسائل مهمة في الدعوى المرفوعة بحيث جاء من بين طلبات النيابة أن النائب لاحظ في مذكرة المستأنفة وقائع ومعلومات لم ترد أصلا في الاستحضار الاستئنافي أو حتى في الأقوال الابتدائية فطلب وضع المذكرة قيد المناقشة بين الطرفين أو إهمالها. وأيضا أضاف أنه بعض مندرجات وثيقة الطلاق المبرزة بالملف غير واضحة، وكما طلب استيضاح بعض الجوانب التي رأى فائدة في الاطلاع عليها وطلب إعادة فتح المحاكمة.

وعند خوفه من أن المحكمة قد ترفع إعادة فتح المحاكمة، فهو دون رأيه أيضا بأساس النزاع حيث تعرض لبعض القواعد الشرعية التي تدعي لثبوت النسب وللوسائل الحديثة غير المعترف بها شرعا، والتي تفيد في الموضوع عند الاقتضاء، ثم ناقش الأسباب الاستئنافية [233].

فهنا نجد أن تدخل النائب العام في هذه القضية كان بمثابة إضاءة هامة كانت الدعوى بحاجتها وقدم النائب العام عدة معلومات ووقائع حول الموضوع تفيد القاضي في فض النزاع.

فلو أن المشرع الجزائري يجعل المواد التي تعالج تدخل النيابة العامة في مسألة النسب أكثر دقة وتفعيلا لهذا الدور حتى ينتج الشيء المراد من إدراج النيابة كطرف أصلي بحيث على المستوى الواقعي لا دور للنيابة في دعاوى النسب سوى الحضور في الجلسة دون أي فائدة إلى جانب إصدار أمر لرئيس البلدية من أجل تسجيل الطفل بسجل الحالة المدنية فقط.

وثبوت النسب من أهم آثار الزواج خاصة وأنه يولد حقا آخر وهو التوارث الذي نص عليه المشرع الأسري بنصوص دقيقة وحتى يضمن تطبيقها وإعطاء لكل ذي حق حقه أدرج النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الإرث، ففيما يتمثل دورها هنا؟

[233] محكمة بيروت، 1994/02/12، رقم الأساس 6/94 مقتبس عن عدنان أحمد بدر، النيابة العامة لدى القضاء الشرعي دراسة مقارنة، المرجع السابق 216 وما يليها.

ثانيا: دور النيابة العامة في تقسيم التركات

يستمد علم الميراث مصادره من القرآن الكريم بحيث وردت أحكام المواريث في آيات مختلفة منه قوله تعالى:" لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا"[234]. ومن السنة النبوية الشريفة نجد قوله صلى الله عليه وسلم:"الحقوا الفرائض أهلها فيما بقي لأولى رجل ذكر"[235].

ولقد جاء تنظيم أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري من المادة 126 إلى غاية المادة 183 منه، فمن خلال هذه المواد نظم المشرع عدة مسائل متعلقة بالميراث منها الأسباب المؤدية للتوارث وهو ما نصت عليه المادة 126 منه بقولها:" أسباب الإرث القرابة والزوجية"[236]. وأيضا نص المشرع على الأنصبة التي يستحقها كل شخص له صلة بالمورث فتكسبه حق الإرث، و لم يغفل أيضا حتى على المسائل الخاصة في الميراث.

فمسائل الميراث هي محددة بدقة في القرآن الكريم وغير قابلة للتغيير أو التعديل من قبل المشرع ولهذا احترم هو الآخر ما ورد في الشريعة السمحاء دون أن يبدل ما جاءت به، فهل وضوح وثبوت أحكام الميراث يجعل دور النيابة العامة منعدما بالرغم من أنها تمثل طرفا أصليا؟.

الميراث جاءت أحكامه دقيقة لا تحتاج لتأويل والقاضي لا يفرض أي سلطة فيما يخص تقسيم الميراث لأن المشرع والقانون فرضا لكل شخص حقه في التركة إلا أن هناك حالات يجب على النيابة العامة أن تتدخل فيها من أجل حماية الطرف الضعيف من أصحاب الميراث فعندما يقدم التراع أمام القضاء يتعلق بقاصر توفي أحد مورثيه (**I**)،أو حالة المفقود (**II**)، فهنا كيف تتدخل النيابة العامة من أجل حماية أموال هؤلاء؟.

I-تدخل النيابة العامة في قضايا الميراث حالة أحد ورثة قاصر:

القاصر بالنسبة للقانون هو طفل لم يبلغ السن القانوني للرشد والذي أقر المشرع المدني في مادته 40 على أنه 19 سنة كاملة، فالطفل الذي لم يبلغ هذا السن بعد يعد قاصرا، يوجب القانون على النيابة العامة حمايته في نفسه وماله وبما أن حقه في الميراث هو حق مالي يضاف إلى

234 سورة النساء، آية 07.

235 ورد الحديث عن ابن عباس، أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، الباب الخامس ميراث الولد من أبيه وأمه، ص85.

236 المادة 126 من ق.أ.

ذمته المالية، فعلى النيابة العامة أن تحضر الدعاوى التي يكون أحد الأطراف من الورثة قاصرا، حتى تضمن أن حقه قد بلغ إليه من تركة مورثه، وذلك عن طريق تقديمها التماسات تطلب فيها من القاضي كيف يمكنه أن يحمي حقوقه.

كما أنه في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر الوارث بين أصحاب الورثة، للنيابة العامة الحق في طلب تعيين المقدم وطلب تصفية التركة[237]، وتكون هنا القسمة عن طريق القضاء[238]وإذ جعل المشرع قسمة التركة التي من بين الورثة فيها قصر أمام القضاء حتى يضمن حق القصر ويحميه من خبث الورثة الآخرين، وإضافة تدخل النيابة العامة في قضايا الميراث كطرف أصلي ما هو إلا زيادة لحماية القصر لأنهم الطرف الضعيف في هذه القضايا.

وإن حضور النيابة العامة أمر وجوبي حتى وإن كانت ليست هي من قدمت الطلب من أجل تصفية التركة، لأنها طرف أصلي في الدعوى وعليها أن تقدم طلباتها والتماساتها ولا تكتفي فقط بعبارتها المشهورة " تطبيق القانون".

ومال القصر ليس الوحيد الذي يحتاج للحماية من قبل النيابة العامة بل هناك حالة أخرى أين يكون أحد الورثة غائب فكيف تتصرف النيابة العامة لكي تحمي له ماله في فترة غيابه.

II- دور النيابة العامة في حماية ميراث الغائب والمفقود:

قد يأتي زمن أو حين من الدهر يغيب فيه الإنسان عن أهله أو عن موطنه، وقد يكون له زوجة وأولاد كما يمكن أن يكون وارثا أو مورثا خلال فترة غيابه[239]ولقد نص المشرع على هذه الحالة في المادة 110 من قانون الأسرة بقوله:"الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود ". ومن خلال هذه المادة يتضح أن الغائب هو من ابتعد عن موطنه وأهله بسبب الظروف القاهرة ويمكن أن يصبح مفقودا إذا غابت أخباره وأصبح لا يعرف مكانه أو حياته من

---

[237] تنص المادة 182 من ق.أ على أنه:" في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وبتعيين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإبداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب ".

[238] تنص المادة 181 فقرتها الأخيرة من ق.أ على أنه:" وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء ".

[239] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة ...، المرجع السابق، ص 171.

مماته وهذا الغياب يلحق ضررا بالغير. والمفقود عرفته المادة 109 من قانون الأسرة على أنه:"الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

فعندما يغيب الشخص ويترك أمواله وراءه فما مصير هذه الأموال، وهل للنيابة العامة دور في حماية أمواله خاصة التي يكتسبها عن طريق الميراث أو هو من عليه أن يورثها للورثة؟

المشرع الأسري لم ينص على كيفية تسيير أموال الغائب سواء التي يكتسبها عن الميراث أو غيرها، إلا أنه في ما يخص المفقود فجاءت المادة 111 من قانون الأسرة بأنه:" على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود وتسليم ما يستحق من ميراث أو بتبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون".

فمن خلال هذه المادة، نجد أن المشرع أعطى صلاحية الحكم بفقدان الشخص وتعيين له من ينوبه للقاضي غير أن هذا لا ينف دور النيابة العامة خاصة وأنه لا يقال عن شخص مفقود إلا بعد صدور حكم ويكون ذلك يعد أن يقدم طلب من أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة[240] .

فهنا يحق للنيابة العامة كطرف أصلي أن تقدم طلب من أجل استصدار حكم بفقدان الشخص، كما يمكن للنيابة أن تقدم التماسات بأن تقترح على قاضي أن يعين أحد أقاربه كمقدم وذلك ربما لأنه حسن السيرة والخلق كما لها أن تقدم الاستئناف إن القاضي عين مقدما هي تراه سيء السمعة أو أنه لن يكون حريصا على أموال المفقود وحضور النيابة العامة هو أمر وجوبي وعدم تبليغها يعرض الحكم لطعن بالنقص لأنها تعد طرفا أصليا.

المفقود عندما يكون وارثا يعين له مقدما لكن عندما يصبح هو مورثا فكيف تجري الأمور؟ بالرجوع للمادة 115 من ق الأسرة والتي تنص على أنه:" لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور حكم بموته وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

[240] المادة 114 من قانون الأسرة.

إذن المشكل ليس في تقسيم التركة لأنها تخضع لقواعد أحكام الميراث وإنما الإشكال متى يصبح المفقود في عداد الأموات؟

ومن خلال المادة 115 فإنه لا يعد المفقود ميتا إلا بعد صدور حكم يقضي بموته الذي لا يحكم به إلا بعد مرور مدة تتجاوز أربعة سنوات في حالات التي يغلب فيها الهلاك، وتبقى هنا السلطة للقاضي المختص في تقدير المدة خاصة إذا كان هناك استقرار وتغلب فيها السلامة على الموت[241] وهنا لا يمكن للقاضي أن يحكم بالموت إلا بعد أمر بإجراء تحريات، وهذه التحريات يكون للنيابة العامة دور فيها، فهي من تشرف على التحقيقات للتأكد من أن هذا الشخص قد هلك فعلا وبعدها يصدر القاضي الحكم بموت المفقود وتعرض أمواله للقسمة حسب الورثة وأنصبتهم في الميراث.

ومع هذا يبقى التساؤل قائما حول هل الحكم بالوفاة يكون بأثر رجعي بحيث يعتبر المفقود متوفيا من تاريخ الحكم بفقدانه، أم أن الحكم يبدأ سريانه من اليوم الذي اعتبر المفقود ميتا؟

إن هذا التساؤل يطرح عدة إشكالات أخرى لأنه إن كان بأثر رجعي فإن هذا المفقود المحكوم بموته يرث كل من توفي من أهله ويرثه من توفي قبل صدور حكم وفاته وأيضا إن كان يأخذ بالأثر الفوري فإنه لا يرث ويورث ممن توفر قبل هذا التاريخ؟.

نستشف مما سبق، أن دور النيابة العامة في عقد الزواج من حيث التكوين والإبطال، وعلى ما ينجر عنه من الآثار يكون متباينا بين حضورها الشكلي للجلسات لتكميل التشكيلة في بعض الأحيان، وأحيانا أخرى منحها المشرع صلاحيات واسعة تمكنها من حماية الأسرة والدفاع عن النظام العام. وبالرغم من سعي المشرع جاهدا للمحافظة على الأسرة، غير أنه في بعض الحالات تتعرض العلاقة الأسرية للشقاق يتولد عنه فك الرابطة الزوجية وهنا على النيابة العامة أن تحمي حقوق الزوجين والأولاد، فكيف تعمل على ذلك؟.

[241] المادة 133 من ق.أ.

المطلب الثاني

دور النيابة العامة في دعاوى انحلال الزواج

الزواج هو ميثاق غليظ بين الرجل والمرأة على وجه الدوام والإحصان والعفاف غير أن الغاية من هذا الميثاق قد ينتابها نوع من فتور القلوب وتستحكم النفرة لدرجة يستحيل استمرار الحياة بين الزوجين، فيصبح في هذه الحالة الميثاق نقمة على الأسرة بأكملها[242]، مما يجعل الطلاق هو العلاج الضروري لدفع الضرر الأعظم والطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع فجاء قوله تعالى:" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[243].

أما المشرع الجزائري فنص على الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة، وحدد عدة صور لفك الرابطة الزوجية وهي الطلاق بإرادة منفردة، والطلاق بالتراضي والطلاق بطلب من الزوجة، بالإضافة إلى حالات أخرى نجدها في مواطن أخرى[244] كالطلاق لنشوز. والطلاق لا يكون إلا بحكم صادر عن قاضي شؤون الأسرة في جميع أنواع فك الرابطة الزوجية وذلك طبعا بعد تقديم طلب لفك الرابطة الزوجية من قبل الزوج الراغب في ذلك.

إلى جانب أن القضاء لا ينظر فقط في الطلاق وإنما يتجاوزه إلى الآثار الناجمة عنه، وكل هذه الدعاوى الخاصة بمسائل الطلاق وآثاره تحضرها النيابة العامة بصفتها طرفا أصليا، وذلك بعد أن تبلغ من طرف الزوج الرافع للدعوى بنسخة عن العريضة الافتتاحية للدعوى، وهو إجراء مستحدث في قانون الأسرة وأيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والهدف منه هو حماية حقوق الأطراف في دعاوى الطلاق إلى جانب السهر على حسن تطبيق القانون تطبيقا سليما.

وهذا يطرح إشكالا حول كيفية عمل النيابة العامة على حماية حقوق الأطراف في قضايا الطلاق؟

---

[242] أنظر، يوسف بنباصر، مدونة الأسرة، المسار والتطلعات، ملتقى علمي لمناقشة مستجدات قانون الأسرة 70 – 03، مدينة الداخلة، المغرب، بتاريخ 10 مارس 2004، ص 23.

[243] سورة البقرة، الآية 229.

[244] أنظر، بن شويخ الرشيد، وضعية حقوق المرأة المطلقة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والإدارية السياسية، تلمسان، الجزائر، 2011، ع12، ص 84.

ولكي نجيب عن هذا التساؤل سوف نتعرض إلى دور النيابة العامة في دعاوى الطلاق بكافة صوره (**الفرع الأول**)، وفيم يتجلى دورها في الآثار الحتمية الناتجة عن الطلاق (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

دور النيابة العامة في دعاوى الطلاق

الطلاق علاج هدام فهو كالبتر لبعض أعضاء الجسم لا يلجأ إليه الأطباء إلا اضطرارا لإنقاذ الحياة أو لدفع الضرر في الصحة أعظم من البتر، بحيث الطلاق يهدم كيان الأسرة الذي يبنيه الزواج لكنه ضروري لدفع ضرر عظيم لاحق بأحد الزوجين[245]، ولهذا أجاز الشرع الطلاق إلا في حالة التي تكون فيها الحياة الزوجية غير منسجمة ويستحيل مواصلتها بالمعروف.

وقانون الأسرة هو الآخر يسمح بفك الرابطة الزوجية بعدة طرق وأدرجها ضمن الباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان:"انحلال الزواج" بحيث جاءت المادة 47 منه بأنه:"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق..."، وتبعتها المادة 48 بالأنواع التي يمكن فك الرابطة الزوجية بها عن طريق الطلاق بقولها:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون"، وبالرجوع للمادة 49 نجدها تتحدث عن الصلح الذي على القاضي إجراءه قبل أن يحكم بالطلاق للزوجين.

فمن خلال هذه المواد التي تعالج قضايا الطلاق نجد أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم[246] يكون بعد عدة محاولات صلح في كل أنواع قضايا الطلاق، سواء عن طريق طلب من الزوج أو بطلب من الزوجة، وهو ما نجد له تصادم مع الطلاق اللفظي الذي هو حق مقرر شرعا وقانونا للزوج إذا أوقعه قبل رفع دعوى الطلاق ولهذا على النيابة العامة أن تقف على التطبيق السليم

[245] أنظر، أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص 135.

[246] تنص المادة 49 من ق .أ على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعدة محاولات صلح يجريها القاضي دون تجاوز مدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

لقانون الأسرة في دعاوى الطلاق خاصة وأنها هي طرف أصلي في جميع المسائل التي تطبق عليها أحكام قانون الأسرة، ففيم يتمثل دورها في قضايا الطلاق المرفوعة أمام القضاء؟

النيابة العامة طرف أصلي في قضايا الطلاق فحضورها للجلسات وتقديمها للطلبات هو أمر مؤكد من يوم رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم فيها، ولهذا سنعرض كيف يكون تدخل النيابة العامة في إجراء الصلح الذي هو إجراء وجوبي على القاضي القيام به، وأيضا لأن له فائدة في الحفاظ على تماسك الأسرة إذا لم يحصل الطلاق ونجح الصلح (**أولا**)، ثم كيف تمارس النيابة العامة دورها في كل طريق من طرق فك الرابطة الزوجية على حدا (**ثانيا**).

أولا:دور النيابة العامة في مسائل الصلح

وبما أن المشرع الأسري اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الأسرية فهي تلعب دور الطرف الأصلي لها ما للخصوم من حقوق والتزامات[247]، وباعتبار الصلح هو إحدى المسائل المتعلقة بالأسرة، فإنه يخضع لأحكام هذه المادة، إلا أن المشرع الأسري لم يبين طريقة تطبيق هذه المادة على إجراء الصلح الذي يعد إجراء وجوبيا بالنسبة للقاضي حسب المادة 49 من قانون الأسرة، وحيث عرفه لحسن بن الشيخ آث ملويا:" هي تلك المحادثة التي يقوم بها قاضي الأحوال الشخصية مع الزوجين بهدف تفادي الطلاق، وإرجاع الزوجين إلى بعضهما هو السبيل المنشود ويكون للزوج حق مراجعة زوجته"[248].

والمادة 3 مكرر وردت وحيدة مبهمة غير موضحة لدور الذي يقصده المشرع من وراء إدراج النيابة كطرف أصلي. وهذا ما يطرح عدة إشكالات على مستوى التطبيق، منها كيف يكون دور النيابة العامة فعال في جلسات الصلح ؟، وهل حضورها الجلسات أمر وجوبي أم اختياري؟

وللإجابة، سنعرض النيابة العامة كطرف في الصلح (**I**)، وفعالية دورها أثناء جلسات الصلح (**II**).

[247] مقني بن عمار، الأهمية القانونية ...، المرجع السابق، ص 7.

[248] أنظر، بن الشيخ أث ملويا لحسن، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار الهومة، الجزائر، 2005، ص254.

I- النيابة العامة طرف في الصلح الأسري:

تنص المادة 3 مكرر المدرجة في قانون الأسرة بموجب التعديل 05-02 على أنه:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون ". هذه المادة أعطت النيابة العامة دور طرف أصلي في قضايا الأسرة التي يعد الصلح إحداها، والصلح يقوم به القاضي قبل النظر في نزاع الطلاق سعيا منه للإصلاح بين الزوجين مصداقا لقوله تعالى:" وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا"[249].

وباعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في أحكام قانون الأسرة عامة، فهل هذا الاختصاص يعطيها حق حضور الجلسات مع الزوجين باعتبارهما طرفان رئيسيان في إجراء الصلح؟

بما أن النيابة العامة هي طرف أصلي في قضايا الأسرية فهذا يمنحها الحق أن تكون أحد أطراف جلسات الصلح (أ)، وهي من تقرر حق حضورها من غيابها (ب).

أ-النيابة العامة أحد أطراف جلسات الصلح:

حسب ما يفهم من نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة والتي اعتبرت النيابة العامة طرف أصلي في المسائل الخاصة بأحكام قانون الأسرة، والصلح هو إحداها، فإن النيابة العامة طرف أصلي فيه، وبذلك هي تعد أحد أطراف الصلح إلى جانب الزوجين اللذان يعدان ركائز جلسات الصلح،غير أن المشرع لم ينص لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي تدارك فيه عدة مسائل تخص إجراءات الصلح على حضور النيابة العامة صراحة، ولا كيف يتم إبلاغها بتاريخ جلسات الصلح باعتبارها طرف أصلي؟

ولكن المعمول به في المجال التطبيقي هو إمكانية حضور النيابة العامة جلسات الصلح إن رأت جدوى من وراء حضورها ولا يوجد ما يمنعها، إلا أنه نادرا ما تحضر النيابة جلسات الصلح على المستوى العملي[250] بالرغم من أن حضورها يمكن أن يخلق فرقا ويساعد على إنجاح محاولات الصلح. لكن النقص التشريعي هو من ترك النيابة تقف موقف سلبي اتجاه إجراء

[249] سورة النساء، الآية 128.

[250] غلام الله زهيرة، المرجع السابق، ص93.

الصلح، ولذلك على المشرع خلق نصوص تبين إن كان حضور النيابة للصلح هو جوازي أم عليها الحضور وجوبا لأنها طرف أصلي وهو أمر وجوبي حتى يسد النقص التشريعي في هذه المسألة.

أيضا لم ينص المشرع على كيفية إبلاغ النيابة العامة بجلسات الصلح باعتبارها طرف أصلي في قضية الطلاق لكن الجاري به العمل هو إعلام أطراف الصلح في أول جلسة مقررة بعد التبليغ الرسمي من الزوج رافع الدعوى إلى الزوج الآخر[251] وأيضا النيابة، وهنا لا يتوقع عدم علم النيابة العامة بتاريخ جلسات الصلح لأنه من المستحيل غيابها في جلسات قسم شؤون الأسرة.

وبما أن النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، فهل لها الحق في تقديم الطعن بالنقض لتجاوز الصلح والحكم بفك الرابطة الزوجية؟

لا نجد سواء في التشريع الأسري ولا في قانون إجراءات المدنية والإدارية مادة تنص على حق النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة في تقديم الطعن بالنقض، غير أنه بالرجوع للقواعد العامة، فالطعن بالنقض هو حق مقرر لأطراف الخصومة من أطراف أصليين أو متدخلين أو مدخلين أو معترضين أو أن يقدم من قبل ذوي الحقوق وهذا حسب ما أوردته المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى بقولها:" لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق".

وهذه قاعدة عامة ورد عليها استثناء أجاز للنائب العام لدى المحكمة العليا أن يطعن بالنقض في أي حكم أو قرار نهائي لم يقدم فيه الخصوم الطعن بالنقض في الآجال المقررة قانونا كما سبق تبيانه.

كما أوجب القانون على النيابة العامة التدخل في جميع الطعون بالنقض المرفوعة أمام المحكمة العليا، وسماع رأيها وهنا يكون لها دور الطرف المنضم وهو مخالف لما هو مقرر لها في الطعون التي تقدمها في المسائل الأسرية لأنها طرف أصلي حسب ما أقرته لها المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، وهنا يستحيل بصفتها طرف أصلي أن تنضم لإبداء رأيها، لأن غير جائز الجمع

[251] أنظر، بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2015، ص270 وما يليها.

بين صفة الخصم الأصلي والخصم المنضم وذلك لما تقتضيه هذه الصفة الأخيرة أن يكون التدخل الانضمامي من قبل شخص أجنبي عن النزاع الذي يتدخل فيه. لكن عند الرجوع للقواعد العامة للطعن بالنقض بأنه حق ممنوح لكل طرف أصلي في النزاع وأن النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة هي طرف أصلي حسب المادة 3 مكرر. وبهذه الصفة، فإنه يمكنها تقديم طعنها بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة إما عن المحكمة الابتدائية أي كل الأحكام الخاصة بفك الرابطة الزوجية من طلاق بإرادة منفردة، وطلاق بالتراضي، والتطليق، والخلع باعتبارها تصدر أحكام ابتدائية نهائية والتي لم يجر فيها الصلح الأسري لأنه إجراء جوهري[252].

[252] تضاربت قرارات المحكمة العليا قبل صدور تعديل قانون الأسرة بين اعتبار الصلح إجراء غير ملزم للقاضي وله الحرية في إجرائه أو لا ومن بين هذه القرارت ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/06/03 على أنه:" من المقرر قانونا أنه ليس لأحد أن يلزم القضاة باتخاذ ما لا يفرضه عليهم القانون، وأنه لا يسوغ لخصم انتزاع إجراء ما منهم جعله القانون جوازيا لهم فعله أو تركه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات وعدم كفاية الأسباب تأسيسا على أن محاولة الصلح لم تتم بين الطاعنة وزوجها في غير محله ويستوجب رده. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن". أنظر، المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1985/05/03، ملف رقم 36962،م.ق،1990، ع2، ص65.

وأيضا القرار الصادر في 1998/07/21 الذي قضى بأنه:" إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية وأن لفظ الطلاق أو التطليق يصدر دائما نهائيا". أنظر، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1998/07/21، ملف رقم 200198، نشرة القضاة،ع 56، ص 40.

وفي قرارت أخرى لها اعتبرت محاولات الصلح إجراء جوهريا والقاضي ملزم به وهو ما قضت به في قرارها الصادر في 1991/06/18 أنه:"بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن، يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون، خصوصا المادة 49 من قانون الأسرة التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة وذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك، ولم يتعرض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح، أن المادة 49 من ق. أ تنص صراحة على أنه" : لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح "... إذن فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام وإغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفا له الأمر الذي يستوجب نقضه ". أنظر، المحكمة العليا، غرفة الأحول الشخصية، 1991/06/18، ملف رقم 75141، م.ق، 1993، ع1، ص 65.

وفي قرار أخر لها صادر في 1994/01/18 جاء فيه :" إن الحكم بفك الرابطة الزوجية، لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين عملا بأحكام المادة 49من ق.أ". أنظر، المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1994/01/18، ملف رقم 96688، نشرة القضاة،1997، ع50، ص80.

غير أنه بعد صدور آخر تعديل لقانون الأسرة بالأمر 05-02 استقر القضاء على أن محاولات الصلح هي إجراء جوهري وتخلفه يعرض الحكم للطعن بالنقض وهو ما قضت به المحكمة العليا في عدة قرارات لها منها القرار الصادر 2007/09/12 والذي جاء فيه:" أن دعوى الطاعن ترمي إلى التطليق عن طريق الخلع وكان يتعين على المحكمة إجراء محاولة الصلح، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه لا يوجد أثر لهذا الإجراء وإن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن قاضي المحكمة لم يشر إلى تحرير محضر عدم الصلح وحتى وإن كان الطاعن قد تغيب عن المحاكمة، وعليه هذا الفرع مؤسس ويترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه...". أنظر، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2007/09/12، ملف رقم 401330، مقتبس عن بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص273.

والجدير بالملاحظة أن حالات رفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا نصت عليها المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأوردت هذه الحالات على سبيل الحصر لا المثال وبذلك لا يبنى الطعن إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه المذكورة في هذه المادة والمحددة ب 18 وجه[253].

والقرار الصادر عنها بتاريخ 2010/12/09 التي جاءت حيثياته كما يلي: حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تشر أبدا إلى عقد جلسة الصلح وحضور المطعون ضدها، طالبة التطليق لتلك الجلسة حتى وان كان الطاعن لم يحضر ولم يجب، لأن عقد جلسة الصلح وجوبي...

وحيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب عقد جلسة الصلح وحضور طالب الطلاق أو التطليق أو الخلع لتلك الجلسة، ومادام لم تشر إلى عقد تلك الجلسة وحضور المطعون ضدها –طالبة التطليق– لجلسة الصلح فإنها تكون قد خالفت نص المادة 49 من قانون الأسرة . وعليه فإن هذا الفرع من الوجه مؤسس و ينجر عنه النقض وإبطال الحكم المطعون فيه " وبالرجوع فعلا إلى ذات الحكم المطعون فيه يتبين فعلاً عدم الإشارة إلى أن القاضي دعى الأطراف إلى محاولة الصلح أو على الأقل عقد جلسة صلح مرة واحدة أو عدة مرات، بل القضية وضعت في النظر مباشرة وتم الفصل فيها بالتطليق مع العلم أن الأمر شائك وحرم الطاعن من حق المصالحة. أنظر المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2010/12/09، ملف رقم05897، غير منشور، مقتبس عن بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص274.

وفي قرار أخر صادر في 2012/04/12: "أنه من المقرر قانونًا أن لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي كما تنص على ذلك المادة (49)من قانون الأسرة ومن الثابت في قضية الحال أن الزوج المطعون ضده رفع دعوى طلاق لم يحضر إطلاقا جلسة الصلح وحضرت الزوجة الطاعنة وحدها رغم تأجيل القضية عدة جلسات، حيث أن المادة (49) من قانون الأسرة تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وحيث أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم محل الطعن أن المطعون ضده طالب الطلاق تغيب عن جلسة الصلح بينما حضرت الطاعنة وتمسكت بالرجوع إلى بيت الزوجية وحيث أن حضور طالب الطلاق أو التطليق أو الخلع، أو جلسة محاولة الصلح وجوبي كما جرى اجتهاد هذه الغرفة، وإلا أصبحت محاولة الصلح مجرد إجراء شكلي. وعليه فان هذا الوجه مؤسس وينجز عنه نقض الحكم المطعون فيه.وحيث أن المطعون ضده الذي رفع دعوى الطلاق لم يحضر جلسة الصلح، وبالتالي لم يبق من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، مما يتعين أن يكون نقض الحكم بدون إحالة". أنظر، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2012/04/12، ملف رقم683727 ، غير منشور، مقتبس عن بن هبري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 283.

ونستخلص من هذه القرارت أن الصلح أصبح إجراء جوهريا وهذا ما يعطي الحق للنيابة العامة أن تطعن في أي حكم يقضي بفك الرابطة الزوجية دون إجراء محاولات صلح باعتبارها طرف أصلي .

[253] تنص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

1-مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

2-إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،

3-عدم الاختصاص،

4-تجاوز السلطة،

5-مخالفة القانون الداخلي،

6-مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بالـــأسرة،

7-مخالفة الاتفاقيات الدولية،

8-انعدام الأساسي القانوني،

9-انعدام التسبيب،

ب- غياب النيابة العامة عن جلسات الصلح:

في إجراء الصلح لا نجد أي نص يجبر النيابة العامة على الحضور أو إبداء الرأي خلال جلسات الصلح وأيضا لا يتصور عدم علم النيابة بتاريخ الصلح، لأنها طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة وبمجرد رفع الدعوى تبلغ النيابة العامة إما عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق أمانة الضبط[254]، وبذلك تحضر النيابة لأول جلسة التي يعلم القاضي فيها الخصوم بموعد تاريخ أول جلسة صلح، فتعلم النيابة العامة هي الأخرى بتاريخ جلسة الصلح وتبقى لها سلطة الحضور من عدمه.

كما أن حضور جلسات الصلح يعد أمرا جوازيا حتى لأطرافه الرئيسين، وبذلك حتى النيابة العامة كممثل للحق العام ومدافع للنظام العام لها السلطة في تقدير إن كان حضورها لازما أم لا جدوى من حضورها. وهذا ما جعلها تتخلف عن حضور جلسات الصلح رغم أنه يمكنها أن تقلب الموازين بحضورها وتساعد القاضي في الإصلاح بين الزوجين، وبذلك تحافظ على كيان الأسرة مما يرجع باستقرار المجتمع وهكذا تحقق الحماية للمجتمع، وعليه فكيف تساعد النيابة القاضي في الإصلاح بين الزوجين؟

10-قصور التسبيب

11-تناقض التسبيب مع المنطوق،

12-تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،

13-تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول،

14-تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع الطعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا،

15-وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،

16-الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب،

17-السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،

18-إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية".

[254] المادة 438 من ق.إ.م.إ.

II- دور النيابة العامة أثناء جلسات الصلح:

إن الحكمة من جعل المشرع النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة أراد من وراء ذلك حماية العلاقة الأسرية من ظاهرة التفكك الأسري الذي أصبح تعاني منه الجزائر في السنوات الأخيرة، فدور النيابة هو دور وقائي وحمائي للمجتمع، فكيف خصص المشرع هذا الدور لها في مسألة الصلح الذي يلعب دورا كبيرا في حماية الأسرة؟

تلعب النيابة العامة في جلسات الصلح دورا إيجابيا من خلال مساعدتها للمحكمة في تنجيح الصلح (أ)، وذلك بتفعيل عدة آليات خلال الصلح(**ب**).

أ-مساعدة النيابة للمحكمة في إجراء الصلح:

جاء المشرع الجزائري بمادة وحيدة تنص على أن النيابة العامة طرف أصلي ألا وهي مادة 3 مكرر من قانون الأسرة دون أن يسن مواد أخرى تشرح وتبين دور النيابة العامة في كل مسألة على حدا، وهذا عكس المشرع المغربي الذي كان أكثر تفصيلا في دور النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في الأسرة فنجده في مسألة الصلح أعطى للنيابة العامة الدور الايجابي بحيث في مادته 53 من مدونة الأسرة نص صراحة على أنه:"إذا قام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية دون مبرر، تدخلت النيابة من أجل إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته". فهنا المشرع جعل النيابة العامة هي من تسهر على إرجاع الزوج المطرود لبيت الزوجية وأن كيفية تنفيذ هذه المادة يدخل في اختصاصاتها[255]، وبهذا أعطى للنيابة دور وقائي فعال من أجل معالجة الواقع الأسري المشوب بمعاناة أحد الأطراف الأساسية وهما الزوج والزوجة المطرودان[256]، وبالتالي إيجاد حلول لهذه الظاهرة الاجتماعية الأسرية بإرجاع الزوج الضحية إلى البيت الأسري حيث الدفء وحنان الأمومة وحب البنوة.

---

[255] أنظر، كريم آيت بلا، دور النيابة العامة في حماية الزوجة على ضوء مقتضيات المادة 53 من مدونة الأسرة، موقع الطلبة والباحثين والمهتمين في القانون المغربي المقارن، ص10، http://9anonak.blogspot.com.

[256] أنظر، محسن مقالي الحسني، النيابة العامة والصلح الأسري على ضوء مدونة الأسرة، مداخلة ضمن فعاليات المائدة المستديرة حول موضوع الوساطة الأسرية : الارهاصات والتطلعات، 26 ماي 2016، ص7.

غير أن النيابة ليست ملزمة دائما بإرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية كما لو كان الزوج يشكل خطرا على الزوجة، ففي هذه الحالة عليها أن تتخذ التدابير الاحترازية اللازمة والامتناع عن رد الزوجة المطرودة لبيت الزوجية حتى بالرغم من انعدام مبرر الطرد من السكن والقيام بإسكان الزوج المطرود لدى أحد الأقارب حفاظا على سلامته إلى حين إيجاد حل نهائي للنزاع[257].

المستحسن أن يحدو المشرع الجزائري حذو نظيره المغربي ومن ثم ينص على هذه الحالة في قانون الأسرة حتى يكون للنيابة دور إيجابي في حماية الأسرة من التفكك ويخفف القضايا المعروضة على القاضي عندما يتصالح الزوجان على مستوى النيابة العامة التي عليها أن تبادر بلم الشمل مع مراعاة مصلحة الأسرة بدرجة الأولى، وأن تراعي في إجراءاتها عدم زيادة التوتر في الرابطة الزوجية الذي قد يخلف انعكاسات سلبية.

وليس هذا فقط، فالمشرع المغربي وكل إلى النيابة العامة إجراءات التبليغ بحيث نصت المادة81 من مدونة الأسرة على أنه:"إذا توصلت الزوجة شخصيا بالاستدعاء ولم تحضر ولم تقدم ملاحظات مكتوبة، أخطرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة، بأنها إذا لم تحضر فسيتم البث في الملف"، وتمارس النيابة العامة لدى قضاء الأسرة هذه المهمة بجميع الوسائل المتوفرة إما بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط أو عن طريق أحد المفوضين القضائيين أو تكليف الضبطية القضائية أو السلطة المحلية لتبليغ الإشعار.كما يظهر دور النيابة العامة جليا في حالة عنوان الزوجة المجهول بحيث تلجأ إليها المحكمة من أجل الوصول إلى الحقيقة خاصة في حالة تحايل الزوج فتطبق عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 361 من قانون الجزائي بطلب من الزوجة[258]. وهنا نجد أن النيابة العامة لها دور جد ايجابي لضمان السير الحسن للجلسات الصلح وعدم تحايل من قبل الزوج لكي يمنع حضور الزوجة لجلسات الصلح فيعيق المحكمة وهو ما ينقص التشريع الجزائري بحيث لا نجد مواد تبين كيف تلعب النيابة العامة دور طرف أصلي فلهذا على المشرع خلق مواد جديدة تبرز دور النيابة العامة في إجراء الصلح.

[257] إدريس الفاخوري، دور النيابة العامة ...، المرجع السابق، ص4.

[258] محسن مقالي الحسني، النيابة العامة ...، المرجع السابق، ص 17-18.

ب- دور النيابة في تفعيل آليات الصلح خلال إجراءه:

جعل المشرع الأسري الجزائري للنيابة العامة دورا سلبيا في مسألة الصلح لأن المادة 3 مكرر لوحدها لا تكفي لتفعيل دور النيابة العامة في كل أحكام المتعلقة بالأسرة، ولذلك من الأحسن لو يشرع مواد جديدة تبين دور النيابة في كل مسألة على حدا، وهذا ما نجده عند المشرع المغربي بحيث فصل في كيف تمارس النيابة هذا الدور. ففي مسألة الصلح نص في العديد من نصوص مدونة الأسرة على دور النيابة العامة فنجده منح لها حق التماس وسائل الصلح كطلب تعيين شخص مؤهلا لكي يساعد في الصلح وخاصة إذا كان له تأثير على الزوجين، أو استعانة بمجلس العائلة، أو التماس أحد أعضاء الهيئة القضائية للقيام بمهمة الصلح، ولها أيضا الحق في التماس سماع الشهود إن رأت ضرورة لذلك[259].

كما أن لها في حالة وجود أطفال الحق أن تلتمس وجوبا محاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن 30 يوما، ولها التماس إجراء تحقيق تكميلي من طرف المحكمة كإجراء البحث والتحري والخبرة[260].

من هنا لو أن المشرع الأسري يضيف مواد من أجل تفعيل دور النيابة العامة في إجراء الصلح كأن يأتي بمواد تخص إمكانية طلب النيابة العامة التماسات خلال إجراء الصلح لأنه جد مهم للحفاظ على كيان الأسرة وحماية المجتمع من الظواهر الاجتماعية، لذا على المشرع سن مواد جديدة تعزز دور النيابة العامة في إجراء الصلح لأنه إجراء وقائي له انعكاسات على الزوجين وخاصة على الأطفال، فلا يمكن حصرها حيث أبانت التجربة أن عيش الأطفال في أسرة متماسكة خالية من النزاعات يساعدهم على التحصيل والتوفيق الدراسي ويسهل لهم الاندماج في المجتمع. وأكدت الدراسات أن الأطفال من أبوين مطلقين يعانون من مشاكل طوال حياتهم ويكون أداؤهم في الدراسة سيء وعرضة للإجرام[261] حيث يتسمون بالعدوانية

---

[259] محسن مقالي الحسني، النيابة العامة ...، المرجع السابق، ص19.

[260] محسن مقالي الحسني، النيابة العامة ...، المرجع السابق، ص21.

[261] تقول الباحثة الاجتماعية Louise في حديثها عن جرائم الأحداث "لا يوجد أطفال مذنبون بل الأطفال هم دائما الضحايا في الطلاق فالطفل في السنوات الأولى من حياته حصيلة العوامل الوراثية والبيئية التي تؤثر فيه، وتتفاعل فيه باستمرار في ميدان لا تكاد توجد فيه باديء الأمر أية مقاومة صادرة عن الطفل نفسه فهو في حاجة لكي ينمو إلى تلقي الآثار المادية والمعنوية في الوسط العائلي فإذا اختل توازن الأسرة فلابد أن يؤدي هذا الاختلال إلى اضطراب تنشئة الطفل بحياة صالحة".

GERARD Poussin, Emisabeth, le Broum, les enfants du divorce, Paris, Dunod, 1997, p30.

واضطرابات نفسية في سلوكهم[262] بالإضافة إلى أن الخلافات الزوجية تفقد الأطفال الرغبة في العيش وتولد في نفسهم الكراهية والحقد[263].

ثانيا: دور النيابة العامة في أنواع فك الرابطة الزوجية:

نصت المادة 48 من قانون الأسرة على أربع طرق لفك الرابطة الزوجية، أولها الطلاق الذي يكون بالإرادة المنفردة للزوج، ثم الطلاق الذي يحصل بإرادة كلاهما معا، والنوعين الآخرين يكونان بطلب من الزوجة وهما التطليق والخلع، إلا أن هذه المادة نسيت نوع آخر من أنواع الطلاق ألا وهو الطلاق بسبب النشوز وهو ما نصت عليه المادة 55 والذي جاء نصها كالتالي:"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرق المتضرر".

مع انخفاض الوازع الديني، وتعدد طرق فك الرابطة الزوجية فتح المجال للزوجين من أجل المطالبة بالطلاق لأتفه الأسباب، وهذا ينجر عنه انهيار الأسرة وبالتالي انهيار المجتمع باعتبارها النواة الأساسية في تكوينه، لذا جعل المشرع النيابة العامة طرفا أصليا في دعاوى الطلاق حتى تحمي الأطراف المتضررة وأيضا تحمي المجتمع باعتبارها مدافعة عنه، فهل النيابة تقوم بهذا الدور على المستوى العملي أم أنه مجرد حبر على ورق؟

إن دور النيابة العامة يختلف حسب نوع طرق فك الرابطة الزوجية، فالدور الذي تقوم به هذه الأخيرة في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة (**I**)، ليس نفس الدور الذي تلعبه في دعاوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة (**II**)، وعنه في دعاوى الطلاق بالتراضي (**III**)، أما دورها في الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين فلها دور آخر (**IV**). كما أنه هناك طرق لتفريق بين الزوجين للنيابة العامة دور فيها وهي التفريق للعان (**V**)، وأيضا التفريق لردة أحد الزوجين (**VI**).

---

[262] أنظر، العايب سليم، بغدادي خيرة، التفكك الأسري وأثره على انحراف الطفل، مداخلة في الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الأسرة أيام 10/09 أفريل 2013، بكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العوم الاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 9 وما يليها.

[263] أنظر، فاكر محمد الغرايبة، حمود سالم عليمات، التأثيرات النفسية والاجتماعية للطلاق على الأطفال دراسة على عينة من الأطفال في دار الضيافة في اتحاد المرأة الأردنية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، 2012، المجلد9، ع2، ص 105 وما يليها.

I-دور النيابة العامة في الطلاق بالإرادة المنفردة :

العصمة الزوجية كفلها الله سبحانه وتعالى للزوج كونه الأحرص على بقاء الزوجة التي أنفق في سبيلها المال، والطلاق بيد الرجل حق أصلي له وهو ما أكدته عدة آيات قرآنية بحيث نجد قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنّ"[264].

والمشرع الأسري هو الآخر منح للزوج هذا الحق من خلال مواد قانون الأسرة بحث جاءت المادة 48 منه بقولها:"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه ينحل عقد الزواج بالطلاق، الذي يتم بإرادة الزوج". وأيضا في المادة 52 من نفس القانون والتي جاء محتواها:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في طلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

فمن خلال هاتين المادتين استعمل المشرع كلمة "الزوج" بحيث اعتبر في المادة 48 الطلاق الذي تم بإرادة الزوج هو أحد طرق فك الرابطة الزوجية، أما في المادة 52، فإنه يخاطب الزوج دون الزوجة إذا تعسف في استعمال حقه في الطلاق.

إذن، من هاتين المادتين نرى أن المشرع منح الزوج حق فك الرابطة الزوجية دون أن يذكر سبب فكها أو إن كان منعدما أصلا، ولا يمكن عندئذ لزوجة إلا أن تطلب التعويض في حالة تعسفه، ومن هنا إن كان المشرع لم يقيد طلاق الزوج لزوجته إلا بالحكم بالتعويض في حالة التعسف، فما يمكن للنيابة العامة أن تفعله في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بصفتها طرف أصلي؟

بما أن قانون الأسرة وردت فيه مادة واحدة تحدثت عن النيابة العامة كطرف أصلي دون أن نجد مواد أخرى تشرح ذلك، فنرجع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنه هو من ينظم كيفية رفع دعاوى شؤون الأسرة فنجده ينص فقط تبليغ النيابة العامة بنسخة من العريضة الافتتاحية لرفع دعوى الطلاق ويكون تبليغها إما عن طريق المحضر القضائي كما يجوز تبليغها عن طريق أمانة الضبط[265]. ولكن، عدم إبلاغ النيابة العامة وعدم حضورها لدعوى الطلاق هل يترتب عليه جزاء؟

---

[264] سورة الطلاق، الآية 01.

[265] تنص المادة 438 من ق.إ.م.إ على أنه:" يجب على المدعي في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه. ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط".

في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجد أي نص ينص على جزاء عدم إبلاغ النيابة العامة إلا أن المحكمة العليا في اجتهاداتها اعتبرت عدم إبلاغ النيابة العامة يعرض الحكم الصادر عن القاضي للطعن بالنقض، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/10/11 بقولها:"يجب إطلاع النيابة العامة، باعتبارها طرفا أصليا على قضايا الأحوال الشخصية"[266]. وحتى عدم حضور النيابة العامة للجلسات يعد خرقا للقانون ولا يمكن للقاضي أن يصدر حكما والنيابة غائبة. لكن السؤال المطروح هل حضور النيابة العامة للجلسات يعود بالنفع أم أنه مجرد إجراء يقوم به لتكتمل التشكيلة؟

إن النيابة العامة على مستوى القضاء في قضايا الطلاق بصفة عامة تطالب في مذكراتها فقط بتطبيق القانون بحيث يعد دورها جد سلبي وكأنها غائبة لأن لا نجد من وراء حضورها نفعا، أما بحضور الطلاق بالإرادة المنفردة، فلا ضرورة من حضورها لأن الزوج قرر فك الرابطة الزوجية ولا يمكن للنيابة أن تلزمه بإرجاع الزوجة، إلا أنه عند تعسفه في استعمال حقه الشرعي والقانوني لها أن تطالب القاضي بأن يحكم بالتعويض، وهنا الأمر لا يشكل فرقا كبيرا لأنه من غير المعقول أن تنسى الزوجة أو محاميها المطالبة بحقوقها المترتبة على الطلاق كالتعويض مثلا.

وفي الأخير لا يبقى للنيابة العامة إلا أن تسهر على حسن تطبيق القانون في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة كأن تراقب القاضي إذا قام بعدة محاولات صلح وأنه احترم أجل 3 أشهر كما هو منصوص عليه في المادة 49 من قانون الأسرة، فإن أخطأ يمكنها الطعن بالنقض باعتبارها طرف أصلي لأن هناك عيب في الإجراءات من قبل قاضي شؤون الأسرة.

إن كان هذا هو دورها في الطلاق بالإرادة منفردة للزوج، فهل لها نفس الدور في الصور الأخرى من فك الرابطة الزوجية؟

II-دور النيابة في دعاوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة:

المشرع لم يحصر الطلاق في يد الرجل لوحده بل قاسمه مع المرأة، فهي الأخرى منح لها حق فك الرابطة الزوجية من أجل رفع ظلم الرجل إذا ما وقع عليها، وذلك برفع أمرها للقاضي طالبة منه فك الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها، ويكون ذلك عن طريق رفعها إما دعوى

[266] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2006/10/11، ملف رقم 401317، م.ق، 2007، ع2، ص489.

التطليق والتي جاءت بها المادة 53 من قانون الأسرة[267] التي عددت أسباب التطليق وحددتها بعشرة أسباب، أو دعوى الخلع والذي نص عليها المشرع في المادة 54 من قانون الأسرة[268].

وبالرغم من أن المشرع أعطى للمرأة حق فك الرابطة الزوجية لكنه قيدها بالقاضي، بمعنى أنه يمكن للقاضي أن يرفض الدعاوى المرفوعة من قبل الزوجة إذا رأى أن الشروط القانونية غير متوفرة وهو ما جعل هاذين النوعين يعرفان بطلاق القاضي، لأن القاضي من له سلطة الحكم بالطلاق من عدمه، فإن كان هذا الطلاق يشرف عليه القاضي ويراقبه، فاقتحام النيابة العامة كطرف أصلي في التطليق والخلع هل يشكك في أحكام القضاء؟

المشرع عندما أقحم النيابة العامة كطرف أصلي في جميع قضايا الأسرة بصفة عامة ودعاوى الطلاق بصفة خاصة منها التطليق والخلع، فإنه أراد تفعيل دور النيابة العامة في حماية المجتمع، والسهر على سلامته من خلال حماية نواته التي هي الأسرة. ولا يقصد التشكيك في قدرات القضاة في التطبيق الحسن للقانون ولكن تعزيزا منه وحرصا جعل النيابة العامة طرفا أصليا، إلا أن ما هو موجود على المستوى العملي لا يزيد شيئا على ما كان قبل إدراجها كطرف أصلي لأن هذه الأخيرة تكتفي بعبارة"تطبيق القانون"[269]، وهو أصلا موقف سلبي من قبل النيابة العامة مع أنه يمكنها وخاصة في قضايا التطليق أن تساعد القاضي في تقدير أسباب التطليق وإن كانت موجودة فعلا وأن هذه المرأة غير متحايلة على القانون وأنها فعلا متضررة من أفعال الزوج وأنه ظالم لها، مثلا في الكشف عن عدم إنفاق الزوج على زوجته الذي يتم إثباته بحكم قضائي، فهنا النيابة العامة تكون اطلعت على ملف الدعوى الخاص بوجوب النفقة لأنها كانت أحد أطرافه الأصليين، وأيضا إذا ارتكب الزوج جريمة فيها المساس بشرف الأسرة، فالنيابة هي طرف أصلي في الدعاوى العمومية وبالتالي تكون على دراية إذا كان هناك حكم يدين الزوج، فإن لم تحصل عليه الزوجة فيمكن للنيابة أن تحصل عليه بسهولة كبيرة.

---

[267] تنص المادة 53 من ق.أ على أنه: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الأتية ...".

[268] تنص المادة 54 من ق.أ على أنه: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

[269] أنظر، الملحق رقم 3و4 من الأطروحة.

كما في حالة غياب الزوج لمدة طويلة سواء مع معرفة مكانه أو جهله[270]، فهنا يمكن للنيابة أن تجرى تحريات من أجل معرفة إن كان الزوج غائبا وما هي أسباب غيابه، فهنا إن قامت ببعض التحريات، فإنها يمكن أن تساعد قاضي الحكم ويمكن لها أن ترفع الضرر عن الزوجة إن كانت كذلك وأن تكتشف إن كانت تتحايل فيكون لها الرفض لطلبها.

أما عن قضايا الخلع، فلا يمكن للنيابة العامة أن يكون لها دور فعال فتكتفي فقط بمراقبة التطبيق الحسن للقانون وإن احترام القاضي إجراءات دعوى الخلع، وإن أخطأ لها الطعن بالنقض في حكمه لأنه خالف إجراء جوهريا ولها أن تقوم بهذا الدور أيضا في التطليق إن أخطأ القاضي في الإجراءات[271].

في القانون لا يوجد فقط الطلاق الذي تطلبه الزوجة، أو الذي يطلبه الزوج لوحدة فهناك طلاق آخر يكون بطلب منهما بتوافق إرادتيهما وهو ما يعرف بالطلاق بالتراضي.

III –دور النيابة العامة في الطلاق بالتراضي:

الطلاق بالتراضي هو إحدى طرق فك الرابطة الزوجية حسب ما ذكرته المادة 48 المعدلة بالأمر 02/05 المتعلقة بقانون الأسرة، وهو حل عقد الزواج برغبة كلا الزوجين في الفراق بإحسان مثلما تلاقيا قبل ذلك بإحسان[272].

أما إجراءات هذا النوع من الطلاق فوردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث جاء في مادته 427 على أن الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة، وتليها المادة 428 التي نصت على أنه في حالة الطلاق بالتراضي ينبغي أن يقدم الزوجان عريضة مشتركة موقعة من قبلهما وإلى جانب توفرها على بعض البيانات الجوهرية والوثائق المرفقة بالعريضة[273]. وعند تسجيل العريضة عند أمين الضبط يخبرهما بتاريخ الجلسة والمثول أمام القاضي وأيضا يبلغ النيابة العامة بالدعوى المرفوعة باعتبارها طرفا أصليا

---

[270] أنظر، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة- الخطبة-الزواج-الطلاق-الميراث- الوصية، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص200-201.

[271] أنظر، الملحق رقم 5 من الأطروحة.

[272] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري ...، المرجع السابق، ص 12.

[273] المادة 428 من ق.إ.م.إ.

لكي تحضر الجلسات وتقدم طلباتها في القضية، لكن السؤال المطروح إن كان الزوجان راغبان بإرادتهما الحرة في الفراق وفك الرابطة الزوجية، فأين يكمن تدخل النيابة العامة في الدعوى؟

إذن، الطلاق بالتراضي هو حق يعبر عن إرادة الزوجين في الفرقة، إلا أن هذا لا يمنع النيابة العامة في ممارسة حقها كطرف أصلي في قضايا الطلاق بالتراضي بحيث يكمن هذا الدور في مراقبة إذا كان محتوى الاتفاق الوارد بين الزوجين مطبقا للقانون وغير مخالف للنظام العام، باعتبارها هي المدافع عن النظام العام فمثلا كأن يتفق الزوجان على أن الزوجة هي التي تتحمل نفقة الأولاد، فالنفقة موجبة على الزوج، ولا يمكن أن نحملها للزوجة[274]، أو أن الزوجة تعفى من عدة الطلاق...إلخ.

وليس هذا فقط، فالنيابة العامة عليها التأكد من أن الزوجين المقدمين لطلب الطلاق لا يعاني أحدهما من اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته، فإنه يمكن للنيابة العامة أن تطلب تعيين طبيب مختص للتأكد من ذلك[275]. ولأن للطلاق بالتراضي موانع بحيث تنص المادة 432 من قانون الإجراءات المدنية على أنه:"لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم". فهنا النيابة العامة لها أيضا دور في تأكد من أن أحد الزوجين ليس تحت وضع التقديم وأن إرادته سليمة غير معيبة حتى يمكن قبول طلب الطلاق.

واستنادا إلى الرغبة المشتركة للزوجين بالطلاق، فإن الحكم الصادر بالطلاق بالتراضي، على منوال باقي حالات الطلاق، يتميز بخاصية بأنه غير قابل للاستئناف[276]، إلا أنه يبقى قابلا للطعن بالنقض ويبدأ أجل سريانه من يوم النطق بالحكم، والطعن بالنقض هو حق لكلا الطرفين إلى جانب النيابة العامة بصفتها طرفا أصليا أن رأت الحكم جاء مخالفا للقانون أو يمس بالنظام العام أو غير ملائم لمصلحة الأولاد[277].

هذه الأنواع من الطلاق ذكرتها المادة 48 المعدلة بالأمر 02/05 إلا أن المشرع في هذه المادة نسي أن يدرج نوع آخر من طرف فك الرابطة ألا وهو طلاق لنشوز أحد الزوجين.

---

274 المادة 75 من ق.أ.

275 المادة 432 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

276 أنظر، عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومة، 2014، الجزائر، ص 76.

277 أنظر، عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص282.

IV- دور النيابة العامة في حالة طلاق النشوز:

النشوز[278] هو سبب آخر يعطي الحق للطرف المتضرر أن يطلب فك الرابطة الزوجية وهذا ما نصت عليه المادة 55 من قانون الأسرة بقولها:"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

فمن خلال هذه المادة، نستشف بأن القاضي بمجرد تأكده أنه هناك طرف في العلاقة الزوجية ناشز أي لا يقوم بواجباته الزوجية المقررة قانونا كخروجه من بيت الزوجية بدون سبب[279]، أو خروج الزوجة من بيت الزوجية وهو ما أقرته قرارات المحكمة العليا باعتبارها الزوجة ناشزا إذا حكم عليها بالرجوع لمحل الزوجية ورفضت ذلك، وحرر ضدها محضرا

---

[278] لم يبين المشرع الجزائري في قانون الأسرة في نص المادة 55 مفهوم الزوجة الناشز، بل اكتفي بذكر نشوز الزوجة كسبب من أسباب الطلاق، وبالتالي ما فيه فراغ يمكن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية اعتمادا على المادة 222 من ق.أ، وعند الرجوع لها، فإن الفقهاء عرفوا نشوز الزوجة بتعريفات كثيرة ومتقاربة، تدور كلها في فلك واحد، وهو الخروج عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها، وعليه سوف نتطرق إلى هذا التعريف من خلال ذكر كل مذهب:

فعن فقهاء الحنفية، عرّفه صاحب الدر المختار بأنه : خروج الزوجة من بيت زوجها بغير حق"، وهذا التعريف غير جامع لمظاهر النشوز، بل اقتصر على مظهر واحد من مظاهر النشوز، وهو خروجها من بيت زوجها بغير حق، و لم يذكر بقية المظاهر.

وعرّفه الزيلعي بقوله:" الناشز: هي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه، المانعة نفسها منه"، وهذا التعريف أكثر شمولا لمظاهر نشوز الزوجة من سابقه، لأنه ذكر علاوة على خروجها من بيت زوجها بغير إذنه، منعها نفسها من الاستمتاع بها.

وفقهاء المالكية عرّفه الشيخ الدردير بقوله: " النشوز هو الخروج عن الطاعة الواجبة بمنعها التمتع بها، أو خروجها بلا إذن لمكان لا يجب خروجها له، أو تركت حقوق الله، كالطهارة والصلاة، أو أغلقت الباب دونه أو خانته في نفسها وماله". وهذا التعريف جامع لمظاهر النشوز، لأن أي خروج منها عن طاعة زوجها فيما لا معصية فيه لله عز وجل يعد نشوزا منها.

أما عند فقهاء الشافعية فعرفوه بقولهم:" الناشزة هي الخارجة عن طاعة زوجها"، ومن أمثلة ذلك: أن تخرج من منزله بغير إذنه، أو تمنعه من التمتع بها، أو تغلق الباب في وجهه إلى عير ذلك، وهذا التعريف قريب من تعريف المالكية.

وفقهاء الحنابلة عرّفه ابن قدامه:" النشوز معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته"، وقال أيضا: "هي أن تعصيه وتمتنع عن فراشه، أو تخرج من منزله بغير إذنه". أنظر، محمد علاء الدين الصحكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج2، ط2، شركة ومطبعة البابي الحلبي، مصر، 1966 ، ص576؛ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، ج 3، دار الكتاب الإسلامي، مصر، د.س.ن، ص 52؛ أبي بركات أحمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج1، وبالهامش الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، قرر عليه كمال وصفي، دار المعارف، مصر، د.س.ن، ص511؛ محمد أبي أحمد بن شهاب الدين الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي،ج 6، د.ب.ن، د.س . ن، ص380؛ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة...، المرجع السابق، ص 327.

[279] أنظر، بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص215.

يشهد على امتناعها بعد التنفيذ عليه، وهو ما جاء في قرار صادر في 1971/02/03 بأنه:"امتناع الزوجة عن الالتحاق بالسكن المعد في محل عمل زوجها يعد نشوزا"[280].

أما عندما يكون سبب امتناع الزوجة عن الرجوع لمحل الزوجية هو عدم رغبة الزوج في إرجاعها أو تماطله في التنفيذ، فإنه بصدور حكم يقضي عليها بالرجوع فليست الزوجة هي التي تبادر بالرجوع بل ينبغي أن يسعى الزوج لإرجاعها لأن ذلك حفظ لكرامتها وعزها، ولحقوق المرأة عموما. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراها الصادر في 1998/02/17 بأنه:"من الثابت شرعا وفقها أنه في حالة الخصام بين الزوجين، فإن حضور الزوج لبيت أهل الزوجة وطلب رجوعها إلى بيت الزوجية مرغوب لرد كرامتها لبناء حياة زوجية صحيحة، ولما كان الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا بجعل مسؤولية الطلاق على عاتق الزوجة باعتبارها ناشز، فإنهم أخطئوا في تفسير القانون والشرع لأن الزوجة لا تنتفي معه حالة النشوز بأغلبية آراء الفقهاء، فإنهم أخطئوا في تفسير القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[281].

وقد يكون سبب امتناع الزوجة عن الرجوع لمحل الزوجية هو تضررها لعدم إنفاق الزوج عليها إذ أنه ملزم بذلك مادامت في عصمته، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 2001/01/23 :" إن عدم إثبات نشوز الطاعنة واضح من خلال تسبيب القرار وأنه عدم رجوع الزوجة إلى البيت الزوجي كان بسبب تضررها لعدم الإنفاق فإن القضاء لها بالتعويض والنفقة ونفقة الإيجار هو تطبيق صحيح القانون "[282].

ومن جهة أخرى، إن مطالبة الزوجة بالرجوع إلى محل مستقل بعيدا عن أهل زوجها هو طلب مشروع وحق لها، والزوج ملزم بأن يستجيب لطلبها، أما إذا لم يستجيب لذلك وادعى بنشوزها فإن النشوز يكون غير ثابت في حق الزوجة، وهذا ما يتضح لنا من خلال قرار

[280] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1971/02/03، ملف رقم غير موجود، نشرة القضاة، 1972، ع2، ص37.

[281] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1998/02/17، ملف رقم 184055، م.ق، 1998، ع2، ص85.

[282] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2001/01/23، ملف رقم259794 ، غير منشور، مقتبس عن بن شويخ، المرجع السابق، ص 217.

المحكمة العليا الصادر في 2008/10/15 الذي جاء فيه:" لا تتوفر حالة نشوز الزوجة، عند إقامتها ببيت أهلها وعدم توفير الزوج السكن"[283].

ويتضح من خلال هذه القرارات، أنه لابد على قاضي شؤون الأسرة أن يتحقق ويبحث عن سبب امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية وليس بمجرد امتناعها عن الرجوع تعتبر ناشزا ،وبعدها يحكم بالطلاق للزوج المتضرر مع تعويضه.

وإلى جانب أن نشوز أحد الزوجين لا يثبت إلا بحكم قضائي، فذلك يكون عن طريق صدور حكم يقضي برجوع الطرف الناشر لبيت الزوجية وعدم امتثاله للحكم مما يؤدي صدور حكم بالنشوز، فإن الطلاق للنشوز يحتاج إلى حكم يسبقه بأن أحد الزوجين هو ناشز، فخلال سير دعوى طلاق للنشوز هل حضور النيابة العامة يكون ذو جدوى أم أنه مجرد إجراء شكلي؟.

أما في الجانب الواقعي، فالنيابة تكتفي في النشوز بعبارة"تطبيق القانون" كما تفعل في غيرها من قضايا الطلاق، وهي عبارة لا نجد لها أي فائدة، لأنها لا تساعد القاضي في تقدير مسألة النشوز إلا أنه يمكن للنيابة العامة أن يكون دورها ذو أهمية بحيث أنها تساعد الطرف المتضرر من النشوز في إثباته كأن تقوم بالتحقيق عن الزوج الناشز فتعرف إن كان الزوج المدعي لا يتحايل على الزوج الآخر. كما يمكن للنيابة إذا لم ترضى بالحكم الصادر في قضية نشوز أن تطعن بالنقض وتقديم مذكرتها علما أن هذا الإجراء حسب ما لدينا من معلومات تطبيقية غير موجود على المستوى العملي إطلاقا.

وأمام الحالات سالفة الذكر، هناك طرق أخرى لفك الرابطة الزوجية وهي اللعان والردة، فهل للنيابة العامة دور في مثل هذه القضايا؟

V-اللعان:

اللعان لا نجد له مكان في أسباب التفريق بين الزوجين إلا أن المشرع أخذ به في موانع الميراث[284]، ومع العلم أن اللعان هو طريق شرعي لفك الرابطة الزوجية بقوله تعالى :" وَالَّذِينَ

[283] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2008/10/15، ملف رقم 448305، مجلة المحكمة العليا، 2010، ع2، ص251.

[284] المادة 138 من ق.أ.

يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"[285]. والمقصود باللعان هو اتهام الزوج زوجته بالزنا أو أن الحمل ليس منه أثناء الرابطة الزوجية، فإذا طالبته بالدليل على ما يقوله و لم يستطع إثباته، أي لم يتمكن من إحضار أربعة شهداء يشهدون على ما رمى به الآخر فعليه اللعان[286]، وإن الزوج بمجرد ملاعنته لزوجته يحكم القاضي بالتفريق بينهما في الحال[287].

غير أنه يجدر التذكير أن التفريق بواسطة اللعان لم يتطرق إليه المشرع الجزائري كطريق إنهاء الرابطة الزوجية، وفي ظل وجود هذا الفراغ القانوني حول أحكام اللعان يمكن التوجه مباشرة إلى المادة 222 من قانون الأسرة، التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص في مسألة معينة[288].

بالرجوع للشريعة الإسلامية في مسألة التفرقة المترتبة عن اللعان، نجد أنه ذهب الجمهور إلى أن اللعان إذا تم فإنه يفرق بين المتلاعنين فرقة أبدية، فلا يتناكحان أبدًا[289]. فإن أكذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد، و لم ترجع إليه أبدًا. وقال أبو حنيفة : إذا أكذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد وكان خاطبًا من الخطاب إن شاء لقوله صلى الله عليه وسلم:" لا سبيل لك عليها"[290].ولقول سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم:" مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدً"[291].

---

[285] سورة النور الآيات من 6 إلى 9.

[286] أنظر، العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص120.

[287] أنظر، نسرين شرفي وكمال بوفروة، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص94.

[288] تنص المادة 222 من ق.أ على أنه:" كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية".

[289] أنظر، عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، أحكام اللعان في ضوء القرآن، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة الإسلامية واللغة العربية وآدابها، السعودية، 1428ه، ج19، ع43، ص 150.

[290] مقتبس عن موفق الدين ابن قدامة، المغني، محقق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو،ج 11، الناشر دار العالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 138.

[291] أنظر، إبراهيم ابن عبد الله ابن مفلح حنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، ج 8، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 90؛ البهوتي، كشاف القناع، ج5، شركة التراث للبرمجيات، أردن، 2015، ص401؛ سرخسي شمس الدين، المبسوط، ج7، ط1، دار المعرفة،

اختلف أهل العلم في الفرقة باللعان هل هي طلاق أو فسخ؟، فقال أبو حنيفة: هي طلاق، لأنها فرقة من جهة الزوج تختص بالنكاح، فكانت طلاقًا، كالفرقة بقوله :أنت طالق [292]. والذي يترجح ما ذهب إليه الجمهور من أنها فسخ، لأنها توجب تحريمًا مؤبدًا، فكانت فسخًا كفرقة الرضاع، ولأن اللعان ليس بصريح في الطلاق، ولا ننوي به الطلاق، فلم يكن طلاقًا، كسائر ما ينفسخ به النكاح، ولأنه لو كان طلاقًا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة[293].

وعلى ضوء ما تم تقريره من الفقه عن اللعان بين الزوجين، وأمام ندرة قضايا اللعان بتهمة الزنا ورد قرار للمحكمة العليا في 1997/10/28 بقوله:" تأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد..."[294]. ومنه نستشف أن القضاء الأسري أخذ برأي جمهور الفقهاء باعتباره أن فرقة الزوجين باللعان هي فسخ وليس طلاق خلافا للمذهب الحنفي.

أما عن نفي النسب عن طريق اللعان فاختلف أهل العلم في المتلاعنين إذا كان بينهما ولد، هل ينتفي بمجرد اللعان أو لابد من ذكره في اللعان فذهب الجمهور إلى أنه لا ينتفي إلا بذكره في كل لفظة من ألفاظ اللعان، بأن يقول : أشهد بالله إني لصادق فيما رميتها به من الزنا وأن هذا الولد ليس مني .واحتجوا لذلك بأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها، وذلك لا يوجب نفي الولد، كما لو أقرت به أو قامت به بينة [295].

وقال بعض المالكية وبعض الحنابلة واختاره ابن القيم: لا حاجة إلى ذكر الولد ونفيه، بل ينتفي بزوال الفراش، وذلك لأن حديث ابن عباس رضي الله عنهما الذي وصف فيه بينهما،

بيروت، 1989، ص 44؛ ابو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الكافي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407ه، ص 289؛ أبو عبد الله ابن محمد ابن عبد الله المغرب (حطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الفكر، ج4، بيروت، ص138؛ النووي، روضة الطالبين، ج 8، شركة التراث للبرمجيات، 2015، ص 331.

[292] أنظر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، المرجع السابق، ص 288.

[293] أنظر، موفق الدين ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص 150؛ علاء الدين ابن أبو بكر ابن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص 245؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، ج 12، ط1، مؤسسة الرسالة، 2006، ص 130؛ محمد ابن أبي بكر ابن أيوب ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، محقق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998، ص 1080.

[294] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1997/10/28، ملف رقم 172379، نشرة القضائية، 1999، ع 54، ص 103.

[295] عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، المرجع السابق، ص 151.

وقضى أن لا يدعى ولدها فيه اللعان، لم يذكر فيه الولد، وقال فيه: ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب[296].

أما إن لاعن الرجل امرأته وهي حامل، ونفى حملها في لعانه، فقال أبو حنيفة وبعض الحنابلة أنه لا ينتفي قبل الوضع، ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع، وينفي الولد فيه، قالوا: لأن الحمل غير مستيقن، إذ يجوز أن يكون ريحًا أو غيرها، فيصير نفيه مشروطًا بوجوده، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط[297] .

إلا أنه يرى الأكثرون أن الحمل يصح نفيه، وينتفي عنه، محتجين بحديث هلال، فإن النبي صلى الله عليه وسلم نفى عنه الحمل، وألحقه بأمه ولا خفاء بأنه كان حملا، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم :"انظروها فإن جاءت به كذا وكذا" [298]، ثم إن الحمل له أمارات تدل عليه، ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف فيها غيره، من النفقة، والفطر في الصيام، وترك إقامة الحد عليها، وتأخير القصاص عنها[299].

وبالنسبة للقضاء نجده أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في أحكام نفي النسب عن طريق اللعان بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/04/23 على أنه:"من المقرر شرعا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين، ومن المقرر كذلك أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر أشهر ومن تم فإن نعي القرار المطعون فيه بالخطأ بتطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال-أن الولد ازداد قبل ستة أشهر من بعد الزواج واللعان الذي وقع من الزوج كان مطابقا للشريعة الإسلامية، فإن قضاة المجلس بقضائهم بانعدام نسب الولد لأبيه طبقوا صحيح القانون..."[300].

---

[296] موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، ص132

[297] موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، ص132؛ القرطبي، المرجع السابق، ص 127.

[298] أخرجه البخاري، الجزء 4، حديث رقم 1772، ص 1772؛ المسلم، الجزء2، الحديث رقم 1492، ص 1134.

[299] موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، ص132؛ علاء الدين ابن أبو بكر ابن مسعود الكساني الحنفي، المرجع السابق، ص241؛ القرطبي، المرجع السابق، ص 127.

[300] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/04/23، ملف رقم 69798، م.ق، 1994، ع3، ص 54.

إذن حسب ما ورد سابقا يتضح أنه بالرغم من تقييد اللعان بشروط منها المدة ومكان حدوثه غير أنه يبقى حق خالص للزوج يستعمله للتفرقة بينه وبين زوجته ونفي النسب متى تأكد من خيانة زوجته و لم يتوفر لديه أدلة تدينها وبالتالي لا يمكن للنيابة العامة أن تمنع حدوث اللعان والزوج وحده من يتحمل نتيجة كذبه أمام الله، ولا يبقى للنيابة العامة سوى طلب التعويض للزوجة إذا رأت أنه تعسف في استعمال حقه في الملاعنة، أو أن تطعن في شروط اللعان خاصة عدم احترام الزوج للمدة المسموح فيها بدعوى اللعان[301]، وأن الزوجة غير مرتكبة لجريمة الزنا. كما لها أن تطلب من القاضي قبل إجراء الملاعنة القيام بتحقيق في قضية زنا الزوجة، ويمكنها أن تشرف هي على التحقيق حتى تضمن حقوق الطرفين خاصة إن كانت الزوجة حاملا.

إذا كان اللعان أحد الطرق الشرعية الذي يفيد نفي النسب طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري لاعتباره أقوى الطرق في مجال نفي النسب إن كانت الزوجية قائمة وأمكن الاتصال بين الزوجين، فإن العلوم الطبية قد أثبت لنا وجود أدلة جد دقيقة يغلب فيها اليقين عن الظن[302].

وبالوقوف أمام نص المادة40 الفقرة الثانية بقولها:"يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب فقط"، بمعنى أنه يستنتج من وراءه، وبمفهوم المخالفة بأنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا تعلق الأمر بنفي النسب ومن ثم يبقى الأمر مقتصرا على اللجوء إلى اللعان فقط في نفي النسب[303].

والإشكال المطروح هنا، هل يجوز تقديم الطرق العلمية على رأسها البصمة الوراثية كوسيلة لنفي النسب على اللعان؟

---

[301] جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 2002/12/25 بأنه:" مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل". المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 2002/12/25، ملف رقم 296020، م.ق، 2004، ع1، ص 28.

[302] أنظر، تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتلقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2005، ع5، ص 16.

[303] أنظر، محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في المستجدات البيولوجية، دراسة قانونية شرعية مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، 2007، ع14، ص 16.

في الحقيقة أن هذا الأمر هو محل خلاف فقهي، فذهب البعض إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب، وهو موقف عامة الفقهاء المسلمين لأن حديث" الولد للفراش" دليل مجمع عليه، فلا تقوى نتائج البصمة الوراثية على معارضته ولا يقوى عليه إلا اللعان لأنه تترتب عليه آثار أخرى غير نفي النسب،كالتفرقة المؤبدة بين الزوجين، وسقوط حد القذف عن الزوج، ولا يقام حد الزنا على المرأة[304]. وهو ما يؤيده مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي الذي جاء فيه:"لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"[305].

وحجتهم في هذا، هو أن إحداث البصمة الوراثية بعد ما أنزل الله سورة النور التي وردت فيها أحكام اللعان يعتبر تزايد على الكتاب الله عز وجل وكيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبيعية مازالت في طور التجربة[306].

إلى جانب أن إجراء أيمان اللعان له صفة تعبدية بخلاف الطرق العلمية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة التي يشوبها الخطأ باعتباره عمل بشري، فلا يجوز شرعا الاعتماد على هذا النوع من الأدلة في نفي النسب، ولا إثباته بها بعد نفيها باللعان ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة لأنه في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونها لأنسابهم، وهو ما ذهب إليه الأستاذ الفقيه محمد شريف قاهر قال : أن العلم حقيقة نسبية بينما القرآن الكريم كلام إلاهي لخالق الكون، لأنه حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان ومكان، إلى جانب إعمال القاعدة الفقهية لا اجتهاد مع وجود نص"[307].

غير أنه هناك فريق آخر من الفقهاء يرجحون تقديم الطرق العلمية على اللعان، واعتبروا أنه يمكنها أن تكون بديلا للعان فيستغنى عنه بنتائجها إثباتا ونفيا، وأن اللعان يلجأ إليه الزوج عندما يفقد الشهود الأربعة بواقعة زنا امرأته، ومع التقدم التقني والعلمي في مجال البصمة

---

[304] أنظر، محمد جبر الألفي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، كرسي الشيخ عبد الله بن إبراهيم التويجري، لدراسة الأحوال الشخصية، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2015، ص 46.

[305] أنظر، توصيات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في المدة بين 5 إلى 10 جانفي 2002 على الموقع الالكتروني .W.W.W. islam.online.net

[306] أنظر، علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2005، ص 348.

[307] انظر، محمد شريف قاهر، محاضرات ألقيت على طلبة القضاة الدفعة 14 لسنة 2003-2004.

الوراثية، ودقة نتائجها وقطعية دلالتها فإن هذا يكفي للشهادة على ما يدعيه الزوج. ويقول الدكتور عبد المعطي بيومي:" أن اللعان لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الأمم، وضعف فيها الوازع الديني، وأن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل ADN بوصفها شهادة قاطعة للتراع ومنصفة للأبناء ومحققة لمصلحتهم"[308].

وأمام هاذين الاتجاهين جاء المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة بالأمر02-05 مكرسا الطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 40 فقرة 2 سابقة الذكر، بينما جعل اللعان هو الطريق الوحيد لنفيه، وبالتالي لا يحق للنيابة العامة أن تطلب من القاضي أن يسقط اللعان ويقوم بالخبرة الطبية وإجراء تحاليل ADN ، فتبقى يد النيابة العامة هنا مغلولة في دعاوى اللعان متى توفرت شروطه لدى الزوج بالرغم من أنها أحد الأطراف الأصلية في الدعوى.

واللعان ليس المسألة الوحيدة التي لم يعالجها المشرع بدقة وترك فيها عدة ثغرات، فعلى القاضي عند مصادفته مثل هذه القضايا الرجوع للشريعة الإسلامية، فقضايا الردة هي الأخرى تشوبها نقائص فكيف تتعامل معها النيابة العامة؟

VI –دور النيابة في قضايا الردة

ولا شك أن قضية الردة من أشد القضايا سخونة في هذا العصر، خاصة بعد الاتجاه العالمي الحاشد نحو التعايش السلمي في ظاهرة تحضيرية فارقة بين زمن كان يعتمد أهله الحرب حلا للخلافات الدولية والمحلية، وبين زمن يعلن أهله السلم طريقا لفك التراعات مهما بلغت[309]، وتطور الأمر حتى أقرت الأسرة الإنسانية مبادئ حقوق الإنسان في سنة 1948، وكان من بينها مبدأ "حرية العقيدة" الذي يراه البعض موافقا للشريعة الإسلامية، ويراه بعض الآخر مقصودا للمساس بمنظومة الحدود الشرعية، خاصة وأن هذا المبدأ قد ورد ضمن المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على أنه:"لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين. ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته. وحرية الإعراب عنهما

[308] مقتبس عن علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 460.

[309] أنظر، سعد الدين مسعد الهلالي، موقف الإسلام من الردة، مداخلة مقدمة في أبحاث ووقائع المؤتمر الثاني والعشرين المنعقد في الفترة 22-25 فبراير 2010، مصر، ص 1.

بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها، وسواء أكان ذلك سرا أم جهرا، منفردا أو مع جماعة".

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري فهو لم يورد أحكام الردة و اعتبرها فقط من موانع الميراث بمقتضى المادة 138[310]،مما يوجب الرجوع للشريعة الإسلامية التي تحيلنا إليها المادة 222 من قانون الأسرة في حالة غياب النص لاستنباط الأحكام التي نطبقها على المرتد وعلى نكاحه.

ذكرت الردة في القرآن الكريم بمعنى الرجوع عن الإسلام صراحة في أكثر من مرة، كقوله تعالى :"وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"[311]، وقوله سبحانه :" أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ ذَٰلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ "[312].

ووردت عدة تعريفات للردة في الفقه الإسلامي فعرفها المذهب الحنفي على لسان الكاساني:" ركن الردة: إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان، إذ الردة عبارة عن الرجوع عن الإيمان يسمى ردة في عرف الشرع"[313].

وعرفها الفقه المالكي بقول ابن عرفة:" الردة: كفر بعد الإسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما بصريح أو لفظ أو فعل يتضمنه"[314].

أما عن المذهب الشافعي، فعرفه الغزالي قائلا:"الردة: قطع الإسلام من مكلف، ونفس الردة: النطق بكلمة الكفر استهزاء أو عناد، أو فعل ما يتضمنه الكفر"[315]، وقال النووي:"حقيقة الردة: قطع الإسلام. ويحصل ذلك تارة بالقول وتارة بالفعل"[316].

---

[310] تنص المادة 138 من ق.أ على أنه:" يمنع من الإرث اللعان والردة".

[311] سورة البقرة، الآية 217.

[312] سورة المائدة، الآية 54.

[313] علاء الدين ابن أبو بكر ابن مسعود الكساني الحنفي، المرجع السابق، ص 134.

[314] أنظر، الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج7، دار الفكر للطباعة، بيروت، 2007، ص 62؛ الحطاب الرعيني، المرجع السابق، ص 392.

[315] سرخسي شمس الدين، المبسوط، المرجع السابق، ص 425.

وعن المذهب الحنبلي، قال البهوتي:" المرتد شرعا: الذي يكفر بعد إسلامه نطقا أو اعتقادا أو شكا أو فعلا طوعا ولو هازلا"[317]. وقال ابن قدامة:" المرتد هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر"[318].

وعن المذهب الظاهري، قال ابن حزم:" المرتد: كل من صح عنه كان مسلما متبرئا منه من كل دين حاشا دين الإسلام ثم ثبت عنه أنه ارتد عن الإسلام وخرج إلى دين كتابي أو غير كتابي أو غير دين"[319].

بعد استعراض هذه التعريفات الفقهية للردة والمرتد يمكن القول أن الردة هي رجوع المكلف اختياريا عن الإيمان، بإسراره كفره، أو إعلانه، بقول أو فعل يتضمنه، مصرا على كفره اعتقادا، أو عنادا، أو استهزاء[320].

والإشكال المطروح هنا هو إذا كان هذا المرتد زوجا فما حكم هذا النكاح، وهل يمكن للنيابة العامة التدخل في مثل هذه المسائل؟

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة لأنه كفر، ولا كتابية لأنه لا يقر على دينه، ولا مرتدة أو وثنية لأنه لا يحل له إلا ما يحل للمسلمين، كما لا يجوز للمرتدة أن يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد[321].ولو عقد المرتد حال ردته فنكاحه باطل، فإن عقد ودخل بإحدى من ذكرن فلها مهر مثلها والنكاح مفسوخ[322]، كذلك لا يجوز له تزويج غيره لأنه ليس له ولاية على نفسه ولا على غيره، وحتى لو عقد على مرتد فنكاحه باطل ولو دخل بها لها مهر المثل ونكاحها مفسوخ[323].

---

316 النووي، المرجع السابق، ص 123.

317 البهواتي، المرجع السابق، ص 152.

318 موفق الدين ابن قدامة، المرجع السابق، ص74.

319 أنظر، ابن حزم، شركة الكتاب للوسائط المتعددة، ج7، ب.س، ص 316 ومايليها.

320 أنظر، أميرة محمد فخري داوود النتشة، أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستر في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2017، ص2.

321 أنظر، أبو المظفر محي الدين محمد، الفتاوى الهندية، ج3، ط2، دار المعرفة العلمية، لبنان، 1310ه، ص580؛ السرخسي، المرجع السابق، ص49؛ ابن قدامة، المرجع السابق، ص38.

322 علاء الدين ابن أبو بكر ابن مسعود الكساني الحنفي، المرجع السابق، ص 336.

323 ابن العابدين، رد المختار، ج6، ب.د.ن، ب.د.س، ص400.

أما عن طبيعة حل الرابطة الزوجية بسبب الردة فاختلف الفقهاء بين أنه فسخ أو طلاق إلى ثلاثة أقوال:

فذهب الحنفية[324] وقول المالكية[325]، والشافعية[326] والحنابلة[327] والظاهرية[328] إلى أن الفرقة بين الزوجين فسخا وليست طلاقا، وقال محمد من الحنفية[329]:" إذا كانت الردة من المرأة فهي فرقة فسخ لأن الطلاق ليس بيدها فلا تستطيع أن توقعه"[330]، وقال الحطاب من المالكية: " إذا كانت الردة من الزوج فهي فرقة فسخ لأنه إذا ارتد كان كافرا والكافر لا طلاق عليه"[331].

وذهب بعض المالكية[332] إلى أن الفرقة بين الزوجين بسبب الردة طلاق بائن، وعلى هذا إذا زال المانع من استمرار النكاح وهو ردة أحد الزوجين فلا يرجع التائب منهما إلا بعقد ومهر جديدين وقال محمد من الحنفية إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق لأن الطلاق بيده وقال الحطاب من المالكية إن كانت الفرقة من الزوجة فهي فرقة بطلاق لأن زوجها مسلم[333].

[324] أنظر، الزيعلي الحنفي، تبين الحقائق، ج2، شركة التراث للبرمجيات، الأردن، 2015، ص178؛ الكمال ابن همام، فتح القدير، ج3، دار الفكر، ب.ط، ب.س، ص429.

[325] ابن عبد البر الكافي، المرجع السابق، ص25.

[326] أنظر، محمد ابن باديس شافعي، الأم، ج5، دار المعرفة، بيروت، ب.ط، 1990، ص53؛ شمس الدين محمد ابن أحمد الرملي، نهاية المحتاج، ج6، دار الفكر للطباعة، بيروت، 2013، ص295.

[327] ابن قدامة، المرجع السابق، ص 133.

[328] منلاخسروا، درر الحكام، ج1، ترجمة علي حيدر، دار الجيل ، 1991، ص 355.

[329] هو محمد بن الحسن بن واقد الشيباني صحب أبا حنفية وعنه أخذ الفقه ثم عن أبي يوسف وهو الذي نشر علم أبي حنفية، له مؤلفات كثيرة منها الأصل، وجامع الكبير، الآثار، الموطأ، الفتاوى ...؛ أنظر، ابن تقية، المعارف، ط4، دار المعارف، ب.د.س، ص219، الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية، ط1، دار ابن الجزم، 2002، ص 94.

[330] ابن الهمام، المرجع السابق، ص 429.

[331] الحطاب، المرجع السابق، ص 449.

[332] أنظر، مالك ابن أنس، المدونة، ج2، شركة التراث للبرمجيات، الأردن، 2015، ص228؛ دسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، شركة التراث للبرمجيات، الأردن، 2015، ص 272.

[333] الحطاب، المرجع السابق، ص 449.

ذهب بعض آخر من المالكية في القول إلى أن الفرقة بسبب الردة هي فرقة طلاق رجعي وليس طلاق بائن وثمرة الخلاف أنه إذا أسلم المرتد منهما يعود بالطلاق الرجعي بدون عقد وفي البائن بعقد الجديد[334].

والقول الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول بأن حل الرابطة الزوجية يكون فسخا بردة أحد الزوجين وليس طلاقا، لأن ردة أحد الزوجين هي أمر طارئ على النكاح منع استمراره ولأن فرقة الطلاق لا ترجع إلى شيء يتنافي مع عقد الزواج ولا إلى شيء يقتضي عدم لزومه كما أنه يقتضي إنقاص عدد الطلاقات التي يملكها الرجل على زوجته عكس الفسخ لا أثر لها على عدد الطلاقات.

بما أن زواج المرتد باطل في الشريعة الإسلامية حسب ما سبق، فهذا يجعل ممثل النيابة مخولا لطلب إبطال العقد في حالة عدم حدوث دخول، أما إذا حدث فإنه لها طلب فسخ العقد والتفريق بينهما بسبب خروج أحدهما عن دين الإسلام حتى وإن لم يطالب الزوج المسلم به لأنها تمس النظام العام الذي هي في صدد حمايته.

وتفرقة بين الزوجين سواء كانت طلاقا أو فسخا تولد آثار لكلا الزوجين وخاصة الطلاق فدور القضاء تعج بدعاوى آثار الطلاق المالية وغير المالية وتكون النيابة العامة طرفا أصليا فيها من أجل السهر على التطبيق السليم للقانون فكيف تقوم بذلك؟.

الفرع الثاني

دور النيابة العامة في آثار الطلاق

لما كان الطلاق حقيقة اجتماعية وشرعية، وأضحى مع الأسف ممارسته في عالمنا هذا كثيرا، ونظرا للأضرار التي تلحق الأسرة من إجرائه، فنظمت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الآثار الناجمة عنه بالشكل الذي يحفظ الحقوق والالتزامات، وآثار الطلاق متعددة، منها ما هو ذو طابع مالي كالنفقات لكل من الزوجة والأولاد، وأيضا التعويضات والمهر والتزاع حول متاع البيت، وأخرى تتسم بطابع غير مالي وهي جد مهمة كالحضانة والعدة التي تعتدها الزوجة بعد طلاقها.

[334] أنظر، النفراوي، فواكه الدواني، ضبطه وصححه وخرج آياته الشيخ عبد الوارث محمد علي، منشورات محمد علي بيضوت، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن، ص25.

وهذه الآثار الناجمة على الطلاق يفصل فيها القضاء إما في نفس دعوى الطلاق أو في دعاوى منفصلة عنها وعند رفع أحد الزوجين هذه الأنواع من الدعاوى يوجبهم القانون بإبلاغ النيابة العامة باعتبارها هي الأخرى طرفا أصليا معهم وهي تمثل بحضورها حق المجتمع. فهل النيابة العامة عند حضورها لهذه القضايا لديها ما تضيفه فتنفع به الزوجين والمجتمع أم أنه مجرد إجراء شكلي تقوم به لتكتمل تشكيلة الجلسة؟

وهذا التساؤل سنجيب عنه من خلال تبيان دور النيابة العامة في المسائل غير المالية الناتجة عن الطلاق ومن أبرزها الحضانة(**أولا**)، ثم في المسائل المالية من نفقات ومتاع البيت(**ثانيا**).

أولا :دور النيابة العامة في مسائل الحضانة

لعل أنه من أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج هو وضع الطفل عند من هم أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه ورعاية مصالحه، وهو ما اصطلح عليه المشرع في قانون الأسرة بالحضانة في المادة 62 بقولها: "الحضانة هي رعاية الولد وتعلميه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ".

فهي إذا حفظ الصغير من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لصغر سنه وحكمها الوجوب لأن المحضون يهلك بتركها، واتفق الفقهاء على أن الحضانة تبتدئ من الولادة واختلفوا في بقائها إلى سن التمييز[335].

وكما اعتبرت أنها ضربا من ضروب الولاية على النفس إذا هي في الحقيقة مقتطعة منها وهي تفسير للمقولة:

« la ganrde n'est rien d'autre qu'une des modalités de la tutelle sur la personne, dont elle constitue, en réalité, un démembrement »[336].

ومشكل الحضانة لا يطرح عندما تكون الحياة الزوجية لا زالت قائمة لأن الزوجان يقومان برعاية أطفالهما مع بعض ويحرصان على سلامتهم، ولكن في حالة وقوع الطلاق يصبح

[335] أنظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، ج 7، ط 2، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، 1985، ص 717-718.

[336]SABBAGH Rachid, L'évolution de droit de garde dans les pays du maghreb. R.T.D,69-70,p. 50.

موضوع الحضانة مطروح بشدة ومحل نزاع بين الزوجين، ورغبة كل منهما في الاحتفاظ بالطفل[337].

ولكي يحصل مستحقو الحضانة[338]على الطفل، عليهم بطلب ذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة وهذه الدعوى تكون النيابة هي أحد أطرافها الأصلية، فما هو الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في قضايا الحضانة؟

للإجابة عن هذا الإشكال، نتطرق لدور النيابة العامة في قضايا الحضانة كلا على حدا، فنعرض دورها في دعاوى الاستحقاق للنفقة (**I**)، ثم دورها في قضايا إسقاط الحضانة (**II**)، إلى فدورها في دعاوى حق الزيارة (**III**)، وفي الأخير نتطرق إلى دورهافي دع اوى توفير السكن للمحضون لحمايته من التشرد (**IV**).

I-دور النيابة في دعاوى استحقاق الحضانة:

مستحقو الحضانة عند رفعهم دعوى أمام القضاء الأسري، فإبلاغ النيابة العامة إما عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق أمانة الضبط بهذه الدعوى يعد إجراء جوهريا، بحيث عدم احترام هذا الإجراء يؤدي إلى الحق في الطعن بالنقض، وعليه، فعلى النيابة أن تحضر جلسات الدعوى وأيضا أن تقدم مذكرة كتابية بطلباتها للقاضي باعتبارها طرفا أصليا، فما هي الطلبات التي يمكن أن يلتمسها وكيل الجمهورية عند العرض عليه ملف يتعلق بقضية حضانة؟

للإجابة عن هذا التساؤل، فعلى النيابة العامة التأكد من أن طالب الحضانة ذو صفة أي من مستحقيها، كما أنها إن رأت أن هذا الشخص إما الزوج أو الزوجة أو غيرهما من مستحقيها لا يتمتعون بالكفاءة والأهلية لحضانة هذا الطفل، فلها أن تطالب بعدم إسناد حضانة الطفل له، وذلك كأن تكون الزوجة غير مسلمة وماكثة في دولة غير إسلامية وذلك استنادا لقوله تعالى:" ولَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا"[339]. وكما يمكن للنيابة العامة أن تلتمس من قاضي شؤون الأسرة أن يعين مساعدة اجتماعية من أجل تعيين الشخص الأصلح للطفل حتى يضمن له مصلحته. وكما لو رأت النيابة أن الذي منح له الحضانة لا يستحقها وأن

---

[337] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة...، المرجع السابق، ص 253.

[338] تنص المادة 64 من ق.أ على أنه:" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك".

[339] سورة النساء، الآية 141.

الطفل المحضون لن يكون في سلامة معه أن تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية لأنها طرف أصلي يتمتع حسب القواعد العامة بحق تقديم الطعون العادية منها الاستئناف.

والواقع أن الوضع يعد عاديا في حالة ما إذا طلب مستحقو الحضانة إسناد الطفل لهم، غير أن الإشكال يثور في حالة ما إذا لم يطالب أي شخص بحضانة هؤلاء الأطفال، فهل مصيرهم دار الأيتام؟

في حقيقة الأمر أنه يمكن أن نتوقع هذه الحالة خاصة في وقتنا الحاضر مع انخفاض الوازع الديني وأيضا تفشي ظواهر الانحلال الخلقي، وعدم مسؤولية الأزواج خاصة، فهنا تتدخل النيابة العامة بصفتها الطرف الأصلي لتقديم التماس إسناد الحضانة إلى أحد مستحقيها خاصة الزوج أو الزوجة. وبمعنى أدق، فتطلب النيابة من القاضي إسنادها لأحدهما من تكون مصلحة المحضون معه محققة ولا يوجد ما يمنع النيابة العامة، إلا أنه على المستوى العملي في قضايا الحضانة فالنيابة كالعادة تكتفي بعبارة "تطبيق القانون"، وهي عبارة جوفاء لا تضيف شيئا على القضية، وبهذا ترمي النيابة العامة جل ثقل القضايا الماسة بحق الحضانة على عاتق القاضي وتكتفي هي بالتفرج على ما سوف يحكم به وإن طبق القانون أم لا.

II –دور النيابة في قضايا إسقاط الحصانة:

إشكالية إسناد الحضانة ليست وحدها المطروحة على دور القضاء، بل نجد أيضا مشكل إسقاط الحضانة على الشخص الذي منحت له لأنه ارتكب خطأ أو حدث سبب جعله لا يستحق أن يكون حاضنا للطفل، وهنا يمكن للنيابة العامة أن تقدم طلباتها إن رأت أنه حصل ما يمنع بقاء المحضون في حضن حاضنه المسند إليه مثلا كأن تتزوج المرأة بغير قريب محرم، فتسقط حضانتها بمجرد الزواج[340]، وهو ما أقرته المادة 66 من قانون الأسرة[341]، وتطبيقا لذلك، قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1986/5/5 بأنه:"من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما أحرى بغيرها أن تكون خالية من الزواج أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون، فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة"[342].

[340] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2005/05/18، ملف رقم 33/058، 2005، ع 2، ص 583.

[341] تنص المادة 66 من ق.أ على أنه:" يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

[342] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/05/05، ملف رقم 40438، 1989، ع 2، ص 75.

وكما أنه إذا انتفى أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة كأن يفقد المسند له الحضانة شرط العقل، فيصبح عندئذ غير قادر على العناية بطفل المحضون، وبالتالي يمكن للنيابة العامة أن ترفع دعوى من أجل طلب إسقاط الحضانة عن الحاضن لفقد عقله[343] وهو حق معترف به قانونا للنيابة العامة بصفتها طرفا أصليا. وحتى أنه يمكن لها أن ترفع دعوى بإسقاط الحضانة كلما رأت مصلحة المحضون أصبحت غير مراعاة مع الحاضن الذي أسندت له الحضانة، وذلك كعمل المرأة المضر للمحضون برغم من أن حق العمل أقرته الدولة وهو لا يندرج في خانة مسقطات الحضانة بحكم المادة 67 من قانون الأسرة.

ولكن، وكحالة استثنائية لا يوجد ما يمنع من أن يعد العمل هنا أحد العوامل التي قد تأثر بمصلحة الطفل[344]، وخاصة إن كان العمل الذي تمارسه المرأة الحاضنة يتطلب وقت طويل والكثير من الجهد، مما يترتب عنه إهمال الطفل المحضون، وفي هذه حالة للنيابة أن تقدم التماساتها، علما أن إسقاط الحضانة أو عدم منحها للمرأة العاملة يبقى أمر تحت سلطة قاضي شؤون الأسرة إن رأى أن عملها يضر بمصلحة المحضون[345] أم لا. ذلك يؤدي إلى القول أن دور النيابة العامة يساعد القاضي تقدير أسباب إسقاط الحضانة وأيضا مراقبته إن كان قد طبق صحيح القانون.

III–دور النيابة العامة في حق الزيارة:

لا يتوقف دور النيابة عند هذا الحد، بل نجد أنه لها دور آخر يتجلى في حق الزيارة الممنوح للطرف الذي لم تسند له الحضانة أو تنازل عنها،إذ أن حق الزيارة هو الآخر له أهمية بالغة كون أنه يساهم في تكوين شخصية الطفل المحضون ويجعله مرتبطا بكلا الوالدين. غير أنه من حيث الواقع، أنه في غالب الأحيان يسيء الأبوين استخدام هذا الحق وذلك راجع لما يحدث لهما جراء الطلاق فيذهب الأطفال ضحية الخلافات، فنجد من تمنح له الحضانة يمنع الآخر من رؤية الطفل المحضون، فكيف تساعد النيابة العامة الوالد الذي منع من حق الزيارة؟

---

[343] أنظر، عبد القادر بن حزر الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 360.

[344] أنظر، تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة نظرية، تطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008، ص 495 وما يليها.

[345] تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 498.

والمشكل الآخر المطروح في قضايا الحضانة وهو السفر بالمحضون خاصة في الزواج المختلط، فهنا نجد عدة عقبات في قضايا السكن والنفقة وحق الزيارة، ولهذا سعت الجزائر إلى محاولة وضع حلول لبعض المشاكل التي قد تعتري الزواج المختلط خاصة بعد الانفصال، فقامت بإبرام عدة اتفاقيات ومن أبرزها " اتفاقية الزواج المختلط بين فرنسا والجزائر" موقعة في الجزائر العاصمة بتاريخ 21 يونيو 1988 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 88- 144، وهي اتفاقية تعالج وضعية الأطفال بعد الطلاق، بحيث جاءت الفقرة 1 من المادة 6 منها على أن يتعهد المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة للأزواج الذين هم في حالة انفصال داخل حدود أحد البلدين، وفيما بين حدودهما. ونصت الفقرة 2 من نفس المادة على أن الحكم تصدره الجهات القضائية التابعة لأحد المتعاقدين، ويتضمن حضانة طفل يتعين معه في نفس الوقت منح للوالد الآخر حق الزيارة. ومن يرفض حق ممارسة الزيارة يتعرض إلى العقاب الخاص بجريمة عدم تسليم الأطفال وفقا للتشريعات الجزائية في الدولتين وهو ما جاءت به المادة 7 من الاتفاقية[346].

كما أعطت الاتفاقية الحق للوالد الحاضن إن لم يرجع له الطفل المحضون عرض المسألة على السلطة المركزية أو مباشرة على وكيل الجمهورية الذي يتبعه المكان الذي تمارس فيه الحضانة عادة إلا أن هذا الحل يبقى دون جدوى لأنه برغم من أن وكيل الجمهورية يستعمل القوة العمومية من أجل التنفيذ الجبري بمجرد أن تعرض عليه المسألة، غير أنه يتلقى في المقابل عدم قبول تلقي أوامر وعدم تنفيذها لأن الحكم المراد تنفيذه صادر من دول أجنبية عنه، وهو الأمر الذي يؤدي إلى عدم تنفيذ الانابات القضائية الدولية، والنتيجة ضياع مصلحة الطفل المحضون[347].

IV-دور النيابة العامة في توفير السكن للمحضون:

وإلى جانب استناد الحضانة وما ينجر عنها من حقوق منها حق الحاضنة في السكن وهو ما نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة بقولها:"في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل. وتبقى الحضانة في بيت الزوجة حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

---

[346] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة ...، المرجع السابق، ص 159.

[347] أنظر، مصطفى معوان، الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائية الفرنسية لعام 1988، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000، ع 1، ص 134.

في هذه الحالة، يمكن للنيابة العامة أن تطالب بسكن للمحضون إن لم تطلبه الزوجة المطلقة لأن النيابة عليها حماية الفئة الضعيفة وهي الأطفال هنا، كما عليها أن تسهر على تطبيق القانون. لكن السؤال المطروح هل ألزم المشرع بإبقاء الزوجة في بيت الزوجية حتى ينفذ الزوج الحكم القضائي الذي منحها حق توفير مسكنا لها، وفي حالة إذا الزوج طردها بقوة من بيت الزوجية فهنا هل تلجأ للنيابة العامة؟ وأيضا في حالة ما إذا كانت تسكن في بيت العائلة وليس لها مترل مستقل، والزوج لم ينفذ الحكم، فهل تلجأ للنيابة العامة من أجل أن تجبر الزوج على التنفيذ باعتبارها طرفا أصليا يسهر على حماية المجتمع والتطبيق الحسن للقانون؟

لا يمكن للنيابة العامة أن تجبر الزوج بتنفيذ الحكم وتوفير سكن للزوجة، وعلى هذه الأخيرة اللجوء إلى رفع دعوى الإشكال مرفقة بمحضر الإشكال في التنفيذ إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيها بأمر مسبب غير قابل لأي طعن في أجل 15 يوما من تاريخ رفعها [348].

كما أنه إذا وفر الزوج مترل لممارسة الحضانة، فيمكن للنيابة العامة أن تطلب تعيين المساعدة الاجتماعية من أجل التأكد من أن المترل الذي وفره الأب صالح لأن يعيش فيه المحضون حياة طبيعية وأن المترل يحتوي على ضروريات الحياة وأن موقعه ليس معزولا عن الوسائل الضرورية لمزاولة حياة المحضون كالمدرسة مثلا.

وبالرغم من أنه لا يوجد ما يمنع من أن تقدم استئنافا في القضايا التي لا يرضيها الحكم الصادر عن قاضي شؤون الأسرة فإنه حسب علمنا لا نجد أي حكم استأنف من قبل النيابة العامة في مسائل الحضانة.

وآثار الطلاق ليست كلها ذات طابع غير مالي بل هناك آثار مالية محضة وحتى هي تملأ دور القضاء وتعد النيابة العامة أحد أطرافها الأصليين، فهل هي فعلا طرف أصلي أم هي خصم شكلي في مثل هذه القضايا؟

ثانيا: دور النيابة العامة في أبرز الآثار المالية لطلاق

انحلال الزواج ينتج عنه أيضا آثار غير مالية كالحضانة والعدة ومنها ما هي مالية كالنفقات التي تخص كل من الزوجة باعتبارها محبوسة للزوج بعقد زواج صحيح والأخرى تعد من حق الأولاد لأنهم تحت نسب أبيهم ومن واجبه أن ينفق عليهم وهو حق مقرر شرعا

[348] المادتين 632 و633 من ق.إ.م.إ.

وقانونا. كما أن هناك آثار مالية أخرى تتعلق بالزوجية كالتزاع حول متاع البيت بحيث يدعي كل من الزوج والزوجة أنهما صاحب الشيء المتنازع فيه وهي من القضايا الشائعة التي يعيشها قضاؤنا الأسري في هذه الأيام يوميا.

ومن أجل المشاكل التي تواجه القضاء عند الحكم في قضايا الآثار المالية للزواج أدرج المشرع الجزائري النيابة العامة كطرف أصلي لكي تساعد هذا الأخير ليضمن وصول كل حقه لصاحبه، وعليه فكيف تقوم النيابة بهذا الدور في قضايا الآثار المالية للطلاق؟.

باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة، فإنها تحضر جلسات كل الدعاوى الخاصة بالآثار المالية لطلاق وتبدي آراءها وطلباتها سواء فيما يخص النفقات الناجمة عن الطلاق للمرأة أو للأولاد (**I**)، أو في دعاوى التزاع حول متاع بيت الزوجية (**II**).

I–دور النيابة العامة في النفقات الناجمة عن الطلاق:

نهاية العلاقة الزوجية بالطلاق ترتب عدة آثار مالية توجب على الزوج لفائدة كل من الزوجة المطلقة والأولاد الذين يبقون تحت نفقة الأب حتى بعد الطلاق، وعليه يمكن للزوجة أو الأولاد أن يرفعوا دعاوى لمطالبة هذا الأخير بحقهم في النفقة، وعند تسجيل عريضة الدعوى تبلغ النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي أو أمين الضبط من أجل أن تحضر التماساتها ليوم الجلسة، ففيم تتمثل طلباتها؟.

ولتوفير الحماية للأطراف الضعيفة داخل الأسرة مما ينجر عن الطلاق من أخطار، جعل المشرع الجزائري النيابة العامة كأحد أطراف الدعوى في دعاوى المطالبة بالنفقات المقررة للزوجة (أ)، وأيضا في الدعاوى المتعلقة بنفقات الأولاد (ب).

أ–النيابة العامة مع النفقات المقررة للزوجة المطلقة:

النفقة حق من الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها، وسبب وجودها عليه هو عقد الزواج الصحيح شرعا وحدوث دخول بالزوجة[349]، وبما أن الزوجة عندما يرفع عليها قضية طلاق تكون في تلك الفترة لا زالت تحت عصمة الزوج[350] مما يوجب عليه النفقة وهو ما نص

[349] أنظر، أحمد نصر الجندي، النفقات في الشرع والقانون، نفقة الزوجة، نفقة الصغير، نفقة الأقارب، دار الكتب القانونية، مصر، 1995، ص 11.

[350] لأنه حسب المادة 49 من ق الأسرة، الطلاق يكون بحكم بحيث جاء فيها:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم ...".

عليه المشرع في المادة 80 من قانون الأسرة وجاء فيها:"تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

وهذه المادة تعالج نفقة الإهمال التي توافق فترة رفع الدعوى لأنه في أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية وتبقى عند أهلها دون أن ينفق الزوج عليها، وهنا على الزوجة أن تقدم الدليل على إهمال الزوج لها، والإشكال يقع عندما ينكر الزوج هذا فهنا اعتاد القضاة في مجال العملي على شهادة الشهود من الجيران إن كان غائبا عن البيت وأنه لا يسأل عن الزوجة والأولاد ولا ينفق عليهما، أو مغادرة الزوجة لبيت الزوجية واستقرارها في بيت أهلها لمدة معينة والزوج لا يسأل عنها[351].

وهنا يمكن للنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا أن تطلب إجراء تحقيق في مسألة غياب الزوج عن بيت الزوجية أو رحيل الزوجة إلى بيت أهلها، كما يمكنها استعمال سلطتها من أجل تحقيق في ذلك بنفسها. كما أنه يمكن أن تحقق إن كانت الزوجة قد غادرت المنزل الزوجية بدون سبب من الزوج وإنما نشوزا منها.

وخصوصا أن النشوز حرام بالإجماع سواء كان قولا أو فعلا أو هما معا، سواء كان من المرأة أو الزوج أو منهما معا، واعتبروه فقهاء الشريعة الإسلامية من مسقطات النفقة على الزوجة، فذكر الفقه الشافعي النشوز كمانع من موانع النفقة وبذلك منع الوطء والاستمتاع والخروج بغير إذنه نشوز يسقط الحق في النفقة والخروج في بعض اليوم يسقط بعض النفقة، وتسقط بنشوز المجنونة ولو خرجت في حاجة الزوج بإذنه فلها النفقة، وإذا امتنعت عن الزفاف بغير عذر فناشزة ، ولو نشزت بالخروج عن المسكن فغاب الزوج فعادت لم تعد النفقة حتى المؤنة التي ينفقها الزوج على زوجته فإذا نشزت تسترد المؤنة[352].

كذلك الحنابلة يرون أنه لا نفقة للناشز لأنها مقابل التمكين وإذا لم يكن هناك تمكين فلا وجود للنفقة وتسقط كذلك بالسفر بغير إذنه.

---

[351] أنظر، نعيمة تبودويشت، الطلاق وتوابع العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000، ص 24.

[352] أنظر، عبد الله أحمد المقدس ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد فارس ومسعود عبد الحميد السعدي، ج3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 116.

أما الفقهاء عند الظاهرية فهم متفقون على أن الزوجة الناشز لا نفقة لها، لكنهم اختلفوا في تحديد النشوز الذي تسقط به النفقة في مذهبين الأول يرى أن النفقة تسقط بسبب الخروج بغير إذن الزوج ولا علاقة للتمكين في سقوط النفقة لأن حسب رأيهم أن الإنفاق يكون مقابل الاحتباس،أما الرأي الثاني فيعتبر أن المبرر لسقوط النفقة هو عدم التمكين فالزوجة إذا لم تمكن الزوج من نفسها تعد ناشز، لا تستحق شيئا من النفقة .

وفقهاء الحنفية اتفقوا كذلك على وجوب سقوط النفقة للناشز ومن بين الحالات التي اعتبروا فيه الزوجة ناشزا إن حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم جميعا[353].

وأما المالكية اعتبروا الخروج بغير إذن الزوج ومنع الوطء والاستمتاع والتمكين كلها حالات نشوز توجب سقوط النفقة[354].

أما عن المشرع الجزائري في قانون الأسرة فلم ينص عن سقوط نفقة الناشز و لم يشر إليه لكن بالإحالة إلى نص المادة 222 منه التي تنص على:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وهذا ما أقره الاجتهاد القضائي بأنه تتوقف نفقة الناشز من يوم رفضها الرجوع لبيت الزوجية ومن هذه القرارات نذكر القرار الصادر في 1984/07/09 الذي جاء فيه:" متى كان مقررا شرعا أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها..."[355].

إلا أنه في مجال التطبيقي، تكتفي النيابة العامة فقط بالمطالبة تطبيق القانون، وبهذا تبرأ ذمتها بأنها حضرت الجلسات وقدمت مذكرة لكن دون أن تأثر على القضية وغيابها أو حضورها لا يغير شيئا، وتبقى للقاضي كل سلطات في تقدير نفقة الإهمال.

---

[353] أنظر، عبد الله بن شيخ الحسن الكهوجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، حققه عبد الحميد بن ابراهيم الأنصاري، ج3، المكتبة العصرية، بيروت، د.س.ن، ص 578 ومايليها.

[354] عبد الله بن شيخ الحسن الكوهجي، المرجع السابق، ص 585.

[355] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/07/09، ملف رقم 33762، م.ق، 1989، ع4، ص119.

وغير أن نفقة الإهمال وحدها من تحق للزوجة، فإنه بعد صدور الحكم القاضي بالطلاق يلتزم الزوج بالدفع لزوجته نفقة العدة، والعدة هي المدة التي تنتظرها المرأة التي فارقت زوجها ليحل لها الزواج من جديد وهي موجبة على المرأة ولا يجوز لها الزواج إلا بعد انقضائها[356]، ودليلها من القرآن الكريم قوله تعالى:"الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ "[357].

والجدير بالملاحظة، تختلف العدة من امرأة إلى أخرى حسب الحالة التي تكون فيها بحيث تعتد المرأة الحائض بثلاثة قروء، أما المرأة اليائسة من المحيض فعدتها ثلاثة أشهر[358]، والصغيرة التي لا تحيض هي أخرى عدتها ثلاثة أشهر[359]، أما الحامل فعدتها إلى أن تضع مولودها[360].

فمن خلال تعريف العدة والتطرق إلى أنواعها، يتبين أنها تمنع من الزواج خلالها لأنها تكون مازالت على صلة بزوجها الأول، ولذلك توجب لها النفقة لأنها محبوسة لأجله، ولهذا يمكنها المطالبة بنفقة عدة وذلك إما في نفس دعوى الطلاق أو في دعوى منفصلة عنها إذ لم تطلبها وقت الطلاق إلى أنه يمكن للنيابة العامة أن تقدم التماسات إلى قاضي شؤون الأسرة من أجل إعطاء للزوجة نفقة العدة إذا هي لم تطلبها وخاصة في الدعاوى التي تكون الزوجة تطلب الرجوع لبيت الزوجية والزوج هو المصمم على الطلاق. وللمحكمة العليا عدة قرارات موجبة للعدة منها القرار الصادر في18 /1986/06 والذي جاء فيه:"من المقرر فقها نفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة في جميع الحالات، لأنها مقررة شرعا"[361]، وفي قرار آخر صادر في 2006/07/12 الذي ينص على أن:"لا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة عنها، مادامت العدة من النظام العام"[362]، ونستشف من هذا القرار أن نفقة العدة هي من النظام العام وبالتالي

---

356 عبد القادر داودي، أحكام الأسرة...، المرجع السابق، ص 327.

357 سورة البقرة، الآية 228.

358 المادة 58 من قانون الأسرة.

359 تكون عدة الصغيرة ثلاثة أشهر مصداقا لقوله تعالى:" وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا"، - الآية 228 من سورة البقرة- فبينت هذه الآية الكريمة على أن المرأة الصغيرة التي لم تحض عدتها ثلاثة أشهر مثلها مثل اليائسة، وهو ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، أنظر، أبو عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، دار الكتب العلمية، 1988، ص232.

360 المادة 60 من ق.أ.

361 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/06/18، ملف رقم 40351، مقتبس عن بلحاج العربي، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجديد، ج2، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 462.

362 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2006/07/12، ملف رقم 358348، مجلة المحكمة العليا، 2006،ع2، ص449.

على النيابة العامة طلب نفقة العدة إن لم تطلبها الزوجة من نفسها، كما لها أن تطعن بالنقض في الحكم الذي لا يتضمن محتواه نفقة عدة.

كما أنه يمكن للزوجة أن تطالب أيضا الزوج بالتعويض في حالة التضرر من الطلاق التعسفي أو طلبها في حالة التطليق، فهنا يحق لها أن تعوض عن ما لحقها من ضرر. والتعويض عن الضرر أمر مقدر شرعا وعقلا وقانونا وعرفا جبرا للضرر ورعاية للحقوق، وزجرا للمعتدين، وتوفير للاستقرار، وتحقيق للعدل.

ولقد اختلف الفقهاء في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي على مذهبين وهذا بناء أن الأصل في الطلاق الإباحة، ومن ثم لا يعد الزوج متعسفا، أم أن الأصل في الطلاق المنع، ومن ثم فإن المطلق لغير سبب متعسفا، وبذلك انقسم الفقهاء إلى رأيين[363]، ذهب أصحاب الأول إلى القول بعدم جواز التعويض عن الطلاق التعسفي وهو قول مجموعة من العلماء المعاصرين منهم محمد أبو زهرة[364]، زكي الدين شعبان[365]، ومحمود السرطاوي[366]، محمد الزحيلي[367]،عمر سليمان الأشقر[368]، عبد الكريم زيدان[369]، واستدلوا في رأيهم على أنه لا يوجد في القرآن أو في سنته دليل يقضي بتعويض الطلاق، بخلاف حقوق المطلقة الأخرى وأن الأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا لحاجته ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية كعدم ميل الزوج لزوجته وقد يكون مما يجب ستره بحيث لو عرض على القضاء لكان في ذلك تشهير بكرامة الزوجين ما يتضاءل بجانبه أي اعتبار مادي[370] وأن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية، لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعوا إليه، فمن طلق زوجته دون سبب ظاهر، فهو مستعمل

---

363 أنظر، جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص209؛ ساجدة عفيف محمد رشدي عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، ماجستر، في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2011، ص112.

364 أنظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1368ه، ص285.

365 أنظر، زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1993، ص 381.

366 أنظر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني قسم الخلال عقد الزواج والآثار المترتبة عليه، ج3، جامعة المنشورات الأردنية، عمان، 1415ه، ص 45.

367 أنظر، محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي، دمشق، 1418ه، ص60.

368 أنظر، عمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، عمان، 1417ه، ص260.

369 أنظر، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413، ص 358.

370 أنظر، رسمية عبد الفتاح الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، ط1، دار قنديل، عمان، 2010، ص 147 وما يليها.

حقه شرعي، و لم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق[371].

أما الرأي الثاني فذهب أصحابه إلى أن الزوج وإن طلق زوجته من غير مبرر شرعي معقول، وكان تصرفه تعنتا وتعسفا محضا في استعمال حق مقيد منحه إياه الشارع الحكيم كانت المطلقة أحق بتعويض مالي محدد يقرره القاضي لها مقابل إيقاع الطلاق لأن في الطلاق ضيع لمستقبل الزوجة وتفويت لفرصة الزواج[372].

ومن الفقهاء الذين اقتدوا بهذا المبدأ، نذكر منهم أحمد الغندور[373]، عبد الرحمان الصابوني[374]، وهبة الزحيلي[375]، عبد الوهاب خلاف[376]، ومصطفى السباعي[377]، واستدلوا في رأيهم بقياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة والتي رغب فيها القرين وجعلها بالمعروف والتي أوجبها بعض الفقهاء، واستحبها البعض الآخر، لأن الطلاق وأن كان حقا للرجل إلا أن هذا الحق مقيد بما تدعوا إليه الحاجة وذلك بأن لا يترتب استعماله الإساءة إلى الغير أو الإضرار به، فإذا أساء الزوج وجب عليه التعويض لزوجته المتضررة من ذلك[378] .

وإن الطلاق التعسفي فيه ضياع لمستقبل الزوجة، وتفويت لفرصة لها قد لا تعود، والقاضي منوط به إنصاف المظلومين، فمن طلق زوجته وأصابها ضرر من جراء ذلك، أو لم يكن هناك من سبب شرعي يدع إليه فالطلاق التعسفي يجب فيه التعويض. وذلك عملا بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تأبى أن تصبح المرأة معرضة للحرمان بسبب تعنت الزوج وظلمه في الطلاق وهذا بفرض عقوبة أو جزاء عليه إن أساء لها[379].

---

371 زكي الدين شعبان، المرجع السابق، ص380؛ عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص358.

372 أنظر، عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، 2007، ص192.

373 أنظر، أحمد غندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، مصر، 1387ه، ص 69.

374 أنظر، عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ج1، ط2، دار الفكر، بيروت، 1968، ص117.

375 أنظر، وهبة الزحيلي، الفقه وأدلته، ط3، دار الفكر، دمشق، ص499.

376 أنظر، عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنفية وما عليه العمل بالمحاكم، ط2، دار القلم، الكويت، 1990، ص142.

377 أنظر، مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ط7، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1385ه، ص276.

378 رسمية عبد الفتاح الدوس، المرجع السابق، ص141.

379 وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص532؛ شذى ظفر، حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة القدسية، 2009، المجلد1، ع1، ص 14 ومايليها.

وأخذ المشرع الجزائري بالرأي الموجب للتعويض في الطلاق التعسفي بموجب المادة 152 من قانون الأسرة بقولها:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، وأضاف حالة أخرى موجبة للتعويض في حالة التطليق بنص المادة 53 مكرر على أنه:" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

وبالتالي المشرع قد حكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي كتدبير احتياطي لردع الزوج عن الإقدام على الطلاق، إذا هناك دوافع حقيقية وراء تشريعه، فالحكم على المطلق بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمطلقة من شأنه أن يحد من إقدام كثير من الأزواج على الطلاق ويزجرهم عنه، تفاديا لدفع ما لا يستطيعون دفعه من مال للزوجة المطلقة، وهذا الأمر إيجابي من جهة الحفاظ على الحياة الزوجية حيث لا يكون للرجل فعلا مبرر شرعي يدفعه للطلاق، ولكن ينعكس الأمر سلبا حين يكون للزوج مبرر شرعي يدفعه للطلاق ولا يستطيع إثباته كحالة انحراف الزوجة وارتكابها فاحشة لا يستطيع إثباته أو لا يريد البوح به لما فيه من مساس بكرامته، ومن ثم يكون الرجل مكرها على إمساك هذه المرأة مادام غير قادر على دفع التعويض الذي يستلزمه به القضاء[380].

وعليه فقد حكم القضاء الجزائري، بأن حق الطلاق مخول في الشريعة الإسلامية للزوج، ولا يترتب على استعماله من الأحكام سوى استحقاق الزوجة المطلقة لمؤخر صداقها ونفقة عدتها التي يراعى في تقديرها حالة المطلق ماليا غير أنه إذا كان الطلاق لغير سبب مشروع، يدعو إليه، وجب على المطلق المتعسف التعويض لما لحق الزوجة المطلقة من أضرار بسبب هذا الطلاق، وعليه فمن حكم القضاء بالطلاق مع التعسف،حكم للزوجة بمبلغ من المال تعويضا لها عن ذلك طبقا للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار[381]"، وهو ما أكده القرار الصادر في 2006/11/15 بنصه على أنه:" يجوز للزوجة، في حالة الطلاق قبل الدخول بها، الحصول على تعويض من جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها"[382].

---

[380] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص254-255.

[381] أنظر، عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص67.

[382] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2006/11/15، ملف رقم 373707، مجلة المحكمة العليا، 2007، ع1، ص487.

وهنا يجوز للنيابة التدخل من أجل طلب التعويض إن رأت أن الزوجة متضررة فعلا فتساعد به الطرف الضعيف المتضرر، وتكون بهذا أيضا قد ساعدت على التطبيق الحسن للقانون، وتنير طريق القاضي ليحكم بالعدل بين الزوج والزوجة.

في الطلاق ليست الزوجة الوحيدة التي قرر لها القانون حق النفقة وإنما حتى الأولاد إذ يجوز لهم مطالبة الأب بحقهم في النفقة.

ب-دور النيابة العامة في نفقات الأطفال:

البنوة سبب من الأسباب الموجبة لنفقة الشخص على غيره، ولهذا يستحق الأولاد النفقة من الآباء، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 75 من قانون الأسرة حيث جاء فيها:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يمكن له مال، فبالنسبة للذكر إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

ومن خلال هذه المادة يتبين أن نفقة الأبناء تقع على عاتق الأب وإن لم يكن لهم أموال، فإن كانت نفقة الولد تستمر إلى غاية سن الرشد ويمكن تمديدها بعد ذلك في حالة العجز أو معاناته من آفة عقلية أو بدنية أو لا زال يزاول دراسته، أما الفتاة فنفقتها لا تسقط إلا بالدخول أو الكسب. وبهذا يحق للأبناء الذين لم يبلغوا سن الرشد أو البنات اللاتي لم يدخل بهن بعد أن يطالبوا بنفقتهم من أبائهم، وذلك عن طريق دعوى يرفعها وليهم قبل سن الرشد وتكون في غالب الأحيان الأم، وفي حالة البلوغ يرفعونها بأنفسهم وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/05/13 بأنه:" لا يحق للأم، بعد انتهاء حضانة بنتها ببلوغها سن الرشد، مطالبة والد البنت بنفقتها، إلا بوكالة منها"[383]. وإن دعاوى النفقة أطرافها، الابن أو وليه إن كان لازال قاصرا ووالده، وحضور النيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى، ولكن فما جدوى من وجود النيابة العامة في مثل هذه الدعاوى، بما أنها تكتفي بالحضور ومطالبة بتطبيق القانون؟.

وغير أن دورها الفعلي يظهر بعد صدور الحكم بإلزام الأب على النفقة وعدم تنفيذه رضائيا، أي امتنع عن تنفيذ الحكم فهنا سوف يتعرض للعقوبة المقررة في مادة 331 من قانون

[383] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2009/05/13، ملف رقم 494366، م.ق، 2009، ع 1، ص292.

العقوبات، وبهذا يصبح القضاء الجنائي هو المختص بحكم أن النيابة العامة هي من يتولى تحريك الدعوى العمومية مما يدفعنا للقول أن النيابة العامة لها دور فعال في تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد المدعى عليه في قضية النفقة وليس في دعوى النفقة بحد ذاتها.

ومن زاوية القانون المقارن، وخلافا للمشرع الأسري الجزائري الذي لم يبين كيف تكون النيابة العامة طرفا أصليا في حماية الطفل بصفة عامة وفي مسألة النفقة بصفة خاصة نجد نظيره المغربي نص في الفصل 54 من مدونة الأسرة على كافة حقوق الطفل من حماية حياته، وصحته وتثبت هويته، اسمه، جنسيته، نسبه، حضانته ونفقته وحتى إرضاعه ونص في آخر الفقرة من ذات المادة على أن النيابة هي من تسهر على مراقبة تنفيذ كافة الأحكام الصادرة في المسائل سالفة الذكر[384]، وعليه، وبناء على هذا النص نجد المشرع المغربي جد حريص على حقوق الأطفال فالبرغم من وجود قاض مكلف بمتابعة إجراءات تنفيذ الأحكام وفضلا عن رئيس المحكمة الابتدائية المختص قانونا في إشكالات التنفيذ، فهو أضاف حارسا آخر وهو ممثل المجتمع النيابة العامة[385].

---

[384] تنص المادة 54 من مدونة الأسرة المغربية على أنه :"للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:

1-حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد،

2-العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة، بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية،

3-النسب والحضانة والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة،

4-إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة،

5-اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا،

6-التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والفعل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل،

7-التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني.

عندما يفترق الزوجان، تتوزع هذه الواجبات بينهما بحسب ما هو مبين في أحكام الحضانة.

عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن والنائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما.

يتمتع الطفل المصاب بإعاقة،إضافة إلى الحقوق المذكورة أعلاه، بالحق في الرعاية الخاصة بحالته، ولاسيما التعليم والتأهيل المناسبان لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع.

تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقا للقانون.

تسهر النيابة العامة على مراقبة تنفيذ الأحكام السالفة الذكر.

[385] أنظر، عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة الاجتهاد وحدوده، مدونة الاسرة عام من التطبيق، الحصيلة والأفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة يومي 17-18 فبراير2008، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، ع1، ص 285-286؛ عبد الواحد مطيع، المرجع السابق، ص 31.

II-النيابة العامة كطرف أصلي في دعاوى النزاع حول متاع بيت الزوجية:

من أكثر آثار الطلاق خصاما بين المتطلقين هو النزاع حول متاع بيت الزوجية وتعد القضايا المتعلقة بهذا النزاع من القضايا المعقدة خصوصا وأن محتويات المنزل يمكن أن تحضرها الزوجة معها وكما أنه قد يجهز الزوج بها بيت الزوجية[386]، وبين هذا وذاك قد لا يوجد دليل لدى أحدهما بأن هذه الأشياء ملكه هو[387]. هذه المسائل تطرح يوميا على القضاء الأسري بحيث أن الزوجين عند طلاقهما يختلفان على أثاث المنزل ومحتوياته، لهذا حاول المشرع الوصول إلى حل من خلال المادة 73 من قانون الأسرة بقولها:" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بنية فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال . والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

فمن خلال هذه المادة، نستشف أنها تطرح إشكالات عديدة وتفتح أمام قاضي شؤون الأسرة بابا واسعا لبسط سلطته من أجل معرفة ما هو معتاد للنساء، وما هو معتاد للرجال حتى يعرف لمن سوف يوجه أداء اليمين. فعندما يرفع أحد الزوجين دعوى على الزوج الآخر في قضية فحواها نزاع حول متاع البيت، عليه أن يبلغ هذا الأخير بنسخة من العريضة الافتتاحية المسجلة بأمانة الضبط إلى جانب تبليغ النيابة سواء عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق أمانة الضبط، والإشكال المطروح هنا أنه في مثل هذه الدعاوى لا يكون النيابة العامة دورا فعالا

---

386 عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائر ...، المرجع السابق، ص 149.

387 لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية، أنه في حالة اختلاف الزوجين في أثاث بيت الزوجية، فادعى كل منهما ملكية هذا الأخير، أن يكون الأثاث لمن أقام البينة منهما، وإن أقام كلاهما البينة رجحت بينة من يدعي خلاف الظاهر لأن البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر، أما إذا لم تكن بينة لأحدهما، اختلف الفقهاء في ملكية أثاث بيت الزوجين إلى عدة أراء فذهب الشافعية إلى أنه في حالة اختلاف الزوجين في ملكية أثاث بيت الزوجية، أو اختلف أحدهما مع ورثة الآخر أو اختلف ورثتهما، فإن أقام أحدهما البينة يكون الأثاث له، أما إذا لم تكن لأحدهما بينة، فيقسم الأثاث بينهما مناصفة، سواء في ذلك ما يصلح لهما بعد أن يحلفا اليمين وذلك لكون الظاهر مع الزوجين.

وذهب المالكية إلى أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كل واحد منها أنه له، ولا بينة لهما أو لأحدهما، فما كان من متاع النساء حكم به للمرأة مع يمينها، وما كان من متاع الرجال حكم به للرجل مع يمينه، أما ما يصلح لهما كالنقود مثلا، وهو للرجال بعد أداء اليمين وقال سحنون أن ما يعرف لأحدهما فهو له من غير يمين.

ووافقه أبو حنفية رحمه الله في أنه ما يصلح للرجال، فهو للرجال بعد أداء اليمين، ذلك لأن الظاهر شاهد له، وأنه ما للنساء هو للمرأة بعد أداء اليمين لأن الظاهر شاهد لها، وأما ما يصلح لهما ففي مذهب الحنفية رأيان أولهما لأبي يوسف، أنّ القول قول الزوجة في مقدار ما يجهز به مثلها في العادة، والقول قول الزوج في الباقي، لأن الظاهر يكون شاهد للمرأة في مقدار جهاز مثلها ففي الغالب لا تزف الزوجة إلاّ بجهاز يليق بمثلها وما زاد عن ذلك يحكم به للزوج لأن البيت بينة ويده هي المتصرفة فيه، أما القول الثاني فلأبي حنيفة، أن ما يصلح لهما يكون القول فيه للزوج مع اليمين، لأنه صاحب البيت ويده صاحبة التصرف فيه.

خصوصا أن القاضي هو من سوف يكيف على التوالي من هو معتاد للنساء والرجال، والزوجين عليهما بتأدية اليمين، فما جدوى من إدخال النيابة العامة في مثل هذه الدعاوى؟

وإن رجعنا إلى المجال العملي فلا نجد دورا للنيابة العامة في دعاوى التزاع حول متاع بيت الزوجية، حيث تكتفي في التماساتها فقط بطلب تطبيق القانون، إلا أنها تلعب دورا في تنفيذ الحكم الصادر عن قاضي شؤون الأسرة القاضي بتسليم متاع بيت الزوجية لأحد الزوجين، بحيث هي من تسخر القوة العمومية للمحضر القضائي حتى يتمكن من تنفيذ الحكم وإعطاء متاع البيت لصاحبه خاصة في حالة الزوجة التي يحكم لها القاضي بأخذ ما هو لها من متاع موجود في بيت الزوجية، فهنا نقول أن النيابة العامة لها دور في تنفيذ الحكم وليس في الدعوى.

إذن، للنيابة العامة دور حمائي إلى جانب السهر على التطبيق السليم للقانون في المسائل الأسرية خاصة عندما يتعلق الأمر بحقوق الطفل، مما يجعل دورها لا يتوقف عند هذه المسائل بل يمتد لقضايا أخرى يعتبر الطفل أحد أطرافها الضعيفة كقضايا النيابة الشرعية والكفالة، وفيما يتعلق بالحالة المدنية، فهل لها نفس الدور أم يتغير؟

المبحث الثاني

دور النيابة العامة في قضايا النيابة الشرعية والكفالة والحالة المدنية

إضافة إلى المقتضيات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد انفرد قانون الأسرة بمواد تشير صراحة إلى تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأهلية والنيابة الشرعية منها المادة 99 المتعلقة بالتقديم، والمادة 102 المتعلقة بالحجر.

وبالرجوع إلى نص المادة 125 من قانون الأسرة التي أقرت بأن التخلي على الكفالة يكون بعلم النيابة العامة، وهذه المواد كلها ترسخ دور النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة.

ونظرا لعلاقة قانون الأسرة بقانون الحالة المدنية ذات الارتباط الوثيق، خاصة فيما يتعلق ببيانات عقد الزواج، واثبات وتقييد الزواج، ومسائل إثبات الحالة المدنية للفرد لمعرفة أصوله وفروعه وكذا أهليته من حيث السن، ويتصل قانون الحالة المدنية بقواعد النظام العام وهو تحت إشراف النيابة العامة.

ولتدعيم العلاقة الموجودة بين القانونين نص المشرع في مادة 22 في فقرتها 2 من قانون الأسرة على أنه يسجل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية سعيا من النيابة العامة. وكذا الفقرة 3 من المادة 49 من نفس القانون على أنه تسجل أحكام الطلاق وجوبيا في الحالة المدنية تحت إشراف النيابة العامة.

ولتوضيح دور النيابة العامة في هذه المسائل، نتطرق إلى دورها في قضايا النيابة الشرعية (**المطلب الأول**)، ثم إلى الدور الذي تلعبه في قضايا الحالة المدنية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

دور النيابة العامة في قضايا النيابة الشرعية والكفالة

تعتبر النيابة الشرعية إحدى أهم آليات الحماية التي يوفرها قانون الأسرة لناقصي الأهلية ومنعدميها، وهذه الحماية تخص الأطفال الذين لهم سند في الحياة من الأبوين والجد وغيرهم من الأقارب إلا أنه في حالة غياب السند، فنص قانون الأسرة على موضوع الكفالة الذي يعتبر هو الآخر حماية للطفل بأن يكفله أحد أفراد المجتمع ويوفر له ضروريات الحياة والرعاية اللازمة.

وحتى يضمن المشرع الأسري التطبيق السليم لنصوص النيابة الشرعية والكفالة أعطى النيابة العامة دور الطرف الأصلي في هذه المسائل لكي تسهر على حسن التطبيق، وتحمي هذه الفئة الضعيفة من المجتمع وهي الأطفال والذين يعدون مستقبل الدولة. لكن السؤال المطروح هو هل للنيابة العامة في مثل هذه المسائل دور إيجابي فعال، أم حتى هنا تكتفي بعبارتها الشهيرة " تطبيق القانون " ؟. وحتى يتضح لنا دور النيابة العامة سنتطرق لدورها على التوالي في مسائل النيابة الشرعية وحتى الأهلية (**الفرع الأول**)، وفي قضايا الكفالة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

دور النيابة العامة في مسائل النيابة الشرعية والأهلية

يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإجراء تصرفات مرتبة لآثار قانونية، غير أنها قد تتأثر بعارض من عوارضها وتصبح ناقصة كما هو

الشأن بالنسبة للصبي الصغير المميز[388]، كما قد تصبح منعدمة كما هو الأمر بالنسبة للصغير غير المميز[389] والمجنون والمعتوه[390] والسفيه[391].

وفي حالة نقص الأهلية أو انعدامها، وضع المشرع الجزائري من يحمي ويحافظ على مصالح ناقصي وعديمي الأهلية من طرف الولي والوصي والمقدم وأعطاه سلطة التصرف على أموال هؤلاء الأشخاص.

كما أنه وضع حماية خاصة وهي الحجر على الشخص الذي يكون مريضا مرضا عقليا يجعل أمواله معرضة للتلف وذلك حتى تصبح تصرفاته باطلة ولا يتأذى بها. وأن المشرع ضمانا للتطبيق السليم للنصوص القانونية المتعلقة بالأهلية والنيابة الشرعية، أدخل النيابة العامة طرفا[392] أصليا تارة في بعض الحالات بصريح العبارة في بعض المواد كالحجر والمقدم وتارة أخرى بنص عام بمقتضى المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، ومن ثم، كيف تتدخل النيابة العامة من أجل حماية ناقصي ومنعدمي الأهلية ممن وضعهم القانون للإنابة عنهم؟.

وللإجابة على هذا التساؤل، سنتناول بداية دور النيابة العامة في مسائل الإنابة الشرعية (**أولا**)، ثم نحدد دورها في قضايا الأهلية (**ثانيا**).

---

[388] تنص المادة 83 من ق.أ على أنه:" من بلغ سن الرشد طبقا للمادة43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له،....".

[389] تنص المادة 82 من ق.أ على أنه:"من لم يبلغ سن التمييز طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

[390] تنص المادة 85 من ق.أ على أنه:" تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه...غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته ..."

[391] بالنسبة لحالة السفيه، هناك تناقض بين قانون الأسرة والقانون المدني، بحيث يعتبرها الأول في صنف عديمي الأهلية حسب ما ورد في نص المادة 85 من قانون الأسرة بقولها:" تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه"، أما القانون المدني فوضعها في خانة ناقصي الأهلية في نص مادته 43 بقولها:" كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"، والملاحظ أن قانون الأسرة لم ينص على ذا الغفلة على خلاف القانون المدني الذي يعتبره من ناقصي الأهلية. وبما أنه في حالة غياب النص في قانون الأسرة نرجع إلى الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من ذات القانون، فإننا نجد أن تصرفات ذا الغفلة في الفقه الإسلامي محل اختلاف بين الفقهاء فمنهم من اعتبره غير ناقص الأهلية، ولا يجوز الحجر عليه فهو كامل أهلية الأداء وتصرفاته صحيحة، كرأي الإمام أبي حنيفة وكذا ابن الحزم الظاهري، حيث يريان أن الغفلة لا تؤثر على أهلية الأداء. أما اتجاه الآخر يرى بالحجر على ذي الغفلة إذا عرف عنه أنه لا يحسن التصرف وأنه يغبن في كل بيوعه، واستندوا أصحاب هذا الرأي على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن حبان بن منقد كان يخدع في البيوع ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم :" إذا بايعت فقل لا خلابة". صحيح البخاري، ج3، ص86.

واشترطوا للحجر عليه أن يكون الغبن سمة في تصرفاته في أكثر حالاته، لأن الغبن مرة واحدة لا يتوجب الحجر؛ أنظر، الزيعلي، تبين الحقائق، المرجع السابق، ص 198-199.

والرأي الراجح هو الرأي الثاني بالحجر على ذي الغفلة لكن بشرط تكرار الغبن عليه وهو رأي الشافعية، لأن الغرض منه حماية الشخص الذي لا يدرك حقيقة مصلحته.

[392] محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص134.

أولا : دور النيابة العامة في مسائل النيابة الشرعية

جعل المشرع للطفل المميز أو غير المميز، أو الشخص الفاقد للأهلية بسبب عارض من عوارضها حماية من نوع آخر وهي إعطاء مسؤولية هذا الشخص لشخص آخر إما عن طريق الولاية والتي خص لها الأب والأم دون سواهما وإما بواسطة الوصاية وتكون إما اختيارية من قبل الأب والجد، أو قضائية لأن القاضي هو من يعين الشخص المناسب لكي يكون وصيا على القاصر. وهناك المقدم الذي يعينه القاضي من أجل أن يتولى أمور ناقص الأهلية أو فاقدها وهذا كله من أجل حمايتهم والحفاظ على مصالحهم، وجعل النيابة العامة هي إحدى أطراف القضايا التي ترفع إلى قسم شؤون الأسرة والمتعلقة بأمور النيابة الشرعية، فما هو الدور المطلوب من النيابة العامة القيام به في مثل هذه المسائل؟.

ولتبيان دور النيابة العامة في مسائل النيابة الشرعية، سنفصل في كل مسألة على حدا، فنعالج دور النيابة العامة في مسائل الولاية (**I**)، ثم دورها في ومسائل الوصاية (**II**)، وفي الأخير دور النيابة العامة في التقديم(**III**).

I–دور النيابة العامة في مسائل الولاية:

الولاية في الفقه الشرعي تعني تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم ورعاية مصالحهم[393] والغير هو الولي واستندوا في هذا على قوله تعالى:" فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ"[394]. وجاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم:" من كنت مولاه فعلي مولاه"[395]، بمعنى من كنت وليه.

والهدف من الولاية هو الحفاظ على حقوق العاجزين بسبب إما فقد الأهلية أو نقصها، وتنقسم إلى الولاية على النفس والولاية على المال، كما تنقسم إلى الولاية العامة والولاية الخاصة مع العلم أن الولاية العامة أشمل من الولاية الخاصة إلا أن هذه الأخيرة أقوى منها[396].

---

393 عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة ...، المرجع السابق، ص 97.

394 سورة البقرة، الآية 282.

395 أنظر، سنن ابن ماجه بتخريج الألباني، محمد بن يزيد ابن ماجة، رقم الحديث 121، ص 37، وصححة الألباني، ط 1، باب فضل علي بن أبي طالب، الرياض، مكتبة المعارف للتوزيع والنشر، د.س، ص 842 .

396 أنظر، فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الخليل الخليل، فلسطين، 2007 – 2008، ص 78.

والمشرع الجزائري هو الآخر نظم أمور الولاية على غرار الشريعة الإسلامية، فنجد المادة 87 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:" يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل المرأة محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

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

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع أتى بترتيب إسناد الولاية للأب كأصل عام إلا أنه في حالة وفاته أو غيابه أو حصول مانع تحل محله الأم[397]. وبذلك يكون المشرع قد استبعد الجد هنا اقتضاء بالمذهب المالكي[398]، وسندهم في ذلك أن الجد لا يدلي للقاصر بنفسه وإنما يدلي إليهم الأب، وذلك خلافا للمشرع المصري الذي جعل الجد الصحيح وليا بعد الأب ما لم يقم هذا الأخير قبل وفاته باختيار الوصي[399].

غير أن الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري في تعديله لسنة 2005 هو ما نصت عليه المادة 87 والمتضمن الاعتراف بحق الولاية لمن اسندت له الحضانة. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2009/01/14 الذي جاء فيه أن:"إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق بدون منح الولاية لها. خرق للقانون"[400].

والولي يقوم بجميع التصرفات القانونية النافعة منها والدائرة بين النفع والضرر أيضا، وذلك على اعتبار الأولياء أي الأب أو الأم هم أوفر الناس شفقة بأولادهم وأكثر حرصا على المحافظة على أموالهم[401]، غير أن سلطة الولاية لم يتركها المشرع على إطلاقها وإنما جعل ما

---

[397] جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1997/12/23 بأنه:" من مقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له المصلحة. ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.

ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضو بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي قد خالفوا القانون"؛ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1997/12/23، ملف رقم 187692، م.ق، 1997، ع1، ص53.

[398] BEN MELHA GHOUTI, Le droit algérien de la famille, OPU, Alger, P347

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

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

[401] أنظر، محمد علي البدوي، الحماية القانونية للطفل في القانون المدني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2005، ع 3، ص108.

يحدها وخاصة عند إخضاعه لبعض التصرفات لسلطة القاضي وهذا خوفا من أن يتجاوز الولي السلطة الممنوحة له فيضر بالابن القاصر، وفي هذه الحالة تصبح المسائل في يد القضاء وهنا نجد طرفا آخر جعله قانون الأسرة طرفا أصليا ألا وهو النيابة العامة من أجل حماية القاصر من تصرفات الولي، فكيف تقوم بذلك؟

بالرجوع إلى قانون الأسرة، فنجد أن المشرع لم يبين دور النيابة العامة في مسائل الولاية و لم يأت بنص صريح يبين فيه هذا الدور واكتفى فقط بالمادة 3 مكرر بأنه طرف أصلي، ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنجد عدة مواد نصت بصريح العبارة على دورها وهو ما سوف نعالجه من حيث دور النيابة العامة في مسائل الولاية على المال (أ)، ودورها في مسائل الولاية على النفس (**ب**).

أ–دور النيابة العامة في مسائل الولاية على أموال القاصر:

إن كل طفل موضوع تحت نظام السلطة الأبوية أو تحت نظام الولاية ليكون محميا نتيجة عدم نضجه، فأهليته غير كاملة تجعله لا يستطيع التصرف في ذمته المالية لأن وليه هو من له إدارة أمواله، ويعد ممثلا شرعيا له.

وقد اختلفت عبارات فقهاء الشريعة الإسلامية في التعبير عن الولاية على المال، إلا أنها تتفق في المعنى حول أن الولاية على المال نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه أو لمصلحة الأغيار الذين لهم حقوق على أمواله، بمعنى أن الولاية على المال سلطة يمنحها الشرع لشخص على آخر تجعل تصرفاته نافذة في حقه دون رضاه، ونفاذ التصرفات يعني ترتيب الأحكام بحكم الشرع سواء في مواجهة الولي أو المولى عليه أو الكافة، كما لو قام بها المولى عليه عند كمال أهليته وولايته على نفسه[402].

وإن المشرع الجزائري لم يفرد في قانون الأسرة فصلا خاصا بالأموال التي يكتسبها القاصر، كما هو الحال بالنسبة لإدارة أموال القاصر، كالولاية وكل ما يتعلق بالنيابة الشرعية، ولكن في ثنايا نصوص قانون الأسرة، يمكن أن نستخرج الحقوق المالية للقاصر التي يكتسبها خلال مراحل حياته، فالقاصر مثله مثل الشخص البالغ، له ذمة مالية وله أهلية وجوب كاملة

[402] أنظر، موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص22.

لاكتساب الحقوق، لذلك كان أهلا لاكتساب الأموال، كالحق في النفقة والحق في الميراث والوصية والهبة والوقف، فهذه الحقوق تثبت له حتى وإن كان جنينا في بطن أمه، شريطة أن يولد حيا[403].

ولكون هذا الأخير شخص عاجز يحتاج دائما لمن يحميه في أمواله عين له المشرع الجزائري وليا يتولى الحفاظ على حقوقه المالية مع تقييد سلطاته بإجراءات صارمة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فبالرجوع إلى نص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمكن القاضي من مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية. وتليها المادة 466 من ذات القانون التي تنص على أن يقوم القاضي تلقائيا بمراقبة تسيير الولاية أو بناء على طلب من النيابة العامة، ويجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا، وأنه في الحالة التي لا تكون النيابة هي صاحبة الطلب فإن تكليفها بالحضور يقع على عاتق المدعي.

من خلال هاتين المادتين، نستشف أن النيابة العامة لها الحق في تقديم طلب إلى قاضي شؤون الأسرة من أجل أن يراقب الولي في الولاية وفي تسيير الولي لأموال القاصر، كما يمكنها القيام باستدعاء عادي لأي شخص تعتقد أن سماعه مفيد للاستئناس برأيه[404].

والنيابة العامة تحضر الجلسة التي يفصل فيها القاضي في القيام بالرقابة أم لا، فإن كانت هي من طلبت فعلمها بتاريخ الجلسة أمر مفروغ منه. أما في الحالات الأخرى، فعلى المدعي تكليفها بالحضور، وعليها أن تقدم التماساتها في مذكرة ويمكن أن تكون شفهية، إلا أنه لا نجد أي نص يلزم النيابة العامة بهذا ولا حتى بالحضور، ولكن بالرجوع للقواعد العامة للإجراءات وبحكم أنها طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة والولاية أحد مسائلها، فإن عدم تبليغها أو عدم حضورها يجعل الحكم معرضا للطعن بالنقض لعيب في الإجراءات استنادا إلى المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[403] أنظر، غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2014-2015، ص18.

[404] عبد العزيز سعد، إجراءات ...، المرجع السابق، ص 106.

كما أن هناك تصرفات ألزم القانون الولي بالرجوع فيها إلى القاضي ويستأذنه من أجل القيام بها منها بيع العقار، وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة، وأيضا بيع المنقولات ذات قيمة، وكذلك استثمار أموال القاصر لإقراض أو المساهمة في الشركة وحتى إيجار عقار القاصر لمدة تزيد 3 عن سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد[405]، لأن هذه التصرفات فيها ضرر محض للقاصر ويمكن أن تأذيه في ذمته المالية، ففي هذه الحالة لو أن الولي تجاوز سلطته وقام بهذه التصرفات القانونية دون استئذان القاضي،فما هو دور النيابة العامة من أجل حماية أموال القاصر من الولي في هذه الحالة؟

وبالرجوع إلى قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلن نجد التنصيص على هذه الحالة ونقول أنه لم يبق للنيابة إلا طلب إسقاط الولاية وهنا ننتقل إلى دور النيابة في مسائل الولاية على النفس.

ب–دور النيابة في حماية ذات القاصر في إطار الولاية:

الولاية على النفس تكون من طرف الأب أو الأم إلا أنها قد تنتهي بسبب عجزه أو وفاته أو عند الحجر عليه أو عن طريق إسقاطها من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر وأيضا يمكن سحبها لمدة معينة، ويتم الإسقاط والسحب عن طريق رفع دعوى استعجالية[406].

وعند رفع الدعوى أمام محكمة مقر ممارسة الولاية من قبل النيابة العامة أو أحد الأبوين الذي لا يمارس الولاية أو من الغير الذي لهم مصلحة، يجوز لممثل النيابة أو الأبوين أن يطلب من القاضي كما يمكن أن يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه، بأن يسمع الأب أو الأم أو أي شخص له فائدة في الموضوع، أو سماع القاصر غير أنه يمكن إعفاء هذا الأخير إن كانت حالته أو سنه لا تسمح بهذا[407]، وأيضا للنيابة العامة الحق في طلب إجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو خلقي من أجل التأكد من صحة الولي[408].

---

[405] المادة 88 من ق.أ. والرجوع للملحق رقم12 المتعلق بنموذج لالتماسات النيابة العامة في قضية التصرف في أموال القاصر.

[406] المادة 453 من ق.إ.م.إ.

[407] انظر الملحق رقم 14 المتعلق بالتماسات النيابة العامة في موضوع تعيين الولي.

[408] المادة 454 من ق.إ.م.إ.

وفي حالة صدور الأمر الاستعجالي بإسقاط الولاية، فعلى الطرف الخصم الذي يهمه التعجيل أن يبلغه إلى باقي الأطراف منهم النيابة العامة في أجل 30 يوما من تاريخ النطق بالحكم[409]، وأن هذا الأمر قابل للاستئناف من قبل الخصوم في أجل 15 يوما من التبليغ الرسمي، وللنيابة العامة الحق أيضا في الاستئناف خلال نفس المدة ولكن من تاريخ النطق بالحكم[410] لأن حضورها للجلسة أمر وجوبي لأنها طرف أصلي ولأن التشكيلة لا تنعقد بدون النيابة العامة. ولكن ما فائدة المرجوة من إبلاغها بالحكم في أجل 30 يوما مع أنها تعلم به تلقائيا يوم النطق وأيضا تحاسب بتقديم الاستئناف من يوم النطق، فهو مجرد إجراء يقوم به الخصم فيثقل كاهله ويزيد مصاريفه فقط.

وفي بعض الحالات يكون المولى عليه في خطر مما يؤدي بالقاضي إلى الأمر بتدابير مؤقتة لها علاقة بممارسة الولاية[411]، فيمكن أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الأبوين أو إلى أحد الأشخاص المذكورين في قانون الأسرة في المادة 64 وهم من لهم حق حضانة الطفل، وهذا الإجراء هو موضوع تعديل متى تطلبت مصلحة القاصر ذلك ويكون إما تلقائيا من قبل القاضي أو بناء على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة، أو كل شخص تتوفر له الصفة لحماية القاصر[412].

إذن للنيابة العامة الحق في طلب إسقاط الولاية وأيضا الحق في سحبها مؤقتا من الولي في حالات الضرورة، كما يجوز لها حضور الجلسة التي يستمع القاضي فيها لتصريحات القاصر أو أمه أو أبوه أو أي شخص له فائدة.

وفي حالة إلغاء القاضي لتدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا أو بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية[413]ويمكن للنيابة العامة أن

---

409 المادة 455 من ق.إ.م.إ.

410 تنص المادة 456 من ق.إ.م.إ على أنه: يكون الأمر قبلا للاستئناف:
1- من قبل الخصوم في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي،
2- من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة من تاريخ النطق بالأمر".

411 المادة 460 من ق.إ.م.إ.

412 المادة 460 من ق.إ.م.إ.

413 المادة 461 من ق.إ.م.إ.

تقدم مذكرتها والتماساتها إما مكتوبة أو شفاهة[414]. وكما لها الحق في تقديم الاستئناف إن لم ترض بالأمر الفاصل في إنهاء التدابير في مدة 15 يوما من تاريخ النطق بالحكم.

إذن، النيابة العامة في مسائل الولاية تلعب عدة أدوار، فهي تكون إما ممن يرفعون الدعوى من أجل إسقاط الولاية أو سحبها مؤقتا وكما لها أن تطلب الرقابة على الولاية لما ترى أن أموال القاصر في خطر. وأيضا في تسييرها كما لها دور ثاني في سير جلسات هذه الدعاوى، وبالتالي لها الحق في الحضور وتقديم طلباتها والتماساتها إلى القاضي من أجل حماية القاصر في نفسه فمن أفضل لو أن النيابة العامة في هذه المسائل لا تكتفي بعبارة "تطبيق القانون" التي اشتهرت بها على المستوى العملي في مجال شؤون الأسرة.

الولاية هي حق الأبوين على ابنهما القاصر، وهذا في حالة وجودهما، لكن على من تقع مسؤولية حماية القاصر في نفسه وماله في حالة غيابهما؟، وهل للنيابة العامة دور فعال هي أخرى في هذه الحالة؟.

II–النيابة العامة ومسائل الوصاية:

سمحت المادة 92 من قانون الأسرة بأن يقوم الأب أو الجد قبل الوفاة بتعيين من يتولى شؤون القاصر إذا فقد أمه أو ثبت عدم قدرتها بالطرق القانونية على تولي شؤونه[415]وسمي هذا الوصي بالوصي المختار. وبالرغم من أن الجد لا يملك حق الولاية غير أن المشرع أعطى له حق اختيار الوصي، فكان من أولى أن يكون هو الوصي في حالة وفاة الأب وعدم وجود الأم التي إن وجدت كان لها حق الولاية وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2006/05/17 جاء فيه:"يصبح الجد، بحكم المادة 92 من ق. أ، وصيا على الولد القاصر اليتيم الأبوين "[416]، فهنا جعله وصيا وليس من يختار الوصي لأنه أولى بذلك من غيره.

وبمقتضى نص المادة 92، يظهر أن المشرع أعطى الحق للجد في اختيار الوصي حسب قواعد الشريعة الإسلامية التي تعتبر الجد هو الولي بعد الأب متناسيا أنه قد حرمه من هذا الحق.

---

[414] المادة 463 من ق.إ.م.إ.

[415] تنص المادة 92 من قانون الأسرة على أنه :" يجوز للأب أو الجد بتعيين وصي الولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

[416] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2006/05/17، ملف رقم 363794، مجلة المحكمة العليا،2006، ع 2، ص 461.

كما أنه في حالة عدم اختيار الأب أو الجد وصيا، فإنه يعين القضاء الشخص المناسب ليقوم بمهمة الوصاية وهو ما يسمى بالوصي القضائي، فهو الذي يشرف على مصالح الأولاد القصر بعد وفاة الأب[417].

وبالرجوع إلى المادة 94 من قانون الأسرة فهي تلزم عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها، وهنا تخص بهذا الإجراء الوصاية الاختيارية مع أن المشرع في هذه المادة لم يذكر الحالة التي يكون فيها الجد هو من يختار الوصي، هل يعرضها على القضاء أم أنها تثبت بمجرد وفاته؟.

وأيضا بما أن الوصي يختاره الأب أوالجد، للقاضي أن يختار هو أيضا الوصي في حالة عدم اختيار هؤلاء لمن يخلفهم في التكفل بالقاصر الذي كان تحت حمايتهم. وإذا تعدد الأوصياء من يطالبون بهذا الحق، فله أن يختار من هو كفء لهذه المهمة وسوف يحرص على مصالح القاصر. كما أن القاضي مسؤول عن تثبيت الوصي في منصبه أو رفض الوصي التي تكون وصايته اختيارية، فهنا بما أن الأمر يرجع للأب والقاضي فما دخل النيابة العامة في مثل مسائل الوصاية؟

في غياب النص في باب الوصاية في قانون الأسرة، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 472 التي تنص على أنه:" يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي يبلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب"، نستخلص بأنه يبرز دور النيابة العامة في مسائل الوصاية بحيث أعطاها المشرع حق إخطار القاضي عند وفاة الأب من أجل تثبيت الوصاية التي كان الأب قبل وفاته اختار من يتكفل بابنه بعد وفاته أو من أجل رفضها إن كان هذا الشخص الذي اختاره الأب لا يملك مؤهلات الوصاية وشروطها.

والنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا لا تكتفي فقط بالإخطار وإنما يمكنها حضور جلسات قضايا الوصاية وتقديمها لطلباتها والتماساتها خاصة في حالة إن رأت أن هذا الشخص الذي اختاره الأب غير مناسب للوصاية على الابن وأمواله ويمكنها أن تقدم الأدلة تثبت هذه الطلبات. ويمكن كذلك في حالة الوصاية القضائية أن تساعد القاضي في اختيار الوصي الملائم

[417] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة ...، المرجع السابق، ص 110.

للطفل وذلك بالتحري على من يطالب بوصاية الولد وفي حالة تعدد من يطلب الوصاية أيضا لها الحق في أن ترشح للقاضي الشخص الذي تراه النيابة العامة أولى بهذه الوصاية. كما أن لها الحق في الطعن في الأمر الاستعجالي المتعلق بتعيين الوصي إن لم ترض بمن اعتبره القاضي وصيا للطفل ورأت أنه يهدد مصلحة وأمن هذا الابن الذي تحت وصايته.

أما فيما يخص الوصي الذي يتجاوز حدود وصايته في التصرف في أموال القاصر، فيمكن للنيابة العامة أن تقدم طلب بإلغاء الوصاية من أجل الحفاظ على الطفل وأمواله من الوصي، فالنيابة تسهر دائما على حماية أفراد المجتمع، منهم الطفل الذي يعد أحد أهم أفراده وأكثر حاجة للحماية لأنه طرف ضعيف لا يقوى على الدفاع بنفسه عن مصالحه، وجعل النيابة حامي له هو أسمى هدف للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة التي نادت بأن النيابة العامة طرف أصلي في جميع المسائل التي تطبق عليها أحكام قانون الأسرة.

III- دور النيابة العامة في التقديم:

استنادا إلى المادة 99 من قانون الأسرة، فإن المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها ويكون بناء على طلب يقدمه أحد أقاربه أو من له مصلحة أو يتقدم به ممثل النيابة العامة، ومن هنا يتبين أنه للنيابة العامة دور في مسائل التقديم باعتبارها لها الحق في طلب تعيين مقدم على ناقص الأهلية مما يجعلها طرفا أصليا في الدعوى المقامة في هذا الشأن فكيف تمارس هذا الحق خلال سير الدعوى؟.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعالج المسائل الإجرائية لرفع الدعاوى المدنية منها خاصة بشؤون الأسرة نستخلص من المادة 470 منه أن طلب تعيين المقدم يكون في شكل عريضة إذ قدم من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة[418]. غير أنه إن قدم من قبل ممثل النيابة العامة، فلا يكون في شكل عريضة وإنما على شكل طلبات لتعيين المقدم لناقصي الأهلية[419] من أجل حمايته في مصالحه وأمواله فبذلك يقوم مقام الوصي ويخضع للأحكام التي تتعلق بالوصاية. وبعد تقديم الطلب من قبل النيابة العامة الذي

[418] تنص المادة 99 من قانون الأسرة على أنه:"المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

[419] تنص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

يحتوي على البيانات العادية وأيضا عرضا للوقائع التي تبرر طلب التقديم مع ارفاق الملف الطبي للشخص المعني بالتقديم[420]، يصرح قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية[421].

وفي الجلسات يتلقى القاضي تصريحات الشخص المعني بإجراء التقديم بحضور محاميه[422]والأشخاص المعنيين، وإن رأى ضرورة لذلك يتلقى هذه التصريحات بحضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة وهذا ما جاءت به المادة 484 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والإشكال هنا هل حضور النيابة العامة جلسة سماع المعني بالتقديم يكون حسب سلطة قاضي شؤون الأسرة؟ أو تحضر متى رأت ضرورة لذلك، أم أن حضورها يعد أمرا إلزاميا لأنها طرفا أصليا في مسائل التقديم خاصة إن كانت هي من تقدمت بطلب تعيين المقدم؟.

وأيضا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه قبل فصل واتخاذ القرار أن يأمر بإجراء خبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للشخص المعني بالتقديم، وذلك بموجب أمر ولائي، فإن قام بتعيين خبير بمجرد إيداع هذا الأخير للخبرة يفصل قاضي شؤون الأسرة في جلسة سرية بغرفة المشاورات يحضرها جميع الأطراف والمحامون وممثل النيابة العامة[423]الذي يعد حضوره في جلسة الفصل في طلب التقديم إجباريا.

وبعد صدور الأمر الفاصل في طلب التقديم سواء بالقبول أو بالرفض أو التعديل فإنه يجب أن يبلغ بنسخة إلى الشخص المعني وبنسخة أخرى إلى من قام بتقديم الطلب ويكون هذا عن طريق المحضر القضائي بواسطة النيابة العامة ويكون بدون رسوم ولا مصاريف[424]. فهنا النيابة هي من يقع على عاتقها أمر تبليغ الأمر الذي استصدره قاضي شؤون الأسرة وليس الأطراف الأخرى.

ولا يتوقف دور النيابة في تبليغ الأمر وإنما يتعداه إلى الحق في الاستئناف إذ لم ترض بما فصل به القاضي في الأمر الصادر عنه، وذلك في أجل مدته 15 يوما من يوم النطق بالحكم

---

[420] المادة 482 من ق.إ.م.إ .

[421] المادة 481 من ق.إ.م.إ.

[422] تنص المادة 483 على أنه :" إذا عاين القاضي أن الشخص المبين في العريضة ليس له محام عين له محاميا تلقائيا".

[423] عبد العزيز سعد، إجراءات دعاوى ...، المرجع السابق، ص 117.

[424] عبد العزيز سعد، إجراءات دعاوى ...، المرجع السابق، ص 118.

على عكس الأطراف الآخرين الذي تبدأ آجال الاستئناف لديهم من يوم التبليغ للأمر وتبقى نفس المدة المقررة للنيابة العامة التي هي 15 يوما[425].

وفي الحالة التي لا يستأنف فيها الأطراف ولا النيابة العامة في الأمر الفاصل في مسائل التقديم، يظهر دور آخر لها وهو التأشير بالأمر على هامش وثيقة ميلاد المعني وإشهاره، وهو يعد عملا إداريا للنيابة بحيث أنه بمجرد أن يصبح الأمر نهائيا يرسل نسخة منه إلى رئيس البلدية التي ولد بها الشخص المعني بالتقديم بصفته ضابط الحالة المدنية ويطلب منه بالتأشير بمنطوق الحكم على هامش وثيقة ميلاد المعني الذي وقع إخضاعه إلى إجراء التقديم أو إلغائه أو تعديله. وبالنسبة للشهر، فبمجرد عملية التأشير بمنطوق الأمر على هامش وثيقة ميلاد فاقد الأهلية أو ناقصها في سجل حالة المدنية، فإن عملية التقديم تصبح مشهرة قانونا[426].

ثانيا : دور النيابة العامة في مسائل الأهلية:

الأهلية هي بلوغ الشخص لسن الرشد وهي 19 سنة دون أن يمسه أي عارض من عوارض الأهلية التي تجعله إما ناقص الأهلية أو منعدمة له فتصبح تصرفات هذا الأخير غير نافذة، وكما يمكن لهذه التصرفات أن تؤذيه في ماله ومصالحه، ولهذا سن القانون في هذه الحالة الحجر على الشخص حتى يحميه من نفسه وتعيين من يقوم مقامه، وللنيابة العامة دور جد مهم عند الحجر على شخص معين لأنها هي من تقدم طلب الحجر، كما أنها تعد طرفا أصليا في قضايا الحجر (**I**). ولا يتوقف دور النيابة العامة فقط في قضايا الحجر في الأهلية، بل يتعداها إلى مسألة أخرى ألا وهي الإذن للصبي مميز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله أو إلغاء هذا الإذن (**II**).

I- دور النيابة العامة في مسائل الحجر:

خول المشرع للنيابة العامة دورا هاما في مجال الأهلية لما يترتب على فقدانها وانعدامها من آثار قانونية تمس الذمة المالية للمحجور عليه فتحرمه من التصرف في أمواله، بحيث يحق للنيابة العامة طلب إيقاع الحجر على الشخص الذي ظهرت عليه علامات الجنون أو السفه أو

[425] المادة 488 من ق.إ.م.إ.

[426] المادة 489 من ق.إ.م.إ .

العته[427] وهذا ما جاءت به المادة 102 من قانون الأسرة بقولها :"يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة". والنيابة العامة عند تقديمها لطلب الحجر يجب عليها أن تقدم حججا وأدلة تثبت فيها أن المعني بالأمر تتوفر فيه شروط الحجر لذلك عليها الاستعانة بأهل الخبرة[428] وهو الطبيب المختص في الأمراض العقلية الذي يقدم شهادة طبية تبين أن هذا الشخص المراد التحجير عليه فاقد العقل أو معتوه[429].

وفي باب المقارنة، نجد المشرع المغربي نهج نفس نهج المشرع الجزائري بحيث نص في مادته 221 من مدونة الأسرة على أنه:"يصدر حكم بالتحجير أو برفعه بناء على طلب من المعني بالأمر أو النيابة العامة أو ممن له مصلحة في ذلك"، ومن خلال هذه المادة، يتضح أن المشرع المغربي أعطى للنيابة العامة حق إيقاع الحجر وأيضا حق طلب إزالته إذا زالت أسباب الحجر، وهو الأمر الذي لا نجد مثيله عند المشرع الجزائري بحيث لا نجد نص قانوني يعالج مسألة رفع الحجر عن الشخص الذي ثبت أنه أصبح يتمتع بكامل قواه العقلية بطلب من للنيابة العمة الحق في ذلك واكتفت فقط بالطلب الذي يقدمه بنفسه.

كما أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية علم النيابة العامة بأن الشخص يعاني أحد عوارض الأهلية على خلاف المشرع المصري في المادة 28 من قانون الأحوال الشخصية حيث أوكل مهمة إبلاغ النيابة العامة عن الأشخاص فاقدي الأهلية بسبب عاهة عقلية للأطباء والمعالجين ومديري المستشفيات والمصحات حسب الأحوال[430].

والنيابة العامة دورها لا ينحصر فقط في طلب إيقاع الحجر على الشخص المعني، وإنما يتعداه إلى الحضور وتقديم استنتاجاتها والتماساتها في جميع الدعاوى المتعلقة بالحجر سواء كانت

---

[427] تنص المادة 101 من ق.أ على أنه:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

[428] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2006/07/12، ملف رقم 365226، م.ق، 2006، ع 2، ص 477.

[429] أنظر، محمد عبد العزيز فهمي أحمد، التطبيقات العملية في مسائل قانون الولاية على المال، نادي القضاة، مصر، 2016، ص 140؛ إدريس الفاخوري، دور النيابة العامة في المادة الأسرية، مركز إدريس الفاخوري للدراسات والأبحاث في العلوم القانونية وجدة، المغرب، 2017/08/06، ص 8، RttP:// cieersjo.com

[430] تنص المادة 28 من قانون الأحوال الشخصية المصري على أنه:" على الأطباء المعالجين ومديري المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن حالة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لهم.

وعلى المختصين بالسلطات الإدارية إبلاغ النيابة العامة متى تبين لهم أثناء تأدية عملهم حالة من حالات فقد الأهلية المشار إليه في الفقرة السابقة".

هي مطالبة به أو الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 102 من قانون الأسرة السابقة الذكر[431].

وبما أن الحجر يكون بواسطة حكم بمقتضى المادة103 من قانون الأسرة بقولها:" يجب أن يكون الحجر بحكم..."، وتطبيقا لهذه المادة قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2008/03/12 بأنه:" إن إجراءات التقاضي التي أقدم بها الطاعن بواسطة محاميه تبقى سليمة قانونا طالما لا يوجد حكم بالحجر عليه "[432]،فإنه يمكن للنيابة العامة أن تطعن فيه بطرق الطعن التي يتعرض لها أي حكم حسب القواعد العامة[433]إلا أن آجال الطعن تسري من يوم النطق بالحكم بالنسبة لها.

ولا تكتفي النيابة بإيقاع الحجر فقط، بل تتعداه إلى حماية أموال المحجور في حالة ما إذا تصرف المحجور بطيش، كما يمكن أن يتأذى من تصرفات غيره التي قد يشوبها غبن واستغلال لقصره[434]وهو ما عالجته المادة 251 من مدونة الأسرة المغربية والتي نصت على أنه:" لكل من النيابة العامة والنائب الشرعي ومجلس العائلة وعضو أو أكثر من الأقارب عند انتهاء من الإحصاء تقديم ملاحظاته إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حول تقدير النفقة اللازمة للمحجور، واختيار السبل التي تحقق حسن تكوينه وتوجيهه التربوي وإدارة أمواله".

فهنا المشرع المغربي عزز دور النيابة العامة بحيث أعطاها حق تقديم ملاحظات بعد الإحصاء[435]. وأما المشرع المصري فهو الآخر جعل النيابة العامة رقيبا على أموال المحجور عليه حتى أنه أسند لها مهمة الإشراف بنفسها على الإحصاء.

والمشرع المغربي ألزم المحكمة إحالة كل القضايا المتعلقة بالحجر على النيابة العامة من أجل إبداء رأيها فيها حتى تقوم هذه الأخيرة بمهمتها الأساسية المتعلقة بالحفاظ على أموال المحجور بحيث يمكنها طلب الحجز التحفظي على أموال الوصي أو المقدم أو وضعها تحت الحراسة القضائية أو فرض غرامة تهديدية على هذا الأخير إذا لم يقدم للقاضي مذكرة إيضاحية

---

[431] أنظر، الملحق رقم 19 المتعلق ب نموذج عن التماسات النيابة العامة في مسائل الحجر.

[432] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2008/03/12، ملف رقم 428342 ، نشرة القضاة، 2012، ع 67، ص 257

[433] تنص المادة 106 من قانون الأسرة على أنه:" الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن...".

[434] إدريس الفاخوري، دور النيابة العامة ...، المرجع السابق، ص 09.

[435] إدريس الفاخوري، دور النيابة العامة ...، المرجع السابق، ص 09.

عن إدارة أموال القاصر، أو حساب حولها أو لم يودع ما بقي له من أموال المحجور عليه التي في حوزته بعد توجيه الإنذار إليه. إلا أنه لا يجوز القيام بهذه الإجراءات إذا كان هذا الوصي أو المقدم داخل الأجل المحدد له، فمن الأحسن لو أن المشرع الجزائري يعزز دور النيابة العامة في قضايا الحجر ولا يكتفي بدورها فقط في طلب إيقاع الحجر لأنها يمكن أن تحفظ أموال المحجور عليهم من التلف وخاصة بتحسس الوصي والقيم بأنه مراقب من قبلها مما يجعله لا يتجاوز السلطة ويكون أكثر حرصا على أموال من هم تحت حمايته لأنه يخشى ما قد يلحقه من النيابة إن أساء التصرف في أموالهم.

II- دور النيابة العامة في إلغاء الإذن بتسليم القاصر جزءا من أمواله:

باستقراء المادة 84 من قانون الأسرة التي تأذن لمن بلغ سن التمييز[436] في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله ويكون ذلك بناء على طلب من له مصلحة وأيضا يمكن للقاضي الرجوع عن هذا الإذن إذا أثبت له ما يبرر ذلك، يظهر أن المشرع، رغم صفة النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، لم ينص على دورها صراحة في مسألة تسليم القاصر جزءا من أمواله، مما ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة التي تطبق عليها كطرف أصلي فيكون تبليغها وحضور وتقديمها للطلبات أمر وجوبي وإلا تعرض الحكم للطعن. فهنا يمكن للنيابة العامة أن توافق على طلب من له مصلحة ولا ترى أي خطأ في التسليم المميز جزءا أو كل أمواله، فتقدم استنتاجاتها على هذا الأساس. كما يمكن أن ترفض لأنها ترى أن هذا المميز غير قادر على الحفاظ على ماله لوحده فتطلب عدم تسليمه لجزء من أمواله حفاظا على مصالحه، لكنها تبقى مجرد طلبات يمكن لقاضي شؤون الأسرة الأخذ بها أو لا، ولهذا يمكن أن يعطي القاضي الإذن والنيابة غير راضية عن هذا فهل لها الحق في طلب إلغاء الإذن بتسليم القاصر جزءا من أمواله؟

المشرع الجزائري لا ينص على هذا، لكن بالرجوع إلى التشريع المغاربي نجد أن المادة 226 فقرة 3 من مدونة الأسرة تنص على أنه:" يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها". ولهذا، يكون المشرع قد أعطى للنيابة العامة الحق في تقديم طلب إلى القاضي

[436] المادة 42 الفقرة 2 تنص على :" وتعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة أي بمفهوم المخالفة لهذه الفقرة فشخص المميز هو من بلغ 13 سنة ".

المكلف بشؤون القاصرين قصد إلغاء قرار الإذن بتسليم التدبير في تصرفاته[437]، كما أن المحكمة تحيل عليها ملف النيابة القانونية لإبداء رأيها في أجل لا يتعدى 15 يوما من يوم توصيلها برأي النيابة العامة[438].

ولقد رهن المشرع المغربي مسألة إلغاء الإذن بتسليم القاصر جزءا من ماله بمدى توفر سبب مبرر لذلك، كقيام المؤذون له بتصرفات أضرت فعلا بمصالحه المالية لأن سحب الإذن يمس مساسا بحرية الصغير وحقوقه الشخصية، لذا لا ينبغي اللجوء إليه إلا في حالة المصلحة الراجحة التي هي حماية القاصر من تبديد أمواله وضياعها[439].

الفرع الثاني

النيابة العامة والكفالة

الطفل إن لم يكن موضوع عناوين اليوم فهو من سيضع عناوين الغد، فالأطفال ليسوا فقط صناع المستقبل بل هم المستقبل بذاته. والطفولة هي أولى مراحل الحياة وهي المرحلة الأساسية في التكوين والتقويم لذلك أولاها المشرع أهمية بالغة فاهتم بالأطفال سواء كانوا شرعيين أو غير شرعيين، سواء كان لهم سند عائلي أو فاقدين لذلك السند أي مجهولي النسب أو مهملين أو لقطاء ، ولعل الحق في الرعاية والهوية والانتماء من أهم هذه الحقوق ولهذا نص المشرع الجزائري على الكفالة للأطفال من لا يملكون سندا عائليا.

والكفالة تخص الأطفال الشرعيين المعروف أبوهم وأمهم، وأيضا الأطفال غير الشرعيين وهذه الفئة الأخيرة قد تجد من يكفلها كما يمكن أن تعاني الضياع في حالة عدم التكفل بها إما عن طريق زوجين أو إيداعهم في دار الأيتام والسؤال المطروح هو كيف تحمي النيابة العامة هذه الفئة من المجتمع من الضياع؟

وحتى نجيب على دور النيابة العامة في هذه المسائل، سنتطرق إلى دور النيابة العامة في مسائل الكفالة سواء كان الطفل معلوم الأبوين أو مجهول لهما (**أولا**)، ثم إلى دورها بشأن للأطفال المهملين(**ثانيا**).

---

[437] محمد عبد المحسن البقالي الحسني، دور النيابة العامة ...، المرجع السابق، ص 09.

[438] عبد الواحد مطيع، المرجع السابق، ص 33.

[439] إدريس الفاخوري، دور النيابة العامة ...، المرجع السابق، ص 08.

أولا : دور النيابة العامة في مسائل الكفالة

وبقراءة المادة 116 من قانون الأسرة نجد أنها اشتملت على تعريف الكفالة مفاده أنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر، من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بأبنائه وتتم بعقد شرعي وتكون عن طريق الموثق أو أمام محكمة قسم شؤون الأسرة[440].

وجاءت المادتين 494 و496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن النيابة تبدي رأيها في دعاوى طلب الكفالة، وأيضا التخلي عنها، وعليه، لماذا أشرك المشرع النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بالكفالة؟

لكي نعالج هذه الإشكالية سوف نتطرق لطلب الكفالة ودور النيابة العامة في هذه المسألة (**I**)، ثم ننتقل إلى النظر في مسألة التخلي عن الكفالة وما تقوم به النيابة العامة في هذه الدعوى (**II**).

I-دور النيابة العامة في طلب الكفالة:

طلب الكفالة يقدم من قبل الكافل نفسه أو من يمثله قانونا إلى قاضي شؤون الأسرة الموجود بالمحكمة التي يوجد ضمن دائرة اختصاصها موطن طالب الكفالة[441]، وذلك بموجب عريضة مؤرخة وموقعة منه أو من محاميه أو وكيله، وهي تتضمن كل البيانات التي يجب أن تحتويها عريضة رفع الدعوى في القضايا المدنية العادية[442]، وأيضا يسند فيها الكافل قدراته ومؤهلاته التي تسمح له بالكفالة على الوجه الصحيح.

بعد أن يسجل طالب الكفالة العريضة الافتتاحية لدى أمانة الضبط فإن قاضي شؤون الأسرة يقوم بتحديد موعد للجلسة تنعقد في غرفة المشاورة أو بمكتب القاضي[443] يحضرها الكافل ووالدين المكفول إذا كان معروفين والنيابة العامة بصفتها طرفا أصليا، وهذه الأخيرة تقدم رأيها في طلب الكفالة فهنا يمكن لها أن تطلب من قاضي شؤون الأسرة إجراء تحقيق أو أي تدبير تراه مناسبا من أجل التأكد من قدرة الكافل على القيام بالكفالة وتحمل الأعباء التي سوف

---

[440] المادة 117 من قانون الأسرة.

[441] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة ...، المرجع السابق، ص 163.

[442] المادة 14 من ق.إ.م.إ.ج.

[443] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في ...، المرجع السابق، ص 177.

تقع على عاتقه جراء هذه الأخيرة[444]. وعدم حضور النيابة العامة أو عدم إبدائها لرأيها شفاهة أو كتابة يعد غلط في الإجراءات يعرض الحكم الصادر بهذا الشأن إلى الطعن بالنقض لعيب في الإجراءات.

ولربما أشرك المشرع النيابة العامة في مسائل طلب الكفالة لأنها مسألة جد حساسة فيها طرف ضعيف وهو القاصر وعلى النيابة العامة أن توفر له الحماية باعتبارها حامي المجتمع والقصر خاصة، وأيضا لأن الكافل تنتقل له سلطة إدارة أموال المكفول التي اكتسبها سواء عن طريق التبرع أو الميراث أو الوصية، ولهذا على النيابة العامة أن تحرص على أن الطفل المكفول بين أيدي أمينة حتى لا تبذر أمواله وتحفظ من الضياع.

فحضور النيابة العامة في مسألة طلب الكفالة هو أمر وجوبي ألزمها به المشرع حتى يضمن حقوق المكفول، ولا تحضر النيابة فقط عندما يريد الكافل كفالة الطفل القاصر بل يمتد ذلك إلى دعاوى التخلي عن الكفالة.

II–دور النيابة العامة في دعاوى التخلي عن الكفالة:

عالجت المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة التخلي عن الكفالة بحيث نصت على أنه ترفع دعوى إلغاء الكفالة حسب القواعد والإجراءات العادية، وينظر في الدعوى في جلسة سرية[445]. وهذا راجع لأن الأمر فيه خصوصية لا يجوز الإشهار بها في جلسات علنية وتكون بحضور النيابة العامة التي تبدي رأيها في موضوع التخلي عن الكفالة الذي يمكن أن يطلبه الكافل أو أبوي المكفول وهنا تبدي النيابة العامة رأيها حول الموضوع وترى الأصلح للمكفول ولها كل صلاحيات في تقديم أي طلب لقاضي شؤون الأسرة تراه مفيدا للمكفول وخاصة إذا كان طلب إلغاء الكفالة مقدم من أبوي المكفول وأن الكافل يوفر للمكفول كل الظروف المساعدة لتكوين طفل سليم صحيا وخلقيا ودينيا.

ولكن السؤال المطروح هو هل يمكن للنيابة العامة أن ترفع بذاتها دعوى إلغاء الكفالة إن رأت أن الكافل زال عنه أحد مقومات وشروط الكفالة من الإسلام فيمكن أن يرتد، أو العقل

---

444 أنظر، الملحق رقم 17 المتعلق بالتماسات النيابة العامة بشأن اسناد الكفالة.

445 تنص المادة 496 من ق.إ.م.إ على أنه:" ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي حسب قواعد الإجراءات العادية ينظر في الدعوى في جلسة سرية، بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته، يتم استئناف هذا الحكم حسب الإجراءات العادية".

كأن يصاب بجنون أو البلوغ والقدرة المالية والمعنوية لرعاية هذا المكفول، فالمشرع لم ينص على هذا حتى بعد اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في كل أحكام تطبيق قانون الأسرة.

والحكم الصادر عن القاضي في مسألة التخلي عن الكفالة إذا لم يشر فيه بأنه حضرت النيابة العامة وقدمت رأيها في قضية فإنه معروض للطعن بالنقض لعيب في الإجراءات.

ثانيا: دور النيابة العامة في حماية الأطفال المهملين

النيابة العامة سواء باعتبارها جهازا قضائيا لحماية المجتمع ككل وحماية الحق العام تحديدا، وبالخصوص حماية الفئة الضعيفة من المجتمع ومنهم الأطفال المهملين، نجد لها دورا مهما في التصريح بالإهمال وتوفير المكان لهم فكيف تتدخل النيابة العامة للقيام بهذا الدور؟.

وبالرجوع إلى كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الطفل، وقانون الحالة المدنية، فلا نجد أي مادة تبين دور النيابة العامة في حماية الأطفال المهملين والمادة الوحيدة التي ذكر فيها وكيل الجمهورية هي المادة 67 في فقرتها الأخيرة من قانون الحالة المدنية بحيث أوكلت للنيابة العامة الحق في تقديم عريضة من أجل إبطال المحضر وعقد الميلاد المؤقت للطفل الذي عثر عليه من قبل أحد الأشخاص وصرح بذلك لضابط الحالة المدنية أو عن تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتهم والمجردين من عقد ميلاد معروف[446].

وخلافا للمشرع الجزائري، نجد نظيره المغربي أوكل للنيابة العامة دورا جد فعال لحماية الطفل المهمل فبمجرد تلقي النيابة العامة لخبر كون أن الطفل عثر عليه بدائرة نفوذها، فإنها تأمر بإيداعه مؤقتا بإحدى المؤسسات، أو المراكز المذكورة في المادة 8 من قانون كفالة الأطفال المهملين كالمؤسسات الصحية، والمراكز الاجتماعية الخاصة بالطفولة[447]، كما منحت لها صلاحية التصريح بكون الطفل مهملا، وذلك بناء على شعار وجود طفل في إحدى الحالات المحددة في المادة 1 من قانون كفالة الأطفال المهملين والتي تنص على أنه:" يعتبر مهملا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه 18 سنة شمسية كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التالية :

---

[446] المادة 67 من الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970 المعدل والمتمم بالقانون 03-17المؤرخ في 11 ربيع الأول 1438 الموافق ل 10 يناير 2017 المتعلق بقانون الحالة المدنية، ج.ر.ع2، الصادرة في 11 يناير 2017.

[447] محمد عبد المحسن البقالي الحسني، دور النيابة العامة ..، المرجع السابق، ص 11.

-إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة، تخلت عنه بمحض إرادتها.

-إذا كان يتيما، أو عجزا أبواه عن رعايته وليست لهما وسائل مشروعة للعيش.

-إذا كان أبواه منحرفين، ولا يقومان بواجبهما في رعايته، وتوجيهه، من أجل اكتساب سلوك حسن، أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه عن رعايته منحرفا، وأن يقوم بواجبه المذكور آراءه".

فعندما يقدم الإشعار لوكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية، يقوم بإجراء الأبحاث اللازمة في الموضوع للتأكد من توفر العناصر الكافية لإثبات كون الطفل مهملا ويقدمها للمحكمة لتعزيز الطلب بالتصريح بالطفل المهمل[448].

ولا ينتهي دور النيابة العامة في القانون المغربي عند التصريح بالإهمال بتقديمها الطلب إلى المحكمة وإنما عليها تتبع أحوال الطفل من خلال السهر على إشهار الحكم التمهيدي الذي تصدره المحكمة وهو ما نصت عليه المادة 6 من القانون 15/01 المتعلق بكافلة الأطفال المهملين بقولها:" إذا تبين للمحكمة أن الطفل مجهول الأبوين تصدر حكما تمهيديا يتضمن كافة البيانات اللازمة للتعريف بالطفل، ومنها أوصافه ومكان العثور عليه، يأمر وكيل الملك بالقيام بما يلزم بتعليق الحكم، وخاصة في مكاتب الجماعة المحلية والقيادة بمكان العثور على الطفل أو عند الاقتضاء في أحد المكانين الآخرين المذكورين في الفقرة الثانية من المادة الرابعة أعلاه أو فيهما معا أو في أي مكان آخر تراه المحكمة ملائما، وذلك لمدة ثلاثة أشهر يمكن أثناءها لأبوي الطفل أن يعرفا بنفسيهما ويطالبا باسترداده.

إن انصرمت هذه المدة دون أن يتقدم أي شخص لإثبات أبوته للطفل ويطالب باسترداده فإن المحكمة تصدر حكما تصرح فيه بأن الطفل مهمل".

فهنا المشرع المغربي أعطى للنيابة العامة أمر تعليق الحكم التمهيدي الذي بمثابة تعريف بالطفل الذي عثر عليه وذلك مراعاة لمصلحته بحيث يمكن أن يكون ضاع من والديه أو اختطف منهما فيتعرفان عليه ويطالبان باسترداده.

[448] عبد الواحد مطيع، المرجع السابق، ص 47.

ويحق للنيابة العامة أيضا في حالة الحكم برفض طلب التصريح بإهمال الطفل أن تطعن فيه بجميع طرق الطعن ما عدا التعرض، باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى ومحكوما عليها[449].

فمن خلال هذا نجد أن المشرع المغربي أعطى للنيابة العامة دور جد بارز في حماية الأطفال المهملين على عكس مشرعنا الجزائري الذي أهمل هذه الفئة عندما نص على النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة دون أن يبين لنا كيف تتدخل عند وجود طفل مهمل، فمن الأحسن لو ينهج نهج المشرع المغربي فيجعل دورا للنيابة العامة في حماية هذه الفئة بالتنصيص على ذلك صراحة في مواد دقيقة ومضبوطة.

المطلب الثاني

الدور الاجرائي للنيابة العامة في مسائل الحالة المدنية

لما كان الهدف الأساسي لدى المشرع هو حماية كيان الأسرة، فقد خول للنيابة العامة إلى جانب تدخلها في القضايا التي تطبق عليها أحكام قانون الأسرة، صلاحيات أخرى مهمة من خلال قوانين أخرى لها علاقة جد وطيدة بالأسرة حيث تهتم بحماية أوضاع وحالات قانونية تهم فئات منتمية إلى جسم الأسرة[450].

ومن ضمن هذه القوانين قانون رقم 17-03 المتعلق بالحالة المدنية[451]، والذي ينظم أحوال الأسرة والوقائع المرتبطة بها، والآثار القانونية التي تتولد عنها أو تنشأ نتيجة لها، ومن هنا تتدخل النيابة العامة.

ولما تلعبه النيابة العامة من دور حمائي للمجتمع في مجال الحالة المدنية فإن المشرع جعلها في القضايا الخاصة بالحالة المدنية طرفا منضما يجب أن يكون حاضرا ومبلغا بالقضايا الخاصة بالحالة المدنية وإلا عرضت لطلعن بالنقض، فإذن النيابة العامة في مجال الحالة المدنية لها دور جد فعال يظهر من حرص المشرع على تدخلها في كل قضايا الحالة المدنية وهو ما يجعل لها عدة

---

[449] أنظر، أحمد البنوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، رسالة دبلوم الدراسات العليا المتعلقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، المغرب، 2005، ص 91.

[450] أحمد البوضي، المرجع السابق، ص 56.

[451] القانون رقم 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق ل 10 يناير 2017 يعدل و يتمم الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ع2، الصادرة في 11 يناير2017.

اختصاصات منها ما هي اختصاصات قضائية (**الفرع الأول**)، ومنها ما تخرج عن دائرة الاختصاصات القضائية وهي ما تعرف بالاختصاصات غير القضائية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الاختصاصات القضائية للنيابة العامة

باستقراء المادتين 38 مكرر و40 من قانون الحالة المدنية نجد أولى هذه المواد تنص على أنه:" يمكن تقديم طلبات تعويض وإبطال وتصحيح وتعديل وتسجيل عقود الحالة المدنية المنصوص عليها في هذا الأمر، وطلبات تصحيح الأوامر والأحكام القضائية الصادرة بشأنها أو إرسالها بالطريق الإلكتروني وفقا للكيفيات المحددة في التشريع الساري المفعول والأحكام المنصوص عليها في هذا الأمر".

أما المادة 40 فقد نصت على من توجه إليه طلبات الأشخاص المعنيين بالأمر وهي النيابة العامة بقولها:" ترفع العريضة من قبل الطالب إلى وكيل الجمهورية بطلب مكتوب على ورق عادي أو إلكترونيا مباشرة أو عبر ضابط الحالة المدنية للبلدية ...".

فمن خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن ما يدخل في اختصاص النيابة العامة قضائيا وهو كل ما يخص التسجيلات التي تجاوزت الوقت المحدد لها (**أولا**)، وأيضا إن وقع تعديل أو تصحيح لعقود حالة المدينة أو اكتشف غلط فيها يؤدي إلى إبطالها فإن النيابة لها دور في هذا الإطار (**ثانيا**).

أولا : دور النيابة العامة في التسجيلات

المشرع الجزائري اعتبر عملية التسجيل لعقود الحالة لإثبات حالة الشخص منها تسجيل الولادة والوفاة، وعقود الزواج التي تعد من العقود المهمة لما ينجر عنها، ولذلك جعل وسيلة إثباتها هي تسجيلها والتصريح بها لدى ضابط الحالة المدنية وإن لم يفعل ذلك فإنه عليه اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على حكم يقر الزواج لكي يسجله ضابط الحالة المدنية، وهو الأمر نفسه بالنسبة للتصريح بالولادة أو الوفاة بحيث أوجب المشرع التصريح لدى ضابط الحالة المدنية خلال الآجال المحددة قانونا، وتسجل بالسجل المعد لذلك بمكتب الحالة المدنية الواقعة فيه، فتوثق

توثيقا رسميا يعتمد للإثبات فيما بعد، عن طريق تسليم وثائق رسمية كاملة أو موجزة عن الرسم الذي دون في السجل[452].

وإذا فات الميعاد القانوني للتصريح لم يقبل وعليه أن يلجأ للقضاء للحصول على تصريح قضائي عن المحكمة، وبما أن عدم التسجيل سواء الزواج أو الميلاد أو الوفاة في وقت المحدد يجعل الشخص يلجأ إلى القضاء من أجل تسوية وضعيته اتجاه الحالة المدنية، فهل تعد النيابة العامة جزءا من تشكيلة القضاء الذي ينظر في مثل هذه الدعاوى أم أنها تتعدى إلى صفة الطرف الأصلي؟

وللإجابة عن هذا الإشكال، سنتطرق إلى دور النيابة العامة في دعاوى التصريح القضائي بالازدياد (**I**)، والتدخل عند التصريح بالوفاة (**II**)، والدور الذي منح لها في تسجيلات الزواج (**III**)، ثم نعرض دور النيابة العامة في تسجيل أحكام الطلاق (**IV**).

I-دور النيابة العامة في دعاوى التصريح القضائي بالازدياد:

يصرح بولادة الطفل كل من الأب أو الأم وإلا الأطباء والقابلات أو أشخاص آخرون حضروا الولادة[453]في أجل لا يتجاوز خمسة أيام وإلا عرضوا هؤلاء الأشخاص إلى عقوبات تصل للحبس، ويمدد أجل 5 أيام إلى 20 يوما في ولايات الجنوب[454] وهذا راجع إلى الصعوبات الموجودة في مناطق الجنوب مع أنه في العصر الحالي تطورت هذه المناطق و لم تبق معزولة كما كانت بالأمس، وعلى غرار المشرع الجزائري نجد نظيره المغربي هو آخر حدد مدة التصريح بالولادة بأجل30 يوما من تاريخ وقوعها[455]وذلك تحت طائلة غرامة مالية[456].

---

[452] أحمد البنوضي، المرجع السابق، ص 58.

[453] المادة 62 من قانون الحالة المدنية.

[454] تنص المادة 61 من قانون الحالة المدنية على أنه:" يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من الفقرة الثالثة من قانون العقوبات.

لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن الولادة في الأجل القانوني، أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع بيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة. وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس المحكمة محل إقامة الطالب.

وتحدد المدة المذكورة في الفقرة أولى أعلاه بعشرين (20) يوما من الولادة بالنسبة لولايات الجنوب...".

[455] تنص المادة 15 من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية المغربي على أنه:" يقع التصريح بكل ولادة أو وفاة داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ وقوع الولادة أو الوفاة لدى ضابط الحالة المدنية المختص الذي يحرر بناء على ذلك رسما لهذه الواقعة...".

[456] تنص الفصل 31 من قانون الحالة المدنية المغربي على أنه:" يعاقب بغرامة مالية من 300 إلى 1200 درهم كل من وجب عليه التصريح بولادة أ وفاة طبقا لأحكام المادة 16 والمادة 24 و لم يقم بهذا الإجراء، داخل الأجل القانوني".

لكن في حالة عدم التصريح بالولادة في الوقت المحدد، فلا يجوز لضابط الحالة المدنية أن يذكرها في سجل الحالة المدنية إلا بعد صدور حكم من رئيس محكمة الدائرة التي ولد بها الطفل مع بيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة، وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محل إقامة الطالب[457].

وهنا المشرع الجزائري حصر طلب التصريح بالولادة لطالب ذلك فقط دون النيابة العامة التي هي ممثلة المجتمع وحاميه فكان عليه إقحامها في طلب إصدار التصريح القضائي بالازدياد حتى تضمن الحماية الكافية للطفل المولود وهو ما قام به المشرع المغربي من خلال الفصل 217 من قانون المسطرة المدنية والتي تنص على أنه:" يمكن لكل شخص له مصلحة أو النيابة العامة أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصدار تصريح قضائي بازدياد أو وفاة لم يسبق تقيده بدفاتر الحالة المدنية". فهنا أعطى للنيابة العامة حق التدخل كلما رأت أنه هناك مصلحة مشروعة في استصدار تصريح قضائي بالولادة، فتتقدم كمدعية بمقال افتتاحي للمحكمة الابتدائية لمحل الولادة.

وليس هذا فقط بل حتى عندما لا تكون هي المدعية وأن الشخص صاحب المصلحة هو من تقدم بالطلب، فإنه يجب إحالة الملف على النيابة العامة من أجل إبداء رأيها معللا وهو ما جاء به الفصل 218 من قانون المسطرة المدنية.

لكن بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعط الحق للنيابة العامة في تقديم الطلب بالتصحيح بالولادة، إلا أنه جعله طرفا في قضايا الحالة المدنية وهو ما جاءت به المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث جاء فيها:" يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

4- الحالة المدنية ".

وبذلك منح للنيابة العامة حق حضور الجلسات الخاصة بقانون الحالة المدنية بصفة عامة الذي يعتبر التصريح بالولادة إحداها، فبهذا الجلسة لا تكتمل بحضور النيابة العامة، وعدم إبلاغها يعرض الحكم للطعن بالنقض فهو حكم معيب لهذا يجب إبلاغ النيابة العامة في أجل لا

[457] المادة 61 من قانون الحالة المدنية.

يقل على10 أيام حتى تتمكن من تقديم التماساتها وطلباتها حول الدعوى المرفوعة والخاصة بالتصريح بالولادة وتتدخل النيابة العامة في قضايا التصريح على أساس أنها طرف منضم ولهذا عليها إبداء رأيها كتابة حول تطبيق القانون[458]، لا تكتفي شفاهة فقط.

ولهذا فإن النيابة العامة حتى وإن لم تكن هنا كطرف أصلي في مثل هذه القضايا إلا أن هذا لا يعيق دورها الذي تقوم به أو يقلل من شأنها، لأنها تعد أحد أطراف النزاع وغيابها عنه لديه جزاء، وحتى أن حضورها دون تقديمها للطلبات كتابة وهو الآخر لا يعفي الحكم من التعرض للطعن بالنقض، فهنا يظهر حرص المشرع على تدخل النيابة العامة على ما قد تقدمه من تبصر لتطبيق الحسن للقانون.

II- تدخل النيابة العامة في التصريح بالوفاة:

التصريح بالوفاة لأي شخص يكون عن طريق أحد أقربائه لضابط الحالة المدنية في ظرف 24ساعة ابتداء من وقت الوفاة، وتمدد استثناء لمدة 20 يوما بالنسبة لسكان الجنوب[459]، ومخالفة مدة التصريح ينجز عنها عقوبة تصل إلى الحبس والغرامة، لكن المشرع نص على جزاء المخالفة دون أن يذكر كيفية تصحيح وضعية هذا الميت هل يمكن أن يسجله عادي في السجل الخاص بالوفيات مع أن التصريح ليس في مدته المحددة؟

وهو خلاف لما نص عليه المشرع المغربي صراحة بأن أجل التصريح بالوفاة هو ثلاثين يوما من تاريخ الوقوع[460]، وفي حالة عدم التصريح بذلك خلال هذه المدة فإنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية أن يسجلها في السجل إلا بعد صدور حكم من رئيس المحكمة، وحق طلب منح الترخيص بالوفاة لكل من له مصلحة أو النيابة العامة[461]حتى تسوى وضعية الشخص الميت فهنا المشرع المغربي جعل النيابة العامة مدعية في دعاوى التصريح بالوفاة إذا لم تكن في الأجل المحدد،

---

[458] المادة 259 من ق .إ.م.إ.

[459] المادة 79 من قانون الحالة المدنية.

[460] المادة 15 من قانون الحالة المدنية المغربي.

[461] ينص الفصل 217 من المسطرة المدنية المغربية على أنه: "يمكن لكل شخص له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصدار تصريح قضائي بازدياد أو بوفاة لم يسبق تقييده بدفاتر الحالة المدنية".

وأيضا إذ لم تكن هي مدعية فإنه على المحكمة إبلاغها بملف القضية حتى تقدم رأيها فيه وطلباتها إلى القاضي[462].

وبالرجوع للمشرع الجزائري الذي اعتبر النيابة العامة في قضايا الحالة المدنية طرفا منضما لا طرفا أصليا[463]، فإنه عند التعريج على المادة 89 من قانون الحالة المدنية التي تنص بأنه:" يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين"، فمن خلال هذه المادة المشرع اعتبر النيابة العامة مدعية في دعاوى التصريح القضائي بالوفاة الذي يخص المفقودين الجزائريين سواء فقدوا داخل الجزائر أو خارجها. وهنا النيابة تتمتع بدور الطرف الأصلي في مثل هذه القضايا حتى أنه نص في حالة أن طلب التصريح بالوفاة للمفقود لم تكن من قبل النيابة العامة فإنه يجب أن يحال عليها الملف وتقوم هي بنفسها في التحقيق في صحة وفاته[464] إن كانت محققة وتقدم طلباتها والتماساتها بعد التحقيق إلى المحكمة.

فهنا للنيابة العامة دور جد فعال في قضايا التصريح بوفاة المفقود خاصة وأنها لا تكتفي بتقديم طلب للمحكمة من أجل الحكم بالوفاة والتصريح به وإنما هي من تجري التحقيقات والأبحاث حتى تتأكد من صحة الوفاة حتى لا يفكر الأشخاص في الاستيلاء على أموال المفقود التي تركها وراءه أو زوجته التي قد تفكر في أن ترث منه ثم تذهب تتزوج مرة ثانية مع أنها لها حق طلب التطليق ولا تحصل على الميراث فتكون سيئة النية. ولهذا المشرع أعطى النيابة بصفتها حامية المجتمع وحارسته من عدم اختراق النظام العام أمر التحقيق في المفقود إذا هو ميت فعلا أم أنه مجرد افتراء عليه من الأشخاص المعنيين بتقديم طلب الوفاة وهم المستفيدون من التصريح بوفاة الشخص المفقود.

---

[462] ينص الفصل 218 من المسطرة المدنية المغربية على أنه:"يقدم المقال إلى المحكمة الابتدائية لمحل الازدياد أو الوفاة أو لمحل سكنى الطالب إذا كان محل الازدياد أو الوفاة مجهولا.

يتعين تبليغ المقال إلى النيابة العامة إذا لم تكن هي التي أحالته على المحكمة لتبدي رأيها بمستنتجات كتابية...".

[463] المادة 260 من ق.إ.م.إ.

[464] تنص المادة 90 من قانون الحالة المدنية على أنه:" عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة".

III- النيابة العامة وتسجيلات الزواج:

اهتم المشرع الجزائري في إثبات حالة الأشخاص فيما يتعلق بالزواج وما ينجر عنه من آثار كتسجيل الابن على أبيه، وبما أن عقد الزواج ذو أهمية بالغة فالمشرع أقحم النيابة في تسجيل عقد الزواج حتى تحمي المجتمع من التحايل الذي قد يلحقه من أشخاص يدعون وقوع زواج عرفي لا محل له في الوجود (أ)، كما تشرف النيابة العامة على تسجيل زواج الأجانب (ب).

أ- دور النيابة العامة في التسجيلات الخاصة بالزواج العرفي:

الأصل في تسجيل عقود الزواج أنها تتم عن طريق ضابط الحالة المدنية الذي يسجله حال اتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج[465]، أو عن طريق الموثق الذي يحرر عقدا ويسلم شهادة للزوجين ويرسل ملخص العقد في أجل 3 أيام إلى ضابط الحالة المدنية لكي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية ويكون خلال مهلة 5 أيام[466]وهذه تعرف بالطريقة المباشرة لتسجيل الزواج ولا تحتاج فيها لتدخل النيابة العامة، إلا أنه في بعض الأحيان يقع زواج صحيح دون أن يسجل في سجل الحالة المدنية وهو ما يعرف بالزواج العرفي أو زواج الفاتحة، وهنا حتى يثبت الزواج يجب الحصول على حكم قضائي في منطوقه يعترف بصحة الزواج القائم بين الرجل والمرأة[467] وعند صدور الحكم فإنه يسجل في سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، ويتم تسجيله بالحالة المدنية طبقا لأحكام قانون الحالة المدنية[468].

وبالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أن التسجيل هو عملية يقوم بها ضابط الحالة المدنية وذلك بنقل عقود الحالة المدنية الواردة إليه من مكان آخر أو عن طريق حكم قضائي يتعلق بالحالة المدنية إلى سجلاته، من بين هذه الأحكام، أحكام إثبات الزواج العرفي ويسجل الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بأمر من وكيل الجمهورية على هامش الحالة المدنية بدون

---

[465] المادة 72 قانون الحالة المدنية.

[466] تنص المادة 72 في فقرة 2 قانون الحالة المدنية على أنه:""... يحرر الموثق عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة، كما يرسل ملخصا عن العقد في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل حالة المدنية خلال مهلة 5 أيام ابتداء من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين".

[467] المادة 22 من ق.أ.

[468] تنص المادة 21 من قانون الأسرة على أنه:" تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج".

شكليات[469] وهو ما جاءت به المادة 22 في فقرتها الثانية:" يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة"، فبعد صدور حكم قضائي بإثبات الزواج العرفي ويكون حكما ممهورا بالصيغة التنفيذية فإن وكيل الجمهورية يصدر أمرا لرئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي تم فيها عقد الزواج العرفي من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدنية وكذا التأشير عليه على عقدي ميلاد الزوجين[470].

وهذا الطريق يسلك فقط في المسائل التي يقع في شأنها النزاع أما المسائل التي يتفقون في وجودها وأن الزواج حدث فعلا فيقدم المعني عريضة إلى وكيل الجمهورية مرفقة بالمستندات الثبوتية، بحيث يقوم وكيل الجمهورية بفحص مضمون العريضة ووسائل الإثبات المقدمة لذلك يقدمها إلى رئيس المحكمة مصحوبة بملاحظاته والتماساته[471]، فإن ظهر لرئيس المحكمة من محتوى العريضة والمستندات المقدمة أن الزواج أبرم وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية ومطابق لأحكام المادة 9 و9 مكرر من ق الأسرة يصدر أمرا بتسجيل الزواج بأثر رجعي وفقا للتاريخ الحقيقي أو التقريبي الذي أبرم فيه الزواج، وبعدها يقوم وكيل الجمهورية بإرسال نسخة من هذا الأمر أو الحكم إلى ضابط الحالة المدنية وأمره بتسجيله في سجلات الحالة المدنية[472]. وبما أن الزواج العرفي ينتج عنه أولاد يجب أن يسجلوا باسم أبيهم فإن النيابة العامة في دعاوى إثبات النسب عندما يحكم القاضي بأن الطفل ينسب لأبيه لأنه ناتج عن علاقة شرعية فإنه يسجل في سجلات الحالة المدنية عن طريقها وخاصة وأن دعاوى إثبات النسب في غالب ما تكون مرتبطة مع دعاوى إثبات الزواج العرفي وبهذا فإنه بمجرد إثبات الزواج يثبت النسب وتسجيل هذا الأخير ينجر عنه تسجيل الطفل المولود من هذا الزواج باسم أبيه وذلك عن طريق أمر من وكيل الجمهورية موجه لضابط الحالة المدنية من أجل تسجيل لقب الطفل في سجل الحالة المدنية وذلك

---

469 كريم زينب، المرجع السابق، ص 138.

470 كريم زينب، نفس المرجع، ص 139.

471 عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة ...، المرجع السابق، ص 306.

472 تنص المادة 41 من قانون الحالة المدنية على أنه:" يرسل وكيل الجمهورية فورا، حكم رئيس المحكمة قصد نقل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية وكذا على الجداول إلى:

1-رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكان الذي سجلت فيه العقود أو كان ينبغي تسجيلها فيه.

2-كتابة الضبط الجهة القضائية التي تحتفظ بالنسخ الثانية من السجلات".

بعد استصدار حكم من رئيس المحكمة وبهذا يخضع تسجيل الولد لنفس إجراءات تسجيل الزواج وطبقا لنصوص المواد 39 و40 و41 من قانون الحالة المدنية.

ب- تسجيل زواج الأجانب بقرار قضائي:

قانون الحالة المدنية لا يمنع أي أجنبي من أن يبرم عقد زواجه سواء مع جزائري[473] أو مع شخص أجنبي مثله فيلجأ إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق لعقد قرانه وتسجيله في سجلات الحالة المدنية والحصول على دفتر عائلي[474].

ولهذا إذا تزوج الأجنبي في الجزائر دون يسجل زواجه في سجلات ممثلات بلده السياسية أو القنصلية وغيرها، و لم يكن قد أبرمه أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري في الوقت المناسب فإن بإمكانه التوجه للقضاء الوطني وتقديم طلب إلى وكيل الجمهورية فيقوم هذا الأخير بالتحقق من أن هذا الزواج تم وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، ووفقا للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في بلادنا منها أهلية الزوج الأجنبي لإبرام عقد الزواج حسب قانون بلاده، وعدم مخالفة هذا العقد لقواعد النظام العام في الجزائر كزواج المسلمة بغير مسلم أو زواج المثليين.

وبعد تأكد وكيل الجمهورية من أن العقد صحيح فإنه يتدخل لدى رئيس المحكمة التي انعقد في دائرة اختصاصها الزواج من أجل استصدار قرار قضائي يأمر بموجبه ضابط الحالة المدنية من أجل تقييد عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية[475].

وبالرجوع للقانون المغربي في مسألة زواج المغاربة بالأجانب فنجده أنه في المادة 15 من مدونة الأسرة المغربية نص على أنه:" يجب على المغاربة الذين أبرموا عقد الزواج طبقا للقانون المحلي لبلد إقامتهم، أن يودعوا نسخة منه داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرامه بالمصالح القنصلية المغربية التابع لها محل إبرام العقد.

إذا لم توجد هذه المصالح ترسل النسخة المذكورة داخل نفس الأجل المذكور إلى الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية.

---

[473] بالرجوع إلى المادة 31 من قانون الأسرة وإقرار الداخلية بتاريخ 1980/02/11 والذي يجيز زواج الجزائريين بالأجانب بعد الحصول على رخصة مكتوبة من قبل الوالي.

[474] أنظر، عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ج1، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 133.

[475] عبد العزيز سعد، نظام الحالة ...، المرجع السابق، ص 133.

إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، فإن النسخة توجه إلى قسم قضاء الأسرة بالرباط وإلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط".

فمن خلال هذه المادة يتضح دور النيابة العامة في تسجيل زواج المغاربة مع الأجانب الذين ليس لهم محل ولادة بالمغرب، وهذا يسجد رغبة المشرع في تضمين بيانات الزواج بهامش رسم ولادة الزوجين. وأيضا على ضابط الحالة المدنية أن يحيل بيان الزواج المدرج بهامش رسم الولادة للزوجين على وكيل الملك المختص ليقوم هذا الأخير بتضمينه في نظير السجل المحفوظ بالمحكمة طبقا لما تنص عليه المادة 22 من القانون رقم 99-37 المتعلق بالحالة المدنية[476].

وهنا نجد المشرع أعطى للنيابة العامة في تسجيل زواج الأجانب مع المغاربة دور إداري متمثل في الإشراف على الحالة المدنية، والعمل على التنسيق بين القضاء الأسرة ونظام الحالة المدنية مما يحقق مصلحة الأسرة.

IV- دور النيابة العامة في تسجيل أحكام الطلاق:

الطلاق هو حق ممنوح لكل من الزوج والزوجة بمقتضى قانون الأسرة فلكل واحد منها أن يتقدم للقضاء من أجل المطالبة بهذا الحق في حدود أنواع فك الرابطة الزوجية، وجعل المشرع الطلاق فقط على مستوى القضاء ويكون بمقتضى حكم صادر عن المحكمة حتى تكون العلاقة الزوجية محمية من الخروقات وأيضا حتى يضمن حقوق الزوجين والأولاد.

فبمجرد حكم القاضي بالطلاق فإن تسجيله يكون وجوبا في سجلات الحالة المدنية وذلك بسعي من النيابة العامة وهو ما جاءت بها المادة 49 في فقرها الأخيرة بقولها:" تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

فكيف تتدخل النيابة لكي تسجل أحكام الطلاق في سجلات الحالة المدنية؟.

للنيابة العامة هنا دور تنسيقي بين قضاء الأسرة وضابط الحالة المدنية وذلك بمجرد صدور حكم يقضي بالطلاق بشتى أنواعه سواء طلاق بالإرادة المنفردة أو الطلاق بالتراضي أو التطليق أو الخلع، فإنها تأمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل ذلك على هامش ميلاد الزوجين دون أن يطلب منها ذلك أحد الزوجين.

[476] أحمد البنوضي، المرجع السابق، ص 23.

فهنا إن كانت النيابة العامة لا تلعب دورا على أساس أنها طرف أصلي في تسجيل أحكام الطلاق إلا أن لها دور فعال في تسجيل ذلك على هامش ميلاد الزوجين فهي تضمن سلامة الإجراءات وتبليغ كل البيانات الخاصة بالأشخاص من زواجهم وطلاقهم.

ثانيا : دور النيابة العامة في تنقيح وإبطال العقود

بعد تسجيل العقود عند ضابط الحالة المدنية يمكن أن يرغب الشخص بتغيير اسمه بصدد تعديل عقود الحالة المدنية والتي ينجر عنها تصحيح هذه العقود، وليس هذا فقط بل يمكن أن يذكر الشخص لضابط الحالة المدنية بيانات كاذبة مما ينجر عنه بطلان العقد هذه الحالات لا تخرج من اختصاصات النيابة العامة خاصة وأنها ممثلة المجتمع ففيم يتمثل دورها هنا؟

وللإجابة،سنعالج دور النيابة العامة في كل حالة على حدا حتى يتوضح لنا كيفية عملها في تصحيح العقود (I)، وفي تعديلها (**II**)، وأيضا في إبطاها (**III**).

I –دور النيابة في تصحيح العقود:

لقد سمح المشرع الجزائري في قانون الحالة المدنية بتصحيح العقود، وذلك عن طريق عريضة مقدمة من وكيل الجمهورية[477] بناء على الطلب المرفوع إليه من قبل طالب التصحيح إما بطلب مكتوب على ورق عادي أو إلكتروني[478] مباشرة أو عن طريق ضابط الحالة المدنية، فيقوم وكيل الجمهورية بتقديم العريضة الصحيحة إلى رئيس محكمة أي محكمة عبر التراب الوطني[479].

بعد تقديم العريضة إلى رئيس المحكمة فإنه يصدر حكم بتصحيح العقد أو المقرر القضائي، فإن هذا الحكم يسجل فورا تحت إشراف النيابة العامة التي تتولى إحالة الحكم الصادر

---

[477] تنص المادة 49 قانون الحالة المدنية على أنه:" يجوز القيام بتصحيح عقود الحالة المدنية أو القرارات القضائية المتعلقة بها بناء على عريضة من وكيل الجمهورية بدون نفقة بمجرد حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة القضائية للمكان الذي حرر أو سجل فيه العقد ..."؛ وأنظر، تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، 2017، ع8، ص204.

[478] تنص المادة 50 من قانون الحالة المدنية على أنه:" تقدم عريضة التصحيح من قبل وكيل الجمهورية المرفوع إليه الطلب وذلك ضمن الأوضاع المنصوص عليها في المادة 40.

ويتعين عليه التصحيح تلقائيا عندما تكون الغلطة والإغفال يتناول بيانا أساسيا للعقد أو للمقرر الذي يقوم مقامه".

[479] المادة 49 قانون الحالة المدنية.

والعمل على تسجيله في السجلات المسجلة والمقيدة فيها العقود التي تناولها التصحيح، وتسهر أيضا على أن كتاب ضبط الجهة القضائية المختصة هم الآخرون سجلوا حكم التصحيح في السجل الموجود على مستوى أمانة الضبط كما يمكنها القيام بذلك فوكيل الجمهورية يقوم بتنفيذ مقررات وأوامر تصحيح عقود الحالة المدنية وذلك بإعطاء التعليمات إلى ضباط الحالة المدنية التابعين لدائرة اختصاصه وإن كان تنفيذ مقررات أو أوامر تصحيح العقود خارج دائرة اختصاصها فإنها تخطر النيابة العامة التي تعمل على تسجيلها و هذا ما جاء به التعديل الأخير من قانون الحالة المدنية في مادته المستحدثة رقم 52 مكرر بقولها:"يقوم وكيل الجمهورية بتنفيذ مقررات وأوامر تصحيح عقود الحالة المدنية بإعطاء التعليمات إلى ضباط الحالة المدنية التابعين لدائرة اختصاصه، ويخطر النيابة العامة التي تعمل على تسجيلها.

وبالنسبة للعقود المحررة أو المسجلة خارج دائرة اختصاصه، يقوم بأخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا للقيام بتنفيذها وفقا للكيفيات المحددة في الفقرة الأولى من هذه المادة"[480].

أما فيما يخص تصحيح عقود الحالة المدنية الخاصة بالجزائريين والمحررة في خارج الوطن فإنها تصحح عن طريق حكم يصدر من قبل رئيس أي محكمة عبر التراب الوطني[481]وهذا ما جاء إثر التعديل الأخير لقانون الحالة المدنية بعد ما كانت المادة 100 منه تجعل الاختصاص في منح حكم التصحيح للعقود الخاصة بالجزائريين الموجودين في الخارج فقط لرئيس محكمة الجزائر[482]، ولقد أحسن المشرع في تعديله للمادة لأنه حصر جميع التصحيحات الخاصة بالجالية الجزائرية فقط عند رئيس محكمة الجزائر ما يجهد هذا الأخير ويثقل كاهله خاصة وأن اختصاصاته ومهامه كثيرة، ولهذا فإن إعطاء اختيار طالب التصحيح اللجوء إلى أي محكمة فيها تخفيف العبء على رئيس محكمة الجزائر وأيضا التسهيل على الجلية الجزائرية إجراءات التصحيح.

[480] المادة 52 مكرر من قانون الحالة المدنية.

[481] المادة 100 قانون الحالة المدنية.

[482] كانت تنص المادة 100 قبل التعديل ق الحالة المدنية على أنه:" يختص رئيس محكمة مدنية الجزائر بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية والمحررة في الخارج ضمن الأوضاع المحلية والخاصة بالجزائريين ".

كما أنه بمجرد الحصول على العقد المصحح فإنه يسجل تلقائيا بطلب من النيابة العامة في سجلات القنصلية[483] فهنا النيابة هي من تسهر على تسجيل التصحيح في السجلات.

II – دور النيابة العامة في تعديل العقود:

أعطى المشرع الجزائري للأشخاص حق تغيير الاسم واللقب لأسباب معينة أو مصلحة مشروعة وذلك وفقا لإجراءات نصت عليها عدة مواد في قانون الحالة المدنية، فهل للنيابة العامة دور عند تعديل عقود الحالة المدنية؟

لكي نبين دور النيابة العامة في مثل هذه المسائل، سنتطرق إلى دورها في إجراءات تعديل اللقب (أ)، ثم في إجراءات تغيير الاسم (**ب**).

أ–تعديل اللقب:

نصت المادة 56 من قانون الحالة المدنية على أنه:" كل شخص يتذرع بسبب معين لتغيير لقبه يمكن أن يرخص له بذلك ضمن الشروط التي تحدد بموجب مرسوم".

والمرسوم الذي تقصده المادة هو المرسوم رقم 71-157 مؤرخ في 3 يونيو 1971 متعلق بتغيير اللقب المتمم بالمرسوم التنفيذي 92- 4 المؤرخ في 13 يناير 1992 بحيث أنه جاء في مادته الأولى ما يلي:" كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب ما ينبغي عليه أن يوجه طلبا مسببا إلى وزير العدل حامل الأختام الذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان ولادة الطالب لإجراء التحقيق".

فهنا من خلال هذه المادة أوكل للنيابة العامة دور التحقيق في خلفيات طلب الشخص لتغيير لقبه وإن كان ما يدعيه من أسباب هي صحية وتعطيه حق تغيير اللقب. وأيضا هذا المرسوم أعطى الحق لكافل الولد القاصر حق تقديم الطلب لتغيير لقب القاصر قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الكافل[484].

---

[483] المادة 100 فقرة 2 من قانون الحالة المدنية.

[484] المادة 1 من المرسوم 71 -157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتمم بالمرسوم التنفيذي 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر.ع 5، الصادر في 22 يناير 1992.

وما ينجر عن تعديل اللقب بصفة عامة هو تصحيح عقود الحالة المدنية لصاحب اللقب الجديد وأولاده القصر إن وجدوا والذي يكون بناء على طلب من وكيل الجمهورية لمحل السكن[485]، فهنا وكيل الجمهورية هو من يقوم بإدراج التعديل وطلب التصحيح للشخص الذي عدل لقبه.

إذن، للنيابة العامة دورين خلال مرحلة تعديل اللقب أولهما دور التحقيق في الأسباب المؤدية لطلب الشخص تغيير اللقب، ودورها الثاني من خلال تنفيذ التعديل وذلك عن طريق طلب تصحيح عقد الحالة المدنية والسعي إلى تسجيله.

كما أنه يمكن المعارضة عن اللقب فتقدم عريضة المعارضة إلى وكيل الجمهورية بواسطة وثيقة رسمية[486].

ب–تعديل الاسم:

جاءت المادة 57 على أنه:" إن الأسماء الواردة في عقد الميلاد يجوز تعديلها للمصلحة المشروعة بموجب حكم رئيس المحكمة، بناء على طلب وكيل الجمهورية المرفوع إليه التماس من المعني أو ممثله الشرعي إن كان قاصرا. مباشرة أو عبر ضابط الحالة المدنية. ويجوز الحكم بإضافة الأسماء بنفس الطريقة".

فمن خلال هذه المادة نستنتج أن الشخص الذي يريد تعديل اسمه أو إضافة اسم آخر لاسمه لمصلحة مشروعة فإنه يقدم التماسه إلى وكيل الجمهورية إما مباشرة أي يوجه له هو الطلب بنفسه لمكتب وكيل الجمهورية أو عن طريق تقديم الطلب إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية وهو بدوره يوجه إلى وكيل الجمهورية. وعند تقديم الطلب لوكيل الجمهورية فإنه يوجه عريضة إلى رئيس المحكمة من أجل استصدار حكم يقضي بتعديل اسم الشخص المعني أو قبول إضافة اسم آخر لاسمه.

---

[485] المادة 5 من المرسوم 71 –157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتمم بالمرسوم التنفيذي 92–24 المؤرخ في 13 يناير 1992 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر.ع 5، الصادر في 22 يناير 1992.

[486] المادة 4 من المرسوم 71 –157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتمم بالمرسوم التنفيذي 92–24 المؤرخ في 13 يناير 1992 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر.ع 5، الصادر في 22 يناير 1992.

وبعد صدور الاسم الجديد فإنه على وكيل الجمهورية إدراجه في سجلات الحالة المدنية عن طريق طلب تصحيح عقود الحالة المدنية[487] ويكون هذا عن طريق تقديم طلب جديد إلى رئيس أي محكمة لاستصدار حكم التصحيح ويتبع إجراءات التصحيح المعروضة من قبل.

وعليه، فتغيير الاسم يكون بتدخل من النيابة العامة، وعند حدوثه ينجر عنه دور جديد للنيابة العامة وهو دورها في تصحيح العقود.

III-دور النيابة العامة في إبطال العقود:

أجاز المشرع أن تبطل عقود الحالة المدنية عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حدد ذاته كان صحيحا من حيث الشكل، وأيضا إن كان العقد المحرر ذو بيانات صحيحة إلا أنه لم يحرر بصورة قانونية وهو ما جاءت به المادة 46 من قانون الحالة المدنية، وقضت به اجتهادات المحكمة العليا في عدة قرارات لها نذكر منها قرار18 /2000/01 الذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أن إبطال العقود الخاطئة (شهادات الحالة المدنية) عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا، ويجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محرر بصفة غير قانونية ولو كانت بياناته صحيحة يقدم الطلب إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها نزاع تناول العقد المشوب بالبطلان.

ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن قدم أمام قضاة الموضوع شاهدين ذاكرا بأن المطعون ضدها قد تبنتها أخته المتوفاة سنة 1997، وبذلك فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأكيد الحكم المستأنف وبرفض الدعوى على أساس عدم جواز الاعتماد على الشهود في إبطال عقد الميلاد باعتباره عقدا رسميا أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبب.

ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه"[488].

إذن، إن خالف العقد المحرر في سجلات الحالة المدنية الشروط المنصوص عليها في ق الحالة المدنية من حيث الموضوع أو الشكل فإنه يمكن للأشخاص المعنيين أو حتى النيابة العامة

---

[487] تنص المادة 55 من قانون الحالة المدنية على أنه:" يترتب على تغيير اللقب أو الاسم تصحيح عقود الحالة المدنية".

[488] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 18 /2000/01، ملف رقم 234949، قرار غير منشور مقتبس عن عبد العزيز سعد، نظام الحالة ...، المرجع السابق، ص145.

تقديم طلب الإبطال وهو ما جاءت به المادة 48 من ق الحالة المدنية بقولها:" يجوز طلب الإبطال من قبل الأشخاص المعنيين أو من قبل النائب العام لداعي النظام العام، ويسجل المقرر النهائي في سجلات الحالة المدنية ويشار إليه في هامش العقد المقرر إبطاله"[489].

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع أعطى للنيابة العامة وبالضبط النائب العام دون وكيل الجمهورية حق طلب إبطال العقود التي فيها بيانات مزورة أو في غير محلها أو لم يحترم الشكل القانوني لها أو حررت بصورة غير قانونية باعتباره ممثل المجتمع ومدافع عن النظام العام لهذا النيابة العامة طرف أصلي في مثل هذه الدعاوى ولها حق أن تكون لها صفة المدعي وهي من تقدم الطلب. وهذا الدور منح لها لأن المشرع حريص على تطبيق ق الحالة المدنية بدقة وخاصة أنه ينظم عقود تمثل حالة الأشخاص، وعند وضع النيابة العامة في مركز المراقبة فإنه يوفر حماية أكبر وأيضا يقي عقود الحالة المدنية من التزوير والتحاليل.

الفرع الثاني

الاختصاصات غير القضائية للنيابة العامة

إلى جانب الدور القضائي الذي تلعبه النيابة العامة بشأن المنازعات في قضايا الحالة المدنية، نجد أن التشريعات المنظمة لمجال الحالة المدنية منحت لها اختصاصات أخرى تخرج من الاختصاص القضائي تهدف بها إلى حماية هذا النظام من التلاعب والفوضى والتحايل، لأن عقود الحالة المدنية تحتوى على بيانات تمثل هوية الشخص وحالته ولهذا من الاختصاصات الغير قضائية الممنوحة للنيابة العامة بصفتها حامي المجتمع نجد اختصاصات ولائية (**أولا**)، كما لها دور إداري في مجال الحالة المدنية(**ثانيا**).

أولا: الدور الولائي للنيابة العامة

يتسم دور النيابة العامة الولائي في مجال الحالة المدنية بالأهمية لكونه يقوم على حماية نظام الحالة المدنية، وهو يعد المنطق لكي تمارس أدوارها الأخرى، وهذا الدور يتمثل أمرين أولهما مراقبة سجلات الحالة المدنية (**I**)، وثانيهما إصلاح الأخطاء المادية الواردة في عقود الحالة المدنية (**II**).

[489] المادة 48 من قانون الحالة المدنية.

I-مراقبة سجلات الحالة المدنية:

نظرا لما تكتسبه مهمة ضبط الحالة المدنية من أهمية في تثبيت الوضعية القانونية للمواطنين، تم إدخال النيابة العامة لمراقبة سجلات الحالة المدنية في عدة مواضع بحيث أنه من خلال المادة 14 من قانون الحالة المدنية فإن النواب العامون هم من يسهرون على أن يرسل الجدول الملحق بالنسخة الثانية من السجل الواجب إيداعه بكتابة ضبط السجل القضائي من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس الوقت الذي يتم فيه إرسال هذا السجل، كما يسهر النواب العامون على أن ترسل نسخة الجدول العشري المخصصة لكتابة الضبط عند كل انقضاء لمدة 6 أشهر[490].

وأيضا أوكلت للنيابة العامة مراقبة إرسال السجلات الموجودة على مستوى كتاب الضبط والتي مرت عليها مئة سنة ابتداء من تاريخ ختمها إلى محفوظات الولايات حتى تحفظ نهائيا[491].

وأعطى المشرع للنيابة العامة حق الاطلاع على السجلات دون نقلها من أجل مراقبتها والحصول على كل المعلومات التي تحتاجها وهو ما نصت عليه المادة 23 في فقرتها الأولى من قانون الحالة المدنية بقولها:" يتعين على أمناء السجلات وضع هذه السجلات تحت تصرف الأشخاص المذكورين أدناه، للاطلاع عليها دون نقلها من مكانها:

- النواب العامون ووكلاء الجمهورية للسماح لهم بمراقبتها والحصول على المعلومات".

وفضلا على هذا، سمح قانون الحالة المدنية للنيابة العامة بنقل السجلات والاطلاع عليها خلال المراقبة السنوية للسجلات وذلك في نص المادة24 في فقرتها الثانية منه بقولها:" تنتقل فضلا عن طريق ذلك السجلات قصد الاطلاع عليها:

- من قبل النواب العملين أو القضاة المندوبين منهم للقيام بمراقبتها السنوية".

[490] تنص المادة 17 من قانون الحالة المدنية على أنه:" يسهر النواب العامون والولاة على أن ترسل نسخة الجدول العشري المخصصة لكتابة الضبط عند انقضاء أجل ستة أشهر".

[491] المادة 21 من قانون الحالة المدنية.

فإذا النيابة العامة هي المسؤولة عن مراقبة سجلات الحالة المدنية في آخر السنة وترى إن كانت سليمة وصحيحة وأيضا تنظر في مدى تطابق السجلات الموجودة على مستوى البلدية وأخرى التي هي بحوزت كتاب الضبط، وأيضا يتعين عليها بعد التحقيق من وضع السجلات أن يحرر محضر بملخص التحقيق وإن كان هناك مخالفات من قبل ضباط الحالة المدنية فيضع ما يثبت ذلك ويطلب معا طبقا لما ينص عليه القانون[492].

وعلى غرار المشرع الجزائري نجد نظيره مغربي هو آخر نص في تشريعه على مراقبة النيابة العامة لسجلات الحالة المدنية فجعل للنيابة العامة مراقبة تمارسها على السجلات قبل البدء تتضمن رسوم الحالة المدنية، وهذه المراقبة لا تخضع لها فقط السجلات الموجودة على مستوى المغرب وإنما حتى السجلات التي تمسكها المراكز الدبلوماسية المغربية بالخارج، ولهذا قبل البدء باستعمال السجلات يجب أن ترسل إلى وكيل الملك المختص من أجل الترقيم ووضع ختمه عليها ثم التوقيع على النسختين الأولى والأخيرة[493]، لكون أن السجلات تعد المرجع الأصلي لكل بيان وحتى لا يحصل أي تغيير أو تزوير، وبالتالي أي سجل وتخضع صفحاته للترقيم المطلوب من طرف النيابة العامة ستفقد محرراته قوتها الثبوتية والقانونية[494].

ونجد أن المشرع الجزائري منح حق الترقيم والتأشير في سجلات الحالة المدنية إلى رئيس المحكمة أو القاضي الذي يحل محله بدلا من النيابة العامة[495]. أما بالنسبة للمراقبة البعدية فهي تتشابه مع ما نص عليه المشرع المغربي بحيث أنه يوثق التسجيل في سجل الموجودة في آخر يوم من سنة الميلاد ويوقعوا عليه ضباط الحالة المدنية ثم يرسلونه خلال الشهر الموالي من السنة الموالية إلى وكيل الملك المختص الذي يتأكد من تطبيق المقتضيات القانونية في ميدان الحالة المدنية وأيضا من تطابق البيانات الواردة في السجلات مع نماذجها الموجودة لديه[496].

---

[492] المادة 25 من قانون الحالة المدنية.

[493] أحمد البوضي، المرجع السابق، ص 68.

[494] أنظر، عمر النافعي، نظام الحالة المدنية بالمغرب، إشكال التعميم والضبط، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1993، ص 224.

[495] تنص المادة 7 من قانون الحالة المدنية على أنه:" ترقم السجلات من الصفحة الأولى إلى الأخيرة ويؤشر رئيس المحكمة أو القاضي الذي يحل محله على كل ورقة مع الاحتفاظ بما ذكر في المادة 106...".

[496] أحمد البنوضي، المرجع السابق، ص 69.

وبعد الفحص والمراقبة يسجل الأخطاء والمخالفات التي شابت السجلات سواء المتعلقة بمسك السجلات أو تلك الموجودة بالرسوم المسجلة في محضر يبعث بنسخة منه إلى ضابط الحالة المدنية رفقة نظائر السجلات التي ضبطت بها الأخطاء والمخالفات ليقوم بتصحيحها، كما يبعث بنسخة من المحضر إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف من أجل تحريك المتابعات القضائية التي يمكن أن يكون لها محل[497].

إلا أنه في المجال الواقعي ومع كثرة المهام التي يقوم بها أعضاء النيابة العامة مما يجعل حرصهم على مراقبة السجلات يقل وأنهم يمرون على فحص السجلات المبعوثة لديهم بالتي هي بحوزتهم مرور الكرام فيتفقدون جيدا إن كانت مطابقة فعلا في البيانات الواردة فيهما، وأيضا إن كان هناك أخطاء مرتكبة من قبل ضباط الحالة المدنية خاصة التي لا تظهر من الوهلة الأولى.

II- تصحيح الأخطاء المادية:

بعد محاولة عصرنة مكاتب الحالة المدنية وجعل جل تعاملاتها إلكترونيا وذلك بنسخ كل ما هو ورقي على آلات الحاسوب نتج عنه عدة أخطاء في سجلات الحالة المدنية لا تعد ولا تحصى أدت إلى رفع عدد القضايا المعروضة على القضاء من أجل تصحيح هذه الأغلاط المادية مما أدى إلى تعطيل مصالح المواطنين بسبب طول مدة البث فيها، ومن جهة أخرى إغراق القضاء بقضايا لا تحتاج لأي تحقيق قضائي بل مجرد تصحيح أخطاء سببها إهمال الضباط أو الكتاب ولهذا نجد أن المشرع منح للنيابة العامة القيام بالتصحيح الإداري للأخطاء والاغفالات وذلك من خلال المادة 51 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على أنه:" يجوز لوكلاء الجمهورية لدى جميع المحاكم القيام بالتصحيح الإداري للأخطاء أو الاغفالات المادية الصرفية أو تسجيلها".

فمن خلال هذه المادة فالمشرع وإن كان خفف القضايا على القاضي الناظر في الحالة المدنية إلا أنه زاد من مهام النيابة العامة وتوكيلها لمهمة التصحيح الإداري للأخطاء المادية، إلا

[497] تنص المادة 13 من قانون الحالة المدنية المغربي على أنه :"يراقب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية السجلات عند إيداعها في المحكمة، ويحرر محضرا بهذه المراقبة يعطي فيه الأمر إلى ضابط الحالة المدنية بإصلاح الأخطاء الملاحظة في مسك السجلات، وتوجه نسخة من هذا المحضر إلى ضابط الحالة المدنية قصد تصحيح هذه الأخطاء، ونسخة منه إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف.
يقوم وكيل الملك أو الوكيل العام للملك بالإجراءات اللازمة لمتابعة ضابط الحالة المدنية أو غيرهم من الأعوان الذين ثبت لديه من خلال المراقبة ارتكابهم أفعالا يعاقب عليها القانون".

أن هذا راجع إلى حرص المشرع على عدم تجاوز ضباط الحالة المدنية لمهامهم وأيضا حتى لا يغيرون البيانات تحت غطاء الأخطاء المادية إلا أنها تكون من أجل ذكر بيانات ليست صحيحة.

فالنيابة العامة يمكن أن يقدم لها طلب تصحيح الأخطاء المادية من قبل المعني بالأمر كما يمكن أن تبلغ من قبل ضابط الحالة المدنية، كما لا يوجد ما يمنعها من أن تقوم هي من تلقاء نفسها بالتصحيح في حالة إن اكتشفت أن هناك خطأ مادي في البيانات عند مراقبتها لسجلات الحالة المدنية في نهاية السنة، وبهذا تعطي تعليمات مباشرة لأمناء السجلات من أجل القيام بتصحيح الخطأ المادي الموجود.

والمشرع المغربي هو الآخر أو كل مهمة التصحيح الأخطاء المادية إلى وكيل الملك وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون الحالة المدنية بقولها:" ويختص وكيل الملك بمنح الإذن في إصلاح الأخطاء المادية العالقة برسوم الحالة المدنية".

إلى جانب هذه المادة، نجد في المادة 37 من نفس القانون أن المشرع نص على حالتين يعتبر فيهما رسم الحالة المدنية مشوبا بخطأ مادي وهي:

ـ إغفال تضمين بيان بالرسم على الرغم من كون المصرح قد صرح به، وثبت البيان الذي وقع اغفاله بالوثائق اللازمة.

-إذا حصل تضمين بالرسم على خلاف ما تم التصريح به، وما ثبت بالوثائق المعززة له.

ويقدم الطلب الرامي إلى الحصول على الإذن بإصلاح الأخطاء المادية بعد التأشير عليه من طرف ضابط الحالة المدنية للمكتب المسجل به الرسم، إلى وكيل الملك الذي يأذن فيه بالقبول أو الرفض في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ توصيله به وإذا انتهى الأجل المذكور دون البث في الطلب، اعتبر بمثابة رفض للإذن[498].

وإن رفض وكيل الملك إعطاء الإذن بتصحيح الخطأ المادي فإنه يحق لمقدم الطلب أن يقدم طلبا بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية[499].

[498] أحمد البنوضي، المرجع السابق، ص 72

[499] تنص المادة 36 في فقرتها الأخيرة من قانون الحالة المدنية المغربي على أنه:"...ويختص وكيل الملك بمنح الإذن في إصلاح الأخطاء المادية العالقة برسوم الحالة المدنية وإذا رفض وكيل الملك إعطاء الإذن، يحق لمن يعنيه الأمر تقديم طلب بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية".

والمشرع المغربي أيضا منح لوكيل الملك الحق في تصحيح الأخطاء المادية الواردة بالتسجيلات من تلقاء نفسه إذا اكتشفها خلال مراقبته لها ويعطي الأمر ضمن محضر المراقبة المحرر بهذه الغاية بحيث قضت المادة 13 في فقرتها الأولى من قانون الحالة المدنية:"يراقب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية السجلات عند إيداعها في المحكمة، ويحرر محضرا بهذه المراقبة يعطي فيه الأمر إلى ضابط الحالة المدنية بإصلاح الأخطاء الملاحظة في مسك السجلات...".

وهو نفس المنهج المشرع الفرنسي عندما خول لوكيل الجمهورية صلاحية إصلاح الأخطاء المادية أو الأخطاء الطفيفة التي تحتاج إلى أي تحقيق قضائي وهي تعبر مادية محصنة بين عقود الحالة المدنية والتي تتدخل ضمن ايطار اختصاصه الترابي ويوجه التعليمات مباشرة لماسكي السجلات وهذا ما سماه المشرع ذاته بالإصلاح الإداري للأخطاء المادية والاغفالات[500].

ثانيا : الدور الإداري للنيابة العامة

وكلت النيابة العامة في ضبط عقود الحالة المدنية عدة أدوار منها ما هي قضائية محضة ومنها من تاريخ الاختصاص القضائي كدورها الولائي في مراقبة السجلات وتصحيح الأخطاء المادية، وأيضا يوجد دور آخر للنيابة العامة يتجلى في الدور الإداري ففيم يتمثل هذا الدور؟، و كيف يمارس من قبل النيابة العامة؟

حتى نتمكن من الإجابة، سنتعرض إلى دور النيابة في تضمين البيانات الهامشية بالسجل المحفوظ بالمحكمة (I)، ثم ننتقل إلى تسليمها لنسخ رسوم الحالة المدنية (**II**).

I–تضمن البيانات الهامشية بالسجل المحفوظ بالمحكمة:

ضابط الحالة المدنية يشير في جميع الأحوال التي يجب فيها تسجيل عقد أو حكم قضائي على شكل هامش على عقد المسجل.

وبالتالي بمجرد أن يسجل ضابط الحالة المدنية على هامش العقد أي شيء عليه أن يرسل إشعارا للنائب العام من أجل تضمين هذه البيانات على هامش العقد الموجود على مستوى النسخة الثانية من السجل المحفوظ بالمحكمة [501]وهذا حتى يكون هناك تطابق بين السجل

[500] المادة 99 من قانون المدني الفرنسي.

[501] تنص المادة 60 الفقرة 1 من قانون الحالة المدنية على أنه:"... وإن كانت النسخة الثانية من السجل التي يجب فيها التسجيل موجود لكتابة الضبط فيرسل إشعارا بذلك إلى النائب العام".

الموجود لدى ضابط الحالة المدنية ونظيره بكتابة الضبط بالمحكمة وبالتالي تغيير يرد على السجل الموجود على مستوى ضباط الحالة المدنية يجب الإشارة إليه في السجل الموجود بالمحكمة مثل حدوث زواج أو طلاق لأنهما يدخلان تغييرا جوهريا على حالة الشخص ووضعيته الفردية والأسرية والاجتماعية.

كما أن توثيق البيانات في كلا السجلين عملية الهدف منها الحصول على نسخة منها خاصة في حالة ضياع أحدهما، فإن ضاع السجل الموجود على مستوى ضباط الحالة المدنية فيمكن اللجوء إلى السجل المحفوظ بكتابة الضبط والتحصل على نسخة منه.

إذن المشرع أعطى للنيابة العامة دور السهر على تضمين البيانات في السجلات المحفوظة على مستوى المحكمة فإنه بمجرد وصول الإشعار إليه يأمر كتابة الضبط بإدراج هذه البيانات على هامش النسخة الموجودة لديهم. وهو نفس الأمر الذي نص عليه المشرع المغربي في المادة 22 من قانون الحالة المدنية المغربي بقولها: "...يحيل ضابط الحالة المدنية بيان الزواج أو انحلاله المدرج بطرة رسم ولادة الزوجين على وكيل الملك ليضمنه في نظيره السجل المحفوظ بالمحكمة كما يحيل عليه لنفس الغاية الإعلام بوفاة أحد الزوجين"، كما أنه نص في المادة 25 من المرسوم التطبيقي على أنه:" يوجه صاحب المصلحة طلبه لإصلاح أو إدخال الاسم الشخصي أو العائلي بالأحرف اللاتينية إلى وزير الداخلية معززا بنسخة كاملة من رسم ولادته وكذا نسخة من رسم والده فيما يخص الاسم العائلي .

يوجه الإذن بالإصلاح أو الإدخال في حالة الموافقة على الطلب إلى ضابط الحالة المدنية المختص ليباشر الإصلاح أو الإدخال في بطرة رسم المعني بالأمر، ثم يوجه نسخة منه إلى وكيل الملك المختص ليباشر الإصلاح أو الإدخال في نظير السجل الممسوك بالمحكمة".

فإن المشرع المغربي هو الآخر كان حريصا على تضمين البيانات الهامشية على مستوى السجلات الممسوكة بالمحكمة حتى يكون هناك تطابق بين سجلين يحصل الخلط وعدم التطابق هنا وهناك.

ولا تنحصر البيانات الهامشية في الزواج وانحلاله فقط بل كل ما قد يقع من تغيرات على عقد ميلاد الشخص من الزواج والطلاق بأنواعه بإرادة الزوج والتطليق والخلع والطلاق بالتراضي، وأيضا الوفاة أو تغيير أحد البيانات كانت موجودة على الرسم ممكن تواريخ أو مكان وغيرهما.

II- الإذن بتسليم نسخ الرسوم:

بالرجوع إلى نص المادة 11 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على أنه:" ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 65 من هذا الأمر، يمكن كل شخص أن يطلب من أمناء سجلات الحالة المدنية نسخا من العقود المسجلة فيها، بما في ذلك الوسيلة الإلكترونية".

أما المادة 65 فتنص على أنه:" لا يجوز باستثناء وكيل الجمهورية أو الطفل أو أصوله أو فروعه المباشرين أو زوجه أو وصيه أو ممثله الشرعي إذا كان قاصرا أو عديم الأهلية، الحصول على نسخة مطابقة لأصل عقد ميلاد لا يخصه إلا بموجب رخصة مسلمة دون نفقة من رئيس محكمة المكان الذي تم فيه العقد وبناء على طلب كتابي من المعني". فبمعالجة هاتين المادتين نجد أن المشرع من خلال المادة 11 من قانون الحالة المدنية يسمح لكل شخص أن يطلب من أمناء سجلات الحالة المدنية أن يحصلوا على نسخ من العقود المسجلة لديهم مع استثناء الحالة الواردة في المادة 65 من نفس القانون وهي تخص شهادات الولادة التي لا يمكن لضابط الحالة المدنية أن يسلم نسخة منها إلا للأشخاص المذكورين في المادة 65 وهم النيابة العامة، الطفل، فروعه، أصوله، زوجته، وصيه، ممثله الشرعي إذا كان قاصرا وإلا يجب على غير هؤلاء الرجوع إلى رئيس محكمة المكان الذي تم فيه العقد ويقدمون له طلب بذلك حتى يمنح لهم رخصة تسمح لهم بذلك.

فهنا السؤال المطروح هل النسخ الأخرى ليست بأهمية نسخة عقد الميلاد حتى حرص المشرع على تسليم نسخ هذه الأخيرة وجعلها محمية قضاء وترك النسخ أخرى من شهادة الوفاة، والشهادة العائلية وغيرها تسلم لكل من هب ودب على حسب المادة 11 من قانون الحالة المدنية وهذا أمر غير مقبول ولو أن المشرع خص هذه الحماية لكل النسخ عندما يكون مقدم الطلب ليس الشخص المعني به أو أحد أصوله أو فروعه، أو إن كان قاصرا فيتقدم بطلب النسخ وصيه أو ممثله الشرعي وأن يقدم الطلب لرئيس المحكمة من أجل الترخيص له بالحصول على النسخة حتى لا يتحايل البعض على القانون ولا تكون هناك فوضى وتوفر حماية أكبر لهذه النسخ لما تتضمنه من معلومات شخصية عن صاحبها ولا يوجد أن يطلع عليها الجميع.

أما المشرع المغربي فكان أكثر حرصا من المشرع الجزائري في هذه المسألة بحيث بالرجوع إلى قانون الحالة المدنية المغربي في مادته 32 جاءت بما يلي:" يسلم ضابط الحالة

المدنية نسخا كاملة أو موجزة من الرسوم المضمنة بسجلات الحالة المدنية الممسوكة بالمكاتب التابعة له لصاحب الرسم ولأصوله وفروعه وزوجه- شريطة قيام العلاقة الزوجية – ووليه أو وصيه أو المقدم عليه أو من يوكله على ذلك.

كما يجوز للسلطات القضائية والإدارية وكذا الأعوان الديبلوماسيون والقناصل بالمغرب فيما يخص مواطنيهم طلب نسخ من هذه الرسوم إذا تعلق الأمر يعتبر من ذكر في الفقرة السابقة، فلا يسلم ضابط الحالة المدنية نسخا من هذه الرسوم إلا بإذن من وكيل الملك بناء على طلب كتابي مبرر. إذا رفض وكيل الملك إعطاء الإذن المذكور، أمكن للمعني بالأمر أن يرفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية المختصة".

إذن المشرع المغربي هو الآخر حدد الأشخاص المسموح لهم الحصول على نسخ من عقود الحالة المدنية بصفة عامة وليس عقود الميلاد لوحدها كما فعل المشرع الجزائري وأيضا لم يعط أمر منح الرخص لرئيس المحكمة وإنما جعله في يد النيابة العامة وهذا ما يزيد من ثقل المهام الملقاة عليها، إلا أنه أوكل لها المهمة لأنها أكثر دراية بما يجول في سجلات الحالة المدنية لأنها هي من تراقب وتسهر على تصحيحات وتعديلات وحتى إبطال العقود.

وزاد المشرع المغربي حالة رفض النيابة العامة من منح الإذن بتسليم النسخ عن الرسوم أنه يلجأ المعني بالأمر إلى رفع دعوى أمام المحكمة من أجل الحصول على الإذن، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الرفض لتسليم رئيس المحكمة لرخصة تسليم عقود الميلاد فلمن يلجأ هذا الأخير من أجل طلب هذه الرخصة؟.

ولهذا من الأحسن لو أن المشرع الجزائري يضبط المادة 11 أكثر ولا يتركها على اطلاقها ويحذو حذو المشرع المغربي حتى يضمن الحماية الكافية لمثل هذه النسخ.

فمن خلال المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، منح للنيابة العامة صلاحيات عدة لحماية الأسرة بصفة خاصة من التفكك والمجتمع بصفة العامة، لأن النمو في أسرة غير متوازنة يولد الحس الاجرامي لدى أفرادها الذي ينجر عنه إرتكابهم لجرائم قد تمس حتى أسرهم، مما يطرح التساءل حول سلطة النيابة العامة في الجرائم الأسرية ومدى فعالية دورها خلال سير الدعوى الجزائية المتعلقة بمثل هذه الجرائم؟.

الباب الثاني

دور النيابة العامة في الدعاوى الجنائية للأسرة

تلعب الأسرة دورا هاما في المجتمع لكونها الوحدة الأساسية في تكوينه واستقراره، ولهذا حظيت الأسرة باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية والقوانين الموضوعية، فسعت هذه الأخيرة إلى إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الذين تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة معا، وبالتالي حفاظا على الأحكام الخاصة بحماية الأسرة، وخاصة ما يتعلق منها بالجرائم الماسة باستقرارها وكيانها. وكما راحت تنوه بقدسية الأسرة في دساتيرها، وهو ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 72 من الدستور بقوله:"الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع".

ولقد تضمن قانون الأسرة قواعد لتنظيم وبناء الأسرة مع تدعيم هذا القانون بالحماية بقانون العقوبات الذي تضمن قواعد تكفل حماية الأسرة، وتضمن احترام كافة حقوق أفرادها، ومعاقبة كل من يتعدى على هذه الحقوق أو يخل بما يلزمه من واجبات.

ولما كانت الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط والتكامل وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية، ومن مقاصد الزواج إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب باعتبار الأطفال ثمرة عقد الزواج واعتداء عليهم يمس بصفة مباشرة تماسك الأسرة، ولبقاء هذه المقومات فإن المشرع حرص على بقائها من خلال وضع نصوص ردعية للأفعال التي تؤدي إلى اندثار الأسرة في قانون العقوبات الجزائري.

ونظرا لخصوصية الجرائم الأسرية لأنها تمس المجتمع ككل، وضع لها من قبل المشرع إجراءات متابعة خاصة لتكريس مبدأ حماية كيان الأسرة، وذلك بتقييد سلطة النيابة العامة في تحريك بعض الدعاوى المتعلقة بالعلاقات الأسرية، وأيضا اعتماد الطرق البديلة لوضع حد للمتابعة، وبالتالي تقديم المصلحة الخاصة للأسرة على المصلحة العامة. لكن هذا لا يحد من الدور الممنوح للنيابة العامة في الجرائم الأسرية باعتبارها حامي المجتمع، حيث عرف دور النيابة في الجزائر تطورا ملحوظا وخاصة بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، حيث انتقلت من دورها القمعي إلى دور وقائي إصلاحي. وتم بموجب تلك التعديلات منح سلطات مهمة للنيابة العامة في مجال التصرف في القضايا التي تصلها،كالإحالة على المحكمة عن طريق المثول الفوري أو الأمر الجزائي وكذلك سلطتها في إقرار الوساطة بين الجاني والمجني عليه، فمن خلال هذا الدور يمكن للنيابة العامة أن

تسلك طريقا يحمي الأسرة من التفكك وكذلك الفصل في القضايا بسرعة، ولتبيان هذا الدور سنقسم هذا الباب إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول: طبيعة دور النيابة العامة في الدعوى العمومية المتعلقة بالأسرة

الفصل الثاني: دور النيابة العامة في الجرائم الأسرية

الفصل الأول

طبيعة دور النيابة العامة في الدعوى العمومية المتعلقة بالأسرة

يشكل جهاز النيابة العامة صمام الأمان الذي يعد ضمانة أكيدة لعدم إفلات مرتكبي الجرائم من توجيه الاتهام لهم عن الأفعال الضارة التي يقترفوها، باعتبارها الجهة المختصة التي يتمظهر من خلالها ترسيخ روح القانون، من منطق خصوصية الحياد والذي تتميز به والذي يجعل هدفها يتمحور حول تطبيق القانون على مرتكبي الجرائم بتوجيه الاتهام لهم دون أن تتعدى ذلك إلى التعسف في استعمال السلطة، أو التراخي عن أداء وظيفتها المحددة قانونا في قانون الإجراءات الجزائية[1].

وضمانا لحق المجتمع في العقاب من جهة، وحق الجاني في محاكمة عادلة من جهة أخرى، كرس المشرع مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي، حيث اعتبر النيابة العامة سلطة ادعاء أو سلطة اتهام مستقلة وقائمة بذاتها إلى جانب سلطتي التحقيق والحكم، مع وضع قواعد جزائية تحدد سلطات النيابة العامة واختصاصاتها في الدعوى العمومية ابتداء من تحريك الدعوى العمومية ثم مباشرتها والسير فيها إلى غاية صدور حكم نهائي بشأنها وتنفيذه.

حيث تقوم بتحريك الدعوى العمومية متى كانت الأدلة كافية وثبت توافر جميع أركان الجريمة، وذلك لحماية مصالح المجتمع، ولها سلطة تقديرية في التصرف فيما توصلت إليه مرحلة البحث والتحري أو جمع الاستدلالات من نتائج لتقرر إما تحريك الدعوى العمومية أو عدم

[1] أنظر، فاطمة العرفي، المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، المجلة التشريعية والاقتصاد، جامعة بومرداس، 2017، ع 12، ص 83.

تحريكها، ففي كثير من الحالات تصدر قرار الحفظ إذا ما رأت أنه لا محل للسير في الدعوى، حيث توجد أسباب قانونية أو موضوعية لا تستطيع النيابة العامة تخطيها، وتحول دون إقامة الدعوى العمومية فكثير ما تنعدم الصفة الإجرامية عن الفعل، أو يوجد سبب من أسباب الإباحة أو تكون الأدلة غير كافية لإدانة المتهم.

أما إذا قررت النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية فهي تختار الإجراء المناسب لتحريكها حسب نوع الجريمة وصفة الجاني، ففي حالات معنية تختار بين إحالة الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وإحالتها إلى جهات التحقيق إذا كانت الواقعة المعروضة عليها تشكل جناية أو تكون الجناية جريمة مرتكبة من الأحداث ....

إلا أن حرية تحريك الدعوى العمومية غير مطلقة لدى النيابة العامة، فهناك حالات حددها المشرع على سبيل الحصر يكون للمجني عليه الحرية بين تقديمها حفاظا للروابط الأسرية واستمرار العائلة، ويعتبر قيد الشكوى من النظام العام للمحكمة أن تقرره من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها. وبمجرد تقديم الشكوى تسترد النيابة العامة حريتها وسلطتها في تقدير التصرف في الدعوى العمومية، فلها أن تحركها أو تمتنع عن تحريكها.

أما مرحلة مباشرة الدعوى والسير فيها أمام جهتي التحقيق والحكم في مرحلة الخصومة الجزائية التي تنفرد بها النيابة العامة وحدها دون أن يشاركها فيها أحد، ذلك أنه خلال هذه المرحلة تقوم النيابة العامة بعد توجيه الاتهام بجمع الأدلة والأسانيد التي تدعم طرحها أمام جهات الحكم. ومن ثم، فهي تمثل دور الخصم في الدعوى العمومية، وإن كان حضورها بقوة القانون فإنها تسعى دوما إلى التطبيق السليم لأحكامه باعتبارها ممثلة الهيئة الاجتماعية. فلها الحق في حضور وتتبع جميع إجراءات التحقيق الابتدائي وإبداء الطلبات بشأنها، بل واستئناف جميع أوامر جهات التحقيق المخالفة لطلباتها، وكذلك حضورها جلسات الحكم والفصل في الدعوى العمومية، وإبداء مرافعاتها وتقديم طلبات شأنها شأن الخصوم، وبعد صدور الحكم أو القرار الصادرة عن الجهات القضائية الناظرة في الدعوى العمومية لها حق الطعن فيها بكل أنواع طرق الطعن.

ولا ينتهي دور النيابة العامة في الدعوى العمومية إلا بعد تنفيذ الحكم الذي أصدرته السلطة القضائية الفاصلة في الدعوى.

وتبسط النيابة العامة سلطتها على كافة مراحل الدعوى العمومية من خلال قانون الإجراءات الجزائية، من خلال الصلاحيات الممنوحة لها في مباشرة الدعوى العمومية والتحقيق (**المبحث الأول**)، إلى غاية إصدار الحكم وتنفيذه(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى ومرحلة التحقيق في الجرائم الأسرية

تمثل الأسرة المصدر الأساسي في بناء المجتمعات ما جعلها محور اهتمام جل التشريعات والقوانين، حيث كفلت لها مجموعة من الآليات التي توفر لها الحماية، وتعمل على محاربة كل فعل يؤدي إلى إلحاق الأذى بالأسرة[2]، فالجرائم الواقعة على الأسرة تمثل أقصى درجات الخطورة بالمقارنة مع الجرائم الأخرى. ولهذا خول المشرع الجزائري للنيابة العامة بصفتها التي تنوب بها على المجتمع سلطة تكييف الوقائع والأفعال التي يرتكبها الأشخاص إذا كانت تشكل جريمة أسرية يعاقب عليها القانون، وفي حالة ثبوت ذلك تقوم النيابة العامة بمتابعة الجاني والمطالبة بتوقيع العقاب عليه.

كما أن لعضو النيابة العامة الحرية في تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية وفي حفظها لأن القاعدة أن الدعوى العمومية يحكمها مبدأ الملاءمة الإجرائية الذي يعطي لوكيل الجمهورية صلاحية تحريك الدعوى العمومية أو حفظها. إلا أن المشرع لم يطلق هذه القاعدة على إطلاقها في بعض الجرائم الأسرية حيث نجد أن قانون الإجراءات الجزائية وضع قاعدة مشاركة الغير للنيابة العامة في تحريك هذه الدعاوى من جهة والقيد على تحريكها من جهة أخرى، فلا يجوز للنيابة العامة المبادرة في تحريك الدعوى إلا بعد رفع هذا القيد المتمثل في الشكوى من الطرف المضرور.

[2] أنظر، مجامعية زهرة، المتابعة الجزائية لجرائم الاهمال العائلي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، 2016، ع3، ص 174.

وبعد تحريك النيابة للدعوى وتحويل المتهمين في ارتكاب الجريمة اتجاه أحد أفراد أسرته إلى التحقيق، ولا تنتهي سلطة النيابة العامة على الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة أسرية وإنما تبقى لها سلطة مراقبة إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق.

إذاً، للنيابة العامة سلطة في تحريك دعاوى الجرائم الأسرية (**المطلب الأول**)، وكما لها سلطة في مرحلة التحقيق في الجرائم الأسرية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

سلطة النيابة العامة في تحريك الدعاوى العمومية الأسرية

مرحلة تحريك الدعوى العمومية هي مرحلة اتهام، خص بها المشرع النيابة العامة حتى ولو اشتركت معها جهات أخرى، كونها تعد نقطة البداية وتتمثل في الإجراءات الأولى التي تقوم بها كجهة اتهام بغرض إيصال الدعوى العمومية إلى يد القضاء.

والأصل أن النيابة العامة في مرحلة تحريك الدعوى هي وحدها من تقدر مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم من عدمه فإذا قدرت أن مصلحة المجتمع تقتضي تحريك الدعوى فإنها تلاحق الجاني من أجل معاقبته. أما إذا كانت مصلحة المجتمع تستدعي عدم تحريك الدعوى، فلها أن تتغاضى عن تحريكها.

وهذا المبدأ ورد عليه عدد من القيود التي تحد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى في بعض الجرائم نظرا إما لطبيعتها أو لصفة المتهم المرتكب لها، وهي قيود من شأنها غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى إلا بعد الحصول المسبق على موافقة شخص معين، فإن تحقق لها ذلك استعادت حريتها ولها أن تمارس السلطات المخولة لها قانونا في تحريك الدعوى العمومية أو تتغاضى عنها. ومن القيود الواردة على النيابة العامة في المسائل الأسرية نجد الشكوى التي تقدم من قبل المجني عليه.

ومن خلال ما سبق يطرح السؤال ما المقصود بالنيابة العامة بجهة اتهام في الدعوى العمومية، وما الذي يقيد سلطتها في تحريك الدعوى في المسائل الأسرية؟.

وللإجابة سنتطرق إلى السلطة المطلقة للنيابة العامة في الجرائم الأسرية (**الفرع الأول**)، ثم نبين كيف تمارس النيابة العامة سلطتها في الجرائم الأسرية المقيدة فيها بالشكوى (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

السلطة المطلقة للنيابة العامة في تحريك الدعوى

لقد جعل المشرع الجزائري النيابة العامة هي ممثل الدولة والمجتمع فأسند لها سلطة الاتهام في تحريك الدعوى العمومية وهو ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ..."[3].

وحتى يحافظ المشرع الجزائري على كيان الأسرة التي تعد نواة المجتمع، والمحافظة عليها تعني سلامة المجتمع، منح للنيابة العامة سلطة مطلقة في تحريك الجرائم الأسرية الخطيرة كجرائم قتل الأصول، و جرائم العنف الأسري...، ففي مثل هذه الجرائم تكون النيابة العامة بصدد تحريك الدعوى العمومية باعتبارها جهة اتهام فلها سلطتها المطلقة في مباشرة الدعوى العمومية حسب نظامين قانونين هما نظام الشرعية ونظام الملاءمة وكل نظام يعتمد على ضمانات يقررها القانون والتي تكفل تطبيقه بما يتفق وإرادة المشرع[4]. ومن ثم ما هي أهداف كل من نظام الملاءمة ونظام الشرعية، وما مدى تطبيق هذه الأنظمة على الجرائم الأسرية؟

ولنبين مدى تطبيق هذه الأنظمة في تحريك الجرائم الأسرية، سنتطرق إلى تحريك الجرائم الأسرية في نظام الشرعية (**أولا**)، ثم تحريكها في ظل نظام الملاءمة (**ثانيا**).

[3] المادة 29 من ق.إج.ج.

[4] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 401.

أولا :تطبيق نظام الشرعية على الجرائم الأسرية

يعني مبدأ الشرعية[5] أو ما يسميه البعض بالمبدأ القانوني هو أن النيابة العامة ملزمة بتحريك الدعوى العمومية إذا ما بلغ علمها نبأ وقوع الجريمة بصرف النظر عن جسامتها أو الظروف التي أحاطت بها[6]. فحسب هذا المبدأ عضو النيابة العامة مجبر على تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية ما دامت تتوفر على جميع أركان الجريمة على أساس أن كل جريمة قابلة للمساءلة بغض النظر عن أية إرادة كانت، وذلك لأن المراد منه نظام الشرعية هو حماية مصالح المجتمع. وبما أن كل جريمة أسرية تعد اعتداء صارخ عن مصالح المجتمع فيستوجب تحريك الدعوى العمومية بشأنها، وعليه، فإن النيابة العامة ملزمة بمباشرة الاتهام على كل جريمة أسرية تعلم بها مهما كانت جسامتها، فوفقا لهذا النظام لا تتحقق مصلحة الأسرة والمجتمع إلا بإيصال الدعوى العمومية إلى يد القضاء للفصل فيها[7].

ففي هذه الحالة، عضو النيابة العامة يجد نفسه مجبر على تحريك الدعاوى العمومية بشأن قضايا أسرية تافهة تثقل عائق العدالة ويكون فيها العقاب ضارا أكثر منه نافعا للأسرة التي يعمل المشرع على حمايتها وحماية المجتمع[8]، بحكم أن النيابة لا تملك سلطة الامتناع عن مباشرة الاتهام ما دام توفرت أركان الجريمة والمسؤولية الجنائية لمرتكبيها، وانتقاء أي مانع إجرائي يحول دون تحريكها[9]. كأن يكون تحريك الدعوى مقيد بشكوى من المجني عليه كما هو الحال في جريمة السرقة بين الأقارب، وجريمة الزنا ...، أو توافر مانع من موانع العقاب.

وأن النيابة العامة بمجرد تحريكها للدعوى العمومية فلا تملك سلطة التخلي عن الاتهام في الجرائم الأسرية أو سحبه من القضاء، بالتالي المصلحة العامة المرجوة من معاقبة الجاني في الجرائم

---

[5] ومن بين القوانين التي نادت بمبدأ الشرعية نجد القانون الألماني الذي تبنى هذا النظام وهو ما نص عليه في المادة 152 من قانون الإجراءات الجنائية بقوله:" ما لم يقرر القانون حكما مخالفا، فإن النيابة العامة تلتزم بأن تحيل إلى القضاء كل فعل يعاقب القانون عليه ويجيز ملاحقته طالما توافرت أدلة واقعية كافية تساند الاتهام"؛

TREYVAND Dominique, L'egalité En opportunité de la poursuite pénale, thèse, 1961, p. 36.

[6] أنظر، بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستر في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002، ص36.

[7] أنظر، علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 17.

[8] أنظر، فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1986، ص 2.

[9] أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية سوريا، 2003، ص 342.

الأسرية لا تسمح للنيابة العامة بالعودة إلى الوراء، وما عليها إلا المتابعة في الدعوى العمومية وتقديمها لطلباتها أمام قضاء التحقيق ثم قضاء الحكم، علما أن القضاء غير مقيد بطلبات هذه الأخيرة، فنقول الدعوى العمومية تحرك وتمارس بمعرفة النيابة العامة إلا أنها لا تملكها[10].

ومن خصائص نظام الشرعية أنه يسجد مبدأ الفصل بين السلطات (I)، ويمثل احترام القانون(II)، ويطبق مبدأ المساواة أمام القانون (III)، وفي الأخير نظام الشرعية هو نتيجة حتمية لواجب النيابة العامة (IV)

I –نظام الشرعية تجسيد لمبدأ الفصل بين السلطات:

يتماشى نظام الشرعية مع مبدأ الفصل بين السلطات بحيث أن قانون العقوبات من صنع السلطة التشريعية وعلى السلطتين التنفيذية والقضائية الالتزام بنصوصه والعمل على تطبيقها، وإن قصرت النيابة العامة في تحريك دعوى في جريمة واحدة دون الجرائم الأخرى، فهي بهذا تتعدى على اختصاص السلطة التشريعية لأنه في حالة تخلي النيابة العامة عن مباشرة الاتهام في الجرائم التي توافرت فيها العناصر القانونية لتحريك الدعوى يعني إلغاءه، وكما تمنع المجتمع من استعمال حقه في تسليط العقاب لأنه هو من يملك حق التخلي عن العقوبات بالعفو عنها[11].

فحسب هذا المبدأ النيابة العامة مجبرة على تحريك كل الجرائم الأسرية بمجرد إخطارها بها، ولا تملك سلطة تقدير إذا كانت هذه الجريمة الأسرية تؤثر عن المجتمع أو لا، وأن تحريكها يؤثر سلبا عن ترابط الأسرة أكثر منه حماية للمجتمع، مادام المشرع قد جرم الفعل المرتكب واعتبره جريمة في حق الأسرة والمجتمع، وإن لم تحرك النيابة العامة الدعوى الجزائية الخاصة بالجرائم الأسرية فتعتبر أنها تعدت على مبدأ الفصل بين السلطات بحيث أنها ألغت نص قانوني وهذا لا يدخل ضمن اختصاصات السلطة القضائية وإنما السلطة التشريعية.

II –نظام الشرعية يمثل الاحترام للقانون:

بما أن النيابة العامة تباشر الاتهام في الدعوى العمومية بصفة إلزامية عن كل جريمة تقع مهما كانت جسامتها أو طبيعتها وتعرض المتهم على القضاء فهي تحترم القانون جبرا ولا يمكنها

[10] علي شملال، المرجع السابق، ص 18.

[11] علي شملال، المرجع السابق، ض 23.

أن تمتنع[12]. وعليه، فالنيابة العامة عليها تحريك جميع الدعاوى الأسرية المنصوص عليها في قانون العقوبات تطبيقا واحتراما له، فتقدم مرتكب جريمة في حق أسرته للعدالة، حتى وإن كانت هذه جريمة لا تؤثر على المجتمع. بمعنى أن خصوصية العلاقة التي تربط المتهم بالجاني في الجرائم الأسرية لا تؤثر على مبدأ الشرعية لأن المشرع خصها بنصوص قانونية على النيابة احترامها دون النظر إذا كانت ملائمة لتحريك الدعوى أو لا.

وتأييدا لنظام الشرعية، استندوا أنصاره على عدة مبررات منها أن مباشرة الجريمة بحجة الملاءمة هي الوسيلة الأكثر فائدة في توقيف بين الواقع والقانون وإلا تكون قد أقرت بطريقة غير مباشرة على فشل القوانين العقابية في معالجة الظاهرة الإجرامية وبالتالي يفلت عدة مجرمين من العقاب مع استحقاقهم لذلك[13].

III –نظام الشرعية ومبدأ المساواة أمام القانون:

بما أن نظام الشرعية يحث عن تحريك الدعوى وتوجيه الاتهام من قبل النيابة العامة في كل حالات وتقديم المتهم إلى العدالة دون النظر إلى نوع الجريمة أو حجم جسامتها، سواء كانت هذه الجريمة تتعلق بالجرائم الأسرية أو غيرها، فهو يكرس مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون ويحقق فكرة العدالة الاجتماعية لأن كل المتهمين يلقون نفس المعاملة ويكونوا محل اتهام من قبل النيابة العامة، فالشرعية تنص على ضرورة تحقيق المساواة بين سائر المجني عليهم في كل الجرائم[14]، وبالتالي في الجرائم الأسرية فمرتكبوها أيضا يخضعون لنفس المعاملة لكي تتحقق المساواة أمام القانون.

---

[12] فدور النيابة العامة في ألمانيا يقتصر على مجرد التحقق من الشرعية الإجرائية لقرار الاتهام ولا تملك أي سلطة تقديرية في تحريك الدعوى فهي ملزمة بذلك. إلا أن المشرع الألماني لا يأخذ نظام الشرعية على إطلاقه بحيث نجده يأخذ بنظام الملاءمة من خلال ما ورد في المادتين 153 و154 واللتان استثنيا تسعة حالات من نظام الشرعية وأخضعوها لنظام الملاءمة. كما أن قوانين أخرى تبنت هذا النظام منها المشرع الإيطالي ويظهر ذلك جليا من خلال مواده 112 من الدستور الإيطالي والموارد 1 و74 و75 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، ونجد أيضا القانون البولوني والقانون الإسباني اللذان نص على نظام الشرعية المطلق بحيث النيابة تباشر الاتهام دون أن تكون لها سلطة تقديرية لاعتبار الملاءمة أو الموافقة؛ علي شملال، المرجع السابق، ص 27؛ أنظر، محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001، ص 32 وما يليها.

[13] علي شملال، المرجع السابق، ص 21.

[14] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 361.

وأيضا نجد أن نظام الشرعية ينطوي على قاعدة ألا وهي:"لا عقوبة بلا قضاء" والتي هي رد فعل لإرادة القاضي لا لعضو النيابة العامة إلى جانب أن القاضي يلزم بالفصل في الدعوى العمومية المعروضة عليه وإن لم يفعل يعد مرتكب لجريمة إنكار العدالة. في حين النيابة العامة غير ملزمة بمباشرة الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية رغم وقوع الجريمة ومع ذلك عضو النيابة العامة لا يعد مرتبكا لجريمة عرقلة سير العدالة أو التستر عن الجريمة، وهنا نكون أمام عدم المساواة بين قضاة النيابة العامة وقضاة الحكم[15].

كما أن إعطاء النيابة العامة حق تقرير حفظ الملف في الجرائم الأسرية متى تبين لها عدم اكتمال أركان الجريمة حتى مع وجود شكوى في الجرائم التي تتطلبها هو أمر شبيه بتبرئة المتهم أو العفو عنه بالرغم من أن حق التبرئة لا يملكه سوى قاضي الموضوع، والعفو لا يحظى به إلا رئيس الدولة ولا شأن للنيابة العامة به[16]فنكون أمام تجاوز عضو النيابة العامة لسلطاته.

IV –نظام الشرعية نتيجة حتمية لواجب النيابة العامة:

أصحاب هذا المبرر يرون أن نظام الشرعية هو ليس إلا نتيجة حتمية لواجب النيابة العامة في مباشرة الاتهام وتحريك الدعوى العمومية لأن الهدف من وجود النيابة العامة هو من أجل أن تكون جهة اتهام، فتلتزم أمام الأشخاص بإحالة كل متهم إلى القضاء من أجل تلقيه العقاب المناسب على المخالفة التي ارتكبها قبل القوانين العقابية منها النصوص القانونية المتعلقة بالجرائم الأسرية. فالنيابة العامة هي الحارس الطبيعي للحريات العامة ومسؤولة عن حماية الأسرة والمجتمع من الجرائم[17].

كما اعتبر نظام الشرعية مطابق لشكل القوانين العقابية الخاصة بالجرائم المرتكبة على الأسرة ومعبر عن واجب النيابة العامة لأنه يعكس صيغة الأمر الواردة في هذه الأخيرة بحيث قواعدها آمرة تنص على أنه :"يعاقب" وليس" يجوز أن يعاقب" التي تفتح الباب من أجل الاختيار بين تحريك الدعوى ومباشرة الاتهام أولا. كما هو الحال في جريمة ترك الأسرة حيث تنص المادة 330 بأنه:"يعاقب بالحبس من شهرين ..."، وأيضا بالنسبة لجريمة العنف الأسري في المادة 266 مكرر بأنه:"كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب...".

[15] علي شملال، المرجع السابق، ص 20.

[16] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 362.

[17] علي شملال، المرجع السابق، ص 19.

من خلال ما سبق، يتضح أن نظام الشرعية يقتضي أنه كلما يصل إلى علم النيابة العامة وقوع جريمة أسرية واردة في قانون العقوبات، ولا يشوبها أي مانع إجرائي يقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى، وتوافرت الأدلة الكافية، للاتهام فهذا يستوجب أن تكون هذه الجريمة محل الاتهام الجنائي من قبل النيابة العامة.

كما أنه يرى البعض أن نظام الشرعية يدعوا إلى آلية الاتهام، ولا يستلزم سوى أن يكون تحريك الدعوى العمومية مبنيا على تحليل مادي للواقع، وعلى تقدير موضوعي للعناصر القانونية المتوفرة في فعل الجريمة[18].

وفي الأخير نقول أن نظام الشرعية لا يكره النيابة العامة على تحريك الدعوى العمومية المتعلق بالقضايا الأسرية في كل شكوى أو إبلاغ يقدم إليها، ولا يجعل منها أداة لإشباع الأحقاد والضغائن[19]الخاصة لأنه يتعين على النيابة العامة قبل مباشرة الاتهام في الدعوى العمومية أن تتأكد من توافر العناصر القانونية للواقعة الإجرامية وأنه هناك احتمال كبير لإدانة المتهم في المحكمة من قبل قاضي الحكم.

ثانيا: تطبيق نظام الملاءمة على الجرائم الأسرية

يقتضي مبدأ الملاءمة الاعتراف للنيابة العامة بالسلطة التقديرية في تقرير توجيه الاتهام لتحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية أو حفظ الملف، فيمكن للنيابة العامة أن تمنع عن تحريك الدعوى على الرغم من توفر جميع أركان الجريمة[20]، وهو بهذا المعنى لا يضاد نظام الشرعية إلا أنه يمنح النيابة العامة سلطة التقدير مما يكسبها نوعا من المرونة في تقدير ملاءمة اتخاذ قرار الاتهام من عدمه وذلك وفقا لمصلحة المجتمع فإذا كانت هذه الجريمة المرتكبة من أحد أفراد الأسرة ضد أسرته وتحريك الدعوى فيها يضر المجتمع أكثر من أن يفيده فلها أن تمتنع عن تحريكه.

فالنيابة العامة وفقا لهذا المبدأ هي جهاز وقاية وليست آلية عقاب، فهي لا تبحث فقط في العناصر القانونية للفعل الإجرامي، بل تواجه النتائج السلبية التي قد لمست النظام العام والأمن

[18] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 349.

[19] علي شملال، المرجع السابق، ص 24.

[20] بوحجة نصيرة، المرجع السابق، ص 35.

الاجتماعي حتى لا يكون هناك تعارض بين قرار الاتهام أو التبرئة الذي تتخذه وبين دورها في المحافظة على أمن المجتمع وسلامته.

وزيادة على ذلك، النيابة العامة في تقديرها للملاءمة تعتمد على مجموعة من العناصر منها ما يتعلق بالخلل الاجتماعي بحيث أنه كل جريمة أسرية تقع تتضمن اعتداء على النظام الاجتماعي لأن الجريمة حسب القانون هي فعل مخل بأمن المجتمع إلا أن خطورته تختلف تبعا للظروف والأحوال. ولهذا يتعين على النيابة العامة كسلطة الاتهام طبقا للنظام الملاءمة أن تحدد طبيعة الاخلال ومدى خطورته وهي تراعي مجموعة من الاعتبارات المتعلقة بظروف الجريمة، أو بما سوف يحدث العقاب أو التخلي عنه كرد فعل اجتماعي على الأسرة والمجتمع ككل، ولذلك فكل هذه الأمور تبني النيابة العامة عليها قرار الملاءمة الذي ستتخذ في مباشرة الاتهام أو الامتناع عن تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الأسرية وهو الجوهر الذي يعطيه نظام الملاءمة للنيابة العامة في بسط سلطته التقديرية في تحريك الدعوى العمومية[21].

والجدير بالملاحظة، أن هناك مجموعة أخرى من العناصر التي تقدرها النيابة العامة في الجرائم الأسرية وهي مرتبطة بشخصية الجاني، فالنيابة قبل مباشرتها للاتهام تقوم بفحص شخصية مرتكب الجريمة من حيث مدى تأثير العقاب على الشخص المجرم، وإن كانت العقوبة قد تؤدي إلى إلحاق ضرر به اجتماعيا أم أنها تصلحه، وعلى هذا الأساس تقدر النيابة العامة مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية[22].

وهذا المبدأ جسده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائرية في قسمه الثاني المتعلق باختصاصات النيابة العامة بحيث نصت المادة 36 فقرة 5 منه على أنه:"يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها ...".

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام الملاءمة كأصل عام في مباشرة الاتهام من قبل النيابة العامة وهذا ما يفهم من عبارة "يقرر ما يتخذ بشأنها" التي تعطي للنيابة السلطة في التقدير والتصرف في ما يردها من بلاغات وشكاوى إما بتحريك الدعوى أو

[21] علي شملال ، المرجع السابق، ص 38.

[22] علي شملال، المرجع السابق، ص 38.

بحفظ القضية فهي من تملك الحق في ذلك[23]. وبالتالي حتى الجرائم الأسرية يطبق عليها مبدأ الملاءمة من قبل النيابة العامة وهي من تقدر فيها تحريك الدعوى أو حفظها.

وذلك ما يدفع إلى القول أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة على إطلاقه وإنما نجد استثناءات أوردت عليه، إذ أن أخذ المشرع بمبدأ الشرعية خاصة في مباشرة الاتهام في الجنايات، وذلك ما جاءت به المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" أن التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات..."[24]. إذن، إذا تلقت النيابة العامة بلاغ أو شكوى أو محضر يقيد وقوع ما جريمة تمس الأسرة تصنف على أنها جناية، فإن النيابة العامة مجبرة على تحريك الدعوى وليست مخيرة بذلك، وبهذا تقدم طلب افتتاحي لقاضي التحقيق.

كما أنه لا تخضع الدعاوى العمومية الخاصة بالجرائم الأسرية في تحريكها فقط لسلطة النيابة العامة وإنما في بعض الجرائم تقيد هذه الأخيرة بشكوى من الطرف المتضرر من الجريمة، فما مدى القيد الذي تفرضه الشكوى على سلطة النيابة العامة في الجرائم الأسرية؟

الفرع الثاني

الشكوى كقيد في الجرائم الأسرية

تتمتع النيابة العامة بسلطة تقديرية في تحريك الدعوى العمومية، ويرجع لها حق التقدير في تحريك الدعوى وإيصالها إلى يد القضاء أو امتناع عن تحريكها وإصدار قرار بحفظ الملف، إلا أن حرية النيابة العامة في الواقع ليست مطلقة بل هي مقيدة أحيانا في جرائم محددة يتولى القانون بيانها فلا يكون لها حق ممارسة حريتها في تحريك الدعوى العمومية واتخاذ إجراءات فيها دون رفع العقبة الإجرائية التي تغل يدها عن التصرف، وذلك بتقديم شكوى من المجني عليه في

[23] وبالتعريج على المشرع الفرنسي، فهو الآخر نص على نظام الملاءمة في تحريك الدعوى في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله:

« Lorsqu' il estime que les faits ont été porté à sa connaissance en application de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :

-soit d'engager des poursuites.

-soit de mettre en oeuvre une procédure alternative en application des dispositions des articles 41/1 , 41/1-2 ou 41/2

-soit de classer sans suite la procédure des lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».

[24] المادة 66 من ق.إ.ج.ج.

الجريمة مثل ما هو الحال في بعض الجرائم الأسرية كجريمة الزنا وجرائم السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع وغيرها من الجرائم.

وعليه، تقتضي دراسة الشكوى كقيد لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الأسرية التطرق إلى مفهوم الشكوى وإجراءاتها (**أولا**)، ثم إلى آثار الشكوى وانقضاء الحق فيها (**ثانيا**).

أولا:مفهوم الشكوى

لم يورد المشرع الجزائري مفهوما محددا يمكن اعتماده في تعريف الشكوى وإنما ذكر مصطلح الشكوى في عدة نصوص قانونية فجاء ذكرها في المادتين 72 و73 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقتين بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، كما نجد هذا المصطلح في نصوص متناثرة في قانون العقوبات والتي تشترط الشكوى لتحريك الدعوى، منها المادة 339 والتي تخص جريمة الزنا التي تنص على أنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج الزاني وشريكه إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وأيضا المادة 369 من نفس القانون والتي تخص جرائم جنحة سرقة الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة والتي تشترط من أجل تحريك الدعوى تقديم شكوى من قبل الطرف المضرور، وأيضا المادة 330 منه الخاصة بجريمة ترك الأسرة، والمادة 326 منه الخاصة بجنحة خطف وإبعاد القاصر، وأيضا ما جاءت به المادة 328 من قانون العقوبات والتي تخص جنحة عدم تسليم المحضون.

تحريك الدعوى العمومية في هذه الجرائم الأسرية معلق بتقديم شكوى من قبل الطرف المضرور حتى تسترد النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى وهذا راجع أن هذه الجرائم تمس مصلحة المجني عليه أكثر مما تمس المصلحة العامة، بحيث يكون المجني عليه فيها أقدر من النيابة العامة على تقدير مدى اتفاق مصلحته مع تحريك الدعوى العمومية من عدم تحريكها[25]. إلا أنه تبقى النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بتحريك الدعوى إذ بمجرد تقديم الشكوى تسترجع النيابة العامة حقها ولها أن تباشر جميع الإجراءات دون أن تكون مقيدة بأي قيد، ولها

[25] علي شملال، المرجع السابق، ص 124.

أن تتصرف في الدعوى كما تشاء، كما أنها غير ملزمة بتحريك الدعوى فلها أن تصدر أمرا بحفظها إذا رأت أنه لا محل للسير فيها[26].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية لا نجد أي تعريف للشكوى، مما يتطلب علينا الرجوع للتعريف الفقهي.

I –التعريف الفقهي للشكوى:

نجد عدة تعريفات فقهية للشكوى، منها ما عرفت الشكوى على أنها:"حق مقرر للمجني عليه في إطلاع النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بوقوع جريمة معينة، طالبا تحريك الدعوى الجنائية عنها توصلا لمعاقبة فاعلها"[27]. كما عرفت بأنها هي:"تبليغ من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة معينة وقعت عليه"[28]. وقيل عنها بأنها:"إجراء يباشر من شخص معين هو المجني عليه وفي جرائم محددة، يعبر فيه عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى الجنائية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة على المشتكى منه"[29]. وعرفت أيضا الشكوى بأنها:"إجراء مباشر من شخص معين وهو المجني عليه في جرائم محددة، يعبر به عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقه"[30].

وهذه التعاريف نجدها تدور كلها حول المفهوم العام للشكوى وليس عن مفهومها الخاص الذي يتمثل في اعتبارها قيد لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وباعتبار الشكوى قيد إجرائي في الجرائم الأسرية فيمكن تعريفها بأنها:"هي تعيير عن إرادة المجني عليه يرتب آثارا قانونية في نطاق الإجراءات الجنائية، وهو رفع أو مانع إجرائي من أمام النيابة العامة بقصد اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى العمومية"[31]. وبهذا التعريف تختلف الشكوى عن البلاغ

---

[26] أنظر، عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 123.

[27] أنظر، حسين صالح عبيد، شكوى المجني عليه، مجلة القانون والاقتصاد، 1974، ع 3، ص 102؛ علي شملال، المرجع السابق، ص 122.

[28] أنظر، رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 16، دار الجبل، 1985، ص 71.

[29] أنظر، مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، إسكندرية، مصر، 1977، ص 83.

[30] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 123.

[31] علي شملال، المرجع السابق، ص 122.

بحيث أن هذا الأخير يصدر عن أي شخص ولو لم يكن المجني عليه نفسه عكس الشكوى التي يشترط أن تقدم من قبل المجني عليه والسؤال المطروح من هو صاحب الحق في تقديم الشكوى؟

II –صاحب الحق في تقديم الشكوى:

تقدم الشكوى من قبل المجني عليه وحده، فهي حق مقرر له وحده ولا يمكن أن ترفع من الغير حتى وإن ألحقت بهم الجريمة ضررا ما لم يكن هو نفسه المجني عليه في الجريمة[32]، وهذا ما نلمحه من خلال عدة مواد من قانون العقوبات الجزائري، بحيث نجد المادة 339 منه المتعلقة بجريمة بالزنا أين استعمل المشرع عبارة "الزوج المضرور"، وفي المادة 330 من نفس القانون والتي تعالج جنحة هجر الأسرة حيث أدرج فيها عبارة:" الزوج المتروك ". فهنا المشرع اشترط أن يكون صاحب الشكوى الزوج فقط دون غيره واشترط قيام العلاقة الزوجية وقت تقديمها، فإذا قام الزوج بتطليق زوجته قبل إيداع الشكوى، امتنع عنه قطعا بمقتضى القانون أن يشكوها كونه يفتقد لصفة الزوج التي تتطلبها المادة 339 و330 من قانون العقوبات. وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا بما يلي:"... لما اعتبر قضاة الموضوع أن انعدام الرابطة الزوجية وقت تقديم الشكوى ليس بشرط من شروط قبولها، فقد خالفوا بذلك المادة 339 من قانون العقوبات. وما دام أن الشاكي يفتقد صفة الزوج، فإنه يتعين نقض القرار لمخالفة القانون..."[33].

ويعتبر حق المجني عليه في تقديم الشكوى حق شخصي، لا ينتقل بعد وفاته إلى ورثته ويرتب على ذلك عدم قبول الشكوى المقدمة من ورثة المجني عليه، حتى لو ثبت أن مورثهم لم يكن يعلم قبل وفاته بوقوع الجريمة أو حتى ولو كان قد أعلن لهم صراحة قبل وفاته عن رغبته في تقديم الشكوى.

وتقدم الشكوى من قبل المجني عليه أو من قبل وكيله بموجب وكالة خاصة متعلقة بالواقعة التي خصها المشرع بشرط تقديم الشكوى، ولا يتعد بالوكالة إلا إذا كانت لاحقة عن حدوث الواقعة، كما أنه لا يجوز توكيل عام بإجراءات التقاضي والعلة من هذا كله هي أن الوكالة الخاصة بالواقعة تدل على أن المجني عليه قد وازن الأمور بنفسه وقدر رفع الدعوى من عدمها.

---

[32] علي شملال، المرجع نفسه، ص134.

[33] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 2003/01/08، ملف رقم 249349، 2003، ع 2، ص 355.

وبما أن تقديم الشكوى هو تصرف قانوني، يترتيب عليه آثار إجرائية هي إطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، فإنه يجب على المجني عليه المقدم للشكوى أن تتوفر فيه الأهلية القانونية، وأمام غياب النص القانوني الخاص بتحديد سن الأهلية الإجرائية الواجب توفرها في المجني عليه فعلينا الرجوع إلى القواعد العامة[34]الواردة في القانون المدني في مادته 02/40 والتي تحدد سن الأهلية المدنية ب 19 سنة كاملة كما أن المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص على حالات بطلان إجراءات التقاضي من حيث موضوعها منها انعدام أهلية الخصوم.

وبناء على ما تقدم، فإن المجني عليه حتى تقبل دعواه يجب أن يكون حائزا على أهلية التقاضي التي لا تثبت للشخص إلا ببلوغه 19 سنة كاملة. أما معدوم الأهلية وناقصها فتقدم شكواه من قبل نائبه القانوني المتمثل في وليه، أو وصيه أو القيم عليه.

والإشكال المطروح هنا هو في حالة ما إذا كان الزوج المضرور قاصرا في جريمة الزنا، هل له الحق في تقديم شكوى؟.

بالرجوع للمادة 7 فقرة 2 من قانون الأسرة التي ترشد الزوجة القاصر للواجبات الزوجية، وجريمة الزنا تعد خرقا لواجب من واجبات الزوجية فإنه لها أن ترفع شكواها باسمها دون حاجة لولي لأنها أهل لذلك.

وبالرجوع إلى المشرع المصري في مسألة أهلية التقاضي فقد حدد أهلية تقديم الشكوى بسن15 سنة وهو ما نصت عليه المادة 5 من قانون الإجراءات الجنائية بقولها:"إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمسة عشرة سنة كاملة أو كان مصابا بعاهة في عقله، تقدم الشكوى ممن له الولاية عليه وإذا كانت الجريمة واقعه على المال تقبل الشكوى من الوصي أو القيم". فهنا المشرع المصري كان أكثر دقة وتحديدا بحيث حدد أهلية تقديم الشكوى بخمسة عشرة سنة، وإن كان المجني عليه مصاب بعاهة تفقده أهليته أو تنقصها فحص إيداع الشكوى مكانة للولي في الشخص والمال، وأعطاه حق تقديم الشكوى الخاصة بجريمة واقعة على المال للوصي أو القيم بمعنى المخالفة، فإن أصابته في جسده فلا يمكنهم تقديم الشكوى.

[34] أنظر، عبد الله أوهلبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 98.

III –شكل الشكوى:

لم ينص المشرع الجزائري على شكل معين ينبغي التقيد به عند تقديم الشكوى، وعليه، يمكن أن تكون شفهية أو مكتوبة، وما جرى عليه العمل ميدانيا هو اتباع شكل الشكوى بالجهة التي تقدم إليها بحيث نميز بين إذا تقدم المجني عليه بشكواه أمام النيابة العامة فتكون كتابية. أما إذا كانت مقدمة إلى الضبطية القضائية، فيكتفي هنا المجني عليه بالإدلاء بأقواله التي تدون في محضر رسمي يوافى به ممثل النيابة العامة لاحقا والذي يفك قيده في مباشرة الدعوى العمومية[35].

وأهمية أن ترد الشكوى مكتوبة أو شفهية هو أن تكون واضحة الدلالة على انصراف إرادة المجني عليه إلى طلب تحريك الدعوى العمومية ومحاكمة الجاني[36]. ويجب أن تكون الشكوى غير معلقة على شرط وإلا أصبحت عديمة الأثر في رفع القيد الإجرائي، كشكوى الزوجة لزوجها طالبة عقابه عن الزنا إذ لم يكف عن مصاحبته خليلته.

كما يجب أن تحتوي الشكوى على الوقائع المكونة للجريمة، وأن يعين فيها المجني تعيينا محددا، فلا تكون الشكوى ضد مجهول وإلا لا قيمة لها.

أما في حالة تعدد المجني عليهم، فإن تقديم الشكوى من أحدهم كاف لتحريك الدعوى العمومية ورفع المانع الإجرائي. وفي حالة تعدد الجنات فتقديم الشكوى ضد أحدهم يجعلها مقدمة ضد الباقين، فمثلا بمجرد تقديم شكوى ضد الزوج الزاني فإنها مقدمة حتى ضد شريكه حتى وإن اسمه لم يرد في الشكوى.

وعلى غرار المشرع الجزائري، فالمشرع المصري هو الآخر لا يشترط شكلا معينا للشكوى فيمكن أن تكون كتابية أو شفاهية وهو ما جاءت به المادة 3 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وعلى عكس المشرعين الجزائري والمصري، فالمشرع اللبناني اشترط الكتابة في الشكوى، وذلك وفقا لنص المادة 28 من قانون أصول المحاكمة الجزائية[37].

---

[35] علي شملال، المرجع السابق، ص 141.

[36] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 122.

[37] تنص المادة 28 من ق .أصول المحاكمة الجزائية اللبناني على أنه:" لا يقبل إخبار إلا إذا ورد خطيا ومذيلا بتوقيع واضعه أو وكيله، ويجب في الشكوى أو الإخبار ذكر اسم الشاكي أو المخبر بشكل واضح وكامل إقامته".

IV –الجهة المستقبلة للشكوى:

فيما يتعلق بالجهة التي تقدم أمامها الشكوى، فيجوز للمجني عليه تقديم شكواه إما أمام النيابة العامة أو الضبطية القضائية وهذا ما جاء به قانون الإجراءات الجزائية من خلال المادتين36 فقرة 5 والمادة 18 بحيث تقضي المادة 5/36 بأنه يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتحضر بشأنها ...". أما المادة18 فجاءت بأنه:"يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم".

من خلال ما ورد صراحة في هاذين النصين، فإن القانون الجزائري لا يعتد بشكوى المجني عليه التي تقدم إلى السلطات العامة الأخرى غير النيابة العامة أو الضبطية القضائية وهو الأمر ذاته ورد من قبل المشرع المصري بحيث يتطلب أن تقدم الشكوى أمام النيابة العامة، أو أحد مأموري الضبط القضائي، فلا تقبل الشكاوى المقدمة لغيرهم كما لو قدمت إلى الرئيس الإداري للمتهمين و لم يكن هذا الأخير من مأموري الضبط القضائي، إذا لا اختصاص له بالأثر القانوني الذي تنتجه الشكوى[38].

وعلى عكس التشريعين الجزائري والمصري، نجد المشرع اللبناني يجيز إضافة إلى كل من النيابة العامة وموظف الضبطية العدلية الذي يحليها بدوره للنيابة العامة، أن تقدم شكوى إلى أحد رجال السلطة العامة حتى وإن لم يكن من أعضاء الضبطية العدلية ما دام الأمر في نهاية المطاف يصل إلى علم النيابة العامة[39].

كما يمكن للمجني عليه أن تقدم شكواه عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق أو عن طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجزائية[40]. وهذه الشكوى ينجر عنها عدة آثار قانونية وإجرائية من أجل تحريك الجرائم الأسرية.

ثانيا: الآثار الإجرامية للشكوى وانقضاء الحق فيها

لم يشأ المشرع أن يطلق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية عن أية جريمة أسرية، وذلك لأنه رأى أن المجني عليه في هذه الجرائم سواء بسبب طبيعته أو لصفة المتهم

[38] علي شملال، المرجع السابق، ص 139.

[39] علي شملال، المرجع السابق، ص 139.

[40] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 122.

بارتباكها، أقدر من النيابة العامة على تقدير ملاءمة أو عدم تحريك الدعوى منها الشكوى، والتي تعد قيدا ذي طبيعة إجرائية، لابد من تحقيقه للبدء في سير الدعوى العمومية، فماذا لو قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية دون شكوى في الجرائم الأسرية المقيدة بهذه الأخيرة ؟

ولتبيان ذلك، سنتطرق إلى الآثار السابقة على تقديم الشكوى (**I**)، ثم الآثار الناجمة على تقديم الشكوى في الجرائم الأسرية (**II**)، وفي الأخير نتعرض لانقضاء الحق في تقديم الشكوى (**III**).

I –الآثار السابقة على تقديم الشكوى:

يرتب القانون على عدم تقديم المجني عليه الشكوى في جريمة مقيدة بذلك، أن تظل يد النيابة العامة مغلولة عن تحريك الدعوى العمومية إلا بعد تقديم الشكوى وإن قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها دون انتظار تقديم الشكوى، فإن كل الإجراءات المتخذة قبل تقديم الشكوى تعد باطلة بطلانا مطلقا، وهو بطلان متعلق بالنظام العام ويجوز الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة على مستوى المحكمة العليا. كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر في 1989/03/31 حيث جاء فيه:"... يعتبر بالقصور ومنعدم الأساس القانوني وبالتالي يستوجب نقض القرار الذي لم يوضح المدة التي استغرقها ترك الأسرة و لم إلى الشكوى الزوجية المهجورة..."[41].

كما أن تقديم الشكوى اللاحق لتحريك الدعوى العمومية لا يجدي نفعا ويصحح البطلان في إجراءات تحريك الدعوى من قبل النيابة العامة، ولا ينصرف هذا القيد إلى مرحلة جمع الاستدلالات. والعلة في ذلك أن الإجراءات الخاصة بالاستدلالات ليست من إجراءات الدعوى العمومية، بل هي أعمال سابقة لها إلا أنه هناك حالات استثنائية ترفع القيد على النيابة العامة في تحريك الدعوى دون انتظار تقديم الشكوى من قبل المجني عليه وهي متمثلة في حالات التعدد الصوري (أ)، وحالة التعدد الحقيقي (**ب**).

[41] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 1989/03/31، ملف رقم 48087، م.ق، 1992، ع 01، ص 197.

أ–حالات التعدد الصوري:

ونقصد بهذه الحالة هو ارتكاب المتهم لفعل واحدا تقوم به جريمتان، وإحداهما من الجرائم التي تستلزم تقديم شكوى من المجني عليه لتحريك الدعوى العمومية والأخرى لا تتقيد بإيداع الشكوى، وهنا التعدد تخلقه الأوصاف التي ينعت بها القانون الفعل من الوجهة الجنائية، وهنا العبرة التي نأخذ بها هي الوصف الأشد للفعل، بحيث يجب النظر إلى الوصف الأشد للفعل إن كان يقيد سلطة النيابة العامة بالشكوى أم الوصف الأخف، فإن كان الوصف أشد فتبقى النيابة العامة عاجزة عن رفع الدعوى وعليها أن تنتظر تقديم شكوى، أما إن كان الوصف الأخف هو من يوجب الشكوى والوصف الأشد للفعل يغني عنها، فهنا النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية ولا تتقيد بالشكوى[42]. ومثال عن ذلك لمن يرتكب فعل الزنا في العلن، فهنا تقوم جريمتين: جريمة الزنا وجريمة الفعل العلني الفاضح، فجريمة الزنا تحتاج لإيداع شكوى من الزوج المضرور لتحريك الدعوى العمومية، أما جريمة الفعل العلني الفاضح، فلا تحتاج لتقديم شكوى، فهنا النيابة العامة عليها تقديم من هو الوصف الأشد حتى تقدر وجوب الشكوى من عدمه، وبما أن جريمة الزنا أشد وصفا على جريمة الفعل العلني الفاضح فتبقى هنا يد النيابة العامة مغلولة حتى يقدم الزوج المضرور شكوى لها من أجل تحريك الدعوى العمومية.

ب–حالة التعدد الحقيقي:

يكون التعدد المادي في حالة ارتكاب المتهم لعدد من الأفعال المتميزة فيما بينها، ويكون إحداها جريمة يعلق المشرع تحريكها بشكوى المجني عليه، والتعدد المادي نوعان، إما التعدد المادي غير المرتبط والقابل للتجزئة[43]ومثاله أن يسرق شريك الزوجة الزانية مالا من بيت الزوجية المملوك لزوجها فهنا جريمة الزنا تحتاج لشكوى الزوج المتضرر أما جريمة السرقة فلا تستلزم شكوى الزوج، لذلك يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية الخاصة بجريمة السرقة وهي جريمة غير مرتبطة بجريمة الزنا ويمكن فصلها عن هذه الأخيرة وتحريك دعوى خاصة بها دون أن تحرك النيابة دعوى خاصة بجريمة الزنا.

[42] علي شملال، المرجع السابق، ص 143-144.

[43] علي شملال، المرجع السابق، ص 145.

أما التعدد المادي المرتبط وغير القابل للتجزئة، في هذه الحالة يكون بين الجريمة التي تحتاج لإيداع الشكوى والجريمة التي لا تستلزم فيها شكوى ارتباط ولا يمكن أن نفصلهما عن بعضهما، فهنا القيد الخاص بالشكوى يمتد لهذه الأخيرة[44]. ومثاله امرأة متزوجة اعتادت على ممارسة الدعارة وإدارة منزلا للدعارة، فهنا جاز للنيابة العامة إقامة الدعوى العمومية عليها من أجل جريمة إنشاء محل للدعارة المرتبطة بالزنا حتى وإن لم يقدم الزوج المضرور شكوى بذلك.

II –الآثار اللاحقة على تقديم الشكوى:

بمجرد تقديم الشكوى من قبل المجني عليه يزول القيد، وتسترد النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجريمة الأسرية والسير فيها إلى غاية صدور حكم نهائي بشأنها، والنيابة العامة تسترجع هيمنتها على الدعوى العمومية الأسرية وبالتالي لها أن تحفظ الأوراق إن رأت أنه لا يوجد ما يبرر رفع الدعوى العمومية وتحريكها لأن دور المجني عليه ينتهي بإيداع الشكوى لدى النيابة العامة، ولهذا فوفاة المجني عليه بعد تقديم الشكوى لا يمنع من مواصلة السير في الدعوى العمومية[45]. ومثاله إن قدم الزوج المتضرر من جريمة الزنا شكوى لدى النيابة العامة وتوفي، فإن وفاته لا توقف تحريك النيابة العامة لجريمة الزنا ضد الزوج الجاني وشريكه، وعلى النيابة اتخاذ كل إجراءات المتابعة ضد الجناة.

والنيابة العامة لا تتقيد بالتكييف القانوني الذي أسبغه المجني عليه على الواقعة، فلها كامل السلطة في تصحيح التكييف أو إعطاءها تكييفا جديدا يتفق وصحيح القانون[46]. وبما أن الشكوى هي قيد إجرائي للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم الأسرية فعلى المجني عليه تقديمها في ظل شروطها وإلا انقضى حقه في الشكوى، فمتى ينقضي هذا الحق؟

III –انقضاء الحق في الشكوى:

ينقضي حق المجني عليه في تقديم الشكوى إذا توافر أحد الأسباب التالية: وفاة المجني عليه (أ)، أو مضي المدة (ب)، أو التنازل عن الشكوى (ج).

---

[44] أنظر، سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 73.

[45] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 72.

[46] علي شملال، المرجع السابق، ص 146.

أ–وفاة المجني عليه:

ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه قبل تقديمه للشكوى ذلك أنه حق يندرج ضمن الحقوق والتي تنقضي بوفاة صاحب الحق فيها ولا تنتقل إلى ورثة المجني عليه، ولا يجوز لهم تقديم الشكوى. أما إذا توفي المجني عليه بعد إيداعه للشكوى، فإنه لا يؤثر على سير الدعوى لأنه رفع القيد الإجرائي الذي كان يغل يد النيابة العامة وأصبحت هي المسيطرة على الدعوى العمومية.

ومن زاوية القانون المقارن، أتى المشرع المصري بنص صريح مضمونه بأنه ينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجني عليه، وهو ما نصت عليه المادة 6 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها:" ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه...".

غير أن المشرع ذاته أورد استثناء على هذه المادة في جريمة الزنا بحيث سمح أن يتنازل عن الشكوى أحد أولاد الزوج الشاكي بعد وفاة المجني عليه، والهدف من هذا هو حرص المشرع المصري على رعاية مصلحة الأولاد في ستر فضيحة أحد الأبوين[47]. وهذا الاستثناء لا محل له في التشريع الجزائري والذي اعتبر تقديم الشكوى هو حق شخصي بأن للشاكي دون غيره وهو وحده من له حق تقدير مصلحته.

ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما حصر التنازل عن الشكوى في المجني عليه دون ورثته لأنه هو وحده من يستطيع تقدير مصلحته خاصة في الضرر المعنوي الذي يلحقه من الجريمة. إلى جانب أن المشرع الجزائري لم يمنح للورثة حق تقديم شكوى مكان مورثهم حتى وإن كان قد أبلغهم برغبته في تقديم شكوى قبل وفاته، مما ينعكس على عدم قبول تنازلهم مكان مورثهم. لأن من لا يملك حق تقديم شكوى بالضرورة لا يملك حق التنازل عنها.

ب–مضي المدة:

تنص بعض التشريعات على تحديد مدة معينة على تقديم الشكوى وذلك مراعاة للاستقرار القانوني الذي يتأثر من جراء إطلاق هذا الحق، و من ثم جعل القانون مضي هذا الأجل قرينة على التنازل عنها[48]، وهو ما جاء به المشرع المصري في مادته 2 فقرة 3 من قانون

[47] المادة 10 من ق.إ.ج. المصري.

[48] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 237.

الإجراءات الجنائية بقوله:"لا تقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما المشرع اللبناني فلم يخص مرور مدة معينة على تقديم الشكوى في كل الجرائم المقيدة بالشكوى فإنه خصها كاستثناء فقط في جريمة الزنا وحدد هذه المدة بمرور 3 أشهر من يوم علم المجني عليه بارتكابها وإذا لم يقدمها المجني عليه خلال هذه المدة فلا تقبل شكواه[49].

أما المشرع الجزائري فلم يحدد أي مدة لإيداع الشكوى من قبل المجني عليه وإلا انقضى حقه في الشكوى، ويترتب على ذلك إمكانية تقديم الشكوى من المجني عليه حتى تسقط الدعوى العمومية ذاتها بالتقادم، وهي بمضي مدة 10 سنوات في الجنايات[50]، و3 سنوات في الجنح[51]، وسنتين بالنسبة للمخالفات[52].

ومن الأحسن لو أن المشرع الجزائري أخذ بما ذهب إليه المشرع المصري في تحديد المدة لكي يعزز استقرار الأسرة، وحتى لا يتعسف المجني عليه في حقه في تقديم الشكوى ويصبح يستفز الجاني ويهدده برفع شكوى كلما غضب منه مما يهدد كيان الأسرة ويخلق نوعا من البغضاء بين أفرادها.

ج -التنازل عن الشكوى:

حين أعطى المشرع للشاكي حق تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية إذ ما قدر أن مصلحته تستوجب ذلك، فلم يحرمه من الحق في التنازل عن شكواه لنفس العلة بحيث إذا تبين له خلال سير الدعوى العمومية أن مصلحته بوقفها فيمكنه التنازل، والتنازل عن الشكوى هو تصرف قانوني يعبر به المجني عليه عن إرادته صراحة أو ضمنا في وقف الأثر القانوني المترتب على شكواه وهو وقف السير في الدعوى العمومية[53].

ومع أن التنازل عن الشكوى في بعض الجرائم الأسرية كجريمة الزنا يحافظ على الرابطة الأسرية إلا أنه يفتح المجال لانتشار هذه الجرائم وتفاقمها في المجتمع ويخلق أزمة الانحلال الخلقي

---

[49] المادة 3/489 من ق أصول المحاكمة اللبناني:"لا تقبل الشكوى بانقضاء ثلاثة أشهر من اليوم الذي يعلم فيه الزوج المجني عليه بجرم الزنا".

[50] المادة 7 من ق.إ.ج.ج.

[51] المادة 8 من ق.إ.ج.ج.

[52] المادة 9 من ق.إ.ج.ج.

[53] بوحجة نصيرة، المرجع السابق، ص 66.

فيه. غير أن المشرع لم يورد أي استثناء يمنع التنازل وغايته من ذلك تسبيق استقرار كيان الأسرة على المجتمع.

ونص المشرع الجزائري على انقضاء الدعوى العمومية المقيدة بالشكوى بمجرد التنازل عليها من خلال الفقرة 3 من المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه:"تنقضي الدعوى العمومية بالمصلحة إن كان القانون يجيزها شرطا لازما للمتابعة"[54]. وهو ما أكدته أيضا المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:"...وبناء على ذلك يتعين على المجلس أن يأخذ بعين الاعتبار سحب شكوى الضحية في قضية السرقة بين الأقارب وأن يضع حدا للمتابعة لانقضاء الدعوى العمومية"[55].

ولكي ينتج التنازل أثره وهو وضع حد للمتابعة في الدعوى العمومية يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط منها أن يحصل التنازل ممن يملك الحق في تقديم الشكوى (**1**)، بدلالة صريحة (**2**)، وأن يكون قبل صدور الحكم البات في الدعوى (**3**).

1-حصول التنازل ممن يملك الحق في تقديم الشكوى:

من له الحق في تقديم الشكوى هو المجني عليه، وبذلك فهو من له الحق في التنازل عن شكواه خاصة وأن التنازل عن الشكوى هو حق شخصي، فإنه لا يورث بوفاة المجني عليه فلا يمكن أن يتنازل ورثته عن الشكوى التي تقدم مورثهم بها قبل وفاته، إلا أن المشرع المصري سمح بأن يتنازل الورثة عن شكوى مورثهم في جريمة واحدة وهي جريمة الزنا، وذلك من أجل رعاية مصلحة الأسرة ولا نجد مثالا لذلك في التشريع الجزائري. كما سمح التشريع بأنه يمكن توكيل شخص لوكالة خاصة من أجل تقديم الشكوى، فإن الوكيل له حق التنازل عن الشكوى لأنه يمثل إرادة المجني عليه.

وتطبيقا لخاصية عدم جواز تجزئة الشكوى التي تنطبق نفسها على التنازل فلا يقبل بدوره التجزئة، بمعنى إذا تنازل مجني عليه على أحد المتهمين، فبالضرورة يلحق التنازل باقي المتهمين[56]. أما إذا تعدد المجني عليهم، فإن التنازل عن الشكوى لا يصح إلا إذا تنازل جميعهم

[54] المادة 6 من ق.إ.ج.ج.

[55] المحكمة العليا، غرفة الجنائية، 1970/12/20، نشرة القضائية، 1971، ع 1، ص 82.

[56] علي شملال، المرجع السابق، ص 151.

عن الشكوى المقدمة من قلبهم، وإن تنازل واحد منهم فقط فإن الدعوى العمومية لا تنقضي وإنما تبقى سارية في حق المتهمين[57].

2-أن يكون التنازل صريحا في دلالته:

الشكل المطلوب في التنازل هو نفسه شكل الشكوى، وبما أنه لا يوجد نص يقيد شكل الشكوى فإنه يجوز أن يرد التنازل كتابة أو شفاهة من المجني عليه بشرط أن يتم التنازل أمام الجهة المختصة. عملا بلقواعد العامة فإذا كان التنازل أمام ضابط الشرطة القضائية يمكن أن يكون بصيغة شفوية، لكن أمام النيابة العامة فيكون دائما كتابة[58]. ويجب أن يكون التنازل بات غير معلق على شرط وإلا وقع التنازل باطلا وهو شرط ينطبق حتى على الشكوى.

3-أن يتم التنازل قبل صدور حكم بات:

يظل حق الشاكي في التنازل عن شكواه قائما ما دامت الدعوى العمومية قائمة، فله أن يسحب شكواه في أي مرحلة كانت على الإجراءات سواء أمام النيابة العامة، أو في مرحلة التحقيق أو حتى في المحاكمة ما لم يصدر حكم نهائي في الموضوع. فبمجرد صدور الحكم النهائي يسقط حق المجني عليه في التنازل عن شكواه وإن تنازل فقد هذا الأخير أثره في وقف الدعوى العمومية. إلا أن المشرع المصري استثنى حالتين من الخضوع لهذا الشرط وهما حالة تنازل الزوج الشاكي في جريمة الزنا بقبوله معاشرة الزوج الزاني ولو كان لاحقا لصدور الحكم البات في الدعوى[59]، فإنه يحول دون تنفيذ الحكم، والحالة الثانية هي تنازل المجني عليه في جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج[60].

---

[57] علي شملال، المرجع نفسه، ص 150.

[58] أنظر، عمر خوري، العقوبات السالبة للحرية وظاهرة اكتظاظ المؤسسات العقابية في الجزائر، المجلة الجزائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ع4، ص.599.

[59] أنظر، لعموري نسيمة، الدعوى العمومية، www.droit-tlemcen.over-blog.com، بتاريخ 2014/05/16، على ساعة 10.00

[60] المادة 312 من ق .ع. المصري.

وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري في نص مادته 339 فعبارة "التنازل يضع حد للمتابعة" تعني أن التنازل يكون قبل صدور الحكم البات أما بعد انتهاء إجراءات المتابعة وصدور الحكم البات فإن تنازل الشاكي لا يحول دون تنفيذ الحكم الذي أصبح باتا[61].

أما فيما يخص جرائم السرقات الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج، فإن المشرع الجزائري لا يدرجها ضمن الجرائم المقيدة بشكوى، بل أنه لا يعاقب عليها أصلا وخول فيها للمضرور حق التعويض المدني فقط[62]. إلا أنه يحبذ لو أن المشرع الجزائري يجرم السرقة بين الأصول والفروع والأزواج مع تقييد تحريكها بشكوي مرفوعة من قبل الطرف المتضرر.

بعد تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية المتعلقة بالجريمة الأسرية، فإن أول إجراء تقوم به بعد ذلك هو تحويلها إلى قاضي التحقيق من أجل الكشف عن الحقيقة، غير أن الإشكال هنا، هل تفقد النيابة العامة سلتطها على الدعوى العمومية في مرحلة التحقيق الجنائي في الجرائم الأسرية؟

المطلب الثاني

سلطة النيابة العامة في التحقيق الجنائي للجرائم الأسرية

يختلف التحقيق عن مرحلة التحري واستدلال التي يقوم بها أفراد الضبطية القضائية تحت إشراف النيابة العامة، بحيث يباشر التحقيق من قبل قاضي التحقيق والغرض منه تلقي الأدلة تمهيدا للمحاكمة أو عدمها. والتحقيق ما هو إلا إجراء تمهيدي للمحاكمة تنتقل إليه النيابة بعد أن تكون الأدلة قائمة وتمحيها، فترى أن هناك جريمة قائمة في حق المجتمع فتنقلها من التحقيق الابتدائي إلى التحقيق من قبل قاضي التحقيق من أجل الوصول إلى الحقيقة المرجوة.

إلا أن إحالة الدعوى إلى قاضي التحقيق لا تغل يد النيابة العامة نهائيا على الدعوى العمومية، إذ تبقى لها سلطة في هذه المرحلة على قاضي التحقيق الذي يمكن أن تطعن في كل القرارات الصادرة عنه إذ رأت أنها مخالفة للقانون أو تعود بضرر على مصلحة المجتمع، وحتى أنها منحت اختصاصات أخرى في مرحلة التحقيق اتجاه غرفة الاتهام التي تعد الدرجة الأعلى في

[61] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 136.

[62] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 297.

التحقيق فلها أن تعرض ملف الدعوى علها وأيضا تقوم بتتبع الإجراءات التي تقوم بها هذه الأخيرة.

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هل منح المشرع للنيابة العامة صلاحيات في مرحلة التحقيق يعدم مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق؟ أم أن المشرع وضع النيابة العامة باعتبارها حامي الأسرة والمجتمع رقيبا على سلطات التحقيق لكي تعزز حماية الأسرة؟

ولكي نجيب عن هذه التساؤلات، سنقوم بتناول الأجوبة على شطرين، فنتناول سلطة النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي (**الفرع الأول**)، ثم حق النيابة العامة في عرض ملف الدعوى على غرفة الاتهام (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

اختصاصات النيابة العامة في التحقيق الابتدائي للجرائم الأسرية

يقصد بالتحقيق الابتدائي في الجرائم الأسرية هو مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة[63]. والغرض من التحقيق هو جمع أدلة الجريمة بطرق مشروعة وتقديرها التقدير السليم وتشكيل ملف قضائي بذلك العمل، وإعداده قصد تقديمه للمحاكمة إذا وجدت أدلة كافية للإدانة.

وقد أناط المشرع الجزائري مهمة التحقيق الابتدائي إلى قاضي التحقيق بحيث جاء في المادة01/38 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه:" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ...". إلا أن المشرع قيد بدء التحقيق من قبل قاضي التحقيق باتصاله بالنيابة العامة التي تمثل المجتمع ومحركة الدعوى العمومية، فهي تقدم الطلب الافتتاحي من أجل بدء التحقيق في جريمة أسرية أخطرت بها، وأيضا لها رقابة على إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق كما لها سلطة تقديرية في نهاية التحقيق لإلزام قاضي التحقيق بإبلاغها قبل التصرف في التحقيق.

ومن خلال ما سبق يتبادر لنا عدة إشكالات حول ما المقصود بالطلب الافتتاحي، وفيم تتمثل سلطة النيابة العامة على أعمال التحقيق وإجراءاته المنتهية؟

[63] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 157.

وحتى نتمكن من الوصول إلى الإجابة عن هذه الإشكالات سنتطرق إلى الطلب الافتتاحي المقدم من قبل النيابة إلى قاضي التحقيق وسلطتها على أعمال التحقيق الابتدائي (**أولا**)، فسلطتها التقديرية في الإجراءات المنتهية للتحقيق (**ثانيا**).

أولا: علاقة النيابة العامة مع التحقيق الابتدائي

إن كلا من قاضي التحقيق والنيابة العامة يمارسا جزءا من العدالة الجنائية داخل إطار قانوني يحدد وظيفته، وتحكمه المبادئ العامة التي تقضي بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فيتمتع كل منهما باستقلال كاف عن الآخر حتى يؤدي وظيفته على أحسن وجه، إلا أن هذا الانطباع سرعان ما يتلاشى أو على الأقل يضعف بحيث بالرغم من أن قاضي التحقيق هو قاضي جالس يصدر أوامر يتمتع باستقلال قضائي وإداري عن النيابة العامة ولا يخضع لتوجيهاتها، إلا أنه مع ذلك يبقى للنيابة العامة وسائلها القانونية الفعالة لمراقبة إجراءات التحقيق والإشراف المباشر عليه الأمر الذي يدفع بقاضي التحقيق إلى أخذ ذلك بعين الاعتبار قبل القيام بأي إجراء، فنجد أن هناك الكثير من النصوص التي وضعت حدودا لقاضي التحقيق في ممارسته مهنته وكرست السلطات الواسعة للنيابة العامة وجعلتها تبسط هيمنتها على سير التحقيق الابتدائي. فإذا أين تكمن السلطة التقديرية للنيابة العامة في التحقيق الابتدائي؟

والإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا الدراسة التطرق إلى الطلب الافتتاحي باعتباره إلزامي لقاضي التحقيق من أجل بدء تحقيقه (**I**)، ثم إلى إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق ونبرز سلطة النيابة العامة في كل إجراء على حدا(**II**)، إلى جانب التدابير الاحتياطية التي يلجأ إليها قاضي التحقيق لضمان السير الحسن للتحقيق مع الكشف عن دور النيابة العامة فيه (**III**).

I –الطلب الافتتاحي:

أوضحت المادتان 38 الفقرة 3[64] و67 الفقرة الأولى[65] من قانون الإجراءات الجزائية كيفية دخول الدعوى حوزة قاضي التحقيق، وذلك عن طريق طلب تقدمه النيابة العامة إلى قاضي التحقيق من أجل التحقيق في أحد الجرائم الأسرية التي حركتها هذه الأخيرة. وعرف

[64] تنص المادة 38 /3 من ق.إ.ج.ج على أنه: "ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية ...".

[65] تنص المادة 1/67 من ق.إ.ج.ج على أنه:" لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها ...".

الطلب الافتتاحي من قبل الفقه الفرنسي بأنه:"أحد الطرق المقررة في التشريع الإجرائي التي ينعقد بها اختصاص قاضي التحقيق بفحص الدعوى والبدء في تحقيقها"[66].

كما أن وكيل الجمهورية له سلطة في اختيار وتعيين قاضي تحقيق لكل قضية[67] وحتى تنحيته عن طريق تقديم طلب إلى رئيس غرفة الاتهام وهو ما نصت عليه المادة 71 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث جاء فيها:"يجوز لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف المدني لحسن سير العدالة طلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاض آخر من قضاة التحقيق ..."[68].

ومما سبق يتضح أن الطلب الافتتاحي هو الوسيلة الوحيدة لاتصال النيابة العامة بقاضي التحقيق من أجل البدء في التحقيق بشأن الاتهام المنصب على واقعة معينة[69]، وهذه الواقعة تتعلق بجريمة أسرية. وهو نفس ما نهجه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1/80 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه:"إن قاضي التحقيق لا يمكنه البدء في إجراءات التحقيق إلا بموجب الطلبات الافتتاحية لإجراء التحقيق من النيابة العامة ..."، ففي فرنسا قاضي التحقيق هو صاحب الولاية العامة للتحقيق في كافة الجرائم، ولكن لا تثبت له هذه الصفة إلا بناء على طلب النيابة العامة، فلا يستطيع التحقيق في وقائع لم ترد في القرار الفاتح للتحقيق إلا بطلب تكميلي فاتح للتحقيق[70].

غير أن كلا من التشريع الجزائري والفرنسي لم يبين كيف يكون شكل الطلب الافتتاحي وما هي البيانات التي يجب أن تتوفر فيه؟

وبالرجوع إلى المشرع اللبناني، فنجده تناول البيانات التي يجب توفرها في الطلب الافتتاحي وهو ما جاءت به المادة 62 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها:"على النائب

---

[66] مقتبس عن أشرف رمضان عبد المجيد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة عن المحاكمة دارسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 189.

[67] تنص المادة 70 من ق.إ.ج.ج على أنه:"إذا وجد بإحدى المحاكم عدة قضاة تحقيق، فإن وكيل الجمهورية يعين لكل تحقيق القاضي الذي يكلف بإجرائه".

[68] المادة 71 من ق.إ.ج.ج.

[69] علي شملال، المرجع السابق، ص 304 .

[70] أنظر، محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، دار الجامعة، بيروت، 1991، ص 108.

العام أن يبين في ادعائه أمام قاضي التحقيق وصف الجريمة وهوية كل المساهمين في ارتكابها وأن يعين مكان وقوع الفعل الإجرامي وزمانه وأن يحدد طلباته"[71].

أما بالنسبة لشكل الطلب الافتتاحي، فالمشرع الجزائري لم ينص على شكل معين له ولكن بالرجوع إلى نص المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يمكن أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى فإن كان ضد شخص مسمى فيتم تحديد هويته والتهمة المنسوبة إليه والنص القانوني المتابع به، وإن كان شخص غير مسمى فيتم تقديم الطلب الافتتاحي ضد مجهول[72].

وبما أن الطلب الافتتاحي يصدر من هيئة رسمية، فيجب أن يكون مكتوبا وهو المعمول به على مستوى العملي يحرره وكيل الجمهورية بغرض تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجريمة الأسرية سواء جريمة إهمال عائلي أو جريمة قتل الأصول، أو جرائم العنف الأسري أمام جهات التحقيق مرفقا بالوثائق والمستندات المتمثلة عادة في المحاضر الاستدلالية المحررة من طرف الضبطية القضائية أو الأعوان المكلفون ببعض مهام الضبطية القضائية وكذلك الشكاوى إن وجدت[73].

والحالات التي يقدم فيها الطلب الافتتاحي من قبل النيابة العامة إلى قاضي التحقيق من أجل بدء التحقيق في الدعوى العمومية هي:

- في الجنايات المرتكبة ضد الأسرة، لأن التحقيق في مواد الجنايات وجوبي، ويكون التحقيق فيها حتى وإن كانت في حالة تلبس أو كان مرتكبها مجهولا[74].
- الجرائم المرتكبة من حدث ضد أسرته المكيفة على أنها جنحة سواء ارتكبها لوحده أو باشتراك مع الغير[75].
- الجرائم الأسرية المكيفة جنحة التي ينص القانون على وجوب التحقيق القضائي فيها[76].

[71] المادة 62 من ق أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.
[72] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 306.
[73] علي شملال، المرجع السابق، ص 306.
[74] المادة 66 من ق.إ.ج.ج.
[75] المادة 452 من ق.إ.ج.ج.
[76] الرجوع إلى المواد 573 و576 و577 من ق.إ.ج.ج.

- الجنح والمخالفات المرتكبة ضد الأسرة من أحد أفرادها التي ترى النيابة العامة أن فتح تحقيق قضائي يكشف الحقيقة ويكون ذو فائدة، خاصة في حالة الظروف التي ارتكب فيها الجريمة أو تعدد المجرمين[77]. وأيضا في حالة إنكار المتهم كليا أو جزئيا لما نسب إليه أو كان في حالة فرار و لم يشأ المثول أمام العدالة.

وهذه القواعد العامة للتحقيق الجنائي تطبق على كل الدعاوى العمومية بما فيهم الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية سواء كان الفعل المرتكب من قبل أحد أفراد الأسرة على أسرته جنحة أو جناية يعاقب عليها القانون، فبمجرد صدور الطلب الافتتاحي من قبل النيابة العامة وطلبها من قاضي التحقيق البدء في التحقيق في جريمة أسرية، يغل من يد هذه الأخيرة فلا يمكنها سحبها من قاضي التحقيق من أجل إصدار قرار الحفظ أو التصرف فيها بشكل آخر.

كما أن قاضي التحقيق لا يجوز له رفض التحقيق في جريمة أسرية بحجة أن النيابة العامة قد خالفت الشروط المحددة قانونا أو أن هناك عيب إجرائي في موضوع الطلب الافتتاحي، لأنه ليس من صلاحياته أن يصدر أمر باطل بادعاء النيابة العامة لمخالفة القواعد القانونية، وإنما هذا من اختصاص غرفة الاتهام[78].

كما تجب الإشارة إلى أن قاضي التحقيق مقيد بالوقائع وغير مقيد بالأشخاص، بمعنى أنه مطالب بالتقيد بالتهمة الواردة في الطلب الافتتاحي[79]. فإذا ظهرت خلال التحقيق وقائع جديدة، فلا يمكنه التحقيق بشأنها بل عليه أن يعرض ملف القضية على وكيل الجمهورية لكي يقدم طلبا إضافيا للتحقيق في الوقائع الجديدة. أما إذا تبين وجود أشخاص آخرين لهم ضلوع في الجريمة و لم يردوا في الطلب الافتتاحي فيجوز له أن يوجه لهم الاتهام[80]. فمثلا لو طلب منه في الطلب الافتتاحي التحقيق في جريمة قتل الابن لأبيه، لكن خلال قيامه بالتحقيقات اكتشف قاضي تحقيق أن هناك وقائع جديدة تقود إلى جريمة أخرى مصاحبة للجريمة الأولى كجريمة سرقة، فهنا عليه تقديم طلب لوكيل الجمهورية من أجل التحقيق في هذه الوقائع المستجدة. أما

[77] المادة 66 من ق.إ.ج.ج.

[78] علي شملال، المرجع السابق، ص 310 .

[79] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 165.

[80] أشرف رمضان عبد المجيد، المرجع السابق، ص 197- 198.

إذا تبين له في التحقيق في الجريمة السابقة أن هناك شركاء للابن فهنا لا يحتاج طلبا إضافيا من النيابة العامة للتحقيق لأنه يحقق في نفس الواقعة ويوجه الاتهام لهؤلاء الشركاء. وهو ما نصت عليه المادة 67 فقرتين 3 و4 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:"وللقاضي سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه. فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحيل فورا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى والمحاضر المثبتة لتلك الوقائع"[81].

وعليه، بمجرد وصول الطلب الافتتاحي يد قاضي التحقيق يبدأ مباشرة أعمال التحقيق، ولكن هل للنيابة العامة سلطة على الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق؟.

II –سلطة النيابة العامة أثناء إجراءات التحقيق:

خلال عملية التحقيق في الجرائم الأسرية يقوم قاضي التحقيق بعدة عمليات يهدف من ورائها كشف عن الحقيقة وعن ثبوت التهمة ونسبها إلى المتهم من عدمه، وهذه الإجراءات غير محصورة في القانون وإنما متروكة لسلطة جهة التحقيق التي لها اتخاذ أي إجراء تراه مناسبا مع مراعاة القواعد الشرعية واستخدام وسائل التحقيق المشروعة[82]. إلا أن المشرع الجزائري لم يترك تصرف قاضي التحقيق في أعمال التحقيق مطلقا وإنما قيده بإلزامه اطلاع ممثل النيابة العامة على بعض إجراءات التحقيق[83] وهي كما يلي، الاستجواب والمواجهة (أ)، وسماع الشهود (ب)، والانتقال والمعاينة (ج)، والتفتيش (د)، الخبرة (ه)، والإنابة القضائية (و).

أ–الاستجواب والمواجهة:

يعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الأسرية وعرفه الفقه بأنه:"مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشة في إجابته لاستظهار الحقيقة، أما بإنكار التهمة وهذه الأدلة أو الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه"[84] .

---

[81] المادة 67 من ق.إ.ج.ج.

[82] المادة 68 من ق.إ.ج.ج.

[83] أنظر، كوسر عثامنية، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013– 2014، ص 142.

[84] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 167.

ويتميز الاستجواب عن المواجهة التي تعد مواجهة المتهم بمتهم آخر أو شاهد أو أكثر بالأقوال التي أدلوا بها بشأن الواقعة أو ظروفها حتى يتمكن من تأييدها أو نفيها[85]. إلا أن المشرع الجزائري تناول كل من المواجهة والاستجواب تحت نفس العنوان ونفس الأحكام من خلال المادة100 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية. وخول المشرع للنيابة العامة حق حضور الاستجواب والمواجهة متى رأت ضرورة في حضورها وهو ما نصت عليه المادة 106 من ذات القانون بقولها:"يجوز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني. ويجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازما من الأسئلة ..."[86].

ومن خلال الفقرة الثانية لهذه المادة يتضح أنه يمكن لوكيل الجمهورية طرح الأسئلة على المتهم بجريمة أسرية متى رأى ذلك يعزز الكشف عن الحقيقة ودون أن يمر على قاضي التحقيق. فهنا مثلا إذا تعلق الأمر بالتحقيق في جريمة عدم تسديد نفقة أن يوجه أسئلة للأب كأن يسأله عن عمله وعن ظروف معيشته أو عن سبب الذي عطله عن دفع النفقة. وأيضا إذا كان التحقيق يخص جريمة زنا مثلا فله أن يسأل الزوج المتهم بزنا هل هو متزوج عرفيا مع المرأة متهمة معه في الجريمة، أو أي أسئلة يرى أنها تفيد مجرى التحقيق وكشف عن الحقيقة في هذه الجرائم الأسرية. كما أنه على قاضي التحقيق أن يبلغ النيابة العامة بتاريخ جلسة الاستجواب والمواجهة لتحقيق في الجرائم الأسرية على الأقل متى أظهر وكيل الجمهورية رغبته في حضور هذه الأخيرة[87].

ب–سماع الشهود:

يعتبر أداء الشهادة إجراء من إجراءات التحقيق، ونعني به الإدلاء بمعلومات تتعلق بالجريمة أمام سلطة التحقيق بالشروط التي يحددها القانون، فهو إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من حواسه[88]. بالإضافة إلى شهادة التسامع التي يروي فيها الشاهد ما يتسامعه الناس عن وقائع وما شاع بين الجماهير فهي لا تعتبر دليلا ولا يجوز أن يستمد القاضي منها اقتناعه.

---

[85] علي شملال، المرجع السابق، ص 315.

[86] المادة 106 من ق.إ.ج.ج.

[87] وتنص المادة 106 / 3 من ق.إ.ج.ج على أنه:" ويتعين على كاتب التحقيق في كل مرة يبدي فيها وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق في حضور الاستجواب أن يخطر بمذكرة بسيطة قبل الاستجواب بيومين على الأقل".

[88] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 175 .

وتعد الشهادة الدليل العادي في القضايا الجزائية حيث يكون الإثبات منصبا على وقائع مادية يتعذر إثباتها بالكتابة. وأجاز المشرع من خلال المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق سماع شهادة أي شخص يرى فائدة من وراء سماع شهادته، سواء كان شهادة إثبات أو نفي.

والشاهد لا يعتبر من بين أطراف الخصومة الجزائية للجرائم الأسرية، وإنما هو شخص من بين الأشخاص الذين يمكن للمحكمة الاستعانة بهم في مسألة الإثبات الجنائي، إذ تلعب شهادته دورا هاما في تكوين قناعة القاضي[89].

ويشترط في الشاهد على الجرائم الأسرية أن تكون لديه أهلية الأداء وقت الإدلاء بالشهادة أو وقت وقوعها[90]، وأن تكون إرادته سليمة من عيوبها، أما القاصر فيؤدي شهادته دون حلف اليمين، وتأخذ شهادته على سبيل الاستدلال[91]. وأن لا يكون الشاهد ممنوع من تأدية الشهادة وإلا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر[92]، وضف إلى ذلك عدم الحكم عليه بعقوبة جنائية، كشهادة الزور التي يعاقب عليها القانون بالحبس، فإذا كان مسبوقا قضائيا لا يعتبر أهلا للشهادة[93]، بل تأخذ شهادته على سبيل الاستدلال.

وسمح التشريع الجزائي للنيابة العامة هي الأخرى أن تطلب من قاضي التحقيق أن يستدعي أي شخص ترى أن سماعه يساعد على الكشف على الحقيقة في الجريمة الأسرية المرتكبة في حق الأسرة والمجتمع ككل.

واستدعاء الشاهد يكون إما بواسطة أحد أعوان القوة العمومية الذي يسلمه نسخة من الاستدعاء، أو يتم استدعاؤه بكتاب عادي أو موصى عليه[94]، كما يمكن للشاهد طواعية وبدون استدعاء. وبعد وصول الاستدعاء للشاهد فعليه الحضور من أجل الإدلاء بشهادته

---

[89] أنظر، إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة، ط1 ، د د ن، 2009 ،ص37.

[90] أنظر، أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، ط2 ، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص787.

[91] المادة 228 من ق.إ.ج.ج.

[92] المادة 301 من ق.إ.ج.ج.

[93] المادة 232 من ق.إ.ج.ج.

[94] أنظر، أحمد جبور،جهات التحقيق، قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، دروس ملقاة على قضاة المتربصين دفعة 1980، بمركز التكوين القضائي، دار البيضاء الجزائر، ص 13؛ عمارة فوزي، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، 2009، 134 وما يليها.

الخاصة بجريمة تمس الأسرة وهو ما نصت عليه المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة...". فمن خلال هذه المادة، فالحضور إلزامي للشاهد عند قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق في الجرائم الأسرية، غير أنه يستثنى الأشخاص الذين تحول ظروفهم دون الحضور ويقرر قاضي التحقيق سماعهم عن طريق الإنابة القضائية، كما هو حكم الشاهد المقيم خارج الجزائر أو مريض أو من في حكمهما. أما إذا رفض الشاهد الحضور متعمدا رغم استدعائه بالطرق القانونية فلقاضي التحقيق إرغامه عن الحضور والحكم عليه بغرامة مالية عن طريق النيابة العامة مستعملة في ذلك القوة العمومية[95].

في الجرائم الأسرية يدلي الشهود بشهادتهم فرادى، أمام قاضي التحقيق وكاتبه، كما يمكن أن يدلي الشاهد في حضور النيابة العامة أو المتهم[96]، أو مناقشة شهادة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين، أو بالمتهم، أو محاميه. وتدون الشهادة في محضر رسمي يسمى محضر سماع الشاهد ويحرر في ثلاث نسخ، ويقوم قاضي التحقيق بإملاء كل الأسئلة التي طرحها وأجوبتها على كاتبه حرفيا دون تغييرها، ومهما اتصفت إجابة الشاهد بالعامية وذلك تجنبا لتحريف الشهادة.

ج-الانتقال والمعاينة:

إذا كان مكان التحقيق في الجرائم الأسرية هو مكتب قاضي التحقيق في العادة، فضرورة التحقيق قد تحمل هذا الأخير على مباشرة الإجراءات في مكان آخر، كما لو كانت حالة المتهم أو الشاهد الصحية تستدعي التنقل إلى مكان تواجده، فإجراءات المعاينة والتفتيش غالبا ما يجري خارج مكتب قاضي التحقيق. وهذا ما تضمنته المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية، بأنه يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم وقيام جميع المعاينات اللازمة أو بتفتيشها ويخطر وكيل الجمهورية بذلك من أجل مرافقته[97]، ويمكن أن يكون طلب

[95] المادة 97 من ق.إ.ج.ج.

[96] أنظر، على جرودة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية في التحقيق القضائي، المجلد 2، د.د.ن، 2006، ص310.

[97] المادة 79 من ق.إ.ج.ج.

الانتقال للمعاينة مقدمة من قبل وكيل الجمهورية لأنه رأى من وراء هذا الإجراء كشف الحقيقة[98].

والأصل في الانتقال أنه إجراء منفصل عن الإجراء المراد اتخاذه، لكنه يندمج فيه إذا كان ضروريا لتنفيذه[99]، لذلك يتعين التمييز بين عملية الانتقال إلى مكان الواقعة أو أي مكان آخر لمباشرة التحقيق وبين إجراء الانتقال إلى محل الواقعة من أجل إثبات حالته، وهو ما يطلق عليه إجراء المعاينة[100].

والانتقال هو إجراء اختياري لقاضي التحقيق، وهو ما يفهم من عبارة "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال..."، فمتى رأى ضرورة لذلك انتقل دون أن يكون مقيدا بمدة معينة، فهو يقدر ضرورة الانتقال حسب ظروف كل جريمة أسرية فمثلا إذا تعلق بجريمة قتل الأصول تنقله يكون له أثر كبير للكشف عن الحقيقة، عكس جريمة عدم تسديد نفقة للأولاد أو الزوجة التي يرى أنه لا ضرورة لتنقله. غير أنه يفضل أن يكون الانتقال في أقرب وقت ممكن حتى لا يفقد الانتقال الغاية المنشودة من ورائه. كما أنه لا يجوز للأطراف التمسك بعدم القيام به لأول مرة أمام المحكمة العليا[101].

كما قد يقتضي الانتقال للمعاينة أحيانا خروج قاضي التحقيق عن دائرة اختصاصه المكاني بتمديده إلى دائرة اختصاص أخرى التزاما منه بأحكام 80 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تشترط إخطاره لوكيل الجمهورية الذي يعمل معه في نفس دائرة اختصاصه الذي يجوز له مرافقته في انتقاله، وأيضا يخطر وكيل الجمهورية المختص مكانيا[102]. وحتى المشرع المغربي خطى نفس هذه الخطوة حيث ألزم قاضي التحقيق إعلام النيابة العامة في انتقاله للتحقيق خارج دائرته[103]. فسلطة النيابة العامة في إجراء الانتقال والمعاينة تظهر من خلال تقييد المشرع لقاضي التحقيق بأنه لا يمكنه القيام بهذا الإجراء إلا بعد إخطار وكيل الجمهورية.

---

[98] عبد الله أوهايبة، المرجع السابق، ص 331.

[99] أنظر، جلال ثروت، نظم الإجراءات الجزائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص427.

[100] أنظر، حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص100.

[101] المجلس الأعلى، غرفة الجنائية 1، 1988/12/20، ملف رقم60403، م.ق، 1990، ع4، ص227.

[102] المادة 80 من ق.إ.ج.ج.

[103] أنظر، محمد بنعليلو، واقع عمل النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، ص 214.

والمعاينة كإجراء من إجراءات التحقيق هي اطلاع قاضي التحقيق عن شي معين لفائدة التحقيق[104]، وعادة ما يطلق عليه إثبات حالة[105]، بمعنى أنه إثبات حالة الأشخاص والأشياء والأمكنة المتصلة بالجريمة الأسرية محل التحقيق.

وتتم المعاينة في الجرائم الأسرية بأي حاسة من الحواس، ولا شك أن التحقيق الذي يخلو من المعاينة كثيرا ما يكون معيبا ومشوبا بالقصور، لأن المعاينة لا تكذب ولا تحابي ولا تخدع، وإنما تعطي صورة واقعية للمكان الذي وقعت فيه الجريمة الأسرية وما يتصل بها من ماديات وآثار[106]، خلافا لشهادة الشاهد أو استجواب المتهم بأحد الجرائم الأسرية، بحيث قد يتأثر المعنيين بهما بدوافع معينة قد تدفعهم للكذب وطمس الحقيقة.

ويكون إجراء المعاينة في الجرائم الأسرية، إما تلقائيا من قبل قاضي التحقيق أو بطلب من النيابة العامة أو من قبل المتهم أو المدعي المدني، ومع ذلك يبقى هذا الإجراء متروكا لسلطة قاضي التحقيق من أحل إجرائه أو لا، وما عليه إلا أن يصدر أمرا مسببا في حالة رفضه لطلب النيابة العامة أو المتهم لإجراء المعاينة[107].

عندما يقرر قاضي التحقيق القيام بالمعاينة، فإنه يكون ملزما باتخاذ الإجراءات الشكلية المنظمة لعملية الانتقال من إخطار وكيل الجمهورية، والاستعانة بكاتب التحقيق، واستدعاء كل من يمكنه المساهمة في حسن سير هذا الإجراء من شرطة قضائية وأعوان الأمر لحفظ الأمن وخبراء وفنيين ومهنيين[108].

وبمجرد انتهاء قاضي التحقيق من إجراء المعاينة يحرر محضر معاينة يذكر فيه تاريخ ومكان المعاينة، واسمه ولقبه، واسم ولقب كاتب التحقيق، وكذلك وكيل الجمهورية، وكل من ساهم معه في هذا الإجراء، ويشير في المحضر إلى أقوال كل من سمعهم، ويسرد بالتفصيل جميع الإجراءات التي قام بها خلال المعاينة. وفي الأخير، عليه توقيع كل ورقة من محضر المعاينة ويوقع

[104] جلال ثروت، المرجع السابق، ص 428.

[105] حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص102.

[106] أنظر، معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، الرياض السعودية، السعودية، 2003، ص54.

[107] المادتان 69 و69 مكرر من ق.إ.ج.ج.

[108] R.FABERON , Manuel-Dictionnaire de juges d'instruction nouvelle, édition d' après l' ouvrage de CH.Marcy , fasciculare1, Paris, éditions A.Pedone , 1936, p.118.

معه كاتب التحقيق وأيضا الخبير إذا وجد، كما يمكن لوكيل الجمهورية أن يوقع لإكساب المحضر حجية أكبر[109].

د–التفتيش:

التفتيش كالمعاينة يحتاج للانتقال إلى المساكن المراد تفتيشها ويهدف للبحث عن دليل لجريمة أسرية وقعت بالفعل والتفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق له أهمية بالغة لأنه قد ينتهي بضبط الأدوات التي استعملت لارتكاب الجريمة أو محصلاتها، أو ضبط أي شيء له صلة بالجريمة يساهم في كشف الحقيقة[110].

والمشرع الجزائري لم يأت في قانون الإجراءات الجزائية بتعريف التفتيش، الأمر الذي دفع الفقه للاجتهاد لوضع تعريف له، وانصبت جل التعريفات على أن:"التفتيش عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق في موضوعه، وعمل بوليسي في تطبيقه،يتخذه قاضي التحقيق أو من ينتدبه كمسعى إلى البحث عن دليل مادي للنفي أو الإثبات قد يفيد التحقيق مع إمكانية الاعتداء أثناءه على حرمة الحياة الخاصة وفقا للأحكام المقررة قانونا"[111].

فمحل التفتيش يمس حرمة خاصة كالمسكن والجسم والمستندات والأوراق، التي حماها القانون وهي حق السر والخصوصية، ضمانا لها نظم المشرع الجزائري إجراءات التفتيش من خلال المواد من 44 إلى 47 والمادتين 82 و83 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث أنه في إجراء التفتيش لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص المراد تفتيشها دون إذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية[112]. وأيضا إذا حصل التفتيش في مترل المتهم، فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد 45 إلى 47 من قانون الإجراءات الجزائية. غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة قانونا بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية[113].

---

[109] M.GABOLDE, Guide du juge d' instruction, ministère de la justice, Algérie,1967, p.p.228-229.

[110] علي شملال، المرجع السابق، ص 318 .

[111] أنظر، سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972، ص8؛ نايف بن محمد سلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، ط1، دار الثقافة والنشر للتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص57؛ جلال ثروت ، المرجع السابق، ص438.

[112] المادة 44 من ق.إ.ج.ج.

[113] المادة 82 من ق.إ.ج.ج.

فبمجرد فتح قاضي التحقيق للتحقيق في جريمة أسرية معينة فإن إجراء التفتيش يعود حقا له وحده، وعليه، لا يجوز في هذه المرحلة من دعوى الجنائية الأسرية لضباط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية دخول مسكن المتهم أو الضحية رغما عنهم، وبدون أمر من قاضي التحقيق. كما أن المشرع حدد الحيز الزمني لإجراء التفتيش من الساعة الخامسة صباحا إلى غاية الثامنة مساء، ومنع دخول المنازل ليلا، غير أنه لم يحدد وقت الخروج من المنازل وبالتالي يمكن أن تمتد ساعات التفتيش إلى بعد الساعة الثامنة[114].

إذاً قاضي التحقيق يصدر أمرا كتابيا بالتفتيش سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العامة، ويكون هذا الأمر متضمن بيان وصف الجرم المرتكب من الشخص ضد أسرته موضوع البحث عن الدليل، وعناوين الأماكن المراد تفتيشها[115].

وعند تفتيش قاضي التحقيق للمسكن فعليه أن يحضر إما المتهم وفي حالة تعذر حضوره فإنه يعين من ينوب عنه مثلا محاميه، أما في حالة هروبه فإنه يعين شخصين لا تربطهم صلة بالسلطة القضائية أو الشرطة[116].

كما اشترط المشرع الجزائري في إجراء التفتيش أثناء التحقيق في الجرائم التي منها الجرائم الأسرية أن تحضر النيابة العامة وليس فقط الاكتفاء بإخطارها، ومع ذلك، ما هو جزاء تخلف حضور النيابة العامة في تفتيش للمسكن في قضية جنائية أسرية؟

لم يرتب المشرع الجزائري أي جزاء لتخلف النيابة العامة في إجراء التفتيش لمسكن من أجل كشف الحقيقة في جريمة مرتكبة من شخص ضد أسرته، زمن ثم ما الفائدة من حرص المشرع وتأكيده على حضور النيابة العامة لإجراء التفتيش وعدم اكتفائه بالإخطار فقط مادامت النتيجة في آخر المطاف واحدة.

ه- الخبرة:

مما لا شك فيه أن النواحي الفنية يكون لها أهمية في استجلاء ما يكتشف بعض القضايا من غموض، لهذا فإن النظام قد أجاز لقاضي التحقيق الاستعانة بالخبرة[117]من أجل الفهم والإحاطة بمسألة فنية صعب عليه إدراكها وهي مهمة في الكشف عن الحقيقة.

---

[114] عمارة فوزي، المرجع السابق، ص173.

[115] المادة 44 من ق.إ.ج.ج.

[116] المادتين 45 و82 من ق.إ.ج.ج.

وإجراء الخبرة يكون إما تلقائيا من قبل قاضي التحقيق، أو بطلب من النيابة العامة بتعيين خبير إن رأت ضرورة لذلك وعلى قاضي التحقيق أن يرد على طلبها في مدة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ استلامه للطلب إما بالقبول أو الرفض، وفي حالة رفض إجراء الخبرة علية إصدار أمر الرفض مسببا وإلا يمكن للنيابة العامة والمتهم والأطراف إخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال مدة10 أيام[118]، وفي هذا الشأن قضى قرار المحكمة العليا الصادر في 2009/11/19 على أنه:"حيث أنه من المقرر قانونا بأن المشرع منح للنيابة العامة والأطراف حق الالتماس من قاضي التحقيق تعيين خبير في المسائل ذات الطابع الفني وكذلك إجراء خبرة تكميلية أو مضادة بعد تبليغهم بنتائج الخبرة الأصلية. وفي حالة عدم استجابة قاضي التحقيق لهذه الطلبات فإنه ملزم بإصدار أمر مسبب يكون قابلا للاستئناف من قبل النيابة العامة والمتهم والطرف المدني طبقا للمواد 172-172 و17 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي حالة عدم بت قاضي التحقيق في نفس الطلبات فيمكن للطرف المعني بإخطار غرفة الاتهام مباشرة والتي تفصل في طلبه في أجل 32يوما من تاريخ إخطارها".[119]

وعند إصدار قاضي التحقيق لأمر إجراء الخبرة، عليه أن يحدد مهمة الخبير بكل دقة وصراحة وبطريقة لا تؤدي إلى تفويض صلاحيات المحكمة له، لأن مهمة الخبير هي مساعدة المحكمة في استظهار الأمر ليس بإمكان قاضي التحقيق إظهاره بنفسه لأنه متعلق بمسألة علمية وفنية لا يحيط بها علما، فلا يمكن للخبير إجراء تحقيق يكون من شأنه إثبات حق لأحد الخصوم ونزعه للآخر، لأن هذا من اختصاص القضاء.

---

[117] تعددت التعريفات الفقهية للخبرة الجزائية فهناك من الفقه من عرفها بأنها:"طريقة من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها لكشف الدليل أو تعزيز أدلة قائمة"؛ أنظر، علي عوض حسن، الخبرة في مواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص76.

وعرفت أيضا:" إجراء يستهدف استخدام قدرات الشخص الفنية والعلمية، والتي لا تتوفر لدى رجال القضاء، من أجل الكشف عن دليل أو قرينة يفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبها إلى المتهم أو تحديد ملامح الشخصية الإجرامية"؛ أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص259.

وعرفت كذلك بأنها:"إعطاء الرأي الفني أو العلمي من أهل الصنعة والفن والاختصاص، ينتدبهم القاضي بخصوص واقعة تتعلق بالإثبات في الدعوى الجزائية ويتوقف عليها الفصل في تلك الدعوى، والرأي الذي يعطيه الخبير يعد دليلا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولقناعته الوجدانية"؛ أنظر، محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص240.

[118] المادة 143 من ق.إ.ج.ج.

[119] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، 2009/11/19، ملف رقم 547536 ، م.ق، 2011، ع1، ص 326 .

فمثلا يمكن اللجوء إلى الطب الشرعي كخبرة في التحقيق في دعوى جزائية لجرائم الأسرية، بتشريح جثة ناتجة عن جريمة قتل الأصول أو الفروع لمعرفة سبب الوفاة والوسيلة المستعمل في فعل الإجرامي والمدة التي انقضت على وقوعها، وقد يلجأ قاضي التحقيق أيضا في جرائم العنف الأسري إلى أخصائي لفحص الضحية وتحديد طبيعة الوسيلة المستعملة لإحداث العجز وتقديره إذا كان دائما أو مؤقتا،كما له اللجوء إلى الأخصائي في جرائم الاغتصاب بين الأقارب من أجل إثبات حالة الاغتصاب. كما لقاضي التحقيق اللجوء إلى الخبرة الطبية في الجرائم الأسرية للبحث في مسائل معنوية مثل البحث عن الحالة العقلية والنفسية للمتهم لبيان مدى توفر القدرة لديه للإدراك والاختيار من أجل تحديد مسؤوليته.

وأيضا يظهر دور النيابة العامة في إجراء الخبرة بحيث أن الخبراء الذين يستعين بهم قاضي التحقيق يختارهم من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة.

و- الإنابة القضائية:

الأصل أن قاضي تحقيق هو من يقوم بإجراءات التحقيق الابتدائي بنفسه، إلا أنه قد لا تسمح له ظروف القضية وطبيعتها أن يقوم بكل الإجراءات لوحده فيلجأ إلى ندب غيره للقيام ببعضها متى دعت الضرورة لذلك. والندب للتحقيق هو حلول المندوب محل النادب في القيام بإجراءات التحقيق موضوع أمر الندب بحيث يطلق على أمر الندب من هذه الزاوية، اسم الإنابة القضائية. والندب عبارة عن تنازل قاضي التحقيق عن جزء من سلطاته في التحقيق إلى جهات أخرى تساويه في الدرجة ـــوإلى ضباط الشرطة القضائية ينتدبهم لهذا الغرض[120].

وسمح المشرع لقاضي التحقيق بإجراء الإنابة القضائية في جميع الجرائم التي يقوم بالتحقيق فيها مادامت الضرورة دعت لذلك، ومنه يمكن لقاضي التحقيق ندب قاضي تحقيق آخر أو أحد ضباط الشرطة القضائية للتحقيق في الجرائم الأسرية من أجل جمع الأدلة التي تعذر عليه جمعها بنفسه.

ويكون أمر الإنابة القضائية مكتوبا ليكتسي حجية عن الآمرون والمؤتمرون، فلا يجوز إصدار الإنابة شفهيا أو هاتفيا، فلا بد أن يدون سواء في محضر التحقيق أو في ورقة رسمية

[120] أنظر، علي عبد القادر القهوجي، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 1 ومايليها.

أخرى[121]. وحتى تكون الإنابة صحيحة ومنتجة لآثارها يجب أن تكون مرسلة بمعرفة النيابة العامة لأنها هي السلطة الوحيدة التي تعمل على تنفيذ تلك الإنابة[122]. لأنها تعد سلطة تنفيذ كل الأوامر والقرارات التي تصدرها جهات التحقيق وهو ما جاءت به المادة 8/36 بقولها:" يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

- العمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم".

ولكون الإنابة القضائية هي عمل قضائي، يجب على قاضي التحقيق أن يدون في الأمر اسمه واسم الجهة التي ستنوبه، وكل المعلومات المتعلقة بالأشخاص محل الجريمة الأسرية، وكذلك عليه أن يبين موضوع الإجراءات المطلوب القيام بها وذلك على سبيل الحصر، وعند الاقتضاء الإشارة إلى إسم المحامي وعنوانه حتى يسهل على جهة المنتدبة استدعاؤه عند اللزوم[123].

فإذا كان قاضي التحقيق يحقق في جريمة أسرية بجريمة عدم تسليم المحضون وكان مسكن المشتبه به في غير دائرة اختصاصه، فله أن ينيب عن قاضي تحقيق آخر من أجل سماعه أو سماع شهادة من يسكن معه لاكتشاف الحقيقة إن رأى ضرورة لذلك.

وبعد استظهار إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق التي تستهدف جمع الأدلة للكشف عن الحقيقة في الدعوى العمومية، نجد أنها لا تكتفي لوحدها وإنما يجب على قاضي التحقيق اللجوء إلى بعض التدابير من أجل تأمين هذه الأدلة، فما هي هذه التدابير؟

III –سلطة النيابة العامة في التدابير الاحتياطية:

في التحقيق الابتدائي للجرائم الأسرية يمثل المتهم أمام قاضي التحقيق ليتم استجوابه ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه سواء كانت جريمة تتعلق بالإهمال العائلي، أو جريمة قتل الأصول للفروع أو العكس أو جرائم الماسة بالأخلاق، كما للمتهم بدوره الدفاع عن نفسه وفق الضمانات المقررة له ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[121] جلال ثروت، المرجع السابق، ص354.
[122] علي شملال، المرجع السابق، ص 321.
[123] علي جرودة، المرجع السابق، ص574.

ولكن قد يخشي قاضي التحقيق في بعض الأحيان هروب المتهم خاصة وإذا تم استدعاؤه لعدة مرات و لم يحضر، أو يخشى من إخفاء الأدلة وتشويهها، ففي هذه الحالات خول المشرع لقاضي التحقيق بعض التدابير تضمن مثول المتهم أمامه عند الحاجة وهي الأمر بالإحضار (أ)، والأمر بالقبض (ب)، وكذلك الأمر بالإيداع (ج)، والحبس المؤقت للمتهم (د)، وآخر تدبير هو الرقابة القضائية على المتهم (و).

أ-الأمر بالإحضار:

يعرف الفقه أمر الإحضار بأنه:" إجراء من إجراءات التحقيق يأمر بمقتضاه قاضي التحقيق شخص المتهم بالحضور أمامه في المواعيد المحددة له في ذات الأمر"[124]. وعرفه المشرع الجزائري في من خلال قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" الأمر بالإحضار هو ذلك الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور". ويشترك مع قاضي التحقيق في إصدار الأمر بالإحضار وكيل الجمهورية ولكن فقط في الجنايات المتلبس بها إذا لم يتصل بعد قاضي التحقيق بالملف[125].

وكقاعدة عامة لا يجوز تنفيذ أي أمر من أوامر التحقيق إلا بعد تبليغها إلى المعني، لاسيما إذا كانت من الأوامر التي تمس بالحريات الأساسية للأفراد[126]. لذلك نجد أنه بعد أن يصدر قاضي التحقيق أمر إحضار شخص ما أمامه يحول هذا الأمر لوكيل الجمهورية لنفس المحكمة التي ينتمي إليها القاضي مصدر الأمر، من أجل تأشير هذا الأخير على الأمر ومن ثم إرساله بمعرفته وبرفقة ضابط أو عون الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية، الموجود في دائرة اختصاص مسكن المعني إذا كان هذا الأخير يقطن بدائرة اختصاص هذه المحكمة[127].

أما إذا كان المتهم مقيما خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر فإن وكيل الجمهورية يرسل أصل الأمر إلى وكيل الجمهورية الكائن بدائرة اختصاصه مسكن المتهم، حتى يقوم هذا الأخير بتنفيذه بواسطة المختص بذلك.

---

[124] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص177.

[125] المادة 3/110 من ق.إ.ج.ج.

[126] أنظر، عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009 ، ص 154.

[127] عمارة فوزي، المرجع السابق، ص 262.

وفي حال كان الشخص المعني بأمر الإحضار محبوسا لسبب آخر فيكون التبليغ بواسطة مدير المؤسسة العقابية الموجود بها المتهم، والذي بدوره يسلم هذا الأخير نسخة من ذلك الأمر مقابل محضر استلام يوقع عليه كل من المبلغ والمبلغ له[128].

ويكون التبليغ في حالة الاستعجال بإذاعة الأمر بكل الوسائل إما عن طريق الفاكس أو التلكس، وهنا وجب أن توضح البيانات الواردة في أصل الأمر بالأخص هوية المتهم ونوع التهمة (إهمال عائلي، جريمة زنا، عدم تسليم محضون، قتل أحد الأصول ...)، واسم وصفة القاضي مصدر الأمر، ويوجه أصل الأمر في أقرب وقت للمكلف بتنفيذه[129].

أما إذا تعذر العثور على المتهم بجريمة أسرية و لم يتمكن القاضي من تبليغ الأمر إليه بالطرق سالفة الذكر، فإن هذا الأمر يرسل إلى محافظ الشرطة، أو إلى قائد فرقة الدرك الوطني وفي حال عدم وجودهما يرسل إلى ضابط الشرطة رئيس مصالح الأمن العام في البلدية المقيم بها المتهم، ثم يؤشر محافظ الشرطة أو ضابط الشرطة رئيس مصالح الأمن العام أو قائد فرقة الدرك الوطني على الأمر، ثم يقوم بإرساله إلى القاضي الذي أصدره مصحوبا بمحضر البحث دون جدوى[130].

بمجرد تسلم المكلف بتنفيذ أمر الإحضار يشرع في عملية البحث عن المعني في موطنه المبين في الأمر وعندما يعثر عليه يتأكد من هويته وتسلم له نسخة من الأمر، ثم يوقع المعني على الأمر، فالمشرع في هذه الوضعية لم يقرن أمر الإحضار باللجوء إلى القوة العمومية بصورة آلية[131]. وإنما جعل ذلك كاستثناء يكون في الحالة التي يرفض فيها المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب من رجال القوة العامة بعد تظاهره بالقبول[132]. ونجد في هذا الشأن سكوت المشرع بخصوص حق تفتيش مسكن المتهم الصادر ضده أمر بالإحضار، في حين تضمنت المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية جواز تفتيش مسكن المتهم بموجب أمر بالقبض.

---

[128] أنظر، عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص45.

[129] أنظر، أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط 8، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009 ، ص 90.

[130] عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي ...، المرجع السابق، ص 46.

[131] عمارة فوزي، المرجع السابق، ص263.

[132] عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون...، المرجع السابق، ص155.

وفي حالة وجود المتهم بجريمة أسرية الصادر في حقه أمر بإحضار خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق فإنه يساق إلى وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع فيه القبض ويقوم هذا الأخير باستجوابه ثم يجلبه إلى حيث يوجد قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية[133]. غير أنه للمتهم هنا حق رفض الانتقال إلى قاضي التحقيق مصدر الأمر، إلا أن هذه الوضعية مربوطة بشرط وهو أن يبدي حججا قوية يدحض بها التهمة المنسوبة إليه، عند استجواب وكيل الجمهورية له وتلقي أقواله بعد تنبيهه له في حقه في الصمت[134]. وفي هذه الحالة يقوم وكيل الجمهورية باستعمال أسرع الوسائل لإبلاغ القاضي مصدر أمر الإحضار كما يرسل إليه محضر أمر الإحضار، ومعه جميع المعلومات لكي يتمكن قاضي التحقيق من تقرير نقل المتهم من عدم نقله، إلا أنه وخلال هذه المدة يرسل هذا الأخير إلى مؤسسة إعادة التربية لحين مجيء أو صدور قرار قاضي التحقيق الآمر[135].

إلى جانب هذا، فللنيابة العامة دور آخر في الأمر بالإحضار المتهم في الجرائم الأسرية، وذلك في حالة أصدر قاضي التحقيق أمرا بالإحضار ونفذ وتعذر استجوابه على الفور فإنه يقدر أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وإن غاب قاضي التحقيق فيطلب وكيل الجمهورية من أي قاضي آخر استجواب المتهم في الحال وإلا أخلى سبيله[136].

ب-أمر القبض:

يعرف الفقه أمر القبض:"بأنه ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية للبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عليها بالأمر حيث يجري تسليمه"[137]. وهو تعريف مطابق لنص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها بأن:"الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه".

---

[133] المادة 144 من ق.إ.ج.ج.

[134] أنظر، محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج3، ط1 ،دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 1992، ص398.

[135] محمد محدة، المرجع السابق، ص298.

[136] المادة 112 من. ق.إ.ج.ج.

[137] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 179.

كما أن أمر القبض لا يصدر إلا إذا كانت الواقعة تشكل أحد الجرائم الأسرية والمكيفة جنحة، ويعاقب عليها بالحبس لمدة تفوق شهرين أو أكثر أو بغرامة تزيد عن 20.000 دج، أو كانت الواقعة تشكل أحد الجنايات التي تمس الأسرة[138]، وهذا يعني استبعاد الجنح الأسرية المعاقب عليها بالغرامة فقط والمخالفات إطلاقا. فإذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بالقبض معتقدا منه أن تكييف الواقعة جنحة، ثم تبين أنها مخالفة، وجب عليه إطلاق صراح المقبوض عليه فورا ثم إحالته للمحكمة المختصة[139].

ويجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بالإيداع في الجرائم الأسرية بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية في حالتين، إذا كان المتهم هاربا، أو إذا كان مقيما خارج إقليم الجمهورية. وفي غير هاتين الحالتين لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار هذا الأمر، وإنما يستخدم أمر الإحضار، وقبله ينبغي أن يوجه استدعاء للشخص المطلوب ضمن الأوضاع القانونية المنصوص عليها في المواد من 431 إلى 439 من قانون الإجراءات الجزائية، وينتظر رجوع وصل الاستلام ليتأكد أن المدعو لم يمتثل للاستدعاء[140].

والأمر بالقبض في الجرائم الأسرية يوجه من قاضي التحقيق إلى القوة العمومية بمعرفة وكيل الجمهورية بحيث تقوم هذه الأخيرة بالبحث عن المتهم في الموطن المبين في الأمر ليتم ضبطه واقتياده مباشرة إلى المؤسسة العقابية ويشترط على قاضي التحقيق استجوابه في مهلة 48 ساعة، وإن جازت المدة ولم يعرض على قاضي التحقيق فيقوم مدير المؤسسة العقابية بعرضه على وكيل الجمهورية الذي يقدمه بدوره إلى قاضي التحقيق إذا كان موجودا، أو إلى أحد قضاة في حالة غيابه وإلا أطلق سراحه[141].

فقد ألزم القانون قاضي التحقيق أخذ رأي وكيل الجمهورية نظرا لأن القبض من أخطر الأوامر وأعنفها التي تصدر عنه، غير أن هذا الاستطلاع يخالف التأشير المنصوص عليه في المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية، لأن هدف هذا الأخير يتمثل أساسا في إعطاء نوع من

[138] أنظر، محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط9، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 123.

[139] محمد محدة، المرجع السابق، ص410.

[140] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي...، المرجع السابق، ص95.

[141] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 180.

القوة والنفاذ للأمر، بينما القصد من الأول هو أخذ رأيه فيما يريد إصدار من أمر. وفي هذا الصدد قد تطرح فرضية ألا وهي عدم تأشير وكيل الجمهورية على الأمر، وهنا عند الرجوع لنص المادة السالفة الذكر، نجدها ذكرت عبارة "يتعين" مما يتبين معه أنه على الرغم من ضرورة هذه البيانات، فإن البطلان بها نسبي ما دام أن ذلك لا يمس بحقوق الدفاع، حيث لا يجوز لمنفذ الأمر إجبار المتهم عن مرافقته وهو يعلم أن الأمر الموجود بيده فيه عيب إلا بعد أن يصححه[142].

أما إذا استحال القبض على المتهم بأحد الجرائم الأسرية المعاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد، أو جناية فإنه يتم تبليغ لأمر القبض عن طريق تعليقه في آخر موطن لسكنى المتهم وهو ما نصت عليه المادة 122فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:"إذا استحال القبض على المتهم فيتم تبليغ أمر القبض إليه بتعليقه في المكان الكائن به آخر محل سكنى المتهم، ويحرر محضر بتفتيشه ويكون ذلك بحضور اثنين من أقرب جيران المتهم بعد أن يوقعان على المحضر، فان لم يمكنهما التوقيع أو امتنعا عنه ذكر ذلك بالمحضر مع الطلب الذي وجه لهما".

ج –أمر بالإيداع:

عرف الفقه أمر بالإيداع بأنه:"ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة العقابية لاستلام وحبس المتهم"[143]. وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:"أمر بالإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلامه وحبس المتهم ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ به من قبل".

إذ يعتبر هذا الأمر كسند أساسي لحبس المتهم مؤقتا، كما يمكن أن يكون سندا للبحث عن المتهم ونقله إلى المؤسسة العقابية متى كان فارا من حبس ناتج عن أمر إيداع، لذلك نجد الدول التي اكتفت بأمر الحبس فقط هي محقة، ذلك لأن المتهم إذا كان هاربا أو فارا اكتفى

[142] محمد محدة، المرجع السابق، ص411-412.

[143] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 181.

قاضي التحقيق بسوقه إلى مؤسسة إعادة التربية بموجب أمر قبض، أما إذا كان موجودا بين يديه فيستجوبه ثم يصدر في حقه أمر بالحبس[144].

ولقاضي التحقيق في الجرائم الأسرية كل السلطة التقديرية في إصدار الأمر بالإيداع من عدمه، مادام لا يوجد نص قانوني يلزمه بذلك، كل ما في الأمر أنه ملزم بتسبيب الأمر إذا ما أصدره. أما إذا كان طلب إصدار أمر بحبس المتهم قد تقدم به وكيل الجمهورية فيجب أن يكون طلب هذا الأخير مبررا بالأسباب القانونية المقبولة التي تسمح لقاضي التحقيق قبول الطلب[145]. وإذا رفض قاضي التحقيق طلب وكيل الجمهورية الرامي لحبس المتهم، فإنه يجوز لهذا الأخير في هذه الحالة الطعن بالاستئناف في هذا الأمر الرافض لطلبه أمام غرفة الاتهام، والتي يجب عليها أن تفصل في هذا الطعن في مدة زمنية لا تتجاوز العشرة أيام، وذلك تطبيقا لما نصت عليه المادة118 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذ يجب أن يصدر أمر الإيداع ضد شخص متهم بجناية أو بجنحة أسرية معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة[146]، كما يفترض هذا الأمر أن يكون المتهم من الأشخاص الموجودين في قبضة العدالة أو الفارين منها حسب مضمون المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد نصت المادة 117 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية على تبليغ أمر الإيداع لمن صدر ضده كأمر وجوبي، كما يجب عليه أن يشار في محضر الاستجواب عن هذا التبليغ، ونجد المادة 123 من الأمر 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية تقضي بما يلي: "يبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له ثلاث أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه...".

كما أن أمر الإيداع لا يصدر إلا تنفيذا لأمر الوضع في الحبس المؤقت حسب نص المادة 118فقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية هذا كأصل عام، إلا أن ذلك لا يقف حائلا بين أن تصبح مذكرة الإيداع مذكرة بحث ونقل، وإن كانت هذه الحالة مستبعدة كون اللجوء

[144] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 181.

[145] عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس ...، المرجع السابق، ص 100

[146] أنظر، عبد الحميد ألشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 403.

إليها لا يكون إلا في حالة فرار المتهم من يد العدالة بعد أن سبق تبليغه بذلك، كما هو الشأن في حالة تنحي قاضي تحقيق لصالح قاضي تحقيق آخر، بعد أن أصدر الأول ضد المتهم أمر بالإيداع وبلغه إليه، حيث يظل هذا الأمر محتفظا بقوته التنفيذية[147].

وبعد أن يصدر قاضي التحقيق أمر بإيداع المتهم بأحد الجرائم الأسرية ويؤشر عليه وكيل الجمهورية، يقوم المكلف بتنفيذ هذا الأمر بتسليم شخص المتهم إلى مدير المؤسسة العقابية والذي بدوره يسلمه إقرار باستلام المتهم، طبقا لمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية.

د-الحبس المؤقت:

نجد بعض الفقه من عرفه على أنه:"إيداع المتهم الحبس لمدة محددة قانونا، إذ لا يجوز حبسه لمدة مجهولة وغير محددة سلفا في القانون"[148]. ويعرف الحبس المؤقت بأنه:"سلب حرية المتهم بإيداعه الحبس خلال مرحلة التحقيق أو هو إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن تنتهي محاكمته"[149]. والحبس المؤقت إجراء خطير ذو طبيعة استثنائية يصدره قاضي التحقيق إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وهي عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية، كما أنه يصدر شفاهة إلى المتهم مع التنبيه بإمكانية استئنافه في ظل 3 أيام أمام غرفة الاتهام[150].

وإن مبدأ افتراض البراءة في المتهم يقضي بعدم البتر ولا الانتقاص من حرية كل إنسان، وللتوفيق بين متطلبات هذا المبدأ وحق المجتمع من جهة أخرى، وجب تقييد هذا الإجراء بجملة من الشروط[151]، ومن بينها أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم من الجرائم الجائز فيها الحبس المؤقت، وتحديدها يعد ثمرة تطور الجهود الفقهية والقانونية المبذولة لأجل توفير أكبر قدر ممكن من الحرية للفرد، في مواجهة خطورة هذا الإجراء على الحرية[152]، لذلك وقف المشرع الجزائري

---

147 عمارة فوزي، المرجع السابق، ص277.

148 أنظر، عباس زواوي، الحبس المؤقت وضماناته في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، ع5، ص 262 https://scholar.google.fr/citations?user=vEJ0SykAAAAJ&hl=fr، 2016/03/10.

149 عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 186.

150 المادة 123 مكرر 2 من ق.إ.ج.ج.

151 أنظر، محمد السيد أحمد، الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص19 ومايليها.

152 أنظر، ربيعي حسين، الحبس المؤقت وحرية الفرد، مذكرة ماجستير، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 23.

سلطة قاضي التحقيق في الأمر بهذا الإجراء على نوع الجريمة وجسامتها، جناية أو جنحة بما يقرره القانون لها من عقوبات بالحبس أو بعقوبة أشد، حيث لا يجوز إصدار أمر الحبس المؤقت إلا في الجنايات عموما والجنح المعاقب عنها بالحبس أكثر من شهرين[153].

ومن هنا يتعلق الحبس المؤقت بكل الجرائم الأسرية التي تكيف على أنها جنحة وعقوبتها بأكثر من شهرين منها جرائم الإهمال العائلي وجرائم العنف الأسري، أو التي تكيف جناية كجريمة قتل الأصول للفروع مثلا .

ويجب أن يستند أمر حبس المتهم مؤقتا إلى أسباب واقعية تمثل قرائن قوية[154]، مما يجعل احتمال إدانته كبير إذ لا يجوز لقاضي التحقيق أن يصدر أمر بحبس المتهم لمجرد شعوره بأنه مذنب[155]. وهو ما نصت عليه المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:"إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم، أو كان مقترف الجريمة لا يزال مجهولا أصدر أمر بألا وجه للمتابعة". ويتمثل الغرض من إيجاد هذا الشرط حتى لا يطمس المتهم ماديات الجريمة أو يحاول الفرار من وجه العدالة[156].

والمدة المقررة في الحبس المؤقت تختلف حسب درجة الفعل الإجرامي الواقع من المتهم، حيث أنها في الجنح كأصل عام أربعة أشهر حسب نص المادة123 من قانون الإجراءات الجزائية، ويكون الحبس المؤقت أربعة أشهر في الجنح المعاقب عنها بعقوبة الحبس أكثر من ثلاثة سنوات وهي قابلة للتمديد. ومثال عن هذه الجرائم جنح القتل الخطأ للأصول، وجريمة الزنا.

كما أنه ورد استثناءين على القاعدة العامة، أولهما تقليص المدة إلى شهر واحد في حالة الشخص المتهم الذي يقيم خارج الجزائر متى كانت الجنحة المرتكبة معاقب عليها بالحبس لمدة ثلاثة سنوات أو أقل. وأيضا يحبس المتهم المقيم في الجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة بالنسبة للجريمة التي ارتكبها في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل على ثلاثة

---

[153] أنظر، عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 479.

[154] أنظر، عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، د.د.ن، 1990، ص 425.

[155] حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 425-426.

[156] أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص383 .

سنوات باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان، أو التي أدت إلى إخلال بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس شهرا واحدا وهي غير قابلة للتجديد، ومن هذه الجرائم، جريمة الاستيلاء على تركة، وجرائم الإهمال العائلي.

أما الاستثناء الثاني، فإن بعض الجنح تصل فيها مدة الحبس المؤقت إلى ثمانية أشهر وتكون هذه الحالة إذا ما ارتكب شخص فعل يشكل جنحة معاقب عنها لمدة تفوق ثلاثة سنوات فهنا إذا ما رأى قاضي التحقيق ضرورة في إبقاء المتهم تحت تصرفه مدد هذه المدة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، ويكون مجموع مدة الحبس المؤقت في هذه الحالة 08 أشهر طبقا لنص المادة 125 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، ومثال هذا النوع من الجرائم جنح العنف الأسري.

أما مدة الحبس المؤقت في الجنايات فهي مقدرة بأربعة أشهر، غير أنه إذا دعت ضرورة التحقيق واستنادا إلى عناصر القضية وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية جاز لقاضي التحقيق بموجب أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت.

ومن خلال ما سبق، يتبين أن سلطة النيابة العامة في الحبس المؤقت الذي يصدره قاضي التحقيق فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة من الفرد ضد أسرته، تتمثل في إلزام قاضي التحقيق بإبلاغها قراره بالحبس المؤقت ضد المتهم وعليه أن يستطلع رأيها عن طريق تقديمها لالتماساتها مكتوبة ومسببة[157]. وأيضا إذا كان التمديد يتجاوز صلاحياته، عليه التقدم بطلب لغرفة الاتهام، وأن يرسل هذا الطلب للنيابة العامة على مستوى المجلس القضائي مع كل أوراق الملف، وذلك قبل انقضاء أجل شهر من انتهاء الحبس المؤقت المرخص له به[158].

كما يمكن أن يصدر قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم إذا تبين له أنه لا ضرار من ذلك وأن مبررات الحبس قد زالت ويكون هذا إما تلقائيا منه وإما بطلب من النيابة العامة[159] أو الخصوم إلا أنه قبل استصداره لقرار الإفراج عليه استطلاع رأي النيابة العامة[160].

---

[157] عبد الرحمان خلوفي، المرجع السابق، ص 193 .

[158] المادة 125 مكرر 1 من. ق.إ.ج.ج.

[159] المادة 126 من ق.إ.ج.ج.

[160] المادة 127 من ق.إ.ج.ج.

و-الرقابة القضائية:

إن الأصل في الإنسان الحرية وهذا المبدأ أكده تعديل 15 /02 في المادة 23 منه التي تنص على أنه: "يبقى المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي"، إلا أن هذا المبدأ قد يتوافر استثناء عليه متى توافرت ضرورته، وهي الرقابة القضائية هي بديل الحبس المؤقت وهو نظام مستحدث من قبل المشرع الجزائري بموجب القانون 86/ 05 المؤرخ في 4 مارس 1986 والغرض من هذا الإجراء هو التخفيف من مخاطر الحبس المؤقت.

ولم يعرف المشرع الجزائري الرقابة القضائية، أما الفقه[161]فعرفها على أنه:"إجراء بديل للحبس المؤقت يفرض بموجبها قاضي التحقيق التزاما أو أكثر على المتهم ضمانا لمصلحة التحقيق أو المتهم ويجب على هذا الأخير أن يلتزم به"[162].

وقاضي التحقيق يأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية إما من تلقاء نفسه أو بطلب من وكيل الجمهورية عن طريق الطلب الافتتاحي لحبس المتهم فيجب عليه في هذه الحالة أولا أن يصدر أمر برفض هذا الطلب مبررا بأسباب الرفض، ثم يبلغ بعد ذلك هذا الأمر لكل من النيابة العامة والمتهم لاستئنافه في أجل ثلاثة أيام[163].

وتنص المادة 125 مكرر01 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:"يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد"، وبمفهوم المخالفة لنص هذه المادة يتبين استبعاد صدور أمر الرقابة القضائية في الجنح المعاقب عنها بالغرامة فقط كجريمة السرقة بين الأقارب، وفي المخالفات إطلاقا[164]، إضافة إلى أن المشرع قد اكتفى بشرط واحد للرقابة القضائية وهو وصف الجريمة[165]، فمتى شكل الفعل الإجرامي جريمة أسرية يحق لقاضي تحقيق وضع المتهم تحت الرقابة القضائية.

---

[161] وقد عرفها الأستاذ عبد العزيز سعد بأنها:"ذلك التبليغ الأمني والوقائي والإجراء القانوني الذي يتخلى بموجبه قاضي التحقيق عن الأمر بإخضاع المتهم للحبس المؤقت كإجراء استثنائي، ويتركه طليقا أثناء مرحلة إجراءات التحقيق، مقابل التزام المتهم بالشروط التي يحددها قاضي التحقيق في الأمر"؛ عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في ...، المرجع السابق، ص 177.

[162] عبد الرحمان خلوفي، المرجع السابق، ص 183.

[163] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 142.

[164] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات...، المرجع السابق، ص .465

[165] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 123

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 123 من قانون العقوبات والمتعلقة أساسا بالحبس المؤقت نستنتج شروط أخرى، بحيث لا يجوز اللجوء إلى الرقابة القضائية إلا إذا تطلبت ذلك ضرورة التحقيق أو التدابير الأمنية والاحتياطية من خلال وضع حد للجريمة والحد من وقوعها من جديد، وكذا تأكيدا لمثول المتهم أمام السلطات المعنية وأخيرا كحماية لشخص المتهم ذاته[166].

وفي هذا الشأن وبالرجوع للنصوص المتعلقة بجرائم الأحداث، فإنه لا يجوز اتخاذ الرقابة القضائية ضد المتهمين الأحداث من هم دون سن 18 سنة، وإنما يتخذ قاضي الأحداث بموجب أمر أحد التدابير منها، إبقاء الطفل في أسرته، أو تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم، وإما تسليم الطفل إلى أحد أقاربه، أو تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة[167].

يجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع وجوب تقديمها تقريرا دوريا له حول تطور وضعيته. ومن هنا، عند فتح قاضي التحقيق لتحقيق في جريمة أسرية مرتكبة من قبل حدث ضد أهله مثل ضرب وجرح أحد أصوله مثلا فهنا يلجأ القاضي إلى اتخاذ الإجراءات السابقة بدل وضعه تحت الرقابة القضائية.

ويقرر قاضي التحقيق الرقابة القضائية بموجب أمر قابل للاستئناف من جانب المتهم أو محاميه، وأثناء مثول المتهم أمام قاضي التحقيق طواعية أو قصرا، يقوم قاضي التحقيق بتبليغ الأمر له شفاهة، متى رأى أن ضمانات الإفراج غير متوفرة من خلال اطلاعه على ملف الدعوى، واستنادا للاستجواب الذي أجراه معه، كما يجب أن يصدر أمر الوضع تحت الرقابة القضائية في شكل مكتوب، حتى تكون وثيقة ثابتة ورسمية.

وعند إصدار قاضي التحقيق أمر بوضع المتهم تحت الرقابة، فإما أن يتولى تنفيذها بنفسه، أو يعهد بتنفيذها إلى رجال الشرطة أو الدرك، أما إذا تعلق الأمر بالتزام تحديد الإقامة ففي هذه الحالة ترسل نسخة من الأمر إلى وزارة الداخلية[168]. أما فيما يخص تنفيذها فالمشرع لم يحدد

[166] عمارة فوزي، المرجع السابق، ص 281.

[167] المادة 40 من قانون الطفل.

[168] محمد حزيط،، المرجع السابق، ص، 216.

فترة زمنية لسريان الرقابة القضائية، حيث تدخل هذه الأخيرة حيز التنفيذ من التاريخ الذي يحدده القاضي مصدر الأمر[169]. وتنتهي الرقابة القضائية بصدور أي أمر أو إجراء[170].

وأيضا للنيابة العامة سلطة الاعتراض على أمر قاضي التحقيق برفع الرقابة القضائية إذا رأت أن بقاءها ضروري لحسن سير العدالة ولها أن تطلب رفع الرقابة إن رأت أنه لا فائدة من استمرارها[171].

وإن سلطة النيابة في التحقيق لجرائم أسرية تمتد إلى الإجراءات المنهية للتحقيق، فالمشرع وضع النيابة العامة كرقيب على أعمال قاضي التحقيق والأوامر لتوفير ضمانات للمتهم من جهة ولحماية المجتمع من جهة أخرى، ففيم تتمثل هذه السلطة في الإجراءات المنهية للتحقيق؟

ثانيا: السلطة التقديرية للنيابة العامة في الإجراءات المنهية للتحقيق في الجرائم الأسرية

يقصد بالإجراءات المنهية للتحقيق هي الأوامر التي تصدر من قبل قاضي التحقيق عند انتهائه من إجراءات التحقيق واستكماله لنقاط التحقيق وكشفه الحقيقة حول الواقعة المعروضة عليه وحول مرتكبيها، وهنا يحيل الملف إلى النيابة العامة من أجل إبداء رأيها فيه وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله:"يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهيا بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر"[172].

وتظهر سلطة النيابة العامة في الإجراءات المنهية للتحقيق في الجرائم الأسرية في أن قاضي التحقيق عند انتهائه من عملية التحقيق وجب عليه إبلاغ وكيل الجمهورية بملف الدعوى وإلا تجاوز سلطة، وبهذا ألزم المشرع قاضي التحقيق عند الانتهاء من أعمال التحقيق ألا يتصرف في الدعوى العمومية منها دعاوى الجرائم الأسرية بأي شكل من الأشكال قبل إبلاغ النيابة العامة بملف الدعوى من أجل تقديم هذه الأخيرة لطلباتها بشأن الملف[173].

---

[169] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 467

[170] وهذه الحالات نصت عليها المواد 125 مكرر2 و125 مكرر3 و123 من ق.إ.ج.ج.

[171] علي شملال، المرجع السابق، ص 325.

[172] المادة 162 من ق.إ.ج.ج.

[173] علي شملال، المرجع السابق، ص 326.

ولممثل النيابة أن يقدم طلب لقاضي التحقيق من أجل إجراء تحقيق تكميلي متى رأى أن هذا الأخير لم يتناول في تحقيقه لبعض الجوانب من وقائع الدعوى. أو أنه سها عن اتخاذ بعض الإجراءات التي من شأنها المساعدة في الكشف عن الحقيقة، كعدم سماع الشهود في جريمة ترك الأسرة، أو عدم اللجوء للخبرة من أجل معرفة الأداة المستعملة في جريمة الضرب والجرح على الأصل أو الفرع من أجل مطابقتها مع الأداة المحجوزة والتي تعد الدليل الوحيد في الجريمة، ويرجع له الملف مع طلبات النيابة العامة في ظرف 10 أيام[174].

وعندما يقدم ممثل النيابة العامة طلب استكمال التحقيق أو اتخاذ إجراء آخر في أحد الجرائم الماسة بالأسرة، فلقاضي التحقيق أن يرفض لأنه يرى أن الملف تام ولا يحتاج لتحقيق تكميلي ويكون هذا الرد بالرفض عن طريق أمر مسبب، ولا يبقى أمام النيابة العامة سوى استئناف الأمر أمام غرفة الاتهام خلال أجل ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر[175].

وعلى غرار المشرع الجزائري، نجد المشرع المغربي هو الآخر أوجب على قاضي التحقيق بمجرد انتهاء البحث أن يوجه الملف إلى النيابة العامة بعدما يقوم بترقيم أوراقه كاتب الضبط، وأوجب في المقابل على النيابة العامة أن توجه إلى قاضي التحقيق ملتمساتها خلال ثمانية أيام على الأكثر وهو ما جاءت به المادة 214 من قانون المسطرة الجنائية[176].

وإذا كانت الإجراءات المنهية للتحقيق في الدعاوى الأسرية يترتب عليها بشكل حتمي ولزومي صدور أحد أوامر التصرف في التحقيق، فهل تملك النيابة العامة السلطة التقديرية على هذه الأخيرة؟

وللإجابة عن هذا الإشكال، سنتطرق إلى سلطة النيابة العامة في إصدار قاضي التحقيق لأمر ألا وجه للمتابعة (**I**)، ثم سلطتها عند إصداره لأمر إحالة الدعوى على المحكمة المختصة (**II**)، وأيضا تبيان سلطتها في المستندات المرسلة إليها بأمر من قاضي التحقيق (**III**)، وفي الأخير نتطرق إلى حقها في استئناف هذه الأوامر (**IV**).

---

[174] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 191- 192.

[175] المادة 170 من ق.إ.ج.ج.

[176] محمد بنعليلو، المرجع السابق، ص 219.

I – سلطة النيابة العامة في الأمر بانتفاء وجه الدعوى الأسرية:

عرف الفقه الأمر بألا وجه للمتابعة بأنه:"يعتبر القرار بألا وجه لإقامة الدعوى، أو سلطة التحقيق بعدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى أمام المحكمة نظرا لما كشف عنه التحقيق من عدم وجود أساسا كاف لتقديمها"[177]. وعرف أيضا بأنه:"ذلك الأمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب من أسباب التي تحول دون ذلك"[178].

أما المشرع الجزائري فنص على الأمر بألا وجه للمتابعة[179] في المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا، أصدر أمرا بألا وجه لمتابعة المتهم".

فمن خلال هذه المادة يمكن تعريف الأمر بانتفاء وجه الدعوى بأنه ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق عندما ينهي التحقيق والنتائج التي توصل إليها من أحد الأسباب الواردة في المادة 163 سابقة الذكر أي يجد القاضي الوقائع المنسوبة إلى المتهم لا تشكل جريمة أو أن الدلائل التي توصل إليها لا تكفي لاعتبار المتهم مجرما وإذا ظل المجرم مجهول الهوية.

يعتبر الأمر بألا وجه للمتابعة من القرارات القضائية الفاصلة في النزاع، فهو في جميع الأحوال يضع حدا للخصومة الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي لأحد الأسباب القانونية أو الموضوعية. ومن هذه الأسباب القانونية كأن تكون الوقائع محل المتابعة لا تشكل أي جريمة يعاقب عليها القانون كالسرقة بين الأصول والفروع والزوجين، أو توافر سبب من أسباب الإباحة كأن يكون الجاني في حالة دفاع شرعي في جريمة قتل أحد أصوله، كما أن توفر مانع

---

[177] جلال ثروت، المرجع السابق، ص456.

[178] أنظر، مأمون محمد سلامة، الوسيط في الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، 2004، ص666.

[179] ينقسم الأمر ألا وجه للمتابعة إلى نوعين هما الأمر الكلي: إن هذا النوع من الأوامر ينهي التحقيق بالنسبة لكل وقائع الدعوى ولجميع الأشخاص الذين وقعت متابعتهم. أما الأمر الجزئي: يجوز لقاضي التحقيق في حالة تعدد التهم أو المتهمين أن يصدر أمرا بأن لا وجه للمتابعة بصفة جزئية، سواء بالنسبة لإحدى التهم أو لأحد المتهمين طبقا لمقتضيات المادة 167 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه يجوز أثناء سير التحقيق إصدار أوامر تتضمن بصفة جزئية أن ألا وجه للمتابعة؛ أنظر، جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة نظرية وتطبيقية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص197.

من موانع المسؤولية الجزائية يعد سببا قانونيا كأن يكون الجاني المرتكب لأحد الجرائم الأسرية في حالة جنون، أو توافر قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية كعدم تقديم الشكوى التي يشترطهـــا القانون في بعض الجرائم الأسرية كالسرقة بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعـــة، وجرائم الإهمال ـــ وأيضا انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم أو بالتقادم أو العفو الشامل أو إلغاء القانـــون أو سبق الفصل أو سحب الشكوى أو المصالحـــة كأن يسحب الزوج المضرور شكواه المقدمة ضد الزوج المتهم بجريمة زنا.

إضافة إلى ذلك، إن الطبيعة القضائية لهذا الأمر أو القرار تتضح باعتباره يصدر في ختام إجراءات التحقيق الابتدائي. كما يعتبر الأمر بألا وجه للمتابعة بعدم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لوجود مانع قانوني أو موضوعي يحول دون الحكم في الدعوى[180].

أما عن شكل أمر ألا وجه للمتابعة في الجرائم الأسرية، فلم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات الجزائية، بل ترك ذلك إلى العمل بالمبادئ العامة والأساسية وهي أن يكون الأمر بألا وجه للمتابعة مكتوبا تطبيقا لخاصية الكتابة أو التدوين التي تتميز بها الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يصدر قاضي التحقيق أمرا قضائيا، إلا إذا كان مكتوبا، هذا ما أكدته المادة 2/68 من قانون الإجراءات الجزائية :" تحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة المنتدب عن كل نسخة بمطابقتها للأصل ...". وذلك تكريسا لخاصية التدوين التي تتميز بها إجراءات التحقيق سواء كانت أعمالا أو أوامر[181].

وكما أوجب المشرع الجزائري ذكر بيانات خاصة في الأمر بألا وجه للمتابعة نصت عليها المادة 2/169 من قانون الإجراءات الجزائية، وتتمثل في اسم المتهم ولقبه ونسبه وتاريخ ومكان ميلاده وموطنه ومهنته، كما يجب أن يذكر في الأمر الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم هل هي مخالفة أو جنحة أو جناية، والتحديد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها لا توجد دلائل كافية لإدانته سواء كانت أسباب قانونية أو أسباب موضوعية، وتقيد الأوامر

[180] أنظر، معمري كمال، الأمر بألا وجه للمتابعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، ع 6، ص249.
[181] أنظر، عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008 ، ص 82.

الصادرة من قاضي التحقيق في ذيل طلبات وكيل الجمهورية[182]، وهو ما أكدته المادة 169 الفقرة الأخيرة بقولها:"تحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية"، نستنتج من استقرائنا لهذه المادة أن المشرع أوجب على قاضي التحقيق ذكر الأسباب التي تنفي وجود دلائل قوية ومتماسكة ضد المتهم والتي من أجلها أصدر الأمر كعدم توفر الشكوى في جريمة ترك الأسرة أو جريمة إهمال الزوجة الحامل، وهذا حرصا على جدية التحقيق القضائي، بعدم صدور أمر يضع حدا للمتابعة دون مبرر.

ولقد حدد المشرع في المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية الأوامر التي ينبغي تبليغها للأطراف والكيفية التي يتم بها الإعلان، حيث نصت المادة 168 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع و عشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني". ويتبين لنا من هذه المادة أنه من المقرر قانونا أن أوامر قاضي التحقيق منها الأمر بألا وجه للمتابعة تبلغ إلى الطرف المدني في ظرف أربع وعشرين ساعة بموجب كتاب موصى عليه، ومن ثمة فإن الإغفال عن القيام بهذا الإجراء يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات.

والأمر بانتفاء وجه الدعوى هو انقضاء الدعوى العمومية إلا أن هذا الانقضاء هو نسبي لأنه في حالة ظهور أدلة جديدة أو أقوال شهود جدد أو محاضر، فهنا يمكن إعادة فتح التحقيق[183] وتكون النيابة العامة وحدها من لها تقرير ذلك عن طريق تقديم طلب إعادة فتح التحقيق بناء على الأدلة الجديدة[184]مع احترام مدد التقادم المنصوص عليها قانونا في الدعوى العمومية[185].

[182] أنظر، فضيل عيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، 2008، ص 263.

[183] أنظر، محمد أبو النجاة، الدعوى الجنائية وفق التحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص351.

[184] المادة 175 من ق.إ.ج.ج.

[185] المواد 7 و8 و9من ق.إ.ج.ج.

II – سلطة النيابة العامة في الأمر بإحالة الدعوى الجزائية الأسرية على المحكمة:

ويمكن تأصيل الأمر بالإحالة بالنظر إلى مضمونه باعتباره قرارا بنقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة فهو أمر تصرف منهي للتحقيق يتضمن رجحان إدانة المتهم نتيجة اقتناع سلطة التحقيق بملاءمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة[186].

إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع المنسوبة للمتهم تشكل جنحة أسرية أو مخالفة تمس الأسرة فإنه يصدر أمر بإحالة الدعوى على محكمة الجنح أو محكمة المخالفات حسب المادة164 التي نصت على أنه:"إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة".

وإن كانت الواقعة مخالفة أو جنحة يعاقب عليها بغرامة مالية فقط وكان المتهم محبوسا، فيجب إخلاء سبيله لأن عقوبة المخالفة أو الجنحة المرتكبة ليست الحبس[187]. وبعد أن يصدر قاضي التحقيق الأمر بإحالة الدعوى الأسرية يرسله مع الملف كاملا إلى وكيل الجمهورية، ويتعين على هذا الأخير أن يرسله بغير تمهل إلى الجهة القضائية المختصة، مع تحديد ميعاد الجلسة لنظر الدعوى الجنائية الأسرية أمام المحكمة المختصة. كما يقوم وكيل الجمهورية في هذه الحالة بتكليف المتهم بالحضور إلى الجلسة المحددة للمحاكمة[188].

والملاحظ هنا أن معظم قضاة التحقيق عندما يقومون بإكمال إجراءات التحقيق في الجرائم الأسرية وهم بصدد تصفية ملف القضية، يتخذون عدة أوامر في آن واحد مثل الأمر بإعادة التكييف والإحالة أو الأمر بألا وجه للمتابعة الجزئية والإحالة، وهذه الأوامر جائزة قانونا غير أنها لا تتيح للنيابة العامة ممارسة حقها في متابعة سير الدعوى العمومية، لذلك فإنه من الأجدر أن يقوم قضاة التحقيق بإصدار هذه الأوامر مثل إعادة التكييف أو انتفاء وجه الدعوى قبل الانتهاء من إجراءات التحقيق وإصدار أمر التصرف بالإحالة وهذا يؤدي إلى الحد من استئناف النيابة وتعطل الفصل في أمر الإحالة أو إخلاء السبيل الموقوفين إذا كان ثمة ما يبرؤهم من طرف محكمة الجنح. وفي أغلب الأحيان أوامر الإحالة الصادرة عن قضاة التحقيق

[186] أنظر، نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص101.
[187] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 206.
[188] المادة 165 من ق.إ.ج.ج.

تقتصر على حيثية أو حيثيتين تشيران إلى ارتكاب الفعل بصورة سطحية دون تحليل هذه الأفعال للوصول إلى تأكيد وقوع الفعل الإجرامي من قبل المتهم.

III – الأمر بإرسال مستندات إلى النائب العام:

تنص المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية أنه:" إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانون جناية، يأمر بإرسال ملف الدعوى و قائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات وفقا لما هو مقرر في الباب الخاص بغرفة الاتهام ...".

فمن خلال هذه المادة يتضح أنه على قاضي التحقيق إرسال ملف الدعوى إذا تبين له أن وصف الوقائع التي بين يده هي جناية إلى النائب العام، ولا يحيلها إلى محكمة الجنايات لأن التحقيق في الجنايات يكون على درجتين، ومثاله خلال تحقيق قاضي التحقيق في جريمة قتل خطأ لأحد الأصول على أساس جنحة يتبين أن المتهم ارتكب فعل الإجرامي متعمدا مع سبق الإسرار والترصد، مما يؤدي بقاضي التحقيق إلى تغيير تكيف الجريمة أنها جناية قتل الأصول، فهنا يرسل الملف إلى النائب العام، وهو بدوره يعرض الملف أمام غرفة الاتهام لتنظر في الواقعة من جديد.

أما إذا كان قد أصدر أمرا بالقبض على المتهم بأحد الجرائم الأسرية، فإنه يحتفظ هذا الأمر بقوته التنفيذية لحين صدور قرار من غرفة الاتهام فإذا كان قاضي التحقيق قد أصدر أمرا بالقبض ضد المتهم بجناية إل أنه تعذر تنفيذه ورجع محضر البحث السلبي فلا يحق له إصدار إخطار بالكف عن البحث ويظل أمر القبض محتفظا بقوته التنفيذية وقد نصت صراحة على ذلك المادة 166 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني وفقا لنص المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية، ويحاط المتهم علما بأوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه ويحاط المدعي المدني علما بأوامر الإحالة أو أوامر إرسال الأوراق إلى النائب العام وذلك بالأوضاع والمواعيد نفسها.

وإذا كان المتهم محبوسا تكون عملية إخباره بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية. وتبلغ للمتهم أو المدعي المدني الأوامر التي يجوز لهما الطعن فيها بالاستئناف وذلك في ظرف أربع وعشرين ساعة. ويخطر الكاتب وكيل الجمهورية بكل أمر قضائي يصدر مخالفا لطلباته في اليوم نفسه الذي صدر فيه.

IV –السلطة التقديرية للنيابة العامة في استئناف أوامر قاضي التحقيق:

يعد الطعن بطريقة الاستئناف التطبيق الحرفي لمبدأ التقاضي على درجتين، والذي يعد أحد الحقوق المقررة للخصوم أثناء نظر الدعوى، وبالنسبة للتحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق على مستوى المحكمة، فالمشرع الجزائري أجاز استئناف الأوامر التي يصدرها أمام جهة أعلى موجودة على مستوى المجلس القضائي تسمى غرفة الاتهام، وهذه الأخيرة تعد درجة ثانية للتحقيق أو جهة رقابة على أعمال قاضي التحقيق[189].

والاستئناف كآلية قانونية لمراقبة أوامر قاضي التحقيق بيد النيابة العامة، حيث تخول المادة170 من قانون الإجراءات الجزائية للنيابة العامة الحق في استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق في مدة أقصاها 3 أيام بحيث جاء في نصها أنه:"لوكيل الجمهورية الحق في أن يستئناف أمام غرفة الاتهام جميع أو أمر قاضي التحقيق، ويكون هذا الاستئناف بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة ويجب أن يرفع في ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر". مما يعني أن لوكيل الجمهورية الحق في استئناف أوامر قاضي التحقيق مهما كان موضوعها وعلاقتها بالدعوى العمومية، سواء تعلق الأمر بشكلها أو موضوعها أو طريقة إنهائها[190].

ونستنتج من هذا، أنه للنيابة العامة الحق في استئناف كل الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق في الجرائم الأسرية، كجرائم العنف الأسري، وجرائم الإهمال العائلي....، التي يرى بأنها لم تعط الدعوى الأسرية الجزائية بعدها الحقيقي.

كما خولت المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية للنيابة العامة كقاعدة عامة لوكيل الجمهورية استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق دون استثناء، وهي القاعدة القانونية التي عززها المحكمة العليا حيث قضت بأنه:"... و أنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يستأنف أمام غرفة

[189] عبد الرحمن خلوفي، المرجع السابق، ص 208 .

[190] علي جرودة، المرجع السابق، ص654.

الاتهام جميع أوامر قاضي التحقيق، بل يجوز له حتى أن يستأنف أوامر قاضي التحقيق حتى ولو كانت مطابقة لطلباته"[191].

وتفرعا على ذلك، فحق الاستئناف ينحصر في الحق المخول لوكيل الجمهورية، بل ينصرف ذلك إلى النائب العام على مستوى المجلس القضائي بحكم المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:"يحق الاستئناف أيضا للنائب العام في جميع الأحوال ويجب أن يبلغ استئنافه للخصوم خلال العشرين يوما التالية لصدور أمر قاضي التحقيق". وبهذا فإنه يحق للنائب العام هو الآخر أن يطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق التي يصدرها ضد المتهم بارتكابه لفعل إجرامي ضد عائلته.

ويستثنى من الأوامر التي لا يمكن الاستئناف فيها من قبل النيابة العامة، الأمر بالإحالة للقضية الأسرية إلى غرفة الاتهام وهنا الأثر بديهي لأن لو استأنف وكيل الجمهورية فإنه يستأنف أمام غرفة الاتهام وهي من ستنظر في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق وحتى وإن لم يكن هناك استئناف فهي ستنظر في أمر الإحالة مادام الأمر بالإحالة موجه لها.

كما أن هناك بعض الأوامر رغم طابعها القضائي تخرج من دائرة الاستئناف من قبل النيابة العامة، كون أن الغرض منها ضبط المتهم الفار أو الذي يرفض المثول أمام قاضي التحقيق كالأمر بالإحضار والأمر بقبض[192] المتهم بأحد الجرائم الأسرية. وأيضا الأوامر ذات الطابع الإداري التي يصدرها قاضي التحقيق، كالأمر بإرسال المستندات للنائب العام أو الأوامر متعلقة بجمع الأدلة أو التفتيش أو الندب... الخ، فهي متعلقة بالتحقيق ولا تقبل الطعن بالاستئناف من قبل النيابة العامة أمام غرفة الاتهام[193].

إذاً، النيابة العامة تستأنف أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بالجرائم الأسرية على مستوى غرفة الاتهام، فهل يتوقف اتصال النيابة العامة مع غرفة الاتهام على استئناف أوامر قاضي التحقيق، أم لها أن تعرض دعوى الأسرية على غرفة الاتهام في غير الاستئناف؟

---

[191] المحكمة العليا، غرفة المخالفات والجنح، 2005/09/21، ملف رقم 385600، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية...، المرجع السابق، ص82.

[192] علي شملال، المرجع السابق، ص 333.

[193] علي شملال، المرجع السابق، ص 333.

الفرع الثاني

حق النيابة العامة في عرض الدعوى الجزائية للأسرة أمام غرفة الاتهام

غرفة الاتهام هي الجهة العليا في التحقيق، فتستأنف على مستواها جميع أوامر قضاة التحقيق التابعين لنفس المجلس القضائي، وأيضا هي جهة تحقيق من الدرجة الثانية في الجنايات. تملك غرفة الاتهام بوصفها الدرجة الثانية للتحقيق الرقابة على ملاءمة وصحة إجراءات التحقيق الابتدائي، وذلك نظرا لخطورتها من خلال مساسها المباشر للحرية الشخصية، فإنه يتعين أن تخضع هذه الإجراءات لرقابة قضائية تتولاها سلطة مستقلة ومحايدة عن تلك التي باشرت التحقيق الابتدائي[194]. وتبرز سلطة غرفة الاتهام في مراجعة إجراءات التحقيق، وتدارك ما أغفله قاضي التحقيق، وإصلاح الأوصاف التي كيفت بها الوقائع، وبث في كل أنواع الجرائم الناتجة من ملف الإجراءات من الجنايات الأسرية والجنح الأسرية، والمخالفات أيضا، التصرف في الدعوى بإحالة المتابعين أمام جهات الحكم المختصة[195].

وهذا الدور لغرفة الاتهام يعطي للنيابة العامة سلطة عرض الدعوى الجنائية المتعلقة بالمسائل الأسرية عليها من أجل تصحيح الإجراءات الباطلة وأيضا في حالة تنازع الاختصاص وحالة إعادة تكييف الواقعة، حالة العودة للتحقيق وغيرها (**أولا**)، وما تبسطه النيابة العامة من سلطة في الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام (**ثانيا**).

أولا: عرض النيابة العامة للدعوى الجزائية الأسرية أمام غرفة الاتهام

يجوز للنيابة العامة عرض الدعوى الأسرية على غرفة الاتهام كجهة عليا، ويتم العرض إما من طرف وكيل الجمهورية أو من طرف النائب العام، ولهذا سنبين متى يكون عرض الدعوى من قبل وكيل الجمهورية (**I**)، وما هي الحالات التي يقدم فيها النائب العام العرض على غرفة الاتهام (**II**).

---

[194] أنظر، حسن الصادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في دراسات القانونية، بحث مقدم لندوة تدريس حقوق الإنسان، المنظمة بالتعاون بين اليونيسكو وجامعة الزقازيق، القاهرة، 1978، ص4.

[195] أنظر، أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 171.

I –عرض الدعوى الجزائية المتعلقة بالأسرة من قبل وكيل الجمهورية:

لوكيل الجمهورية رفع طلب مباشرة إلى غرفة الاتهام من أجل طلب الإفراج عن المتهم[196] بأحد الجرائم الأسرية، أو طلب رفع الرقابة القضائية عليه[197]، وزيادة عن هذا لوكيل الجمهورية الحق في عرض ملف الدعوى العمومية المتعلقة بالأسرة على غرفة الاتهام في حالتين، أولهما حالة تصحيح الإجراءات الباطلة (أ)، وثانيها حالة تنازع الاختصاص (**ب**).

أ–حالة تصحيح الإجراءات الباطلة في الدعاوى الجزائية الأسرية:

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية إجراءات التحقيق الابتدائي والتي تحكم أعمال قاضي التحقيق منذ اتصاله بالملف إلى غاية إصدار أمر من أوامر التصرف في الدعوى العمومية منها الجرائم الأسرية، وعند مباشرته لهذه الإجراءات بنفسه أو بواسطة مساعديه قد يشوبها أخطاء بسبب عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية مما يترتب عليه البطلان نتيجة لعدم صحتها. كما أن إجراءات التحقيق تخضع لشكليات معينة محددة في قانون الإجراءات المدنية يجب على قاضي التحقيق اتباعها لكونها تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للجماعة والمصلحة الخاصة للمتهم، وعدم الالتزام بها يرتب البطلان. وعليه، فإن البطلان يعتبر وسيلة قانونية لمراقبة مدى شرعية الإجراءات وجزاء لعدم احترام الشكلية التي فرضها القانون وأقرها القضاء[198].

لم يعرف المشرع الجزائري البطلان، واكتفى بوضع قواعد إجرائية كفل بها حرية الأفراد ومنح لهم الحق في محاكمة عادلة، ولما كانت الإجراءات ليست على درجة واحدة من الأهمية فقد وضع لكل إجراء إذا ما شابه عيب من العيوب أثر يختلف عن غيره من الإجراءات.

أما الفقه، فقد تضاربت أقواله في تعريف البطلان، بصفة عامة لجميع الإجراءات بدءا من أي عيب شاب إجراء من إجراءات التحقيق الأولي التي تجريه الضبطية القضائية مرورا بالتحقيق الابتدائي، وانتهاء بالتحقيق النهائي الذي تقوم بإجرائه المحكمة. وقد عرف على

---

[196] تنص المادة 127 من ق.إ.ج.ج على أنه :" ...كما أن لوكيل الجمهورية الحق في رفع طلب الإفراج المؤقت إلى غرفة الاتهام ...".

[197] تنص المادة 125 مكرر 2 على أنه :" يأمر قاضي التحقيق برفع الرقابة القضائية سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية ".

[198] أنظر، أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص7.

أنه:"وصف قانوني يقع على العمل الإجرائي إذا ما خالف النمط القانوني المقرر له"[199]، وعرف أيضا بأن:"البطلان بتعبير بسيط هو جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء، وهو يفترض عيبا قانونيا شاب الإجراء، والبطلان جزاء إجرائي، كونه يطال الإجراءات الجزائية أي مجموعة من الأعمال المتتابعة زمنيا واللازمة لإحداث نتيجة معينة، فالإجراء شكلا هو مخطوطة لازمة لإثبات أو صحة وضعية قانونية، أما أساسا فهو تعبير عن إرادة من شأنه أن ينتج مفاعيل قانونية"[200].

وبالرغم من كثرة التعاريف الفقهية في هذا الشأن، غير أنه لا يوجد تعريف خاص ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، إلا أنه يمكن تعريفه على أنه جزاء لتخلف إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الكافلة لحقوق أطراف الدعوى العمومية.

كما تنازع الفقه حول نظرية البطلان، فمنهم من يقرر جزاء البطلان بشأن كل مخالفة لقاعدة إجرائية، وهناك من رتب هذا الجزاء فقط على مخالفة الإجراءات الهامة، متسامحا في شأن مخالفة القواعد الأقل أهمية[201].

وفي حالة بطلان إجراءات الجزائية، منح المشرع حق طلب تصحيحه للنيابة العامة في جميع الدعاوى الجزائية والتي تعد الجرائم الأسرية إحداها وهو ما تنص عليه المادة 158 فقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:"فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان".

فمن خلال هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية البطلان عموما من خلال استعماله لعبارة "فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع"، وأيضا أخذ بنظرية البطلان النصي إذ أنه نص على اتباع إجراءات معينة فإذا أغفل أو أهمل أحدها يترتب عليه بطلان وهو

[199] أنظر، الغوتي بن ملحة، القانون القضائي الجزائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص265.

[200] أنظر، إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2004، ص417.

[201] إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص417.

ما يفهم من عبارة " إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان".

كما أن المادة، تبين لوكيل الجمهورية أن أي إجراء من إجراءات التحقيق في جريمة أسرية مثلا جريمة ضرب وجرح الأصول أو جريمة العنف الأسري قد شابه عيب نتيجته البطلان، فإنه يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ويعرضه على غرفة الاتهام ويطلب البطلان.

وإنه للنيابة العامة دور آخر في بطلان الإجراءات، وذلك في حالة ما إذا رأى قاضي التحقيق أن هناك عيب في إجراءات التحقيق التي قام بها من أجل الكشف عن الحقيقة أي أنها لم تكن وفقا للقيود والشروط المحددة لها قانونا، فله رفع الأمر إلى غرفة الاتهام لطلب بطلان هذا الإجراء لكن بعد استطلاع رأي النيابة العامة، وهو ما نصت عليه المادة 158 فقرة 1 بقولها:" إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني".

وعليه، لوكيل الجمهورية في حالة وجود عيب في أحد إجراءات التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق عند محاولة كشفه للحقيقة في أحد الجرائم الأسرية سواء المتعلقة بالاعتداء عن الحياة أو الجسد أو الاعتداء المالي، كأن لا يستجوب القاضي المتهم بجريمة ضرب أصله أثناء التحقيق، أو عدم توقيع قاضي التحقيق لمحضر الاستجواب، أو مخالفات شكلية في أمر الإحضار أو القبض فهي تعد من إجراءات الجوهرية ومتعلقة بالنظام العام التي يترتب عنها البطلان، أن يعرض الدعوى بمبادرة تلقائية منه على غرفة الاتهام من أجل إبطال الإجراء وتكريسا لسلطتها في الدعوى العمومية، وأما قاضي التحقيق بنفسه من يطلب الإبطال فلا يكون ذلك صحيحا إلا بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

ب –حالة تنازع الاختصاص:

قد يحدث أن تطرح الواقعة عن جهتين للتحقيق أو للحكم فتدعي كل واحدة منها اختصاصها أو عدم اختصاصها بنظر الدعوى كما قد يحدث أن تأمر جهة التحقيق بإحالة

الدعوى إلى جهة الحكم وتقضي هذه الأخيرة بعدم اختصاصها بحكم أو قرار نهائي وينشأ عن ذلك تنازع في الاختصاص بين قضاة التحقيق يجب الفصل في المسألة حتى لا يتوقف سير الدعوى ويقع الفصل في موضوعها.

ولقد تناول المشرع الجزائري تنازع الاختصاص في قانون الإجراءات الجزائية من خلال المواد من 545 إلى 547 منه، وأن تنازع الاختصاص قد يقع بين جهتين قضائيتين تابعتين لمجلس قضائي واحد، أو بين جهتين قضائيتين تتبع كل منهما مجلس قضائي غير المجلس القضائي الذي تنتمي إليه الأخرى، وكما يقع التنازع بين جهتي الحكم، يمكن أن يقع أيضا بين جهتي التحقيق أو بين جهة حكم وجهة تحقيق[202].

وتنازع الاختصاص نوعين إما التنازع الإيجابي[203] بأن تتمسك كلا الجهتين القضائيتين باختصاصهما بموضوع الدعوى، أما التنازع السلبي[204] يتحقق عندما تطرح الواقعة على جهتين للتحقيق أو للحكم فأكثر فتقرر كل واحدة منهما عدم اختصاصها بنظر الدعوى أو عندما تحيل جهة تحقيق الدعوى إلى جهة حكم وتقضي هذه الأخيرة بعدم الاختصاص[205].

إذاً في حالة تنازع الاختصاص، نصت المادة 362 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يحال الملف للنيابة العامة من أجل التصرف في الدعوى بما تراه مناسبا بحيث جاء فيها:"إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة بعدم اختصاصها وإحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها حسبما تراه ...". وبالرجوع للمادة 363 من ذات القانون نجدها تبين كيفية تصرف النيابة

---

[202] علي شملال، المرجع السابق، ص 335.

[203] ومن شروط التنازع الإيجابي أن تطرح الواقعة على جهتين للتحقيق أو للحكم أو أكثر، سواء كانت هذه الجهات قضاة التحقيق أو غرف الاتهام أو محاكم ابتدائية أو مجالس قضائية. فإذا تعددت الوقائع وكانت كل واحدة مستقلة عن الأخرى فليس هناك تنازع بين القضاة ذلك أن القانون لا يمنع في هذه الحالة تعدد المحاكمات. ويجب أن يكون قضاة التحقيق المتنازعون تابعين لمحاكم مختلفة حتى لا تتعدد وتتضارب الآراء، أما إذا كانوا ينتمون إلى المحكمة فليس ثمة تنازع حقيقي بمعنى الكلمة لأن جهة الحكم التي ستطرح عليها الدعوى عند الاقتضاء هي نفس المحكمة؛ المادة 35 من قانون العقوبات.

[204] أما بالنسبة للتنازع السلبي، فشرط لقيام التنازع السلبي أن تطرح الواقعة على قاضيين للتحقيق فأكثر كأن يطلب وكيل الجمهورية لدى محكمة معينة فتح تحقيق ضد شخص في حالة فرار من أجل محاولة قتل الأصول وأثناء التحقيق يتبين أن المتهم قد ألقي القبض عليه بدائرة محكمة أخرى وأنه محبوس بها لسبب آخر فيصدر المحقق الأول أمر بالتخلي لصالح زميله ثم يصدر هذا الأخير أمرا نهائيا بعدم الاختصاص، المادة 545 من قانون الإجراءات الجزائية؛ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص120.

[205] جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 118.

العامة في الدعوى التي تحال عليها لعدم الاختصاص بحيث نصت على أنه:"إذا صدر الحكم بعدم الاختصاص بعد تحقيق قضائي تحيل النيابة العامة الدعوى وجوبيا على غرفة الاتهام". وبهذا نجد أن النيابة العامة في حالة التنازع في الاختصاص فإنها تعرض ملف الدعوى العمومية على غرفة الاتهام، وهو أمر وجوبي وليس جوازي بالنسبة لها.

ويشترط أيضا أن يكون أحد قضاة التحقيق المتنازعين على الأقل مختصا بنظر الدعوى، أما إذا كانوا جميعا غير مختصين فإن ذلك يمنع النيابة العامة من عرض الدعوى على القاضي المختص قانونيا بالنظر فيها دون الالتماء إلى طلب الفصل التراع. وأخيرا أن يكون المقرران بعدم الاختصاص نهائيين أي حائزين للشيء المقضي فيه، أما إذا كان أحدهما محل طعن فإن التنازع لم يتحقق بعد لأن الجهة المطروح عليها الطعن قد تضع حدا للتراع بإلغاء المقرر المطعون فيه، ويعتبر المقرر نهائيا إذا كان غير قابل للمعارضة أو الاستئناف أو الطعن فيه أو كان محال للطعن بالنقض ورفضته المحكمة العليا [206].

كما اشترط المشرع أيضا أن يكون قضاة التحقيق المتنازعون تابعون لمحاكم مختلفة، مثلا أن تكون قضية جريمة العنف ضد أحد أطفاله معروضة أمام أحد قضاة التحقيق والمتهم فيها فار، ونفس المتهم يمسك فيحقق معه في تهمة ترك الأسرة من قبل قاضي تحقيق آخر في غير محكمة القاضي الأول، لكن كلا المحكمتين تابعتين لنفس المجلس القضائي. أما إذا كانوا ينتمون إلى محكمة واحدة فليس ثمة تنازع حقيقي بمعنى الكلمة. وأيضا أن يقرر كلا القاضيين المتنازعين عدم اختصاصهما، مع عدم وجود قاضي ثالث مختص بالنظر في الدعوى إذ لو كان ذلك لما تحقق التنازع كليا ولأحيلت القضية إلى هذا القاضي لمتابعة التحقيق فيها[207].

يجوز رفع طلب النظر في تنازع الاختصاص من النيابة العامة والمتهم والمدعي المدني، ويحرر هذا الطلب في شكل عريضة تودع لدى كتابة الضبط للجهة القضائية المطلوب منها

[206] المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية الأولى، 21 ماي 1985، ملف رقم 40779، م.ق، 1981، ع5، ص 523.

[207] المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية الأولى، 16 جوان 1985، ملف رقم 25454، غير منشور، مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 151.

الفصل في التنازع. ويقع ذلك في مهلة ثلاثة شهر[208]، اعتبارا من تبليغ آخر مقرر وفقا لأحكام المادة 547 الفقرة 1من قانون الإجراءات الجزائية، وتبلغ العريضة أي طلب فك التراع إلى جميع أطراف الدعوى المعنيين بالأمر الذين لهم مهلة عشرة أيام لإيداع مذكرات بهذا الشأن لدى كتابة الضبط وفقا لأحكام المادة547 الفقرة 2.

ومن أجل ربح الوقت وحتى لا يطول التراع أجاز المشرع للمحكمة في المادة 547 الفقرة 3 أن تفصل من تلقاء نفسها في تنازع الاختصاص بين القضاة ولو مسبقا بمناسبة طعن بالنقض مطروح أمامها.

بعد التطرق لحالات عرض وكيل الجمهورية لملف الدعوى على غرفة الاتهام، سنتعرض إلى الحالات التي تعرض فيها النيابة العامة بواسطة النائب العام بملفات الدعوى على غرفة الاتهام.

II ــ عرض الدعوى الجزائية الأسرية من قبل النائب العام:

بالرجوع إلى أحكام المواد 166 و179 و181 و437 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنها أعطت للنائب العام صلاحية عرض الدعوى العمومية على غرفة الاتهام في حالات معينة، منها حالة إرسال المستندات (أ)، وحالة العودة إلى التحقيق (ب)، وكذلك حالة إعادة تكييف الواقعة من جنحة إلى جناية (ج).

أ ــ حالة إرسال المستندات:

تعتبر غرفة الاتهام جهة عليا في التحقيق، والتحقيق في مادة الجنايات يكون على درجتين، فالدرجة الأولى على مستوى قاضي التحقيق طبقا للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تقضي بوجوب التحقيق الابتدائي في مادة الجنايات، وتتولى غرفة الاتهام التحقيق في الجنايات على مستوى الدرجة الثانية، كما تنص نفس المادة على ضرورة إرسال قاضي

[208] وجاء في قرار للمحكمة العليا بأنه: " هذا الأجل لا يعد من النظام العام وإنما نص عليه المشرع على سبيل الإرشاد والتنظيم فقط وقصد السرعة في حالة التنازع وبالتالي الأطراف غير ملزمة به قانونا وإلا استمر التراع"؛المحكمة العليا، الغرفة الجنح والمخالفات، القسم الثاني، 27 سبتمبر 1992، ملف رقم 90425 ، م.ق، 1994، ع1، ص 291.

التحقيق ملف الدعوى الذي ارتأى في وقائعه أنها تكون جناية بوصفها القانوني إلى نائب العام بمعرفة وكيل الجمهورية لاتخاذ الإجراءات المقررة قانونا[209].

وعليه، فإن قاضي التحقيق بمجرد أن يتبين له أن الوقائع المعروضة عليه في جريمة ما تكون جناية أو جنحة مرتبطة بجناية، فإنه ملزم بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي بمعرفة وكيل الجمهورية. ويجب أن يتضمن الأمر بإرسال وقائع القضية بدقة والتهمة الموجهة للمتهمين، وكذلك النصوص القانونية المرتكز عليها كما يعطي بيان الوصف القانوني للواقعة أو تكييفها، وهي واقعة تقتضي إلحاق الفعل بنص قانوني معين أو إخضاعه لقاعدة قانونية تنطبق عليه، فعلى قاضي التحقيق إعطاء الواقعة وصفها القانوني الصحيح ولا يكتفي بتسمية الجرم فقط مثل ذكر قتل الأصول دون تبيان نصوص القانونية التي تعاقب على هذه الجريمة، وهل فعل القتل كان عمدا من قبل المتهم، وما هي النصوص التي نكيف بها ظروف الجريمة، وأيضا إذا وجد بين المتهمين في جناية أسرية حدث و لم يفصل بين إجراءات المتخذة بالنسبة للحدث والمتهمين البالغين، لأن لهذا الأخير إجراءات خاصة بحيث يجب الأمر بفصل الحدث عن المتهمين البالغين وبإحالته إلى محكمة الأحداث المنعقدة بمقر مجلس للمتهم الحدث وأمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام بالنسبة للمتهمين البالغين.

كما على القاضي إرفاق أمر الإرسال بقائمة أدلة الإثبات للواقعة، وأن يحتوي الأمر على قرائن ضد المتهم على أنه ارتكب الجريمة مستندة إليه وإلا كان باطلا[210].

وعند وصول أمر الإرسال إلى النائب العام يتولى تهيئة القضية في ظرف خمسة أيام على الأكثر وعرضها على غرفة الاتهام مع طلباته مكتوبا وهو ما نصت عليه المادة 179 بقولها:" يتولى النائب العام تهيئة القضية خلال خمسة أيام على الأكثر من استلام أوراقها ويقدمها مع طلباته إلى غرفة الاتهام "[211].

---

[209] تنص المادة 166 من ق.إ.ج.ج بقولها:" إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني جناية يأمر بإرسال الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية، بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات وفقا لما هو مقرر في الباب الخاص بغرفة الاتهام ...".

[210] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، 1985/05/21، ملف رقم 40779، م. ق، 1990، ع2، ص 251.

[211] المادة 179 من ق.إ.ج.ج.

والجدير بالملاحظة هنا، أن عبارة " تهيئة القضية " غير محددة المقصود إلا أنه جرى العمل بأن النائب العام بعد أن يصله ملف القضية يتأكد أولا أن التحقيق كامل وأن الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق صحيحة لا يشوبها أي عيب، ثم يقوم بتقديم طلبات كتابية على ضوء ما نتج من دراسته لملف الدعوى، يلتمس بموجبه من غرفة الاتهام إحالة المتهم على محكمة الجنايات لمحاكمته طبقا للقانون، وعند الانتهاء من معالجة الملف يعرضه على غرفة الاتهام[212].

وعليه، فعند وصول النائب العام أمر بإرسال المستندات متعلقة بجناية أسرية يقوم بدراسة ملف التحقيق ومدى تطبيق قاضي التحقيق لنصوص القانونية المتعلقة بهذه الجريمة الأسرية وأيضا احترامه لرابطة القرابة أو الزوجية، ثم يقدم التماساتها مكتوبة في هذا الشأن.

ب ــ حالة العودة إلى التحقيق في الجرائم الأسرية:

إذا صدر من قاضي التحقيق أمر بألاوجه للمتابعة فإنه يجوز لوكيل الجمهورية وحده طلب العودة إلى التحقيق في حالة ظهور أدلة جديدة، لكن إذا غرفة الاتهام هي من أصدرت الأمر بألا وجه للمتابعة[213]. ففي هذه الحالة للنائب العام الحق في طلب العودة إلى التحقيق لظهور أدلة جديدة وذلك بعرض الملف مباشرة على غرفة الاتهام لفتح تحقيق جديد في الدعوى العمومية وهو ما نصت عليه المادة 181 بقولها:" يتخذ النائب العام الإجراءات نفسها إذا تلقى على إثر صدور حكم من غرفة الاتهام بألا وجه للمتابعة أوراقا ظهر له منها أنها تحتوى على أدلة جديدة بالمعنى الموضح في المادة 175"[214]. وفي هذه الحالة وريثما تنعقد غرفة الاتهام يجوز لرئيس تلك الغرفة أن يصدر بناء على طلب النائب العام أمرا بالقبض على المتهم أو إيداعه السجن[215].

فإذا صدر أمر بألا وجه للمتابعة من قبل غرفة الاتهام في جريمة أسرية مكيفة جناية، فللنائب العام طلب العودة للتحقيق متى ظهرت أدلة جديدة في هذه القضية الأسرية كظهور

---

[212] عبد الله أوهايبة، المرجع السابق، ص 230.

[213] المادة 195 من ق.إ.ج.ج.

[214] تنص المادة 175 من ق.إ.ج.ج على أنه:" المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطرأ أدلة جديدة.وتعد أدلة جديدة أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق...".

[215] المادة 181 من ق.إ.ج.ج.

الوسيلة المستعملة في جريمة قتل الأصول مع وجود بصمات المتهم عليها، ويجوز للنائب العام هنا الأمر بإلقاء القبض على المتهم بالجريمة الأسرية وإيداعه السجن إلى غاية انعقاد غرفة الاتهام.

ج ــ حالة إعادة تكييف الواقعة من جنحة إلى جناية أسرية:

يعتبر التكييف أحد مراحل الفصل في الدعوى وهو كعمل قانوني يمثل أهمية قصوى في العمل القضائي، إذ أنه يمثل همزة وصل بين الوقائع المطروحة والقانون المطبق عليها وبدونه لا يمكن الوصول إلى الحكم القانوني الصحيح والعادل في الدعوى[216]. وإذا كانت غرفة الاتهام تتقيد بقواعد تكييف الواقعة، إلا أنها تنفرد بحقها في توسيع دائرة الاتهام سواء من حيث الوقائع أو من حيث الأشخاص ويعني ذلك الخروج على قاعدة التقيد بحدود الدعوى.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 437 من قانون الإجراءات الجزائية يتضح أنه في حالة ما إذا وقع استئناف في جنحة أمام الغرفة الجزائية بالمجلس وقضت هذه الأخيرة بعدم اختصاصها لأن الواقعة تشكل جناية، فإنه يجب على النائب العام عرضها على غرفة الاتهام للتحقيق فيها وبعدها تعرضها هذه الأخيرة على محكمة الجنايات وتطبيقا لذلك قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر 04 جانفي1986 بأنه:"متى أحال قاضي التحقيق واقعة معينة بوصف جنحة إلى محكمة الجنح و قضت هذه الجهة باختصاصها وعلى إثر استئناف حكمها قررت غرفة الاستئناف الجزائية إلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاصها لأن الواقعة جناية، تعين على النيابة العامة عرض القضية وجوبا على غرفة الاتهام عملا بأحكام المواد 437و363 و545 المعدلة، لأن اتصال محكمة الجنايات المختصة أصلا بالنظر في هذا النوع من الجرائم لا يتم إلا عن طريق قرار بالإحالة تصدره غرفة الاتهام"[217].

ومثاله في الجرائم الأسرية كأن يكيف قاضي التحقيق قتل زوج زوجته خطأ بعد أن فاجأها وهي متلبسة بجريمة زنا على أساس أنها جنحة القتل الخطأ، وعند المحاكمة يتبين لقاضي الحكم أن الجريمة المرتكبة من قبل الزوج سبقها ترصد للزوجة وتحضير لعملية القتل لأن هذا الأخير كان على علم بأن زوجته ترتكب فعل الزنا، فهنا يغيب عنصر الصدمة والحالة النفسية

---

[216] أنظر، محمد أحمد علي المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 76.

[217] المجلس الأعلى، غرفة الجنايات الأولى، 1986/11/14، ملف رقم 50244، م.ق، 1990، ع 1، ص 257.

التي تعد كعذر تخفيف، ويعاقب الزوج على جناية قتل الزوجة مع سبق الإصرار والترصد. وفي هذه الحالة يمكن لقاضي الحكم المستأنف أمامه الحكم الابتدائي أن يقرر إلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص الغرفة الجزائية، والنائب العام يقدم طلب لغرفة الاتهام من أجل إعادة تكييف جريمة قتل الزوجة.

ففي هذه الحالة، تقوم غرفة الاتهام بمراجعة التكييف عن طريق تعديلها للوقائع الإجرامية والفصل في كل أوجه الاتهام لجناية أو جنحة أو مخالفة، الناتجة عن ملف الدعوى وفحص ملف القضية كاملا وإصلاح تكييف قاضي التحقيق وإضافة الظروف القانونية المرتبطة بالوقائع، وبذلك فهي غير ملزمة بتكييف قاضي التحقيق أو بأي وصف يذكره الأطراف، ولها أن تعدله بإضافة ظروف التشديد إذا كان قد تم التحقيق، فإذا لم تجد أي وصف ينطبق على الواقعة سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة قضت بانتقاء وجه الدعوى تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[218].

إذن، بعد أن تعرض النيابة العامة ملف الجريمة الأسرية على غرفة الاتهام، تصدر هذه الأخيرة بعد النظر في طلبات النيابة العامة قرارات تفصل فيها، فهل للنيابة العامة سلطة على هذه القرارات إذ لم تتقيد غرفة الاتهام بالتماساتها؟

ثانيا: السلطة التقديرية للنيابة العامة في الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام في الجرائم الأسرية

سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام في الجرائم الأسرية والتي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة والتي تتمثل في إجراءات تحضيرية (**I**)،وإجراءات المحاكمة (**II**)، ونختم بسلطة النيابة العامة في الطعن في القرارات التي تصدر عن غرفة الاتهام (**III**).

I ــ سلطة النيابة العامة على الإجراءات التحضيرية في الجرائم الأسرية:

يتجلى دور النيابة العامة في الإجراءات التحضيرية أمام غرفة الاتهام في أن المشرع حول لها الحق في طلب انعقاد غرفة الاتهام وذلك طبقا لما جاءت به المادة 178 من قانون الإجراءات

[218] أنظر، حنان قودة، الالتزام بتكييف الواقعة الإجرامية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014، ص142.

الجزائية بقولها:" تنعقد غرفة الاتهام إما باستدعاء من رئيسها وإما بناء على طلب النيابة العامة كلما دعت الضرورة لذلك"، فهذه المادة تجيز لغرفة الاتهام بأن تنعقد باستدعاء من رئيسها أو بناء على طلب من النيابة العامة متى دعت الضرورة، كما تشرف النيابة العامة عن طريق مصالحها الإدارية بإعداد جدول القضايا المبرمجة لكل جلسة من جلسات غرفة الاتهام[219].

ويظهر دور النيابة العامة في أنها الجهة المخول لها تهيئة كل ملف يتعلق بدعوى عمومية قبل عرضه على غرفة الاتهام، حيث ألزم المشرع من خلال المادة 179 من قانون الإجراءات الجزائية النائب العام بتهيئة ملف القضية خلال أجل خمسة أيام على الأكثر من تاريخ استلامه الأوراق ويقدمه مع طلباته إلى غرفة الاتهام[220].

بمجرد وصول الملف إلى النيابة العامة المتعلق بارتكاب جريمة تمس كيان الأسرة تقوم بتهيئة الملف وتحديد الطلبات الكتابية خلال مهلة 5 أيام، وتخطر الأطراف للحضور ومحاميهم بتاريخ النظر في القضية بواسطة رسالة موصى عليها إلى موطن المتهم ومحاميه، فإن لم يوجد فإلى أخر موطن له، ومسألة التبليغ تتعلق بحقوق الدفاع ويترتب على إغفاله البطلان، تطبيقا للمادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية، كلف المشرع جهاز النيابة العامة بعد تحديد ميعاد انعقاد جلسة غرفة الاتهام، مهمة تبليغ تاريخها إلى أطراف الدعوى ومحاميهم بواسطة رسالة موصى عليها وذلك في ظرف خمسة أيام[221]. ويعتبر هذا الإجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته النقض لأنه يحرم الخصوم من تحضير دفاعهم وتقديم ملاحظاتهم[222].

وفي نفس السياق ذهبت المحكمة العليا في قرارها بأنه:"إن تبليغ الأطراف بعقد جلسة غرفة الاتهام خمسة أيام قبل انعقاد الجلسة يعتبر إجراء جوهريا يترتب على الإخلال به بطلان القرار، وإن الإعلان المرسل من النيابة العامة إلى المتهم ومحاميه يومين فقط قبل انعقاد الجلسة يعد خرقا بينا لإجراء جوهري يمس بحقوق الدفاع"[223]. لأن في ذلك إخلال بحقوق الدفاع وخلال المهلة الممتدة بين تاريخ تبليغ الخصوم و تاريخ الجلسة، يودع ملف الدعوى الجزائية

---

[219] علي شملال، المرجع السابق، ص 339.

[220] أنظر، إبراهيم بلعليات، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهادات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 46.

[221] المادة 182 من ق.إ.ج.ج.

[222] أحسن بوسيقيعة، التحقيق القضائي...، المرجع السابق، ص 214.

[223] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، 1998/03/24، ملف رقم179585 ، م.ق، 1990، ع 3، ص 239.

الأسرية مشتملا على طلبات النائب العام لدى أمانة ضبط غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين مدنيا، وقد نصت على ذلك الفقرة 3 من المادة 182من قانون الإجراءات الجزائية.

II ــ إجراءات المحاكمة أمام غرفة الاتهام:

تعقد الجلسات الخاصة بغرفة الاتهام إما باستدعاء من رئيسها أو بطلب من النيابة العامة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ويتولى النائب العام من يوم استلامه أوراق الملف تهيئة القضية، ويودع ملف الدعوى بما في ذلك طلبات النائب العام لدى كتابة ضبط غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين.

وإلى غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 90 -24 المؤرخ في 18-08-1990 كانت الإجراءات أمام غرفة الاتهام كتابية وسرية اتجاه الجمهور حيث تفصل غرفة الاتهام في القضية في غرفة المشورة، وليس في جلسة علنية، بعد النظر في المذكرات الكتابية المقدمة من الخصوم والتي تودع لدى كتابة ضبط غرفة الاتهام، غير أنه بتعديل نص المادة 184من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 90 -24 سالف الذكر لم تعد الإجراءات سرية اتجاه الأطراف كما أنه تم تلطيف طابعها الكتابي حيث أجاز المشرع للأطراف ولمحاميهم الحضور في الجلسة وتقديم ملاحظاتهم شفوية لتدعيم طلباتهم، ولسماع أقوالهم ومن جانب آخر يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر باستحضار الأطراف شخصيا متى كان ذلك ضروريا لمصلحة التحقيق وإذا قررت ذلك يتعين على غرفة الاتهام الالتزام بأحكام المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على عدم جواز سماع المتهم أو المدعي أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك.

يتجلى دور النيابة العامة في إجراءات المحاكمة أمام غرفة الاتهام في الجرائم المتعلقة بالأسرة، كونها عنصر أساسي في تشكيلة جلسات غرفة الاتهام، حيث تلزم المادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية النيابة العامة بالحضور لجلسات غرفة الاتهام ممثلة في النائب العام لدى المجلس القضائي أو أحد مساعديه.

كما أعطى المشرع للنيابة العامة باعتبارها حامية المجتمع والمصلحة العامة ومصلحة الأسرة، ممثلة في النائب العام أمام غرفة الاتهام في حال صدور قرار من هذه الأخيرة بألا وجه للمتابعة، ورأى النائب العام أن هناك أدلة جديدة في الواقعة الماسة بالأسرة من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات في سبيل إظهار الحقيقة. ففي هذه الحالة وريثما يتم التحضير لعقد جلسة لغرفة الاتهام خول المشرع للنائب العام تقديم طلب لرئيس غرفة الاتهام لإصدار أمر بالقبض على المتهم بجريمة أسرية وإيداعه الحبس تبعا لما تنص عليه المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية[224].

وبالإضافة إلى ذلك، سمحت المادة 186 من نفس القانون للنيابة العامة أن تطلب من غرفة الاتهام إصدار أمر بإجراء تحقيق تكميلي تراه لازما إذا رأت غموض أو نقص في التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق[225].

كما يظهر دور النيابة العامة أثناء إجراءات المحاكمة أمام غرفة الاتهام، أن هذه الأخيرة قد تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلبات النائب العام بإجراء تحقيق بالنسبة للمتهمين المحالين إليها بشأن جميع الاتهامات في الجنايات الأسرية والجنح والمخالفة المتعلقة بالقضايا الأسرية، أصلية كانت أو مرتبطة بغيرها، والتي لا يكون قرار الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق قد أشار إليها أو التي استبعدت بأمر جزئي بألاوجه للمتابعة أو بفصل الجرائم عن بعضها أو إحالتها إلى الجهة القضائية المختصة[226].

وأخيرا، وأثناء سير جلسات غرفة الاتهام خول المشرع النيابة العامة الحق في إبداء الملاحظات الشفوية وتقديم الطلبات والمذكرات الكتابية في الجرائم الأسرية المطروحة عليها والتي درست ملفاتها، وإذا كانت المداولات التي تجريها غرفة الاتهام سرية تتم بين أعضاء الغرفة دون سواهم في غياب أطراف الدعوى بالإضافة إلى النائب العام، غير أن النطق بالقرار المتخذ يكون وجاهيا وبحضور النائب العام[227].

---

[224] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 214.

[225] إبراهيم بلعليات، المرجع السابق، ص 55.

[226] علي شملال، المرجع السابق، ص 342.

[227] علي شملال، المرجع السابق، ص 342.

III –سلطة النيابة العامة للطعن في قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالدعاوى الجزائية الأسرية:

تصدر غرفة الاتهام قرارها عقب تلاوة تقرير المستشار المقرر والنظر في طلبات النائب العام الكتابية ومذكرات الخصوم الكتابية المدعمة عند الاقتضاء بملاحظاتهم الشفوية، وتجري غرفة الاتهام مداولات بغير حضور النائب العام والخصوم وكاتب الضبط والمترجم.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد بوجه عام أجلاً معينا تصدر فيه غرفة الاتهام قرارها، غير أن الطبيعة الأسرية المرفوعة إليها تقتضي أن يتم الفصل فيها في أقرب الآجال، في حين حدد المشرع هذا الأجل بثلاثين يوما من تاريخ الاستئناف عندما يتعلق الأمر بموضوع الحبس المؤقت وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا ما لم تقرر غرفة الاتهام إجراء تحقيق إضافي.

يجب أن يكون قرار غرفة الاتهام موقعا من الرئيس وكاتب الضبط ويحتوي بياناته على أسماء الأعضاء ويشير إلى إيداع المستندات والمذكرات وإلى تلاوة تقرير المستشار المقرر وطلبات النيابة العامة.

ويبلغ قرار غرفة الاتهام المتعلقة سواء بأحد إجراءات التحقيق المتخذة للكشف عن الحقيقة في الجرائم الأسرية، أو قرار الفصل في أحد طلبات النائب العام الخاصة بإجراء تحقيق تكميلي في الجرائم الأسرية إلى المتهم بنفس الكيفية وفي نفس المواعيد منطوق القرار القاضي بأن لا وجه للمتابعة ومنطوق الإحالة إلى محكمة الجنح أو المخالفات كما يبلغ هذا القرار الأخير ضمن الأوضاع والمواعيد نفسها إلى المدعي المدني. ومن جهة أخرى يبلغ المتهم والمدعي المدني بناء على طلب النائب العام القرارات التي يجوز لكليهما الطعن فيها بطريق النقض وذلك في ظرف ثلاثة أيام من صدور القرار. غير أن التساؤل الذي يمكن أن يطرح في هذا الشأن حول قرارات غرفة الاتهام بشأن جواز الطعن فيها بطريق النقض من قبل النيابة العامة؟

بموجب المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية، أقر المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في الطعن بالنقض في جميع القرارات التي تصدرها غرفة الاتهام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، نظرا لكونها الدرجة الثانية من التحقيق، والمشرع لم يستثني قرارات التحقيق الصادرة في الجرائم الأسرية بنص خاص، وبالتالي يجوز الطعن فيها من قبل النيابة العامة،

ويخرج من قبول الطعن الأمر بالحبس المؤقت أو الرقابة القضائية وذلك تفاديا للمماطلة من جهة، ولأن المعني يمكنه أن يجدد طلبه أمام غرفة الاتهام أو أي جهة قضائية أخرى من جهة ثانية، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن:" الطعن المرفوض في قرار صادر عن غرفة الاتهام يقضي برفض طلبه الرامي إلى الإفراج عنه مؤقتا"[228].

كما أنه لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام من قبل النيابة العامة أو أي طرف آخر من أطراف الدعوى الأسرية الجزائية، إذا كانت هذه القرارات تحضيرية أي غير فاصلة في الموضوع وتهدف إلى جمع الأدلة والقرائن[229]كقرار القاضي بإجراء الخبرة الطبية في جريمة الاغتصاب بين المحارم، أو إجراء تحقيق تكميلي في جريمة العنف ضد الزوجة.

في حين أن القرارات التي تمنع السير في الدعوى الجنائية للأسرة، فهي قابلة للطعن بالنقض ولو تفصل في الموضوع، القرار بعدم الاختصاص[230] أو بانقضاء الدعوى تتعلق بجريمة ضرب وجرح الأصل، أو القرار بألا وجه للدعوى الأسرية .

أما بالنسبة لقرارات الإحالة على محكمة الجنح والمخالفات فإنها لا تزال غير قابلة للطعن بالنقض، ما لم تكن فاصلة في الاختصاص أو متضمنة مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعد لها وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:"لا يجوز الطعن بالنقض فيها يأتي:

2 ــ قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنح أو المخالفات".

والعلة من عدم الطعن هو أن التكييف الوارد فيها لا يقيد المحكمة المحالة إليها الدعوى ويمكنها تغير التكييف القانوني للواقعة ويكون تغير الوصف القانوني للجريمة إما تلقائيا أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى أو من قبل النيابة العامة كقرار القاضي بإحالة المتهم عل محكمة الجنح بناء على استئناف المدعي المدني الأمر بألا وجه للمتابعة[231].

---

[228] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية الأولى، 1980/11/20، ملف رقم 20991، غير منشور، مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص339.

[229] علي شملال، المرجع السابق، ص 344.

[230] المادتان 497 و496 من ق.إ.ج.ج.

[231] أنظر، عبد الحليم أشرف، سلطات النيابة العامة في مرحلة التحقيق، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2010، ص 226.

إذن، بعد تحقيق في جريمة متعلقة بالأسرة من قبل غرفة الاتهام وإصدارها لقرار الإحالة على محكمة الجنح والمخالفات يكون غير قابل للطعن من قبل النيابة العامة، لكون أنه في المحكمة يمكن للقاضي أن يغير الوصف القانوني مما لا يستلزم الطعن فيه. ولأن المحاكة تفصل في الجريمة المطروحة عليها بإصدار أحكام في الموضوع، وهذا يطرح إشكال حول هل للنيابة العامة سلطة أمام محكمة الموضوع؟

المبحث الثاني

سلطة النيابة العامة أثناء المحاكمة وفي تنفيذ الأحكام الفاصلة في الجرائم الأسرية

تعد الأسرة من أهم المؤسسات أو النظم الاجتماعية الفرعية وأقدمها، لأنها تشكل الخلية التي تستطيع أن تلبي للإنسان احتياجاته البيولوجية والإنسانية، لكن، قد تتعرض الأسرة إلى أزمات خارجية أو عوائق خارجية أو داخلية تؤدي بها إلى القصور في أداء وظائفها على وجه كامل، الأمر الذي يساعد أفرادها على اكتساب أنماط سلوكية منحرفة تؤدي إلى التفكك الأسري، وأحيانا إلى ارتكاب جرائم ضد الأسرة.

وإن الجرائم التي تقع على الأسرة من قبل أفرادها أشد خطورة من الجرائم التي تقع على الأسرة من خارج أفرادها لأن المجني عليه يشعر بالأمان والطمأنينة لأنه يقيم مع الجاني داخل الأسرة فهي تهدد تماسك الأسرة وتزعزع استقرارها، وفي سبيل حماية الأسرة والمجتمع من الاعتداءات وضمان حماية فعالة لهما، نص المشرع الجزائري على تجريم هذه الجرائم وخصها بعقوبات تتلاءم مع طبيعة الجريمة المرتكبة، فشددها في البعض وخفضها في أخرى وجعل رابطة القرابة كظرف تخفيف.

ولكي يضمن المشرع تطبيق نصوصه في الواقع المعاش، منح للنيابة العامة بصفتها حامية الأسرة والمجتمع حق مباشرة الدعاوى الجزائية للأسرة إلا ما استثني بنص صريح، غير أنه بمجرد زوال القيد تعود سلطتها على الدعوى الجنائية للأسرة من خلال سلطتها على التحقيق، وأيضا حضورها الجلسات وتقديمها الطلبات مكتوبة وشفاهة، ووصولا إلى حقها في تقديم الطعون في

الأحكام والقرارات التي لم تناقش طلباتها. ولا يتوقف دور النيابة العامة بمجرد صدور الحكم النهائي بل يتعدى إلى تنفيذ هذه الأحكام في الواقع.

والإشكال المطروح هنا هو ما الدور الذي تلعبه النيابة العامة في مرحلة الفصل في الدعوى الجزائية المتعلقة بالجرائم الأسرية؟ وكيف تنفذ الأحكام الجنائية الأسرية في حق المتهم؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سنتطرق إلى دور النيابة العامة أثناء الفصل في الدعوى الجزائية للأسرة (**المطلب الأول**)، ثم نبين دورها بعد صدور الحكم في الطعون وفي تنفيذ الحكم الجزائي للجرائم الأسرية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

دور النيابة العامة أثناء الفصل في الدعوى

النيابة العامة هي السلطة المهيمنة على ضمان صحة تطبيق القوانين وهي الممثلة والمدافعة عن النظام والحق العام، إضافة إلى دورها الرشيد في إنهاء الخصومة بين الأطراف وصلتها في إصدار الأوامر الجنائية، فتسعى للبحث عن إمكانية وجود طرق أخرى لإنهاء الدعوى العمومية دون محاكمة، أي دون إحالتها إلى القضاء والفصل فيها. ويعود هذا من أجل سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية للأسرة وتخفيف العبء عن كاهل القضاء، ويكون هذا في الجرائم البسيطة أو عدم وجود دعوى أصلا فتصدر أوامر لحفظ الملف (الأوراق)، أو تلجأ إلى الطرق البديلة لإنهاء الدعوى العمومية.

إلا أن هذا لا يمنع النيابة العامة من إحالة الدعوى العمومية التي ترى أنها تمس أمن واستقرار الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة على القضاء من أجل الفصل في القضية ومعاقبة المتهم وإعطاء لكل ذي حق حقه. وهنا نجد دورا آخر للنيابة العامة تمارسه أثناء جلسات المحاكمة في الجرائم الخاصة بالأسرة تبدؤها من ضرورة وجود ممثل النيابة العامة باعتباره أحد عناصر التشكيلة وأيضا في تقديمها لطلباتها والتماساتها التي على القاضي أخذها بعين الاعتبار لأنها تحمي بها المصلحة العامة للمجتمع.

فمن خلال ما سبق، يتضح أنه للنيابة العامة سلطة في مرحلة الفصل في الدعوى الجزائية الأسرية إما أن تنهي الدعوى هي نفسها بما منحها القانون من صلاحيات وإما إحالة ملف

الدعوى إلى قضاة الموضوع، فإن متى تفصل هي بدون محاكمة في الدعوى العمومية؟ وهل سلطتها في إنهاء الدعوى العمومية بدون محاكمة أو إحالتها للفصل مطلقة؟ وهل تنتهي مهمة النيابة بمجرد الإحالة؟.

وللإجابة عن التساؤلات سالفة الذكر، سنتطرق إلى سلطة النيابة في الفصل في الدعوى دون محاكمة (**الفرع الأول**)، ونحدد دورها في جلسات المحاكمة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

سلطة النيابة العامة في إنهاء الدعوى دون محاكمة

تقوم النيابة العامة بجمع الاستدلالات والتنقيب عن الأدلة حول جريمة أسرية ارتكبت لتقدير إما كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة، أو عدم كفايتها ومن ثم وقف السير في إجراءات الدعوى العمومية وعدم تحريك الدعوى العمومية يكون ذلك إما بإصدارها لقرار حفظ الأوراق في القضية أو عن طريق ما أقره المشرع في قانون الإجراءات الجزائية في ظل التعديل الذي تضمنه الأمر02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 من سلطات وصلاحيات جديدة للنيابة العامة في إنهاء الدعوى دون محاكمة.

وسنباشر هذه الدراسة بالتعرض لإصدار النيابة العامة لقرار حفظ الأوراق (**أولا**)، ودورها في الوساطة الجزائية كطريق بديل لإنهاء الدعوى العمومية (**ثانيا**).

أولا: الأوامر الصادرة عن النيابة العامة (أمر بحفظ أوراق الجريمة الأسرية)

إن كانت إحالة الدعوى الجزائية للأسرة إلى قضاء التحقيق أو قضاء الحكم هو التصرف الايجابي في الدعوى في مرحلتي الاتهام والتحقيق، فإن الأمر بحفظ الأوراق هو التصرف السلبي في الدعوى في هاتين المرحلتين، وهو تصرف يؤثر على سير كل من الدعوتين الجنائية والمدنية التبعية وبالتالي على المراكز القانونية لكل من المتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها. والنيابة العامة هي من لها حق الإحالة للدعوى العمومية أو إصدار أمر حفظ أوراق القضية إن رأت داع لذلك وهذا راجع لبسطها لسلطتها في تقدير تحريك الدعوى من عدمها إن كانت لا تشكل خطرا على المجتمع أو أنها تنعدم فيها أسباب تحريك الدعوى. ومن

هنا سنوضح ما معنى الأمر بحفظ الأوراق (**I**)، وطبيعته(**II**)، ومتى تتخذ النيابة العامة مثل هذا الأمر (**II**)، وما هي الآثار المترتبة عليه (**IV**).

I – تعريف الأمر بحفظ أوراق ملف الجرائم الأسرية:

لم يرد المشرع الجزائري تعريفا لقرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة و اكتفى بالنص عليه بصورة صريحة في المادة 36 فقرتها الخامسة[232]، من خلال قراءة لمضمون هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على أمر الحفظ بصورة ضمنية لترك المجال لشراح القانون للاجتهاد فيه وتفاديه بذلك انتقاداتهم.

ووفقا للمادة السالفة الذكر، يملك وكيل الجمهورية سلطة ملاءمة في تحريكه للدعوى الجنائية للأسرة يتخذ بشأنها ما يراه ملائما فإذا رأى أن البلاغات والشكاوى الواردة إليه من الضبطية القضائية تشكل جرائم معاقب عليها يأمر باتخاذ إجراءات المتابعة القضائية، أما إذا رأى توافر أسباب بعدم متابعة الفاعل أمر بحفظ الأوراق بمقرر قابل للإلغاء بظهور أدلة جديدة يمكن إعادة فتح الملف، وتحريك الدعوى الأسرية.

تعددت أراء مختلف الفقهاء في تحديد تعريف جامع ومانع لأمر الحفظ، فقد عرفه الفقه الجزائري بأنه:" قرار إداري تصدره النيابة العامة باعتبارها سلطة الاتهام تعلن فيه عن انتهاء مرحلة الاستدلال وهو لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه ويجوز العدول عنه قبل تقادم الواقعة المثبتة بالشكوى أو بمحضر الاستدلال"[233].

هناك من عرفه على أنه سلطة مقررة لوكيل الجمهورية بشأن كل جريمة وقعت جناية أو جنحة أو مخالفة يتخذه عقب الانتهاء من عملية البحث والتحري الذي يجريه بنفسه أو يأمر به ضباط الشرطة القضائية بإجرائه[234].

---

[232] تنص المادة 5/36 من ق.إ.ج.ج على أنه:" يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي : تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة...".

[233] أنظر، مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص112.

[234] عبد الله أوهايبة، التحري والتحقيق، المرجع السابق، ص 321.

فيما عرفه البعض على أنه:"قرار تصدره النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية إذا ما رأت لا محل للسير فيها ويعتبر إجراء من إجراءات سلطة الاتهام"[235]، وقد يتراء للنيابة العامة بعد الاطلاع على محاضر جمع الاستدلالات أنه لا محل للسير في الدعوى العمومية فتصدر أمرا من خلاله بحفظها[236].

ومن جانب الفقه الفرنسي عرف أمر الحفظ على أنه:" عدم الملاحقة الجنائية للاعتبارات التي تقدرها النيابة العامة، يصدر منها بصفتها سلطة اتهام وهو لا يكسب حقا، ولا يجوز العدول عنه من ذات وكيل الجمهورية الذي أصدره أو بناء على أوامر الرؤساء"[237].

وعرف الفقه المصري قرار الحفظ على أنه:"الأمر بالحفظ إجراء إداري يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة جمع الاستدلالات"[238]. وعرف أيضا بأنه:" أمر إداري من أوامر التصرف في الاستدلالات تصدره النيابة العامة لتصرف به النظر مؤقتا عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع بغير أن يحوز أي حجية تقيدها"[239].

ومن خلال هذه التعريفات نخلص للقول أن المقصود من قرار الحفظ هو صرف النظر من النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن الجرم فإنها تصدر قرار بحفظها[240]. فمثلا كأن تدعي مطلقة بأن مطلقها لم يدفع لها الأموال المترتبة على الطلاق، ويتبين من نتائج الاستدلال أن الأموال المطالب بها بمقتضى حكم الطلاق كانت تعويضا عن الطلاق التعسفي وليس مقابل نفقة[241]، بحيث أن التعويض المحكوم به على الزوج يعد دينا مدنيا ولا يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات، عكس نفقة الأولاد المحكوم بها، فعدم تسديد الزوج لها يعرضه للمساءلة الجزائية. فالنيابة العامة هنا لها دور تقدير ما إذا كان ملائما تقديم المتهم

---

[235] أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص196.

[236] أنظر، بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائري، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص134.

[237] أنظر، عبد الفتاح سومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، مصر، 2006، ص 64.

[238] عبد الفتاح سومي حجازي، المرجع السابق، ص 62.

[239] عبد الفتاح سومي حجازي، المرجع السابق، ص 62.

[240] أنظر، عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنه، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص183.

[241] علي شملال، المرجع السابق، ص 75.

للمحاكمة أو صرف النظر عن ذلك والأمر بحفظ القضية، وبالرجوع لتعريفات السابقة فلا نجد أن الفقه بين الطبيعة القانونية لقرار الحفظ، فما هي طبيعته القانونية؟.

II- الطبيعة القانونية لقرار الحفظ:

متى تبين للنيابة العامة أن نتائج الاستدلال المعروضة عليها لا تتوفر على المقومات القانونية والفعلية التي تحملها على توجيه الاتهام، فإنها تتصرف فيها بإصدار قرار يطلق عليه الحفظ وتعتبر النيابة العامة الوحيدة المختصة بإصدار قرار الحفظ لكونها هي السلطة الإدارية التي تهيمن على العمليات والإجراءات السابقة على تحريك الدعوى العمومية. والنيابة العامة عند إصدارها لقرار الحفظ فهي تعلن عن انتهاء مرحلة الاستدلال وبالتالي قرار الحفظ هو خاتمة لكل ما تم جمعه خلال المرحلة السابقة[242].

فمن خلال هذا يتضح أن قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة هو إجراء إداري لا قضائي وهو ما أكدته المادة 36 في فقرتها الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:"... أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة...".

فبهذا النص، المشرع الجزائري حدد طبيعة قرار الحفظ صراحة بأنه ذو طبيعة إدارية[243]وهو قابل للمراجعة من قبل النيابة العامة، وليس قابلا للاستئناف أو الطعن، وبالتالي تنعدم فيه الصفة القضائية، وقرار الحفظ غالبا ما يصدر في الجنح والمخالفات الأسرية التي يحررها رجال الضبطية القضائية[244].

---

[242] علي شملال، المرجع السابق، ص 88.

[243] اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لأمر الحفظ غير أنه استقر على أنه يتميز بطبيعة ولائية، لكونه يعمل على المزج بين العمل الإداري من جهة والعمل القضائي من جهة أخرى، فالأعمال الولائية تصدر من قاضي فرد كما هو الحال مع الأمر بحفظ الملف وهو ما يتطابق مع العمل القضائي حسب المعيار الشكلي، وتصدر في إطار القواعد العامة للقرارات الإدارية من حيث المعيار المادي من خلال صدورها من أحد موظفي الدولة وهو عضو النيابة العامة. وتتجلى الطبيعة الولائية لأمر الحفظ أيضا في جواز العدول عنه من عضو النيابة العامة الذي أصدره والذي يترتب عليه عدم تمتعه بحجية الشيء المقضي فيه وهو ما يختلف تماما عن الأعمال القضائية التي تتمتع بالحجية القانونية والقضائية؛ لتفصيل أكثر الرجوع إلى كل من عمار عوابدي، نظريات القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، ط 2، 1999، ص 37 وما يليها؛ عبد العزيز المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 2007، ص17 وما يليها؛ نسيم بلحو، سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005، ص102 وما يليها.

[244] أنظر، محمد هشام فريجة، حسين فريجة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2001، ص62.

ومن زاوية القانون المقارن، اعتبر المشرع المصري هو الآخر أن أمر الحفظ هو قرار إداري، نظر لأنه يصدر دون أن تكون الدعوى العمومية قد حركت بإجراء من إجراءات التحقيق، ولا يغير هذه الطبيعة أن تكون النيابة العامة قد باشرت إجراء من إجراءات الاستدلال، كما لو كانت قد أرسلت الأوراق إلى الشرطة لسؤال شاهد، أو قام وكيل النيابة بسؤال المتهم على ظهر المحضر دون كاتب لأن هذه الإجراءات التي قامت بها النيابة العامة هي إجراءات استدلال و لم تباشرها بصفتها سلطة تحقيق[245].

وعن شكل قرار الحفظ، فإن المشرع لم يشترط شكلا معينا يفرغ فيه قرار الحفظ، إلا أنه عملا يكون ثابتا بالكتابة، نظرا لفوائد الإثبات بالكتابة، بالإضافة إلى ذلك يستدعي ثبوته بالكتابة، أن القانون قد يتطلب تبليغه. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عند تناوله لقرار الحفظ، لم ينص على وجوب تبليغه للشاكي أو المدعي المدني، ولكن بعد صدور قانون رقم06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، تدارك الأمر وعدل المادة 36 منه، بحيث أدرج في فقرته الخامسة على وجوب علم الشاكي أو الضحية بقرار الحفظ في أقرب الآجال[246].

ومن ذلك، نستنتج أن قرار الحفظ هو قرار مؤقت معرض للإلغاء في أي لحظة، وقابل للتعديل من طرف النائب العام أو وكيل الجمهورية، ويمكن لهذين الأخيرين تحريك الدعوى العمومية في أي وقت، طالما أنها لم تنقض بعد، والأوراق تحفظ ولا تعدم. وإن اكتملت أركان الجريمة بظهور عناصر جديدة أو أمكن نسبتها إلى شخص معين، يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى[247]، كما لو أن وكيل الجمهورية أصدر أمر بحفظ ملف جريمة ضرب الزوج لزوجته لعدم وجود دليل يدين الزوج ثم ظهر شهود في الجريمة مما يؤدي بالنيابة العامة إلى إعادة فتح الدعوى.

---

[245] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 395.

[246] علي شملال، المرجع السابق، ص87.

[247] أنظر، الصالح البوهالي البلال، سلطة النيابة العامة وحق المضرور في تحريك الدعوى، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص12 .

وبالتالي الأمر بالحفظ لا يكسب قوة الشيء المقضي به، لأنه يمكن للنيابة العامة العدول عنه، كما يمكن للمتضرر أن يحرك الدعوى الأسرية من جديد عن طريق رفع شكوى مع ادعاء مدني أمام قاضي التحقيق المختص[248].

فإذن، تصدر النيابة العامة أمر الحفظ ذو الطبيعة الإدارية بعد المرور على مرحلة الاستدلالات فما هي الأسباب التي تودي بها لحفظ القضية وعدم إحالتها إلى التحقيق أو المحاكمة؟

III –أسباب قرار الحفظ في الدعاوى الجزائية للأسرة:

الأسباب التي يصدر بناء عليها الأمر بالحفظ تكون إما أسبابا قانونية أو أسبابا موضوعية، فالأسباب القانونية قد يكون مصدرها قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، أما الأسباب الموضوعية فهي تلك التي يكون مصدرها الواقع أو ماديات الجريمة ذاتها. وتكون إما أسبابا قطعية التي تمنع العودة إلى موضوع الدعوى أو أسبابا مؤقتة، وهي سواء كانت قانونية (أ) أو موضوعية (**ب**).

أ – الأسباب القانونية:

الأسباب القانونية لقرار الحفظ هي تلك العقبات القانونية التي تستطيع النيابة العامة تخطيها وتحول دون إقامة الدعوى العمومية المتعلقة بقضايا الأسرية مما يضطرها إلى إصدار قرار بحفظ القضية وهذه الأسباب تنحصر في انعدام الصفة الإجرامية عن الفعل (**1**)، أو توافر سبب من أسباب الإباحة (**2**)، أو وجود مانع من موانع العقاب (**3**)، أو وجود قيد يغل يد النيابة العامة (**4**)، وكآخر سبب هو توافر أحد أسباب الانقضاء (**5**).

1– انعدام الصفة الإجرامية عن الفعل:

إذا تبين للنيابة العامة خلال مرحلة البحث والتحري أو الاستدلال أن هذه الواقعة لا تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات والقوانين المكملة له، بمعنى في الأحوال التي تكتشف

[248] جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص55.

فيها النيابة العامة انتفاء أحد الأركان القانونية للجريمة، أو انعدام نص التجريم[249]، فإنها تصدر قرارا بحفظها تطبيقا للمادة الأولى من قانون العقوبات:"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

كأن تكون الواقعة ذات طبيعة مدنية، فمثلا في قضايا الطّلاق، يحكم القاضي بتعويض عن الضرر اللاحق للزوجة في التطليق، وتقوم هذه الأخيرة بتقديم شكوى ضد طليقها على أساس أنه لم يدفع نفقة الإهمال، فمن التحري الأولي يتبين للنيابة العامة أنها تعويض عن الضرر للتطليق، فتقوم بإصدار أمر الحفظ لأن موضوعها لا ينطوي على جريمة، إذن ليس هناك مجال لتطبيق قانون العقوبات عليها.

2- توافر سبب من أسباب الإباحة:

تعبر أسباب الإباحة عن أحوال معينة وتظهر فيها كل أركان من نشاط مادي بكل أشكاله سواء كان تاما أو مجرد شروع، ومن ركن معنوي ومن نتيجة مطلوبة ومن رابطة سببية أيضا بين السلوك والنتيجة، ومع هذا كله فإن هذه الوقائع تكون مباحة لا عقاب عليها بالنتيجة[250].

ومن أسباب الإباحة التي تؤدي بالنيابة العامة لإصدار قرار الحفظ، نجد أسباب التبرير أو الإباحة كالدفاع الشرعي[251]. أو إذا تعلق الأمر بالشروع في جنحة لم ينص القانون صراحة على العقاب عليها في صورة الشروع[252]، وبحيث نجد أن المشرع في المادة 31 من قانون العقوبات نص على أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بنص صريح في القانون. ومثاله في الجريمة الأسرية الدفاع الشرعي الصادر عن الأب ضد ابنه الذي حاول قتله.

---

[249] أنظر، محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، الأمر بحفظ الأوراق-دراسة مقارنة-، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص221.

[250] أنظر، منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام، فقه وقضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص215.

[251] تنص المادة 2/39 من ق.ع على أنه:" لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع مناسبا مع جسامة الاعتداء".

[252] أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 765.

3- وجود مانع من موانع العقاب أو مانع من موانع المسؤولية:

ترسم القوانين للإنسان في ممارسته لحريته قواعد معنية في نطاق وعيه وإدراكه واختياره، ومساءلته إذا هو خرج عن هذه القواعد بأفعاله سواء كانت أعمالا أو امتناعا عن هذه الأعمال، وقد رتب القانون عن هذه المساءلة عقابا. إلا أن هذا العقاب ليس مطلقا من كل قيد بحيث يراعى فيه درجة الحرية والاختيار[253]القائمة لدى الفاعل عند اقترافه الجريمة لأنه ليس من العدل أن نعامل الطفل أو المجنون أو المكره أو معدوم الأهلية أو ناقصيها معاملة البالغ العاقل فهنا النيابة العامة تقوم بحفظ ملف الدعوى[254].

وأيضا من موانع العقاب الشخص الذي يبلغ السلطات العامة عن جنحة أو جناية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها[255]وهنا أيضا يحفظ ملف الدعوى.

كما أن السرقات التي تقع بين الأزواج والأصول إضرارا بالفروع والفروع إضرارا بالأصول فهنا أيضا يقوم ممثل النيابة العامة بإصدار قرار حفظ الملف إذ لا وجود مانع من موانع العقاب لأن في مثل هذه الجرائم يطالب فقط بالتعويض[256].

4-وجود قيد يمنع الدعوى العمومية:

الجرائم الأسرية التي يتطلب القانون فيها من أجل تحريك الدعوى العمومية تقديم شكوى فإن لم تقدم الشكوى فلا يجوز للنيابة العامة تحريكها إلا بعد رفع القيد عنها، أو إذا قدمت الشكوى ثم تنازل عنها مقدمها، فهنا أيضا تتوقف النيابة العامة وتصدر قرارا بحفظ الأوراق مثاله جريمة ترك الأسرة[257]وجريمة الزنا[258]وجرائم الأموال التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة[259].

---

253 عبد الفتاح سومي حجازي، المرجع السابق، ص 184.

254 المادتين 47 و48 من ق.ع.ج.

255 المادة 179 من ق.ع.ج.

256 المادة 368 من ق.ع.ج.

257 المادة 330 من ق.ع.ج.

258 المادة 339 من ق.ع.ج .

259 المواد 377،373،369 من ق.ع.ج.

5 – توافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية:

إن الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية من النظام العام، فإذا نقضت الدعوى العمومية بأحد الأسباب العامة أو الخاصة التي نصت عليها المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، تأمر النيابة العامة مباشرة بحفظ أوراق الدعوى العمومية[260]

إذن، انقضاء الدعوى العمومية يعتبر مانعا من موانع المتابعة الجزائية فتوافر أحد أسباب الانقضاء يغل يد النيابة العامة من الملاحقة الجنائية مما يترتب عنه إصدار النيابة العامة قرار الحفظ[261].

ومن الأسباب التي تنقضي بها الدعوى العمومية: وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، وإلغاء قانون العقوبات، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه[262]. وكما تنقضي في حالة سحب الشكوى إذا كانت لازمة للمتابعة، أو في حالة حدوث تنازل عن الشكوى المثبت بمحضر البحث والتحري.

بالنسبة لوفاة المتهم، فإنه من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القانون الجنائي الحديث المبدأ الذي يقرر بأن المسؤولية هي مسؤولية شخصية، أي أن العقوبة شخصية، فلا يجوز أن تنفذ على شخص متوفي، ويترتب على هذا المبدأ أنه إذا توفي مرتكب الجريمة قبل اتخاذ أول إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية تأمر النيابة العامة مباشرة بحفظ أوراق القضية، باعتبار أن لا محل لتوقيع العقوبة على شخص متوفي[263]، فتنقضي الدعوى إذا توفي الشخص المتهم بالإهمال العائلي أو متهم بقتل أصله، أو وفاة المرأة المتهمة بإجهاض نفسها.

---

[260] مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص113.

[261] عبد الفتاح بيوسي حجازي، المرجع السابق، ص 215.

[262] تنص المادة06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، وبالعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي"

[263] أنظر، عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة مدعمة بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص22.

وفي حالة المساهمين المشتبه فيهم فلا يتأثر أي منهم بوفاة المشتبه فيه الفاعل الأصلي، إلا في حالة دعوى الزنا فتنقضي هذه الأخيرة حتى بالنسبة للشريك بوفاة الزوجة الزانية أو الزوج الزاني قبل تحريك الدعوى[264].

أما العفو الشامل هو العفو عـــن الجريمة فيزيل صفة الجريمة عن الفعل فيعطل النص القانوني المقرر لها، ويترتب عنه امتناع السير في المتابعة الجزائية[265]، وعلى ذلك يجب أن يصدر العفو وفق قانون يحدد تطبيق بنوده، وتختص به السلطة التشريعية صاحبة الحق فيه، ويجوز صدور العفو عن الجريمة في أية حالة كانت عليها الدعوى[266]. فإذا كان صادرا قبل تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز رفعها عن فعل صدر بشأنه عفو شامل باعتبار أن انقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل هي من النظام العام، وما على النيابة العامة إلا أن تصدر أمرا بحفظ أوراق الدعوى العمومية يستفيد منه الفاعل الأصلي والشركاء، فالأصل أن محو الصفة الإجرامية معناه أن الفعل أصبح مشروعا.

كما يمكن للنيابة العامة إصدار أمر بالحفظ لتقادم الدعوى، ومدد التقادم في الجنايات بمرور 10 سنوات من يوم وقوع الجريمة، وفي الجنح بفوات 3 سنوات، وفي المخالفات بمضي سنة واحدة، كما يشترط أن تكون الدعوى لم تقدم بعد لقضاء التحقيق أو الحكم، وإلا لا يمكن التحدث عن الحفظ بتقادم الدعوى ومع عدم تقطع المدة[267]. وإن نفس المدد والشروط تنطبق على الجرائم الأسرية فمثلا لو وقعت جريمة زنا و لم تقدم الزوجة شكواها وبعد مرور 5 سنوات قدمت شكوى تتهم زوجها بزنا فهنا النيابة العامة تصدر أمرا لحفظ الملف للتقادم.

وكذلك إذا تبين أن الواقعة محل محضر الاستدلالات أو الشكوى سبق وأن صدر حكم جنائي حاز قوة الشيء المقضي فيه فإن النيابة العامة تصدر أمرها بالحفظ استنادا لهذا

---

[264] أنظر، نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص24.

[265] عبد الله أوهايبة، شرح قانون ...، المرجع السابق، ص432.

[266] تنص المادة 140 من الدستور على أنه:" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية ... القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل...".

[267] أنظر، عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجنائية ذات العقوبة الجنحية، سلسلة تبسيط القوانين، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص55.

السبب[268]، ومثاله أن تقدم لها شكوى من طرف الزوجة تتهم الزوج بالضرب، ومن محضر الاستدلالات يظهر للوكيل الجمهورية أن هذه الجريمة سبق أن فصل فيها أمام القضاء فيصدر أمرا بالحفظ شرط أن لا تكون واقعة الضرب هي للمرة الثانية أي أن الزوج كرر فعلته بالاعتداء على زوجته.

كما أن سحب الشكوى يغل يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية إذا كانت شرطا لازما، ولا يبقى أمامها سوى إصدار أمر بحفظ الدعوى الأسرية، فإذا قدمت الزوجة شكوى ضد زوجها تتهم بتركه للأسرة، ثم قامت بسحب الشكوى فما على النيابة العامة في هذه الحالة إلا إصدار أمر الحفظ.

ب – الأسباب الموضوعية لقرار الحفظ:

كما توجد أسباب قانونية تمنع تحريك الدعوى العمومية وتجعل النيابة العامة تصدر قرار بحفظ الملف، وكما توجد أسباب أخرى غير قانونية عبارة عن عقبات موضوعية تقدر من قبل النيابة العامة فإن توفرت إحداها توقفت النيابة عن تحريك الدعوى العمومية ومن هذه الأسباب، عدم كفاية الأدلة (**1**)، وعدم صحة الواقعة المبلغ عنها (**2**)، أو عدم معرفة الفاعل (**3**)، أو أنه لا أهمية في الجرم الواقع (**4**).

1–عدم كفاية الأدلة:

وهي الحالة التي لا تقوى الأدلة القائمة ضد المشتبه فيه على إسناد الواقعة إليه[269]، بحيث أن الفاعل في هذه الحالة يكون معروفا لكن الأدلة القائمة ضده لا تنهض دليلا على إدانته، وليس معنى عدم كفاية الأدلة أنه توجد دلائل ولكن غير كافية بل يجب أن يتسع هذا المعنى ليشمل القول على عدم وجود أي دلالة على وقوع الجريمة إطلاقا[270].

---

[268] نسيم بحلو، المرجع السابق، ص62؛ عبد العزيز سعد،إجراءات ممارسة الدعوى...، المرجع السابق،54.

[269] أنظر، يوسفي مباركة، دور كل من النيابة العامة والدفاع في مرحلة التحقيق، مذكرة ماجستر، في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2003، ص66.

[270] مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص495.

ووفقا للمادة 36 فقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن النيابة العامة تتصرف في نتائج الاستدلال وفق سلطتها التقديرية[271]، فمتى تبين لها أن محضر جمع الاستدلالات لم يكن قد توصل بعد إلى أدلة متكاملة وأن هذه الاستدلالات لا تقطع باقتراف المتهم لجريمته، كما أنها لا ترجع احتمال ارتكاب الجريمة، وإنما تولد شبهة في ذلك فإذن هذه الأدلة لا تكفي لإحالة القضية إلى قضاء الحكم[272]. ومثاله، كأن يقدم الأب شكوى سرقة ضد ابنه، وبعد جمع الاستدلالات لم تتمكن الضبطية القضائية من ضبط الأشياء المسروقة بحوزته ولا يوجد شهود على ارتكاب الابن للجريمة، فهنا لعدم وجود الأدلة الكافية لإدانة الابن بتهمة السرقة لمجرد شك الأب، فيصدر وكيل الجمهورية أمرا بالحفظ.

وعدم كفاية الأدلة ينصب على مدى ثبوت الواقعة على المتهم وأن الأدلة التي كشفت عن الواقعة غير كافية لترجيح الإدانة، أما إذا أثبتت مرحلة الاستدلالات أن الواقعة غير ثابتة أصلا فهنا نكون أمام سبب آخر من الأسباب الموضوعية لقرار الحفظ وهي عدم صحة الواقعة المبلغ عنها.

2-عدم صحة الواقعة المبلغ عنها:

وهي عدم صحة الأفعال المنسوبة إلى المشتبه فيه[273]، كما عرف الفقه عدم الصحة بأنه "عدم وقوع الفعل من الناحية المادية"[274]، وفي صحة ما إذا أشار محضر الاستدلال إلى عدم صحة الواقعة المبلغ عنها، فإنه يجب على عضو النيابة العامة أن يتريث ولا يلجأ إلى الأمر بالحفظ لعدم صحة الواقعة، إلا إذا تم التحري ثانية ليصل إلى الحقيقة الدامغة، وكل ذلك يتوقف على حسن تقدير أعضاء النيابة العامة وسلامة وزنهم للأمور في كل حالة يتطرق فيها الشك إلى الدليل بناء على شواهد تؤدي إلى هذا الشك.

---

[271] تنص المادة 5/36 على أنه:" تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة ...".

[272] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 224.

[273] جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص55.

[274] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 231.

وعليه بعد أن تتأكد النيابة العامة من أن الواقعة المبلغ عنها في محضر الاستدلالات أو الشكوى لم ترتكب أصلا، فإنها تصدر قرارا بحفظ الأوراق لعدم صحة التهمة[275]، فالنيابة العامة في مثل هذه الأحوال لا تستطيع إحالة القضية إلى جهات الحكم وتكون مجبرة على إحالتها إلى قاضي التحقيق ليحقق فيها ويبث في مدى صحة الواقعة.

إذا أشار محضر الاستدلالات إلى أن الواقعة المدعي بها لم تشر إلى إدانة المبلغ ضده بأحد الجرائم الأسرية، وأن الواقعة غير صحيحة، فهنا يستند وكيل النيابة العامة إليها من أجل إصدار قرار الحفظ على أساس عدم صحة الواقعة، كأن تقدم زوجة شكوى ضد زوجها تتهمه بالإهمال المعنوي مع أنه من خلال الشكوى يتبين أنه يعيش معها في نفس البيت ويقوم بكل واجباته الأسرية، فإذن النيابة العامة لها السلطة التقديرية في تقدير صحة الواقعة من عدمها وعلى أساسها تصدر قرار الحفظ في القضية.

3- عدم معرفة الفاعل:

بعدما يثبت من محضر الاستدلالات أن هناك جريمة متكاملة الأركان وأدلة ثبوتها قائمة، فلابد وأن تنسب إلى الفاعل الذي اقترف الجريمة، وإلا سيكون مصير محضر التحقيق الابتدائي هو حفظ الملف لعدم معرفة الفاعل فيها[276]. فإن عدم معرفة الفاعل هو سبب موضوعي للحفظ يتعلق بثبوت الواقعة المدعي بها والتي تشكل جريمة قبل شخص غير معروف فعدم تحديد هذا الشخص يترتب عنه الحفظ من قبل النيابة العامة[277].

ويعد حفظ الملف لعدم معرفة الفاعل من أكثر الأسباب شيوعا في حفظ الملف من قبل النيابة العامة عندما تنتهي التحريات، البحث دون جدوى في إيجاد مرتكب الفعل الإجرامي[278].

ولا يمكن تصور هذا السبب لإصدار أمر بالحفظ في الجرائم الأسرية لأنه لكي نكون ضمنها يجب وجود الرابطة الأسرية بين المتهم والضحية، وفي حالة عدم معرفة المتهم، تنعدم هذه الرابطة، ونكون أمام جرائم عادية لا علاقة لها بالجرائم الأسرية.

---

[275] المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية 3، 1984/12/25، ملف رقم 31341، م.ق، 1990، ع1، ص301.

[276] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 234.

[277] علي شملال، المرجع السابق، ص 79.

[278] أشرف رمضان عبد المجيد، مبدأ الفصل بين ... ، المرجع السابق، ص 423.

4-عدم أهمية الجرم الواقع:

تنفرد النيابة العامة دون غيرها من سلطات التحقيق أو القضاء بالحق في أن تتخذ من عدم الأهمية معيارا لغض النظر عن الدعوى العمومية، ويعد هذا النوع من الحفظ هو صورة المباشرة لنظام الملاءمة. والغرض هنا هو ثبوت الجريمة بركنيها المادي والمعنوي إلا أن النيابة العامة بما لها من حرية تقدير ملاءمة تحريك الدعوى قد ترى أنه لا أهمية من تحريكها عند الموازنة بين الواقع مع الجريمة المرتكبة وتقديرها تقدير عدم ملاءمة المحاكمة مع ثبوت الجريمة في حق المتهم بجميع أركانها[279]. ويعد هذا الحفظ لعدم أهمية الجرم الواقع لأن النيابة العامة تبسط سلطتها تقديرية في تقييم الجرم والنظر في تحريك الدعوى من عدمها[280].

ويمكن أن يكون من أسباب الحفظ في هذه الحالة هو اكتفاء النيابة العامة بما يوقع على الجاني من جزاء إداري، أو التصالح بين المجني عليه والمتهم[281]، ومن بين الأمثلة عن التصالح، أن تقدم الزوجة شكوى ضد زوجها لأنه قام بضربها، ثم تتصالح معه وتسحب الشكوى، أو كأن يتصالح الزوجان بعد أن قدم الزوج شكوى يتهم زوجته بواقعة الزنا، أو كأن يتصالح الزوجان في جريمة ترك الأسرة بعد أن رجع الزوج إلى بيت الزوجية، فهنا النيابة العامة ترجح مصلحة الأسرة على المصلحة العامة وتصدر الأمر بالحفظ.

IV -آثار قرار حفظ الملف:

يعد أن تتصرف النيابة العامة في الدعوى العمومية بحفظ الملف وعدم تحريكها بناء على محضر جمع الاستدلالات، فإنه يرتب مجموعة من الآثار ويمكن تلخيصها في أنه أمر غير ملزم للنيابة العامة (أ)، ولا يكتسب الحجية (ب)، وأيضا لا يجوز الطعن في قرار الحفظ (ج)، كما أنه لا يقع التقادم (د).

---

[279] أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص765.

[280] علي شملال، المرجع السابق، ص 80.

[281] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 765.

أ- غير ملزم للنيابة العامة:

فالنيابة العامة غير ملزمة بإقرار الحفظ الذي تصدره، ولا يحتج به في مواجهتها، وبهذا يجوز لها أن تعدل عنه متى شاءت وبدون أي شروط أو قيود طالما أن الواقعة الإجرامية لم تنقضي بالتقادم، ويبقى لها حق التراجع حتى وإن لم يظهر لها دليل جديد[282]. ومثاله سرقة الابن لأمه طاقما ذهبيا وفي مرحلة الاستدلالات لم يحصل ضباط الشرطة القضائية على أدلة كافية أدت بالنيابة العامة إلى إصدار أمر بحفظ الملف، بعد مدة من زمن ضبط بحوزة الابن الطاقم الذهبي المسروق، فهنا للنيابة العامة الرجوع عن الأمر بالحفظ وتحرك من جديد جريمة سرقة الأصول مع شرط وجود الشكوى.

ب -قرار الحفظ ليس ذو حجية:

وهذا يعني أنه إذا أصدرت النيابة العامة قرار الحفظ في دعوى أسرية، فإن هذا لا يحول بين المضرور من الجريمة والادعاء المدني، فحقه يبقى في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق أو التكليف المباشر أمام المحكمة[283]. وفي نفس الوقت لا يمكن للمشتبه به أن يحتج بعدم النظر في الدعوى لسبق صدور قرار الحفظ[284]. فهنا يمكن للزوجة التي قدمت شكوى ضد زوجها بجريمة العنف، والنيابة العامة أصدرت أمر بحفظ الملف أن تقدم شكوى مع ادعاء مدني أمام قاضي التحقيق من أجل التحقيق في الجريمة، ولا يحتج هذا الأخير بقرار الحفظ.

جـ- عدم جوازية الطعن في قرار الحفظ:

بما أن قرار الحفظ مجرد من الحجية والقوة باعتباره قرارا إداريا فلا يمكن الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن من جانب المجني عليه والمضرور من الجريمة، علما أن النيابة العامة يمكنها التراجع عن قرار الحفظ، والطرف المضرور له الحق في الادعاء المدني أو التكليف المباشر رغم

[282] حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص319.
[283] عبد القادر القهواجي، المرجع السابق ص186.
[284] علي شملال، المرجع السابق، ص 90.

صدور قرار الحفظ وهذا يسقط وجود المصلحة التي تبرر الطعن[285]. إذن، إذا صدر من النيابة العامة، الأمر بحفظ ملف أحد الجرائم الأسرية لأحد الأسباب الموضوعية أو القانونية فلا يجوز للضحية الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

د – قرار الحفظ لا يقع التقادم:

لا يعتمد بقرار الحفظ فيما يتعلق بالتقادم إلا إذا كان مثبتا في محضر رسمي قام بتحريك ضابط مختص، ولا تنقضي الدعوى العمومية إلا بتقادم الواقعة الإجرامية[286].

ثانيا: سلطة النيابة العامة في الوساطة الجزائية كطريق بديل لإنهاء الدعوى الجنائية للأسرة

يعتبر إجراء الوساطة في المواد الجزائية من أهم التعديلات التي أقرها الأمر 15/ 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية حيث ورد النص عليه في الفصل الثاني مكرر من الباب الأول المعنون ب: في البحث والتحري عن الجرائم، ضمن الكتاب الأول بعنوان في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق، وذلك في المواد المستحدثة بالأمر سالف الذكر بدءا من المادة 37 مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر 9 من ذات القانون.

الوساطة الجنائية إذاً، تمثل بديلا من بدائل الدعوى العمومية، وتوجها نحو فسح مجال أكبر لنوع من العدالة التفاوضية الرضائية، التي تعالت الكثير من الأصوات المنادية لتكريس مكانة فعالة لها على حساب العدالة القمعية الردعية التي سادت فترات طويلة من الزمن، دون أن تجد حلولا فعالة للظاهرة الإجرامية المتفاقمة والمتزايدة باستمرار، أو على الأقل أن تحدّ منها[287].

كما تعد الوساطة الجنائية حلا مثاليا لتكريس السرعة في الإجراءات التي أصبحت حقا من حقوق الخصوم، ووسيلة للتبسيط والإيجاز والاختصار في الإجراءات التي اتسمت طويلا

[285] أنظر، مراد عبد الفتاح، موسوعة النيابات والتحقيق الجنائي التطبيقي والفني والتصرف في التحقيق، ج4، د.د.ن، مصر، د.س، ص198؛ علي شملال، المرجع السابق، ص 91.

[286] أنظر، عبد الله بن سعيد أبو دستر، الأمر بحفظ الدعوى والأمر بألاوجه للدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1433- 1443، ص 5.

[287] أنظر، حمودي ناصر، النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، 2016، ع10، ص29.

بالطول والبطء والتعقيد والغرق في الشكليات. تقوم أساسا على التوفيق بين الضحية والفاعل، وتمنحهم دورا واضحا في إنهاء الخصومة بحلول توافقية تحقق لهم العدالة التي ينشدوها ويرتضونها.

حيث لجأ المشرع الجزائري إلى إحداث نظام الوساطة كآلية بديلة للمتابعة الجزائية في القضايا الأسرية لتجسيد العدالة التصالحية إثر عجز العدالة الجنائية التقليدية عن تحقيق غاياتها المرجوة خصوصا التصدي للإجرام داخل الأسرة.

وحتى نتعرض لدور الذي منحه المشرع للنيابة العامة في إجراء الوساطة الجنائية فسنتعرض لتعريفها(**I**)، ثم نبين شروطها في الجرائم الأسرية (**II**)، وفي الختام نتطرق إلى طبيعة وحجية الوساطة الجنائية (**III**).

I –تعريف الوساطة الجزائية:

بالرجوع للمشرع الجزائري، فنجده لم يعرف الوساطة الجزائية في صلب النصوص المتعلقة بهذا الإجراء، واكتفى برصد الأحكام الجزائية وذكر أطرافها والجرائم الخاصة بها، وإجراءاتها، تاركا للفقه تعريفها، أما التعريف الفقهي، فاعتبر الوساطة بمفهومها العام وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع، يختارون من خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له[288]. أما عن الوساطة في المادة الجزائية، فهي وسيلة لحل المنازعات الجنائية على فكرة التفاوض بين أطراف الدعوى أي الجاني والمجني عليه، عن طريق تدخل شخص ثالث يسمى الوسيط ويترتب على نجاحها تعويض المجني عليه عن الضرر الذي أصابه وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة[289].

كما عرفت على أنها:"وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة عن طريق تدخل النيابة العامة أو من يفوضها في ذلك، سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ويترتب على

[288] أنظر، مزعاد إبراهيم، الوساطة في المادة الجزائية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، 2015، ع 1، ص 4.

[289] أنظر، أنشدى رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 17.

نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة وإعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي يكون فيه بحاجة للاستمرار في الدعوى"[290].

وعرفت أيضا بأنه:" إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى العمومية، بهدف تعويض المجني عليه، ووضع حد للمتاعب التي خلفتها الجريمة"[291].

وعرفها الفقه الفرنسي على أنها الإجراء الذي بموجبه يحاول الشخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الفوضى التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له فضلا عن إعادة تأهيل الجاني[292].

والملاحظ على هذه التعاريف الفقهية، أنها تطرقت إلى تعريف الوساطة في المادة الجزائية بشكل عام، كما أن بعضها طويل نوعا ما يفتقد لخصوصيات التعريف الذي يجب أن يكون موجزا ومختصرا وجامعا مانعا. فيمكن تعريف الوساطة في الجرائم الأسرية على أنها إجراء تختص به النيابة العامة لحل النزاعات الأسرية ذات الطبيعة الجزائية ومؤسس على فكرة التفاوض والرضائية بين المجني والمجني عليه في إصلاح الضرر الناجم على الواقعة المجرمة ونتيجة هذا الإجراء هو انقضاء الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة تمس الأسرة في حالة تنفيذ اتفاق الوساطة وحفاظ على تماسك الأسرة وحمايتها من التفكك.

II –شروط إجراء الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية:

جاءت الوساطة كخيار ثالث للنيابة العامة إلى جانب الإجراءات التقليدية لعدم تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية إذا توفرت مجموعة من الشروط وهي أن تكون الجريمة الأسرية ضمن الجرائم المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 2 (أ)، وأن يقبل أطراف الدعوى الأسرية لإجراء الوساطة (**ب**)، كما على الجريمة أسرية أن تكون مكتملة الأركان (**ج**)، إلى جانب أنها إجراء يتم قبل تحريك الدعوى (**د**)، وكما على النيابة العامة مراعاة الموانع

[290] أنظر، رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي المقارن، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 7؛ فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، دار منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2009، ع2، ص129.

[291] أنظر، عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، مذكرة ماجستر، جامعة الجزائر، 2012، ص78.

[292]CHRISTINE Lazerge, Médiation pénale,Justice pénale et polotique criminelle,R.S.C. 1997, P. 186.

الإجرائية الموضوعية التي تحول دون سير الدعوى (و)، ويشترط أيضا أن تؤدي الوساطة في الجرائم الأسرية الغرض الذي شرعت من أجله (ه)، وكآخر شرط أن تتم في شكلها المنصوص عليه (ي).

أ- أن تكون الجريمة الأسرية ضمن الجرائم المحددة في المادة 37 مكرر 2:

الجرائم التي تكون محلا للوساطة في المادة الجزائية حددها المشرع في المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية على سبيل الحصر، نذكر ما هو متعلق بالمسائل الأسرية ونجدها كالتالي ترك الأسرة، الامتناع العمدي عن تقديم النفقة التي تشكل جريمة، عدم تسليم طفل، الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها، وأيضا جنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد وإن كانت بين أطراف الأسرة وأيضا يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات بصفة عامة[293].

وأيضا يجوز للنيابة العامة إجراء الوساطة في كل الجرائم الموصوفة بالمخالفة والجنحة التي يرتكبها الطفل دون استثناء[294].

وموازاة مع هذه المادة جاءت المادة 02 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل بأنه:" آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل". إذن، الطفل الجانح الذي يرتكب فعل إجرامي يشكل جنحة أو مخالفة يستفيد من إجراء الوساطة من أجل إعادة إدماجه في المجتمع.

ب- قبول أطراف الدعوى لإجراء الوساطة:

يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه إجراءها، هذا الشرط يعني بدرجة الأولى اعتراف المشتكي منه بالجرم المنسوب إليه إذ من غير المعقول أن يقبل المشتكي منه إجراء الوساطة بخصوص جرم لم يرتكبه[295].

---

[293] المادة مكرر 2 من ق.إ.ج.ج.

[294] المادة 110 من القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15/ 2015/06 المتعلق بحماية الطفل.

ويمكن أن تجري الوساطة بطلب من أحد هؤلاء الأطراف وللنيابة العامة أن ترفض أو تقبل فلا يجوز إجبارها على ذلك وهذا ما يقتضيه مبدأ الملاءمة، وهي أخري إن بادرت لإجراء الوساطة ورفض أحد الأطراف سواء الشاكي أو المشتكي منه أو كلاهما فلا يمكنهما أن تجرهم على القبول[296].

ج – أن تكون الجريمة الأسرية مكتملة الأركان:

على وكيل الجمهورية قبل مباشرة إجراء الوساطة التأكد من توافر كافة أركان الجريمة، وإلا عليه قرار حفظ الملف كخيار آخر له خلال التصرف في أوراق الدعوى. فإذاً على النيابة العامة التأكد من توفر من الركن المادي والركن المعنوي والركن شرعي إلى جانب الشروط الخاصة في كل جريمة أسرية مطروحة أمامها، مثلا في جريمة الامتناع العمدي عن النفقة عليها التأكد من توفر رابطة الأبوة، وحكم القاضي بدفع النفقة الذي تتجاوز مدته الشهرين، وأيضا أن الأب يتوفر لديه القصد الجنائي أي امتنع عمدا. وأيضا في جريمة ضرب الأصول تتأكد من حصول الضرب من الابن المتهم وأن هو من ألحق الضرر، إضافة إلى توفر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بصفة الضحية وتعمد ضربه وإلحاق الضرر به.

د ــ إجراء الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية:

تجري الوساطة من قبل النيابة العامة قبل تحريك أي متابعة جزائية، لأنه لو أن الدعوى حركت فلا يجوز للنيابة العامة التراجع عن قرارها، لأن الدعوى خرجت عن سلطتها، ولا يمكنها التصرف فيها[297]. فهنا، لو أن النيابة العامة أرسلت طلب افتتاحي لقاضي التحقيق من أجل فتح تحقيق في جريمة أسرية (ترك الأسرة، عدم تسليم طفل، استيلاء على تركة...)، أو عرضت الدعوى الأسرية على قاضي الموضوع في ظل المثول الفوري، فلا يمكنها إجراء الوساطة لأن القضية خرجت عن نطاق سلطتها في انهاء الدعوى العمومية، وما يبقى للأطراف في هذه الحالة سوى اللجوء إلى الصلح الجزائي.

---

[295] مزعاد إبراهيم، المرجع السابق، ص 13.

[296] المادة 37 مكرر 1 من الأمر رقم 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

[297] المادة 37 مكرر من الأمر رقم 02/15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

و- مراعاة الموانع الإجرائية والموضوعية التي تحول دون السير في الدعوى:

يتعين على وكيل الجمهورية أن يتأكد من خلو التراع من أي مانع إجرامي أو موضوعي يحول دون السير في إجراء الوساطة، كما لو كانت الدعوى مقيدة بناء على شكوى من الزوج المضرور مثلا، أو كما لو أن الدعوى قد انقضت لأي سبب من الأسباب[298].

هـ- أن تؤدي الوساطة إلى تحقيق الغرض الذي شرعت لأجله:

الوساطة شرعت في قانون الإجراءات الجزائية من أجل تحقيق عدة أهداف لعل أهمها تغيير مفهوم العدالة من عدالة تقليدية عقابية إلى عدالة رضائية، ولقد جعل المشرع الجزائري ضوابط معينة للنيابة العامة تلجأ إلى الاحتكام بها عندما تقرر اللجوء إلى الوساطة وجاءت بها المادة 37 مكرر من الأمر 15/ 02 وهي:

- عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج من الجريمة
- أو جبر الضرر المترتب عليها.

فمن خلال هذه المادة يتبين أن الغرض المرجو من إجراء الوساطة هو وضع حد للإخلال الذي نتج عن الجريمة المرتكبة، مع جبر الضرر المترتب عنها، إذن، الغاية المرجوة من إدراج الوساطة في الجرائم الأسرية هي المحافظة على الروابط الأسرية من التفكك وأيضا الاعتذار من الضحية وقبوله له بإرادته يجبر بخاطره مما لا يولد الضغينة والحقد في النفوس، وهكذا تستمر الحياة الأسرية سواء بين الأزواج كما هو الحال في جريمة الإهمال وترك الأسرة وجريمة الضرب، وأيضا بين أفراد الأسرة الواحدة كما هو الشأن في جرائم الاستيلاء على التركة، أو جريمة الضرب للأصل.

ي - شكل الوساطة:

اشترط المشرع في إجراء الوساطة أن يتم في شكل اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية، وأن يدون هذا الاتفاق في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا

[298] مزعاد إبراهيم، المرجع السابق، ص 13.

وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه. كما يجب لصحة هذا المحضر أن يوقع من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف[299].

III –الطبيعة القانونية والآثار المترتبة عن اتفاق الوساطة الجزائية في الجرائم الأسرية:

ثمة جدل كبير في الفقه الجنائي حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية ما بين عدة اتجاهات، هناك من يرى أنها ذات طبيعة اجتماعية[300]، وثان يعتبرها ذات طبيعة عقدية، وثالث يراها ذا طبيعة مختلطة، ورابع يوصفها بأنها ذات طبيعة إدارية، وأخيرا يرى فيها أنها من بدائل رفع الدعوى[301]، ويرجع هذا الاختلاف إلى نظرة الفقه للوساطة الجنائية هناك من استند إلى الرضا الصادر عن كل من الجاني والمجني عليه، ومن الوسيط، وأيضا من خلال الآثار الناجمة عن الوساطة الجزائية.

ولاستنباط الطبيعة القانونية لاتفاق الوساطة الجزائية سنتطرق إلى الجهة التي ينتمي إليها الوسيط (أ)، وأيضا الآثار المترتبة على الوساطة الجزائية(**ب**).

---

[299] المادة 37 مكرر 2 و37 مكرر 3 من الأمر رقم 02/15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[300] وبنى أنصار هذا الموقف رأيهم من منطلق الغاية التي تهدف إليها الوساطة الجنائية، وهي التركيز على المجتمع، من حيث المحافظة على الأمن والانسجام الاجتماعيين، والوقوف إلى جنب الخصوم، بغرض إيجاد حل سلمي ينهي الخصومة، دون اللجوء إلى التقاضي، في كنف العدالة التقليدية. وقد عرفها أحدهم وفقا لهذا الرأي أنها: " تنظيم اجتماعي مستحدث يدور في فلك القانون الجنائي يمتزج فيها الفن الاجتماعي بالقانون الجنائي بيد أن هذا لا ينفي طبيعتها الجنائية"، وذلك عن طريق تدخل طرف محايد مستقل لا يملك سلطة ويملك الأطراف دوما حرية الاختيار، وتعد الوساطة بذلك طريقة مركبة وغير تقليدية لتنظيم الحياة الاجتماعية إذ أنها تعبر عن توليفة اجتماعية ثقافية عائلية أو مهنية جنائية؛ أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص32 .

[301] وأصحاب فكرة الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجنائي، ركزوا على موافقة أطراف النزاع الجنائي على إجراء مجلس الوساطة وهو نفسه الإجراء المعمول به قبل إجراء مجلس الصلح، ومنه اعتد أصحاب رأي أن الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجنائي، كذلك تقارب وتشابه الإجراءات ما بينهما، وحدة المقصد والهدف المنشود من كليهما، كل منهما إجراء بديل يضاهي العدالة التقليدية، كل منهما يشترط التعويض، كل منهما يجنب الجاني مغبة دخول الحبس قصير المدة. والعقاب عن طريق وجود حلول ودية توافقية. إلا أن القول بأن الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح الجنائي، أثارت حفيظة المعارضين لهذا الرأي، حيث بينوا فوارق بين الوساطة الجنائية والصلح الجنائي، لإثبات عدم الصلة بينهما، وأهم فارق يتمثل في الأثر الذي تنتجه كل من الوساطة الجنائية والصلح الجنائي، بحيث يترتب على الصلح الجنائي انقضاء الدعوى الجنائية تحت رحمة النيابة العامة بحيث بمقدور النيابة مباشرة الدعوى رغم نجاح الوساطة؛ أشرف رمضان، المرجع السابق، ص 32 ومايليها.

أ- الوسيط في الوساطة الجزائية:

يقصد بالوسيط الجزائي الشخص القائم بعملية الوساطة في المسائل الجزائية، وهو الذي يتولى التوفيق بين مصلحتي الضحية والمشتكي به، ويمكن أن تسند مباشرة مهمة الوساطة إما إلى أشخاص من الهيئة القضائية أو أشخاص محايدين لكن تحت الرقابة القضائية.

أما المشرع الجزائري فأسند مهمة الوساطة إلى وكيل الجمهورية[302] لكي يلعب دور الوسيط فيها، وهو الشخص الوحيد كأصل عام إلا أنه استثناء يمكن لهذا الأخير أن يكلف أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية بمهمة الوسيط في حالة ما إذا كان المشتكي به طفل جانح[303]. ومنح المشرع الجزائري للنيابة العامة دور الوسيط نظرا لسلطة الملاءمة في تحريك الدعوى، وحتى تعزز الحماية للأسرة بعدم تحريك الدعوى الجنائية الأسرية من الأصل، وإلى جانب تسريع الفصل في الدعاوى الجنائية الأسرية.

فإن وكيل الجمهورية هو من له صلاحية مباشرة الوساطة الجزائية بين الضحية والمشتكي به ومحاولة الموازنة بين مصلحة هؤلاء الأطراف من أجل الوصول إلى حل وسط يعفي النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية وعرضها إلى المحاكمة.

ويجب على النيابة العامة قبل أن تشرع بمساعيها التوفيقية بين طرفي النزاع لجريمة أسرية أن يتحرى مجموعة من الضوابط التي تؤمن له سير العملية التوفيقية بنجاح ودون عقبات. ونظرا لغياب النصوص التشريعية التي تحدد تلك الضوابط نجد الفقه قد تصدى لوضع بعض الضوابط التي تنسجم مع المبادئ الغايات التي تسعى الوساطة الجزائية لتحقيقها[304].

تقوم النيابة العامة باعتبارها الجهة التي تباشر إجراءات الدعوى بدور مهم، فهي الجهة صاحبة الرأي في إحالة القضية إلى جهة الوساطة والجرائم الأسرية محل الوساطة وهي بذلك تعد المتعهد بتقديم خدمة الوساطة، ولكن يجب على النيابة العامة قبل إجراء الوساطة أن تقوم باتصال بطرفي النزاع بهدف الحصول على موافقتهم على مبدأ الحل الودي لحل النزاع الأسري

[302] المادة 37 مكرر من الأمر رقم 02/15.

[303] المادة 111 من القانون 02/15.

[304] أنظر، عادل علي مانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، السنة ثلاثون، 2006، ع4، ص65.

بينهما، وإخبارهم أن نزاعهم تم إحالته من النيابة العامة لحله عن طريق الوساطة وأن قبول الوساطة هو إجراء اختياري متوقف على إرادتهم[305].

وينبغي على النيابة العامة أن تحدد لكل طرف من الأطراف النزاع الأسري مقابلة منفردة معها قبل لقائهما معا، والغاية من هذا اللقاء المنفرد يكمن في تمكينها من معرفة وجهة نظر الطرفين في موضوع النزاع وتحديد طلباتهم، ومحاولته أن يمتص غضبه مما يساعد على تخفيف حدة المقابلة عند لقائه وجمعه مع الجاني[306].

وفي لقاء الطرفين معا، يقوم الوسيط بتعريف أطراف النزاع بحقوقهم وتعهدهم بعدم سير إجراءات الدعوى في حالة نجاح الوساطة وإقناعهم بتوجهاته[307]، كما يجب على الوسيط أن يقوم بشرح قواعد الوساطة وذلك من خلال تبيان في لقائه الأول مع الجاني والمجني عليه في الجرائم الأسرية المحددة في المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، مقومات نجاح عملية التوفيق من خلال شرح النيابة العامة طبيعة دورها التوسطي وبأنه ليس قاضي تحقيق أو قاض حكم، وإنما هو وسيط يسعى لحل النزاع وديا بعيدا عن المحاكم.

بعدها يستعرض أمام الطرفان ما سوف يتحقق من فوائد من جراء الوساطة الجزائية كتلك المتعلقة بسرعة حل النزاع وسريته وتوفير الجهد والمال لكل منهما [308]والمحافظة على الروابط الأسرية وتذكيرهم بالفوائد التي ترجع على أبنائهم في حالة نجاح الوساطة خاصة في جريمة ترك الأسرة أو جريمة عدم تسديد نفقة، وأيضا عدم قطع صلة الرحم بعدم تحريك جريمة ضرب الأصول مثلا. وهذا يوصل الوسيط في النهاية إلى النجاح بتكوين قناعة عند طرفي النزاع بإمكانية الوساطة في حل النزاع القائم بينهما.

---

[305] أنظر، عادل يوسف عبد النبي، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، مجلة كوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ع9، ص89.

[306] أنظر، ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2011، ص124.

[307] عادل يوسف عبد النبي، المرجع السابق، ص91.

[308] ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص126.

وينبغي على النيابة العامة أن تقوم بتحديد الخطوط العامة بكيفية الوساطة مع طرفي النزاع بحيث تكون آلية العمل واضحة أمامهما إن شاءا قبولا أو رفضا. ويتعين على النيابة العامة أن توفر لطرفي النزاع ما يشاءان من الضمانات المتعلقة بحقوقهما وخاصة حق الدفاع ولعل من أبرزها حقهما بالاستعانة بمحام ومن هنا يجوز للمحامي وتلبية لطلب أحد الأطراف أن يحضر مع الطرف الذي استدعاه والإطلاع على ملف النزاع ودراسة الطرف الآخر وتقديم المشورة والعون، وهذا ما نصت عليه المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي الاجتماع يلتقي أطراف النزاع الأسري وجها لوجه ويمنح للمجني عليه بعرض شكواه وطلباته أمام الجاني، وبعد ذلك يأتي دور الجاني في عرض وجهة نظره، ومن خلال تبادل الآراء يستطيع الوسيط التوفيق، والحلول.

وتلتزم النيابة العامة بتوفير الحيادية في إدارة اللقاء بالشكل الذي يوفر فرصا متعادلة لكلا الطرفين بالحديث، تكون على شكل يوحي لطرفي النزاع إعمال مبدأ المساواة بينهما[309].

ولا يشترط أن يكون الاجتماع علنيا، فقد يفضل أن تكون المناقشات غير علنية خاصة في الجرائم الأسرية لأنها تحتوى على أسرار خاصة، فتقتصر جلسة الوساطة على الوسيط والمجني عليه والجاني. والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري لم يلزم الوسطاء بعقد اجتماع الوساطة في علانية، بل ترك تقدير هذا الأمر لتقدير الوسيط وأطراف النزاع الأسري.

ونجاح الوساطة يتوقف على ما يبديه أطراف النزاع من تفاهم وتعاون ومن أجل حل النزاع وديا في هذه المرحلة وبدون ذلك سيكتب الفشل لجهود الوساطة وتكون الكلمة الفاصل للنيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية أو عدم تحريكها إذا قدرت ملاءمة حفظها[310].

ب – الآثار المترتبة عن الوساطة الجزائية:

يرتب على اتفاق الوساطة الجزائية بحسب النصوص المنظمة لها جملة من الآثار تتمثل في أن محضر اتفاق الوساطة له الصبغة التنفيذية (**1**)، ولا يجوز الطعن فيه (**2**)، إلى جانب أن الوساطة تنهي الدعوى الأسرية (**3**)، وتوقف سريان تقادم الدعوى الجنائية للأسرة (**4**).

[309] عادل يوسف عبد النبي، المرجع السابق، ص91.

[310] أنظر، عبد الحميد أشرف، الجرائم الجنائية دور الوساطة في انهاء الدعوى الجنائية، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص58.

1-اكتساب محضر اتفاق الوساطة الصبغة التنفيذية:

فبعد الانتهاء من إجراء الوساطة يدون وكيل الجمهورية اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه. يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف، ويعتبر محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا[311]، وكل ما ورد في المحضر ملزم لجميع الأطراف وعليهم بتنفيذه لأنهم وافقوا عليه بإرادتهم الكاملة.

كما أضفى المشرع الجزائري حماية خاصة على اتفاق الوساطة، إذ يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة، حالة عدم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة[312]، ولا شك أن الإجراء المناسب في هذه الحالة هو إحالة المشتكي منه بأحد الجرائم الأسرية المذكورة في المادة 37 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية مباشرة على جهة الحكم أو التحقيق بحسب الجرم محل الشكوى.

وبصرف النظر عن إجراءات المتابعة سالفة الذكر، فإن الامتناع العمدي عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد يعرض الفاعل للعقوبات وهو ما نصت عليه المادة 37مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه:"يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات، الشخص الذي امتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك". وعند الرجوع للمادة 2/147 من قانون العقوبات[313]، نجد أن المشرع اعتبرها من قبيل التقليل من شأن الأحكام القضائية وتطبق عليها العقوبات المنصوص عليها الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 144 من نفس القانون، والتي تنص على أنه:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 1000دج إلى 500.000دج أو

---

311 المادة 37 مكرر6 من الأمر 02/15.

312 تنص المادة 37 مكرر8 من إ.ج.ج على أنه: "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة"

313 تنص المادة 147 من ق.ع.ج على أنه:" "الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و3 من المادة 144:

2- الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله".

بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم.

3-ويجوز للقضاء في جميع الحالات أن يأمر بأن ينشر الحكم ويعلق بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه".

فمن خلال هذه المواد يتبين أن المتهم بجريمة أسرية والذي قبل إجراء الوساطة ثم امتنع عن تنفيذه عمدا، يعاقب المتهم بعقوبتين، الأولى نفس التهمة التي أجرى وكيل الجمهورية الوساطة عليها من أجل عدم تحريك الدعوى، والثانية تخص عدم التنفيذ عمدا لاتفاق الوساطة والتي تصل عقوبتها إلى الحبس من شهرين إلى سنتين، مما يشكل مخالفة واضحة للقواعد المنظمة للمتابعة الجزائية. فلو اتفق الزوج والزوجة في اتفاق الوساطة على أن يدفع لها النفقة خلال مدة شهر و لم ينفذ التزامه، فللنيابة العامة أن تحيله مباشرة إلى قاضي الحكم بتهمة الامتناع العمدي عن تسديد النفقة، وتهمة التقليل من شأن الأحكام القضائية.

إذن، فوكيل الجمهورية لا تنتهي مهامه كوسيط إلا بعد تنفيذ محتوى محضر الوساطة، فهو يعتبر كرقيب للجهة القضائية.

ب – محضر اتفاق الوساطة سند تنفيذي لا يجوز الطعن فيه:

بمجرد استفاء محضر اتفاق الوساطة الشروط السابقة الذكر، فإنه يمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويصبح غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وذلك تطبيقا للمادة 37 مكرر 5 بقولها:"لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن". وجعل المشرع اتفاق الوساطة غير قبل للطعن، لأنه له مدة لتنفيذه وإن لم ينفذ تتخذ إجراءات المتابعة في الدعوى الجزائية، إلى جانب أن اتفاق الوساطة مبني على رضا الطرفان دون إكراه.

ج- الوساطة تنهي الدعوى الجنائية الأسرية:

بعد اتفاق الأطراف في محضر الوساطة يدون ذلك في محضر رسمي موقع من قبل الأطراف

ووكيل الجمهورية، وعلى الأطراف المعنية تنفيذ ما تم الاتفاق عليه سواء تعويض مالي أو عيني عن الضرر أو أي اتفاق آخر بشرط أن لا يكون مخالفا للقانون.

وعند التنفيذ تصدر النيابة العامة قرارها بانقضاء الدعوى العمومية، وعدم إعادة الجاني مرة أخرى بخصوص نفس الواقعة لأن الأمر غير متعلق بحفظ الأوراق وإنما انقضاء الدعوى العمومية[314]، وهو ما تضمنه التعديل الأخير لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي المادة المتعلقة بأسباب انقضاء الدعوى العمومية، حيث أضيف سبب خاص لهذه الأسباب، ألا وهو تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية.

فهنا في حالة استيلاء أحد الورثة على الميراث بالتحايل، وقدم الورثة الآخرون شكوى إلى النيابة العامة، وأن هذه الأخيرة عرضت عليهم إجراء الوساطة، فقبلوا طلبها. وبعد إجراء الوساطة واتفاقهم على أن يرجع الجاني ما أخذه من الميراث مع تعويض كل واحد منهم بمبلغ مالي، في مدة لا تتجاوز الشهرين، وأن الجاني قبل وقام بتنفيذ ما دون في محضر اتفاق الوساطة. فبعد التنفيذ أصدر وكيل الجمهورية أمرا بانقضاء الدعوى الجزائية المتعلقة باستيلاء على الميراث، فهنا لا يجوز للورثة اتهام الوارث الآخر بنفس الواقعة(استيلاء على التركة عن طريق التحايل)، لأنه قد فصل فيها وانقضت الدعوى.

د- الوساطة توقف سريان تقادم الدعوى الجزائية للأسرة:

يأخذ إجراء الوساطة وقتا لا يستهان به لتنفيذ مضمونه، الأمر الذي قد يترتب عليه تقادم الدعوى العمومية، خاصة وأن الجرائم التي تخص هذا الإجراء هي مواد مخالفات تتقادم فيها الدعوى بمضي سنتين والجنح التي تتقادم بمضي ثلاث سنوات، وتفاديا لهذا الإشكال نص المشرع صراحة على وقف سريان الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذه[315] .

[314] مزعاد إبراهيم، المرجع السابق، ص 15.

[315] المادة 37 مكرر 7 من الأمر 02/15 .

بالرغم من نص المشرع على أن إجراء الوساطة لا يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية إلا أنه لم يبين متى يبدأ توقف التقادم، وبالرجوع للمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أوردت تنفيذ الوساطة كسبب من أسباب انتهاء الدعوى العمومية الذي يعد سببا خاصا لتقادم الدعوى العمومية، لكن الإشكال المطروح متى يبدأ حساب التقادم هل من يوم صدور محضر الوساطة أو من تاريخ تنفيذ الوساطة؟

المشرع في قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد ذلك، ولكن بالرجوع إلى قانون الطفل فإجراء الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر الوساطة[316]. فمن الأحسن لو المشرع اتخذ نفس الأمر في قانون الإجراءات الجزائية لتفادي هذا الفراغ التشريعي.

عند نجاح الوساطة تنقضي الدعوى الجزائية الأسرية، أما في حالة فشل الوساطة الجزائية يسمح لوكيل الجمهورية بمتابعة الجاني جزائيا، وتحرك الدعوى من أجل معاقبة الجاني ومحاكمته أمام قاضي الحكم، فما هو دور النيابة العامة خلال جلسة المحكمة؟

الفرع الثاني

دور النيابة العامة خلال جلسات المحاكمة الفاصلة في الجرائم الأسرية

بعد تقديم النيابة العمة لوقائع القضية ويتبين لها أنها أمام دعوى جنائية فتقوم بتحريكها حتى تكشف عن الحقيقة، فتحيلها إما لجهة التحقيق من أجل التحقيق في هذه الوقائع، أو إحالتها إلى جهة القضاء من أجل الفصل فيها. والنيابة العامة لا تغل يدها من القضية لا في مرحلة التحقيق، ولا في مرحلة الفصل بل تبقى لها سلطة على الدعوى العمومية حتى خلال جلسات المحاكمة بحيث أنها تمثل أحد عناصر تشكيلة الجلسة لاعتبارها أحد الأطراف الأصلية لدعوى العمومية، فلها حق تقديم طلباتها وإيداع ملاحظاتها والتماساتها أثناء الجلسة.

إذاً للنيابة العامة دور خلال انعقاد الجلسات الفاصلة في الدعوى الجنائية، ففيم يتمثل هذا الدور؟

[316] المادة 110 / 3 من قانون رقم 15/ 02 المتعلق بحماية الطفل.

وللإجابة عن هذه الإشكالية، وتبيان سلطة النيابة العامة خلال الجلسات، سنتعرض إلى مبدأ تمثيل النيابة العامة في الجلسات (**أولا**)، ثم معالجة مدى بسط النيابة العامة لسلطتها خلال جلسات المحكمة (**ثانيا**).

أولا: مبدأ تمثيل النيابة العامة في الجلسات

خول المشرع للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها باسم المجتمع والسير فيها إلى غاية صدور الحكم النهائي بصددها، وهذا ما جعل النيابة العامة جزء أساسي في تشكيل المحاكم الجزائية، والتي لا يعد تشكيلها متكاملا ولا تعتبر الإجراءات التي تتخذ أثناء المحاكمة صحيحة ما لم تكن النيابة العامة ممثلة فيها. إذن، فتمثيل النيابة العامة أمام القضاء الجزائي من المبادئ الأساسية التي لا يمكن تجاوزها بأي حال من الأحوال حتى ولو حركت تلك الدعوى العمومية من طرف المضرور من الجريمة[317]. وزيادة عن ذلك تمثيل النيابة العامة أمام القضاء الجزائي يفوق كونها طرفا أصليا في الدعوى العمومية أن تقضي في غيبته، لأن غياب النيابة العامة عن التمثيل في المحاكم الجزائية يترتب بطلان جلسات الفصل في الدعوى.

كما أن حضور النيابة العامة للجلسات الفاصلة في الجرائم الأسرية يعد ضروري نظرا لمساهمتها إلى جانب المحكمة في حسن سير إجراءات المحاكمة وذلك من خلال تقديم ملاحظاتها وإبداءها لرأيها سعيا منها للتوصل إلى التطبيق السليم للقانون من جهة، وأيضا من أجل تقديم طلباتها في الدعوى العمومية باعتبارها طرف أصلي من جهة أخرى، فهي بهذا تمارس اختصاصات لا يمكن أن تكون إلا لعضو السلطة القضائية[318].

ومبدأ تمثيل النيابة العامة أمام القضاء الجزائي، يبدأ من لحظة افتتاح جلسة النظر في الدعوى الجزائية للأسرة إلى غاية النطق بالحكم فيها، وهو ما ساري عليه في التشريع الجزائي حيث أنه عدم حضور النيابة العامة جلسة النطق بالحكم يرتب البطلان وهو ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام

[317] GARRAUD René et Piere, Traité théorique et pratique d'instructruction criminelle et de procédure pénale, Paris, 1926 , p. 675.

[318] علي شملال، المرجع السابق، ص 360.

الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء، ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية".

إذاً لا يجوز صدور حكم غيابي بالنسبة للنيابة العامة، بل أن أي إجراء يتخذ بدون حضورها يكون باطلا، ولو كان عضو النيابة العامة هو الذي امتنع عن الحضور إذ لا بد على المحكمة سماع أقوال وطلبات النيابة العامة الخاصة بموضوع الدعوى الجزائية الأسرية وجميع المسائل الفرعية المتعلقة بالدعوى والتي يلزم الفصل فيها، أو على الأقل تدعوها لإبداء ملاحظاتها وطلباتها[319].

والنيابة العامة لا تكتفي بحضور الجلسات وإنما تتعداه لحضور الإجراءات التكميلية التي تتم خارج قاعة الجلسة كالانتقال لإجراء معاينة أو ندب أحد أعضائها للتحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة عند الفصل في الدعوى[320].

ثانيا: النيابة العامة أثناء الجلسات

تعتبر جلسة المحاكمة هي المرحلة الختامية والحاسمة في الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية وتقوم المحكمة من خلالها بمناقشات واستجوابات ومواجهات أثناء الجلسة التي تتم إما في ساعة أو أكثر وفي حالات نادرة تمتد إلى أيام، وكل هذا من أجل الوصول إلى الحقيقة الواقعية والقانونية والفصل في موضوع الدعوى العمومية.

وتحضر النيابة العامة هذه الجلسات سواء كانت الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنح والمخالفات أو محكمة الجنايات؟ فهل سلطة النيابة العامة تختلف من محكمة لأخرى حسب اختلاف الإجراءات في كل منها أو أنها نفسها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سنتطرق إلى سلطة النيابة العامة خلال جلسة المحاكمة الفاصلة في جريمة أسرية تشكل جنحة أو مخالفات (**I**)، ثم إلى سلطة النيابة العامة أثناء الجلسة الفاصلة في جريمة أسرية تشكل جناية (**II**).

---

[319] علي شملال، المرجع السابق، ص 361.

[320] أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1998، ص 92 و93 .

I –سلطة النيابة العامة خلال جلسة محاكمة فاصلة في جريمة أسرية تشكل جنحة أو مخالفات:

تبرز مظاهر سلطات النيابة العامة أمام محكمة الجنح والمخالفات في الجرائم الأسرية، أنه يحق لها إبداء رأيها أثناء افتتاح الجلسة حول أي قضية أسرية ترى أن هناك ضرورة لتقديم ملاحظات بشأنها، كما لها الحق في أن تطرح أسئلة مباشرة إلى المتهم أو المدعي المدني أو الشاهد دون أن توجه هذه الأسئلة عن طريق رئيس الجلسة كما هو الحال بالنسبة لباقي الأطراف في الدعوى أو محاميهم[321].

كما أنه يحق للنيابة العامة أن تطلب بالانسحاب المؤقت للشاهد من قاعة الجلسات وإدخاله مرة أخرى من جديد لسماع شهادته، إن كان هناك داع لذلك، ولها أن تطلب إجراء مواجهة بين الشهود أثناء الجلسة[322].

وأثناء الجلسة الخاصة بالنظر في المخالفة أو الجنحة أسرية سواء المتعلق بالأزواج أو بالفرع أو الأصل، تبين أن هناك شهادة زور في أقوال أحد الشهود الذي شهد جريمة متعلقة بالأسرة فإنه يجوز لرئيس الجلسة إما من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العامة أو أحد الخصوم إلى قول الحقيقة، وإن تمادى هذا الأخير في تزوير الأقوال و لم يصرح بالحقيقة، فهنا يقتاد بأمر من رئيس الجلسة إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح التحقيق معه، وهو ما نصت عليه المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" إذا تبين من المرافعات شهادة الزور في أقوال شاهد فللرئيس أن يأمر إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم هذا الشاهد على وجه الخصوص بأن يلزم مكانه ويحضر المرافعات وأن لا يبرح مكانه لحين النطق بقرار المحكمة. وفي حالة مخالفة هذا الأمر يأمر الرئيس بالقبض على هذا الشاهد.

---

[321] تنص المادة 288 من ق.إ.ج.ج على أنه : "... و للنيابة العامة أن توجه أسئلة مباشرة للمتهمين والشهود ". والمادة 233 من ق.إ.ج.ج بأنه: " وللنيابة العامة حرية توجيه ما تراه من الأسئلة مباشرة إلى المتهمين وإلى الشهود ".

[322] وتنص المادة 233 / 5 من ق.إ.ج.ج على أنه: " ويجوز للنيابة العامة وكذلك المدعي المدني والمتهم أن يطلبوا انسحاب الشاهد مؤقتا من قاعة الجلسة بعد أداء شهادته لكي يتسنى إعادة إدخاله إليها وسماعه من جديد إذا كان ثمة محل لذلك، مع إجراء مواجهات بين الشهود أو عدم إجراءها وللرئيس من تلقاء نفسه أن يأمر بهذا الإجراء ".

ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعة إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذر بعد ذلك من أن أقواله سيعتمد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء".

فمن خلال هذه المادة، إذا استدعي أحد ليشهد في جريمة ترك الأسرة باعتباره أحد الجيران مثلا، وأثناء أدائه لشهادته بأن الزوج حاضر دوما في البيت، بالرغم من أن كل الشهود الآخرين أقروا بغيابه عن البيت إلى جانب الأدلة الأخرى، فاكتشف القاضي كذب الشاهد وتزويره للحقيقة، فهنا يقوم القاضي بتوجيه أمر له من أجل قول الحقيقة، ثم إذا تمادى في ذلك، يأمر رئيس الجلسة وكيل الجهورية عن طريق طلب افتتاحي للتحقيق معه. كما أنه يوجه أمر للشاهد في جريمة ترك الأسرة بعد مغادرة الجلسة إلى غاية النطق بالحكم، وإن خالف الأمر، فللقاضي إصدار أمر القبض على الشاهد، وهذه الإجراءات كلها تعد ضمانات لسير الحسن والكشف عن الحقيقة في الجرائم الأسرية، لأن الأسرة تعد النواة الأولى لبناء المجتمع وحمايتها هي بمثابة حماية للمجتمع ككل.

كما يحق للنيابة العامة أن تطلب من هيئة المحكمة معاقبة كل شاهد يتخلف عن حضور الجلسة الفاصلة في جريمة أسرية تشكل جنحة أو مخالفة من أجل التصريح بشهادته التي قد تكون محطة فاصلة في الكشف عن الحقيقة في الجريمة الأسرية، وأيضا لها أن تطلب إحضاره جبرا عن طريق القوة العمومية وهذا ما قضت به المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على أنه:" يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة، بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97.

ويجوز للجهة القضائية لدى تخلف شاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا ومشروعا أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية لسماع أقواله أو تأجيل القضية لجلسة قريبة ...". فإذن، يحق للنيابة العامة في جلسة محاكمة متعلقة بجنحة أسرية طلب إحضار الشاهد عنوة باستعمال القوة العمومية من أجل الإدلاء بشهادته خاصة إذا كانت هذه الشاهدة ذات أهمية في كشف الحقيقة، وكما لها أن

تطلب إلحاق العقوبة بكل شاهد امتنع عن الحضور أو عن أداء اليمين أو الشهادة في جريمة أسرية بمعاقبته ب 200 إلى 2000 دج جزائري.

ويبقى دائما حق النيابة العامة بتقديم ما تراه ضروريا من طلبات بشأن الواقعة التي تشكل مخالفة أو جنحة أسرية موضوع المحاكمة في نهاية مرافعاتها محفوظا لها، فتقدم ما ينير المحكمة للكشف عن الحقيقة، فهي تطلب تطبيق القانون إذا تبين لها إدانة المتهم بجريمة أسرية، ولها أن تطلب براءته إذا لم تجد دليل على اقترافه لهذه الجريمة الأسرية، لأنها ممثلة المجتمع، والمجتمع يهمه أن يؤخذ كل مواطن بجريرة أعماله[323]، لأن سلطة النيابة العامة تستهدف التطبيق السليم للقانون سواء أفضى ذلك إلى نتيجة في مصلحة المتهم أو في غير مصلحته.

وتقدم النيابة العامة طلباتها وملاحظاتها في الجرائم الأسرية إما كتابة أو شفاهة خلال الجلسة وهو ما نصت عليه المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه:"يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد إليهم عن طريق التدريجي، ولهم أن يبدو بكل حرية ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة". فمن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع لم يقيد حرية النيابة العامة في إبداء ما تراه مناسبا للكشف عن الحقيقة.

وهو ما سار عليه المشرع المصري، بحيث قانونه للإجراءات الجنائية لم يتضمن أي قيد يرد على حرية ممثل النيابة العامة في إبداء ما يشاء من الطلبات بالجلسة[324]، وفيما يعده من مرافعة، إلى جانب، في حالة اقتناع ممثل النيابة العامة ببراءة المتهم لعدم ارتكابه الجريمة[325]، أن يفوض الرأي للمحكمة، بدلا من طلب البراءة، وهذا لا يعد ملزما للمحكمة، فلها أن تقضي بالإدانة رغم ذلك[326].

II –سلطة النيابة العامة أثناء جلسة محاكمة لجريمة أسرية تشكل جناية:

محكمة الجنايات هي الجهة القضائية المختصة في الفصل في الأفعال الموصوفة بجناية وكذلك الجنح والمخالفات المرتبطة بها وحتى الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة

---

323 أنظر، محمد معروف عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، 1981، ص148.

324 أنظر، عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، جامعة بيروت العربية، لبنان، 1981، ص216.

325 محمد الغريب، المرجع السابق، ص573.

326 عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص213.

إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام[327]. وبين الجرائم التي تحال إليها هي الجرائم الأسرية المكيفة على أساس أنها جناية كقتل الابن لوالده، أو قتل الزوج لزوجته...إلخ.

والنيابة العامة في محكمة الجنايات الفاصلة في الجرائم الأسرية تبسط سلطتها على مرحلتين، ففي أول مرحلة من خلال الإجراءات التحضيرية لانعقاد الدورة الجنائية (أ)، وأخرى تمارسها عند انطلاق انعقاد محكمة الجنايات وفي هذه المرحلة سلطة النيابة العامة لا تختلف عن السلطة التي تمارسها في جلسات محاكمة الجنح والمخالفات(**ب**).

أ ــ سلطة النيابة العامة في الإجراءات التحضيرية:

بالرجوع إلى المادة 253 والتي تنص على أنه:" تكون دورات انعقاد محكمة الجنايات كل ثلاثة أشهر.

ومع ذلك يجوز لرئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح النائب العام وتقرير انعقاده دورة إضافية أو أكثر إذا تطلب ذلك عدد أو أهمية القضايا المعروضة ".

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري حدد انعقاد محكمة الجنايات كل ثلاثة أشهر إلا أنه أورد استثناء بعقد دورة إضافية أو أكثر إذ تطلب الأمر ذلك، وتكون باقتراح من النائب العام يقدم لرئيس المجلس القضائي. ولا يتوقف دور النيابة العامة عند هذا الحد، بل هي من تتقدم بطلب تحديد تاريخ افتتاح الدورات الجنائية، وأيضا ضبط جدول قضايا كل دورة إلى رئيس المجلس القضائي وهو ما نصت عليه المادة 254 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها :" يحدد تاريخ افتتاح الدورات بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام ". وكذلك المادة 255 من نفس القانون والتي نصت على أنه:" يقوم رئيس محكمة الجنايات بضبط جدول قضايا كل دورة بناء على اقتراح النيابة العامة". وبالتالي متى وجدت جرائم أسرية تشكل جناية وانتهى التحقيق فيها، يقوم النائب العام بتقديم اقتراح إدراجها في دورة الموالية إلى رئيس المحكمة الجنائية، باعتباره هو من يضبط جدول الدورة، وهذا الأخير يأخذ بمقترح النيابة بعين الاعتبار حسب درجة أهمية الفصل في الدعوى الجزائية لجناية في حق الأسرة.

[327] نجيب حسني، المرجع السابق، ص660.

ويظهر دور النيابة العامة خلال الإجراءات التحضيرية للدورة الجنائية في أنها هي مكلفة قانونا بإبلاغ المحلفين بنسخة من جدول الدورة الجنائية وهو ما جاءت به المادة 267 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه :" يبلغ النائب العام كل محلف نسخة من جدول الدورة المختصة به وذلك قبل افتتاح الدورة بثمانية أيام علة الأقل ...". وتقوم النيابة العامة بإبلاغ قرارات الإحالة للمتهمين المحبوسين عن طريق رئيس المؤسسة العقابية وهو ما نصت عليه المادة268 بقولها:" يبلغ حكم الإحالة للمتهم المحبوس بواسطة الرئيس المشرف على السجن ويترك له منه نسخة".

على المتهم أن يبلغ النيابة العامة والمدعي المدني قبل افتتاح المرافعات بثلاثة أيام على الأقل الكشف بأسماء شهوده[328]. فإذن، على النيابة العامة أن تبلغ المتهم المحبوس لارتكابه جريمة أسرية مكيفة على أنها جناية نسخة من قرار الإحالة على المحكمة الجنائية بواسطة الرئيس المشرف على السجن، وعلى المتهم إبلاغ النيابة العامة بأسماء الشهود الذين سيؤدون الشهادة لصالحه بثلاثة أيام على الأقل قبل بداية المرافعات.

بعد انتهاء النيابة العامة من دورها في المرحلة التحضيرية لدورة الجناية، تنتقل إلى مرحلة انعقاد محكمة الجنايات، ففيم يتمثل دورها في هذه المرحلة؟.

ب ــ سلطة النيابة العامة أثناء انعقاد محكمة الجنايات:

تمثيل النيابة العامة أمام محكمة الجنايات يكون إما من نائب العام أو من أحد مساعديه، ويمكن هذه الأخيرة أن تطلب تأجيل القضية المتعلقة بجريمة أسرية إلى دورة أخرى من رئيس المحكمة إذا رأت أنها غير مهيأة للفصل فيها، وهذا ما نصت عليه المادة 278 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" يجوز للرئيس سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أن يأمر بتأجيل قضايا يراها غير مهيأة للفصل فيها خلال الدورة المقيدة بجدولها إلى دورة أخرى".

وتبرز سلطة النيابة العامة خلال جلسات المحاكمة في الجرائم الأسرية التي تشكل جناية أيضا في أن لها حق إبداء رأيها في أي مسألة فرعية التي يلزم الفصل فيها قبل الدخول في

[328] تنص المادة 274 من ق .إ.ج.ج بأنه: " يبلغ المتهم إلى النيابة العامة والمدعي المدني إلى المتهم قبل افتتاح المرافعات بثلاث أيام على الأقل قائمة الأشخاص المرغوب بسماعهم بصفتهم شهودا".

موضوع الدعوى، ولها أن تطلب ما تراه لازما من طلبات متعلقة بموضوع الدعوى العمومية .كما يمكن أن تطلب النيابة العامة إجراء جلسة سرية أو عرض شريط فيديو مصور لمشاهدة وقائع جريمة تم تسجيلها[329]. مثاله، لو أن الزوج المتهم قتل زوجته وادعى أنه فاجآها متلبسة بجريمة الزنا، فيحق في هذه الحالة للنيابة العامة طلب الفصل في جريمة الزنا قبل الدخول في موضوع الدعوى وهو جريمة القتل، لأن التحقق من ارتكاب الزوجة لجريمة الزنا يبين حقيقة ارتكاب جريمة القتل مما يجعل الزوج يستفيد من العذر المخفف الذي يخفف من عقوبة القتل.

كما سبق التعريج على دور النيابة العامة في محكمة الجنح والمخالفات الفاصلة في الجرائم الأسرية، فالأمر لا يختلف عنه في محكمة الجنايات عندما تطرح عليها قضية أسرية، فللنيابة العامة حق طرح ما تراه لازما من أسئلة للمتهم أو الشهود وكذا المدعي المدني مباشرة، ولها طلب إحضاره عن طريق القوة العمومية وأيضا المطالبة بتطبيق العقوبة عليه[330].

وأيضا، في حالة وجود وقائع جديدة تدين المتهم غير الوقائع التي يحاكم بها وأبدت النيابة العامة حقها في متابعته عنها، فهنا يأمر رئيس الجلسة بأن يساق المتهم إلى وكيل الجمهورية بمقر محكمة الجنايات من أجل فتح التحقيق ضده حالا، وهو ما قضت به المادة 312 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" إذا اكتشفت أثناء المرافعات دلائل جديدة ضد المتهم بسبب وقائع أخرى، وأيدت النيابة العامة احتفاظها بحق المتابعة عنها أمر الرئيس بأن يساق المتهم الذي قضى ببراءته بغير تمهل بواسطة القوة العمومية إلى وكيل الجمهورية بمقر محكمة الجنايات لكي يطلب في الحال افتتاح التحقيق". ومثاله، أن يتهم الابن بقتل أبيه، وأثناء المحاكمة يبين أن قام بتزوير أوراق الملكية لأملاك والده لحرمان الورثة من الميراث، ففي هذه الحالة يحق للنيابة العامة أن تبدي حقها في متابعة الجاني بجريمة التزوير وجريمة الاستيلاء على التركة، وفتح التحقيق. وحتى لو قضى القاضي ببراءته في تهمة القتل، فلا يسقط حق النيابة العامة في المتابعة للمتهم في الوقائع الجديدة.

[329] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 667 و668.

[330] المادة 299 من ق.إ.ج.ج.

كما أن إذا استخلص أثناء المحاكمة على وجود طرق تشديد في الجريمة الأسرية المرتكبة وهي غير مذكورة في قرار الإحالة، فإنه لا يجوز الأخذ بها من قبل محكمة الجنايات إلا بعد الاطلاع وسماع طلبات النيابة العامة[331].

ومع الإبقاء على الحق الأصيل للنيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى العمومية وهو حق إبداء ما تراه ضروريا من طلبات حول موضوع الدعوى العمومية المتعلقة بجناية تمس الأسرة، وذلك إما مكتوبة أو شفاهية في الجلسة فتبدي ما شاءت لإثبات أدلة الاتهام وتقديم طلبات تتفق ورسالتها في تحقيق العدالة الجنائية[332].

وبعد أن يسمع الرئيس للطلبات النيابة العامة في الجلسة، فإنه لا يتبقى أمامه سوى الفصل في الدعوى العمومية الأسرية بحكم جزائي، إما يجسد طلبات النيابة العامة فيه أو مخالفا لها، وفي هذه الحالة الأخيرة هل يجوز للنيابة الطعن في الأحكام و القرارات الجزائية الفاصلة في جرائم أسرية؟

المطلب الثاني

حق النيابة العامة في تقديم الطعون وسلطتها في تنفيذ الأحكام الجزائية

النيابة العامة كحامي للمجتمع أعطت لها العديد من الصلاحيات ابتداء من مرحلة التحريك إلى غاية وضع المتهم أمام قضاة الموضوع من أجل الفصل في الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية. ومهمة النيابة العامة لا تنتهي دائما بصدور حكم عن المحكمة الابتدائية أو قرار عن المجلس القضائي خاصة إذا بدا لها أن هذا الأخير لا يحمي مصلحة المجتمع ولا يمثل الحقيقة، فهنا تلجأ إلى حق آخر منح لها وهو الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية التي تراها غير منصفة أو لم تطبق بشأنها طرق الطعن غير العادية.

[331] المادة 306 من ق.إ.ج.ج.

[332] محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 573.

وإن حاز الحكم أو القرار على قوة الشيء المقضي فيه، فهنا تنتقل النيابة العامة إلى مرحلة مهمة تهدف إلى توفير الحماية للمجتمع والأسرة من مخاطر الإجرام وهي تنفيذ الأحكام الجزائية على مرتكبي الجرم ضد الأسرة وإنزال العقاب بهم[333].

ونظرا لجوهرية هذه المرحلة، أناط المشرع الجزائري للنيابة العامة مهمة تنفيذ الأحكام الجزائية دون سواها وهذا حتى تضمن حقوق المتهمين وأيضا مصلحة الأسرة والمجتمع وحمايتهما من الانحلال.

وعليه، سنتعرض إلى حق النيابة العامة في تقديم الطعون سواء العادية أو غير العادية في الأحكام الجزائية التي لا ترضى بها وتراها غير محققة لمصلحة المجتمع (**الفرع الأول**)، ثم إبراز الدور الفعال للنيابة العامة في تنفيذ الأحكام الجزائية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

حق النيابة العامة في تقديم الطعون

تعتبر ضمانة الطعن في الأحكام الجزائية منها المتعلقة بالجرائم الأسرية من الضمانات القانونية الجوهرية التي حرص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك حتى لا يدان بريء أو يفلت مجرم من العقاب وكون أن العدالة البشرية ليست مطلقة وقد يصدر الحكم الجزائي مقترنا بظلم أو مشوبا بخطأ لهذا الأمر سمح بتقديم الطعون التي تعد وسيلة قانونية بيد كل من الخصوم والنيابة العامة تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء بهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته ومن ثم إلغاء هذا الحكم أو تعديله.

وتعرف طرق الطعن بأنها وسائل يقررها القانون للخصوم للتظلم من الحكم أمام ذات المحكمة التي أصدرته، أو أمام محكمة أعلى منها بقصد إبطاله أو إلغائه أو تعديله لمصلحتهم[334]، وهناك من عرفها بأنها النعي عليه بعيب يشوبه ابتغاء إلغائه أو تعديل ما قضي به[335].

---

[333] أنظر، ساهر إبراهيم الوليد، أحمد محمد براك، تنفيذ الجزاء الجنائي في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية، جامعة الأزهر، غزة، مجلة جامعة الأزهر سلسلة العلوم الإنسانية،2015، المجلد 17، عدد خاص، ص 8.

[334] أنظر، حسن بوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، مطبعة الصفدي، عمان، 1933، ص165.

[335] نجيب حسني، المرجع السابق، ص987.

وطرق الطعن في الجزائي نوعان طرق طعن عادية وهي المعارضة والاستئناف وطرق طعن غير عادية وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر وكلها مخولة لأطراف الدعوى من أجل ضمان حقوقهم وطرح النزاع من جديد على القضاء للنظر فيه لعله يصل إلى ما يراه الخصوم أنه الحق والصواب. وبما أن النيابة العامة هي أحد الأطراف الأصلية للدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية، فهل هي الأخرى تتمتع بحق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل سنتطرق إلى حق النيابة العامة في تقديم الطعون العادية (**أولا**)، وحق النيابة العامة في تقديم الطعون غير العادية (**ثانيا**).

أولا: حق النيابة العامة في تقديم الطعون العادية

للنيابة العامة سلطة الطعن في الأحكام الجزائية الفاصلة في الجرائم الأسرية من أجل حماية الأسرة والمجتمع الذي تمثله، وتعبر طرق الطعن العادية عن طرح الخصومة برمتها من جديد على المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى درجة تقاضي أعلى منها درجة وهي المجلس القضائي للنظر في موضوعها وفي الحكم الذي فصل فيه لتصويب ما عساه أن يكون من خطأ في تطبيق القانون، ويبنى على ذلك وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فيه من جديد.

ولقد نظم المشرع الجزائري طرق الطعن العادية في المواد 407 إلى 438 من قانون الإجراءات الجزائية وهي المعارضة والاستئناف، فهل تملك النيابة العامة حق الطعن في الأحكام الجزائية المتعلقة بالأسرة بهاتين الطريقتين؟

وعليه، سنتطرق إلى أحقية النيابة العامة في الطعن بالمعارضة في الأحكام الجزائية للأسرة (**I**)، ثم إلى حقها في تقديم الاستئناف للأحكام الجزائية المتعلقة بالأسرة (**II**).

I–حق النيابة العامة في معارضة الأحكام الأسرية الجزائية:

ولما كانت الأحكام الجزائية تنقسم بحسب صدورها إلى أحكام حضورية، وأحكام حضورية غيابة، وأحكام غيابية، فإن العبرة من هذا التقسيم تكون بصدور الحكم في مواجهة

المتهم من عدمه، فإن غاب المتهم عن جلسة المرافعة، بعد أن تم تبليغه أصدر حكما غيابيا في حقه، وأما عن حضوره الجلسة فهنا الحكم الصادر حكم حضوري في حقه[336].

وعدم تمكن المتهم من حضور الجلسة وعدم إبدائه لدفاعه حول التهمة المنسوبة إليه يخول له حقا في تقديم المعارضة التي تعد أحد طرق الطعن العادية في الأحكام الغيابية المتعلقة بالجرائم الأسرية، والهدف منها يتجلى في تقديم أحد الأطراف الغائب الصادر ضده حكم غيابي للتظلم من شأنه وإعادة القضية إلى ما كانت عليه قبل الحكم[337].

وحددت أجال الاعتراض على الحكم الغيابي في مواد الجنح والمخالفات بمدة عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم[338]، وحتى تعطى للمتهم فرصة المعارضة يجب أن لا يكون قد امتنع عن الحضور بإرادته، وهذا شريطة أن يكون المتهم قدم عذرا مقبولا لعدم حضوره كأن يثبت أنه لم يكلف بالحضور أصلا ولا يوجد أي دليل يفيد أن التكليف سلم له[339].

بما أن الأحكام الغيابية تصدر إثر محاكمة غيابية تخلف فيها أحد أطراف الدعوى العمومية عن الحضور للجلسات المحاكمة خاصة بجنحة أو مخالفة أسرية، ومن البديهي أنه لا يجوز للنيابة العامة المعارضة في الأحكام الجزائية المتعلقة بالأسرة[340]، إذ لا يتوقع غياب النيابة العامة خلال جلسات المحاكمة في الدعوى العمومية لأنها تعد أحد العناصر المكونة للتشكيلة في الجلسة وغيابها يجعل كل الإجراءات المتخذة باطلة.

غير أن هذا لا ينفي الدور الذي تقوم به النيابة العامة في إجراء المعارضة في الأحكام الجزائية للأسرة، فهي الجهة المكلفة بتبليغ الحكم الصادر غيابيا للطرف المتخلف عن الحضور[341]وأيضا تسجيل المعارضة يكون أمام ممثل النيابة العامة حتى تتمكن هذه الأخيرة من

---

[336] أنظر، خالد ناصر الرشدي، الطعن بالمعارضة في الأحكام الجزائية في النظام الكويتي، مذكرة ماجستر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2009، ص 17.

[337] أنظر، صالح جفال، الاعتراض كطريق الطعن العادية في الأحكام الجزائية، فلسطين، 2015، ص5. . http//craninallau .alquds.edu/image / researches/ arabicL4.pdf

[338] المادة 413 من ق.إ.ج.ج.

[339] المادة 346 من ق.إ.ج.ج.

[340] كوسر عثمانية، المرجع السابق، ص203 .

[341] تنص المادة 411 من ق.إ.ج.ج على أنه:" يبلغ الحكم الصادر غيابيا إلى الطرف المتخلف عن الحضور وينوه في التبليغ على أن المعارضة جائزة القبول في مهلة عشرة أيام اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان التبليغ لشخص المتهم، وتمدد هذه المهلة إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج التراب الوطني".

إشعار المدعي المدني[342]. وأيضا من أجل إدراجها في الجدولة وتحديد جلسة النظر فيها من طرف المحكمة المختصة.

إذن، لا حق للنيابة العامة في تقديم الاعتراض في الأحكام الجزائية الأسرية، ولا تبقى أمامها سوى طريق الثاني للطرق العادية للطعن في الأحكام الجزائية وهو الاستئناف.

II – حق النيابة العامة في استئناف الأحكام الجزائية للأسرة:

وضع المشرع الجزائي الاستئناف كطريق ثاني للطعن في الأحكام الجزائية للأسرة، وذلك مراعاة للجاني الذي يحتاج إلى إعطائه فرصة أخرى لينال محاكمة جديدة أمام المجلس الأعلى درجة من المحكمة وهذا يعد تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين، بحيث أنه لا يصبح الحكم نهائيا لمجرد صدوره من المحكمة الدرجة الأولى إلا إذا شاء المحكوم عليه فيه ألا يستأنفه في المواعيد المحددة قانونا لذلك. وتكمن أهمية التقاضي على درجتين ليس في أن القضية تحال على أعلى درجة، وإنما أنها تعرض على محكمة أخرى (مجلس القضائي) لكي تنظر في القضية للمرة الثانية[343].

إذن، الاستئناف والتقاضي على درجتين وجهتين لعملة واحدة بحيث يعرف الاستئناف على أنه طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية الصادرة في الجنح والمخالفات من محاكم أول درجة يعاد بمقتضاه النظر في قضية مجددا أمام أعلى درجة (مجلس القضائي) وتكون الغاية الموجودة من وراء الاستئناف إما تعديل الحكم المطعون فيه أو إلغائه[344].

وتظهر سلطة النيابة العامة في الاستئناف كطريق عادي فيما نصت المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية، التي أجازت الاستئناف في الأحكام الصادرة في الدعوى العمومية منها الأحكام الفاصلة في دعاوى جنائية أسرية، لوكيل الجمهورية والنائب العام وباقي الأطراف الأخرى بقولها: " يتعلق حق الاستئناف:

ـــ بالمتهم

---

[342] المادة 410 من ق.إ.ج.ج.

[343] أنظر، خالد السيد، استئناف الأحكام الجنائية في النظم القضائية المعاصرة، 3 يوليو 2015، المعهد المصري للدراسات، https :eipss_eg.org

[344] أنظر، أحمد بن محمد اليحياحي، طرق الطعن العادية (الاستئناف) وفق قانون الإجراءات الجزائية، المجتمع والقانون، 2017، ع6، ص23.

ـــ والمسؤول عن الحقوق المدنية

ـــ والنائب العام

ـــ والإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية

ـــ والمدعي المدني ...".

ويتضح من المادة، أن النيابة العامة هي أحد الأشخاص الذين يتمتعون بحق تقديم الطعون في الأحكام الجزائية للأسرة،إما عن طريق وكيل الجمهورية خلال أجل 10 أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضوري، أما النائب العام فخولت له حق الاستئناف في مهلة شهرين يبدأ احتسابها من يوم النطق بالحكم[345]. ويرسل ملف الدعوى إلى المجلس القضائي بمعرفة وكيل الجمهورية في أجل شهر على الأكثر[346]. أما إذا كان الاستئناف من قبل النيابة العامة على أمر الإفراج عن محبوس، فإنه يظل محبوسا إلى حين الفصل في الاستئناف وذلك في جميع الأحوال حتى تستنفذ مهلة ذلك الاستئناف[347].

كما أنه في حالة تعدد المتهمين في جريمة أسرية كجريمة الزنا، أو ضرب الأبناء لأصلهم، فيمكن للنيابة العامة أن تستأنف ضد أحدهم دون الآخرين، وفي هذه الحالة لا يجوز للمجلس أن يحاكم المتهمين الآخرين ويكتفي بالنظر في ما هو منسوب للمتهم المستأنف ضده.

ويترتب عن استئناف النيابة العامة للأحكام الجزائية للأسرة، الأثر الموقف لتنفيذ الحكم ليس فقط في حالة الاستئناف، وإنما كذلك خلال طوال أجل الاستئناف، وذلك لأن الحكم المستأنف قد يلغى أو يعدل فيكون في تنفيذه المعجل إجحاف بمن نفذ عليه[348]. ويعتبر وقف تنفيذ الحكم الجزائي الفاصل في جريمة أسرية نتيجة لازمة لمبدأ عدم جواز تنفيذ الأحكام الجنائية ما لم تكن نهائية، والحكمة المرجوة من التمهل في تنفيذ الحكم الجزائي للأسرة رعاية لمصلحة المحكوم عليه، ووقاية له من صعوبة تدارك النتائج المترتبة على تنفيذه بعد إلغائه أو تعديله[349].

---

[345] المادة 419 من ق.إ.ج.ج.

[346] المادة 423 من ق.إ.ج.ج.

[347] المادة 426 من ق.إ.ج.ج.

[348] أنظر، أحمد فتحي سرور، أصول الإجراءات الجنائية، ط3، د.د.ن، مصر، 1970، ص746.

[349] أنظر، حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب.د.س، ص312

ثانيا: حق النيابة العامة في الطعن في القرارات الجزائية الأسرية بالطرق غير العادية

لأن النيابة العامة هي ممثلة المجتمع وتدافع على مصلحة المجتمع والأسرة منحت لها اختصاصات عديدة ومتنوعة منذ مباشرة الدعوى الأسرية وتحريكها إلى غاية الفصل في الدعوى وصدور قرار في القضية الأسرية، إلا أنه يمكن أن لا تقتنع النيابة العامة بما جاء في القرار فأعطاها المشرع حق الطعن عن طريق طرق الطعن غير العادية التي أجازها المشرع إذا كان ينعى على القرار عيبا محددا من العيوب التي نص عليها على سبيل الحصر. والهدف من هذه الأخيرة ليس طرح الدعوى على القضاء للمرة الثانية وإنما فحص الحكم أو القرار في ذاته لتقدير قيمته القانونية وتقدير إلغائه أو إبقائه.

وقد رسم المشرع الجزائري طرق الطعن غير العادية في المواد من 495 إلى 530 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي الطعن بالنقض لصالح الأطراف (**I**)، والتماس إعادة النظر (**II**)، والطعن لصالح القانون (**III**).

I – الطعن بالنقض لصالح الأطراف:

الطعن بالنقض لصالح الأطراف طريق غير عادي من طرق الطعن في القرارات الجزائية للأسرة، إذ لا يقصد به تجديد الدعوى الأسرية أمام قضاء يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، لأنه يتصدى أساسا للموضوع سواء فيما يتعلق بالوقائع أو تقدير المسؤولية أو تحديد العقوبة، وإنما يسلم به حسبما جاء بمدونات الحكم محل الطعن وينحصر دوره في الكشف عن مدى تورط الحكم المطعون فيه في الخطأ في القانون بمعناه الواسع أي سواء اتصل بمخالفة القانون أو بالخطأ في تطبيقه وتأويله أو ببطلان الإجراءات الجزائية[350].

ويلجأ إليه كل أطراف الدعوى العمومية وعلى رأسهم النيابة العامة أمام المحكمة العليا من أجل نقض الأحكام والقرارات التي تخالف قواعد قانون الموضوع أو قوانين الشكل وهو ما نصت عليه المادة 497 بقولها:" يجوز الطعن بالنقض من النيابة العامة فيما يتعلق بالدعوى العمومية ...".

[350] أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص531.

وجاءت المادة 495 من ذات القانون بما هو جائز به الطعن بالنقض لصالح الأطراف ونصت على أنه:" يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا :

ـــ في قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في الموضوع أو الفاصلة في الاختصاص أو التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعد لها.

ـــ في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد الجنايات والجنح أو المقتضي فيها بقرار مستقل في الاختصاص أو التي تنهي السير في الدعوى العمومية.

ـــ في قرارات المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف الذي تضرر منه الطاعن رغم عدم استئنافه.

ـــ في أحكام وقرارات المجالس القضائية الفاصلة الموضوع في آخر درجة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما فيها المشمول بوقف التنفيذ".

فمن خلال هذه المادة، يبرز دور النيابة العامة في الطعن بالنقض لصالح الأطراف في الدعوى الجنائية للأسرة، فلها حق الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام ماعدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت، والرقابة القضائية الصادرة في آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص، وفي أحكام المحاكم وقرارات المجالس الفاصلة في الموضوع متعلق بارتكاب جريمة أسرية تشكل جناية أو جنحة، وفي القرارات المستقلة في الاختصاص، أو التي تنهي السير في الدعوى الجزائية الأسرية.

وإلى جانب الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، انفردت النيابة العامة بالطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالبراءة للمتهم بجريمة أسرية، وقرارات غرفة الاتهام المؤيدة للأمر بألاوجه للمتابعة في حالة استئنافها للأمر، وهو ما نصت عليه المادة 496 في فقرتيها الثالثة والرابعة من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " لا يجوز الطعن بالنقض فيما يأتي :

ـــ قرارات غرفة الاتهام المؤيدة للأمر بألاوجه للمتابعة إلا من النيابة العامة في حالة استئنافها لهذا الأمر

ـــ الأحكام الصادرة بالبراءة في مواد الجنايات إلا من جانب النيابة العامة فيما يخص الدعوى العمومية...".

وللنيابة العامة كذلك الحق في نقض أي قرار أغفل الفصل في إحدى طلباتها ويعد ذلك أحد أوجه الطعن بالنقض[351] كأن تطلب إجراء خبرة طبية لمعرفة نسبة العجز في جرائم العنف الأسري، ولها أيضا الحق في الطعن بالنقض في كل القرارات والأحكام الفاصلة في الموضوع دعوى جزائية متعلقة بالأسرة على أن تحترم المدة المقررة للطعن بالنقض المقدرة بثمانية أيام[352].

ولا تتوقف سلطة النيابة العامة في حقها بالطعن بالنقض في الدعوى الجزائية الأسرية وإنما يتعداها بحيث تعتبر هي الجهة المخولة لها قانونا تسجيل الطعن بالنقض أمامها على مستوى المجلس القضائي، وهي الجهة التي يرسل إليها ملف الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا، بحيث يقوم كاتب الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه، بإنشاء ملف وإرساله إلى النائب العام على مستوى المجلس القضائي، الذي يرسله بدوره إلى النائب العام لدى المحكمة العليا في ظرف عشرين يوما من تاريخ انتهاء أجال إيداع المذكرات. ويقوم النائب العام بدوره بإرساله إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا في ظرف ثمانية أيام، ويتولى هذا الأخير إرسال الملف إلى رئيس الغرفة الجزائية وعند تهيئة القضية الأسرية للفصل من قبل قاضي مقرر، فإنه يصدر قرارا يحيل بمقتضاه ملف الدعوى للنيابة العامة للاطلاع عليه وعلى هذه الأخيرة أن تودع مذكراتها الكتابية في مدة مقدرة بثلاثين يوما يبدأ حسابها من تاريخ تسلم ملف الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة أسرية وعندما تنتهي أجال تسليم المذكرة الخاصة بالنيابة العامة تقيد القضية الأسرية بجدول الجلسات وإن لم تقدم النيابة العامة طلباتها، ويتم النطق بالحكم في جلسة علنية بحضور النيابة العامة.

والنيابة العامة صاحبة حق باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى الجنائية للأسرة يمكنها من أن تقدم طعونها للمحكمة العليا ضمن الشروط والإجراءات الموضوعة قانونا، هذا وللنيابة

[351] تنص المادة 500 / 5 على أنه: "لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه الآتية :
5 ـــــ إغفال الفصل في وجه الطلب إو في أحد طلبات النيابة العامة "

[352] وتنص المادة 498 من ق.إ.ج.ج على أنه: "للنيابة العامة وأطراف الدعوى ثمانية أيام للطعن بالنقض ".

العامة أن تطعن بالنقض ليس فقط لصالح الأطراف إنما لصالح القانون في الدعوى الجنائية المتعلقة بالأسرة.

II –الطعن بالنقض لصالح القانون:

يجيز القانون للنيابة العامة دون سواها أن تطعن بالنقض في الأحكام النهائية الفاصلة في الجرائم الأسرية بالرغم من انقضاء مهلة النقض بالنسبة للأطراف فيها[353]، ما دام الحكم الجزائي الفاصل في قضية أسرية ينطوي على مخالفة للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية مع ذلك لم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر له، أو تنازلوا عن الطعن أو رفض طعنهم فيها لعيب في الشكل أو لانعدام المصلحة. والهدف من الطعن الاستثنائي إزالة أثر المخالف لقواعد قانون الموضوع أو قوانين الشكل الواردة في الحكم[354]. وهو ما نصت عليه المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" إذا وصل لعلم النائب العام لدى المحكمة العليا صدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي وكان هذا الحكم مخالفا للقانون أو القواعد الإجرائية الجوهرية ومع ذلك فلم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر فله أن يعرض الأمر بعريضة على المحكمة العليا ...".

وأضافت المادة 530 سابقة الذكر أنه في حالة نقض ذلك الحكم، فلا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم المنقوض، وأيضا أنه إذا صدر الحكم بالبطلان استفاد منه المحكوم عليه، ولكن لا يؤثر في الحقوق المدنية.

وهذه المادة، خولت للنائب العام لدى المحكمة العليا حق الطعن لصالح القانون في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة والقرارات النهائية الصادرة عن المجلس القضائي متى وصله علم بأنها صدرت مخالفة لقاعدة جوهرية أو للقانون و لم يتقدم أحد الخصوم بالطعن، ومنه إذا صدر حكم نهائي بإدانة الزوج بارتكاب جريمة ترك الأسرة دون تقيد بشرط تقديم شكوى من الزوجة الذي أغفل من طرف النيابة العامة وقاضي الحكم، والشكوى هنا تعد

[353] أنظر، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات لحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 999.

[354] أنظر، علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني، التحقيق والمحاكمة، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 228.

إجراء جوهري في جريمة ترك الأسرة، ففي هذه الحالة يحق للنائب العام لدى محكمة العليا أن يطعن في هذا الحكم لصالح القانون.

III –التماس إعادة النظر:

التماس إعادة النظر هو أحد طرق الطعن غير العادية للأحكام الجزائية الصادرة عن المجالس القضائية أو المحاكم متى حازت قوة الشيء المقضي فيه، وصارت بالتالي عنوانا للحقيقة، بحيث يجوز اللجوء إليه إذا ظهرت أدلة جديدة لم تكن قائمة وقت صدور الحكم تكشف عن خطأ في القانون أو واقع يشوب الحكم[355]. ولقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من طرق الطعن في المادة 531 فقرة1 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" لا يسمح بطلبات إعادة النظر، إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو للأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة ". فمن نص المادة، يتبين أنه يجوز طلب التماس إعادة النظر في القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بما فيهم القرارات الجزائية الفاصلة في الجرائم الأسرية، وأيضا الأحكام الفاصلة في القضايا الأسرية الصادرة عن المحاكم وحازت على قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أسرية كقتل الأصول، أو جنحة أسرية كالعنف الأسري.

وكما نصت نفس المادة في فقرتها اللاحقة على الحالات التي يجوز فيها الطعن من قبل أطراف الدعوى وهي:

ـــ إما تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.

ـــ أو إذا أدين بشهادة زور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادة في إثبات إدانة المحكوم عليه.

ـــ أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.

[355] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 996.

ـــ أن يكتشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة، مع أنه يبدو منها أو من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه.

فهذه المادة وضحت من له حق تقديم التماس إعادة النظر، بحيث في الحالات الثلاثة الأولى يرفع الأمر مباشرة إلى المحكمة العليا من وزير العدل أو المحكوم عليه، أو نائبه القانوني في حالة فقد الأهلية، أو من زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو ثبوت غيابه. أما الحالة الأخيرة فتنفرد بها النيابة العامة لوحدها ممثلة بالنائب العام برفع الأمر إلى المحكمة العليا متصرفا بناء على طلب وزير العدل[356]. والحالات في الجرائم الأسرية التي يمكن أن يعرض الحكم النهائي أو القرار النهائي الفاصل فيها لطلب التماس إعادة النظر،كأن يدان الابن بجريمة الضرب المفضي لوفاة أبيه، وبعد مدة تدان زوجة الأب بجريمة قتل زوجها، ففي هذه الحالة يعفى الابن من جريمة القتل الخطأ، ويتبين أنه بعد ضرب الابن لأبيه خرج من البيت معتقدا أنه قتله لكن في الحقيقة كان لازال حيا، وقتل من قبل زوجته، فللابن حق تقديم طلب التماس إعادة النظر طبقا للفقرة الثالثة.

بعد أن يتجاوز الحكم أو القرار الجزائي الفاصل في قضية أسرية طرق الطعن العادية وغير العادية، ويحوز على قوة الشيء المقضي فيه يصبح قابلا لتنفيذ، فهل للنيابة العامة دور في تنفيذ الأحكام والقرارات الجزائية المتعلقة بالقضايا الأسرية؟

الفرع الثاني

دور النيابة العامة في تنفيذ الأحكام الجزائية الفاصلة في القضايا الأسرية

تعتبر مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية المتعلقة بالأسرة من أهم مراحل الإجراءات، فهي أسمى صور العدالة، إذ يتم تجسيد منطوق الأحكام وتتحول من صياغتها النظرية القانونية وما تضمنته من عقوبات إلى فصل عادي واقعي أين يدان المتهم[357] بارتكاب جريمة أسرية ويأخذ جزاءه، ويستحق المتضرر حقه ويقتص المجتمع برمته ممن خالفوا القانون، فمتى صدر الحكم الجزائي الأسري واستوفى كامل إجراءاته أصبح قابلا لتنفيذ.

[356] المادة 531 من ق.إ.ج.ج.

[357] كوسر عثمانية، المرجع السابق، ص219.

والأصل أن تنفيذ الحكم الجنائي يرتبط بالمصلحة العامة التي تتوقف على اقتضاء الدولة حقها في العقاب، إلا أن تحقيق هذا الهدف تتوقف عليه أيضا حماية الأسرة، وعليه، حماية حقوق المتهم بارتكاب جريمة أسرية والتي تكفلها قواعد التجريم والعقاب، هذا بالإضافة إلى حقوق المدعي المدني[358].

وتشرف النيابة العامة على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، إلا أن مساهمتها في عملية العلاج العقابي أصبحت جد محدودة خاصة بعد أخذ التشريعات الحديثة بمبدأ الإشراف القضائي في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي مواكبة لأفكار مدرسة الدفاع الاجتماعي، وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري باستحداثه لمنصب قاضي تطبيق الأحكام الجزائية، غير أنه لم يستبعدها نهائيا إذ ترك لها المجال محدودا لتدخلها في هذه المرحلة، فترك لها بعض صلاحيات في تنفيذ بعض الأحكام الجزائية (**أولا**)، مع التنصيص على حقها في طعن مقررات قاضي تطبيق العقوبات (**ثانيا**).

أولا: إشراف النيابة العامة على تنفيذ الأحكام الجزائية الأسرية

من الثابت أن العلاقة الإجرائية التي بدأت بين المتهم والدولة تستمر بعد النطق بالحكم لتمتد لمرحلة تنفيذ العقوبة، وقد كان الاعتقاد سائدا أن هذه العلاقة تنتهي عندما يكسب الحكم قوة الأمر المقضي به لتبدأ الهيمنة الكاملة للإدارة العقابية على مرحلة التنفيذ، وبالتالي فإن هذا التنفيذ كان ذا طبيعة إدارية لا ولاية للقضاء الجنائي في المنازعات التي تنشأ عنه[359]. وعدم تدخل القضاء الجنائي في تنفيذ قراراته ينتج عنه مبدأ دستوري قديم وهو الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، فمن له أن يقرر الحق لم يكن هو الذي يستعمل القوة[360].

[358] أنظر، أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1999، ص 521.

[359] أنظر، رمسيس بهنام، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص 203.

[360] أنظر، رينالد أوتينوف، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص270.

و لم تكن للجهات القضائية علاقة بمرحلة التنفيذ إلا بما يقوم به القضاة من زيارة السجون للتعرف على الظروف التي ينفذ فيها المحكوم عليهم عقوباتهم والتأكد من مطابقة ذلك التنفيذ للقانون[361].

وهكذا حتى صار التدخل القضائي في التنفيذ ما يبرره، وأصبح يرتكز على شرعية جديدة في المجال الجنائي هي شرعية تنفيذ العقوبة والتدابير[362]، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري باستحداث قاضي تطبيق العقوبات. غير أن هذا، لا ينهي دور النيابة العامة بمجرد صدور حكم فاصل في موضوع جريمة أسرية، وإنما تتولى الإشراف على التنفيذ العقابي فتعمل على تنفيذ أحكام القضاء.كما أن النيابة العامة تختص بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية دون سواها وهو ما نصت عليه المادة 10 من القانون 04/05 بقولها:" تختص النيابة العامة، دون سواها بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية"[363].

ويمكن لها أن تسعين بالقوة الجبرية وذلك بتسخير النائب العام أو وكيل الجمهورية للقوة العمومية لتنفيذ الأحكام الجزائية إذا لزم الأمر[364]. ومعناه في حالة عدم امتثال المحكوم عليه بإدانة بجريمة أسرية، تلجأ النيابة العامة إلى استعمال القوة العمومية من أجل إلقاء القبض عليه وإيداعه للحبس.

ولا يمكن إيداع المتهم المدان بالحبس في المؤسسة العقابية إلا بأمر من النيابة العامة وهو ما نصت عليه المادة 12من القانون 04/05 بقولها:" تنفذ العقوبة السالبة للحرية بمستخرج حكم أو قرار جزائي يعد النائب العام أو وكيل الجمهورية، يوضع بموجبه المحكوم عليه في المؤسسة العقابية".

وقد يحدث إشكال في تنفيذ الحكم الجزائي الفاصل في قضية أسرية، وهنا لا تتدخل النيابة العامة في الإشكال في التنفيذ بوصفها خصما له مصلحة، وإنما بناء على نص القانون الذي جعل لها حق تقديم الإشكال إلى المحكمة المختصة، وهي بذلك تباشر وظيفتها كهيئة من

---

[361] أنظر، مصطفى يوسف، التنفيذ الجنائي، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2010، ص100.

[362] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص805.

[363] القانون 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 2005/02/6 معدل بالقانون رقم 01/18 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1439 موافق ل 2018/01/30 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين .

[364] المادة 10 / 3 من القانون 04/05.

هيئات الدولة، وجهاز عام لحماية النظام الاجتماعي القانوني، فهي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون[365]. وتطبيقا لهذا نصت المادة 14 من قانون تنظيم السجون بقولها:" ترفع النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية بموجب طلب أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار، ويرفع الطلب من النائب العام أو وكيل الجمهورية أو من قاضي تطبيق العقوبات، أو من المحكوم عليه أو محاميه، وفي حالة رفع الطلب من قاضي العقوبات أو المحكوم عليه أو محاميه، يرسل الطلب إلى النائب العام أو وكيل الجمهورية للاطلاع وتقديم التماساته مكتوبة في غضون ثمانية أيام". وبالتالي يرفع إشكال في التنفيذ من قبل النيابة العامة أو قاضي العقوبات أو من المحكوم عليه أو محاميه إلى المحكمة المختصة وهي من أصدرت الحكم أو القرار الجزائي المدين للمتهم بارتكابه جريمة أسرية، مع اشتراط المشرع في حالة تقديم الطلب من غير النيابة العامة أن يرسل الطلب إلى النيابة العامة، والهدف منه إطلاع النيابة العامة وحتى تتمكن من تقديم طلباتها والتماساتها مكتوبة فهي تمثل حامي المجتمع والأسرة.

وإلى جانب هذه الاختصاصات المخولة للنيابة العامة في تنفيذ الأحكام الجزائية الفاصلة في الجرائم الأسرية، فهي مكلفة بمراقبة المؤسسات العقابية وتفقد وسائل الأمن والنظافة والصحة داخلها حيث تخضع هذه المؤسسات إلى مراقبة دورية بها قضاة كل في مجال تخصصه[366]. وكما تحرص النيابة العامة على أن لا يبقى في المؤسسة العقابية المحكوم عليه بقضية أسرية انتهت مدة عقوبته[367]. كما منحت النيابة العامة عن طريق النائب العام في حالة شغور منصب رئيس اللجنة أو حصول مانع له أن يقدم طلب لرئيس المجلس القضائي لانتداب قاض من بين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لمدة لا تتجاوز 3 أشهر[368].

---

[365] مصطفى يوسف، المرجع السابق، ص158.

[366] أنظر، ياسين مفتاح، الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، مذكرة ماجستر، علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011، ص9.

[367] أنظر، فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستر في علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جزائر، 2012، ص 39.

[368] المادة 4 من المرسوم 180/05 مؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1486 الموافق 17 مايو 2005 المتضمن تحديد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفيات سيرها.

وللتذكير أنه قبل تعديل قانون تنظيم السجون كانت هناك صلاحية ممنوحة للنائب العام وهي قاضي تطبيق العقوبات في الحالة الاستعجالية إلا أنه جرد منها في ظل تعديل 04/05 وأصبحت من صلاحيات رئيس المجلس القضائي وهو ما يجعل قاضي تطبيق العقوبات أقرب إلى قاضي حكم من أن يكون ممثل لنيابة العامة خاصة وأن دور هذا الأخير لم يعد كتابعه تنفيذ الأحكام الجزائية وإنما يراقب مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية والعقوبات البديلة عند الاقتضاء وعلى ضمان التطبيق السليم لتدابير تنفيذ العقوبة[369].

ثانيا: حق النيابة العامة في الطعن في مقررات قاضي تطبيق العقوبة

للنائب العام سلطة الطعن في المقررات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات خلال أدائه لمهمته ومن بين هذه المقررات مقرر التوقيف لتطبيق العقوبة أو الرفض، فهنا على قاضي تطبيق العقوبات إخطار النيابة العامة والمحبوس في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ البث في الطلب ويجوز للنائب العام الطعن في مقرر قاضي تطبيق العقوبات أمام اللجنة في ظرف ثمانية أيام من تاريخ تبليغ المقرر[370]. وإن هذا الطعن ذو أثر موقف لمقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة. فعلى قاضي تطبيق العقوبات قبل أن يصدر مقرر توقيف العقوبة المحكوم بها على المتهم مرتكب الجريمة الأسرية أو رفض تنفيذها، إخطار النيابة العامة، ولهذه الأخيرة حق الطعن في هذا المقرر أمام اللجنة المختصة.

ونصت المادة 141 من القانون 04/05 المتعلق بتنظيم السجون على أنه:"يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الإفراج المشروط بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات إن كان باقي العقوبات يساوي أو يقل عن أربعة وعشرون شهرا، يبلغ مقرر الإفراج المشروط إلى النائب العام عن طريق كتابة ضبط المؤسسة العقابية فور صدوره، ولا ينتج أثره إلا بعد انقضاء أجل الطعن.

يجوز للنائب العام أن يطعن في مقرر الإفراج المشروط أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة 143 من هذا القانون في أجل ثمانية أيام من تاريخ التبليغ.

للطعن في مقرر الإفراج أمام هذه اللجنة أثر موقف.

---

[369] ياسين مفتاح، المرجع السابق، ص 98.

[370] المادة 133 من القانون 04/05 .

تبث لجنة تكييف العقوبات وجوبا في الطعن المرفوع أمامها من النائب العام خلال مهمة خمسة وأربعين يوما ابتداء من تاريخ الطعن و يعد البث خلالها وفضا للطعن".

فمن خلال هذه المادة أجاز المشرع للنيابة العامة الطعن في مقرر الإفراج المشروط بواسطة النائب العام في ظرف 8 أيام من التبليغ وأيضا حدد المهلة التي يجب على اللجنة البث في طعن النيابة العامة المقدرة ب 45 يوما وإلا اعتبر عدم البث هو رفض للطعن. فإذا صدر مقرر الإفراج المشروط للجاني المرتكب لجريمة الإهمال العائلي، فللنيابة العامة حق الطعن فيه بواسطة النائب العام أمام اللجنة التي يجب عليها البث في طعن النيابة العامة في أجل 45 يوما وإلا عد رفضا للطعن.

إن منح المشرع للنيابة العامة الحق في الطعن في مقررات قاضي تطبيق العقوبات أعطاها صفة المراقب عليه خاصة وأنها هي طرف أصلي في الدعوى العمومية المتعلقة بالأسرة وعليها أن تتأكد من أن المتهم قد أخذ جزاءه لما ارتكبه فتضمن التطبيق السليم للقانون وضمان حريات وحقوق أفراد المجتمع، وضمان استقرار الأسرة وحمايتها من اعتداءات أفرادها.

فمما سبق، تعد النيابة العامة المحرك الفعال في الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية سواء من حيث سلطتها في تحريك الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي فيها ومعاقبة الجاني، غير أن دورها خلال السير في الاجراءات يختلف من جريمة أسرية إلى أخرى، فإجراءات جرائم الاعتداء عن النفس غير الاجراءات المتبعة من قبل النيابة العامة في جرائم الاعتداء عن المال أو جرائم الاهمال العائلي. والتساؤل المطروح هنا، ما هي الاجراءات المتبعة من النيابة العامة في كل جريمة من الجرائم الأسرية؟

الفصل الثاني

دور النيابة العامة في الدعاوى الأسرية

باعتبار الأسرة الملاذ الآمن لأعضائها فكان لزاما خضوعهم لقواعد تنظم علاقاتهم فيما بينهم ومع غيرهم من بقية الأسرة المكونة للمجتمع، واستثناء قد تصبح الأسرة لأسباب مردها التصادم وتعنت المواجهة بين أعضائها منبتا وبؤرة من بؤر الإجرام الأمر الذي يقتضي وجوبا

وقوف القانون الجنائي بالمرصاد للتصدي لهذا الإجرام الذي يفتك بالروابط الأسرية ويهدد كيانها.

ولهذا اعتنت التشريعات الوضعية بالأسرة وبما يحفظ بقاءها من خلال قواعد تتضمن الجزاء سعيا لبسط الحماية الواجبة للأسرة، هذه الحماية التي تعمل على توطيد أواصر المحبة والود الذي يجب أن يعم بمجال الأسري والتصدي في ذات الوقت لكل من شأنه أن يبث الحقد والكراهية والذي يستوجب إبعاده عن هذا المجال الأسري.

ولحرص أكبر جعل المشرع الجزائري تدخل النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى العمومية لأنها الهيئة التي تعمل على الدفاع عن مصلحة الأسرة والمجتمع، فهي تمارس الدعوى باسم المجتمع، وقد أوكل لها المشرع سلطة الادعاء العام، حتى باتت تقوم بوظيفة الاتهام، فيمكنها رفع الدعوى على كل من اعتدى على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته. هذا التدخل في حد ذاته يعتبر حماية قانونية للأسرة لكنها ليست كافية وغير كفيلة لحمايتها من الزوال رغم أن تدخل النيابة في هذه المسائل يعطي حصانة للأسرة من جانب، ومن جانب آخر يمنع بعض الجرائم.

إلا أن المشرع أعطى أحكام مختلفة في باب التجريم والعقاب إذا تعلق الأمر بأعضاء الأسرة فيما بينهم خاصة إذا علمنا أنها تغل يدها في المتابعة رغم أن القانون يجرم هذه الأفعال ويقرر لها العقوبات، خاصة في بعض منها كتلك التي تقع بين الأقارب، وجرائم الإهمال التي تقع على كيان الأسرة، كما قد ينصرف أثرها إلى تكوين الجريمة فتصبح ركنا أساسيا لقيامها.

ومن زاوية أخرى، فتكون الرابطة الأسرية سببا لتغليظ العقاب كما هو الحال في جريمة القتل التي محلها الأصول وجرائم العنف العمدية الواقعة على الأصول والفروع، كما قد تكون الرابطة الأسرية سببا للإعفاء من العقاب في جريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة أو التجسس المرتكبة من قبل أقاربهم.

وبناء على من تقدم، تطرح عدة إشكالات حول دور النيابة العامة في الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية، والتي سنحاول معالجتها في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى

مبحثين، نعالج فيهما دور النيابة العامة في جرائم الإهمال العائلي والجرائم الماسة بالأخلاق في قضايا الأسرة (**المبحث الأول**)، ودورها في جرائم الاعتداء (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

دور النيابة العامة في جرائم الإهمال العائلي والجرائم الماسة بالأخلاق في قضايا الأسرة

إن الأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية في بناء المجتمع، فقد أحاطها المشرع الجزائري بحماية قانونية لضمان استقرارها والمحافظة على استمرارها، وذلك من خلال تجريم كل الأفعال التي من شأنها أن تمس بحرمة الأسرة وتعرضها للتفكك والانحلال، فالجرائم داخل الأسرة أصبحت من الجرائم التي تثقل كاهل القضاء.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الإهمال العائلي من الجرائم التي تمارس على الأسرة، وفي هذا الصدد نجد أن الجرائم ضد الأسرة أسالت حبر الكثير من شراح قوانين العقوبات، حيث المصلحة المراد حمايتها من التجريم هي حماية كل إخلال بالالتزامات المقررة تجاه الأسرة منها عدم مغادرة أو ترك مقر الزوجية، عدم ترك الزوجة الحامل، عدم إهمال الأولاد، وعدم تسديد الدين الغذائي المقرر قانونا والتي تناولتها المواد 330 ،331 و332 من القانون العقوبات الجزائري.

كما جرم المشرع أيضا الجرائم الماسة بالأخلاق والتي تعد أكثر خطرا على استقرار الأسرة سواء ارتكبت هذه الجرائم من قبل أحد الزوجين، أو من طرف المحارم فيما بينهم مما يؤثر بسوء على العلاقات الأسرية.

وباعتبار النيابة العامة الهيئة التي تعمل على الدفاع عن مصلحة الأسرة والمجتمع، فهي التي تمارس الدعوى باسم المجتمع، وقد أوكل لها المشرع سلطة الادعاء العام للحفاظ على التطبيق الحسن للقوانين.

والأصل أن النيابة العامة في مرحلة تحريك الدعوى العمومية هي وحدها التي تقدر مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم من عدمه، فإذا قدرت أن مصلحة الأسرة والمجتمع

تستدعي تحريك الدعوى، تجدها غير متقاعسة في إلحاق عقاب بالجاني. وبالمقابل إذا كانت مصلحة الأسرة والمجتمع تكمن في عدم تحريك الدعوى العمومية، فإنها تتغاضى عن تحريكها .

وعليه، فإن المبدأ هو حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الأسرية، غير أن القانون أورد عددا من القيود التي تحد من هذه الجرائم، وهي قيود من شأنها غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية خاصة إذا تعلق الأمر بوجوب الحصول على شكوى مسبقة من المجني عليه. إلا أن النيابة العامة يبقى لها دور فعال في حماية الأسرة من خلال سلطتها على الدعوى العمومية، فما هي هذه السلطة في جرائم الإهمال العائلي، والجرائم الماسة بالأخلاق؟

وبالتالي، سنتعرض إلى دور النيابة العامة في جرائم الإهمال العائلي (**المطلب الأول**)، ثم نبين دورها في الجرائم الماسة بالأخلاق في القضايا الأسرية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

دور النيابة العامة في جرائم الإهمال العائلي

من المسلم به أن يهتم قانون الأسرة بالخلية الأساسية في المجتمع حيث نص في المادة الثانية منه على اعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، لأن هذه الأخيرة تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة، وتعتمد في حياتها على التربية، وحسن المعاشرة والتكافل والترابط الاجتماعي. كما أن الدستور الجزائري أشار في مادته 72 على أن الأسرة تحظى بحماية الدولة وهو ما يفسر وضع المادة 3مكرر من قانون الأسرة التي اعتبرت النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة.

وهذه الحماية تخص الزواج الشرعي الذي يتم بين الرجل والمرأة وما ينجم عنه من أبناء وما يترتب عنه من التزامات متبادلة بين أطراف العلاقة تحت اسم الحقوق والواجبات الذي يعرض الطرف المتملص من التزاماته للعقاب. ولهذا المشرع الجزائري نص في قانون العقوبات على الجرائم المتعلقة بالإهمال، منها جريمة الإهمال النقدي، وجريمة ترك الأسرة، جريمة الإهمال المعنوي للأولاد، وجرائم متعلقة بأحكام الحضانة، وأخرى تخص بتعريض الأولاد للخطر والتخلي عنهم ....

وكل هذه الجرائم لها أركانها وإجراءاتها الخاصة بها في تحريك الدعوى العمومية، ولهذا نجد النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع ومحركة الدعوى وصاحب السلطة في بعض إجراءات وطرف في إجراءات أخرى، فهل في جرائم الإهمال العائلي تبقى لها نفس السلطة أم أن هناك ما يقيدها ويحد من سلطتها؟

ولكي نكشف دور النيابة العامة في جرائم الإهمال العائلي، سنقوم بالتطرق إلى دراسة دورها في جرائم الإهمال الخاصة بالزوجين (**الفرع الأول**)، ثم سنعرج على دورها في الجرائم الاهمال الماسة بالأطفال(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

دور النيابة العامة في جرائم الإهمال الخاصة بالزوجين

يعد الزواج رابطة مقدسة لأن الهدف منه هو الحفاظ على النسل وعمارة الأرض وذلك من خلال تكوين أسرة وإنجاب الأولاد، ويترتب على الزواج الصحيح مجموعة من الحقوق والالتزامات تقع على عاتق الأسرة. ولما كانت الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط والتكامل وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية، ولبقاء هذه المقومات فإن المشرع حرص على ذلك من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بكيان واستقرار الأسرة، والمؤدية إلى تفككها، حيث نص قانون العقوبات على هذه الأفعال في القسم الخامس من الفصل الثاني من الجزء الثاني منه تحت عنوان ترك الأسرة في المواد 330، 331و332 منه. وهذه المواد نصت على أفعال مجرمة كترك مقر الأسرة، إهمال الزوجة الحامل، والإهمال المعنوي للأطفال وعدم تسديد النفقة، وكلها أفعال تدخل ضمن الإهمال العائلي والذي ينقسم بدوره إلى إهمال مادي وآخر معنوي. وهذا النوع من الجرائم أصبح تعج به المحاكم وأصبح يثقل كاهل القضاء وعلى رأسه رجال النيابة العامة باعتبارهم هم من يحركون الدعوى العمومية، فما مركزهم في جرائم الإهمال العائلي؟

لكي نبين الدور الذي تلعبه النيابة العامة في دعاوى جرائم الإهمال العائلي، سنعرض دورها في جرائم الإهمال المادي(**أولا**)، وصلاحياتها في جرائم الإهمال المعنوي (**ثانيا**).

أولا: دور النيابة العامة في جريمة الإهمال المالي

تعد نفقة الزوجة واجبة على الزوج، مصداقا لقوله تعالى:" لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا"[371]. وتشمل النفقة ما يصرفه الزوج على زوجته من طعام وكسوة ومسكن أو أجرته ونفقة العلاج وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[372].

وقد نظم المشرع الأسري الحقوق المالية منها حق النفقة الشرعية للزوجة في المادة 74 من قانون الأسرة بأنه:"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببنية مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون".

كما ألزم المشرع الجزائري الزوج بالإنفاق على زوجته خلال فترة العدة بعد حكم الطلاق بأنواعه المختلفة، وأجاز للقاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة الإهمال والتي يبدأ سريانها من يوم رفع الدعوى إلى غاية الحكم بالطلاق غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة، حيث أجاز للقاضي أن يحكم باستحقاق نفقة الإهمال بناء على بنية لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى[373].

وهو ما ذهبت له المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000 /02/22 بقولها:"من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي، وقضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف، بحجة يسار الزوجة رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطؤوا في تطبيق القانون"[374].

كما أن واجب الإنفاق على الأولاد هو مسؤولية الأب التي لا تسقط إلا ببلوغ ابنه سن الرشد أو بزواج ابنته وإتمام الدخول وإلا إذا كان هناك كسب لهؤلاء الأولاد يسد حاجياتهم

[371] سورة الطلاق، الآية 07.

[372] المادة 78 من ق.أ.ج.

[373] أنظر، دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في قانون الخاص، جامعة تلمسان، 2015 -2016، ص 54.

[374] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2000/02/22، ملف رقم 237148، م.ق، 2001، ع2، 284.

قبل ذلك[375]، ولا يمكن للأب أن يتحجج بعدم الإنفاق على أولاده وإلا عرض للمساءلة الجزائية لارتكابه جريمة الإهمال العائلي للأولاد في جانبها المادي.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها منها القرار الصادر في 1989/12/25 بقولها:"من المقرر قانونا أن تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون"[376]. وأيضا في قرار آخر لها صادر بتاريخ 2005/02/23 والذي جاء فيه:" تبقى نفقة البنت على والدها، ملازمة لها ولا تسقط عنها، إلا بالدخول أو الاستغناء عنها بالكسب"[377] .

غير أن النفقة على الأولاد قد تقع على الأم كاستثناء في حالة عجز الأب عن تسديد نفقات الأولاد إن كانت قادرة على ذلك وهو ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة.

وهو نفس الاتجاه تبناه المشرع المغربي في مدونة الأسرة من خلال المادة 129 بقوله:"فإذا عجز الأب عن الإنفاق على ولده وكانت الأم غنية وجبت عليها النفقة". إلا أن الإشكال العويص هنا حول إمكانية متابعة الأم في حالة امتناعها عن دفع نفقة الأولاد الذين يوجد أباؤهم في حالة عسر طبقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري. لكن مادام يوجد التزام قانوني وشرعي وطبيعي على عاتق الأم رغم استثنائه نرى أنه لا مانع من متابعة الأم جنائيا طبقا لنص المادة331 خاصة وأن عبارة " كل من امتنع عمدا " جاءت على إطلاقها.

ويوجب إنفاق الأب على الأولاد المنسوبين إليه بحيث لا يمكن تحميل الشخص إنفاق على من هم ليسوا من صلبه كأطفال الزنا للأبناء فيجب أن يكون في حدود المرسومة شرعا وقانونا وهو ما نصت عليه المواد من 40 إلى المادة 45 من قانون الأسرة. وبهذا يجب أن يكون الولد مولودا داخل إطار علاقة زوجية مشروعة، وأن يولد ضمن مدة الحمل المحددة قانونا وهي 6 أشهر كأقل مدة من يوم عقد الزواج و10 أشهر كأكثر تقدير بعد الانفصال أو الوفاة.

---

[375] تنص المادة 75 من ق.أ على أنه:"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

[376] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 57227، صادر بتاريخ 1989/12/25 غير منشور، مقتبس عن دلال وردة، المرجع السابق، ص54.

[377] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2005/02/23 ، ملف رقم 318418، م.ق، 2005، ع 1، ص 233 .

وكما أقر المشرع أن ينفق كل من الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج[378].

فهنا على الأولاد أن ينفقوا على أبويهم كلما كانوا في حاجة ماسة لها، حيث يتحمل الابن الموسر الالتزام بالإنفاق عليهم[379]. واستمدت هذه القاعدة من القرآن الكريم في قوله تعالى:" وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا"[380].

ويحكم بنفقة الأب والأم من تاريخ رفع الدعوى من يوم الامتناع عن الإنفاق عليهما كما أن عدم الإنفاق عليهما يعرض الأولاد إلى المساءلة الجزائية حسب ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات.

وإنه في حالة امتناع الشخص سواء كان زوجا أو أبا أو ابنا عن قيامه بواجب الإنفاق على زوجته بما يقرره القانون وحكم به القضاء فإنه يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن تسديد نفقة مقررة قضاء وهو ما جاءت به المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري بقولها:"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 50000 دج إلى300000 دج كل من امتنع عمدا عن تقديم ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

فمن خلال هذه المادة يتضح أن الإهمال العائلي المادي (النقدي) يعرض مرتكبه للمساءلة الجزائية عن طريق رفع دعوى عمومية والتي تحركها النيابة العامة[381] وتشرف عليها باعتبارها ممثل المجتمع وحامي مصلحته المشروعة ولها كامل الحرية في تحريك الدعوى، إلا أنه في مثل هذه الدعاوى جعل المشرع يدها مغلولة بتقديم الشكوى من الشخص المهمل أو نائبه الشرعي أو مستحق النفقة، وكاستثناء للنيابة العامة أن تحركها لوحدها إذا كان النائب الشرعي

---

[378] المادة 77 من ق.أ.ج.

[379] أنظر، مبارك العيد بن القايد، القانون الجنائي الخاص، ط1، بابل للطباعة وللنشر والتوزيع، الرباط، 2000، ص 184 .

[380] سورة الإسراء، الآية 23.

[381] أكثر تفصيلا الرجوع المطلب الأول من المبحث الأول من الباب الثاني المعنون بسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالقضايا الأسرية، ص220.

هو مرتكب الجريمة. وبمجرد تقديم الشكوى لها تستعيد سلطتها على الدعوى العمومية في مباشرتها من عدمها.

وأول إجراء تأخذه النيابة العامة بمجرد تقديم لها الشكوى هو التأكد من توفر شروط تحريك الدعوى العمومية الخاصة بالإهمال العائلي، وهي التأكد من وجود علاقة القرابة بين الشاكي والمتهم (**I**)، والتأكد من وجود حكم يقضي بتسديد النفقة (II)، ثم توفر الركن المادي لجريمة عدم تسديد النفقة (**III**)، وأيضا بأن الطرف المضرور قام بإجراءات التنفيذ ضد المتهم (IV)، ومن مرور شهرين كاملين عليها (**V**).

I– التأكد من وجود علاقة القرابة بين الشاكي والمتهم:

عند تقديم الشخص المُهْمَل الشكوى للنيابة العامة ينبغي عليها التأكد من أن هناك علاقة قرابة تجمعه مع من يدعي أن له حق إنفاق عليه، فبالنسبة للأولاد يجب أن تكون لهم بنوة مشروعة بمعنى أنه ولد في إطار علاقة شرعية ضمن المدد القانونية المنصوص عليها في قانون الأسرة[382]. وبالنسبة للأصول الذي يطالبون الأبناء بالإنفاق يجب أن تتوفر علاقة الأبوة بينهم، أما الزوجة فيجب أن يربطها بالزوج عقد زواج صحيح مما يجعلها محبوسة لأجله فتقوم بشؤون البيت ورعاية الأولاد فكان عليه أن ينفق عليها[383]، فلو تزوجها بعقد فاسد لا تجب نفقتها عليه.

II – التأكد من وجود حكم يقضي بتسديد النفقة:

فهنا تتأكد النيابة العامة من أن الحكم المقدم لها موجب الإنفاق هو حكم نهائي مستوفي لطرق الطعن العادية مثل المعارضة والاستئناف وإما انقضاء آجالها، أو لأنه صدر عن جهة من الدرجة الثانية، وكذلك في حالة الحكم الأجنبي يجب أن يحصل على الصيغة التنفيذية للمحكمة الجزائرية[384] حتى يكون قابلا للتنفيذ أي حائزا على قوة الشيء المقضي فيه.

---

[382] أكثر تفصيلا في مسألة البنوة الرجوع إلى دور النيابة العامة في اثبات النسب، ص114 وما يليها.

[383] أنظر، محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص439

[384] أنظر، منصور المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014، ص 199.

والأحكام الملزمة للنفقة تكون صادرة عن قضاء شؤون الأسرة منها الأحكام الخاصة بآثار الطلاق بأنواعه التي تقرر نفقة العدة والإهمال، والأحكام الخاصة لنفقة الأولاد كآثار للطلاق أو خلال الحياة الزوجية، وأحكام إنفاق الأصول أو الأحكام والأوامر الصادرة عن القاضي الاستعجالي بحيث تعتبر النفقة من بين الأمور الاستعجالية في قضاء شؤون الأسرة، ذلك لأن التماطل عن أدائها أو عدم تسديدها يعرض حياة مستحقيها للخطر[385]. ولهذا يصدر القاضي الاستعجالي أمر استعجالي [386] بأداء النفقة الغذائية وهو ما نصت عليه المادة 57 مكرر من قانون الأسرة بقولها:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن"[387].

والجدير بالإشارة، أن الالتزام بالدفع الناتج عن أمر أو حكم أو قرار قضائي لا يكفي وحده حتى تكون بصدد جنحة الامتناع عن تسديد النفقة، بل يجب أن تكون النفقة الغذائية واجبة بمقتضى الأحكام المذكورة سلفا، أي أن تكون هذه النفقة محكوما بها قضائيا.

III – الركن المادي لجريمة عدم تسديد النفقة (عدم الدفع):

يتمثل الركن المادي في جريمة تسديد النفقة المقررة قضاء في الامتناع عن أداء النفقة في وقتها المحدد وهو سلوك سلبي يتجسد في عدم الوفاء بدين النفقة الغذائية للزوجة أو أحد الأصول أو الفروع، رغم قدرة المدين على الوفاء ورغم صدور حكم قضائي واجب النفاذ[388].

وبالتالي فعدم تسديد النفقة في وقتها ينجر عنه المسائلة الجنائية إلا في حالة عسر المدين كتوقف راتبه إن كان موظفا أو إفلاسه إن كان تاجرا، وعدم قدرته على تسديد النفقة فهنا لا

---

[385] أنظر، أزكيك سعيد، إهمال الأسرة في التشريع المغاربي، الهلال العربية للطباعة النشر، المغرب، 1992، ص 23.

[386] يعرف بعض الفقه الأمر الاستعجالي على أنه :

« procédue comtradictoire grâce à laquelle une partie peut dans certains cas obtenir d'un magistrat unique une décision rapide que se heurte à aucune contestation sérieuse et que justifie l' existeuce d' un différend » ; SERGE Gapril, termes juridiques, 10 éditin, Dalloz, 1995, p 63..

[387] وهذه المادة يوجد شبيهة لها في المسطرة المدنية المغربية بضبط المادة 179 والتي تنص على أنه:" يبث في طلبات النفقة على شكل استعجالي وتنفذ الأوامر في هذه القضايا رغم كل طعن ".

[388] منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 204.

يجوز إدانته لأن سوء النية غير متوفر، أما الإعسار راجع إلى سلوك سيء أو الكسل أو السكر فلا يقبل كعذر لإعفاء المدين[389].

وكما أن أداء جزء من النفقة لا يعفي المتهم من جريمة عدم تسديد النفقة وتبقى قائمة في حقه إلا أنه يمكن أخذها بعين الاعتبار في تقدير العقوبة.

ويقع عبء الإثبات كقاعدة عامة على من يدعي خلاف أصل الإثبات، أي على عاتق سلطة الاتهام بأي طريقة من طرق الإثبات، فالنيابة العامة هي المكلفة بالإثبات، إلا أن هذه القاعدة لديها استثناء أين لا تتحمل النيابة العامة عبء إثبات علم المتهم لأمور مفروضة، كما هو الحال في جريمة عدم تسديد النفقة، فيقع عبء الإثبات هنا على المتهم[390]. إلا أنه يستحسن جعل عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة عملا بالأصل العام لأن هذه الأخيرة تملك القدرة على الإثبات بكل الطرق، خصوصا وأن الإعسار واقعة سلبية يصعب إثباتها من الناحية الواقعية.

IV – القيام بإجراءات التنفيذ:

على النيابة العامة أن تتأكد بأن الشخص المهمل قد قام بتبليغ الحكم القاضي بتسديد النفقة للشخص المحكوم عليه حتى يكون على علم بمضمون الحكم ومقدار النفقة المحكوم به، وذلك حسب الأشكال المنصوص عليها وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية[391]وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراها الصادر في1982/11/23 بقولها:"إذا كان مؤدى نص المادة 331 من قانون العقوبات الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها إلا أنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة وإن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون"[392].

---

[389] دلال وردة، المرجع السابق، ص 58 .

[390] أنظر، عادل يوسف شكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 18.

[391] المواد 612 و613 و614 من ق.إ.م.إ.

[392] المجلس الأعلى، غرفة الجنح والمخالفات، 1982/11/23، ملف رقم 23194، مشار إليه من قبل محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات والجزائية، المجلد 9، منشورات الحلبي للحقوقية، لبنان، 2000، ص 6210.

وواقعة تبليغ الحكم تثبت عن طريق محضر تبليغ التكليف بالأداء الذي يحرره المحضر القضائي، فهذا الأخير يتولى تبليغ التكليف بالأداء إلى المعني فإذا كان الحكم عاديا فيمحنه مدة15 يوما، أما إذا كان الحكم مشمولا بالنفاد المعجل فيلزمه بالتسديد فورا، وإذا امتنع عن ذلك فيجوز لصاحب الحق في النفقة بتسليم كافة الوثائق، المتمثلة في التكليف بأداء ومحضر الامتناع مثبتا بذلك أنه كلف المتهم ومنحه مهلة للتنفيذ الرضائي.

فالحكمة من وراء تبليغ المدين هي عدم إمكانية تحميل الشخص أمرا لا علم له به وهو أمر منطقي، إلى جانب إعطاء المدين الحق في الطعن بالمعارضة والاستئناف، وحتى يتمكن أيضا من تنفيذ الحكم طواعية.

V – تأكد النيابة العامة من مرور شهرين كاملين:

بالرجوع لنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري لا يصبح الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها لصالح الزوجة والأبناء والأصول موجبة للمساءلة الجنائية إلا بمضي شهرين من إخطار المحكوم عليه بالحكم الذي يلزمه بدفع النفقة، وهي متفاوتة من تشريع لآخر حيث نصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية أنه : " كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه ...".

ومسألة الشهرين تثير الكثير من الإشكالات فمتى تبدأ حساب الشهرين؟

أما موقف القضاء حول كيفية حساب ميعاد الشهرين[393]فتبدأ من تبليغ الحكم وانقضاء مهلة 15 يوما المحددة في التكليف بالتنفيذ أو الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر القضائي طبقا لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو أيضا ما نستخلصه من القرار القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23/ 1993/11 حيث جاء فيه بدعوى إلى تطبيق المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري يشترط امتناع المحكوم عليه بأداء للنفقة وذلك لمدة شهرين عمدا، بهذا صدر هذا القرار في حين أن الطاعن، كان قد باشر في دفع النفقة قبل إنذاره بالدفع، الذي بلغ له في 18 جوان 1989 أن تخلفه عن الدفع ما يتبقى لمدة طائلة، لا يعد منه تعمد عن دفع النفقة، ولما طبق عليه القضاة المادة 331 ق. ع.

[393] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص 116.

ج، يكون قد أخطؤوا في تطبيق القانون[394]. وكما أنه هناك إشكال آخر مدة شهرين من تاريخ تقديم الشكوى أو المتابعة؟.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد أخذ بعين الاعتبار تاريخ تقديم الشكوى لحساب مهلة الشهرين إلا أنه تراجع واستقر على أن مهلة الشهرين يبدأ حسابها من تاريخ المتابعة القضائية وليس تاريخ الشكوى[395].

كما أنه يثار إشكال، يتعلق بسريان مدة الشهرين، التي لم يحسم فيها المشرع، فيستحسن تدخله لإزالة هذا اللبس، وذلك بالنص صراحة عن سريان هذا الميعاد. وفي ظل هذا الفراغ، فالفقهاء يميزون بين حالة ما إذا بدأ المدين بتنفيذ الحكم الملزم بالنفقة، ثم توقف عن ذلك فهنا مدة شهرين تسري من تاريخ التوقف عن الأداء، بينما إذا لم يقم بتنفيذ الحكم كليا فالمدة تسري من تاريخ التبليغ الرسمي[396].

من هنا نستخلص أن هذه المهلة، يجوز أن تكون متقطعة ذلك أن اشتراط الاستمرارية وعدم الانقطاع، يمنح فرصة للمتهم للإفلات من العقاب إن دفع المبلغ لمدة معينة ثم انقطع عن ذلك[397].

فعلى النيابة العامة التأكد من مرور شهرين كاملين من أجل تحريك الدعوى ومتابعة المحكوم عليه بدفع النفقة، كما أنه عليها التحقق من وجود محضر الإعذار بالدفع ومحضر عدم الامتثال.

وبعد تأكد النيابة العامة من توافر جميع شروط تحريك الدعوى ضد المحكوم عليه بتسديد النفقة بإعذار هذا الأخير من أجل تسديد ما عليه في أجل 15 يوما، ويكون هذا الإعذار في شكل استجواب من قبل أحد ضباط الشرطة القضائية بناء على طلب النيابة العامة. وفي حالة هروب المدين أو عدم وجود محل إقامة معروف له فإن ضابط الشرطة يسجل ذلك

---

[394] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية للجنح والمخالفات، 1993/11/23، ملف رقم 2548، م.ق، 1994، ع2، ص 282 ومايليها.

[395] دلال وردة، المرجع السابق، ص 60.

[396] مبروك المنصوري، مرجع سابق، ص 208.

[397] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص160.

ويستغني عن الاستجواب، وهنا إذا نفذ خلال المدة الممنوحة له فإن النيابة العامة لا تحرك دعوى ضده وإذا تقاعس المحكوم عليه بالنفقة فتلجأ إلى تحريك الدعوى وعرضه للمحاكمة.

ثانيا: دور النيابة العامة في جرائم الإهمال المعنوي

إذا كانت الأسرة بحاجة إلى اهتمام مادي من مسكن وملبس ورعاية صحية ومأكل وما ينجر عن عدم الاهتمام بهذا الجانب المهم في حياة الأسرة، فإنها كذلك بحاجة الأسرة إلى رعاية معنوية حيث جاء في نص المادة 330 من ق العقوبات الجزائري على أنه:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 25000 دج إلى 100000 دج :

1 – أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة شهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

2 – الزوج الذي يتخلى عمدا لمدة تتجاوز الشهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لسبب غير جدي.

3 – أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن أهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقضي بإسقاطها".

ومن خلال هذه المادة المتعلقة بالإهمال المعنوي للأسرة، نستشف ثلاث جرائم وهي جريمة ترك الأسرة، وجريمة الإهمال المعنوي للزوجة الحامل وجريمة الإهمال المعنوي للأولاد. ومن زاوية القانون، هذه الجرائم مبنية على رفع دعوى عمومية من أجل استفاء حق الطرف الضعيف والتي تعد من اختصاص النيابة العامة، فما هو الدور الذي تلعبه الأخيرة في هذا المجال؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سنتطرق إلى دور النيابة العامة في جريمة ترك الأسرة (**I**)، ثم إلى دورها في جريمة ترك الزوجة الحامل (**II**).

I- دور النيابة العامة في جريمة ترك الأسرة:

إن القداسة التي تكتنف مفهوم الأسرة جعل كل شيء متصل بها ينطوي على حرمة لا يجب أن تنتهك، وإن مقر الأسرة هو أولى الدعائم التي تحفظ للأسرة استمراريتها، لذلك فالزوج المضرور من جريمة ترك الأسرة يتقدم بحكم المادة 330 /1 من قانون العقوبات بشكوى إلى النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية التي تكون يدها مغلولة بتقديم هذه الشكوى تصبح هي صاحبة السيادة على الدعوى من عدمها، وبهذا فهنا دورها يتمثل في تأكد من توافر الأركان التي تقوم عليها الجريمة من حيث الابتعاد عن مقر الأسرة(أ)، والتخلي عن الالتزامات الأدبية والمادية (**ب**)، وأخيرا، توافر الركن المعنوي لجريمة ترك الأسرة (**ج**).

أ-الابتعاد عن مقر الأسرة:

يقصد به الابتعاد عن مكان إقامة الزوجين وأولادهما العائلية مما يفهم منه التسليم بوجود مقر للأسرة يتركه الجاني وما يطرح إشكالا بصدد تحديد مفهوم مقر الأسرة[398]الذي يعتد به لقيام الجرم، اعتبارا أن الفقه يفرق بين الإقامة والموطن. وبالرغم من هذا الاختلاف، استقر الاجتهاد على أن مقر الأسرة هو السكن المختار من طرف الزوجين للعيش مع الأولاد وذلك حتى لو كان لكل منهما مسكن غير المسكن الذي يأوي الأولاد، فإن هذا الأخير وفي موقف لمحكمة النقض الفرنسية هو الذي يعتد به كمقر للأسرة وينجم عن تركه قيام الجرم، ومن ثم فإن قرار الإدانة الذي يغفل تبيان وشكل صريح وجود السكن الأسري الفعلي الذي وقع تركه من طرف الجاني يكون عرضة للنقض[399].

والحقيقة، أن مقر الأسرة هو مقر الزوجية اعتبارا أن المشرع في قانون الأسرة استعمل مصطلح السكن العائلي، ونفس الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للاختصاص في المنازعات المتعلقة بالرجوع والطلاق يؤول إلى المحكمة المتواجدة بها مقر الزوجية[400].

---

[398] يقصد بمقر الأسرة أنه:" الوضع المعد للسكن والمشتمل على كل المرافق الضرورية اللازمة للاستقرار فيه ".

[399] « doit être cassé l'arrêt de condamnation qui ne constate pas de manière expresse l' existence d' une résidence familiale effective qui aurait était abondonnée par le couple ». crim 26 juin 1995. D 1452,639, code pénal nouveau et ancien – dalloz, 1995-1996, p1891.

[400] أنظر، بوجادي صليحة، جريمة الإهمال المادي والمعنوي للزوجة الحامل، الملتقى الوطني حول الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري، يومي 3-4 نوفمبر 2010، القطب الجامعي جيجل، الجزائر، ص 29 .

إذن، فالنيابة العامة تتأكد من ترك الزوج الجاني لبيت الزوجية وأن الزوج المهجور لا زال مقيما مع أولاده بمقر الأسرة، فإذا غادر مع الأبناء إلى مسكن غير مسكن الزوجي فإنه لا يتحقق جرم ترك الأسرة وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر في 27 ماي 2009 بأن:"مقر الأسرة هو المقر الموجود به الأبناء ومن ثم فإن سكن الزوج عند أهله في حين الزوجة عند أهلها فحيث ما يوجد الأبناء مع أحدهما فذاك هو مقر الأسرة وأن تركه وفقا للشروط المبنية بالمادة330-1 يشكل جرم ترك الأسرة اعتبارا لأن المصلحة موضوع الحماية بالدرجة الأولى هي مصلحة الأطفال هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن جريمة ترك الأسرة لا تقوم إلا إذا كان الزوج المهجور مع الأبناء ظل مقيما بمقر الأسرة فالزوجة بمغادرتها لمقر الزوجية مع الأبناء إلى مسكن غير مسكن الزوجية لا يتحقق معه جرم ترك الأسرة"[401]، وأيضا في حالة رفض الزوجة دخول زوجها لمسكن الزوجية ينفي قيام الجرم في حق هذا الأخير[402].

كما يقتضي لقيام جريمة ترك الأسرة أن يستمر دون انقطاع لمدة تتجاوز الشهرين وهو الأساس الذي حذا بالاجتهاد القضائي بالتركيز على أن قرار الإدانة الذي لا يبرر هذه المدة أو لا تذكر في شكوى المتضرر يترتب عنه النقض اعتبارا أن الترك المادي لمقر الأسرة يستوجب أن تتجاوز المدة الشهرين، وأن المتابعة تقتضي الشكوى المسبقة وأن القضاء دون تبيان هذه العناصر هو خرق للقانون ويستوجب النقض[403]. لابد من ثبوت مدة الشهرين تحت طائلة عدم قبول الجريمة أصلا، كما يشترط في هذه المدة ألا يتخللها انقطاع بالعودة من قبل الزوج إلى مقر الزوجية، لأن ذلك يوحي بالرغبة في استئناف الحياة المشتركة[404].

وإذا كان العنصر المادي لجرم ترك الأسرة ينصب على الابتعاد الجسدي كلية ولمدة تتجاوز الشهرين فإن هذا العنصر يتعلق بالوالدين وليس الزوجين دون الأبناء، إذ النص ذكر

---

401 المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات قسم 4، 27 ماي 2009، ملف رقم 444948، غير منشور، مقتبس عن بن نصيب عبد الرحمن، الأسرة والقانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014-2015، ص 82.

402 المحكمة العليا ، غرفة الجنح والمخالفات، قسم 4، 29 جويلية 2009، ملف رقم 475686، غير منشور مقتبس عن بن نصيب عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 82.

403 نفس القرار للمحكمة العليا الصادر في 27 ماي 2009.

404 أنظر، محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري (القسم الخاص)، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص134.

بصريح اللفظ الوالدين، ما يفيد أنه في حالة ترك أحد الزوجين لمقر الأسرة وليس لهما أبناء، فهي واقعة لا تقع تحت طائلة الجرم المذكور، هذا إلى جانب أن يكون الأبناء شرعيون حسب ما يفهم من صياغة المادة 330 فقرة 1 فلا يعتد بالأبناء غير الشرعيين[405] لأن المشرع الجزائري لا يعترف بالأسرة الطبيعية اعتبارا لقانون الأسرة[406]، كما أن الالتزامات المنصوص عليها في المادة السابقة مترتبة على السلطة الأبوية والوصاية القانونية وأن الأولاد المقصودين هنا هم القصر، وإن كان الأمر يحتاج الرجوع لقانون الأسرة إذ أن الأب يبقى ملزما بالنفقة على البنت إلى غاية الدخول، وكذا بالنسبة للذكور بعد بلوغه سن الرشد إذا كان عاجزا لإعاقة ذهنية أو بدنية أو مزاولا للدراسة.

ويثور التساؤل في هذا الصدد بشأن الأطفال المكفولين طبقا لأحكام المادة 116 من قانون الأسرة والتي تنص على أن الكفالة التزام على وجه التبرع للقيام بالولد القاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، على الرغم من أن الكافل قد تعهد بالتزام برعاية وتربية ونفقة المكفول فإن نص المادة 330 فقرة 1 سواء فيما يتعلق بالإهمال المادي أو المعنوي اكتفى بذكره أحد الوالدين، فإن ذلك يفيد أن الأمر يتعلق بالأبناء الشرعيين ومن ثم تنعدم الحماية الجنائية للولد المكفول من خلال هذا النص[407].

أما بالنسبة للفقه الفرنسي لا يرى أي مشكل من توسيع الحماية لتشمل الأولاد الطبيعيين مادام التشريع الفرنسي جعل الطفل الطبيعي يتمتع بنفس الحقوق الممنوحة للطفل الشرعي[408].

ب–التخلي عن الالتزامات الأدبية والمادية:

إنه بالزواج يصبح كل من الزوجين في مواجهة التزامات تجاه الزوج الآخر، ويقع على عاتق كل منها واجبات تجاه بعضهما وكذا تجاه الأولاد وإنه بالإخلال بهذه الالتزامات، الأسرة تتصدع ويقوض كيانها مما ينعكس بالسلب عن المجتمع برمته.

---

[405] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، 2009، ص150.

[406] أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، ديوان الوطني للأشغال، الجزائر، 2007، ص8.

[407] أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج1، ط 10، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 166.

[408] ازيكيك سعيد، المرجع السابق، ص31.

فالجريمة المنصوص عليها في المادة 330 من قانون العقوبات تقتضي أنه بالنسبة للأب هو صاحب السلطة الأبوية أن يخل بالتزاماته المنصوص عليها قانونا نحو أولاده وكذا زوجته، في حين أنه بالنسبة للأم أو الزوجة وهي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب، التخلي عن التزاماتها نحو زوجها وأولادها. وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري من أجل تدقيق في عبارة الالتزامات المادية والأدبية، نجده ينص على الالتزامات المادية في المادة 75 منه بالقول:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول تستمر في حالة إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة. وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب". أما نحو الزوجة فإن المادة 74 من نفس القانون تنص على أن الزوج ملزم بالنفقة على زوجته.

وأما الالتزامات الأدبية فهي منصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة ومتمثلة في رعاية الولد، وتعليمه والقيام بتربية على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، وأن نص المادة 65 من قانون الأسرة يحدد مدة انقضاء هذه الالتزامات الأدبية فتحددها ببلوغ الذكر 10 سنوات وتستمر إلى غاية بلوغ 16 سنة وأما الفتاة فإلى بلوغها سن الزواج. لكن من الناحية العملية، فأغلب الأحكام لا تحدد الالتزامات التي أخل بها المتهم في مثل هذه الجرائم وتكتفي بذكر التخلي عن التزاماته الأدبية والمعنوية والمادية تجاه زوجته وأولاده. وهو ما جاء في حكم صادر عن محكمة باتنة بين كل من (ب.م) و(خ) ووكيل الجمهورية تحت رقم 2001/4342 الذي جاء في حيثياته:" حيث أنه يتبين للمحكمة ... متخليا عن التزاماته الأدبية والمعنوية والمادية تجاه زوجته وأولاده ..."[409].

وكذلك حكم آخر عن محكمة باتنة بين كل من (ك.غ) و (ق.ج) والسيد وكيل الجمهورية تحت رقم 2002/3493 الذي جاء فيه:" حيث يستخلص أنه : ...وتخليه عن كافة التزاماته الأدبية والمادية تجاه أبنائه الستة ووالدهم لمدة 3 أشهر"[410].

[409] محكمة باتنة، رقم 2001/4342، مقتبس عن سيدي محمد الأمين، جرائم الإهمال العائلي، مذكرة نهاية التدريب الميداني، الدفعة 11، 2003، ص 3.

[410] محكمة باتنة، رقم2002/3493، مقتبس عن سيدي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 3.

ج-الركن المعنوي لجريمة ترك مقر الأسرة:

وإذا كان هذا هو أمر الإهمال الأسري المادي والمعنوي وفقا للفقرة الأولى من المادة 330 من قانون العقوبات، فإن النص قد اشترط أن يكون هذا الإهمال من غير سبب جدي، فهنا على النيابة العامة أن تناقش الأسباب الجدية التي يمكن توافرها فتعدم الجرم، خاصة وأن هذه الأسباب غير مذكورة و عدم توافرها قد يؤدي إلى حفظ الملف من قبل النيابة العامة وتربح الجهد والوقت لهيئة القضاء.

ومن الأسباب التي تعد جدية إذا كان ترك الزوج لأسرته من أجل الدراسة، أو من أجل القيام بالخدمة الوطنية أو بسبب السفر للبحث عن العمل أثناء قيام أزمة البطالة أو لتحصيل العلم، فإن السبب عندئذ سيكون سببا جديا وشرعيا وليس فيه أي قصد الإضرار بأفراد الأسرة التي وقع تركها والتخلي عن الالتزامات الواجبة لضمان أمنها واستقرارها[411]. كما أن المعاملة السيئة من طرف الزوج إزاء الآخر ولدرجة تجعل الحياة مستحيلة هو سبب جدي وأيضا حبس الزوج يعد سببا شرعيا مادام لم يغادر مقر الأسرة قبل وبعد اعتقاله[412].

وبالمقابل اعتبر القضاء الفرنسي مغادرة الزوج محل الزوجية بحجة سوء سيرة الزوجة وذهابه للعيش مع خليلته تاركا أولاده القصر تحت رعاية زوجته ليس بسبب جدي[413]. وكما قضي بأن النفور من حماته لا يشكل سببا شرعيا لمغادرة الزوج بيت الزوجية[414].

مما تقدم، يتبين أنه بعد تأكد النيابة العامة من توفر أركان الجريمة فإنها تقوم بتحريك الدعوى العمومية بناء على الشكوى المقدمة لها من الزوج المهجور الذي يكون لا زال في بيت الزوجية إذ أن تركه هو الآخر لبيت الزوجية وبقي هذا الأخير خاليا فلا مجال لقبول شكواه من قبل النيابة العامة لأن بقاءه في مقر الزوجية يعتبر شرطا لقبول الشكاية ولإمكانية قيام إجراءات المتابعة[415].

---

411 سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص24.

412 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 169 .

413 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 169 .

414 Ibid, T.corr,Nante 47 revu.sc.crime,1948,111, op. cit1982 . 169 مقتبس عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص

415 أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، 2013، ص25.

كما على الزوج المهجور عند تقديمه للشكوى أن يرفقها بنسخة من عقد الزواج لإثبات الزوجية وإذا كان الزواج عرفيا فوجب على الزوج المتروك تسجيله وفقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة وبعدها يقدم شكواه[416].

وبالرغم من توافر الشكوى والشروط إلا أنه تبقى للنيابة العامة السلطة في تحريك الدعوى وعرضها على القضاء إما على قاضي التحقيق إن رأت لبسا في الدعوى يوجب التحقيق، أو عرضها مباشرة على قضاة الموضوع بما يعرف بالمثول الفوري، فهنا تباشر النيابة العامة عملها وفقا للقواعد العامة كما أنه يقع عليها عبء الإثبات إلى جانب الزوج المتروك.

وإذا كان تحريك الدعوى في جريمة ترك الأسرة متوقف على شكوى وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 31 مارس1989 بأنه:" يعتبر مشوبا بالقصور القانوني وبالتالي يستوجب نقض القرار... ولم يشر إلى شكوى الزوجة المهجورة"[417]. وكذلك منح المشرع للزوج المتروك حق التنازل عن الشكوى فتنقضي الدعوى العمومية وهو ما نصت عليه المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة"، وتطبيقا لذلك الحكم الصادر عن قسم الجنح لمحكمة بومرداس وجاء في حيثياته:"حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال أوراق الملف والمناقشات التي دارت في الجلسة أن الضحية تنازلت عن الشكوى المرفوعة ضد زوجته من أجل الإهمال العائلي كما هو ثابت في التصريح الكتابي المقدم في الجلسة"[418].

ومن آثار التنازل هو الصفح عن الجاني بإقرار انقضاء الدعوى العمومية ومحو آثارها وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل تقديم الشكوى ما لم تحرك وهذا في مرحلة الاستدلال[419]، وأما إذا كانت أمام النيابة فوجب عليها أن تصدر قرارا بالحفظ وتنتهي الدعوى بالصفح، وفي حالة ما إذا كانت أمام المحكمة وجب على القاضي أن يقضي بانقضاء الدعوى العمومية وليس

---

[416] لتفاصيل أكثر الرجوع إلى دور النيابة العامة في إثبات الزواج العرفي، ص108.

[417] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية الأولى، 1989/03/31، ملف رقم 48087؛ مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 127.

[418] مقتبس عن محاري، الجرائم الواقعة على الأسرة، مذكرة ماستر، جامعة سعيدة، 2016، ص 12.

[419] أنظر، عبد العزيز سعيد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 62.

بالبراءة[420]، لأن البراءة يحكم بها القاضي فقط عند عدم وجود أدلة إدانة أو وجود أدلة غير كافية أو الواقعة غير المعاقب عليها[421]. وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر في 2010/04/29 قضت فيه أن:" صفح الضحية في جريمة ترك الأسرة، يضع حدا للمتابعة الجزائية"[422].

من خلال ما سبق يتضح أن غاية المشرع من تجريم ترك الأسرة هو حماية الأولاد داخل الأسرة لا الزوجة،خاصة وأنه يشترط وجود الأولاد لقيام هذه الجريمة، وكما عزز المشرع حمايتهم حتى قبل أن يولدوا بتجريمه فعل ترك المرأة. فما هي سلطة النيابة العامة في هذه الجريمة؟

II – جريمة ترك الزوجة:

إهمال الزوجة الحامل هو إخلال الزوج بواجبه نحو زوجته، ولهذا أعطى الفقهاء للزوجة الحق في تحصيل نفقتها بيدها، وإن لم تستطع، ترفع أمرها إلى القاضي فيأخذ لها حقها منه، وأضاف بعضهم أن للحاكم حق حبس الزوج في نفقة زوجته، لأنه قائم بالامتناع[423]، وبالإضافة إلى هذا الجزاء الدنيوي هناك جزاء رباني شديد يلحق هؤلاء المخلين بالتزاماتهم الأسرية، المضيعين لأمانتهم مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم:"كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت"[424].

وحتى المشرع الجزائري جرم ترك الزوجة بالتنصيص عليه في الفقرة الثانية المادة 330 من قانون العقوبات بقوله:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وغرامة مالية من 50.000 إلى 200000دج .

الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تجاوز الشهرين عن زوجته وذلك لغير سبب جدي".

---

[420] أنظر، محمود محمد عبد العزيز الزيني، شكوى المجني عليه (الآثار المترتبة عليها الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 543.

[421] أنظر، عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط2، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص38.

[422] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 2010/04/29، ملف رقم 574335، م.ق، 2011، ع1.

[423] أنظر، بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة،ط1، دار الخلدونية، 2009، ص156.

[424] أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، رقم الحديث 1692، (ج3، 118)، وصححه الالباني في المشكاة، حديث رقم 3346.

إن هذه الجريمة تأتي لتجريم سلوك يخل بأحد أهداف تكوين الأسرة ألا وهو الرحمة والتواد، وطبعا لا يمكن أن نترك هذا التواد وهذه الالتزامات الزوجية فلابد أن نرتفع بها ونجعل في الإخلال بها جريمة تهز بأركان الأسرة، وطبعا ذلك لضعف المرأة التي هي أولى بالرعاية من أقرب شخص إليها ألا وهو زوجها، فهل للنيابة العامة باعتبارها هي محركة الدعوى العمومية أن تحرك دعاواها ضد الزوج الهاجر للزوجته ؟ وما هو الدور الذي تلعبه في الدعاوى المتعلقة بهذه الجريمة؟.

حماية للمصلحة الخاصة للأسرة وتفضيلها على المصلحة العامة للمجتمع قيد المشرع الجزائري النيابة العامة من تحريك دعوى عمومية لجريمة ترك الزوجة إلا بعد أن تقدم هذه الأخيرة شكوى إما شفاهية أمام الضبطية القضائية أو كتابية أمام وكيل الجمهورية، بحيث يقوم هذا الأخير إما بتحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف، ومن أجل قيامه بتحريك الدعوى عليه التأكد من توافر أركان جريمة ترك الزوجة وبالتالي يتحرى على وجود كل من الركن المادي(أ)، والمعنوي (**ب**).

أ–الركن المادي للجريمة:

يقوم وكيل الجمهورية عندما تقدم له الشكوى من التأكد من صفة الجاني والمجني عليه في هذه الجريمة (**1**)، وأيضا من فعل التخلي عن الزوجة لمدة تتجاوز الشهرين (**2**).

1– صفة الجاني والمجني عليه في جريمة التخلي عن الزوجة:

جاء في نص المادة 330 فقرة 2 من قانون العقوبات سابقة الذكر بأن الجاني هو الزوج وعلى ذلك، فإنه لا تقوم الجريمة إلا في ظل الحياة الزوجية فلا يعتد بالعلاقة غير الشرعية كما لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كانت الرابطة الزوجية موجودة وقائمة[425]. ولكي يعتبر الزواج صحيحا لابد أن لا يشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، فإذا اختل فيه ركن الرضا فإنه باطل، وإذا غاب أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرر وهي شاهدين، صداق، والولي فيفسخ قبل الدخول، وأيضا الزواج بإحدى المحارم يفسخ قبل الدخول

[425] أنظر، عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة محمد لخضر، بسكرة، 2008، ص418.

وبعده[426]. فإذاً ما دامت الرابطة الزوجية قائمة تظل الجريمة قائمة، وهنا يتبادر التساؤل حول قيمة الزواج العرفي، فهل يأخذ به لقيام الجريمة أم أن القانون يشترط زواجا رسميا مقيدا في سجلات الحالة المدنية؟.

الأصل أن يكون الزواج رسميا مثبتا بشهادة زواج مستخرجة من سجل الحالة المدنية وهذا عملا بأحكام المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حالة الزواج العرفي ما لم يثبت هذا الزواج بحكم قضائي طبقا لأحكام المادة 22 المذكورة التي أجازت تثبيت الزواج العرفي إذا توافرت فيه أركان الزواج وفقا لقانون الأسرة. وعليه، فإنه على الزوجة المشتكية التي لم يكن عقد زواجها مسجل مسبقا في سجلات الحالة المدنية أن تثبت زواجها العرفي وتسجله، وذلك بتقديم طلب إلى وكيل الجمهورية الموجود بالمحكمة التي تقيم بدائرة اختصاصها يكون مشتملا على اسمها ولقبها واسم ولقب الزوج المشتكي به، وعنوان كل واحد منهما، زيادة على بيان تاريخ ومكان انعقاد زواجهما وعدد الأطفال الناتجين عنه إن وجدوا، ثم تطلب منه أن يقوم بالإجراءات القانونية اللازمة من أجل تقييد هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية حتى تتمكن بعد ذلك من استخراج نسخة منه وإرفاقها بالشكوى التي تزعم تقديمها لكي تضمن قبولها من قبل ممثل النيابة العامة المختص.

ومن هنا نستخلص أنه يتعين على الزوجة التي تزوجت عرفيا أن تعمل أولا على تسجيل زواجها في الحالة المدنية باتباع الطريق القانوني قبل تقديم شكواها، ومتى ثبت هذا الزواج العرفي فإن الجريمة تكون قائمة في حق الزوج من تاريخ حملها وليس من تاريخ تثبيت الزواج وتسجيله في الحالة المدنية كون الزواج يكون قائما بين الطرفين بمجرد توافر أركانه القانونية وفقا لأحكام قانون الأسرة[427].

إذن، حتى تقوم جريمة ترك الزوجة في حق الجاني يشترط فيه توافر صفة الزوج وقت ارتكاب وقائع التخلي عن الزوجة.

---

[426] المادة 32 و33 و34 من ق.أ.ج.

[427] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص 171.

2- عنصر التخلي لمدة أكثر من شهرين:

لقيام هذه الجريمة فلا يكفي أن يترك الرجل المتزوج محل الزوجية وزوجته لمدة تفوق الشهرين، ويجب أن تكون هذه المدة دون انقطاع لأنه إن تخللها انقطاع بالعودة لمقر الزوجية فهذا يوحي بالرغبة في استئناف الحياة المشتركة ويزيل عن الفعل صفة عنصر التخلي عن الزوجة عمدا، لمدة تتجاوز الشهرين ويجعل الجريمة كأنها لم ترتكب[428].

ويقصد أيضا بالتخلي أيضا في هذه الجريمة، إخلال الزوج بالتزاماته المعنوية تجاه زوجته وتركها، وهذه مخالفة لالتزام الصيانة المفروض عليه والذي يحتم عليه تهيئة المنزل المناسب للسكن، وأن لا يكون هناك نقص في الضمانات الخاصة بصيانة زوجته الحامل وإيوائها. كما نجد من يفسر التخلي عن الزوجة بتخلي الزوج عن مسكن الزوجية هو الصورة النموذجية لهذه الجريمة، بينما هذه الجريمة لا تنحصر في هذه الصورة فقط، فهناك صور أخرى للتخلي عن الزوجة دون أن يكون هناك تخلي عن مسكن الزوجية، مثالها الحالة التي يجبر فيها الزوج زوجته على ترك مسكن الزوجية، كأن يطردها فهنا قد اقترف الجريمة، ويجوز أن ترفع دعوى الهجر ضده، كما يمكن أن تقوم هذه الجريمة في حالة ما إذا ترك الزوج زوجته في مسكن آخر غير مسكن الزوجية، كتركها في بيت أهله، أو في فندق وفي نيته التخلي عنها مع علمه بحملها[429] فإن الجريمة تقوم، فالعبرة في هذه الجريمة تنصب على ملازمة الزوجة من أجل رعايتها وليس ترك مقر الأسرة.

إضافة إلى ما سبق، نجد أن الجريمة لا تقوم في حالة ما إذا تركت الزوجة مسكن الزوجية بمحض إرادتها وإقامتها في موطن مستقل عن موطن زوجها أو رفضها في الانتقال معه، فإنه في هذه الحالات لا يخولها القانون أن ترفع دعوى الهجر.

وهنا على وكيل الجمهورية أن يتأكد من مرور مدة شهرين على فعل تخلي الزوج على الزوجة من أجل مباشرته للدعوى العمومية إضافة إلى توفر العناصر الأخرى للجريمة وإلا قام بحفظ الملف، ومن بين العناصر الأخرى التي تشترط في هذه الجريمة توفر الركن المعنوي وهو ما سنتطرق له في الآتي.

[428] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 29.

[429] عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص420.

ب- الركن المعنوي للجريمة:

هذه الجنحة هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي في الزوج الذي ترك زوجته، كما أعفى المشرع الزوج من المتابعة والعقاب إذا كان هناك محل لسبب جدي أدى بهذا الزوج إلى ترك زوجته ولمدة تتجاوز الشهرين، غير أن القانون لم يوضح ما هو السبب الجدي. وعلى ذلك فصالح إلى الأخذ في هذه الحالة هو ما ذكرناه في جريمة ترك الأسرة ومن أمثلة الأسباب الجدية هو ترك زوجته تحت رعاية ورقابة والديه ويذهب إلى أداء الخدمة الوطنية أو يسافر إلى بلد أجنبي من أجل متابعة تعليمه العالي[430]، أو من أجل العمل.

إذن، بعد أن يتأكد وكيل الجمهورية من توافر الركنين المادي والمعنوي لهذه الجريمة فإن له الحق في التصرف في الدعوى العمومية بتحريك الدعوى وإحالتها إما لقاضي التحقيق من أجل متابعة إجراءات التحقيق ويمارس صلاحيته المسموحة له في هذه المرحة كما سبق الإشارة إليها، أو يحيلها مباشرة إلى قاضي الحكم وهنا أيضا يقوم بتقديم طلباته والتماساته إما شفاهية أو مكتوبة إليه، ويحضر الجلسات باعتباره الطرف الأصلي في الدعوى كما يقع على عاتق وكيل الجمهورية إثبات الجرم المرتكب من قبل الزوج إلى جانب الزوجة وذلك لأنه يمثل حامي المجتمع والطرف الضعيف في العلاقة، فله أن يطلب سماع الشهود ليثبتوا غياب الزوج عن مقر الزوجية.

كما للنيابة العامة أن تطلب في التماساتها إيقاع أقصى العقاب على الزوج الذي قام بالتخلي عن زوجته لأنه قد تعدى على حقه وتركها في فترة وهي بأمس الحاجة للرعاية، ولها أن تلتمس حتى العقوبات التكميلة.

وحتى في هذه الجريمة التنازل عن الشكوى يؤدي إلى وضع حدا للمتابعة لهذا الزوج ولا يمكن للنيابة العامة المتابعة له لأن سلطتها مقيدة بشكوى وبالتنازل عنها.

ولم يهتم المشرع الجزائي فقط بالجانب المادي فقط بل أولى للجانب المعنوي نفس الاهتمام وجرم فعل كل أنواع الإهمال للأطفال من قبل الأبوين، فكيف حمى المشرع الطفل من خلالها؟

[430] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الثاني

دور النيابة العامة في جرائم الإهمال الماسة بالأطفال

كفالة الولد واجبة على والديه، طوال مدة حاجته إليهما خاصة عندما يكون صغيرا، إذ يسهر الوالدان على رعايته وتعليمه سواء كانا مجتمعين أو منفردين ويوفران له الحماية اللازمة من كل أذى أو ضرر، لاسيما الأذى الذي يصدر منهما. لذا جاء المشرع الجزائري بنصوص صارمة في المسائل الخاصة بالجرائم المتعلقة بالأطفال من شأنها توفير الحماية للطفل الصغير من التعسف أو الاعتداء كما وضع عدة قواعد عقابية من شأنها أن تعاقب الوالدين أو من يتولى رعاية الولد بالجزاء المناسب في حال سولت له نفسه الاعتداء على حقوق الأولاد وإلحاق الأذى بهم .

ولكي يعزز الحماية الجنائية للطفل كرس المشرع للنيابة العامة دور في الدعوى العمومية الخاصة بالجرائم الماسة بالأطفال فما هو الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في هذا الاطار؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سنتناول على التوالي دور النيابة العامة في جرلئم الاهمال المعنوي للأولاد (**أولا**)، بعدها الجرائم المتعلقة بأحكام الحضانة (**ثانيا**)، ثم نعالج جرائم تعريض الأطفال للخطر (**ثالثا**)، وأخيرا جريمة التخلي عن الأطفال (**رابعا**).

أولا: جريمة الإهمال المعنوي للأطفال.

من أهم الحقوق التي تضمنتها قواعد الشريعة الإسلامية والقوانين الجزائية الوضيعة حق الطفل في أن يتولى كفالته أبواه طوال مدة صغره وحمايته إليهما وأن يسهرا منفردين أو مجتمعين على رعايته وتعليمه وعلى حمايته من كل ما يضره أو يلحق به الأذى ولاسيما الأذى الذي يكون مصدره الأبوين أنفسهما، وإن المشرع لم يقف في حماية الطفل عن طريق تجريم الهجر المادي، بل وفر له حماية إضافية بتجريم الهجر المعنوي وهنا يتبادر لنا تساؤل ما الدور الذي تلعبه النيابة العامة في حماية هذه الفئة الضعيفة في المجتمع؟ وهل تحريك الدعوى ضد أحد الأبوين متوقفة على الأب الآخر؟.

إن النيابة العامة، باعتبارها حامي المجتمع والطفل يعد أساس المجتمع، إذ أن الطفل الذي ينمو نموا سليما من حيث الصحة والخلق والتربية نضمن به تكوين مجتمع سليم، لا يوجد أي

قيد يمنعها من متابعة الجاني، والمشرع لم يقيد حرية النيابة العامة بشكوى كما فعل في جرائم الإهمال الأخرى نظرا للأضرار المترتبة على هذه الجريمة بحيث يمكن أن تخلق جيل من الأبناء يطبعه طابع العنف كأسلوب لحل المشاكل التي قد يواجهها في حياته. كما قد يسلك هؤلاء الأبناء سبيل الجريمة نتيجة انغماسهم في وسط سيء دون انتباه لهم من قبل الآباء.

فبهذا ما إن رأت النيابة العامة توافر أركان جريمة الإهمال المعنوي للأولاد، فإنها تحرك الدعوى ضد الآباء، وأن أركان التي على النيابة التأكد من وجودها تتمثل في الركن المادي(**I**)، والركن المعنوي(**II**).

I –الركن المادي:

على النيابة العامة أن تتحرى الركن المادي الذي لا يتوفر إلا بوجود ثلاث عناصر صفة الجاني والمجني عليه (أ)، والأفعال الإجرامية(**ب**)، والنتائج الخطيرة المترتبة على أعمال الإهمال(ج).

أ–صفة الجاني والمجني عليه في جريمة الإهمال المعنوي للأطفال:

نص المشرع الجزائري في هذه الجريمة على أن الجاني فيها يكون " أحد الزوجين " وتفسير مدلول عبارة أحد الزوجين هو نفسه ما ذهبنا إليه في جريمة ترك الأسرة حيث أن المشرع وظف نفس العبارات للتدليل على الجاني فلا تقوم جريمة الإهمال المعنوي للأطفال إلا من طرف الأب والأم الشرعيين، وعلى ذلك نستبعد الأولاد المكفولين [431].

إذن من هنا نستشف أن الجاني هو الأب والأم دون بقية الأصول أو الوصي، وهذا طبيعيا لأن هذه الجريمة تعاقب على عدم احترام الالتزامات المدنية التي هي على عاتق الوالدين، وبالتالي لا تتصور الجريمة إلا منهما، وتقع الجريمة عليهما سواء كانا الأبوين يعيشان مع بعض أو منفصلين بسبب فك الرابطة الزوجية بينهما. كما أنه يمكن أن تقع الجريمة مع الوالدين بدون التفتيش عن من هو مكلف بالحضانة، لأن النص ذكر مسؤوليتهما بدون اشتراط إن كان أحدهما يمارس السلطة على الطفل أو لا [432].

---

[431] عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 421 .

[432] أنظر، لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 196.

هذا فيما يخص صفة الجاني، أما فيما يخص صفة المجني عليه فما يمكن أن يستشف من نص المادة 330 فقرة 3 من قانون العقوبات هو كونهم أبناء شرعيين للجاني، أي نتيجة لزواج شرعي وولدوا في الفترتين المقررتين في قانون الأسرة الجزائري.

أما فيما يتعلق بسنهم، فقد حددت في اتفاقية حقوق الطفل 1989[433] ب18 سنة بناء على ما جاء في المادة الأولى: "يعني الطفل كلّ إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه". وعليه، فهذا، التعريف أخذ به الاتجاه الذي يميل إلى رفع سن الطفولة إلى الحد الأقصى حتى يكون الشخص طفلا يجب أن يكون أولا غير بالغ سن الثامنة عشر، وكما أن الاتفاقية أوضحت في ديباجتها وجوب مراعاة تقاليد الشعوب وقيمها الثقافية لحماية الطفل، لذلك قد جعلت الحد الأقصى لسن من يعتبر طفلا مع مراعاة ما ينص عليه القانون الوطني للدول المصادقة عليها، فلو افترضنا أن سن الطفولة في قانون دولة ينتهي قبل تلك السن المحددة في الاتفاقية فإن الاعتبار يكون طبقاً لقانون تلك الدولة، وفي غير هذه الحالة لا يجوز لأي دولة لم تحدد سن الرشد قبل التوقيع على الاتفاقية أن تحدد سنا أقل مما هو منصوص عليه في الاتفاقية بعد ذلك، وإلاّ اعتبر انتهاكا للاتفاقية[434].

وبما أن الجزائر صادقت على اتفاقية حماية الطفل في 17 نوفمبر 1992، وسنها لقانون الطفل كان بعد التصديق، فكان عليها احترام السن القانوني المحدد في الاتفاقية حتى لا تنتهكها، وهو ما كرسته المادة الثانية من قانون الطفل بقولها:" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي :

الطفل : كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة"[435].

ومن خلال هذا التعريف الطفل هو كل من لم يبلغ سن الرشد، وهو نفس ما أكدته المادة330 فقرة 3 من قانون العقوبات بقولها:" أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا

---

[433] الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 20 نوفمبر 1989، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 06 -92 المؤرخ في /17/ 11/ 1992 ، ج.ر.ع83 ، المؤرخة في - 11 -18 1992.

[434] أنظر، سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2003، ص159.

[435] المادة 2 من القانون 15-12 مؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 متعلق بحماية الطفل.

سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقضي بإسقاطها".

وإن السلطة الأبوية لا تنقضي في الأحوال العادية إلا ببلوغ الرشد، أي الأولاد المقصودين هنا هم القصر الذين لم يبلغوا سن الرشد، وأمام اختلاف هذا الأخير في القانون الجزائري فنجده في المسائل المدنية 19 سنة، أما في المسائل الجنائية فهو 18 سنة، فبأي سن رشد نأخذ؟

بما أنّ الالتزامات المعنوية المذكورة في النص يعود الأصل فيها إلى تلك الالتزامات المحددة في قانون الأسرة وهو الأمر الذي يقتضي القول بتحديد الأبناء الوارد ذكرهم بالمواد 62و64و65و75 من قانون الأسرة، ولتوضيح أكثر، الذكور إلى غاية بلوغ سن الرشد وهو 19 سنة، والإناث إلى غاية الدخول بهن، والولد العاجز لآفة عقلية أو بدنية لحين زوال العجز والأبناء المزاولون للدراسة لحين انتهائها، وإذا كان ما ذكر متعلق أساسا بالنفقة والحضانة، فإننا نرى تطبيق سن الرشد المدنية على جرائم الإهمال المعنوي خاصة مع عدم وضوح نص المادة 330 من قانون العقوبات، ويبقى هناك إشكال بالنسبة للذكور التي تنتهي حضانتهم في سن 16 سنة أو تسقط نفقتهم بالكسب، فهل هم غير معنيين بالالتزامات المعنوية من قبل الآباء، فأمام هذا الغموض تبقى الالتزامات المعنوية قائمة لحين بلوغه سن الرشد المدني وهو 19 سنة.

ب–الأفعال الإجرامية في جريمة الإهمال المعنوي للأطفال:

وهنا نجد أن هناك أفعال ذات طابع مادي (**1**)، وأخرى ذات طابع معنوي (**2**).

1–الأفعال ذات الطابع المادي:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل في قرارها رقم 44/ 25 المؤرخ في نوفمبر 1989، وكان أساسها مبدأ عام مؤداه الطفل أولا، وتضمنت الاتفاقية احترام حقوق الطفل وتعهدها بتوفير الحماية والرعاية والرفاهية، ومجموعة من الحقوق التي يجب أن يتمتع الأطفال بها، وأهمها: الحق في الحياة وفي الحفاظ على هويته، التعليم، والتفكير، الرعاية الصحية، الضمان الاجتماعي، الراحة والتسلية، وواجب إعطاء المعاقين العناية والرعاية اللازمتين.

وكما تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ في 03 جانفي 1976 بعد إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام تطبيقا للمادة 27 من العهد، وجاء ليؤكد في الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لجميع الأطفال والمراهقين دون أي تمييز، وحظرت الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي، كما نصت على جعل القوانين تعاقب استخدام الأطفال في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الإضرار بصحتهم أو يعرضهم للخطر أو يلحق الأذى بنموهم الطبيعي، كما أقرت المادة 11 من العهد ضمنيا حق الطفل في مستوى معين كاف لأسرته يوفر ما يفي لحاجاته من الغذاء والكساء والمأوى والتمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسدية والعقلية.

أما بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فجاءت المادة 330 فقرة3 بمدلول شامل لأعمال الإهمال المرتكبة من قبل الوالدين، فكل فعل من شأنه المساس بالمصالح الثلاث ألا وهي صحة الطفل، أمن الطفل، وأخلاق الطفل.

ومن ضمن الأفعال ذات الطابع المادي يدخل انعدام الرعاية الصحية التي تنعدم بعدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم له الدواء الذي وصف له الطبيب أو عدم اقتناء الدواء، وأيضا سوء المعاملة كضرب الولد أو تقييده إن كان صغيرا حتى لا يغادر البيت أو تركه في البيت بمفرده والانصراف للعمل[436].

2-الأفعال ذات الطابع المعنوي:

تتمثل الأعمال ذات الطابع الأدبي في المثل السيء الذي يتحقق بالاعتياد عليه كالسكر أو سوء السلوك كالقيام بأعمال منافية للأخلاق والآداب العامة وعدم الرعاية والإشراف الضروري على الأولاد، والاعتياد بهذه الأفعال يكون بتكرارها وما تبين من عبارة " الاعتياد" الواردة في الفقرة 3 من المادة 330 من قانون العقوبات. وإن هذه الأفعال ليست واردة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال وهو ما يفهم من خلال العبارات الواسعة المستعملة من قبل المشرع مثل:" يسيء معاملتهم"، "يكون مثلا سيئا"، "يهمل رعايتهم"، "الإشراف الضروري

[436] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 173.

عليهم"، مما يجعلها تحتوي مختلف أنواع الأضرار المعنوية التي قد تطال الأولاد بسبب والديهم[437].

ج-النتائج الجسمية المترتبة عن الإهمال:

يجب توفر عنصر الضرر أو الخطر الجسيم حتى يمكن القول بقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 330 من قانون العقوبات، وهذا يعني أنه لكي تتوفر أركان الجريمة ويعاقب فاعلها، يجب أن يكون قد لحق بالابن الضحية ضرر حقيقي جسيم جراء موقف الأب أو الأم سواء سلبي كان أو إيجابي، ومؤثر على صحة هذا الابن أو على أمنه أو أخلاقه، وإن النص القانوني لم يحدد معيار لتقييم جسامة الخطر أو الضرر وترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير ذلك[438].

وجاء المشرع في قانون الطفل في مادته 2 أنه:" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

الطفل في خطر : الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضه له، أو تكون ظروف المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

تعتبر من بين الحالات تعرض الطفل للخطر : ...

-تعريض الطفل للإهمال أو التشرد.

-عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية.

-التقصير البين و المتواصل في التربية والرعاية.

-سوء معاملة الطفل لاسيما بتعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو اجتيازه أو منع الطعام عنه أو تبيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي".

---

[437] أنظر، عمامرة مباركة، الإهمال العائلي وعلاقته بالسلوك الإجرامي للأحداث، مذكرة ماجستر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 47.

[438] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 35.

من خلال هذه المادة نستشف أن الطفل يكون في خطر كلما تعرضت صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه إلى الخطر، أو أن ظروف معيشته تشكل خطرا عليه أو تضر مستقبله، أو إذا كانت البيئة التي يعيش فيها تعرض سلامته البدنية أو النفسية للخطر. وكما بينت المادة بعض الحالات التي يكون فيها الطفل عرضة للخطر وهي ضمن الإهمال المعنوي للأولاد فمتى وقع مثل هذه الأفعال من الوالدين فإننا نكون أمام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد، كعجز الوالدين على القيام برعاية الطفل أو عدم قدرتهم على التحكم في تصرفاته مما يؤثر سلبا على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية. أو في حالة تقصير الوالدين في التربية والرعاية لأولادهه، أو معاملتهم بسوء كمنع الطفل عن الأكل أو الاعتداء عليه. وقد وسعت هذه المادة من حالات الطفل الموجود في خطر عند تنصيصها على أن أي عمل فيه قسوة على الطفل ويلحق به أذى نفسي أو عاطفي فنحن بصدد طفل في خطر، وبالتالي يجب أن يتوفر عنصر الضرر لنكون أمام إهمال للأولاد.

إذن، لكي يكتمل الركن المادي يجب توفر عنصر الضرر في الفعل المرتكب ضد الطفل، فهل يكفي توفر الركن المادي لوحده لقيام جريمة الإهمال؟

II –الركن المعنوي:

هذه الجريمة عمدية تقتضي أن يكون الفاعل للجريمة سواء كان أبا أو أما قد تخلى إراديا عن التزاماته التربوية تجاه أطفاله، وأن يكون واعيا أن هذا الإخلال كافيا ترتب عليه آثار ضارة بالطفل، فبناء على هذا الوعي بالخطر المعنوي تتكون البيئة الإجرامية لهذه الجريمة، خاصة وأن النص التجريمي ينص بصراحة على أن الفاعل للجريمة يجب أن يتخلى عن واجباته الشرعية إلى الحد الذي يعرض صحة أو أمن أو أخلاق الأطفال للخطر الجسيم [439].

وبالرغم من أن المشرع لم يشترط توفر القصد الجنائي صراحة بقيام الجريمة إلا أن ركنها المعنوي يتخذ صورة القصد الجنائي العام والمنطق التجريمي يستلزم أن كون إقدام أحد الوالدين على هذه الأفعال مسبوقا بإدراكه وعمله بأن ما قدم عليه يعد تقصير في أداء الالتزامات العائلية وأنه يلحق ضررا بصحة وأخلاق وأمن أطفاله.

[439] لنكار محمود، المرجع السابق، ص 197.

إلا أن بعض الشراح قد وقعوا في الخطأ عند نصهم على أن جريمة الإهمال المعنوي للأطفال بأنه جريمة قصدية، حيث أن القصد والإهمال لا ينسجمان فالمشرع لو قدم نصه على القصد يكون قد أحسن في صياغة النص. فالإهمال هو عبارة عن صورة من صور الخطأ أي الفعل غير العمدي. ويعرف الإهمال على أنه سلوك سلبي في جوهره، مفاده عدمال التزام بالحيطة والحذر الواجبين، فالشخص الحذر هو الذي يتصرف مع وجود الانتباه والحيطة اللازمين، من أجل عدم الإضرار بمصالح وحقوق الغير، وعلى قدر الانتباه والحيطة تكون درجة الإهمال، ولذلك نجد أنه يدخل في تقدير الإهمال قدرة الشخص على تنفيذ الواجب المفروض بقواعد السلوك العامة وفقا للظروف التي يباشر فيها الشخص سلوكه، وتقدير توافر الإهمال المتضمن عدم الالتزام بقواعد الانتباه والحذر يختلف من جريمة إلى أخرى .

ومن هذا التعريف نجد أن جريمة الإهمال المعنوي للأطفال لا تخرج عن الإطار المرسوم للإهمال كصورة من صور الخطأ غير العمدي، حيث يتوفر فيها جانب أخذ الحيطة والحذر من جانب أحد الوالدين الملزمين بموجب القواعد العامة برعاية وصيانة أمن وصحة وأخلاق أولادهما.

وبناء على ما سبق، جريمة الإهمال المعنوي للأولاد لا تتطلب لقيامها وجود قصد جنائي بل يجب لذلك تحقيق الفعل والنتيجة الإجرامية، وبناء على ذلك نرى بأنه من الضروري أن يفرق المشرع في المادة 330 فقرة3 من قانون العقوبات بين أمرين هما حالة ارتكاب الجاني الأفعال الإجرامية عن قصد، أي أن إرادته تتجه للمساس بصحة وأمن وأخلاق أولاده والحالة الثانية هي ارتكاب هذه الأفعال لمجرد الإهمال، لا شك أن الحالة الأولى أخطر، ولا يتصور المعاقبة على مجرد الإهمال، وإنما معاقبة من توافر لديه القصد الجنائي، كما أنه ليس من المنطق أن تتساوى عقوبة الجاني في الحالتين[440] .

وبعد أن تتحقق النيابة العامة من توافر جميع أركان جريمة إهمال المعنوي للأولاد يبقى لها حق التصرف في الدعوى أما بحفظ الملف إن رأت أن هذا الطفل لم يلحقه ضررا من الأفعال التي قام بها والده سواء فعل إيجابي أو سلبي، أو بتحريك الدعوى وفق للإجراءات مباشرة الدعوى وإيصالها إلى يد القضاء من أجل الفصل في الجريمة ومعاقبة الجاني ويبقى لها أن تقدم

[440] عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 425-426.

التماساتها وطلباتها إلى قاضي الموضوع وعلى هذا الأخير أن يأخذها بعين الاعتبار، كما أنه عليها حضور جميع الجلسات وحتى جلسة النطق بالحكم.

ولا يقتصر عمل النيابة العامة على جريمة الإهمال المعنوي للأولاد بل يتعداها إلى جرائم إهمال أخرى تمس الأطفال حتى تضمن الحماية القانونية لهذه الفئة الضعيفة، فما هو دورها؟

ثانيا: دور النيابة العامة في الجرائم المتعلقة بأحكام الحضانة

تتجسد الحضانة في مفهومها القانوني والفقهي في حفظ الابن في مبيته والقيام بتربيته ورعايته والقيام على شؤونه العامة، وهي كأصل عام من مهام الوالدين الطبيعيين، خاصة إذا كانت الرابطة الزوجية لا زالت قائمة بينهما، حيث يحرصان على معاضدة جهودهما للاضطلاع بها من منطق المحبة، التي يكنانها لذريتهما. أما إذا دب الشقاق وتشنجت علاقتهما ولجأ إلى أبغض الحلال عند الله الطلاق، فإن تشاركهما لمواصلة رعاية أبنائهما يصبح في الغالب أمرا متعذرا ويكون على قاضي شؤون الأسرة إسنادها للأصلح والأكفأ منهما للاضطلاع بها[441]، أو لغيرهما إذا اقتضى الأمر لتعهد المحضون بحسن العناية والتربية وتأمين مصلحته الفضلى.

وعلى الرغم من اختلاف بعض الآراء عند الفقهاء المسلمين المتقدمين زمنيا من حيث كون الحضانة هي حق للطفل أم حق لأمه ومن يليها فقد اتفقوا على أنها واجبة وأن الأم لها الأولوية[442] في حضانة مولودها استنادا لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم:" أنت أحق به"[443]. كما أن الأم أعرف بتربية الطفل وأقدر عليها، ولها من الوقت ما ليس للرجل، ولهذه الاعتبارات قدمت الأم في رعاية الطفل لمصلحته[444]كلما توفرت فيها الشروط الشرعية

---

[441] أنظر، محمد اللحمي، قانون الأسرة، ط1، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2008، ص 447.

[442] ولقد أكد القضاء أن الأولوية للأم من خلال عدة قرارات للمحكمة العليا منها القرار الصادر في 06 جوان 1988 حيث قال أن: "الحضانة من حق الأم ومصلحة المحضون لا تحقق بصورة كاملة إلا إذا كان عند أمه، وإذا صرفت لها، فلا تؤخذ منها إلا بموجب مسقط شرعي أو ثبت عدم قدرتها على تربيته والاعتناء به"؛ المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/06/06، ملف رقم 69191، غير منشور، مقتبس عن حميدو زكية، المرجع السابق، ص336؛ وأيضا في قرارها الصادر في 2001/07/08 حينما قضت بأنه بالرجوع إلى القرار المطعون:" لم يبين فيه قضاة الموضوع الأسباب التي جعلتهم يحكمون للمطعون ضده بحضانة البنتين علما أن الذي يحول بين الحاضنة ومحضونيها يجب أن يكون مسببا تسبيبا جديا... نظرا لأولويتها في الحضانة"؛ المحكمة العليا، 08/ 2001/07، ملف رقم 26228، غير منشور، حميدو زكية، المرجع السابق، ص 336.

[443] رواه أحمد وأبو داود والبيهقي وصححه الحاكم، أنظر، العسقلاني، بلوغ المرام حديث رقم 1180، ص240، الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، طبعة مصطفى الحلبي، القاهرة،1372ه، ص349.

[444] حميدو زكية، المرجع السابق، ص330.

والقانونية التي ورد النص عليها في قوانين الأحوال الشخصية[445]التي منها قانون الأسرة الجزائري في المادة 64 منه[446] الذي يقضي بأنه على القاضي عند حكمه بالحضانة، أن يراعي الترتيب المنصوص عليه، وأن يحكم بحق الزيارة من جهة ثانية وتأسيسا على ذلك جاء قانون العقوبات الجزائري ليعاقب من لم يلتزم بهذا الحق، حيث جاءت المادة 328 منه بقولها:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دينار، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعت فيها أو أبعده عنه أو تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تجاهل أو عنف. وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أنها اشتملت على ثلاث جرائم تتعلق الأولى بعد تسليم المحضون، والثانية باختطاف المحضون، وتخص بإبعاده ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد انفرد وحده بالنص على الجريمة الثالثة، مخالفا للمشرع المغربي والتونسي اللذان تطرقا للجريمتين الأولى والثانية[447].

وهذه الجرائم قيد فيها المشرع يد النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية بناء على شكوى يقدمها الطرف المتضرر، حفاظا على الرابطة الأسرية، خاصة ما تعلق منها بعلاقة الطفل المحضون مع أبويه، حتى لا تتأثر هذه العلاقة[448].

---

[445] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على ...، المرجع السابق، ص 173.

[446] المادة 64 والتي جاء فيها:" الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، وعلى القاضي ...".

[447] المادة 477 من ق الجنائي المغربي : " إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة ، فإن الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق المطالبة بذلك، وكذلك إذا اختطفه أو عذر به ..."، أما المشرع التونسي فخصص قانون خاص وهو قانون رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون وهي مادة واحدة نص فيها على :" في صورة حكم بات أو وقتي بالحضانة فإن الأب أو الأم أو كل شخص آخر لا يحضر المحضون لمن له الحق في طلب إحضاره أو يتعمد ولو بدون حيلة أو قوة اختطاف ذلك المحضون ، أو اختلاسه أو يكلف من يتولى اختطافه أو اختلاسه من أيدى من هو في حضانتهم أو من المكان الذي وضعوا به يعاقب ...".

[448] أنظر، عبد الرحمن خلفي، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ع2 ، ص 177.

وبناء على ذلك يطرح التساؤل حول معرفة هل النيابة العامة في هذه الجرائم مقيدة في جميع إجراءات المتخذة أم فقط في تحريك الدعوى؟

بداية نشير إلى أن النيابة العامة مغلولة اليد إلى غاية تقديم شكوى من له حق المطالبة بتسليم الطفل إليه، وبعد تقديم شكوى يرفع القيد عنها وترجع لها كل الصلاحية في تحريك الدعوى من عدمها، وأول إجراء تبدأ به النيابة العامة هو التأكد من توافر جميع أركان الجريمة، من وجود الركن المادي (**I**)، وأن الطفل غير المسلم وهو المحضون قاصرا (**II**)، مع وجود حكم قضائي يقضي بإسناد الحضانة قابل للتنفيذ (**III**)، وفي الأخير يتأكد وكيل الجمهورية من ركن المعنوي (**IV**).

I –تأكد النيابة العامة من وجود الركن المادي

وهنا على النيابة العامة أن تتحرى الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون والذي يتمثل في ثلاث صور هي: عدم تسليم المحضون (أ)، وخطف المحضون (**ب**)، وإبعاد المحضون (**ج**).

أ–عدم تسليم المحضون:

عدم التسليم يعني امتناع الجاني الذي كان الطفل القاصر موضوعا تحت سلطته عن تسليمه إلى من حكمت المحكمة له بالحضانة [449]،أي إلى من له الحق في المطالبة به، وهنا النيابة العامة تتأكد من الامتناع عن طريق وجود محضر يثبت ذلك[450]محرر من قبل المحضر القضائي الذي يجب أن يتضمن اسم الشخص الذي رفض التسليم حتى يتسنى متابعته جزائيا[451]. وهذا ما أكدته المحكمة العليا:" تقتضي الجنحة بالضرورة توفر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه وهو امتناع المحكوم عليه عن تسليم قاصر، ويتم إثبات ذلك بواسطة المحضر القضائي بعد اتباع إجراءات التنفيذ"[452].

---

[449] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص 197.

[450] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 1996/06/16، ملف رقم 132607، غير منشور، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص 197.

[451] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 179.

[452] المحكمة العليا، غرفة الجنح، 1989/02/14، ملف رقم 54930، م.ق، 1995، ع2، ص181.

كما يمكن لصاحب الحق ألا يقدم الشكوى للنيابة العامة وبالتالي لا تحرك الدعوى، ويفضل اللجوء إلى رفع دعوى مدنية وفقا للإجراءات المدنية للحصول على الطفل المحضون، وأن يتخذ سبل العقوبات المدنية عن طريق فرض الغرامة التهديدية عن كل تأخير إلى غاية التسليم الفعلي، أو عن طريق استعمال القوة العمومية وهنا يحتاج إلى أمر من النيابة العامة من أجل تسخيرها له.

وبالرغم أن هذه الإجراءات المدنية قد تحقق الغاية ويستلم الطفل المحضون إلا أنها تبقى غير رادعة بالقدر الكافي، خاصة إذا كانت إقامة المحضون غير معروفة، أو كان مقيما بالخارج لهذا تبقى العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات هي الحل الوحيد، لأنها تحمل في طياتها نوعا من الردع[453].

وعلى وكيل النيابة العامة عندما تقدم له الشكوى أن يتأكد أنها مرفقة بالحكم القضائي الذي يسند الحضانة إلى الشخص مقدم الشكوى، وأنه قد أعلم به الشخص وامتنع عن تسليمه، فعدم علم هذا الأخير ينفي عنه الامتناع عن التسليم المحضون إلى حاضنه، وبالتالي لا يمكن متابعته ولا معاقبته[454].

كما أن المادة 328 من قانون العقوبات التي تقع بإحداث جريمة عدم تسليم المحضون يشمل على سبيل الاستنتاج على حق الزيارة، فمن حاز على حكم قضائي سواء كان حكم معجل النفاذ أو حكما نهائيا قابلا للنفاذ يقضي بحقه في الزيارة هو من له حق المطالبة بتسليم الطفل. أما إذا فقد الحكم القضائي صفة النفاذ[455]، فلا يمكن للمحضر القضائي أن ينتقل مع الضحية لإثبات واقعة عدم التسليم وبالتالي لا يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في هذا الموضوع [456]. وتعتبر أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة والتطليق والخلع والطلاق بالتراضي هي مصادر إسناد الحضانة للطرف الأول ويعطي حق الزيارة للطرف الثاني. غير أنه هناك حالات

---

[453] E .Garcon ,code pénal, T2 ;Librairie du recueil sirey ; paris, France,1956.N 119 , p 386.

[454] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 175.

[455] وبهذا قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن :"بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف"؛ المحكمة العليا، غرفة الجزائية، 1996/06/16، ملف رقم 132607، غير منشور، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص183.

[456] منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 313.

أخرى فيمكن أن يعطي هذا الحق بناء على أمر استعجالي وفقا لما نصت عليه المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن ".

وهنا بمجرد تسلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا شكوى الوالد المحكوم له بالزيارة يباشر المتابعة والإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة.

إلا أن هناك إشكال مطروح في مسألة امتناع عن تسليم المحضون لمن حكم له حق الزيارة وهي حالة رفض الطفل المحضون الذهاب وعدم قدرة من له الحضانة على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه، فهنا هل تجريم من يمتنع عن تسليم الطفل في هذه الحالة؟

بالرجوع إلى ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1996/07/19 أنه: "متى يثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين ولكن هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدهما كما يشهد بذلك المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون"[457].

فمن خلال هذا القرار يستنتج أن القضاء الجزائري لا يعتبر من له حق الحضانة مرتكبا للجرم إذا لم يقدر على السيطرة على تعنت الطفل في عدم الذهاب مع الطرف الآخر صاحب حق في الزيارة.

وخلافا للمشرع الجزائري، فإن القضاء الفرنسي يرفض هذه الحجة ويقر بقيام الجريمة في حق الأم الحاضنة التي لم تستعمل سلطتها لحمل الطفل على قبول زيارة والدهم تنفيذا للحكم القاضي بحقه في الزيارة، كما قضى بقيام الجريمة في حالة الأم المطلقة التي استفادت من حق الزيارة وامتنعت عن إلزام ولدها بالعودة إلى مسكن والده بعدما أقام معها في بيتها. وعليه في فرنسا الشخص الذي لجأ إلى إكراه الطفل على البقاء معه أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة بما قضى به الحكم يعد مرتكبا لجريمة عدم تسليم المحضون[458].

[457] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 1996/07/19، ملف رقم 1306911، م.ق، 1997، ع 1، ص78.

[458] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 198.

ب–خطف المحضون:

خطف المحضون هو قيام الأب أو الأم أو أي شخص آخر بأخذ الطفل المحضون ولو بدون تحايل من الشخص الذي أسندت إليه ممارسة الحضانة بموجب حكم قضائي نهائي أو حكم ابتدائي مصحوب بالنفاذ المعجل من أي مكان قد وضع فيه الحاضن كالمدرسة أو دار الحضانة ...الخ[459].

فهنا يقوم الجاني بالذهاب إلى محل ممارسة الحضانة أو المحل الذي وضع فيه الطفل المحضون وأخذه من هناك دون موافقة الحاضن أو دون علمه، إلى محل آخر إما معلوم أو مجهول، ويمكن أن يحدث هذا إما بعنف أو بدونه وبغير تحايل في كلا الحالتين لا يسقط قيام الجريمة. فالركن المادي يتوافر عن طريق نشاط إرادي يأتيه الفاعل وصورة هذا النشاط هو خطف الطفل ثم نقله إلى مكان آخر بعيدا عن بيته وقطع صلته بأهله[460]، إذ لا يشترط أن تتم واقعة الخطف في مكان معين طالما أدى الخطف إلى انتزاع المخطوف من بيئته وقطع صلته بأهله، إذ أن الخطف يتحقق بنقل المخطوف من موقعه كما يتحقق بمنعه من العودة إليه[461].

وإذا كان الاختطاف قد وقع بواسطة شخص أو عدة أشخاص لصالح شخص معين هو الأب أو الأم، أو الخالة أو الجدة، فإن الشخص الذي وقع الاختطاف لفائدته وبناء على طلبه يعد فاعلا أصليا، وأن الشخص الذي وقع حمله على الخطف ونفذ ما طلب منه يكون شريكا في الجريمة. كما أن المحرض على الاختطاف في هذه الجريمة يعد فاعلا أصليا وذلك طبقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري بقولها:"يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالتهمة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي". وهنا على الطرف المتضرر تقديم شكوى لوكيل الجمهورية المختص من أجل تحريك الدعوى لأنه لا يمكن لهذه الأخيرة أن تحركها من

---

[459] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 178.

[460] أنظر، محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، ج1، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص602.

[461] أنظر، عبد الرزاق فخري الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص120.

ذاتها، وبعد تقديم الشكوى لها فإن لها أن تتأكد من ملابسات الجريمة من أجل اتخاذ الإجراءات القانونية في متابعة الجاني، كما أن صفح الضحية يؤدي إلى وضع حد للمتابعة الجزائية.

ج–إبعاد المحضون:

يقصد بإبعاد المحضون هو نقله من محل إقامته المعتادة، أي المحل الذي وضعه فيه من له حق ممارسة الحضانة، أو من له السلطة الأبوية، وينسحب هذا الوصف أيضا على من استفاد من حضانة مؤقتة أو من حق الزيارة لينتهز فرصة وجود الطفل المحضون معه ليقوم باحتجازه[462].

وهنا على وكيل الجمهورية أن يتأكد من الجريمة المرتكبة وهي إبعاد وليس عدم تسليم المحضون ويكيفها تكييفا صحيحا، لأن هناك تشابه بين الجريمتين فالمشرع الجزائري انفرد لوحده بهذه الجريمة عن القوانين الجنائية العربية[463] إضافة إلى أنه كان غير واضحا في هذه المسألة. فبالرجوع إلى المشرع المغربي مثلا، نجده نص على جريمتي عدم تسليم المحضون وخطفه دون التنصيص على جريمة إبعاد المحضون بسبب إدراجه لها ضمن جريمة عدم تسليم المحضون، وذلك ما نستنتجه من خلال الفصل 477 من القانون الجنائي المغربي بقوله:"إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة، فإن الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك. وكذلك إذا اختطفه أو غرر به ولو دون تدليس أو عنف أو حمل غيره على التغرير به أو اختطافه ممن عهد إليه بحضانته أو من المكان الذي وضع فيه، فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى ألف درهم....". كما انتهج المشرع المصري هو الآخر نفس نهج المشرع المغربي واعتبر جريمة إبعاد المحضون حالة من حالات عدم تسليم المحضون[464].

---

462 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص 197.

463 المواد 477 من قانون الجنائي المغربي، 292 من قانون المصري، و179 من قانون العقوبات الكويتي، و328 من قانون العقوبات للإتحاد الإماراتي، والقانون التونسي رقم 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 الذي يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون.

464 تنص المادة 292 من قانون الجنائي المصري على أنه: يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه مصري أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه...".

وحتى المشرع الفرنسي هو الآخر جعل جريمة احتجاز الطفل المحضون من قبل صاحب الزيارة هي جريمة عدم التسليم لرفض صاحب الحق في الزيارة إرجاع المحضون إلى من له حق الحضانة [465].

II-الطفل المحضون قاصرا:

بما أن الجرائم السابقة تقع على الطفل المحضون القاصر، فنوضح من هو هذا الطفل المحضون القاصر من خلال التطرق إلى تعريف القاصر ثم الطفل المحضون. والقاصر يقصد به الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد إلا أن هذه الأخيرة في الجزائر غير موحدة وهذا يعاب على المشرع الجزائري فنجدها في القانون الجنائي محددة ب 18 سنة أما في القانون المدني وقانون الأسرة فحددت ب 19 سنة كاملة. وبالرجوع إلى قانون الطفل نجد أن الطفل هو كل من لم يبلغ 18 سنة كاملة وهو ما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل للأمم المتحدة 1989 في مادتها الأولى بأنه:"...كل إنسان لم يتجاوز الثامنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه".

أما بالنسبة للطفل المحضون وتطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن القانون المختص في هذه الحالة هو قانون الأسرة الذي نظم أحكام الحضانة، فيمكن تعريف المحضون بأنه كل شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء طلاق[466] أو وفاة بغض النظر عن سبب القصر سواء كان سببه صغر سن أو ضعف العقل[467].

وحدد المشرع الجزائري سن انتهاء الحضانة ب 10 سنوات للذكر قابلة للتمديد إلى غاية 16 سنة وبالنسبة للأنثى إلى غاية بلوغ سن الرشد المقررة في قانون الأسرة ب 19 سنة[468].

فهنا على النيابة العامة عند تقديم الشكوى المتعلقة بالجرائم سالفة الذكر أن تتقصى بأن هذا الطفل هو أولا قاصر وثانيا أنه تحت حضانة من يقدم الشكوى وأن هذا الأخير لم يسقط

---

[465] L'Article 227/5 du code pénal français dispose pue « Le fait de refuser indument de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni … ».

[466] تعتبر الحضانة إحدى آثار الطلاق لأن المشرع الجزائري أدرجها ضمن الفصل الثاني آثار الطلاق.

[467] حميدو زكية، المرجع السابق، ص 50.

[468] المادة 65 من ق.أ.

حقه في الحضانة لأحد الأسباب المسقطة لها[469]، وأيضا أنها لم تنته مدة الحضانة المقررة قانونا، إذ بانتهائها الجريمة لا تقع، ولا يمكن تحريكها ومباشرتها. أما إذا توفر القصر وشرط الحضانة، للنيابة العامة القيام بتحريك الدعوى وتتخذ الإجراءات اللازمة لمباشرة الدعوى، وأيضا لها تقديم أدلتها والتماساتها لدى المحكمة الموقرة من أجل الحكم على الجاني. والنيابة العامة لا تكتفي بإيصال الدعوى للقضاء وإنما يمتد دورها حتى بعد الحكم لأن لها دور في تنفيذ الأحكام.

III–وجود حكم قضائي قابل للتنفيذ:

توفر حكم قضائي نهائي أو مشمولا بالنفاذ المعجل يقضي بإسناد الحضانة إلى أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري. وفي هذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون هذا الشرط غير متوفر ما دام الحكم الصادر عن قسم الأحوال الشخصية والقاضي بإسناد حضانة الابنين إلى الوالدة غير مشمول بالنفاذ المعجل و غير نهائي لكونه محل استئناف[470].

إذن، على النيابة العامة أن تتأكد من أمرين، أولهما وجود حكم قضائي متعلق بالحضانة والثاني أنه هو حكم نهاي أو مشمول بالنفاد المعجل من أجل تحريك الدعوى فعلى الشاكي أن يقدم الشكوى مرفقة بالحكم الذي يقضي بحقه بالحضانة للطفل.

ولكي تحرك النيابة العامة هذه الجرائم عليها التأكد من توفر الركن المادي والركن المعنوي، فكيف تعمل هذه الأخيرة على التأكد من توفر هذا الأخير؟.

IV –الركن المعنوي:

هذه الجرائم تقتضي توافر قصد جنائي متمثل في علم الجاني بالحكم القضائي وبنيته في معارضة تنفيذ هذا الحكم الحضانة. وتعتبر الجرائم التي تضمنتها المادة 328 من قانون العقوبات من الجرائم القصدية حيث أن إرادة الجاني الممتنع عن تسليم الطفل القاصر أو إبعاده عن مكان حضانته أو خطفه تنصرف إلى عصيان الحكم القضائي الذي قضى بضم الطفل المحضون إلى الشخص المحكوم له بالحضانة.

---

[469] المادة 67 إلى 70 من ق.أ .

[470] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1996/06/16، ملف رقم 132607، غير منشور . مقتبس عن منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 320.

إذن فلكي تقوم الجريمة يجب أن يكون الجاني عالما بوجود حكم قضائي نافذ يسند الحضانة للطرف المتضرر، والاتجاه بنيته إلى عدم الاستجابة لذلك فيعلنه صراحة أو يضمر ذلك أنه لا يريد تنفيذ الحكم[471].

ويبقى سوء النية مفترض في الجاني في مثل هذه الجرائم. وعليه يتعين إثبات عكس ذلك طالما ثبت لدى الجهة القضائية، أنه لم يقم بتسليم المحضون أو قام بخطفه أو بإبعاده على أساس أن الطفل المحضون قد وجد بحوزته، إلا إذا تعلق الأمر بالخطف أو الإبعاد بواسطة الغير، ففي هذه الحالة لا يكون سوء النية مفترض، بل يتعين على النيابة العامة أن تثبت بأن الجاني قام بحمل الغير على ارتكاب هذه الأفعال [472].

وهذه الجرائم الثلاث كلها تتوقف على الشكوى المقدمة من الطرف المتضرر. ولذلك إذا قامت النيابة العامة بإجراءات وحركت الدعوى قبل تقديم الشكوى، فإن هذه الإجراءات تعتبر باطلة لا أساس لها من الصحة، وهي بهذه الصورة لا تقبل الإجازة حتى من طرف المجني عليه ذاته وإنما يجب إعادة جميع الإجراءات من جديد بعد تقديم الشكوى[473].

أما القيام بإجراءات البحث والتحري وجمع الاستدلالات، التي هي من عمل الضبطية القضائية كاسترجاع الطفل إذا كان مخطوفا أو محل إبعاد، أو سماع المشتبه فيه وغير ذلك من الإجراءات كلها تبقى إجراءات صحيحة، طالما لم تبدأ بشأنها مباشرة الأوامر القصرية كالقبض والتوقيف للنظر، وما دامت النيابة العامة لم تحرك أو ترفع الدعوى العمومية بشأنها[474].

فمن زاوية القانون، أنه بمجرد تقديم الشكوى ترجع للنيابة العامة كامل حريتها في مباشرة الدعوى العمومية، فلها أن تحفظ ملف الدعوى إذا رأت عدم توافر أركان الجريمة و لها أن تحركها فهي حرة في ذلك ولها كامل السلطة التقديرية، ويجوز للطرف المتضرر أن يتنازل عن شكواه متى رأى في ذلك مصلحة للمحضون وحفاظا على الروابط الأسرية. وعندما يصفح هذا الأخير على الجاني قبل تحريك النيابة العامة للدعوى على مستوى قاضي التحقيق فعلية

[471] منصوري المبروك، المرجع السابق، ص .322

[472] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 194 و195.

[473] عبد الرحمن خلفي، المرجع نفسه، ص 196و197.

[474] منصوري المبروك، المرجع السابق، ص 325.

إصدار قرار بانتقاء وجه الدعوى. أما إذا كان الملف مطروحا على مستوى قاضي الحكم، فعلى هذا الأخير أن يحكم بانقضاء الدعوى العمومية، لأن الصفح يضع حدا للمتابعة.

وبالتالي، إن تحريك الدعوى في مثل هذه الجرائم متوقف على تقديم شكوى من المجني عليه وإلا فلا سلطة للنيابة العامة على الدعوى، غير أن هذه ليست الجرائم الوحيدة المتعلقة بالطفل، بل هي عديدة ومتعددة فهل كلها تتوقف على إيداع شكوى لدى النيابة العامة؟

ثالثا: ترك الأبناء وتعريضهم للخطر

لعل من بين مظاهر الاختلالات المجتمعية الأكثر حساسية ومرارة ظاهرة الأطفال المتخلى عنهم، هي ظاهرة تكاد تلازم المجتمع وتختلف دائرة حجمها باختلاف الجهاز القيمي داخل كل مجتمع وكذا اختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية وخصوصا منها الطابع السوسيوثقافي والقانوني[475].

ولهذا نصت المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه لا يعرض أي طفل لضرب من ضروب المعاملة اللاإنسانية، كما نصت المادة 23 من نفس الاتفاقية على وجوب اعتراف الدول بتمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة وكريمة في ظروف تكفل له كرامته. ومن هنا نجد المشرع العقابي الجزائري هو الآخر كرس هذه الحقوق ودعمها بحماية جنائية في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان " في ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر". فجاء في المادة 314 منه على أنه:" كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات..."[476].

ولكي يشدد المشرع الحماية الجنائية للطفل فترك للنيابة العامة السلطة المطلقة في تحريك الدعوى و لم يقيدها بشكوى كما هي الحال في الجرائم المدروسة سابقا. إذن النيابة العامة بمجرد أن يصل إلى علمها أن هناك طفل ترك في مكان خال، أو عرض للخطر أن تحرك الدعوى

---

[475] أنظر، عائشة التاج، الأطفال المتخلى عنهم، رعاية اجتماعية، ندوة الأسرة والطفل والتحولات المجتمعية، ط 1، منشورات جمعية الشعلة، دار البيضاء، المغرب، 2002، ص 57.

[476] المادة 314 من ق.ع.

العمومية من أجل إيصال الجاني إلى يد العدالة، وتتخذ كل الإجراءات اللازمة في تحريك الدعوى وأن أول إجراء تقوم به النيابة العامة هو التأكد من توافر شروط وأركان الجريمة لأن الجريمة لا تقوم إلا بتوافر ركنها المادي (**I**)، وهذا إلى جانب الشروط الأخرى منها شرط الأبوة في التخلي (**II**)، وترك الولد في مكان خال (III)، وهو غير قادر على حماية نفسه (IV)، ولكي تكتمل الجريمة يجب توفر ركنها المعنوي (**V**).

I –الركن المادي:

ترك الابن أو تعريضه هو جوهر الركن المادي لهذه الجريمة و يتحقق ذلك بمجرد نقل الطفل من مكان آمن والذهاب به إلى مكان آخر خال تماما من الناس أو غير خال ثم تركه هناك عرضة للخطر[477]. ويتحقق هذا الشرط بمجرد الانتهاء من عملية النقل ثم التخلي عنه دون الحاجة إلى البحث عن حالته الصحية التي كان فيها[478]. غير أن هناك من يرى أن تعريض الطفل للإهمال هو وضع في مكان غير الذي يوجد به الأشخاص المفروض عليهم واجب العناية به بدون أن يتحققوا من أن أحد التقطه أو سيلتقطه. وهناك من يرى أن التعرض يحصل متى وضع الطفل في محل خال من الناس أو مأهول بهم و يحصل التخلي متى ترك الطفل لوحده ولو لفترة قصيرة فقد عليها الرعاية والعناية اللازمتين[479]. وقضت المحكمة العليا المجلس (الأعلى سابقا) في أحد قراراتها بأنه:" تشترط الجريمة المنصوص عليها بالمادة 316 من قانون العقوبات لتطبيقها ترك الطفل في مكان غير خال من الناس قصد التخلص منه بصفة نهائية لذلك لا تحقق الجريمة بالنسبة للجدة التي سلمت حفيدتها الصغيرة إلى أبيها بطلب من أمها التي أصبحت غير قادرة على الاعتناء بها"[480].

كما اعتبر المشرع الجزائري أن الجاني مسؤول عن النتائج المترتبة عن تلك الوقائع المتمثلة في الترك أو التخلي والتعرض للخطر في محل خال من الآدميين، أي أنه عاقب على هذا الفعل

---

[477] دلال وردة، المرجع السابق، ص 240.

[478] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 48.

[479] أنظر، رضا حماحم، القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها وقضاء، ط 3، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس ،2003؛ إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد 4، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

[480] المجلس الأعلى، غرفة الجنح والمخالفات، 1974/03/26، ملف رقم 10021، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ط 1، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 178.

باستناده على نظرية القصد الاحتمالي لأن الشخص الذي يعرض طفلا للخطر ويتركه في مكان خال من الناس، لا يقصد بذلك إحداث جرح له أو عاهة مستديمة أو يقصد قتله، ولكنه يعلم طبيعة فعله المجرم و يمكنه توقع أي نتيجة تترتب على هذا الفعل[481]. ولهذا جاءت المادة 314 في كل من فقراتها 4/3/2 بزيادة العقوبة حسب درجة الخطورة التي تلحق الطفل المتخلى عنه ونصت على أنه:

-فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

-وإذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس سنوات إلى عشرة سنوات.

-وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت، فتكون العقوبة هي السجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة.

وعليه، فالنيابة العامة بمجرد الوصول لعلمها وجود طفل في مكان معزول ومتخلى عنه تبدأ تحريرها وتحرك الدعوى العمومية من أجل معاقبة الجاني.

II-المتخلي هو الأب أو الأم (شرط الأبوة في التخلي):

مفاد هذا الشرط هو أن يكون الطفل المتخلى عنه ابنا شرعيا لمن تخلى عنه وتركه وعرضه للخطر حسب ما ورد في المادة 315 من قانون العقوبات أو كان الجاني من أصول المجني عليه أو ممن له سلطة عليه أو ممن يتولى رعايته[482]. وعبارة "ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولى رعايته" تفتح المجال لحماية الأطفال من غير الأباء الشرعيين، وتمتد لحمايتهم من الكافل لهم لأنهم تحت رعايته، والوصي بحيث أن الأطفال الموصى عليهم تحت سلطته، ويدخل تحت هذه العبارة الأم تجاه طفلها غير الشرعي إذا تركته عرضة للخطر لأنه تحت سلطتها ورعايتها. فإذا كان الجاني غير هؤلاء فإن الجريمة تفقد أحد شروطها وبالتالي استبعاد تطبيق النص القانوني السابق ولتحل محله المادة314 سابقة الذكر.

---

[481] ايهاب عبد المطلب وسمير صبحي، المرجع السابق، ص 628.

[482] تنص المادة 315 من ق. ع على أنه: " إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة ...".

III-ترك الولد في مكان خال:

المقصود بعبارة "مكان خال من الناس" الواردة في النصوص القانونية السابقة ليس أن يكون المكان فعلا خاليا من الناس أو الآدميين في كل الأوقات كالجزر المهجورة مثلا، وإنما أن يكون ذلك المكان خاليا من الناس في الوقت الذي تعرض فيه الطفل للخطر أو وقع فيه التخلي والترك، حتى ولو كان في غير هذا الوقت آهلا بالناس[483]، في هذه الحالة على النيابة العامة التحقق من أن الطفل المتخلى عنه قد ترك وعرض للخطر في مكان خال وقت الترك، وهذا باستجواب الجاني والتحري الاستدلال لأن تصل إلى حقيقة متعلقة بهذا الشرط.

IV-الطفل غير قادر على حماية نفسه:

لقيام جريمة ترك الولد وتعريضه للخطر يجب أن يكون الطفل المتروك غير قادر على حماية نفسه إما لصغر سنه، أو لسبب آخر لضعف جسمه، أو لضعف عقله بسبب خلل أصابعه أو كان مجنونا لا يميز بين ما يضره وما ينفعه أو بمرض أو عجز أو كان قد أصابته عاهة مستديمة كأن يكون معطل استعمال اليدين أو الرجلين أو العينين فلا يستطيع إنقاذ نفسه من أي خطر قد يتعرض له[484].

V-الركن المعنوي:

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي إلا أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل وليس القصد الجنائي الذي لا أثر له في العقوبة. ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن مجرد توفر الركن المادي وشروط الجريمة يعفي من البحث عن نية الفاعل وقصده، إذ يرى أن القانون لم يجعل من النية أو القصد الجرمي ركنا متميزا إلى جانب الأركان الأخرى وذلك ما دام لم ينتج عن هذا الفعل أي مضاعفات خطيرة[485]. غير أن هذا لا يمنع النيابة العامة من البحث في نية المتهم وبأن إرادته الحرة اتجهت لتعريض الطفل للخطر والتخلي عنه وأن تكون

---

[483] منصوري مبروك، المرجع السابق، ص 285.

[484] أنظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 225 .

[485] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 50.

إرادته سليمة لم يعبها إكراه مادي أو معنوي الذي قد يعيب الإرادة أحيانا وقد يعدمها أحيانا أخرى[486].

رابعا:جريمة التحريض على التخلي

والجدير بالملاحظة أن الجريمة سالفة الذكر تنجر عليها جريمة أخرى ألا هي جريمة التحريض على التخلي التي تخص الشخص الذي يحمل الوالدين أو من له سلطة على الطفل بالتخلي عنه أو تركه في أي محل، لمصلحة يبتغيها الشخص المحرض، وذلك باتباع طرق احتيالية، تجعلهم يتركونه ويتخلون عنه، أو أن يتعهد الأبوين كتابيا من أجل التخلي عن طفلهما، أو الحصول على عقد رضائي يتوسط به بين أحد الأبوين أو من في حكمهما وبين الغير بغية الوصول إلى غاية، سواء كانت فائدة مادية أو معنوية تكون ثمرة التخلي عن المولود أو الذي سيولد في المستقبل[487].

وقد نص عليها المشرع في المادة 320 من قانون العقوبات فجاء فيها:" يعاقب من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار:

1-كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي على طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة.

2-كل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك و كل من حاز مثل هذا العقد أو اشتمله أو شرع في استعماله.

3-كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك ".

وتتكون هذه الجريمة من أركان على وكيل الجمهورية التأكد من ركنها المادي (**I**)، وركنها المفترض (**II**)، والركن المعنوي (**III**).

I -الركن المادي:

وجريمة التحريض للتخلي عن ولد لها ثلاث صور وكل صورة تشكل جريمة متميزة عن غيرها وهي الركن المادي وهذه صور تتمثل في التحريض (أ)، والعقد (**ب**)، والوساطة (**ج**).

---

[486] نيل صقر، المرجع السابق، ص 226.

[487] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 52.

أ–التحريض: ويتمثل في استعمال كل الطرق والوسائل لحمل الأبوين على التخلي عن الطفل بواسطة إغراء أحد الوالدين أو كلاهما ودفعهما بشتى الوسائل والأساليب المادية والمعنوية إلى أن يتخليا عن ابنهما المولود أو الذي سيولد في المستقبل بمقابل أو بدونه[488].

ب–العقد : أيا كان شكل العقد عرفيا أو رسميا يبرمه الجاني مع المرأة الحامل أو زوجها يتضمن تعهد بالتخلي عن الولد الذي سيولد أو الشروع في ذلك وكذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله، والركن المادي في هذه الحالة يتمثل في توجيه الشخص إلى الأب أو الأم أو كلاهما ويطلب تحرير [489] عقد يتعهد فيه بأن سيتخلى له نهائيا عن طفله الذي سيولد مستقبلا.

والصورة الأقرب لهذه الجريمة هي الأم البديلة، حيث يتم حمل الطفل عن طريق التلقيح الاصطناعي على أن تتنازل عنه الأم عند ولادته لامرأة أخرى أو شخص آخر، وهو ما يتضمن بالضرورة وجود عقد أيا كان شكله[490]. وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع قد منع التلقيح الاصطناعي عن طريق الأم البديلة الأمومة حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر لأن الأمومة ليست فقط علاقة بيولوجية بل معنى الأمومة يكمن في الحمل أساسا، وليست من تمنح البيضة لغيرها لقاء أجر معين، فتعين من باب سد الذرائع ودرأ المفسدة بمنع الأم البديلة مهما كان لهذه الطريقة من مصلحة آتية لأن المفسدة فيها أكبر[491].

ج–الوساطة: وفي هذه الحالة يكون المحرض يلعب دور الوسيط لتقريب وجهات النظر بين الأب والأم أو كلاهما أو من يتولى الرعاية للطفل وبين الشخص الذي سيتنازل له هؤلاء على الطفل الصغير أو الذي لازال قابعا في بطن أمه. فيوصلهما ببعضهما ويقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بقصد جعل الأطراف أو الطرفين يتفقون ويتواعدون على أن يتخلى الوالدين أو أحدهما عن طفلهما، وذلك من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو الغير، وبقطع النظر عن نوع

---

[488] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 228.

[489] نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 229.

[490] أنظر، مروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية– دراسة مقارنة –، مجلة للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1999، ع 4، ص17.

[491] أنظر، عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2005، ص 113 ؛ تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، 2006، ع 4، ص43.

الفائدة أو مقدارها أو عن من يتحصل عليها من أطراف العقد أو الوعد، وعليه تستلزم هذه الصورة توافر عنصر الوساطة التي يقوم بها شخص بنية الحصول على منفعة عن طريق إغواء الوالدين بدفعهما عن التخلي عن ابنهما الذي سيولد وهو ما يدفعنا بالقول بأن العنصر المعنوي متحقق بمجرد توافر هذه النية.

وهي وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الأبوين أو متولي الرعاية على التنازل عن ولدهم لمصلحة الوسيط أو الغير، بغض النظر عن نوع ومقدار الفائدة التي سيتحصل عليها الأطراف[492].

II –الركن المفترض:

وهو يتمثل في وجود علاقة الأبوة والأمومة بين الطفل المتعهد بالتخلي أو التنازل عنه وبين من سيقوم بتخلي عنه بسبب تحريض الغير، ويجب أن يكون هذا الطفل هو ابن شرعي من زواج شرعي لأحد الوالدين محل الإغراء للتخلي عليه. ويعتبر هذا العنصر من العناصر الأساسية لقيام هذه الجريمة، لان تخلفه حتما سيؤدي إلى عدم توفر أو اكتمال جريمة تحريض الوالدين ومن له سلطة الرعاية عن الطفل الرضيع أو الذي سيولد، وبالتالي لا يمكننا الحديث عن جريمة التحريض عن التخلي.

III–الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في الغاية أو النية الجرمية أو الهدف الأساسي الذي يبتغيه المحرض، ويمكن استخلاصه من الملابسات المحيطة بالواقعة، ما دام هذا الشخص يهدف من وراء التحريض عن التخلي تحقيق منفعة [493] فإن الركن المعنوي متوفر والجريمة كاملة.

أمام هذه الحالات، النيابة العامة بمجرد وصولها أن هناك أحد الوالدين أو كلاهما تعرض لإحدى صور التحريض عن التخلي فإنها تحرك الدعوى العمومية وتتحرى توافر الأركان وشروط هذه الجريمة من أجل تقدير إما تحريكها وإحالتها إلى قاضي التحقيق ومراقبة تحقيق بما

[492] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 55.

[493] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 56.

يمنعها القانون من سلطة كما سبق دراسته[494]، أو إحالتها إلى قضاة الموضوع وتقديمها معها طلباتها والتماساتها وأدلة الإثبات التي بحوزتها من أجل معاقبة الجاني.

ولا يبرز دور النيابة العامة في جرائم الإهمال العائلي وإنما يتعداها إلى جرائم أخرى التي تشكل خطرا على الأسرة وتفكك قيم المجتمع كالجرائم الماسة بالأخلاق في قضايا الأسرة، فما هو دور هذه الأخيرة في هذه الجرائم؟

المطلب الثاني

دور النيابة العامة في الجرائم الماسة بالأخلاق في قضايا الأسرة

إن أول لبنة لبناء الأسرة تتمثل في الزوج والزوجة وبالإنجاب يصبحان أصولا لفروعهما من خلال رابطة النسب وما يربط الزوجين بأصول أحدهما للآخر يشكل رابطة المصاهرة، تلك آية الخالق في خلقه لقوله تعالى:"وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا"[495]. ووفقا لهذا المفهوم، تخضع الأسرة لنظام دقيق ومحكم يتجلى في نظام ترابط الإحصان كأساس وحيد لبقائها، وأن الإخلال به يؤدي حتما إلى فنائها وهو ما كرسته المادة 3 من قانون الأسرة من خلال نصها على أن الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط.

والزواج ميثاق غليظ يربط بين الرجل والمرأة برباط شرعي يستوجب الإحصان والمحافظة على الأنساب وفقا لما جاءت به المادة 4 من قانون الأسرة، ومن ثم، أن أي سلوك يمس هذا الرباط سواء ما بين الزوجين أو بين بقية أفراده من شأنه أن يدمر هذا الترابط ويزلزل كيان الأسرة، وإن أول ركيزة لهذا الترابط هي الإخلاص والوفاء المتبادل بين الزوجين، وأن إخلال أحدهما أو كليهما به من شأنه تدمير الأسرة وهو ما يعرف بالزنا. أما الإخلال بالعلاقات الأخلاقية بين أفراد الأسرة الآخرين ممن تربطهم رابطة النسب أو المصاهرة فهو آخر يدمر الأسرة وهنا نحن بصدد جريمة أفعال الفاحشة بين ذوي المحارم والاغتصاب من قبل المحارم.

---

[494] راجع المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

[495] سورة الفرقان، الآية 54.

والمشرع حماية للضحية في هذه الجرائم شدد العقوبة فيها، وذلك بعد المرور بعدة إجراءات أولها تحريك الدعوى العمومية. ولذلك،سنتعرض بداية إلى سلطة النيابة العامة في جريمة الزنا والدور الذي تلعبه في إجراءات التتبع (**الفرع الأول**)، ثم نبين بعد ذلك سلطة النيابة العامة في إجراءات المتبعة في جرائم العرض (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

سلطة النيابة العامة في جريمة الزنا

يتسع مفهوم الزنا[496] ويضيف وفقا للمنظار الذي ينظر به إليه، فالضرر الذي ينجم عن جرم الزنا يمكن أن يطال المجتمع بكامله من خلال الأسرة ومن ثم يقتضي الأمر إعطاء رؤية عامة لحماية مصلحة المجتمع والتي هي مصلحة عامة، اقتضت أن يكون مفهوم الزنا واسعا بحيث يجرم كل علاقة جنسية تمت في منأى عن الزواج الشرعي وهي ما نادت به الشريعة الإسلامية[497] في حين وفقا لمنظار أضيق للزنا على اعتبار أن ضرره يطال الأسرة من خلال طرفيها وهما الزوجان ومن ثم اقتضى الأمر تحديد الزنا فقط من حيث المصلحة المتضررة وهي مصلحة الزوج المتضرر من خلال إخلال زوجه الآخر بالإخلاص الزوجي وهو الأساس المتبع في التشريعات الوضعية[498].

وتعد الزنا مجلبة للفساد اعتبارا أنها أعظم المفاسد مضرة بنظام الأسرة إلى جانب أنها منافية لمصالح حفظ الأنساب وحفظ الحرمات ومولدة لكافة الأمراض[499] وبهذا فهي مشكلة مهددة للإنسانية في كل عصر، ماضيا وحاضرا ومستقبلا[500].

---

[496] الزنا : لغة بالألف الممدودة، بلغة أهل نجد أو لفظ الزنى بالألف المقصورة بلغة أهل الحجاز؛ راجع عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة، 2006، ع 10، ص 184.

وعرفت أنها تلك العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة وفقا لما حدد بالفطرة الطبيعية أساس التناسل وأن هذه العلاقة الجنسية هي نفسها القائم عليها الزواج الشرعي فتكون بذلك في حالة الزواج مشروعة وفي غيره بمثابة الزنا؛ ولتفصيل أكثر راجع عبد الوهاب البطراوي، جريمة الزنا بين اليهودية والمسيحية والإسلام، ط 3، ب.د.ن، 2005، ص 13.

[497] أنظر، عبد الوهاب البطراوي، المرجع السابق، ص 13.

[498] المشرع التونسي من خلال المادة 236 من المجلة الجنائية، والمشرع الجزائري في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.

[499] أنظر، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2005، ص 905.

[500] عبد الوهاب البطراوي، المرجع السابق، ص 13.

وبالرغم من خطر الزنا على الأسرة بشكل خاص والمجتمع بشكل عام وهو ما حذرت منه كافة الشرائع السماوية منها الشريعة الإسلامية السمحاء حيث جعلتها في نفس مرتبة الكفر وقتل النفس[501]، لما تضمنه من خطورة الإضرار بالبشرية لقوله عز وجل:" وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا"[502]. فشددت العقاب في الدنيا والآخرة.وخلافا لذلك، فإن التشريعات الوضعية اتخذت سبيلا مختلفا فمن تقليص نطاقها[503] وصولا بالبعض لحد عدم تجريم هذا الفعل[504]، فحصرت جرم الزنا فقط في زنا الأزواج، أي العلاقة الجنسية لأحد الزوجين مع غير زوجه. غير أن بقية العلاقات الجنسية الأخرى لغير المتزوجين فيما بينهم مباحة عدا ما حددت بشأنه أحكام مجرمة لها علاقة إما بالسن لحماية القصر أو بخدش النظام و الآداب العامة وأعطي لها تكييفا خاصا ومحددا غير تكييف الزنا.

أضف إلى هذا، فجريمة الزنا لا تقوم إلا بشكوى مسبقة من الزوج المتضرر، أي أن المتابعة الجزائية لا تأتي إلا بشكوى مسبقة والتنازل عنها يضع حدا للمتابعة[505]، وهو ما يؤكد تصنيف أكثر لنطاق جريمة الزنا، الأمر الذي يتأكد معه أن التجريم للزنا أساسه حماية مصلحة خاصة وهي صيانة الحرمة الزوجية. وهذا النهج هو نفسه المتبع من قبل المشرع الجزائري من خلال المادة 339 من قانون العقوبات والتي جرى نصها على أنه:"...ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

وبهذا، فالمشرع قيد صلاحية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية عند الوصول لعلمها بجريمة الزنا وأن سلطتها لا تطلق إلا بعد تقديم شكوى إما أمام الضبطية القضائية أو إلى وكيل الجمهورية بشكوى كتابية. إلا أن هذا لا يمنع النيابة العامة بعد تلقيها لشكوى أن تأمر بحفظ الملف حسب تقديرها للجرم المرتكب.

---

[501] أنظر، محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الهناء للطبع والتوزيع، الجزائر، ص 124.

[502] سورة الفرقان، الآيتان 68 و69 .

[503] مثل المشرع الجزائري والمشرع التونسي سابق الإثارة إليهما والمشرع المغربي في الفصلين 490و497 من القانون الجنائي.

[504] التشريع الفرنسي الذي ألغي جريمة الزنا بقانون 17 جويلية 1975 معتبرا أن الإخلال بالإخلاص الزوجي يمكن أن يعالج وفقا للسبل المدنية طبقا لأحكام القانون والتي تجعل من الخيانة الزوجية سببا للطلاق، مقتبس عن محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج 1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 261-262 .

[505] أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج1، ط 6، دار هومة، 2004، ص 130.

لأن على النيابة العامة قبل تحريكها للدعوى العمومية التحقق من أركان جريمة الزنا (**أولا**)، وقد تولد عن جريمة الزنا، جريمة أخرى وهي القتل في حالة تلبس بالزنا فكيف تتدخل النيابة العامة في مثل هذه الجريمة (**ثانيا**).

أولا: سلطة النيابة العامة في تحريك جريمة الزنا وإثباتها

بمجرد تلقي النيابة العامة شكوى الزوج المضرور من جريمة الزنا من طرف ممثلها على مستوى المحكمة، عليها إجراء تحريات واستدلالات توصلها إلى أركان الجريمة من أجل تحريك الدعوى المتعلقة بالزنا (**I**)، وبصفتها ممثل المجتمع لها أن تطلب بتلقي المجرم العقاب باسمه، فإنه يقع عليها عبء الإثبات (**II**).

I –تحقق النيابة العامة من توفر الأركان:

لقيام جريمة الزنا يقتضي وجود الفعل المجرم يتمثل في نشاط محدد فيتوجب دراسة الركن المادي للجريمة (أ)، وفي حين تجريم الزنا واقتصاره على المتزوجين فقط يقتضي تحديد معالم هذا الركن الخاص (**ب**)، والذي تندرج تحته العلاقة الزوجية وما دام أمر الزنا لا يتصور إلا بقصد عمدي مما يتعين تسليط الضوء فيما ينار بشأن الركن المعنوي (**ج**).

أ–الركن المادي:

إذا كان عقد الزواج يربط فيه الزوجين بميثاق غليظ يجعل العلاقة الجنسية الطبيعية بينهما حلالا وهو الأساس الذي جعلت له الأسرة ليسكن كلاهما للآخر، فإن انتهاك أي من طرفي الزواج لهذا الميثاق بعلاقة جنسية مع غير زوجه هو السلوك الذي يشكل مادية الزنا، ويكون ذلك بحدوث اتصال جنسي رضائي صحيح بين ذكر وأنثى[506] عن طريق إيلاج العضو التناسلي الذكري في المكان المعد له في جسم المرأة أي الفرج. فإن لم يحدث الإيلاج، فلا مجال لقيام جريمة الخيانة الزوجية (الزنا)، وبذلك تشترك جريمة الزنا في القانون الجنائي الجزائري مع جناية هتك العرض في هذا الشرط[507].

[506] أنظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، ط 1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص 240.

[507] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص 131.

وانطلاقا مما تقدم، لا تقوم جريمة الزنا بمجرد تحقق الخلوة بين رجل وامرأة أحدهما متزوج، إلا تصاحب هذه الخلوة وطء أو إيلاج، ونجد أن القضاء في فرنسا قد قضى بحدوث جريمة الزنا بالإيلاج حتى وإن كان الاتصال الجنسي غير مكتمل[508]. أما القضاء التونسي فذهب إلى أبعد من ذلك حيث قضى أنه تم جريمة الزنا بمجرد الاتصال الجنسي ولو بوجود حائل خفيف أو بدون انتشار[509].

وحذا القضاء الجزائري نفس النهج في اجتهاد للمحكمة العليا بشأن جنحة الزنا للتأكيد أن جرم الزنا يقتضي وقوع الإيلاج فعلا من خلال قرار لها صادر في 1984/03/20[510].

ومنه لا يقضى بالإدانة بجريمة الزنا إلا إذا ثبت حصول الوطء فعلا، إذا أنه مؤخرا أدانت محكمة الدرجة الأولى زوجة و شريكها بالزنا أثر مفاجئتها من طرف زوجها الفاقد للبصر والذي استند بجيرانه الذي ألقوا القبض عليهما داخل غرفة النوم وكانت الزوجة في لباس النوم حين الشريك خالعا حذاءه ومتخفيا داخل الغرفة بعد اكتشاف الأمر، وأقرت الزوجة أمام قاضي التحقيق لأن شريكها قام بتقبيلها أربع مرات وأنه بناء على ذلك اعتبر قاضي الدرجة الأولى أن كل هذه المعطيات تفيد بما لا يدع مجالا للشك حصول الوطء وأدانهما بناء على ذلك بجنحة الزنا والمشاركة[511]إلا أن استئناف الحكم انتهى بإلغاء الحكم المستأنف وقضى من جديد ببراءة الزوجة وشريكها من جنحة الزنا مسببا قضاءه بخلو ملف الدعوى من الدليل الذي يفيد ممارسة الزنا أو ثبوت وضعية توحي بذلك[512].

وعلى هذا الأساس فلكي يدان مرتكب الزنا بهذه الجريمة يقتضي ثبوت وقوع الوطء بينه وبين شريكه وإلا لا تقوم هذه الجريمة في حقه .

---

508 أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 131

509 القرار التعقيبي المؤرخ في 29 أكتوبر 1980، عدد 4520، مقتبس عن رضا خماخم، المرجع السابق، ص 280.

510 قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 20 مارس 1984، ملف رقم 34051، م .ق، سنة 1990، ع 2، ص 269.

511 أنظر، عبد العزيز سليماني الحوثان، القرابة وأثرها في الجريمة والعقوبة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2006، ص 235.

512 حكم محكمة عين التوتة الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 2012 ، رقم الجدول 12/1514، مقتبس عن عبد الرحمن بن نصيب، المرجع السابق، ص51.

ب-قيام الزوجية:

قيام الزوجية هو أحد أركان جريمة الزنا و يعني هذا أنه أثناء ارتكاب الجرم تكون العلاقة الزوجية قائمة، فلا جريمة زنا قبل قيامها ولا بعد حلها، هذا ما دفع الكثير إلى تسمية جريمة الزنا بزنا المتزوجين[513] .

إذن من دونها لن تجد المادة 339 من قانون العقوبات مجالا لتطبيقها فعن هذا الأمر يقتضي أن يكون الزوج المرتكب للزنا مرتبط بزواج صحيح، وبناء على ذلك ينفى جرم الزنا في الزواج الباطل أو الفاسد[514]، الأمر الذي يتعين معه وجوب معرفة الارتباط الصحيح المرتب للأثر المنشئ لجرم الزنا واعتبارا أن أحكام الزواج تخضع لقانون الأسرة وأن إثباته يخضع لنص المادة 22 منه والتي تنص:"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

وهنا إذا كان الزواج مسجل بالحالة المدنية فلا يثور أي إشكال بصدد دعوى الزنا التي يخضع تحريكها لشكوى مرفقة بعقد زواج الطرف المتضرر، إلا أن الإشكالية تثار في حالة الزواج العرفي الذي يعتبر زواجا صحيحا وفقا للمادة 6 من قانون الأسرة إذا ما تضمن الركن والشروط المنصوص عليها في المادتين 9 و 9 مكرر من نفس القانون. بحيث أن الاجتهاد القضائي بصدد الزواج العرفي كان متذبذبا في مرحلة سابقة بحيث كان لا يعتد بزواج الفاتحة لإثبات جنحة الزنا[515]، وأن المتابعة في الزنا لا تأتي إلا بتقديم عقد زواج[516]، لكن سرعان ما غير موقفه في هذا الشأن واعتبر جرم الزنا ثابت حتى لو كان الزواج قد تم أمام جماعة من المسلمين و لم يقع تسجيله بالحالة المدنية [517].

---

[513] قرار الغرفة الجزائية قضاء باتنة صادر بتاريخ 9 جانفي 2013، رقم الملف 12/10524 مقتبس عن بن نصيب عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 51.

[514] عبد الوهاب عمر البطراوي، المرجع السابق، ص189.

[515] المجلس الأعلى، 2 ديسمبر 1980، ملف رقم 21440، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات، على ضوء الممارسة القضائية، منشوراتي بيرتي، 2006، ص 149.

[516] المحكمة العليا، غرفة الجنح المخالفات، 9 نوفمبر 1982، ملف رقم 23022، نشرة القضاة، ع 2، ص 76.

[517] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، 24 فيفري 1987، ملف رقم 39171، مقتبس عن بن نصيب عبد الرحمن، المرجع السابق، ص54.

في اجتهاد للمحكمة العليا بتاريخ 2011/07/28 أكد المبدأ أن جريمة الزنا تقوم حتى في حالة الزواج بالفاتحة (زواج عرفي) [518].

على ضوء ما تقدم، يتضح أن العلاقة المعتد بها لقيام جرم الزنا هي تلك التي تكون قائمة واقعا وحكما وقت ارتكاب الجرم، بمعنى لا زنا قبل إبرام عقد الزواج و لم تمت الخطبة، وحتى ولو اقترنت هذه الأخيرة بفاتحة دون مجلس العقد العرفي، ولا جريمة زنا بعد حل عقد الزواج بطلاق نهائي أو وفاة أو بعد إبطال الزواج الفاسد والذي له أثر رجعي [519].

ويتحقق ركن الزوجية في جريمة الزنا حتى وإن لم يحدث دخول[520]، كما أن الطلاق بحكم أو بقرار غير نهائي تعتبر الزوجة في سياقه مرتكبة للزنا وفقا لقرار المحكمة العليا في 18 ماي 1982[521]، ونفس الأمر لمن اقترنت بزواج ثاني رغم أن طلاقها الأول محل طعن بالنقض لم يفصل فيه اعتبار أن الطعن بالنقض له أثر موقف فيما يخص الطلاق[522].

وبهذا ما دامت المرأة مطلقة طلاقا رجعيا فركن الزوجية قائم في حقها حكميا إلى غاية نهاية عدتها خلافا لطلاق البائن سواء بينونة صغرى أو كبرى ينتهي الزواج و من ثم ينتفي ركن قيام الزوجية[523].

ج-الركن المعنوي:

إن جريمة الزنا من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي والقصد المطلوب هنا هو القصد العام و يعتبر هذا القصد متوفرا متى ارتكب الزوج الفعل وهو على علم وإرادة بأنه متزوج ويواقع شخصا آخر غير زوجه غير أن القصد ينتفي في حالة الغلط في الشخص، فإذا وقع الوطء باعتقاد أن ذلك مع الزوج أو الزوجة فإن ذلك ينفي القصد الجنائي وشرعا الخطأ في الوطء مباح لا عقوبة عليه لانتفاء القصد لقوله تعالى:"وليس عليكم جناح

---

[518] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 28 فيفري 2011، ملف رقم 538865، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع 2، ص 325.

[519] أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية، الكتاب الرابع جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، ب.د.س ، ص 61.

[520] خلافا لتلك الشريعة الإسلامية تقتضي أن يتم الدخول وكذلك بعض التشريعات مثل المشرع التونسي في الفصل 263 من كمجلة العقابية .

[521] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 1982/05/18، ملف رقم 22850، نشرة القضاة، 1983، ع 1، ص 122.

[522] المحكمة العليا 1989/06/06 مقتبس عن نواصر العايش، تقنين العقوبات، مطبعة قرفي، باتنة، الجزائر، 1991، ص 161.

[523] عبد الوهاب عمر البطراوي، المرجع السابق، ص 195و196.

فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم"[524] هذا بالنسبة للوطء الحلال أما الوطء المحرم فالخطأ فيه لا يعفي من العقاب[525].

وبناء على ما سبق، فإن النيابة العامة بمجرد توفر أركان الجريمة فإنها تباشر الدعوى إما بعرضها للتحقيق لاستكمال عملية التحقيق التي باشرها وكيل الجمهورية وإما تحيلها على قضاة الموضوع إذا ظهرت لها أن أدلة الإدانة واضحة ولا تحتاج لتأويل خاصة وأن المشرع لقد أخضع إثبات جرم الزنا إلى وسائل إثبات خاصة والتي أخذ فيها بعين الاعتبار المصلحة الخاصة للأسرة، فهل يقع على النيابة العامة عبء الإثبات إلى جانب الزوج المضرور؟

II – عبء الإثبات في جرائم الزنا:

من المسلم به أن طرق الإثبات في المسائل الجنائية تختلف عنها في المسائل المدنية وأن طرق الإثبات يمكن حصرها في طريقتين أولهما طريقة الأدلة الأدبية وهي التي تسمح للقاضي بأن يستنتج بكافة الطرق الأدلة التي توصله إلى الحقيقة وهي تعطي للقاضي الحرية المطلقة في الإثبات، أما إذا وضع القانون قيود على حرية القاضي في تكوين قناعته، بحيث يمتنع عليه الحكم في مسألة ما إلا إذا توافر لديه دليل معين، وما لم يتوفر ذلك الدليل فإنه لا يمكن البتة أن يعتبر الواقعة المتنازعة فيها ثابتة مهما توفرت لديه من أدلة أخرى واقتنع بها، فلا بد من توافر الدليل الذي أوجبه القانون وهذه هي طريقة الأدلة القانونية .

وإن كان المبدأ العام في المواد الجنائية هو الأخذ بالأدلة الاقناعية إلا أن في بعض الحالات ينص المشرع الجزائري فيها على أدلة قانونية معينة تكون هي طرق الإثبات في المواد الجنائية كما هو الحال في الخيانة الزوجية (الزنا)، حيث تنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إلا على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، وإما بإقرار قضائي.

[524] سورة الأحزاب، الأية 5.

[525] أنظر، عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2007- 2008، ص 84.

يفهم من خلال نص المادة 341 أن أدلة الإثبات التي تقبل عن ارتكاب جريمة الزنا محصورة في حالة التلبس بجريمة الزنا (أ)، أو إقرار المتهم الوارد في رسائل ومستندات (**ب**)، أو الإقرار القضائي (**ج**).

أ–حالة التلبس بجريمة الزنا:

لكي يثبت التلبس وتترتب عليه أحكامه يلزم أن تشاهد الجريمة في إحدى حالات التلبس الخمس التي حصرتها المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية[526]، الأمر الذي يدعو للتساؤل هل أن حالة التلبس المنصوص عليها بالمادة 341 من قانون العقوبات المتعلقة بالزنا نطبق عليها التلبس المحدد في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ؟

لا شك أن النص على إجراء شكلي ضمن النص العقابي يهدف إلى حماية خاصة من خلال تصنيف وسيلة الإثبات في الزنا بجعلها مختلفة عن وسائل الإثبات العامة التي تخص كافة الجرائم، وتحديد المشرع لوسيلة التلبس في جنحة الزنا يهدف من ورائه إلى معاينة التلبس وهو أمر يختلف عن حالات التلبس المنصوص عليها في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي من خلالها يتم الإثبات بكافة الطرق بما فيها البينة، في حين جنحة الزنا تقتضي معاينة حالة التلبس من طرف الضبطية القضائية، إلا أن هذا الأمر يثير إشكالا أساسيا بخصوص معاينة هذه الحالة باعتبار أن هذا الأمر يثير إشكالا أساسيا بخصوص معاينة هذه الحالة باعتبار أن جريمة الزنا من الجرائم التي ترتكب في سرية ومن ثم فإنه من باب الاستحالة أن تتم معاينتها وهو الأمر الذي أدى بالاجتهاد القضائي أمام هذا التصنيف المتعمد من طرف المشرع للتوفيق بين حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة إلى أن معاينة التلبس حتى و لم تتم من خلال المشاهدة لواقعة الزنا وفقا لما يقتضيه الركن المادي بهذا الجرم فعلى الأقل الوقوف على مشاهدة الظروف التي لا تترك مجالا للشك بما يفيد إن الزنا قد وقع و هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بالرغم من وجود تناقض في قراراته بحيث نجد قرار صدر بتاريخ 15 ماي 1973 الذي يستبعد شهادة

[526] حيث نصت المادة 41 من ق .إ.ج. على أن حالات التلبس هي أن تكون مرتكبة بالحال، أو عقب ارتكابها، أو إن يتبع العامة بالصياح مرتكبها، أن يوجد بحوزته أشياء أو آثار أو دلائل تفترض مساهمته في الجريمة، أو أن ترتكب في منزل يكتشف صاحبه عنها عقب وقوعها باستدعاء الضبطية القضائية.

الشهود كدليل لإثبات تلبس الزنا [527]، أما قرار 20 مارس 1984 و الذي يعتبر أن التلبس في الزنا لا يحتاج إلى معاينة من طرف الضبطية القضائية بل يكفي إثباته حسب الطرق العادية بشهادة الشهود برؤيتهم واقعة الزنا[528]، في حين صدر قرار في 14 جويلية 1987 يؤكد على عدم قبول الشهادة في جرم الزنا [529]، وأيضا قرار صادر في 2 جويلية 1989 الذي ألغي قرار مجلس قائمة المؤسس للإدانة على قرائن[530]، وقرار 21 أكتوبر 1990 هو الآخر أكد أن طرق الإثبات الثلاث المنصوص عليها بالمادة 341 قانون العقوبات هي وحدها المعتمد بها في إثبات الزنا و أن الإدانة المبنية على غير هذه الدلائل الثلاث تعتبر خرقا للقانون [531].

بناء على ما تقدم يمكن استخلاص أن المشرع بصدد أدلة الإثبات عن طريق التلبس يسعى إما إلى معاينة واقعة التلبس إما مباشرة وإما الوقوف مباشرة لمعاينة ظروفها، وبشكل ينبئ بما لا يدع مجالا للشك أن الزنا وقع فعلا، ونرى وجوب التأكيد على المعاينة لهذه الظروف تكون من طرف الضبطية القضائية دون غيرهم اعتبارا أن هذه المعاينة من طرفهم تقتضي تحرير محضر معاينة الزنا ولا يتوقع أن يحرر محضر معاينة يسند لشهادة الشهود.

ب-إقرار المتهم الوارد في رسائل ومستندات:

يقصد بالرسائل والمستندات تلك المحررات الصادرة من المتهم، والتي تكون متضمنة ما يفيد وقوع الزنا فعلا من خلال ما تتضمنه من عبارات تثبت وقائع دالة على ما يقتضيه الركن المادي وهو الوطء وأنه من أجل ذلك لا يكفي أن يدان المتهم بالإشارة إلى هذا الدليل في الحكم دون أن يبين ما يتحقق به هذا الدليل، أن يجب ذكر العبارات الدالة على الوقوع واقعة الزنا [532].

---

[527] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، 15 ماي 1973، ملف رقم 8420 مقتبس عن بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي وعبد الرحمن بن نصيب المرجع السابق، ص 62 .

[528] المحكمة العليا، القسم الأول، الغرفة الجنائية الثانية، 1984/03/20، ملف رقم 34051، م .ق، 1990، ع2، ص 269.

[529] المحكمة العليا، القسم الأول، الغرفة الجنائية الثانية، 1987/07/14، ملف رقم 47004، م .ق، 1990، ع3، ص 275.

[530] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 1989/07/02، ملف رقم 59100، م .ق، 1991، ع 3، ص 244.

[531] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 21 /1990/10، ملف رقم 69957، م . ق، 1993، ع 1، ص 205 .

[532] المحكمة العليا، 30 ديسمبر 1986، ملف رقم 11320، م.ق، 1989، ع 3، ص 289؛ وقرار 20 ديسمبر 1988، رقم 52013، م.ق، 1990، ع 2، ص195.

ويكفي صدور هذا القرار في الأوراق والمكاتيب والوثائق سواء وقعها بتوقيعه الصريح أو بتوقيع رمزي أو لم يوقعها إذا أثبت أنها تخصه، لكن من الضروري أن تتضمن هذه المحررات والوسائل اعتراف المتهم، وعلى ذلك فالإقرار الشفهي أو الإقرارات الواردة في غير رسائل ومستندات المتهم لا تصلح أن تكون وسيلة مقبولة لإثبات جريمة الزنا، وأيضا لا يعتد بالرسائل والمستندات غير المتضمنة الاعتراف على النفس وهي لا تصلح كدليل للإثبات لأنها صادرة عن الغير و يجب أن يكون الاعتراف على النفس من المتهم بذاته[533].

وإذا كانت هذه الرسائل والمستندات تنسب وجوبا للمتهم إذا أثبت أنها بخطه أو أقر بأنها له فإن الأمر يختلف في حالة المستندات في شكل تسجيلات صوتية أو صور في وضع مشبوه مع شريكه أو شريط فيديو خصوصا وأن النص لم يتعرض لها وأن النصوص الجنائية لا تقبل القياس وتستوجب التفسير الضيق احتراما لمبدأ الشرعية، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/06/24[534]، إذ استبعد هذا النوع من المستندات معتبرا أن شريط الفيديو لا يشكل دليلا من الأدلة المحددة على سبيل الحصر لإثبات جريمة الزنا، ولكن يمكن التأكد من صحة الشريط عن طريق الخبرة من شأنه أن يعتد به في مواجهة المتهم وأن ذلك لا يتعارض والنص باعتباره مستندا كغيره من المستندات الأخرى سواء مكتوبة أو غيرها خصوصا أن لفظ المستند يمكن أن ينصب على ما هو موثق بغير الكتابة.

ج-الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي في التشريعات الوضعية يعتبر حجة على المقر في المادة المدنية فإنه في المادة الجنائية يناقش كبقية عناصر الإثبات الأخرى ويخضع لتقدير القاضي[535]وهو نفس الأمر عندما يتعلق الأمر بجريمة الزنا خصوصا إذا كان هذا الاعتراف لا يستقيم ومعطيات الدعوى أو

---

[533] أنظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة والجرائم ضد الأموال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 144.

[534] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 2009/06/24، ملف رقم 443709، م .ق، 2009، ع 2، ص 380.

[535] المادة 213 من ق.إ.ج. ج التي تنص على أنه :"الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

مع وجود ما يفيد عدم صحته بأدلة دامغة أو يكون مبعثا للشك، وهو ما يؤدي بالقاضي إلى أعمال قاعدة الشك لدرأ العقوبة وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في عدة قرارات له[536].

إضافة إلى أن الاعتراف يكون أمام جهة قضائية ومن ثم فإن أي إقرار أمام غير هذه الجهة لا يرقى لمرتبة الاعتراف القضائي ولا يؤخذ كدليل لإثبات الزنا، غير أن الاجتهاد القضائي اعتبر أن الاعتراف أمام قاضي من قضاة النيابة العامة يعتبر إقرارا قضائيا، في حين وإن كان صحيحا أن أعضاء النيابة العامة هم قضاة إلا أن المحاضر المحررة من طرفهم تفتقر للحجية المقررة للمحاضر المحررة من طرف قضاة الموضوع وقضاة التحقيق، ومن ثم فمحاضر النيابة العامة لا تتعدى قيمتها كونها استدلالية فقط والتصريح الوارد بالمحاضر الاستدلالية لا يعتد به كاعتراف[537].

أما في ما يخص إلزام أحد طرفي جريمة الزنا، باعتراف الطرف الآخر فإن القضاء استقر على أنه غير ملزم إلا صاحبه ولا يتعداه إلى الآخر[538].

وبناء على ما تقدم، فإن المشرع الجزائري حصر أدلة الإثبات المتعلقة بجريمة الزنا لذا على النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع ومحركة الدعوى العمومية أن تثبت واقعة الزنا عن طريق هاته الأدلة الثلاث ويقع عليها عبء الإثبات إلى جانب الطرف المضرور، وإلى جانب تقيد المشرع بوسائل الإثبات فإنه قيد سلطة النيابة العامة حتى في تحريك الدعوى العمومية بشكوى من الزوج المضرور كما أن تنازل هذا الأخير يضع حدا للدعوى والذي يستفيد منه الفاعل الأصلي وكذا الشريك[539]، إلا أن هذا التقيد يزاح إذا وصل الأمر إلى القتل وهو ما يعرف بجريمة القتل في حالة التلبس وهو موضوع التالي.

---

[536] منها قرار المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، بتاريخ 2 ديسمبر 1980، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية.

[537] المجلس الأعلى، 1987/07/4، رقم 47004 ، م.ق، 1990، ع 3، ص 275.

[538] المحكمة العليا، 22 نوفمبر 2000، ملف رقم 210717، م.ق، 2002، ع 1، ص 263.

[539] المجلس الأعلى، 27 نوفمبر 1984، ملف رقم 29093، م.ق، 1990، ع 1، ص 295.

ثانيا: دور النيابة العامة في جريمة القتل في حالة التلبس

تعد جريمة الزنا من أبشع وأبغض الجرائم إلى الله والأسرة والمجتمع لأنها تؤدي إلى هدم الأسرة وكسر الترابط داخلها، وإلى انحلال الرابطة الزوجية بسبب خيانة الزوج للآخر في شرفه وعرضه.

ولهذا جرم القانون الجزائري واقعة الزنا وعاقب مرتكبيها، وزاد على ذلك منح الزوج الذي يقتل الزوج الآخر بمناسبة مفاجئة متلبسا بجريمة الزنا عذرا مخففا للعقوبة[540]، نتيجة ما يلحقه من عار بسبب التجني على شرفه وعرضه الشيء الذي يؤدي إلى استفزازه وفقد توازن قواه العقلية، وعدم تملكه لأعصابه، ففي هذه الحالة يفقد بل شك السيطرة والتحكم في نفسه وفي تصرفاته مما يجعله يقترف هذه الجريمة.

فهنا تعد جريمة القتل ردة فعل طبيعية للطرف المتضرر المتعدي على شرفه وعرضه[541]وهو سبب آخر لتخفيف عقوبة من العقوبة المقرر للقتل وهي الإعدام أو السجن المؤبد إل عقوبة الحبس فقط. وفي هذا السياق جاءت المادة 279 من قانون العقوبات بأنه:"سيفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا". أما المادة 283 من نفس القانون فنصت على أنه:"إذا ثبت قيام العذر، فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

- الحبس من سنة إلى خمس إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة لخمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر ".

وأمام هذه النصوص، المشرع الجزائري قدر في وضع عقوبة جريمة القتل في حالة تلبس بالزنا مخففة مراعيا بذلك حجم انفعال واستفزاز مشاعر الزوج الآخر عند رأيته مع شريكه

[540] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 93.

[541] بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء ...، المرجع السابق، ص 148.

كأن يفاجئ الزوج زوجته في فراش واحد مع عشيقه فيقوم بقتلهما جميعا، ففي هذه الحالة يكون بصدد الاستفزاز[542].

وبناء على كل ما تقدم فإن المشرع بالرغم من تخفيف العقوبة المقررة لجريمة القتل في حالة تلبس بالزنا على جرائم القتل الأخرى، فإنه مع ذلك لم يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى أو في سلطتها الأخرى في مباشرة الدعوى، فبمجرد الوصول لعلمها أن هناك جريمة قتل من الزوج على زوجه الآخر وشريكه، فإنها تحرك الدعوى العمومية. وعليها أن تتأكد من أركان جريمة القتل وهي نفسها في جرائم القتل وإلى جانب هذا تتأكد من توافر شروط تخفيف العقوبة حتى وإن كان عبء الإثبات يقع على الزوج القاتل، إلا أن هذا لا يمنع النيابة العامة أن تثبتها لأن هي حامي المجتمع وضامنة لحقوقه والزوج أحد أفراده وهو إذا أولى بهذه الحماية لكي لا يؤخذ خطأ وهذه الشروط تتمثل في قيام الرابطة الزوجية (**I**)، المفاجأة في حالة التلبس بالزنا (**II**).

I-قيام الرابطة الزوجية:

لكي يقوم عذر التخفيف في جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا فيجب أن يكون الجرم مرتكب من قبل أحد الزوجين دون غيرهما ، ولهذا فالعلاقة تستوجب أن يكون الزواج ما يزال قائما و لم ينفصلا بطلاق بائن[543]، لأن الطلاق الرجعي لا ينهي العلاقة الزوجية التي تبقى قائمة أثناء العدة شرعا وقانونا[544].

ويتضح من هذا أن عذر التخفيف لا يستفيد منه إلا الزوج الذي يقتل الزوج الآخر المضبوط متلبسا بالخيانة الزوجية، ومن ثم لا يستفيد منه الأقارب والأصهار أو الأخوة والأخوات ... الخ[545]، في حالة مفاجأة أحد الأزواج متلبسا بهذه الجريمة. وعليه، لا ينطبق نص

[542] بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء ...، المرجع السابق، ص 148.
[543] إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، المرجع السابق، ص 362.
[544] أنظر، أحمد الخمليش، القانون الجنائي الخاص، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، 1986، ص 88.
[545] بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء ...، المرجع السابق، ص 149.

التخفيف من العقوبة إذا كان القاتل أبا أو أما وكانت مرتكبة جريمة الزنا البنت أو كان الفاعل أخ المقتولة وتطبق في حقهم النصوص الجنائية العامة[546].

II -المفاجأة في حالة التلبس بالزنا:

ليطبق العذر وتخفف العقوبة يشترط أن يفاجئ أحد الزوجين الزوج الآخر مع شريكه وهم يقترفان الفاحشة فعلا، أو على أثر اقترافهما لها[547]، إذ يتولد عن ذلك لدى الزوج الآخر حالة استفزاز عنيفة، لا يمكنه السيطرة عليها مما يؤدي به إلى ارتكاب الفعل المجرم[548].

ولهذا إذا ارتكب الزوج الجريمة بعد إعلام الشرطة فإنه لا يمكن أبدا أن يستفيد من العذر المخفف المنصوص عليه، لأن هذا العذر منح للمتهم بسبب حالة الانفعال والاضطراب النفسي التي تنتابه عند لحظة المفاجأة وتجعله يتصرف تصرفا خطأ أو تفكير أو إدراك كامل[549].

ولا يستفيد كذلك من العذر إذا كان عالما بجريمة الزنا علما يقينا كأن يضبط الزوج الآخر متلبسا ولا يفعل شيئا في حينه، والأكثر من ذلك يذهب إلى حال سبيله ليقتني سلاحا أو ليأتي بمن بعينه، فيراقب أو يترصد الطرف الآخر إلى أن يضبطه مرة أخرى متلبسا لكي يجهز عليه ويقتله، ففي هذه الصورة ينتفي عنصر المفاجأة وتنتفي حالة الاستفزاز و بالتالي ينتفي العذر المخفف.

كما أن ارتكاب القتل فور المفاجأة لا يقصد به الفورية الزمنية المجردة، فأحيانا لا يعذر المتهم رغم ارتكابه لجريمة القتل في وقت قريب من اكتشاف واقعة الزنا، ومع ذلك فقد يعذر رغم تأخر بعض الوقت لأن مناط قيام هذا العذر هو أن يكتشف الزوج الخيانة ويرتكب جريمة القتل في حالة نفسية واحدة، هي حالة الصدمة المفاجئة والرغبة في إراقة الدم لغسل العار[550]،

---

[546] إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، المرجع السابق، ص 362.

[547] وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه:" إلى أن الزوجة تعتبر في حالة التلبس بالزنا عندما حضر زوجها إلى المنزل ليلا وهي لا يسترها سوى قميص النوم و لما دخل المنزل وجد شخصا متخفيا تحت السرير وخالعا حذاءه"؛ قرار صادر في 9 كانون الأول 1935، مجموعة القواعد القانونية، ج3، ملف رقم 409، ص 513، مقتبس من منصوري مبروك، المرجع السابق، ص 36.

[548] عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 268.

[549] عبد العزيز السعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 136.

[550] عبد الوحيد العملي، المرجع السابق، ص 269 وما يليها .

كأن يذهب المضرور للبحث عن السلاح في الغرفة المجاورة أو في مكان غير بعيد بعد اكتشافه للزنا وذهوله[551].

بناء على هذا، يمكن للنيابة العامة أن تستنتج من ملابسات القضية والتحقيقات التي تقوم بها أن المجرم ارتكب جرم القتل لزوجته المتلبسة بجريمة الزنا عند مفاجأته لها وأنه كان في اضطراب نفسي واستقرار و لم يتمكن من تمالك نفسه عن ارتكاب الخطأ، أن تطلب تخفيف العقوبة بدل تطبيق العقوبة المنصوص علها في قانون العقوبات الخاصة بجرائم القتل. أما إذا تبين لها أن الزوج لا تتوفر فيه شروط التخفيف، لها أن تطلب تشديد العقوبة وتطبيق أقصاها عند تقديمها لالتماساتها أثناء حضورها للمحاكمة.

وبعد المحاكمة إذا رأت النيابة العامة أن الحكم الصادر لم يطبق القانون تطبيقا صحيحا أن تستعمل سلطتها في الطعن من أجل الوصول إلى الحقيقة وتطبيق القانون، وإلقاء الجزاء على المتهم لخلق الردع الذي يخلق حماية للمجتمع مهما كانت عواقب جرم الزنا في زعزعة وتفكيك الأسرة ولو بنسب متفاوتة، فإن زنا المحارم هو نوع آخر من الزنا المزلزل لكيان الأسرة والأشد وقعا على المجتمع، وهو ما سماه المشرع بالفاحشة بين ذوي المحارم في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات، وأيضا عن مهدمات المجتمع نجد الاغتصاب الواقع على المحارم الذي يعد من أخطر الجرائم المؤثرة على الأسرة.

الفرع الثاني

سلطة النيابة العامة في فعل الفاحشة والاغتصاب بين الأقارب

نظرا لخطورة جرائم العرض[552] التي تنتهي بتخلخل كيان الأسرة وتماسكها وإلى دمارها وقطع صلة الرحم والقرابة، فإن المشرع كفلها على نطاق واسع وهذا عن طريق الحماية الفعالة والقوية خاصة الجنائية منها لصيانة عرض البالغين وبأخص الأطفال خاصة مع انتشار ظاهرة

[551] أنظر، محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال، دار النجاح للطباعة والنشر، 1972، ص118.

[552] العرض يقصد به في لغة الجسد، أما وفقا للمعنى الاصطلاحي فيعني به الطهارة الجنسية بمعنى الالتزام الشخصي بممارسة سلوك جنسي لا يعرضه إلى لوم اجتماعي؛ أنظر، محمد أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، 1999، ص119.

الاعتداء الجنسي على الأطفال من أجل إشباع الغريزة الجنسية أو من أجل المتعة، أو لإرضاء نزعات مرضية.

وتتعد الأفعال التي تعد انتهاكا للعرض إلا أنه يجتمع بينها جميعا صفة مشتركة هي صفة الجنسية للفعل، وهذه الصفة ذات مدلول واسع تستوعبه جميع الممارسات والأفعال الجنسية الطبيعية التي تهدف إلى تحقيق الإشباع الجنسي الكامل، كما يستوعبه أيضا الأفعال الممددة للاتصال الجنسي[553].

وحسب قانون العقوبات الجزائري يدخل ضمن جرائم العرض كل من جريمة الفعل المخل بالحياء وجريمتي الاغتصاب وهتك العرض، وكذا تحريض القصر على الفسق وأعمال الدعارة، وفي هذه الجرائم سن الضحية له دور بالغ في تشديد العقوبة. ويزداد الأمر خطورة إذا ارتكب تلك الأفعال من لهم صلة قرابة بالضحية[554]، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب، إذ سنقتصر فيه معالجة جريمتين فقط وهما جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم واغتصاب ذات المحارم مع تبيان دور النيابة العامة التي تعد هي محركة الدعوى العمومية في مثل هذه الجرائم، فما هي الإجراءات التي تقوم بها وهل سلطتها مقيدة بشكوى الضحية لأن هذه الجرائم تمس الأسرة وتؤدي إلى تفككها؟

وبالتالي سنتناول سلطة النيابة العامة في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم (**أولا**)، ثم نعالج سلطة النيابة العامة في جرائم إغتصاب ذات المحرم (**ثانيا**).

أولا: سلطة النيابة العامة في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم

إذا كان المشرع والقانون قد أباحا العلاقات الجنسية بالزواج فإنهما حرما هذا الزواج على فئات مبينة ومحددة شرعا لحكمة ارتآها الخالق والقانون وتأكيد التشريعات الوضعية على ذلك مع بعض الاختلاف للنظرة في تحريمها للزواج وبالرجوع إلى قانون الأسرة فإنه ذكر موانع الزواج المؤبدة منها والمؤقتة[555].

---

[553] أنظر، محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 952.

[554] دلال وردة، المرجع السابق، ص 274.

[555] المواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة الجزائري.

وإن كانت قواعد الشريعة العامة حددت المحرمات من الزواج، فإنه في المقابل جرمت التشريعات الجنائية العلاقة الجنسية التي تقع بين هؤلاء والتي أطلقت عليها الشريعة الإسلامية تسمية زنا المحارم، في حين التشريعات الوضعية أدرجت لها عدة تسميات مثل سفاح[556]المحارم، سفاح القربى، الفاحشة بين ذوي المحارم مثلما هو الشأن بالنسبة للمادة 337 مكرر من قانون العقوبات.

وتجريم زنا المحارم راجع إلى خطورته بالنسبة للأسرة باعتباره فاحشة ومقتا وساء سبيلا[557]وأن حظره يمتد إلى المجتمع ذلك أن المجتمع الذي تعمه الفاحشة سيكون حتما عرضة للبلاء.

إذن فوطء المحرمات من الإناث، جريمة تعاقب عليها كل القوانين الوضعية[558]. وتنبذها المبادئ والأخلاق الحميدة، لأن إتيانها يشكل اعتداء على المجتمع بكامله ويحطم الركيزة الأساسية له، لأن رابطة الدم والنسب والمصاهرة هي التي تكون الروابط والصلات والعلاقات في المجتمع، وجريمة الزنا بين المحارم تقوض هذه العلاقات الاجتماعية.

لذا لا بد أن تتحرك النيابة العامة بمجرد تلقيها معلومات تفيد بوقوع فاحشة بين المحارم نظرا لما تلحقه من مخاطر بالأسرة والمجتمع، فتحرك هذه الأخيرة –النيابة العامة– الدعوى العمومية متى توفرت صلة القرابة (**I**)، والرضا بين المتهمين (**II**)، إلى جانب الركن المعنوي لجريمة الفاحشة بين المحارم (**III**).

---

[556] كلمة السفاح مأخوذة من سفح الدمع يسفحه حفا سفحا، أي يرسله وجاءت أيضا من السافح والمسافحة، أي الزنا والفجور، وسافحت المرأة مسافحة، أي أقامت مع رجل فجورا.

–والمعنى لغوي للسفاح هو الزنا أي الزنا بالمحارم من ذوي القرابة كالفروع والأصول والأخوة، وقد قال ابن قتيبة عن السفاح : " محضيين غير سفاحين، أي متزوجيين متعففين غير زانين".

وقوله صلى الله عليه وسلم : "ولدت من نكاح لا من سفاح، لم يصبني من نكاح الجاهلية شيء "؛ مقتبس عن منصوري مبروك، المرجع السابق، ص 114 .

[557] مصداقا لقوله تعالى في سورة النساء الآية 22: " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا".

[558] ROBERTSON Stephen, Crimes against children, the university of moth carolina press, 2005, p. 39.

I- توفر صلة القرابة

نصت المادة 337 مكرر من قانون العقوبات على أنه:" تعتبر من الفواحش العلاقات الجنسية التي تقع:

1- بين الأصول والفروع.

2- الأخوة والأخوات الأشقاء ومن الأب والأم.

3- بين شخصين وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه.

4-الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو الأرملة مع ابنه أو مع أحد آخر من فروعه.

5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.

6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا للأخ أو الأخت.

وأضاف المشرع في تعديل المادة 337 مكرر بقانون 01/14 عقوبة الكافل والمكفول كعقوبة المحارم وبدرجة الأقارب من الفروع أو الأصول[559].

إذن المادة 337 مكرر من قانون العقوبات حددت ستة أصناف كذوي المحارم آخذة في هذا التحديد بالصفة لا بالدرجة ويستشف من ذلك أنها متعلقة بالمحرمات من القرابة نسبا ومصاهرة وفقا لما هو محدد بتحريم الزواج بالمحارم[560]. وأضافت عقوبة الكافل والمكفول كعقوبة محارم بدرجة الأقارب.

لكن الإشكال المطروح هنا يخص المحرمات بالرضاع المذكورة في المادة 27 من قانون الأسرة والتي تنص بصريح العبارة أنه: "يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب"، وهو صنف لم تشر إليه المادة337 مكرر سابقة الذكر. فيمكن الأخذ قياسا على تحريم الزواج الوارد بأحكام قانون الأسرة، فإنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ومن ثم يحصر التحريم من الرضاعة في الطفل الرضيع وحده دون إخوته وهو المنصوص عليه في المادة 28 من قانون الأسرة[561]. إلا أننا نقع في إشكال آخر، بحيث إذا كانت الفقرة الأولى من المادة 337 مكرر تجرم العلاقة الجنسية بين

[559] القانون 56/66 المعدل والمتمم بالقانون 01/14 المؤرخ في 2014/02/04 المتضمن قانون العقوبات .

[560] المواد 26/25/24 من ق.أ.

[561] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص 134.

الأقارب من الفروع والأصول، فلا يثار أي مشكل بالنسبة للأم من الرضاع باعتبارها من أصوله إلا أنه الفقرة الثانية المتعلقة بالأخوة فقد حصرت الأخوة الأشقاء من الأب والأم والأخوة فقط سواء من الأب أو الأم، ولا يمكن إعمال القياس هنا لأن النص صريح ومحدد، ويبقى بمثابة ثغرة تقتضي التدخل من قبل المشرع.

II- ركن الرضا:

لا تتم جريمة الفاحشة إلا برضا طرفيها وكلاهما معنيان بالعقوبة وهو ما استقر عليه القضاء وأن عدم رضا أحد طرفي الواقعة يؤدي إلى تكييف آخر غير فاحشة المحارم[562].

وبهذا، فإن جريمة الفاحشة بين المحارم تتضمن دائما طرفين الفاعلين، إذ لا يتصور وجود الضحية في الجريمة. وكما ينتفي الرضا إذا كان الفاعل مجنونا أو تحت إكراه، أو قاصرا غير مميز الذي لم يتجاوز 16 سنة، وفي هذه الحالة يوصف الفعل بأنه إما اغتصاب أو فعل مخل بالحياء.

وفي هذه الجريمة لا تقتصر العلاقة الجنسية على الوطء فحسب، بل تتعداه لتشمل أي إيلاج جنسي، سواء كان الإيلاج في الدبر أو الفم ويتسع ليصل حتى لذلك وغيره، ويمكن أن يتخذ صور أخرى ولو سطحية وبالتالي تشمل حتى اللواط والسحاق وغيرها[563] .

III- الركن المعنوي لجريمة الفاحشة بين المحارم:

تعد جريمة الفاحشة بين المحارم جريمة قصدية، يتطلب فيها توفر القصد الجنائي بعناصره العلم والإرادة، وهذا يتحقق بعلم الجاني بما يأتيه من أفعال يعاقب عليها قانون، وتتجه إرادته لتحقيق النتيجة الإجرامية، المتمثلة في الاتصال الجنسي غير المشروع[564]. وبالتالي على من أتى الفاحشة عن وعي وعلى دراية بوجود علاقة قرابة عائلية مع طرف آخر، لأنه إذا ثبت أنه يجهل القرابة انتفت جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام[565].

---

[562] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، 2012/01/19، م . ق، 2012، ع 1 ، ص 400.

[563] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص 133.

[564] محمد وليد مسلط، المرجع السابق، ص 14.

[565] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون ...، المرجع السابق، ص 139.

أما إذا كان أحد الجناة يعلم بالقرابة ويجهلها الآخر، فهنا جريمة الفاحشة تقوم في حق الجاني العالم بصلة القرابة وتنتقي في حق الآخر[566]، وعبء الإثبات بعدم علم الجاني للقرابة يقع على المتهم، إذ يتعين عليه إقامة دليل جهله بالقرابة ولا يقع العبء على النيابة العامة فهنا العلم مفترض في الجناة.

بناء على ما تقدم، فالنيابة العامة بمجرد توفر أركان الجريمة تحرك وتباشر الدعوى دون حاجتها لانتظار تقديم شكوى ذلك لأن جريمة الفاحشة بين ذوي الأرحام تعتبر من الجرائم التي تزعزع المجتمع وتمس كيان الأسرة. كما أنه بالنسبة لوسائل وطرق الإثبات فهذه الأخيرة تثبت بمختلف طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون ويمكن للنيابة العامة أن تلجأ حتى للأدلة الشفوية أو طرق الإثبات الحديث من أجل الوصول إلى الحقيقة، وحماية المجتمع من هذا النوع من الجرائم الخطرة، ولها أن تطلب بتطبيق أشد العقوبة من خلال التماساتها طلبا بما وصلت إليه من أدلة إثبات لارتكاب الجرم.

إذن جريمة الفاحشة ذات خطورة على المجتمع والنيابة العامة مسؤولة على حمايته منها وهو ما جعل المشرع يترك سلطتها مطلقة غير مقيدة فيها، فهل أعطى للنيابة العامة نفس السلطة في جريمة الاغتصاب بين المحارم؟

ثانيا: سلطة النيابة العامة في جريمة الاغتصاب بين المحارم

تعتبر جريمة الإغتصاب ذات المحرم من أخطر وأفظع الجرائم التي تهدد كيان الأسرة، ومن أبشع الجرام التي تسحق أخلاق المجتمع وبنيانه[567]، ويمكن تعريف الاغتصاب أنه "الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضوه الذكري في فرج الأنثى دون رضاها" [568]. وبهذا، إذا تم فعل الإيلاج في غير مهبل المرأة[569]، أو تم الإيلاج في مهبلها لكن بغير قضيب الرجل كالأصابع مثلا، فلا تقوم جريمة الاغتصاب وإنما توصف على أنها أفعال مخلة بالحياء، كما لا يعد اغتصابا كل فعل إيلاج جنسي ولو بالعنف يقع من رجل إلى رجل أو امرأة على امرأة أخرى وتبعا

[566] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 139.

[567] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على...، المرجع السابق، ص 110.

[568] أنظر، حسنين عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط 2، ب.د.ن، القاهرة، مصر، 1973، ص 162.

[569] إذا تم الإيلاج في فمها أو ثديها أو دبرها.

لذلك، لا يمكن أن يتصور أن تكون المرأة فاعلا في جريمة الاغتصاب إلا انه هذا لا ينفي أن تكون شريكا فيها[570].

والقانون لا يميز أن تكون المرأة ضحية في جريمة الاغتصاب بكرا أو سبق لها الاتصال جنسيا، بل حتى ولو كانت عاهرة يكفل لها القانون حرمة جسدها من انتهاكه بغير رضاها ويضمن لها حريتها الجنسية من كل اعتداء لا تتقبله[571] والمشرع الجزائري جرم الاغتصاب في المادة336 المعدلة بموجب القانون رقم 01/14 المؤرخ في 4 فيفري 2014 [572]والتي تنص على أنه:" كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة سنة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وكانت هذه المادة قبل تعديل 2014 على الشكل التالي:" كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ".

ومن ذات الزاوية، بمقارنة التعديل مع النص السابق للمادة 336 نجد أن المشرع تبنى مصطلح "الاغتصاب" بدل مصطلح"هتك العرض" وأحسن ما فعل المشرع هنا لأن عبارة الاغتصاب أدق، كما رفع المشرع من سن القاصر من 16 سنة إلى 18 سنة التي تجعل العقوبة مشددة، وهذا تماشيا مع ما جاءت به المادة 2 الفقرة الأولى من القانون رقم 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 والمتعلق بحماية الطفل[573]والذي اعتبر كل شخص لم يبلغ 18 سنة كاملة فهو طفل.

---

[570] دلال وردة، المرجع السابق، ص 286.

[571] أنظر، بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص 139.

[572] القانون رقم 01/14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر.ع 07، الصاردة بتاريخ 16 فبراير 2014، ص07.

[573] القانون رقم 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 والمتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ع 39، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015، ص 05.

كما استخدم المشرع في تعديله المادة مصطلح "قاصر" بدل "قاصرة " وبالتالي حسب النص الجديد أصبح محل جريمة الاغتصاب إما ذكر أو أنثى وهذا يخلق مفهوم جديد لجريمة الاغتصاب.

فهنا أصبح القاضي يجد نفسه أمام تنازع التكييفات حسب قانون العقوبات بصياغته الحالية للمادة 336 التي تجرم و تعاقب على الاغتصاب والمادتين 334 و 335 اللتان تجرمان وتعاقبان على الأفعال المخلة بالحياء، بحيث أنه فيما قبل كان الفرق بينهما محل الجريمة أما اليوم فمعيار التمييز بين ما يعد اغتصابا وما يعد فعلا مخلا بالحياء هو فعل الإدخال فقط. فكل اختراق أو فعل إدخال أو إيلاج في أي فوهة كانت يشكل اغتصابا بشرط أن يكون ذلك بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المفاجأة، ويبقى مفهوم الفعل المخل بالحياء يتعلق بكل فعل ذو صبغة جنسية سواء كان ماديا أو معنويا، وأن يتم دون رضا الضحية.

وبناء على هذا، يكون نطاق تطبيق المادتين 334 و335 يتعلق بكل اعتداء أو مساس جنسي بجسم الضحية شرط أن يكون سطحيا أو بمعنى أدق كعلاقة أو تعدي جنسي آخر بغير إيلاج [574].

أما بالنسبة لعقوبة الجريمة، فحددتها المادة 336 من قانون العقوبات بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات أما في حالة ارتكاب الاغتصاب على قاصر لم يكمل 18 سنة فتشدد العقوبة من عشر سنوات إلى عشرون سنة، وليست حالة القصر هي الوحيدة التي شدد فيها المشرع العقوبة. بل ثمة حالة تشكل أكبر خطورة على المجتمع أحق به لتشديد العقوبة من أجل الردع، وهي الاعتداء على أواصر القربى وصلات الرحم، وهو ما جرى عليه الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض، وكان من قبل فئة من لهم سلطة عليه فتكون العقوبة السجن المؤبد. والمرجو من وراء هذا التشديد هو حماية الضحية من سلطة أصولها أو من يتولون رعايتها في حال استخدام هذه السلطة للإضرار بها وتحطيم مستقبلها، إضافة إلى حماية العلاقات الأسرية.

إذن نقول أننا بصدد جريمة الاغتصاب ذات المحرم متى توفر عنصر القرابة، عدم رضا الضحية إلى جانب أركان الجريمة بصفة عامة، والتي يقع عبء إثباتها على النيابة العامة بصفتها

[574] دلال وردة، المرجع السابق، ص 289.

ممثل المجتمع إلى جانب الضحية وعليها أن تبحث عن الحقيقة من أجل إنصاف الضحية، ومعاقبة الجاني وبالتالي إعطاء الاستقرار في المجتمع.

فالنيابة العامة بمجرد الوصول لعلمها عن الجريمة الشنعاء وهي اغتصاب أحد الأصول لفروعه أو من له سلطة عليهم، فإنها تحرك الدعوى العمومية وتباشرها، فتبحث عن توفر عناصر الجريمة، لأن في حالة تبين للنيابة العامة أنه لا وجود للجريمة فتقوم بحفظ الملف لا تحريك الدعوى، ومما يوجب توفر ركنا الجريمة، الفعل المادي (**I**)، والقصد الجنائي (**II**)، وإلى جانب الشروط الخاصة وهي صفة القرابة بين الجاني والضحية (**III**)، وأيضا وقوع فعل الاغتصاب رغما عن إرادة الضحية (**IV**).

I –الفعل المادي:

الفعل المادي الذي تقوم عليه جريمة الاغتصاب هو اتصال جنسي طبيعي لأنه إذا لم يكن هذا الفعل غير طبيعي أو غير تام، فإن جريمة الاغتصاب لا يمكن اعتبارها قائمة من الناحية القانونية[575].

أما عن الشروع في جريمة الاغتصاب فيصعب تحديد الأفعال التي تعتبر مجرد شروع فيه، إلا أنه يمكن الاعتماد على نية المتهم إذا تبين أن نيته كانت متجهة بشكل واضح وأكيد إلى ارتكاب جناية الاغتصاب وأنه أنجز فعلا يمكن للقضاة عندئذ تطبيق أحكام المادة 336 من قانون العقوبات[576]. ويعد الفعل شروعا إذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة ثم حالت دون ذلك لأسباب خارجة عن إرادته لم يتمكن المجني عليها من مقاومته ومنعه من إتمام الجريمة أو قدوم الغير لنجدتها [577]، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية أنه:"يعد شروعا في اغتصاب جذب شخص امرأة من يدها، ووضع يده على ملابسها ليفكها بقصد مواقعتها دون رضاها"[578].

[575] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 112.
[576] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 40.
[577] دلال وردة، المرجع السابق، ص 286.
[578] مقتبس عن دلال وردة، المرجع السابق، ص 287.

II- القصد الجنائي:

تتطلب جريمة الاغتصاب توفر شرط القصد الجرمي ذلك لأنها من الجرائم العمدية، وهو عنصر يكفي لإثباته توفر علم الفاعل بأن يمارس صلة جنسية مع امرأة دون رضاها ولا تجمعه بها أي رابطة شرعية، ويستشف القصد في هذه الجريمة من ظروف الفعل، ومن كيفية وملابسات وقوعه فمثلا: لجوء الجاني إلى استعمال وسيلة من الوسائل التي تعطل إرادة الضحية في الامتناع وتمثل قدرتها على المقاومة أو استغلاله لمرضها كاف وحده لاستنتاج قصد المتهم ونيته الجرمية[579].

III -القرابة بين الجاني والمجني عليه :

لكي تكتمل جريمة الاغتصاب ذات المحرم ويعاقب الجاني بالعقوبة المشددة يجب أن تكون المرأة التي وقع عليها فعل الاغتصاب من فروع المتهم، كأن يكون المتهم هو أب الضحية أو جدها فما فوق. وكما يشترط في عنصر القرابة أن تكون علاقة القرابة القائمة بين المتهم والضحية علاقة شرعية وقانونية، بحيث تكون بنت شرعية للمتهم أو لأحد فروعه، والمتهم هو أحد أصول الضحية الشرعيين كأن يكون الأب الشرعي لها أو لأبيها أو أمها[580].

IV -انعدام الرضا:

يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون فعل الاتصال الجنسي قد وقع دون رضا الضحية، وينعدم رضاها كلما ثبت أن الجاني استعمل الوسائل المادية أو المعنوية التي تؤثر في نفسية الضحية وتجعلها تستسلم فاقدة كل إمكانيات المقاومة. والعنف المادي يتحقق باستعمال القوة الجسدية أو أية وسيلة مادية لإكراه المجني عليها. أما العنف المعنوي، فيتحقق بالتهديد بالقتل مثلا أو التهديد بفضيحة، كما قد يأخذ العنف صور أخرى كاستعمال الأقراص المخدرة أو المنومة، إضافة لذلك ينعدم الرضا في حالتي الجنون وعدم التميز[581]، وسن التمييز محدد ب 13 سنة [582].

---

[579] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على ...، المرجع السابق، ص 113/112.

[580] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 113.

[581] بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، ص 140.

[582] المادة 2/42 من قانون 58/75 المعدل بالقانون 02/07 المؤرخ في ماي 2007 المتضمن للقانون المدني.

وعليه، إذا توافرت الأركان الأربعة فيكون على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية وذلك بتحويلها إلى قاضي التحقيق من أجل مباشرة إجراءات التحقيق وبعد انتهاء التحقيق يقوم قاضي التحقيق بإحالة القضية على قضاة الموضوع وذلك بعد إعلام النيابة العامة. وهنا يكون لهذه الأخيرة دورين، أولهما جدولة القضية، وثانيهما يوم الجلسة بحيث تقدم طلباتها وأدلتها منها كأن تجري خبرة طبية للضحية بمجرد الوصول لعلمها عن الجريمة من أجل التأكد من حدوث الإيلاج فعلا وإذا وجد سائل منوي مثلا تتأكد بأن ذلك الشخص هو متهم بواسطة تحاليل الدم، على القضاة أخذ طلبات النيابة العامة وإلا عرضوا حكمهم للطعن، لأن للنيابة العامة الحق في جميع الطعون بصفتها أحد الأطراف الأصلية في الدعوى العمومية فهي ممثلة المجتمع.

وباعتبار النيابة العامة هي ممثلة الأسرة والمجتمع، فإنها صاحبة سلطة تحريك الدعوى العمومية، غير أن المبدأ ورد عليه استثناء في الجرائم الأسرية وهو قيدها بالشكوى، فهل هذا الاستثناء يطبق في جرائم الاعتداء؟

المبحث الثاني

دور النيابة العامة في جرائم الاعتداء الأسري

تحث الشريعة الإسلامية على المحافظة على الروابط العائلية والاجتماعية بين الأصول والفروع، وتوثيق صلات القرابة والتعاون فيما بينهم، وهذا واضح في عدة آيات قرآنية كقوله تعالى:" وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا"[583] وقوله:" اعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا"[584]، وقوله سبحانه وتعالى:" وَاتَّقُواْ اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ"[585].

وغير أن تفكك أواصر القربى بين الآباء والأبناء والأزواج يتشنج فتتحول تلك المحبة إلى بغضاء وتستفحل وتسود الكراهية وتنشأ بينهم العداوة، مما قد يؤدي أحيانا إلى التناحر والتطاحن فيما بينهم قد يصل إلى الاعتداء على الحياة أو الاعتداء على الذات بالضرب وأعمال

[583] سورة العنكبوت، الآية 8.
[584] سورة النساء، الآية 36.
[585] سورة النساء، الآية 1.

العنف وجرائم أخرى تتعلق بالمال كسرقة أحد الأصول للفروع أو العكس، والزوج للزوج الآخر، وهي كلها جرائم تمس بالأسرة بصفة خاصة وتعود بآثار وخيمة على المجتمع.

ومن أجل المحافظة على التكامل الأسري، قام المشرع بتجريم هذه الجرائم بنصوص خاصة في بعض الأحيان مقيدا النيابة العامة في تحريك الدعوى بشأنها، مغلا يدها بشكوى يقدمها الضحية لأن حماية الروابط الأسرية تتطلب ذلك، ومرات أخرى ترك لها سلطة مطلقة وهذا نظرا لخطورة الجريمة وما ينجم عنها من آثار سلبية على الأسرة والمجتمع.

وانطلاقا مما تقدم، سنركز في هذا المبحث على الدور الذي تقوم به النيابة العامة في جرائم الاعتداء على المال (**المطلب الأول**)، ونتعرض إلى أبرز الوقائع الجنائية التي تمثل اعتداءات خطيرة على حق الحياة وسلامة الجسم وما مدى سلطة النيابة العامة في تسيير إجراءات الدعوى (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

دور النيابة العامة في الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأموال

بالرغم من أن القواعد القانونية تتميز بخاصية الإلزام فإنها تخاطب كافة أفراد المجتمع دون تمييز وهي خاصية أساسية تقضي تحقيق فكرة العدل بين الجميع والتي أساسها مبدأ مساواة الكافة أمام القانون وبالأخص القواعد الجنائية التي تقضي التطبيق على الجميع[586].

إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذه القاعدة بالنسبة للجرائم الخاصة بالأسرة سعيا منه للحفاظ على استقرارها وبقائها في منأى عن التفكك حتى ولو كان ذلك بتنازل المجتمع بشأنها عن حق العقاب إذ أن ما هو ثابت أن الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع لها مجالها الخاص بأعضائها وأن ارتكاب أحدهم لجريمة في حق بقية الأعضاء يستوجب معاملة خاصة سعيا لتفادي القطيعة بين أفراد الأسرة والتي حتما ينجم عنها الشقاق المهدد للاستقرار الأسرة ولدرجة يصعب إعادة بنائها وهو الأمر الذي أدى بالمشرع إلى التنازل عن العقاب أحيانا وأحيانا أخرى تقييد الدعوى العمومية الهادفة للعقاب.

[586]GUECHI Cherifa, Les liens de la famille et le droit pénal, thèse doctorat, Université de Paris1, Pantheon-Sorbonne,1998, p.p.192 -193.

ومن بين الجرائم المكفولة بالحصانة الأسرية نجد الجرائم المتعلقة بالأموال والتي سنتناولها في هذا المطلب، وذلك من خلال دراسة سلطة النيابة العامة في جرائم السرقة بين الأقارب والأزواج (**الفرع الأول**)، وجريمة الاستيلاء على التركة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

سلطة النيابة العامة في جرائم السرقة بين الأقارب وبين الأزواج

جريمة السرقة المرتكبة من الأب أو من الأم على أموال ابنه أو ابنته، أو المرتكبة من الجد أو الجدة على أموال أحفادهم، وجرائم السرقات المرتكبة من الابن على أموال أبيه أو أمه أو جده أو جدته[587]، وجريمة سرقة الزوجة لزوجها أو العكس[588]، هي سرقات غير معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري. ولكن رغم ذلك يبقى الوصف الجرمي مرتبطا بها، وللضحية أن يطالب بجبر الضرر الذي يلحقه جراء ذلك، ويلزم مرتكبها بالتعويضات المدنية[589].

---

[587] أما حكم الشريعة الإسلامية في مسألة السرقة بين الأقارب فانقسمت إلى: الرأي الأول المؤيد للإعفاء من العقوبة، وأخذ به الحنفية والشافعية والإمام أحمد ومالك، حيث أنه لا يكون القطع إذا تمت السرقة من قبل الأصول وإن علو على الفروع لقوله صلى الله عليه وسلم:" أنت ومالك لأبيك"، أو من قبل الفروع وإن سفل على الأصول وذلك أيضا لوجود شبهة في مال كل منهما لآخر، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"، إلا أن الإمام مالك اختلف معهم في سرقة الابن من أبيه حيث أوجب القطع لأنه ليس له حق في مال أبيه، إذ أنه يحلد إذا زنى بجارية أبيه، أما الرأي الثاني وهو ما ذهب إليه الظاهرية وبعض الفقهاء كأبي ثور وابن المنذر فهم لا يشترطون انتفاء الشبهة لوجوب القطع، فيقطع السارق عندهم مطلقا، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"، لكن كان رد جمهور الفقهاء على هذا بقولهم أن الإطلاق في الآية الكريمة قد قيد بالسنة النبوية التي أثبتت وجود شبهة. أنظر، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص280؛ البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، ص 141.

[588] حيث نجد الفقهاء اختلفوا في حكم جريمة السرقة بين الأزواج إلى أربعة آراء: فالرأي الأول يقول أنه لا قطع لأحد الزوجين في سرقة مال الآخر سواء كانت السرقة من البيت الذي يقيم فيه الزوجان أم من بيت آخر، وأخذ به الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة، وذلك لوجود شبهة الملك والإرث أحدهما للآخر، أما الرأي الثاني يرى وجوب القطع لأحد الزوجين السارق إذا كان المال المسروق محرزا عنه، وسواء كان المال المسروق في المنزل نفسه الذي يقيم فيه الزوجان أم في منزل آخر، وبهذا الرأي قال الإمام مالك وفريق من الشافعية والحنابلة، وحجتهم في ذلك عموم الأدلة التي جاءت في السرقة لم تفرق بين الزوج وغيره وانفصال الذمة المالية، والرأي الثالث رأى إذا سرق الزوج من زوجته مالا محجورا عنه تقطع يده، أما إذا سرقت الزوجة من مال زوجها مالا محجورا عنها فلا تقطع يدها، وأخذ به بعض المالكية وبعض الشافعية، لأن للزوجة حقا في مال زوجها، وهناك رأي رابع يوجب القطع مطلقا سواء كان المال محجورا عن أحد الزوجين أم لا، وسواء كانا في منزل واحد أو لا، وهذا ما أخذ به أهل الظاهر، أما إذا كان المأخوذ مباحا كنفقة الزوجة فلا قطع، والرأي الراجح يرى القطع في جريمة السرقة بين الزوجين وهذا ما أخذ به الحنفية، وذلك أثناء قيام الزوجية أو بعد انتهائها وأثناء مدة العدة وذلك لقوة أدلتهم ولقوة الشبهة بين الزوجين، ولأن الزواج يوجب تخللا في الحرز لما يكون من بسطة في الأموال بينهما وانتفاع أحدهما بمال الآخر، أما ما يقع بعد انتهاء العدة أو قبل الزوجية فالراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب القطع. أنظر، السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ص190؛ الكساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص76.

[589] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 154.

وفي هذا الصدد تنص المادة 368 من قانون العقوبات على أنه:" لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

1-الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع،

2-الفروع إضرارا بأصولهم ".

وأضافت المادة 369 من نفس القانون على أنه :"لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور...".

فمن خلال هاتين المادتين يتضح بأنه إذا كان مرتكب الجريمة من الأشخاص المنصوص عليهم فهذا يعد سببا لعدم قبول الدعوى العمومية وبصفة مطلقة مهما كان سبب ارتكاب هذه الجرائم، وذلك بسبب الرابطة الأسرية التي هي بمثابة الحاجز الذي يحول دون حق النيابة العامة في المتابعة. فتعبير "لا يعاقب على السرقات" وحده كاف لمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية وتصبح ملزمة بحفظ الملف المتضمن مثل هذه الوقائع.

غير أن القيد الذي نصت عليه المادة 369 هو قيد إجرائي، لا يمس بالصفة الإجرامية للفعل، فالفعل يبقى على وصفه غير مشروع من الناحية الجنائية، فيسأل عنه كل من ساهم في ارتكابه دون قيد أو شرط، ما لم يكن أحد المساهمين يرتبط بالمجني عليه في السرقة بالرابطة التي حددها القانون. والشكوى واجبة في السرقة حتى ولو كانت مقترنة بظروف مشددة لعموم النص، ونزول المجني عليه عن الشكوى لا يستفيد منه سوى المتهمين المذكورين في المادة، فتبقى الدعوى قائمة في حق ما عداهم فالنزول هنا ذو طابع شخصي[590].

ومعنى ذلك أن الاستفادة من القيد تقتصر على من ذكرهم النص على سبيل الحصر فاعلين كانوا أو شركاء، فلا يستفيد من القيد إلا من تربطه المجني عليه الصلة التي يتطلبها المشرع فإذا ساهم مع أخ الزوجة في سرقة مال الزوجة شخص أجنبي عنها، اقتصرت

[590] أنظر، مصطفى مجدي هرجة، جرائم السرقة في ضوء الفقه والقضاء- مضاف إليه ملحق بأحدث أحكام محكمة النقض-، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر، 1997، ص37.

الاستفادة من القيد على أخ الزوجة وحده، وكان للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية عن السرقة ضد المساهم مع أخ الزوجة ولو كانت الزوجة لم تتقدم ضد أخوها بالشكوى[591].

وانْتُهِجَ هذا في القضاء المقارن، فإذا كانت الوقائع تتضمن أطراف أخرى أجنبية عن الأسرة، مع أعضاء الأسرة فإن جهات الحكم الجزائية وهي تفصل في الدعوى العمومية تصبح غير مؤهلة بشأن الأطراف المعنية بالحصانة وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية تفسيرا للمادة 380 من قانون العقوبات الفرنسي:

L'article 380 c.p. en disposant que" les soustractions entre époux ne pouvaient donner lieu qu'à des réparation civiles, édicte un principe d'irrecevabilité de l'action pénale qui s'impose aux juridictions et que celles-ci ne souriaient enfreindre sans violer les règles de leur compétence [592] "

إذن، سلطة النيابة العامة هنا مقيدة بأمرين، أولهما الحصانة الأسرية فإن قامت بالاستدلالات والتحريات الأولية واكتشفت أن السارق هو أحد الأشخاص المذكرين في المادتين368 و369 من قانون العقوبات، ومن جهة أخرى مقيدة بشكوى التي يرفعها الطرف المتضرر، بحيث أنه إذا لم يقدم الشكوى، فلا مجال للمتابعة وإن قام بسحب الشكوى تنقضي المتابعة. إلى جانب أنها لا تملك حق إلحاق العقاب بصفتها حامي المجتمع، لكن هذا لا يمنع النيابة العامة من التأكد من توافر عناصر الجريمة وأركانها وأيضا إذا كانت هناك علاقة قرابة بين مرتكب الجريمة والضحية.

أولا: أركان جريمة السرقة بين الأقارب وبين الأزواج وعناصرها

جريمة السرقة بين الأقارب أو بين الزوجين كغيرها تقوم على نفس أركان جرائم السرقة، إضافة إلى بعض العناصر الخاصة بها لوحدها إذا توفرت قيدت النيابة العامة من تحريك الدعوى، ولهذا على هذه الأخيرة أن تتأكد من وجود عنصر القرابة أو الزوجية (**I**)، وتوفر الركن المادي (**II**)، وأيضا الركن المعنوي(**III**).

[591] أنظر، فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 993.

[592] Cass. Crime, 30 décembre 1932,D.H 1933 ,p.54.

I –تأكد من وجود عنصر القرابة أو الزوجية:

حتى يمكن تطبيق المادة 368 من قانون العقوبات يجب أولا وقبل كل شيء إثبات وجود رابطة القرابة بين الجاني والمجني عليه كأن يكون السارق هو أب أو جد أو زوج أو أن تكون السارقة أحد زوجات المسروق له.

كما يشترط في هذا السياق أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت ارتكاب جريمة السرقة وأن لا تنقطع إلا بالطلاق البائن[593]، وتعتبر السرقة الواقعة أثناء الطلاق الرجعي[594] عذرا معفيا من العقوبة لكون العصمة الزوجية لم تنقطع بعد[595]. لكن بالرجوع لقانون الأسرة فهل يعترف المشرع الجزائري بالطلاق العرفي؟

تضاربت الآراء الفقهية في هذا المسألة، فأنكرت طائفة اعتراف المشرع بالطلاق الرجعي وذهب آخرون إلى عكس هذا القول. فمن بين الذين يرون أن المشرع اعترف به نجد قول

---

[593] الطلاق البائن هو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته في العدة وهو نوعان:

الطلاق البائن بينونة صغرى: هو الطلاق الذي يستطيع المطلق أن يراجع مطلقته فيه بعد انتهاء عدتها ويكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى والثانية، غير أنه لا يستطيع إرجاعها إلا بعقد ومهر جديدين. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 50 ق. الأسرة: "ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد". لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بمجرد انتهاء العدة، ولذلك تطلّب الأمر إبرام عقد جديد ومهر جديد أيضا، ويكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى والثانية فقط. – الطلاق البائن بينونة كبرى: وهو الطلاق الذي يكون المطلق قد استنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث، أي طلقها للمرة الثالثة، فهو بذلك لا يستطيع مراجعتها إلا إذا تزوجت رجلا آخر بعده ويدخل بها، فإن طلقها بعد ذلك أو توفي عنها بعد الدخول وانتهت عدّتها جاز له بعد ذلك أن يتزوجها من جديد بعقد ومهر جديدين، والمشرع الجزائري نص عليه في المادة 51 ق. الأسرة.

وقد اختلف الفقهاء في شأن هذا الطلاق إذا وقع باللفظ المتكرر ثلاث مرات أو إشارة، فهل يقع بائنا أم لا؟ كما إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق بالثلاث أو إذا تلفظ بالطلاق ثلاث مرات. ورأي جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة أنه يقع بائنا بينونة كبرى، أما الرأي الثاني فيرى بأنه لا يقع إلا طلقة واحدة مهما كان العدد، وبه أخذت أغلب التشريعات العربية، أما قانون الأسرة الجزائري فالنص غير واضح في الموضوع من خلال م51، لكن بما أن الطلاق من الناحية القانونية لا يقع إلا بحكم قانوني فإن اللفظ المقترن بعدد الثلاث لا يقع إلا طلقة واحدة. أنظر، محمد بيومي، تحفة العروس، ط1، دار الرشد للكتاب والقرآن الكريم، الجزائر، 2007، ص37؛ أنظر، فضيل العيش، قانون الأسرة مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص50.

[594] الطلاق الرجعي: وهو الذي يملك الزوج بعد إيقاعه للطلاق بالطلقة الأولى والثانية إرجاع زوجته وهي لازالت في عدتها من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين.إذ يستطيع الزوج إرجاع زوجته في أية لحظة دون قيد أو شرط حتى و لم تكن راضية فباستعمال الرجعة تبقى الزوجية قائمة. أنظر، الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة...، المرجع السابق، 2008، ص 177؛ أنظر، يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، –الزواج والطلاق–، دار هومة، الجزائر، 2007، ص50.

[595] أنظر، لحسن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة والآداب والجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2010، ص212.

الأستاذ عبد القادر بن داود:"الحقيقة أنه لا يوجد أي إشكال إذ أن قاعدة: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم) كانت موجودة منذ 1984 في المادة 49 قبل التعديل و بقيت بعد التعديل، فهل غفل عنها منتقدوها فلم يروها إلا بعد 20 سنة!!، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ليس في هذا أي مخالفة للشريعة الإسلامية، لأن فقه القانون يفرق في الأحكام القضائية بين الأحكام القضائية الكاشفة والأحكام قضائية المنشئة للطلاق، ففي الأحكام القضائية الكاشفة دور القاضي كاشف لإرادة الزوج صاحب العصمة الذي ينطق بالطلاق، ولا يملك القاضي إلا تثبيتها بحكم قضائي..."[596].

ويقول الأستاذ نور الدين لمطاعي:" إن المشرع عندما استعمل مصطلح "من راجع زوجته" فهو يقصد به الرجوع الذي يأتي بعد الطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته المنفردة، طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة، أي من راجع زوجته بعد أن طلقها طلاقا رجعيا، لا يحتاج إلى عقد جديد، فلو كان حقيقة أنه لا وجود للطلاق الرجعي فلماذا يتكلم المشرع عن الرجوع، فرجوع الشيء لا يطلق إلا على عودة هذا الشيء بعد غيابه وزواله، فالمشرع يقصد من وراء ذلك، بدون أدنى شك، الطلاق الرجعي..."[597].

والرأي الفقهي المنكر لاعتراف المشرع للطلاق الرجعي منهم الأستاذ عبد العزيز سعد بقوله:"إن قانون الأسرة لا يعترف بالطلاق الشفهي الذي تعترف به وتقره الشريعة، ولا يعترف بالطلاق الرجعي أثناء العدة ما دامت القاعدة العامة أن طلاق القاضي طلاق بائن ولا يقبل الطعن بالاستئناف"[598].

ويقول الأستاذ عمر زودة:"إن الطلاق لا يقع إلا بإعلان الزوج عن إرادته أمام الجهة الرسمية، وأنه لا يمكن إنشاء الطلاق إلا بموجب محرر رسمي، إذ لا يقع الطلاق إلا ابتداء من صدور هذا الإعلان من القاضي"[599]، ويقول الأستاذ بلحاج العربي:"إن الطلاق في الجزائر لا

---

[596] بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون...، المرجع السابق، ص114؛ المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص141؛ بلحاج العربي، الوجيز في شرح ...، المرجع السابق، ص317.

[597] أنظر، نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص52.

[598] انظر، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.2، دار البعث، الجزائر، 1989، ص316.

[599] أنظر، عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، انسيكوبيديا للنشر، الجزائر، 2003، ص33- 34.

يقع إلى لدى المحاكم"[600]، ويزيد الأستاذ فضيل سعد: "أن القانون لا يعترف بالطلاق إلا بوجود حكم يقضي به طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة"[601]، ويقول الأستاذ باديس ديابي:"قانون الأسرة الجزائري لم يتحدث عن الطلاق الرجعي، ولم يتبناه من حيث مفهومه وآثاره، واكتفى بالطلاق البائن بينونة صغرى والطلاق البائن بينونة كبرى"[602].

ونرجح في هذه المسألة عدم اعتراف المشرع بالطلاق الرجعي، من ذلك ما ورد في المادة50 من قانون الأسرة بنصها أنه:"من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد". فهذه المادة اعتبرت أنه يمكن لزوج أن يراجع زوجته في فترة محاولة الصلح لأن الطلاق لم يحدث بعد، وبمجرد صدور حكم الطلاق فيحتاج إلا عقد جديد ونكون هنا أمام طلاق بائن بينونة صغرى، وكذلك العدة يبدأ حسابها من يوم صدور الحكم فلو أن المشرع يقصد الطلاق الرجعي لبدأ حسابها من يوم التلفظ به من قبل الزوج بالنسبة للطلاق بالإرادة المنفردة للزوج. وتأكيدا على عدم أخذ المشرع الجزائري بالطلاق الرجعي مسألة النسب بعد الطلاق بحيث يكون حساب الأشهر العشرة من الانفصال وهو الطلاق الذي لا يتحقق إلا بحكم قاضي بذلك. وبالتالي الزوجية تنتهي بحكم قاضي بالطلاق وقبل ذلك فهي محصنة من عقوبة السرقة.

أما بالنسبة لمسألة القرابة أن يكون الجاني من الفروع أو الأصول الشرعية للمجني عليه، إلا أن الإشكال المطروح هو في حالة سرقة الابن غير الشرعي لأمه، أو في حالة سرقة المكفول لكافله أو أحد أصوله؟

إن الابن غير الشرعي ينسب لأمه، وتوجب نفقته عليها، كما أنه يرثها مما يكون له شبهة الملك في مال أمه، وتأثير الشبهة إسقاط الحدود[603]مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم:" ادرؤوا الحدود بالشبهات"[604]، وهو ما أخذ به جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية

---

[600] أنظر، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص239.

[601] أنظر، سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص326

[602] أنظر، باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص120.

[603] أنظر، محمد بن أحمد المحلي؛ حاشيتي أحمد بن سلامة القيلوبي وأحمد البرلسي الملقب بالعميرة، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ج3، دار الفكر، بيروت، ب.د.س، ص177؛ البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، ص84.

[604] أخرجه الترميدي في كتابه الحدود، رقم الحديث 1344؛ البيهقي في كتابه السنن الكبرى وكتاب الحدود، رقم الحديث 8/238.

والحنابلة، فاعتبروا القرابة بين السارق والمسروق منه شبهة مؤثرة في الجملة تصلح لإسقاط حد السرقة، أي أن شبهة الملك في المال المسروق تسقط الحد[605]. وبالتالي فلا يقع القطع على الطفل غير الشرعي إن سرق من مال أمه. وحتى بالرجوع إلى المادة368 فقرة 2 من قانون العقوبات فهي تنص على الفروع والطفل الغير الشرعي يعد أحد فروع أمه وبالتالي يعفى من العقاب.

أما المكفول إذا سرق من أموال الكافل فلا يعفى من عقاب جريمة السرقة لأنه ليس من فروع المكفول ولا يرث منه، وبالتالي ليس له حق في مال الكافل فلا تتحقق شبهة الملك. وكما أن المكفول يخرج دائرة الفروع المنصوص عليها في المادة 368 من قانون العقوبات.

غير أنه إذا تخلفت علاقة القرابة أو رابطة الزوجية بين الجاني والمجني عليه فلا مجال للحديث عن تطبيق المادتين 368و369 من قانون العقوبات، وبالتالي لا مجال للحديث عن إعفاء المتهم من العقاب وإنما معاقبته وفقا لنصوص أخرى، وهي من المادة 350 إلى غاية المادة 354 من قانون العقوبات.

وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1995/06/20 بأنه:"مادامت العلاقة الزوجية قد انحلت قبل ارتكاب الجريمة فلا يعفى المتهم من العقوبة"[606].

II- العنصر المادي:

يتمثل العنصر المادي بصفة عامة في جريمة السرقة في اختلاس أو أخذ مال منقول مملوك للغير، ويتجسد هذا الركن في جرائم السرقات بين الأقارب والأزواج في قيام الأبناء أو الأحفاد بسرقة مال آبائهم أو أجدادهم أو مال وممتلكات أمهاتهم أو جداتهم ويتمثل أيضا في قيام الأب أو الجد بسرقة مال أو ممتلكات ابنه أو حفيده[607]. وكما يتجسد أيضا في قيام أحد الأزواج بسرقة مال أو ممتلكات الزوج الآخر.

---

[605] أنظر، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت، 1412، ص306؛ السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ص151..

[606] المحكمة العليا، 1995/06/20، ملف رقم 117561، م.ق ،1996، ع1، ص216.

[607] أنظر، منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص 68.

والمقصود بالمال كل ما هو في حيازة المجني عليه من نقود، أشياء وحيوانات ...إلخ وغيرها مما هو مملوك له شرعا وقانونا الذي تم أخذه خلسة دون إبداء موافقته أو بدون رضا منه[608].

III – الركن المعنوي:

الركن المعنوي في جريمة السرقة بين الأصول والفروع وبين الأزواج هو أخذ المال من أحد الزوجين بقصد تملكه والتصرف فيه دون رضا صاحبه ولا موافقته مع علمه أنه مال خالص لأحد هؤلاء الأشخاص.

وإذا كانت النصوص القانونية لا تشير بصفة مباشرة إلى عنصر القصد الجنائي أو النية الإجرامية، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك بسهولة من خلال وقائع عملية السرقة وكذا من خلال القرائن الدالة على ذلك، والقصد الجنائي هو عنصر هام يتطلب توفره في كل الجرائم[609].

إذن، عند انتهاء النيابة العامة في التحقق من توافر كل أركان الجريمة، عليها أن تتحقق أيضا من تقديم شكوى من الطرف المتضرر من هذه السرقة من أجل مباشرة عملها، كما أنه إذا قدمت الشكوى من طرف مضرور ثم تنازل هذا الأخير عن شكواه، فإن ذلك يضع حدا للمتابعة الجزائية ويوقف إجراءات المحاكمة،لأن شرط تقديم الشكوى نص عنه القانون ووضعه لمصلحة الضحية من أجل حماية الروابط الأسرية، و لم يصغه القانون لحماية المصلحة العامة أو لحماية المجتمع.

لكن ومع كل ذلك، فإذا حدث وأن تابعت النيابة العامة سير إجراءات الدعوى دون اكتراث لعدم تقديم الشكوى أو سحبها أو التنازل عنها، وقامت بتحريك ومباشرة الدعوى ضد الفرع أو الأصل أو الزوج وعرضتها على المحكمة المختصة بالفصل فيها، فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تقرر عدم الخوض في موضوع الدعوى، أو تحكم بانقضائها بسبب سحب الشكوى أو التنازل عنها[610].

أما إذا قدمت الشكوى من الشخص المتضرر ضد القريب أو الزوج السابق، وحركت النيابة العامة الدعوى العمومية وباشرت إجراءات المتابعة دون حدوث سحب للشكوى أو

---

[608] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، المرجع السابق، ص 155.

[609] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة...، نفس المرجع، ص156.

[610] أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الدار التونسية للنشر، تونس، 1990، ص110.

تنازل عنها، فإن النيابة العامة تسهر على كل إجراءات التحقيق إلى أن تصل إلى قضاء الحكم من أجل إدانة المتهم أو تقضي بإعفائه من العقاب تطبيقا لنص المادة 368 سابقة الذكر. وينجر عن هذه الجريمة جريمة أخرى و هي جريمة إخفاء الأشياء المسروقة.

ثانيا: جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

ويعرف الإخفاء بأنه الفعل اللاحق للجريمة الأصلية الذي يرتبط بها بواسطة رابطة بسيطة، ولكنها ليست غير قابلة للتجزئة، يعد فعلا مميزا عن تلك الجريمة، ويشكل بنفسه فعلا معاقبا عليه[611]. ويقصد أيضا بجريمة إخفاء الأشياء المسروقة هي تسلم الأشياء من جانب المخفي تسليما حقيقيا أو حكميا وإدخالها في حيازته سواء كان ذلك على نية التملك أم لا من جناية أو جنحة [612].

ولكي يعاقب الشخص الذي يخفي الأشياء المسروقة يجب أن تحقق جريمة الأب أو الجد بسرقة مال أو ممتلكات ابنه أو حفيده[613]. وكما يتجسد أيضا في قيام أحد الأزواج بسرقة مال أو ممتلكات الزوج الآخر.

ولقد نص المشرع الجزائري على جريمة إخفاء الأشياء المسروقة في المادة 387 من قانون العقوبات:"كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 200000 إلى 100000 دينار...".

وبالرجوع إلى المادة 389 من نفس القانون نجدها أتت باستثناء وهو إعفاء الأشخاص الذين تربطهم قرابة أو علاقة زوجية من هذه الجريمة وجرى نصها على التالي:"تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة 368 و369 على جنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 ".

إذن، فيد النيابة العامة مغلولة في تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة إذا كان المخفي تربطه مع الضحية علاقة قرابة كأن يكون فرعا له أو أصلا، أو إذا

611 MICHEL Benard , Recueil jurisclasseur pénal ,1957.p3

612 إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، المرجع السابق، ص 583.

613 منصوري ميروك، المرجع السابق ، ص68 .

جمعت بينهما علاقة زوجية. وتحريك الدعوى العمومية لا يكون إلا بناء على شكوى يقدمها المجني عليه ضد مخفي الأشياء المسروقة، وكذلك منح للضحية حق الصفح والتنازل عن الشكوى أو سحبها، بغرض تمكين المتهم من الاستفادة من وقف إجراءات المتابعة [614].

لكن إذا قدم الشخص المضرور شكوى للنيابة العامة فإنه على هذه الأخيرة أن تتأكد من توافر أركان هذه الجريمة وهي الركن المادي كأي جريمة عادية (**I**)، وإذا اقترفت هذه الجريمة من أحد الأصول ضد ممتلكات الفروع أو العكس أو من أحد الأزواج ضد أموال الزوج الآخر عمدا (**II**)، فتحتاج هذه الجريمة إلى عنصرين آخرين هما عنصر كون الشيء المخفي مسروقا (**III**)، وعنصر القرابة والزوجية(**IV**).

I -الركن المادي:

الركن المادي لجريمة إخفاء الأشياء هو إخفاء كل أو بعض الأشياء المسروقة أو المبددة أو المختلسة والمتحصل عليها من جنحة أو جناية وهذا يعني أنه على المحكمة قبل الفصل في دعوى الإخفاء أن تتأكد أولا من وقوع جريمة السرقة أو أي جناية أو جنحة أخرى كانت مصدر الأشياء المخفية .

كما يتحقق الركن المادي بمجرد تسلم الشيء أو حيازته أو حجزه وهنا سواء استلمت الأشياء من السارق نفسه أو من وسيط وعمل على إخفائها من أجل مساعدة الجاني على طمس معالم الجريمة وأدلتها حتى يفلت المتهم من العقاب، أو من أجل أن يحصل على منفعة شخصية من الشيء المسروق [615].

وطالما الشيء في حيازة الجاني حتى وإن لم يتملك الشيء المخفي فهو يعد مرتكبا لجريمة إخفاء الأشياء، فالقانون في هذه الجريمة يشترط فقط الحيازة ومع علمه بأنها ناتجة عن جنحة أو جناية كجريمة أصلية تامة مرتكبة من شخص آخر،وعليه فالإخفاء هنا يعد من آثار جريمة سابقة ونتيجة طبيعية لها [616].

---

[614] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على ...، المرجع السابق، ص 115.

[615] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 163.

[616] إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، المرجع السابق، ص 584 و585 .

II -الركن المعنوي:

يشترط أن يكون الإخفاء حاصلا عن قصد وعمد فيكون الجاني عالما بأن الشيء المخفى مسروق أو مختلس استلمه واستمر بالاحتفاظ به[617]، ومن هذا يستفاد أن جريمة الاخفاء هي جريمة مستمرة، وأن القانون يعاقب على الاخفاء ولا يشترط في الشخص الذي قام به أن يكون عالما بنوع الجريمة الحاصلة أو الأشخاص المقترفين لها أو مكان وقوعها أو الوقت الذي ارتكبت فيه لأن جريمة الاخفاء ليس اشتراكا في الجريمة الحاصلة قبلها المتحصل منها على الأشياء المخفية بل هي جريمة مستقلة وقائمة بذاتها.

III-كون الشيء المخفي مسروقا:

لقيام هذه الجريمة يشترط توفر هذا العنصر الذي يتمثل في كون الشيء المخفي شيئا مسروقا ومتحصل عليه من جنحة أو جناية، وأيضا يشترط كون المتهم عالما أو بإمكانه أن يعلم بأن الأشياء المخفية متحصل عليها من جريمة، وهي نفس الأشياء المعروضة عليه أو نفس الأشياء المقدمة له عن طريق هبة أو البيع بثمن بخس ولهذا يعتبر هذا العنصر تكميلا للركن المادي.

IV-عنصر القرابة أو الزوجية:

هذا العنصر متعلق بشخصية الجاني بحيث يكون ذو قرابة كالأب أو الجد أو أحد الفروع كالابن والابنة وأيضا علاقة الزوجية أي يكون مرتكب الجريمة أحد الزوجين[618].

فالنيابة العامة في جريمة السرقة بين الأقارب والزوجين وجريمة إخفاء الأشياء المسروقة تبقى يدها مغلولة في تحريك الدعوى العمومية بسبب علاقة القرابة الموجودة بين الجاني والمجني عليه، ومحاولة المشرع الجزائري الحفاظ على المحبة والمودة التي تجمع بينهما بإسقاط العقاب، فهل اتبع المشرع نفس الأمر في جريمة الاستيلاء على التركة؟

[617] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 163.

[618] لتوضيح أكثر رجوع إلى عنصر القرابة أو الزوجية في جريمة السرقة بين الأقارب وبين الأزواج، ص433 من الأطروحة.

الفرع الثاني

سلطة النيابة في جريمة الاستيلاء على التركة

نظمت الشريعة الإسلامية نظام التوارث ليشكل أروع أشكال التضامن الأسري وأيضا أروع صور التكافل بين الأزواج وذوي القربى من أبناء العائلة ممن لهم صلة القرابة ولقد حافظ المشرع الجزائري على النظام نفسه عند وضعه للنصوص القانونية الخاصة بالميراث. ولحماية الأموال والممتلكات الموروثة والأشخاص الوارثين من اعتداء بعضهم على بعض جرم ذلك في قانون العقوبات من خلال المادة 363 منه بقولها:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته".

فمن خلال هذه المادة يتضح أن النيابة العامة في هذه الجريمة لا تحتاج لشكوى من قبل الطرف المتضرر من أجل تحريك الدعوى ومباشرتها، فبمجرد وصول إلى علمها أن أحد الورثة قام باستيلاء على جزء أو كل التركة، فإنها تحرك الدعوى ضده من أجل حماية هذه الممتلكات ومن لهم حق فيها. فإن أول إجراء تقوم به النيابة العامة هو التأكد من توافر عناصر جريمة الاستيلاء على التركة من أجل مباشرة الدعوى، والتي تتمثل في الركن المادي (**أولا**)، وتوفر صفة الوارث (**ثانيا**)، واستعمال وسيلة الغش (**ثالثا**)، وتأكد من وقوع الاستيلاء قبل القسمة (**رابعا**)، وأخيرا من الركن المعنوي (**خامسا**).

أولا :الركن المادي

يتمثل الركن المادي في الاستيلاء[619] المادي على مكونات التركة من منقولات وعقارات، حيث يتعين تحقق فعل الاستيلاء المباشر بدون وجه حق على كل أموال التركة أو جزء من عناصرها ومكوناتها، ويستوي في ذلك أن يحرم من نصيبه من التركة كل الورثة إناثا

[619] تعددت تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية لفعل الاستيلاء فقد عرفها الحنيفة بأنه الاقتدار على المحل حالا ومالا، وعرفه المالكية بأنه مجرد حصول الشيء المغصوب في جوز الغاصب، وقيل الاستيلاء الحيلولة بين رب الشيء، وبينه، وعند الشافعية الاستيلاء هو القهر والغلبة، وعليه يمكن تعريف الاستيلاء هو القهر والغلبة والسبق إلى الشيء، بأي طريقة كان ذلك؛ أنظر، الصادق بن عبد الرحمان الفرياني، مدونة الفقه الملكي وأدلته، ط1، دار ابن جزم، لبنان، 2008، ص45.

أو ذكورا أو البعض منهم، شريطة أن يحدث هذا الاستيلاء قبل القسمة وأثناء الملكية الشائعة[620].

ويتمثل الاستيلاء مثلا في هلاك شخص وترك أموالا تتضمن أراضي وأموال نقدية في أحد المصارف، ومحلات تجارية فيستأثر أحد الورثة بالمحلات التجارية ويستثمرها لحسابه الخاص غير مبال بحصص الورثة الآخرين[621]، مع اشتراط أن لا يكون هؤلاء الورثة ممنوعين من الإرث كقاتل مورثه أو المرتد، فهنا لا يمكنهم مطالبة الوارث الآخر بحقهم واتهامه بالاستيلاء على التركة لأنها حق له، وهم ليس لهم حق في التركة لأنه سقط بقوة القانون.

ثانيا: توفر صفة الوارث

حتى تقوم جريمة الاستيلاء على التركة يجب أن تتوفر صفة الوارث أو صفة شخص يزعم أنه وارث وله حق في التركة التي استولى عليها كاملة أو على جزء منها[622].

فهذه الصفة تعني أن الشخص المستولي على التركة يملك جزءا منه، أما وجود شخص يدعي أنه وراث ويزعم أن له حقا في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو جزء منها، فهنا تخلف صفة وارث يفقد الجريمة أحد أركانها الخاصة ويعطل تطبيق المادة 363 من قانون العقوبات. وتتحول العقوبة من عقوبة مخففة إلى عقوبة أكثر شدة بسبب اختلاف الوصف الجرمي المتعلق بواقعة أخذ مال الغير دون مبرر شرعي وقانوني، ويتوجب معاقبته كسارق أو محتال، وتختلف العقوبة المقررة في كلتا الجريمتين.

كما أنه من خلال هذا العنصر يتبين لنا أن المال المستولى عليه هو ملكية شائعة لكل من الجاني والمجني عليه وهذا ما يخفف العقوبة على الجاني، وإلا كانت عقوبة مشددة بسبب تغير صفة المتهم من شريك في الميراث إلى شخص غريب وتعد هذه الجريمة سرقة[623] حسب نص المادة 350 من قانون العقوبات وما يليها.

---

[620] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 169.

[621] أنظر، عبد العزيز سعد الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص 119؛ إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، المرجع السابق، ص 242.

[622] المادة 363 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات.

[623] منصوري مبروك، المرجع السابق، ص 84.

ثالثا: استعمال وسيلة الغش

من العناصر الأساسية المكونة لجريمة الاستيلاء على التركة هو استعمال طريقة أو وسيلة من وسائل الغش أو الخديعة أو التحايل بقصد الوصول إلى الاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم تقسم بعد، والتي لا زالت مملوكة لجميع الورثة على الشيوع بينهم[624].

وتتمثل الخديعة أو التحايل في مثل ادعاء المتهم شراءه ما استولى عليه مستظهرا مستندات أو وثائق مزورة[625] أو مهمة، أو كأن يسعى إلى إحداث أو خلق حكم أو قرار قضائي يحمل في طياته قسمة مشبوهة وغير صحيحة تمكنه من الحصول على ما يستحقه[626].

رابعا: وقوع الاستيلاء قبل القسمة

يقصد بهذا العنصر هو ارتكاب الجاني لعملية الاستيلاء قبل وقوع عملية القسمة، لأنه في حالة وقوع القسمة الشرعية والقانونية بين الشركاء أي بين الورثة وحاز كل وارث على نصيبه حيازة مادية وقانونية، فإنه لا يتصور وقوع هذه الجريمة لأن الاستيلاء بعد القسمة يؤدي إلى تخلف عنصر آخر وهو قيام صفة الشريك والوريث لتلك الممتلكات.

وإن غاب عنصر الاستيلاء على التركة قبل القسمة فهذا يغير من وصف الجريمة من جريمة الاستيلاء على التركة إلى جريمة سرقة واختلاس أموال الغير وبالتالي يستبعد تطبيق المادة 363 في فقرتها الأولى. ويمكن تكييفها على أساس أنها سرقة بين الأقارب أو الأزواج إذا تحققت الشروط التي ذكرناها[627]والمنصوص عليها في المادة 368 من قانون العقوبات.

---

[624] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 170.

[625] في حالة تقديم وثائق مزورة يثبت بها أحقيته للميراث أمام قضاء شؤون الأسرة التي تعد النيابة العامة طرفا أصليا فيها، فلها تحريك الدعوى ضده بتهمة التزوير أمام الجزائي.

[626] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 170.

[627] لأكثر من التفصيل الرجوع إلى السرقة بين الأقارب وبين الأزواج المتناولة في الفرع الأول من نفس المطلب المعنون بدور النيابة العامة في الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأموال، ص430 ومايليها.

خامسا: الركن المعنوي

وكغيرها من الجرائم تتطلب جريمة الاستيلاء على أموال التركة لقيامها الركن المعنوي، فهو الجانب النفسي للجريمة ويتمثل في العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها، وللركن المعنوي أهمية بالغة في البيان القانوني للجريمة.

بحيث يتعين أن يحيط الجاني العلم بجميع العناصر القانونية للجريمة كما حددها النص التجريمي، كما أن تتوجه إرادة الجاني لتحقيق الواقعة الجرمية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة[628].

وعليه، فإن هذه الجريمة تقتضي توافر قصد جنائي عام يتمثل في انصراف إرادة الجانب إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع العلم بأن القانون يعاقب على ذلك، وعليه يشترط في هذه الجريمة أن يكون الجاني مدركا أن أموال التركة ليست ملك له لوحده وأن له شركاء في الميراث لا يحق له أن يأخذ حقوقهم، ومع ذلك يريد الاستيلاء على أموال غيره من الشركاء في الميراث. أما القصد الخاص في جريمة الاستيلاء على التركة هو اتجاه نية الجاني إلى تملك مال غيره من الشركاء في الميراث وحرمانهم من حقهم في الميراث ويستشف ذلك من طرق الغش التي يمكن أن يستعملها الجاني من أجل الاستيلاء على أموال شركائه في الميراث.

إذن على النيابة العامة أن تتأكد من وجود كل العناصر الأربعة من أجل مباشرة الدعوى، إذ غياب أحد العناصر يغير تكييف الجريمة ومن ثم تأمر النيابة العامة بحفظ الملف لأن الجريمة غير تامة وغير متوفرة العناصر، لأن لها كامل السلطة في تحريك الدعوى العمومية باسم المجتمع، كما لها تحويل المتهم للتحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام، وإما تحيلها مباشرة إلى قضاة الحكم عن طريق ما يسمى بالمثول الفوري وهنا تقدم طلباتها والتماساتها وتصرح بكل الأدلة التي توصلت لها وتدين المتهم من أجل مساعدة القاضي للفصل في الموضوع، وكما أن للنيابة العامة كل حق باعتبارها أحد أطراف الدعوى العمومية أن تطعن في أحكام المحكمة وقرارات المجلس القضائي متى رأت أنه لم يؤخذ بطلباتها أو أنها أخطأت في تطبيق القانون.

[628] عبد الرحمـــــن خلفي، المرجع السابق، ص 136.

وبعد أن تطرقنا إلى دور النيابة العامة في حماية أموال الأشخاص من أقرب الناس إليهم والتي تربطهم معهم إما علاقة قرابة أو علاقة زوجية، فإنه مع الانحلال الخلقي والابتعاد عن الدين تم فتح باب آخر من الجرائم التي تمس سلامة جسم الإنسان وتصل إلى الاعتداء على حياته دون وجود أي اعتبار لعلاقة القرابة أو الزوجية وما تحمل من مودة و رحمة.

المطلب الثاني

دور النيابة العامة في جرائم العنف الأسري

عرف العنف منذ القدم على أنه مصباح للقوة وكان الإنسان البدائي في حاجة لهذه القوة لضمان عيشه ومواجهة الطبيعة إلا أن هذا العنف مع التطور ظل مستمرا ولو بحد أدنى ليصبح ظاهرة اجتماعية تشكل جزءا لا يتجزأ من الحياة الاجتماعية يتفاعل مثلما تتفاعل بفنية الظواهر الاجتماعية الأخرى وبشكل تبادلي[629] .

وبالرغم من أن العنف وبشكل عام عرفته المجتمعات البشرية وبكافة حقبها المختلفة زمانا ومكانا، فإن ما يثير مخاوف المجتمعات المعاصرة هو العنف الأسري الذي أصبح مناط اهتمام كافة الدول ومنظمات حقوق الإنسان اعتبارا أن اللجوء للقوة المفرطة ضد أفراد الأسرة بدءا من تجاوز الأذى الخفيف ولحد الإيذاء الجسيم ولدرجة الوصول بهذا العنف إلى أقصى صوره أبشعها وهو القتل، وبذلك أصبح العنف يهدد الأسرة والتي أساسها المأوى الطبيعي لأفرادها والملجأ الآمن فهي ملاذ الحب والسكينة والطمأنينة[630] .ونظرا لخطورة العنف عندما يقع ضمن المجال الأسري وبين أعضاء الأسرة الواحدة مما يعتبر خروجا عن نواميس التلاحم والتماسك الأسري ويصبح أحد العوامل المهددة بهدم بنيان الأسرة، سن المشرع الجزائري نصوص خاصة عندما يتعلق الأمر بجرائم القتل الأسرية أو الجرائم الماسة بالجسم إذا كان مرتكبها أحد الأصول أو أحد الفروع أو زوج الضحية وشدد العقوبة فيها.

وحرصا من المشرع الجنائي للتصدي لهذا النوع من الجرائم بسبب خطورتها والآثار الناجمة عنها لم يقيدها بشكوى، وبهذا فللنيابة العامة بمجرد الوصول إلى علمها أن هناك تعدي على حياة أو جسم شخص من قبل فروعه أو أصوله أو زوجه، فإنها تحرك الدعوى ضد الجاني

[629] MEDHAHER Slimane, La violence sociale en Algérie, Thala Edidion, 1999,p. 7.

[630] أنظر، عبد الرحمن بن نصيب، الأسرة والقانون الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة باتنة، 2014 -2015، ص 110.

مباشرة، والسؤال الذي يتبادر لنا هو هل النيابة العامة تكتفي بتحريك الدعوى العمومية أم أنه لها سلطة أثناء سير الدعوى العمومية؟

ومن خلال هذا المطلب سنحاول نعرض دور النيابة العامة في جرائم الاعتداء على الحياة (**الفرع الأول**)، ونناقش دور النيابة العامة في جرائم الاعتداء على الجسم (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

دور النيابة العامة في الجرائم الماسة بالحياة

إن الله خلق الإنسان وكرمه على جميع خلقه، قال الله تعالى:" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"[631]. فيعتبر حق الحياة حق مقدس لا يحل انتهاكه، إذ به يفقد الإنسان كينونته، ويؤكد به استخلافه في الأرض وكل إخلال بهذا الحق يعد من الجرائم الشنعاء.

والقتل هو إزهاق الروح عمدا حسب المادة 254 من قانون العقوبات:"القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا".

كما عرف بأنه إهدار حق المجني عليه في الحياة بإزهاق روحه عن قصد بما كانت الوسيلة، وفعل الاعتداء على الحياة هو الذي يتمثل في سلوك الجاني بإتيان فعل يؤدي بطبيعته إلى الوفاة مقترنا بنية القتل وتحقق وفاة المجني عليه بالفعل[632].

فحق الإنسان في الحياة حق مقدس يحرص المجتمع على صيانته ورعايته لأنه أساس بقائه على الوجود. فكان من الطبيعي أن يتشدد المشرع الجنائي في عقوبة القتل الواقع بين أشخاص لا تربطهم أي صلة قرابة بصفة عامة، وفي عقوبة القتل الواقعة بين الأصول والفروع بصفة خاصة[633].

---

[631] سورة الإسراء، آية 70 .

[632] أنظر، أحمد أبو الروس، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، الموسوعة الجنائية الحديثة، مصر، 1997، ص4.

[633] دلال وردة، المرجع السابق، ص 255.

من حيث الواقع، هذه الجريمة تدل على استفحال العقوق والجهود من نفسية مقترفها ونبذ كل مشاعر الأبوة والبنوة[634] والأمومة وهذا التشديد لم يمتد إلى حالة قتل الأصول للفروع و لم يردها المشرع الجزائري ضمن حالات التشديد فيطبق عليها عقوبة القتل بصفة عامة. إلا أن الجرائم المقترفة من الأم تجاه جنينها الذي لم يولد بعد وله الحق في الحماية أو تجاه طفلها حديث الولادة، فلها حديث آخر حيث اعتبرها المشرع من حالات التخفيف وهذا راجع إلى عاطفة الأمومة، فالأم التي تتجرأ على قتل ابنها تكون تعاني من أوضاع نفسية مضطربة تشوش تفكيرها، وحتى يأخذ مرتكب هذه الجرائم جزاه فعلى النيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية تجاه المتهم، وتتبع الإجراءات اللازمة لإيصاله ليد العدالة فما هو دورها في سير الدعوى العمومية في هذه الجرائم المتمثلة في جريمة قتل الفروع للأصول (**أولا**)، وجريمة الإجهاض (**ثانيا**)، وجريمة قتل الطفل حديث الولادة (**ثالثا**).

أولا: جريمة قتل الفروع للأصول

جريمة القتل[635] من أفظع الجرائم، وتزداد فظاعة وبشاعة إذا ارتكبت من أحد الفروع على أصوله، متجاهلا بذلك عنصر القرابة والدم الذي يربطه بضحيته، ويقتل أصله مطمئن النفس وبأبشع الطرق بدل أن يكون هو السند لهذا الأصل والحامي له من الاعتداء فهذا الشخص يعد ناكرا لرابطة الدم التي تربطه بأمه أو أبيه، وهذا ما يفسر صرامة الجزاء الجنائي واعتبار هذه الحالة من الحالات المشددة للعقوبة وهو ما جاءت به المادة261 من قانون العقوبات بقولها:"يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم...".

فمن خلال هذه المادة، يتضح أن المشرع قد شدد العقوبة في جريمة قتل الفرع لأصله لحكمة يتوخاها وهي صلة الرحم والقرابة إذ لا وجود للفرع لولا وجود الأصل، فالأصل هو علة وجود الفرع في الحياة، فإذا تنكر الفرع لأصله، وسيطرت عليه الخسة والدناءة وعدم

634 أنظر، محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص82.

635 المادة 258 :" قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين".

الاعتراف بالجميل حين سولت له نفسه قتل أصله عمدا فما على المشرع إلا أن يبتره من المجتمع ويعاقبه بعقوبة الإعدام[636].

ولكي يحاكم المجني بالإعدام يجب إثبات ارتكابه للجريمة وتحريك الدعوى العمومية مباشرة من قبل النيابة العامة التي بمجرد أن يصل لعلمها مثل هذه الجريمة الشنيعة عليها بالتحرك وجمع الاستدلالات من أجل التأكد من توفر أركان الجريمة المتمثلة في الفعل المادي لإزهاق روح إنسان (**I**)، تربطه مع الجاني علاقة قرابة (**II**)، وأن الجاني يعرف ذلك ويتعمد قتله (**III**).

I -الركن المادي:

الفعل الإجرامي أو النشاط الذي يصدر عن إنسان وينتج عنه إزهاق روح إنسان آخر هو الركن المادي الذي يشترك فيه كل جرائم القتل، حيث يكون إما القيام بعمل إيجابي أو سلبي من شأنه أن تيؤدي إلى الموت وهذا الركن يتفرع عنه ثلاث عناصر وهي السلوك الإجرامي، إزهاق الروح، إضافة إلى العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة[637].

ولم يشترط المشرع أن يتم الفعل اللمتمثل في إزهاق الروح بوسيلة معينة فمتى كان السلوك أو النشاط قادرا على إحداث النتيجة الجرمية لا يهم الوسيلة المستعملة في ذلك، ولا يشترط القانون أن يصيب الجاني بفعله جسم المجني عليه مباشرة، يكفي أن يهيئ وسيلة القتل ويتركها تحدث أثرها بفعل الظروف. فقد يقع القتل بامتناع الجاني عن إعطاء الدواء للمريض فيموت نتيجة لذلك، فبالرغم من كون هذا النشاط سلبي إلا أن نتيجة الوفاة تحققت، وتصبح مسؤولية الجاني قائمة.

تتم جريمة القتل بوفاة المجني عليه، ولا يكفي لإتمامها أن يصدر من الجاني نشاط يصلح لإحداث الوفاة، بل يلزم أن يؤدي هذا النشاط إلى موت المجني عليه، فالوفاة هي النتيجة الإجرامية التي قصدها الجاني من فعله الإجرامي، وقد تقع نتيجة الوفاة عقب النشاط الإجرامي مباشرة، وقد يتأخر حدوثها فترة من الزمن دون أن يؤثر ذلك في مسؤولية القائم

---

[636] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 36.

[637] أنظر، حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 73و74.

بها، وكل ما يشترط لقيام هذه المسؤولية وجود رابطة سببية تربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية[638]. أما في حالة ما إذا لم تتحقق الوفاة لا يمكن أن تلحق الجاني المسؤولية عن قتل تام، بل يسأل عن جناية الشروع بالقتل[639].

يتعين لمسائلة الجاني عن جريمة قتل الأصول، ارتباط نشاط الجاني بحدوث النتيجة وهي الوفاة وهذا الارتباط ما يسمى بالعلاقة السببية[640]، وما لم تقم هذه الرابطة المادية بين السلوك والحصول على النتيجة الإجرامية فلا يمكن أن تسند إلى الجاني النتيجة بأي حال من الأحوال[641].

وعلاقة السببية تبدو واضحة إذا كان الفعل الذي أتاه الجاني بمفرده هو الذي أدى إلى النتيجة وهي الوفاة، كمن يقوم بطعن المجني عليه بخنجر فيرديه قتيلا مباشرة[642].

ونسبة لما سبق، لا تقوم مسؤولية الفاعل عن القتل العمد ضد الأصول بمجرد إسناد فعل القتل إليه، بل إضافة إلى هذا، يجب إسناد النتيجة والمتمثلة في إزهاق روح أحد الأصول إلى الفعل إذا توفر القصد الجنائي.

أما إذا انتفت الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة تصبح مسؤولية الفاعل إلا على القدر المتيقن من سلوكه وهو الشروع إذا ما توافرت نية القتل. وهنا يطرح السؤال في حالة ما إذا تعددت العوامل التي ساهمت في إحداث الوفاة؟

إن المشرع الجزائري في هذه المسألة أخذ بنظرية السبب المباشر التي ترى في حالة تعدد العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، ينبغي تجاهل الأسباب البعيدة بحيث تتوقف مسؤولية الفاعل على وجود فعله ضمن الأسباب التي أدت إلى إحداث النتيجة بصورة مباشرة[643]. ولقد جاء في قرار للمحكمة العليا بأنه يشترط لتحقق جريمة القتل توافر الرابطة السببية بين

---

638 أنظر، حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الأشخاص والأموال، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص33.

639 أنظر، محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص19.

640 أنظر، عبد الفتاح مراد، شرح جرائم القتل العمد، ط1، الإسكندرية، مصر، 2005، ص40

641 أنظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 53.

642 حسين فريجة، شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص 36.

643 أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، دار هومة الطباعة، الجزائر، 2010، ص19.

النشاط والنتيجة، بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط الجاني وموت المجني عليه انقطعت رابطة السببية، وبالتالي لا تقوم جريمة القتل، فمثلا إذا قام شخص بإخفاء بندقية صيده في مكان ما، الأمر الذي سهل على شخص آخر أخذها واستعمالها في جريمة القتل، فهذا الأمر لا يجعل منها جريمة قتل قائمة في حق صاحب البندقية لأن عدم إخفاء السلاح وإن كان يعد إهمالا، إلا أنه لم يكن سببا مباشرا في وفاة الضحية[644].

ويشترط لتطبيق عقوبة الإعدام بخصوص جريمة قتل الأصول أن يتوفر الركن المادي المتمثل في قيام الابن أو الحفيد بإزهاق روح أبيه أو جده وإن علا أو أمه أو جدته بفعل من الأفعال المؤدية للموت، أما إذا شرع الابن أو الحفيد في الجريمة و لم تتحقق النتيجة يعتبر هذا شروعا في القتل ويعاقب المتهم بنفس العقوبة المقررة قانونا مادام سبب عدم تحقق النتيجة هو سبب أجنبي عن إرادة المتهم[645].

II-توفر صلة القربى:

يتمثل هذا الشرط في علاقة الأبوة أو البنوة التي تربط الجاني والمجني عليه وهو عنصر يتطلب فيه أن يكون القاتل فرعا للمقتول وليس العكس، فالجاني يكون فرعا من فروع الضحية مثلا هو ابنه أو ابنته أو أحد أبنائها الشرعيين أما الضحية فيكون أصلا من أصول القاتل مثل أبوه أو أمه أو جده أو جدته أو أحد أبائهما الشرعيين[646].

وعليه لا يؤخذ بهذه الجريمة إلا بالعلاقة الشرعية وبشكل رسمي وفقا للفقه الإسلامي وقانون الأسرة، بحيث يكون نسب القائل ممتدا إلى المجني عليه ومرتبطا بنسبه طبقا لقواعد إثبات النسب، المنصوص عليها في المادة 40 وما يليها من قانون الأسرة.

فالمادة 285 من قانون العقوبات الجزائري تشترط توفر رابطة شرعية بين القاتل والضحية، وعليه لو فرضنا أن طفلا غير شرعي قام بقتل أباه الطبيعي، فلا يمكن متابعته إلا على

---

[644] المجلس الأعلى، غرفة الجزائية الأولى، 1975، ملف رقم 10839، مقتبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ديوان الوطني الوطني للأشغال التربوية، ج2، الجزائر، 2001، ص90.

[645] تنص المادة 30 من ق.أ على أنه:" كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم تتوقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

[646] المادة 258 من ق.ع.ج.

أساس القتل البسيط وليس على أساس قتل الأصول، وذلك لانعدام الرابطة الشرعية بينهما وهو عقد الزواج، وأيضا قاتل أبوي زوجته يعاقب على أساس القتل البسيط لأنه لا تربطه أبوة أو أمومة شرعية بهما[647].

وإذا وقع خلاف في مسألة ثبوت النسب من عدمه أمام محكمة الجنايات المتخصصة في جريمة القتل ونفى الجاني وجود أي علاقة قرابة بينه وبين المجني عليه فيعني الإثبات لهذه العلاقة يقع على عاتق النيابة العامة بالدرجة الأولى، وعلى ذوي المجني عليه بالدرجة الثانية[648]. في هذه الحالة، على النيابة العامة أن تقدم كل الأوراق التي تثبت نسب الجاني وانتمائه إلى المجني عليه ولها أن تطلب الخبرة الطبية من أجل إثبات نسبه.

ويرى بعض الفقه هنا أن اختصاص النظر في مسألة إثبات النسب يؤول للمحكمة الجزائية[649] ويستندون في ذلك لنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:"تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك". وأيضا المادة 352 من نفس القانون التي تنص على أنه يجوز للمتهم إيداع مذكرات والمحكمة ملزمة بالإجابة على هذه المذكرات، ويتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد، يبت فيه أولا في الدفع ثم الموضوع.

غير أنه من الأولى أن يختص القضاء الأسري في ذلك لأنه مختص في مسائل النسب وقاضي شؤون الأسرة أكثر دراية من القاضي الجزائي في إثبات النسب، ويمكن للقاضي الجزائي عند وقوع خلاف في ثبوت النسب أن يحيل النظر في هذا الدفع إلى القضاء الأسري بصفة مختصا إعمالا للمادة 331 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على:"وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة".

---

[647] أنظر، دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، 2005، ص157.

[648] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص 128

[649] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة ...، المرجع السابق، ص128.

III- الركن المعنوي: النية الإجرامية

القصد الجنائي هو العلم بعناصر الجريمة مع القيام بالسلوك الإجرامي وإرادة تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في إزهاق روح[650]، وفي جريمة قتل الأصول يتطلب وجود نية إزهاق روح منصبة على أحد الأصول بالذات بحيث تكون كل من الوقائع الجرمية ورابطة القرابة واضحتين لدى القاتل قبل مباشرة عملية القتل. فبمفهوم المخالفة، إذا كان القاتل تعمد إزهاق الروح مع توفر النية الإجرامية دون علمه بأن الشخص المراد قتله هو أحد أصوله كوالده أو أمه مثلا، فإن هذه الجريمة لا تشكل جريمة قتل الأصول وإنما هي جريمة عادية ولا يترتب عليها تشديد العقوبة[651]، لأن الجهل بصفة المجني عليه تسقط عنه الظرف المشدد والمتمثل في قتل الأصول،ولكن لا تسقط عليه جريمة قتل العمد[652]، أما إذا كان الجاني قد تعمد الفعل دون تعمد النتيجة ولكن فعله نتج عنه وفاة أحد أصوله، فإنه يسأل عن القتل الخط، وعقوبته تكون على القتل الخطأ وفقا للمادة 288 من قانون العقوبات[653].

أما من تعمد فعل القتل وتعمد حدوث النتيجة وهي إزهاق روح أحد أصوله، فالجريمة جريمة قتل الأصول بغض النظر عن الباعث في الجريمة، والمقصود بالباعث هو العامل النفسي الذي يحمل الشخص على توجيه إرادته الإجرامية إلى تحقيق النتيجة[654]، وبعبارة أخرى هو السبب المحرك للسلوك الإجرامي، والباعث لا أثر له في تكوين الجريمة قانونا، ولكن قد ينظر إليه عند تقدير العقوبة بمقتضى سلطة القاضي التقديرية، فقد يكون الباعث في الجريمة الحصول على مال الضحية أو لتعجيل الحصول على الميراث مثلا، كما قد يكون من أجل وضع حد لعذاب المجني عليه أي القتل بدافع الشفقة، وهو موافقة المريض صراحة بإرادته الحرة والمتبصرة على أن يتدخل شخص آخر لإنهاء حياته[655].

---

650 أنظر، جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 486.

651 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على ...، المرجع السابق، ص 129.

652 المادة 263 من ق.ع.ج.

653 تنص المادة 288 من ق.ع.ج على أنه:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000 دينار".

654 أنظر، عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985، ص204

655 أنظر، عتيق السيد، القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص97.

هذا ولا ننسى أن نشير أن جريمة قتل الأصول مثلها مثل الجرائم الأخرى يسري عليها كل ما يتعلق بأسباب الإباحة والتبرير وموانع العقاب والأعذار القانونية والقضائية[656].

للنيابة العامة دور أساسي في إثبات أركان الجريمة والتي على أساسها يمكن لها أن تكيف الجريمة على أنها جريمة قتل الأصول أو جريمة قتل عادية، مع اتباع الإجراءات وإحالة المتهم إلى التحقيق، كما لها تنظيم جدول القضية من أجل عرضها على المحاكمة بعد انتهاء التحقيق ولها عندئذ كامل السلطة في إبداء ملاحظاتها أو التماساتها ومنها تقديم الأدلة التي بحوزتها وما توصلت إليه من أجل إنارة المحكمة للوصول إلى الحقيقة ومعاقبة الجاني.

ثانيا: جريمة الإجهاض

إن جريمة الإجهاض ظاهرة اجتماعية بالغة الخطورة والتعقيد، قديمة قدم التاريخ حيث رافقت نشوء المجتمعات منذ القدم مما أدى بالشرائع والأديان القديمة إلى تنظيمها وإيجاد الحلول لها، ولعل أهم هذه الشرائع شريعة حمورابي التي شرعت في العهد البابلي هي أول قانون عالج الإجهاض بصورتيه العمدية واللاعمدية في المواد من 209 إلى 212[657].

أما في العهد الإغريقي فقد انتشر الإجهاض على إثر الكتابات الأفلاطونية في الجمهورية المثالية في ضرورة إجهاض المرأة التي تجاوزت الأربعين عاما من العمر، كما نادى للحد من زيادة عدد السكان وذلك لتبرير عملية الإجهاض. وقد سار العهد الروماني على نفس المنهج الذي نهجه العهد الإغريقي وذلك للحد من زيادة عدد السكان لاسيما في أوائل العصر الروماني حتى نقص عدد الرجال الذين تحتاج إليهم الدولة للدفاع عنها مما أدى إلى تحريم الأباطرة للإجهاض، ولذا عاقبت الشريعة الرومانية على الإسقاط إذا حصل ضد إرادة الوالدين فجعلته جناية عليهما لا على الجنين ثم صار التمييز بين ما إذا كان الحمل دبت فيه الحياة واعتبر إسقاطه قتلاً وعقوبته الإعدام، وأما إذا لم تدب فيه الحياة كانت العقوبة غرامة[658].

---

656 المادتين 39 و40 من ق.ع.ج

657 أنظر، محمود الأمين، قوانين حمو رابي صفحة رائعة من حضارة واد الرافدين، مجلة الآداب، ع 03، كانون الثاني، بغداد، ب.د.س، ص 60.

658 أنظر، عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلات، المجلد 2، مطبعة العاني، العراق، 1974، ص103.

أما الإجهاض في ظّل القانون الكنسي ونتيجة للفلسفة المسيحية فقد اعتبر الإجهاض العمد نوعا من من القتل أُطلق عليه قتل الجنين وعد أشنع جرما من قتل الطّفل بعد ولادته. على أن بعض رجالات اللاهوت صرحوا بأن مجرد دبيب الروح في الجنين يجعله مستحقا للحماية[659].

أما في الشريعة الإسلامية فقد أجمعت كتب الفقه في المذاهب الإسلامية على تحريم جريمة الإجهاض بعد نفخ الروح الذي هو الطور السابع من الأطوار التي ورد ذكرها في القرآن الكريم، قال تعالى:

"خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ"[660]. لقد كرم الله عز وجل الإنسان وجعل له حياة مقدسة، حيث شرع الله تعالى نظاما عظيما فريدا، يكفل حقوق الناس وأنفسهم وأعراضهم بحمايتها من كل اعتداء، ويصون كرامتها، ويدافع عن حرماتها، ويعمل على ديمومتها وبقائها، وخص التشريع الجنائي بقدر كبير من الاهتمام والتفصيل، والحماية، والعناية منقطعة النظير، مما يجعله بحق تشريعا مثاليا يفاخر به الفقه الإسلامي كل قوانين الدنيا وتشريعاتها. وإن التشريع الجنائي الإسلامي يستوعب كل مظاهر التجريم التي فرضتها الأنظمة الوضعية المستحدثة، وكل السياسات الجزائية التي ابتكرت لمكافحة الأشكال الحديثة من الإجرام، وتحتوي على أرقى مقومات النظرية الجنائية والعقابية التي اهتدى لها بعض مفكرو القانون وشراحه في العصر الحديث[661].

وباعتبار دين الدولة هو الإسلام وفقا لما نصت عليه المادة 2 من الدستور، ومن ثم فإن المشرع اعتنى بحماية الجنين من جهة لما له من حقوق شرعية وفي ذات الوقت اعتنى بحماية الأم، ولعل إدراج الإجهاض ضمن الجرائم المتعلقة بالأسرة والماسة بالآداب العامة[662] يؤكد حماية الأسرة من خلال تجريم الإجهاض، علما في هذا الصدد أن التشريعات الجنائية اختلفت في شأن

---

[659] أنظر، رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط05، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، مصر، 1965، ص190.

[660] سورة المؤمنون، آية 14.

[661] أنظر، مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، 2011، مجلد 5، ص1398.

[662] لأن نصوص تجريم الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري وردت تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة بالقسم الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد.

موقع هذه الجريمة ما إذا كانت جريمة تقع على الأشخاص بالنظر إلى محلها وهو المرأة أو أنها جريمة أموال بالنظر أن من يساعد على ارتكابها يتلقى مقابلا لها أم أنها جريمة ذات علاقة بالأخلاق [663].

وبالرجوع إلى قانون العقوبات، نجد أن موقع جريمة الإجهاض هو ضمن جرائم الأسرة والآداب حسب المادة 304 وما يليها، وهو أمر يفيد أن هذه الجريمة تطال كل هذه المواقع الأشخاص والآداب، وهي بشكل أدق جريمة أسرية وتأثيرها يمس كل المجتمع، ولأن النيابة العامة هي ممثل المجتمع وحامي له، فلها حق تحريك الدعوى العمومية كلما ورد لعلمها عن جرائم الإجهاض وتقوم بمباشرة الإجراءات القانونية ضد مرتكبيها فما هو الدور الذي تلعبه النيابة العامة خلال سير الدعوى العمومية في جريمة الإجهاض؟

غير أن هذه الجريمة يصبح مسموح القيام بها ولا يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية إذا كان الحمل يعرض حياة المرأة للخطر، وما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات بأنه:"لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجب ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية". وفي هذه حالة لا يعاقب الطبيب المجري لعملية الإجهاض للمرأة الحامل لأن الهدف من العملية حماية حياة المرأة وهو مبرر للإجهاض. كما أضافت المادة 77 من قانون الصحة الجديد أنه يسمح بعملية إيقاف العلاجي للحمل في حالة وجود خطر يهدد التوازن النفسي أو العقلي للمرأة الحامل بسبب حملها[664]، إذن هذه المادة جاءت بمصطلح جديد وهو الإيقاف العلاجي للحمل لإسقاط صفة الإجرام، وأيضا بأسباب إباحة جديدة لجريمة الإجهاض لكن مع عبارات فضفاضة وواسعة الدلالة كعدم التوازن النفسي أو العقلي للمرأة، فهل حمل المرأة من غير عقد زواج وتدهور حالتها النفسية بسبب خوفها من نظرة المجتمع وعدم انتساب طفلها لأب شرعي يؤهل الطبيب

---

[663] أنظر، كامل السعيد، قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 1995.

[664] تنص المادة 77 من قانون الصحة على أنه:"يهدف إيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي أو العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم". القانون 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر.ع 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

لإجراء عملية الإجهاض؟ وكذلك في حالة إذا تبين أن طفل سيولد مشوه تسمح بعملية إيقاف الحمل.

واشترط قانون الصحة الجديد إلى جانب وجود حياة المرأة الحامل في خطر يهدد حالتها النفسية أو العقلية لإجراء عملية الإجهاض أن تجرى العملية في المؤسسات العمومية الاستشفائية[665]، وإلا يعاقب الطبيب المخالف لذلك بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنة كاملة وبغرامة من 200.000 إلى 400.000 دينار جزائري[666]، بعدما كان قانون العقوبات يشترط على الطبيب أو الجراح أن يبلغ السلطة الإدارية بعملية الإجهاض وأن تكون العملية في غير الخفاء[667].

إذن، لكي تحرك النيابة العامة دعوى عمومية بجريمة الإجهاض ضد الأم أو الغير يجب أن تتوفر أركانها وإلا حفظتها لعدم وجود جريمة من الأصل. وأركان جريمة الإجهاض الواقعة على الحامل سواء منها أو من الغير جاءت في نص المادة 304 من قانون العقوبات والتي اعتبرت كل من أجهض امرأة حاملا باعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت أو لم توافق أو شرع في ذلك. فالنيابة العامة تقوم بالتحقق من توفر الأركان العامة لجريمة الإجهاض (**I**)، وأركانها الخاصة (**II**).

I –تحقق النيابة العامة من الأركان العامة لجريمة الإجهاض:

فجريمة الإجهاض كباقي الجرائم الأخرى تقوم على الركن المادي (أ)، والركن المعنوي (**ب**) على النيابة العامة التحقق من توفرهما.

أ–الركن المادي:

وبما أن النيابة العامة هي من تحرك دعوى جريمة الإجهاض فلا بد لها أن تتحقق من توافر الفعل الإجرامي للجريمة، ويقصد به ذلك النشاط المادي الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني، ويكون من شأنه إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، سواء بموت الجنين مطلقا أو خروجه من الرحم حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته.

---

665 المادة 78 من قانون الصحة.

666 المادة 410 من قانون الصحة.

667 المادة 308 من ق.ع.ج.

وهذا الفعل الإجرامي للإجهاض لا يتطلب وسيلة خاصة، إنما كل الوسائل التي تؤدي إلى موت الجنين أو انفصاله قبل الأوان محرمة شرعا. وسواء كان الفعل ماديا أو معنويا، إيجابيا أو سلبيا بالترك، من المرأة نفسها أو من أجنبي، فإن الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية، ويستحق العقوبات التي شرعها الإسلام والقانون ومن أمثلة ذلك: القتل والضرب[668] والطعن والدفع والإلقاء من مرتفع، وكافة أعمال العنف الواقعة على جسم الحامل، والعنف الموضعي الذي يستهدف أعضاء الحمل، وتناول الأدوية والعقاقير والأطعمة والروائح الضارة، والتخويف والتهديد والشتم المؤلم، وحمل الأوزان الثقيلة، وممارسة الرياضة المؤذية، ...ونحو ذلك.

كما على النيابة التأكد من توفر النتيجة الجرمية لجريمة الإجهاض المتمثلة في إنهاء الحمل أو إسقاطه قبل موعد الولادة الطبيعي، والقاعدة أنه لا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا انتهى الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي[669] ولا يهم بعد ذلك أن يبقى الحمل ميتا فترة من الزمن في رحم الأم ثم يتم إخراجه، أو يبقى إلى الأبد لوفاة موطنه الطبيعي وهو الأم، أو يخرج من الرحم حيا فالمهم هو انتهاء تطور الحمل في الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة .

وطبقا للمادة 304 من قانون العقوبات الجزائري يجب أن يؤدي فعل الإسقاط إلى تحقيق نتيجة إنزال الجنين قبل اكتمال مدة الحمل الطبيعية حيا أو ميتا، حيث تتخذ النتيجة هنا صورتين أولهما موت الجنين في الرحم، ويتحقق ذلك بالاعتداء على حقه في الحياة، والحالة الثانية خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وتتحقق هذه الصورة ولو خرج حيا أو قابلا للحياة[670]، وهذا يحقق اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة، فتتشابه الصورتان فإذا قتل الجنين في الرحم فمصيره أن يخرج منه، لأن بقاءه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار ومن ناحية ثانية فالجنين الذي يخرج قبل ولادته ما يعيش، فعدم اكتمال النمو يجعل منه غير مستعد لمواجهة ظروف الحياة الخارجية.

كما أن العبارات التي استعملها المشرع في نص المادة 304 من قانون العقوبات واضحة وصريحة ولا غموض فيها، فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض، لأن جريمة الإجهاض

---

668 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي ..، المرجع السابق، ص 40.

669 أنظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، ط1، د.د.ن، مصر، 2008، ص 83.

670 فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص668.

تتحقق بمجرد صدور السلوك الإجرامي بعيدا عن تحقق النتيجة[671]. كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته ومدى خطورته على الجنين، واتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل فهذان الشرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها ولا يؤثر فيها أو يسقطها أي ظرف من هذه الظروف.

أما رأي رجال الدين من تحقق النتيجة لمساءلة الجاني فنجد فقهاء المذاهب الأربعة ذهبوا إلى القول بأنه لا تعتبر الجريمة قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه سواء كان ميتا أو حيا فالعبرة في الانفصال بحيث لا يمكن العقاب على مجرد الشك .

وحتى يكتمل الركن المادي لجريمة الإجهاض، على النيابة العامة أن تتحقق من توفر العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض، لأنها تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية لذا فلابد من نسبة هذا الفعل إلى فاعل معين، ويتعين أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته[672]. وبذلك يكون سلوك الجاني هو السبب الملائم لحصول النتيجة فإذا توفرت هذه العناصر، ثبتت المسؤولية الجنائية على الجاني، واستحق كافة توابعها الجزائية والعقابية .

ويرى فقهاء الإسلام أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين أي يشترط أن يكون السلوك هو السبب المباشر في إحداث النتيجة[673]

هذا، وقد تدخل عوامل خارجية تمنع إسناد نتيجة الفعل للمتهم لو كان حدوثها غير متوقع وفقا للمجرى العادي للأمور، كما لو أعطى الجاني الحامل دواء بقصد إجهاضها ولكن لم يكن لذلك أثر على الجنين ثم أصيبت هذه الحامل في حادث وترتب على ذلك إجهاضها فإن الجريمة لا تتوافر أركانها وتعد شروعا[674]وعلى هذا فإنه إذا تدخل بين السلوك الذي اقترفه

---

671 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص 37.

672 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 83.

673 أنظر، عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، طبعة نادي القضاة، 1984، ص 45.

674 أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 4513 .

الجاني وبين وفاة الجنين حدث شاذ وغير مألوف[675]فإنه يقطع رابطة السببية، وبالتالي تقف مسؤولية الفاعل عند حد النشاط الذي اقترفه وتعزى النتيجة إلى الحدث الشاذ أو غير المألوف فإذا انتفت رابطة السببية ترتب على ذلك عدم اكتمال الركن المادي للجريمة ومن عدم تمامها، ويعتبر استعمال وسائل الإجهاض بنية إحداثه إذا حدث بسبب آخر مجرد شروع في جريمة الإجهاض.

ب–الركن المعنوي:

إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك، ومن ثم لا يكفي لقيام جريمة الإجهاض قانونا مجرد ماديات للجريمة المتمثلة، بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي[676] الذي هو سبيل الشارع إلى تحديد المسؤول عن الجريمة ويعتبر ضمانا للعدالة وشرطا لتحقيق أغراض العقوبة الاجتماعية، على النيابة العامة التحقيق في وجوده قبل تحريك الدعوى العمومية، وأن تثبت وجوده أمام القضاء.

يرى المشرع الجزائري أن جريمة الإجهاض جريمة عمدية، وتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع العلم أن ذلك معاقب عليه قانونا، فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة حامل أو مفترض حملها ومع ذلك يريد الاعتداء عليها، فإذا كانت إرادته سليمة ومخيرة وأراد القيام بالفعل فبذلك يكون قد ارتكب الجريمة، أما إذا كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه لا يعاقب من أجل الإجهاض، وإنما من أجل أعمال العنف فهنا القصد الجنائي يكون عاما خاضعا للمتابعة وفقا للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية، إذ يمكن للنيابة العامة اتخاذ إجراءات المتابعة القضائية بتحريك الدعوى العمومية ولا تخضع إلى قيد يغل يدها عن ذلك وعليه فإن جريمة الإجهاض تقتضي توفر الركن المعنوي، ولذلك يتعين على قضاة الناظرين في الموضوع إبراز عناصرها وإلا كانت قراراتهم معرضة للنقض وهو ما قضت به المحكمة في قرارها الصادر

[675] أنظر، محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للطفل المستكن، دار المنار، 1992، ص 116.

[676] أنظر، رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 723.

في12 /2001/02 جاء فيه:"إن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصرها وكذا القصد الجنائي للضرب الرامي إلى الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني"[677].

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فإنّهم قد اختلفوا في تحديد صورة الركن المعنوي في جريمة الإجهاض، فيرى المالكية والإباضية والشيعة الأمامية وبعض فقهاء المذهب الشافعي أن الجناية على الجنين يمكن أن تكون عمدا، وذلك إذا قصد الجاني إسقاط الجنين وقد تكون شبه عمدية إذا قصد الجاني ضرب الحامل مما يؤدي إلى الإجهاض فتجهض الحامل دون قصد المجرم وقد يكون خطأ محض إذا قصد الجاني غير الحامل ولكنه أصابها فأجهضت، بينما يرى الإمام مالك أن الجناية الواقعة على الجنين تتراوح بين العمد والخطأ، أما الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة يرون أن الجناية قد تكون خطأ محضا أو شبه عمد[678].

II – تحقق النيابة العامة من الشروط الخاصة لجريمة الإجهاض:

بعد أن تتأكد النيابة العامة من توفر الركن المادي لجريمة الإجهاض والركن المعنوي، تنتقل إلى التحقق من شروطها الخاصة، أولها أن تكون المرأة حاملا أو مفترض حملها (أ)، وتوفر أطراف جريمة الإجهاض(**ب**)، وفي الأخير تتأكد النيابة العامة من الوسائل المستعملة في جريمة الإجهاض وطرقها(**ج**).

أ–المرأة الحامل أو المفترض حملها:

لا شك أن المعني الأول بجريمة الإجهاض هو المرأة الحامل وأن الجريمة تأخذ أشكالا مختلفة من حيث القائم بنشاط إسقاط الحمل، فإنما أن تكون هي ذاتها الفاعلة ومن ثم تتابع بارتكابها جرم الإجهاض لقيامها بإجهاض نفسها عمدا أو محاولتها ذلك أو موافقتها على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض[679]. وبهذا تكون المرأة الحامل إما هي فاعلة أصلية ومن ساعدها في ذلك يعد شريكا في حين إذا استعمل الغير طرق الإجهاض دون موافقتها يجعل من الغير هو الفاعل الأصلي دون أن تكون هي شريكة وتصبح ضحية وهو

---

[677] المحكمة العليا، الغرفة الجنح والمخالفات، 2001/02/12، ملف رقم 252408، http: // www. law-dz.com/ forum/showhread-php?t=253.

[678] أنظر، ابن رشد، بداية المجتهد، الجزء الثاني، مكتبة الكليات الأزهرية، 1402، ص 348.

[679] المادة 309 من ق.ع.ج.

ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15 ماي 1990 بأنه:" تعتبر محاولة الإجهاض قائمة لمجرد رفض المرأة من تلقاء نفسها شرب المادة المسقطة المقدمة لها ويعتبرها ضحية لمحاولة إجهاض"[680]. كما هو الشأن في إعطائها مواد أو وسائل مسقطة دون علمها أو القيام بأعمال العنف عليها تؤدي بها إلى إسقاط الجنين"[681].

فهنا على النيابة العامة أن تتأكد من قيام المرأة الحامل بإجهاض جنينها عمدا بأية وسيلة من الوسائل وأنها فاعلة أصلية والجنين هو المجني عليه، وأنها ارتكبت المرأة الفعل دون مساعدة من أحد، وأن تطالب النيابة العامة بأن تعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250 إلى 1000 دينار جزائري طبقا لنص المادة 309 من قانون العقوبات.

ب-أطراف الإجهاض الأخرى:

فحسب المادة 304 من قانون العقوبات فإن كل من يتسبب بفعله في الإجهاض يقع تحت طائلة العقاب ومن ثم فالنص بعمومه يفيد الكافة سواء كان هذا الغير من أهل الاختصاص في التوليد أم لا ويكفي فقط أن تتجه النية إلى إسقاط الحمل، فالضرب إذا كان يهدف إلى الإسقاط ينجر عنه قيام الجرم وخلاف لذلك، إذا لم تكن نيته غير متجهة للإجهاض فهنا إدانة المتهم دون التأكد من نيته الرامية إلى الإجهاض أو المحاولة هي إدانة متعددة للأساس القانوني[682].

كما جاءت المادة 306 بفئات محددة ذات علاقة بالطلب والتوليد وهم الأطباء والقابلات وطالبو الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضروا العقاقير وصائغي الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكات وعقابهم عن جرم الإجهاض من خلال إرشادهم الأحداث أو تسهيله وتخضع هذه الفئات إلى نفس العقوبة المنصوص عليها في المادتين 304 و305 من قانون العقوبات إضافة إلى عقوبة تكميلية وهي منعهم من ممارسة المهنة.

---

[680] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 15 ماي 1990، مقتبس عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 129.

[681] عبد الرحمن نصيب، المرجع السابق، ص 136.

[682] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار صادر في 12 فيفري 2002، ملف رقم 408252، م .ق، 2002 ، ع1، ص 550.

فالنيابة العامة تحقق في صفة الجاني إن كان شخصا عاديا أو شخصا ممن نص عليهم المشرع على سبيل الحصر، لأن العقوبات التكميلية واتخاذ التدابير الاحتياطية تختلف بينهم، كما عليها أن تتأكد من حالة الاعتياد على ممارسة جريمة الإجهاض للجاني لكي تطلب من قاضي الموضوع التشديد في العقوبة. ويدخل في نطاق الظرف المشدد إرغام الحامل تحت تأثير إكراه مادي ومعنوي على أن يرتكب العنف على جسمها كإرغامها على أن تلقي بنفسها من مرتفع. ويتسع الظرف لحالة ما إذا ارتكب العنف مباغتة أو قام الجاني بتخديرها ليأتي العنف على جسمها. وهذه الحالات تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع لكن هذا لا ينفي دور النيابة العامة في إنارة وجهة القاضي بتبيان وتقديم أدلة تثبت ظروف التشديد لجريمة الإجهاض.

ج–وسائل وطرق الإجهاض:

من بين الوسائل المستعملة في الإجهاض وذكرت دون تحديد ما إذا كانت مسقطة للحمل بطبيعتها المأكولات والمشروبات والأدوية إلا أن التأكيد على استعمال طرق وأعمال العنف يفيد

أن تكون هذه الوسائل بقصد التوصل إلى إسقاط الحمل[683].

ولكي تكشف النيابة العامة الوسائل المستعملة في جريمة الإجهاض لها أن تفتح تحقيقا لمعرفة الوسيلة التي أدت بالمرأة للإجهاض وإذا كان الأكل أو الدواء مثلا هو من أسقط الطفل أو هناك ظرف خارجي للإسقاط، أي الكشف عن العلاقة السببية الموجودة بين الوسيلة المستعملة والنتيجة المحققة. كما للنيابة العامة أن تطالب بخبرة طبية لمعرفة سبب الإجهاض لتحديد الوسيلة المستعملة، وتقدم ذلك أمام القضاء كأدلة تدين بها الجاني وتطلب تسليط العقوبة المناسبة.

أما بالنسبة لجريمة الإجهاض التي تؤدي إلى وفاة المرأة فالواقعة هنا لا تتوقف عن جنحة الإجهاض وإنما تكيف على أنها جناية[684]، وجريمة الإجهاض هي حماية للجنين بالدرجة الأولى ثم الامرأة الحامل في الدرجة الثانية، وتأكيدا لهذه الحماية تم تجريم فعل الإجهاض حتى في حالة الحمل المفترض وهذا ما يفهم من"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها"، وهذا يفيد

[683] عبد الرحمن بن نصيب، المرجع السابق، ص 137.

[684] الفقرة 2 من المادة 304 من قانون العقوبات.

بشكل صريح قيام جرم الإجهاض حتى في حالة الجريمة المستحيلة، في حين أن بعض التشريعات كالتشريع المصري لا يعاقب على الإجهاض إلا بثبوت الحمل[685].

وسعيا من المشرع لحماية أكثر مدد هذا التجريم لمن يحرض على الإجهاض حتى ولو لم يؤيد هذا التحريض إلى نتيجة مثلما هو مبين في المادة 310 من قانون العقوبات وهذا يفيد توسيع الحماية بتجريم التحريض على الإجهاض بغض النظر عن النتيجة فأصبح الإجهاض جريمة شكلية [686].

بعد تحقق النيابة العامة من توفر عناصر جريمة الإجهاض، ومن ملابسات القضية فإنها تقوم باستدعاء الجاني بعدها تحويله إلى التحقيق وتمارس صلاحياتها وعند إحالة الدعوى على قضاة الموضوع فيقع عليها عبء إثبات توفر الأركان وتقديم الوسائل المستعملة في الإجهاض وأيضا تقدم كل التماساتها وطلباتها إلى القاضي.

إذا كانت هذه الحماية المقررة للجنين وتحريم إسقاطه قبل أوانه بإنهاء الروح التي دبت فيه بقدرة الخالق، فما هو حال الحماية المقررة للاعتداء على الطفل بعد ولادته مباشرة.

ثالثا: قتل الطفل حديث الولادة

جريمة قتل الأطفال الصغار ليست من سمات العصر الحديث وإنما عرفت بقتل الطفل العهد بالولادة في الحضارة الفرعونية[687] منذ زمان، فعرفتها الشعوب القديمة كأن ترتكب الجريمة خوفا على الشرف أو المزاحمة في السلطة كما كان في الجاهلية قتل البنات، وكان يعرف بوأد البنات أي دفنهن وهن أحياء بدون ذنب، لأنه في نظر العرب في تلك المرحلة أن البنات تشكلن مصدر تشاؤم للأولياء وتجلب لهم الحظ السيء، وتؤثر على مكانتهم الاجتماعية في القبيلة، إضافة إلى وأدهن يجنبهم الإنفاق عليهن بسبب الفقر الذي يعانون منه ويدفع عنهم العار في حال سقوطهن في يد الأعداء. وظلت الأوضاع عند العرب على حالها حتى جاء الإسلام الذي حرر العرب من هذه العادات القائمة على الجهل والخرافات[688]، حيث قضى على وأد

---

685 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... ، المرجع السابق، ص 42.

686 أنظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الديوان الوطني لأشغال التربية، الجزائر، 2002، ص 50.

687 BARRIF LOWERS, Domestic, Familly violence, child abuse of congress, VSA,P. 11.

688 أنظر، بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 2015، ع3، ص107.

البنات وحرم قتل الأطفال عموما وذلك في آيات عديدة من كتاب الله عز وجل، كقوله تعالى:"وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا"[689]. ونتيجة للتطور الحضاري والاجتماعي والثقافي، أصبح قتل الأطفال حديثي الولادة محل اهتمام العديد من التشريعات الحديثة[690]، لأنها تشكل مساسا بنظام الأسرة التي تعد نواة المجتمع، حيث تقوم هذه الجريمة حالة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة إما خوفا من الفضيحة وطمسا لآثارها أو اتقاء العار إذا حملت سفاحا أو كرها[691]، وأما لسبب آخر، سواء كان الولد شرعيا أم غير شرعي[692].

ولقد خص المشرع الجزائري هذه الجريمة بنصوص في قانون العقوبات حيث نصت المادة259 فقرة 2 منه على أن:"قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة". أما المادة 261 من ذات القانون فهي من حدد عقوبة الأم المرتكبة لهذه الجريمة الشنعاء تجاه فلذة كبدها فجرى نصها على أنه:"...ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

هذه المادة جاءت بمصطلح ولد حديث العهد بالولادة الذي تميز بالإبهام، فلم تحدد الفترة الزمنية التي تميز هذا المصطلح عن مراحل الطفولة الأخرى التي تلي الوضع هذا، وفي نظر الكثيرين يعني واقعة الطفل وتميزه عن قتل الطفل في مراحل لاحقة وهو ما أدى إلى ظهور مصطلح آخر وهو Néonaticide كخصوصية لقتل الطفل لأقل من 24 ساعة وقتل الطفل بعد ذلك يطلق عليه filicide[693]. ويمكن استخلاص من هذا السياق أن جريمة قتل الطفل

689 سورة الإسراء، الآية 31.

690 أنظر، وجدي عبد الرحمن حسني عايس، الأحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها، دراسة مقارنة بين القانونيين الأردني والفلسطيني، ماجستر في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013، ص 1.

691 رضا خماخم، المرجع السابق، ص 227.

692 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة... ، المرجع السابق، ص 131.

693 PRUDHOMME Virgime, Infanticide :Une actualisation conjugale de problématique de mort d'enfant analyse de parcours dévie de femme, Thèse doctorat, université, Rennes 2, 2012, P .16.

حديث العهد بالولادة تخص القتل المرتكب من طرف الأم لوليدها أثناء وضعه وبشكل عمدي[694].

كما أنه لا يشرط أن يكون هذا الطفل شرعيا لهذه المرأة وهو ما أكده حكم لمحكمة الجنايات لمجلس القضاء باتنة :"يكفي أن الظروف المحيطة بالجريمة تفيد أن القتل تم إثر أو بعد الولادة مباشرة فالجانية القاتلة لمولود غير شرعي خلال سنة 2007 وقامت مباشرة بقتله ثم حرقه واكتشف أمر ذلك خلال سنة 2009 أدى بمحكمة الجنايات إلى إدانتها بجناية قتل طفل حديث العهد بالولادة"[695].

ولكي تقوم هذه الجريمة يجب توافر أركانها، فتتحرك النيابة العامة لمباشرة الدعوى العمومية ضد هذه الأم التي قتلت ابنها حديث الولادة تحت مبرر الإزعاج العاطفي[696]الذي تعاني منه، وهنا النيابة العامة تتأكد من توفر الفعل الإجرامي للجريمة وهو ما يعرف بالركن المادي (**I**)، ووجود القصد الجنائي (**II**).

I -الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة كباقي جرائم القتل وهو إزهاق روح عن طريق فعل اعتداء مميت، ويكون إما فعلا سلبيا أو إيجابيا المراد منه قتل المولود مثل خنقه، أو إغراقه، أو تركه دون غذاء أو دون ربط حبله السري بعد الولادة[697].

فبمجرد وصول للنيابة العامة خبر تعرض طفل حديث الولادة للقتل ووجود جثته، تقوم بأمر الضبطية القضائية بإجراء تحقيق حول ظروف وفاته وملابسات الجريمة من أجل الوصول إلى حقائق الجريمة، فيمكن أن تأمر الضبطية بإجراء فحوصات طبية لمعرفة سبب الوفاة ووقت الوفاة وطريقة القتل، مثلا هل قام الجاني بخنق الطفل أو إغراقه...إلخ.

---

[694] اعتبرت محكمة النقض الإيطالية قتل الوليد عقب ولادته بثلاثة أيام قتلا مقصودا عاديا لا يقترن به العذر المخفف لان الوليد لم يقتل عقب الوضع، نقض إيطالي 1935/02/15 ونقض إيطالي 1949/05/26؛ مشار إليه في هامش كتاب نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، الرجع السابق، ص 39 هامش 2.

[695] حكم محكمة الجنايات بمجلس قضاء باتنة الصادر بتاريخ 2014/03/26 ملف رقم 12/54 مقتبس عن عبد الرحمن بن نصيب، المرجع السابق، ص 146.

[696] نبيل صقر، الوسيط في ...، المرجع السابق، ص 39.

[697] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على... ، المرجع السابق، ص 131.

وإذا اكتشفت الضبطية القضائية خلال تحقيقات عن الجاني، فإنها تعلم النيابة العامة، وهذه الأخيرة بدورها تصدر أوامر بالقبض على المشتبه بهم وتقديمهم أمامها في أجل لا يتجاوز48 ساعة منذ إلقاء القبض عليهم. وبعد أن تستمع النيابة العامة للمشتبه بهم فإنها تحيلهم للتحقيق.

وعلى النيابة العامة أن تتحقق من أن رابطة الأمومة متوفرة بين الولد حديث الولادة والجانية سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة أو مساهمة، لأنها شرط خاص في جريمة قتل الطفل حديث الولادة من قبل أمه، بحيث اقتصر على اشتراط أن يقع القتل من الأم ويستوي أن تكون أما شرعية أو غير شرعية[698]، علما أن صفة الأم من الناحية البيولوجية تثبت رغم عدم وجود عقد زواج لأن الرابطة بين الأم والطفل تعتبر رابطة فيزيولوجية فبمجرد والدته تعتبر أمه، غير أنه يستبعد من هذا النطاق الأم الكافلة والأم المرضعة[699]، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 18 جوان 2008 بأنه:" يجب على محكمة الجنايات، في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة طرح سؤال يبرز ركن صلة الأم بالضحية"[700].

وكما تتحقق جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة بأي فعل أو امتناع تتخذه بقصد قتل طفلها علما أن الأم يقع عليها واجب العناية والرعاية لطفلها بمجرد والدته[701]، فإذا امتنعت عن ربط حبله السري أو امتنعت عن إرضاعه أو قامت بخنقه أو إعطائه مادة سامة مثلا تقوم بحقها الجريمة، أما إذا صدر عنها السلوك الايجابي أو السلبي دون أن تتحقق النتيجة بسبب خارج عن إرادتها تسأل عن الشروع في الجريمة.

وعند المحاكمة تقدم النيابة العامة كافة الأدلة التي تدين الأم وتثبت قيامها بالفعل الإجرامي الذي أدى بطفلها للوفاة، والنيابة العامة لا يقع عليها إثبات الركن المادي فقط بل حتى الركن المعنوي.

---

[698] المادة 261 من ق.ع.ج.

[699] أنظر، عبد الحليم بن مشري، أثر الأمومة عن قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010، ع7، ص41؛ بهلول مليكة، المرجع السابق، ص 114.

[700] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، 2008/06/18، ملف رقم 524526، م.ق، 2008، ع1، ص325.

[701] أنظر، عبد المجيد الزعلاني، قانون العقوبات الخاص، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص70.

II-توفر القصد الجنائي:

الركن المعنوي في جريمة قتل طفل حديث الولادة يكمن في نية إزهاق الروح وهي جريمة نكراء ترتكب في حق طفل غير قادر للدفاع عن نفسه لحظة قدومه لعالم الحياة من طرف من كان يجب عليها حمايته[702]، وهي في كامل وعيها لارتكاب هذا الفعل.

وتعتمد النيابة العامة للوصول إلى قصد الأم الجانية من خلال الملابسات ووقائع الجريمة مثل إخفاء الجنين الحديث العهد بالولادة أو وضعه سرا في مكان مهجور، فهذه قرائن قوية تعتمدها النيابة العامة لتبيان توفر الركن المعنوي ونية القتل[703]. أما إذا اثبت للنيابة العامة أن الأم لم تقصد قتل ابنها وإنما هو مات بسبب إهمال منها دون قصد، فهنا لا تقوم هذه الجريمة ويعتبر تكييفها، وتحرك النيابة العامة الدعوى العمومية تجاه الأم بتكييف آخر.

ولكن، بعد تأكد النيابة العامة من توفر الركن المعنوي للجريمة فإنها تحيل الأم الجانية سواء كانت فاعلا أصليا أو شريكا أو مساهما للتحقيق وخلاله يمكنها أن تتخذ الإجراءات السابق ذكرها وتستعمل كل صلاحياتها، وبعد إحالة القضية على المحكمة فإنها يقع على عاتقها إثبات أن الأم هي من قامت بإزهاق روح ابنها عن سبق إصرار و هي في مرحلة ضعف وانفعال تحت تأثير الغضب والخوف من العار أو تحت أي سبب أو دافع آخر.

وعلى النيابة العامة أيضا أن تثبت أن الطفل ولد حيا وأمه هي التي قامت بفعل أدى حتما إلى إزهاق روحه، لأنه إذا ولد الطفل ميتا فهنا ينعدم محل الجريمة ولا جريمة من الأصل أما الاعتداء على الطفل الذي يولد ميتا وباعتقاد أنه حيا، كان من قبل يكيف بأنه محاولة قتل لحديث العهد بالولادة. وفي هذه الحالة تعتمد النيابة العامة للتحقق من أن الطفل ولد حيا على المعاينة الطبية والفحوصات المختصة لجثة المولود حديث العهد عن طريق ما يعرف بخبرة الممارسة المعروفة باسم Docimasie pulmonaire hydrostatique وكل هذه الأمور تبني النيابة العامة عليها التماساتها وطلباتها التي تقدمها للمحكمة خلال الجلسة لتنير بها طريق الوصول إلى الحقيقة.

---

[702] KOYAMAENDOB Didier, La protection des enfants contre les violences physiques émanant de leurs parents , w.w.w.memoireline. com, 13/01/2010.

[703] عبد العزيز سعد، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 132.

والنيابة العامة لا يقتصر دورها فقط في جرائم سلب الحياة المرتكبة من قبل الأصول أو الفروع، بل يتعداها إلى مجرد الاعتداء الجسدي بين هؤلاء، ففيم يتمثل هذا الدور.

الفرع الثاني

دور النيابة العامة في جرائم العنف الجسدي

إذا كان العنف[704] بشكل عام هو إحدى سمات الحياة الاجتماعية، فإن القانون الجنائي كان ولازال بالمرصاد للتصدي لهذا العنف باعتبار أنه أصبح بمثابة آفة حقيقية وواقع مهدد لسلم الاجتماعي وينبغي التصدي لقمعه بتخصيص العقاب الذي يتحقق معه وقف هذا البلاء والخطر الداهم[705].

وعليه، إذا كان العنف في أَوَجِّه يطل على النفس البشرية بحرمانها من الحق في الحياة، فإنه يمكن أن يتخذ صورا أخرى من جرائم العنف[706] تمس حق الإنسان في سلامته البدنية

---

[704] العنف بمعنى عنف أو عانفة بالرجل وعليه، ولم يرفق به وعامله بشدة، أو أخذ الأمر بشدة، والعنف ضد الرفق أي الشدة والقساوة. ويشير كذلك إلى الأذى والاغتصاب violence، وإلى الشدة والقسوة والتخويف ويشير منها عنيف وشديد وقاس وصارخ وشديد الانفعال أو التهيج وغير طبيعي. كما نجد كلمة العنف تنحدر من الكلمة اللاتينية violenta، والتي تدل على الوحشية ويدل كذلك الفعل violera على القوة والقدرة، واستخدام القوة الجسدية. ويعرف العنف اصطلاحا على أنه ضغط جسدي أو معنوي ذو طابع فردي أو جماعي يتزله الإنسان بالإنسان وكما يعرفه روبرت على أنه القيام باعتداء على شخص وإرغامه على القيام بفعل ضد إرادته؛ أنظر، أحمد مجدي حجازي، شادية علي قناوي، المخدرات وواقع العالم الثالث، دراسة حالة لأحد المجتمعات العربية، مجلة القاهرة للخدمة الاجتماعية تصدر عن المعهد العالي للخدمة الاجتماعية، ج 1، القاهرة، 1995، ع1، ص15؛ والعناوين حول العنف على شبكة الإنترنت:

HTTP://WWW.MERRIAM-WEBSTER.COM/DICTIONARY/VIOLENCE,
HTTP://WWW.ASKOXFORD.COM/CONCISE_OED/VIOLENCE?VIEW=UK
HTTP://WWW.BARTLEBY.COM/61/0/V0110000.HTM,

[705] GATTE GNO, Cours de droit pénal spécial, 7 édition , Dalloz, 2007 , P .42.

[706] يعرف تقرير العدالة الجنائية جرائم العنف بقوله:"إنه من الأمور المهمة أن نميز بين الجرائم المختلفة في عمومها وجرائم العنف، فجرائم العنف هي الجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص كجرائم القتل والاغتصاب والخطف والاعتداء، بينما الجرائم غير العنيفة، أي الجرائم التي ليست من جرائم العنف، فإنها عادة ترتكب ضد الممتلكات، كالاختلاس، وتزوير الشيكات، والاحتيال والتعدي على أمالك الآخرين"، وعلى الرغم من اتفاق الباحثين على أن العنف يحمل في طياته القسوة والشدة، غير أنهم يختلفون حول شرعية الممارسة، ففي حين تعد مظاهر العنف المرتبطة بغايات تربوية وتعليمية وتأديبية مشروعة في الكثير من الثقافات الاجتماعية تعد غير مشروعة في ثقافات أخرى، فالمشكلة الحقيقية في تعريف العنف ليست في كونه استخدام للقوة أو الشدة فحسب، إنما في شرعية هذا الاستخدام، والظروف المحيطة به؛ أنظر، أحمد عبد العزيز الأصفر اللحام، مشكلة العنف الأسري في المجتمع العربي الراهن ،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، المجلد 27، ع52، ص194.

وتعرف جرائم العنف بأنها :"جرائم تقع على الإنسان بواسطة أفعال تتصف بالشدة والقسوة بغية إلحاق الأذى بنفسه أو بماله أو بذويه" ويمكن تقسيمها إلى نوعين: قسم يرتكب بواسطة العنف مثل السرقة بواسطة السلاح، وقسم يتصف بالعنف في حد ذاته مثل القتل والاغتصاب

وذلك من خلال إرادة مرتكبيه للاعتداء على السلامة الجسدية لغيره بشكل صريح دون أن تتجه النية إلى إزهاق الروح[707].

ومن جهة النصوص، حدد المشرع الجزائري أعمال العنف الجسدي في المواد من 264 لغاية 276 من قانون العقوبات والمتضمنة الجنح والمخالفات، في حين المادتين 442، و442 مكرر من نفس القانون اشتملت على العنف بتكييف المخالفة. والمؤكد في هذا الصدد، إذا كانت نصوص المواد سالفة الذكر تحدد هذه الجرائم وفقا لمدى الخطورة الناجمة عنها، وما تحدثه هذه الخطورة والتي تتحدد بالعجز المنجر عنها فإن المشرع خصص جريمة خاصة لهذا العنف، إذا تعلق الأمر بالاعتداء على سلامة الجسد الواقعة بين الأصول والفروع على اعتبار أن تلك القرابة بين الأصل وفرعه تشكل ظرف مشدد في الجريمة سواء وقعت من الأصل على الفرع أو العكس وجرائم العنف الواقعة بين الأزواج خاصة العنف ضد الزوجة.

وأمام هذه الجرائم، فإن النيابة العامة عليها التحرك من أجل إلقاء القبض على الجاني ومعاقبته على فعله، مهما كانت صور الإيذاء الجسماني الواقعة بين الأزواج والأقارب المتمثلة في الضرب[708]، والجرح[709]والتعدي بأي وسيلة كانت كالأرجل أو الأيدي أو الأسنان أو أية وسيلة أخرى كانت كقطعة خشبية أو حديدية أو خنجر نظرا لانتشار هذه الجرائم ولخطورة

والإيذاء الجسدي بشتى صوره؛ أنظر، مصطفى العوجي، الاتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،1987، ص13

وعرفت المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة جرائم العنف بأنها :" الجرائم التي يصاحبها استعمال غير قانوني لوسائل القسر المادي أو البدني في الإضرار بشخص أو بشيء أو ابتغاء غايات شخصية أو اجتماعية أو سياسية ،ومن أمثالها جرائم القتل والاغتصاب والخطف والسطو المسلح وقطع الطريق وهتك العرض بالقوة أو التهديد والسرقة بالإكراه والتخريب والشغب الاجتماعي والاغتيال"؛ أنظر، محمد فتحي عيد، الإجرام المعاصر، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 1999، ص1.

[707] RASSAT Marie Laure, infractions contre les particuliers, DALLOZ – Delta , 1997 ,P. 220.

[708] الضرب:" أي مساس بالجسم مساسا من شأنه الضغط أو التأثير على الجسم كله أو جزء منه و هو سلوك يتم عادة بالعنف بدرجات متفاوتة، وقد يتحقق الضرب دون العنف مباشرة على الجسم"؛ أنظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 115.

وكما عرف أنه:" كل ضغط أو صفع أو رض أو دفع أو احتكاك بجسم المجني عليه سواء ترك به أثر أم لم يترك ولا أهمية للآلة المستعملة"؛ أنظر، رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1965، ص 112.

[709] الجرح :" كل مساس مادي بجسم المجني عليه من شأنه أن يؤدي إلى تغيرات ملموسة في أنسجته وقد يتمثل هذا في تمزق الأنسجة أو حدوث انسكابات دموية يتسبب عنها أورام، والجروح ما دامت تحدث تمزقات في أنجسة الجسم سواء خارجية أو داخلية تعد أمراضا قد تحتاج إلى علاج "؛ أنظر، حسن صادق الموصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، 1996،ص 244 .

النتائج المترتبة عنها على جسم الإنسان وحالته النفسية كبتر أعضاء جسمه أو إصابته بجروح خطيرة قد تصل في بعض الحالات إلى إصابته بعاهة مستديمة[710]، فدور النيابة العامة يختلف من جريمة ضرب وجرح الأصول (**أولا**)، عن دورها في جريمة ضرب وجرح الفروع (**ثانيا**)، ومن ثم لنا أن نتساءل ما هو الدور الذي تلعبه النيابة العامة في كل جريمة من أجل الوصول إلى الحقيقة؟.

أولا: دور النيابة العامة في جريمة ضرب أو جرح الأصول

هذه الجريمة أو ردها المشرع الجزائري في المادة 267 من قانون العقوبات كما يلي:" كل من أحدث جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب كما يلي:

1-بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل من النوع الوارد في المادة .264

2-بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

3-بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى .

4-بالسجن المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها.

و إذا وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة :

-الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى

-السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما .

[710] نبيل صقر، الوسيط في جرائم ...، المرجع السابق، ص 82و87.

-السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة 3 من هذه المادة".

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري شدد في عقوبة جريمة الضرب أو الجرح إذا ارتكبت من قبل الفروع ضد أصولهم، وهذا لحماية الأصل والتكافل الأسري لأن تفكك الأسرة يعني ضياع المجتمع. وبما أن المادة لم تقيد النيابة العامة برفع شكوى من طرف الأصل المتضرر من أجل تحريك الدعوى، فإذا بمجرد سماع وكيل الجمهورية بوقوع ضرب أو جرح سواء عن عمد أو لا على شخص من قبل فروعه، فعليه تحريك الدعوى واستدعاء المتهم من أجل استجوابه واتخاذ الإجراءات ضده إما بتحويله إلى التحقيق وإما بإحالته مباشرة بما يعرف بالمثول الفوري أمام قضاة الحكم من أجل الفصل في القضية.

وهنا تقدم النيابة العامة كل ما يفيد أن هذا الفرع قد قام بضرب أو جرح أصله، ويمكن أن تستدعي الشهود إن وجدوا كما تقدم ملف لقضاة الحكم يحتوي على كل المستندات والخبرة الطبية التي تحدد وجود العجز من عدمه ومدته إذا وجد، وخلال الجلسة تلتمس النيابة العامة من قضاة الحكم العقوبة التي تراها مناسبة للمتهم حسب القانون، وأيضا تقدم ما تشاء من طلبات في الدعوى وعلى القضاة أخذ طلباتها بعين الاعتبار.

وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2001/06/12 بأنه:"من المقرر قانونا أن المجلس ينظر في الطلبات الكتابية المودعة من النائب العام والمذكرات المقدمة من الخصوم. والقرار المطعون فيه الذي لم يشر إلى طلبات النيابة العامة الرامية إلى التماس إبطال محضر سماع شاهد والأمر بواصلة التحقيق وسماع الشهود كما أنه أغفل الفصل فيها بأسباب ملموسة فإنه يكون قد خرق الإجراءات"[711].

كما يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات علاقة البنوة الموجودة بين الفرع والأصل مع الأصل المضرور ويجب أن تكون العلاقة ناتجة عن سبب مشروع، وبعبارة أوضح يجب أن يكون الشخص المعتدي ابنا شرعيا للشخص المعتدى عليه، لا ربيبه، ولا كفيله، ولا ابن زنا، ولا من زواج باطل، كما يجب أن يمتد النسب الشرعي من الابن إلى الأب إلى الجد دون انقطاع، وإذا تخلف عنصر النسب الشرعي بين المعتدي والمعتدى عليه فإنه سيحصل اختلال في

[711] المحكمة العليا، غرفة الجنايات، 2001/06/12، ملف رقم 270087، غير منشور مقتبس عن نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج2، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 518.

قيام الجريمة ويستحيل متابعة الجاني بتهمة إحداث ضرب أو جرح ضد والديه، وإنما يمكن معاقبتهم وفقا للمادة 264 من قانون العقوبات ويعاقب الجاني بعقوبات عادية ولا تشدد له العقوبة لأن العلاقة بينهما ليست علاقة فرع بأصله.

وإذا أنكر المتهم أمام المحكمة قيام علاقة البنوة الشرعية ودفع بأنه أجنبي عن المعتدى عليه ولا تجمعه به صلة نسب الشرعي، فإن المحكمة لا تستطيع الفصل في موضوع الدعوى الجزائية المطروحة عليها، إلا بعد الفصل في الدفع المقدم إليها والمتعلق بنفي عنصر العلاقة الشرعية بين المعتدي والمعتدى عليه، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على الضحية والنيابة العامة لإثبات الرابطة النسبية، وإلا لا مجال لتطبيق أحكام المادة 267 من قانون العقوبات.

كما على النيابة العامة أن تثبت أن الأذى الذي لحق جسم أحد الأصول سواء عجز أو عاهة ناتج عن الفعل الإجرامي المرتكب من قبل الفرع، وتتحقق هذه العلاقة إذا كان اعتداء الابن بواسطة الضرب والجرح بعصا أو حجر أو غير ذلك، هو من أدى إلى الضرر اللاحق بالأصل. ويمكن أن تعتمد النيابة العامة هنا في التحقيق على الخبرة الطبية لمعرفة سبب الضرر اللاحق بالمجني علية ونسبة العجز، وتقدمها لقضاة الحكم كأدلة لإثبات النتيجة وأيضا العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة.

ولكي تكتمل جريمة الضرب والجرح ضد الأصول يجب أن تثبت النيابة العامة توفر القصد الجنائي لدى الجاني، وأنه قام بالاعتداء على أصله وهو يعلم بأنه تربطه به علاقة البنوة، وأنه قصد إلحاق الضرر وإيذاء أصله متعمدا.

ثانيا:دور النيابة العامة في جرائم ضرب وجرح الفروع

إذا كان المتفق عليه أن الأسرة ومن دون منازع هي المؤسسة الاجتماعية بامتياز، وهي بمثابة العمود الفقري للنظام الاجتماعي من خلال انسجامها، وباعتبارها الحصن المنيع والملاذ الآمن، فإنه مع ذلك قد يحدث كما تقدم بمجالها ما يتسبب في تصدعها الناجم عن الانحراف عواقب كارثية وبالأخص عندما يطال هذا الانحراف الفروع[712]. فإذا كان الطفل هو أصل الكافة ويتطلب بناء على ذلك الاهتمام به وتوفير كل الوسائل التي يتحقق بها الوصول به إلى بر

[712] عبد الرحمن بن نصيب، المرجع السابق، ص 132.

الأمان ببلوغ سن الرشد[713]. كما أن الاهتمام بالفروع يكمن في الحماية الواجبة لهم من خلال حفظهم وصونهم في سن الطفولة لأنهم هم نواة المستقبل وثروة الغد لكل مجتمع يسعى أن يكون في مصاف المجتمعات النيرة، فالأطفال بهذا المفهوم خلافا للنظرة القديمة ليسوا ملكا لذويهم أو أنهم أحد توابع الملكية[714].

ولهذا احتل الفروع وفي كافة الحضارات مكانة كاملة وقامت كل التشريعات السماوية والوضعية بحمايتهم، ويكفي في الوقت الراهن أن كل التشريعات الوطنية والدولية كرست نصوصا ومواثيق لحماية الطفل، والتشريع في بلادنا هو الآخر لم يشذ عن غيره من التشريعات في ذلك إذ خصص ترسانة من النصوص القانونية تصب جميعها في بوتقة حماية الطفل بما في ذلك النصوص الجنائية الهادفة إلى بسط حماية شاملة للطفل ضد كل الانحرافات المجرمة وخاصة تلك الموجهة إليه من محيطه الأسري، بحيث نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات من خلال مادته 269 التي نصت بأنه:"كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000دج".

وبالتعريج عن العقوبات جاءت المادتين 270 و271 من قانون العقوبات التي تلحق الجاني المرتكب لفعل الضرب والجرح على القاصر وذلك حسب درجة الإيذاء والعجز الذي يلحق القاصر الذي لم يبلغ 16 سنة.

ونظرا لخطورة الاعتداء الجسدي الذي يقع من طرف الآباء على الطفل مما يؤثر على سلوكياته إلى الحد الذي يصل إلى الجنوح، فالمشرع شدد العقوبة إذا كان الفعل صادر من أحد الأصول أو من له سلطة على الولد وهو ما ورد في نص المادة 272 من ذات القانون بقولها:" إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غير هما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي ...".

---

[713] DJEWA Mohamed ,Le droit de l'enfant en Algérie, D.E.S, Université perpignan ,2006 , www. Memoirline. Com.

[714] LAROZA Aurelie, La protection de l'enfant en droit international pénal, état des lieus, école doctorale, Université de Lille ,France,2004 ,P. 6.

إذن هنا النيابة العامة بمجرد الوصول إلى علمها أن هناك قاصر لم يبلغ 16 سنة تعرض للضرب أو الجرح على يد أصوله الشرعيين مثل أبويه أو جده أو من له سلطة عليه، أو من يتولى رعايته، فإنها تتدخل من أجل أخذ تدابير أولية لحماية الطفل قد تصل إلى نقله من عند حاضنته ومن يتولى رعايته إذا كان هو مرتكب الفعل الإجرامي ووضعه تحت يد أشخاص آخرين من أهله، أو وضعه في مراكز الرعاية للأطفال إلى غاية الفصل في قضية إسناده. كما على النيابة العامة أن تتحقق من توافر أركان جريمة سواء الركن المادي المتعلق بقيام أحد الوالدين الشرعيين ومن في حكمهم[715] بالاعتداء على أولادهم القصر، ووجود أحد الأفعال المادية في الاعتداء بالجرح أو الضرب عمدا على الطفل أو حرمانه من العناية والتغذية مما يضر بصحته[716]، أو الركن المعنوي وهو ارتكاب فعل الاعتداء بصوره من قبل الجاني عن قصد وعمد. إضافة إلى ذلك لا بد على النيابة العامة أن تتأكد من وجود علاقة الأبوة الشرعية أو وجود سلطة من قبل الجاني على الطفل وأنه يتولى رعايته بحيث إذا تبين أن المعتدى عليه ربيب المعتدي أو مكفول وهو تحت رعايته فهنا يطبق نص المادة 272 من قانون العقوبات، أما إذا كان ابنه من زنا فهنا يختفي شرط الأبوة الشرعية مع عدم وجود سلطة على هذا الطفل، وبالتالي لا يمكن تطبيق المادة 272 من قانون العقوبات، وإنما يرجع إلى الحكم المنصوص عليه في المادة 269 من قانون العقوبات[717].

كما للنيابة العامة اللجوء إلى الخبرة الطبية عن طريق الطب الشرعي لمعرفة درجة الإيذاء اللاحقة بالطفل من أجل تكييف الجرم والمطالبة خلال الجلسة بالعقوبة التي تتناسب مع درجة الأذى والعجز، وعندما تتوفر كل أركان الجريمة فهنا تقوم النيابة العامة بإحالة الدعوى إلى

---

[715] حسب المادة 272 من قانون العقوبات يدخل في حكمهم، الأصول الشرعيين الآخرين وكل شخص له سلطة على الطفل ومن يتولى رعايته.

[716] أنظر، محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة باتنة1، 2018، ص106.

[717] ويخرج بعض الفقه مثل عبد العزيز سعد أنه حتى المكفول والربيب وإن وجد مع الجاني وكان تحت رعايته من تطبيق نص المادة 272 من قانون العقوبات، مع أنه لا يمكن إخراجهم لأن هذه المادة نصت على أشخاص غير الأصول الشرعيين إذا وجدت لهم سلطة على الطفل، وهذه الحالة يدخل ضمنها الكافل لأنه يرعى الطفل المكفول وله سلطة عليه وأيضا الربيب الذي يقيم مع زوج الأم ويتولى هذا الأخير رعايته، ففي كلتا الحالتين تبقى المادة 272 سارية المفعول في حقهما.

قضاة الموضوع وتقديم طلباتها والتماساتها التي تراها ضرورية للنظر فيها، ولها أن تطلب استدعاء الشهود وسماعهم، واستجواب الضحية.

وخلاصة القول، أن النيابة العامة باعتبارها حامي المجتمع فكيف لا تكون حامية للطرف الضعيف خاصة إذا كان طفلا عاجزا بسبب ضعفه الجسماني مما يسهل لمن تسول له نفسه الاعتداء عليه بالضرب أو الجرح، فهي من تتحمل عبء الإثبات للوقائع والعلاقة التي تربطه مع الجاني، وعليها أن تسهر على استرجاع حق الطفل البريء بمعاقبة الجاني الذي سلبه هذا الحق.

ولكي تكتمل الحماية للطفل يجب على النيابة العامة أن تحفظ الوسط الأسري الذي يعيش فيه من العنف بين الزوجين، فما هو الدور الذي تتبناه في دعاوى العنف الزوجي؟

ثالثا:دور النيابة العامة في دعاوى العنف الزوجي

يوحي العنف الزوجي كسلوك إجرامي بأنه سلوك غير طبيعي، باعتبار أن الحياة الزوجية شرعا وقانونا تقوم على أسس متينة ومنظمة للعلاقة الزوجية وذلك من خلال الواجبات والحقوق المحددة لكل طرف وأن احترامها من شأنه أن يجعل الأسرة في منأى عن كل أسباب الفشل ويضمن لها بالتبعية الاستقرار وتحقيق الأهداف المرجوة من وجودها[718]في المجتمع لتصبح أسرة صالحة يصلح بصلاحها المجتمع ككل. فإذا كانت الأسرة أساسا تنشأ من الزوج والزوجة و بزواج شرعي، فإن هذا الزواج مبني على المودة والرحمة لقوله سبحانه تعالى:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"[719].

إلا أن عدم احترام قداسة الزواج من قبل الزوجين إلى جانب حب أحدهما للسيطرة على العلاقة الزوجية بأي طريقة يخلق ما يعرف بالعنف الزوجي إما بأعمال العنف الجسدي أو النفسي. ويعتبر العنف المسلط على أحد الزوجين من الجرائم التي لاقت اهتمام المشرع، إذ نجد هذا الاهتمام بارزا في المواد المضافة[720] في قانون العقوبات في آخر تعديل له بالقانون 15-

[718] عبد الرحمن بن نصيب، المرجع السابق، ص 166.

[719] الآية 21 من سورة الروم .

[720] أنظر، طه عبد العظيم حسين، سيكولوجية العنف الأسري والمدرسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص79؛ محمود بنات سهيلة، العنف ضد المرأة –أسبابه، آثاره، وكيفية علاجه–، ط1، دار دجلة، عمان، الأردن، 2006، ص44؛ خديجة القيلالي علاش،

19[721]، حيث أضيفت مادتان متعلقتان بالعنف الزوجي وهما 266 مكرر و 266 مكرر1، بحيث جرم المشرع جميع التصرفات المرتكبة من أحد الزوجين وتسيء إلى الزوج الآخر، سواء مست هذه الإساءة كرامته، أو شرفه، أو نفسيته، أو عاطفته، أو تعلقت بأسرته، أو سمعته المهنية، أو الاجتماعية[722]. ولكي يتبين دور النيابة العامة في حالات العنف، سنتطرق لدورها في العنف الجسدي (**I**)، ثم الدور الذي تقوم به في العنف اللفظي والنفسي (**II**).

I –دور النيابة العامة في جرائم العنف الجسدي بين الزوجين:

ويقصد بالعنف الجسدي استخدام القوة الجسدية ضد الزوجة أو الزوج، وهو شكل شائع يتجلى في استخدام الأيدي أو الأرجل أو أية أداة تترك أثارا على جسد الزوج المعني كالسكين مثلا، ويكون أيضا على شكل الضرب أو الركل أو الصفع أو العض أو الدفع أو غيره. ومن المؤكد أن عملية الضرب لا تحدث مباشرة، بل تمر بمراحل معينة، بدءا بالجدال وتمتد إلى الصراع بالشتم متطورا إلى الضرب[723].

وقسم المشرع المادة 266 مكرر إلى أربع فقرات مرتبة من العقاب الأخف إلى الأشد، حيث تناول في الفقرتين الأولين الجرائم التي تعتبر جنحة، وتناول في الفقرتين الأخيرتين الجرائم التي تعد جناية، ورصد لكل جريمة عقوبة مناسبة لها، وهنا على النيابة العامة عند إخطارها بوقوع جريمة عنف أسري أن تبحث عن التكييف السليم لهذه الجريمة من حيث هي جناية أو جنحة حتى تطبق الإجراءات اللازمة لمحاكمة الجاني، فما الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة في جريمة العنف الأسري المكيفة جنحة (**أ**)، وجريمة العنف الأسري المكيفة جناية(**ب**).

العنف الأسري ضد المرأة أية حماية؟–العنف الزوجي نموذجا–، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2006، ص31 ومايليها.

[721] أمر 66–156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم15–19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437ه الموافق ل30 ديسمبر 2015، المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر.ع17، الصادرة بتاريخ 2015/12/30، ص 3.

[722] تنص المادة 266 مكرر 1 من ق. العقوبات:" يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي، أو العنف اللفظي، أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها، أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية".

[723] أنظر، عبد الله قازان، العنف الموجه ضد الزوجة في الأسرة الأردنية أشكاله ومرتكزاته الجذرية، مجلة دراسات للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عمان، الأردن، 2017، المجلد 44، ع3، ص5.

أ–دور النيابة في العامة في جريمة العنف الأسري باعتبارها جنحة:

تنص المادة 266 مكرر في فقرتها الأولى من القانون رقم 15-19 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري على أنه:" كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب...". فواضح من خلال هذه الفقرة أن محل هذه الجريمة هو أحد الزوجين، حيث يستوي أن تكون الجريمة مرتكبة من الزوجة ضد زوجها أو من الزوج ضد زوجته، ولو أن الحالة الأخيرة هي الأكثر حدوثا في مجتمعنا، فلقيام هذه الجريمة يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، أي أن تكون ثابتة بعقد رسمي. وكما تنص في فقرتها الثانية على قيام الجريمة بغض النظر عن اجتماع الزوج والزوجة تحت سقف مسكن واحد، فالمهم أن تثبت العلاقة الزوجية فقط، وامتدت يد المشرع لتطال الزوج حتى بعد ثبوت انفصال الزوجين عن بعضهما رسميا شريطة إثبات أن أعمال العنف ناجمة عن العلاقة الزوجية السابقة[724].

وحددت المادة 266 مكرر من قانون العقوبات عقوبة العنف الجسدي على الزوجة، حيث قرر المشرع عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا كان العجز الناجم عن الضرب والجرح العمدي لا يتجاوز 15 يوما، أما إذا تجاوز هذه المدة فتشدد العقوبة لتصبح الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

وهنا تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية ضد الجاني وتطالب بتطبيق العقوبة الملائمة ضده حسب الضرر الذي لحق الضحية والذي تبينه التقارير الطبية. غير أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة[725]وتجد النيابة العامة هنا نفسها مقيدة به ولا تستطيع القيام بأي إجراء لإدانة الجاني.

وبالنسبة لإجراء الصفح، الذي وضعه المشرع لحماية الأسرة من التفكك، فإنه في غير محله وأولى أن تقيد هذه الجنحة بالشكوى، لأن الصفح إجراء بعدي لتحريك الدعوى العمومية، وهنا لا يمكن الحديث عن حماية الأسرة بل يتحول إلى ورقة ابتزاز بين الأزواج، أما

[724] تنص المادة 266 مكرر1 على أنه: "وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية. كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق، وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة".

[725] تنص المادة 266 مكرر1 على أنه :" يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

الشكوى فهي إجراء قبلي لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى إلا بوجوده. وهنا يستطيع المتضرر أن يوازن بين مصلحة حماية أسرته إذا كان هناك أمل في استمرارها وبين حماية حقوقه إن اتضح أنه لا مناص من تحريك الدعوى العمومية[726].

كما استثنى المشرع الجزائري الاستفادة من ظروف التخفيف في الحالات التي تكون الزوجة في حالة ضعف وعدم قدرتها على الدفاع عن نفسها وذلك في حالة كونها حاملا، أو معاقة، أو وقوع الجريمة أمام الأولاد القصر، أو تحت التهديد بالسلاح، وهو ما نصت عليه المادة 266 مكرر من قانون العقوبات على أنه:" لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا، أو معاقة، أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر، أو التهديد بالسلاح". فإن طلب الجاني ظروف التخفيف فعلى النيابة العامة أن تتحقق من ظروف الجريمة فإذا وجدت ما يعيق تطبيق ظروف التخفيف فلها طلب عدم تخفيف العقوبة على الجاني لأنها ضمن الحالات المستثناة، وتقدم الأدلة التي تثبت ذلك.

ب–دور النيابة العامة في العنف الأسري باعتباره جناية:

إذا أدى الضرب والجرح إلى عاهة مستديمة، فترتفع العقوبة لتصبح السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرون سنة، أما إذا أدى العنف الجسدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، فتكون العقوبة السجن المؤبد. وفي هذه الحالة يتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية نظرا لجسامتها على المجني عليه، كبتر الأعضاء أو كسر عظم، أو تعطيل وظيفة من وظائف أعضاء الجسم الخارجية بصفة جزئية أو كلية، كفقد البصر أو السمع، أو الأعضاء الداخلية كإصابة الكليتين أو الأجهزة الحيوية للجسم[727]، ولردع الزوج الذي تعمد الضرب والجرح المفضي إلى إحداث عاهة مستديمة لزوجته.

وفي هذه الحالة تقوم النيابة العامة بأمر الضبطية القضائية بعرض المجني عليه على طبيب من أجل خبرة طبية تثبت درجة العاهة التي أصيب بها وهل هي عاهة دائمة، لأنه على أساس

[726] أنظر، حسينة شرون، ظروف التشديد في جرائم العنف ضد المرأة، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2016، ع13، ص 200.

[727] أنظر، عبد القادر داودي؛ علي بن عوالي، العنف ضد المرأة (دراسة تحليلة للمواد المضافة في قانون العقوبات الجزائري)، مجلة الحضارة الإسلامية، 2018، المجلد 19، ع1، ص335.

التقارير الطبية تكيف النيابة العامة الجريمة التي ستقوم بتحريكها سواء كانت جنحة أو جناية، وأيضا تعتمدها كدليل إثبات لطلب العقوبة المناسبة.

II –دور النيابة العامة في جريمة العنف اللفظي والنفسي:

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة العنف اللفظي في المادة 266 مكرر 1 من قانون العقوبات والتي جاء فيها:"يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سالمتها البدنية أو النفسية.

ويمكن إثبات حالة العنف الزوجي بكل الوسائل".

والعنف اللفظي هو الاستمرار في الشتائم[728]، تجاهل أو رفض أحد الزوجين للآخر ، كأن يقول الزوج لزوجته أتمنى أني لم أتزوجك، أو أنت غبية، أنت لا قيمة لك، أو أن يصدر هذا الكلام من الزوجة ضد الزوج. ويشمل العنف اللفظي الوسائل اللفظية التي تهدف للحط من قيمة[729]الزوج أو الزوجة بإشعارهما أنهم سيئان، كالشتم أو اللعن أو الصراخ، أو التلقيب بأسماء حقيرة، أو النعت بألفاظ بذيئة، أو السخرية بهذا الزوج أمام الآخرين ، وإبداء عدم الاحترام والتقدير للطرف الآخر، أو تعييره بصفة فيه أو تعيره بأهله، مما يزعزع ثقة الزوج أو الزوجة بنفسها.

ولا تقوم الجريمة إلا بالتكرار، بمعنى أن الزوج إذا عنف زوجته مرة فلا تعد جريمة، أما إذا عنفها أكثر من مرة فهنا تقوم الجريمة.

وعلى النيابة العامة في هذه الجريمة أن تتأكد من أن سلوك الفاعل الإجرامي المتكرر هو من تسبب بضرر أو خطر يصيب أو هدد مصلحة محمية قانونا، أي قام بالمساس بكرامة المجني عليه أو أثر على سلامته البدنية أو النفسية، فالنتيجة هنا لا تعد مادية، والعنف اللفظي يختلف أثره من امرأة إلى امرأة أخرى وذلك حسب الزمان والمكان، فالمرأة التي تعودت على جو

[728] أنظر، زوليخة رواحنة، الحماية الجنائية للمرأة من العنف اللفظي والنفسي في ضوء القانون 15-19، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2016، ع13، ص279.

[729] زوليخة رواحنة، المرجع السابق، ص279.

أسري مليء بالألفاظ الهادئة ليست كالمرأة التي عاشت وترعرعت في جو أسري مليء بالألفاظ الخادشة.

كما على النيابة العامة التحقق من توفر القصد الجنائي، أي أن يكون الجاني على علم بما يقوله من ألفاظ وأنها تمس كرامة الضحية وتؤثر على سلامتها النفسية، ويريد تحقيق هذه النتيجة.

وأيضا، يشترط لقيام هذه الجريمة شرط خاص وهو الرابطة الزوجية، ففي حالة دفع الجاني بعدم وجود علاقة زوجية تربطه بالضحية، فهنا يقع عبء الإثبات على النيابة العامة والضحية.

وأما فيما يخص إثبات جريمة العنف اللفظي والنفسي، فيمكن للنيابة العامة أن تعتمد على كل طرق الإثبات من استدعاء شهود، والبينة، والتسجيل، والاعتراف، وغيرها من طرق الإثبات لأن المشرع لم يشترط إثباتها بوسيلة معينة، بل يمكن إثباتها بكافة الطرق والوسائل[730]. وتقدم النيابة العامة كل أدلتها أمام القضاء لإدانة الزوج الجاني إلا أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية شرط قبل صدور الحكم النهائي، وبالتالي تفقد النيابة العامة سلطتها على الدعوى العمومية في جريمة العنف اللفظي والنفسي بين الأزواج بمجرد الصفح.

[730] المادة 266 مكرر 1 من ق.ع.ج.

خاتمة

خاتمة:

أعطى المشرع الجزائري للنيابة العامة حق التدخل في المسائل الأسرية بمقتضى تعديل 2005 كطرف أصلي في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة، كونها الممثلة للحق العام من جهة، ومن جهة أخرى أن قضايا الأسرة هي أيضا من النظام العام، فيكون تدخلها عن طريق الادعاء والدفاع بصريح النصوص القانونية، ولا يقتصر في الخصومة القائمة على إبداء رأيها في النزاع.

والملاحظ في القانون الجزائري أنه لم ينص بصفة واضحة عن دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، إلى جانب خلو قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالرغم من أن صدوره جاء لاحقا لتعديل قانون الأسرة، فلم يحمل لنا في طياته الإجراءات الموضحة لعمل النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالأسرة حالة تنظيمه للإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة.

فقد نص من خلال مواده من 256 إلى 260 على دور النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا التي يحددها القانون أو كان النظام العام متصل بموضوع الدعوى اتصالا وثيقا، وحالات يكون تدخلها انضمامي إما وجوبا في الحالات التي نصت عليها المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما منحت لها الحق بالتدخل تلقائيا في قضايا المتعلقة بالنظام العام، كما يمكن للمحكمة أو المجلس القضائي الأمر بإبلاغ النيابة العامة بأي قضية أخرى ترى ضرورة تدخل النيابة العامة فيها.

غير أن المادة 260 سالفة الذكر لم تشر إلى القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، وهو ما خلق فراغ بين النصيين القانونيين إذ لا يمكن اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا فيما ورد فيه نص صريح في قانون الأسرة وطرفا منضما في القضايا الأخرى التي لم ينص عليها المشرع الأسري، وبالتالي خلق تكامل بين المادة 3مكرر من قانون الأسرة والمادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيكون تدخل النيابة العامة كطرف أصلي أو منضم في هذه الحالة بهدف ضمان تطبيق القانون دون أن تنحاز لأحد الأطراف. وبهذا يكون المشرع قد وفق بين دور النيابة العامة بجعله إيجابيا وعدم إمكانية إصباغ صفة المدعى أو المدعى عليه على النيابة العامة دائما، ذلك أن تدخلها يكون أساسا من أجل التطبيق الحسن لمقتضيات قانون الأسرة الجزائري وهو ما قام به المشرع المغربي إذ بعد إدراج النيابة العامة طرف أصلي في مدونة الأسرة، ألحق

تعديل بقانون المسطرة المدنية بموجب القانون رقم 03-72 الصادر بمقتضى ظهير 3 فبراير2004 والقاضي بتغيير بعض المواد، منها الفصل 9 حيث نص على تبليغ النيابة العامة دعاوى القضايا المتعلقة بالأسرة، والفصل 8 على أن النيابة العامة تتدخل كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها.

فأصبحت النيابة العامة في هذه الحالة بعد إحالة القضية إليها تقوم بإبداء رأيها فقط وتشير بذلك على ظهر الملف، أو تكتفي بطلب تطبيق القانون عند تقدم مذكرات مكتوبة رغم أن المشرع أعطى لها مركزا كطرف أصلي في الدعوى لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، إذ تهدف إلى تطبيق القانون تطبيقا سليما وهي حارسة المصالح العامة ومهمتها حسن سير العدالة والوصول إلى الحقيقة بما يحقق العدل في المجتمع، وتلك هي الأسس التي اعتمدها المشرع الجزائري في إسناد الدور الكبير للنيابة العامة في مسائل الأسرة.

أما فيما يتعلق بدور النيابة العامة في المسائل الجنائية للأسرة، حرص المشرع على حماية كيان الأسرة من كل ما يؤدي إلى تفككها أو انحلالها، ويكون الأبناء هم الضحية الأولى جراء هذا الانحلال، مما يسهل توجههم إلى طريق الإجرام لتعويض شعورهم بهذا النقص الذي سببه هذا الانحلال.

وفي هذا المجال نجد المشرع الجزائري حاول حماية الأسرة فاعتمد آلية التجريم بخصوص كل الأفعال التي تؤدي إلى تهديد الأسرة مثل عدم تسديد النفقة، ترك مقر الأسرة، إهمال الزوجة الحامل، الإهمال المعنوي للأطفال، الاعتداءات بين الأقارب سواء على المال أو الجسد...إلخ.

وتعزيزا لهذه الحماية أعطى للنيابة العامة دور الطرف الأصلي في الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الأسرية، ويبدأ دورها منذ تحريك الدعوى العمومية فهي تمارس وظيفة السلطة ولا تزاول حقا شخصيا، وأن سلطتها وواجبها في تحريك الدعوى يخضعان دائما إلى حماية المجتمع والنظام العام، غير أن مبدأ استئثار النيابة العامة بسلطة الملاحقة الجنائية في الجرائم الأسرية باعتبارها صاحبة الحق في توقيع العقاب نيابة عن المجتمع لم يترك على إطلاقه حيث أورد عليه المشرع قيد الشكوى المقدمة من قبل الزوج المضرور، مع إمكانية الصفح الذي يضع

حداً للمتابعة الجزائية، وذلك لمنح أمل للجاني للعودة إلى كنف العائلة دون التعرض لأي عقوبة من شأنها أن تفسد هذه الرغبة في استئناف الحياة الزوجية من جديد.

كما منح المشرع للنيابة العامة حق اللجوء إلى حفظ الدعوى الخاصة بالجرائم الأسرية، وتبنى أيضا البدائل الحديثة خاصة الوساطة فيما يخص الجرائم الأسرية ووضع هذا الإجراء تحت سلطة النيابة العامة.

وبعد انتقال الدعوى لمرحلة التحقيق فالنيابة العامة هي من تخطر قاضي التحقيق بالدعوى الجنائية المتعلقة بجريمة تمس الأسرة عن طريق الطلب الافتتاحي، وتختار القاضي المختص للقيام بذلك، كما لها طلب تنحيته إن رأت أنه يؤثر على حسن سير العدالة إلى غرفة الاتهام. وعندما يباشر قاضي التحقيق سلطاته، فلها الحق في الاطلاع على أعمال التحقيق والحضور فيها متى رأت داع لذلك، كما ألزم المشرع قاضي التحقيق بضرورة إطلاع النيابة العامة على أعمال التحقيق حتى تبدي ما تشاء من آراء وطلبات.

أما على مستوى غرفة الاتهام، فهي طرف في هذه الهيئة، وخول لها المشرع العديد من السلطات كحق عرض الدعوى من قبل وكيل الجمهورية على غرفة الاتهام عندما تنعقد كجهة رقابة على الأعمال التي قام بها قاضي التحقيق كتلك المتعلقة بتصحيح الإجراءات الباطلة أو الاستئناف لأوامر قاضي التحقيق. وللنيابة العامة الحق في تقديم الطعن بالنقض في جميع القرارات الصادرة عن غرفة الاتهام ما عدا ما يتعلق بالحبس المؤقت والرقابة القضائية.

وفيما يخص دور النيابة العامة أثناء المحاكمة في الدعاوى الجنائية للأسرة فيظهر هذا الدور من عدة نواحي، أولها أنها عضو في تشكيلة المحكمة فلا يتأكد تشكيل المحكمة صحيحا إلا باكتمال تمثيل النيابة العامة فيها. أما عن دورها في مجريات المحاكمة، فإنها تمثل مراقب فعال على ما تقوم عليه المحاكمة ولها أن تقدم ما تشاء من طلبات ودفوع تراها تحقق العدالة.

وعن دور النيابة العامة بعد المحاكمة، فمنح المشرع للنيابة العامة سلطة النعي على الأحكام الصادرة إما بتعديلها، أو إبطالها، أو إلغائها باستعمال طرق الطعن العادية كالاستئناف أو الطرق غير العادية ألا وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر والطعن لصالح القانون.

وتعتبر النيابة العامة السلطة المخولة قانونا بمرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية فألزمها المشرع بتنفيذها تنفيذا مطابقا لما جاء به الحكم النهائي بغير خطأ أو تعسف.

وفي ختام هذه الدارسة، فإننا نطرح جملة من الاقتراحات لترقية وتفعيل دور النيابة العامة في المسائل الأسرية بالنقاط التالية:

جاء المشرع بالمادة3 مكرر بصيغة مطلقة وعامة، فلم يوضح فيها كيفية تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة لدى المحاكم ولا تنظيم صلاحيات محددة لها، لذلك من المستحسن أن يتدخل قصد وضع حد لهذا الفراغ القانوني، وذلك بإعادة هيكلة صياغة المادة 3 مكرر لتصبح أكثر وضوحا وإضافة نصوص قانونية جديدة وصريحة تدعم وتنظم دور النيابة العامة في كل مسألة على حدا حتى تتضح طبيعة دور النيابة العامة والهدف المرجو من جعلها طرفا أصليا، لأنه بالرغم من تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة إلا أن هناك دعاوى لا تقبل من غير ذي صفة كدعاوى الطلاق والتطليق، فليس من المعقول أن ترفع النيابة العامة دعوى الطلاق ضد الزوجة أو دعوى التطليق ضد الزوج، أي لا يمكن أن تكون خصما في مثل هذه الدعاوى لأن ذلك قد يمس بدورها في المجتمع .

إن دور النيابة العامة من الأجدر أن يتم تفعيله أكثر في قضايا شؤون الأسرة ولا يتوقف عند إبداء الرأي فقط، ونرى وجوب توسيع صلاحياتها في اتخاذ التدابير لحين الفصل في النزاع كالأمر بصرف النفقة للأولاد أو إرجاع الزوجة والأولاد لبيت الزوجية إن طردها الزوج وتفعيل هذا الدور أكثر في مجال الصلح للحفاظ على الأسرة من التفكك، وذلك كما فعل المشرع المغربي بمنحها صلاحية التدخل لإرجاع الزوج المطرود لبيت الزوجية وأيضا ما أعطاها من صلاحيات في مجال الصلح.

وعليه، إن قانون الأسرة لم يتضمن المواد الإجرائية التي تقتضيه، وخاصة من حيث الشكل باعتباره قانونا خاصا، مما يستوجب وضع قانون إجراءات خاص بشؤون الأسرة، وان كانت المواد 423 إلى غاية المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خففت من حدة هذه الثغرة التشريعية، إلا أنه ما تضمنه من نصوص إجرائية لقضاء الأسرة كشف عدة نقائص وإشكالات على مستوى القضاء، في قواعده الشكلية الإجرائية، كإشكالية التنازع الايجابي بين القاضي العقاري وقاضي شؤون الأسرة، بقضايا التركات التي ورثها قصر، وضع

لهم القانون أشخاصا لرعاية مصالحهم والقيام نيابة عنهم بالتصرفات القانونية طبقا للمادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن ثم كلف قاضي شؤون الأسرة بحماية أموال القاصر. أما هذه المسألة، من المستحسن على المشرع معالجة هذا الإشكال وذلك بجعل حضور النيابة العامة من أجل التطبيق السليم للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة. إضافة إلى إلزامية إبلاغها بفاقدي الأهلية (الغائب، فاقدي الأهلية وناقصيها، وفاة الوصي أو الموصى) لرعاية مصالحهم لتعلقهاب النظام العام. وعليه، نقترح على المشرع تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتماشى مع ما جاء به قانون الأسرة، والأفضل هو إنشاء قانون إجراءات خاص بشؤون الأسرة ووفقا لما جاء به المشرع الأسري المصري من بإنشائه لمحاكم الأسرة بالقانون رقم 10 لسنة 2004.

كما يمكن للمشرع الجزائري إدراج نص في قانون الإجراءات الجزائية يلزم النيابة العامة بتحمل عبء الإثبات كاملا وبلغة صريحة في الجرائم الأسرية لتوفير حماية أكبر للأسرة وخاصة الأطفال.

ضرورة استحداث عقوبات إجرائية بديلة في الجرائم الأسرية حفاظا على الأسرة من التفكك، فلا تكون العقوبة سالبة للحرية، مثلما هو الحال في جرائم السرقة بين الأقارب.

السماح بمشاركة أعضاء النيابة العامة في اقتراح التشريعات أو تعديل القوانين السارية لسد ثغرات اكتشفها الأعضاء عند التطبيق، لأنهم الأكثر قربا ومعرفة بثغرات التشريعات القائمة.

العمل على إنشاء نيابة عامة متخصصة في القضايا الأسرية سواء المتعلقة بالقضايا المدنية للأسرة أو الجرائم الأسرية، إذ أنه في الوضع الراهن مع نقص أعضاء النيابة العامة وكثرة القضايا أصبح هؤلاء لا يعيرون الاهتمام الكافي للقضايا الأسرية خاصة المدنية فيكتفون بطلب تطبيق القانون.

الملاحق

1- نموذج لعريضة افتتاحية لدعوى الخلع.

2-نموذج لعريضة افتتاحية لدعوى طلاق بارادة منفردة للزوج.

3-التماسات النيابة العامة في دعوى الخلع.

4-حكم قضائي فاصل في دعوى الرجوع للبيت الزوجية.

5-قرار قضائي فاصل في الدعوى الأسرية المتعلقة بالرجوع.

6-نموذج لالتماسات النيابة العامة بموضوع الاعفاء من السن القانوني للزواج.

7- نموذج لالتماسات النيابة العامة بشأن قضية الزوج والنفقة.

8-نموذج لالتماسات النيابة العامة بشأن قضية الطلاق بالتراضي.

9-نموذج لالتماسات النيابة العامة بشان قضية فك الرابطة الزوجية على أساس التطليق.

10- نموذج لالتماسات النيابة العامة بشأن قضية خلع.

11- نموذج لالتماسات النيابة العامة بشأن قضية فك الرابطة الزوجية.

12- نموذج لالتماسات النيابة العامة بموضوع التصرف في أموال القاصر.

13- نموذج لالتماسات النيابة العامة بشأن الولاية المؤقتة.

14- نموذج لالتماسات النيابة العامة بموضوع تعيين الولي.

15- نموذج لالتماسات النيابة العامة بشأن موضوع تصحيح عقد الكفالة.

16- نموذج لالتماسات النيابة العامة بشأن طلب اعادة سير الدعوى الأسرية.

17- نموذج لالتماسات النيابة العامة بشأن اسناد كفالة.

18- نموذج لالتماسات النيابة العامة بشأن الزيارة المؤقتة.

19- نموذج لالتماسات النيابة العامة بموضوع الحجر.

20- التماسات النيابة العامة بتطبيق القانون في قضية الطلاق بالتراضي.

قائمة المراجع

-القرآن الكريم

أولا: الكتب العامة

I- باللغة العربية:

1-إبراهيم ابن عبد الله ابن مفلح حنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

2- إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية، بيروت، بدون سنة.

3- إبراهيم بلعيليات، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهادات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2004.

4- ابن حزم، المحلى، الجزء السابع، شركة الكتاب للوسائط المتعددة، بدون سنة.

5- ابن رشد، بداية المجتهد، الجزء الثاني، مكتبة الكليات الأزهرية، 1402.

6- أبو المظفر محي الدين محمد، الفتاوى الهندية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار المعرفة العلمية، لبنان، 1310ه.

7- أبو عبد الله ابن محمد ابن عبد الله المغرب (حطاب الرعيني)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1412.

8- أبو عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، 1988.

9- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الكافي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407ه.

10- أبي بركات أحمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الأول، وبالهامش الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، قرر عليه كمال وصفي، دار المعارف، مصر، بدون سنة.

11- أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 456 ه.

12-أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

13- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار هومة، 2004.

14- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات، على ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2006.

15- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2009، و الطبعة العاشرة، 2012.

16- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2013.

17- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية، الكتاب الرابع جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، بدون سنة.

18- أحمد أبو الروس، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، الموسوعة الجنائية الحديثة، مصر، 1997.

19- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، 1986.

20- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005.

21- أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.

22- أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.

23- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

24- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

25- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

26- أحمد غندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، مصر، 1387ه.

27- أحمد فتحي سرور، أصول الإجراءات الجنائية، الطبعة الثاثة، بدون دار النشر، القاهرة، مصر، 1970.

28- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1999.

29- أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض حتى سنة 2000 وفقا لأحدث التشريعات التعديلية بالقانون 18 لسنة 1999، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، المجموعة المتحدة للطباعة، 2000.

30- أحمد نصر الجندي، النفقات في الشرع والقانون، نفقة الزوجة، نفقة الصغير، نفقة الأقارب، دار الكتب القانونية، مصر، 1990.

31- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

32- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية التجارية، النظام القضائي والاختصاصي والدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1990.

33- إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2009.

34- إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، مطبعة الجسور، وجدة، المغرب، 2001.

35- ادوارد غالي الذهبي، مجموعة البحوث القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1978.

36- أزكيك سعيد، إهمال الأسرة في التشريع المغاربي، الهلال العربية للطباعة النشر، المغرب، 1992.

37- أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

38- البهواتي، كشاف القناع، الجزء الخامس، شركة التراث للبرمجيات، أردن، 2015.

39- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

40- الغريب عيد محمد، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.

41- الغوتي بن ملحة، القانون القضائي الجزائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

42- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة عل ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

43- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، 1988.

44- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، الجزء الاثنى عشر، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 2006 .

45- الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، طبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1372ه.

46- الكمال ابن همام، فتح القدير، الجزء الثالث، دار الفكر، بدون سنة.

47- المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010.

48- النفراوي، فواكه الدواني، الجزء الثاني، ضبطه وصححه وخرج آياته الشيخ عبد الوارث محمد علي، منشورات محمد علي بيضوت، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة.

49- النووي، روضة الطالبين، الجزء الثامن، شركة التراث للبرمجيات، 2015.

50- إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2004.

51- أنشدى رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

52- أنور العروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مصر، 1981.

53- إياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

54- إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

55- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2007.

56- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

57- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

58- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة- الخطبة-الزواج- الطلاق-الميراث- الوصية، الجزء الأولى، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

59- بلحاج العربي، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجديد، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2010.

60- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

61- بلحاج العربي، أحكام الزوجية آثارها في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.

62- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013.

63- بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2009.

64- بن الشيخ أث ملويا لحسن، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار الهومة، الجزائر، 2005.

65- بن شيخ آث ملويا لحسين، قانون الجنسية الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.

66- بن الشيخ آث ملويا لحسن، المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة والجرائم ضد الأموال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

67- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون سنة.

68- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

69- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية-نظرية الدعوى-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.

70- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2011.

71- تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة نظرية، تطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008.

72- جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989.

73- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجزائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

74- جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

75- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

76- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، ديوان الوطني الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

77- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

78- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة.

79- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

80- حسنين عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، القاهرة، مصر، 1973.

81- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

82- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

83- خرشي، شرح مختصر الخليل، الجزء السابع، دار الفكر للطباعة، بيروت، 2007،

84- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، 2005.

85- دسوقي، حاشية الدسوقي، الجزء الثاني، شركة التراث للبرمجيات، الأردن، 2015.

86- رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010 .

87- رسمية عبد الفتاح الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار قنديل، عمان، 2010.

88- رشيد شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الوفاء الإسكندرية، مصر، 2008.

89- رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها وقضاء، الطبعة الثالثة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 2003.

90- رمسيبس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.

91-رمضان أشرف عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

92- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1965.

93- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة عشر، دار الجبل، 1985.

94- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1993.

95- زيعلي الحنفي، تبين الحقائق، الجزء الثاني، شركة التراث للبرمجيات، الأردن، 2015 .

96- سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972.

97- سرخسي شمس الدين، المبسوط، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، 1989.

98- سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

99- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2007.

100- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

101- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

102- سي علي أحمد، مدخل للعلوم القانونية، الطبعة الأولى، دار الأكادمية، الدار البيضاء، المغرب، 2012.

103- شافعي أحمد محمود، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب –دراسة مقارنة- ، الدار الجامعية، 1998.

104- شمس الدين محمد ابن أحمد الرملي، نهاية المحتاج، الجزء السادس، دار الفكر للطباعة، بيروت، 2013.

105- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

106- طه عبد العظيم حسين، سيكولوجية العنف الأسري والمدرسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

107- عائشة التاج، الأطفال المتخلى عنهم، رعاية اجتماعية، ندوة الأسرة والطفل والتحولات المجتمعية، الطبعة الأولى، منشورات جمعية الشعلة، دار البيضاء، المغرب، 2002.

108- عادل يوسف شكري، مباحث معمقة في فقه الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.

109- عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلات، المجلد الثاني، مطبعة العاني، العراق، 1974.

110- عبد الحليم أشرف، سلطات النيابة العامة في مرحلة التحقيق، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2010.

111- عبد الحميد أشرف، الجرائم الجنائية دور الوساطة في انهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

112- عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1985.

113- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

114- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1968.

115- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائرية، دار الهدى، الجزائر 2012.

116- عبد الرزاق فخري الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

117- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

118- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 2007.

119- عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

120- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البعث، الجزائر، 1989.

121- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الدار التونسية للنشر، تونس، 1990.

122- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996.

123- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني لأشغال التربية، الجزائر، 2002.

124- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجنائية ذات العقوبة الجنحية، سلسلة تبسيط القوانين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

125- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2007.

126- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

127- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد حول أساس انعقاد الخصومة، مراحل وإجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحكمة، دراسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة، دار هومة، 2011.

128- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013.

129- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائر في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر،2013.

130- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2013.

131- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

132- عبد العزيز سليماني الحوثان، القرابة وأثرها في الجريمة والعقوبة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

133- عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، جامعة بيروت العربية، لبنان، 1981.

134- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، مصر، 2008.

135- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

136- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، بدون دار نشر، بدون بلد، 1990.

137- عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002 .

138- عبد القادر بن حزر الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

139- عبد القادر بن داود ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2005.

140- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.

141- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، الجزء السابع، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413ه.

142- عبد الله أحمد المقدس ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد فارس ومسعود عبد الحميد السعدي، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

143- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2003.

144- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008.

145- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

146- عبد الله بن شيخ الحسن الكهوجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، حققه عبد الحميد بن ابراهيم الأنصاري، الجزء الثالث، المكتبة العصرية، بيروت، بدون سنة.

147-عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2009.

148- عبد الوهاب البطراوي، جريمة الزنا بين اليهودية والمسيحية والإسلام، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، 2005.

149- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنفية وما عليه العمل بالمحاكم، الطبعة الثانية، دار القلم، الكويت، 1990.

150- عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر، سوريا، 2007.

151- عتيق السيد، القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

152- عدنان أحمد بدر، النيابة العامة لدى القضاء الشرعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

153- علاء الدين ابن أبو بكر ابن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.

154- علي جرودة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية في التحقيق القضائي، المجلد الثاني، بدون دار نشر، 2006.

155- علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.

156- علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني، التحقيق والمحاكمة، دار هومة، الجزائر، 2017.

157- علي عبد القادر القهوجي، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1997.

158- علي عوض حسن، الخبرة في مواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

159- عمار عوابدي، نظريات القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، 1999.

160- عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة مدعمة بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الجزائر، 2011.

161- عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، بن عكنون، الجزائر، بدون سنة نشر.

162- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، انسيكوبيديا للنشر، الجزائر، 2003.

163- عمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، عمان، 1417ه.

164- عمر عزيمان، دليل قاضي النيابة العامة، منشورات وزارة العدل، سلسلة الدلائل والشروح القانونية، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، 2000.

165- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، طبعة نادي القضاة، 1984.

166- عيسى حداد، عقد الزواج دارسة مقارنة، منشورات جامعة عنابة، الجزائر، 2006.

167- فتحي حسين مصطفى، مرافعات الأحوال الشخصية للمصريين والأجانب، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1989.

168- فتحي محمد أنور عزت، الأحكام الإجرائية لمنازعات النفس والمال أمام محاكم الأسرة، طبقا لأحدث التعديلات التشريعية وقانون إنشاء محاكم الأسرة وقوانين إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية والمرافعات والإثبات بالمواد المدنية، دار الكتب القانونية، مصر،2009.

169- فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

170- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، الجزء الثالث، دار الكتاب الإسلامي، مصر، بدون سنة.

171- فضيل العيش، قانون الأسرة مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

172- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، طبعة جديدة، مطبعة الطالب، الجزائر، 2008.

173- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، الجزائر، 2008.

174- فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1986.

175- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995.

176- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

177- لكحل بن حواء، نظرية الولاية في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.

178- مالك ابن أنس، المدونة، الجزء الثاني، شركة التراث للبرمجيات، الأردن، 2015.

179- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 1977 .

180- مأمون محمد سلامة، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

181- مبارك العيد بن القايد، القانون الجنائي الخاص، الطبعة الأولى، بابل للطباعة وللنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2000.

182- مجدي هرجة، جرائم السرقة في ضوء الفقه والقضاء- مضاف إليه ملحق بأحدث أحكام محكمة النقض-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.

183- محمد ابن أبي بكر ابن أيوب ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، محقق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998.

184- محمد ابن باديس شافعي، الأم ، الجزء الخامس، دار المعرفة، بيروت، 1990.

185- محمد أبو النجاة، الدعوى الجنائية وفق التحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

186- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1368ه.

187- محمد أبي أحمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي، الجزء السادس، بدون دار نشر، بدون سنة.

188- محمد أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1999 .

189- محمد أحمد علي المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

190- محمد بيومي، تحفة العروس، الطبعة الأولى، دار الرشد للكتاب والقرآن الكريم، الجزائر، 2007.

191- محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي، دمشق، 1418ه.

192- محمد السيد أحمد، الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.

193- محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، الأمر بحفظ الأوراق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

194- محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الهناء للطبع والتوزيع، الجزائر، بدون سنة.

195- محمد اللجمي، قانون الأسرة، الطبعة الأولى، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2008.

196- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2005.

197- محمد بن أحمد المحلي؛ حاشيتي أحمد بن سلامة القيلوبي وأحمد البرلسي الملقب بالعميرة، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، بدون سنة.

198- محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري(القسم الخاص)، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

199- محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، سلسلة دروس بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الطبعة الرابعة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1993.

200- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

201- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

202- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

203- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

204- محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

205- محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للطفل المستكن، دار المنار، القاهرة، مصر، 1992.

206- محمد عبد العزيز فهمي أحمد، التطبيقات العملية في مسائل قانون الولاية على المال، نادي القضاة، مصر، 2016.

207- محمد علاء الدين الصحكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، شركة ومطبعة البابي الحلبي، مصر، 1966.

208- محمد علي سكيكر، فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، نادي القضاة، مصر، 2012.

209- محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

210 - محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال، دار النجاح للطباعة والنشر، 1972.

211- محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001.

212- محمد فتحي عيد، الإجرام المعاصر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 1999.

213- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 1992.

214- محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الكتاب الحديث، 1982.

215- محمد معروف عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، مطبعة المعارف، بغداد،1981.

216- محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.

217- محمد هشام فريجة؛ حسين فريجة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2001.

218- محمود بنات سهيلة، العنف ضد المرأة –أسبابه، آثاره، وكيفية علاجه-، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، 2006.

219- محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات والجزائية، المجلد التاسع، منشورات الحلبي للحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

220- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، دار الجامعة، بيروت، لبنان، 1991.

221- محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، دار النهضة العربية، مصر، 1966.

222- محمود مصطفى يونس، تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بين المتطلبات التشريعية والمقتضيات الاجتماعية (القانون رقم 1 لسنة 2000)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

223- محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1984.

224- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1998.

225- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

226- مراد عبد الفتاح، موسوعة النيابات والتحقيق الجنائي التطبيقي والفني والتصرف في التحقيق، الجزء الرابع، مصر، بدون سنة.

227- مراد عبد الفتاح، شرح جرائم القتل العمد، الطبعة الأولى، إسكندرية، مصر، 2005.

228- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة السابعة، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1385ه.

229- مصطفى العوجي، الاتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1987.

230- مصطفى العوجي، القانون المدني- العقد مقدمة في الموجبات المدنية-، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

231- مصطفى يوسف، التنفيذ الجنائي، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2010.

232- معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، دار الرياض السعودية، السعودية، 2003.

233- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام، فقه وقضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

234- منلاخسروا، درر الحكام، الجزء الأول، ترجمة علي حيدر، دار الجيل، 1991.

235- موفق الدين ابن قدامة، المغني، محقق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، الجزء الحادي عشر، الناشر دار العالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1997.

236- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

237- نايف بن محمد سلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر للتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

238- نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2008.

239- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009.

240- نجيب كبير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة عين شمس، مصر، 1973.

241- نسرين شرفي وكمال بوفروة، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

242- نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

243- نواصر العايش، تقنين العقوبات، مطبعة قرفي، باتنة، الجزائر، .1991

244- وهبة الزحيلي، الفقه وأدلته، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، بدون سنة.

245- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، 1985.

246- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، -الزواج والطلاق-، دار هومة، الجزائر، 2007.

II -باللغة الفرنسية:

-Ouvrages Généraux:

1-Barriflowers. R, Domestic, familly violence, child abuse of congress, VSA.

2-BEN MELHA Ghouti, Le droit algérien de la famille, OPU, Alger.

3-BERNARD Michel, Receueil juris classeur géniral pénal ,1957.

4-FABERON. R , Manuel-Dictionnaire de juges d'instruction nouvelle édition d' après l' ouvrage de CH.Marcy , fasciculare1, Paris, édition A.Pedone , 1936.

5-GABOLDE M., Guide du juge d' instruction, ministère de la justice, Algérie,1967.

6-GAPRIL Serge, Termes juridiques, 10 éditin, Dalloz, 1995.

7-Garcon. E, Code pénal, T2, Librairie du recueil sirey, paris, France,1956.N. 119.

8-GARRAUD Rene et Piere, Traité théorique et pratique d'instructruction criminelle et de procédure pénale, Paris, 1926.

9-GATTE GNO, Cours de droit pénal spécial, 7 édition , Dalloz, 2007.

10-GUIMCHARD Serge, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action,1999.

11-LAZERGES Christine, Médiation pénale ,Justice pénale et polotique criminelle,R.S.C, 1997.

12-MEDHAHER Slimane, La violence sociale en Algérie, Thala Edidion, 1999.

13-POUSSIN Gerard, Emisabeth, le Broum, les enfants du divorce, Pari , Dunod, 1997.

14-RASSAT Marie Laure, Infractions contre les particuliers, DALLOZ – Delta , 1997.

15-ROBERTSON Stephen, Crimes against children, the university of moth carolina press, 2005.

16-SABBAGH Rachid, L'évolution de droit de garde dans les pays du maghreb. R.T.D,69-70.

ثانيا: الكتب المتخصصة

1-أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

2- عدنان أحمد بدر، النيابة العامة لدى القضاء الشرعي، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 2004.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

I-باللغة العربية:

أ-الرسائل الجامعية:

1- أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013-2014.

2- أمين صالح حسين محمد، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية قي القانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1980.

3- بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012-2013.

4- دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في قانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

5- عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة محمد لخضر، بسكرة، الجزائر، 2008.

6- عبد الرحمن بن نصيب، الأسرة والقانون الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة باتنة، الجزائر، 2014 -2015.

7- عبد الله بن سعيد أبو دستر، الأمر بحفظ الدعوى والأمر بألاوجه للدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1433-1443.

8-عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، مصر، 1953.

9- علال أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2005.

10- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر،2015-2016.

11- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، 2009.

12- عمر النافعي، نظام الحالة المدنية بالمغرب، إشكال التعميم والضبط، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1993.

13- كوسر عثامنية، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، الجزائر، 2013- 2014.

14- لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010.

15- محمد شنة، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2018.

16- مطيع عبد الواحد، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، مذكرة الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مسلك القانون، وحدة العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب، 2009 -2010.

17- منصور المبروك الجرائم، الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة دكتوراه في قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014.

18- نجيب محمد مصطفى بكي، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1973.

19- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، أطروحة دكتوراه في قانون خاص، جامعة جيلالي يابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2009 -2010.

20- نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه في القانون، الجزائر، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.

ب- المذكرات:

1- أحمد البنوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، رسالة دبلوم الدراسات العليا المتعلقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، المغرب، 2005.

2-أميرة محمد فخري داوود النتشة، أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستر في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، فلسطين، 2017.

3- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2015.

4- بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013 .

5- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

6- خديجة القيلالي علاش، العنف الأسري ضد المرأة أية حماية؟-العنف الزوجي نموذجا-، رسالة دبلوم دراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2006.

7- حنان قودة، الالتزام بتكييف الواقعة الإجرامية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014.

8- خالد ناصر الرشدي، الطعن بالمعارضة في الأحكام الجزائية في النظام الكويتي، مذكرة ماجستر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2009.

9- خالد ناصر الرشدي، الطعن بالمعارضة في الأحكام الجزائية في النظام الكويتي، مذكرة ماجستر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2009.

10- ربيعي حسين، الحبس المؤقت وحرية الفرد، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009.

11- ساجدة عفيف محمد رشدي عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، مذكرة ماجستر في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2011.

12- سمر خليل محمود عبد االله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية ، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2003.

13- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، مذكرة ماجستر، جامعة الجزائر، 2012.

14- عمامرة مباركة، الإهمال العائلي وعلاقته بالسلوك الإجرامي للأحداث، مذكرة ماجستر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011 .

15- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر يلقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2015.

16- غلام الله زهيرة، تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستر، تيارت، الجزائر، 2012.

17- فراس وائل طلب أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة الخليل الخليل، فلسطين، 2007 - 2008.

18-فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستر في علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جزائر، 2012.

19- محمد جبر الألفي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، كرسي الشيخ عبد الله بن إبراهيم التويجري، لدراسة الأحوال الشخصية، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2015.

20- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006.

21- نسيم بلحو، سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستر، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005.

22- نعيمة تبودويشت، الطلاق وتوابع العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000.

23- وجدي عبد الرحمن حسني عايس، الأحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها، دراسة مقارنة بين القانونيين الأردني والفلسطيني، مذكرة ماجستر في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012.

24- وجدي عبد الرحمن حسني عايس، الأحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها، دراسة مقارنة بين القانونيين الأردني والفلسطيني، مذكرة ماجستر في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012.

25- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية،الرياض، السعودية، 2011.

26- ياسين مفتاح، الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، مذكرة ماجستر، علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011

27- يوسفي مباركة، دور كل من النيابة العامة والدفاع في مرحلة التحقيق، مذكرة ماجستر، في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2003.

ج–مذكرات التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

1–الشيخ إسماعيل، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة التخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

2–سيدي محمد الأمين، جرائم الإهمال العائلي، مذكرة نهاية التدريب الميداني، الدفعة 11، 2003.

3–صالح البوهالي البلال، سلطة النيابة العامة وحق المضرور في تحريك الدعوى، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.

II -باللغة الفرنسية:

A-Thèses de Doctorat :

1- GUECHI Cherifa, Les liens de la famille et le droit pénal, thèse doctorat, *Université de Paris1, Pantheon- Sorbonne,1998.*

2- LAROZA Aurelie, La protection de l'enfant en droit international pénal, état des lieux, école doctorale, Université de Lille ,France,2004.

3- PRUDHOMME Virgime, Infanticide :Une actualisation conjugale de problématique de mort d'enfant analyse de parcours dévie de femme, Thèse doctorat, université, Rennes 2, 2012.

4- ROBERTSON Stephen, Crimes against children, the university of moth carolina press, 2005.

5- TREYVAND Dominique, L'egalité En opportunité de la poursuite pénale, thèse, 1961.

B- Mémoire :

1-DJEWA Mohamed ,Le droit de l'enfant en Algérie, D.E.S, Université perpignan ,2006 .

ثالثا: المقالات العلمية

1–أحمد بن محمد اليحياحي، طرق الطعن العادية (الاستئناف) وفق قانون الإجراءات الجزائية، المجتمع والقانون، 2017، العدد 6.

2– أحمد عبد العزيز الأصفر اللحام، مشكلة العنف الأسري في المجتمع العربي الراهن ،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2011، المجلد 27، العدد 52 .

3- أحمد مجدي حجازي، شادية علي قناوي، المخدرات وواقع العالم الثالث، دراسة حالة لأحد المجتمعات العربية، مجلة القاهرة للخدمة الاجتماعية تصدر عن المعهد العالي للخدمة الاجتماعية، القاهرة، 1995، العدد 1.

4- أحمد نهيد، تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة، مجلة المحامي، المغرب، العدد 44-45.

5- إدريس الفاخوري، دور النيابة العامة في المادة الأسرية، مركز إدريس الفاخوري للدراسات والأبحاث القانونية، وجدة، المغرب، 29 يونيو .2017

6- بلحاج العربي، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مجلة الفكر القانوني، 1989، العدد5.

7- بن شويخ الرشيد، وضعية حقوق المرأة المطلقة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والإدارية السياسية، تلمسان، الجزائر، 2011، العدد 12.

8- بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2005، العدد 3 .

9- بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2015، العدد 3.

10- تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، 2017، العدد 8.

11- تشوار الجيلالي الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1999، العدد 4.

12- تشوار الجيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تلمسان، الجزائر، 2005، العدد 3 .

13- تشوار الجيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتلقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2005، العدد 5.

14- تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والادارية، 2006، العدد 4.

15- حسين صالح عبيد، شكوى المجني عليه، مجلة القانون والاقتصاد، 1974، العدد 3.

16- حمودي ناصر، النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، 2016، العدد 10.

17- خليل عمرو، الاشتراط في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، العدد 2.

18- دنيس لويد، مفهوم النظام العام والآداب في القانونين الإنجليزي والفرنسي، مجلة حقوق القضاء، 1956، العدد 4.

19- زوليخة رواحنة، الحماية الجنائية للمرأة من العنف اللفظي والنفسي في ضوء القانون 15-19، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر 2016، العدد 13.

20- ساهر إبراهيم الوليد، أحمد محمد براك، تنفيذ الجزاء الجنائي في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية، جامعة الأزهر، غزة، مجلة جامعة الأزهر سلسلة العلوم الإنسانية، 2015، المجلد 17، عدد خاص.

21- شذى ظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة القدسية، 2009، المجلد1، العدد1.

22- شيخ نسيمة، النظام والآداب العامة، مجلة الفقه والقانون، 2012.

23- عادل علي مانع، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، السنة ثلاثون، ديسمبر2006، العدد 4.

24- عادل يوسف عبد النبي، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد 9.

25- عبد الحليم بن مشري، أثر الأمومة عن قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، .2010

26- عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة، 2006، العدد 10.

27- عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، أحكام اللعان في ضوء القرآن، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة الإسلامية واللغة العربية وآدابها، 1428ه، الجزء19، العدد 43.

28- عبد الله قازان، العنف الموجه ضد الزوجة في الأسرة الأردنية أشكاله ومرتكزاته الجذرية، مجلة دراسات للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عمان، الأردن، 2017، المجلد 44.

29- عمر خوري، العقوبات السالبة للحرية وظاهرة اكتظاظ المؤسسات العقابية في الجزائر، المجلة الجزائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، العدد 4.

30- عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1991، العدد 3.

31- عمر زوردة، طبيعة النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3مكرر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد 02.

32- فاطمة العرفي، المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، المجلة التشريعية والاقتصاد، جامعة بومرداس، 2017، العدد 12 .

33- فاكر محمد الغرابية؛ حمود سالم عليمات، التأثيرات النفسية والاجتماعية للطلاق على الأطفال دراسة على عينة من الأطفال في دار الضيافة في اتحاد المرأة الأردنية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، 2012، المجلد9، العدد 2.

34- فايز عابد الظفيري، تأويلات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، منشورة في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2009، العدد 2.

35- مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، 2011، المجلد5.

36- مجامعية زهرة، المتابعة الجزائية لجرائم الاهمال العائلي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، 2016، العدد 3.

37- محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في المستجدات البيولوجية، دراسة قانونية شرعية مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، 2007، العدد 14.

38- محمد علي البدوي، الحماية القانونية للطفل في القانون المدني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، جزائر، 2005، العدد 3.

39- محمود الأمين، قوانين حمو رابي صفحة رائعة من حضارة واد الرافدين، مجلة الآداب، بغداد، كانون الثاني، العدد3.

40- مبروك نصر الدين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة - ، مجلة للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1999.

41- مزعاد إبراهيم، الوساطة في المادة الجزائية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، الجزائر، 2015، العدد 1.

42- مصطفى معوان، الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000، العدد 4.

43- معمري كمال، الأمر بألا وجه للمتابعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 6.

رابعا: المداخلات في الملتقيات والأيام الدراسية

1-العايب سليم، بغدادي خيرة، التفكك الأسري وأثره على انحراف الطفل، مداخلة في الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الأسرة أيام 10/09 أفريل 2013، بكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العوم الاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.

2- بوجادي صليحة، جريمة الإهمال المادي والمعنوي للزوجة الحامل، الملتقى الوطني حول الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري، يومي 3و4 نوفمبر 2010، القطب الجامعي جيجل، الجزائر.

3- حسن الصادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في دراسات القانونية، بحث مقدم لندوة تدريس حقوق الإنسان، المنظمة بالتعاون بين اليونيسكو وجامعة الزقازيق، القاهرة، مصر، 1978.

4- رمسيس بهنام، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مصر.

5- رينالد أوتينوف، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مصر.

6- سعد الدين مسعد الهلالي، موقف الإسلام من الردة، مداخلة مقدمة في أبحاث ووقائع المؤتمر الثاني والعشرين المنعقد في الفترة 22-25 فبراير 2010، مصر.

7- عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة الاجتهاد وحدوده، مدونة الأسرة عام من التطبيق، الحصيلة والأفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة يومي 17-18 فبراير2008، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد1.

8- عزيزة هندار، دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2006، العدد 8.

9- محسن مقالي الحسني، النيابة العامة والصلح الأسري على ضوء مدونة الأسرة، مداخلة ضمن فعاليات المائدة المستديرة حول موضوع الوساطة الأسرية : الارهاصات والتطلعات، 26 ماي 2016، المغرب.

10- مقني بن عمار، الأهمية القانونية لتدخل النيابة العامة في منازعات الأحوال الشخصية، الملتقى الوطني المنضم من طرف المخبر الخاص بكلية الحقوق والعلوم السياسية بعنوان حماية العلاقات الأسرية على ضوء المستحدث من قانون الأسرة يومي 28و29 أفريل 2008.

11- يوسف بنباصر، مدونة الأسرة، المسار والتطلعات، ملتقى علمي لمناقشة مستجدات قانون الأسرة 70 – 03، مدينة الداخلة، المغرب، بتاريخ 10 مارس 2004.

خامسا: المصادر

I-النصوص القانونية الوطنية:

1-الدستور الجزائري لسنة1996، ج. ر.ج .ج، العدد 76، الصادرة في08 ديسمبر1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر.ج .ج،رقم 25 لسنة 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008، ج. ر.ج .ج، العدد 63 الصادرة 2008، والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر.ج.ج، العدد 14، الصادرة في07 مارس 2016.

2- الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 20 نوفمبر 1989م، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 06 -92 المؤرخ في17 نوفمبر 1992، الجريدة الرسمية رقم 83 المؤرخة في 18 نوفمبر 1992 ، العدد 4787.

3- القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل6 سبتمبر 2004 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 08 سبتمبر 2004، ج.ر.ج.ج، العدد 57، الصادرة في 8 سبتمبر2004.

4-القانون العضوي رقم 11-12 المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وسيرها المؤرخ في 26 يوليو2011 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 31 يوليو2011، ج.ر.ج.ج، العدد 42، الصادرة في 31 يوليو 2011.

5-الأمر66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالأمر 06-22 المؤرخ في 24 ديسمبر2006، والأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو2015 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، العدد 41، الصادرة في 29 يوليو2015.

6- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966 المعدل والمتمم بالقانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر2004، ج.رج.ج، العدد 71، والقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج، العدد 84، والقانون 11-14 المؤرخ في 12 أوت 2011، والقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014، ج.ر.ج.ج، العدد7، والقانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد71 ، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

7- الأمر70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق ل15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم بالأمر05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، العدد15 الصادرة في 27 فبراير2005.

8- الأمر 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 13 شوال1435 الموافق ل9 أوت 2014، وبالقانون 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق ل 10 يناير 2017، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر.ج.ج ، العدد2، الصادرة في 11 يناير 2017.

9- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي2007 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد31، الصادرة في 3 ماي 2007.

10- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو1984المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر .ج.ج، العدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005.

11- القانون 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فيفري 2005 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/18 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1439 موافق ل 30 جانفي 2018 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر.ج.ج، العدد5، الصادر 30 جانفي 2018.

12- القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد21، الصادرة في 23 أفريل2008.

13-القانون 15-12 المؤرخ في28 رمضان 1436 الموافق ل 15جويلية 2015، المتعلق بقانون الطفل، ج.ر.ج.ج، العدد39، الصادرة في 19 يوليو2015.

14- القانون 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج، العدد46، الصادرة 29 يوليو 2018.

15- المرسوم 71 -157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 المتمم بالمرسوم التنفيذي 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر.ع 5، الصادر في 22 يناير 1992.

16- المرسوم التنفيذي رقم 180/05 مؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1486 الموافق 17 مايو 2005 المتضمن تحديد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج، العدد35، الصادرة في 18 مايو2005.

II- النصوص القانونية الأجنبية:

1-القانون 58 لسنة 1938 المعدل بالقانون رقم 5 لسنة 2018 المتعلق بقانون العقوبات المصري.

2- القانون 150 لسنة1950 المعدل بالقانون 95 لسنة 2003 المتعلق بقانون الإجراءات الجنائية المصري.

3- القانون رقم 1 لسنة 2000 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية المصري.

4- القانون رقم 10 لسنة 2004 المتعلق بإنشاء محاكم الأحوال الشخصية المصري.

5- الظهير الشريف رقم1.04.22 بتاريخ 3 فيفري 2004 المتعلق بتنفيذ القانون رقم70.03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية، العدد 5184، الصادرة في 05 فيفري .2004

6- الظهير الشريف 1.14.14 بتاريخ 06 مارس 2014، المعدل للظهير الشريف بمثابة قانون رقم 17.44.47 بتاريخ 28 سبتمبر 1974، المتضمن المسطرة المدنية، العدد16240، الصادرة في 20 مارس 2014.

7-Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution du code de procédure pénale, JORF 19 janvier 1958. Modifié par loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0071 du 24 mars 2019.

8-Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, JORF n°298 du 23 décembre 1992. Modifié par loi n° 2019-290 du 10 avril 2019 visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations, JORF n°0086 du11 Avril2019.

9-ordonnance n° 2016-131 du 10/02/2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n0035 du 11/02/2016.

10-Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile, JORF n°0285 du 9 décembre 1975. Modifié par Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile, JORF n°0109 du 10 mai 2017 .

الفهرس

الفهرس

مقدمة : 1
الباب الأول: دور النيابة العامة في القضايا المدنية لشؤون الأسرة.....13
الفصل الأول: مكانة النيابة العامة في قانون الأسرة 15
المبحث الأول: طبيعة تدخل النيابة العامة في قانون الأسرة 16
المطلب الأول: النيابة العامة طرف منضم في قضايا الأسرة.....17
الفرع الأول: حالات تدخل النيابة العامة 18
أولا :التدخل الوجوبي للنيابة العامة.....19
ثانيا:التدخل الاختياري للنيابة العامة.....24
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار النيابة طرف منضم.....31
أولا: أهمية التفرقة بين التدخل الوجوبي والجوازي.....32
ثانيا: إجراءات عمل النيابة كطرف منضم.....33
المطلب الثاني: تدخل النيابة العامة كطرف أصلي في المسائل الأسرية.....36
الفرع الأول: أحكام النيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى.....37
أولا: المقصود من النيابة كطرف أصلي.....38
ثانيا: حالات تدخل النيابة كطرف أصلي.....40
الفرع الثاني: الآثار المرتبطة على اعتبار النيابة العامة كطرف أصلي 45
أولا: النيابة العامة كخصم في الدعوى.....46
ثانيا: الأثر المترتب على عدم تدخل النيابة العامة 49
المبحث الثاني: تكريس المادة 3 مكرر في قانون الأسرة.....53
المطلب الأول: المبررات العملية لتكريس نص المادة 3 مكرر 54
الفرع الأول: المقصود من المادة 3 مكرر من قانون الأسرة.....55
أولا: شرح المادة 3 مكرر من قانون الأسرة.....56
ثانيا: الانتقادات الموجهة لاعتبار النيابة العامة طرف أصلي 61

الفرع الثاني: مبررات إدراج النيابة العامة كطرف أصلي في قانون الأسرة....65
أولا : الحماية القانونية للأسرة.....66
ثانيا: النيابة العامة ممثل الحق العام.....68
المطلب الثاني: الدور الإجرائي للنيابة في سير الدعوى.....71
الفرع الأول: دور النيابة أمام إجراءات سير الدعوى.....71
أولا : تبليغ النيابة العامة والآثار المترتبة على غيابه 72
ثانيا: حضور النيابة العامة للجلسات 76
ثالثا: إبداء النيابة العامة لرأيها 78
رابعا: حق النيابة العامة في الادعاء والدفاع 79
الفرع الثاني: حق النيابة في الطعن ودورها في التنفيذ.....82
أولا: حجية الأحكام المتعلقة بمسائل الأسرة 82
ثانيا:حق النيابة في طعن الأحكام الصادرة عن قاضي الأسرة.....84
ثالثا : دور النيابة العامة في تنفيذ الأحكام والقرارات 93
الفصل الثاني: دور النيابة العامة أمام قضاء الأسرة.....94
المبحث الأول: دور النيابة العامة في الزواج والطلاق وآثارهما 95
المطلب الأول: دور النيابة العامة في مسائل الزواج.....96
الفرع الأول: دور النيابة العامة في مرحلة تكوين عقد الزواج.....97
أولا : حق النيابة العامة في ابطال عقد الزواج المخالف للنظام العام.....98
ثانيا: دور النيابة العامة في التعدد والزواج العرفي.....107
الفرع الثاني: دور النيابة العامة في أبرز الآثار المترتبة على الزواج 112
أولا: دور النيابة في دعاوى النسب.....113
ثانيا: دور النيابة العامة في تقسيم التركات 117
المطلب الثاني: دور النيابة العامة في دعاوى انحلال الزواج 121
الفرع الأول: دور النيابة العامة في دعاوى الطلاق 122

أولا:دور النيابة العامة في مسائل الصلح 123
ثانيا: دور النيابة العامة في أنواع فك الرابطة الزوجية: 132
الفرع الثاني: دور النيابة العامة في آثار الطلاق.....150
أولا :دور النيابة العامة في مسائل الحضانة 151
ثانيا: دور النيابة العامة في أبرز الآثار المالية لطلاق 156
المبحث الثاني: دور النيـــابة العامـــة في قضايـــا النيابة الشرعية والكفالة والحالة المدنية.....167
المطلب الأول: دور النيابة العامة في قضايا النيابة الشرعية والكفالة.....168
الفرع الأول: دور النيابة العامة في مسائل النيابة الشرعية والأهلية.....168
أولا : دور النيابة العامة في مسائل النيابة الشرعية.....170
ثانيا : دور النيابة العامة في مسائل الأهلية: 180
الفرع الثاني: النيابة العامة والكفالة.....184
أولا : دور النيابة العامة في مسائل الكفالة.....185
ثانيا: دور النيابة العامة في حماية الأطفال المهملين 187
المطلب الثاني: الدور الاجرائي للنيابة العامة في مسائل الحالة المدنية 189
الفرع الأول: الاختصاصات القضائية للنيابة العامة 190
أولا : دور النيابة العامة في التسجيلات 190
ثانيا : دور النيابة العامة في تنقيح وإبطال العقود 199
الفرع الثاني: الاختصاصات غير القضائية للنيابة العامة 204
أولا: الدور الولائي للنيابة العامة 204
ثانيا : الدور الإداري للنيابة العامة.....209
الباب الثاني: دور النيابة العامة في الدعاوى الجنائية للأسرة.....213
الفصل الأول: طبيعة دور النيابة العامة في الدعوى العمومية المتعلقة بالأسرة.....215

المبحث الأول: سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى ومرحلة التحقيق في الجرائم الأسرية.....217
المطلب الأول: سلطة النيابة العامة في تحريك الدعاوى العمومية الأسرية.....218
الفرع الأول: السلطة المطلقة للنيابة العامة في تحريك الدعوى.....219
أولا :تطبيق نظام الشرعية على الجرائم الأسرية 220
ثانيا: تطبيق نظام الملاءمة على الجرائم الأسرية 224
الفرع الثاني: الشكوى كقيد في الجرائم الأسرية 226
أولا:مفهوم الشكوى.....227
ثانيا: الآثار الإجرامية للشكوى وانقضاء الحق فيها.....232
المطلب الثاني: سلطة النيابة العامة في التحقيق الجنائي للجرائم الأسرية 240
الفرع الأول: اختصاصـــات النيابـــة العامة في التحقيق الابتدائي للجرائم الأسرية 241
أولا: علاقة النيابة العامة مع التحقيق الابتدائي.....242
ثانيا: السلطة التقديرية للنيابة العامة في الإجراءات المنهية للتحقيق في الجرائم الأسرية.....268
الفرع الثاني: حق النيابة العامة في عرض الدعوى الجزائية للأسرة أمام غرفة الاتهام.....277
أولا: عرض النيابة العامة للدعوى الجزائية الأسرية أمام غرفة الاتهام.....277
ثانيا: السلطة التقديرية للنيابة العامة في الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام في الجرائم الأسرية.....287
المبحث الثاني: سلطة النيابة العامة أثناء المحاكمة وفي تنفيذ الأحكام الفاصلة في الجرائم الأسرية.....293
المطلب الأول: دور النيابة العامة أثناء الفصل في الدعوى.....294
الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في إنهاء الدعوى دون محاكمة.....295

أولا: الأوامر الصـــادرة عن النيـــابة العامة (أمر بحفظ أوراق الجريمة الأسرية).....295
ثانيا: سلطة النيابة العامة في الوساطة الجزائية كطريق بديل لإنهاء الدعوى الجنائية للأسرة 310
الفرع الثاني: دور النيابة العامة خلال جلسات المحاكمة الفاصلة في الجرائم الأسرية 323
أولا: مبدأ تمثيل النيابة العامة في الجلسات 324
ثانيا: النيابة العامة أثناء الجلسات 325
المطلب الثاني: حق النيابة العامة في تقديم الطعون وسلطتها في تنفيذ الأحكام الجزائية.....332
الفرع الأول: حق النيابة العامة في تقديم الطعون.....333
أولا: حق النيابة العامة في تقديم الطعون العادية.....334
ثانيا: حق النيابة العامة في الطعن في القرارات الجزائية الأسرية بالطرق غير العادية.....338
الفرع الثاني: دور النيابة العامة في تنفيذ الأحكام الجزائية الفاصلة في القضايا الأسرية 343
أولا: إشراف النيابة العامة على تنفيذ الأحكام الجزائية الأسرية 344
ثانيا: حق النيابة العامة في الطعن في مقررات قاضي تطبيق العقوبة 347
الفصل الثاني: دور النيابة العامة في الدعاوى الأسرية 348
المبحث الأول: دور النيابة العامة في جرائم الإهمال العائلي والجرائم الماسة بالأخلاق في قضايا الأسرة.....350
المطلب الأول: دور النيابة العامة في جرائم الإهمال العائلي.....351
الفرع الأول: دور النيابة العامة في جرائم الإهمال الخاصة بالزوجين.....352
أولا: دور النيابة العامة في جريمة الإهمال النقدي 352

ثانيا: دور النيابة العامة في جرائم الإهمال المعنوي.....361
الفرع الثاني: دور النيابة العامة في جرائم الإهمال الماسة بالأطفال.....373
أولا: جريمة الإهمال المعنوي للأطفال. 373
ثانيا: دور النيابة العامة في الجرائم المتعلقة بأحكام الحضانة 381
ثالثا: ترك الأبناء وتعريضهم للخطر.....391
رابعا:جريمة التحريض على التخلي.....395
المطلب الثاني: دور النيابة العامة في الجرائم الماسة بالأخلاق في قضايا الأسرة .398
الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في جريمة الزنا.....399
أولا: سلطة النيابة العامة في تحريك جريمة الزنا وإثباتها.....401
ثانيا: دور النيابة العامة في جريمة القتل في حالة التلبس 410
الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة في فعل الفاحشة والاغتصاب بين الأقارب 413
أولا: سلطة النيابة العامة في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم.....414
ثانيا: سلطة النيابة العامة في جريمة الاغتصاب بين المحارم 418
المبحث الثاني: دور النيابة العامة في جرائم الاعتداء.....423
المطلب الأول: دور النيابة العامة في الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأموال...424
الفرع الأول: سلطة النيـــــابة العامة في جرائم السرقة بين الأقارب وبين
الأزواج.....425
أولا: أركان جريمة السرقة بين الأقارب وبين الأزواج وعناصرها 427
ثانيا: جريمة إخفاء الأشياء المسروقة.....433
الفرع الثاني: سلطة النيابة في جريمة الاستيلاء على التركة 436
أولا :الركن المادي.....436
ثانيا: توفر صفة الوارث.....437
ثالثا: استعمال وسيلة الغش.....438
رابعا: وقوع الاستيلاء قبل القسمة 438

خامسا: الركن المعنوي.....439
المطلب الثاني: دور النيابة العامة في جرائم العنف الأسري.....440
الفرع الأول: دور النيابة العامة في الجرائم الماسة بالحياة 441
أولا: جريمة قتل الفروع للأصول.....442
ثانيا: جريمة الإجهاض.....448
ثالثا: قتل الطفل حديث الولادة 458
الفرع الثاني: دور النيابة العامة في جرائم العنف الجسدي.....463
أولا: دور النيابة العامة في جريمة ضرب أو جرح الأصول 465
ثانيا:دور النيابة العامة في جرائم ضرب وجرح الفروع 467
ثالثا:دور النيابة العامة في دعاوى العنف الزوجي.....470
خاتمة.....476
الملاحق 482
قائمة المراجع 510
الفهرس.....549

الملخص

لقد خـــــــول المشرع الجزائري للنيابة العامة مركزا قانونيا كطرف أصلي في جميع المسائل المتعلقة بشـــؤون الأسرة، سواء المرفوعة أمام قضاء شؤون الأسرة، أو القضاء الجزائي، نظرا لمكانة الأسرة، وخطورة المصالح المتعلقة بها، باعتبارها جزء من النظام العام لأنها تعد النواة الأولى في بناء المجتمع، ما أدى إلى تمتعها بكـــل الحقوق التي يتمتع بها أحد طرفي الخصومة، مـــن اطـــلاع علـــى وثـــائق القضـــية وتبليغ الطـــرف الخصم، واعتماد كـــل طـــرق الإثبـــات الممكنـــة في قضـــايا الأســـرة، وتقـــديم طلبـــاتها والتماساتها مكتوبة، كما يحـــق لهـــا الطعـــن بكـــل طـــرق الطعـــن العادية وغير العادية في الأحكام الصادرة في هذه القضايا، ماعـــدا الطعـــن بالمعارضـــة لأنها تحضر كل الجلسات المحاكمة.

ويستخلص من ذلك، أن دور النيابة العامة في الجرائم الأسرية فعال أكثر منه في القضايا المدنية الأسرية خاصة في مسائل الزواج والطلاق، إذ يعد تدخلها كطرف منظم إجباري، بحيث لا يمكن لها أن ترقعها كخصم في قضية زواج أو طلاق، ولهذا تكتفي على المستوى العملي في هذه القضايا بطلب تطبيق القانون.

الكلمات المفتاحية: نيابة عامة، أسرة، زواج، طلاق، جرائم، متدخل، نظام عام.

Résumé :

Le législateur algérien a conféré au ministère public un statut juridique en tant que parti original à toutes les affaires familiales, que ce soit devant la juridiction des affaires familiales ou devant la juridiction pénale et ce, compte tenu de la place de la famille et de l'importance de ses intérêts qui sont d'ordre public. Ceci a permis au parquet non seulement de jouir de tous les droits reconnus à l'une des parties au différend, tels l'accès aux pièces de l'affaire, la notification de la partie adverse, mais également de créditer tous les moyens de preuve possibles en matière familiale. Il soumet ainsi par écrit ses demandes en formant des recours, par voie ordinaire ou extraordinaire, contre les décisions statuant sur ces affaires, hormis l'opposition puisqu'il assiste à toutes les séances du procès.

Il en résulte que le rôle du ministère public en matière d'infraction d'ordre familial se caractérise plus par son effectivité par rapport aux affaires du mariage et du divorce où il ne peut intervenir que comme parti régulateur, c'est pourquoi il se contente à cet égard de solliciter simplement l'application de la loi.

Mots clés : Ministère public, famille, mariage, divorce, infractions, intervenant, ordre public.

Abstract

The Algerian legislature has conferred on the Public Ministry a legal status as an original party to all family matters, whether in the family court or the criminal court, given the place of the family and the family importance of its interests which are of public order. This allowed the prosecutor not only to enjoy all the rights granted to one of the parties to the dispute, such as access to the documents in the case, notification from the other party, but also to credit all the evidence possible in family matters. He thus submits his requests in writing, by ordinary or extraordinary means, against the decisions ruling on these cases, except for the opposition since he attends all the sittings of the trial.

As a result, the role of the Public Ministry in relation to a family offense is characterized more by its effectiveness in relation to the affairs of marriage and divorce where it can intervene only as a regulating party, which is why it is satisfied in this respect simply to seek the application of the law.

Key words: Public Ministry, family, marriage, divorce, offenses, intervener, public order.