الرقم التسلسلي: .....

جامعة سعيدة – الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه العلوم

التخصص : حقوق - قانون عام

من طرف الطالب:

مكي بن سرحان

عنوان الأطروحة:

النيابة العامة و مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية

أطروحة مناقشة بتاريخ: 2019- 2020 أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب و الإسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	بن عيسى أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	رئيسا
02	لريد محمد أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفا
03	مرزوق محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	ممتحنا
04	محمودي قادة	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت – ابن خلدون	ممتحنا
05	محمدي بدر الدين	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي بالنعامة- صالحي أحمد	ممتحنا
06	سمغوني زكرياء	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي بالنعامة- صالحي أحمد	ممتحنا

شكـر وتقـدير

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي ومؤطري الدكتور لريد محمد أحمد الذي كان نعم الأستاذ و المؤطر، وخير الناصح والمرشد، والذي أتاح لي فرصة أن أنهل من علمه، وأن أتتلمذ على يديه، وسعى دوما نحو خلق الملكة القانونية والعلمية لديّ، من خلال ترك كامل الحرية لي في البحث والدراسة محترما لأرائي ومقدرا لمجهوداتي، بما عزز عندي الرغبة والشغف في البحث، وترك ذلك الأثر الكبير الذي كان دعما قويا للمضي قدما في إنجاز هذه المذكرة.

ومن شكر المولى عزّ وجلّ شكر أصحاب الفضل والاعتراف بصنيعهم، ومنه أتقدم بخالص الشكر ومنتهى التقدير والعرفان إلى الأساتذة والدكاترة الأفاضل اللذين تكرموا بمعاينة وفحص هذه الأطروحة، وقبول المشاركة في لجنة الحكم عليها وتقييمها ومناقشتها، إثراء لها بعلمهم ومنهجهم الأكاديمي، فلهم مني أطيب الشكر وأسمى عبارات التقدير، ولهم من الله وافر الأجر وخير الثواب.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعد في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد، و أخص بالذكر القائمة على مكتبة مجلس قضاء سعيدة التي كانت نعم العون و السند فلها منا جزيل الوفاء و العرفان.

مكي بن ســرحان

إهـــــداء

إلى من جعل الله طاعتهما من طاعته، ومرضاتهما من مرضاته، وأوصى بهما قائلا: "

" **وبالوالدين أحسانا** " الآية 151 من سورة الأنعام

و حدّث رسوله المصطفى - ص - قائلا: " من أدرك إحدى والديه حيا ولم يدخلاه الجنة فلن يدخلها ": والدي ووالدتي أطال الله في عمرهما وغشيني ببركتهما و رضاهما و جعلهما الشجرة التي نستظل بظلها و النور الذي نهتدي به و جمعنا بهما في فردوس جنانه.

إلى عائلة مكي عامة إخوتي و أخواتي، وعائلتي الصغيرة خاصة زوجتي الغالية التي لم تبخل عليا بجهدها، و ابني ريان و ابني ياسين حفظهما الله و رعاهما و ابنتي الغالية ملاك نادين جعلها الله قرة عين لي.

إلى من كادوا أن يكونوا رسلا: أساتذتي ومعمليي اللذين تربيت وتتلمذت على أيديهم، اعترافا مني لهم بالفضل والجميل.

إليهـم جميعا أهـدي هـذا العمـل المتواضـــع.

مكـي بن سـرحان

قائمة المختصرات

1 -**المختصرات باللغة العربية:**

- **ق إ ج ج:** قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- **ق ع ج:** قانون العقوبات الجزائري.
- **ق إ ج م:** قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- **ق ع م:** قانون العقوبات المصري.
- **ق إ ج ف:** قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- **ق أ م أ:** قانون أصول المحاكمات الأردني.
- **م أ ن:** مجموعة أحكام النقض.
- **ج ر:** الجريدة الرسمية.
- **ص:** الصفحة.
- **م:** ميلادي.
- **هـ:** هجري.

2-**المختصرات باللغة الأجنبية:**

- **Art**/ article.
- **Cppf** / code de procédure pénal français.
- **Cpf**/ code pénal français.
- **Cass crim**/ cassation criminelle.
- **Dr.pén**/ droit pénal.

–

- **Ed**/ édition
- **N°**/ numéro.
- **Op.cit.**/ (opère citato), référence précédemment cite.
- **p**/ page.
- **Rev**/ revue.
- **www**/ world wide web.

مقدمة

تعتبر الجريمة تهديدا لسلامة المجتمع و أمنه،[1] و بهدف القضاء عليها و مكافحتها نص المشرع على الأفعال التي تعتبر جرائم و قرر لها العقوبات المستحقة لها من خلال قانون العقوبات، و جعل إجراءات الدعوى العمومية كوسيلة لاقتضاء حق المجتمع و الفرد في العقاب من خلال قانون الإجراءات الجزائية، الذي نصّ على إجراءات التقاضي أمام كل جهة قضائية في الميدان الجزائي، و ذلك ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية، التي تعتمد أساسا على فكرتي شرعية الجرائم و العقوبات[2] من جهة، و شرعية الإجراءات الجزائية من جهة أخرى.[3]

و فكرة الشرعية العقابية، و حق المجتمع في اقتضاء حقه من الجاني عن طريق الدعوى العمومية بواسطة النيابة العامة، كان لا بد من استكمالها بفكرة شرعية الإجراءات التي تهدف إلى اتباع طرق قانونية مشروعة للوصول إلى محاكمة عادلة و منصفة، و فق قواعد تتوخى صون كرامة الإنسان و الحفاظ على حقوقه الأساسية بما في ذلك الحق في الحرية.

و يعتبر حق الدولة في العقاب من الحقوق الدستورية للمجتمع، شرط عدم توقيعها دون حكم قضائي صادر عن جهة مختصة وفق إجراءات قانونية صحيحة، و بذلك يكون حق اقتضاء العقاب في مرحلة السكون إلى أن تأتي قواعد قانون الإجراءات الجزائية التي تجعل منه أمرا ممكن التطبيق، و بذلك يعتبر قانون الإجراءات الجزائية بالغ الأهمية، كـــــونه ينقل

---

[1] الإمام أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي– الجريمة، دار الفكر العربي، ص 21.

[2] المادة الأولى من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم:" لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون". و المادة 111–2 من الكاتب الأول من قانون العقوبات الفرنسي: La » loi détermine les crimes et les délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs… »

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية – الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2016، ص 123.

حق الفرد و المجتمع في التصدي للجريمة من مرحلة السكون إلى مرحلة التطبيق.

و قد اعتبر فقهاء القانون الجنائي أن العلاقة وطيدة بين قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يكمّل كل منهما الآخر، فقانون العقوبات يعرف على أنه القانون الذي ينص على الأفعال المجرمة و يحدد لها العقوبات المقررة لها، بينما يعرف قانون الإجراءات الجزائية على أنه مجموعة القواعد القانونية الإجرائية التي تحكم سير الدعوى العمومية ابتداء من مرحلة البحث و التحري و التقصي عن الجريمة إلى مرحلة المحاكمة و صدور حكم بات فيها.

كما تم تعريف قانون الإجراءات الجزائية على أنه مجموعة القواعد التي تنظم الدعوى العمومية في إطارها القضائي، و هذه القواعد هي التي تبعث الحركة في قانون العقوبات فتضع نصوصه موضع الإعمال تطبيقا و تنفيذا.[1] و تم تعريف قانون الإجراءات الجزائية كذلك على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن المطالبة القضائية من جانب الدولة بصفتها شخصا معنويا بحقها في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة.[2]

و تم القول بأن قانون الإجراءات الجزائية هو مجموعة القواعد القانونية التي يضعها المشرع بسبب جريمة معينة ارتكبت لتنظيم نشاط السلطات العامة في ضبط مرتكب هذه الجريمة و نسبتها إليه و توقيع العقاب عليه و تنفيذه.[3]

و بذلك يكون قانون الإجراءات الجزائية الإطار القانوني لوضع مطالبة الدولة اقتضاء العقاب موضع التمكين و التطبيق، في مواجهة مرتكبي الجرائم، اللذين بدورهم تبرز من خلاله حقوقهم أثناء ممارسة الدعوى العمومية، إذ يوصف على أنه حامي الحريات و الحقوق

---

[1] عاطف النقيب، أصول المحاكمة الجزائية– دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، الدكوانة، طبعة 1993، ص 17.

[2] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 07.

[3] Corinne Renault – Brahinsky, Procédure Pénale, Galino éditeur, Paris, 2006, P 21.

الفردية في المواد و المحاكمات الجزائية، فينظم العلاقة بين كافة الأجهزة المتصلة بالدعــوى العمومية و المشتبه فيه أو المتهم، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية يحاول المشرع من خلاله التوفيق بين مصلحتين متناقضتين، حق الدولة في العقاب و تطبيق القانون على مرتكبي الجرائم من جهة، و الحقوق و الحريات الفردية للأشخاص المتهمين، من خلال تكريس حقوق الدفاع و صون كرامة المتهم و عدم الحدّ من حريته إلا بما هو مخول قانونا وفق إجراءات مشروعة.

كما تنظم قواعد قانون الإجراءات الجزائية عمل و مهام السلطات القضائية في الميدان الجزائي،و علاقتها ببعضها البعض، إلى جانب قواعد سير الدعوى العمومية، هذه الأخيرة التي تعرف على أنها مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون للوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة، و تم تعريفها كذلك على أنها لجوء المجتمع عن طريق جهاز الاتهام – النيابة العامة – إلى القضاء للتحقيق في ارتكاب الجريمة و تقرير مسؤولية مرتكبها و إنزال العقوبة به.[1]

و منه فإن الدعوى العمومية هي الوسيلة الوحيدة قانونا للتحقيق في الجرائم و اقتضاء العقاب، طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، و لا يجوز معاقبة مرتكب الأفعال الموصوفة على أنها جرائم طبقا لقانون العقوبات إلا من خلال ممارسة الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية الجزائية، و يناط بمهمة ممارسة الدعوى العمومية إلى جهاز النيابة العامة الذي يعتبر ممثل الدولة و المجتمع أمام سلطات القضاء في مواجهة مرتكب الجريمة، و تعرف النيابة العامة على أنها نظام قانوني و قضائي قائم على هيئة قضائية مستقلة تخضع للنظام الرئاسي، مهمتها ممارسة الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع، و المطالبة بتطبيق القانون،[2]

---

[1] محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2009، ص 16.

[2] علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية–المجلد الأول، في المتابعة القضائية، 2006، ص 538.

و بالتالي فإن النيابة العامة تعتبر صاحبة الدعوى العمومية، مهمتها تحريكها و مباشرتها أمام جهات التحقيق و القضاء، و تعتبر خصما للمتهم في ذلك هدفها تطبيق القانون.

و تعتبر النيابة العامة صاحبة الولاية على الدعوى العمومية، تتلقى الشكاوى و البلاغات و محاضر البحث و التحري المثبتة للجرائم، و تتخذ بشأنها ما تراه مناسبا، و ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي اعتبرت الدعوى العمومية طريقا لتطبيق العقوبات، يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون،[1] و قد عهد قانون الإجراءات الجزائية بمهمة تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها إلى قضاة النيابة العامة، و ذلك ما تضمنه نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حين قرر أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون، و عززتها نص المادة 36 الصادرة بموجب الأمر رقم 15-02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الخامسة حين جعلت من اختصاص وكيل الجمهورية تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر بشأنها ما يتخذه من إجراءات إما بإخطار جهات التحقيق أو المحاكمة للفصل فيها أو إصدار مقرر بحفظها أو إجراء وساطة بشأنها.

و يبدو أن جهاز النيابة العامة هو صاحب الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية،[2] و يملك عضو النيابة العامة – وكيل الجمهورية- اتخاذ الإجراء المناسب بشأنها

---

[1] المادة الأولى من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية :" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون".

[2] تعتبر النيابة العامة مالكة الدعوى العمومية و صاحبة الاختصاص في تحريكها و مباشرتها أمام جهات قضاء التحقيق أو قضاء المحاكمة، غير أن قانون الإجراءات الجزائية نص في أحوال استثنائية على جواز تحريك الدعوى العمومية من غير النيابة العامة، و تحديدا باختصاص الطرف المضرور عن طريق لجوئه لقاضي التحقيق مباشرة عن طريق ممارسة إجراءات الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني، كما يمكن لقضاة الحكم تحريك الدعوى العمومية في ما يعرف بجلسات المحاكم وفق إجراءات محددة قانونا بصفة استثنائية للقاعدة العامة التي تعطي الحق الحصري للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

بناء على ما ورد إليه عن طريق محاضر الاستدلال أو الشكاوى و البلاغات المعروضة عليه.

و بمناسبة تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية فإن القانون خولها اتخاذ الإجراءات التي تراها بشأنها، فلم يجبر قانون الإجراءات الجزائية عضو النيابة العامة اتخاذ سبيل أو طريق معين على وجه الإلزام، بل يتمتع بنوع من السلطة التقديرية في إيجاد مخرج ملائم يمارس من خلاله سلطة تتبع المتهم لاقتضاء حق المجتمع الذي يمثله في العقاب، و ذلك بالنظر إلى طبيعة الأفعال المعروضة عليه، و ظروف و ملابسات الجريمة محل النظر، و ظروف و أحوال مرتكبها، فيمكنه أن يقرر تحريك الدعوى العمومية عن طريق عرض ملف الدعوى على قضاء التحقيق إذا رأى أنها تحتاج لتحقيق قضائي يظهر أدلتها و ظروفها، أو كانت من الأفعال الواجبة التحقيق كمواد الجنايات،[1] كما له أن يحيلها على قضاء الموضوع للنظر فيها و محاكمة مرتكبها إذا رأى أنها مهيأة للنظر فيها، و له أن يعرض بشأنها إجراءات الوساطة.

و لعضو النيابة العامة – وكيل الجمهورية – أن يقرر عدم تحريك الدعوى العمومية و متابعة مرتكبها بحفظ ملف الدعوى بموجب مقرر حفظ، في إشارة إلى امتناعه عن ممارسة الدعوى العمومية، بالرغم من ارتكاب المشتبه فيه للأفعال المجرمة طبقا لقانون العقوبات، و ذلك تحقيقا لمصلحة تتعلق بالمجتمع أو بالمجني عليه أو بجميع أطراف الدعوى، و ذلك تطبيقا لسلطته التقديرية في تقرير المتابعة من عدمها.

و تجدر الإشارة إلى أن القانون يحتم على قضاة النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بمناسبة كل جريمة ارتكبت طبقا لقانون العقوبات، إذا توافرت اركانها و عرف مرتكبها،

---

[1] نصت المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية على ان التحقيق وجوبي في مواد الجنايات، و بذلك إذا رأى وكيل الجمهورية ان الأفعال المعروضة عليه تشكل في وصفها جناية طبقا لمواد قانون العقوبات، فإنه ملزم بإحالتها على قضاء التحقيق و لا مجال هنا عن الحديث عن سلطته في اتخاذ ما يراه مناسبا بشأنها، لوجود نص قانوني ملزم، و هو اختياري في مواد الجنح و جوازي في مواد المخالفات.

تطبيقا لمبدأ الإلزام أو المبدأ القانوني المقيد لعمل النيابة العامة الذي يحتم عليها رفع الدعوى العمومية و تحريكها.

إلا أن الفقه الجنائي المعاصر أوجد توجها جديدا في عمل قضاة النيابة العامة يتعلق بممارسة سلطتهم التقديرية و مدى تمتعهم بسلطة ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمها بالرغم من وجود جريمة متوافرة الأركان و مرتكبها معلوم، و الذي جاء منافسا للمبدأ القانوني أو الإلزامي في تحريك الدعوى العمومية، و هو ما يعرف بمبدأ الملاءمة الذي تتمتع به النيابة العامة في مسألة تحريك الدعوى العمومية من عدمها، و الذي يتحدد أساسا في إعمال قاضي النيابة العامة لسلطته التقديرية نظرا لظروف الجريمة و ملابساتها و شخصية الجاني و المجني عليه، و تقرير ملاءمة تحريكها أو حفظها.

و قد لا تقتصر سلطة وكيل الجمهورية في تقدير تحريك الدعوى العمومية من عدمها، من خلال حفظ ملف الدعوى، بل يمكن أن تتعدى إلى مرحلة ميلادها و تقرير الإجراء المناسب بشأنها، فيبرز مبدأ الملاءمة بشأن تمتع قاضي النيابة باتخاذ الإجراء المناسب بإحالتها على قضاء التحقيق أو قضاء الحكم أو اتخاذ إجراءات الوساطة بشأنها.

و من هنا فإن مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية الذي يتمتع به قاضي النيابة العامة، كثيرا ما يجعله صاحب الاختصاص و الولاية على هذه الدعوى يتصرف فيها بكل حرية، لا يخضع إلا للقانون و لضميره بشأنها.

و في معرض دراسة موضوع النيابة العامة و مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية تطرح إشكالية عامة تتمحور حول: ما مدى تمتع النيابة العامة بسلطة و مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية من عدمها ؟

تتفرع عنها إشكاليات جزئية تتعلق بماهية و مفهوم مبدأ الملاءمة؟ و ما أصوله القانونية التي ظهر فيها؟ و الأسس التي يقوم عليها؟ و علاقته بوظيفة النيابة العامة الرئيسية المتمثلة في تحريك الدعوى العمومية؟ و ما هي حدود تمتع النيابة العامة بهذا

المبدأ؟ و هل سلطتها التقديرية في تحريك الدعوى العمومية مطلقة أم مقيدة؟ و هل يتعدى إلى ما بعد ميلاد الدعوى العمومية بمناسبة اتخاذ مسلك معين بشأنها بدلا من غيره؟ و هل اعتنق المشرع الجزائري هذا المبدأ و أخذ به طبقا لقانون الإجراءات الجزائية إلى جانب المبدأ الأصلي القانوني المقيد للنيابة العامة أم لا؟

و إن من بين أهم الأسباب التي أدت إلى اختيار موضوع البحث المتعلق النيابة العامة و مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية تتمثل أساسا في أسباب ذاتية تعلقت بشخص الباحث كونه يمتهن مهنة المحاماة التي تعد من إحدى أدق السبل لممارسة و تطبيق القانون من خلال الاحتكاك بمختلف الهيئات القضائية، إذ و كثيرا ما تعرضنا في عملنا اليومي إلى مناقشة أعمال النيابة العامة بمختلف توجهاتها خاصة ما تعلق بتحريك الدعوى العمومية، و كثيرا ما اصطدمنا بمبدأ عدم مساءلة عضو النيابة العامة بمناسبة اختياره السبيل الذي يراه مناسبا للدعوى العمومية أو من خلال تكييف الوقائع طبقا لنص متابعة معين، تحت ما يعرف بتمتعه بمبدأ الملاءمة في تقرير الملاحقة من عدمها، و إعطاء الوصف المناسب للأفعال المعروضة عليه، ما جعلنا نكتسب نوعا من الفضول في البحث في المبدأ و أصوله و حدوده و ما مدى دقته من الناحية النظرية و العملية، و أخذ المشرع الجزائري به.

و من بين الأسباب الموضوعية التي أدت إلى اختيار الموضوع كذلك الحاجة إلى تسليط الضوء على عمل النيابة العامة بمناسبة تحريكها للدعوى العمومية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و التطرق للإجراءات الجديدة التي استحدثها المشرع الجزائري كإجراءات بديلة للدعوى العمومية كالصلح الجزائي و الوساطة، و إجراءات أخرى مثل الأمر الجزائي.

إذ معظم الدراسات الإجرائية الجزائية ما تتجنب معالجة هذا الموضوع لتعقيده و دقته، و اعتماده على الجانب العملي التطبيقي أكثر من الجانب النظري، حتى أن أغلب الكتابات الموجودة بشأنه في الفقه الجزائري تكاد أن تتخلص في التطرق لكافة أعمال النيابة العامة بما فيها الشق المتعلق بتحريك الدعوى و الشق المتعلق بمباشرتها.

كما أنه **من بين الأسباب** كذلك محاولة وضع منتوج قانوني علمي و أكاديمي بين أيدي الدارسين القانونيين و الطلبة الحقوقيين، يتضمن دراسة معمقة حول النظام القانوني للنيابة العامة حول مسألة تمتعها بالسلطة التقديرية بمناسبة تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري.

و تهدف الدراسة من خلال هذا البحث إلى عرض إجراءات تصرف النيابة العامة بشأن ما يرد إليها من محاضر و شكاوى و بلاغات تتعلق بجرائم مقترفة في حق الإفراد و المجتمع، و تقييم النظام الذي تقوم عليه مبادئ المتابعة، خاصة مبدأ الملاءمة الذي يعتبر بمثابة السلطة التقديرية لعضو النيابة العامة في تقدير الملاحقة من عدمها، بعدما كانت السلطة التقديرية حكرا على قضاة الموضوع بمناسبة تقدير العقوبة أو فحض أدلة الدعوى و ظروفها و ملابساتها.

كما تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على الجانب التشريعي لمبدأ الملاءمة و ما إذا تطرق له المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، علما أنه مبدأ غير منصوص عليه طبقا لقاعدة دستورية أو قاعدة إجرائية بصفة مباشرة، بل يستشف من فحوى و من بين سطور مواد قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بعمل جهاز النيابة العامة، على اعتبار أنه مبدأ فقهي جنائي، يطبق بمناسبة إرساء السياسة الجنائية للدولة، لتحقيق مصلحة عامة مرجوة من تقرير عدم المتابعة، كقوانين المصالحة التي أقرتها بعض الدول بعد الأزمات و الحروب الأهلية، أو تحقيق مصلحة خاصة كالمحافظة على استقرار أسر أو عائلات.

و حدود دراسة موضوع النيابة العامة و مبدأ الملاءمة في تحريكها للدعوى العمومية في هذا البحث تقتصر على مسألة تحريك الدعوى العمومية من قبل عضو النيابة العامة، و لا تتعدى لمسألة مباشرة الدعوى العمومية التي تطول إجراءاتها و لا تنتهي إلا بانتهاء الدعوى العمومية بموجب حكم نهائي بات حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و ذلك إيمانا منا بأن موضوع رسالة الدكتوراه توجب على الباحث فيه أن يبحث في جزئية يحاول تطويرها و إيجاد أجوبة للمشكلات و الفرضيات التي تحوم حولها، ذلك أنه و بين مواد قانون الإجراءات

الجزائية عموما التي تعنى بالدعوى العمومية خصّصنا لموضوع الدراسة جزئية تتعلق بتحريك الدعوى العمومية، الذي تضطلع به النيابة العامة – التي تعد إحدى الأجهزة القضائية المتصلة بالدعوى العمومية في الميدان الجزائي إلى جانب أجهزة عديدة تبدأ بالضبط القضائي و تنتهي بقضاة الموضوع – و من بين أعمال النيابة العامة بمناسبة تحريك الدعوى العمومية و الذي يعتبر بمثابة شهادة ميلادها حاولنا أن نتعمّق في مبدأ يعتبر نهجا حديثا جاء على أنقاض مبدأ الشرعية و إلزامية السير في الدعوى العمومية.

و للتطرق لمبدأ الملاءمة الذي تختص به النيابة العامة كان حريا بالبحث أن يتطرق لهذه الهيئة و التعريف بها و مصدر نشأتها و تطورها التاريخي ، و إبراز خصائصها و مبادئها، كما كان حريا بنا التطرق لمبدأ الشرعية و إلزامية المتابعة و تحريك الدعوى العمومية الذي يعتبر نقيض مبدأ الملاءمة محل الدراسة، على اعتبار أن التعريف بالأشياء يتطلب الكشف عن أضدادها.

و تم التطرق لطبيعة هيئة النيابة العامة و طبيعة عملها بمناسبة تحريك الدعوى العمومية طبقا للتشريع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية الذي عالجها من خلال الفصل الثاني بعنوان " في النيابة العامة " من الكتاب الأول بعنوان " في مباشرة الدعوى العمومية و إجراءات التحقيق " من المواد 29 إلى 37، مع الخروج في بعض الأحيان إلى دراسة مقارنة مع بعض التشريعات الأجنبية قدر الإمكان مثل التشريع الفرنسي و المصري و بعض التشريعات العربية.

و لقد تم الاعتماد في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل المواد الإجرائية، و محاولة التوسع فيها، و دراسة المبادئ العامة المتعلقة بها، و الوصول إلى ما أناطها به المشرع، مع الخروج في بعض الأحيان إلى المنهج المقارن لمّا يتعلق الأمر بعرض قاعدة إجرائية طبقا للتشريع الجزائري و نظيرتها عند المشرع الفرنسي أو المصري، بحيث تم اعتماد المراجع الأجنبية من غير لغة البحث عن طريق انتهاج الترجمة الحرفية

أحيانا و ترجمة المعنى أحيانا أخرى، متقيدين في ذلك بالأمانة العلمية في إحالة إلى المصدر عن طريق تهمشيه سواء تعلق الأمر بالاقتباس المباشر أو غير المباشر.

و من بين الصعوبات التي واجهت البحث قلة المراجع الوطنية في مادة الإجراءات الجزائية خاصة ما تعلق بمبدأ الملاءمة في عمل النيابة العامة، و أن جلّ الكتابات المتعلقة بموضوع هذه الهيئة الاتهامية كانت تشتغل على المواضيع العامة، و تعالج كافة أعمالها بما فيها مباشرة الدعوى العمومية، الذي ينتهي البحث عند حدود بدايته.

كما أن موضوع مبدأ الملاءمة و سلطة النيابة العامة بمناسبة تحريك الدعوى العمومية لا يعتبر مبدأ مكرسا طبقا لقاعدة قانونية مباشرة، و إنما هو وليد مزيج بين ما يستشف من فحوى النصوص القانونية، و ما هو متعلق بالسياسة العقابية التي تشرف على تطبيقها النيابة العامة و نتاج العمل اليومي لعضو النيابة العامة طبقا لما يفرضه عليه واجبه المهني و ضميره، و هو ما يجعلنا نتطرق لكافة أعمال عضو النيابة العامة للبحث عن تطبيقات هذا المبدأ خاصة من الناحية العملية.

وسيتم التطرق إلى موضوع النيابة العامة و مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية من خلال الخطة التالية:

مقدمـــــــــة

الباب الأول: ماهية النيابة العامة، و الذي تمت تجزئته لفصلين يتعلق الأول بمفهوم جهاز النيابة العامة، و الفصل الثاني المتعلق بإبراز مفهوم مبدأ الملاءمة و مبدأ الشرعية.

الباب الثاني: مبدأ الملاءمة أثناء مرحلة تحريك الدعوى العمومية و إحالتها على القضاء و تم تقسيمه لفصلين الأول يتضمن قرار الحفظ باعتباره أرقى صور تمتع النيابة العامة بسلطتها التقديرية، و الفصل الثاني يتعلق بقواعد إحالة الدعوى من النيابة العامة على المحاكمة وفقا لهذا المبدأ.

خاتمـــــــة: و تضمنت أهم النتائج و التوصيات التي انتهى إليها البحث.

الباب الأول

ماهية النيابة العامة

تعد الجريمة ظاهرة اجتماعية تمسّ أمن المجتمع و استقراره، توجب على الدولة التصدّي لها و مكافحتها بمختلف الوسائل و الإجراءات الممكنة، المخولة لهـا بموجب المواثيق الدولية و الدساتير و النظم الجنائية الإجرائية و القوانين العقابية، و هو ما يشكل وظيفة الدولة الحديثة في حماية المجتمع و إقامة العدالة و تقرير الحقوق، بل و إعطائها فعالية في التطبيق عن طريق قضاء عادل خاضع لرقابة و سلطان القانون، تحقيقا لمبدأ شرعية الجزاء و العقاب.[1]

و قد اضطلعت الدولة نيابة عن الأفراد و المجتمع بمهمة العقاب و ملاحقة الجناة و راجع ذلك إلى المفاهيم و التطورات الحضارية التي جرّدت الفرد و الجماعة من الحق في الانتقام و إقامة عدالة خاصة، ولا يتسنى ذلك إلا بإرساء منظومة قانونية و قضائية تراعي حقوق الإنسان و كرامته، و منه كان لزاما على سلطة عامة أن تتولى مسؤولية تحديد الجناة و المذنبين لإنزال العقاب بهم و ردعهم عن طريق قضاء عادل و شفاف.[2]

و لا يمكن للدولة أن تتولى مسألة العقاب مباشرة دون اللجوء إلى منظومة قضائية[3] شاملة و متكاملة، تكفل للمشتبه فيه حقوقه الأساسية المتمثلة في أنه بريء حتى تثبت إدانته بموجب دعـــوى جـــزائية صادر بشأنها حكم نهائي، سليمة الإجـــراءات تحت إشراف قضاء مستقــل و عادل طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، الذي حدد وظيفة مختلف الأجهــزة

---

[1] حسن يوسف مقابلة، دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص 23.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجناية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1998، ص 03.

[3] علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص 05.

القضائيــة بالتوازي مـــع ضمانات المتهم في محاكمة عادلة.

و من هنا ظهرت فكرة النيابة العامة على أنقاض الاتهام الفردي أو الجماعي بوصفها جهازا من أجهزة القضاء، مختصا بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و متابعتها إلى حين الفصل فيها بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.[1]

و النيابة العامة بمناسبة قيامها بمتابعة إجراءات الدعوى العمومية لا تعتبر خصما عاديا من أطراف الدعوى الجنائية بل تتمتّع بنوع من السلطة يتمثل في أنها تنوب عن الدولة من أجل إرساء سيادة القانون،[2] و في المقابل فإنها لا تمثل أو تسعى من أجل مصلحة ذاتية و إنما مصلحة المجتمع في اقتضاء العقاب.

و النيابة العامة بمفهومها الحديث تطور مع تطور النظرة إلى الجرائم و تعددها بوصفها اعتداء على أمن المجتمع و سلامته حتى و إن كانت في واقعها تمس بالأفراد، و قد عرّفها بعض الفقهاء على أنها هيئة قضائية مهمتها السهر على التنفيذ الأمثل للقوانين و احترامها و متابعة مرتكبي الأفعال الموصوفة جرائم بحسب القوانين العقابية، إلى جانب تنفيذ أحكام القضاء و حماية الأشخاص العاجزين عن حماية أنفسهم.[3]

و تأثر و ضع النيابة العامة و مركزها و أساسها القانوني بالنّظم الجنائية المختلفة من حيث أخذ هذه الأخيرة بمبدأ الفصل بين السلطات التنفيذية و القضائية و التشريعية، كما تأثر بأصلها التاريخي الذي اختلف فيه و لو أجمع معظم الفقهاء الجنائيون أنه نابع من التجربة الفرنسية.

---

[1] محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2001، ص17.

[2] أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص 24.

[3] طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، 2014، ص 10.

و تقتضي دراسة ماهية النيابة العامة من خلال الباب الأول من البحث إلى التطرق له في خطة من فصلين رئيسيين يتعلق الفصل الأول بالبحث في: مفهوم النيابة العامة تتم فيه دراسة التطور التاريخي للنيابة العامة و خصائصها و اختصاصاتها.

و الفصل الثاني يتناول: الأساس القانوني للنيابة العامة بين مبدأ الملاءمة و الشرعية في تحريك الدعوى العمومية.

الفصل الأول

مفهوم النيابة العامة

لقد أصبحت النيابة العامة الطرف الأصيل المختص بممارسة الدعوى العمومية نيابة عن الدولة و المجتمع، و إن كانت هناك بعض الاستثناءات و القيود الواردة على مبدأ انفرادها بتحريك الدعوى العمومية بعكس مباشرتها[1]، و تعتبر النيابة العامة جهاز يتبع السلطات القضائية متكامل من الناحية الوظيفية و القانونية، عالجته كافة قوانين الإجـــراءات الجزائية و الجنائية عبر مختلف الأنظمة القانونية، سواء الفرنكفوني أو الأنجلوساكسوني، بين المبدأ الاتهامي و المبدأ التنقيبي أو التحقيقي.

و قد اتفقت معظم التشريعات و آراء الفقهاء حول وظيفتها و تشكيلها و إن اختلفت بشأن نشأتها التاريخية وتبعيتها و أساسها القانوني الذي تعتمده لتحريك و مباشرة الدعوى العمومية.

و سيتم من خلال الفصل الأول المتعلق بمفهوم النيابة العامة استعراض عدة مباحث:

المبحث الأول: لمحة تاريخية حول نشأتها و أصولها و تطورها التاريخي.

المبحث الثاني: تعريف النيابة العامة و تشكيلها.

المبحث الثالث: خصائص النيابة العامة.

المبحث الرابع: اختصاصات قضاة النيابة العامة.

---

[1] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مكتبة الوفاء القانونية النشر،القاهرة، 2005، ص39.

المبحث الأول: التطور التاريخي للنيابة العامة

لقد أجمع كتّاب و شرّاح الإجراءات الجنائية على أن النيابة العامة ظهرت و نشأت في القرن الرابع عشر بفرنسا و على رأسهم أنصار المذهب الكلاسيكي، و لو أن هذا التاريخ لا يعتبر دقيقا بحيث ظهرت بصورة جلية في القرون الوسطى، و أكدوا أنها كانت موجودة في عهد " فيليب لوبيل " الذي أشار إليها بموجب أمر أصدره بتاريخ: 23 مارس 1303 م الذي بموجبه كلف نواب الملك بالعمل القضائي،[1] و قال البعض أن أصلها يعود إلى نظم القانون الروماني.[2]

المطلب الأول: النيابة العامة في العهد الروماني

لقد قام الفقهاء الفرنسيون بالمحاولة للبحث عن أصل النيابة العامة قبل ظهورها بمفهومها الحديث في القانون الفرنسي مرجعين ذلك إلى النظم القانونية القديمة الموجودة في العهد الروماني، مبرزين ذلك بالمقارنة بين مفهومها و بعض المفاهيم التي كانت سائدة أنذاك.

و من بين هذه النظم التي حاولوا إيجاد مرجعية لها للبحث عن أصل النيابة العامة نظام الرقباء، و الذي أنشئ حوالي سنة 435 ق م، و كان الهدف منه كشف الجرائم المرتكبة من قبل الجناة، خاصة ما كان منها يمس بالأخلاق و القيم و الأمـــانة و الشرف، و أنيط لهذه المهمة مجموعة من الرقباء اللذين تولوا مهمة تشابه عمل القضاة للتحري عن الأفعال المخلة بالأخلاق و أمانة الموظفين، و كانوا يلزمون مرتكبيها بغرامات مالية و عقاب معنوي لما كان لهذا النوع من العقوبة أثر في المجتمع الروماني.

و اختص الرقباء في الحقبة الرومانية أصلا بتصنيف طبقات المجتمع و إعــداد قـوائم

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 26.

[2] l'Instruction criminel, théorie du code d'instruction criminelle; Faustin Hélie, traite de 2 Emme Edition ; 1966 ; p03.

بشأنها لكشف ما يمكن مراقبة كل فئة حسب مكانتها و وظيفتها، ما مكن من إعداد اتهامات خاصة بكل فئة.

بينما رأت مجموعة من الفقهاء أن هذا النظام و إن كان يشبه إلى حد ما نظام النيابة العامة من خلال المراقبة و التحري و محاولة كشف الجرائم و إعداد المتابعات عنها، إلا أنه لم يتطابق مع ما عرف عن النيابة العامة من مظاهر، ذلك أن مهام الرقباء تختلف عن أعمال القضاة كونهم جمعوا بين سلطة الاتهام و القضاء و هو ما لا يستقيم في المنظومة القضائية الحديثة من حيث عمل النيابة و عمل قضاة الموضوع.

و ولد على أنقاض نظام الرقباء نظام آخر في منتصف القرن الرابع 04 م عرف بما سمي بالمدافعين عن المدن، و ظهر بموجب قانون يسمح للمدن بانتخاب مدافعين عنها يتم اختيارهم من أشرافها، أسندت لهم مهمة حماية الشعب من تصرفات موظفي الإمبراطور و موظفي المجالس المحلية عند تجاوز أو إساءة استعمالهم لسلطاتهم الوظيفية، كما أنيطت بهم حماية النظام العام للمدن، لكن تحددت اختصاصاتهم في البحث و التحري و ضبط الجناة لتنتهي مهامهم بمجرد تقديمهم للقضاء، و بذلك لم يتمتعوا بالسلطات القضائية المعروفة عن قضاة النيابة العامة.

و عرف بعد ذلك نظام ضباط البوليس الذي رأى فيه البعض أنه أصل النيابة العامة نظرا للبحث و التحري في الجرائم و تتبع المجرمين و القبض عليهم و جمع الأدلة التي من شأنها أن تسند الاتهام إليهم، لكن رأى البعض فيهم أنهم لا يتمتعون بصفة القضاة ما يمكن معه القول أن هذا النظام لا يمثل أصل ظهور النيابة العامة.

ثم ظهر في الإمبراطورية الرومانية ما عرف برؤساء الأمور المستديمة المكلفون أصلا بتحصيل الغرامات و متابعة أموال الخزينة العامة إلى جانب التحقيق في جرائم القتل، و أنشأت محاكم سميت باسمهم محاكم الأمور المستديمة اختص بعض المراقبين فيها بالنظر في قضايا القتل، لكن رأى جانب من الفقه كذلك أنه لا يمكن اعتبار أن هذا النظام كذلك أصلا لظهور النيابة العامة كون أن هذه الأخيرة من بين مهامها مباشرة الاتهام إلى جانب

مجموعة كبيرة من الاختصاصات، و إذا تم إرجاع أصل ظهور نظام النيابة العامة إلى مبدأ الاتهام فإن تشريعات عديدة عبر كافة الأزمنة تبنت هذا المبدأ و لم يرجع إليها سبب نشأتها.

ليظهر فيما بعد نظام مدّعو القيصر الذي يرجع أصله إلى وكلاء القيصر اللذين يتم تعيينهم من قبل الإمبراطور لمتابعة و إدارة شؤون الممتلكات و الأراضي و تحصيل مواردها المالية، و كان هؤلاء الموظفين نوابا للملك و محامون لخزانة الدولة، و تغيرت اختصاصاتهم منذ نشأة هذا النظام، بحيث أصبحوا يصادرون ممتلكات المحكوم عليهم، و اعترف لهم بالمصلحة في الدعاوى ذات الطابع الجنائي، ما جعل غالبية الفقه الفرنسي يتبنى هذه النظرية للبحث عن أصل النيابة العامة في العهد الروماني.[1]

بينما رفض جانب كبير من الفقهاء الفرنسيون مسألة إرجاع أصل النيابة العامة إلى الجذور الرومانية، كون أن الأنظمة التي عرفتها تلك الحقبة – سواء نظام الرقباء أو المدافعون عن المدن أو ضباط البوليس أو رؤساء الأمور المستديمة أو نظام مدعو القيصر – لا تشمل جميع اختصاصات النيابة العامة بما هو متعارف عليه حديثا، و لو أنها عبرت عن جزء من عملها[2] و أرجع ذلك إلى عدم تطور الفقه الجنائي سريعا ما جعل فكرة توحيد الجهود و الاختصاصات في مكافحة الجريمة باعتبارها فعلا ضارا بالمجتمع ككل قبل مساسها بالفرد في يد جهاز يمثل المصلحة العامة في المتابعة و الاتهام لا تتطور

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 23:"... و ذهب رأي آخر إلى أنه لا توجد أية رابطة بين هؤلاء الوكلاء أو النواب و المحامي الخاص بالإمبراطور، و بين نظام النيابة العامة، فنواب القيصر مكلفون ببعض الأعمال أو المهام المعينة، كما أن محامو الإمبراطور يختصون بالدفاع عن مصالحه و ممتلكاته لكن ليس لأيّهما دور في التحري و إقامة الدعوى الجنائية، و لم يكن أيهما عضو قضاء، و لم يخولوا وظائفهم هذه كهيئة قضائية ".

[2] بالرغم من انتقاد التجربة الرومانية في إرسائها معالم الفقه الجنائي من حيث نشأة النيابة العامة بالنظر لمختلف النظم التي عرفتها، إلا أنه يمكن القول أن هذه الحقبة ساهمت بقدر كبير في تحديد معالم النظام القانوني لهذا النظام، كون أن النظم القانونية السالفة الذكر تعتبر في جوهرها إحدى اختصاصات النيابة العامة خاصة ما تعلق بالتحقيق و التحري و متابعة نوع من الجرائم و المجرمين، و يمكن أن تجمع معظم اختصاصات النيابة العامة إلا ما تعلق بنظام الاتهام و الانتماء إلى السلطات القضائية.

بمفهومها الحديث.

المطلب الثاني: النيابة العامة في الشريعة الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية كرسالة سماوية لتنظيم شؤون المجتمع من مختلف النواحي، ما تعلق منها بتصحيح العقائد و العبادات و تنظيم المعاملات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، و لطبيعة البشر و حتمية النزاعات أرست معالم القضاء و فضّ الخصومات.

و معلوم أن القضاء فريضة محكمة و سنّة متبعة لا يستقيم المجتمع إلا بإقامتها، و القضاء لغة له عدة معان منها: – الحكم: و أصله قضاي لأنه من فعل قضيت، و لما جاءت الياء بعد ألف قلبت همزة، و منه قوله تعالى: " وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ..." [1]، و منه الأداء و الإنهاء كقول الشخص قضيت ديني.

أما في الاصطلاح فعرفه الحنفيّة على أنه الإلزام، و الفصل في الخصومات و قطع المنازعات، و الحكم بين الناس بالحق، و قال المالكية أنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل اللزوم.[2] و مشروعيته من الكتاب قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ "[3] و قولة عزّ و جلّ:" وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ "[4] و قوله تعالى:" إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا "[5] و قوله تعالى:" يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ"[6].

و قد عرفت الشريعة الإسلامية في تنظيم المجتمع و سلامته عن طريق الحد من الجريمة و متابعتها نوعا من النظام القانوني الذي تميز بجمعه بين مباشرة الاتهام عن طريق

---

[1] سورة الإسراء، الآية 32.

[2] أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الإسلام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012، ص 18– 19.

[3] سورة النساء، الآية 135.

[4] سورة النساء، الآية 58.

[5] سورة النساء، الآية 105.

[6] سورة ص الآية 26.

الدولة أحيانا و بواسطة الفرد المجني عليه أحيانا أخرى، بحيث تميزت بالأخذ بنظام الاتهام الفردي أو الشعبي في الجرائم الماسة بسلامة الأفراد و ممتلكاتهم، و ميزت بين آليات مباشرة الدعوى الجنائية العامة و الدعوى الجنائية الخاصة، بحيث تقوم هيئات عمومية معينة بمباشرة الاتهام بجانب الأشخاص في الدعاوى العامة، بينما يستقل المجني عليهم في ممارسة هذه الاختصاصات في الدعاوى الخاصة عن هذه الهيئات أو باقي الأفراد.

و قد اعتمد الفقه في الشريعة على نوع الجرائم للتمييز بين الدعاوى العامة و الخاصة بالاعتماد على الحقوق المعتدى عليها، فإن كانت الحقوق خالصة لله تعالى أو حقوق فيها حق الله و حق العباد لكن حقّ الله غالب فإن الدعوى الجنائية تتسم بالعموم، و إن كانت الحقوق خالصة للعباد فإن الدعوى الجنائية تتسم بالخصوص.[1]

و عرفت الشريعة الإسلامية نظامين مشابهين لنظام النيابة العامة، و هما نظام والي المظالم و نظام المحتسب،[2] بحيث يقوم والي المظالم بتنفيذ أحكام القضاء و التحقيق في الجرائم على شاكلة التحقيق الابتدائي الذي تقوم به النيابة العامة عن طريق الضبطية القضائية، و المطالبة بإنزال العقاب بالمشتبه بهم بناء على ما توافر لديه من دلائل من خلال عمل رجال الشرطة،[3] و القيام بإجراءات المصالحة بين الأفراد، و أما نظام المحتسب فكان يباشر مهام البوليس وفقا لقاعدة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و ضبط الجرائم و الجناة و تقديمهم للقضاء.

و ذهب بعض الفقهاء إلى أن القاضي يمكنه أن يقيم الدعوى الجنائية العامة مــن تلقاء

---

[1] يبدو أن الشريعة الإسلامية اعتمدت المعيار الموضوعي المعتمد على موضوع الجريمة و نوعها لتحديد طبيعة الدعوى الجنائية، فإن كانت الأفعال تمس بحق من حقوق الله أو فيها حق الله غالب كشرب الخمر و الزنا و جريمة الحرابة أو الردّة فإن الدعوى الجنائية عامة تتولى مهمتها هيئات حكومية، و إن كانت تمس بحقوق العباد كالسرقة أو القذف فإن الدعوى الجنائية تكون خاصة ينفرد بمباشرتها المجني عليه.

[2] الإمام بن تيمية، الحسبة و مسؤولية الحكومة الإسلامية، دار الشعب، الطبعة الأولى، 1976، ص 13.

[3] عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1953، ص 87.

نفسه إذا تعلقت بحق من حقوق الله تعالى.[1]

و الملاحظ أن الدولة الإسلامية مرت بمراحل متباينة في توزيع الاتهام بين النظام الفردي و النظام العام، بحيث أثناء تواجد المسلمين بمكة المكرمة كان المجتمع قبليا يعتمد على الاتهام الفردي أو الخاص، و دليل ذلك نزول قوله تعالى: «... وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا " و هي آية مكية،[2] في إشارة إلى إعطاء ولي الدّم الحق في إقامة الدعوى و طلب القصاص بما يتناسب مع نظام الاتهام الفردي، ثم بعد أن انتقلت الدعوى و المجتمع المسلم إلى المدينة المنورة بدأت تتشكل بوادر الدولة المدنية التي عرفت أنذك بالمفهوم الحديث الذي ظهر بعد القرون الوسطى في المجتمعات الغربية، ليظهر معها نظام الاتهام العام و ذلك ما يتوافق مع قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى..."[3] مخاطبا في هذه الآية المدنية عموم المجتمع ما يعني أنه يمكن لأي مسلم رفع الدعوى لدى ولي الأمر عن جريمة القتل و ليس بالضرورة من تضرر منها، ثم تواترت الآيات الدالة على وجب توكيل أمر المتابعة و القضاء لفئة معينة عوض عموم المسلمين تجنبا للفوضى و الانتقام ، و منها قوله تعالى :" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا "[4] و قوله تعالى:" الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ "[5]، و عزى بعض الملاحظين أن هذه الفئة تمثلت في نظام المحتسب السالف الذكر الذي تماثل مهامه مهام النائب العام حاليا.[6]

و يمكن القول أن الشريعة الإسلامية عــرفت نوعا من التشابك في الاختصاصات بين

---

[1] طاهري حسين، المرجع السابق، 23.

[2] سورة الإسراء، الآية 32.

[3] سورة البقرة، الآية 178.

[4] سورة المائدة، الآية 37.

[5] سورة النور، الآية 02.

[6] محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بآراء الفقهاء و أحكام القضاء و المشكلات العلمية في تطبيقه، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 21- 22.

الضبط أو البوليس الإداري أو الحاكم و الوالي و بين حق المضرور في إقامة الدعوى، و حق رجال القضاء في تحريكها و مباشرتها، بحيث لم يتميز نظام معين يمكن القول أنه يمثل النيابة العامة بالمفهوم الحديث، بل غالبا ما وجدت كافة هذه الاختصاصات في يد حاكم أو والي واحد، لكن ما يمكن أن يتميز به نظام الاتهام في النظام الإسلامي أنه ثابت و مستقر نظرا لارتكازه على أصول ثابتة، كما أنه لا يعرف الإفراط في الاتهام و التفريط في حقوق الأفراد و حرياتهم، فلا ينحاز للمتهم و لا يميل للدولة ممثلة في هيئة الاتهام كما في النظام التنقيبي، بحيث أقام توازنا بين حق الخصوم و حق الدولة.[1]

المطلب الثالث: التطور التاريخي النيابة العامة في القانون الفرنسي و المصري

الفرع الأول: نشأة النيابة العامة في القانون الفرنسي

عرف القانون الإجرائي الجنائي عبر مراحل تطوره أربعة أنظمة إجرائية[1] تتعلق بالاتهام هي الاتهام الفردي و الاتهام الشعبي و الاتهام العام و الاتهام التلقائي، و أخذ المشرع الفرنسي بنظام الاتهام العام، و الذي يطلق عليه غالبا نظام النيابة العامة، و هو ذلك النظام الإجرائي الذي يقرّ للسلطة العمومية وحدها حق الملاحقة عن طريق جهاز قضائي يتميز بالتدرج الرئاسي يسمى النيابة العامة.

و أرجع فقهاء المذهب الكلاسيكي ظهور النيابة العامة في فرنسا إلى القرن الرابع عشر،و أنه لا دلائل أو نصوص قانونية تدل عليه قبل ذلك، و كان بمقتضى صدور الأمر الملكي الصادر بتاريخ: 23 مارس 1303 م لفليب لوبل، الذي أنشأت بموجبه وظيفة النائب العام بتكليف نواب الملك بمباشرة العمل القضائي، أين فرض عليهم حلف يمين القضاة.[2]

و يرى أنصار النظرية الكلاسيكية أن النيابة العامة وجدت باختصاصاتها قبل أن تـوجد

---

[1] أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل و تغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 80.

[2] عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، الدكوانة، الطبعة الأولى، 1993، ص 55.

بموجب الأوامر و القوانين الملكية، و يرجع ذلك إلى عدم إمكانية الملك لمتابعة كافة شـؤون القضاء بنفسه، فعين نيابة عنه في مختلف المحاكم نائبا يمثله و محاميا للدفاع عنه.

لكن و على النّقيض من ذلك فإن الفقه الحديث حتى و إن كان يتّفق مع الفقه الكلاسيكي في نشأة نظام النيابة العامة إلى الأصل الفرنسي، فإنه أنكر الأصل القضائـــــي لأعضاء النيابة العامة، ذلك أن مهام مدعو الملك كانت من صميم عمل المشرفين الملكيين الذين كانوا تابعين للملك و ليس للسلطة القضائية،[1] و كانت مهامهم إدارية لا علاقة لها بالقضاء، و يمكن وصفها حاليا بالعمل الحكومي، و من الثابت أن تطور نظام التنقيب في الفقه الجنائي الفرنسي هو ما طور نظام النيابة العامة، بحيث صار تحريك الدعوى العمومية من طرف نائب الملك ليس في نطاق تحصيل الغرامات و إنما في كافة الجرائم مهما كانت عقوبتها.

و في القرن السادس عشر حدث تطور آخر على نظام محامي الملك الذي أصبح يختص بالقضايا ذات الطابع المدني، و عهد بالقضايا الجنائية إلى نائب الملك.[2]

و بقيام الثورة الفرنسية أصبح الاتهام من اختصاص نائب الملك لوحده، و عهد بالمحافظة على المال العام إلى مدير الأمن، و بالسهر على تحصيل الضرائب من طرف موظفي الضرائب، و ندب للغابات و المياه و الجمارك أعوان مختصين يقومون بتحريك الدعوى العمومية و حدهم أو بالانضمام إلى نائب الملك، و بعد الثورة و قيام الجمهورية تحول نائب الملك إلى نائب للجمهورية، و أصبح محامي الملك يسمى مندوب الحكومة في القضايا المدنية، و قد جعلت الجمعية التأسيسية تشكيل النيابة العامة إحدى أولويات عملها[3] و نص مرسوم 08 ماي – 27 سبتمبر 1790 م على أن رجال النيابة العمومية يعينهم

---

[1] علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الأول في المتابعة القضائية، ص 536.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 29.

[3] بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2001–2002، ص 06.

الملك، و تم تقسيم وظائفهم بموجب مرسوم صدر بتاريخ: 16-24 أوت سنة 1790 م بين مندوب الملك و متهم عام، مهمة الأول السهر على تطبيق القانون و تنفيذ أحكام القضاء يعينه الملك، و الثاني يختاره الشعب، و مهمته السهر على متابعة الاتهام أمام المحاكم الجنائية، و قد طغى على هذه الفترة نوعا ما نظام الاتهام الفردي من قبل المضرورين أو الاتهام الشعبي في حالة الجرائم المشهودة اللذين يبلّغوا عن تلك الجرائم إلى قاضي معين الذي بدوره يحقق فيها و يحيلها إلى محكّمي الاتهام، اللذين يقررون تحريك الدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية، و استكمالا للثورة الجنائية في تطوير نظام النيابة العامة فقد نصّ دستور السنة الثامنة على أن وظيفة الاتهام العام يقوم بها مندوب الحكومة، و أبقى على مندوبي الملك لممارسة الاختصاصات المدنية.

و لما تولي نابليون مقاليد الحكم بعد سنة 1810 أسس لعمل النيابة العامة و تشكيلها الخاص بها بموجب نصوص قانونية، و عرفت تسميتها بالنيابة العامة، التي تم إخضاعها لترتيب رئاسي يعلوه وزير العدل، و تكون الحكومة مسؤولة عن عملها أمام البرلمان،[1] و قد استقر نظام النيابة العامة طويلا في القانون الفرنسي، بحيث تقررت لها عدة وظائف بموجب قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، و أكد عليها كذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد، و أصبحت تضطلع بمهام و وظائف إدارية،[2] إلى جانب ممارسة الاتهام القضائـــــي

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية و سلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص 16-17.

[2] الوظيفية الإدارية للنيابة العامة أيدها حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ: 20 مارس 1903 الذي أكد أنه من عمل النيابة العامة أن تعمل على إنجاز الإجراءات الضرورية التي تهيئ القضية للحكم، و يبدو أن وظيفتها هذه تكون ضرورية بحسب التشريع الفرنسي الحالي كلما بدت مهمة الحفاظ على المصلحة العامة، كالنظر في تصحيح و تغيير الألقاب – فيما يتعلق بالحالة المدنية للأشخاص من خلال عقود الميلاد و الوفاة التي تحتاج أحيانا إلى قيدها و أحيانا أخرى إلى تصحيح أو تصويب يطرأ عليها – و طلبات المساعدة القضائية، و حماية عديمي الأهلية، و مراقبة أماكن الاحتباس و إدارة الحالة المدنية و الإشراف على الضبط القضائي.

و مباشرة الدعوى العمومية، فوكيل الجمهورية هو من يحيل ملفات الجرائم الموصوفة جنحا و مخالفات على قضاء الحكم الجزائي، و هو من يحيل الجرائم الموصوفة جنايات إلى التحقيق القضائي، كما أصبحت من بين مهامها إخطار الخصوم و تبليغهم بتاريخ الجلسات و الأحكام الغيابية.

و ما يمكن ملاحظته أنه و في ظل الخلاف المحتدم حول النظام القانوني الذي نشأت منه النيابة العامة، أو حول تاريخ نشأتها بالضبط، إلا أن المتفق عليه أن نظام النيابة العامة من أصل فرنسي خالص، تطور على النحو المتعارف عليه حديثا بموجب القوانين الجنائية الفرنسية، و امتد إلى مختلف التشريعات التي أخذت به.

الفرع الثاني: نشأة النيابة العامة في القانون المصري

من خلال دراسة القانون الجنائي المصري يتضح أن نظام النيابة العامة مصدره القانون الفرنسي، و تم اقتباسه مع بعض الإضافات عليه عند إنشاء المحاكم الأهلية سنة 1883 م، و التي وضع لها قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر بتاريخ: 1875 م و المأخوذ عن القانون الفرنسي، إلا أن البعض يرى أن هذا النظام يمكن إيجاد جذور له في الحضارات القديمة التي عرفتها الدولة و المجتمع المصري، و من ذلك حكم الفراعنة الذي كان في بداياته يسوده نظام الاتهام الفردي في أبسط صوره عن طريق الانتقام، غير أنه و مع تقدم الحضارة الفرعونية و تجدّر مقاليد حكم الدولة تولدت فكرة مساس الجريمة بمصلحة المجتمع ككل، و ضرورة وجود سلطة عقاب تبعا لوجود دولة قوية و منظمة، و من هنا بدأت بوادر الاتهام العام تبرز، و عرف أنذك ما يشبه نظام النيابة العامة التي تنوب عن المجتمع في تحقيق الجرائم و متابعتها، و معاقبة الجناة[1]، و كان هناك موظف يقوم بعمل ما يقوم به عضو النيابة العامة اليوم يسمى لسان الملك، و له وكلاء أو نواب، بحيث يقومون بالتحقيق بناء على شكاوى الأفراد و المتضررين من الجرائم، و يباشرون الدعوى تبعا لنتائج التحقيقات

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 23.

أمام المحاكم، حتى أنه كان يشكل المحكمة المتكونة من ثلاثة قضاة، و يقوم بتقديم طلباته أمامها[1]، غير أن البعض يرى أنه و خلال هذه الحقبة غلب طابع الاتهام الفردي، بحيث أتيح للفرد تقديم الشكوى و عبء الادعاء ، إلا أنهم برعوا في الفصل بين سلطة الاتهام و سلطة القضاء.[2]

و خلال فترة حكم الرومان و المقدونيين لمصر حافظوا في أغلب الأحيان على النظام السائد من حيث ممارسة الادعاء و الاتهام، مع بعض الإضافات التي استقدموها من حضاراتهم فيما يخص نوعية و تشكيل المحاكم.

و بفتح مصر عن طريق الفتوحات الإسلامية سنة عشرين للهجرة 20 هـ الموافق لسنة 640 م، قام عمرو بن العاص بتأسيس دعائم الدولة فيها خاصة إرساء معالم النظام القضائي، و منها كيفية رفع الدعوى و وصولها ليد القضاء ليحكم فيها، و اعتمد في ذلك أسلوب الشريعة الإسلامية، التي تعتمد على نظام اتهامي يجمع بين الاتهام الفردي و الاتهام العام إلى جانب الاتهام الشعبي، و ذلك تبعا للحقوق المعتدى عليها[3].

و في عهد محمد علي باشا و تشكيله لدولته عدل عن نظام الاتهام السائد لفترة طويلة بمقتضى الشريعة الإسلامية، ومال نحو تطبيق مبادئ القانون الجنائي الفرنسي في سلطة الاتهام و اقتباس نظام النيابة العامة، و هو ما يتضح من خلال القوانين الصادرة في تلك الفترة، و من بينها قانون المنتخبات الصادر سنة 1844 م، وقانون نامه السلطاني الصادر سنة 1855 م من طرف سعيد باشا، و بإنشاء المحاكم الأهلية سنة 1883 م وضع لها قانون تحقيق الجنايات الأهلي في نوفمبر من نفس السنة، مأخوذا عن قانـــــون تحقيـــق

---

[1] حسن نشأت، شرح قانون تحقيق الجنايات، الجزء الأول، طبعة سنة 1918، ص 23.

[2] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 20:" ... و يقول العالم الفرنسي ريفيو Revillout عن الفراعنة في هذا الشأن " و إن في تمييزهم في العمل بين وظيفة الاتهام من جهة و القضاء من جهة أخرى للقيام بعمل عظيم، عمل جهله الرومان، و جهله آباؤنا الأقدمين فيحق للمصريين أن يفاخروا بهذا العمل العظيم ...".

[3] راجع نظام الشريعة الإسلامية في الاتهام تبعا للحقوق المعتدى عليها في الصفحة 09.

الجنايات المختلط الصادر سنة 1875 م المقتبس عن القانون الفرنسي،[1] و أنشئت لدى المحاكم نيابة عامة تتولى مسألة الاتهام و التحقيقات، و ظل التشريع كذلك بين أخذ و رد إلى غاية 1904 م أين برزت حاجة لتعديل التشريع الجنائي عموما، ما تعلق بقانون العقوبات أو قانون تحقيق الجنايات، إلى غاية صدور القانون رقم 150 لسنة 1950 حاملا لأول مرة اسم " قانون الإجراءات الجنائية" الذي نص في مادته الأولى على اختصاص النيابة العامة برفع الدعاوى الجنائية دون غيرها إلا ما استثني بنص، ثم توالت بعد ذلك التعديلات على هذا القانون غير أن جوهره و مبادئه الأساسية بقيت، و بقيت مهام النيابة العامة على حالها مضمّنة في مختلف الدساتير و القوانين الأساسية للقضاء.[2]

الفرع الثالث: نشأة النيابة العامة في القانون السعودي

تسمى النيابة العامة وفقا للقانون السعودي بهيئة التحقيق و الادعاء العام، و لم يكن نظامها معروفا في النظام الإجرائي للملكة العربية السعودية، و كانت الشرطة هي من يتولى وظيفة التحري عن الجرائم و تقديم مرتكبيها أمام القضاء[3]، و أنيط هذا الاختصاص لمديريات الأمن بموجب المرسوم رقم 3594 الصادر بتاريخك 1369/03/29 هـ، التي تولت إجراءات التحقيق و الادعاء العام و هي الجهة الأصيلة بهذا الاختصاص، زيادة على وظيفة الضبط الإداري الذي يهدف الوقاية من وقوع الجرائم، و منه فكانت مهمة الشرطة مواجهة الجرائم و الجناة سواء بالتحري و جمع الاستدلالات، أو التحقيق و الادعاء العام أمام المحاكم، ما جعل سهام الانتقاد توجه لهذا التقنين كون أن الشرطة صاحبة الهيمنة على كافة الخصومة الجنائية ما عدى الحكم فيها الذي أسند لقضاة الموضوع، دونما أن يكون لأعضائها المؤهل القانوني و الوظيفي للقيام بمهام النيابة العامة.[3]

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 23.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 45.

[3] أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، طبعة 1414 هـ، ص 581.

و برزت الحاجة إلى ظهور جهاز خبير و مستقل يقوم بمهمة التحقيق و الادعاء العام أمام المحاكم، ذلك أن مرحلة الاتهام هدفها التأكد من صحة تحريات الشرطة و المعلومات المتوصّل إليها، و إعطاء التكييف القانوني و الوصف الصحيح لها، في ظل احترام حقوق المتهم و حقوق الدفاع، فاستحدث المشرع السعودي نظاما يكفل ذلك و يقدم كافة الضمانات الإجرائية للخصومة الجنائية تمثل في نظام هيئة التحقيق و الادعاء العام الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/56) المؤرخ في: 1409/10/24هـ، الذي سحب بعض الاختصاصات من الشرطة و حررها من عبء ثقيل، ليوكلها إلى نظام الادعاء العام أو ما يعرف بالنيابة العامة،[1] و نص على أنها تتولى التحقيق في الجرائم بصفة أصلية، و تتصرف في نتائجه برفع الدعوى إلى المحاكم لتوقيع العقاب، كما لها مهمة الادعاء العام أمام الجهات القضائية و مراقبة السجون و تفتيشها.[2]

المبحث الثاني: تعريف النيابة العامة و تشكيلها

لقد اتفق على أن نشأة النيابة العامة بمفهومها الحديث المتعارف عليه مرده إلى الفقه و القانون الجنائي الفرنسي، و الذي تأكد بعد ظهور الثورة الفرنسية و استقر تقنينها و تنظيمها بموجب قانون التحقيق الجنائي الفرنسي[3] الذي لم يتغير في جوهره و مبادئه لحد الساعة، و امتد هذا النظام لمختلف النظم القانونية الجنائية المعاصرة، و سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف النيابة العامة و تبيان تشكيلها و هيكلها التنظيمي في مختلف القوانين الجنائية.

---

[1] محمد بن ضميان العنزي، حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، ص 40.

[2] عماد عبد الحميد النجار، الادعاء العام و المحاكمة الجنائية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مطبوعات معهد الإدارة العامة، طبعة 1997، ص 120.

[3] محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية – شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية –، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص 140-141.

المطلب الأول: تعريف النيابة العامة

إذا كانت مصلحة المجتمع في معظم التشريعات اقتضت إنشاء هيئة تتولى مراقبة حسن تطبيق قانون العقوبات من أجل تحقيق الأمن الجزائي، و تتبع الجرائم و التحقيق فيها عن طريق البحث و التحري، و القبض على مرتكبيها و إحالتهم على القضاء، تمثلت في هيئة النيابة العامة التي اعتبرت راعيا للدعوى العمومية من مرحلة التحقيق إلى مرحلة الاتهام وصولا لمرحلة مباشرة الدعوى العمومية بهدف التطبيق الصحيح للقانون، و تحقيق مبدأ التوازن بين حـــــق الدولة في العقاب و إقامة الجزاء من جهة، و حماية الحريات الفردية و ضمانات الدفاع من جهة أخرى، تحقيقا لمبدأ الشرعية الجزائية، فإن ذلك لا يمكن حصول فهمه إلا من خلال التعريف بجهاز النيابة العامة الذي سعت معظم التشريعات الجزائية و فقهاء القانون الجنائي إلى تعريفه و محاولة إظهار مفهومه.[1]

أولا: التعريف اللغوي:

النيابة من فعل ناب، ينوب ، نوبا، و منابا و نيابا في الأمر: أي قام فيه مقامه فهو نائب، و الأمر منوب فيه، و منوب إليه أي رجع إليه، و المناب إلى الله يعني التوبة إليه.

و منه أناب زيد عنه وكيلا في كذا: أي أقامه فيه مقامه، و النائب جمعه نوب و نواب: و معناه من قام مقام غيره في أمر أو عمل، و هو من ينتخبه الشعب لينوب عنه في سن قوانين البلاد، و النيابة مصدر: معناها عمل النائب، اسم من المناوبة كالنوبة.[2]

و العامة من عمّ: و هو عموم الشيء أي شمل الجماعة، و عمّم ضد خصّص و العام خلاف الخاص، و العامة جمع عوام و هي مؤنث العام، و العموم مصدر عبارة عن الإحاطة بالأفراد دفعة واحدة و النسبة إليه عمومي.[3]

---

[1] حسن يوسف مقابلة، الرجع السابق، ص 32.

[2] المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الحادية و الثلاثون 31، 1991، ص 844-845.

[3] نفس المرجع، ص 528.

و في اللغة الأجنبية الفرنسية يقابل مصطلح النيابة العامة Ministère public:

(pr.pen)(pr.civ) corps de magistrats du parquet, hiérarchisé et ayant pour fonction d'exercer l'action publique au nom de la société, de requérir l'application de la loi et d'assurer l'exécution des décisions de justice.[1]

و شرح ذلك أن: النيابة العامة: (الإجراءات المدنية) (الإجراءات الجزائية) سلك يتكون من قضاة النيابة الخاضعين لنظام التسلسل تتمثل مهمته الأساسية في مباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع، المطالبة بتطبيق القانون، و ضمان تنفيذ أحكام القضاء.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي و القانوني:

يطلق مصطلح النيابة العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على القاضي الذي يتولى مهمة تمثيل الدولة و المجتمع أمام القضاء، و ذلك بتوجيه الاتهام و تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها من أجل اقتضاء حق الدولة في العقاب، و يمثلها أمام قضاء التحقيق و قضاء الموضوع،[2] و يتولى إعداد أدلة الإثبات و تنفيذ أحكام و قرارات القضاء.[3]

---

[1] ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري – قاموس باللغتين العربية و الفرنسية– المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992، ص 190.

[2] أخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية العالمية بمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام و سلطة التحقيق القضائي، التي أناطها لقاضي التحقيق الذي يتولى مهمة التحقيق في الملفات المحالة إليه عن طريق النيابة أو عن طريق لجوء الأشخاص المتضررين من الجريمة إليه مباشرة عن طريق الادعاء مدنيا، و التي تستدعي تحقيقا قضائيا معمقا للوقوف على ملابسات و ظروف الجريمة و الملف، أو التي تستدعي التحقيق وجوبا مثل الأفعال الموصوفة أنها جنايات طبقا لنص المادة 66 من ق إ ج ج، و يتمتع قاضي التحقيق بأوسع صلاحيات من غيره و بأخطر إجراءات الدعوى الجزائية، بينما قضاء الموضوع اصطلح عليه للتعبير عن قاضي الحكم كونه ينظر في موضوع الدعوى و يقرر بشأنها ما يراه مناسبا بما له من سلطة في تطبيق القانون، و ما له من سلطة تقديرية في إنزال العقاب من عدمه.

[3] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016، ص 138.

و لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف مباشر للنيابة العامة لكن يمكن أن يستشف ذلك من خلال استقراء المواد المتعلقة بها النّاصّة على تشكيلها و تنظيمها، و اختصاصاتها و صلاحياتها، و قد تطرق المشرع الجزائري لتنظيم النيابة العامة من خلال قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الثاني تحت عنوان:" في النيابة العامة " من الباب الأول المعنون ب:" في البحث و التحري عن الجرائم " من الكتاب الأول تحت عنوان: " في مباشرة الدعوى العمومية و إجراء التحقيق "، من المواد 29 إلى 37،[1] و يلاحظ من خلال تبويب فصل النيابة العامة أنه جعلها سلطة ادعاء و تحقيق، و هو ما سيتم التطرق له بمناسبة مناقشة اختصاصات النيابة العامة، و نص عليها القانون الأساسي للقضاء في مادته الثانية باعتبارها جهاز من أجهزة القضاء التي أكدت على أنه يشمل سلك القضاء قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم و كذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

و تعرف النيابة العامة عموما بأنها ذلك الجهاز القضائي المنوط به تحريك الدعوى العمومية، و مباشرتها أمام القضاء الجنائي،[2] و ما يلاحظ على هذا التعريف انه قصر عمل النيابة العامة في القضاء الجنائي بينما أصبحت لها اختصاصات أمام القضاء المدني و من ذلك تشكيل أقسم و غرف شؤون الأسرة و إبداء الطلبات أمامها، إلى جانب الوظائف الإدارية للنيابة العامة.

و يعرف القانون الفرنسي الصادر في أوت عام 1795 النيابة العامة بأنها: قضاء من نوع خاص قائم لدى بعض المحاكم لتمثيل المجتمع، و هي مكلفة بإقامة الدعوى العامة

---

[1] الأمر رقم 155.66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، الصادر بالجريدة الرسمية يوم الجمعة 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966 م، السنة الثالثة، العدد 48.

[2] بوحجة نصيرة، المرجع السابق، ص 16.

و مباشرتها، و حمل المحاكم على جعل أحكامها منطبقة على القوانين النافذة، ثم تنفيذ أحكام القضاء بعد اكتسابها الدرجة المبرمة"[1]، و كان أعضاء النيابة العامة يسمون بالقضاء الواقف Magistrature debout لتقديمهم لمرافعاتهم وقوفا، و سمي قضاة الحكم بالقضاء الجالس لمباشرتهم مهامهم جلوس، و يطلق على قضاة النيابة في فرنسا اسم parquet كونهم يؤدون مهامهم من مكان في قاعة الجلسات يفصل بين منصة القضاء و مكان تواجد المحامين يدعى parquet[2].

و النيابة العامة جهاز منوط به تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها أمام القضاء و متابعة إجراءاتها إلى حين الفصل فيها بحكم نهائي[3]، لكن من دون مصلحة ذاتية أو شخصية لعضو النيابة العامة في ذلك بل تمثيلا لمصلحة الدولة و المجتمع، و حاول جانب من الفقه إعطاءها تعريفا دقيقا بقوله:" النيابة العامة هي محامي المجتمع و الطرف العام في الخصومة الجنائية، و هي سيدة الدعوى العمومية التي لا تملكها بل تباشرها نيابة عن المجتمع ..."[4].

و هناك من يطلق على جهاز النيابة العامة اسم الادعاء العام خاصة في دول المشرق و الخليج العربي، و معنى مصطلح ادعاء الخطوة الأولى الافتتاحية في الدعوى الجنائية، حيث تحرك الدعوى العمومية على إثره، و ذهب جانب من الفقه إلى تعريفها بأنها:" القضاء الواقف الذي يمثل المجتمع و الحكومة أمام المحاكم للدفاع عن مصلحة المجتمع[5] و النظـام

---

[1] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 140-141.

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1981، ص 171.

[3] طاهري حسن، المرجع السابق، ص 24.

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

[5] بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص 06.

العام"[1].

و قام اتجاه حديث بتعريف الادعاء العام بأنه:" هو الجهاز المنوط به رفع دعوى الحق العام و مباشرتها أمام المحاكم الشرعية، فيعتبر بذلك نائبا عن المجتمع في المطالبة بتوقيع العقاب على الجاني، و المدعي العام هو الذي يقدم الأدلة الشرعية أمام المحكمة و يطالب إما بتوقيع عقوبة الحد الشرعي في جرائم الحدود (الزنا، القذف، الشرب، السرقة ...) و إما بتوقيع عقوبة تعزيرية في غير هذه الجرائم، و إما بوصف الإدانة دون النطق بالعقوبة" و هو محاولة من الفقه الجنائي السعودي لتعريف الادعاء العام.[2]

و اعتبرت النيابة العامة أداة السياسة القانونية، على اعتبار أن قضاء الحكم يعالج كل حالة قانونية على حدا، بينما هدف النيابة تحقيق غاية إرساء سياسة قانونية على المدى الطويل، و لا يتم ذلك إلا من خلال إستراتيجية قانونية تخدم الصالح العام، أساسها مكافحة الإجرام و المحافظة على النظام و الأمن العام، تحقيقا للشرعية الجزائية بموازاة حقوق و حريات المتهمين مع مصلحة الدولة في العقاب.[3]

و من خلال ما تقدم يلاحظ أنه استحال إعطاء تعريف مانع جامع لجهاز النيابة العامة أو الادعاء العام، و ذلك ما تفطنت له معظم التشريعات التي نأت بنفسها عن ذلك – في إشارة إلى ما عهدت إليه القوانين و خاصة قانون الإجراءات الجزائية الذي في غالب الأحيان ما يبتعد عن إعطاء تعاريف أو تحديد لمفاهيم – و ذهبت لتحديد اختصاصاتها و تنظيمها، و تشكيلها و مهامها، محاولة إبراز طبيعتها، لكن الفقهاء الجنائيون حاول كل منهم الإدلاء برأيه في هذا الباب.

---

[1] André Joly, procédure civil et voies d'exécution, tome 1, procédure civil, Sirey, paris, 1966, p 45. مقتبس عن: حسن مقابلة، المرجع السابق، ص 33.

[2] أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 668.

[3] حسن مقابلة، المرجع السابق، ص 36.

و ما يمكن استخلاصه من تلك التعريفات و المفاهيم الفقهية، يتضح لنا بل و يمكننا أن نقول: إن النيابة العامة بمفهومها الحالي هي جهاز من أجهزة السلطة القضائية، يمثل المصلحة العامة للدولة و المجتمع، تحمي النظام العام و القوانين ضد مخالفيها و مرتكبي الجرائم، بتوجيه الاتهام لهم و تقديمهم للقضاء لاقتضاء العقوبة، و تضطلع بمهام التحقيق في الجرائم و جمع أدلة الإثبات عن طريق البحث و التحري بواسطة أعضائها أو عن طريق رجال الضبط القضائي التابعين لها، إلى جانب مهامها الإدارية في تنظيم إجراءات الدعوى و تهيئتها للفصل فيها، كما أنها وليّ من لا وليّ له تساند و ترعى مصالح الضعفاء من المجتمع كالقصر و عديمي الأهلية.

المطلب الثاني: تشكيل النيابة العامة و تنظيمها

لتحديد مفهوم النيابة العامة يتطلب الأمر التطرق لتشكيلها، و تحديد تنظيمها الهيكلي، فبمجرد الحديث عن النيابة العامة تعرّف على أنها جهاز قضائي[1] يتكفل بمتابعة الجرائم نيابة عن المجتمع و الدولة، و الجهاز معناه سلطات متدرجة تخضع لنظام الترتيب السلمي و سلطة الرئيس على المرؤوس، و سيتم التطرق من خلال المطلب الحالي لتشكيل[2] النيابة العامة في التشريع الجزائري و بعض التشريعات الدولية للوقوف على تركيبة هذا الجهاز.

---

[1] تضاربت الآراء حول تحديد طبيعة النيابة العامة فمنهم من اعتبرها هيئة تابعة للسلطة التنفيذية و ممثلة للحكومة لدى أروقة القضاء، باعتبارها تابعة لوزير العدل، لكن الغالب من الرأي – و هو الراجح –اعتبرها هيئة قضائية، فأعوان النيابة العامة قضاة ينتمون إلى السلك القضائي، الذي ينظمه القانون الأساسي للقضاء و يحدد مسارهم الوظيفي، يتم اختيارهم من بين القضاة الممارسين في سلك القضاء، و يعين النواب العامون بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل، و استشارة من المجلس الأعلى للقضاء، و طريقة تعيينهم لا تنفي عنهم الصفة القضائية، و ما يميزهم ممارسة عملهم داخل الهيئات القضائية باستقلالية عن قضاء التحقيق و قضاء الحكم، و بذلك فهم يشكلون جميعا في ترتيبهم السلمي على مستوى كل مجلس و المحاكم التابعة له هيئة من نوع خاص تعمل تحت إشراف النائب العام و سلطات وزير العدل.

[2] مباركة يوسف، دور كل من النيابة العامة و الدفاع خلال مرحلة التحقيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2002-2003، ص 19.

الفرع الأول: تشكيل النيابة العامة في القانون الجزائري

تشكيل النيابة يقتضي معرفة شكل الجهاز التنظيمي و تكوينه هيكليا، و تبيان درجات أعضائه و مسؤولياتهم، و صلتهم ببعضهم البعض، و نشأ نظام النيابة العامة في الجزائر بموجب قوانين مباشرة بعد الاستقلال، بدايتها الأمر رقم 65-278 الصادر بتاريخ: 1965/11/16 ثم المرسوم رقم 65 – 278 الصادر بتاريخ: 1965/11/16 الذي تضمن التنظيم القضائي الجزائري، و الذي يقوم على ثلاث هيئات قضائية متدرجة[1]، المحكمة الابتدائية كدرجة أولى للتقاضي، ثم المجلس القضائي كدرجة ثانية تعنى بنظر استئناف أحاكم المحاكم، ثم المحكمة العليا كدرجة أخيرة لفحص مدى تطبيق المحاكم و المجالس للقانون.

يمارس وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة الابتدائية وظيفة النيابة العامة، بمساعدة و كيل أو عدة وكلاء مساعدون،[2] و هم يمثلون النائب العام على مستوى المحكمة، ذلك أن النائب العام ممثل النيابة العامة على مستوى المجلس لا يستطيع بسط كامل رقابته علـــــى

---

[1] تطور التشريع الجزائري من حيث التنظيم القضائي و أصبح يعتمد على تنظيم قضائي ثنائي أسوة بالتشريعات العالمية، بحيث جعل القضاء الإداري يستقل عن القضاء العادي في قفزة نوعية فرقت بين النظامين و جعلت كل منهما مستقل عن الآخر، خاصة من حيث التطبيق و الممارسة الفعلية، فبعدما كان القضاء الإداري مجرد حبر على ورق مفتقرا للهياكل و المرافق التي تجسده أصبح واقعا ملموسا، و القضاء العادي يتكون من محاكم ابتدائية كدرجة أولى تضم أقساما مدنية بمختلف فروعها و أقساما جزائية كذلك بمختلف فروعها، إلى جانب غرف التحقيق القضائية و نيابة الجمهورية، ثم المجالس القضائية كدرجة ثانية تتضمن غرفا مدنية و أخرى جزائية إلى جانب غرفة الاتهام و مصالح النيابة العامة و محكمة الجنايات، و يترأس هذا الترتيب المحكمة العليا بغرفها المدنية و الجنائية و نيابتها العامة، بينما يعتمد القضاء الإداري على المحاكم الإدارية كدرجة أولى ثم مجلس الدولة كدرجة ثانية للاستئناف، و يترأس التنظيمين القضائيين العادي و الإداري محكمة التنازع التي تنحصر مهمتها في الفصل في تنازع الاختصاص بين النظامين.

[2] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – الكتاب الأول الاستدلال و الاتهام – ، دار هومة الجزائر، 2016، ص 99.

كافة المحاكم التابعة للمجلس، و ذلك ما أقرته المادة 35 من ق إ ج ج،[1] و يعتبر وكيل الجمهورية أهم عنصر في النيابة العامة كونه منوط به تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و التحقيق فيها منذ ميلادها و بداية إجراءاتها بموجب إدارته لإجراءات البحث و التحري من قبل الضبطية القضائية، و السهر على تقرير المتابعة الجزائية من عدمها.[2]

و أما على مستوى المجالس القضائية فإن النائب العام هو من يمثل النيابة العامة و يرأسها،[3] كما يمثل جميع المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي، و يساعده النائب العام المساعد الأول و عدة نواب عامون مساعدين، و يتبعون في ذلك إلى السلطة المباشرة لوزير العدل،[4]و يعمل النائب العام على تجسيد السياسة الجزائية المعدة من قبل وزارة العدل بإعداد تقارير دورية عن ذلك، و ذلك ما تضمنته المادة 33 من الأمر رقم 15 – 02 الصادر بتاريخ: 23 يوليو 2015. [5]

---

[1] المادة 35 من ق إ ج ج:" يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه و هو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله".

[2] يختص و كيل الجمهورية على مستوى المحكمة بتحريك الدعوى العمومية و توجيه الاتهام، و لو كانت الأفعال المعاقب عليها مرتكبة بمقر المجلس القضائي كجرائم الجلسات، و لا يمكن للنيابة العامة على مستوى المجلس توجيه الاتهام إلا من خلال إعطاء توجيهات لوكيل الجمهورية على مستوى المحكمة الابتدائية باتخاذ إجراءات المتابعة أو الحلول محله اعتبارا على أن الرئيس يمكن أن يحل محل المرؤوس، و مرد ذلك لمبدأ قانوني جنائي عالمي ينطوي على مبدأ التقاضي على درجتين، إذ يتوجب متابعة المتهمين أمام أول درجة للتقاضي و هي المحكمة الابتدائية، و الجهاز المخول بذلك هو نيابة الجمهورية على مستوى المحكمة، التي يرأسها وكيل الجمهورية المختص بتقدير المتابعات و إحالة الملفات الجزائية على المحاكمة أمام قاض الموضوع أو على التحقيق أمام قاضي التحقيق.

[3] بوحجة نصيرة، المرجع السابق، ص 25.

[4] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 140.

[5] المادة 33 من الأمر رقم 15 – 02 الصادر بتاريخ: 23 يوليو 2015:" يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي و مجموعة المحاكم. – و يباشر قضاة النيابة العامة الدعوى العمومية تحت إشرافه. – و يعمل النائب العام على تنفيذ السياسة العقابية التي يعدها وزير العدل و يرفع له تقريرا دوريا عن ذلك".

و على مستوى المحكمة العليا فإن النائب العام لدى المحكمة العليا هو من يمثل النيابة العامة يساعده نائبا عاما أولا و نوابا عامون مساعدين، و ذلك ما أقرته المادتان 04 و 11 من القانون رقم 89-22 الصادر بتاريخ: 1989/12/12 المتضمن تنظيم و سير المحكمة العليا، و تجدر الإشارة إلى أنه و خلافا لعلاقة التبعية بين نيابة الجمهورية على مستوى المحكمة الابتدائية و النائب العام لدى المجلس القضائي، فإن نواب المجالس القضائية غير تابعين للنائب العام لدى المحكمة العليا و لا سلطة له عليهم، و هم يخضعون للسلطة المباشرة لوزير العدل، و تنحصر مهام النواب العامون على مستوى المحكمة العليا في تقديم الطلبات و إبداء الرأي و تهيئة الملفات بخصوص الملفات المعروضة على قضاة المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض المرفوع من أطراف الخصومة أمام المحاكم الابتدائية و المجالس القضائية،[1] و ذلك ما نصت عليه المادة 513 و ما يليها من ق إ ج.[2]

الفرع الثاني: تشكيل النيابة العامة في القانون الفرنسي

يعتبر التشريع الفرنسي أصل النيابة العامة و نشأتها، و منه نهلت مختلف التشريعات الجنائية العالمية، و قد قام المشرع الفرنسي بإلغاء قانون التحقيقات الجنائية، و صدور قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتاريخ: 23 نوفمبر 1958، و قد تضمن تشكيل النيابة و هيكلها التنظيمي من المادة 05 إلى نص المادة 37، في مختلف درجات التقاضي على مستوى محكمة النقض و محاكم الجنح و المحاكم البوليسية و المحاكم الاستثنائية.

---

[1] علي جروة، المرجع السابق، ص 555.

[2] الملاحظ على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أثناء تقنينه لجهاز النيابة العامة في الفصل الثاني من المواد 29 إلى 37 تطرق لهيكل النيابة العامة على مستوى المجلس القضائي و المحاكم الابتدائية، بحيث نص على عضو النائب العام باعتباره أعلى هرم الجهاز على مستوى المجلس القضائي و المحاكم التابعة له، و نص على وكيل الجمهورية العنصر الفاعل على مستوى المحكمة الابتدائية و محرك الدعوى العمومية، بينما لم يتحدث عن النائب العام لدى المحكمة العليا في هذا الفصل باعتباره يمثل النيابة على مستوى هيئة ترعى تطبيق القانون و ليس له نفس الاختصاصات الخطيرة التي يتمتع بها وكيل الجمهورية أو النائب العام على مستوى المجلس.

فنصت المادة 32 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه:" تمثل النيابة العمومية لدى كل جهة للقضاء الجنائي و تحضر مداولات جهات الحكم و تصدر جميع القرارات بحضورها"[1]، و يمثل النيابة العامة على مستوى محكمة النقض نائبا عموميا و محامي أول، يساعده عدة محامون عامون، و في حالة غيابه أو حدوث مانع يحل محله المحامي العام الأول أو أقدمهم باعتباره عميدا للنيابة العامة، و كما هو الشأن في التقنين الجزائري فإن أعضاء النيابة العامة لدى محكمة النقض لا يباشرون الدعوى الجنائية بالمعنى الدقيق و تكاد تنحصر مهامهم في إبداء الطلبات و المذكرات الكتابية بمناسبة الطعن بالنقض في الحكام و القرارات، بينما على مستوى محكمة الاستئناف فيمثل النائب العام إلى جانب محامو و وكلاء النائب العام النيابة العامة، و يشرف مباشرة على سير مهامها و تنظيمها و مراقبة وكلاء الجمهورية على مستوى المحاكم التابعة له.[2]

بينما الأمر أمام محاكم الجنح فممثل النيابة العامة هو وكيل الجمهورية الذي يعاونه مساعدين في ذلك في المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الواسع، و ذلك ما نصت عليه المادة 39 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و تتشكل النيابة العامة لدى محاكم البوليس من وكيل الجمهورية لدى محكمة الجنح شخصيا، أو بواسطة أحد مساعديه، بينما يقوم النائب العام لدى محكمة النقض بمعاونة المحامي الأول بتمثيل النيابة أمام المحاكم الاستثنائية.[3]

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 16.

[2] محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية و سلطاتها في إنهاء الدعوى العمومية بدون محاكمة، ص 34.

[3] المحاكم الاستثنائية هي محاكم تنظر في مسائل استثنائية و خطيرة، مثل المحكمة العليا التي نص عليها دستور 14 أكتوبر 1958 مهمتها محاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى، و أعضاء الحكومة عن ارتكابهم الجنح و الجنايات أثناء ممارسة مهامهم، و تحريك الدعوى العمومية لهؤلاء يجب أن يمر عبر التصويت الصادر عن مجلسي البرلمان ليوضعوا موضع الاتهام و المتابعة طبقا لنص 68 من الدستور.

الفرع الثالث: تشكيل النيابة العامة في القانون المصري و الأردني

كغيره من التشريعات اهتم القانون المصري بتشكيل النيابة العامة، و جعل هيكلها و تنظيمها من اختصاصات قانون السلطة القضائية و قانون الإجراءات الجنائية، فنصت المادة 23 من قانون السلطة القضائية تحت رقم 46 لسنة 1972 المعدل بالقانون رقم 138 لسنة 1981 على أنه:" يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم عدا محكمة النقض النائب العام أو محام عام أو أحد رؤِساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها"، و نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه:" يجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون" و وفقا للقانون المصري فإن النائب العام هو رأس هرم أعضاء النيابة يرأس باقي أعضاءها قانونيا و إداريا، و مركزه القاهرة، تمتد اختصاصاته إلى جميع أنحاء الجمهورية المصرية،[1] و يليه مساعدان ثم يليهما المحامون العامون،[2] و أضافت المادة 23 السالفة الذكر في فقرتها الثالثة على أنه:" و يسري في شأن النواب العامين المساعدين سائر الأحكام الواردة في قانون السلطة القضائية، بشأن محاكم الاستئناف، عدا محكمة استئناف القاهرة و من في درجتهم"، و فيما يخص مسألة التعيين فقد أقرت المادة 119 من قانون تنظيم السلطة القضائية لسنة 1972 على أن النائب العام يعين بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف أو مستشاري محكمة النقض أو المحامين العامين الأول على الأقل.[3]

---

[1] يمكن الإشارة إلى أنه و بحسب القانون المصري فإن النائب العام هو من يرأس النيابة العامة على مستوى الجمهورية كافة، و يمكن أن نطلق عليه اسم النائب العام لدى الجمهورية، لذلك نجده يقرر المتابعات في الملفات الخطيرة و ذات الصدى و الرأي العام، و يعقد بشأنها المؤتمرات الصحفية و البيانات، بينما في التشريع الجزائري لا نجد منصبا مماثلا لذلك بل على مستوى كل مجلس قضائي يوجد نائب عام و لا وجود لنائب عام للجمهورية.

[2] حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص 39.

[3] رؤوف عبيد، المرجع السابق، 41-42.

و التنظيم الهيكلي لجهاز النيابة العامة في القانون المصري يتدرج على النحو التالي:

أولا: مكتب النائب العام: و يتكون من مكتب النائب العام المساعد الأول و إدارة التفتيش القضائي للنيابة العامة برئاسة نائب عام مساعد، بالإضافة إلى نيابات متخصصة كنيابة أمن الدولة و نيابة الأموال العامة العليا، و نيابة الشؤون المالية و التجارية.

ثانيا: نيابة الاستئناف: و توجد بمقر كل محكمة استئناف يرأسها محام عام أول، يعاونه عدد من أعضاء النيابة.

ثالثا: النيابة الكلية: و توجد بمقر كل محكمة ابتدائية النيابة الكلية، يرأسها محام عام يعاونه أعضاء النيابة، خاضعة لإشراف المحامي العام الأول بمحكمة الاستئناف التابعة لدائرتها هذه النيابة.

رابعا: النيابات الجزئية: توجد في دائرة كل محكمة جزئية نيابة جزئية و يرأسها و يديرها وكيل نيابة أو رئيس نيابة أحيانا، و تتبع في ترتيبها لنيابة الكلية.[1]

خامسا: النيابة المتخصصة: يحدث أن ينشئ النائب العام أو وزير العدل نيابات متخصصة بنوع من الجرائم، كنيابة أمن الدولة التي تختص ببعض الجرائم الخطيرة التي تمس كيان الدولة، و نيابة الأموال العامة العليا و نيابة المخدرات، و الآداب و يختلف تشكيلها وفقا للقرار الصادر بشأن كل منها.

سادسا: نيابة النقض: كانت نيابة النقض تابعة لمكتب النائب العام للجمهورية، [2] لكن بموجب المادة 24 من قانون السلطة القضائية لسنة 1972 المعدلة بالقانون رقم 35 لسنة 1984 أصبحت مستقلة يندب مديرها و أعضائها لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من مجلـــس

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 40.

[2] حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص 41.

القضاء الأعلى بترشيح من رئيس محكمة النقض، و قد نصت المادة 24 السالفة الذكر على أنه:" تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض ...".

و أما تشكيل النيابة العامة في القانون الأردني فتتكون من رئيس النيابة و عدد من النواب العامين و عدد من المدعين العامين، و يتم اختيارهم من بين القضاة، شروط ممارستهم مهام النيابة هي نفس شروط الالتحاق بمهمة القضاء سواء من حيث الكفاءات أو أسلوب التعيين، و هي على النحو التالي:

أولا: رئيس النيابة العامة: يمثل النيابة العامة لدى محكمة التمييز، و هو أعلى سلطة للنيابة العامة، و هو قاض يدعى رئيس النيابة العامة، و ذلك ما نصت عليه المادة 12 فقرة 01 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، من بين مهامه مراقبة أعمال النواب العامون التابعون لمحاكم الاستئناف و معاونوهم و هم بمناسبة أداء أعمالهم، على أن هذه الرقابة نظامية مصدرها القانون.

ثانيا: النواب العامون: يترأس النيابة العامة بكل محكمة استئناف نائب عام يعاونه عدد من المساعدين، من بين مهامه مراقبة أعمال المدعين العامين التابعين لدائرة اختصاص محكمته الاستئنافية، و جميع أعمال الضبطية القضائية التابعة له، كما أن هناك نائب عام خاص بمحكمة الجنايات الكبرى، و آخر خاص بالمحاكم العسكرية و محكمة أمن الدولة.

ثالثا: المدعون العامون: يوجد بكل محكمة ابتدائية قاض يدعى المدعي العام، بحيث يمارس مهمة الادعاء العام لديها، و لدى محاكم الصلح ضمن دائرة اختصاصها، و من بين

---

[1] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 142-143.

[2] إذ نصت المادة 12في فقرتها الثانية 02 من ق أ م ج أ على:" أن رئيس النيابة العامة لدى محكمة التمييز يبدي مطالعته في الدعاوى الجزائية المرفوعة إلى هذه المحكمة و يراقب في هذه الدعاوى سير الأعمال التي يقوم بها النواب العامون لدى محاكم الاستئناف و مساعدوهم و المدعون العامون، و له أن يبلغ هؤلاء الملاحظات التي تبدو له من تدقيق الدعاوى المذكورة برسائل أو ببلاغات عامة، و يخضعون لمراقبته في جميع أعمالهم القضائية الأخرى".

مهامه الجمع بين سلطة الاتهام و التحقيق، و يرأس الضابطة العدلية في حدود اختصاصه.[1]

وزير العدل: يعتبر الرئيس الإداري الأعلى لأعضاء النيابة العامة، يتمتع بناء على ذلك بصفة الإشراف و المراقبة أثناء تأدية وظائفهم،[2]و سلطته هذه إدارية فحسب و لا تتعدى في غالب الأحيان إلى الممارسة القضائية، تهدف إلى قيام النيابة العامة كجهاز و هيكل بمهامه في إرساء إستراتيجية الدولة في إعداد و تطبيق سياسة عقابية ناجعة، و وزير العدل عمله حكومي لا يمارس أي عمل قضائي بحكم أنه ليس من قضاة النيابة العامة،[3]و ليس من اختصاصه تحريك الدعوى العمومية أو مباشرتها تحت طائلة البطلان، و سلطته على النيابة العامة محددة بكونها أداة اتهام و على الأعمال المكتوبة التي تباشرها،[4] أما ما يصدر عنها أثناء نظر الدعاوى أمام القضاء فلا يحكمها سوى سلطان القانون، لأنها بمناسبة الأعمال القضائية الرامية إلى كشف الحقيقة.

---

[1] اعتبر القانون الأردني النيابة العامة هيئة قضائية تتألف من عدة قضاة، و بذلك فإن أعضاءها يخضعون لقانون استقلال القضاء، و يتمتعون بجميع حقوق زملائهم القضاة، و لهم نفس قواعد التعيين و النقل و التأديب و الترقية، و يبدو أن نظام النيابة العامة الأردني أشبه بنظيره الجزائري إلى حد ما من حيث الترتيب السلمي و التبعية و إلحاق أعضائه بالسلك القضائي في الحقوق و الواجبات.

[2] كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 60.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988، ص 69.

[4] و نجد في معظم التشريعات الجنائية الدولية أن وزير العدل يعتبر الرئيس الإداري للنيابة العامة و تعمل تحت إشرافه، و ذلك ما نصت عليه المادة 30 و المادة 33 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جعلت منه رأس الجهاز منم أبرز مهامه أنه يضطلع برسم السياسة الجزائية العامة التي يتعبها كافة أعضاء النيابة العامة على مستوى الجمهورية و ذلك عن طريق التعليمات الصادرة منه إلى النواب العامون على مستوى المجالس القضائية، و ذلك ما ذهبت إليه المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الأردني عندما قررت أن ممثلي النيابة العامة ملزمون بإتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم أو وزير العدل، و ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم رقم 58 – 1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958 المتعلق بالنظام القضائي المصري بقولها:" أعضاء النيابة العامة يخضعون لتوجيه و رقابة رئاساتهم التدريجية،و خاضعون لسلطة وزير العدل"، و المادة 25 من قانون السلطة القضائية المصري الصادر بمـــوجب القانون=

و ما يمكن استخلاصه من دراسة تشكيل النيابة العامة في مختلف القوانين الجنائية أن أعضاءها متدرجون في ترتيبهم الوظيفي، و للبعض منهم سلطة رئاسية على البعض الآخر، تخول له سلطة الرقابة و الإشراف، ما جعلت من هذا الجهاز يمتاز بمجموعة من الخصائص دون غيره من الهيئات المشكلة لأسرة القضاء.

المبحث الثالث: مبادئ النيابة العامة و طبيعتها القانونية

النيابة العامة ممثلة المجتمع في رفع الدعوى العمومية، و بمجرد تحريكها تصبح طرفا فيها و خصما للمتهم، و تعتبر صاحبة مصلحة في هذه الدعوى، لكن مصلحتها موضوعية تهدف إلى إقامة العدل و المساهمة في تطبيق القانون، و ليس بالضرورة اتهام أو معاقبة من كان بريئا، و من هنا ارتأى البعض تسميتها بالخصم الشريف، و في نفس الوقت هي طرف ممتاز[1]، و هناك مبادئ تهيمن على أداء أعضاء النيابة العامة لوظائفهم، و تنظم علاقاتهم ببعضهم و بغيرهم من سلطات الدولة الأخرى، و لازمت هذه المبادئ عمل النيابة العامة و استقرت إلى حد تم اعتبارها خصائص لها تتميز بها عن غيرها من السلطات القضائية الأخرى.[2]

كما أن حساسية جهاز النيابة العامة و خطورة الدور المنوط به، و اختصاصاته الشائكة و المتشعبة جعلت فقهاء القانون الجنائي في مختلف النظم القانونية يختلفون حول تحديد طبيعتها، إن كانت تابعة للسلطة التنفيذية، أم السلطة القضائية، أم أنها تحتمل الوصفين معا حسب طبيعة التصرف والإجراء الصارد عن أعضائها.

= رقم 46 لسنة 1972 المعدل بموجب قانون 1984 قررت أنه:" أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم و النائب العام، و هم جميعا لا يتبعون إلا وزير العدل، و للوزير حق الرقابة و الإشراف على النيابة و أعضائها..."، لكن مدى تدخل وزير العدل بصفته عضو من السلطة التنفيذية في عمل النيابة العامة بصفتها هيئة قضائية مرده إلى نظام الحكم في الدولة و مدى تطبيقها مبدأ الفصل بين السلطات و التزامها بمعايير النزاهة و الديمقراطية.

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 147.

[2] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 171.

المطلب الأول: مبادئ النيابة العامة

يتميز نظام النيابة العامة بعدة مبادئ و خصائص تعد الأساس القائم عليه هذا النظام، فهي وحدة لا تتجزأ يتسم أعضاؤها بالتبعية التدرجية و التسلسل، وهم غير مسؤولين عن أعمالهم بمناسبة أدائهم لوظائفهم، كما أنها تمتع بالاستقلالية و قضاتها غير قابلين للرد.

الفرع الأول: وحدة النيابة العامة و عدم تجزئتها

نظام النيابة العامة يقوم على خاصية الوحدة و عدم التجزئة، و هي مبدأ قديم ظهر مع نشأة النظام نفسه، و سببه أن كامل أعضاء النيابة العامة يمثلون هيئة واحدة هي الدولة من ورائها المجتمع،[1] و أنه مهما تعدد ممثلو النيابة العامة فإنهم يشكلون جسما واحدا لا يتجزأ، لأن أعمالهم مؤداها وكالة عن أصيل واحد هو المجتمع و حقه في اقتضاء عقاب المجرمين، و قد عبر الفقيه garraud عن خاصية وحدة النيابة العامة بأن أعضاءها أشبه ما يكونون شركاء في شركة تضامن، فيكون أي إجراء صادر عن أي من الشركاء و كأنه صادر عن جميعهم.[2]

و النيابة العامة غير مجزأة فيما تقوم به من وظائف و أعمال إجرائية عبر كافة مراحل الدعوى العمومية، فتنسب إلى من قاموا بها بصفتهم منتمين إلى جهاز الادعاء العام، و ليس بوصفهم الشخصي، و من هنا قيل أن شخصية عضو النيابة تتمحي إزاء صفته، و مؤدى مبدأ الوحدة هذا و عدم التجزئة (l'indivisibilité du parquet) أن كل عضو يمكنه أن يحل محل الآخر و يتمم ما بدأه من إجراءات، و يجوز استبدال بعضهم في نفس الدعوى و حتى في نفس الجلسة دون خرق لأي قاعدة إجرائية من قواعد قانون الإجراءات الجزائية.[3]

---

[1] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 144.

[2] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 52.

[3] يجوز لأعضاء النيابة العامة استخلاف بعضهم البعض في إجراءات الدعوى العمومية و أثناء تشكيل الجلسات بمناسبة مباشرتها، دون أن يشكل ذلك خرقا للإجراءات و لا يترتب عليه أي نوع من البطلان، أو تعريض الحكـــم الصادر بشأن =

و مبدأ عدم تجزئة النيابة رتب مجموعة من النتائج في الحياة العملية لقضاة النيابة العامة من أهمها:

أولا: جواز أن يحل عضو النيابة مكان عضو آخر في نفس الإجراء دون أن يشوب ذلك الإجراء عيب يؤدي به إلى البطلان، بحيث يمكن أن يتوالى على تقديم أطراف الدعوى أكثر من قاض نيابة، بحيث يتداولون على استجواب المتهم أو سماع الشاهد و الضحية.[1]

ثانيا: قبول أن يشترك أكثر من عضو نيابة في إجراءات الدعوى، كأن يتولى أحدهم تحريك الدعوى العمومية و آخر يتولى مباشرتها بالترافع أمام قاضي الموضوع و إبداء الطلبات.

ثالثا: صحة إجراءات ممثلي النيابة العامة و لو لم يتم ذكر اسم العضو الممثل لها، و قد قضت محكمة النقض المصرية بأن عدم ذكر اسم ممثل النيابة العامة الذي حضر جلسة المحاكمة أو الخطأ في اسمه في الحكم لا يشكل مخافة لإجراء جوهري متى تأكد تمثيل النيابة العامة في الملف.[2]

و مبدأ عدم قابلية النيابة للتجزئة لا يمنع من أن يصبح عضو النيابة العامة– مستقبلا بعد تعيينه– قاضي حكم يفصل في موضوع الدعاوى،[3] شرط أن لا يكون له دور مباشر أو غير مباشر في تهيئتها للمحاكمة، بحيث استقر القضاء الفرنسي على أنه إذا سبق للقاضي أن قام بعمل من أعمال الاتهام قبل تعيينه قاضيا في قضية فإنه يحول بينه و بين نظرها، إذ لا يجوز أن يكون خصما و حكما في آن واحد.[4]

= تلك الإجراءات لأي نعي قانوني شكلي أو موضوعي بسبب ذلك، عكس قضاة الموضوع اللذين لا يمكنهم الحلول محل بعضهم البعض كأن يتم تقسيم إجراءات محاكمة ملف واحد بين قاضيين أو أن يقوم قاض بمناقشة الدعوى و آخر يفصل فيها، لما لقضاء الموضوع من سلطة الفصل و تقرير العقاب من عدمه ما يتطلب استمرار المحاكمة من بدايتها إلى الفصل فيها بموجب مداولات يتمخض عنها صدور حكم أو قرار.

[1] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 141.

[2] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 76–77.

[3] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 41.

[4] مباركة يوسف، المرجع السابق، ص 20–26.

و الملاحظ هنا أن التشريعات الجنائية اهتدت إلى قاعدة الفصل بين سلطات التحقيق و المتابعة و سلطات المحاكمة تأكيدا على ضمانات حرية لأشخاص و حقوق الدفاع.[1]

و قاعدة الوحدة و عدم التجزئة[2] لا تِأخذ على إطلاقها بل تقيدها قواعد الاختصاص سواء المحلي أو النوعي، و إلا كان تصرف قاض النيابة باطلا، فالنائب العام يملك اختصاصات أصيلة لا يجوز أن يباشرها عضو آخر إلا بتوكيل خاص، و وكيل الجمهوري التابع لدائرة محكمة لا يجوز له التعدي على الاختصاص الإقليمي لوكيل جمهورية لمحكمة أخرى تابعة لنفس المجلس،[3] بالرغم من تبعيتهما لنائب عام واحد، كما لا يمكن لعضو نيابة أدنى أن يتصرف مكان من هو أعلى منه مرتبة بداعي الوحدة و عدم التجزئة.[4]

---

[1] عثامنية كوسر، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية – دراسة مقارنة –، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013–2014، ص 164.

[2] تطرق المشرع الجزائري لمبدأ الوحدة من خلال نص المادة 33 من ق إ ج الصادرة بموجب الأمر 15–02 الصادر بتاريخ: 23 يوليو سنة 2015 بقولها:" يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي و مجموعة المحاكم، و يباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه".

[3] المادة 35 من ق إ ج بقولها:" يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه و هو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله".

[4] محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بآراء الفقهاء و أحكام القضاء و المشكلات العلمية في تطبيقه، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 997–998: الاختصاص المحلي يتحدد بالدائرة الجغرافية التي يمارس فيها كل قاض أو ضابط شرطة قضائية لمهامه المعتادة، و نصت المادة 329 من ق إ ج ج على أنه:" تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض و قع لسبب آخر ..." و يقابلها نص المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي حددت الاختصاص المحلي بنفس ضوابط المشرع الجزائري، و ثارت مشكلة مؤداها اختصاص عضو النيابة العامة بالتحقيق في قضية تخرج عن اختصاصه المحلي و اختصاص النيابة التابع لها، تذرعا بمبدأ: " عدم تجزئة النيابة العامة"، و الرأي في هذه المشكلة القانونية و التصور في نظرنا أن مبدأ عدم التجزئة ليس من شأنه محو قاعدة تحديد الاختصاص المكاني لعضو النيابة العامة باختصاص النيابة الملحق بها، وفقا للمادتين أعلاه، فإذا خرج عن اختصاص النيابة التابع لها محليا عدّ إجراؤه باطلا، و إعمالا لمبدأ عدم التجزئة و الوحدة و أن أعضاءها يمثلون النائب العام و وكلاء عنه فإن ذلك لا يصدق إلا في حالة توجيه الاتهام، أما بوصفها سلطة تحقيق فليس لها أن تتجاوز قاعدة الاختصاص المحلي، و ذلك ما =

الفرع الثاني: التبعية التدرجية لأعضاء النيابة العامة

المقصود بمبدأ التبعية التدرجية أو الرئاسية la subordination hiérarchique خضوع أعضاء النيابة أثناء تأدية مهامهم لسلطة رئاسية داخلية تتمثل في إطاعة أوامر و تعليمات مرؤوسيهم بمناسبة العمل الإجرائي.

La subordination au garde des sceaux – alors que les magistrats du siège (magistrature assise) sont indépendants du pouvoir politique, tous les membres du ministère public (magistrat « debout ») sont Subordonnes au garde des sceaux, ministre de la justice.[1]

و يمكن القول أن خضوع أعضاء النيابة العامة للتبعية التدرجية و الرئاسية كمبدأ من مبادئها لا يلغي المبدأ السالف ذكره المتعلق بوحدة النيابة العامة كجهاز و عدم قابليتها للتجزئة، بل يكمله و يعززه، فالتدرج الرئاسي يعطيها طابع الوحدة و العمل المتكامل، في شكل هرمي تدرجي يخضع فيه الرئيس للمرؤوس، من وكيل الجمهورية إلى النائب العام إلى وزير العدل، فقضاة النيابة العامة في التشريع الجزائري و طبقا لقانون الإجـــراءات الجـــزائية

= قالت به محكمة النقض المصرية في قرار نقض جنائي مؤرخ في: 22 يونيو 1942 منشور بالمجموعة الرسمية لسنة 1943 العدد88 من أنه:" و لما كان القانون قد بين أن أعضاء النيابة العامة يعين لكل منهم مقر لعمله، فإنه يجب فيما يتعلق بإجراءات التحقيق ألا يعمل العضو خارج الدائرة التي بها مقره و إلا عدّ متجاوزا اختصاصه، و من ثم فالإذن الصادر من وكيل النيابة بتفتيش منزل متهم خارج دائرته وفي جريمة وقعت خارج دائرة اختصاصه، يعتبر صادرا من وكيل نيابة غير مختص و يكون قد صدر باطلا و يجب استبعاد الأدلة المستمدة من هذا التفتيش"، كما اتجهت قرارات محكمة النقض المصرية الحديثة إلى نفس النهج و اشترطت لمشروعية أعمال التحقيق لعضو النيابة العامة خارج اختصاصه المحلي وجوب صدور قرار مكتوب بندبه من النائب العام الذي له كامل الولاية على تراب الجمهورية في المتابعة التحقيق و الاتهام، شرط ألا تزيد مدة الإجراءات عن أربعة أشهر، و هو ما تقرر بموجب قرار النقض الجنائي الصادر بتاريخ: 1985/05/27 الصادر بمجموعة النقض للسنة 36 الصفحة 716.

[1] Jean – Claude soyer, Droit Pénal et procédure pénale, 18e Edition, l.g.d.j, paris, 2004,p 258.

يخضعون للناب العام على مستوى المجلس القضائي، يتلقون منه كافة التعليمات الخاصة بممارسة وظائفهم النيابية، و ذلك تحت إشراف وزير العدل الذي يمارس مهام الرقابية الإدارية عليهم، دون أن تكون مهام قضائية خاصة بمباشرة الدعوى العمومية و متابعتها، التي تبقى من اختصاص النائب العام لدى المجلس القضائي طبقا لنص المادة 33 و 34 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[1]

و نصت المادة 30 من قانون الإجراءات الفرنسية على أن:" وزير العدل يمكنه أن يبلغ النائب العام بالجرائم التي تصل إلى علمه و أن يكلفه بأداء إجراءات التقديم للمحاكمة عنها أو أن يعمل في سبيل اتخاذها و كذلك الالتجاء إلى جهة القضاء المختصة بالطلبات المكتوبة التي يكون الوزير قد رأى مناسبة توجيهها"، كما يمكن للنائب العام لدى محكمة الاستئناف أن يصدر أوامر للنواب العامون و المحامون العامون التابعين لدائرة اختصاصها طبقا لنص المادة 37 من ق إ ج ف، و لوكيل الجمهورية سلطة الرقابة على أعضاء النيابة[2] طبقا لنص المادة 44 من ق إ ج ف.

و في التشريع المصري نصت المادة 26 من قانون السلطة القضائية رقم 46 على أن:" رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل"، و النص واضح يكرس خاصية التبعية التدرجية لأعضاء النيابة العامة،[3] كما فصلت المادة 125 من ذات القانون أكثر حين عددت درجات المرؤوسية هذه فنصت على:" أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤساءهم و النائب العام، وهم جميعا يتبعون وزير العدل، و للوزير حق الرقابة و الإشراف على جميع أعضاء النيابة، و لرؤساء النيابة حق الرقابة و الإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم".

---

[1] المادة 33 من ق إ ج ج:" يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي و مجموعة المحاكم. – و يباشر قضاة النيابة العامة الدعوى العمومية تحت إشرافه ..."

[2] علي جروة، المرجع السابق، ص 538-539.

[3] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 38-39.

و طبقا لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في مادته الحادية عشر فإن أعضاء النيابة هم قضاة مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة، و قد نصت المادة 15 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني أن جميع موظفي النيابة العامة في حلقة الاستئناف و حلقة البداية تابعون للنائب العام، و هم مكلفون بالائتمار بأوامره و أوامر وزير العدل في شؤونهم الإدارية، و إقامة الدعوى و تعقبها.[1]

و مبدأ التبعية التدرجية لأعضاء النيابة العامة بصفتهم وحدة متكاملة في الهرم القضائي الجزائي،[2] غير مطلق بل ترد عليه بعض القيود، بحيث يتبع قاضي النيابة العامة رؤساءه المباشرين و غير المباشرين في تعليماتهم الكتابية و الشفوية بمناسبة قيامه بالتحقيق في الدعوى العمومية و توجيه الاتهام، و بمناسبة طلباتهم المكتوبة أمام جهات القضاء، أما ما تعلق بالمرافعات الشفوية أمام قضاء الحكم في معرض الوجاهية و مناقشة حيثيات القضية، فإنه معلوم أن المرافعات شفوية، و لعضو النيابة العمل أثناء ذلك وفقا لما يمليه عليه شرفه و ضميره المهني، بحيث يمكنه طلب البراءة لمتهم[3] تمت متابعته من قبل النيابة و هو عضو يمثلها، نظرا لأن دور القضاء كشف الحقيقة و ليس عقاب الأفراد.

و يرى البعض– الفقه الفرنسي –[4] أن عضو النيابة العامة إن قام بإجراءات خلافا لتعليمات رئيسه فإنه يتعرض لعقوبات تأديبية، و بالرغم من ذلك فإن الإجراء يرتب أثره القانوني، و لا يمكن لهذا الرئيس إلغاءه، من ناحية أخرى فإن ضرورة التقيد بالتعليمات الرئاسية بين أعضاء النيابة العامة لا تكون نافذة إلا فيما تعلق بالتعليمات الإجرائية المكتوبة، و هو أثناء الجلسات حرا في اتخاذ ما يراه مناسبا نظرا لطبيعة كل ملف جزائي، و لا يمكنه بمناسبة تشكيله جلسات المحاكم و المجالس أن ينتظر تعليمات من هو أعلـــــى

---

[1] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 55.

[2] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 145.

[3] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 57.

[4] Jean – Claude soyer, OP, cit. p 260.

منه درجة[1] خاصة مع كثرة الملفات الجزائية أمام جهات الحكم، و ذلك ما يصب في مصلحة تطوير الاتهام و مناقشة أدلة الإثبات،و ذلك ما نصت عليه المادة 33 من ق إ ج ف، و ما هو متعارف عليه في الفقه الجنائي الفرنسي بأنه إذا كان القلم مقيّد فإن اللسان طليق:

« la plume est serve mais la parole est libre »[2]

و ذات المبدأ نصت عليه المادة 31 من ق إ ج ج في فقرتها الثانية، بعد أن نصت على التبعية التدرجية و التقيد بالتعليمات في الفقرة الأولى.[3]

و قد أكدت المحكمة العليا في الجزائر بأن الأوامر الخاصة باتباع التعليمات الكتابية الصادرة من النائب العام إلى وكيل الجمهورية إنما تكون من اختصاص النائب العام الذي أناب عنه وكيل الجمهورية، و مثال ذلك التعليمة الصادرة بشأن إقامة استئناف في قضية ما، فمواعيد الاستئناف تحسب بما هو مخول للنائب العام بشهرين طبقا لنص المادة 419 بدلا من 10 أيام المنصوص عليه في المادة 418 المقررة للخصوم و منهم وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة، و ذلك ما قضت به من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 2005/02/08

---

[1] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 183:" لا يجوز لعضو النيابة العامة مخالفة أوامر النائب العام فيما يخص توجيه الاتهام، خلافا للوضع في فرنسا بحيث من المقرر جواز قيام عضو النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية و لو طلب منه رئيسه عدم تحريكها، كما يحق له الامتناع عن ذلك و لو طلب منه تحريكها، و يختلف الفقه حول الجزاء المترتب على مخالفة عضو النيابة لتعليمات النائب العام، لأن عضو النيابة حين يوجه الاتهام يعتبر كالوكيل الذي لا يجوز له الخروج عن حدود الوكالة، فإذا أمر النائب العام برفع الدعوى العمومية فامتنع عضو النيابة عن رفعها و أصدر أمرا بالحفظ، فإن ما يقع من عضو النيابة هنا يعتبر باطلا، و إذا أمر النائب العام عضو النيابة الامتناع و رفعها فإن رفعها يعتبر باطلا، بينما يرى الفقه الفرنسي أن الإجراء يعتبر صحيحا ... و هو رأي لا يعكس واقع الحال في مصر...".

[2] Jean – Claude soyer, OP, cit., p260.

[3] المادة 31 من ق إ ج ج: " يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد لهم عن الطريق التدرجي.

– و لهم أن يبدوا بكل حرية ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة".

تحت رقم 299638 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2005 عدد01 ص 421. [1]

الفرع الثالث: استقلالية النيابة العامة

النيابة العامة سلطة ادعاء تنوب عن المجتمع في المطالبة بإنزال العقاب بالمتهمين، و لحسن أداء وظيفتها هذه، و بلوغها هدفها المنشود من إنشائها تطلب الأمر منحها قدرا من الاستقلالية في أداء مهامها و ممارسة صلاحياتها، فاستقلال النيابة العامة يفعّل دورها في حماية المجتمع، و إضعافها يضعف سلطة التصدي للجريمة و نجاعة السياسة العقابية، و استقلاليتها يجب أن تكون في مواجهة السلطة التنفيذية و الإدارة التي تشرف عليها باعتبارها تابعة لوزير العدل كما سبق ذكره، و في مواجهة قضاء الحكم كونها تحيل الدعوى إليه للفصل فيها و تعتبر طرفا في الخصومة التي ينظرها.[2]

أولا: استقلال النيابة العامة في مواجهة السلطة التنفيذية:

قضاة النيابة العامة طبقا للقانون تابعين للنائب العام الذي يعتبر رأس هذه الهيئة المثيرة للجدل، لكن طبقا للقانون كذلك و في مختلف التشريعات فإن مسألة الإشراف و الإدارة مناطة بوزير العدل الذي يعد من السلطة تنفيذية، بل و من وزاراتها السيادية، و المبدأ أن النيابة العامة مستقلة عن وزير العدل فيما تعلق بممارستها وظيفة توجيه الاتهام و مباشرة

---

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح و المخالفات، الجزء الرابع، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2014، ص 1424. " ... حيث أنه و بالفعل و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجده أنه لم يقبل استئناف النيابة شكلا و قبل فقط استئناف الطرف المدني، بدعوى أن استئناف النيابة كان خارج الأجل القانوني في حين أن المستأنف في قضية الحال و هو النائب العام لمجلس قضاء تيارت و ذلك بموجب إرسالية تحت رقم 784 بتاريخ: 2001/02/21 موجهة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة تيارت و أن وكيل الجمهورية بإمضائه عقد الاستئناف هو نيابة عن النائب العام لكون النيابة جزء لا يتجزأ، و عليه فالاستئناف في هذه الحالة هو في الأجل القانوني و في مدة الشهرين التي حددتها المادة 419 من ق إ ج و هو ما يجعل النعي المثار من طرف النائب العام لمجلس قضاء تيارت في الوجه المذكور أعلا وجيه و يتعين قبوله و لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا : بقبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون".

[2] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 56.

التحقيق في الجرائم،[1] أو ما تعلق بممارسة مهام متابعة الجلسات و إبداء الطلبات أمام القضاء، و إن أعطى المشرع ولاية لوزير العدل على النيابة العامة فإنها في غالب الأحيان ولاية إدارية و ليست قضائية، و ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قراراتها.

و يرى جانب من الفقه[2] أن قاضي النيابة لا يجب أن يتصرف إلا بما يراه لازما لصالح القانون، لكنه يضيف أن هذه القاعدة ليست مطلقة عندما تتداخل عوامل و اعتبارات وظيفية تحد من هذه الحرية، و مثال ذلك الأوامر و التعليمات التي تصدر عن طريق المناشير التي يصدرها وزير العدل إلى النائب العام قصد تبليغها لقضاة النيابة بغرض التنفيذ، و التي لا يمكن تفسيرها إلا على أنها توجيهات تقيد سلطتهم التقديرية في المتابعة، التي تعتمد أساسا على مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية، و مثال تلك المناشير في الميدان العملي في القضاء الجزائري المنشور الوزاري الصادر بتاريخ: 1975/03/21 المتعلق بقمع الجرائم الاقتصادية، و المنشور رق 388 بتاريخ: 1975/05/21 و المنشور الملحق به بتاريخ: 1984/10/01 حول متابعة الجرائم، و المنشور المؤرخ في: 1982/01/15 الخاص بمتابعة مناضلي حزب جبهة التحرير الوطني و إخضاع المتابعة لشروط خاصة، و التعليمات و المناشير الصادرة سنة 1996 و 1997 الخاصة بمكافحة جرائم الإرهاب.

و يستطرد هذا الاتجاه بالقول أن هذه التدخّلات و لو أنها تعتبر عادية كونها تدخل ضمن علاقة النيابة بوزير العدل، و إرساء و استقرار السياسة العقابية، إلا أنها تحمل تأثيرا مباشرا على سير العدالة و تدخل في إطار هيمنة و محاولة تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية، ما يعرض مبدأ الفصل بين السلطات إلى نوع من الخلل و عدم التوازن، إلا أن مستوى تأثيرها يختلف باختلاف أنظمة الحكم و مدى جديتها في تطبيق استقلالية القضاء.[3]

---

[1] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 181.

[2] علي جروة، المرجع السابق، ص 543-544.

[3] نفس المرجع، ص 547.

و تتجلى مظاهر المنافسة بين التدخل من جهة و الاستمات في تكريس مبدأ الاستقلالية من جهة أخرى، في أثر عدم التزام أعضاء النيابة بتعليمات وزير العدل بتحريك أو عدم تحريك الدعوى العمومية، و مباشرتها، بحيث لا يترتب البطلان لمجرد عدم الانصياع لأوامر وزير العدل، لكن يثور الخلاف حول قيام المسؤولية التأديبية بسبب مخالفة أوامر سلطة رئاسية، فيرى البعض بقيامها، لكن الرأي الغالب أنها و الراجح أنه لا يجب أن تنطوي هذه المخالفة على عقوبات تأديبية، لأن ذلك يفتح ذريعة التدخل التي تسيء لعمل النيابة أكثر مما تقوّمه.

لكن طريقة تعيين[1] أعضاء النيابة و عزلهم و نقلهم إقليميا في مختلف جهات الوطن، و نوعيا إلى قضاء الحكم أو تنزيل رتبهم، أو الحدّ من ترقيتهم بواسطة الجهاز التنفيذي و لو نسبيا يبقى من أكبر التحديات التي تواجهها هذه الهيئة خصوصا و القضاء عموما.

ثانيا: استقلالية النيابة العامة في مواجهة القضاء

تعتبر النيابة العامة من بين أجهزة القضاء، التي نظمتها قوانين الإجراءات الجزائية و قوانين تنظيم هيئات القضاء في مختلف التشريعات، و لما كان العمل القضائي لهذه الأجهزة يتداخل و يتعدد، كان لزاما أن تتحدد صلاحيات كل منها و حدوده و اختصاصاته، و العلاقة فيما بينها خدمة لتحقيق العدالة و إخراج الأحكام بما يجعلها عنوانا للحقيقة.

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 277 و 278: يخضع تعيين أعضاء النيابة العامة في القانون الفرنسي لنفس شروط تعيين القضاة، فيشترط فيهم الجنسية الفرنسية و التمتع بالحقوق المدنية و السياسية و الحصول على شهادة الليسانس في الحقوق، و يتم اختيارهم عن طريق المسابقة بمعرفة المدرسة الوطنية للقضاء، و يجوز لرجال القضاء الانتقال إلى وظائف النيابة العامة و العكس في مختلف الدرجات، و في التشريع المصري يتولى رئيس الجمهورية تعيين أعضاء النيابة العامة، لكن يتوجب أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية بحسب نص المادة 38 من قانون السلطة القضائية لسنة 1972، الذي له الحق في الموافقة على تعيين رجال القضاء لتولي مناصب قضاة النيابة العامة، و يؤدي النائب العام اليمين القانونية أمام رئيس الدولة بينما يؤديها باقي الأعضاء أمام وزير العدل و الجدير بالذكر أن تعيين أعضاء النيابة العامة في التشريع الجزائري مشابه تماما لما هو معمول به في التشريع الفرنسي، بحيث تشترط الجنسية الجزائرية =

و استقلالية النيابة في مواجهة القضاء – l'Independence par rapport au juridictions[1] – قاعدة ذات اتجاهين، مؤداها مدى استقلالية النيابة العامة عن قضاء الحكم بحيث لا يمكنه ممارسة الوصاية عليها، و مدى التزامها هي أيضا بعدم التدخل في عمل هذا القضاء أثناء سعيه للبحث عن الحقيقة، فلا يمكنها الجمع بين سلطتي الاتهام و المحاكمة أو بالأحرى توجيه المحاكمة، و من طبيعة عمل النيابة أثناء مباشرة الدعوى العمومية تشكيل جلسات الحكم، ما يجعل أعضاءها في تماس دائم مع قضاة الحكم، اللذين لا يمكنهم توجيه ملاحظات أو لوم إليهم، سواء بصورة شفوية أو تضمينها أحكامهم القضائية، و من مظاهر استقلالية النيابة عن قضاء الحكم أنه لا رقابة لهم على سلطة الاتهام و ملاءمة تحريك الدعوى العمومية، من عدمها بإصدار أمر بحفظ الدعوى، كما أنه ليس لقضاء الموضوع سلطة رقابة على أعمال التحقيق التي تقوم بها النيابة العامة بمناسبة تحضير أدلة الإثبات و التحقيق في الجرائم، و من ذلك أيضا ترك الحرية للنيابة العامة لإبداء ما تراه مناسبا من طلبات و مرافعات و التماسات و توجيه أسئلة أثناء الجلسة تعزيزا لمبدأ الاتهام، إلا أن المحكمة غير مقيدة بهذه الطلبات باعتبار النيابة خصما للمتهم في الدعوى العمومية،[2] و من واجبات القاضي النظر من على مسافة واحدة إلى الخصوم، و لو

= و التمتع بالحقوق المدنية و السياسية و الحصول على ليسانس في الحقوق و اجتيازه للمسابقة الوطنية لتوظيف القضاة، و استكماله لسنوات الدراسة بها و التربص الميداني، و يمكن تعيين قضاة النيابة العامة من بين رجال القضاء و العكس كذلك، و يعين النائب العام بناء على مرسوم رئاسي.

[1] Jean – Claude soyer, OP, cit, p 260 «le ministère public est indépendant de la juridiction près de laquelle il exerce ses fonction. Les magistrats du ministère public peuvent bien recevoir des ordre de leurs supérieurs hiérarchiques, mais non des tribunaux. Un jugement qui contiendrait une injonction à l'égard d'un membre du ministère public devrait être annulé ».

[2] المبدأ أنه لا رقابة للمحكمة على قاعدة توجيه الاتهام من عدمه، لكن لها طبقا للقانون صلاحية إعادة تكييف الوقائع بما تراه مناسبا من خلال مناقشة الوقائع المعروضة أمامها، كما لرئيس الجلسة سلطة ضبط نظام الجلسة و السهر علـــــى=

أنها– النيابة – تعتبر طرفا ممتازا.

و من التطبيقات القضائية لمبدأ الاستقلالية عن جهات الحكم نقض محكمة التمييز الفرنسية لحكم كانت محكمة الجنايات قد انتقدت فيه النيابة العامة لأنها لم تلاحظ إلا صاحب صحيفة من بين عدة صحف نشرت نفس المقال المكيف على أنه يحمل أفعالا مجرمة، و قد علّلت ذلك أن محكمة الجنايات ببحثها واجبات النيابة و انتقادها إياها لعدم رفعها الدعوى بالنسبة لأفعال بلغت مسامعها ... تكون قد تجاوزت صلاحياتها و السلطات المخولة لها.[1]

و نهجت محكمة النقض المصرية نفس النهج حين قررت بتاريخ: 1932/03/11 أنه :" يترتب على استقلال النيابة العامة أمران، الأول: أن يكون لها الحرية في بسط آرائها لدى المحاكم في الدعوى العمومية بدون أن يكون للمحاكم أي حق في الحدّ مـــــن تلك الحرية و الثاني أنه ليس للقضاء على النيابة العامة أية سلطة تبيح لها لومها أو تعييبها مباشرة بسبب طريقة سيرها في أداء وظيفتها...".[2]

و يرد على مبدأ استقلالية النيابة العامة في توجيه الاتهام بعض الاستثناءات التي قررها القانون، فيجوز لغرفة الاتهام أو الهيئة الاتهامية بمناسبة نظرها للدعوى كدرجة ثانية للتحقيق بعد قاضي التحقيق أن توجه الاتهام إلى من ترى أنه محل لذلك، بعد التحقيق معه و لو لم تكن النيابة العامة قد أدرجته على لائحة الاتهام، و مثاله كذلك أنه لرئيس محكمـــة الجنايات أن يأمر بإحالة متهم قد قضت محكمة الجنايات ببراءته، و ظهر من خلال مناقشة الدعوى أنه مرتكبا لأفعال جرمية أخرى، أمام وكيل الجمهورية المختص لتوجيه الاتهـــام له،

= تسيير إجراءات المحاكمة على نسق لا تعارض و هيبة المحكمة، أو ما يعرف بسلطة تنظيم الجلسات، la police d'audience و التي من خلالها يمكن لقضاة الموضوع تقرير المتابعة عن الجرائم التي تقع أثناء الجلسات.

[1] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 77.

[2] نفس المرجع، ص 78.

ونصت على ذلك المادة 326 من قانون أصول المحاكمات الجنائية المصري، و يقابلها نص المادة 312 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي أجازت لرئيس محكمة الجنايات أن يأمر بسوق المتهم المقضي ببراءته عن طريق القوة العمومية إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية المتواجدة بمقر محكمة الجنايات للتحقيق معه إذا تم من خلال المرافعات اكتشاف دلائل جديدة عن وقائع أخرى، و تمسكت النيابة بحقها في المتابعة حول هذه الوقائع.[1]

كما أن هناك جانب من الفقه يرى أن خاصية الاستقلالية هذه تكون كذلك في مواجهة المجني عليه أو المضرور من الجريمة، سواء كان ضحية أو طرفا مدنيا،[2]فالنيابة العامة مستقلة لإبداء ما تراه مناسبا بشأن الوقائع المعروضة عليها أو المنتهية إلى علمها، في تحريك الدعوى العمومية من عدمه، و حجة هذا الرأي أنها تتصرف نيابة عن المجتمع و ليس الأفراد، و أنها تمتلك مبدأ هاما بمناسبة عملها تمثل في مبدأ الملاءمة، الذي يخولها سلطة تقدير الملاءمة في اتخاذ الإجراءات، و بذلك فهي ليست مقيدة بشكوى أو بلاغ الطرف المضرور، و غير ملزمة بتحريك الدعوى العمومية، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك بموجب نص.[3]

---

[1] مكي بن سرحان، إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013، ص 125.

[2] يوجد فرق بين الضحية و الطرف المدني، فكل ضحية يعتبر طرفا مدنيا، و ليس كل طرف مدني ضحية، ذلك أن المركز القانوني للضحية يتقرر لمضرور من الجريمة مباشرة بحيث أنها أثرت على جانب مباشر من جوانب شخصيته الجسدية أو المالية (منقولات أو عقارات)، بينما الطرف المدني هو من لحقه ضرر غير مباشر من الفعل الإجرامي، مثل الإدارات أو الهيئات المعنوية، أو المسؤول عن قاصر.

[3] كامل السعيد، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الرابع: عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة (irresponsabilité)

يبدو أن خصائص النيابة العامة متكاملة فيما بينها، و مبادئها متصلة ببعضها البعض، بحيث أن كل خاصية تكمل الأخرى و تعزّزها، في محاولة من التشريعات الجنائية لإرساء نظام متكامل إلى حدّ ما لهذا الجهاز الحساس.

و قد أجمع فقهاء القانون على عدم مسؤولية أعضاء النيابة عن الأخطاء التي يرتكبونها بمناسبة أدائهم لوظائفهم، ذلك أنها ممثلة للمجتمع و هو الذي يتحمل وزرها و نتائج عملها القضائي،[1] و أنها تسعى لتطبيق القانون و لا تتقيد إلا باعتبارات الصالح العام، و هي خصم شكلي و موضوعي لا يسعى أعضاؤه إلى تحقيق هدف ذاتي من خلال إقامة الدعوى.

Irresponsabilité, les magistrats du ministère public sont irresponsables dans l'exercice de leurs fonctions. Il en résulte qu'ils ne peuvent être condamnés à des dommages et intérêts, dans le cas où ils ont engagé a tort une poursuite. La règle de l'irresponsabilité est d'ailleurs commune à tous les magistrats. Le particulier qui se dit victime de leurs agissements. Prétendument irréguliers, n'a pour ressource que d'engager la responsabilité de l'état a raison de mauvais fonctionnement des services judiciaires. Quitte ace que l'état se retourne contre le magistrat fautif, mais un tel recours reste largement théorique.[2]

و منه فإن قام وكيل الجمهورية بإجراء متابعة ضد شخص و كان مآلها أمـــــر بانتفاء

---

[1] علي جروة، المرجع السابق، ص 546.

[2] Jean – Claude soyer, OP, cit., p260.

وجه الدعوى صادر عن قاضي التحقيق، أو حكم بالبراءة من قاضي الموضوع، فإنه لا يعد مسؤولا بصفته الشخصية، و من ورائه جهاز النيابة العامة كذلك لا يعد مسؤولا عن إجراءات تلك المتابعة أو نتائجها، و ينسحب ذات المبدأ على أعمال التحقيق بمناسبة البحث و التحري كإجراءات التفتيش و التنصت و تعقب المكالمات.

و مبدأ عدم مساءلة أعضاء النيابة العامة إنما أراد به المشرع إعطاء هامش من الحريات لهم للتصدي للجرائم، و ممارسة وظائفهم خاصة ما تعلق بالمتابعة دونما خوف أو تردد في اتخاذ الإجراء المناسب، ما يعزز إمكانية محاربة الجريمة و حماية المجتمع، و هو مبدأ وجد لتدعيم السلطة القضائية عموما و ليس أعضاء النيابة فحسب،و حماية للقاضي من المكائد و الدسائس، و ذهب القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه حين قرر أن إصدار عضو النيابة العامة أمرا بحفظ أوراق القضية في أعقاب شكوى قدمها المجني لا يمثل جريمة إنكار العدالة.[1]

و طبقا لخاصية عدم مساءلة أعضاء النيابة العامة، استقر قانونا و قضاء أنهم لا يسألون عن نتائج المتابعات و تحريك الدعوى العمومية، بحكم تمتعهم بمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية، كما أنهم لا يلامون بخصوص الأفعال أو الأقوال التي يثيرونها أثناء المتابعة أو المرافعات من قبل المحكمة أو الدفاع أو المتهم، شرط توافر حسن نيتهم عند مباشرتهم تلك الإجراءات.[2]

و كما لكل قاعدة استثناء، فإن قاعدة عدم مسؤولية النيابة العامة لا تؤخذ على إطلاقها، إذ يمكن أن تترتب عن عمل عضو النيابة مسؤولية تأديبية و أحيانا جزائية.

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 276. " و قضي انه عند الحكم بالبراءة لا يجوز مطالبة الدولة بالتعويض عما تكبده من نفقات و أتعاب محاماة، لأن النيابة العامة غير مسؤولة عن أعمالها، قرار استئناف مختلط في 25 أبريل سنة 1935".

[2] مباركة يوسف، دور كل من النيابة العامة و الدفاع خلال مرحلة التحقيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 20-24.

أولا: المسؤولية التأديبية لقضاة النيابة العامة

عدم مساءلة عضو النيابة العامة لا تعني الحرية المطلقة، كما أنها لا تعني أن النيابة العامة جهاز فوق القانون، بل توجب أن تكون أعمالها طبقا للقانون، بحيث يتحمل أعضاءها مسؤولية أعمالهم التي يظهر فيها سوء النية و الإهمال، مما يؤدي إلى مساءلتهم إداريا عن طريق مرؤوسيهم، بعقوبات شفوية و مكتوبة من قبيل الاستفسار و الإنذار و التوبيخ، و عند لزوم الأمر إحالتهم على المجلس التأديبي التابع للمجلس الأعلى للقضاء، الذي يمكنه أن يقرر عقوبات قد تصل إلى عزل القاضي، و قد حكم القضاء الفرنسي بأن عضو النيابة العامة الذي يهين الشاهد أو المتهم أثناء المرافعات، أو يمس بشرفه يكون مرتكبا لخطأ مهني يترتب عنه مسؤولية تأديبية قد تصل إلى حد التنزيل من الرتبة، و الخطأ الانضباطي قد يتعدى قاعة المرافعات إلى مكاتب قضاة النيابة أثناء التقديمات و الاستجوابات، و إذا كانت هذه الأفعال تحتمل و صفا عقابيا طبقا لقانون العقوبات فإن المسؤولية تكون جزائية تصل إلى حد المتابعة القضائية إلى جانب العقوبة التأديبية.

و قد ثارت مشكلة عملية تعلقت بمخالفة عضو النيابة العامة للأوامر الرئاسية بتحريك أو عدم تحريك الدعوى العمومية.

ثانيا: المسؤولية الجزائية لقضاة النيابة العامة

إن مبدأ عدم مسؤولية عضو النيابة العامة الذي يعطيه نوعا من الحصانة أثناء مباشرة عمله، شرّعت أصلا لمصلحة الدعوى العمومية، و الأطراف المستفيدين منها و هم المدعي بالحق المدني و المجتمع ككل، و تطبيق القانون، و يشترط لذلك تصرف قاضي النيابة بحسن نية، بعيدا عن الذاتية، و تحقيق مآرب شخصية له أو لغيره، و في حالة خروجه عن قواعد القانون فإنه يكون عرضة للمساءلة التي تصل أحيانا لتكون مساءلة جزائية إذا ثبت أنه ارتكب جريمة معاقبا عليها طبقا لقانون العقوبات.[1]

---

[1] علي جروة، المرجع السابق، ص 549.

و تتعدد أوجه مخالفة عضو النيابة العامة لقواعد القانون و تجاوز صلاحياته، و منها حالة التعسف في استعمال السلطة و مخالفة نصوص القانون، خاصة ما تعلق بالحريات العامة للأشخاص، فإذا ثبت أن قاضي النيابة العامة قام بحجز شخص أو سكت عن حجزه بطريقة غير قانونية، أو أمر بحبسه في الحالات الغير واردة في القانون، فإن الحبس في هذه الحالة يعتبر تعسفيا.[1]

و من بين الحالات التي يسأل فيها عضو النيابة العامة حالة سوء استعماله لسلطته القضائية و الإدارية، و من ذلك قيام عضو النيابة العامة بدخول منازل الأشخاص في غير الحالات المقررة قانونا، أو بخلاف الإجراءات المعمول بها، كالإذن بالتفتيش مثلا، فإن نص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري أكدت أنه يتعرض لعقوبة جنحية بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من قانون العقوبات السالفة الذكر.[2]

---

[1] كل ضابط شرطة قضائية أو قاض نيابة عامة قام بحبس شخص بغير الحالات المنصوص عليها طبقا للقانون، يعتبر متعسفا في استعمال السلطة الممنوحة له، و يعتبر الحبس بداعي التوقيف للنظر المنصوص عليه بموجب المادة 51 و ما يليها من الأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل لقانون العقوبات من الإجراءات الحساسة الماسة بحريات الأشخاص قبل المحاكمة، شأنه شأن الحبس المؤقت الصادر عن قاضي التحقيق، و نظرا لذلك أحاطه المشرع الجزائري بنوع من التفصيل و التدقيق، فيما تعلق بالمواعيد و نوع الجرائم التي يمكن تطبيقه فيها، و أضاف المشرع في الفقرة الأخيرة من ذات المادة 51 أن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا، و بالرجوع إلى العقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا، فقد نصت المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري التي جاءت تحت عنوان قسم الاعتداء على الحريات على أنه:" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر"، و يستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري كيف الاعتداء على الحريات بالحبس التعسفي على أنها جناية و يعزز ذلك نص المادة 108 الموالية التي أكدت أن مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية و كذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل.

[2] المادة 135 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006:" كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة و كل قائد أو احد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، و في غير =

كما أن عضو النيابة العامة الذي يتدخل في عمل الإدارة أو القضايا الخاصة بها، أو عمل السلطات التشريعية أو يتدخل عموما في أعمال القضاء خاصة المحاكم المدنية، يعتبر مرتكبا لسوء استعمال السلطة بحسب نص المادة 116 و المادة 118 من قانون العقوبات الجزائري، يمكن أن يرتب ذلك مسؤولية جزائية في حالة المتابعة.[1]

و في حالة ما إذا ارتكب ممثل النيابة العامة خطأ جسيما يوصف أنه إحدى جرائم قانون العقوبات، فإنه يمكن للمتضرر من هذا الفعل أن يتقدم بشكوى إلى وزير العدل بصفته رئيس النيابة العامة و المسؤول عنها، الذي بدوره يحيل الملف إلى النائب العام لاتخاذ الإجراء المناسب، كما يمكنه أن يباشر دعواه عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، و يتأسس طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويضات المحتملة عما أصابه من ضرر نتيجة الجرم الحاصل من عضو النيابة العامة، و ذلك ما تضمنته المادة 108 من قانون العقوبات التي صرحت أن مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية و كذلك الدولة و هي في هذه الحالة وزارة العدل، على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل.

و إذا انتهت تلك الأفعال إلى وكيل الجمهورية فإنه تطبق بشأنها مواد الباب الثامن من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الذي جاء تحت عنوان الجرائم و الجنح المرتكبة مـــــن

= الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من قانون العقوبات".

[1] المادة 116 من قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل لقانون العقوبات:" يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات:

01 القضاة و ضباط الشرطة القضائية الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوصا تشريعية أو بمنع وقف تنفيذ قانون أو أكثر أو بالمداولة لمعرفة ما إذا كانت القوانين ستنشر أو تنفذ.

02 القضاة و ضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم من تقرير إلغائها".

طرف أعضاء الحكومة و بعض الموظفين، من المواد 573 إلى 580، بحيث حددت الاختصاص إلى الجهة التي من صلاحياتها نظر قضية اتهامه و متابعته و محاكمته، فإذا تعلق الأمر بقاض برتبة قاض بالمحكمة العليا بما فيها النائب العام أو رئيس مجلس أو نائب عام لدى مجلس قضائي، فإن وكيل الجمهورية المخطر بالملف يحيله عن طريق السلطة السلّمية أو الرئاسية على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، التي إذا ارتأت أن هناك ما يستدعي المتابعة أن تندب أحد أعضائها للتحقيق في القضية،[1] و تتولى تشكيلة خاصة من المحكمة العليا مهمة غرفة الاتهام، بينما يمارس النائب العام لدى المحكمة العليا اختصاصات النيابة العامة، فإذا تمّ وصف الأفعال الصادرة عن النائب العام أو رئيس المجلس المتابع على أنها جنحة فتختص بها أية جهة قضائية عدى تلك التي كان يمارس أمامها مهامه، و إذا شكلت جناية فإنه و بعد انتهاء العضو المحقق من تحقيقه تحال القضية إلى تشكيلة المحكمة العليا التي تعد بمثابة غرفة اتهام لتواصل التحقيق فيها و تصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى إذا رأت لزوما لذلك أو قرارا بالإحالة على جهة قضائية مختصة و هي محكمة جنايات بأي مجلس غير المجلس الذي يمارس فيه المتهم مهامه، و في هذا الصدد قد أشار الأستاذ جيلالي بغدادي:

---

[1] المادة 573 من ق إ ج ج الصادرة بموجب القانون رقم 90-24 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 أوت 1990 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 36، السنة السابعة و العشرون، الصادرة بتاريخ: الأربعاء أول صفر عام 1411 هـ الموافق 22 أوت سنة 1990، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، :" إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس احد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، و تعين هذه الأخيرة احد أعضاء المحكمة العليا ليجري تحقيقا.

- و يقوم القاضي المعين للتحقيق في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال و الأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم مع مراعاة أحكام المادة 574 أدناه".

« 38 – Ainsi lorsqu' un membre du gouvernement, un magistrat de la cour suprême, un wali, un président de cour ou un procureur général près une cour commet un crime, le dossier est transmis au procureur général près la cour suprême lequel saisit la formation de cette haute juridiction faisant office de chambre d'accusation pour finaliser l'information et renvoyer, le cas échéant, l'accuser devant la juridiction compétente, à l'exception de celle dans le ressort de la quelle il exerçait ses fonctions ».[1]

أما إذا كان الاتهام موجها إلى قاض بالمجلس أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية فإن نص المادة 575 من ق إ ج ج أكد أن ملفه يرسل بطريق التبعية التدرجية من وكيل الجمهورية إلى الناب العام لدى المحكمة العليا، الذي يرفعه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يعين فيه قاضيا للتحقيق من خارج المجلس التابع له قاضي المجلس أو رئيس المحكمة أو وكيل الجمهورية، و قاضي التحقيق المعين يقوم بإحالة المتهم أمام الجهة المختصة بمقر عملها فإذا كانت جنحة أحالها على محكمة الجنح و إذا كانت جناية قام بإرسال المستندات على النائب العام بالمجلس التابع له، ليحيلها على غرفة الاتهام للنظر فيها بإحالتها على محكمة الجنايات أو محكمة الجنح أو إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى.[2]

---

[1] Baghdadi Djilali, Guide Pratique du Tribunal Criminel, Edition ANEp, ISSBN 9961-903-07-2 Dépôt Légal 445-98, p 25.

[2] المادة 575 من ق إ ج ج:" إذا كان الاتهام موجها إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية أرسل الملف بطريق التبعية التدرجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلا للمتابعة و يندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع. فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي".

و أما إذا كان الاتهام موجها إلى قاض بالمحكمة الابتدائية، و يتساوى في ذلك وكلاء الجمهورية المساعدون، فإنه بحسب نص المادة 576 من ق إ ج ج فإن وكيل الجمهورية يقوم بإرسال ملف الدعوى بمجرد إخطاره إلى النائب العام لدى المجلس، الذي إذا رأى محلا للمتابعة عرضه على رئيس المجلس، الذي يكلف قاضي التحقيق الخارج عن اختصاص قاضي المحكمة أو كيل الجمهورية المساعد المتابع، فإذا انتهى التحقيق أحيل على الجهة المختصة بمقر قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بدائرة مجلسه القضائي.[1]

أما إذا لم تشكل تلك الأفعال جرائم معاقب عليها، أو لم يتم تحريك الدعوى العمومية ضد عضو النيابة العامة، و سببت ضررا لأي شخص، فإنه يمكنه رفع دعوى مدنية طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية و القانون المدني، بحيث نصت المادة 44 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:" عندما يكون القاضي مدعى عليه جاز للخصم أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارس في دائرة اختصاصها القاضي وظائفه"، كما نصت المادة 124 من القانون المدني على أنه:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

و ما يمكن قوله في هذا الصدد أنه للتوفيق بين عدم مساءلة عضو النيابة العامة، و بين نص المادة 124 من القانون المدني أنه توجب إثبات سوء نية قاضي النيابة أثناء اتخاذه الإجراء المتسبب في ضرر الغير، من ناحية أخرى توجب وجود سلطة قضائية مستقلة بالمفهوم الحقيقي للتوصل إلى مرحلة مساءلة بعضها البعض دونما تريث أو تـــردد،

---

[1] المادة 576 من ق إ ج:" إذا كان الاتهام موجها إلى قاض محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته. فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي".

تطبيقا للقانون فحسب، و يترك ذلك للجانب العملي للهيئات القضائية، و الاجتهاد القضائي.

غير أنه في الأحوال التي يتصرف فيها قاضي النيابة العامة وفقا للقانون، و يترك عمله أثرا قانونيا ضد أشخاص، كحالة انتهاء الدعوى العمومية بقرار بألاوجه لإقامة الدعوى عن قاضي التحقيق، أو بالبراءة عن قاضي الموضوع، فإن الشخص المستفيد من ذلك له الحق في التعويض عن الخطأ القضائي، طبقا لنص المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الخامس: عدم قابلية أعضاء النيابة العامة للرد

ردّ القضاة هو حق تقرر للخصوم في الدعوى المدنية، و معناه طلب يقدم إلى رئيس المجلس القضائي إذا تعلق الأمر برد قاضي تابع لدائرة اختصاص المجلس، بينما يقدم إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا كان مؤداه رد رئيس مجلس قضائي، و يجوز رد أي قاض من قضاة الحكم طبقا لنص المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و التي عددت أسباب الرد التي يجب أن تذكر في طلب الرد، و هي أسباب تتعلق بالقرابة أو المصاهرة أو الزوجية أو نزاع و لو منفصل عن الدعوى مع أحد الخصوم، أو اشتباه في عدم حياده.

و قد نصّت معظم التشريعات الجنائية العالمية على عدم سريان قاعدة الرد المتعلقة بقضاة الحكم على قضاة النيابة، ذلك أنها خصما رئيسيا في الدعوى العمومية و لا يجوز لخصم ردّ خصمه[1]، و ذلك ما نصت عليه المادة 555 من ق إ ج ج صراحة،[2] و تضمنته المادة 669 من ق إ ج ف، و عدم قابلية رد أعضاء النيابة العامة كمبدأ يرى البعض تبريرا له من طبيعة دورها المتمثل في توجيه الاتهام و إبداء الرأي و تقديم الطلبات الغير ملزمة لقضاة الحكم، و لا علاقة لها بإصدار الأحكام.[3]

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 44.

[2] المادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة".

[3] علي جروة، المرجع السابق، ص 552.

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:" من المقرر أن أعضاء النيابة العامة في حضورهم جلسات المحاكمة ليسوا خاضعين كالقضاة لأحكام الرد و التنحي لأنهم في موقفهم و هم يمثلون سلطة الاتهام في الدعوى لا شأن لهم بالحكم بل هم بمثابة الخصم فقط، فالتنحي غير واجب عليهم و الرد غير جائز في حقهم"[1].

و ذهب رأي من الفقه[2] إلى وجوب التفرقة بين مركز النيابة العامة كخصم في الدعوى العمومية في القضايا الجنائية، و بين مركزها كطرف منضم للدعاوى المدنية، ففي الدعاوى الجنائية تعتبر خصما أصيلا لا يجوز ردها بموجب صريح النص في مختلف التشريعات الجنائية، أم بوصفها طرفا منضما في القضايا المدنية فإن دورها و مهمتها أن تبدي رأيها بطريقة محايدة بعيدة عن الانحياز لأحد الخصوم، فإذا وجد ثمة شبهة في رأيها يشوبه الحافز الشخصي لعضو النيابة العامة جاز رده كما هو الشأن لقضاة الحكم باتباع نفس إجراءات رد القاضي المنصوص عليها في ق إ م و إ، و يبدو أن هذا الرأي يحمل جانبا من الصواب كون أن النيابة العامة في الدعاوى المدنية ليست خصما أو طرفا في المنازعة و يمكن لآرائها أن تؤثر على سير الدعوى إن لم تكن موضوعية.

و يدفع جانب من الفقه[3] إلى اعتماد رد أعضاء النيابة العامة مستقبلا، و لا يمكن تأسيس عدم ذلك على كونها خصما و طرفا في الدعوى العمومية، ذلك أن الخصم يجب أن يتساوى مع خصمه في المكنات و السلطات، بعكس النيابة التي تعد خصما ممتازا يتمتع بالكثير من الصلاحيات و الامتيازات التي لا تتوفر لدى المتهم، و منه فإن إمكانية ردها أن يبدد كثيرا من المخاوف و تعزيز اطمئنان الأفراد.

---

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 104.

[2] رؤوف عبيد المرجع السابق، ص 68.

[3] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 178 – 179.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للنيابة العامة

اختلف الفقه الجنائي حول الطبيعة القانونية للنيابة العامة و تحديد مركزها القانوني، فقائل بأنها إحدى شعب السلطة التنفيذية و تتبع لها، و يرى اتجاه آخر أنها جهاز قضائي تابع للسلطة القضائية[1]، و تختلف طبيعتها حسب النظام الإجرائي المتبع، باعتبارها ممثلا عن المجتمع في توقيع العقاب، و نظرا لحساسية المهام المسندة إليها و ما تحتاج إليه من حياد و استقلال في أداء وظائفها، فقد يعتبرها البعض أنها هيئة ذات طابع إداري بوصفها ممثلا للسلطة التنفيذية، خاصة في تبعيتها لوزير العدل الذي يعتبر من أبرز ممثلي الحكومة، و تعتبر أيضا هيئة قضائية بالنظر للطابع القضائي الغالب على عملها، و بالنظر لتشكيلها و قضاتها التابعين للسلك القضائي[2]، و هناك من رأى أنها ذات طبيعة مزدوجة جمعت بين تبعيتها للسلطة الإدارية أحيانا و للسلطة القضائية أحيانا أخرى بحسب التصرف الصادر عنها، و تفرد رأي آخر بالقول أنها ذات طبيعة خاصة أو أنها منظّمة إجرائية داخل النظام القضائي و القانوني للدولة.[3] و بذلك ثار الجدل الفقهي على النحو التالي:

الفرع الأول: النيابة العامة جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية

يرى جانب مهم من الفقه الجنائي أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة التنفيذية، و أن أعضاءها يمثلون هذه السلطة لدى المحاكم و الهيئات القضائية، و يرجعون ذلك إلى أصلها التاريخي النابع من القانون الفرنسي، الذي كان له أثر كبير في وضعها القانوني و علاقتها بالسلطة التنفيذية، إذ كان رجال النيابة العامة يتبعون مباشرة لسلطة الملك و رجال الكنيسة للدفاع عنهم و متابعة المحاكمات لتحصيل الغرامات، و المصـــــــادرات

---

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 105.

[2] علي محسن الشذان، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في النظام الإجرائي اليمني، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، ص 43.

[3] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 105.

لصالح الملك،[1] ثم تطور عملهم ليشمل مباشرة الاتهام و أصبحوا يلقبون بالقضاء الواقف، و تطور النيابة العامة في القانون الفرنسي هو ما ترك آثارا واضحة من حيث تحديد مركز النيابة القانوني باعتبارها جهاز تابع للسلطة التنفيذية، يخضع أعضاءه للسلطة المباشرة لوزير العدل، الذي يعتبر أهم ممثلي السلطة التنفيذية و من الوزارات السيادية في معظم الحكومات.

و تأثر الفقه الجنائي الحديث بهذه الفكرة النابعة من التطور التاريخي، بحيث نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 30 على أنه يمكن لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، و له أن يكلفه كذلك كتابة بمباشرة متابعات أو أن يخطر الجهات القضائية المختصة بطلبات كتابية، و أضاف نص المادة 33 في الفقرة الثالثة من ذات القانون على أن النائب العام يعمل على تنفيذ السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل و يرفع له تقريرا دوريا عن ذلك، [2]

و يجوز لوزير العدل أن يقيم مساءلة تأديبية لأي عضو من أعضاء النيابة العامة بمناسبة مخالفته للتعليمات الصادرة عنه أو الأخطاء الواردة أثناء تأدية مهامه، و من ذلك ما نصت عليه المادة 84 من القانون الأساسي للقضاء الجزائري بقولها:" يمارس وزير العدل المتابعة التأديبية ضد القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي"، و نصت المادة 102 من نفس القانون على أنه يحق لوزير العدل بالإضافة إلى إقامة دعوى تأديبية أن يوجه إنذارا لعضو النيابة العامة.[3]

---

[1] عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، طبعة 1951، ص 31

[2] علي شملال، المرجع السابق، ص 105.

[3] إنه و بموجب القانون العضوي رقم 04- 11 لسنة 2004 تم تعديل بعض المواد المتعلقة بتأديب القضاة، و نصت المادة 60 في فقرتها 02 على أن:" يعتبر خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية"، و قررت المادة 71 من ذات القانون أن وزير العدل يمكنه توجيه إنذار إلى القاضي لكن لا يمارس دعوى تأديبية ضده، لكن نص المادة 65 السابقة لها أقرت لوزير العدل حق إصدار قرار بتوقيفه فورا بعد إجراء تحقيق و بعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء، الذي تحال إليه ملف الدعوى التأديبية من طرف الوزير.

و دأب العمل القضائي على إخضاع المنازعات المتعلقة بالنيابة العامة للقضاء الإداري، بحيث رفعت قضية أمام مجلس قضاء العاصمة في غرفته الإدارية بتاريخ: 1972/04/17 ضد كاتب ضبط ارتكب خطأ وظيفيا يجب أن تتحمله وزارة العدل، فقام وزير العدل بعد تكليفه بالحضور بإدخال ممثل النيابة العامة باعتباره رئيس صندوق محجوزات كتابة الضبط، و انتهت القضية بإخراج ممثل النيابة العامة من الخصام و حكم مجلس قضاء العاصمة بمسؤولية وزارة العدل بتعويض المتضرر بموجب القرار الصادر بتاريخ: 1972/04/17 عن الغرفة الإدارية المنشور بالمجلة القضائية رقم 01 لسنة 1978 الصفحة 191،[1] و تم تأييد القرار من طرف مجلس الدولة.[2]

كما أن المشرع الفرنسي انتهج نفس المقاربة في تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية و تحديدا وزير العدل، بحيث نص في المادة 05 من المرسوم رقم 58 –1270 الصادر بتاريخ: 1958/12/22 المتعلق بالتنظيم القضائي بقولها:" أعضاء النيابة العامة يخضعون لتوجيه و رقابة رئاستهم التدريجية، و خاضعون لسلطة وزير العدل"، و بحسب التشريع الفرنسي فإنهم يتعرضون للسلطة التأديبية لهذا الأخير، بحيث أصبحوا قابلين لسلطته في عزلهم بعدما كانوا يتمتعون بمبدأ عدم قابليتهم للعزل إبان حكم الملك و بعيد الثورة الفرنسية، كما أن لوزير العدل كامل السلطة التقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية التي يراها مناسبة، و ذهب بعض الفقهاء إلى حد القول أن هذه السلطة عليهم مطلقة و غير قابلة للطعن، ما يمكن القول بشأنه أن أعضاء النيابة العامة مجرد موظفين يتبعون السلطة التنفيذية التي يمكن أن تكون متعسفة أحيانا في حقهم، لكن هذه النظرة خفّت حدّتها بعد صدور مرسوم 05 جوان 1934 و 10 جانفي 1935 اللذان بموجبهما تم تشكيل لجنة تختص بتأديب أعضاء النيابة العامة التي لها رأي استشاري لوزير العدل في الجزاء المراد توقيعه، لكـن ظلّ

---

[1] بوحجة نصيرة، المرجع السابق، ص 19.

[2] قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ: 1975/02/28 عن الغرفة الإدارية، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، عدد 01، سنة 1978، ص 45.

رأيها غير ملزم لهذا الأخير، الذي يمكنه أن يسلط مختلف العقوبات التأديبية من الإنذارات أو التوبيخ أو النقل إلى جهة قضائية أخرى، أو التنزيل من الرتبة و الدرجة،[1]و أصبح لرأي اللجنة التأديبية نوعا من القوة في مواجهة قرارات وزير العدل بشأن تأديب أعضاء النيابة العامة بموجب مرسوم 1958، و تم إنشاء لجنة من أعضاء محكمة النقض الفرنسية مهمتها الفصل في المنازعات التي يمكن أن تثور بين لجنة التأديب و وزير العدل، الذي أعطي صلاحية إصدار جزاء أشد مما اقترحته اللجنة التأديبية بموجب القانون رقم 70-642 المؤرخ في 18 جويلية 1970 شرط أن يحيل إليها قراره مسببا.[2]

و يمكن القول مما سبق أن المشرع الفرنسي مال نوعا ما إلى إخضاع النيابة العامة لسلطة وزير العدل، بالرغم من محاولات عديدة لإعطائها بعض الصلاحيات القضائية، إذ قام البرلمان الفرنسي بإقرار تشريع سنة 1995 يمنح النيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجزائية التي تتضمن عقوبات خفيفة و غرامات و عقوبات العمل للنفع العام، إلا أن المجلس الدستوري حكم بعدم دستورية هذا القانون،[3] مؤسسا ذلك على أنه خول للنيابة العامة سلطة الحكم و توقيع العقوبة، مخالفا بذلك مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام و التحقيق و سلطة الحكم، ليستجيب المشرع الفرنسي لطرح المجلس الدستوري بإقراره قانونا بتاريخ: 23 جوان 1999 يحدد سلطة النيابة العامة في الأمر الجزائي على مجرد اقتراح توقيع الجزاء على المتهم لإبداء قبوله، فإذا قبل بذلك أحيل الملف إلى رئيس المحكمة المختصة لإقرار ما تم التوصل إليه من قبل النيابة و المتهم، الذي إن أبدى رفضا لمقترح النيابة العامة فإنه يحال للمحاكمة وفقا للإجراءات العادية للمحاكمة.[4]

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 187.

[2] نفس المرجع، ص 188.

[3] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 9536 المؤرخ في: 02 فبراير 1995م، الجريدة الرسمية المؤرخة في: 07 فبراير 1995م، ص 2097.

[4] حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص 88.

و في التشريع المصري فإن محكمة النقض المصرية سارت على هذا النهج، حين عرّفت النيابة العامة على أنها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية أسندت لها مهمة مباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة، و لها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير العدل و رقابته الإدارية، فهي بحكم وظيفتها مستقلة تماما عن السلطة القضائية،[1]لكن بالمقارنة مع التشريع المصري فإن سلطة وزير العدل في التأديب أخف حدة، ذلك أن قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 جعل قضاة النيابة العامة بمختلف درجاتهم في نفس المرتبة مع زملاءهم القضاة من حيث خضوعهم لمجلس التأديب الخاص برجال القضاء عموما، و يحكم عليهم بنفس العقوبات المطبقة على القضاة، بحيث يقيم النائب العام الدعوى التأديبية بناء على طلب وزير العدل، اللذان يمكنهما إيقاف العضو الخاضع للدعوى التأديبية إلى غاية الفصل فيها، لكن يبقى من اختصاص وزير العدل في النظام المصري الحق في رفع الدعوى التأديبية أو تركها دونما إعطاء قراره هذا أدنى تسبيب، ما يكرس مبدأ التبعية للسلطة التنفيذية، دون أدنى ضمانات لأعضاء النيابة العامة في مواجهة هذه السلطة إلا ما تعلق بنظر المجلس التأديبي للدعوى المقامة ضدهم كباقي زملاءهم من القضاة الآخرين، و لوزير العدل سلطة الفصل و النقل المكاني أو الوظيفي بعيدا عن الدعوى التأديبية بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء.

و لقد اهتم القانون الدولي الجنائي بمركز النيابة العامة باعتبارها جهازا حساسا يباشر الاتهام ضد الأفراد و عملها يؤثر على الحريات الفردية و الجماعية، و يمس حقوق الإنسان، و قرينة البراءة[2]، فجاء المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي بتاريخ: أوت 1964 مناقشا للمركز القانوني للنيابة العامة، و نظرة مختلف الدول لهذا الموضـــــوع،

---

[1] نقض جنائي 31 1932/03، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، قرار 342، ص 492: مشار إليه لدى: جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 154.

[2] شنة زواوي، الحماية القانونية لقرينة البراءة – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2011-2012، ص 17.

و تقرر أن معظم الدول اعتبرت أن السلطة التنفيذية هي صاحبة المسئولية في الدعوى العمومية، باعتبارها إحدى وسائلها لحفظ النظام العام، و لتحقيق ذلك توجب خضوع جهاز الاتهام لأوامر الهيئة التنفيذية، و مثال ذلك القانون اليوناني و القانون الياباني و القانون الإسباني و القانون الهولندي و القانون الإيطالي، بينما أخذت بلدان أخرى منهجا آخر مثل القانون البلجيكي الذي اعتبرها حلقة وصل بين السلطة التنفيذية و القضائية، و انتهج القانون الألماني رأي أكثر تطورا من خلال فصل النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، و أوصى هذا المؤتمر بتعزيز مبدأ استقلالية النيابة العامة عن السلطة التنفيذية.[1]

الفرع الثاني: النيابة العامة جهاز من أجهزة السلطة القضائية

لقد اهتمت التشريعات و الدساتير العالمية بمبدأ الفصل بين السلطات الأساسية في الدولة، التشريعية و التنفيذية و القضائية، و قيل أن مهمة السلطة التشريعية سنّ القوانين، و تتولى السلطة التنفيذية تنفيذها و تطبيقها، بينما مهمة السلطة القضائية الفصل في مدى مخالفة القانون و ضمان تطبيقه على النحو السليم، و بذلك فإن هذا المبدأ يبعد كل اختصاص قضائي للسلطة التنفيذية، بما في ذلك وصايتها على جهاز النيابة العامة،[2]

و قد قال منتسكيو:" أن قمة العمل التشريعي أن يعرف كيف يحسن وضع سلطة القضاء، غير أن هذا الوضع لن يكون أسوأ من أن يوضع في نفس الأيدي التي يكون لديها مقاليد السلطة التنفيذية ... فكل شيء سيفقد إذا ما مارس نفس الشخص أو نفس الجهاز السلطات الثلاث: وضع القوانين، تنفيذها، و الفصل في الجرائم أو منازعات الأفراد"[3].

و لتأكيد استقلالية السلطة القضائية توجب توافر قاعدتين أساسيتين، تعلقت الأولى باستقلالية رجال القضاء عن السلطة التنفيذية، و عدم تبعيتهم لها، ما يضفي علـــــى عملهم

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 181.

[2] Troper Michel, la séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, paris, 1973, p43.

[3] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 240.

نوعا من المصداقية في حالة وجود أعضاء السلطة التنفيذية أطرافا في الدعاوى أو لهم مصالح فيها، و القاعدة الثانية تتعلق بعدم تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، بحيث ينحصر عمل القضاة في مراقبة مدى احترام و تطبيق القانون بدلا من إعطائه تفسيرا خاطئا أو رفض تطبيقه أصلا، ما يعد حفاظا على مبدأ الشرعية الجنائية الذي تضطلع به السلطة التشريعية.

و النيابة العمة التي تعد إحدى أجهزة القضاء تظهر طبيعتها القانونية من خلال النصوص الدستورية و القانونية التي تنظمها، بحيث يرى جانب مهم من الفقه و التشـــــريع و القضاء أنها تعتبر جزء من السلطة القضائية، و ليست شعبة إدارية من شعب السلطة التنفيذية، و أن لها مهمة و وظيفة لا يمارسها إلا رجال القضاء،[1] و إبعاد هيمنة السلطة التنفيذية و تأثيرها على الدعوى العمومية التي تختص بها النيابة العامة كجهة أصيلة[2] من شأنه أن يحقق عدة ضمانات لسلامة إجراءات الدعوى، لكن توجب أن تمتد إلى مراحل جمع الاستدلالات و التحقيق قبل توجيه الاتهام لتتأكد تلك الضمانات بصورة فعلية و كاملة.[3]

و الأجدر أن الضمانات القضائية الممنوحة للقضاة يجب تعميمها على جهاز النيابة العامة لما لها من وظيفة أساسية في القضاء الجنائي، المتمثلة في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها، و لا يتحقق ذلك إلا من خلال اعتبار النيابة العامة هيئة قضائية تابعة للسلطة القضائية، و لا علاقة لها بالسلطة التنفيذية إلا من خلال الالتزام بـــرســـم السياسة العقابية

---

[1] عبد العزيز سعدن إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الطبعة الرابعة، 2010، ص 11.

[2] النيابة العامة صاحبة الولاية و الاختصاص على الدعوى العمومية، فهي من تقوم برفعها إلى جهات القضاء المختلفة و هي من تقوم بتوجيه الاتهام ضد من ثبت لها ارتكابه لفعل معاقب عليه، و المبدأ غير مطلق فيما تعلق برفعها و إحالتها بل خولت التشريعات الجزائية لبعض الأطراف مشاركتها ذلك كما هو الشأن للمضرور و الضحية في الحق في رفع دعواه أمام قاضي التحقيق مباشرة أو كما هو الشأن لبعض جهات الحكم في تقرير المتابعة فيما يعرف بجرائم الجلسات، لكن المبدأ يكون على إطلاقه فيما تعلق بمباشرة الدعوى العمومية الذي يبقى من صلاحيات النيابة العامة لوحدها.

[3] علي محسن الشذان المرجع السابق، ص 44.

و اتباعها و المساهمة في تطويرها و استقرارها.

و يبدو أن المشرع الجزائري أخذ نوعا ما بهذا الاتجاه الذي حاول من خلاله التوفيق و الابتعاد عن الأخذ المطلق بتبعيتها لوزير العدل، إذ جعل أعضاء النيابة العامة يختارون من بين قضاة الجمهورية، و شروط التحاقهم بسلك القضاء نفس شروط التحاق زملائهم القضاة من الاختصاصات الأخرى، و يتلقون نفس تكوين القضاة، و يتمتعون كذلك بنفس الامتيازات و يتحملون الواجبات المقررة لجميع القضاة، بموجب القانون الأساسي للقضاء،[1] و كذلك بالنظر للأعمال القضائية التي تمارسها أمام مختلف الجهات القضائية بمناسبة متابعة الدعوى العمومية و مباشرة الاتهام.

و المشرع المصري حاول تنظيم المركز القانوني للنيابة العامة من خلال نصوص الدستور و قانون تنظيم السلطة القضائية و قانون الإجراءات الجنائية، و أضفى على وجودها قيمة دستورية من خلال نصه على اختصاصاتها و عملها أثناء التحقيق، تكريسا لما يمكنه اعتبارها هيئة قضائية، بحيث نصت المادة 41 من الدستور المصري لعام 1971 بقولها:" الحرية الشخصية حق طبيعي و هي مصونة لا تمس، و فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق و صيانة أمن المجتمع، و يصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، و ذلك وفقا لأحكام القانون"، و ألحق أعضاء النيابة العامة بالقواعد التي تنطبق على القضاة بصفة عامة، خاصة ما تعلق بالتعيين و النظام المالي و التأديب[2]، بحيث اشترطت المادة 116 من قانون السلطة القضائية المصري لسنة 1972 على من يشغل منصب عضو النيابة ، نفس الشروط الواجب توافرها في القاضي، و التي

---

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 106.

[2] راجع الصفحة 58 من البحث في شان تأديب قضاة النيابة العامة في التشريع المصري: و تعتبر أفعالا يساءل عنها تأديبيا التعسف في استعمال السلطة و الحبس أو الحجز التعسفي و دخول الأماكن الخاصة دون إذن و كل ما تعلق بالتعدي على الحريات.

نصت عليها المادة 38 من ذات القانون، و نصت المادة 119 منه أن النائب العام يمكنه أن يطلب إعادته إلى وظيفة القضاء التي كان يشغلها قبل تعيينه بجهاز النيابة العامة مع احتفاظه بأقدمتيه.[1]

و في التشريع المصري عكس التشريع الفرنسي، فإن وزير العدل لا يمكنه توجيه الأوامر لأعضاء النيابة العامة، و إذا وجه إليهم أمرا ما و تمت مخالفته فإن تصرفهم لا يترتب عليه البطلان، كما لا تجوز مساءلتهم تأديبيا عن مخالفة هذا الأمر، و أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في قراراتها الحديثة، التي عدلت عن موقفها السابق و قررت أن النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية خول القانون لأعضائها سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية،[2] كما قررت محكم النقض في إحدى قراراتها أن:" رئاسة وزير العدل على أعضاء النيابة العامة هي رئاسة إدارية محضة و لا يترتب عليها أي أثر قضائي"[3]، و نصت المادة 127 من قانون السلطة القضائية المصري على أن تأديب قضاة النيابة العامة من اختصاص مجلس التأديب الخاص بالقضاة، متبعا في ذلك نفس إجراءات محاكمة القضاة وفقا لنص المادة 129 من نفس القانون، في محاولة لتكريس استقلالية هذا الجهاز عن وزير العدل، كما تم تسوية أعضاء النيابة العامة بزملائهم القضاة في عدة جوانب منها تطبيق نظام الحصانة الإجرائية و المساواة في المرتبات.[4]

و عزز القضاء المصري هذا الموقف الصادر عن المشرع، إذ كانت الاجتهادات القديمة تعتبر أن النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية، ثم تطور الموقف إلى اعتبارها ذات طبيعة مزدوجة، لكن القرارات القضائية الحديثة أرست معالم مركز النيابة العامة القانوني بأنها فرعا من فروع السلطة القضائية، و أكدت المحكمة الدستورية أنها ذات طبيعة

---

[1] حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص 89.

[2] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 154.

[3] نقض 27 ماي 1985 م، مجلة أحكام النقض، س 36، رقم 126، ص 716.

[4] المادة 123 من قانون السلطة القضائية المصري.

قضائية في قرار تفسيري صادر بتاريخ: عام 1978م، كما أصدرت محكمة النقض حكما عام 1961م أقرت فيه بأن النيابة العامة تعتبر شعبة من شعب السلطة القضائية حينما تباشر أعملا من شأنها أن تأخذ الوصف القضائي كالتحقيق و مباشرة الدعوى العمومية، و بتاريخ 1978 أكدت المحكمة الدستورية من خلال قرارها التفسيري الصادر بتاريخ: 01 أبريل 1978م أن للنيابة العامة طبيعة قضائية، حين قررت أن الأمر الجنائي[1] الذي يصدره وكيل النائب العام القاضي بتوقيع غرامة مالية يعتبر بمثابة الحكم القضائي الذي أشارت إليه المادة 66 من دستور عام 1971م.

و ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى نفس الاتجاه في قراراتها الحديثة، و اعتبرت النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية، و ذلك بموجب الحكم الصادر بتاريخ: 01 سبتمبر 2002م:" إنه من المستقر عليه فقها و قضاء أن النيابة العامة هي شعبة أصيلة من السلطة القضائية تتولى أعمالا قضائية أهمها وظيفة التحقيق التي ورثتها عن قاضي التحقيق ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية حيث يتعين تمثيلها في تشكيل هذه المحاكم و إلا كان قضاؤها باطلا ... و من ثمة فإن القرارات و الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية تعتبر من صميم الأعمال القضائية".[2]و تكون بذلك المحكمة الإدارية عززت الرأي القائل بتبعية النيابة العامة للسلطة القضائية، و هو الرأي الراجح بالنظر إلى القضاة المكونين لها و مباشرة أعمالهم لدى الجهات القضائية.

و أما رأي الفقه المصري في طبيعة النيابة العامة فظهرت فيه عدة اتجاهات، تبنى الاتجاه الأول نظرية تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية،[3] معتمدا تبعيتها لوزير العدل

---

[1] الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية يقابله في قانون الإجراءات الجزائية الأمر الجزائي الذي جاء به المشرع الجزائري وفقا لقانون 15-02 المعدل لقانون إ ج ج .

[2] حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص 94.

[3] رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية و التجارية، مطبعة جامعة دمشق، 2009م، الطبعة التاسعة، ص 121.

و إشرافه عليها معيارا و أساسا، بينما رأى جانب آخر أن لها طبيعة شبه مستقلة عن السلطتين معا التنفيذية و القضائية، و يرى الاتجاه الثالث أن لها طبيعة قضائية، و هو الاتجاه المؤيّد حديثا تشريعا و قضاء كما تم شرحه آنفا، على اعتبار أنها تقوم بالتحقيق و الاتهام و تنفيذ أحكام القضاء دونما توجيه من السلطة التنفيذية،[1] و يضيف هذا الاتجاه بالقول أنه و لئن كانت ذات طبيعة قضائية، فإنها لا تتبع السلطة القضائية – قضاء الحكم – بل مستقلة عنها في تقدير ملاءمة المتابعة و تحريك الدعوى العمومية، فلا يحق للقضاء إجبارها على التصرف فيها على نحو معين، كما لا تقيدها أو تعقب عليها في طلباتها أثناء المحاكمة، و اتجه رأي رابع إلى و صفها على أنها منظمة إجرائية من نوع خاص لا تتصل بالسلطة القضائية إلا من حيث أنها تشاركها نفس التنظيم القانوني، و لا تمثل السلطة التنفيذية بل المجتمع في اقتضاء حقه في العقاب.

بينما في التشريع الأردني فقد اعتبر النيابة العامة هيئة ذات طبيعة قضائية من حيث تكوينها لتشكّلها من قضاة يخضعون لتنظيم أحكام قانون استقلال القضاء الأردني، و هم يتمتعون بالضمانات التي يتمتع بها القضاة، و قد نصت المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الأردني لسنة 1969م على أنه:" يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانونا ..."، و منح قانون استقلال القضاء الأردني العضوية بموجب القانون في المجلس القضائي لرئيس النيابة العامة بمحكمة التمييز.[2]

بينما الفقه الجنائي في الأردن انقسم حول مركزها القانوني تبعا للتشريع المقنّن، فمنهم من ألحق طبيعتها بالسلطة التنفيذية كون أنها تتبع وزير العدل في المتابعة و الإشراف و التأديب.[3]

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 1993، ص 127.

[2] حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص 97.

[3] محمد سعيد نمور، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 87.

و منهم من قال بطبيعتها القضائية طبقا لنصوص و مواد قانون استقلال القضاء الأردني.[1]

و ما يمكن أن نستخلصه من دراسة الطبيعة القضائية للنيابة العامة أن أحسن نموذجا لهذا الاتجاه يمكن إيجاد تجسيدا له في التشريع المصري الذي اعتبرها جزءا أصيلا من السلطة القضائية، و لا علاقة مباشرة للسلطة التنفيذية بها، و ما أعطي لهذه الأخيرة من سلطة إشراف و تعيين أشرك فيه الهيئات القضائية ممثلة في المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

الفرع الثالث: النيابة العامة ذات طبيعة قانونية مزدوجة

رأى جانب ثالث من الفقه أن للنيابة العامة طبيعة قانونية مزدوجة[2] أو مختلطة، تجمع بين كونها هيئة تابعة للسلطة التنفيذية و تابعة للسلطة القضائية من ناحية أخرى، بحسب العمل الذي تقوم به و طبيعة الإجراءات التي تباشرها، و بحسب الجهاز الأعلى الذي تتبعه، و بالنظر كذلك إلى تعدد وظائفها و اختصاصاتها، فلما تتصرف النيابة العامة بصفتها رئيسا للتحريات و جمع الاستدلالات[3] المنوطة لرجال الضبط القضائي، أو الإشراف على السجون و مراقبة ظروف الاحتباس، و ظروف الحجز، فإنها تمارس مهاما إدارية ذات طابع تنفيذي، ما يجعلها تتصرف أو تتبع السلطة التنفيذية، التي تعد إحدى مظاهرها تبعيتها لوزير العدل في الإشراف و التعيين و التأديب أحيانا، و توجيهها في مباشرة الاتـهام فـــي بعـــض

---

[1] و مما تقدم يتضح أن النيابة العامة تعتبر هيئة قضائية، و هو الرأي الراجح، لأن وظيفتها الأصلية هي مباشرة الاتهام الجزائي، الذي يعتبر من صميم الممارسة القضائية، و لو أضيف لها مهمة التحقيق التي هي أصلا من اختصاص قاضي التحقيق محافظة على الضمانات المكفولة للمتهم، بحيث خول لها القانون طبقا لسلطة التحقيق أن تقوم بأعمال تصدر بشأنها أوامر شبه قضائية كالتفتيش و التسرب و اعتراض المراسلات و المكالمات و التنصت و الإيداع، لها حجية قاطعة أمام جهات الحكم، فلا يمكن سوى القول أنها ذات طبيعة قضائية.

[2] بوحجة نصيرة، المرجع السابق، ص 22.

[3] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 155.

التشريعات الجنائية،[1] و ينطوي عملها أحيانا على اختصاصات قضائية كمباشرة التحقيق الابتدائي، و توجيه الاتهام، و مباشرة إجراءات الدعوى العمومية أمام الجهات الجزائية، و تشكيلها للمحاكم الجزائية و التي تعتبر فيه عنصرا متعلقا بالنظام العام غيابها عنها يبطل تشكيلها، إلى جانب اعتبار أعضائها قضاة بالمعنى الكامل يتلقون نفس تكوين القضاة و يتشاركون في الواجبات و الامتيازات.

و يرى أنصار هذا الاتجاه أن أحسن مثال لهذه الازدواجية في الطبيعة القانونية للنيابة العامة هو مذهب المشرع الفرنسي، الذي اعتبرها جزءا من السلطة القضائية، و في نفس الوقت تتبع وزير العدل الذي يمارس على أعضائها سلطة حقيقية،[2] و يرجع ذلك إلى تطورها التاريخي إبان هذا النظام، بحيث تبعت للسلطة التنفيذية بحكم القانون بموجب التشريعات الصادرة أعقاب الثورة الفرنسية، و تحديدا المرسوم الصادر بتاريخ: 16-24 أوت 1790م، ليظل الوضع قائما حتى صدور الأمر المنظم للسلطة القضائية رقم 1270 بتاريخ: 12/22/ 1958م الذي اعتبر أن الجهاز القضائي يتكون من رجال القضاء و أعضاء النيابة العامة، لكن هذا الجهاز – النيابة العامة – يتبع وزير العدل الذي يملك سلطة رئاسية في مواجهة أعضاء النيابة العامة.[3]

و ما يمكن ملاحظته حول هذا الرأي أنه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه بحيث يصعب التسليم به جملة و تفصيلا، إذ لا يصح اعتبار النيابة العامة جهاز يتبع سلطتين تبحث كل منهما عن الاستقلالية عن الأخرى، وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث،[4] و الاتجاه الحديث الغالب أنها تتبع السلطة القضائية، و لو أنها ولدت من رحم السلطة التنفيذية كما تقدم شرحه.

---

[1] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 155، ص 86.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 109.

[3] راجع الصفحة 55 من البحث.

[4] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 176 – 177.

الفرع الرابع: النيابة العامة منظمة إجرائية ذات طبيعة خاصة

انفرد رأي من الفقه بالقول أن النيابة العامة لا تتبع في تنظيمها أو عملها السلطة التنفيذية[1] كما أنها لا تتبع السلطة القضائية، و إنما هي نائب عن الدولة بصفتها شخص معنوي في متابعة الجرائم و المجرمين، و يعزز موقفه من جذور نشأتها في القانون الفرنسي بقوله أن القوانين المعاصرة لتي نظمتها تم استخلاصها من مبدأ السيادة الشعبية الذي كان سائدا أنذك، مما يدل على أن سلطة الاتهام تنبع من الأمة بأسرها، لا من السلطة التنفيذية فحسب،[2]لأن هذه الأخير لا تضطلع بمهام اقتضاء حق الدولة في العقاب عبر كافة مراحله من التحقيق إلى مباشرة الدعوى العمومية مرورا بتوجيه الاتهام، إنما دورها لا يعدو و يكاد ينحصر في تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة، و وفقا لهذا الرأي ليست كذلك جزءا من السلطة القضائية لأن مهمتها الادعاء ضد مخالفي القوانين و تخاصمهم، و مهمة القضاء البت و الفصل في هذه الخصومات– عندما تقدم له الدعوى من الطرف المخول بذلك قانونا، و قد يكون النيابة العامة في غالب الأحيان و قد يكون طرفا آخر عينه القانون كالضحية أو الطرف المضرور – و ليس من المنطق اعتبار الخصم و الحكم من طبيعة واحدة ينتميان لتنظيم واحد، و يعرف هذا الاتجاه – القائل بأنها منظمة خاصة – النيابة العامة بأنها:" منظمة إجرائية تنتمي إلى الدولة بصفتها نظاما قانونيا، و تستهدف اقتضاء حق الدولة الشخصي بصفتها شخصا معنويا في معاقبة مرتكب الجريمة"، مضيفا أن العلاقة بين النيابة و القضاء علاقة منظمتين تنتميان إلى نفس النظام القانوني بهدف تحقيق الصالح العام.[3]

---

[1] علي محسن الشذان، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في النظام الإجرائي اليمني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2011–2012، ص 43 و ما يليها.

[2] محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية عشر 12، القاهرة، 1988، ص 290.

[3] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 156.

الفرع الخامس: القانون الدولي و الطبيعة القانونية للنيابة العامة

نظرا لحساسية جهاز النيابة العامة من حيث اختصاصاته و سلطاته، و الجدل الفقهي المثار حول طبيعته القانونية فقائل بتبعيته للسلطة القضائية و قائل بأنه جزء من السلطة التنفيذية، و متجه إلى إعطائه و صفا خاصا، فقد اهتمت به المجموعة الدولة من خلال بعض المؤتمرات الدولية[1] التي عالجت كيانه و طبيعته، و شرعية عمله، فقد تعرض المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي بتاريخ: أوت 1964 للمركز القانوني للنيابة العامة، مستعرضا اتجاهات معظم الدول و اختلافاتها بشأن ذلك، ليؤكد أن معظم الدول اعتبرتها من السلطة التنفيذية التي تعتبر صاحبة المسؤولية في الدعوى العمومية، كونها تمثل إحدى مهامها في المحافظة على النظام العام، و كرست هذه البلدان تبعية جهاز الاتهام لأوامر السلطة التنفيذية، و مثاله النيابة العامة في القانون اليوناني، و القانون الياباني، و القانون الإسباني الذي نص في الفقرة الأولى من لائحة النيابة العامة الصادرة بتاريخ: 21 فبراير 1958م أن:" تختص النيابة العامة باعتبارها ممثلة الحكومة لدى القضاء بالسهر على ما يقوم به القضاء" و القانون الهولندي الذي نص في المادة 04 من قانون التنظيم القضائي على أن:" النيابة العامة في هذا القانون تابعة للسلطة التنفيذية"، بينما اتجهت بلدان اخرى بحسب المؤتمر إلى تكريس استقلاليتها عن هذه السلطة و من ذلك القانون البلجيكي الذي يعتبرها عنصر اتصال بين السلطتين القضائية و التنفيذية، كما كشف المؤتمر عن بلدان أخرى وصف تطورها القانوني بالمتقدم إلى حد فصل النيابة العامة بشكل شبه مستقل عن السلطة التنفيذية مثل القانون الألماني، و أكدت توصيات مؤتمر لاهاي 1964 على ضرورة استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، دون استبعاد الرقابة على أعمالها وفقا لما تقتضيه مصالح المجتمع و حقوق الأفراد.[2]

---

[1] المبادئ التوجيهية الخاصة بدور قضاة النيابة العامة التي تبنتها الأمم المتحدة عام 199.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 180-181.

و من بين الأعمال الدولية التي ناقشت وضع النيابة العامة المؤتمر الدولي الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 07 سبتمبر 1990م،[1] الذي تم من خلاله بحث علاقة النيابة العامة بسلطات الدولة، و استعرض اتجاهات الدول في هذا المجال، مؤكدا من خلال توصياته على الدور و المهام الكبيرة التي تتمتع بها النيابة العامة، التي تحمل مسؤولية اجتماعية كبيرة، و هي حماية النظام الاجتماعي و القانوني من خطر الجريمة، و لا يكون ذلك إلا من خلال نيابة عامة تؤدي وظيفتها في إطار الشرعية الجزائية[2] بموضوعية و حياد، هدفها حماية حقوق الإنسان و إعادة تأهيل الجاني.

كما أشار مؤتمر هافانا أن مباشرة الاتهام من عمل السلطة التنفيذية و هي المسؤولة عنه باعتبارها حامية النظام العام، و منه وجب على أجهزة الاتهام أن تخضع لها بحسب مجموعة من الدول بينما اتجهت أخرى إلى منح النيابة العامة نوعا من الاستقلالية، كما شدد المؤتمر على أهمية التكوين المعرفي و القانوني و الإعداد المهني لأعضاء النيابة العامة، و ما يجب أن يتصفوا به من صفات أخلاقية و خبرة و دراية بعلم الإجرام.[3]

المطلب الثالث: التمييز بين العمل القضائي و العمل الإداري للنيابة العامة

إن النيابة العامة و في إطار ممارستها لمهامها و وظائفها تصدر أعمالا توصف بأنها قضائية و أخرى توصف على أنها إدارية، فالأعمال القضائية تلك المتعلقة بالدعوى العمومية من اتهام و مباشرة، و إصدار للأوامر الجنائية، و تنفيذ أحاكم القضاء، و أمـــــــا

---

[1] المؤتمر الدولي الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 07 سبتمبر 1990م.

[2] الشرعية الجزائية تألف من شقين يتعلق الأول بشرعية الجرائم و العقوبات و الذي ينطوي على تجريم الأفعال المحظورة و تقرير عقوبات بموجب قوانين العقوبات و القوانين الخاصة الملحقة بها، حفاظا على حقوق الإنسان و حرياته من خطر التكييف العشوائي للجرائم و العقوبات المقررة لها تبعا للأهواء و الظروف، و بما أن شرعية التجريم و العقاب وحدها لا تكفي لبلوغ الهدف المنشود، ظهر الشق الثاني المتعلق بشرعية الإجراءات و الذي يعتبر الحلقة الثانية لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقوم و يسدد الهدف و المبتغى من المبدأ الأول، بحيث أنه لا معنى لقوانين عقوبات دونما احترام لإجراءات سليمة و قانونية تؤدي إلى المحاكمة العادلة صونا لكرامة الإنسان و حقوقه الأساسية.

[3] حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص 260.

الأعمال الإدارية فإنها تتوزع على وصفين يأخذ بعضها طابع القرارات الإدارية و آخر لا يأخذ هذا الوصف، و منها الإشراف على السجون و تفتيشها، و إدارة و مراقبة أموال و عتاد الهيئات القضائية، إلى جانب تنظيم العمل في مرافق النيابة العامة، و أما أعمالها الإدارية فهي كل ما يأخذ طابع القرار الإداري الذي يتضمن تعبيرا عن إرادة النيابة العامة بوصفها هيئة إدارية تصدر قرارا بهدف إحداث أثر قانوني معين، و من ذلك القرارات التنظيمية و الفردية الخاصة بمرفق النيابة العامة و موظفيها من كتّاب ضبط و أعوان إداريين.[1]

و يمكن القول أنه لا تناقض بين طبيعة النيابة العامة القضائية و سلطتها في إصدار القرارات الإدارية، نظرا لطبيعة الجهاز و حاجته إلى تنظيم إداري، و هو لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يبقى مبدأ مرنا،[2]و منه توجب التطرق لمعيار التفرقة بين العملين القضائي و الإداري للنيابة العامة قبل استعراض طبيعة كل منهما.

الفرع الأول: معيار التفرقة بين العمل القضائي و العمل الإداري للنيابة العامة

للتمييز بين العمل القضائي و العمل الإداري للنيابة العامة توجب الرجوع إلى المبدأ العام للتفرقة بين العمل القضائي و العمل الإداري، و قد اتفق كل من القضاء بجميع أنواعه العادي و الإداري و الدستوري باتجاه واحد في هذا الشأن، بحيث أرجع الأمر إلى التشريع في بادئ الأمر من خلال النصوص التشريعية المنظمة للهيئة الصادر عنها القرار، فإذا اتجهت إرادة المشرع إلى اعتبار الهيئة قضائية أو أن العمل الصادر عنها من قبيل الأعمال القضائية فإن عملها يكون قضائيا، فإن لم يفصل المشرع في ذلك فإن مهمة القضاء تحديد طبيعة ذلك القرار من خلال عناصره الشكلية، كصفة الأشخـاص اللـذين صدر عنهم القرار

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 236.:" تتولى النيابة العامة الإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم بحسب المادة 27 من قانون السلطة القضائية ، و يكون تحصيل الغرامات و سائر أنواع الرسوم المقررة بالقوانين في المواد الجنائية و المدنية و الأحوال الشخصية و كذلك الأمانات و الودائع التي يكون تحصيلها و حفظها و صرفها بمعرفة الكاتب الأول و الكتاب المعينين لذلك تحت إشراف النيابة العامة و رقابة وزارة العدل.

2 حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص 101.

و إجراءات صدوره، فإن صدر عن قضاة تابعين لمحاكم فإن قراراتهم تكتسي طباع الحكم القضائي، و عناصر أخرى موضوعية مستمدة من مضمون القرار و طبيعته و أهدافه، فإن قام بالفصل في منازعة فإنه يوصف بوصف الحكم القضائي.[1]

و قد رأى جانب مهم من الفقه[2] أن المعيار الأهم المعتمد للتفرقة بين العمل القضائي و العمل الإداري هو المعيار الشكلي اعتبارا على الجهة المصدرة للقرار، ذلك أنه قد تسند لجهة إدارية الفصل في نزاع من خلال قرار إداري و ليس حكم قضائي.

و قد تطرقت المحكمة الدستورية المصرية إلى التفرقة اعتمادا على المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي في محاولة للتفرقة بين العملين القضائي و الإداري، فاعتبرت القرارات الصادرة عن مجلس التأديب الخاص بالقضاة عملا قضائيا صادرا عن هيئة قضائية بموجب حكمها الصادر بتاريخ: 07 ديسمبر 1991م، و أسست ذلك على تشكيله طبقا لقانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972م، و أسس ذلك على إجراءات دعوى التأديب المشابهة لإجراءات التقاضي و ضماناته، و ما ذهب إليه كذلك حكم المحكمة الدستورية بتاريخ: 03 أبريل 1999م حين قضت بأن مجلس التأديب الخاص بموظفي المحاكم و النيابات يعتبر هيئة قضائية، و أن قراراته قضائية.[3]

و قد اختلف الفقه الفرنسي في تحديد المعيار اللازم للتفرقة بين العمل القضائي و العمل الإداري، بحيث اتجه الجانب الحديث منه إلى اعتماد المعيارين معا الشكلي و الموضوعي، و قد فصلت محكمة النقض الفرنسية في ذلك مبكرا، اعتمادا علـــى المعيار

---

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1417. " الحكم الجنائي هو القرار الذي تصدره المحكمة في الدعوى الجنائية سواء بالفصل في موضوعها بالبراءة أو بالعقوبة أو الفصل في مسألة إجرائية سابقة على الفصل في الموضوع، و الحكم الفاصل في الموضوع هو بطبيعته نهاية المطاف في الدعاوى الجنائية متى استنفذت جميع طرق الطعن فيه كما رسمها القانون".

[2] محمود عاطف البنا،، الوسيط في القضاء الإداري، مطابع الطوبجي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999م، ص 291.

[3] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 104.

المادي الذي يعتبر أن العمل القضائي يقوم على فحص ادعاءات أطراف الخصومة أو منازعة معينة و الفصل فيها بناء على قواعد القانون، و اعتمدت محكمة النقض المصرية نفس المعيار المادي لتحديد العمل القضائي و التفرقة بينه و بين العمل الإداري،[1] و قد قضت في حكمها بتاريخ: 16 فبراير 1967 بأن القرار الصادر عن مجلس تأديب الأطباء لا يعتبر حكما قضائيا بل قرارا إداريا لعدم فصله في منازعة، بينما اعتبرت قرار نقابة المحامين بتقدير الأتعاب يعتبر عملا قضائيا نظرا لتضمنه فصلا في خصومة، و ذلك بموجب الحكم الصادر عنها بتاريخ: 09 يناير 1968م.

و أما القضاء الإداري في كل من مصر و فرنسا فقد اعتمد عدة معايير للتفرقة بين العملين القضائي و الإداري،[2] فاعتمد المعيار الشكلي أحيانا و المعيار المادي أحيانا أخرى، و الجمع بينهما في بعض الحالات.[3]

---

[1] فتحي متولي، الوسيط في القانون المدني، دار النهضة، القاهرة، 2001م، ص 28-29:" المعيار المادي لتمييز العمل القضائي عن العمل الإداري هو أن العمل القضائي هو الفصل في منازعة على ضوء أحكام القانون".

[2] من تطبيقات ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ: 13 ديسمبر 1954 الذي جاء فيه أن :" شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع المعايير للتفرقة بين القرار القضائي و القرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي و يتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، و منهم من أخذ بالمعيار الموضوعي و هو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما آخرون منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين الشكلي و الموضوعي معا، و قد اتجه القضاء في فرنسا و مصر إلى هذا الرأي الأخير، على أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط، و بيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر عن هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها، و أما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، و أن يكون هذا القرار حاسما في الخصومة أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه و وجه الفصل فيها". الجريدة الرسمية، القضية رقم 3940، السنة القضائية السابعة، رقم 101، ص 127.

[3] بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984م، ص 349: مشار إليه لدى حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 105.

الفرع الثاني: الأعمال القضائية للنيابة العامة

تعتبر أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية الجزء الأكبر و الأهم من وظائفها، في إطار الرقابة القضائية على الشرعية الجزائية،[1]و هي الأعمال التي تصدر عنها بوصفها الجهاز المختص بالمتابعة و تحريك الدعوى العمومية، و مباشرتها أمام الجهات القضائية المختصة، و إصدارها للأوامر الجنائية أو الجزائية، و كل أعمال البحث و التحري و التحقيق التي تباشرها في إطار تهيئة الدعوى العمومية، بالإضافة إلى سعيها لتنفيذ أحكام القضاء، و الطعن فيها وفقا لقواعد الطعن المقررة ضد الأحكام و القرارات،[2] و يدخل ضمن ذلك مهامها التي تباشرها لدى المحاكم المدنية و التأديبية، حتى التي تكون فيها طرفا منضما بحكم القانون.

و تمارس النيابة العامة أعمالها القضائية في إطار الدعوى العمومية بوصفها ممثلا للمجتمع لا باعتبارها خصما يملك سلطة و امتيازا تعبر عن إرادتها الذاتية، إذ النيابة العامة لا تعتبر خصما لأحد فهي تحمي القانون و الشرعية و حسن سير العدالة،[3] و من بين الوظائف الإدارية للنيابة العامة رفع الدعوى العمومية و إحالتها أمام جهات الحكم المختصة

---

[1] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 42. و يعرف الدكتور محمد سعيد نمور مبدأ الشرعية الجزائية على أنها:" الشرعية تعني خضوع الناس كافة – حكاما و محكومين – لسيادة القانون و مبدأ الشرعية، و هو مبدأ عام، و أصبح ظاهرة من أهم ظواهر المجتمع المتمدن، حيث يتحقق فيه المعنى الواضح لما يسمى بدولة القانون، و مبدأ الشرعية الجزائية هو حلقة من حلقات مبدأ الشرعية بمعناه الشامل. و يتكون هذا المبدأ من جانبين أحدهما يكمل الآخر، فبالنسبة لقانون العقوبات فإن مبدأ الشرعية يعني انه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص في القانون، و بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية (المرتبط بقانون العقوبات) فيعني أنه لا عقوبة بدون حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة و وفقا للقانون، و من البديهي أنه لا يتصور أن يصدر أي حكم قضائي دون أن تسبقه دعوى، يتخاصم فيها فريقان، يتقدم كل منهما بينته للمحكمة المختصة، حتى يتسنى لها إصدار حكمها، فصلا في الخصومة و تحقيقا للعدالة، و كل ذلك وفق إجراءات محددة و مبينة في القانون الإجرائي ...".

[2] عبد العزيز سعد، طرق و إجراءات الطعن في الأحكام و القرارات القضائية، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2006، الجزائر، ص 131.

[3] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 332.

و مباشرتها أمامها، و حتى في الأحوال التي خول القانون لغير النيابة العامة حـــق تحريك الدعوى العمومية فإن مسألة مباشرتها تبقى من الاختصاص الأصيل لها، و لها كذلك سلطة إصدار الأوامر الجزائية، و تنفيذ أحكام القضاء الجزائي خاصة ما تعلق بإصداره لعقوبات سالبة للحرية، و ميّز القضاء في مصر بين الأعمال القضائية للنيابة العامة و تصرفاتها الإدارية، بحيث تقرر عدم مساءلتها عن الأعمال القضائية كتحرير المحاضر و المصادرة و الحجز لأدوات الإجرام، و القبض و التفتيش، و أوامر الحفظ أو الإحالة على المحاكمة، و التماسات الحبس الاحتياطي أمام قضاء التحقيق. [1]

و قد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ: 20 يناير 1964م أن الأمر بمنع التعرض الذي تصدره النيابة العامة بناء على شكوى يعتبر عملا صادرا منها في غير خصومة جنائية، الهدف منه حفظ النظام العام المنوط أصلا برجال الضبط الإداري، مما يخرجه عن الطبيعة القضائية لعمل النيابة العامة.[2]

و أما القضاء الإداري المصري فإنه حاول جاهدا منذ البداية إلى إعطاء تمييز بين الأعمال القضائية و الإدارية للنيابة العامة ليعلن أنه غير مختص بنظر الطعون ضد الإجراءات التي تكيف أنها قضائية، و في ذات السياق صدر حكما عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ: 15 فبراير 1955 أكد أن حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية المخول للنيابة العامة بموجب قانون الأحكام العرفية لسنة 1923 رقم 15 و الإجراءات الصادرة بمناسبة هذه المباشرة تعد قرارات قضائية، تخرج عن ولاية القضاء الإداري، كما قررت ذات المحكمة – محكمة القضاء الإداري المصرية – أن السلطات المخولة للنيابة العامة طبقا للقانون الإجراءات الجنائية بصفتها الراعي للدعوى العمومية، من

---

[1] عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة و رقابة القضاء لأعمال الإدارة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1962م، ص 132.

[2] مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، 20 يناير 1964م، السنة الخامسة، ص 71، مشار إليها لدى: حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 107.

تحقيق و اتهام و قبض و حبس و تفتيش، و إحالة الدعوى أو حفظها، و إشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية، يعد من قبيل الأعمال القضائية، و بالتالي لا رقابة للقضاء الإداري عليها.[1]

كما ميزت المحكمة الإدارية العليا المصرية بين الأعمال القضائية للنيابة العامة أعمالها الإدارية، و قررت عدم اختصاصها بنظر الطعون الموجهة ضد الأعمال القضائية، خاصة أعمال التحقيق التي ورثتها عن قاضي التحقيق، و وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية، و اعتبرت كذلك الأمر الجنائي – الجزائي – بمثابة الحكم القضائي المنصوص عليه في أحكام الدستور،[2]كما اعتمد القضاء الإداري بين العملين القضائي و الإداري للنيابة العامة، و قرر عدم اختصاصه في الطعون الموجهة ضد الأعمال القضائية الصادرة عنها.

و تقوم النيابة العامة بأدوار في الدعاوى التأديبية و الدعاوى المدنية و التي تعتبر كذلك من الأعمال القضائية، فوفقا للقانون الفرنسي و المصري فإنه من حقها رفع دعوى تتعلق بحل جمعية خالفت أحكام القانون في تأسيسها أو نشاطها، و لها حق رفع دعوى شهر الإفلاس، كما لها حق التدخل في القضايا المدنية الوجوبي و الاختياري[3]،كما يمكن للمحكمة

---

[1] الموسوعة الإدارية، حكم محكمة القضاء الإداري، 16 فبراير 1971م، رقم 601، السنة القضائية الثالثة و العشرين، مجموعة السنة الخامسة و العشرين، ص 271.

[2] مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة ، القاهرة، 1978م، ص 103 و ما يليها.

[3] لقد أعطى المشرع الجزائري زيادة على اختصاصات النيابة العامة بشأن الدعوى العمومية و تحريكها و مباشرتها طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، بعض الاختصاصات و التدخل في الدعاوى المدنية، و ذلك بموجب نص قانوني، و من ذلك التعديل الوارد على قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 في المادة 03 مكرر التي نصت على أن:" النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، و هو ما يعني أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في دعاوى شؤون الأسرة كيفما كانت طبيعتها و خصومها، و حضورها جلسات محكمة شؤون الأسرة أمر وجوبي من النظام العام، و تعتبر من التشكيلة الرئيسية و الرسمية لهذه المحكمة و غيابها يجعل تشكيلها باطلا، و قد نص المشرع الجزائري على أحكام التدخل في الخصومة طبقا لنص المادة 194 و ما يليها من قانون =

أن تطلب من النيابة العامة التدخل في الخصومة إذا ما عرضت عليها دعوى تتعلق بالنظام العام وذلك بهدف الاستعانة برأيها، و من تطبيقات ذلك في التشريع الجزائري نص المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي قررت أنه يجوز للقاضي و لو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.[1]

الفرع الثالث: الأعمال الإدارية للنيابة العامة

إلى جانب الأعمال القضائية للنيابة العامة، نجدها تمارس وظائف و مهام إدارية، تتوزع على نوعين تأخذ بعضها و صف القرار الإداري و الأخرى لا تتصف بذلك.

أولا: أعمال النيابة العامة التي لا توصف بأنها قرارات إدارية: تتولى النيابة العامة مباشرة أعمال و مهام عدة لا ينطبق عليها وصف القرار الإداري، بالمعنى القانوني و القضائي لهذا الأخير،[2]و الذي يعتبر إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة ملزمة للقوانين و اللوائح بقصد إحداث أثر قانوني أو تعديله أو إلغائه، متى كان ذلك ممكنا قانونا و كان الباعث عليه مصلحة عامة.[3]

= الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:" يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا. و لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة و المصلحة ..."، و بذلك يمكن للنيابة العامة أن تتدخل في أية خصومة مدنية أثبتت مصلحتها أو مصلحة المجتمع الذي تمثله فيها، خاصة إذا تعلقت بالنظام العام.

[1] المادة 201 من ق إ م و إ ج:" يمكن للقاضي، و لو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة".(راجع تهميش القوانين)

[2]عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 80. و قد عرّف مجلس الدولة المصري القرار الإداري على أنه:" كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة العامة في أثناء قيامها بوظائفها المقررة لها قانونا في حدود المجال الإداري و يقصد منه إحداث أثر قانوني و يتخذ صفة تنفيذية. و في الاجتهاد الفرنسي عرّف على أنه كل عمل صادر عن الإدارة تنفيذي أو منشئ للقواعد أو الحقوق أو نافذ أو يلحق مظلمة أو إلزامي أو سار بمواجهة الغير و هو بذلك القرار الذي تتخذه السلطة الإدارية و تعبر بموجبه الأوضاع القانونية للمخاطبين به ".

[3] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 110.

بحيث لا يمكن لأي عمل تقوم به النيابة العامة أن ينطبق عليها هذا الوصف بالمعنى الدقيق، فالتعليمات الداخلية للنيابة التي تصدر عنها بشأن تنظيم العمل في مختلف المصالح التابعة لها الهادفة لتنظيم سير المرفق و الجهاز و توزيع المهام بين الموظفين و قضاة النيابة العامة، و التوجيهات الموجهة لأعضائها بشأن ممارسة اختصاصاتهم و تحديد مهام كل منهم، و تعتبر التعليمات النيابية الصادرة بشأن التنظيم المالي و الإداري من قبيل الأعمال الإدارية التي لا تتصف بصفة القرار الإداري، و التي من بينها إثبات العمل القضائي للنيابة في دفاتر و سجلات خاصة بالنيابة العامة، و توجيه التحقيق و كيفية القيام به سواء من قبل قضاة النيابة العامة أو الضبطية القضائية[1]، و تنظيم عمل الطب الشرعي بشأن القضايا الموجهة له، و التصرف في المحجوزات و قيدها و ضبطها تمهيدا لمصادرتها أو ردّها،[2] و تنظيم إجراءات سير الدعوى و تهيئتها للمحاكمة من جدولة للملفات بإعلان تاريخ المحاكمة و إعطائها أرقاما تسلسلية، و تنظيم البريد الوارد و الصادر من و إلى للنيابة العامة.

و من بين الأعمال التي تصدر عن النيابة العامة و لا توصف بوصف القرار الإداري، عمليات إشرافها على السجون و مراقبتها و الاطلاع على ظروف الاحتباس، و احترام حقوق الإنسان في المؤسسات العقابية،[3] كما أنه من بين مهامها زيارة أماكن التوقيف للنظر و ذلك

---

[1] التعليمات النيابية الموجهة للضبط القضائي هي أوامر بشأن البحث و التحري في الجرائم لاستكمال جانب ما من التحقيق أو تقديم وثيقة تتعلق بالخصوم و أطراف الدعوى: راجع نموذج عن التعليمات النيابية في الملحق الخاص بالبحث.

[2] مصادرة المحجوزات المتحصلة من الجرائم أو بشأن التحقيق فيها مصادرتها تتم عن طريق القضاء بموجب أحكام صادرة في الموضوع بعد أن تم ضبطها و حجزها بموجب أمر إداري عن النيابة العامة أو الضبط القضائي.

[3] المادة 36 فقرة 04 من أمر رقم 15-02لأمر 15-02المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، المؤرخة في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م،:" يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: – زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر، و كلما رأى ذلك ضروريا".

مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر و كلما رأى وكيل الجمهورية ذلك ضروريا.

كما تتولى النيابة العامة بالإشراف على تنظيم و إدارة الأموال المتحصّلة من الرسوم و الغرامات[1]القضائية و الكفالات و تسجيل العرائض و الدعاوى، التي يتولاها كتاب ضبط تابعين للنيابة العامة في تنظيمهم و تفتيشهم و مراقبتهم، و كل هذه الأعمال لا تعتبر قرارات قضائية و لا يمكن الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن القضائية خاصة ما تعلق بدعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية أمام القضاء الإداري و إنما تدخل ضمن الأمور التنظيمية لضرورة سير مرفق النيابة العامة.

ثانيا: الأعمال الإدارية للنيابة العامة التي ينطبق عليها وصف القرار الإداري:

تمارس النيابة العامة بعض الأعمال الإداري التي يمكن أن تأخذ طابع القرار الإداري، و تنطبق عليها كافة القواعد الخاصة بهذا الأخير، خاصة ما تعلق بالحق في التظلم الإداري و الحق في الطعن أمام الجهات القضائية الإدارية، و لعل من أهم تلك الأعمال ما كان صادرا في مواجهة أعضاء النيابة العامة بصفتهم تابعين للسلطة المباشرة لوزير العدل و النائب العام، و يحق له أن يتخذ بشأنهم إجراءات يمكن أن تصل إلى حد العقوبات التأديبية.[2]

و نصت المادة 125 من قانون السلطة القضائية المصري على أن أعضاء النيابة العامة يتبعون النائب العام، و هم جميعا يتبعون وزير العدل، و منحت المادة 121 من ذات القانون على حق النائب العام في نقل أعضاء النيابة العامة ضمن دائـــرة المحكمة المعينين

---

[1] لقد أصبحت وزارة العدل في التشريع الجزائري مؤخرا تتكفل بمسألة تحصيل الغرامات الجزائية المتضمنة في الأحكام و القرارات القضائية، و استحدثت أجهزة من كتاب الضبط القضائي خصيصا لذلك، يتم تحصيل الغرامة الجزائية أمام شباك مخصص في أروقة المحاكم و المجالس القضائية، بما يعرف بمصلحة التحصيل، و الجدير بالذكر أنه سابقا كانت عملية التحصيل تتم عهن طريق التنسيق مع جهاز الضرائب، لكن تلك الطريقة لم تؤت ثمارها ما جعل مصالح وزارة العدل تلجأ إلى طريق التحصيل المباشر، الذي أعطى فعالية هامة إلى حد ما، و أصبح موردا ماليا هاما لمصالحها يتم عن طريق إشراف النيابة العامة و مراقبتها.

[2] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 114.

بها، و لمهام أخرى غير المكلفين بها، و يعتبر التقرير المعد بشأن ذلك بمثابة القرار الإداري يجوز لمن اتخذ في حقه التظلم بشأنه أمام لجنة يرأسها النائب العام، و يعتبر القرار الذي يصدر كذلك عن النائب العام المتضمن توقيع عقوبة التنبيه أو الإنذار ضد أحد أعضاء النيابة العامة الذي أخل بواجباته من قبيل القرار الإداري، لمن صدر ضده الحق في التظلم عليه أمام لجنة التظلم المنصوص عليها في المادة 06 من قانون المنظم للمجلس الأعلى للهيئات القضائية.

و تصدر النيابة العامة قرارات تنظيمية تتعلق بشؤون الموظفين التابعين لها، و عادة ما يكونوا كتاب الضبط القضائيين، كتعيين رؤساء كتاب الضبط للجهات القضائية و رؤساء أقلام النيابات، كل هذه القرارات تعتبر بمثابة القرار الإداري، و يتبع ذلك أي عقوبات توقع على الموظفين كالاستفسار و الإنذار و الخصم من الأجور.

ثالثا: الجهات المختصة في نظر الطعون الواردة على القرارات الإدارية للنيابة العامة

الأعمال الصادرة عن النيابة العامة و التي تكتسي صفة القرار الإداري يترتب عنها أنها تخضع لنفس قواعد مخاصمة القرار الإداري، و أهمها قابليتها للطعن أمام القضاء، ففي التشريع المصري نصت المادة 83 من قانون السلطة القضائية لسنة 1972م بأن الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة تختص دون غيرها بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء و النيابة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بشؤونهم، كما تختص بالدعاوى المتعلقة بالتعويض عنها، و دعاوى المرتبات و المعاشات و المكافآت.

و أقرت دائرة طلبات رجال القضاء و النيابة العامة السالفة الذكر في قضائها بأن القرارات الصادرة من النائب العام بتوقيع عقوبة التنبيه على أعضاء النيابة أو بتوجيه ملاحظات إليهم تعتبر من قبيل القرارات الإدارية المتضمنة عقوبات تأديبية قابلة للطعن أمامها، و قضت محكمة القضاء الإداري المصرية[1] بتاريخ: 18/جوان/ 1952 باختصاصها

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، 18/ جوان 1952، طعن رقم 382، السنة القضائية السادسة، ص 1210.

بنظر دعوى ضد قرار أصدره وكيل نيابة تضمن القبض على كاتب نيابة بهدف التفتيش على أعماله، و اعتبرت القرار إداريا و ليس قضائيا كون أن وكيل النيابة لم يوجه أي تهمة للكاتب بجريمة معينة،و قضت ذات المحكمة برفض دفع تعلق بعدم اختصاصها في نظر إلغاء قرار نيابة عامة بإعدام معلبات محجوزة، طالبت الحكومة عدم اختصاص المحكمة الإدارية كون أن النيابة العامة تصرفت بناء على نص م 101 من قانون الإجراءات الجنائية التي يبيح لها التصرف في المحجوزات، لكن المحكمة الإدارية رفضت هذا الدفع كون أن المادة السابقة أجازت كذلك رد هذه الأشياء أو بيعها، و بالتالي فإن القضاء الإداري مختص بنظر هذه الدعوى المتضمنة إلغاء القرار الصادر من النيابة العامة بإتلاف المعلبات.[1]

المبحث الرابع: اختصاصات النيابة العامة

للنيابة العامة اختصاصات عديدة حددها لها المشرع، بموجبها تتولى القيام بوظائف معينة بصفتها ممثلة للمجتمع و وكيلة عنه، و سلطاتها مرتبطة بالدعوى العمومية و اقتضاء حق المجتمع في العقاب، بداية من البحث و التحري و الكشف عن الجرائم و مرتكبيها، إلى التحقيق فيها، مرورا بمرحلة الاتهام و تحريك الدعوى العمومية، وصولا إلى مباشرتها أمام جهات القضاء المختصة، و تنفيذ أحكامها، و الإشراف على السجون و ظروف الاحتباس.

المطلب الأول: إدارة عمل الضبطية القضائية أثناء البحث و التحري

تختص النيابة العامة بمناسبة إقامة الدعوى العمومية بمهمة التحقيق فيها و إقامة الأدلة الداعمة للاتهام ضد مرتكبي الجرائم، و قد اعتبرها الكثير على أنها صاحبة الاختصاص الأصيل في مهمة التحقيق الابتدائي،[2]و لما استحال على أعضاء النيابة العامة التواجد بكافة الأمكنة و عبر الأزمنة لمراقبة المجرمين و القبض عليهم و سوقهم للعدالة ممثلة فـــي

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري، 24/ مارس/ 1987م، رقم 571، السنة القضائية، الواحدة و الأربعين، ص 1270.

[2] أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تغيير و تعديل التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 109.

قضاء الحكم، أوجدت مختلف التشريعات جهازا تابعا لسلطة النيابة العامة ينوب عنها في مسائل التحري و جمع الاستدلالات، و التحقيق في الجرائم و المحافظة على أدلة الإثبات.

و أناط المشرع مهمة البحث و التحري بجهاز الضبطية القضائية، فرجاله مكلفون باستقصاء الجرائم و جمع أدلتها و القبض على فاعليها[1]، و تعتبر مرحلة البحث و التحري و جمع الاستدلالات من المراحل التمهيدية للدعوى العمومية، و قد عرفها بعض الفقه على أنها مجموعة الإجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الضبط القضائي لمجرد علمهم بارتكاب الجريمة و التي تتمثل في البحث عن الآثار و الأدلة و القرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة، و البحث عن فاعلها و القبض عليه، و إثبات ذلك في محاضر، و تمهيد التصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.[2]

و قد اختلفت التسميات حول جهاز الضبط القضائي، فهناك من يطلق عليه تسمية الشرطة القضائية كالمشرع الجزائري و هناك من يسميهم برجال الضابطة العدلية كالتشريع اللبناني و التونسي، و هناك من يعرفهم بمصطلح مأموري الضبط القضائي كالتشريع المصري،[3] لكن يبقى المفهوم واحد و معناه السلطة التي تتولى ضبط الجرائم و التحقيق فيها تحت إشراف و سلطة النيابة العامة، إذ تعتبر الضبطية القضائية إحدى أذرع النيابة العامة في مكافحة الجريمة و تحقيق أمن المجتمع و سلامته، بحيث يشترك في ذلك جهاز الشرطة باعتباره حامي الأمن و النظام في المجتمع، و جهاز القضاء عن طريق أعضاء النيابة العامة بمسكهم زمام الدعوى العمومية، هما معا يشكلان جهاز الضبط القضائي بمعناه الحقيقي[4].

---

[1] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 230.

[2] سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013م، ص 48.

[3] علي شملال، المرجع السابق، ص 14.

[4] علي جروة، المرجع السابق، ص 266-267.

و لمصطلح الضبط عدة معاني، فمعناها الواسع هو ضبط المجتمع بواسطة القواعد القانونية المفروضة على المواطنين من طرف السلطات العامة، و للكلمة معنى آخر ضيق طبقا للقانون الإداري و هو مراقبة و ضبط كل ما يتعلق بالنظام العام و الأمن العام و السكينة و الصحة العمومية، و يدخل ضمن مهام الضبط الإداري الذي يكون عمله وقائيا قبل وقوع الجريمة، فإن حصل تعدي على ضوابط المجتمع المتعلقة بأمنه العام و صحته و سكينته العامة،[1] فإن ذلك يمكن أن يشكل خرقا لقواعد القانون ما يعتبر بداية لظهور الجريمة أو تشكّلها، و من هنا يبدأ عمل الضبط القضائي بالبحث عن مرتكبيها و اتخاذ إجراءات التحقيق من وقوعها و إثباتها تمهيدا لتقديمها للنيابة العامة التي لها سلطة تحريكها من عدمه بناء على مبدأ ملاءمة الدعوى العمومية، و يبدو أن المعيار المعتمد للتفرقة بين النشاط على أساس أنه ضبط إداري أو ضبط قضائي قد تأسس على مبدأين تعلق أحدهما بوقت تدخل الموظف و الآخر بالهدف من تدخله، فإن كان عمله سابقا لوقوع الجريمة و الهدف منه منع وقوعها فإن نشاطه يكيف على أنه ضبط إداري، و إن تدخل بعد وقوع الجريمة و هدف منه إثباتها و التحقيق فيها كان نشاطه من عمل الضبط القضائي.

و قد حددت مختلف التشريعات الجنائية الخاصة مهام رجال الضبط القضائي، و تبعيتهم للسلطات القضائية و مسألة تأديبهم و رفع صفة الضبط القضائي عنهم، فقد نص المشرع الجزائري على أعمال الاستدلال في الباب الأول تحت عنوان:" في البحث و التحري" من الكتاب الأول المعنون ب:" في مباشرة الدعوى العمومية و إجراء التحقيق"، بحيث أوضح بناء على نص المادة 11 من الأمر رقم 15-02 [2]على وجوب أن تكـــــون أعمال البحث

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 346-347: يلاحظ من خلال هذا التداخل بين الضبط الإداري و الضبط القضائي أن هناك تداخل بين الوظيفتين إلى حد أن يقوم بالمهمتين عضو ضبط واحد، بحيث يكون في مهمة الضبط الإداري فإذا ما وقعت الجريمة تحول إلى عمل الضبط القضائي بمعاينتها و الحفاظ على أدلتها و القبض على مرتكبها.

[2] المادة 11 من ق إ ج: " تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و دون إضرار بحقوق الدفاع ...".

و التحري سرية لا تضر بحقوق الدفاع، في التفاتة إلى مبدأ الشرعية الجزائية و تحقيق ضمانات الدفاع و حق المشتبه فيه في التحقيق معه وفق إجراءات سليمة، مراعية في ذلك قرينة البراءة و حرمة الحياة الخاصة، إعمالا لمبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته، الذي أصبح بمفهومه الحديث من الحقوق الشخصية طبقا للتشريعات العالمية.[1]

الفرع الأول: مهام الضبط القضائي

تختص الضبطية القضائية بعدة مهام توصف على أنها العمل التمهيدي لظهور الدعوى العمومية التي تمارسها النيابة العامة، و هذه الوظائف محددة بموجب قانون الإجراءات الجزائية أو القوانين المنظمة لهذه الهيئة، و يقوم جهاز الضبطية القضائية بمهام البحث و جمع الاستدلالات و تلقي البلاغات و الشكاوى و تحرير محاضر السماع و ضبط المجرمين و وسائل الجريمة إلى غير ذلك من المهام التي لا حصر لها و تتغير بتغير ظروف و ملابسات الهدف من الإجراء المتخذ.

أولا:مهمة البحث و التحري و جمع الاستدلالات:

تعتبر مهمة البحث و التحري[2] و استقصاء الجرائم من أول واجبات رجال أو مأموري الضبطية القضائية[3]، و معناها مباشرة إجراءات معاينة الجرائم و الكشف عن مرتكبيها و تثبيت أدلتها و حجز وسائلها، وفق إجراءات محددة بموجب محاضر قانونية[4]، و البحـــث

---

[1] شنة زواوي، الحماية القانونية لقرينة البراءة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2011-2012، ص 11:" ... و الحق في افتراض البراءة بالمفهوم القانوني، فهو ينصرف إلى حق كل شخص متابع جزائيا بارتكاب جريمة بصفته فاعلا أصليا أو شريكا، في معاملته على أنه بريء من قبل الغير سواء كانوا رجال سلطة عامة، أو إعلاما حتى تثبت إدانته بحكم بات".

[2] صلاح الدين جمال الدين، الطعن في التحريات و إجراءات الضبط –دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام –، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 34. " التحري هو البحث عن حقيقة أمر ما أو جمع المعلومات المؤدية إلى إيضاح الحقيقة بالنسبة لهذا الأمر".

[3] كامل السعيد، المرجع السابق، ص 354.

[4] علي شملال، المرجع السابق، ص 29.

و الاستقصاء عن الجرائم هو البحث عن جريمة انتهت إلى علم الضبط القضائي بموجب شكوى أو من خلال تعليمة نيابية بالتحقيق فيها أو من خلال الإخبار العادي[1]، و قد يكون الاستقصاء تلقائيا عندما يعلم ضابط الشرطة القضائية عن الجريمة بنفسه من خلال الدوريات أو المراقبة، و يمكن استعمال طرق و وسائل نص عليها القانون صراحة و خولها لرجل الضبطية القضائية للكشف عن الجرائم، كالتخفي في وسط المجرمين أو بما نص عليه المشرع بما يعرف بالتسرب، أو التنصت على المكالمات الهاتفية و المخابرات و الأحاديث الخاصة أو تسجيلها، و استعمال الكلاب البوليسية لضبط بعض المواد المستعملة في الجرائم، مثل المخدرات و المتفجرات، أو استعمال الوسائل التقنية كوسائل التواصل الاجتماعي و التدقيق فيها، و قد نصت مختلف التشريعات الجنائية على ضوابط و إجراءات صارمة و معقدة لكل هذه الوسائل، تحقيقا لحرمة الحياة الخاصة و الحق في الحرية الشخصية، بما يكفل المصلحة الفردية و المصلحة العامة في اقتضاء العقاب.[2]

و قد نص المشرع الجزائري على أن مهمة الضبطية القضائية هي البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي[3]، من خلال نص المادة 12 فقرة 04، التي يمكن القول بشأنها أنها حددت اختصاص الضبطية القضائية بشأن التحري في الأفعال الموصوفة على أنها جرائم طبقا لقانون العقوبات، في إشارة إلى مبدأ شرعية الجرائم و الأفعال المحظورة، كما أكدت ذات المادة على أن لضابط الشرطة القضائية العمل بالفعل الإيجابي مـــن خلال بحثه عـن

---

[1] طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم و الجديد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2003،ص 153 و ما يليها:" الإخبار هو الذي يصدر عن مخبر علم بالجريمة أو سمع عنها، و يستفاد من ذلك بأن الإخبار هو الإبلاغ عن جريمة شاهدها أو سمع بها أحد الأشخاص من غير أن تكون واقعة عليه أو على ماله، أي أن يكون الإخبار صادرا عن شخص غير متضرر". و الشكوى:".

[2] صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 35-36.

[3] المادة 12 فقرة 04 من ق إ ج ج:" و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي"

مخالفة القوانين و لا يكتفي بما ينتهي إلى علمه فقط، و هي ما يعرف بمهام المراقبة و الدوريات و التواجد في الأماكن العمومية، حفاظا على أمن الأشخاص و ممتلكاتهم في توافق بين عمل الضبط الإداري و الضبط القضائي، كما أو ضحت المادة 12 السالفة الذكر أنه يشترط لتحقيق الجرائم من قبل ضابط الشرطة القضائية ألا يكون قد بدأ في الجريمة بتحقيق قضائي، الذي من شأنه أن يسحب الاختصاص من الضبط القضائي، في حكمة ابتغاها المشرع تعلقت بعدم ازدواجية التحقيقات و عدم تناقضاها إذا لزم الأمر، غير أن نص المادة الموالي من ق إ ج ج 13 أقرّ اختصاص الضبطية القضائية بعد فتح التحقيق القضائي إذا طلبت جهات التحقيق القضائي ذلك، في إشارة إلى التفويضات و الإنابات، تحقيقا لمبدأ تبعية جهاز الضبط القضائي للسلطات القضائية المحددة طبقا للقانون و عادة ما تكون النيابة العامة و قاضي التحقيق و غرفة الاتهام و هي الجهات المخولة بالتحقيق القضائي في الجرائم.[1]

و نصت المادة 47 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أعمال البحث و التحري في الجرائم بقولها:" يتولى الضباط العدليون، بوصفهم مساعدي النيابة العامة، المهام التي تكلفهم فيها استقصاء الجرائم غير المشهودة و جمع المعلومات عنها و القيام بالتحريات الرامية إلى كشف فاعليها و المسهمين في ارتكابها و جمع الأدلة عليهم ..."[2]

و تطرق التشريع المصري لواجب مأمور الضبط القضائي من خلال المادة 21 من قانون أصول المحاكمات المصري بقولها:" يقوم مأمورو الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم و مرتكبيها و جمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق و الدعوى".[3]

---

1 علي جروة، المرجع السابق، ص 318-319.

2 طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص 163.

3 محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 348.

بينما المشرع الفرنسي فقد نصّ على مهامهم من خلال نص المادة 14 من ق إ ج ف:

ART.14 c p p f « elle est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte.

Lorsqu' une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions ».[1]

ثانيا: تلقي البلاغات و الشكاوى:

يتلقى أعضاء الضبط القضائي البلاغات من عموم المواطنين للإخبار عن الجرائم المرتكبة و التي لم يعلم بها ضابط الشرطة القضائية أو شهدها، و لعل المشرع من خلال هذا الطريق أراد مشاركة المجتمع في القضاء على الجريمة و الحد منها، و نجد بعض الدول في مجال السياسة الجزائية أنشأت أرقاما هاتفية خاصة ببعض الضبط القضائي المختص أو جهاز من أجهزة الأمن لتلقي بلاغات المواطنين، و من ذلك الأرقام الخاصة بالشرطة و الدرك و بعض الأرقام الخاصة ببعض الفرق و الخلايا المختصة كخلية التبليغ عن خطف الأطفال المنشأة من قبل السلطات في الجزائر بعد تنامي الظاهرة، و من مهام الضبط القضائي تلقي شكاوى الأفراد و التحقيق فيها، و تختلف الشكوى عن البلاغ كونها صادرة من الطرف المتضرر من الجريمة أو المجني عليه، و قد تم تعريف الشكوى على أنها:" الطلب المقدم من الشخص المجني عليه – بجريمة معينة – بحيث يفصح عن رغبته في إقامة الدعوى العامة على فاعل الجريمة و محاكمته"[2]، و عرفها الفقه الفرنسي بأنها:" إجراء يباشر من شخص معين هو المجني عليه أو المضرور في جرائم محددة يعبر فيه عن

---

[1] Code de procédure pénale, Dalloz, paris, 51e Edition, Edition 2010, p103.

[2] طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص 155.

إرادته الصريحة في رفع القيد من أمام النيابة العامة لتحريك الدعوى الجنائية لإثبات مسؤولية و توقيع العقوبة على المشتكى منه"[1]

ثالثا: إبلاغ الجرائم إلى علم النيابة العامة فورا و تحرير محاضر بشأنها

النيابة العامة هي الطرف الأصيل المختص برفع الدعوى العمومية لاقتضاء حق الدولة في العقاب، و بما أن واجبها حفظ المجتمع من خطر تنامي الجريمة، أنيط بها تنفيذ السياسة العقابية و الجزائية للدولة، و لتحقيق ذلك توجب على جهاز الضبط القضائي إبلاغها بالجرائم الواقعة فورا، و حتى قبل التصرف بشأنها، ما يمكنها من توجيهه بما يفيد في ضبط الجرائم و المجرمين، و ذلك ما تضمنته المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و يتوجب عليهم بعد انتهاء جمع الاستدلالات و إقفال المحاضر موافاة وكيل الجمهورية المختص بأصول تلك المحاضر مع نسخ مطابقة للأصل، مع جميع المستندات و الوثائق و الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق.[2]

و يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 18 السالف الذكر أنه اشترط على ضابط الشرطة القضائية إخطار وكيل الجمهورية فورا بشأن الأفعال التي يمكن أن يرى أنها تشكل جنايات و جنحا، و لم يسحب هذا الإجراء على مواد المخالفات التي اكتفى بالنص على إرسال المحاضر و الوثائق المتعلقة بها فقط، و منه فإن ضابط الشرطة القضائية الذي لم يبلغ وكيل الجمهورية بمخالفة وقعت بدائرة اختصاصه لا يعد مرتكبا لخطأ وظيفي يوجب التأديب أو المساءلة.

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة– الكتاب الأول، منشورات الحلبي، 2002، ص 193.

[2] المادة 18 من ق إ ج ج:" يتعين على ضبط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم و أن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات و الجنح التي تصل إلى علمهم.

و عليهم بمجرد إنجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها و كذا بجميع المستندات و الوثائق المتعلقة بها و كذلك الأشياء المضبوطة.

و ترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات و الأوراق المرفقة بها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة...".

و محاضر الضبط القضائي تعتبر من قبيل العمل التمهيدي للدعوى العمومية التي تحركها النيابة العامة و تباشرها، و لا تدخل ضمن أدلة الدعوى إلا ما استثني بنص، بحيث تؤخذ أثناء المحاكمة من قبل قضاة الموضوع على سبيل الاستدلال وذلك ما أوضحه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 215 من ق إ ج ج التي نصت على:" لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك" و أوجبت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على قضاة الموضوع أن يستخلصوا عناصر قراراتهم من خلال الأدلة المقدمة في معرض المرافعات و التي حصلت فيها الوجاهية من قبل الأطراف و ناقشوها[1].

و تتعدد أنواع المحاضر التي تصدر عن الشرطة القضائية، فمنها محاضر استجواب المشتبه بهم[2] و سماع الضحايا و الأطراف المدنية و محاضر سماع الشهود، و محاضر المعاينة.

رابعا:إجراء المعاينات:

يضطلع رجال الضبطية القضائية بمناسبة التحري و التحقيق في الجرائم بإجراء المعاينات[3] الميدانية للجرائم بالانتقال إلى مكان وقوعها أو أماكن تواجد المجرمين للقبض عليهم، و تفتيش المساكن بغرض إثبات الجريمة ماديا، و الهدف من المعاينات إثبات الجرائم على الحالة التي ارتكبت بها في مسرح الجريمة، و تعرف المعاينة بأنها إثبات مباشر و مادي لحالة الأشخاص و الأفراد و الأماكن المرتبطة بمسرح الجريمة، و ذلك عن طريق الفحص المباشر بواسطة عضو النيابة العامة أو بواسطة ضابط الشرطة المنتدب لذلك.

---

[1] نص المادة 212 من ق إ ج ج:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي...".

[2] Eric Mathias, Procédure Pénale, Bréal Edition, Rosny, 3e Edition, 2007, p43.

[3] هشام عبد الحميد الجميلي، الوافي في التحقيق الجنائي و أعمال النيابة العامة من الوجهة العملية في ضوء مختلف الآراء و أحكام محكمة النقض و التعليمات العامة للنيابات، نادي القضاة المصري، طبعة 2015، دون دار النشر، ص 157.

و تعتبر محاضر المعاينة التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية ذات حجية و قوة قانونية لا يجوز الادعاء بعكس ما جاءت به إلا إذا دحضها دليل عكسي بالكتابة أو بشهادة الشهود[1]، أو من خلال الطعن فيها بالتزوير، أو بطلان الإجراء أصلا لعدم احترام قواعد إجرائية بشأن إعداد المحاضر و صفة الضابط القائم بالمعاينة.

و لم يوجب القانون حضور المتهم أو المشتبه به عملية المعاينة حتى تكون صحيحة من الناحية الشكلية، خاصة إذا تعلقت بمكان وقوع الجريمة،[2] و ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية من خلال عديد قراراتها حين أكدت أن المعاينة التي تقوم بها النيابة العامة لمحل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم كونها لا تعدو أن تكون مجرد إجراء من إجراءات التحقيق، و ما على المتهم سوى التمسك أمام محكمة الموضوع بما شابها من

---

[1] المادة 216 من ق إ ج ج:" في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين و أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات الجنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود".

[2] على خلاف القاعدة العامة المتعلقة بعدم إلزامية المتهم للمعاينة حتى تكون صحيحة من الناحية الشكلية و الموضوعية، فإن إجراء التفتيش أوجب المشرع الجزائري حضور المشتبه به إذا تم تفتيش مسكنه فإذا تعذر عليه الحضور وقت التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل عنه، و إن تعذر ذلك أو كان المتهم فارا تعين إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير التابعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية، و ذلك ما نصت عليه المادة 45 من القانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريد الرسمية الصادرة بتاريخ 04 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق 24 ديسمبر سنة 2006 م، العدد 48.

و التفتيش إجراء نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من خلال نص المادة 44 إلى المادة 48 ينصب على مساكن المرتبطين بالجريمة، و اشترط المشرع في هذا الإجراء أن يكون بموجب إذن مكتوب من وكيل الجمهورية مع وجوب استظهاره قبل دخول المنازل محل التفتيش، الذي يجب أن يحتوي على العنوان الدقيق و وصف الجرم محل البحث تحت طائلة بطلان أمر التفتيش، ما لم يتم اكتشاف جرائم أخرى بمناسبة هذا الإجراء، و حددت المادة 47 من ق رقم 06-22 أوقات التفتيش من الخامسة صباحا إلى الثامنة ليلا، إلا إذا طلب صاحب المنزل إجراءه في غير الأوقات المحددة، أو تعلق الأمر بالتفتيش بمناسبة ارتكاب جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة أو جرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الموال و الإرهاب...

عيب إجرائي أو نقص موضوعي، و التي لها – محكمة الموضوع – كافة السلطة التقديرية باعتمادها أو استبعادها أو تلحقها بالأدلة الأخرى.[1]

و على كل حال فإن الدارس لمهام الضبطية القضائية يكاد لا يجد لها حصرا، كونها مرتبطة بالتعليمات الصادرة لها من جهات التحقيق، خاصة النيابة العامة، فكل عمل أو أمر أو تسخير من هذه الأخيرة لضباط الشرطة القضائية يدخل ضمن مهامهم للتحقيق في الجرائم و متابعة مرتكبيها، و من ذلك إيقاف المجرمين و ضبطهم، ولاستعانة بالخبراء خاصة ما تعلق بالطب الشرعي و مضاهاة الخطوط و تحليل الصور، و سماع الشهود، و الحجز تحت النظر و الذي مؤداه توقيف المشتبه به في أماكن الحجز التابعة للضبط القضائي طبقا لنص المادة 50 و ما يليها من ق إ ج ج.

و قد قضت محكمة النقض المصرية بشأن مهام مأموري الضبط القضائي المناط بهم الكشف عن الجرائم و التوصل إلى فاعليها، أن كل إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي في هذا السبيل يعتبر صحيحا و منتجا لأثره ما لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض عليها، و ذلك ما تضمنه قرار النقض الجنائي المؤرخ في: 09 نوفمبر 1999 المأخوذ من مجموعة النقض للسنة 50 في القضية رقم 126 الصفحة 559. [2]

الفرع الثاني: رقابة النيابة العامة على عمل الضبطية القضائية

يعتبر وكيل الجمهورية مديرا للضبط القضائي و يتولى إدارته و يعمل بناء على تعليماته، و يكون ذلك تحت إشراف النائب العام الذي له سلطة الإشراف على الضبط القضائي على كامل دائرة اختصاص المجلس القضائي، و ذلك ما نصت عليه المادة 12 في فقرتها الثانية من ق إ ج ج، و التي أناطت مهمة المراقبة و التأديب لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي، [2]و يمارس وكيل الجمهورية سلطة الرقابة و تـــــوجيه أعضاء الضبطية

---

[1]هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق، ص 158.

[2]محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 376

القضائية باعتباره حاميا للدعوى العمومية، الذي له حق مباشرة مهامهم بنفسه إذا حضر تلك التحقيقات و التحريات، و سلطته على هذا الجهاز تمكنه من توجيه لهم الملاحظات و المساءلة حول نقائص التحري شفويا أو عن طريق رؤسائهم الإداريين، و يقع على عاتقه كذلك تقدير مدى صحة الإجراءات و أعمال التحري التي قام بها مأمور الضبط القضائي و ملاءمتها في تقدير الملاحقة من عدمها، أو ملاءمة إن كانت الدعوى مهيأة لتحريكها أو أنها تخدم الاتهام جزئيا بحيث له صلاحية أن يعقبها بإجراءات أخرى يراها ضرورية تكملها أو تصححها بشكل يتوافق مع القانون في إطار مبدأ الملاءمة.[1]

و في الأحوال التي يرى فيها أن ضابط الشرطة القضائية ارتكب مخالفة بمناسبة أدائه لوظيفته – كإفشاء أسرار[2] البحث و التفتيش المنصوص عليها في المادة 45 من ق إ ج ج التي تطبق عليها عقوبات المادة 46 من ذات القانون، أو حبس شخص حبسا تعسفيا، و من ذلك انتهاك قواعد الحجز للنظر، بحيث نصت المادة 51 من ق إ ج ج على أن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر تعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا[3] فإنه يقوم بإخطار النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يمكنه إحالتهم على غرفة الاتهام التي لها صلاحيات المراقبة و التأديب طبقا لنص المادة 12 و المادة 206 و ما يليها من ق إ ج ج.[4]

و وفقا للتشريع الفرنسي فإن رجال الضبط القضائي يخضعون أثناء تأديتهم لمهامهم لإشراف رئيس النيابة و رقابة غرفة الاتهام، بحيث نصت المادة 12 على أن:

---

[1] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 15 و ما يليها.

[2] علي جروة المرجع السابق، ص 280.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 104.

[4] المادة 21 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 فقرة أخيرة:" إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا".

« La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la république par les officiers, fonctionnaires et agents au présent titre ».

و نصت المادة 38 من ق إ ج ف على أنه للنائب العام لمحكمة الاستئناف أن يأمر ضباط الشرطة القضائية الخاضعين أصلا لإشرافه، بكل ما يراه مناسبا بشأن البحث و التحريات التي من شأنها إظهار الحقيقة و تحقيق العدالة بما يليق بالصالح العام:

Art 38 c p p f « les officiers et agents de La police judiciaire sont placés sous la surveillance du procureur général. Il peut les charger de recueillir tous renseignements qu'il estime utiles à une bonne administration de la justice ».[1]

كما نصت المادة الأولى من لائحة البوليس الوطني الفرنسي الصادرة في 09 يوليو 1969 على أن جميع أعمال البحث و التحري خاضعة لسلطات النائب العام بما في ذلك مباشرة الوصاية و الولاية عليها،[2]و طبقا لنص المادة 44و 47 من ذات اللائحة فإن النيابة العامة على مستوى المحكمة الاستئنافية تمسك سجلا خاصة بكافة موظفي الشرطة القضائية التابعين لها، يتضمن هوياتهم و نشاطاتهم، و للنائب العام أن يطلب رفع الدعوى التأديبية ضد مرتكبي المخالفات و يحيلها إلى غرفة الاتهام أو إلى الجهات الإدارية التابعين لها.

و طبقا للتشريع المصري فإن مأموري الضبط القضائي يتبعون للنائب العام، بحسب نص المادة 22 من ق إ ج م، و هي تبعية وظيفية و ليست إدارية، على اعتبار أن علم النيابة العامة بالجرائم طريقه الطبيعي إبلاغها من طرف مأموري الضبط القضائي، و فـــي

---

[1] Marcel lemonade, police et justice, étude théorique et pratique des rapports entre la magistrature et la police judiciaire en France, Lyon 1975, p 100.

[2] مشار إليه لدى حسن يوسف مقابله، ص 308.

القانون الأردني فإن الضابطة العدلية تتبع المدعي العام الذي يعتبر رئيسا لكافة موظفيها تطبيقا لنص المادة 15 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها:" المدعي العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته و يخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية"، و أضافت المادة 17 من ذات القانون على أن المدعي العام مكلف باستقصاء الجرائم و تعقب مرتكبيها.

و ذهب المشرع السوري في ذات الاتجاه بحيث نصت المادة 14 من قانون أصول المحاكمات السوري على أن:" النائب العام هو رئيس الضابطة في منطقته و يخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة بما فيهم قضاة التحقيق". [1]

و الدعاوى التأديبية و التحفظات الإدارية لا يمكنها أن تكون حائلا أمام المتابعات الجزائية ضد رجل الشرطة القضائية إذا ما ثبت ارتكابه لجريمة معاقب عليها طبقا لقانون العقوبات.

المطلب الثاني:تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها

يعتبر تحريك الدعوى العمومية أو ما يعرف بالاتهام من الاختصاصات الأصيلة للنيابة العامة،[2] بل يمكن اعتباره أهم سلطة بيدها تدور حولها جميع الاختصاصات و السلطات الأخرى المخولة لها، باعتبارها ممثلة للمجتمع في اقتضاء العقاب و تتبع الجرائم و المجرمين، و باعتبارها الجهاز المنوط به حماية المجتمع، و من هنا جاءت تسمية الدعوى بأنها عمومية، أي باسم عامة الشعب، و منه اصطلح على النيابة العامة على أنها:" محامي المجتمع و ليس قاضيا"[3].

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 309.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 318.

[3] سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 81.

و لقد اهتمت جميع التشريعات الجنائية العالمية بمسألة تحريك[1] الدعوى العمومية و إسنادها لجهاز النيابة العامة، و تعتبر لحظة تحريك الدعوى العمومية ذات أهمية كبيرة، كونها تعتبر شهادة ميلاد دعوى المطالبة بالحق العام، و التي يمكن لقاضي النيابة العامة المكلف بالمتابعة – و هو عادة طبقا لمعظم التشريعات الجزائية وكيل الجمهورية – طرح عدة أسئلة بشأنها، يتعلق جانب منها بموضوع المخالفة أو الجريمة، و عناصرها، و تكييفها القانوني، و إمكانية تحريك الدعوى بشأنها أم لا؟ و إن وجدت أية عوارض بشأنها كالتقادم أو أسباب الإباحة أو الدفاع الشرعي أو موانع المسؤولية الجنائية؟ أو أنها جريمة معقدة تستوجب التحقيق القضائي عن طريق قاضي التحقيق أو أنها مهيأة للإحالة على المحاكمة،[1]أو أنها تشكل وصفا جنائيا توجب التحقيق القضائي فيه طبقا لنص المادة 66 فقرة 01 من ق إ ج ج أو عفو أو تقادم، و توجب على قاضي المتابعة كذلك التحقق من قواعد الاختصاص المكاني و النوعي[2]... إلخ.

---

[1] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 84. و الدعوى هي المطالبة بالحق أمام القضاء، و أما استعمالها فهو مباشرة الإجراءات للمطالبة بهذا الحق، فتحريك الدعوى العمومية هو وضع الطلبات المقدمة تحت تصرف قاضي الحكم بالطرق المعينة قانونا، و أما مباشرتها فهو تتبعها و السير بها أمام الجهات المختصة حتى صدور حكم نهائي.

[2] يقصد بالاختصاص النوعي، اختصاص المحكمة حسب نوع الجريمة التي ارتكبها المتهم - المتابع من قبل النيابة العامة، قصد اقتضاء حق المجتمع والدولة في العقاب، فالمحاكم الجزائية متعددة، وقد أناط المشرع لكل منها صلاحية النظر في نوع معين من الجرائم، إذ يتحدد الاختصاص النوعي على أساس جسامة الجريمة، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، كما تتحدد صفة هذه الجريمة على أساس العقوبة المحددة لها في قانون العقوبات، ومن هنا تتحدد طبيعة علاقة قانون الإجراءات الجزائية بقانون العقوبات وهي علاقة تبعية وارتباط.

والمشرع الجزائري أخذ بهذا الاتجاه في تحديد طبيعة الجريمة على أساس العقوبة المستمدة من النص عليها في قانون العقوبات، وذلك في إشارته في نص المادة الخامسة منه المعدلة بموجب القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 إلى العقوبات الأصلية الخاصة بمادة الجنايات ثم العقوبات الخاصة بمادة بالجنح، وأخيرا تلك المتعلقة بالمخالفات.

المادة05 من قانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 المـــوافق 20 ديسمبر 2006 يعـــدل ويتمم الأمر رقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العـدد 84، الصادرة بتاريخ: 4 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق 24 ديسمبر 2006 م الصفحة 11:

" العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: 1-الإعدام. 2-السجن المؤبد. 3- السجـن المـؤقت لمـدة تتـراوح بين =

بينما تتعلق جوانب أخرى بشخص المشتبه فيه أو المتهم، فيما تعلق بسنه إن كان بالغا أو حدثا،[1] و صفته إن كان موظفا أو لا يحمل أي صفة يقتضيها نص المتابعة، و إن كان مسبوقا بنفس الجرم من عدمه لتطبيق إجراءات العود التي تغير من وصف الجرائم[2] ، أو لا يزال على قيد الحياة أم توفي، ما يجعل الدعوى العمومية تنقضي بوفاة المتهم، كما تعين على وكيل الجمهورية إيجاد النص الملائم للمتابعة، حتى تنطلق الدعوى العمومية صحيحة لا يمكن أن يعيبها أي عيب أو يعتريها أي عارض، كل ذلك في إطار مبدأ الملاءمة الذي يعطي حرية تامة لعضو النيابة العامة أثناء تحقيقه في الجريمة و بمناسبة تحريكه للدعوى العمومية، بحيث يمكنه إعلان البدء في إجراءاتها، أو حفظ الملف على أساس تقديره بأنه لا توجد جريمة ظاهرة بأركانها تستوجب العقاب، و أحيانا في إطار مبدأ الشرعية طبقا لبعض التشريعات الذي يلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى.

Le procureur de la république apprécie la suite à donner aux plaintes et dénonciations dont il est saisi. Son contrôle sur les

---

= خمس (05) سنوات وعشرين (20) سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلـى خمسة سنوات ما عــدا الحالات التي يقـرر فيها القانون حدودا أخرى. 2-الغرامة التي تتجاوز 2.000 دج.

العقوبات الأصلية في مواد المخالفات هي: 1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر. 2-الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج ".

[1] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 290 و ما يليها: و قواعد الاختصاص الجزائي مرتبطة بالنظام العام، كون الهدف من وضعها حسن سير العدالة، و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، و للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها حتى و لو لم يطلبه منها الخصوم، و لو في مرحلة الاستئناف، ذلك أن المجلس الناظر في الدعوى في الدرجة الثانية بمناسبة استئناف أحد الخصوم و رأى أنها تشكل جناية لا جنحة عليه أن يقرر عدم اختصاصه، و الدفع بعدم الاختصاص يضمن في حكم مستقل عن دراسة موضوع القضية...

[2] العود مسألة قانونية تتعلق بقانون العقوبات من شأنها أن تغير وصف الجريمة و تكييفها القانوني من حيث الدرجة و مدة العقوبة و الاستفادة من ظروف التخفيف، و معناها عودة المتهم إلى نفس الجريمة بعد أن تم الحكم عليه بنفس الوقائع و التهم، و مثاله في قانون العقوبات جريمة السكر التي تعتبر مخالفة و في حالة العود تكيف على أنها جنحة.

Affaires qui sont ainsi portées à sa connaissance est d'abord juridique. Il doit, en effet, se poser plusieurs questions les éléments constitutifs de l'infraction sont – ils réunis§ S ils sont réunis, l'infraction peut-elle être poursuivie §c'est-à-dire peut-on encore engager l'action publique§ N'y a-t-il aucune cause éteigne celle-ci amnistie, prescription, transaction dans les cas où elle est possible, décès de la personne mise en cause§ N'y a-t-il pas une précédente décision sur les mêmes faits qui ait acquis l'autorité de la chose jugée§ Il devra également s'interroger sur sa compétence territoriale ou compétence d'attribution.[1]

كما تختص النيابة العامة بحق مباشرة الدعوى العمومية، و ذلك برعايتها و السهر على سريانها عبر كافة مراحل المحاكمة، بحيث تظهر النيابة العامة في جميع المراحل بدأ من مرحلة الاستدلال التي تراقب فيها عمل الضبط القضائي و مدى مشروعيته، إلى مرحلة الاتهام التي تحيل فيها الدعوى على القضاء المختص، أو مرحلة المحاكمة و التحقيق النهائي و هي أدق مرحلة، أين تقدم النيابة العامة أدلة الدعوى و وثائقها لقضاء الحكم، حتى ما كان في مصلحة المتهم، تحقيقا للعدالة.[2]

و اهتمت كافة التشريعات الجنائية بسلطة النيابة العامة على الدعوى العمومية جاعلة منها الجهاز القضائي المخول بمتابعتها و السهر عليها، فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة الأولى من ق إ ج ج أكد أن الدعوى العمومية الرامية لتطبيق العقوبات يحـــــــركها

---

[1] Laurent Lemesle et Frédéric-Jérôme Pansier, Le procureur de la république, Imprimerie des Presses Universitaires de France, 1reEdition, 1998, p 63.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 320.

و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، هذا الأخير الذي جاء واضحا من خلال نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي عبرت عن ذلك صراحة حين قررت أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون، و أوجبت أن تمثل أمام كافة الجهات القضائية – الجزائية طبعا– و أن يمثل أعضاؤها جهاز النيابة أمام قضاة الحكم التي تضطلع بمهمة إصدار الأحكام القضائية، و عليها أن تنطق بأحكامها بحضور النيابة العامة في إشارة إلى تشكيل الجهات القضائية الجزائية التي تكون النيابة العامة من بين أعضائها تحت طائلة بطلان تشكيلها[1].

و في التشريع الفرنسي – الذي يبدو أن المشرع الجزائري تأسى به – فإن مهمة رفع و متابعة الدعوى العمومية من اختصاصات النيابة العامة، بحيث نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الفرنسية على أن الدعوى العمومية الهدف من ورائها تطبيق العقوبات و هي تمارس من خلال قضاة أو موظفين معينون بموجب القانون،[2]و أضافت المادة 31 من ذات القانون على أن النيابة العامة تمارس الدعوى العمومية و تسهر على تطبيق القانون.

Art.31 c p p f « le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi ».

---

[1] المادة 340 من ق إ ج ج الصادرة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-06 المؤرخ في: 19 أبريل 1993:" – تحكم المحكمة بقاض فرد

– يساعد المحكمة كاتب ضبط

– يقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه".

و المادة 429 من ق إ ج ج بموجب الأمر رقم 15-02:" يفصل المجلس القضائي في استئناف مواد الجنح و المخالفات مشكلا من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء.

– و يقوم النائب العام أو احد مساعديه بمباشرة مهام النيابة العامة و أعمال أمانة الضبط يؤديها كاتب الجلسة".

[2] art. 1er c p p f « l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ».

و يجب أن تمثل أمام كل جهة قضائية التي يجب أن تصدر جميع قراراتها في حضورها بحسب نص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.[1] و ذلك ما يعطي للنيابة العامة سلطة مباشرة الدعوى العمومية عبر كافة مراحلها إلى غاية نهايتها بموجب حكم قضائي نهائي.[2]

كما حدد المشرع المصري من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية مهام النيابة العامة فيما يخص مباشرتها للاتهام و رعاية الدعوى العمومية من بدايتها إلى نهايتها عبر كافة مراحل المحاكمة، بحيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي:" تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية و مباشرتها، و لا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. و لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون"،[3] و نصت المادة 02 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن:" يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون"، و يبدو أن المشرع المصري أعطى كامل السلطة للنيابة العامة على الدعوى العمومية و كرس ذلك عبر مختلف القوانين.[4]

---

[1] Philippe Conte et Patrick Maistre Du Chambon, Procédure Pénale, Paris, Masson Editeur, 1995, p 91.

[2]Code de procédure pénale, op, cit, p134. « 1. Présence du parquet a l'audience. Le ministère public doit être présent non seulement à l'audience ou le jugement est rendu, mais encore à toutes les audiences de la cause, et avoir la parole pour ses conclusion ; ces formalités sont substantielles … »

[3] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 125.

[4] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 318: ... تنص المادة 21 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أنه:" تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانونا، و لها دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجنائية و مباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" و نصت المادة 70 من الدستور المصري لسنة 1981 على أنه:" لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدى الأحوال التي يحددها القانون".

و رفع الدعوى العمومية و مباشرتها من قبل النيابة العامة يقتضي إحالتها على جهات الحكم للفصل فيها، و قرار النيابة بالإحالة له عدة أوجه و صور حسب طبيعة المخالفة المرفوعة إليها و حسب الشخص الموجه له الاتهام، و للنيابة العامة حرية كاملة في تكييف الواقعة و إعطاءها الوصف المناسب، و اختيار الطريق الأنسب للمطالبة بالحق العام، طبقا للقانون، الذي قيدها في حالات استثنائية و محصورة، فقد نصت المادة 214 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن ترفع الدعوى العمومية إلى الجهة المختصة عن كافة الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات، إذا رأت أن أدلة الاتهام كافية.[1]

المطلب الثالث: تنفيذ أحكام القضاء

إن الهدف من إقامة الخصومة القضائية عموما و الخصومة الجزائية خصوصا هو الوصول إلى حكم فاصل في الدعوى بشكل حاسم و صحيح، و هو غاية منشودة من كافة أطراف الخصومة، فالقاضي هدفه الخروج بحكم صحيح ينهي النزاع المعروض عليه، و النيابة العامة غايتها الوصول إلى حكم يطبق فيه القانون و إن كان أصلح للمتهم، و هذا الأخير هدفه الحصول على حكم يقضي ببراءته أو يشمله بظروف التخفيف طبقا للقانون.[2]

و حتى تكون للحكم – الصادر بشأن الدعوى العمومية – قوة نافذة على اعتبار صدوره باسم الشعب، و أنه يمثل عنوانا للحقيقة توجب تنفيذه ليكون الأثر المباشر على أطراف الخصومة و المجتمع، في ظل منظومة متكاملة، و لقد أناطت التشريعات الجنائية بجهاز النيابة العامة مهمة تنفيذ الأحكام الجزائية و حتى بعض الأحكام المدنية أو المساعدة في تنفيذها.

---

[1] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 82 و ما يليها.

[2] زعيمش رياض، المرجع السابق، ص 08.

الفرع الأول: ماهية الحكم الجزائي

الحكم لفظ يطلق على القرارات التي تصدرها المحاكم في النزاعات المعروضة عليها و هو اسم يعطى لقرارات أي سلطة قضائية[1] تحمل اسم محكمة، سواء محكمة النقض أو ديوان المحاسبة أو محكمة الاستئناف أو محكمة الجنايات.[2]

و يعرّف الحكم بأنه نطق لازم و علني يصدر عن المحكمة يفصل في خصومة مطروحة عليها طبقا للقانون، و بذلك فهو الرأي الذي ينتهي إليه القاضي في الموضوع المعروض عليه.[3]

و يطلق المشرع الجزائري لفظ الحكم على القرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية أو محكمة الجنايات، بينما يطلق لفظ القرار عن الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية و المحكمة العليا.

بينما المشرع الفرنسي يطلق لفظ الحكم " JUGEMENT "على أحكام محاكم الجنح و المخالفات و يطلق لفظ قرار " ARRET " على الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات و المحاكم الاستئنافية و محكمة النقض.

و الحكم الجزائي هو ذلك الرأي الصادر عن الجهة المختصة تنتهي بصدوره الدعوى العمومية إذا كان نهائيا و يعد بمثابة عنوانا للحقيقة،[4]و قد عرفه بعض الفقه على أنه:" إعلان القاضي عن إرادة القانون في شأن واقعة معينة يترتب عليها نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الدعوى" و عرف أيضا على أنه:" كل قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحـــة عليها طبقا للقانون، فصلا في موضوعها أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفـــصل فـــي

---

[1] المادة 146 من الدستور الجزائري لسنة 1996 :" يختص القضاة بإصدار الأحكام. و يمكن ان يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون".

[2] جيرار كورنو: المرجع السابق، ص713.

[3] أحمد شوقي الشلقاني: المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 461.

[4] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1993، ص 843.

الموضوع"،[1]و بصدوره يحلّ النزاع بفرض إرادة القانون على الأطراف و الخصوم، اللذين يتوجب عليهم الالتزام بنتائجه و عدم التجريح فيه إلا بما أقره القانون من طرق الطعن، التي يحتملها كل حكم بحسب نوعه و الجهة الصادر عنها، و بصدور الحكم و النطق به ترفع يد المحكمة عن القضية و النزاع.[2]

و يكون الحكم الجزائي إما مقررا لوضع سابق له و ذلك في حالة القضاء ببراءة المتهم، كون البراءة هي الأصل في المتهم بناء على المبدأ القانوني و الدستوري " المتهم بريء حتى تثبت إدانته ".[3]

و قد يكون منشئا لمركز قانوني جديد و هو في حالة القضاء بإدانة المتهم بما يستحق معه تسليط العقوبة اللازمة عليه.[4]

و الحكم بمجرد النطق به في جلسة علنية فإنه يكون قد رتب آثاره السالفة الذكر و أصبحت حقّا مكتسبا لمن تقرر لمصلحته، إذا لا يجوز للمحكمة أن تعدل عنه أو عن أسبابه و الرجوع فيه بالتصحيح أو الحذف أو الإضافة، لخروجه عن سلطتها و رقابتها و لا يتم ذلك إلا عن طريق إعادة النظر فيه من طرف جهة عليا بناء على وسيلة من وسائل الطعن المقررة قانونا.

و الأحكام الجزائية تصدر في الجانب المتعلق بالدعوى العمومية و تفصل في الدعوى المدنية التبعية إن وجدت في آن واحد.

---

[1]علي شملال: المرجع السابق، ص 202.

[2]محمد نمور نمور:المرجع السابق، ص 492 . 493.

[3]نص المادة 45 من الدستور الجزائري:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

[4] عمر فخري الحديثي: المرجع السابق، ص 17.

الفرع الثاني: مهام النيابة العامة في تنفيذ أحكام القضاء

إن من بين اختصاصات النيابة العامة تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن الدعوى العمومية، خاصة المتعلقة بتقييد الحرية و التي قضت بعقوبة الحبس بشأن المتهم، و الغرامات المالية المنصوص عليها طبقا لقانون العقوبات، و قد نصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن: " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون، و هي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم. و يتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره، كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء، و لها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط و أعوان الشرطة القضائية"، و يلاحظ من خلال نص المادة 29 أن المشرع الجزائري ألقى على كاهل النيابة العامة مهمة تنفيذ الأحكام الجزائية، و منح لها القوة العمومية لتستعين بها في تحقيق ذلك، و أضافت الفقرة الأخيرة من نص المادة 36 المتعلقة بمهام وكيل الجمهورية على تأكيد هذه المهمة حين أناطت به العمل على تنفيذ قرارات التحقيق و جهات الحكم.[1] فبالنسبة للأحكام الغيابية فإن تنفيذها يكون عن طريق التبليغ لشخص المتهم المحكوم عليه غيابيا، و الذي له حق معارضتها في مهلة 10 أيام اعتبارا من يوم التبليغ الشخصي طبقا لنص المادة 411 من ق إ ج ج، و تبليغ الأحكام الغيابية يكون بحسب نص المادة 408 وفقا لأحكام المادة 439 و ما يليها من ق إ ج ج، بحيث نصت المادة 441 على أن تبليغ القرارات يتمّ بطلب من النيابة العامة، و تتبع نفس الإجراءات في تنفيذ الأحكام الحضورية التي لا تكون قابلة إلا للاستئناف،[2]في مهلة 10 أيام ابتداء من يوم النطق بالحكم في الأحكام الحضورية التي تمت مواجهة المتهم فيها بالحكـــم

---

[1] المادة 36 من أمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 فقرة أخيرة:" – العمل على تنفيذ قرارات التحقيق و جهات الحكم".

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 121 و ما يليها.

ابتداء من يوم تبليغه إذا لم تتم مواجهته بمنطوق الحكم.[1]

و أما الأحكام الصادرة بعقوبة الحبس مع إيداع المتهم رهن الحبس فإن تنفيذها يكون عن طريق النيابة العامة بصفتها سلطة إشراف و رقابة على مؤسسات الاحتباس، و في ذات الإطار نصت المادة 08 من قانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون على أن تنفيذ الأحكام الجزائية يكون وفقا لهذا القانون، و المادة التاسعة التي تضمنت أماكن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية و هي مؤسسات البيئة المغلقة، و مؤسسات البيئة المفتوحة، بينما أناط نص المادة 10 من ذات القانون مهمة متابعة تنفيذ الأحكام الجزائية بجهاز النيابة العامة من خلال التأكيد على ذلك بصريح النص، و تنفيذ العقوبات المالية التي تضمنتها الأحكام الجزائية و عادة ما تمثل في الغرامات و المصادرات، عن طريق مصالح الضرائب و إدارة أملاك الدولة، التي لها صلاحية ملاحقة المحكوم عليهم بها، و لا يكون ذلك إلا من خلال طلب من النائب العام أو وكيل الجمهورية بحسب نص المادة 10 من قانون تنظيم السجون الجزائري، علما أن التحصيل عن طريق الضرائب تم العدول عنه كما سبق ذكره.[2]

---

[1] المادة 418 من ق إ ج ج:" يرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم.
غير أن مهلة الاستئناف لا تسري إلا اعتبارا من التبليغ للشخص او للموطن و إلا فلمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم إذا كان قد صدر غيابيا أو بتكرار الغياب أو حضوريا في الأحوال المنصوص عليها في المواد 345 و 347 (فقرة 1و3) و 350"

[2] المادة 10 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في: 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 4 محرم عام 1426 هـ الموافق 13 فبراير سنة 2005 م، الصفحة 11:" تختص النيابة العامة دون سواها، بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية. غير انه تقوم مصالح الضرائب و إدارة أملاك الدولة بناء على طلب النائب العام أو وكيل الجمهورية بتحصيل الغرامات و مصادرة الأموال و ملاحقة المحكوم عليهم. للنائب العام تسخير القوة العمومية لتنفيذ الأحكام الجزائية".

و المادة 11 من ذات القانون:" يمسك بكل نيابة سجل لتنفيذ الأحكام الجزائية. يخصص في كل مؤسسة عقابية سجل للحبس". و المادة 12:" تنفذ العقوبة السالبة للحرية بمستخرج حكم أو قرار جزائي، يعده النائب العام أو وكيل الجمهوري، يوضع بموجبه المحكوم عليه في المؤسسة العقابية".

و يتم تنفيذ الأحكام الجزائية من خلال مصلحة التنفيذ المتواجدة بمقر كل محكمة و كل مجلس قضائي، و تتبع هذه المصلحة تعليمات وكيل الجمهورية و النائب العام مباشرة، و يكون ذلك منه خلال مسك سجلات لتنفيذ الأحكام بكل نيابة طبقا لنص المادة 11 من نفس القانون، و يوضع المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بالمؤسسة العقابية بموجب مستخرج من حكم أو قرار من طرف النائب العام أو وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 12 و التي يبدأ حسابها من تاريخ إيداع المحكوم عليه المؤسسة العقابية سواء بمناسبة الحكم محل التنفيذ أو إجراء تقييد الحرية سابق عليه.

و في التشريع الفرنسي فطبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في فقرتها الأخيرة فإن النيابة العامة تختص بمهمة ضمان تنفيذ أحكام القضاء[1]:

art.32 c p p f «... Il assure l'exécution des décisions de justice ».

و في ذات السياق نص المشرع اللبناني على أن الأحكام القاضية بالتوقيف تنفذ بوضع من تقرر حبسهم في أماكن التوقيف، و يحبس المحكوم عليهم بالحبس بوضعهم في السجون، و ذلك بموجب نص المادة 400 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية التي نصت على:" تنفذ القرارات القاضية بالتوقيف بوضع المقرر توقيفهم في أماكن التوقيف. يحبس المحكوم عليهم و تنفذ أحكام الصادرة في حقهم بوضعهم في السجون"، و أضافت المادة 404 من ذات القانون على أن صلاحية تنفيذ الأحكام الجزائية من اختصاص النائب العام.[2]

---

[1] Corinne Renault- Brahinsky, Procédure Pénale, paris, gualino editeur, 3eme Edition, 2005, p48.

[2] وسيم حسن وهبة، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2011، ص 168. المادة 404 من قانون أصول المحاكمات اللبناني:" يقوم بإنفاذ الأحكام الجزائية المبرمة الصادرة عن محاكم الجنايات و التمييز النائب العام لدى المحكمة التي أصدرت الحكم... يؤمّن تنفيذ خلاصات الأحكام بموجب تكليف خطي لقوى الأمن الداخلي".

و مما تقدم يستشف أن تنفيذ أحكام الجزائية من اختصاص النيابة العامة وحدها، نظرا لأنها تتضمن العقوبات و لا يمكن تركها للأفراد، بما يخلق فوضى شأنها شأن اقتضاء العقاب الذي تبلور مع فكرة تطور الدولة و اختصاصها لوحدها في معاقبة المجرمين على أنقاض النظم الشخصية و القبلية التي كانت سائدة، عكس تنفيذ الأحكام المدنية التي أناطها المشرع الجزائري بالخصوم اللذين تقررت لمصلحتهم تلك الأحكام و ذلك باللجوء إلى المحضر القضائي و هو القائم بالتنفيذ، بحسب نص المادة 611 من ق إ م و إ،[1] و لا يكون ذلك إلا بموجب السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من ق إ م و إ و التي جاءت على سبيل الحصر.[2] بينما يوجد بعض أحكام القضاء المدني التي تستوجب متابعة تنفيذها من قبل النيابة العامة و مثال ذلك أحكام شؤون الأسرة المتعلقة بتغيير مراكز الأهلية و الأشخاص، كتلك المتعلقة بالطلاق و الزواج، بحيث يحتاج حكم الطلاق أو تثبيت الزواج العرفي إلى تأشير من ضابط الحالة المدنية على هامش عقود الحالة المدنية أو تسجيل ما لم يكن مسجل أصلا بهذه السجلات، و يكون ذلك بسعي من النيابة التي تعتبر بمثابة المشرف على ضابط الحالة المدنية بمختلف البلديات التابعة لها، بحيث نصت المادة

---

[1] المادة 611 من قانون 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2008 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري:" يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي".

[2] المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. و السندات التنفيذية هي: 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل. 2- الأوامر الاستعجالية. 3- أوامر الأداء. 4- الأوامر على العرائض. 5- أوامر تحديد المصاريف القضائية. 6- قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.7- أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة. 8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط. 9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط. 10- الشيكات و السفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري. 11- العقود التوثيقية لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة و عقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة. 12- محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط. 13- أحكام رسو المزاد على العقار. و تعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

22 من قانون الأسرة الجزائري على أن تسجيل حكم الزواج يتم في الحالة المدنية و بسعي من النيابة العامة.[1]و في ذات السياق نصت المادة 03 من قانون الحالة المدنية المعدلة بالقانون رقم 14-08 المتعلق بالحالة المدنية أن من بين مهام ضابط الحالة المدنية تسجيل منطوق بعض الأحكام.[2]

المطلب الرابع:اختصاص النيابة العامة بمراقبة السجون و الإشراف عليها

لما كان من اختصاص النيابة العامة الأصيل لوحدها تنفيذ الأحكام الجزائية خاصة المتضمنة عقوبات سالبة للحرية، فإنه كان من الطبيعي أن يسند لها المشرع مهمة أخرى خارج أسوار القضاء، تمثلت في مراقبة السجون و الإشراف عليها، و زيارة أماكن الاحتباس، و التأكد من ظروفها، و من خلوها من المحبوسين تعسفيا،[3] و لكل من النائب العام و وكيل الجمهورية أو من يمثلهم أن يطلعوا دفاتر السجون التابعة لاختصاصهم، و أن يستمعوا لكل محبوس بمناسبة تظلمه او شكواه، و على مأموري السجن و مديره تقديم كافة التسهيلات و المعونات للحصول على المعلومات و أداء المهمة على أحسن شكل.

و نص المشرع الجزائري من خلال قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على مهمة مراقبة المؤسسات العقابية و زيارتها في القسم الثالث منه ابتداء من نص المادة 33 و ما يليها، بحيث أناطت المادة 33 بوكيل الجمهورية مهمة المراقبة الدورية إلى جانب قاضي التحقيق و قاضي الأحداث كل في مجال اختصاصه مرة كل شهر على الأقل، و النائب العام مرة كل 03 ثلاثة أشهر على الأقل، كما ألزمت الفقرة الأخيرة من نفس المادة النائب العام بإعداد تقرير دوري بالاشتراك مع رئيس المجلس كل 06 أشهر يتضمن

---

[1] المادة 22 فقرة 02 من قانون رقم 48-11 المؤرخ في: 27/فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري:" ... يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

و المادة 21 من ذات القانون:" تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج".

[2] يوسف دلاندة، قانون الحالة المدنية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2015-2016، ص 11.

[3] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 168.

تقييما شاملا لسير المؤسسات العقابية التابعة لدائرة اختصاص المجلس، على أن يوجه لوزير العدل، كما خولت المادة 36 من قانون تنظيم السجون الجزائري للنائب العام صلاحية منح التراخيص للباحثين أو منظمات المجتمع المدني و المنظمات الحكومية بزيارة أماكن الاحتباس، و في حالة تعرض السجون إلى أعمال من شأنها أن تخل بالنظام العام بداخلها توجب على المشرفين عليها الإبلاغ الفوري لوكيل الجمهورية و النائب العام، و لا يمكن للقوة العمومية التدخل داخل المؤسسات العقابية إلا بتسخير من النائب العام أو والي الولاية بحسب نص المادة 37 و 38 من ذات القانون. كما أنه للمحبوس أن يقدم شكواه إلى وكيل الجمهورية أو النائب العام باعتبارهم ممن لهم صلاحية التفتيش الدوري للمؤسسات العقابية، كما له الحق في مقابلتهم بمعزل عن موظفي الاحتباس لرفع الحرج و حرية الشكوى و التظلم، و ذلك ما نصت عليه المادة 79 من قانون تنظيم السجون الجزائري التي جاءت تحت عنوان شكاوى المحبوسين و تظلماتهم.

الفصل الثاني

النيابة العامة بين مبدأ الملاءمة و مبدأ الشرعية

إن الهدف من إرساء سياسة عقابية ناجعة لأي نظام تشريعي جنائي هو الوصول إلى تحقيق أمثل لمبدأ الشرعية الجزائية، و الذي يقوم بدوه على مبدأين أساسيين يتعلق الأول بالشرعية العقابية التي تتبني على قاعدة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص "، و الذي لا بد لمبدأ ثاني يعززه و يقويه يتعلق بالشرعية الإجرائية الجزائية التي تقوم على فكرة وجوب وجود قواعد إجرائية تصل بالدعوى العمومية إلى برّ الأمان و هو حكم قضائي يعبر عن الحقيقة، بما يخدم مصلحة المجتمع في العقاب من جهة و الحفاظ على السلامة و الحرية الشخصية من جهة أخرى.[1]

و إن النيابة العامة باعتبارها وكيلا قانونيا عن المجتمع في اقتضاء العقاب، فإنه يقع على عاتقها مباشرة الاتهام ضد أي شخص متهم بارتكابه لفعل مجرم طبقا لقانون العقوبات، كما عليها اتخاذ الإجراءات المناسبة بشأن كل جريمة تبلّغ إليها، و ذلك ما يعرف بمبدأ الشرعية في الملاحقة و تقرير المتابعة، لكن و لما يتميز به جهاز النيابة العامة من خصائص و مميزات تتعلق بعدم مساءلته عن الإجراءات التي يتخذها، و حرية أعضائه في اتخاذ الإجراء المناسب بشأن كل قضية ترفع إليه، فإنه برز مبدأ آخر ينافس مبدأ الشرعية – الذي يقوم على أساس الإلزام و وجوب تحريك الدعوى العمومية – و هو مبدأ الملاءمة الذي يعتمد أساسا على حرية النيابة العامة في المتابعة من عدمها، و تخويلها السلطة التقديرية في المتابعة حسب ظروف و ملابسات الملف، و مصلحة المجتمع، و هل تكمن هذه المصلحة في مباشرة الاتهام أم في تركه لدواعي أمنية و اجتماعية، و حفاظا على النظام العام؟ و الذي يجيز للنيابة العامة أن تقرر عدم إقامة الدعوى باعتبارها قاضي ملاءمة.[2]

---

1 حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 24 و 143.

2 محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 368.

و بما أن موضوع البحث ينطوي على دراسة عمل النيابة العامة و مدى اختصاصها بتحريك الدعوى العمومية طبقا لمبدأ الملاءمة، أي أثناء مباشرتها الاتهام و ميلاد دعوى الحق العام، فإنه كان لزاما أن تتوسع الدراسة لتوضيح نقيض مبدأ الملاءمة و هو مبدأ الشرعية الوارد على تحريك الدعوى العمومية، ذلك أن مبدأ الملاءمة جاء على أنقاضه كفكرة حديثة تبنتها بعض التشريعات الجنائية العالمية لموازنة السياسة العقابية، و من جهة أخرى فإنه أحيانا توجب توضيح بعض المفاهيم القانونية من خلال تسليط الضوء على نقيضها، و منه فإن دراسة هذا الفصل ستتم من خلال مبحثين رئيسيين يتضمن الأول مبدأ الملاءمة كأساس قانوني للنيابة العامة في مباشرة الاتهام و حجج القائلين به و ضماناته، و المبحث الثاني يتطرق إلى مبدأ الشرعية و إلزامية إقامة الدعوى العمومية و أساسه القانوني.

المبحث الأول: نظام الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية

إن السياسة العامة في التشريعات الجنائية الحديثة أصبحت تعنى بفكرة حديثة تقوم على اعتبار المصلحة العامة و المنفعة الاجتماعية قبل مباشرة أي إجراء يهدف إلى ملاحقة الجريمة أو عقاب الجاني، و من هنا ظهر المبدأ التخييري[1] أو ما يعرف بمبدأ الملاءمة كفكرة واجبة التطبيق في القانون الجنائي لموازنة مصالح المجتمع في العقاب أو ترك المساءلة، و ظهرت بموجبه فكرة السلطة التقديرية[2] التي يمكن أن تتمتع بها النيابة العامة

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 157.

[2] السلطة التقديرية فكرة لصيقة بعمل السلطات القضائية خاصة قضاة الحكم اللذين يجلسون للنظر في القضايا المحالة إليهم من قضاة النيابة العامة، و بمناسبة الفصل في الملفات المسندة للقاضي فإنه يتمتع بنوع من الاستقلالية في تقدير عناصر الجريمة و أدلتها و مدى ثبوتها و توافر أركانها، و التحقق من موانع العقاب اللّصيقة بشخص الجاني أو المرتبطة بظروف الجريمة، كما أن السلطة التقديرية للقاضي تتعدى إلى إفادة المتهم بنوع من ظروف التخفيف أو النزول عند الحد الأدنى للعقوبة دون معقب عليه في ذلك أو رقيب، و قد قضت عديد الاجتهادات القضائية في مختلف النظم القضائية العالمية على أنه لا رقابة لجهات الطعن على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع أو الحكم و لو من المحكمة العليا أو محكمة النقض.

بمناسبة تحريكها للدعوى العمومية و إحالتها على قضاء الحكم و مباشرتها من عدمها.

Avant d'engager les poursuites pénales, le parquet commence par vérifier leur l'égalité ; les éléments constitutifs de l'infraction sont-ils réunis, l'auteur des faits peut-il engager sa responsabilité pénale dans l'affirmative, le procureur ou ses substituts peuvent certes mettre l'action publique en mouvement, mais la loi ne les y contraint pas ; le ministère public peut en effet juger opportun de classer l'affaire. Ce principe d'opportunité des poursuites s'oppose au principe de l'égalité ...[1].

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الملاءمة

مبدأ الملاءمة فكرة حديثة و تخفيف لمبدأ الشرعية أو الإلزام في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها، و بالتالي فالفكرتين غير متلازمتين، تبنته بعض التشريعات للتخفيف من آثار نظرية المذهب القانوني أو الحتمي الذي يفرض إقامة المتابعة بغض النظر عن أي اعتبارات تطبيقا لنصوص قانون العقوبات، و بمناسبة دراسة هذا المبدأ تثور تساؤلات حول معناه و عناصره؟ و أساسه القانوني و حدوده الأخذ به؟

الفرع الأول: التعريف بمبدأ الملاءمة

مبدأ الملاءمة أو ما يعرف ب: (le principe de l' opportunité) يعني في جزئه الخاص بتحريك الدعوى العمومية، الاعتراف للنيابة العامة و حدها دون الأشخاص الإجرائيين الآخرين بالسلطة التقديرية في تقرير توجيه الاتهام أو حفظه[2]، أي أنه يعطـــــي

---

[1] Eric Mathias, Op, Cit, P94.

[2] محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي)، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ص 169.

للنيابة العامة حرية التقدير بشأن تحريك الدعوى برفعها أو التحقيق فيها أو إحالتها إلى القضاء، و إن قدرت عدم ملاءمة ذلك قررت حفظها دون متابعة.[1]

و عرف مبدأ الملاءمة على أنه المبدأ الذي يلزم النيابة العامة أن تفحص ملف الدعوى العمومية، ليس من حيث ثبوت أدلة الجريمة و توافر أركانها، بل من حيث المصلحة التي تعود على المجتمع من وراء تحريكها، و بذلك يمكن القول أن النيابة العامة تتمتع بموجب هذا المبدأ بنوع من المرونة في تقدير ملاءمة اتخاذ قرار الاتهام، فلها ألا تقيم الدعوى الجنائية إلا إذا ظهرت لها ملاءمة الاتهام مع الصالح العام للمجتمع.[2]

و قال بعض الفقه أن معنى ملاءمة المتابعة أن النيابة العامة تتمتع بسلطة تقدير صرف النظر عن رفع الدعوى و إحالتها إلى جهة المحاكمة، بالرغم من توافر أركان الجريمة و معرفة الفاعل، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، بحيث لسلطة التحقيق – النيابة العامة – أن تتخلى عن الدعوى العمومية في حالات خاصة،[3] و قضاة النيابة اللذين تتحرك بموجب إرادتهم الدعوى العمومية – في ظل مبدأ الملاءمة – يجب أن يتحلوا بالضمير المهني، و الشعور بتحقيق العدالة، كونهم ذوي الاختصاص و سلطة التقدير فيما إذا كان الإجراء الجزائي مبررا أم أن هناك ظروفا تحول دون مباشرته؟[4]

كما أنه يجب على هيئة النيابة العامة أن تكون مستقلة بمناسبة تطبيقها لمبدأ الملاءمة، و ألا تتقبل تدخل أية جهة كانت خاصة أو عامة، بل يجب أن ترتكز على أسباب موضوعية لتقريرها ملاءمة الدعوى و عدم تحريكها، و ثم فإن مبدأ الاختيار في المتابعة لا يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون، ذلك أن النيابة العامة كل ما عرضت عليها تلك الظروف الخاصة التي من شأنها تطبيق المبدأ بشأن الجريمة المرتكبة أو الفاعل المـــرتكب

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 157.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 370.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 142.

[4] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 147.

لها فإنها تلجأ إلى تطبيق مبدأ الملاءمة بعدم تحريك الدعوى تغليبا لمصلحة أو منفعة عامة.

و قد استند داعمو مبدأ الملاءمة إلى أسباب من شأنها أن تبرر عمل النيابة العامة على نحو لا يقيم الدعوى العمومية بالرغم من توافر عناصر الجريمة، و من بين تلك الأسباب ما يتصل بالمصلحة العامة، و مصلحة المجني عليه، و مصلحة المتهم بالجرم في حد ذاته، إذ يتوجب على النيابة العامة قبل البحث في الجريمة و توافر أركانها أن تبحث في نتائج المتابعة و الاتهام على المشتبه به و أسرته و محيطه الاجتماعي، و على المضرور من الفعل الإجرامي و مكامن جبر ضرره، و على النظام العام، فقد يصطدم البحث عن العقاب بمصلحة أهم منه، و قد تنعدم الفائدة من العقاب أصلا، بحيث أن أنصار هذا المبدأ يؤيدون المدرسة النفعية التي تراعي المصلحة المتوخاة من العقوبة في حد ذاتها، و بالتالي فإن دور النيابة العامة تطور من ممارسة وظيفة الاتهام إلى مهام أكثر تطورا تتعلق بالوقاية من الجريمة، و لم تصبح جهازا آليا يرعى إجراءات العقاب.[1]

الفرع الثاني: حجج المؤيدين لمبدأ الملاءمة

لقد أخذت بعض التشريعات بمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية و عهدت به للنيابة العامة خاصة بعد أن أصبحت تعتبر من أركان القضاء و أنها هيئة ذات طبيعة قضائية، و بذلك فإن أعمالها تكون مستقلة بما في ذلك تقريرها عدم المتابعة اعتبارا للمصلحة العامة، و يسوق مؤيدو هذا النظام عدة حجج و مبررات تدعمه من أهمها:

أولا: أن القانون العقوبات يتميز بالعموم و التجريد، و الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون معدة سلفا، بحيث لا يمكن لواضعه أن يتنبأ بالظروف الخاصة التي تحيط أحيانا بالجريمة، و كثيرا ما يضرب مثال الأم التي تترك وليدها عرضة للغرق في غفلة منها، فتطبيقا لقانون العقوبات فإنه توجب متابعتها و عقابها، و لكـــــن إعمالا لمبدأ الملاءمة فإنه

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 372.

توّجب النظر في ما بين عبارات التجريم الواردة في النص العقابي لتفادي نتائج مأساوية في مثل هذه الحالة، و بذلك يمكن لقاضي النيابة العامة تقرير إمكانية عدم المتابعة.

ثانيا: يرى مؤيدو مبدأ الملاءمة أنه ليس هناك تعارض بين عدم تحريك الدعوى العمومية و حق الدولة في العقاب، فتطبيق السياسة الجنائية بعقلانية و تحقيقا لمكافحة الجريمة بدلا من زجر الجناة، لا تعني توقيع عقاب قاس على كل من يرتكب جريمة، بل توجب تفريد العقاب من طرف قضاة الموضوع تبعا لشخصية المتهم، و كان لزاما أن يقابل ذلك تفريدا مماثل في مرحلة الاتهام.[1]

ثالثا: يرى أصحاب الأخذ بنظام الملاءمة أن السلطة التقديرية للنيابة العامة المعهودة لها في إقامة الدعوى العمومية لا تمثل اعتداء على وجوب تطبق القانون و احترامه، بحيث أن سلطة التقدير وجدت أساسا للمصلحة العامة للمجتمع، و التي وجد من أجلها القانون أصلا، إذ لا يعني ذلك سلطة التحكم و التعسف في استعمال المبدأ التقديري بل عليه مراعاة تلك المصلحة دوما، و إلا كان قرار الملاءمة باطلا أو معرضا لإعادة النظر.

رابعا: أن نظام الملاءمة يضمن استقلالية النيابة العامة[2] في مواجهة السلطة التنفيذية بحيث لا تكون ملزمة بمباشرة الاتهام بل لها صلاحية تقدير ذلك، كما يضمن استقلاليتها عن الأفراد، فلا تكون ملزمة بإحالة جميع الشكاوى إلى قضاء الموضوع ما يحولها إلى طريق للإحالة تمر عبره رغبات و أحقاد الأفراد إلى مؤسسة القضاء، بل من واجبها أن تحرك الدعوى العمومية و لو من دون شكوى، كما لها أن تمتنع عن تحريكها و لو بناء على شكوى إذا رأت أن عناصر الجريمة غير مكتملة.[3]

---

[1] محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص 170.

[2] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 212.

[3] علي شملال، المرجع السابق، ص 33.

خامسا: و هناك من رأى أن هناك أسبابا عملية لتطبيق مبدأ الملاءمة لا يعاينها إلا عضو النيابة العامة من خلال الممارسة و الميدان، فيحدث أن يكون للمجني عليه أو الضحية مصلحة في عدم تحريك الدعوى العمومية نظرا لظروف ملتصقة بشخصه أو بعائلته، خاصة في جرائم الآداب، و في بعض الأحيان تكون عواقب المتابعة وخيمة على كافة الأسرة ما يجعل التخلي عنها أمرا ملحا تحقيقا لمصلحة الأسرة بدلا من اقتضاء عقاب ضد فرد منها.

كما أن نظام الملاءمة يخفف من عبء تراكم القضايا على جهات التحقيق و الحكم على حد سواء،[1] خاصة القضايا البسيطة و أحيانا التافهة، ما يشغل الهيئات القضائية عن معالجة ملفات ذات أهمية، و يؤثر على إصدار أحكام ذات نوعية وجودة نظرا لتراكم الملفات، كما أنه لو لم يتم إعمال هذا المبدأ و اكتفت النيابة العامة بما لديها من أدلة، زادت أحكام البراءة التي لم يجن منها المجتمع سوى طول إجراءات التقاضي، و زيادة تكاليفه التي تتحملها أصلا في الميدان الجزائي خزينة الدولة في أغلب الأحيان.[2]

المطلب الثاني: الأساس القانوني و التشريعي لمبدأ الملاءمة

لقد اهتمت مختلف التشريعات الجنائية بفكرة العقوبة و تطبيقها، واضعة في ذلك مبدأ حديثا يتعلق بتفريد تطبيق العقوبة، و قبل تطبيقها توجب تفريد القضاء و الحكم بها و محاولة دراسة المتهم الماثل أمام قاضي الحكم من خلال جوانب شخصيته و مدى ملاءمة

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 158-159.

[2] و أخذ على نظام ملاءمة تحريك الدعوى العمومية بعض العيوب، بحيث اعتبر منتقدوه أنه يؤدي أحيانا إلى ترك النيابة العامة لمطالباتها بحق الدولة في العقاب و هو أهم وظيفة تتولاها، مما يلحق الضرر بالمصلحة العامة، و يعطى لقضاة النيابة العامة نوعا من التحكم يؤدي إلى الإخلال بالشرعية الجزائية، و الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، بسبب ما يصدر عن النيابة العامة من خضوع لأوامر حكومية أو خاصة أو محاباة لأفراد، ما يضعف الثقة في هذا الجهاز الحساس، لكن أنصار مبدأ الملاءمة ردوا على هذا النقد بأنه من حق المضرور التدخل و تحريك الدعوى العمومية بطرق غير النيابة العامة و من ذلك طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة، أو الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق، أو التظلم بشأن قرار عدم المتابعة أو الحفظ.

العقوبة المناسبة له بما يتناسب مع كل شخص، و من بينها المشرع الجزائري الذي نص على مبدأ تفريد تطبيق العقوبة من خلال نص المادة 03 من قانون رقم 05-04 المتعلق بتنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين التي أقرت معاملة المحبوس وفقا لوضعيته الجزائية[1] و الأخذ في الاعتبار كذلك حالته البدنية و العقلية، و لتحقيق نقلة نوعية في هذا الاتجاه كان لازما توسيع نطاق العمل بهذا المبدأ – تفريد العقوبة – ليس بشأن القضاء بها أو تطبيقها فحسب بل ابتداء من التحقيق بالدعوى المتعلقة بها من طرف النيابة العامة في حدود السلطة التقديرية الممنوحة لها فيما يخص المتابعة و ملاءمتها، و من ذلك معاملة كل مشتبه به أو متهم بما يتناسب و وضعه الجزائي و مؤهلاته الفكرية و البدنية، بحيث لا يمكن المساواة بين من كان مسبوقا و معتادا على الإجرام مع من كان يحمل مؤهلات علمية ارتكب جرما عرضيا، أو كان ذا مركز قانوني و اجتماعي يقدم بموجبه ضمانات للبقاء تحت سلطة العدالة.[2]

---

[1] المادة 03 من قانون رقم 05-04 المتعلق بتنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين:" يرتكز تطبيق العقوبة السالبة للحرية على مبدأ تفريد العقوبة الذي يتمثل في معاملة المحبوس وفقا لوضعيته الجزائية، و حالته البدنية و العقلية".

[2] توجب على قضاة النيابة العامة حين مباشرتهم التحقيق في الجرائم بمختلف أنواعها مراعاة شخصية المشتبه به، فالسلطة التقديرية أو مبدأ ملاءمة إجراءات الدعوى يحتم عليهم الأخذ بمبدأ تفريد العقوبة و سحبه على الإجراءات السابقة للمحاكمة من تحقيق و مباشرة للاتهام، و تبرز الحاجة إلى مثل هذا التصور في الإجراءات القصرية المخولة لأعضاء النيابة العامة أو ضباط الشرطة القضائية من وضع تحت المراقبة أو الوضع في الحجز للنظر أو إيداع المتهم على ذمة التحقيقات، أو المنع من السفر أو التحفظ على الأموال و الممتلكات، بحيث لا يكون من المنطقي المساواة بين من كان معتادا الإجرام و مسبوق قضائيا، و بين من يملك مركزا أفضل من الناحية الاجتماعية أو الفكرية بحيث يقدم كافة الضمانات للاستجابة لمتطلبات العدالة، و ينسحب ذات المبدأ على الإجراءات الخطيرة التي يأمر بها قاضي التحقيق، بحيث توجب تفريد اتخاذ الإجراءات الجزائية تبعا لمبدأ تفريد العقوبة بالنظر لشخص الخاضع للإجراء، و ذلك لا يعد خرقا لمبدأ المساواة أمام القانون، لأن عدم المساواة تكمن في معاملة طرفي النقيض وفقا لقواعد متماثلة.

و قد اهتمت عديد التشريعات بمبدأ الملاءمة الذي يخول للنيابة لعامة السلطة التقديرية حتى بشأن المتابعة الجزائية و مباشرة الاتهام تحقيقا لمبدأ التفريد من جهة، و بشأن الوصف القانوني الذي تتبناه النيابة العامة للمتابعة و إسقاط النص القانوني محل المتابعة،[1] و سيتم التطرق من خلال المطلب الحالي لتطبيقات مبدأ الملاءمة و النصوص الداعمة له في أهم النظم الآخذة به بتفاوت و من بينها القانون الإجرائي الجزائري.

الفرع الأول: مبدأ الملاءمة في التشريع الفرنسي

يعتبر المشرع الفرنسي من أبرز المشرعين اللذين أخذوا مبكرا بمبدأ ملاءمة تحريك الدعوى العمومية و إعمال السلطة التقديرية للنيابة العامة في اتخاذ ما تراه مناسبا بشأن مباشرة الاتهام، و إن لم يعبر عن ذلك صراحة من خلال قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي حمل في طيات مواده و بين فحوى سطورها هذا المبدأ الاختياري، و الملاحظ أن العمل بهذا المبدأ في مجال تحريك الدعوى العمومية من عدمه ولّد جدلا فقهيا و قضائيا بشأن ملاءمة تجنيح الجناية. [2]

---

[1] يأخذ مبدأ ملاءمة الدعوى الجزائية وجهين بارزين وقت مباشرة الاتهام أو ميلاد الدعوى العمومية، و بصورة أدق عند إعمال النيابة العامة سلطتها التقديرية بشأن المتابعة، فالوجه الأول يتعلق بأخذ قرار المتابعة بجريمة من جرائم قانون العقوبات و إحالة الدعوى على جهات القضاء سواء قضاء التحقيق أو قضاء الحكم بمختلف اختصاصاته، أو بأخذ قرار بحفظ الملف و القول بأن الوقائع لا تشكل جريمة أو أن هناك عارض من عوارض المساءلة الجنائية، و أما الوجه الثاني فيتعلق بإعمال السلطة التقديرية للنيابة العامة في اتخاذ القرار بشأن وقائع الجريمة محل المتابعة و وصفها القانوني و تكييفها الصحيح و النص القانوني الذي ينطبق على تلك الوقائع المجرمة أو ما يعرف بنص المتابعة الذي من خلاله تبرز أركان التهمة أثناء المحاكمة من عدمها تطبيقا لقاعدة الشرعية العقابية التي تنص على أنه:" لاجريمة و لا عقوبة إلا بنص" ، و من مهنا تبرز إشكالات مبدأ الملاءمة و مدى حرية النيابة العامة بشأن تطبيقه و هامش المناورة الذي تملكه طبقا للقانون و في إطار القانون دونما تقييد و توجيه أو تحكم وتسلط.

[2] في واقع الحال العملي أمام جهات القضاء خاصة عمل النيابة العامة و من خلال تطبيقات المتابعة في الدعاوى الجزائية، تبرز تساؤلات بشأن قرار النيابة العامة خاصة المتعلق بإحالة الدعوى، فأحيانا يتم تكييف الواقعة على أنها جناية و تحال على قاضي التحقيق للتحقيق فيها وجوبا طبقا لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بينما هي لا تحتمل سوى وصف الجنحة، بينما أحيانا أخرى يتم تجنيح الجناية، و لا معقب على عمل النيابة هذا لحظة صـــــدور=

و لقد ثار نقاش عميق في فرنسا بشأن نظام الملاءمة كون أن المشرع الجنائي الفرنسي لم يفصل في هذا المبدأ بموجب نص صريح، سواء في قانون التحقيقات الجنائية أو في ظل القانون الإجرائي الحالي، بحيث يرى البعض أن مبدأ الشرعية أو إلزامية تحريك الدعوى العمومية هو ما كان سائدا بموجب قانون التحقيقات الجنائية و التي كانت نصوصه تأمر النيابة العامة صراحة بعدم الامتناع عن إقامة الدعوى العمومية لأسباب غير قانونية، لكن فسر البعض الآخر ذلك على أنه مجرد تنظيم لعلاقة النيابة العامة بقضاء التحقيق و لا يمكن بأي حال تفسيره على تقييد حريتها و سلطتها التقديرية في تحريك الدعوى العمومية.[1]

و استقر الاجتهاد الفقهي على أنه للنيابة العامة كامل الحرية في تحريك الدعوى العمومية من عدمه في القانون الفرنسي، و ذلك ما أرست دعائمه محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار النقض الجنائي الصادر بتاريخ: 08 ديسمبر 1826 تحت رقم 250 حين قررت:" ... المشرع لم يرد أن يكره أعضاء النيابة العامة على إقامة الدعوى الجنائية في كل ما يرد إليها من الشكاوى، حتى قليل الأهمية منها و التي لا تهتم مباشرة بالنظام العام، و لا يكون هدفها غير إشباع أحقاد شخصية، أو تعويض بعض الأضرار التي كابدها المجني عليها، دون أدنى فائدة للنظام الاجتماعي".[2]

و الملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد اهتدت إلى تحرير النيابة العامة بشأن تحريك الدعوى العمومية مبكرا، و عالجت مسألة الدعاوى الكيدية التي لا يمكن بأي حال أن تخضع لها النيابة العامة، في إرساء لمبدأ استقلاليتها عن أي تأثير خارجي مهما كان مصدره، و محاولة إعطاء عضو النيابة العامة انطباعا قانوني و قضائي حول ما يمكن أن يشغل به

= تحت مسمى مبدأ ملاءمة الدعوى، سوى ما عرضه القانون من خلال حكم قاضي الجنح بعدم اختصاصه بالنظر في موضوع القضية لتشكيل الوقائع لجناية طبقا ق إ ج ج، أو من خلال التكييف القانوني الصادر عن قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام إذا ما عرضت عليهما القضية، و في الواقع هذا ما تتمحور عليه غالبية الدراسة الحالية.

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 162.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 386 و 387.

إجراءات المتابعة و هو دوما تحقيق الصالح العام الذي يضمن فائدة النظام الاجتماعي كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية.

و في حقيقة الواقع فإن المعنى الذي أرادته محكمة النقض الفرنسية هو جوهر ما يدور حوله نظام الملاءمة إلى غاية اليوم، التي أكدته في آخر قرارتها الصادر بتاريخ: 28 جوان 1991 حين قررت أنه لا يقبل أي تشكيك في تقدير النيابة العامة لحفظ أوراق الدعوى بما منح لها تطبيقا لنص المادة 40 من ق إ ج ف، كما أن المحاكم ليس لها صلاحية نقد النيابة العامة لحقها في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه، كما قررت أن قاضي الموضوع لا يمكنه أن يؤاخذ عضو النيابة العامة على قرار يتخذه بشأن تطبيق المادة 40 من ق إ ج الرامي إلى حفظ الدعوى،[1] و بموجب نص المادة 40 السالفة الذكر ظهر مبدأ ملاءمة المتابعاتL'opportunité des poursuites .و التي أكدت أن و كيل الجمهورية يتلقى الشكاوى و البلاغات و يقرر بشأنها المتابعات، و جاء نص المادة 40-01 واضحا ليقرر بأن وكيل الجمهورية يقرر بسلطة ملاءمته بأن: يباشر المتابعة و الاتهام أو أن يباشر الإجراءات البديلة للدعوى أو أن يقوم بحفظ الدعوى.[2]

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 163.

[2] Art. 40-1 P P F « Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions 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 compétence décide s'il est opportun ;

1° soit d'engager des poursuites ;

2° soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;

3° soit de classer sans suite la procédure des lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».

كما أكدت المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن النائب العام بوصفه قاضي ملاءمة في حدود اختصاصه الإقليمي يمكنه إعطاء تعليمات كتابية إلى وكلاء الجمهورية التابعين لاختصاصه بشأن إجراءات الدعوى من أجل تفعيل المتابعة أو تحديد الجهات القضائية المختصة لذلك، و تجدر الإشارة إلى أن النص القديم كان يمنح صلاحية الملاءمة هذه إلى وزير العدل، و يبدو أن المشرع الفرنسي و سعيا منه إلى تحرير عمل النيابة العامة و البحث عن تكريس استقلاليتها عن الجهاز التنفيذي أناط هذا الاختصاص بالنائب العام بدلا من وزير العدل.[1]

و عززت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الاتجاه السائد في الفقه و التشريع الفرنسي بشأن حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، و ذلك بقضائها أن مبدأ الملاءمة لا يتعارض مع قواعد الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان خاصة المادة 06 فقرة 01 منها، ذلك أن حفظ الشكوى أو التحقيق الابتدائي ليس من صلب العمل القضائي، و بإمكان النيابة العامة التي تملك حرية مباشرة الدعوى العدول عنها أو رفعها دون أن تكون مجبرة على تقديم تبريرات بشأن ذلك.[2]

و تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي رتّب على سلطة النيابة العامة في تقدير عدم تقرير

---

[1] Code de procédure pénale, op, cit, p136.Art. 36 P P F « le procureur général peut enjoindre aux procureurs de la république, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général juge opportunes ».

Ancien art.36 « le ministre de la justice peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ».

[2] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 164.

المتابعة[1] و اللجوء إلى إجراء حفظ الدعوى أو ما يعرف ب: classement sans suite طرقا للتظلم بموجب نص المادة 40 –3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي أعطت للشخص الذي أعلمه وكيل الجمهورية بحفظ دعواه الحق في رفع تظلمه أمام النائب العام، و قد أوجب نص المادة 40–2 من ذات القانون على وكيل الجمهورية تسبيب القرار المتعلق بحفظ الدعوى و تبليغه إلى الأطراف.

و بمناسبة السلطة التقديرية الممنوحة للنيابة العامة خاصة في تحريك الدعوى العمومية، تولد تفكير آخر يبحث عن امتداد هذه السلطة إلى مرحلة تقرير النيابة تحريك الدعوى العمومية، فهل عليها أن تلتزم بتكييف معين للوقائع المعروضة عليها؟ أم أن السلطة التقديرية تمتد إلى هذه المرحلة؟ خاصة إذا تعلق الأمر بجناية و تمت إحالتها على محكمة الجنح للفصل فيها، و يبدو أن الجدل كان فقهيا بحيث أن المسألة مفصول فيها إجرائيا بحيث يمكن لمحاكم الجنح أن تقضي بعدم اختصاصها بالفصل في الوقائع المعروضة عليها لأن وصفها يشكل جناية،[2] و إعادة الملف بسعي من وكيل الجمهورية قصد إحالتها على التحقيق و غرفة الاتهام، و ذلك ما عالجته نص المادة 195 من ق إ ج ف.

و يظهر جليا مما سبق أن المشرع الفرنسي أخذ كأصل عام بمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية، و إن ذكر على سبيل

---

[1] Corinne Renault– Brahinsky, Op, cit, p 49–50.

[2] إذا حدث و أن عرضت النيابة العامة ملف قضية على محكمة الجنح، و تبين لقاضي الجنح أن الوقائع تشكل وصفا أشد باعتبارها جناية فإنه يمكنه بناء على طلب الخصوم، حتى قاضي النيابة العامة، أو بناء على سلطته التقديرية أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر تلك الوقائع، ذلك أن من يملك الأقل لا يمكنه نظر الأكثر، و يعاد الملف إلى النيابة العامة التي يجب عليها أن تحيل الملف على غرفة الاتهام و ذلك ما عالجته المادة 362 و 363 من ن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي تشابه المادة 195 من قانون الإجراءات الفرنسي، و على العكس من ذلك فإنه متى أحيلت أوراق دعوى من غرفة الاتهام على محكمة الجنايات و رأت أنها تشكل جنحة بدلا من جناية، فليس لها أن تقرر عدم اختصاصها، ذلك أن من يملك النظر و القضاء في الأكثر يملك سلطة مراقبة و فحص الأقل، و ذلك ما نصت عليه المادة 251 من ق إ ج ج حين نصت على أنه:" ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها".

الحصر حالات توجب فيها على وكيل الجمهورية إحالة الدعوى بشأنها إلى القضاء.[1]

الفرع الثاني: مبدأ الملاءمة في التشريع المصري

لقد أخذ المشرع المصري شأنه شأن المشرع الفرنسي بمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة،[2] بحيث اتفق الفقه على أن القانون المصري تبنى مبدأ الملاءمة بالنسبة لتحريك الدعوى العمومية،[3] بينما اختلف بخصوص إعمال هذا المبدأ بالنسبة لمباشرتها[4]، و يرى جانب آخر أن المشرع المصري انتهج نهجا توفيقيا بين إلزامية تحريك الدعوى العمومية و بين ملاءمتها.[5]

و قد أناط المشرع المصري بالنيابة العامة السلطة التقديرية في التصرف في الاتهام ،إذ تتصرف بناء على بمبدأ الملاءمة في مرحلة تحريك الدعوى الجنائية كأصل عام من غير منازع،إما بإصدارها أمرا بحفظ أوراق الدعوى و بالتالي عدم تحريك الدعوى العمومية ، و الذي يعتبره الكثير من قبيل الأعمال الإدارية للنيابة العامة بحيث يجوز لها الرجوع عنه متى شاءت و متى كانت هناك أسباب تبرر ذلك،[6] أو بتحريكها و إحالتها على جهات التحقيق أو جهات الحكم المختصة، بعد البحث و التحري و جمع الاستدلالات، و بعد التثبت من توافر أركان الجريمة.

---

[1] Midhat Ramadan, le séparation entre la fonction de poursuite et les fonctions d' instruction de jugement en matière pénal, thèse, faculté de droit du Nice, France, 1985, p 234.

[2] محمد صالح أمين، دور النيابة العمة في الدعوى العمومية في الفقه المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص 681.

[3] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 214.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 144.

[5] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 169.

[6] يرى فقهاء القانون الجنائي أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى لا يسبقه أي إجراء من إجراءات الحقيق الأولي المتعلقة بالبحث و التحري من طرف النيابة العامة، و تعدد أسبابه، بعكس القرار بألاوجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق، و يمكن مراجعة الباب الثاني من البحث في شأن أمر الحفظ الصادر عن النيابة العامة.

و قد أخذ المشرع المصري بمبدأ الملاءمة بمناسبة تحريكه للدعوى العمومية وفقا للأوضاع التالية:

أولا: مبدأ ملاءمة تحريك الدعوى العمومية في مواد الجنح و المخالفات

استقر رأي المشرع المصري في مواد الجنح و المخالفات بالأخذ بمبدأ الملاءمة كأصل عام في تحريك الدعوى الجنائية من عدمه، معززا بذلك السلطة التقديرية للنيابة العامة بشأن المتابعة في هذين النوعين من الجرائم، و يبرز ذلك من خلال المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أن:" إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق"، و يقصد بالسير في الدعوى طبقا لنص المادة 61 السالفة الذكر المتابعة و التحريك معا[1]، بحيث اتفق الفقه الجنائي المصري على أنه إذا كانت الوقائع محل المتابعة تشكل جنحة أو مخالفة فإن النيابة العامة تملك كامل السلطة التقديرية أو سلطة ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها بحفظ أوراق الملف، كما لها أن تأمر و لو بعد التحقيق الأولي في الجريمة بأي إجراء من إجراءات التحقيق بإصدار أمر الحفظ الذي يعتبر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى، المنصوص عليه في نص المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه:" إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك".[2]

و يعتبر الأمر بالحفظ أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في مواد الجنح و المخالفات في التشريع المصري جوازيا للنيابة العامة، و لها أن تأمر بهما لأسباب عدة و حتى لو تعلقت بعدم

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 146.

[2] يبدو أن المشرع المصري و من ورائه الفقه الجنائي المصري فرق بين أمرين صادرين عن النيابة العامة بشأن عدم تحريكها للدعوى العمومية، و لو انهما يؤديان نفس النتيجة، فاعتبر المشرع الجنائي المصري من خلال نص المادة 61 أن النيابة العامة إذا رأت انه لا مجال للسير في الدعوى الجنائية قبل التحقيق فيها فإنها تصدر أمرا بحفظ أوراق الدعوى، أما إذا ما باشرت النيابة العامة أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى و اتخذت بشأنها أعمال البحث و التحري فإنها تصدر أمرا يسمى بالأمر بأن ل اوجه لإقامة الدعوى طبقا لنص المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية.

الجدوى من المتابعة أو لعدم أهميتها، و عدم الأهمية يعتبر المجال الواسع لإعمال السلطة التقديرية للنيابة العامة في تقرير عدم المتابعة، و هو معيار واسع يعطي هامشا كبيرا من الحرية لأعضاء النيابة العامة في تقرير ذلك،[1]

بينما رأى جانب ثاني من الفقه المصري أنه توجب إعمال مبدأ الملاءمة بشأن تحريك الدعوى العمومية دون استعمالها، أي أنه للنيابة العامة أن تتقيد بمبدأ الملاءمة فيما يخص إصدارها لأمر حفظ أوراق الدعوى،[2] أي قبل أي تحقيق بشأن الدعوى الجنائية، أما ما تعلق بالسير في الدعوى بعد التحقيق فيها و نطر أي إجراء من إجراءاتها فتوجب عدم الأخذ بهذا المبدأ المقيد. [3]

ثانيا: مبدأ الملاءمة و تحريك الدعوى العمومية في مواد الجنايات

إن الاتفاق الحاصل في الفقه الجنائي المصري بخصوص ملاءمة تحريك الدعوى العمومية في مواد الجنح و المخالفات، لم يتجسد بخصوص ما إذا كانت الوقائع تشكل وصفا جنائيا، بحيث انقسمت الآراء حول إعمال ذات المبدأ في الأفعال الموصوفة على أنها جنايات.

---

[1] يبدو أن المشرع المصري كغيره من المشرعين الجنائيين لم يقم بوضع ضوابط و معايير تستند عليها النيابة العامة لتقرير عدم الجدوى أو عدم الأهمية في تحريك الدعوى الجنائية، نظرا لصعوبة تحديد هذه الضوابط، و من جهة أخرى ترك المجال للواقع العملي لعضو النيابة العامة، نظرا لطبيعة النزاع الجزائي المعروض عليه، و نظرا لطبيعة الأشخاص سواء محل المتابعة أو محل الضرر الناتج عن الفعل الضار، أو نظرا للعلاقة بين الطرفين الجاني و المضرور، أو بالنظر لمسائل تتعلق بالنظام العام و مصلحة المجتمع، أو الظرف الزمني و ضرورات المرحلة كصدور عفو أو قانون مصالحة ... إلخ.

[2] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 172.

[3] و ينسحب مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية المناط لجهاز النيابة العامة في التشريع المصري بشأن الجنح، إلى حريتها في إمكانية التحقيق بشأنها من عدمه، فلها أن تأمر بفتح تحقيق بشأنها من قاضي التحقيق، و لها أن تحيلها مباشرة على جهات الحكم المختصة دون تحقيق، و ذلك ما أقرته بعض أحكام محكمة النقض المصرية حين قررت:(إن القانون لا يستوجب إجراء تحقيق ابتدائي في مواد الجنح، بل يجيز رفع الدعوى الجنائية دون سابق تحقيق) حكم نقض جنائي بتاريخ: 1954/04/01.

فيرى جانب أول من الفقه[1] أن النيابة العامة تملك السلطة التقديرية في رفع الدعوى العمومية من عدمها حتى لو تعلق الأمر بجناية، مثلها مثل الجنح و المخالفات.

بينما يرى الجانب الثاني أن النيابة العامة في مسائل الجنايات و بمناسبة المتابعة فإنه يقيدها مبدأ الشرعية، و لا تتصرف إطلاقا طبقا لمبدأ الملاءمة، و ليس لها الخيار في أن تقوم بتحريك أو عدم تحريك الدعوى العمومية، بل تكون مجبرة على المضي في إجراءاتها بضرورة التحقيق فيها، و لا يجوز لها أن تأمر بحفظ الأوراق دون فتح تحقيق، و يصوغ أنصار هذا الرأي مبررات أهمها أن نص المادة 61 من ق إ ج م المتعلق بإمكانية حفظ أوراق الدعوى ورد بمناسبة النص على أعمال الاستدلال و ليس أعمال التحقيق، و بذلك قيد المشرع المصري إصداره بمواد المخالفات و الجنح، دون الجنايات كونها من الجرائم الواجبة التحقيق، كما أضافوا أن الشارع ألزم النيابة العامة بالانتقال دون إمهال إلى مسرح الجريمة المعتبرة جناية حال إخطارها بها في حالة التلبس، طبقا لنص المادة 31 من ق إ ج م، ما يفيد إلزامية تحريك الدعوى في مواد الجنايات.

و تعد السلطة الممنوحة للنيابة العامة في التشريع المصري بشأن إمكانية و صف بعض الجنايات بالجنح أو ما يصطلح عليه تجنيح الجناية، إحدى صور إعمال مبدأ الملاءمة من طرف هذا الجهاز، بحيث تنص المادة 160 مكرر من ق إ ج م على أنه:" يجوز للنائب العام أو المحامي العام في الأحوال المبينة في الفقرة الأولى من المادة 118 مكرر أ من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى إلى محاكم الجنح لتقضي فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة، و مقتضى ذلك أنه للنائب العام أو المحامي العام أو من يوكلانه إصدار أمرا بإحالة الدعوى على محكمة الجنح إذا تعلقت بالمادة 118 مكرر أ في جرائم اختلاس المال العام و العدوان عليه و الغدر، إذا رأت أن الضرر الواجب جبره أو المال موضوع الجريمة لا يتجاوز خمسمائة

[1] عوض محمد عوض، قانون الإجراءان الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الحكومية، الإسكندرية، 1990، ص 209.

جنيه.

و هذه السلطة الممنوحة للنائب العام و المحامي العام هي سلطة جوازية لا يتقيدان فيها إلا بنص المادة 118 مكرر أ.[1] و الغرض من ذلك هو رغبة المشرع المصري في تخفيف العبء عن محاكم الجنايات في بعض الجنايات التي ليس لها أهمية كبرى.

و لقد انقسم الفقه بشأن إمكانية رفع الدعوى الجنائية إلى القضاء حتى بعد التحقيق فيها، إذا كانت الواقعة تشكل جناية، بحيث يرى غالب الفقه أن النيابة العامة تملك السلطة التقديرية على التحقيق الوارد بشأن الجناية، فإذا انتهى رأيها إلى أن الدعوى ممكنة السير فيها و شكلت جناية أحالتها إلى المحكمة المختصة، و أما إذا شكلت جنحة أو مخالفة كلفت المتهم مباشرة بالحضور إلى المحكمة، و أما إذا قررت عدم صلاحية السير فيها أصدرت أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى، و هي تملك ما لا يملكه قاضي التحقيق بموجب مبدأ الملاءمة هذا، بحيث أنها تنفرد بعد التحقيق الابتدائي بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية طبقا لنص المادة 209 من ق إ ج م، بينما قاضي التحقيق توجب عليه أن يصدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى تحت أسباب محددة قانونا دونما سلطة واسعة في تقدير ذلك.

و اتجه رأي ثاني إلى القول أن السلطة التقديرية للنيابة العامة و تصرفها طبقا لمبدأ الملاءمة في إحالة الدعوى إلى جهات الحكم، لا يمكن أن يتجلى إلا من خلال الجريمة المكتملة الأركان، المعروفة الفاعل و متوافرة الأدلة، و بالرغم من ذلك فإنها لا تقوم بمباشـرة

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 379. المادة 118 مكرر أ من ق إ ج م:" يجوز للمحكمة في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب (الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات) وفقا لما تراه من ظروف الجريمة و ملابساتها إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضي فيها – بدلا من العقوبات المقررة لها – بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة. و يجب على المحكمة أن تقضي فضلا عن ذلك بالمصادرة و الرد إن كان لها محل أو بغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ريع".

الاتهام بوصفها ممثلا للمجتمع في اقتضاء العقاب، بل تأمر بحفظ الدعوى لعد أهميتها، و لا يمكن الحديث عن هذه السلطة التقديرية للنيابة العامة بمناسبة مرحلة التحقيق و التنقيب في الجرائم.

بينما يرى الاتجاه الثالث أن مسألة السلطة التقديرية التي تتمتع بها النيابة العامة و ملاءمة رفع الدعوى إلى القضاء، لا يقتصر على قضاة الموضوع، و إنما تمتد إلى قضاء التحقيق، فطبقا للمادة 64 من ق إ ج م فإنه للنيابة العامة أن تندب في مواد الجنح و الجنايات قاضي تحقيق ليضطلع بمهام التحقيق في الدعوى العمومية، كما لها أن تقوم بذلك بنفسها، و يظهر هذا المبدأ من جديد في مرحلة التحقيق السابقة على مرحلة الإحالة والمحاكمة، بحيث يمكن للنيابة العامة إعمال سلطتها في تقدير مدى ندب قاضي للتحقيق في جريمة معينة أو أن تتولى هي سلطة التحقيق بنفسها، كما لها ملاءمة التحقيق في الجنحة من عدمه.[1]

الفرع الثالث: مبدأ الملاءمة في التشريعات العربية

لقد تأثرت جل التشريعات العربية بمبدأ الملاءمة وليد الفقه و التشريع الفرنسي بمناسبة تحريك الدعوى العمومية، و أخذت بعضها به في كافة مراحل الدعوى العمومية، بينما فرقت تشريعات أخرى بين مرحلة تحريك الدعوى الجنائية و إقامتها و بين مرحلة مباشرتها أمام جهات القضاء المختصة.

و قد أخذ المشرع الأردني بمبدأ الملاءمة عند بداية تحريك الدعوى العمومية، بالرغم من أنه لم يخصص مادة أو نصا قانونيا مستقلا يخول للنيابة العامة حفظ الدعوى،[2] و قد نصت المادة 02 من قانون أصول المحاكمات الأردني على أنه:" 1- تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام و مباشرتها و لا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون.

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 174-175.

[2] نفس المرجع، ص 176.

2- و تجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المتضرر نفسه مدعيا شخصيا وفقا للشروط المعينة في القانون.

3- و لا يجوز تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".[1]

و الملاحظ من النص السالف الذكر أن المشرع الأردني لم ينصّ صراحة على السلطة التقديرية للنيابة العامة في ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمها، إلا أنه و من خلال استقراء مفهوم المخالفة للنص أنه إذا لم يقم المتضرر بتنصيب نفسه مدعيا مدنيا بالحق الشخصي، فإن النيابة العامة لا تكون مجبرة على تحريك الدعوى العمومية، ما يفيد أخذ المشرع الأردني بمبدأ ملاءمة تحريك الدعوى العمومية، و ذلك ما نجد له تطبيقات عملية من خلال الممارسة الفعلية في النظام الأردني.[2]

و ما يعزز اتجاه المشرع الأردني إلى الأخذ بمبدأ ملاءمة الدعوى الجنائية، نص المادة 130 أ من ق أ م ج، التي خولت المدعي العام السلطة التقديرية في عدم متابعة المشتكى منه إذا كان العمل المرتكب غير مجرم، أو لم تتوافر الأدلة الكافية على ارتكابه الجرم.[3]

و نجد أن المشرع الكويتي أخذ نوعا من التوفيق بين نظامي الملاءمة و الشرعية في المتابعة، من خلال نصه في المادة 102 من قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية على ان المحقق إذا وجد أن المتهم لم يعرف أو أن الأدلة غير كافية في مواجهته فله أن يصدر قرارا بحفظ التحقيق مؤقتا.[4]

---

[1] فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن، الجزء الأول، مطبعة الفرابي، عمان، 1985، ص 215.

[2] كامل السعيد، المرجع السابق، ص 70.

[3] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 176: نص المادة 130/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني:" إذا تبين للمدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرما أو انه لم يقم الدليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، أو أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة، أو بالعفو العام، يقرر في الحالتين الأولى و الثانية منع محاكمة المشتكى عليه، و في الحالات الأخرى إسقاط الدعوى العامة و ترسل إضبارة الدعوى فورا للنائب العام".

[4] نفس المرجع، ص 177.

بينما نجد المشرع السوري و المشرع اللبناني لم ينص أي منهما على هذا المبدأ، ما فتح المجال أمام الفقه الجنائي و الواقع القضائي العملي، بحيث تم الاتفاق على أخذ كل منهما بمبدأ ملاءمة تحريك الدعوى العمومية، بتخويل السلطة التقديرية للنيابة العامة في حفظ الدعوى أو الأوراق لعدم الأهمية، و ذلك من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري و اللبناني اللذان يتطابقان في هذه المسألة من خلال نص المادتين 04/51 و 02/50 على التوالي.

الفرع الرابع: مبدأ الملاءمة في التشريع الجزائري

يعتبر وكيل الجمهورية طبقا للتشريع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية مديرا للدعوى العمومية،[1] فبمجرد إخطاره بوقوع جريمة ما عن طريق الطرق القانونية المنصوص عليها سواء من خلال الإبلاغ عن طريق أعوان و ضباط الشرطة القضائية، أو من خلال تلقي الشكاوى مباشرة من طرف المتضررين منها، أو من خلال البلاغات، فإنه من واجبه التصرف فيها، بإحدى الطريقين، يتعلق الأول بتحريك الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية المختصة، و الثاني يتعلق بحفظها دون اتخاذ إجراءات المتابعة، و ذلك يشكل ما يعرف بمبدأ ملاءمة المتابعة أو مباشرة الاتهام،[2] و الذي يبدو أن المشرع الجزائري أخذ به

---

[1] يعتبر وكيل الجمهورية في التشريع الجزائري مديرا للضبطية القضائية من خلال إشرافه على عمليات التحقيق الأولي بشأن البحث و التحري في الجرائم، طبقا لنص المادة 36 فقرة 01 من ق إ ج ج، و يعتبر كذلك مديرا للدعوى العمومية، بحيث أن المتابعة الجزائية أو تحريك الدعوى العمومية يبدأ بناء على الإجراءات التي يتخذها هو بنفسه، و إن كان تابعا للنائب العام على مستوى المجلس الذي يرأس النيابة العامة و نيابات الجمهورية على مستوى المحاكم التابعة له، و أنيط وكيل الجمهورية بمسألة بداية المتابعة و إطلاق العقد الأول لميلاد الدعوى العمومية لغاية إجرائية و هدف قانوني مؤداه العمل بمبدأ التقاضي على درجتين المكرس طبقا للتشريع الجزائري، بحيث توجب أن تبدا إجراءات التقاضي من المحاكم الابتدائية التي يمثل فيها النيابة العامة وكلاء الجمهورية، و إن كان من صلاحيات النائب العام لدى المجلس القضاء أن يقرر إجراء المتابعة بشأن جريمة ما، لكن توجب عليه أن يندب لذلك وكيل الجمهورية المختص إقليميا بموجب تعليمة نيابية.

[2] علي جروة، المرجع السابق، ص 577.

قدوة بالتشريعات الأخرى خاصة التشريع الفرنسي.

و قد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الفصل الثاني المتعلق بالنيابة العامة في القسم الثاني منه المتعلق باختصاصات ممثلي النيابة العامة، و تحديدا في نص المادة 36 الصادرة بموجب الأمر رقم 02/15، النص صراحة على مبدأ ملاءمة المتابعة و مباشرة الاتهام، في إشارة إلى تمتع أعضاء النيابة العامة بالسلطة التقديرية بشأن الجرائم التي تصل إلى علمهم بمختلف الطرق القانونية الواردة، و حرية التصرف فيها.

و جعل المشرع الجزائري من بين اختصاصات وكيل الجمهورية تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و له صلاحية أن يقرر فيها إما عن طريق إخطار الجهات القضائية المختصة للتحقيق فيها، في إشارة إلى قاضي التحقيق، في الجنايات التي يعتبر فيها التحقيق وجوبي طبقا لنص المادة 66 فقرة 01 من ق إ ج، أو في بعض الجنح التي يرى أنها تحتاج لتحقيق قضائي معمّق، بحيث أن التحقيق في مواد الجنح اختياري، طبقا لنص المادة 66 فقرة 02 من ق إ ج،[1] و إما بإحالتها أمام جهات الحكم على محكمة الجنح أو المخالفات، و ذلك ما عبر عنه بالجهات القضائية المختصة بالمحاكمة.

كما يمكن لوكيل الجمهورية طبقا للفقرة الخامسة من المادة 36 السالفة الذكر أن يأمر بحفظ[2] الملفات التي تلقى بشأنها المحاضر و الشكاوى و البلاغات، و يكـون ذلك بمـوجب

---

[1] المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات.

- أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة.
- كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية."

[2] مقرر الحفظ الذي يصدر عن وكيل الجمهورية، يمكن أن يكون محل مراجعة من قبل السلطات العليا بالتظلم إلى النائب العام الذي يمكنه أن يأمر وكيل الجمهورية أن يحقق من جديد في الدعوى العمومية بالبحث عن أعباء و أدلة الاتهام، كما يمكن أن يكون محل مراجعة من قبل وكيل الجمهورية نفسه إذا ظهرت أدلة جديدة أو عناصر ظاهرة للجريمة أو معرفة الجاني، بحيث لا يمكن لمقرر الحفظ أن يكتسب قوة و حجية الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية في موضوع الدعوى العمومية، بحيث يمكن للنيابة العامة التراجع عنه. راجع في ذلك الأستاذ علي جروة، ص 580- 581.

مقرر حفظ قابلا للمراجعة، و يتم إخطار به الشاكي أو الضحية، و جعل المشرع الجزائري طريقا ثالثا لوكيل الجمهورية أن يسلكه كخيار إضافة إلى إمكانية الإحالة على جهات التحقيق أو المحاكمة أو الحفظ، و هو خيار إجراء الوساطة بين طرفي الدعوى العمومية الشاكي و المشتكى منه أو المتهم و المتضرر من الجريمة.[1]

و الملاحظ من نص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2] أن المشرع انتهج النهج الآخذ بمبدأ ملاءمة المتابعة او تحريك الدعوى العمومية، أسوة بالمشرع الفرنسي و التي تقابل المادة 40 فقرة 01 من ق إ ج ف المادة 36 من ق إ ج ج.

---

[1] الوساطة إجراء استحدثه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 هدف من خلاله فض النزاعات دون إحالتها على جهات الحكم، و حتى قبل أي متابعة جزائية، طبقا لنص المادة 37 مكرر من ق إ ج، في محاولة منه لتخفيف العبء على قضاة الموضوع، في نوع معين من الجرائم الواردة حصرا في نص المادة 37 مكرر 02.

[2] المادة 36 من الأمر 15-02 :" يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

- إدارة نشاط ضباط و أعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، و له جميع السلطات و الصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية.
- مراقبة تدابير التوقيف للنظر.
- زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر و كلما رأى ذلك ضروريا.
- مباشرة أو المر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث و التحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي.
- تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة و يعلم به الشاكي و / أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال.
- و يمكنه أن يقرر إجراء الوساطة بشأنها.
- إبداء ما يراه لازما من طلبات أمام الجهات القضائية المذكورة أعلاه.
- الطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها بكافة طرق الطعن القانونية.
- العمل على تنفيذ قرارات التحقيق و جهات الحكم".

و يرى البعض أن المشرع الجزائري أطلق السلطة التقديرية لوكيل الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسبا بتحريك الدعوى العمومية أو بإصدار مقرر حفظ دون المتابعة، إلا فيما يتعلق بالجرائم الموصوفة أنها جنح و مخالفات، بينما أخذ بنظام الشرعية في مواد الجنايات طبقا لنص المادة 66 فقرة 01 من ق إ ج ج التي جعلت التحقيق وجوبي في مواد الجنايات، ما يعني أنه توجب على وكيل الجمهورية إحالة الملفات الجنائية على قاضي التحقيق و لو كان الفاعل مجهولا،[1] و الملاحظ أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، بحيث أن المشرع الجزائري أوجب التحقيق القضائي في مواد الجنايات في الأفعال التي قرر بشأنها وكيل الجمهورية أنها تأخذ وصف الجناية، بحيث يمتد رأيه قبل تقرير المتابعة من عدمها المنصوص عليه في المادة 36 فقرة 05 من ق إ ج إلى مرحلة التكييف القانوني و إعطاء الوصف القانوني للجريمة محل العرض عليه، بحيث يتمتع في هذه المرحلة الملازمة زمنيا لمرحلة المتابعة بنوع من السلطة التقديرية المبنية على مبدأ الملاءمة، بحيث يمكنه أن يخفف من وطأة الوصف و التكييف القانوني من جناية إلى جنحة دونما تعقيب على رأيه إذا رأى في ذلك مصلحة للمجتمع أو مصلحة للشخص المتابع أو عائلته، و ذلك ما دأب عليه العمل القضائي، و ما يصطلح عليه في الفقه الجنائي بتجنيح الجناية، بحيث كثيرا ما تعطي النيابة العامة لجريمة السرقة الموصوفة التي تعتبر جناية، وصف الجنحة مراعاة لظروف الجاني، دونما الإخلال بحقوق المضرور التي يمكن جبرها في كلتا الحالتين.[2]

و يبدو أن المشرع الجزائري غلّ يد النيابة العامة نوعا ما بشأن تحريك الدعوى العمومية بموجب إجراءات الادعاء المدني المباشر أمام قاضي التحقيق من طرف المضرور

---

[1] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – الكتاب الأول الاستدلال و الاتهام – دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص 94.

[2] علي جروة، المرجع السابق، ص 579.

بموجب نص المادة 72 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 التي أجازت لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق، بحيث حظر المشرع على وكيل الجمهورية أن يتقدم بطلب إلى قاضي التحقيق بطلب عدم إجراء التحقيق، ما لم تكن الوقائع غير جائز التحقيق فيها أو كانت لا تحتمل أي وصف جزائي، و ذلك ما أكدته المادة 73 في فقرتها الثانية.

و مما سبق يستشف أن المشرع الجزائري نص صراحة على مبدأ ملاءمة المتابعة، و أعمل السلطة التقديرية للنيابة العامة بشأن تحريك الدعوى العمومية و ميلادها بحيث أناط بوكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 36 فقرة 05 من ق إ ج أن يتخذ ما يراه مناسبا بشأن الوقائع المرفوعة إليه، بإحالتها على جهات القضاء أو بإصدار مقرر حفظ بشأنها في إشارة إلى إقرار عدم المتابعة عن طريق الحفظ: classement son suite.

المطلب الثالث: عناصر مبدأ الملاءمة:

إن النيابة العامة عندما تتصرف في مباشرتها للاتهام أو بمناسبة تحريك الدعوى العمومية من عدمها، على أساس مبدأ ملاءمة المتابعة، فإنها تتصرف بما يواكب و يحيط الجريمة من ظروف و ملابسات، و ما تعلق بالمتهم أو الشخص الجاني، أكثر مما تتصرف طبقا لقانون العقوبات باتباع نصوصه حرفيا، و هو ما جعل فقهاء القانون الجنائي يعبرون عن ذلك بالقول أن النيابة العامة تتصرف وفقا لذلك طبقا للوصف الأدبي للقانون، الذي يهدف إلى رعاية المصلحة العامة قبل التطبيق الحرفي لنص القانون.[1]

و على الرغم من ذلك يوصف قرار الملاءمة بأنه قرار قانوني و إن كان يقوم على اعتبارات عملية مستمدة من الممارسة العملية لعضو النيابة العامة بمناسبة فحص الجريمة و أسبابها و الظروف المحيطة بها،[2] و اعتبارات شخصية لصيقة كذلك بعضو النيابة نفســه

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 403.

[2] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 158.

على أساس محصلة أعمال البحث و التحقيق، و الملاحظ أن القانون لم يضع معايير واضحة و دقيقة و محددة يلزم السير عليها لتقرير المتابعة من عدمها، إعمالا للسلطة التقديرية للنيابة العامة في شأن مباشرة الاتهام أو التخلي عنه.

و لغياب المعايير القانونية التي تسير عليها النيابة العامة و تستند عليها لتقدير الملاءمة، تم استخلاص معايير و عناصر لذلك من الواقع العملي و بالرجوع إلى الهدف من إنشاء جهاز النيابة تطبيقا للسياسة العقابية و الجزائية التي وجد من خلالها قانون العقوبات.

و تتوزع عناصر قرار ملاءمة تحريك الدعوى العمومية على عدة أسباب، فهناك عناصر يستخلصها وكيل الجمهورية أو النائب العام وفقا لتقديره، مرتبطة بشخص الجاني أو الجريمة محل المتابعة، و هناك عناصر تتعلق بعمل النيابة وفقا للمصلحة العامة للمجتمع الذي تمثله، و الحفاظ على هذه المصلحة،[1] التي قد تتعارض أحيانا مع مبدأ العقاب الإلزامي في كافة الجرائم.

و يستشف أن قرار الملاءمة يتأسس على نوعين من العناصر، تتعلق الأولى بالضرر الذي يمكن للجريمة و العقاب عنها إحداثه للمجتمع، و الثاني بالظروف الفردية و الشخصية للجاني و ملابسات الجريمة.[2]

الفرع الأول: عنصر الخلل و الاضطراب الاجتماعي

الجريمة فعل يتضمن اعتداء على المجتمع، تقوض نظامه و تزعزع أمنه،[3] منصوص عليها طبقا لقانون العقوبات أو القوانين الخاصة التابعة له، و التي تحدد العقوبات المقررة لها سلفا قبل وقوعها، و تقاس خطورتها و تأثيرها على المجتمع تبعا لملابساتها و ظـــروفها

---

[1] أحسن طالب، الوقاية من الجريمة، دار الطليعة للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص 11.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 404.

[3] طه السيد الرشيدي، حق المضرور من لجريمة في تحريك الدعوى العمومية – دراسة مقارنة – ريم للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 07.

المحيطة بها،[1] و مدى تفاعل المجتمع مع صداها و تأثيرها من ناحية الإخلال بالنظام العام و الآداب و السكينة العامة، و النيابة العامة بصفتها ممثلة لهذا المجتمع – تملك السلطة التقديرية في مباشرة الاتهام – يتعين عليها أن تحدد طبقا لنظام الملاءمة طبيعة الخطر المحدق بالمجتمع من جراء هذه الجريمة، و خطورة الاضطراب الاجتماعي الذي تحدثه.[2]

و من هذا المنطلق توجب على النيابة العامة البحث دوما طبقا لعناصر الملاءمة فيما إذا كانت المصلحة العامة للمجتمع تقتضي عدم تحريك الدعوى العمومية و ملاحقة مرتكب الفعل الضار، مقدرة بذلك الهدف و الفائدة من العقاب أو اللاّعقاب، إذ يتوجب عليها قبل البتّ في قرار المتابعة أن توازي بين مجموعة من الاعتبارات، تتعلق برد فعل المجتمع من العقاب أو التخلي عنه،[3] و من جهة أخرى هناك عناصر تتعلق بالجريمة في حد ذاتها.

و يحدث أن يرى ممثل النيابة العامة أنه بالرغم من تعارض الفعل مع نص التجريم بما يشكل فعلا معاقبا عليه، إلا أن الملابسات التي أحاطت به قلّلت من قيمته كفعل معاقب عليه، و لا فائدة ترجى من ملاحقة فاعله و معاقبته عليه، أو أن نتائج رفع الدعوى لا تتناسب مع فوائد ترك الادعاء،[4] ما يجعل النيابة العامة تتعامل مع هذا النوع من الجرائم بنوع من العمل الوقائي، الذي يهدف إلى الحد من آثار الجريمة عن طريق الحد من آثار المتابعة، و دأبت الممارسات العملية للنيابة العامة في فرنسا و مصر على عدم إقامة الدعوى العمومية على المتهم في جرائم إصدار شيك بدون رصيد و جرائم خيانة الأمانة إذا ما سدد المتهم مبلغ الشيك أو نفذ التزام العقد المتضمن فـي مادة خيانة الأمـانة للمضرور،

---

[1] سمير عاليه، هيثم سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات – القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، ص 207. أركان الجريمة مكون أساسيا في تركيبها، إذا تخلف أحدها انعدمت الجريمة،و أما الظروف فهي عناصر محيطة بالجريمة قد تتوافر و قد تتخلف، لكن توافرها يؤثر على وصف الجريمة و عقوبتها إما تشديدا أو تخفيفا.– عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 404–405.

[3] علي شملال، المرجع السابق، ص 37.

[4] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 161.

ذلك أن الغاية من العقاب لا تخدم مصالح المجتمع أو الضحية بقدر ما تهـــمّ مســـألـــة المخالصة في مثل هذه الجرائم، و اتبعت نفس الإجراءات في جرائم بعض الموظفين العموميين اللذين تم ملاحقتهم تأديبيا عن بعض الجرائم بمناسبة وظائفهم، نظرا لكفاية الدعوى التأديبية في تأدية الغرض المطلوب من مسألة العقاب، و لا فائدة مرجوة من المتابعة الجنائية بسبب طول الإجراءات و تكدس الملفات على جهات الحكم، و تأثيرها على الجناة و عائلاتهم عبر مسارهم المهني و الاجتماعي،[1] بحيث أن المجتمع لن يجني أي فائدة من جراء الملاحقات الجزائية لأسباب اجتماعية أو سياسية قد تستوجبها المصلحة العليا للبلاد، بحيث أن النيابة العامة تجد نفسها مجبرة على اتباع سياسة تجعل من الوقائع أكثر إنسانية و موضوعية سواء من حيث عدم المتابعة أو من خلال تخفيف التكييف القانوني للجريمة محل المتابعة على حد السواء.[2]

و يمكن لعضو النيابة العامة أن يرى في الفعل المرتكب من طرف الجاني لا يعبر صراحة عن الخروج عن النظام العام للمجتمع و محاولة مجابهته عن طريق الفعل الإجرامي، ففي إطار إشرافها على تطبيق السياسة العقابية لها سلطة تقديرية بموجب مبدأ الملاءمة في تقدير المصلحة العامة للمجتمع و ما يجابهها من أفعال إجرامية، و خاصة ما يطبق هذا المبدأ بمناسبة الجرائم المتعلقة بالقانون التجاري الذي يمكن جبرها عن طريق تنفيذ الالتزام.[3]

و يلاحظ أن هذا الدور المتعلق بتقدير المتابعة وضع بغرض تحقيق مبدأ ملاءمة الملاحقة الجنائية و حرية تقدير و تقرير الإجراء القانوني المناسب، تحقيقا للمصلحة العامة.

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 405.

[2] علي جروة، المرجع السابق، ص 578.

[3] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 185.

الفرع الثاني: عنصر شخصية مرتكب الجريمة

لطالما اعتبرت التشريعات الجنائية، و فقهاء علم الإجرام أن المتهم أو المذنب شخص غير سوي توجب عقابه و إيلامه جسديا و ماليا لتهذيبه و تقويم سلوكه، لكن علم الإجرام الحديث أحدث ثورة في مدى نجاعة عقوبة الحبس النافذ السالبة للحرية، خاصة تلك المتعلقة بفترات قصيرة، و إنما الغاية منها إلا إعادة إنتاج مجرمين من نوع آخر بعد مخالطتهم لأصناف المجرمين المحترفين، و ظهرت فكرة إصلاح الجاني بدلا من عقابه، و ظهر بذلك نظامان حديثان في علم العقاب، هما نظام وقف تنفيذ العقوبة[1] الذي ظهر في القانون الفرنسي و أوروبا عموما، و نظام الاختبار القضائي الذي ظهر في إنجلترا و الولايات المتحدة و بعض الدول الأوروبية.[2]

و وفقا لعنصر الأخذ في الاعتبار شخصية الجاني، فإنه توجب على النيابة العامة مراعاة شخصية مرتكب الجريمة، لتقدير سلطة المتابعة، و ذلك بمراعاة نجاعة العقوبة عليه بإصلاحه أو مفاقمة الضرر عليه شخصيا و اجتماعيا،[3] بحيث تطورت فكرة العقاب في مجال السياسة الجنائية التي ترعاها النيابة العامة، إذ لم يعد إفلات المجرم من العقاب ذو أهمية كما كان في بعض الجرائم، خاصة التي لا تسبب ضررا مباشرا للأفراد، و تعالت آراء تنادي بالكشف عن أخطار العقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة، و مدى صعوبة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بعد انقضاء عقوبتهم.[4]

---

[1] سمير عاليه و هيثم سمير عاليه، المرجع السابق، ص 549 و ما يليها. " أسباب تخفيف العقوبة هي ظروف يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة أخف في نوعها من المقررة للجريمة في القانون أو أدنى في مقدارها من الحد الأدنى الذي يضعه القانون".

[2] نفس المرجع، ص 181.

[3] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 406.

[4] علي شملال، المرجع السابق، ص 38.

و ظهر نظام الاختبار القضائي الذي اختصت به النيابة العامة إلى جانب نظام وقف العقوبة الذي يختص به قضاة الحكم، بحيث ظهر في التشريع البلجيكي نظام الاختبار القضائي الذي يعتمد على مبدأين: مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية و مبدأ انقضاء الدعوى العمومية، و ذلك بعد الاعتراف بالذنب أو المسؤولية الجنائية من قبل الجاني، الذي يعتبر نموذجا في تجنب إجراءات المتابعة، بحيث يوضع المتهم تحت نظام الاختبار لارتكابه جريمة قليلة الأهمية شرط ألا يكون من ذوي السوابق القضائية، و ذلك بخضوعه لمجموعة من إجراءات الرقابة و المتابعة لفترة معينة يثبت فيها إصلاح و تهذيب نفسيته و اتباع سلوك حسن، في إشارة إلى إقلاعه عن الذنب، ففي هذه الحالة تقوم النيابة العامة بحفظ الدعوى أو تركها تسقط بالتقادم، و إن تعذر عليه ذلك تقام عليه الدعوى العمومية.[1]

و من بين تطبيقات مبدأ ملاءمة تحريك الدعوى العمومية اعتمادا على الأخذ بعنصر مراعاة شخصية الجاني ما ذهب إليه المسرع الفرنسي في قانون 31 ديسمبر 1970 الذي أخذ فيه بنظام وقف رفع الدعوى العمومية بالنسبة للمتهمين اللذين يتعاطون المخدرات، و يقبلون الخضوع للعلاجات الطبية للتخلص من الإدمان،[2] و بناء على ذلك يجوز للنيابة العامة أن تأمر الأشخاص المتعاطين للمخدرات بالخضوع لعلاج الإدمان و الإشراف الطبي، و لا تقام عليهم الدعوى العمومية في حال موافقتهم و خضوعهم لهذا الإجراء الطبي إلى نهايته، بينما في حالة العود فإن النيابة العامة تقدر ملاءمة تحريك الدعوى العمومية ضدهم من عدمها، و للنيابة العامة بموجب سلطتها التقديرية أن تقرر متابعة المتهم أو إخضاعه للعلاج الطبي.[3]

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 182.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 409.

[3] علي شملال، المرجع السابق، ص 39.

و قد أخذت معظم التشريعات الغربية بهذا النظام الذي يمنح النيابة العامة إمكانية عدم إقامة الدعوى العمومية ضد أشخاص في بعض الجرائم، و إخضاعهم لنوع من الرقابة التي تحقق الوقاية و الإصلاح بدلا من العقاب و الردع، ففي التشريع البولندي خول مشروع لتعديل قانون الإجراءات الجنائية النيابة العامة سلطة إنذار المتهم، لمدة عامين يسقط بإظهاره لسلوك سوي، و في انجلترا أخذ بنظام يخول النائب العام صرف نظره عن الاتهام بتعهد المتهم باتباع بعض الالتزامات، كما أن التشريع الهولندي و النرويجي و الدنماركي أخذ بنظام إخضاع المتهم لنوع من الرقابة و الإشراف لإثبات حسن نيته و سلوكه، و إمكانية تأهيله قبل رفع الدعوى العمومية عليه.[1]

و في التشريع المصري أخذ بنظام وقف إجراءات الملاحقة الجنائية بموجب قانون المخدرات رقم 182 لسنة 1960، بحيث نصت المادة 37 منه على أنه لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم طواعية من متعاطي المواد المخدرة إلى المصحة للعلاج، كما نصت المادة 107 من قانون العقوبات المصري على أنه لا عقوبة على الراشي أو الوسيط الذي يخبر السلطات بجريمة الرشوة، كما أن من أخبر عن تكوين جمعية أشرار أو اتفاق جنائي فإنه يعفى من العقاب طبقا لنص المادة 48 من قانون العقوبات المصري.[2]

و في التشريع الجزائري فإن قانون الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية نص في المادة 08 منه على إعفاء المتهمين بجنح حيازة و استهلاك المخدرات و المؤثرات العقلية من العقوبات المقررة في نص المادة 12 إذا امتثلوا لإجراءات العلاج المنصوص عليها في نص المادة 07 من ذات القانون.[3]

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 183.

[2] نفس المرجع، ص 184.

[3] راجع المادة 07 و 08 و المادة 12 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في: 13 ذي القعدة عام 1425 هـ الموافق 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لقرار الملاءمة

إن الهدف من وضع قانون العقوبات هو تجريم الأفعال التي تصدر عن الأفراد و تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمجتمع أو بجزء منه، مع تقرير العقوبات المقررة لها لزجر الجناة و ثنيهم عن عدم ارتكابها أو عدم العودة إليها على الأقل، و هو ما يعتبر و جها من أوجه الشرعية الجزائية، إلى جانب الوجه الثاني المتعلق بإرساء قواعد إجرائية قانونية تسير عليها الهيئات القضائية لاقتضاء حق المجتمع في العقاب، بما يكفل بالتوازي حق المتهم في محاكمة عادلة طبقا للقانون.[1]

و قد رأى بعض فقهاء القانون الجنائي أن احترام القانون و بناء دولة قانونية، مبنية على أساس المساواة[2] و قيم العدالة يتطلب متابعة كل مرتكب لفعل مجرم طبقا لقانون العقوبات، و هو ما يعتبر أخذا بمبدأ الشرعية في رفع الدعوى العمومية و متابعتها، بينما يرى اتجاه آخر أن شرعية الملاحقة و ملاءمة رفع الدعوى العمومية هما فكرتان متلازمتان و ضروريتان تكمّل كل منهما الأخرى، في سبيل تطوير السياسة العقابية لأي دولة أو تشريع عقابي تمهيدا لتحسين و تفعيل قانون العقوبات، بحيث يمكن من استخلاص وصف أدبي أو بالأحرى نفعي في مصلحة المجتمع يؤخذ من ملابسات الجريمة و مرتكبها، بدلا عن الوصف القانوني المتعلق بأركان الجريمة و أدلتها.

و يرى مناصرو مبدأ الملاءمة أن التكييف الأدبي أو بوازع مصلحة المجتمع في عدم اقتضاء العقاب، هو محرك النيابة العامة الرئيسي في رفع الدعوى العمومية إلى جهات القضاء أو تقرير عدم رفعها، ذلك أن ذريعة تطبيق القانون لا تعني بأي حال من الأحوال الوقوف على إعمال نصوصه حرفيا بعيدا عن ملاءمة السياسة العقابية لأي نظام ما، مـــــا

---

[1] فاضل الغدامسي، مقال الحق في محاكمة عادلة بين التشريع و الواقع، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد 09، 2002.

[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 219 و ما يليها.

يعطي قانون العقوبات نوعا من المرونة في إطار السلطة التقديرية للنيابة العامة المبنية على تطبيق السياسة العقابية بغرض تحقيق أكبر نفع و مصلحة للمجتمع، و التي قد تتجلى في ترك الدعوى العمومية و الامتناع عن تحريكها.[1]

و بالنظر إلى السلطة التقديرية لعضو النيابة العامة في تقدير ملاءمة المتابعة، فإن الطبيعة القانونية لقرار الملاءمة تكاد تلامس من ناحية عملية دور القاضي المكلف بالبت في النزاعات، الذي يخرج فيها بأحكام يمكنه أن يسمها بمعيار أو مبدأ الملاءمة بنظره في شخصية الجاني و الظروف المحيطة به، و ملابسات الجريمة، و مدى نجاعة العقاب من عدمه و الجدوى منه، بحيث يمكنه أن يفيد المتهم بظروف التخفيف أو بقواعد إيقاف العقوبة أو حتى الإعفاء منها.[2]

و يكاد عضو النيابة العامة من خلال تمتعه بمبدأ الملاءمة في عدم تحريك الدعوى العمومية، أن يشابه عمله عمل القاضي، نظرا لاشتراكهما بالفصل في مدى إلحاق الجريمة الأذى بالمجتمع بالنظر لخطورتها، و يلاحظ من ذلك تطور عمل أعضاء النيابة العامة طبقا لهذا المبدأ، بحيث لم يعد محصورا في مجرد اعتبارهم آلية نقل للدعاوى و إحالتها على جهات التحقيق و الحكم المختصة، بل تعدى اختصاصهم إلى النظر في خطورة الجرائم من الناحية القانونية و الأخلاقية و السياسية، و التقرير بشأنها و لو بعدم رفعها نظرا لما يراه من عدم جدوى من العقاب باسم المجتمع الذي يمثله، و هو بذلك يعطي رأيا في مسألة قانونية، ما يجعله نوعا ما مختصا بما يختص به قاضي الموضوع.[3]

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 178.

[2] احمد فتحي سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، ص 97.

[3] Rassat, le ministère public entre son passe et son avenir, paris, 1987, p225

مشار إليه لدى: حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 178.

لكن على النقيض من ذلك فإن النيابة العامة و إعمالا لمبدأ الملاءمة و إن ارتأت تحريك الدعوى العمومية، فإن تصرفها هذا لا يعتبر من قبيل الرأي القضائي ذلك أنها لم تفصل في النزاع، و إنما قامت بعرضه على الجهة المختصة قانونا للنظر فيه، و بالرغم من ذلك فإنه من الناحية العملية يجوز تأسيس دعوى الوشاية الكاذبة على مقرر حفظ الدعوى و ما تضمنه من أسباب[1].

و يبقى قرار الملاءمة موسوما بوصفه عملا من أعمال النيابة العامة الهادفة إلى مباشرة الاتهام أو عدم مباشرته، و لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره من قبيل الأحكام القضائية أو أعمال التحقيق، بدليل أن عضو النيابة العامة يمكنه العدول عن مقرر الحفظ حال ما تبين له ظهور معطيات أخرى بمناسبة الجريمة محل التصرف.

و يرى البعض أن قرار الملاءمة يعتمد في طبيعته على اعتبارات لا شان لها بالقانون، و هي ذات طبيعة عملية و أحيانا سياسية، بينما جابهه اتجاه آخر بالقول أن الاعتبارات العملية وحدها لا تكفي بل ينبني كذلك على اعتبارات قانونية و إلا طغى عليه التصرف الشخصي الذي يمكن أن يجرّ إلى التعسف، و الأمر لا يعدو أن يكون تقديرا قانونيا، فإذا كان في نظام الشرعية هذا التقدير ضيقا و موضوعيا فإنه في نظام الملاءمة واسعا حرا و شخصيا.[2]

و يترتب على اعتبار قرار الملاءمة ذو طبيعة خاصة بعيدة عن الرأي القضائي أنه لا يمكن أن يصدر عن جهة قضائية فاصلة في الموضوع، و لو كان قاضي التحقيق، بل هو من اختصاص النيابة العامة الأصيل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك صراحة، كما أن

---

[1] يعتبر قرار حفظ أوراق الدعوى الصادر عن وكيل الجمهورية في التشريع الجزائري و الواقع العملي القضائي سببا من أسباب رفع دعوى الوشاية الكاذبة التي تعتمد أساسا على عدم صحة الوقائع و سوء نية الشاكي في الإضرار بالمشتكى منه، على خلاف بعض التشريعات التي استبعدت ذلك كون أن عدم المتابعة لا يعني بالضرورة سوء نية الشاكي.

[2] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 158.

قرار الملاءمة بعدم رفع الدعوى العمومية أو حتى برفعها غير قابل لأي طعن أمام جهات القضاء الفاصلة في الموضوع، و لو كانت غرفة الاتهام التي تختص أصلا برقابة قرارات قضاة التحقيق و ليس أعضاء النيابة العامة، و من خصائص قرار الملاءمة أنه يجوز النيابة العامة الرجوع عنه و مباشرة الاتهام من جديد، دون الإخلال بقواعد التقادم القانونية المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية.[1]

و ذهبت مختلف الآراء الحديثة للفقه الفرنسي مؤيدا ببعض قرارات محكمة النقض أن قرار ملاءمة الدعوى بعدم تحريكها، أو ما يعرف بمقرر الحفظ الإداري، لا يعتبر من قبيل الأعمال القضائية بالرغم من صدوره طبقا لمواد قانون الإجراءات الجزائية و من سلطة تابعة للقضاء، و قد اعتبر القضاء الألماني أن قرار الحفظ كذلك قرارا إداريا صادرا عن النيابة العامة بالرغم من اشتراط القانون الألماني موافقة قاضي، و بصدوره لا تنتهي الدعوى العمومية.[2]

و قد ثار نقاش عميق في الفقه و القضاء المصري حول ما يعرف في التشريع المصري الجنائي بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الملاءمة، و اعتبر الفقهاء القانونيون أن هذا الإجراء الصادر عن النيابة العامة بعد نظرها الدعوى العمومية كجهة تحقيق، إنما يحمل نفس طبيعة الأمر بالحفظ، و هو نوع من التخلي عن التحقيق لا يمكن أن يبلغ قوة الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.[3]

---

[1] تقادم الدعوى العمومية معناه مرور زمن معين يجعل من الفعل المجرم المرتكب من قبل الجاني تحت طائلة عدم المساءلة لمرور فترة زمنية معينة قبل متابعة مرتكبه، و العلة في ذلك أن هذه الفترة جعلت منه أمرا في طي النسيان بما لا يؤثر على المزاج العام للمجتمع و الضحية معا، و قد نص قانون الإجراءات الجزائية على مسألة تقادم الدعوى العمومية و جعلها من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، و حددها في مواد المخالفات بمرور 02 سنتين و في الجنح بمرور 03 ثلاث سنوات و في مواد الجنايات بمرور 10 سنوات، علما أن هناك نوع من التقادم يمس العقوبة في حدّ ذاتها.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 398.

[3] أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، طبعة الثانية، 1970، ص 233.

بينما ذهب القضاء المصري من خلال أحكام محكمة النقض قديما و حديثا إلى اتجاه مغاير أكدت فيه أن قرار النيابة العامة إذا سبقه تحقيق في الدعوى يعتبر ذو حجية لا يجوز الرجوع عنه مثل أمر الحفظ، مؤكدة أن قرار حفظ الأوراق لعدم الأهمية يكتسب قوة الشيء المقضي فيه كغيره من أحكام القضاء،[1] جاعلة بذلك هذا الأمر في نفس مرتبة الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الذي يصدر لأسباب موضوعية.[2]

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 399-400.

[2] إن الجدل حول اعتبار أمر الحفظ و مقرر حفظ الأوراق لعدم الأهمية الصادران عن النيابة العامة أعمالا إدارية أم قضائية يثور على ما يبدو في التشريع المصري، ذلك أن المشرع أعطى صلاحية ثانية لأعضاء النيابة العامة بإصدار مقرر حفظ الأوراق لعدم الأهمية إذا ما تصرفت على أساس أنها سلطة تحقيق، أي قامت بدراسة أوراق الملف بعد البحث و التحري فيه، لكن المشرع الجزائري لم يخول لعضو النيابة العامة إصدار مثل هذا الأمر، بل أناطه بإصدار مقرر حفظ سواء بشأن الملفات الواردة إليه مباشرة أو تلك التي عرفت التحقيق عن طريق البحث و التحري بواسطة أذرع النيابة العامة ممثلة في الضبطية القضائية، و ذلك ما عبرت عنه صراحة المادة 36 في فقرتها الرابعة 04 من ق إ ج ج حين قررت أن وكيل الجمهورية يتلقى المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر بشأنها إخطار الجهات القضائية أو أن يأمر بحفظها بمقرر قابل للمراجعة، و يستشف من ظاهر النص أن الشكاوى و البلاغات هي الملفات التي لم يحقق فيها، و المحاضر تتعلق بالقضايا التي عرفت تحقيقا و لو بسيطا بسماع أطراف القضية، و يصدر وكيل الجمهورية أمرا واحدا يصطلح عليه مقرر الحفظ الذي يعتبر قرارا إداريا كونه يعالج مرحلة الاتهام، بينما يمكن لقاضي التحقيق طبقا للتشريع الجزائري إصدار أمر بألا وجه للمتابعة بعد تحقيقه في الملف، و استناده على أسباب قانونية أو موضوعية تتعلق بالتهمة و أدلتها و شخصية المشتكى منه، طبقا لنص المادة 163 من ق إ ج ج التي نصت على أن:" 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..." و بالتالي فإن المشرع الجزائري لما وحّد تسمية إجراء الملاءمة بعدم تحريك الدعوى العمومية تحت مصطلح مقرر الحفظ فإنه يكون قد قطع الجدل حول ما إذا كانت طبيعته قضائية أم إدارية، على اعتبار أنه من أعمال النيابة الإدارية التي يجوز لها التراجع عنها ما لم تتقادم الدعوى العمومية.

المطلب الخامس: ضمانات نظام الملاءمة في مباشرة الاتهام

تعتبر النيابة العامة راعية النظام العام للمجتمع فيما تعلق بتطبيق السياسة الجنائية الناجعة، التي تهدف إلى اقتضاء العقاب دونما إخلال بحقوق الإنسان عموما و حقوق المتهم خصوصا، من خلال قواعد إجرائية تضبط سير الخصومة الجنائية، و قد تبنت بعض التشريعات مبدأ حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية أو الاستغناء عن ذلك، تطبيقا لمبدأ الملاءمة الذي يجعل من قضاة النيابة العامة قضاة ملاءمة و تقدير، بحيث اعتبرها البعض على أنها تختص بوصفها قاضي مقتضيات النظام العام.[1]

لكن توجب أن لا تترك السلطة التقديرية للنيابة العامة على إطلاقها، بل رسمت لها التشريعات الإجرائية بعض الضوابط التي لا تتعارض مع وظيفتها و استقلاليتها المكفولة بموجب القانون، بما يجعل وجود شبه رقابة على أعمالها خاصة ما تعلق بحفظ الدعوى و اللجوء إلى عدم تحريكها، و يمكن إجمال هذه القيود في رقابة إدارية تمارس على أعمالها و أخرى قضائية تختص بها جهات القضاء.[2]

الفرع الأول: الرقابة الإدارية على سلطة النيابة العامة في مباشرة الاتهام

تعتبر النيابة العامة كما سبق ذكره جهاز من أجهزة القضاء، يتمتع بخصائص عديدة، لعل أهمها التبعية التدرجية و الخضوع للترتيب السلمي، و يعني ذلك خضوعها لنوع من الرقابة على أعمالها سواء اتسمت بالصفة القضائية أو الإدارية، فقاضي النيابة العامة بمناسبة تأدية مهامه يجد نفسه دوما خاضعا لنوع من الرقابة التي تقوّم عمله خاصة بما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية أو مباشرة الاتهام، و تعد هذه الرقابة من بين الضمانـــــات

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 192.

[2] علي شملال، المرجع السابق، ص 48.

الأساسية التي تلازم تطبيق نظام الملاءمة الذي ميّز أعضاء النيابة العامة و أعطاهم السلطة التقديرية و الحرية في مباشرة الاتهام أو الحفظ للصالح العام، و يمكن أن تكون الرقابة تلقائية من رؤساء النيابة العامة، أو رقابة وظيفية بموجب تظلم إداري يرفع من طرف من تأثرت مصلحته بموجب مقرر الحفظ الرامي إلى عدم تحريك الدعوى العمومية.

و تعتبر الرقابة التلقائية من طرف رؤساء النيابة العامة في مختلف التشريعات إحدى طرق المراقبة و التفتيش على عمل قاضي النيابة العامة، و ذلك بحكم مبدأ التبعية التدرجية، و تشكيل جهاز النيابة العامة في شكل هرم وظيفي، و تتجلى مظاهر الرقابة في التعليمات التي تصدر من النائب العام[1] لمساعديه و وكلاء الجمهورية التابعين لاختصاصه قبل و أثناء تأدية مهامهم و مراقبة مدى الامتثال لها، و بما له كذلك من صلاحيات تأديبية في مواجهتهم في حال الإخلال بمهامهم.

و نجد أن معظم التشريعات الجنائية نصت على الرقابة الإدارية للنواب العامون على قضاة النيابة العامة التابعين لهم، بحيث نصت المادة 02 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن:" يقوم النائب العام[2] بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون"، كما أكدت ذلك المادة 125 من قانون السلطة القضائية المصري الصادر سنة 1972 بقولها:" أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم، و هم جميعا يتبعون وزير العدل، و للوزير حق الرقابة و الإشراف على النيابة العامة و أعضائها، و للنائب العام حق الرقابة و الإشراف على جميع أعضاء النيابة العامة".[3]

---

[1] محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الثانية، سنة 1942، ص 61.

[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 250 و ما يليها.

[3] علي شملال، المرجع السابق، ص 51.

و اتجه المشرع الفرنسي إلى تركيز صلاحيات المتابعة و السهر على الدعوى العمومية بيد النائب العام، و ذلك من خلال نص المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، التي أكدت على أن النائب العام يضطلع بالسهر على تطبيق القانون الجزائي في دائرة اختصاص المحكمة الاستئنافية التي يتبع له فيها وكلاء الجمهورية على مستواها،[1]و أضافت المادة 36 من ذات القانون أن النائب العام يمارس ذلك من خلال تعليمات كتابية موجهة لهم تخص الإجراءات الواجبة الاتباع بشأن ملفات معينة بشأن المتابعات الحاصلة أو الواجبة الحصول أو إحالتها على الجهات المختصة باعتباره قاضي ملاءمة.[2]

و أخذ المشرع الجزائري بنهج الرقابة التلقائية لقضاة النيابة العامة، و التي خولها للنائب العام لدى المجلس القضائي على وكلاء الجمهورية بالمحاكم التابعة له، إذ نصت المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية على أن النائب العام يمثل النيابة العامة على مستوى المجلس القضائي و المحاكم التابعة له، و يباشر قضاة النيابة العامة الدعوى العمومية تحت إشرافه و رقابته، و هم ملزمون بتوجيهاته و تعليماته في المجال الإداري و القضائي، و منها كيفية تقرير المتابعات الجزائية من عدمها، و الإجراءات المناسبة بشأنها.[3]

و إلى جانب الرقابة التلقائية التي يمارسها النائب العام على قضاة النيابة العامة التابعين لدائرة اختصاصه، فإنه يمكن أن يمارس هذه الرقابة عن طريق التظلّمات التي تصل

---

[1] Art.35 CPPF « le procureur général veille à l'application de la loi pénale dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel et au bon fonctionnement des parquets de son ressort … ».

[2] ART. 36 CPPF « le procureur général peut enjoindre aux procureurs de la république, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général juge opportunes ».

[3] علي جروة، المرجع السابق، ص 561.

إليه من طرف الأفراد ضد قرارات النيابة العامة الرامية خاصة إلى عدم تحريك الدعوى العمومية، و الملاحظ أنه من الناحية العملية أن المضـــرور من الجريمة فـــي حالة حفظ الملف، له كامل الحق في أن يطلب من النائب العام التدخل للنظر في وضعه على اعتبار أنه مالك الدعوى العمومية و يعمل وكلاء الجمهورية نيابة عنه في تحريكها أو مباشرتها، لكن السؤال المطروح هل أن طلب الأفراد الموجه إلى النائب العام قصد التدخل يمكن تصنيفه على أنه تظلم بالمعنى القانوني و الإداري للتظلم أو الشكوى؟

و ما يمكن استقراؤه من خلال معظم التشريعات أنها لم تخول الإفراد حق التظلم ضد مقرر الحفظ الصادر عن وكيل الجمهورية، فالمشرع الفرنسي لم ينص صراحة على هذا التظلم عبر مختلف قوانين الإجراءات الجزائية المتعاقبة فيما يخص السلطة التقديرية للنيابة العامة في حفظ الملف أو تقرير المتابعة، إلا أن الفقه الجنائي الفرنسي يحاول الدفع باتجاه تقرير حق التظلم من قرارات الحفظ تقييدا للحرية المطلقة للنيابة العامة بالتصرف في الدعوى العمومية و لو من خلال الرقابة الذاتية من أعلى هرم هذا الجهاز، و سار المشرع المصري على نفس السياق بحيث لم يرتب أي جواز للتظلم من مقررات الحفظ الصادرة عن النيابة العامة، إلا أن الفقهاء حاولوا إيجاد تبرير لهذا التظلم من خلال نص المادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت تبليغ مقرر الحفظ إلى المتضرر من الجريمة أو لورثته في حالة وفاته، معتبرين أن الهدف من التبليغ إحاطته بالإجراءات السارية ولإتاحة له فرصة اتخاذ ما يراه مناسبا و لو تعلق الأمر بالتظلم إلى من هو أعلى ممن أصدر مقرر الحفظ.

و أما فيما يخص التشريع الجزائري، فإن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على حق التظلم من مقرر الحفظ الذي يصدره وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 36 فقرة 06 ، و الذي يعلم به الشاكي أو الضحية في أقرب الآجال، و الذي يكون قابلا للمراجعة.[1]

---

[1] يبدو أن المشرع الجزائري لم ينص على التظلم ضد مقرر الحفظ الذي يصدره وكيل الجمهورية بشأن الشكوى أو البلاغ أو المحاضر المرفوعة إليه، لكن من خلال استقراء نص المادة 36 من ق إ ج التي خولت له إمكانية مراجعته دوما، و لم ينص أن يكون طلب التدخل من الشاكي أو المضرور المرفوع إلى النائب العام أن يدخل ضمن المراجعة التـــي يملكها =

كما أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 72 من ق إ ج خول للطرف المضرور أن يرفع دعواه أمام قاضي التحقيق بموجب ادعاء مدني ضد الجنايات و الجنح المرتكبة ضده، و خوله نص المادة 337 مكرر أن يكلف خصمه المتهم مباشرة أمام المحكمة بناء على جنح منصوص عليها على سبيل الحصر، و يرى البعض أن المشرع الجزائري خول للطرف المضرور هذين الطريقين ليمكنه تجاوز مقرر الحفظ الذي قد يصدر عن النيابة العامة بما لها من سلطة ملاءمة تحريك الدعوى العمومية، في إشارة منه إلى وجوب الحد من هذه السلطة و لو بإجراءات تكون دوما فيها النيابة العامة طرفا أساسيا سواء أمام قاضي التحقيق أو من خلال التكليف المباشر الذي يمر عبرها.[1]

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة النيابة العامة في مباشرة الاتهام

تعتبر النيابة العامة الجهاز القضائي الإجرائي المنوط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها و فقا لمبادئ قانون الإجراءات الجزائية، و قد خولتها معظم التشريعات الجنائية العالمية الحق في الامتناع عن تحريكها إذا رأت ثمة مصلحة عليا للمجتمع، أو أن الوقائع لا تشكل فعلا موصوفا أنه جريمة طبقا للقوانين العقابية السائدة، و يثور تساؤل وجيه من الناحية العملية و من الناحية الإجرائية القانونية مؤداه: هل أن هذه السلطة مطلقة في ملاءمة تحريك الدعوى من عدمها؟أم أن هناك قنوات أخرى ثبتها المشرع للأطراف المضرورين من الجريمة و اللذين مسهم الضرر من الفعل الواقع عليهم لتجاوز سلطة النيابة هذه؟ و في حقيقة الإجراءات الجنائية و واقعها أن هناك طرقا خولها المشرع لهيئات قضائية

= أصلا النائب العام الذي يعدّ صاحب الدعوى العمومية الأصيل، و منه يمكن للأفراد التحايل على القانون الذي لم يجز التظلم كما أنه لم يجعله أمرا محظورا من خلال رفع طلبات التدخل إلى النائب العام الذي يمكنه في إطار المراجعة التي نصت عليها المادة 36 أن يأمر بموجب التعليمات المنصوص عليها في المادة 31 بتحريك الدعوى العمومية إذا رأى ذلك لازما، و يكون بذلك غير مخالف لنص قانوني في الإجراءات.

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 55-56.

بالحق في المتابعة و الإحالة على شاكلة عمل النيابة العامة، و هناك سبل بديلة عن الطريق العادي لإبلاغ النيابة العامة بالجرائم لاتخاذ ما تراه مناسبا بشأنها، يتخذها الضحايا و الأطراف المدنية لنقل الدعوى إلى المحاكم الجزائية للفصل فيها.[1]

و قد اعتبر بعض الفقهاء الجنائيون على أن هذه السبل الإجرائية التي جعلت لغير قضاة النيابة العامة من محاكم و أشخاص ، بمثابة نوع من الرقابة التي تمارسها بعض الجهات القضائية على دور النيابة العامة في ملاءمة تحريك الدعوى العمومية، و لو أنهم يعترفوا لها بالرغم من ذلك بتواجدها كطرف أصيل في مباشرتها.[2]

و من أدلّ أمثلة التدخل القضائي في الدعوى العمومية و التحقيق فيها و إحالتها على المحاكمة أو تقرير عدم تحريكها، منصب و عمل قاضي التحقيق، الذي يعتبر من أدقّ الأجهزة القضائية نظرا للسلطات الواسعة المقررة له، و التي تجمع بين التحقيق و الاتهام و الإحالة و تقييد الحريات.[3]

و يتصل قاضي التحقيق بالدعوى العمومية عبر قناتين رئيسيتين، تتعلق الأولى بإجراء معتاد يتمثل في طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق، أو من خلال شكوى مباشرة من المضرور يصطلح عليها إجرائيا الشكوى المصحوبة بادعاء مدني، و ذلك ما نصت عليه المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[4]

---

[1] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 101.

[2] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 300-301.

[3] كمال عبد الرشيد محمود، التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، مصر، 1989، ص 120.

[4] المادة 67 من ق إ ج ج:" لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى و لو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها. و يجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى. و لقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه.
فإذا و صلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحيل فورا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى و المحاضر المثبتة لتلك الوقائع. و يتبع في حالة الشكوى المصحوبة بادعاء مدني ما نص عليه في المادة 72 و ما يليها".

و يبدو من خلال نص المادة 67 السالفة الذكر أن قاضي التحقيق له كافة السلطة في تحقيق الجرائم المحالة إليه تحقيقها، و يتخذ بشأنها ما يراه مناسبا من أوامر تصرف، بحيث يمكنه أن يقرر الاتهام أو إصدار أمر بألاوجه للمتابعة على أساس أن الوقائع لا تشكل جريمة أو أن الفاعل بقي مجهولا، و ذلك ما أكدته الفقرة 03 من المادة 67 من ق إ ج ج التي خولت لقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا في الجريمة المرتكبة.

و في التشريع المصري تنص المادة 79 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:" متى أحيلت الدعوى الجنائية إلى قاضي التحقيق كان مختصا دون غيره بتحقيقها"، على أن يكون ملتزما بعينية الدعوى التي تستوجب أن لا يتطرق إلى وقائع أخرى غير التي أحيلت إليه من طرف النيابة العامة طبقا لنص المادة 67 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، غير أنه من صلاحياته توسيع التحقيق في مواجهة أشخاص كشف عنهم التحقيق و توجيه الاتهام لهم، و إذا وسع تحقيقاته خلافا لعينية الدعوى و تطرق لوقائع جديدة فإنه لا يباشر التحقيق فيها إلا بعد إخطار و إبلاغ النيابة العامة بشأن الوقائع الجديدة التي تدلي فيها بالتماساتها بالقبول أو الرفض.[1]

كما تختص غرفة الاتهام كذلك – بصفتها جهة تحقيق عليا تبسط رقابتها على سير التحقيق القضائي – أن تناقش وقائع لم يشملها الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق الموجه من قبل وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق، أو لم يشملها أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق نفسه بحسب نص المادة 187 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و يجوز لها كذلك أن تأمر بتوجيه الاتهام إلى أشخاص لم يحيلوا إليها شرط ألا يكون قد صدر في حقهم

---

[1] محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي للطبع و النشر، دون مكان طبع و سنة الطبع، ص 336.

أمر بالأوجه للمتابعة نهائي.[1]

و في التشريع الفرنسي فإن غرفة الاتهام تختص برفع الدعوى العمومية إذا ما عرضت عليها قضية، بحيث لها أن توسع الاتهام إلى وقائع مرتبطة بالوقائع محل المتابعة و إلى أشخاص آخرين و ذلك ما نصت عليه المادة 202 و 205 من ق إ ج ف.

و تختص المحاكم استثناء – إلى جانب اختصاصها الأصيل بنظر الدعاوى المحالة إليها – بتحريك الدعوى العمومية، بالرغم من الشوط الكبير الذي قطعه التشريع الجنائي في الفصل بين جهات الحكم و جهات المتابعة،[2] لكن بقدر يكاد يكون ضئيلا و جد محصور، لكن علق عليه بعض الفقهاء على أنه رقابة قضائية من المحاكم على سلطة الاتهام.[2]

و تعتبر الجرائم التي تقع أثناء نظر المحاكم للدعاوى أثناء انعقاد جلساتها أو ما يعرف اختصارا ب: "جرائم الجلسات " من إحدى الصور التي يضطلع فيها قضاء الحكم برفع الدعوى العمومية و توجيه الاتهام، و عادة ما تتحدد في إهانة هيئة المحكمة أو الإخلال بنظام الجلسات، و نصت المادة 675 و ما يليها من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه إذا وقعت جريمة موصوفة على أنها جنحة أثناء الجلسة جاز للمحكمة أن تقيم الدعوى على مرتكبها حالا، و تفصل فيها بعد استظهار أقوال النيابة و الدفاع و الشهود،[3] و تقابلها في القانون المصري المادة 244 من قانون الإجراءات الجنائية المصري و المواد 142 و 144 من قانون أصول المحاكمات الأردني.

---

[1] يعتبر نص المادة 189 من ق إ ج ج الذي أجاز لغرفة الاتهام الحق في توجيه الاتهام و متابعة أشخاص لم يكونوا ضمن ملف الدعوى، من أرقى صور مباشرة الاتهام و المتابعة بغير النيابة العامة، على اعتبار أن غرفة الاتهام جهاز قضائي مناط به رقابة التحقيق القضائي، و يعتبر كذلك في إحدى تطبيقاتها جهة قضائية من جهات الحكم، على اعتبار انعقاد جلساتها و تشكيلتها و خروجها بقرارات قضائية قابلة للطعن.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، 472.

[3] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 195.

و تختص جهات الحكم طبقا للتشريع السالف الذكر عموما بالمخالفات و الجنح المرتكبة أمام الجلسات، [1]و تفصل فيها مباشرة، و إما إذا شكلت المخالفة المرتكبة جناية فإن المحكمة تحيل أطرافها على النيابة العامة لتتخذ ما تراه مناسبا.[2]

و أما في التشريع الجزائري فإن تنظيم جرائم الجلسات جاء طبقا للباب السابع من الكتاب الخامس تحت عنوان:" في الحكم في الجرائم التي ترتكب في جلسات المجالس القضائية و المحاكم"، ابتداء من نص المادة 567 إلى المادة 571 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث نصت المادة 567 على أنه و في حالة ارتكاب جريمة أثناء انعقاد جلسات المحاكمة فإنه يقضى فيها تلقائيا من رئيس الجلسة أو بناء على طلب النيابة العامة، و تضمنت المادة الموالية 568 النص على جرائم الجلسات التي تقع في جلسة مجلس قضائي، بحيث قررت للرئيس بأن يأمر بتحرير محضر عنها و إرساله إلى وكيل الجمهورية، و يجوز له إن كانت الجريمة المرتكبة معاقبا عليها بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن ستة شهور أن يأمر بالقبض على المتهم للمثول فورا أمام وكيل الجمهورية.

و نصت المادة 596 على أن رئيس الجلسة الناظر في قضايا الجنح و المخالفات إذا ما ارتكبت أثناء انعقاد الجلسة جنحة أو مخالفة أمر بتحرير محضر عنها و قضى فيها على الفور بعد سماع المتهم و الشهود و النيابة و الدفاع إذا كان المتهم ممثلا بدفاع، و يتبع الإجراء نفسه أمام محكمة الجنايات إذا كانت الجريمة المرتكبة تشكل جنحة أو مخالفة، غير أن الجنايات المرتكبة في جلسات المحاكم و المجالس القضائية أو محكمة الجنايات نفسها، فإن تلك الجهة القضائية تحرر محضرا بذلك و تستجوب المتهم و تسوقه مـــرفـوقـا بأوراق

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 196.

[2] محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر و غيرها من الدول العربية، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1985، ص .115

الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب فتح تحقيق قضائي.[1]

[1] يبدو أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار الموضوعي كأساس للتفرقة في اختصاص الجهات القضائية بجرائم الجلسات التي ترتكب أثناء انعقاد الجلسة، و فرق بين الجنحة و المخالفة من جهة و الجناية من جهة أخرى، فإن كانت الأفعال المرتكبة بالجلسة أمام المحكمة أو المجلس القضائي أو محكمة الجنايات تشكل جناية فإن الأمر محسوم بأن تقوم تلك الجهة باستجواب المتهم و تحرير محضر بذلك و اقتياده إلى وكيل الجمهورية الذي يلتمس من قاضي التحقيق فتح تحقيق قضائي، الذي يعد وجوبيا في مواد الجنايات طبقا لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية، و كذلك الأمر إن ارتكبت جنحة أو مخالفة أمام محكمة الجنايات فإنه و طبقا لنص المادة 570 يحرر رئيس المحكمة محضرا عن ذلك و يقضي فيها على الفور، لكن يبدو الأمر ملتبسا إذا كان الفعل المرتكب يمثل جنحة أو مخالفة و ارتكب أمام المحكمة أو المجلس القضائي، بحيث يبدو أن هناك نوع من التضارب بين نص المادة 568 و المادة الموالية لها 569، بحيث أن المادة 568 قررت أنه إن ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فإن الرئيس يحرر محضر و يرسله إلى وكيل الجمهورية و جاز له القبض على المتهم، و يأتي نص المادة 569 مباشرة و يؤكد على أنه إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة تنظر فيها قضايا الجنح و المخالفات فإن رئيس الجلسة يقضي فيها على الحال، علما أن جلسات المجلس القضائي تنظر في قضايا الجنح و المخالفات، و الصواب أنه كان على المشرع الجزائري رفع اللبس بإعطاء نص المادة 568 نوعا من التفسير و المعنى الواضح بأن يقول أن الجنح و المخالفات المرتكبة في جلسة محكمة أو مجلس قضائي بمناسبة نظر الدعاوى المدنية عامة من غير الأقسام و الغرف الجزائية، بحيث أنه من الناحية العملية أن المحاكم و المجالس الجزائية تقضي في قضايا الجلسات على الفور بعد تحرير محضر عن ذلك و أخذ رأي النيابة و سماع المتهم و الشهود، و المحاكم و المجالس القضائية الناظرة في القضايا المدنية لا يمكنها النظر في جرائم الجلسات مباشرة بل تقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية لعرضه على الجهة المختصة.

المبحث الثاني: نظام الشرعية في تحريك الدعوى العمومية

المطلب الأول: مفهوم نظام الشرعية في تحريك الدعوى العمومية

النيابة العامة و بمناسبة مباشرتها لعملها الأصيل في تحريك الدعوى العمومية، فإنها أحيانا و طبقا لبعض النظم الإجرائية في عدة دول[1] تجد نفسها مقيدة بمبدأ الشرعية في تحريك الدعوى و إحالتها إلى القضاء، و سمي هذا المبدأ بالمبدأ الملزم الذي يقوم على فكرة القصاص،[2]التي تتأسس على قاعدة أن كل جريمة قائمة تستدعي العقاب، و ملزمة النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية الخاصة بها.

كما سمي هذا النظام بمبدأ الشرعية و لو أن بعض الفقه فضل أن يطلق عليه مصطلح:" نظام حتمية تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها"،[3] و الذي يعرف أساسا على أنه في حال ارتكاب جريمة من أي شخص كان و وصل علمها إلى النيابة العامة و ثبت لهذه الأخيرة توافر جميع أركانها و التحقق من معرفة مرتكبها فإنها ملزمة بإحالتها على القضاء للمحاكمة أو التحقيق فيها.[4] مهما كانت جسامتها و أيا كان مرتكبها، و بذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى أن تحريك الدعوى العمومية راجع إلى إلزامية النص القانوني و ليس لعمل النيابة العامة، بحيث لا تملك أية سلطة بمقتضى هذا النظام لتقدير عوامل و ظروف الاتهام، بل تجد نفسها ملزمة بإقامتها إذا ما توافرت الأركان العناصر القانونية للجريمة.[5]

---

[1] عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، دمشق، ص 179. و من القوانين التي تبنت هذا المذهب تشريع الثورة الفرنسية، و هو متبع في التشريع الألماني و القانون الإيطالي و الإسباني و بعض المقاطعات السويسرية، و سائر القوانين الإجرائية في كل من سوريا و مصر و لبنان و المغرب و الكويت و الأردن.

[2] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 145.

[3] محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 159.

[4] علي شملال، المرجع السابق، ص 16.

[5] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، الجزء الأول، 2000م، ص 65.

و يذهب أنصار هذا المبدأ إلى أن نظام إلزامية تحريك الدعوى العمومية لا يكتمل إلا بتدخل جهات القضاء سواء التحقيق أو قضاء الحكم، بحيث تلتزم النيابة العامة بإحالة الدعوى على جهات القضاء التي تبث فيها بنظرها و التحقيق فيها سواء تحقيقا ابتدائيا أو تحقيقا نهائيا،[1] و ذلك تحقيقا لشرعية الاتهام التي لا بد من أن تكتمل بنظر القضاء فيها.[2]

المطلب الثاني: حجج و مبررات مبدأ الشرعية

باعتبار مبدأ الشرعية إحدى النظم التي تحكم عمل النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية، و ظهر على أنقاضه مبدأ الملاءمة، فإن مؤيدي هذا النظام حاولوا إيجاد بعض الحجج و المبررات الداعمة لهذا النهج و التي تجمل أساسا في:

أولا: يأخذ مبدأ الشرعية سنده القانوني و المنطقي من وظيفة الدولة في اقتضاء العقاب باسم المجتمع في حال وقوع جريمة ما على هذا المجتمع أو أحد أفراده، و بما أن النيابة العامة هي الجهاز الذي خولته الدولة لمتابعة الجرائم فإنه من واجبها إحالة كل مذنب إلى القضاء لينال جزاءه، و في ذلك تحقيق للمنطق و القصاص في آن واحد، و يعتبر بمثابة الـــــواجب

---

[1] التحقيق القضائي الابتدائي هو ذلك التحقيق الذي يضطلع به قاضي التحقيق عند اتصاله بالدعوى سواء بإحالتها إليه من النيابة العامة أو مباشرة من الطرف المضرور تحت قاعدة الادعاء المدني طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، و ينتهي عادة بأمر من أوامر التصرف التي تصدر عن قاضي التحقيق بعد استكمال التحقيق و جاهزية الدعوى للتصرف فيها، و ذلك إما بإصدار أمر بألاوجه للمتابعة أو انتفاء وجه الدعوى أو بإحالتها على جهات الحكم، و أما التحقيق النهائي فهو مصطلح تعود الفقه القانوني و العاملين في ميدان القانون و المحاكمات على إطلاقه على جلسات المحاكمة التي يناط بها قضاة الحكم الجالسين لنظر الدعوى و الحكم فيها بموجب حكم قضائي ابتدائي أو نهائي، و سمي تحقيقا لأنه يستعرض تصريحات الأطراف و أدلتهم و دفوعهم و هو نهائي لأنه في آخر مراحل سير الدعوى العمومية و هي مرحلة المحاكمة تمهيدا للفصل فيها.

[2] boulok (Bernard) Procédure Pénal ‘ Dalloz 20 ‘ Edition no 597’ P 548. مشار إليه لدى: حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 146.

المطلق الذي يخضع له الجميع[1] طبقا للقانون الذي تعتبر قواعده آمرة في تنفيذ العقاب.[2]

ثانيا: أن مبدأ الشرعية الذي يفرض على النيابة العامة متابعة المجرمين و إقامة الدعوى يتلاءم مع ما تضمنته معظم القوانين الأساسية للأمم و هي الدساتير التي جعلت أفراد المجتمع سواسية أمام القانون و المساءلة عما ارتكبوه من أفعال ضارة اتجاه المجتمع و الأفراد، كما أن هذه الفكرة تنسجم مع قواعد العدالة و الإنصاف سواء في مواجهة المتهمين بأن يعاملوا لنفس المعاملة دونما تمييز بينهم، أو سواء في مواجهة الضحية أو المضرور الذي يشعر بتحقيق العدالة في حالة سوق الجاني إلى قضاء مستقل و مختص.

كما أن فكرة شرعية المتابعة و حتميتها على جهاز النيابة العامة من شأنه أن يغل يد هذه الأخيرة نوعا ما فيما ترى أنه من صلاحياتها بعدم تحريك الدعوى العمومية و إقامتها، بما يمنح للمتهمين الإفلات من العقاب كما لو أنهم تساووا مع من تمت تبرئته من قبل قضاء الموضوع، و ذلك ما يجده أنصار هذا النهج أكثر تبريرا لإعمال مبدأ الشرعية و الحتمية في المتابعات الجنائية التي تقتضي معالجة قضائية من قبل قضاة يمكنه الوقوف على حيثيات القضايا بما لهم من سلطات تكييف العقوبة أو تفريدها دونما الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء، كما يضيف أنصار هذا النهج أنه لا حرج للنيابة العامة إن ساقت كل مرتكب لجريمة لأروقة القضاء ليحاكم طبقا للقانون، و إن ثبتت براءته فتكون على يد قضاء الحكم الذي يناقش الأدلة وجاهيا و يقدرها، بدلا من جهاز يمكن أن تتداخل صلاحياته و ارتباطاته بجهات أخرى.[3]

---

[1] محمد عبد الحميد مكي، شرح قانون الإجراءات ، كلية الحقوق، جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، طبعة 2000م، ص 188.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 360.

3 Giovanovitch (Thomas) ; de la légalité et l'opportunité – actes du 5eme congrès international de droit pénal 1947, paris, P213.

ثالثا: نظام الشرعية في الملاحقة يرى مؤيدوه أنه يعزز فكرة التطبيق الصارم للقانون في مواجهة الجميع، احتراما لقواعد القانون التي تفرض العقاب بصفتها قواعد ملزمة و ليست اختيارية، فالانصياع من قبل النيابة العامة للقانون و تقرير الملاحقة الجنائية في مواجهة الجميع من شأنه أن يؤدي دور القانون المناط به بشكل أفضل من تجاوزه بما يدع مجالا للإفلات من العقاب و تحقيق نتائج عكسية من الغرض من وجوده، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه و إن اعترت القانون بعض الخروقات و المساوئ فإنه من صلاحيات مشرعي القوانين إصلاحها بدلا من تجاوزها من قبل جهاز له طابع قضائي بعيد تماما عما هو تشريعي.

رابعا: يتوافق مبدأ شرعية المتابعة مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد مبدأ هاما من حيث تنظيم عمل السلطات الثلاث للدولة، فسنّ القوانين من صلاحيات السلطة التشريعية التي يقع على عاتقها إصدارها طبقا لحاجة المجتمع و مصلحته، و دور السلطة التنفيذية و القضائية ينحصر في تطبيقه، فأي قاعدة قانونية جنائية تنص على تجريم عمل أو فعل ما، فإن مرتكبه يجب أن يخضع للمساءلة بإقامة الدعوى العمومية عليه من قبل النيابة و ليس لها الخيار في ذلك، بحيث أن مثل هذه الممارسات من قبل النيابة العامة يمكن أن يتساوى مع إجراءات أخرى كالحكم ببراءة المتهم أو العفو عنه و اللذان هما من اختصاص السلطة القضائية و السلطة التنفيذية.[1]

المطلب الثالث: مساوئ و عيوب مبدأ الشرعية

مثل جميع المبادئ و الأفكار التي برزت في القانون الجنائي، فإن مبدأ الشرعية و إلزامية الملاحقة لم يسلم من الانتقاد و محاولة إبراز بعض العيوب التي تعتريه،[2] و يرى

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 147.

[2] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 213.

أصحاب التخفيف من هذا المبدأ أنه بإلزامه النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية في كل قضية تنتهي إلى علمها من شأنه أن يقيدها و لو كانت جسامة الجريمة غير معتبرة و الفعل الضار تافها و بسيطا، و بالرغم من الظروف التي أحاطت بالجاني دونما مراعاة للاعتبارات النفسية أو الاجتماعية ، بما يجعل محاكمته و محاولة تسليط العقاب عليه لا طائل منها أو غير منتج لغرض المطلوب منه.[1]

كما أن الأخذ بمبدأ الشرعية على إطلاقه من شانه أن يجعل من قضاة النيابة العامة مجرد قناة إجرائية لمرور الملفات الجزائية عبرها من مرحلة الاستدلال إلى مرحلة المحاكمة، دونما تمحيص أو مراعاة لاعتبارات الجريمة أو الجاني أو مصلحة المجتمع في عدم العقاب،[2] و يرى البعض أن من شأن الجمود بالأخذ بمبدأ الشرعية دونما مرونة يناقض السياسات الجنائية الحالية و المعاصرة التي تهدف إلى مراعاة النظام العام للمجتمع و مصلحته و لو اقتضى ذلك التخلي عن مبدأ العقاب.[3]

و يضاف إلى المساوئ التي سبق ذكرها نسبة مناهضيه له ميزة سيئة تمثلت في إثقال كاهل العدالة بكثرة تحويل الملفات و القضايا إلى قضاء الموضوع من طرف النيابة العامة كيفما كانت، و الواقع القضائي في مختلف الدول يعكس شكوى القضاة من كثرة الملفات المعالجة في الجلسات الواحدة علـى اعتبار مناقشة جميع القضايا بما تلك التي لا تحتاج

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 134. – محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، 190.

[2] يظهر جليا من خلال الممارسة القضائية و الميدانية في مجال القانون أن هناك بعض الجرائم التي لا تحتاج للمتابعة نظرا لتفاهتها، أو لمساسها ببعض الاعتبارات، خاصة منها العائلية، فهناك بعض الجرائم التي لو تم إعلانها من خلال المتابعة الجزائية لكان من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأسرة و أحيانا وجودها و استمراريتها، مثل بعض الجرائم الأخلاقية بين أفراد العائلة أو السرقات و كثيرا ما يلجأ عضو النيابة العامة لحفظ الملف و التخلي عن الدعوى العمومية إذا رأى مرونة بين الأطراف حفاظا على الأسرة و ذلك ما يظهر في كثير من مقررات الحفظ التي تصدرها مصالح نيابة الجمهورية. (راجع الملحق التابع للبحث)

[3] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 134.

تدخل القضاء بصفة أساسية و تكفي تصرف النيابة أو مأمور الضبط القضائي[1]، و إجمالا فإن إحالة الملفات كيفما كانت دون توافر دلائل كافية يؤدي إلى كثرة صدور أوامر أللاوجه و انتفاء الدعوى من قبل قضاة التحقيق و أحكام البراءة من قبل قضاة الحكم.[2]

المطلب الرابع: ضمانات مبدأ الشرعية و الالتزامات الناشئة عنه

الفرع الأول: ضمانات مبدأ الشرعية

لما كانت الملاحقة و المتابعة القضائية بيد جهة مختصة تتمثل في النيابة العامة، فإنه يمكن لها أن تمتنع عنها بموجب ما هو مخول لها طبقا لمبدأ الملاءمة أو حرية المتابعة، و من ذلك فإنه كان لزاما البحث عن ضمانات قانونية و عملية سواء من الواقع القانوني أو التنظير الفقهي تكرس مبدأ الشرعية الذي يعتمد أساسا على إلزام ممثل الحق العام بعدم التخلي عن الدعوى العمومية.

---

[1] في حقيقة الواقع أن الاتجاه القائل بأن مبدأ الشرعية يثقل كاهل المحاكم فيه جانب من الصواب، و ذلك بإحالة كافة الملفات بالرغم من تفاهتها، و خير مثال على ذلك بعض المخالفات في قانون المرور الجزائري المتعلقة بمخالفة اللوائح و الأنظمة، و التي يكفي فيها توقيع غرامة من قبل ضابط الشرطة القضائية أو مأمور الضبط الإداري، بدلا من إحالتها على النيابة العامة التي بدورها تحيلها على القضاء و إصدار أحكام بشأنها في غالب الأحيان تنتهي بتوقيع غرامة موقوفة أو بمبلغ زهيد لا يكاد يغطي مصاريف التقاضي، و من أمثلتها المخالف المتعلقة بوضع مركبة للسير دون أن تكون مزودة بتجهيزات الرؤية طبقا لنص المادة 91 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 هـ الموافق ل 19 أوت سنة 2001 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 29 جمادى الأولى عام 1422 هـ الموافق ل 19 أوت سنة 2001 م، العدد 46، الصفحة 04:" يعاقب بغرامة من 300 إلى 800 دج كل سائق يضع للسير مركبة دون أن تكون مزودة بالتجهيزات التي تسمح للسائق بأن يكون له مجال رؤية كاف".و وجب التذكير أن قانون 01-14 تم تعديل بعض مواده بموجب القانون 04-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 .

[2] Dominique Treyaud : « Légalité ou opportunité de la poursuite Pénal », Etude de droit suisse et de droit comparé, Lausanne, 1961.

مشار إليه لدى: محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 134.

و يمكن القول أن الفرع الخاص من قانون العقوبات[1] الذي ينص على الجريمة و نوع العقوبة المقررة لها في إشارة إلى ركن شرعية الجرائم[2] ، يعد من إحدى الضمانات القانونية حين يتضمن نصا قانونيا عقابيا يرتب مساءلة على عاتق قاضي النيابة العامة في حال امتناعه عن تحريك الدعوى العمومية، خاصة إذا كانت الجريمة محل النظر مكتملة الأركان– الركن الشرعي و المادي و المعنوي – معلومة الفاعل، بما لا يدع مجالا للملاءمة في تقدير المتابعة بشأنها، مما يجعل تصرف عضو النيابة العامة في هذه الحالة يقع تحت طائلة القانون سواء بتعمده أو إهماله.[3]

و تجدر الإشارة إلى أن المساءلة الجنائية لعضو النيابة العامة المقررة بموجب قانون العقوبات،[4] يمكنها أن تطرح عديدا من الإشكالات بشأن المتابعة القضائية، خاصة إذا خضع عضو النيابة العامة لأوامر مرؤوسه بعدم تحريك الدعوى العمومية، فيرى كثير مـــن

---

[1] غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، مطبعة صادر، بيروت، طبعة 2006، ص 28–29.

[2] تنقسم الجرائم إلى ثلاثة أركان عامة و هي الركن الشرعي و الركن المعنوي و الركن المادي، و يعبر عن الركن الشرعي القاعدة القانونية الناصة على تجريم فعل ما و تقرير عقوبة مناسبة له، بموجب قانون العقوبات أو القوانين الخاصة الملحقة به، و أما الركن المعنوي فيختصر أساسا في القصد الجنائي و نية الفاعل إلى ارتكاب الفعل الإجرامي و يكون في بعض الجرائم مفترض، و أما الركن المادي فهو ذلك الفعل المحظور الذي يأتيه الفاعل الأصلي أو الشريك أو المحرض و يكون من شأنه إلحاق الضرر بالغير أو المجتمع أو الدولة.

[3] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 130.

[4] لقد نص المشرع الجزائري على ما يلمح إلى مثل هذه المساءلة من خلال قانون العقوبات في مادته 136 الصادرة بموجب القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 و التي جاءت تحت عنوان إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد و نصها كما يلي:" يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك و يصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه و يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار و بالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس إلى عشرين سنة"، و بطبيعة الحال فإن عضو النيابة العامة ينطبق عليه و صف القاضي الذي تحدثت عنه المادة الحالية، و يمكن إن ثبت عنه أنه تخلى عن المتابعة القضائية بالرغم من كفاية أدلة الجريمة و العلم بمرتكبها، بسوء نية أو إهمال أن يتعرض إلى المحاكمة و المنع من الممارسة أو العقوبة التأديبية بتهمة إنكار العدالة.

منظري الفقه الجنائي أن قاضي النيابة الذي ينصاع لأوامر رئيسه بعدم تحريك الدعوى الجنائية بالرغم من كفاية أدلتها فإنه يكون مسؤولا جنائيا عن ذلك، و بعدم انصياعه للأوامر الرئاسية فإنه يكون مسؤولا تأديبيا، و لتفادي ذلك يمكن أن تتوفر ضمانتين في هذا الصدد، تعلقت الأولى بالتظلم الإداري و الثانية بالتظلم القضائي أو اللجوء إلى القضاء.[1]

فالمعمول به من الناحية التطبيقية و الممارسة القضائية أن النائب العام يتلقى تظلمات الأفراد بخصوص امتناع قضاة النيابة العامة التابعين له عن تحريك الدعوى العمومية و يمكن التوجيه عن طريق تعليمات نيابية بتحريك الدعوى العمومية.

و أما الطريق القضائي كضمانة لمبدأ الشرعية في وجه تخلي النيابة العامة عن الدعوى العمومية، فإنه ليس بالطريق المباشر للطعن في قرارات و أوامر النيابة العامة بحفظ الملفات و الدعاوى كما يتصور، و إنما عن طريق آليات حددها القانون و المشرع الجزائري للأفراد يمكنهم اللجوء من خلالها مباشرة إلى جهات الحكم أو قضاء التحقيق لتحريك الدعوى العمومية، كطريق الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق بموجب كفالة محددة من طرف هذا الأخير، أو من خلال التكليف المباشر بالجلسة أو المحاكمة.

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 131.

[2] يمكن لفرد الذي لم تحرك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة لمصلحته أن يتظلم إداريا أمام النائب العام الذي يعتبر رئيس النيابة العامة في دائرة اختصاصه، كما يمكنه أن يعبر عن عدم رضاه بما اتخذه عضو النيابة العامة عن طريق اللجوء إلى قاضي التحقيق مباشرة تحت غطاء قاعدة الادعاء المدني، أو عن طريق إجراءات التكليف المباشر بالجلسة لخصمه، و لكن تجدر الإشارة إلى أن في كلا الإجراءين فإن النيابة العامة تكون حاضرة باعتبارها ممثلة الحق العام و هي من تباشر الدعوى العمومية باسمه و ليس الفرد الذي لجأ للإجراء البديل، كما أنه في حالة الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق فإن هذا الأخير ملزم بإبلاغها و إعلامها بكافة الإجراءات بحيث تكون طرفا في الخصومة، و في حالة التكليف المباشر بالجلسة فإنه لن يمر دون تأشير من النيابة العامة و دون جدولة للملف من قبلها أمام المحكمة المختصة موضوعا للنظر في القضية.

الفرع الثاني: الالتزامات الناشئة عن مبدأ الشرعية

إن نظام الشرعية أو إلزامية المتابعة و تحريك الدعوى العمومية، في حال الأخذ به من قبل السلطة التشريعية في إطار رسمها للسياسة الجنائية للدولة[1]، فإنه يرتب على النيابة العامة تقرير الملاحقة و البدء مباشرة بالتحقيق في الجريمة إذا كانت منصوصا عليها في قانون العقوبات أو إحدى القوانين الخاصة التابعة له، و توافرت بشأنها الأدلة الكافية و دون أن يعترضها مانع إجرائي، و يكون لزاما على النيابة العامة أن تتخذ من الإجراءات ما من شأنه التحقيق و بداية إجراءات المتابعة مهما كانت الطريقة التي انتهت بها إلى علمها بالجريمة، سواء عن طريق الشكوى أو البلاغ أو المعاينة أو حتى عن طريق التقارير الصحفية و الحقوقية، و ذلك ما تضمنه القانون الألماني من خلال المادة 160 من القانون التنظيمي للدعوى الجنائية.

بينما رأى جانب من الفقه[2] أن نظام الشرعية لا يعني بالضرورة التقيد الجامد بالمتابعة الجزائية دونما تمحيص في كل ما يرد إلى النيابة العامة – من تقارير و بلاغات و شكاوى من طرف الأشخاص على اختلاف أهوائهم – مقررا بذلك نوعا من الاعتداء على حريتها و إعمالها لمنطقها القانوني، مما يجعلها وسيلة يمرّ عبرها الأفراد للمحاكمة، بما يفتح المجال للذاتية الموجودة عند كل فرد في الانتقام و إثقال كاهل غير بإجراءات التقاضي الطويلة و المعقدة و المكلفة.[3]

و من بين الالتزامات التي يفرضها تطبيق مبدأ ا الشرعية على عمل النيابة العامة، أنها

---

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 25 : أخذ التشريع الألماني بمبدأ الشرعية في تقرير الملاحقة الجنائية و ذلك من خلال نص المادة 160 من قانون التنظيمي للدعوى الجنائية التي فرضت على النيابة العامة فتح تحقيق بمجرد الانتهاء إلى علمها بأية طريقة كانت بوقوع جريمة أو الاشتباه في وقوعها.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 348.

[3] علي شملال، المرجع السابق، ص 24.

تكون ملزمة بتحري الجرائم و لو وصلت إليها سرا أو عن طريق الرسائل المجهولة، و إلا اعتبرت مهدرة لهذا المبدأ، و قد ظهرت إشكالية عملية في القانون الألماني بشأن التزام موظف النيابة العامة بالمتابعة الجزائية في حال وجوده خارج مكتبه أو خارج أوقات عمله، و هنا ظهر اتجاهان في محاولة لإيجاد مخرج لتعارض مبدأ الشرعية مع خصوصية الموظف الشخصية.

فيرى اتجاه أن الخصوصية الشخصية لعضو النيابة العامة المكفول بموجب القوانين لا تقتضي أن يكون في مهمته و عمله طوال الوقت، و يكون ملزما بأداء وظائفه كوكيل نيابة عامة طبقا لمبدأ الشرعية إذا وصلت إلى علمه الجريمة في أوقات عمله فقط، بينما يرى الاتجاه الثاني أنه و حتى إن كان عضو النيابة العامة خارج عمله و في غير أوقات العمل فإنه يكون ملزما بتطبيق مبدأ الشرعية و ينشأ عليه التزام المتابعة الجزائية بحسب ظروف و ملابسات الجريمة التي علم بها، إذ لا يمكنه أن يتغاضى عن الجرائم الجسيمة التي من شأنها أن تهدد السلم الاجتماعي أو التي تكون جنايات بداعي الخصوصية الشخصي، و لو كان خارج عمله .

المطلب الخامس: مبدأ الشرعية و النظم الإجرائية الآخذة به

يفرض نظام الشرعية على النيابة العامة التقيد بالنص القانوني العقابي الذي يمثل الركن الشرعي للجريمة، فكلما توافرت أركان الجريمة المنصوص عليها كان لزاما تحريك الدعوى العمومية دونما تريث، و قد أخذت بهذا المبدأ العديد من النظم الإجرائية الغربية،و جعلت منه الأصل العام في عمل النيابة العامة، بينما أصبح نظام الملاءمة استثناء، و لعل من بين تلك النظم التي تشددت في الأخذ بنظام الملاءمة القانون الألماني، كما أخذت به بعض القوانين الأنجلوساكسونية.

الفرع الأول: مبدأ الشرعية في القانون الألماني

يعتبر القانون الألماني من أهم القوانين العالمية التي أولت اهتماما بالأخذ بنظام الشرعية في عمل النيابة العامة بمناسبة تقرير الملاحقة، و احتدم النقاش و الجدال حول مدى الأخذ المطلق بهذا النظام من عدمه، بحيث دارت نقاشات إلى غاية صدور قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1877 م في مادته 2/152 التي تبنت صراحة الأخذ بهذا النظام.[1]

و تبعا لذلك فإن النيابة العامة ليس لها السلطة التقديرية لملاءمة الاتهام، إذا ما كانت الجريمة متوافرة الأركان و فاعلها معلوم، و للتخفيف من هذا المبدأ و الابتعاد عن الجمود في عمل قضاة النيابة، و بعد احتدام النقاش ظهر للعلن مشروعي 1908 و 1909 م اللذان نصا على الأخذ في بعض الأحيان بمبدأ الملاءمة، خاصة في بعض الحالات التي يكون فيها موضوع الجريمة هشا، أو ضررها يمس بالجاني بالدرجة الأولى، أو كان نطاقها الإقليمي خارج الأراضي الألمانية بما لا يتسبب للمجتمع بالضرر المباشر، أو أن الجاني حدثا يقل عمره عن ثمانية عشر عاما، بما يجعل التدابير الحمائية و الوقائية أفضل من المتابعة و العقاب.[2]

كما تضمن القانون الأماني في محاولة منه الحد من مبدأ الشرعية، استثناء تضمن أنه في الحالات المنصوص عليها بموجب النص صراحة و حصرا، يمكن أن يكون للنيابة العامة السلطة التقديرية في إقامة الدعوى، و اشترطت لقبول ذلك إجازة القاضي لأمرها بعدم الملاحقة، و بين تلك الجرائم المنصوص عليها حصرا جرائم النصب و الاحتيال و النصب و الابتزاز تحت التهديد، و قوبل هذا النهج بانتقادات شديدة من قبل الفقهاء الألمان الذيـــن

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 135.

[2] محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، القاهرة، الطبعة الأولى، 1975، ص 36.

يرون أن مبدأ الشرعية يكرس المساواة أمام القانون، بما يعزز ثقة المواطنين فيه.

إلا أنه و بعد تدرج القوانين و العمل بمبدأ الشرعية في القانون الألماني ثار جدل فقهي و حول مسألة الأمر الغير الشرعي المتضمن عدم إقامة الدعوى من قبل النيابة العامة إذا كان صادرا من وزير العدل باعتباره وصيا عليها، و ذلك بموجب قانون التنظيم الألماني الذي يعتبر الوزير الرئيس الأول للنيابة العامة، و ما له من صلاحيات بالتوجيه نحو تحريك الدعوى العمومية، و هنا يثور الإشكال حول مدى خضوع وزير العدل الألماني لمبدأ الشرعية المكرس من قبل القانون، و ذلك في غياب النص الذي يلزم الوزير التقيد بهذا المبدأ، فهل يمكن لعضو النيابة العامة أن يلتزم بتوجيهات الوزير التي تخالف مبدأ الشرعية؟ و تأسيسا على ذلك ظهر رأيان في هذا الصدد، يذهب الأول إلى أن وزير العدل ليس عضوا من أعضاء النيابة العامة، و لا يخضع لنص المادة 2/152 من ق إ ج أ، و بالتالي لا يخضع لمبدأ الشرعية، و كان لزاما على قاضي النيابة أن يتقيد بأوامره في عدم إقامة الدعوى العمومية، لأنه ملزم بإطاعة رؤساءه طبقا لقانون التنظيم القضائي خاصة المادتين 146 و 147، و لو خالف مبدأ الشرعية.[1]

بينما يرى اتجاه ثاني إلى أن وزير العدل يترأس جهاز النيابة العامة و هو على رأس هرمه، وبالتالي يعتبر عضوا من أعضائها، و يجب أن يتقيد بمبدأ الشرعية و لو من خلال التعليمات الموجهة إلى أعضاء النيابة.[2]

---

[1] حسن يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 151:" نصت المادة 146 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني على أنه يتعين على عضو النيابة العامة إطاعة الأوامر التي يتلقاها من رؤساءه.

[2] يعتبر نوعا من تدخل السلطة التنفيذية في عمل الأجهزة القضائية، و ذلك من خلال العليمات الصادرة من وزير العدل إلى أعضاء النيابة العامة، و لو كانت مخالفة للنظام المعمول به، و يرى البعض أنه محاولة من الدولة الاحتفاظ لها بنوع من السلطة في تقرير ما يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع من عدمها، ولو أن الاتجاه الحديث يعتبر أنه من الضروري إضفاء إجراءات إضافية تعزز من استقلالية القضاء و تخلصه من هيمنة السلطة التنفيذية.

و عرفت بعض التشريعات الأوربية نظام الشرعية مثل النظام الألماني، فمثلا المشرع الإيطالي يأخذ بهذا النظام كقاعدة لتقرير المتابعة، إذ نصت المادة 112 من الدستور الإيطالي و المادة 01 و 74 و 75 من قانون الإجراءات الجنائية على أن القاعدة العامة أن كل جريمة تقع لا بد متابعة مرتكبها،[1]و عرفت معظم مقاطعات الفدرالية السويسرية الأخذ بنظام الشرعية كأصل عام في اتخاذ إجراءات المتابعة، و يأخذ به كذلك القانون السويسري الفدرالي الموحد الذي يحتّم على المقاطعات الأخذ به في الجرائم المحالة إليها و لو كان القانون الداخلي يأخذ بنظام الملاءمة، كما أخذ بنظام الشرعية كل من القانون السويدي و القانون الإسباني.[2]

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية في القانون الإنجليزي

تأخذ النظم الأنجلو أمريكية بمبدأ الشرعية في تقرير الملاحقة الجنائية، لكن بنوع من التغيير الملحوظ لما هو متعارف عليه في النظم الأوربية، فيختص النائب العام في هذا النظام بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها، لكن تبعا للأعراف القضائية التي يعتمد عليها القانون الأنجلو أمريكي، فإنه من حق النائب العام التخلي عن الدعوى العمومية و لو بعد إحالتها أمام القضاء، و يكون قرار التخلي هذا مسببا و مبنيا على أسباب موضوعية و قانونية، و ليس من شأن المحكمة الناظرة في الموضوع رفضه إلا إذا كان معيبا من حيث الإجراءات.[3]

و يذهب اتجاه من الفقه إلى أن هذه السلطات المخولة للنائب العام هي سلطات مطلقة من شأنها أن تتدخل في عمل القضاء بعد إحالة القضية عليه، و هو تداخـــل بين سلطـــة

---

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 28.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 350.

[3] يوسف مقابله، المرجع السابق، ص 153.

التحقيق و سلطة الحكم، التي ليس لها سوى المصادقة على قرار النيابة العامة بالتخلي عن الاتهام،[1] بل و من شأن هذه الصلاحيات أن تضر بمصلحة الطرف المضرور من الجريمة الذي لا يراعى أي اعتبار له في مقرر التخلي عن المتابعة الصادر من النائب العام، بل أن هذا الإجراء الخطير من شأنه أن يتناقض حتى مع مصالح المتهم الذي يمكن أن تفتح الدعوى العمومية من جديد في مواجهته إذا زال مانع من الموانع التي تقرر بسببها التخلي الذي لا يعتبر بمثابة العفو أو الحكم بالبراءة.[2]

و قد وجدت سلطة النيابة العامة في التخلي عن الدعوى العمومية في النظام الإنجليزي ضالتها من خلال العرف القضائي الذي يعتمد عليه القانون و القضاء الإنجليزي في تقرير القاعدة القانونية التي بفضل تواتر العمل القضائي و اتصاله تصبح معهودة للفقه و القانون.

---

[1] إذا كان القانون الإنجليزي يتيح للنيابة مطلق السلطة في التخلي عن الدعوى العمومية و لو بعد إحالتها على القضاء، و ليس لهذا الأخير سوى الاستجابة لطلب التخلي إذا لم يكن معيبا من حيث الإجراءات، فإن القانون الفرنسي و من سار على شاكلته بما فيه القانون الجزائري فإن قواعده الإجرائية تفصل بين السلطات المخولة لجهات التحقق بما فيها النيابة العامة، و سلطات الحكم، فإن الدعوى العمومية طبقا للقانون الفرنسي إذا أحيلت على القضاء خرجت من يد النيابة العامة و ليس لها أن تقرر التخلي عنها، بل ليس لها سوى مباشرتها و إبداء الطلبات بشأنها، إلا ما كان منصوصا عليه بنص خاص، من قبيل وقف إجراءات المتابعة، و حتى في هذه الحالة فإن تقرير ذلك راجع لقاضي الحكم الذي لا بد أن ينهي الخصومة بحكم قضائي، و ليس مقرر تخلي عن المتابعة صادر عن النيابة العامة.

[2] محمد معروف عبد الله، العفو القضائي في التشريع الجنائي، مجلة الحقوق، بغداد، العدد الأول، سنة 1996 م، ص 103.

المبحث الثالث: مبدأ الشرعية و الملاءمة في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية كنظام حياتي متكامل من كافة النواحي بما فيه مصلحة الفرد و المجتمع، الدولة و الخواص معا، و من أهم ما تطرقت له محاربة الأفعال الضارة التي تمس الأشخاص و الجماعات على حد السواء و التي تكون جرائم تهدد أمن و استقرار المجتمع، و قد حاول فقهاء الشريعة الإسلامية تعريف معنى الجريمة كي لا يختلط مفهومها ببعض المصطلحات المشابهة لها لغويا كالإثم و الخطيئة، و قيل أنها مشتقة من كلمة جرم، و يراد منها الحمل على إتيان فعل آثم، و من ذلك قوله سبحانه و تعالي:" و لا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب لتقوى"[1]و منه صح أن تطلق كلمة جريمة على كل ما هو مخالف للحق و العدل و الطريق المستقيم،[2]و منه فإن المجرم هو ذلك الواقع في أمر غير مستحسن و محظور، و يعتمد الفقهاء للتفرقة بين الجرائم و الآثام التي لها عقوبات دنيوية و عقوبات أخروية يتولى الخالق عقابها في تعريف عام للجرائم، على معيار واحد و هو سلطان القضاء عليها و ما قرره الشارع لها من عقوبات دنيوية، بحيث تختص تسمية الجريمة على المعاصي المقررة لها عقوبات دنيوية بنص مثل الحدود أو عن طريق التعزير، و لذلك قال الماوردي في تعريفها:" إنها محظورات شرعية جزر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"[3].

و الحدّ هو العقوبة المقدرة شرعا و يدخل ضمنها القصاص و الديات، و التعزير هو ما ترك لولي الأمر تقديره بحسب ما يراه لدفع المفسدة و جلب المصلحة، و يرى الإمام أبو زهرة أن تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية على هذا النحو يتوافق مع ما هو مـــوجـــود في

---

[1] سورة المائدة، الآية 08.

[2] الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي – الجريمة – دار الفكر العربي، ص 21.

[3] نفس المرجع، ص 22.

القانون الوضعي و ذلك ما أثار إليه الإمام محمد أبو زهرة بقوله:" و إن تعريف الجريمة على هذا النحو ينتهي إلى ما يقارب تعريف علماء القانون الوضعي لها، فإن الجريمة في قانون العقوبات هي الفعل أو الترك الذي نص القانون على عقوبة مقررة له، فإنه بمقتضى ذلك القانون لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا كان ثمة نص على العقاب، و لا عقاب من غير نص".[1]

و عرفت الشريعة الإسلامية نظامين للاتهام،[2] فقد كان في بداية تشكل المجتمع الإسلامي سائدا نظام الاتهامي الشعبي، الذي يخول للأفراد حق الاتهام في الجرائم العامة[3] و يدل ذلك على أنه لكل فرد الحق في أن يتقدم بالاتهام فيحرك دعوى العقاب ضد مرتكب هذا النوع من الجرائم، ثم بعد تطور الدولة الإسلامية لم يعد هناك نجاعة للاتهام الشعبي بسبب اتساع رقعة الدولة، فأصبح لزاما ظهور نظام الاتهام العام الذي يعتمد على ولي الأمر في توقيع العقاب على جميع الجناة، و ذلك مصداقا لقوله تعالى:" و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر"[4]، و في هذا الصدد يقول الدكتور محمد محمود سعيد:" و عندي أن أمر الاتهام في هذه الجرائم موكول به ولي الأمر، أو الحاكم ينوب فيه عن الجماعة، و أنه ليس ما يمنع أن ينيب ولي الأمر أو الحاكم من يقوم على أداء هذا الواجب نيابة عنه أو عن الجماعة في نظام شبيه بنظام النيابة العامة" [5].

و بما أنه لا يمكن أن ينفذ عقاب الجريمة دونما دعوى مقامة، و التي تعرف في الاصطلاح الشرعي أنها:" مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته" و هو الحاكـم

---

[1] الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 23.

[2] طه السيد الرشيدي، حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة – ريم للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 31.

[3] الجرائم العامة في الشريعة الإسلامية هي تلك الجرائم المعاقب عليها بنص أي بحد من الحدود و منها: الزنا و شرب الخمر و الردة و الحرابة و السرقة و القتل.

[4] سورة آل عمران، الآية 104.

[5] محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، ص 163.

أو ولي الأمر[1]، و هو رئيس الدولة أو الحكومة الذي يمكنه أن ينوب عنه من يقوم بذلك، في إشارة إلى المحتسب أو النائب العام بالمفهوم القانوني الحديث[2].

و ثارت تساؤلات حول مسألة الملاحقة المخولة في الشريعة الإسلامية للمحتسب أو النائب العام إن كانت تحت طائلة مبدأ الملاءمة أو مبدأ الشرعية؟ و هنا قسم فقهاء الشريعة بين نوعي الجرائم المعالجة طبقا لعقوباتها، ففي جرائم الحدود و التي يصنفونها على أنها الواقعة على المصالح الرئيسية التي يحميها الإسلام، و التي حددت لها عقوبات بموجب نص، فالمبدأ العام هو مشروعية الملاحقة فيها لا ملاءمتها، و ولي الأمر ملزم بإعلان المتابعة و رفع الدعوى لإيصالها للقضاء، من دون أن يملك العفو عنها أو حفظها، و من مثال ذلك آية عقاب الزنا بقوله تعالى:" و لا تأخذكم بهما رأفة..."[3]و السرقة بقوله:" جزاء بما كسبا نكالا من الله ..."[4]في إشارة إلى أن توقيع العقاب قد ورد من الله و ما من أحد أن يغيره.

و أما في باقي الجرائم العامة التي ليست من الحدود – و يدخل فيها ما جرّمه القانون الوضعي – فإن الراجح أنها تخضع لمبدأ ملاءمة الملاحقة الجنائية فيها، مراعاة لمصلحة المجتمع في العقاب أو العفو أو ترك الملاحقة، و دليل البعض في ذلك حديث النبي صلى الله عليه و سلم في الأنصار:" اقبلوا من محسنهم و تجاوزوا عن مسيئهم"، و لا يمكن التجاوز عن المذنب في غير الحدود إلا من بحفظ المتابعة طبقا لمبدأ الملاءمة المكفول لمن بيده الدعوى العمومية.

---

[1] أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 246.

[2] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 165.

[3] سورة النور، الآية 02.

[4] سورة المائدة، الآية 38.

و أما في الدعاوى الخاصة كالقصاص و الدية و ما يلحق بها فإن ولي الدم أو المجني عليه له كامل الحق في التقدم بالدعوى العمومية إلى ولي الأمر الذي يتعين عليه فتح التحقيق و مباشرة الدعوى العمومية، لأن المضرور لا بد أن يجاب بدعواه إذا توافرت أركانها، فإن مات المجني عليه و لا ولي له لأن ولي الأمر يقوم مقامه في المطالبة بالحق إلى ممثل النيابة العامة لتحرك ضد الجاني الدعوى العمومية، حتى لا يفلت مرتكب جريمة ضد من لا ولي له كأنه لم يقترفها أصلا، و أما إن ترك المضرور من جرائم القصاص و الديات الملاحقة فإن حق ولي الأمر مكفول في متابعة[1] الجاني طبقا لمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية .[2]

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 185-186.

[2] و خلاصة ما تقدم فإن الشريعة الإسلامية أخذت بمبدأي الشرعية و الملاءمة في المتابعة، بحسب نوع الجريمة و العقوبة المقررة لها، فمبدأ الشرعية يفرض نفسه في جرائم الحدود المنصوص عليها بنص ملزم لا نقاش فيه و لا تجوز مخالفته من قبل ولي الأمر أو نائبه العام، و يأخذ مبدأ الملاءمة مكانته في تحريك الدعوى العمومية في الشريعة الإسلامية في حالة الجرائم المعاقب عليها بموجب عقوبات تعزيرية و هي التي ترك تقديرها لولي الأمر بتجريم ما يتعارض مع الشرع و مصلحة المجتمع، فله أن يتجاوز عنها جلبا لمصلحة تفوق العقاب و له أن يقرر المتابعة الجزائية درء لمفسدة تصيب المجتمع.

الباب الثاني

مبدأ الملاءمة أثناء مرحلة تحريك الدعوى و إحالتها على القضاء

إن من بين أهم وظائف جهاز النيابة العامة على مستوى تحقيق الجرائم، رفع الدعوى الجزائية و مباشرتها أمام قضاء الحكم، بحيث تختص دون غيرها بتحريك الدعوى العمومية ما لم ينص على خلاف ذلك بموجب نص قانوني،[1] و ذلك ما تبنته كافة النظم و القوانين الإجرائية الجزائية في مختلف دول العالم،[2] و يقصد بتحريك الدعوى العمومية البدء بتسييرها و هو أول إجراء من إجراءات استعمالها سواء بإحالتها على جهات التحقيق أو جهات الحكم.

---

[1] نصت قوانين الإجراءات الجزائية و الجنائية في مختلف دول العالم على استثناءات على المبدأ العام الذي يخص النيابة العامة باحتكار رفع الدعوى العمومية إلى جهات الحكم، و جعلت طرقا مباشرة يمكن للمضرور من جريمة نهجها لوصول بالدعوى العمومية إلى القضاء، و من ذلك قاعدة التكليف المباشر للجلسة و الادعاء مدنيا أمام السيد قاضي التحقيق، و من مثال ذلك في التشريع الجزائري نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 بقولها:" يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"، و من مثال ذلك بعض القيود التي أوردها المشرع على تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة كشرط الشكوى و قيد الطلب و الإذن و الحصانة ...إلخ.

[2] نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالأمر رقم 15 -02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015م على مايلي:" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء و الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون" في إشارة إلى قضاة النيابة العامة، و ذلك ما أوضحته المادة 36 من ذات القانون الصادرة بموجب الأمر رقم 15-02 التي تحدثت عن صلاحيات وكيل الجمهورية من خلال الفقرة الخامسة بنصها:" ... – تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة و يعلم به الشاكي و/ أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال، و يمكنه أيضا أن يقرر إجراء الوساطة بشأنها"، و الملاحظ أن الفقرة 06 من المادة 36 عددت القنوات التي يمكن بها للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية أن تتصرف بشأن الدعوى العمومية إما بالإحالة على قضاء التحقيق أو المحاكمة أو الحفظ أو إجراء وساطة بين الأطراف و هو إجراء حديث استحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في بعض الجرائم على سبيل الحصر و يقابل ذلك في قانون الإجراءات الجنائية المصري نص المادة 01 التي نصت على ما يلي:=

و يعبر عن ذلك في بعض القوانين توجيه الاتهام و يعني مطالبة القاضي بتوقيع العقوبة على المتهم، و ذلك في إشارة إلى أن تحريك الدعوى العمومية يقصد به ذلك الإجراء الذي يعتبر بمثابة ميلاد الدعوى العمومية و هو الإجراء الذي تحال بموجبه أوراق الدعوى إلى قاضي التحقيق أو قاضي الحكم،[1] بحسب اختلاف نوع الجريمة و قدر جسامتها إن كانت مخالفة أو جنحة أو تحتمل وصف الجناية الواجبة التحقيق القضائي، و بالنظر إلى شخص المتهم من حيث الحداثة أو البلوغ.[2]

و تثور عدة تساؤلات بشأن تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة طبقا لمبدأ الملاءمة و الشرعية اللذان يبدو أنهما إجراءين مستقلين عن بعضهما، يعتمد مبدأ الشرعية على إعمال القانون و المضي في المتابعة، و يعتمد مبدأ الملاءمة على اعتبارات غير قانونية تبدو سياسية و عملية في معظم الأحيان، و خلص الفقه الحديث إلى أن كل مـــــن المبدأين متكاملين، ذلك أن هدف القانون ليس ممارسة الدعوى العمومية بأي ثمن في كافة الجرائم، فواجب النيابة العامة إذا كان تطبيق قانـــــون العقــوبات بإعطاء التكييف القانوني

=" تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية و مباشرتها، و لا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، و لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون" و كان المشرع المصري أكثر دقة من المشرع الجزائري حين تحدث عن مصطلح النيابة العامة و خصها بالدعوى الجنائية عكس المشرع الجزائري الذي عبر عنها برجال القضاء أو المعهود إليهم، في شبه ترجمة حرفية لنص المادة واحد 01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تصت على ما يلي:" l'action publique pour l' application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. »

[1] و قد تبنت محكمة النقض المصرية هذا المعني حين قررت: أنه لا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى أمام جهات القضاء، و لا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به جهات الاستدلال"، و يبدو أن محكمة النقض اتجهت الاتجاه الصحيح إذ يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية و تعمد إلى حفظها و لو بعد عمليات التحري و البحث من قبل الضبطية القضائية.

[2] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 205.

للجريمة، فإن التطبيق الصحيح لهذا القانون يقتضي استخلاص ظروف و ملابسات محيطة بالجريمة، بما يمكن قاضي النيابة من عدم رفع الدعوى العمومية و تقرير عدم الملاحقة،[1] و بالنظر إلى هذا الفهم الحديث للعلاقة بين مبدأ الملاءمة و الشرعية و تطبيق نصوص قانون العقوبات، ثارت عدة تساؤلات حول مخارج الدعوى العمومية التي تمسك النيابة العامة بزمامها من خلال قاضي النيابة العامة، الذي يعتبر شخصا له ميول ذاتية و أسباب موضوعية من شأنها أن تؤثر في سير الملاحقة عموما، و المعلوم من الناحية الإجرائية أن النيابة العامة تتمتع بكافة السلطة التقديرية للتصرف فيما توصلت إليه عبر مرحلة البحـــث و التحري[2]، فيمكنها أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية و إحالتها على القضاء للنظر فيها طبقا للقانون، كما يمكنها أن تأمر بحفظ الدعوى و أن تقرر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى من خلال مقرر الحفظ، و الذي يرى الكثير أنه بمثابة التطبيق الفعلي لمبدأ الملاءمة بالامتناع عن تحريك الدعوى العمومية.

و سيتم التطرق لهذا الباب من خلال فصلين رئيسيين يتعلق الأول بدراسة النيابة العامة و قرار حفظ الدعوى طبقا لمبدأ الملاءمة.

و يتعلق الفصل الثاني بدراسة ملاءمة تحريك الدعوى العمومية و إحالتها من طرف النيابة العامة على القضاء، و البدائل التي أوجدها المشرع لإنهاء الدعوى دون محاكمة.

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 391.

[2] علي شملال، المرجع السابق، 64.

إن النيابة العامة بوصفها صاحبة الادعاء العام ممثلة للمجتمع و الدولة، و المالك لحق تقصي الجرائم و تتبع المجرمين، فإنه و طبقا للمفهوم الحديث المتعلق بمبدأ ملاءمة تحريك الدعوى العمومية و تقرير حق الملاحقة من عدمه، فإنه و بمناسبة تصرفها في محاضر الاستدلال و التحري الصادرة عن الضابطة القضائية يمكنها أن تمتنع عن إحالة الدعوى العمومية إلى القضاء للفصل فيها بموجب حكم قضائي، أو بالأحرى ما يعرف بإنهاء الدعوى العمومية دون محاكمة،[1] و ذلك ما عبر عنه المستشار محمود سمير عبد الفتاح بقوله:" إن إنهاء النيابة العمومية للدعوى الجنائية بدون محاكمة يعني أنها لا تحيل القضية موضوع التحقيق إلى المحكمة الجنائية لنظرها و إنما تتخذ قرارا بإنهاء الإجراءات و عدم تقديم القضية إلى المحكمة...".

و اعتبر الفقه الجنائي[2] أن قرار الحفظ أو (classement sans suite) هو أرقى صور تجسيد مبدأ الملاءمة الذي تتمتع به النيابة بمناسبة تصرفها في الدعوى العمومية، ذلك أن مراعاتها لملابسات الجريمة و وقائعها و تقديراتها الموضوعية،[3] يمكّنها من تقرير عدم المتابعة بإصدار قرار الحفظ.

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 189.

[2] أحمد فتحي سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، مجلة نادي القضاة، العدد الثالث، 1968، ص 98.

[3] RassatMichelle Laur, Le Ministère public entre son passé et son avenir , Thèse , Paris, 1967, no 299, P223.

المبحث الأول: مفهوم الأمر بالحفظ الصادر عن النيابة العامة بشأن الدعوى العمومية

يعتبر التصرف في الدعوى العمومية دون إحالتها إلى المحاكمة مثار جدل كونه يعطي للنيابة العامة بعضا من سلطات قاضي الحكم الذي له أن يقدر عناصر الجريمة و تقرير الإدانة أو البراءة، و لكن من المتفق عليه أن ذلك يعني إنهاء الإجراءات السابقة من تحري و جمع للاستدلالات.

و يبرز قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة في حالة عدم ثبوت عناصر الإدانة لها أو لعدم كفاية الأدلة، أو وجود وقائع جنائية أصلا، و يمكن القول أن ذلك فيه نوع من التكامل مع مبدأ الشرعية ذاته الذي لا يمكن اعتبار بموجبه رفع الدعوى مشروعا إلا إذا ثبتت الإدانة من حيث الوقائع و القانون.[1]

المطلب الأول: تعريف قرار الحفظ و طبيعته القانونية

لما كان قرار الحفظ بمثابة العمل الصادر عن النيابة العامة الذي يمثل أرقى صور تجسيد و تطبيق مبدا الملاءمة توجب تبيان مفهومه و طبيعته القانونية التي أضفاها عليه فقهاء القانون الجنائي و القضاء.

الفرع الأول: تعريف قرار الحفظ

تختص الضبطية القضائية بالبحث و التحري في الجرائم الواردة إليها عن طريق الشكاوبو البلاغات،[2] أو المحالة إليها بطلب من وكيل الجمهورية أو النائب العام عن طريق تعليمة نيابية،[3] أو التي تنتهي إلى علمها بمناسبة أدائها لوظائفها في حفظ الأمن و النظام العام للحفاظ على الأفراد و ممتلكاتهم، و هو ما يعرف بمرحلة جمع الاستدلالات و البحث و التحري، و التي تعتبر بمثابة المرحلة التمهيدية للدعوى العمومية.

---

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 191.

[2] طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، ص 159.

[3] راجع شكل التعليمة النيابية من وكيل الجمهورية إلى الضبطية قصد التحقيق بشأن إجراء جزائي في الملحق.

و تختص النيابة العامة و بالأحرى وكيل الجمهورية اختصاصا أصيلا بالتصرف في نتائج البحث و التحري هذه الواردة إليه من الضبطية القضائية، و ذلك طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، كسلطة اتهام، و من بين المخارج التي يمكن للنيابة العامة أن تنتهجها في نتائج البحث و التحري[1] أن تقرر عدم المتابعة و إصدار أمر بحفظ أوراق الدعوى، الذي يعتبر أحد قرارات تصرفها بشأن الاتهام و ذلك بالامتناع عن مباشرته.

و يعرف الأمر بحفظ أوراق الدعوى[2] على أنه ذلك القرار الصادر من النيابة العامة، بصفتها سلطة اتهام، بالعزوف عن تحريك الدعوى العمومية، إذا ما تبين لها أنه لا طائل من السير فيها لسبب من الأسباب الموضوعية التي يراها رجل النيابة، شرط ألا يكون قد سبق تحريكها من قبل.[3]

---

[1] النيابة العامة في مختلف التشريعات الجزائية تجمع بين وظيفتين بصفتها جهة تحقيق للجرائم الواقعة، و من جهة أخرى جهة اتهام، و مكّنها القانون من ندب مأموري الضبط القضائي للقيام بمهمة البحث و التحري، دون أن يعتبر ذلك بمثابة ندب للتحقيق القضائي، و إنما يتعلق بالأعمال الإدارية الصادرة عن النيابة العامة، و ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه حين قررت بموجب قرار النقض الجنائي الصادر بتاريخ: 1963/06/15، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، رقم 487 الصفحة 616 على أنه:" مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة إلى البوليس لا يعد انتدابا منها لأحد رجال الضبطية القضائية لإجراء التحقيق، فالتحقيق الذي يجريه البوليس في هذه الصورة لا يعتبر تحقيقا بالمعنى القانوني و إنما هو جمع استدلالات".

[2] نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية– المداخل و أصول النظرية العامة– الطبعة الثانية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ص 18.

[3] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 223. و أما إن تم السير في الدعوى العمومية و تم وقفها لعارض من العوارض أو لوجود مانع إجرائي فيما بعد، كالتخلي عن الشكوى، أو لصفح الضحية الذي يجعل من الدعوى العمومية في حكم المعدوم حتى و لو كانت أمام القضاء، ذلك أن صفح الضحية في المواد التي نص عليها المشرع و خول له ذلك صراحة يضع حدا للمتابعة القضائية التي قررتها النيابة العامة، و يلتزم قاضي الموضوع بهذا الصفح طبقا للقانون، و ليس له أن يتعدى ذلك لمناقشة موضوع القضية حتى و لو كانت تحتمل براءة المتهم بحكم أن المتابعة القضائية أبطلها صفح الضحية، فلا يمكن تفسيره على أنه أمر بحفظ الدعوى نظرا لتشابه النتائج، و مثال ذلك ما اعتمده المشرع الجزائري من إمكانية صفح الضحية أمام قضاء الموضوع عن المتهم في بعض الجرائم الموصوفة على انها جنح خاصة ما تعلق=

و يعرف الأمر بالحفظ على أنه:" أمر إداري من أوامر التصرف في الاستدلالات تصدره النيابة العامة لتصرف به النظر مؤقتا عن إقامة الدعوى العمومية أمام محكمة الموضوع بغير أن يحوز أية حجية لتقييدها"[1].

و عرف الأمر بحفظ أوراق الدعوى على أنه:" إجراء إداري يصدر عن النيابة العامة بوصفها السلطة الإدارية المهيمنة على جمع الاستدلالات، و يجوز العدول عنه في أي وقت و لا يقبل تظلما أو استئنافا من المجني عليه أو المدعي بالحق المدني".[2]

و عرف الفقه الفرنسي الأمر بحفظ أوراق الدعوى الصادر عن النيابة العامة على أنه:" قرار بعدم المتابعة الجنائية للاعتبارات التي تقدرها النيابة العامة يصدر منها بصفتها سلطة اتهام، و هو لا يكسب حقا و يحوز حجية و يجوز العدول عنه من ذات وكيل الجمهـــورية الذي أصدره، أو بناء على أوامر الرؤساء"، و عرف على أنه:" قرار يصدر من النيابة العامة

= بشرف و اعتبار الأشخاص و الجرائم الماسة بالأسرة، إذ أنه و بمجرد صفح الضحية أمام القاضي الجزائي فإنه يضع حدا للدعوى العمومية، و الذي يختلف في جوهره عن الحكم بالبراءة، بحيث أن الحكم بوضع حد للمتابعة يتجه إليه قاضي الموضوع بمجرد إفصاح الضحية عن نيته الصفح و التنازل عن الشكوى، دون أن يتطرق إلى موضوع التهمة، و تكون النيابة العامة خاضعة لهذا الصفح المنصوص عليه طبقا للقانون، بحيث أنها تكتفي بالمطالبة بتطبيق القانون المتمثل في وضع حد للمتابعة، و ذلك ما قرره المشرع الجزائري في مواد الجنح بموجب نص، و في جميع مواد المخالفات دون استثناء، و للوقوف على مسألة الصفح في قانون العقوبات يمكن مراجعة المواد 330 و 331 و 299 من قانون العقوبات الجزائري، بعكس الحكم بالبراءة الذي يعتبر حكما فاصلا في موضوع الدعوى، أصدره القاضي بعد مناقشة موضوع الجريمة و استعراض أدلتها و ظروفها و ملابساتها، و تجه نحو البراءة التي تعد الأصل لعدم وجود الأدلة أو لعدم كفايتها أو لانعدام أركان الجريمة أصلا طبقا لنص المادة 364 من ق إ ج ج.

[1] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، طبعة 2005، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ص 318.

[2] عبد الرحيم صدقي، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1986، دار المعارف، القاهرة، ص 156.

بوصفها سلطة اتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية، إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها"[1]،

و تم تعريفه على أنه:

« Le classement sans suite est une décision àcaractère administratif qui devra être notifiée à l'intéressé dans certains cas. Elle est provisoire, elle n'a pas autorité de chose jugée et n'est pas susceptible de recours judiciaire… ». [2]

لو عرفت محكمة النقض المصرية قرار الحفظ على أنه:" ذلك الأمر الذي تصدره النيابة العامة على إثر تحقيقات إدارية أجراها البوليس في بلاغ ما سواء من تلقاء نفسه أو بعد إحالة الأوراق إليه من النيابة، و هو على هذا النحو لا يمنع من رفع الدعوى العمومية إذا أرادت دون حاجة إلى استصدار أمر من النائب العام بإلغاء الحفظ".[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرار الحفظ

تتصرف النيابة العامة في مختلف القوانين الإجرائية للدول في نتائج البحث و التحري التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية، و توصف على أنها الجهة القضائية الوحيدة المهيمنة على نتائج جمع الاستدلالات و البحث و التحري، و هي من يملك التصرف فيها بما يراه عضو النيابة العامة – وكيل الجمهورية – مناسبا، و ذلك إما بالإحالة على قضاء الحكم للنظر في أوراق الدعوى و هو ما يعرف بمرحلة التحقيق النهائي، أو بطلب التحقيق في القضية من طرف قاضي التحقيق الـذي يختص بالتحقيقات القضائية لداعـي التعمق في

---

[1] Rassat Michelle Laur, op. cit, P 233.

[2] Thierry Garé, Catherine Ginestet, droit Pénal Procédure pénale, 5eme édition, 2008, Normandie Roto I8mpression, France, P270-271.

[3] أحكام محكمة النقض المصرية، نقض جنائي، 1936/06/15، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، رقم 487، ص 616.

مقتضياتها بطلب موجه إلى قاضي التحقيق، أو بإصدار قرار الحفظ[1] الذي يعتبر تخليا عن الدعوى العمومية كما سبق ذكره، و هي تصدر قرار الحفظ باعتبارها سلطة اتهام و ليس سلطة تحقيق[2]، كالتي يملكها قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، و النيابة العامة عند إصدارها لمقرر الحفظ فإنها بذلك تعلن ختام مرحلة جمع الاستدلالات و البحث و التحري دونما رجعة لهذه المرحلة و دونما مواصلة لإجراءات الدعوى عن طريق المتابعة أو الإحالة.[3]

و قد شكلت مسألة الطبيعة القانونية لقرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة مثار جدل و اهتمام من قبل الفقه الجنائي و العمل القضائي، فيما إذا كان هذا القرار عملا قضائيا أو يوصف على أنه من الأعمال الإدارية لجهاز النيابة العامة الذي يعتبر أحد الأجهزة القضائية،[4] و بدراسة الطبيعة القانونية لمقرر الحفظ يمكن أن تتقرر بشأنه عدة نتائج و آثار من حيث إن كان ملزما أو قابلا لطعن بطرق الطعن المعروفة.

---

[1] نجد تسمية قرار الحفظ في كل من التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري، بينما في التشريع و الفقه المصري فإنه يطلق عليه أمر الحفظ، و تسمية و لفظ الأوامر في التشريع الفرنسي و الجزائري نجدها تطلق على الإجراءات الصادرة عن قاضي التحقيق، و التي من بينها أوامر التصرف.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة 2006، 104.

[3] علي شملال، المرجع السابق، ص 88.

[4] إذا ما أردنا أن نعرف قانون الإجراءات الجزائية، أو ما يصطلح عليه بقانون الإجراءات الجنائية أو قانون تنظيم أصول المحاكمات الجنائية في بعض بلدان المشرق، فيمكن القول أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سير الدعوى العمومية ابتداء من مرحلة البحث و التحري إلى غاية الفصل فيها بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه و الذي يشكل عنوانا للحقيقة، و ذلك مرورا بمرحلة الاتهام و التحقيق القضائي إن اقتضت الضرورة ذلك إلى مرحلة المحاكمة الابتدائية، و ما يتعرض له الحكم الصادر عنها لطرق طعن من قبيل الاستئناف أو المعارضة، إلى مرحلة الدرجة الاستئنافية و ما يصدر عنها من قرار قضائي، و ما يتعرض له من طعن بواسطة طرق الطعن الغير عادية من طعن بالنقض أو التماس إعادة النظر، و ما يصدر بشأن ذلك من قرار قضائي صادر عن المحكمة العليا التي تبسط رقابتها حول مدى تطبيق القانون و الالتزام به من عدمها. و يوصف قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى ذلك على أنه ذلك القانون الذي يحدد الأجهزة القضائية في الميدان الجزائي و يحدد طبيعة عملها و حدوده، بحيث ينظم عمل الضبطية القضائية و جهاز النيابة العامة=

أولا: الطبيعة القانونية لقرار الحفظ في التشريع المصري:

و التشريع المصري تطرق لأمر الحفظ كما يسميه في نص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها:" إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى، تامر بحفظ الأوراق"، و جاءت المادة 803 من قانون التعليمات العمة للنيابات لتشرح أكثر مسالة الحفظ المخول لأعضائها بالقول:" إذا تبين لعضو النيابة بعد جمع الاستدلالات و استجلاء جميع وقائع الدعوى و استكمال كل نقص فيها أن الاستدلالات قبل المتهمة منتفية بصفة قاطعة أو أن احتمالات الإدانة لا تتوافر بنسبة معقولة تعين عليه إصدار الأمر بحفظ الأوراق و لا يجوز لعضو النيابة أن يركن إلى تفضيل تقديم المتهم للمحاكمة في هذه الأحوال ليقضى ببراءته بمعرفتها لخطورة موقف المحاكمة في حد ذاتهو ما يقسم به من علانية و ما يتكفله المتهم من مال و وقت و جهد من مساس بسمعته بين أهله و مواطنيه"[1]، و يبدو أن المشرع المصري من خلال المادة 803 من التعليمات النيابية الخاصة بعمل النيابة العامة قد بين ما هي الأحوال التي يمكن لعضو النيابة العامة أن يلجأ فيها إلى إصدار أمر الحفظ، و ما هي الأسباب الموضوعية لذلك، بحيث قرر صراحة طبقا للقانون أنه إن لم تكن ثمة دلائل قوية بعد الإحاطة بوقائع القضية و ملابساتها، أو أن ثمة احتمال لانتهائها ببراءة المتهم فلا طائل من إضاعة الوقت و استنفاذ الإجراءات.

= و صلاحياته و قضاء التحقيق و سلطاته، إلى جانب عمل غرفة الاتهام التي تعتبر بمثابة جهة تحقيق قضائي عليا تشرف على مراقبة قاضي التحقيق و عمل الضبط القضائي أحيانا، و إن كان هذا الأخير يخضع في ممارسة مهام التحري و البحث لإدارة وكيل الجمهورية، إلى جانب ذلك تكفل قانون الإجراءات الجزائية بتنظيم عمل قضاء الحكم على مستوى كافة درجات التقاضي أمام الأقسام الجزائية على مستوى المحاكم، و الغرف الجزائية على مستوى المجالس القضائية على مستوى درجات الاستئناف، كما نظم عمل محاكم الجنايات و محاكم الأحداث، و بالتالي يعتبر قانون الإجراءات الجزائية بمثابة الإطار القانوني لعمل أجهزة القضاء في الميدان العقابي أو الجزائي التي تسير بالدعوى العمومية من مراحل البحث و التحري إلى مرحلة الحكم النهائي.

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 217.

و قد استقر الفقه الجنائي المصري على اعتبار الأمر بحفظ أوراق الدعوى على أنه قرار إداري صادر عن جهاز النيابة العامة، بحكم أنه يصدر بمناسبة تصرفها في نتائج الاستدلالات، و ليس من الأعمال القضائية على شاكلة التصرف في التحقيق الابتدائي من طرفها.[1] و يعتبر أمر الحفظ قراراإداريا لا يحمل أية طبيعة قضائية كونه يصدر قبل بدء الدعوى العمومية و قبل تحريكها، و لا يؤثر في ذلك كل الإجراءات التي اتخذتها النيابة العامة قبل الضبطية القضائية من قبيل الاستجوابات و سماع أطراف الدعوى، أو تقديمهم أمام وكيل الجمهورية لإبداء رأيه في نتائجها.[2]

و في هذا الاتجاه سارت محكمة النقض المصرية حين قررت أن أمر الحفظ يعتبر من الأعمال الإدارية للنيابة العامة و لا يحمل أي صبغة قضائية[3]، و بذلك فإنه و طبقا للتشريع المصري فإن قرار الحفظ يصدر قبل بدء إجراءات الدعوى و تحريكها[4] و بالتالي لا يكتسب المتهم بموجبه أي حق أو مركز قانوني، كما هو الشأن في حكم البراءة الصادر عن جهات

---

[1] يبدو أن النيابة العامة في القانون المصري تتصرف و تضطلع بمهمتين رئيسيتين هما الاتهام و التحقيق، و لذلك نجد أن الفقه و القضاء المصريين يناقشان أعمالها إن كانت تتصرف كجهة تحقيق أو كجهة إدارية تقرر بشأن أعمال البحث و التحري و تقرر الاتهام و المتابعة من عدمها، على عكس القانون الفر نسي و تبعا له القانون الجزائري فإن النيابة العامة لا تحمل في يدها سلطة التحقيق، و لا يعتبر هذا الاختصاص من بين مهامها الأساسية، و الرئيسية، بل تتمتع بخاصية و مهمة الاتهام، الذي يجعل عملها أسايقتصر على النظر في نتائج الاستدلالات و البحث و التحري الصادرة عن الضبطية القضائية التي تعتبر يد النيابة العامة في ضبط الجرائم و ملاحقة مرتكبيها، و تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها فقط، و أما التحقيق فيناط به قاضي التحقيق الذي يعتبر أحد الهيئات القضائية الرئيسية في الميدان الجزائي طبقا للتنظيم القضائي الجزائري، يتمتع بصلاحيات واسعة وخطيرة، يتصل بالملفات بناء على طلب افتتاحي من النيابة العامة لإجراء التحقيق أو بناء على ادعاء مدني من المضرور مباشرة.

[2] حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1961، دار المعارف، مصر، ص 402 – محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 395. – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، طبعة 1986، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 559.

[3] أحكام محكمة النقض المصرية الجنائية، 1956/04/10م، مجموعة أحكام النقض، س 07 رقم 156، ص 535.

[4] علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، 1926، ص 285.

الحكم، بل و مقرر الحفظ لا يلزم النيابة العامة و لو العضو الذي أصدره،[1] بحيث لها حق الرجوع عنه تحت أي مبرر أو مستجد، كما أنه لا يتمتع بأية حجية قضائية، و بذلك فهو غير قابل لأي طعن فيه، غير أنه جاز التظلم فيه من قبل من تقرر لغير مصلحته أمام عضو النيابة العامة مصدره أو إلى رئيسه الذي عادة ما يكون النائب العام.[2]

و في ذات الشأن قضت محكمة النقض المصرية كذلك حين تعرضها للطبيعة القانونية لأمر الحفظ بالقول:" الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ هو أمر إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات عملا بالمادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية و ما بعدها، و هو على هذه الصورة لا يقيدها و يجوز العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة"[3] و ذلك ما تضمنه القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ: 13 مارس 2000 م نقض جنائي، المأخوذ من مجموعة أحكام النقض للسنة 51، القضية 52، الصفحة 270، و الذي يعبر عن تصور القضاء المصري لعمل النيابة العامة بمناسبة إصدارها لأمر الحفظ.

و طبقا للقانون المصري فإنه توجب النظر في المرحلة التي سبقت مقرر الحفظ لتحديد طبيعته، فإذا ما صدر بشأن مرحلة البحث و التحري فيعتبر تصرف فـــي أوراق الـــدعوى

---

[1] يبدو أنه و كما تقدم ذكره فإن النيابة العامة في التشريع المصري يمكنها أن تضطلع بالتحقيق إلى جانب التصرف في أعمال البحث و التحري، و هو ما يفسر إصدارها لأمرين مختلفين من حيث التسمية و الطبيعة القانونية قبل تحريك الدعوى العمومية، بحيث إن تصرفت في نتائج الاستدلالات أصدرت الأمر بحفظ أوراق الدعوى و هو موضوع دراساتنا، و إن تصرفت في التحقيق الذي تجريه أصدرت أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى، الذي يعتبر من الأعمال القضائية، و الإشكال في التشريع الجزائري غير مطروح كون أن النيابة العامة الا تقوم بعمل التحقيق، و إنما هي جهة اتهام و تصرف في نتائج التحري، و بالتالي فلا يجوز لها إلا إصدار قرار الحفظ.

[2] Rassat Michelle Laur, op. cit, P 223.

[3] محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية – معلقا عليه بآراء الفقها و أحكام القضاء و المشكلات العملية في تطبيقه– دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، 519.

بالحفظ، و إذا ما جاء بعد تحقيق تجريه النيابة فهو أمر بألا وجه لإقامة الدعوى.[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية لقرار الحفظ في التشريع الفرنسي

لقد اعتبر الفقه الفرنسي أن قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة بمثابة قرار إداري (acte d'administration) لا يكتسب أي قيمة من قيمة القرارات القضائية، في حين أطلق عليه جانب آخر مصطلح قرار إداري قضائي،[2] و يعتبر النظام التشريعي الفرنسي الرائد في إيجاد مبدأ الملاءمة– في عمل النيابة العامة بمناسبة اتخاذ القرار المناسب بشأن المتابعة القضائية– و تطبيقاته إلى العلن بما فيها قرار الحفظ، و بالرغم من ذلك فإنه لم يكن هناك أي نص قانوني ينظم قرار الحفظ، بل كان قانون تحقيق الجنايات السابق يلزم عضو النيابة العامة في غير جرائم التلبس أن يحيل القضية على قاضي التحقيق، و تطور الأمر فيما بعد إصدار وزارة العدل الفرنسية منشورا مؤرخا في : 08 مارس 1817 م يحث النيابة العامة على أن تباشر الدعوى إلا إذا كانت تتعارض مع النظام العام، و في غير تلك الأحوال صرف المضرور و الضحية الذي وقع عليه فعل مجرم قانونا إلى إجراءات الادعاء المدني، و اعتبر ذلك بمثابة بداية إصدار قرارات الحفظ في فرنسا، و تملّك النيابة العامة لسلطة الملاءمة في إحالة أوراق الدعوى العمومية على جهات القضاء للفصل فيها طبقا للقانون أو حفظها دون متابعة، و في حقيقة الواقع أن نظرة القضاء الفرنسي إلى مقرر الحفظ تطورت عبر التشريعات الجنائية، و تحت ضغط من الفقه الجنائـــي الذي عارض أن يعتبر قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة بمثابة القرار القضائي الذي كان سائدا في بداية الأمر،[3] و ترتبت على إثر ذلك نتائج و آثار من بينها أنه يحق لمن تقرر لمصلحته أن يستعمله كأساس لمباشرة دعوى البلاغ الكاذب، و قد ذهبت في هذا الاتجاه أكثر من محكمة

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 520.

[2] Rassat Michelle Laur, op. cit, P 22.

[3] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 396.

فـرنسية، و من أشهرها ما ذهبت إليه الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 05 يناير 1945 أين قررت أن قرار الحفظ قرار قضائي، لكن فيما يبدو أنها كانت تتحدث عن أمر الحفظ أو بالأحرى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، الذي كان يصدر أنذك عن قاضي التحقيق بعد تصرفه في محاضر الاستدلال.[1]

و إذا تم التسليم على أنه لقرار الحفظ كما ذهب إليه القضاء الفرنسي سابقا، على أنه ذو طبيعة قضائية فإنه سيرتب نتائج غير المعروفة حاليا، و منها أنه سيحمل صفات القرارات القضائية، من اكتساب للحجة القانونية و القضائية من قبيل الدفع بسبق الفصل في الدعوى، و استعماله في دعاوى البلاغ الكاذب، و يمكن البحث عن طرق للطعن فيه، و ذلك ما لا يتماشى مع كونه إجراء سابق للدعوى العمومية.[2]

و لم يلق الرأي القضائي الذي حاول إضفاء الصبغة القضائية على مقرر الحفظ الصادر عن النيابة العامة التأييد من جانب الفقه الفرنسي، بحكم أن مقرر الحفظ يخلو من أية حجية قضائية و يمكن التراجع عنه من دون أسباب تذكر من قبل عضو النيابة العامة الذي أصدره، من تلقاء نفسه أو من قبل رؤسائه التدرجيين، أو بناء على تظلم من قبل الشاكي الذي تم حفظ شكواه.[3]ما جعل محكمة النقض الفرنسية تتراجع عن ذلك من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 09 مارس 1950 حين قررت بأن:" قرار النيابة العامة بعدم رفع الدعوى الجنائية بأن تحفظها إداريا، رغم أنه صدر طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية بمناسبة وظيفة قضائية، فإنه ليس عملا قضائيا و ليس له قوة الشيء المقضي فيه،

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي/ المرجع السابق، ص 110.

[2]André Vitu, le classement sans suite, rev criminelle et droit pénal comparé, no 04, 1947,p 505.

[3]Glesener A, le classement sans suite et l'opportunité de poursuite, revu de droit pénal et criminologie, 1972-1973, no 04, p 544.

و يجوز للنيابة العدول عنه في أي وقت طالما أن الدعوى لم تنقض بمضي المدة، و ذلك دون استلزام ظهور وقائع جديدة".[1]

و الملاحظ أن القضاء الفرنسي تبنى طرح الفقه حول قرار الحفظ في أنه تصرف إداري و عمل من الأعمال الإدارية التي تقوم بها النيابة العامة بالرغم من أنها هيئة قضائية، و قررت محكمة النقض الفرنسية من أنه لا يكتسب قوة الأحكام القضائية التي تكون حجة على الأطراف و ترتب آثارا و مراكز قانونية، و جاز التراجع عنه و التصرف بخلافه إما بطلب من المضرور عن طريق التظلم أو بواسطة رؤساء عضو النيابة العامة أو من قبل هذا الأخير من تلقاء نفسه، مالم يكن هناك مانع إجرائي من قبيل انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم.

ثالثا: الطبيعة القانونية لقرار الحفظ في التشريع الجزائري

لقد ذهب المشرع الجزائري مذهب المشرع الفرنسي في معالجته لقرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة، و اعتبره بمثابة القرار الإداري الصادر عن عضو النيابة العامة و لو بصفة ضمنية من خلال المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت في فقرتها السادسة حين نصت بمناسبة تعداد صلاحيات وكيل الجمهورية على مستوى كل محكمة ابتدائية على ما يلي: " تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة و يعلم به الشاكي و / أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال ...".

---

[1] cass. Crim, 05-12-1972- Dalloz- 1973, no 03.

[2] نرى أن مقرر الحفظ يرتب بعض الآثار القانونية، كون أن الضحية يمكن أن يتخذه أساسا قانونيا لمباشرة دعوى البلاغ الكاذب. (راجع في ذلك الفصل الأول من الباب الثاني).

و الملاحظ من خلال الفقرة السادسة من المادة 36 من ق إ ج ج أن المشرع الجزائري خول لوكيل الجمهورية أن يقرر حفظ أوراق الدعوى الآتية إليه عبر طريق البحث و التحري عن طريق المحاضر أو عن طريق الشكاوى و البلاغات مباشرة دون استدلالات، و يكون قرار الحفظ هذا الصادر من قبله قابلا للمراجعة، بما يعني أنه لم يقرر له طرق طعن ما يعني أنه يبعده عن القرارات و الحكام القضائية، ما يجعله في مصاف و خانة الأعمال الإدارية لجهاز النيابة العامة.

و الملاحظ عمليا أنه لمواجهة قرار الحفظ الصادر عن وكيل الجمهورية في الميدان العملي القضائي الجزائري، أن الشاكي دوما ما يتظلم منه أمام النائب العام على مستوى المجلس القضائي التابع له اختصاص المحكمة المصدر وكيل الجمهورية التابع لها مقررالحفظ، و الذي غالبا ما ينتهي بإصدار تعليمات نيابية من النائب العام إلى وكلاء الجمهورية للنظر في أوراق الملف، هذا إلى جانب لجوء بعض المضرورين إلى الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق بناء على شكوى مصحوبة بادعاء مدني بموجب كفالة لسلوك طريق التحقيق القضائي الذي قد يكون أعمق من محاضر الاستدلالات التي تأتي من أجهزة الشرطة و الدرك، و يمكن الوصول إلى نتائج غير تلك التي وصلت إليها الضبطية القضائية لما لقاضي التحقيق من سلطات واسعه، و لما له من إصدار قرارات قضائية قابلة للطعن أمام غرفة الاتهام التي تنظر القضية من جديد لمرة الثانية و بتشكيلة جماعية محترفة ما يجعل حظوظ الشاكي أوفر من طريق المتابعة عن طريق النيابة العامة.

---

[1] علي شملال، المرجع السابق، 88.

المطلب الثاني: خصائص قرار حفظ أوراق الدعوى

لقد تم تعريف قرار حفظ أوراق الدعوى أنه ذلك الإجراء الصادر من النيابة العامة بشأن مرحلة جمع الاستدلالات أو البلاغات و الشكاوى المقدمة لها من طرف من تضرروا من الجرائم،[1]و هو إجراء ذو طبيع إداريةو لا يمكن إضفاء عليه الطابع القضائي[2]، و لعلّ هذا الإجراء الذي يعد من أرقى صور ممارسة النيابة العامة لمبدأ الملاءمة و سلطتها التقديرية في تحريك الدعوى العمومية من عدمها، له خصائص تميزه عن الإجراءات الأخرى على الأقل الصادرة عن النيابة العامة، بحيث أن التشريعات و الممارسات القضائية حددت له قواعد و أشكال يتم إصداره بموجبها، و يتعلق الأمر بشكله و وجوب تسبيبه و تبليغه لأطراف الدعوى، و الجهة المصدرة له في النظم الآخذة بمبدأ الملاءمة نهجا في سير الدعوى العمومية.

الفرع الأول: الأساس القانوني لقرار الحفظ

لقد نظمت التشريعات الجنائية لمختلف الدول مسألة حفظ أوراق الدعوى العمومية قبـــلتحريكها و إحالتها إلى جهة من جهات القضاء، و ذلك تعبيرا صريحا منها لاعتماد المبدأ التقديري في الملاحقة و تخفيفا لمبدأ الإلزامية[3] الذي يعتبر الأصل، و ذلك من خلال القوانين الإجرائية لكل دولة.

---

[1] رؤوف عبيد، المرجع السابق، 319.

[2] طه زكي صافي، المرجع السابق، ص 159.

[3] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1987، ص 241. و للتخفيف من وطأة التعارض الحاصل بين المبدأين مبدا الشرعية و الملاءمة دأب جانب من الفقه إلى اتخاذ تعابير و مصطلحات ملطفّة من قبيل أن أطلق على مبدأ الملاءمة: " المبدأ التقديري " و مبدأ الشرعية المبدأ : "القانوني" أو سلطة النيابة العامة التقديرية في تحريك الدعوى العمومية و يقابلها حتمية تحريك الدعوى ...

غيـــر الجريمة المتلبس بها تلتزم النيابة بأن تتقدم إلى قاضي التحقيق بطلب لإجراءه".[1]

و بصدور قانون 1943 خاصة المادة 373 منه التي جعلت من اختصاص وكيل الجمهورية إصدار مقرر الحفظ، تبين الوضع و صار أمر الحفظ مقنّنا طبقا للتشريع الفرنسي، و طبقا لقانون الإجراءات الجزائية السائد فإن أمر الحفظ أصبح من الاختصاص الأصيل لعضو النيابة العامة إذا ما رأى أسبابا قانونية و موضوعية لإصداره،[2] دونما التقيد بإلزامية المتابعة و الإحالة، و ذلك ما نصت عليه المادة 40 – 01 من ق إ ج ف و التي حددت لوكيل الجمهورية أهم القرارات التي يمكن أن يتخذها في إطار ملاءمته للدعوى، و ذلك إما من خلال مواصلة الدعوى و المتابعة أو تقرير إجراء من الإجراءات الجديدة المنصوص عليها في المواد 41 – 01 و 41 – 02 و هي الوساطة و الأمر الجزائي أو يمكنه اللجوء إلى الحفظ من دون متابعة.[3]

---

[1] و كان مفهوم هذه المادة أنذك خاصة من خلال المناقشات التي دارت أنه ليس للنيابة العامة الخيار إلا اتخاذ الإجراءات الموالية في كل جريمة مهما كانت.

[2] René Garraud, traité théorie et pratique d'instruction criminelle et procédure pénal, tome 01, paris, 1947, p 505.

[3] Art. 40-1 C P P F « Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions 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 compétence décide s'il est opportun ;

1° soit d'engager des poursuites ;

2° soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;

3° soit de classer sans suite la procédure des lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».

و في التشريع المصري فإنه كذلك نص صراحة في قانون الإجراءات الجنائية المصري على اختصاص النيابة العامة في إصدار أمر الحفظ، و ذلك من خلال المادة 61 منه بقولها:" إذا رأت النيابة العامة أن لا محل لسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق"، و عززت ذلك ما نصت عليه المادة 803 من التعليمات القضائية للنيابة العامة التي خولت لهذه الأخيرة حفظ أوراق الدعوى بعد جمع الاستدلالات.[1]

و في القانون اللبناني اعتمد المشرع بمناسبة تفصيله لتصرف النيابة العامة بشأن المحاضر و الشكاوى و البلاغات التي ترد إليها على آلية الحفظ و مكّن عضو النيابة العامة لأسباب يراها إلى جانب الإحالة أو العرض على قاضي التحقيق أن يقرر حفظ الدعوى بناء على أسباب مبينة حصرا، و ذلك ما عالجته المادة 50 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.[2]

و أما في التشريع السوري فقد ورد ذكر قرار حفظ أوراق الدعوى العمومية في نص المادة 4/51 من قانون الأصول الجزائية السورية بنصها:" إن للنائب العام أيضا أن يحفظ الأوراق إذا اتضح له منها أن الفعل لا يؤلف جرما أو لا دليل عليه"،[3]و يستشف من ذلك أن المشرع السوري اعتمد سلطة النائب العام في تقدير كفاية الأدلة الجنائية من عدمها بمناسبة تقريره المتابعة الجزائية.

و أخذ التشريع البلجيكي بآلية الحفظ من قبل النيابة العامة، و الظاهـــــر أن له تاريخ

---

[1] المادة 803 من التعليمات القضائية للنيابة العامة المصري:" إذا تبين لعضو النيابة بعد جمع الاستدلالات و استجلاء جميع وقائع الدعوى و استكمال كل نقص فيها أن الاستدلالات قبل المتهمة منتفية بصفة قاطعة أو أن احتمالات الإدانة لا تتوافر بنسبة معقولة تعين عليه إصدار الأمر بحفظ الأوراق و لا يجوز لعضو النيابة أن يركن إلى تفضيل تقديم المتهم للمحاكمة في هذه الأحوال ليقضى ببراءته بمعرفتها لخطورة موقف المحاكمة في حد ذاته و ما يقسم به من علانية و ما يتكفله المتهم من مال و وقت و جهد من مساس بسمعته بين أهله و مواطنيه".

[2] طه زاكي صافي، المرجع السابق، ص 159.

[3] كامل السعيد، المرجع السابق، ص 365.

عريق معها، خاصة من خلال التطبيقات العملية لعمل النيابة العامة و القضاء، بحيث تشير الإحصاءات إلى أنه سنة 1971 بلغت نسبة الحفظ في مجموع الملفات الواردة إلى النيابة العامة للتصرف فيها ما نسبته 66% بأسباب مختلفة رأى فيها وكيل النيابة أن المحاكمة غير ملائمة أو لعدم معرفة الجاني أو لأن الوقائع لا تشكل جرائم بل تتسم بالطابع المدني إلى غير ذلك من الأسباب، و يبدو أن النيابة العامة في بلجيكا كثيرا ما تلجأ إلى الحفظ و تمتنع عن تقديم الأفراد إلى المحاكمة،[1] و من بين أشهر تلك الممارسات ما عبر عنه المندوب البلجيكي خلال مؤتمر جينيف سنة 1974 المنعقد تحت موضوع مبدأ الشرعية و مبدا الملاءمة، أين أكد أن النيابة العامة البلجيكية امتنعت عن ملاحقة العمال العاملين لدى ألمانيا إبان الحرب العالمية الثانية و اللذين كانوا يمدونها بالسلاح و الذخيرة و الرجال، و تجنب تطبيق المادة 115 من قانون العقوبات عليهم، التي تعاقب بالإعدام، و اللذين بلغ عددهم مائة الف 100.000 عامل.[2]

---

[1] من بين الحالات التي تقرر النيابة العامة البلجيكية صرف النظر عن الدعوى العمومية و تقرير الحفظ، حين يكون الخطر الإجرامي بسيطا، و عندما تقع الجرائم بين العائلة و في محيطها، و يفوق ضرر العقاب ضرر نفعه، و لعل هذا السبب يعد من بين الأسباب الوجيهة لما فيه من مصلحة في حفظ كيان الأسر و العائلات و حمايتها من التفكك، إذ غالبا ما يكون العفو بمعنى عدم المتابعة أجدى من المحاكمة، و القضاء الجزائري كثيرا ما يمارس هذا الاتجاه عن طريق قضاة النيابة العامة خاصة وكلاء الجمهورية اللذين يلجؤون في جرائم تتعلق بالعائلات إلى إصدار مقرر الحفظ بدلا من إحالة الأطراف إلى المحاكمة، و لعل المشرع أراد أن يخفف من وطأة هذه القرارات التي تتعارض نوعا ما مع مبدأ الشرعية من خلال تكييف النصوص بأن جعل في بعض الجرائم العائلية قيد الشكوى، و استحدث إجراء الوساطة الذي يوقف الدعوى العمومية.

[2] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 195. يبدو أن النيابة العامة البلجيكية و بعد نهاية الحرب العالمية و بفضل تطبيق مبدأ الملاءمة، تجنبت مأساة وطنية، بحيث لو أنها تقيدت بمبدأ الشرعية لأبادت 100.000 مائة الف عامل بموجب نص المادة 115 من قانون العقوبات، و اللذين التمس لهم أعضاء النيابة العامة الإعذار من خلال الوضع القائم أنذك، و الذي على ما يبدو تعلق بالإكراه المعنوي تحت وطأة الخوف من الإمبراطورية الألمانية أو بدافع الخوف على سلامتهم، و يعتبر هذا المثال خير دليل على فائدة التطبيقات العملية لمبدا الملاءمة، الذي يمكنه أن يضمد جراح أمم، و من مثال ذلك ما توصلت إليه السلطات الجزائرية بعد قانون السلم و المصالحة الوطنية حين أوقفت جميع =

و ساندت هذا الاتجاه محكمة النقض البلجيكية بأن رأت أنه من حق وكيل النيابة التصرف بإحالة الملف إلى المحاكمة او قاضي التحقيق و إما ترك الإجراء دونما متابعة.[1]

و في التشريع الجزائري فإن قانون الإجراءاتالجزائية نصّ على اختصاص وكيل الجمهورية، بمناسبة معالجته للمحاضر و البلاغات و الشكاوى الوا ردة إليه أن يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا للمراجعة، و ذلك ما نصت عليه المادة 36 في فقرتها الخامسة، و نجد من الناحية العملية الكثير من تطبيقات هذا النص، من خلال العمل اليومي لقضاة النيابة في المحاكم الجزائرية، و عادة ما يكون لحفظ النظام العام أو لأن الوقائع لا تشكل فعلا مجرما أو لأسباب عائلية.[2]

الفرع الثاني: شكل قرار الحفظ

قرار الحفظ إجراء يصدر عن النيابة العامة بما لها من سلطة على نتائج الاستدلالات كما سبق ذكره، و بما لها من سلطة تقديرية بموجب مبدا الملاءمة في رفع الدعوى أمام القضاء، أو عدم تحريكها[3]، و بما أنه إجراء تقوم به النيابة العامة فلا بد أن يكون مفرغا في نموذج معين و بمواصفات خاصة تميزه عن باقي الإجراءات القضائية كقرار الإحالة أو طلب التحقيق من قاضي التحقيق، أو الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، او حتى الأحكام التي يصدرها قضاة الحكم.[4]

= الدعاوى العمومية في بعض الجرائم ضد التائبين، و لو أنه كان بموجب قانون أو عفو رئاسي، إلا أنه يحمل ذات الفكرة التي تعتمد على التخلي عن المحاكمات و العقاب لدواعي المحافظة على النظام العام.

[1] نقض بلجيكي 13/نوفمبر 1933، مشار إليه لدى: محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 197.

[2] راجع ملحق البحث للوقوف على نموذج من مقرر حفظ صادر عن وكيل جمهورية من محكمة جزائرية.

[3] سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 84.

[4] حددت قوانين الإجراءات الجزائية لمختلف الدول شكل معينا كافة الإجراءات الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية، بما في ذلك المشرع الجزائري الذي فصل في شكل الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة عن مختلف جهات القضاء بما في ذلك الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق أو الأحكام الصادرة عن قضاة الحكم سواء على مستوى المحاكم أو المجالـــس=

و في التشريع المصري فإنه لم يرد نص من النصوص القانونية المنظمة لشكل أمر حفظ أوراق الدعوى الصادر عن النيابة العامة، لكن ما دأب عليه العرف القضائي، و ما يضبط عمل الجهات القضائية المختلفة حتم على أن يكون هناك قالب شكلي و مكتوب يصدر فيه مقرر الحفظ، تستطيع من خلاله النيابة العامة تثبيت عملها و نهجها، في عدم تحريك الدعوى العمومية، ليكون مرجعا لأطراف الدعوى و الجهة المصدرة له، و للجهات التي تعلوها لبسط رقابتها عليها.[1]

= القضائية أو الفاصلة في مواد الجنايات، فبالنسبة للأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق نظمت شكلها نص المادة 169 من ق إ ج ج التي تعينت أن تتضمن اسم المتهم و لقبه و نسبه و تاريخ و مكان ميلاده و موطنه و مهنته، و يذكر فيها الوصف القانوني للوقائع المنسوبة للمتهم، و تسبب بما فيه الكفاية بأسباب تؤدي إلى منطوقها بتوافر الأدلة أو عدم توافرها ضد المتهم، و أما عن أحكام جهات الفصل في الموضوع، فبالنسبة لمحكمة الجنايات قررت المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصت على وجوب أن يتضمن الحكم الفاصل في الدعوى العمومية الصادرة عن محكمة الجنايات بيانات جوهرية يترتب على إغفالها البطلان و النقض، و هي ما تعلقت ببيان الجهة المصدرة للحكم في إشارة إلى الاختصاص بكافة جوانبه، ثم تاريخ النطق بالحكم و العبرة بيوم النطق بالحكم لا بيوم المرافعات و المناقشات، و لو استمرت القضية عدة أيام، أو تم تأجيلها لآخر الدورة الجنائية أو دورة أخرى.كما يجب أن تذكر تشكيلة المحكمة بأسمائهم من الرئيس إلى القضاة المساعدين و المحلفين و ممثل النيابة و كاتب الجلسة، و هوية المتهم كاملة و موطنه و اسم محامـــي الدفاع عنه، كما يجب أن يتضمن ملخصا عن الوقائع موضوع الاتهام و الأسئلة الموضوعة بشأنهاو الأجوبة عنها، و بيان إفادة المتهم بظروف التخفيف أو حرمانه من الاستفادة منها و العقوبة المقررة و المحكوم بها على المتهم و النصوص المتعلقة بها، أو بيان إيقاف التنفيذ إن كان محلا لذلك في حالة القضاء بعقوبة جنحية طبقا لنص المادة 309 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، و نظمت المادة 379 من ق إ ج شكل الأحكـــامالصادرة عن المحاكم الجزائية بحيث قررت أن كل حكم يجب أن يتضمن هوية الطراف وحضورهم أو غيابهم يوم النطق به، و يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق، الذي يبين التهم و الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين بها، و تذكر العقوبة و سندها القانوني إلى جانب الفصل في الدعوى المدنية إن وجدت كدعوى تبعية للدعوى العمومية.

كما يجب أن يثبت حكم محكمة الجنايات مسألة علنية الجلسات و المرافعات أو سريتها إن تمت في شكل سري، و مسألة علنية النطق بالحكم الذي لا يجب بأي حال من الأحوال أن يكون سريا تحت طائلة البطلان، و في الأخير إثبات القضاء بالمصاريف أو الإعفاء منها.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 122. و مما تجدر الإشارة إليه أن النيابة العامة هيئة قضائية رسمية=

و سيتخلص شرط إفراغ مقرر الحفظ في قالب رسمي في محضر صادر عن النيابة العامة من بين أسطر النصوص المنظمة له، فالمادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أوجبت أن يعلن أمر الحفظ إلى المدعي المدني أو ورثته، علما أن شرط الإعلان هذا يقتضي الكتابة في أمر الحفظ، و يستشف كذلك من نص المادة 804 من تعليمات النيابة العامة التي أكدت على أن يتضمن أمر الحفظ الوقائع محل الاستدلالات، و مراحل هذه الأخيرة، و أسباب اللجوء إلى الحفظ، و على هذا النحو سار العمل القضائي في أروقة المحاكم المصرية، و في هذا الاتجاه ذهب الفقه المصري، و أقرته محكمة النقض المصرية في عديد أحكامها و التي قالت:" الأمر بالحفظ الذي تصدره النيابة العامة يجب أن يكون مدونا بالكتابة و صريحا بالنسبة لمن صدر في مصلحته، ذلك أن قرار الحفظ لا يكون محترما و نافذا طبقا للقانون ما لم يذيله المحقق بإمضائه، فإذا وضع المحقق مسودة القرار ثم عدل عنها أو شرع في تدبيج أسباب قرار جال بخاطره ثم امتنع عن إتمامه فإن هذا التصرف من جانبه لا يعتبر نهائيا"[1]

و أما في التشريع الفرنسي فإنه لا نصّ على وجوب كتابة مقرر الحفظ لكنه يستشف من خلال نص المادة 40 و 40-01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي أكدت على أن وكيل الجمهورية يقوم بتبليغ مقرر الحفظ إلى كل من الشاكي و المشتكى منه، و التشريع الفرنسي لم يشترط تسبيب مقرر الحفظ أو كيف توصل إليه، في إشارة إلى حرية وكيل النيابة في المتابعة من عدمها دونما رقابة تلزمه تسبيب قراراته بالتخلي عــن الدعوى

= لا بد أن تضمن إجراءاتها في قالب رسمي في شكل محرر مكتوب يكون مرجعا لأطراف الدعوى و للتمكن من بسط الرقابة عليها من قبل رؤساء العضو المصدر له، كما أن مبدأ شرعية الإجراءات يتطلب إثباتها في شكل رسمي، خاصة و أن مقرر الحفظ يتعلق بأخطر سلطة يمكن أن تتمتع بها النيابة العامة و هي سلطتها التقديرية في عدم تحريك الدعوى.

[1] نقض جنائي، 25 نوفمبر 1935، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، رقم 402، ص 504 – نقض جنائي، 08 ماي 1939، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الرابع، رقم 389، ص 548. – مشار إليهما لدى عبد الفتاح بيومي حجازي المرجع السابق، ص 124.

و ذلك ما يعتبر إذا الأخذ بمبدأ الملاءمة على إطلاقه في إشارة إلى ضرورة ترك الحرية لعضو النيابة العامة للإبداع في مجاله بما يتعلق بالدعوى العمومية و ممارستها، « Bien que ressortissant, selon l'art. 40, à l'exercice de l'autorité judiciaire, le classement sans suite d'une plainte, d'un procès-verbal ou d'une procédure d'enquête préliminaire n'est pas un acte juridictionnel et n'a pas l'autorité de la chose jugée. Le procureure, qui a le libre exercice de l'action public, peut, jusqu'à l'expiration du délai de prexription, revenir sur son appréciation et exercer des poursuites sans avoir à s'en expliquer et à justifier de la survenance de fait. nouveaux ».[1]

و أما في القانون الجزائري فإن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص كذلك على شكلية معينة لقرار الحفظ الصادر عن وكيل الجمهورية، أو شرط الكتابة، لكن من استقراء نص المادة 36 من ق إ ج ج نجدها تؤكد على أن وكيل الجمهورية يمكنه أن يصدر قرار الحفظ الذي يكون قابلا للمراجعة و يعلم به الشاكي أو الضحية،[2] و كما تقدم ذكـــــره فإن الإبلاغ

---

[1] code de procédure pénale français, 51e édition, édition 2010, Dalloz, p 140.

[2] الثابت من خلال نص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن قرار الحفظ أوراق الدعوى الصادر عن وكيل الجمهورية، بشأن البلاغات و الشكاوى او المحاضر الواردة إليه، يبلغ إلى الشاكي أو الضحية إذا علم موطنه، و لم تشترط المادة إعلام المشتكى منه، و القصد من ذلك تمكين الضحية من الاطلاع على مآل شكواه، و إمكانية التظلم من القرار أمام النائب العام، أو مباشرة طريق آخر يمكنه من الوصول إلى المحاكمة و قد يكون الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق، و لكن من الأجدر و نظرا لوجاهية الإجراءات، كان بإمكان المشرع الجزائري أن يضمن المادة 36 السالفة الذكر وجوب إعلام المشتكى منه لما له من مصلحة في قرار الحفظ الذي يمكن أن يعتمد عليه في دعاوى مدنية أو تظلمات إدارية، ناهيك عن إمكانية استعماله في دعوى البلاغ الكاذب أو الوشاية الكاذبة التي تضمنتها نص المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري مونه و بالرغم من انه يجوز التراجع عنه إلا أنه يمكن أن يؤسس لدعوى البلاغ الكاذب كون أنه كان نهاية لدعوى أمام جهة كان بإمكانها أن تقرر إحالة الدعوى لجهة قضائية من شأنها معاقبة المشتكـــى منـــه، و ذلك ما =

يعني الإفراغ في شكل محضر مكتوب، و المتعارف عليه من الناحية العملية أن مقررات الحفظ تصدر عن وكيل الجمهورية بصفة مكتوبة في نموذج موحد بين كافة المحاكم، يتضمن اسم الأطراف و الوقائع محل التحري و البحث، و قرار الحفظ مع تسبيب مقتضب.[1]

المبحث الثاني: أسباب قرار الحفظ و آثاره القانونية

إن قرار الحفظ[2] هو بمثابة تصرف النيابة العامة في نتائج الاستدلالات كما سبق ذكره، و ليس من المنطق القانوني أن نعتبر أن قرار الحفظ يصدر بناء على هوى رجل النيابة العامة أو وفقا لمزاجه، بل يجب أن يصدر بصفة موضوعية مبني على أسباب تتعلق بالجريمة و ملابساتها أو شخصية الجاني و الظروف المحيطة به، أو النظام العام المصاحب لجمع الاستدلالات بشأن واقعة ما، أو لمصلحة عامة يتخلى عن المتابعة بالرغم من ثبوت الجريمة.[3]

و لذلك وجد الفقه الجنائي و التطبيق العملي لدى القضاء أسبابا ينبني عليها إصدار قرار الحفظ، قسمت إلى أسباب قانونية و أخرى موضوعية، و بمجرد صدور قرار الحفظ عن النيابة العامة بعدم تحريك الدعوى العمومية للاعتبارات القانونية أو الموضوعية هــذه فإن له

=عبرت عنه المادة 300 صراحة حين نصت على أنه كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة، و ما من سلطة تتابع و يمكنها أن تقدم إلى سلطات مختصة من غير النيابة العامة التي تقدم الملفات إلى جهات الحكم القضائية.

[1] راجع ملحق البحث الذي يبين نموذجا حيا من قرار حفظ صادر عن وكيل جمهورية وفقا للتشريع الجزائري و العمل القضائي الجزائري.

[2] كوسر عثامنية، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 68.

[3] George Brière et Paul Goniart, procédure pénale, Tome 01, les Juridiction et les actions, 1971, P 139.

آثارا يرتبها باعتبارها وضع نهاية لمرحلة إدارية سابقة عن تحريك الدعوى العمومية،[1] و يؤثر على طرفي الواقعة المشتبه فيه و المضرور، و ما مدى إمكانية استعمال من تقرر لمصلحته في دعاوى قانونية، و ما مدى تظلم المتضرر منه إلى من يرأس مصدره عضو النيابة العامة.

المطلب الأول: أسباب قرار حفظ أوراق الدعوى

يرتكز عمل النيابة العامة في كافة الأنظمة التشريعية الجنائية على قانونين هامين، هما قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، و نجد قانون العقوبات يتحدث عن مبادئ هامة في التشريع العقابي، بحيث يوصف أنه القانون الذي يحدد الأفعال المجرمة و العقوبات المقررة لها، كما أنه يحدد الأفعال المباحة او التي دفعت إليها حالة الضرورة و المعروفة بأسباب الإباحة أو الدفاع الشرعي، و الأعذار القانونية التي من شأنها أن تمنح سببا معفيا أو مخففا للعقاب، بينما يعرف قانون الإجراءات الجزائية على أنه ذلك القانـــــون الذي يحدد

---

[1] في رأينا أن مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة سابقة للدعوى العمومية، و هي مرحلة البحث و التحري في الجريمة و مدى إمكانية وقوعها و توافر أركانها من عدمها، و الوصول لفاعلها الذي يمكن أن يبقى مجهولا، و ما رقابة النيابة العامة على جمع الاستدلالات بمعرفة رجال الضبط القضائي إلا إشراف إداري منها على عمل الضبط القضائي، و لا يعتبر بأية حال من الأحوال اعتبار هذه المرحلة من مراحل الدعوى العمومية بل سابقة لها و خارجة عنها، و يبرز هذا أكثر في التشريعات التي تعتبر النيابة العامة هيئة اتهام كالتشريع الجزائري و الفرنسي، و أما في التشريعات التي تخول للنيابة العامة استعمال سلطتها في التحقيق كالتشريع المصري، فإن أمر الحفظ يصدر عنها حتما كهيئة إدارية و ليست هيئة تحقيق، و إلا تعين عليها في هذه الحالة إصدار أمر بانتفاء الدعوى و ليس أمر حفظ، و ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين قررت أن الأمر بحفظ الأوراق يصدر من النيابة العامة بناء على محضر الاستدلالات و ليس بناء على تحقيقات بصفتها سلطة استدلال و ليس بصفتها سلطة تحقيق، و بذلك يصدر في الحالة التي لا تكون الدعوى العمومية قد حركت فيها بإجراء من إجراءات التحقيق.

و نعتقد أن هذا اللبس في التشريع المصري مرده إلى إناطة النيابة العامة بمهام التحقيق بالإضافة إلى مهمة الاتهام، و المشكل غير مطروح في التشريع الجزائري كون أن التحقيق مناط بقاضي التحقيق و غرفة الاتهام كدرجة ثانية، و لا مهام للنيابة العامة بتحقيق الجرائم إلا من خلال مشاركتها إجراءات التحقيق عن طريق الإبلاغ من طرف قاضي التحقيق و إبداء التماساتها و ملاحظاتها على الإجراءات الصادرة عنه.

قواعد و مراحل سير الدعوى العمومية كوسيلة لاقتضاء العقوبة باسم المجتمع، غير متناسيا الضمانات المقررة لوصول إلى محاكمة عادلة و المكفولة للمتهمين حماية لقرينة البراءة بموجب حكم عادل صادر عن قضاء مختص و محايد،[1] و قيل بأن قانون الإجراءات الجزائية هو من يخرج حق الدولة في العقاب من الجمود إلى حالة التطبيق في إشارة إلى تكامل بين كلا القانونين من الناحية العملية قبل النظرية.[2]

و تتصرف النيابة العامة في مسألة توجيه الاتهام من عدمه طبقا لمبدأ الملاءمة وفق هذين القانونين – قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية –[3]و بذلك لا بد من وجود سبب ما لإصدار مقرر الحفظ يكون مستمدا على الأقل أو مرجعه من قواعدهما، و برزت في هذا الشأن أسبابا قانونية و أخرى موضوعية لصدور مقرر حفظ أوراق الدعوى عن عضو النيابة العامة.[4]

الفرع الأول: الأسباب القانونية لقرار حفظ أوراق الدعوى الصادر عن النيابة العامة[5]

تستند النيابة العامة في إصدارها لقرار حفظ أوراق الدعوى في بعض الحالات على

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الكتاب الأول الأحكام العامة للإجراءات الجنائية – الإجراءات السابقة على المحاكمة و إجراءات المحاكمة– دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2016، ص 16.

[2] Serge Guinechard et Jacques Buisson, Procédure Pénale, Litec, 2013, P05.

[3] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 13 و 14.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 168.

[5] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988، 743: هناك في التشريع المصري ما يشابه قرار حفظ أوراق الدعوى يصدر من النيابة العامة ذاتها أو من قاضي التحقيق، و ذلك في إشارة إلى أمر بالتصرف في نتائج التحقيق بمعرفة عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق، و هو ما يعرف بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، و الذي يعرف على أنه:" قرار صادر من المحقق بإنهاء التحقيق الابتدائي مع توقف الدعوى عند هذه المرحلة دون إحالتها إلى المحكمة المختصة لسبب من الأسباب" و يصدر هذا الأمر عن النيابة العامة كما يصدر عن قاضي التحقيق طبقا للقانون المصري في إشارة إلى جمع النيابة العامة بين سلطتي التحقيق و الاتهام، و يماثله في نفس =

أسباب قانونية محضة تمنها من التصرف وفق قاعدة عدم تحريك الدعوى العمومية، و يمكن القول أن هذه الأسباب هي معوقات قانونية من شأنها أن تستند عليها النيابة العامة في كفّ يدها عن تحريك الدعوى العمومية،[1] و تتعلق أساسا بعدم توافر أركان الجريمة أو الوصف الجزائي للواقع محل البحث و التحري، أو أن هناك أسباب دفعت لارتكاب الفعل المحظور تجعله مباحا و مشروعا بالرغم من أنه معاقب عليه طبقا لقانون العقوبات، أو لوجود مانع لعقاب الجاني ينفي مسؤوليته أو لوجود قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية أو بسب انقضائها[2]، و ما نلاحظه على هذه الأسباب أن منها ما يتعلق بقانون العقوبات و منها ما يتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.[3]

= الاتجاه توجه المشرع الكويتي الذي أناط بالنيابة العامة سلطة تحقيق الجرائم مثل قاضي التحقيق و فتح مجريات التحقيق الابتدائي خاصة في مواد الجنايات و ذلك ما تضمنته المادة 102 من قانون الإجراءات و المحاكمات الكويتي الصادر بتاريخ: 1960، أنظر في ذلك: مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السادس، الطبعة الثانية، إدارة الفتوى و التشريع، 1987، ص 197 و ما يليها.

و أما في التشريع الجزائري فإنه لا وجود لأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى صادر عن أعضاء النيابة العامة، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خول لها سلطة الاتهام، و نفى عنها سلطة التحقيق التي أناطها بقاضي التحقيق، و الذي جعله حصرا الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي، و غرفة الاتهام جهة رقابة عليا عليه كجهة ثانية للتحقيق، و في رأينا فإن جمع النيابة العامة بين سلطتي التحقيق و الاتهام في بعض التشريعات من شأنه أن يجعل تداخل في السلطات و يؤثر على عملها و على ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، كون أن عضو النيابة العامة مهمة الرئيسية تقديم الجناة للمحاكمة باسم المجتمع و من شأن هذه الوظيفة أن تؤثر على مسار التحقيق الابتدائي، لذلك توجب أن نضم صوتنا للأصوات المنادية بالفصل بين سلطة التحقيق و سلطة الاتهام و حسنا ما فعل المشرع الجزائري.

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 74.

[2] Braas le chevalier, précis de procédure Pénale, Tome 01, Université de Liège, 1950.

[3] بالنظر إلى الأسباب القانونية التي يمكن لعضو النيابة العامة الاستناد عليها لإصدار قرار حفظ أوراق الدعوى و من ظاهرها يمكن القول أن قانون العقوبات يفرض منطقه أحيانا و يبرز دور قانون الإجراءات الجزائية أحيانا أخرى، فبالنظر إلى سبب توافر أركان الجريمة أو موانع العقاب و أسباب الإباحة أو الوصف الجزائي للفعل محل البحث و التحري، فإن قانون العقوبات هو من ينظم هذه المسائل، و أما بالرجوع إلى انقضاء الدعوى العمومية أو موانع و قيود تحريك الدعوى العمومية فقانون الإجراءات الجزائية هو من ينظم قواعدها، و من هنا يبرز مدى تأثر عمل عضو النيابة العامة بالقانونين.

أولا: حفظ أرواق الدعوى بسبب انعدام الوصف الإجرامي للفعل المرتكب

المبدأ العام في قانون العقوبات يبنى على قاعدة الشرعية الجزائية، و التي مفادها أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني، فالأفعال الغير منصوص عليها طبقا لقانون العقوبات أو القوانين الخاصة الملحقة به، لا تعد في نظر المشرع الجنائي جرائم، و هو ما ضمنته الدول في أول مادة من قوانينها العقابية على أنه:" لا جريمة و لا عقـــــوبة إلا بنص ..."[1]، و لكن يحدث أحيانا أن يكون الفعل الضّار منصوصا عليه طبقا لقانون العقوبات، غير أن النيابة العامة لا تتحرك لمتابعة مرتكبه لسبب من الأسباب.

و إصدار أمر حفظ أوراق الدعوى بسبب انعدام الوصف الإجرامي للفعل[2] يعبر عنه في الفقه و القانون المصري بالحفظ لعدم الجناية،[3] و الملاحظ هنا أن مصطلح جناية لا يقصد به تصنيف الجرائم المعروف، و أن النيابة العامة يمكنها حفظ أوراق الدعوى إذا رأت أن الوصف لا يرقى إلى جناية،و إنما المقصود به عدم توافر أركان الجريمة أصلا مهما كان وصفها و درجة خطورتها سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، و على ذلك فإن الطرح الأدق و المقصود هو الحفظ لانعدام الوصف الجرمي للواقعة المرتكبة، كأن تحتمل الطابع المدني بدل الطابع الجزائي المعاقب عليه.

و يعتبر سبب عدم توافر أركان الجريمة أصلا، أو عدم توافر الركن الشرعي لها و المتمثل في النص القانوني الذي يعاقب على الفعل المرتكب من الأسباب الشائعة و الوجيهة لإصدار النيابة العامة قرار حفظ أوراق الدعوى، بسبب أن النزاع ذو طابع مدني لا يرقى إلى وصف الجريمة لإحالة مرتكبه على القضاء الجزائي لاستيفاء العقوبة، و إذا ما

---

[1] المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم، الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966:" لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

[2] علي شملال، المرجع، السابق، ص 74.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 176.

انتفت الجريمة انتفى الضرر، مما يجعل صفة الضحية في المدعي بالحق المدني غير متوافرة، و ما على عضو النيابة العامة إلا إصدار قرار حفظ الدعوى و صرف الأطراف إلى الطريق الأصح لاستيفاء الحقوق.[1]

و في التشريع الفرنسي فإن قضاة النيابة العامة و عند عدم اكتمال عناصر الجريمة أو أن الواقعة لها طابع مدني، أو كانت الجريمة مشمولة بمبررات الدفاع الشرعي فإنهم يصدرون قرار حفظ أوراق الدعوى.[2] و أما في التشريع المصري فحصر حالات انعدام الجريمة أو الجناية طبقا لنص المادة 805 من التعليمات النيابية التي عددت من بينها نقل متاع احد الأشخاص دون نية اختلاسه و الحريق بالإهمال الواقع من المالك أو زوجه أو المقيمين معه الذي لا يمتد لملك الغير و عدول الفاعل بمحض إداراته عن إتمام جريمة شرع فيها... إلخ[3]

---

[1] إن إصدار عضو النيابة العامة لقرار حفظ أوراق الدعوى بسبب عدم وجود طابع جزائي للوقائع المعروضة عليه، حتما لن يؤثر في حقوق المدعي بالحقوق المدنية، التي يمكنه أن يلجا إلى القاضي المدني لاستيفائها، و تبرز هذه الإشكالية من الناحية العملية في التطبيقات القضائية في الجزائر بمناسبة تعرض قضاة النيابة العامة لشكوى تحمل في طياتها ادعاء بارتكاب جريمة خيانة الأمانة التي جعلها المشرع الجزائري منصبة على إحدى العقود المدنية المذكورة حصرا في نص المادة 376 من قانون العقوبات، و جريمة النصب المنصوص عليها طبقا للمادة 374 من ذات القانون، بحيث أن وكلاء الجمهورية لدى المحاكم كثيرا ما يلجأون إلى التمحيص في مدى توافر عناصر جريمة النصب أو خيانة الأمانة التي تمتزج كثيرا مع الطابع المدني و التجاري، كون أن المعاملات التجارية و في حالة فشل المشروع أو عدم احترام بنود عقده تخلق نزاعا تتداخل حدوده بين الميدان الجزائي و الطابع المدني للواقعة حسب تفسير عضو النيابة العامة للمعاملة، و مثاله عقد البيع الذي لا يدخل ضمن العقود المحددة حصرا في جريمة خيانة الأمانة، فإن نشب نزاع بين طرفي العقد حول تسليم المبيع أو استلام ثمنه، فإن الواقعة لا يمكن أن تدخل ضمن المادة 376 من قانون العقوبات و ليس هناك بدّ لوكيل الجريمة إلا بإصدار مقرر الحفظ لعدم وجود الجريمة أو الواقعة الجزائية و لكون أن الوقائع ذات طابع مدني، يمكن اللجوء بها إلى القاضي المدني الذي يدقق في بنود عقد البيع و شروط و مدى وفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية و ذلك ما نجد له تطبيقا واسعا من قبل وكلاء الجمهورية في المحاكم الجزائرية.

[2] Villey Edmond, Précis d' un cours de droit criminel, Paris, 1906, P72.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 177

كما أنه من بين الأسباب التي يمكنها أن تؤدي إلى حفظ أوراق الدعوى العمومية لعدم وجود الجريمة تلك المتعلقة بوجود أسباب إباحة دعت إلى ارتكاب هذه الجريمة، و التي يمكن أن تعتبر من قبيل الأسباب القانونية التي يؤسس عليها عضو النيابة العامة إصدار أمر الحفظ، و أسباب الإباحة يمكن القول بأنها أسباب مشروعة دفعت إلى ارتكاب الجريمة، و نظمها المشرع طبقا لقانون العقوبات، ففي التشريع الجزائري نصت المادة 39 و 40 على مسالة الدفاع الشرعي و الأفعال المبررة، بحيث تناولها المشرع الجزائري صراحة تحت عنوان الفصل الرابع ب:" الأفعال المبررة" و الذي يقع تحت الباب الأول المتعلق ب:" الجريمة"، بحيث أكدت المادة 39 صراحة على أنه: " لا جريمة " إذا كان الفعل المرتكب قد أمر به القانون أو دفعت إليه حالة الضرورة للدفاع المشروع عن النفس أو نفس الغير أو المال أو مال الغير شرط تناسب رد الفعل مع الفعل الحال الوقوع.[1]

و أضافت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري حالات الضرورة للدفاع الشرعي أفعالا أخرى نظر إلها قانون العقوبات على أنها أبشع الجرائم و قرر لها عقوبات مشددة، كالقتل أو الضرب و الجرح، إذا دفعت إلها الضرورة القصوى و هي لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامته الجسدية أو لمنع الاعتداء على مساكن الناس أو حرماتهم أو لرد و ردع أفعال السرقات و النهب،[2] و الملاحظ من الناحية العملية أن مسألة الدفاع الشرعي في تطبيقات عمل النيابة في القضاء الجزائري كثيرا ما يصرف النظر عنها، و العهد بها لقضاة

---

[1] المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري:" لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد امر أو أذن به القانون. 2 – إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

[2] المادة 40 من ق ع ج:" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

الموضوع للحكم بالبراءة في حالة وجود مبرر الدفاع الشرعي، و الأرجح أن نص المادة 39 من قانون العقوبات نفسه هو ما يجعل عضو النيابة العامة مترددا بشأن تطبيقه، كونه جعل شرطا واقفا على اعتماد مبررات الدفاع الشرعي حين نص على شرط تناسب الدفاع مع جسامة الضرر، و يبدو أن مبدأ الملاءمة يجدد طرح نفسه في هذه المسألة بحيث لقاضي النيابة العامة كافة السلطة التقديرية في تقدير مناسبة رد الفعل للفعل الواقع أصلا، و منه فإنه يمكنه أن يخالف النص و يقرر المتابع بدلا من عدم الملاحقة طبقا لمبدأ الملاءمة في تقديره لمسألة التناسب المنصوص عليها.[1]

و نصت المادة 60 من قانون العقوبات المصري على أسباب الإباحة و الدفاع الشرعي حين نصت على أنه لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة،[2] كما نصت المادة 63 على حالات محدودة يتمتع بها الموظف بحالة الدفاع المشروع أو الفعل المبرر أثناء أداء وظيفته، و يبدو أنها تتعلق أساسا بموظفي الأمن.[3]

---

[1] قد تظهر مسالة السلطة التقديرية للنيابة العامة ليس فقط من خلال عدم المتابعة و حفظ أوراق الدعوى، بل يمكنها أن تأخذ منحى عكسيا حين يقرر قاضي النيابة العالمة المتابعة بالرغم من وجود نص الدفاع الشرعي الذي يؤكد انه لا جريمة، معتدا في ذلك على سلطته في تحليل شرط التناسب بين الرد الفعل و الفعل الأصلي، و متجاوزا النص القانوني الذي يؤكد عدم قيام الجريمة، لكن بما له من سلطة تقديرية فإننا نرى النيابة العامة تقرر تحريك الدعوى العمومية و العهد بها لقاضي الموضوع ليقرر و يبحث في وسائل الدفاع الشرعي، و على وجه آخر يبدو أن عضو النيابة العامة قد تصرف بمبدأ الشرعية في المتابعة في هذه الحالة، لكن ذلك لا يخلو من أن يجعلنا أن نجزم بأن هناك تداخل بين النظامين – الشرعية و الملاءمة عند النظر في متابع يحتمل أن تشتمل على دفاع شرعي كان بإمكان حفظها بسببه.

[2] إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة و آثارها في قانون العقوبات، القاهرة، 1974، ص 128. و علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية – الجزء الأول – القاهرة، 1951، ص 333.

[3] بحث بعنوان: " نص المادة 63 عقوبات و مدى ملاءمته لحماية رجل الأمن العام أثناء تأدية وظيفته"، العقيد رمضان الألفي، مجلة الأمن العام، عدد 119، السنة 03، أكتوبر 1987، ص 24.

و تجدر الإشارة أنه و طبقا للتشريع المصري فإن النيابة العامة إذا ما أصدرت قرار حفظ أوراق الدعوى بناء على أسباب الإباحة بعد جمع الاستدلالات و تلقي محاضر الضبط القضائي، فإنها تصرفت في ذلك بصفتها سلطة اتهام و ليست سلطة تحقيق،[1] و إلا فإن القانون يلزمها بإصدار أمر بأن لا وجه للدعوى، وثار جدل فقهي حول أسباب الإباحة هل وجب التقيد بها حصرا طبقا للقانون أم أنه يجوز استخلاصها و استنباطها تبعا لظروف كل واقعة و رد اعتداء؟ و برز في الإشكالية رأيان، أخذ الأول بمبدأ الشرعية و واجب التقيد بالنصوص، إذ لا يجوز استخلاص مبررات الدفاع الشرعي في غير الأحوال التي نص عليها المشرع بموجب نص قانوني،[2] و رأى الاتجاه الثاني أنه يجوز استخلاص سبب الإباحة من روح القانون و مبادئه العامة، و من مجموع النصوص القانونية.

و ما يمكن استخلاصه مما سبقأن الدفاع الشرعي هو ذلك السبب المباح الذي يبعد الفعل المجرم عن دائرة العقاب و التجريم – كون أن الفاعل دفعته إلى ارتكاب الجرم مبررات مشروعة أو بسبب قوة قاهرة خارجة عن نطاقه كالإكراه – و يمكن الأخذ به كسبب قانوني لإصدار أمر حفظ أوراق الدعوى من قبل عضو النيابة العامة.[3]

ثانيا: حفظ أوراق الدعوى بسبب موانع المسؤولية و العقاب

يولد الإنسان و ذمته بريئة إلى حين ثبوت عكس ذلك باقترافه لفعل يجرمه القانون، و ذلك ما يمثل قمة القواعد الإجرائية المتواصل إليها في الميدان الجنائي، فقرينة البراءة أو افتراض براءة المتهم أو المشتبه فيه مبدأ جنائي عالمي تضمنه المواثيق الدولية و الدساتير الوطنية المختلفة، و الذي يفترض شرعية الإجـــراءات التـــي عـــرفها الفقهاء علـــى أنـــها:

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 181.

[2] محمود مصطفى، مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول، القسم العام، طبعة 1980، ص 68 و ما يليها.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 180-181.

" افتراض براءة المتهم[1] الذي يقتضي قانونية الإجراءات الجزائية المتخذة حياله على أن يكون تحت إشراف قضائي و في حدود الضمانات التي يحميها هذا الافتراض".[2]

و من بين مضامين الشرعية الإجرائية و الشرعية العقابية أنه يجب مراعاة حالة المشتبه به و الظروف المحيطة بملابسات الجريمة قبل توجيه الاتهام له و أثناء محاكمته، فاقتضاء العقاب من مرتكب الجريمة عن طريق إحالته إلى قضاء الموضوع المختص ليس مبدأ مطلقا يمكن الأخذ به كلما توافرت أركان الجريمة و علم فاعلها، بل توجب النظر في شخصية الجاني الذي نسبت له الجريمة،و سلامة إرادته في إتيان الفعل المجرم دونما ضغط أو إكراه، فيحدث أن يكون الفاعل مكره غير جانح للجريمة، أو عديم الأهلية العقلية بسبب الجنون و الاختلال العقلي – سواء كان مستمرا طيلة حياته أو متقطعا لازم وقت ارتكاب الجريمة – أو حداثة السن، و ذلك ما يعبر عنه القانون بموانع المسؤولية الجنائية، التي تفرض على عضو النيابة العامة النظر إلى من شملته نظرة مختلفة عمن هو بالغ و متمتع بكافة قواه العقلية.[3]

---

[1] تبنى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 منه مبدأ قرينة البراءة بقولها:" كل شخص متهم بريء إلى أن تثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه" هذا الإعلان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 10 كانون الأول 1948 راجع في ذلك: حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1993م، ص 01-10 كما صادقت عليه و تضمنته الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المنعقدة في روما سنة 1950، و المحكمة الجنائية الدولية في المادة 66 من النظام الأساسي لها الصادر بتاريخ: 17/ حزيران 1998، راجع في ذلك: مجلة دراسات قانونية، السنة الأولى، العدد الثاني، بيت الحكمة، بغداد، 1999، ص 81.

كما نصت عليه مختلف الدساتير للدول و من بينها الدستور الجزائري و الدستور التونسي و الدستور العراقي و السوداني لسنة 1973 في المادة 69، و الدستور المصري في المادة 67 و الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 66 منه.

[2] عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 153.

[3] عبد السلام التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، حلب، 1971، ص 199.

و عرّف الفقه موانع المسؤولية على أنها:" صفات شخصية تتصل بشخص الفاعل بالذات، و لا علاقة لها بالجريمة أو الفعل المادي، إذن فهي ذات طابع شخصي، و بعيدة عن الصفة الموضوعية للجريمة، و تتصل مباشرة بالركن المعنوي للجريمة اتصالا وثيقا بحيث تؤثر فيه".[1]

و ما يمكن ملاحظته أن موانع المسؤولية هي عقبات قانونية تلتصق بصفة الفاعل و لا يمكنها أن تتقرر لمصلحة غيره كالشركاء و المساهمين أو المحرضين على الجريمة، كما أنها لا تنفي الواقعة الإجرامية بل تفرض عدم توقيع العقاب، من دون تأثير على التعويضات المدنية المحتملة التي يمكن أن يتحملها المسؤول المدني، كما أنها لا تسقط التدابير التحفظية[2].

و تعتبر موانع المسؤولية سببا من أسباب حفظ أوراق الدعوى و ذلك ما دأب عليه العمل القضائي للنيابة العامة، و التي اعتبرت القوانين فيها أن موانع المسؤولية تتمثل في صغر السن و جنون المتهم و السكر المكره عليه و الحالة الضرورة و الإكراه المعنوي، و قد

---

[1] مأمون سلامة، قانون العقوبات العسكرية،- العقوبات و الإجراءات، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 161 و ما يليها. و أنظر: نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1948، ص 163 و ما يليها.

[2] رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه و القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1984، ص 375. ما يمكن قوله بشأن موانع المسؤولية أنها عقبات تعترض الدعوى العمومية الرامية إلى توقيع العقاب، ملتصقة بشخص الفاعل، تكون بموجبها إرادته مكرهة غير حر في توجهه للفعل الضار، أو أهليته منعدمة ما يشوش إرادته و حريته و تفكيره، و لا يدخل ضمنها من أفقد وعيه بموجب مواد مخدرة أو مسكرة، بل يعتبرها القانون و الفقه من بين الظروف المشددة للجريمة، و كذلك فعلت الشريعة الإسلامية، غير أن عدم عقاب فاقد الأهلية أو المجنون أو حديث السن لا يعني تملصه من التعويضات المدنية التي يمكن أن تلقى على عاتق مسؤوله المدني أو القيم و الوصي عليه، كما أن عدم العقاب لا يمنع من اتخاذ إجراءات تحفظية و احترازي، مثل وضع المجنون أو فاقد العقل داخل مصحة عقلية بموجب قرار إداري صادر عن النيابة العامة أو السلطة الإدارية المختصة.

أمرت النيابة العامة في مصر بحفظ أوراق الدعوى بسبب نقص عقلي يصل إلى البله و هو من عاهات العقلية التي تعدم المسؤولية، و ذلك ما يتوافق مع نص المادة 62 من قانون العقوبات المصري التي نصت على أنه:" لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل..."[1]

و قد تناول المشرع الجزائري مسألة انعدام المسؤولية الجزائية بموجب نص المادة 47 و ما يليها من قانون العقوبات التي نصت على أنه:" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ..." كما نصت المادة 48 من ذات القانون على أنه:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها" و تناولت المادة 49 من نفس القانون مسألة حداثة السن بقولها:" لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عسر 10 سنوات"، غير أنه توجب ملاحظة أن إثبات انعدام المسؤولية بسبب الجنون يحتم إجراء خبرة طبية على الفاعل لتحديد مسؤوليته الجنائية وقت ارتكاب الجريمة، ما يعزز فرضية إحالته للمحاكمة للتأكد من ذلك من خلال تحقيق نهائي بمعرفة قاضي الحكم.[2]

و هو ما يجرنا إلى الحديث عن موانع العقاب، التي قد تتداخل مع موانع المسؤولية في النتيجة، لكن يختلفان في أن موانع المسؤولية تنفي ركنا من أركان الجريمة و هو الركن المعنوي، لكن موانع العقاب تعفي المتهم من العقوبة بالرغم من اكتمال أركان الجريمة.

و تعد موانع العقاب سببا من الأسباب التي يمكن للنيابة العامة أن تبني عليها رأيها لإصدار قرار حفظ أوراق الدعوى،[3] و موانع العقوبة لا بد من نص لها طبقا لقانون العقوبات يستثني فئة أو أفرادا من العقوبة المقررة في النص الجزائي محل المتابعة، و مثاله ما نصّ عليه المشرع المصري في نص المادة 48 من قانون العقوبات في إعفاء مـــــن قام بكشف

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 187.

[2] حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 263.

[3] محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات – القسم العام– القاهرة، 1985، ص 262.

اتفاق أو جماعة تخطط للبدء أو الشروع في تنفيذ جنايات و جنح،[1] قبل بدء التحريات مـــن جانب الضبط القضائي، و يقابلها في القانون الليبي المادة 333 من قانون العقوبات التي تنص على أنه:" لا يعاقب من ارتكب أحد الأفعال في المواد السابقة المتعلقة بالتزوير و التزييف و تداول النقود المزيفة، إذا حال إبلاغ المتهم قبل علم السلطات دون تقليد الأشياء المزيفة.[2]

و قد عبر المشرع الجزائري عن موانع العقاب في نص المادة 52 من قانون العقوبات بالأعذار، و قسّمها إلى قسمين أعذارا معفية و أخرى مخففة، و أكّد في تعريفه للأعذار على أنها حالات محددة حصرا في القانون تؤدي مع قيام الجريمة بأركانها و قيام المسؤولية إلى عدم العقاب أو التخفيف منه،[3] و من تطبيقات نص المادة 52 المتعلقة بالأعذار المعفية من العقاب المادة 179 من قانون العقوبات ذاته،[4] التي قررت أن من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق أو عن وجود جمعية أشرار قبل الشروع في الجناية المتفق عليها و قبل البدء في التحقيق بشأنها، يستفيد من العذر المعفي من العقوبة طبقا لنص المادة 52 من ق ع ج، و تأتي المادة 179 بمناسبة حديث قانون العقوبات الجزائري عن جمعيات الأشرار

---

[1] المادة 48 من قانون العقوبات المصري:" و يعفى من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من بادر من الجنة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي و عمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة و قبل بحث و تفتيش الحكومة عن أولئك الجناة".

[2] إدوارد غالي الذهبي، الجرائم المخلة بالثقة العامة في القانون الليبي، المكتبة الوطنية، بني غازي، الطبعة الأولى، 1972، ص 62. مشار إليه لدى: عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 193.

[3] المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري التي جاءت تحت القسم الأول بعنوان الأعذار القانونية من الفصل الثالث بعنوان شخصية العقوبة:" الاعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ...".

[4] المادة 179 من ق ع ج: " يستفيد من العذر المعفي وفقا للشروط المقررة في المادة 52 من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو عن وجود الجمعية و ذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق و قبل البدء في التحقيق".

و مساعدة المجرمين بداية من نص المادة 176 إلى نص المادة 182، كما أن هناك حالات للإعفاء من العقوبة بموجب القوانين الخاصة و هو ما تضمنه قانون مكافحة الفساد الجزائري بإعفاء المبلغ عن جرائم الفساد من العقوبة طبقا لنص المادة 49.[1]

و يمكن للنيابة العامة حين تقرير المتابعة و توجيه الاتهام أن تعفي المبلغ المشار إليه في مواد و نصوص القانون من الاتهام، و إصدار قرار بحفظ أوراق الدعوى بشأنه أو إعطائه مركز شاهد في القضية بناء على واجب إعفائه من العقاب بموجب نص ملزم، و لو أنه في غالب الأحيان ما تلجأ النيابة العامة إلى ترك هذه السلطة لقضاة الحكم إحالة الدعوى على المحاكمة، و إن كان فيه نوع من الإجحاف في حق المبلغ الذي ما كان ليبلغ لولا التحفيزات القانونية التي مكّن منها، و الأولى أن تحفظ الدعوى في مواجهته من قبل النيابة العامة بدلا من أن توجه له التهمة و مواجهة المحاكمة بما لها من مخاطر نفسية على المتهم و نفقات مالية يتكبّدها.

ثالثا: حفظ أوراق الدعوى لوجود قيود على الدعوى العمومية

تمتلك النيابة العامة الدعوى العمومية بصفتها وكيلة عن الدولة و المجتمع، و لها أن تقوم بتحريكها كلما رأت أن هناك فعلا مجرما بموجب قانون العقوبات قدتم إتيانه من أي كان، لكن يحدث أن توجد قيود على تحريك الدعوى العمومية نصّ عليها القانون، و التي تغل يد النيابة و لا تتحرك الدعوى إلا بتوافرها و زوال القيد،[2]و يمكن إجمالها في الشكوى و الطلب و الإذن، و بما أن القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية وردت فـــي القوانين

---

[1] المادة 49 من القانون رقم 06-10 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 08 مارس سنة 2006، العدد 14، الصفحة 04:" يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها...".

[2] محمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – الجزء الأول – دعوى الحق العام و دعوى الحق الشخصي و مرحلة التحري و الاستدلال، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1992، ص 87.

الإجرائية على سبيل الحصر، فلا مجال للتوسّع في تفسيرها بل توجب أن تقتصر على الجرائم التي خصها بها المشرع،[1] دون غيرها من الجرائم الأخرى فلا يجوز القياس أو الاستنتاج لإعمالها في غير ما لم ينص عليه القانون.[2]

و قد تبّنت معظم التشريعات الجنائية للدول القيود الواردة على الدعوى العمومية و لعلّ أهمها الشكوى و التي تعرف على أنها تقديم البلاغ أو الإخبار إلى السلطات العامة المختصة من المتضرر من الجريمة بوقوع جريمة عليه من قبل شخص معين، طالبا من هذه السلطات اتخاذ الإجراء اللازم لرفع الدعوى على الجاني،[3] و قد أخذ المشرع الأردني بقيد الشكوى في بعض الجرائم، و التي من بينها جرائم الإيذاء الخفيف و التي لا تزيد مدة عجزها عن عشرة أيام طبقا لنص المادة 334 فقرة من قانون العقوبات الأردني، و جرائم الذّم و القدح و التحقير طبقا لنص المادة 364 من ذات القانون، و كذلك الشأن في القانون الأردني بالنسبة لجرائم السرقات بين الأصول و الفروع و / أو الزوجين طبقا لنص الماد 425 من ق ع، و جرائم الزنا التي تشترط شكوى الزوج طبقا لنص المادة 284 من ق ع.

و أما في التشريع المصري فإنه أورد كذلك حالات حصرا لا تتحرك فيها الدعوى العمومية إلا بناء على الشكوى، و التي من بينها ما تضمنته المادة 274 و المادة 277 التي تتعلقان بزنا الزوجة و زنا الزوج ، و جريمة القذف و السب بطريق النشر طبقا لنص المادة 308 من قانون العقوبات، و جريمة السرقة إضرارا بالزوج أو الأصل أو الفرع طبقا لنص المادة 312 من قانون العقوبات المصري.[4]

---

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 787.

[2] نقض، 14 مارس 2011 م، الطعن رقم 1194، السنة القضائية80. و فيه قضت محكمة النقض بعدم التوسع في قيد الطلب.

[3] محمد علي سالم الحلبي، المرجع السابق، 87. و أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 789.

[4] عصام أحمد محمد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الماسة بسلامة جسده، مجلة القضاء، السنة 22، العدد الأول، 1989، ص 195.

و أما في القانون الجزائري فإنه حدد جرائم ثم وقف تحريك الدعوى العمومية فيها على قيد الشكوى، و أشهرها الجرائم المتعلقة بالأموال الواقعة بين الأزواج و الأصول و الفروع، و الأقارب و الأصهار حتى الدرجة الرابعة، و هي الجرائم المنصوص عليها طبقا لنص المواد 369 و 373 و 377 من قانون العقوبات الجزائري،[1] و جريمة الزنا بنص المادة 339 من قانون العقوبات.[2]

و من بين القيود الواردة على الدعوى العمومية قيد الطلب و الذي يمكن تعريفه أنه شكوى تصدر عن إحدى هيئات الدولة عهد القانون به لها للموازنة بين المصلحة المرجوة من العقاب و المتابعة و المصلحة في عدم تحقيق ذلك.[3] و يمكن أن نجد هذا القيد في الجرائم المتعلقة بهذه الهيئات السيادية مثل هيئات الشعب أو الهيئات العسكرية أو الهيئات القضائية.

و يعتبر الإذن من بين القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية و الذي من دونه لا تستطيع النيابة العامة أن تسير بالدعوى العمومية، و الذي يعرف على أنه إجراء تعبر بموجبه السلطة العامة المختصة موافقتها على إقامة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ضد موظف تابع لها و يكون عادة في الهيئات ذات الحصانة مثل البرلمانات بكافة غرفها.[4]

---

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 76.

[2] المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982:" يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. – و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. – و يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته.– و لا تتخذ إجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور و أن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

[3] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، 808.

[4] محمد علي سالم الحلبي، المرجع السابق، ص 119.

و ما يمكن قوله بشأن قيود رفع الدعوى العمومية المتمثلة في الشكوى و الطلب و الإذن،[1] فإنه لا يمكن للنيابة العامة إذا توصلت بمحاضر البحث و التحري أن تسير في الدعوى العمومية من دون استيفاء هذه القيود كإجراء من إجراءات الدعوى، و إلا فإنه من الأجدر للنيابة العامة أن تقوم بحفظ أوراق الدعوى لعدم إمكانية السير بها إلى مرحلة الاتهام و الإحالة أمام جهة التحقيق أو المحاكمة.

رابعا: حفظ أوراق الدعوى بسبب انقضاء الدعوى العمومية

تظهر الدعوى العمومية عند قيام جريمة ما،[2] مكتملة الأركان لا يشوبها أي قيد من قيود السير فيها، و يكون فاعلها معلوما غير مجهول، ما يجعل من النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل لتحريكها و مباشرتها أمام الجهات القضائية المختصة، إلى نهايتها بصدور حكم قضائي في موضوع الدعوى، و الذي يعتبر السبب الطبيعي لانقضاء الدعوى العمومية.[3]

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 188 و ما يليها:" و مما قيل في شأن الإذن و الطلب كقيد على رفع الدعوى الجنائية تعليق الدكتور محمد محمود سعيد في هذا الشأن بسرده لقضية واقعية من القضاء المصري بقوله:" طالعتنا الصحف الصادرة بتاريخ: الجمعة 06 أكتوبر 2006 بخبر مفاده صدور إذن رئيس مجلس الشعب للمدعي العام العسكري باتخاذ الإجراءات القانونية ضد عضو مجلس الشعب ط س عن جرائم إهانة القوات المسلحة بطريق من طرق العلانية في حديث عرضته إحدى القنوات الفضائية بالتلفزيون، و حكم القانون لا يكفي لتحريك الدعوى الجنائية بالجريمة ضد عضو مجلس الشعب صدور هذا الإذن، فهو أحد القيدين في هذه الحالة، ثانيهما هو تقديم الطلب من القائد العام للقوات المسلحة – بصفته الرئيس الأعلى لها – إلى المدعي العام العسكري بصفته صاحب الاختصاص برفع الدعوى بالجرائم التي تقع على متعلقات القوات المسلحة وفقا لنص المادة الخامسة من قانون القضاء العسكري و يفترض أن يكون قد سبق تقديمه إليه قبل اتخاذ إجراءات طلب الإذن و صدوره.

[2] محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 131.

[3] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 283.

غير أن هناك أسابا أخرى نص عليها القانون تنقضي بها الدعوى العمومية، قد تسبق إقامتها أو بعد السير فيها، و تعرّف على أنها موانع مؤبدة Obstacles Permanents تحول دون رفع الدعوى العمومية، أو دون متابعة السير فيها إذا ما تم رفعها إلى القضاء،[1] و تعتبر من المسائل الأولية في القضاء،[2] و هي لا تشبه الموانع المؤقتة التي سبق الحديث عنها و هي الشكوى و الطلب و الإذن، و تنقسم أسباب انقضاء الدعوى العمومية إلى أسباب عامة تتعلق بجميع الجرائم كالتقادم و وفاة المتهم، و منها ما هو خاص ببعض الجرائم بموجب النص القانوني كالصلح.

و مما تجدر الإشارة إليه أن النيابة العامة إذا ما توافرت لديها أسباب انقضاء الدعوى العمومية، كان لها أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى مهما كان سبب الانقضاء،[3] و قد عالجت التشريعات الجزائية لمختلف الدول مسألة تقادم الدعوى العمومية كونها مانع من موانع تحريك الدعوى أو السير فيها، و مثاله ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، و التي أكدت على أن الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة تنقضي بوفاة المتهم و بالتقادم و العفو و بإلغاء قانون العقوبات و صدور حكم قضائي بات.[4]

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 261.

[2] المسائل الأولية أو ما يعرف في القانون الجزائري بالدفوع الأولية هي الطلبات التي يفصل فيها من طرف قضاة الموضوع قبل الفصل في الدعوى العمومية لتوقف مواصلة السير فيها عليها، و يجب إبداؤها قبل أي دفاع في الموضوع، و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي الواقعة محل المتابعة، و إن كان بعضها طبقا للقانون من النظام العام أي يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية و يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، و مثاله الدفع بالتقادم. راجع في ذلك نص المادة 330 و 331 من ق إ ج ج.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 215.

[4] Art.6 PPF « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée ».

و في القانون المصري فقد نص المشرع على أسباب انقضاء الدعوى الجنائية طبقا لقانون الإجراءات الجنائية من خلال نصوص المواد 10 و14 و 15 التي تحدثت عن وفاة المتهم، و التقادم و العفو و المادة 454 التي تحدثت عن صدور حكم بات، و في التشريع الجزائري نص قانون الإجراءات الجزائية على مسألة تقادم الدعوى العمومية من خلال نص المادة 06 التي نصت على ما يلي:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم و بالتقادم و العفو الشامل و بإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي ..." و أضافت الفقرة الأخيرة من نص المادة 06 على أنه:" تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة و بسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة. كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة

و قد تم الأخذ بسبب انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم في فرنسا كسبب لإصدار مقرر حفظ أوراق الدعوى العمومية و عدم تقرير المتابعة، كونه سببا منطقيا لحفظ الدعوى مثل عدم معرفة الفاعل و بقائه مجهولا، و هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام لها،[1] و هو ما اعتمدته كذلك محكمة النقض المصرية في عديد أحكامها.[2]

و يعتبر التقادم[3] من أسباب انقضاء الدعوى العمومية و إذا رأى قاضي النيابة أن الدعوى متقادمة جاز له بما له من سلطة تقديرية على الدعوى العمومية و عدم الوصول إلى نتيجة اقتضاء العقوبة، أن يصدر قرار حفظ أوراقها، و يعرف التقادم على أنه:" مضي فترة من الزمن يحددها القانون تبدأ من ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ خلالها إجراء من إجراءاتها يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية"،[4] و يجد التقادم مبررا له من خلال عـــدة مصوغات

---

[1] نقض جنائي فرنسي، 1967/04/08، مجلة الجازيت، العدد الثاني، 1967، ص 10.

[2] نقض جنائي مصري، 30 نوفمبر 1930، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، ص 106.

[3] عبد الرحمان خلفة، التقادم و أثره في انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار، مقال نقدي مقارن في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الإعلام الجزائري، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة.

[4] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 203.

أهمها نسيان الجريمة من قبل المجتمع مما يفقد تأثيرها في ذهنه و بحيث لن تؤثر على مزاجه العام،[1] إلى جانب احتمال ضياع الأدلة، ما يؤدي إلى صعوبة الإثبات أو فقدانه، إلى جانب محاولة المشرع ترسيخ مبدأ الأمن القانوني[2] الذي مفاده عدم تهديد الأفراد بالدعوى العمومية لمدة طويلة، و لعل أهم هذه المبررات الإهمال الذي يكون من قبل المجني عليه أو من طرف النيابة العامة نفسها في المتابعة.[3]غير أنه مما تجدر الإشارة إليه أن هناك جرائم على سبيل الحصر لا تنقضي فيها الدعوى العمومية بالتقادم و منها ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 08 مكرر من ق إ ج و هي الجنح و الجنايات الموصوفة على أنها أفعال إرهابية و الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و المتعلقة بالرشوة و اختلاس الأموال العمومية، و قد قرر المشرع الفرنسي[4] و المصري مدة تقادم العقوبة في مواد الجنايات بعشرة سنوات و في مواد الجنح بثلاث سنوات و في مواد المخالفات بسنة واحدة من يوم ارتكابها، و تطابقت مدة التقادم في التشريع الجزائري معهما غير أنه جعلها في مواد المخالفات بمرور سنتين.

---

[1] Gavalda, La théorie de la prescription des actions en procédure pénale, 1956, P82.

مشار إليه لدى أحمد فتحي سرور، المرجع الأسبق، ص 289.

[2] محمد عوض الأحول، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966، 49 و ما يليها.

[3] يعتبر الإهمال في الشكوى من قبل المجني عليه أو من طرف النيابة العامة أحد أهم الأسباب موضوعية التي ترتب تقادم الدعوى العمومية، و قد جعلته المحكمة العليا في الجزائر طبقا لاجتهاداتها نتيجة إلى التقادم في الدعوى العمومية و لو بعد صدور الحكم الغيابي في مواد الجنح بعد أن تتقاعس النيابة العامة على تنفيذه لمدة تفوق 03 سنوات و هي مدة التقادم في مواد الجنح طبقا للتشريع الجزائري بموجب نص المادة 08 من ق إ ج، و اعتبرت المحكمة العليا الحكم الغيابي أحد إجراءات الدعوى العمومية و بالتالي بعدم السير فيها لتقاعس النيابة العامة عن تبليغ الحكم الغيابي لمدة تفوق 03 سنوات رتبت عليها التقادم و الذي يعتبر من النظام العام، و يجد هذا الإجراء أكثر تطبيقاته من خلال أحكام قضاة الموضوع اللذين يلجأون للحكم بتقادم الدعوى العمومية مباشرة دون مناقشة موضوع التهمة و أركانها.

[4] Marcel Rousselet et Maurice Patin, Le ministère public, Librairie recueil Sirey, 3eme édition, Paris, 1939.

و يعرّف العفو الذي يعد أحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية على أنه نفي الصفة الإجرامية عن الفعل ليصبح و كأنه لم يكن معاقبا عليه مثله مثل الأفعال المباحة أصلا، و يحدث إن صدر العفو في مرحلة الاستدلالات فلا مناص لعضو النيابة العامة إلا حفظ الدعوى العمومية بدلا من السير فيها و تقديمها إلى القضاء، بحيث يصبح الامتناع عن المتابعة أكثر من ضرورة بسبب قرار العفو، و إلا اعتبر قاضي النيابة متجاوزا لسلطاته ذلك أن العفو من النظام العام.[1]

و يعتبر صدور حكم قضائي بات أو حائز لقوة الشي المقضي فيه، من بين أهم أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ذلك أنه يندرج تحت قاعدة إجرائية و مبدأ جنائي هام يتمثل في عدم جواز ملاحقة الشخص على واقعة واحدة أكثر من مرة، و مدلول الحكم السابق أنه قد سبق مناقشة القضية بنفس أطرافها و موضوعها و بالتالي لا يجوز نظرها من جديد،[2] و يعتبر الدفع بسبق الفصل لصدور حكم بات من النظام العام يمكن التقدّم به أمام قاضي النيابة العامة قبل المتابعة و بعدها سواء أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم.

و مما يمكن الخلاصة إليه قولنا أن أسباب انقضاء الدعوى العمومية يمكن أن تكون سببا لحفظ أوراق الدعوى من قبل عضو النيابة العامة، لما لها من تأثير ظاهر على الدعوى العمومية حتى بعد سيرها، إذ جعلتها أغلب التشريعات من المسائل الأولية التي تثار من قبل من تقررت لمصلحته قبل مناقشة موضوع الدعوى أمام قضاء الحكم، و جعلتها من النظام العام تثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو من القاضي من تلقاء نفسه.

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 217.

[2] يمكن لمن كان في مرحلة الاستدلالات بشأن واقعة تم الحكم عليه فيها بموجب حكم بات أن يتقدم إلى وكيل الجمهورية أو عضو النيابة العامة بطلب سبق الفصل، و لا يسع هذا الأخير إلا تقرير حفظ أوراق الدعوى لانقضائها بصدور حكم بات، و هو أفضل من حيث الإجراءات و حسن سير الدعوى من إحالتها على قضاء التحقيق أو الحكم لما فيه من درء المشقة و طول إجراءات المحاكمة و تكاليفها.

الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية لقرار حفظ أوراق الدعوى

قرار حفظ أوراق الدعوى بناء على الاستدلالات الواردة إلى النيابة من قبل الضبط القضائي له أسبابا موضوعية يمكن أن تؤدي إلى صدوره إلى جانب الأسباب القانونية السالفة الذكر، و هي أسباب تقدرها النيابة العامة بالنظر إلى موضوع الجريمة نفسه و مدى صحتها و وقوعها، و أدلتها إن كانت كافية للدلالة على وجود الجريمة، بالإضافة إلى معرفة الفاعل و مسألة بقائه مجهولا.[1]

أولا: الحفظ بسبب عدم كفاية الأدلة

إن الدليل[2] أمر مهم في ميدان التحقيق و المحاكمة الجنائية، و الادعاء بالحق من دون دليل لا معنى له، ذلك ان الحق ادعاء معنوي يحتاج إلى الدليل ليكون واقعا حيا يسنده، تحقيقا للعدالة و إنصاف الخصوم،[3]و إقامة الدليل تعني الإثبات في المواد الجزائية، و التي نص عليها المشرع الجنائي طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، و قد تم تعريف الإثبات بأنه إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة وقائع مدعى بها، بالطرق التي نص عليها القانون، و بالوسائل المشروعة لتحصيلها طبقا للقانون.[4]

---

[1] و ما يمكن قوله بشان الأسباب الموضوعية لإصدار قرار الحفظ من قبل عضو النيابة العانة، أنها قمة تجسيد تمتع هذه الأخيرة بمبدأ الملاءمة في تقرير الملاحقة من عدمها، ذلك أن الأسباب القانونية نص عليها المشرع و يمكن اللجوء إليها بموجب النص القانوني و تطبيقا للقاعدة القانونية، و لو ان النيابة العامة تعمل سلطتها التقديرية في اللجوء إليها، و لكن الأسباب الموضوعية تبقى لتقدير قضاة النيابة العامة بالنظر لظروف الجريمة و ملابساتها و صحتها من حيث الواقع و مدى كفاية أدلتها.

[2] السيد محسن حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص20.

[3] محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة – دار النوادر، دمشق، الطبعة الأولى، 2008، ص 377 و 380.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2016، ص 837.

و نص المشرع الجزائري على أدلة الإثبات و طرقها طبقا لنص المادة 212 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، و جاءت تحت الكتاب الثاني الذي يتطرق لجهات الحكم، و قد قرر المشرع صراحة على أنه يجوز إثبات الجرائم بكافة الطرق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و أضاف المشرع مستعرضا طرق الإثبات و التي من بينها محاضر الضبطية القضائي المثبتة للجنايات و الجنح التي اعتبرها مجرد استدلالات طبقا لنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و من خلال نص المادة 36 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية فإنها خولت لقاضي النيابة العامة أن يتصرف في محاضر الاستدلال الواردة إليه و الشكاوى بالحفظ، و يبدو أن المشرع ترك الأمر مطلقا لوكيل الجمهورية من خلال نص المادة 36 فقرة 05 في تقدير المحاضر التي يمكن بناء عليها تقرير المتابعة و التي يبني عليها قرار حفظ أوراق الدعوى، و يبدو أن الأمر متعلق بالأدلة المقدمة لوكيل الجمهورية و التي من خلالها يمكن أن يكون نظرة عن توافر الأدلة المؤدية إلى إدانة مرتكب الجريمة،[1] أو مجرد تبليغ وهمي عن واقعة وهمية تعبر عن كيد الشاكي و تعسفه في استعمال حقه في الشكوى و الادعاء أمام القضاء.[2]

و في التشريع المصري فإنه و طبقا لنص المادة 61 من ق إ ج م إذا تبين للنيابة العامة عدم كفاية الأدلة أو عدم وجودها أصلا، أن تصدر بمناسبة تصرفها في محاضر الاستدلال أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى لعدم كفاية الأدلة، إعمالا لسلطتها التقديرية و تحقيقا لمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية، و يعتمد ذات المبدأ في القضاء العسكري المصري، الذي يرى طبقا لنص المادة 39 من قانون الأحكام العسكرية أن النيابة العسكرية يجوز لها أن تحيل المتهم إلى رئيسه العسكري لاتخاذ ضده إجراءات تأديبية فـــــي الجرائم

[1] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 396.

[2] علي شملال، المرجع السابق، ص 78.

النظامية و البسيطة، وبالتالي فإنها تصدر أمرا بحفظ الدعوى مكتفية بالعقوبات التأديبية.[1]

و سبب إناطة النيابة العامة بإمكانية حفظ أوراق الدعوى في حالة رؤيتها عدم كفاية الأدلة بدل إحالة الدعوى على المحاكمة،[2] أن عدم كفاية البحث و التحري في جمع قدر مقبول من الاستدلالات يجعل الدعوى هشة بدرجة ترجيح براءة المتهم أقرب إلى الواقع من إدانته أمام قاضي الحكم، و هو ما جعل منتقدي مبدأ الملاءمة يقولون أن هذا المبدأ وسّع من سلطات النيابة العامة حتى أصبحت منافسا لقضاء الحكم في تمحيص الأدلة و كفايتها من عدمه،و كأنه رقابة سابقة على الدعوى.

ثانيا: الحفظ لعدم صحة الوقائع محل الاستدلال

إن مهمة النيابة العامة الرئيسية هي حماية المجتمع من الجريمة، عن طريق تقديم الجناة إلى المحاكمة لنيل الجزاء، لكن هذه المهمة لا يمكن النظر إليها على أنها قيد يكبل أعضاء النيابة و يجعلهم مجرد قنوات تمر عبرها الدعوى العمومية لتنتهي لقضاء التحقيق أو الحكم، بل و طبقا لمبدأ الملاءمة فإنه هذا الجهاز الحساس يتمتع بقدر من المسؤولية و سلطة اتخاذ القرار بعيدا عن التطبيق الآلي لنصوص القانون، و إذا كانت نصوص القانون تخول لكل شخص يدعي بأنه تضرر من جريمة اللجوء إلى القضاء و النيابة العامة ابتداء لتقديم شكواه، فإنه من واجب هذه الأخيرة أن تنظر في مدى صحة الوقائع المدعى بها أمامها،[3] و لا تجاري الشخص المبلغ في ما جاء به نظرا لما في المجتمع من أحقاد

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 224.

[2] كامل السعيد، المرجع السابق، ص 530.

[3] إذا ما شعرت النيابة العامة أن الوقائع المشتكى بها ضد شخص من قبل الشاكي غير صحيحة، جاز لها أن تقوم بحفظ أوراق الدعوى لعدم صحة الوقائع، بل و في بعض الأحيان و في تطبيقات عمل النيابة العامة في القضاء الجزائري فإنها كثيرا ما تلجأ إلى متابعة المبلغ عن جريمة بوقائع غير صحية، و ينسب له جريمة البلاغ الكاذب و جريمة إهانة هيئات نظامية عن طريق التبليغ عن جريمة وهمية، و تكون مصالح الشرطة و الضبط القضائي هي الهيئة التي أهينت من خلال جريمة غير صحيحة من حيث الوقائع.

و ضغائن و مكائد.[1]

و تجد مسألة التصريح بالجرائم الوهمية أو الوقائع الغير صحيحة تطبيقا لها من خلال نص المادة 145 من قانون العقوبات الجزائري التي جرمت الادعاء بواقعة يعلم صاحبها أنها غير صحيحة، يهدف من خلالها الإساءة إلى المشتكى منه بغرض الإضرار به أو الانتقام، و لم تكتف بوصفها أنها إدلاء بوقائع غير صحيحة، بل كيفتها على أنه تعد إهانة للسلطات العمومية.[2]

و يعرف عدم صحة الوقائع على أنه عدم قيام الأفعال المدعى بها في الواقع، ما يجعل الركن المادي للجريمة منعدما.[3] و عدم صحة الوقائع أو إحساس قاضي النيابة العامة بأن الجريمة وهمية من بين أهم الأسباب لإصدار قراره بحفظ أوراق الدعوى،[4]و يكون ذلك نابعا من خلال محاضر الاستدلال التي تثبت بعد التحري حول الواقعة أنها غير صحيحة و لا يمكن نسبتها لأي شخص.[5]و السبب في ذلك راجع إلى عدم وجود أدلة ضد المشتكى منه أو تزوير لهذه الأدلة، و جدت هذه الآلية تطبيقات لها في التشريع المصري من خلال نص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية،[6] و في فرنسا فإن النيابة العامة كذلك و بمناسبة تصرفها في محاضر الاستدلالات يمكنها إذا رأت أن الواقعة غيـــــر صحية أن تأمر بحفظ

---

[1] رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية – الجزء الأول، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 1047 و ما يليها.

[2] المادة 145 من قانون العقوبات الجزائري:" تعتبر إهانة و يعاقب عليها على هذا الاعتبار قيام أحد الأشخاص بتبليغ السلطات العمومية بجريمة يعلم بعدم وقوعها أو تقديمه دليلا كاذبا متعلقا بجريمة وهمية أو تقريره أمام السلطة القضائية بأنه مرتكب لجريمة لم يرتكبها أو لم يشترك في ارتكابها".

[3] عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص 289.

[4] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 771.

[5] مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 378.

[6] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 232.

أوراق الدعوى.[1]

ثالثا: الحفظ لسبب عدم معرفة الجاني

تعرّف الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة على أنها وسيلة الدولة في اقتضاء العقاب، و تحدث الفقه الجنائي على أن أطراف الدعوى العمومية هم النيابة العامة و المتهم و المتضرر من الفعل الإجرامي الواقع عليه، و بالنظر إلى أساسيات الدعوى العمومية فإنها تتوجب أن تقام ضد شخص قام بارتكاب فعل مجرم طبقا لقانون العقوبات، و هو المشتبه به في مرحلة البحث و التحري و المتهم بعد تحريك الدعوى ضده و توجيه الاتهام له، و لا يمكننا أن نتصور جريمة بلا فاعل[2] تنسب له و يقتص منه باسم المجتمع، و محاضر الاستدلالات و البحث و التحري بمعرفة الضبطية القضائية، بعد أن تضطلع بمهمة تلقي الشكوى أو البلاغ و إثبات أدلة الجريمة لا بد من تحديد المسؤول عن ارتكابها، و إلا بقيت جريمة من دون معنى ببقائه مجهولا.[3]

و يعتبر عدم معرفة الفاعل أو مرتكب الجريمة من بين الأسباب الموضوعية التي تؤدي بعضو النيابة العامة إلى حفظ أوراق الدعوى و أعمال الاستدلال،[4] و عادة ما يكون ذلك بناء على محضر من الضبطية القضائية يوجه إلى وكيل الجمهورية يتضمن البحث بدون جدوى، و قد يكون المشتبه فيه معلوما إلا أن الشكوك حوله تبددت من خلال عدم نسبة الوقائع إليه، غير أن هذا السبب يمكن أن يزول بعد تعقب المجرمين و البحث عنهم و معرفتهم، و يكون كذلك سببا موضوعيا لإلغاء مقرر الحفظ، إن لم تكن الدعوى العمومية

---

[1] Stefani Gaston et Levasseur George, droit pénal et procédure pénale, Tome 02, Dalloz, Paris, 1975, P712.

[2] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 186 و ما يليها.

[3] علي شملال، المرجع السابق: ص 79.

[4] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 307.

قد مر عليها أمد التقادم.[1]

رابعا: الحفظ بسبب الملاءمة

بالرغم من أن أساب الحفظ القانونية و الموضوعية السالفة الذكر، تعتمدها النيابة العامة كمبررات لإصدار مقرر الحفظ بناء على تمتعها بالملاءمة في تحريك الدعوى العمومية، إلا أن بعض الفقه أضاف سببا جامعا سماه الملاءمة، و مقتضاه أنه و بالرغم من معرفة الفاعل و وجود أدلة عن جريمة حاصلة فعلا، إلا أنه يجوز للنيابة العامة طبقا لمبدأ الملاءمة أن تقرر حفظ أوراق الدعوى، و تقرر عدم ملاحقة الشخص المشتبه به.[2]

و يؤسس هذا الرأي نظرته على اعتبارات الصالح العام، مثل صغر سن المتهم أو كونه طالبا أو أن الملف اعترضه صلح يسار إليه كحلّ أفضل بدلا من الدعوى العمومية حفاظا على روابط أسرية أو قرابة، و يؤسس كذلك لعدم أهمية الجرم، بحيث أن المتابعة عليه لا تحقق الفائدة المرجوة منها، و يعبر عنه في التشريع المصري بالحفظ لعدم الأهمية و جعلته تعليمات النيابة العامة أحد أسباب الحفظ، و نصت المادة 807 منها على أنه:" يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة و توافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم، كما إذا كانت الواقعة قليلة الأهمية أو كان المتهم طالبا، و لم يرتكب جرائم من قبل أو كان قد ارتكب جرما بسيطا و تصالح مع المجني عليه و يراعى في الحفظ هنا التنبيه على المتهم بعدم العودة لمثل ذلك مستقبلا" [3]،

---

[1] و جاءت في هذا السياق المادة 805 من التعليمات النيابية المصرية التي عددت أسباب الأمر بالحفظ و نصت أنه من بينها عدم معرفة الفاعل، غير أنها شددت على أنه لا يتم الحفظ إلا بعد تكثيف البحث و التحري عنه، و لا يتصرف بناء على هذا السبب إلا بعد استنفاذ كافة الطرق لمعرفته و بعد مدة زمنية معقولة.

[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 771.

[3] علي شملال، المرجع السابق، ص 81.

[4] Ahmed Fathi Sourour, Le statut et le pouvoir dixretionaire du ministère public, rapport présenter au 05eme congrès international de droit pénal, revue international de droit pénal, 1956, P 63.

و لم نجد تحديدا لحالات عدم الأهمية على سبيل الحص من قبل القانون، بل هو منوط بمعرفة قاضي النيابة و حسن تدبيره، بحيث يرى عدم تحريك الدعوى العمومية كلما كان ذلك أفضل لحال المتهم بما لا يؤثر على مصلحة المجتمع و الشخص المضرور.

المطلب الثاني: آثار قرار حفظ أوراق الدعوى

قرار حفظ أوراق الدعوى بما أنه تصرف من النيابة العامة في محاضر جمع الاستدلالات، فإنه إجراء يوقف الدعوى العمومية و لو مؤقتا، و بالتالي فإن له آثارا على الدعوى و على أطرافها خاصة المدعي بالحق المدني الذي لم تقبل شكواه لعدم أهميتها، أو لعدم كفاية أدلتها، أو أحيانا لأنها تشكل جريمة في حد ذاتها تتعلق بالبلاغ الكاذب أو الجريمة الوهمية التي تتولد عنها جريمة إهانة السلطات العمومية.

و ما يمكن قوله عن الآثار التي يرتبها قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة أنه غير ملزم لها كغيره من الإجراءات القانونية الأخرى المثبتة لمراحل سير الدعوى العمومية، مثل أوامر التصرف الصادرة عن قاضي التحقيق، أو الأحكام القضائية الصادرة عن قاضي الموضوع، و ذلك يعود إلى أن طبيعته القانونية ذلك أنه قرار إداري صادر عن النيابة العامة و لا يحمل أية طبيعة قانونية.[1]

و لا تلتزم النيابة العامة بقرار الحفظ الذي أصدرته، و هو لا يعتبر حجة عليها، بحيث يجوز تراجعها عنه إذا ما رأت ثمة ما يعزز السير في الدعوى بإحالتها، بل ذهب الفقه و القانون إلى أنه يجوز لها الرجوع عنه و من دون قيد او شرط و قتما شاءت،[2] شرط ألا تكون الجريمة قد شابها أمد التقادم، و لو لم يظهر أي دليل جـــديد، و ذلك مـــا ذهب إليه

---

[1] هشام عبد الحميد الجميلي، الوافي في التحقيق الجنائي و أعمال النيابة العمة من الوجهة العملية في ضوء مختلف الآراء و أحكام محكمة النقض و التعليمات العامة للنيابات، نادي القضاة، طبعة 2015، ص 478.

[2] علي شملال، المرجع السابق، ص 90.

المشرع المصري من خلال التعليمات العامة للنيابة خاص المادة 810 منها التي أكدت على أن أمر الحفظ غير مقيد للنيابة العامة و يجوز لها الرجوع عنه. [1]

و أما في التشريع الجزائري فإن نص المادة 36 في فقرتها الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية أكدت أن أمر الحفظ يصدر بموجب مقرر يجوز التراجع عنه، و بالتالي فهو غير ملزم لوكيل الجمهورية عند إصداره، بحيث يمكنه أن يقرر بعد صدوره السير من جديد في الدعوى العمومية و من دون أدنى تسبيب.[2]

و من بين الآثار المترتبة على قرار الحفظ كونه قرارا إداريا صادرا من جهة تصرفت بموجب سلطاتها الإدارية لا سلطة تحقيق، أنه غير قابل لأي طعن من طرق الطعن العادية و الغير عادية المعروفة في الإجراءات الجنائية[3] و هي طرق خولها المشرع لأطراف الدعوى العمومية للتظلم من الأحكام القضائية التي لا يجوز التعليق بأي طريق كان غيـــر الطــرق

---

[1] هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق، ص 487: المادة 810 من التعليمات العامة للنيابة:" الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو إجراء إداري يصدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات و هو على هذه الصورة لا يقيدها يجوز العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة و لا يقبل تظلما أما القضاء أو استئنافا من جانب المدعي بالحق المدني و المجني عليه، و لهما الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر في مواد الجنح و المخالفات إذا توافرت شروطه، أو التظلم الإداري للجهة الرئاسية، و العدول عن أمر الحفظ يجب أن يكون بإشارة مكتوبة من المحامي أو رئيس النيابة الكلية، فإن كان أمر الحفظ صادرا من المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية، فيجب أن يكون العدول بتأشيرة مكتوبة من المحامي العام لدى محكمة الاستئناف".

[2] الفقرة 05 من المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" تلقي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ...".

[3] عبده جميل غصوب: المرجع السابق، ص437. و طرق الطعن و مراجعة الأحكام هي وسائل أوردها المشرع على سبيل الحصر خول بمقتضاها لأطراف الحكم الحق في الطعن فيه أمام نفس الجهة التي أصدرته، كما هو الحال لطريق المعارضة في الحكم الغيابي، أو أمام جهة أعلى مـــــن الجهة التي أصدرته كالطعـــن بالاستئناف و الطعن بالنقض،=

المشروعة طبقا للقانون و هي طرق الطعن المحددة في قوانين الإجرائية لكل دولة، بينما يقبل قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة التظلم منه إداريا إلى أعلى سلطة نيابية للعضو المصدر له،[1] و في التشريع الجزائري فإنه من حق من صدر قرار الحفظ في غير مصلحته و هو الشاكي أصلا، أن يتظلم من قرار وكيل الجمهورية إلى النائب العام، الــذي يمكنه أن يقرر التراجع عنه و السير في الدعوى العمومية بتكليف منه، أو بواسطة تعليمة نيابية موجهة إلى وكيل الجمهورية مصدر قرار الحفظ، بالتراجع عنه و تحريك الدعوى العمومية.

و أما في التشريع المصري فإن المادة 810 من التعليمات النيابية السالفة الذكر واضحة في شأن التظلم من أمر الحفظ، بحيث قررت صراحة أنه غير قابل لأي تظلم أمام القضاء بل على المدعي بالحق المدني أو المجني عليه اللجوء إلى طريق الادعاء المباشر، أو التظلم إلى الرئيس الإداري لعضو النيابة العامة مصدر أمر الحفظ،[2] و يكون أمام المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية، فإن كان صادرا عن أحدهما كان التظلم أمام المحامي العام لدى محكمة الاستئناف، و العلة في عدم جواز الطعن القضائي على قرار الحفظ تكمن في أنه يجوز بالرغم من صدوره اللجوء إلى الادعاء المباشر إذا توافرت شروطه، كما يجوز الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق.[3]

و هو ما يجرنا إلى الحديث عن حجية قرار الحفظ من الناحية العملية و القضائية بأن يكون سابقة لغيره من الإجراءات اللاحقة له، أم أنه لا يرتب أي حجة قضائية في مواجه الدعاوى التي تعقبه، و هل يجوز استعماله في دعاوى أخرى في مواجهة الخصوم؟

= والحكمة من سنّ طرق الطعن ضد الأحكام تتلخص في تقرير كافة الضمانات لمن حكم عليه بموجبها للتصدي لأي خطأ شاب هذا الحكم، ولو بغير قصد من القاضي إلى هيئة قضائية أعلى تتصف بالخبرة والدراية والمعرفة لبسط رقابتها عليه، فإما أن تقضي بتأييده فيما ذهب إليه، أو تعديله أو إلغاءه و التصدي للقضية من جديد.

[1] G. Levasseur, Op. cit, P 184.

[2] هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق، ص 487.

[3] علي شملال، المرجع السابق، ص 96.

و ما يمكن قوله بشأن حجية قرار الحفظ أمام الجهات القضائية للدفع به كمسألة أولية تتعلق بسبق الفصل فإنه لا يجوز الدفع كمسألة أولية تتعلق بسبق الفصل أمام جهات الحكم، كونه قرارا إداريا من الأعمال الإدارية للنيابة العامة التي يمكنها الرجوع عنه و هي الجهة المصدرة له،[1] شرط أن يكون هذا التراجع قبل انقضاء الدعوى العمومية المحددة بعشر سنوات في مواد الجنايات و ثلاث سنوات في مواد الجنح و سنتين في مواد المخالفات بالنسبة للتشريع الجزائري و سنة واحدة في التشريع الفرنسي و المصري.[2]

و في شأن استعمال مقرر الحفظ للاستناد عليه في جرائم أخرى، خاصة ما تعلق بدعوى البلاغ الكاذب فإنه توجد اختلافات بين التشريع الفرنسي و الجزائري من جهة و بين ما هو معمول به في التشريع المصري، ففي فرنسا بالرغم من أن الفقه صنف قرار الحفظ على أنه قرار إداري من أعمال النيابة العامة الإدارية [3]، إلا أن التشريع أخذ اتجاها آخر حين اعتمد قرار حفظ الدعوى للتدليل على جريمة البلاغ الكاذب و لكي يكون أساسا و دليلا ماديا لها و قرر أن براءة المتهم أو إخلاء سبيله أو بصدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ضده أو بصدور قرار حفظ أوراق الدعوى يتكون أساس لدعوى البلاغ الكاذب،[4]و ذلك ما تضمنته المادة 373 من قانون العقوبات الفرنسي بعد تعديلها بموجب قانون 1943/10/08، و المادة 226-10 من ذات القانون، و تكون بذلك ساوت بين الحكم بالبراءة و قرار حفظ أوراق الدعوى من خلال جعلهما بنفس القوة و الحجة ليكونا أساس لدعوى البلاغ الكاذب.

---

[1] قرار نقض جنائي، ملف الطعن رقم 20620، السنة القضائية رقم 60، جلسة 2000/05/31، غير منشور.

[2] هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق، ص 478.

[3] Vitu André, Op. cit, P505.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 354.

و ذلك ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 300 من قانون العقوبات، حين ذكرت أنه كل من أبلغ رجال الضبط القضائي، علما أن قرار الحفظ ناتج عن مرحلة البحث و التحري بمعرفة الضبطية القضائية، أو السلطات المخول لها المتابعة و هي حتما النيابة العامة،[1] و من تطبيقات ذلك في الميدان العملي القضائي الجزائري، قبول وكلاء الجمهورية شكوى البلاغ الكاذب و تقرير المتابعة ضد من تقدم بها بموجب طرح قرار حفظ أوراق الدعوى من قبل من تقرر لمصلحته، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال عديد قراراتها، عند مناقشتها لطعن بالنقض في ملف يتضمن جريمة الوشاية الكاذبة، و أكدت على أن قيام الجريمة يشترط له وجود قرار حفظ الشكوى أو حكم بالبراءة، إلى الوقائع المبلغ عنها وهمية و أن تتوافر سوء النية لدى الشاكي.[2]

و أما عن نظر المسألة في القانون المصري، فيرى جانب من الفقه أن أمر الحفظ إذا كان قرارا نهائيا بعد التظلم فيه يصلح لأن يكون أساسا لدعوى البلاغ الكاذب، بينما رأى جانب ثان من الفقه أنه لا حجية لأمر الحفظ في دعوى البلاغ الكاذب كونه صادر عن النيابة العامة بوصفها جهة إدارية و ليست جهة تحقيق،[3] و أما عن محكمة النقض فقد تصدت لهذا الاختلاف الفقهي و قررت أن قرار الحفظ لا يصلح لأن يكـــــون أساس لدعوى

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجرائم ضد الأشخاص و الأموال، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، طبعة 2005، ص 224-233.

[2] قرار المحكمة العليا، نقض جنائي، الصادر بتاريخ: 2015/09/30، الملف رقم: 0684328، وشاية كاذبة، قضية النيابة العامة – (ب ، ح) ضد (ب، ش)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، السنة 2015، ص 345. و قد عبر هذا القرار الصادر حديثا عن المحكمة العليا عن إمكانية اعتماد قرار الحفظ في دعوى البلاغ الكاذب طبقا للمادة 300 من ق ع ج، على أن يكون معززا بركنين أساسيين و هما أن تكون الوقائع المبلغ عنها غير صحيحة و أن تتوافر سوء النية في البلاغ الكاذب، و جاء ذلك من خلال التعليل بحيث ذكرت:" من المستقر عليه قضاء أنه يشترط لقيام جريمة الوشاية الكاذبة إلى جانب وجود قرار حفظ الشكوى أو القرار القاضي بالبراءة أو بانتفاء وجه الدعوى، أن تكون الوقائع المبلغ عنها وهمية أو منعدمة أو غير صحيحة و أن تتوفر لدى الشاكي سوء النية قصد الإضرار بالمشتكى منه".

[3] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 616.

البلاغ الكاذب،[1] و قالت بشان ذلك ما يلي:" لما كان من المقرر بنص المادتين 454 و 455 من قانون الإجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضي – سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية – لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة و توافرت شرائطها الأخرى، فمن ثم فإنه لا يكون للقيد الذي انتهت إليه النيابة العامة و لا لأمر الحفظ الصادر منها حجية في جريمة البلاغ الكاذب المرفوعة بشأنها الدعوى أمام المحكمة الجنائية عن الجريمة المبلغ بها كذبا إذ البحث عن كذب البلاغ أو صحته و تحقيق ذلك موكول إلى المحكمة تفصل فيه حسبما ينتهي إليه اقتناعها".[2]

و بينما يرى جانب من الفقه أنه قرار الحفظ لا يجب أن يعتمد أساسا لدعوى البلاغ الكاذب تأييدا لموقف القضاء و القانون المصري، نرى من جانبنا أن موقف القانون الفرنسي و القانون الجزائري باعتماد قرار الحفظ أساسا لدعوى البلاغ الكاذب توجه صائب، و ندعمه ذلك أن قرار الحفظ جاء بناء على مرحلة الاستدلالات و البحث و التحري و التي لم تتوصل إلى جريمة مكتملة الأركان أو كافية الأدلة، أو بناء على تقدير من عضو النيابة العامة بأن الجريمة وهمية أو لا صحة لوقائعها بناء على معطياتها، و منه يمكن أن يكون أساسا لدعوى الوشاية أو البلاغ الكاذب لقطع الطريق أمام الشكاوى الكيدية، و إلا فإنه بعدم ترتيب أي جزاء على ذلك لتجرأ كل من كانت له سابقة مع أحد الأشخاص بإرهاقه بدعاوى كاذبة يعلم سلفا أنه لن يتابع عليها.[3]

و أما عن تأثير قرار الحفظ على مدة تقادم الدعوى العمومية فإن صدروه لا يترتب عليه قطع أمد مدة التقادم، إلا إذا تم صبه في شكل رسمي و بلغ للمتهم بشكل رسمي.[4]

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 520.

[2] نقض جنائي مصري، 25 أكتوبر 1998، مجموعة أحكام النقض، السنة 49، القرار رقم 185، ص 1151.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 363.

[4] هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق، ص 478.

المطلب الثالث: إلغاء قرار حفظ أوراق الدعوى

عند الحديث عن قرار حفظ أرواق الدعوى الصادر عن النيابة العامة في تصرفها في محاضر الاستدلال، تمت تحديد طبيعته القانونية على أنه قرار إداري صادر عنها، يمكنها الرجوع عنه، دون قيد أو شرط و من دون سبب، لكن من الناحية العملية و حتى لا ننظر إلى قضاة النيابة العامة على أنهم يعملون بصفة عشوائية و بدواعي شخصية، فلا يجوز القول أنه كلما ارتأى له العدول عن قرار الحفظ جاز له العدول عنه من دون أي تحفظات أو أسباب تذكر، و في حقيقة الواقع و بالرغم من السلطة الكاملة لعضو النيابة في الرجوع عن قرار الحفظ، إلا أنه يجب أن يكون بتوافر شرطين رئيسيين الأول من حيث الإجراءات و الثاني يعطي تفسيرا موضوعيا لقرار السير من جديد في الدعوى العمومية لأطراف الدعوى، و الجهة المحالة أمامها الدعوى.

و من بين شروط إلغاء قرار الحفظ، ألا تكون الدعوى العمومية قد شابها سبب من أسباب الانقضاء، كوفاة المتهم أو بمضي المدة أي أن الجريمة قد مر عليها أمد التقادم المنصوص عليه طبقا للقانون في تقادم الجنايات و الجنح و المخالفات، و إذا انقضت الدعوى العمومية فإنه من غير المقبول الرجوع عن قرار الحفظ، و إعادة السير في دعوى عمومية شابها الانقضاء لأي سبب من الأسباب،[1]علما أن انقضاء الدعوى العمومية في حد ذاته يعتبر من بين أسباب إصدار مقرر الحفظ من قبل النيابة العامة و بالتالي، لا يجوز العدول عنه في هذه الحالة، بل إلغاء قرار الحفظ يشترط له أن تكون الدعوى العمومية بشأن الوقائع محل الحفظ قائمة.[2]

---

[1] و ذلك ما استقر عليه عمل محكمة النقض المصرية في عديد قراراتها، و منها القرار الصادر بتاريخ: 29 أبريل 1968 المأخوذ من مجموعة أحكام النقض للسنة القضائية 19 تحت رقم 93 الصفحة 490 ، و قرار النقض الجنائي المؤرخ في 20 جوان 1976 عن مجموعة أحكام النقض للسنة القضائية 27 تحت رقم 184 الصفحة 661.

[2] عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص 290.

و شرط بقاء الدعوى العمومية قائمة لم تنقض بأي سبب من أسباب انقضائها، محل اتفاق في الفقه الفرنسي و المصري لإلغاء قرار حفظ أوراق الدعوى و العودة من جديد و السير في الدعوى العمومية.[1]

و الشرط الثاني الذي اعتبره فقهاء القانون الجنائي على النيابة العامة للعدول عن قرارها حفظ أوراق الدعوى، يتعلق بزوال سبب الحفظ، ذلك أنه و كما رأينا فإن قرار الحفظ ينبني على أحد الأسباب التي يؤسس عليها، سواء كانت قانونية أو موضوعية، بل إن جل التشريعات أوجبت على عضو النيابة العامة أن يسبب قرار حفظ الدعوى، و من ثمة فإن مسألة العدول و التراجع عن هذا القرار يفترض زوال هذا السبب، و لو أن القانون لم يفرض تسبيب قرار التراجع عن مقرر الحفظ بأي شكل من الأشكال.[2]

و قد نص المشرع الجزائري على مسألة التراجع عن قرار الحفظ في نص المادة 36 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية، كما نص عليها المشرع المصري من خلال نص المادة 810 من التعليمات العامة للنيابات، و يتم العدول عن أمر الحفظ إما بإلغائه مباشرة و السير في الدعوى من جديد عبر التحقيق، أو بمباشرة الاتهام عن طريق إحالة المتهم أمام جهات القضاء المختصة، أو اتخاذ إجراءات الوساطة أو الصلح.

---

[1] Faustin Hélie, Pratique criminel des cours et tribunaux, librairie de la cour de cassation, tome 02, Paris, 1951, P 536.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 451.

الفصل الثاني:

ملاءمة تحريك الدعوى العمومية و إحالتها من طرف النيابة العامة

تعتبر الدعوى العمومية ملكا للمجتمع، و لذلك كانت مهمة النيابة العامة التوكيل عن هذا المجتمع لمتابعة هذه الدعوى و السير بها عبر مختلف مراحلها،[1] و ذلك ما عبرت عنه مختلف التشريعات الجنائية في مختلف الدول و التي ضمنت هذا المفهوم أولى مواد قانون الإجراءات الجزائية، و من ذلك قيل أن النيابة العامة هي القوّامة على هذه الدعوى.[2]

و تحريك الدعوى العمومية يقصد به أول إجراء من إجراءات التحقيق فيها[3] أو إحالتها من طرف النيابة العامة إلى جهات التحقيق– قاضي التحقيق – أو الحكم– قاضي الموضوع –[4]و المقصود به لحظة ميلاد الدعوى العمومية أو افتتاحها من قبل النيابة العامة، لتتحرك بعدما كانت في مرحلة السكون لتدخل في اختصاص السلطات المختصة بالتحقيق أو الفصل فيها.[5]

و تعتمد النيابة العامة لحظة تحريك الدعوى العمومية و إقامتها على مبدأ الملاءمة، ليس بإصدارها مقرر حفظ اوراق الدعوى إذا كان هناك سبب مـــن الأسباب القانـــونية أو

---

[1] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 280–2081.

[2] جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 203.

[3] التحقيق القضائي من اختصاص قاضي التحقيق حصرا طبقا لمواد قانون الإجراءات الجزائية، لكن في القانون المصري من بين الصلاحيات و الاختصاصات المنوطة بالنيابة العامة تحقيق الجرائم عن طريق التحقيق القضائي الذي يختلف عن مرحلة البحث و التحري و جمع الاستدلالات، بينما في التشريع الجزائري فإن النيابة العامة مهمتها منحصرة في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها، و لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تكون جهة تحقيق، و إذا رأت أن جنحة تتطلب التحقيق، طلبت ذلك من قاضي التحقيق عن طريق طلب افتتاحي بالتحقيق، و الذي كون وجوبيا في مواد الجنايات طبقا لنص المادة 66 من ق إ ج ج.

[4] مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 66.

[5] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 100.

الموضوعية لذلك، بل لها أن تقرر عدم السير في الدعوى بالرغم من أن الجريمة قائمة الأركان قبل المتهم، بحيث لها حرية تقدير مصلحة المجتمع في عدم العقاب كما لها صلاحية تمثيل مصلحته في العقاب، و تطبيق قانون العقوبات.[1]

و مبدأ الملاءمة الذي تتمتع به النيابة العامة بمناسبة تحريك الدعوى العمومية، يتعدى مسألة السير أو عدم السير فيها، إلى مسألة تقدير أي من الطرق التي تقوم النيابة العامة بها إقامة الدعوى العمومية، إلا ما كان ملزما لها بسلوك طريقا معينا بموجب نص قانوني، فلها أن تقوم في مواد الجنح و المخالفات أن تسلك طريق التكليف المباشر بالحضور لجلسة المحاكمة قبل المتهم تحت إجراءات الاستدعاء المباشر، أو إحالته تحت إجـــراءات المثول الفوري المستحدثة طبقا للتشريع الجزائري أسوة بالتشريع الفرنسي، كما لها جوازيا في مواد الجنح و اختياريا في مواد المخالفات أن تطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيق قضائي تتطلّبه الوقائع و البحث عن الأدلة، كما ل أوجب القانون عليها سلوك طريق التحقيق القضائي في مواد الجنايات، و لها أن تسلك الطريق البديل عن طريق المحاكمة بعرض الملف على إجراءات إنهاء الدعوى دون محاكمة كالوساطة و الصلح الجزائي و الأمر الجنائي.

---

[1] محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 284. " ... و يستند مبدأ الملاءمة على فكرة جوهرية مقتضاها أنه طالما أن النيابة العامة هي المهيمنة على أمر الدعوى الجنائية باعتبارها ممثلة للمجتمع في أمر تطبيق أحكام قانون العقوبات، فإن من حقها بل من واجبها أن تقدر و أن توازن بين المصلحة التي تعود على المجتمع من توقيع العقاب على مرتكب الجريمة بما يستتبع تحريك الدعوى الجنائية ضده و بين الضرر الذي قد يعود على المجتمع في توقيع العقاب في حالة بذاتها و من ثم عدم تحريك الدعوى الجنائية ضده، فهي إن حركت الدعوى الجنائية فإنما تستهدف من وراء ذلك غاية تهم المجتمع كمجموع، و إن ارتأت عدم تحريكها فلأنها تستهدف غاية تهم المجتمع كمجموع".

المبحث الأول: سلطة النيابة العامة في إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق و المحاكمة

بمجرد وقوع الجريمة فإن النيابة العامة مختصة بملاحقة مرتكبها و سوقه إلى القضاء لاقتضاء حق المجتمع في العقاب، و لا يشترط طبقا للقانون تقديم شكوى أو بلاغ لها عن طريق المجني عليه أو المدعي بالحق المدني، بل لها أن تتصرف بمجرد انتهاء وقوع الجريمة إلى علمها بصفتها صاحبة الولاية و وكيل المجتمع في ذلك.

و تعتبر مرحلة تحريك الدعوى العمومية بالغة الأهمية لباقي مراحل سيرها، ففي هذه المرحلة يتقرر حق الاتهام و توجيهه إلى شخص أو أشخاص معينين، بناء على وقائع معينة، طبقا لإجراءات و سبل معينة، ففي مواد الجنايات مسار التحقيق القضائي وجوبي، أما في مواد المخالفات و الجنح فيبرز دور و سلطة النيابة العامة في اتخاذ و سلوك طريق معين من طرق إحالة الدعوى أو إنهائها بالطرق البديلة أو الرضائية لحل النزاع و فك الخصومة.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى العمومية

الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية وخصائصها

إن الجريمة هي كل ما يتهدد أمن المجتمع و سلامة أفراده، و قد تم تعريفها على أنها كل عمل محظور يكون فيه عقاب يقرره القضاء،[1] و هي كل فعل نص المشرع على تجريمه و جعل له عقوبة تناسبه طبقا لقانون العقوبات، و بمجرد ظهور الجريمة إلى العلن و تنفصل عن نية الفاعل إلى تأكيدها بموجب أفعال مادية، تظهر في أعقابها حالا ما يعرف بالدعوى العمومية أو الجنائية، أو دعوى الحق العام و كلها تسميات تخـــــدم نفس المعنى و الهدف،

[1] الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي – الجريمة، دار الفكر العربي، ص 24.

و المقصود بها وسيلة الدولة لاقتضاء حق المجتمع في العقاب بواسطة القضاء لتقرير مسؤولية مرتكب الجريمة و إنزال العقاب به.[1]

و قد عرّفها الفقه الجنائي على أنها:" الدعوى العامة عبارة عن مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون للوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة، و هي التجاء المجتمع عن طريق جهاز الاتهام الذي يمثله إلى القضاء للتحقيق في ارتكاب الجريمة وتقرير مسئوليه مرتكبها و إنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي به".[2]

كما تم تعريفها بأنها الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص بالاتهام – النيابة العامة – إلى القاضي تجاه المتهم بارتكاب الجريمة لإقرار مدى ما للدولة من سلطة في معاقبته.[3]

و تعرف كذلك على أنها مجموعة الإجراءات التي تتخذ من وقت إخطار النيابة العامة بوقوع جريمة حتى صدور حكم نهائي فاصل فيها سواء بالإدانة أم بالبراءة، و يدخل ضمن ذلك جميع الإجراءات التي تبدأ بتحريك الدعوى من النيابة و التحقيق الابتدائي و إجراءات التصرف فيه و كذلك مرحلة المحاكمة حتى نهايتها بموجب حكم.[4]

و يعرفها البعض على أنها الدعوى الجزائية أو العمومية (L’action publique ou

---

[1] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – الكتاب الأول الاستدلال و الاتهام، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 97. الدعوى العمومية تسمية تطلق في التشريع الجزائري، أما المشرع المصري فيعرفها بالدعوى الجنائية، و أما في بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني و العراقي و الأردني فيطلق عليها تسمية دعوى الحق العام، في إشارة إلى حق المجتمع في العقاب و هي مسميات تؤدي إلى نفس المعنى و الغرض.

[2] محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص 16.

[3] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 150.

[4] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية بالتشريع الليبي – الجزء الأول، بيروت، ص 66.

(L'action pénale هي تلك الدعوى التي تنشأ عن وقوع جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، يعود أمر تحريكها إلى النيابة العامة، و تتولى مباشرتها لتوقيع الجزاء على المتهم مرتكب الجرم، أيا كانت طبيعة العقاب.[1]

و مما سبق ذكره حول تعريف الدعوى العمومية يمكن القول أنها جميع إجراءات المتابعة الجزائية لمرتكب الجريمة، بداية من مرحلة البحث و التحري و جمع الاستدلالات، مرورا بمرحلة الاتهام من قبل النيابة العامة تحقيق الجريمة بواسطتها أو عن طريق التحقيق القضائي الذي يناط به قاضي التحقيق، وصولا إلى مرحلة المحاكمة و طرق الطعن في الحكم الصادر عنها، إلى غاية صدور حكم بات حائز لقوة الشيء المقضي فيه يكون عنوانا للحقيقة بالبراءة أو الإدانة.[2]

و من خلال استعراض تعريف الدعوى العمومية يتجلى الهدف منها و غايتها الأساسية، و المتمثلة أساسا في كشف الحقيقة أولا بالتدقيق في وقائع و ظروف الجريمة، و مدى نسبتها إلى مرتكبها أو المتهم بها، وصولا إلى براءته أو إدانته عنها، و كما تهدف إقامة الدعوى العمومية إلى تطبيق صحيح القانون و تحقيق الردع و المحاسبة و إقرار حق الدولة في العقاب و الدفاع عن مصالح المجتمع و الأفراد.[3]

و إذا ما نظرنا إلى ثنائية قطبي الدعوى العمومية على اعتبار أنها تصون الحق في العقاب من جهة، و بموجب إجراءات قانونية سليمة من جهة أخرى، فذلك يمثل قمة الشرعية الجزائية المتمثلة في شرعية العقاب و شرعية الإجراءات، و كأن الدعوى العمومية جمعت في طياتها و إجراءاتها مبدأ الشرعية الجزائية على أوسع نطاق، و بهذا المعنـــــى فإن علاقة

---

[1] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 89.

[2] زعيمش رياض، إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 182.

[3] محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص 16.

الحق في العقاب بالدعوى العمومية لا بد من الإشارة إلى بعض التوضيحات التي تترتب عن هذه العلاقة: – إن حق الدولة في العقاب من خلال ظهور جريمة لا يعني إقامة الدعوى العمومية طلقا، فقد توجد بعض القيود القانونية لتحريكها بالرغم من حق المجتمع في اقتضاء العقوبة عن طريق النيابة العامة، و مثال ذلك ما اشترطه المشرع في بعض الجرائم كقيد الشكوى. – إن تحريك الدعوى باسم الحق في العقاب لا يعني دوما تسليط العقاب على المتهم، بل الهدف منها أصلا البحث عن الحقيقة، و التي قد تفضي إلى صدور حكم بالبراءة. – إن إجراءات وقف الدعوى العمومية أو تعليقها على قيد أو شرط لا يعني زوال الحق في العقاب و لو كان هذا الوقف بموجب حكم قضائي، و مثاله الحكم ببطلان إجراءات المتابعة لعدم رفع قيد الحصانة أو الإذن، و لكن بمجرد رفعها يمكن أن تستمر المطالبة في توقيع العقاب عن طريق الدعوى العمومية بإقامتها من جديد إن لم يشبها سبب من أسباب الانقضاء.– و من جهة أخرى فإن صدور حكم بعدم الحق في العقاب و هو حكم فاصل في موضوع وقائع الدعوى، تزول به الدعوى العمومية، و هو سبب لانقضائها بموجب صدور حكم نهائي فيها،[1] و لا يجوز إعادة مباشرتها تحت قاعد سبق الفصل في الدعوى.

و من تعريف الدعوى العمومية و بيان غايتها، يمكن أن تستشف طبيعتها القانونية، التي تكيف على أنها طبيعة غير مستقرة على اعتبار أنها مجموعة من الإجراءات المتلاحقة، يمكن لأي منها أن يغير اتجاهها، فكل من يتصل بالدعوى العمومية من الهيئات المحددة قانونا يمكنه أن يضفي على الجزء المختص به طبيعة قانونية معينة، ابتداء من عمل الضبط القضائي، الذي يكيف على أنه مرحلة سابقة للدعوى العمومية و هو جمع استدلالات، إلى إجراءات النيابة العامة التي يمكن تفسير بعض أعمالها على أنها قـــرارات

[1] محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق ص 243.

إدارية كقرار الحفظ أو قضائية كإجراء التحقيقات و توجيه الاتهام و الإحالة، إلى قاضي التحقيق الذي يختص بإصدار أوامر قضائية، شأنه شأن قضاة الموضوع مصدري الأحكام الفاصلة في الموضوع، و من هنا قيل أن طبيعتها لا تتحدد إلا من خلال إصدار حكم بات.[1]

و تتميز الدعوى العمومية بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الدعاوى، فطابع العمومية هو أول ما يميزها على اعتبار أنها تحمي المجتمع من الجريمة تحقيقا للمصلحة العامة و النظام العام، و من جهة أخرى تمارسها النيابة العامة باسم الدولة و المجتمع كوكيل عام عنه باسمه و لحسابه، و هذه الصفة مستقاة من طابع الدولة الذي تمثله النيابة العامة.

كما أنها تتميز بعدم قابليتها للتنازل، لأن النيابة العامة تمارسها باسم المجتمع و لصالحه العام، فكلما دخلت في يد القضاء كان المختص في إنهائها دون تدخل من النيابة العامة، غير أن هذا أمر نسبي إذ يجوز للنيابة العامة أن تصالح في ما ورد فيه نص.

و تتميز كذلك بالفورية و الحتمية مما يعني أن النيابة العامة كلما انتهى إلى علمها أن جريمة ارتكبت فعليها أن تباشر الدعوى العمومية،[2] ما لم يوجد قيد من قيود تحريكها، و يبدو أن هذه الميزة التي تحدث عنها الفقه الجنائي لم يراع فيها تمتعها – النيابة العامة بمبدأ الملاءمة الذي استحدثته التشريعات الجنائية، و اقتصروا على مبدأ الشرعية كأساس للمتابعة الجنائية، في حين أنه يمكن للنيابة العامة أن تمتنع عن الملاحقة بناء على مصلحة المجتمع في عدم عقاب.

---

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 62.

[2] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 221–222.

الفرع الثاني: أطراف الدعوى العمومية و القيود الواردة عليها

أولا: أطراف الدعوى العمومية: إن تحريك الدعوى العمومية يعني قيام جريمة معاقب عليها طبقا لقانون لعقوبات، مسّت بالمجتمع أو أحد أفراده، و بذلك توجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق العدالة و استقرار أمن الفرد و الجماعة، و بمجرد البدء بالسير في الدعوى العمومية فإن خصومة جزائية أو جنائية تنعقد، و الخصومة تتطلب أكثر من طرف في حالة نزاع، تميل كفة أحد الأطراف بموجب توظيف أدلة الإثبات الجنائي،[1] التي يمكنها أن تعزز قرينة البراءة المفترضة أو تقود إلى الإدانة التي تعتبر اقتضاء الدولة لحق العقاب،[2] عن طريق الدعوى العمومية، بواسطة النيابة العامة.

و الخصومة الجزائية بموجب الدعوى العمومية تحوي أطرافا أصليين لا يمكن أن تقوم الدعوى من دونهم، و أطرافا أخرى قد تتواجد في بعض الدعاوى دون غيرها مثل المدعي بالحق المدني أو المضرور و المسؤول المدني،[3] و تعتبر النيابة العامة و المتهم أو كما يسمى في بعض التشريعات بالمدعى عليه جزائيا[4] من بين أهم أطراف الدعوى العمومية، ذلك أنه لا يمكن تصور دعوى عمومية دون وجود شخص متهم بوقائع معاقب عليها طبقا لقانون العقوبات، و لا دعوى عمومية من دون ممارسة النيابة العامة لها باسم المجتمع و نيابة عنه.

---

[1] زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 18.

[2] شنة زواوي، الرجع السابق، ص 144.

[3] قد تظهر أطراف أخرى غير المتهم و النيابة العامة أطرافا للدعوى العمومية، أو بمناسبة سيرها و تحريكها كالضحية و هو ما أصابه ضرر مباشر من جراء الجريمة أو الطرف المدني الذي لم يتعرض لضرر مباشر مسه في شخصه كالإدارات و الهيئات المعنوية، و المسؤول المدني، و في حقيقة الإجراءات و إن كان هؤلاء الأطراف معنيون بالدعوى العمومية في حالة الجرائم التي تحتمل وجودهم، إلا أنهم أطراف للدعوى المدنية التبعية أو الملتصقة بالدعوى العمومية، و التي تسير معها إلى نهاية الإجراءات، و يمكنهم اقتضاء حقوق الدعوى المدنية أو تحمل تبعاتها بمناسبة ممارسة الدعوى العمومية، و إذا ما أردنا أن حصر أطراف الدعوى العمومية طبقا للقاعدة العامة فهما النيابة العامة و المتهم.

[4] محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص 29.

و النيابة العامة كطرف من أطراف الدعوى العمومية، يسميها البعض المدعي في الدعوى الجزائية، و هي حقيقة تدعي من خلالها بتطبيق القانون على المتهم بصفتها وكيلا عن الدولة في تطبيق نصوص قانون العقوبات، نشير إلى أنه تم التطرق للنيابة العامة من خلال الباب الأول و بإسهاب، بالتطرق إلى نشأتها و تعريفها و خصائصها و مبادئها، و طبيعتها القانونية و علاقتها بباقي السلطات الرسيمة.[1]

و الطرف الأصلي في الدعوى العمومية الثاني هو المتهم او المدعى عليه بالحق العمومي،[2] و تم تعريفه على أنه الطرف الذي توجه إليه الدعوى الجنائية، و هو الخصم الإجرائي الذي يوجه إليه الاتهام منذ تحريك الدعوى الجنائية قبله.[3] كما تم تعريفه بأنه الشخص الذي تمت ملاحقته جزائيا و الذي أقيم عليه الدليل بأنه المسؤول جزائيا عن الجريمة و أن الأدلة كافية ضده و تشير إلى اتهامه بارتكاب الجريمة.[4]

و تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب الجريمة هو من يعطيه مركز المتهم، إذ قد يحدث أن يرتكب شخص ما فعلا معاقبا عليه، لكن لا تحرك الدعوى العمومية ضده لسبب من الأسباب، و بالتالي فلن يكون متهما بمجرد ارتكابه للجريمة، بل متابعة الدعوى ضده من قبل النيابة العامة هو من يوجد هذا المركز القانوني، بحيث تلقى عليه مسؤوليات و تضمن له حقوق بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] أنظر في ذلك الفصل الأول من الباب الأول من البحث.

[2] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 232.

[3] أحمد فتحي سرور، المرجع السبق، ص 278.

[4] يأخذ الشخص المركز القانوني للمتهم بعد تحريك الدعوى العمومية ضده بناء على إحالتها أمام جهات التحقيق أو الحكم، أو بالتحقيق معه من طرف النيابة العامة في التشريعات التي تعتمد صفة التحقيق للنيابة العامة كالتشريع المصري، و أما قبل ذلك في مرحلة الاستدلالات و قبل توجيه الاتهام أو بالأحرى ميلاد الدعوى العمومية، فإن مركز المتهم لم يتحقق بعد، و هو يطلق عليه مصطلح المشتبه به، أي محل الشك و الظن، و تنطلق الاستدلالات و البحث و التحري في مواجهته بسبب غالب الظن أنه من ارتكب الجريمة للأسباب موضوعية تتعلق بصلته بها، لكن ليس على سبيل الجزم، إذ أن ذلك من صلاحيات قضاة الحكم، بحيث أنه و حتى في مرحلة الاتهام فالشك يقطعه بيقين قضاة الموضوع مـــن خلال الحكم =

و قد أوجد القانون الجنائي و من خلاله الفقه بعث الشروط التي لا بد من توافر في الشخص ليكون متهما،[1] إذ يشترط أن يكون شخصا معينا و معروفا، غير مجهول، فإن لم يعين المتهم أو بقي غير معلوم فلا دعوى عمومية ضد مجهول، مع إمكانية انطلاق مرحلة البحث و التحري ضد مجهول لتكثيف الأبحاث عن إيجاد و ضبط مرتكب الجريمة، إلا أن البدء في السير في الدعوى العمومية ضد مجهول[2] أمر لا يستقيم إجرائيا توجب معه حفظ أوراق، و ذلك تحقيقا لمبدأ هام في قانون العقوبات يتعلق بشخصية العقوبة و المساءلة.

كما أنه يشترط لتعيين المتهم أن لا تقام الدعوى إلا ضد من تحققت فيه صفة الاتهام، بأن يكون مقترفا لجريمة أو شارك فيها أو ساعد عليها أو حرض عليها، و ذلك من خلال توافر الدليل على إمكانية نسبتها له، و لو نسبيا أثناء مرحلة التحقيق، ذلك أن الدليل على ارتكاب الجريمة و إلحاقها بالمتهم من صلاحيات قاضي الموضوع من خلال التحقيق النهائي، ليصبح بذلك محكوما عليه بدلا من متهم.

و يشترط كذلك لتوجيه الاتهام لشخص ما أن يكون متمتعا بأهليته و إدراكه و إرادته الحرة التي دفعته إلى ارتكاب الجرم، و إلا أعفي من المساءلة و العقاب، ويرى البعض أنه يجب أن يكون المتهم شخصا طبيعيا، فلا تقام الدعوى العمومية على غير الإنسان، طبقا قانون العقوبات الذي يخاطب الأفراد، و قد يحدث أن ترتكب جريمة بواسطة حيــوان لكـــــن

= الصادر في الدعوى العمومية، و ذلك تعزيزا لقرينة البراءة و قاعدة الشك يفسر للمتهم، و أنه بريء حتى تثبت إدانته.

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 289. محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص 29.

[2] الشخص المجهول الذي لا يمكن إقامة الدعوى العمومية ضده هو ذلك الشخص الذي لم يكشف أمر نسبة الوقائع محل البحث إليه، بحيث يبقى غير معروف و غير معين لسلطات البحث و سلطات المتابعة، من خلال هويته و شخصه، و لا يمكن بأي حال أن يشك في أمر ارتكابه الفعل المجرم، أما من عرفت هويته و نسبت الجريمة إليه و بقي في حالة فرار من سلطات المتابعة و التحقيق و القضاء، فإنه لا يأخذ صفة المجهول الذي لا يمكن أن تقام العدالة عليه، بل هو شخص فار من العدالة عرفت هويته و تمت إقامة الدليل على احتمال ارتكابه للجريمة، و بالتالي لا مضرة من السير في الدعوى العمومية في مواجهته إلى نهايتها و محاكمته غيابيا.

المسؤولية تنسب إلى مالكه أو من قام بارتكاب الجريمة بواسطته.[1]

و قد عززت الدساتير و التشريعات الإجرائية الجزائية و قوانين العقوبات من مركز المتهم الذي أصبح طرفا موجبا في الدعوى العمومية، متعديا بذلك النظرة الكلاسيكية له، بأنه ذلك الشخص المجرم البغيض و المنبوذ من طرف المجتمع و السلطات يستعجل محاكمته و إيلامه بتسليط العقاب عليه، و أصبح يتمتع أكثر بالضمانات القانونية الحديثة التي تطورت مع تطور مفاهيم حقوق الإنسان عموما و الإنسان المتهم خصوصا، تعزيزا لقرينة البراءة.

و من ببين الضمانات التي تم تقريرها للمتهم:[2]

- أن يتم اطلاعه على التهمة الموجهة إليه و أوراق الدعوى و شهودها.
- أن يكفل حقه في الاستعانة بدفاع ينوب عنه خاصة في مواد الأحداث و الجنايات أين تعتمد معظم التشريعات وجوبية الاستعانة بمحام و لو تعيينه من قبل السلطات القضائية في إطار المساعدة القضائية.
- أن تقبل أدلة النفي المقدمة من قبل المتهم و لو أن ادلة الدعوى على عاتق النيابة العامة و الطرف المضرور.
- أن يستحضر في جميع إجراءات الدعوى العمومية من التحقيق حتى المحاكمة، و إبلاغه رسميا بإجراءاتها أولا بأول ليتسنى له حضورها و الطعن في نتائجها.
- أن يمكن من حقوق الطعن في الأحكام الصادرة بمناسبة الدعوى العمومية خاصة إذا كانت غيابية في حقه أو غير وجاهية في حقه ما يجعل آجال الطعن تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي بدلا من تاريخ الحكم.

---

[1] سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص 20.

[2] علي السالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون المحاكمات الجزائية – الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1992، ص 77-80.

- أن تؤمن له المحاكمة العادلة و العلانية ضمانا لحسن سير العدالة.
- تمكينه من عرض وجهة نظره و الدفاع عن نفسه بشتى الطرق الممكنة قانونيا.
- حقه في الصمت، و عدم تكليفه بعبء الإثبات لأنه يقع على المدعي بالدعوى العمومية، و تفسير الشك لصالحه.
- عدم مآخذة المتهم عما صدر عنه من أقوال غير صحيحة أثناء محاكمته أو بمناسبة التحقيق معه، كونه لا يحاسب عن كذبه على اعتبار مواجهته سيف العقوبة المسلط عليه.
- عدم اللجوء إلى أساليب الاستنطاق و التعذيب، و الإكراه المادي و المعنوي بمناسبة استجوابه أو التحقيق معه، تحت طائلة بطلان محاضر السماع و ما تضمنته التي جاءت بناء على تعذيبه.

و من خلال ما تقدم نلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية أعطى أهمية بالغة لمركز المتهم الذي تغير عما كان قديما، و أصبح يوازي بين حقوقه و الضمانات المحولة له، و بين التزام تتبع حق الدولة في العقاب، و ذلك ضمانا للوصول غلى أرقى صور المحاكمة العادلة و تحقيق العدالة و الإنصاف.

ثانيا: قيود تحريك الدعوى العمومية[1]

الدعوى العمومية تمتلكها النيابة العامة، تقيمها و تباشرها باسم الدولة كلما ظهرت جريمة إلى العلن، إلا ان هناك بعض المواضع التي لا يمكن للنيابة العامة أن تلجأ إلى تحريك الدعوى مباشرة مثل باقي الجرائم، بل يشترط إزالة مانع أو قيد إجرائي رتبه المشرع بموجب القانون، لا بد من توافره، لتصرف النيابة العامة، و بذلك يمكن القول أن قيود تحريك

[1] Pierre Bozat, le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal, Revu international de loi pénale, 1963, P 145.

الدعوى العمومية هي قيود إجرائية نص عليها القانون تغلّ يد النيابة العامة في اللجوء المباشر لتحريك الدعوى العمومية، و هي الشكوى و الطلب و الإذن.

و قيود إقامة الدعوى العمومية تتمتع بالطابع الإجرائي، بحيث لا صلة لها بموضوع الجريمة و أركانها، كما أنها استثناء بموجب القانون عن القاعدة العامة التي تخول للنيابة العامة حق المتابعة مباشرة، و تمتاز بوصفها قيودا عرضية بمجرد زوالها جاز تحريك الدعوى العمومية،[1]و هي قيود خاصة بجرائم حصرا لا يجوز القياس عليها أو تعديها إلى غيرها.[2]

و الشكوى كقيد على الدعوى العمومية يمكن تعريفها على أنها بلاغ مقدم إلى السلطات المعنية من المتضرر من جريمة بوقوعها عليه من شخص معين، طالبا اتخاذ الإجراءات اللازمة لمتابعته و اقتضاء حقه.

و قد نص المشرع المصري على قيد الشكوى من خلال نص المادة 03-01 من قانون الإجراءات الجنائية[3] التي أكدت على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على الشكوى الشفهية أو الكتابية من المجني عليه أو وكيله إلى النيابة العامة، أو مأمور الضبط القضائي، في جرائم محددة منصوص عليها في بعض مواد قانون العقوبات و هي جريمة سب موظف و جريمة الزنا و جريمة الفعل المخل بالحياء و جريمة عدم تسليم طفل لمن الحق في حضانته، و جرائم النفقة و القذف و السب و الشتم و عن طريق النشر و جـــرائم

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 215.

[2] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

[3] المادة 03 -01 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي، في الجرائم المنصوص عليها في المواد 185، 274، 277، 279، 292، 293، 303، 306، 307، 308 من قانون العقوبات و كذلك في الأحوال التي الأخرى التي ينص عليها القانون".

السرقة بين الأزواج و الأصول و الفروع.[1]

و نصّ المشرع الجزائري على قيد الشكوى في نصوص و مواد قانون لعقوبات و جعلها قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية، كما هو الحال لجرائم ترك الأسرة طبقا لنص المواد 330 و ما يليها من قانون العقوبات الجزائري، و جريمة الزنا طبقا لنص المادة 339 و جرائم السرقات بين الأزواج و الفروع و الأصول طبقا لنص المادة 369 من ذات القانون.[2]

و من بين الآثار التي تترتب على قيد الشكوى أنه قيد مانع مؤقت لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة، لا يمكن البدء و السير فيها، إلا بعد توافر شرط الشكوى، كما أنه و بعد توافرها و انطلاق إجراءاتها يمكن للتنازل عن الشكوى أن يقطع سير الدعوى العمومية و لو في مرحلة المحاكمة و التحقيق النهائي بمعنى أن التنازل عنها يضع حد للدعوى العمومية.

و نص المشرع كذلك على قيد الطلب[3] كقيد من قيود الدعوى العمومية و الذي يعرف على أنه بلاغ بوقوع جريمة أو عدة جرائم من شخص عينه القانون إلى النيابة العامة يتضمن تعبيرا عن إرادة ممن قدمه تحريك الدعوى العمومية،[4] و يعرف كذلك على أنه إرادة السلطة التي وقعت الجريمة إضرار بها في تحريك الدعوى العمومية عن طريق متابعة مرتكبها،[5] و عرفته محكمة النقض المصرية على أنه:" عمل إداري لا يعتمد على إرادة فرد و لكن على مبادئ موضوعية في الدولة".

---

[1] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 70-71.

[2] همش المادة 330 و 339 و 369 من ق ع ج.

[3] علي محسن الشذان، المرجع السابق، ص 114.

[4] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 176.

[5] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

و يجب أن يقدم الطلب عن كل قضية عند تعدد القضايا طبقا للإجراءات، و ذلك ما أخذت به محكمة النقض المصرية حين قررت أن الطلب شانه شان الشكوى يجب أن يكون في كل قضية على حدا،[1]و على اعتبار الطلب إجراء صادر من هيئة عامة يعبر عن إرادتها إلى النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية، فإن الجرائم التي يشترط لها الطلب لها طابع خاص تتعلق بالهيئات و السلطات العامة، و من مثالها الجرائم الضريبية و الجرائم الجمركية و جرائم قانون النقد و الصرف و جرائم قانون البنوك و الائتمان و جرائم قانون التصدير و الاستيراد و جرائم متعهدي تموين الجيش.

و من أمثلة ما نص المشرع الجزائري على قيد الطلب نص المادة 161 من قانون العقوبات الجزائري و ما بعدها تحت القسم المتعلق بمتعهدي تموين الجيش الوطني،[2] و اشترطت المادة 164 الموالية على أنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني.[3]

و قد نص المشرع المصري على مسألة الطلب كقيد على الدعوى العمومية في نص المادة 08 و 09 من قانون الإجراءات الجنائية، بحيث نصت المادة الثامنة على وجوب تقديم الطلب من وزير العدل إلى النيابة العامة في بعض الجرائم التي تتضمن عيبا في حق

---

[1] نقض جنائي، 16 أبريل 1987، ملف الطعن رقم 6860، السنة القضائية رقم 56، م أ النقض للسنة 38، ص 620.

[2] المادة 161 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23:" كل شخص مكلف يتخلى إما شخصيا أو كعضو في شركة توريد أو مقاولات أو وكالات تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي عن القيام بالخدمات التي عهدت إليه ما لم تكرهه على ذلك قوة قاهرة يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة لا يتجاوز مقدارها ربع التعويضات المدنية و لا تقل عن مبلغ 20.000 دج، كل ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأشد في حالة المخابرة مع العدو...".

[3] تحدث المشرع الجزائري في القسم المتعلق بالجرائم المتعلقة بمتعهدي تموين الجيش و اشترط قيد الطلب طبقا لنص المادة 164 من ق ع لتحريك الدعوى العمومية، لكن الملاحظ أنه لم يكن موفقا حين أشار إلى قيد الطلب بمصطلح الشكوى، علما أن هناك جرائم اشترط لها الشكوى بمفهومها الدقيق في جرائم الزنا و السرقات بين الفروع و الأصول و الأزواج، و المصطلح الذي كان من الأجدر أن يستخدمه المشرع الجزائري في نص المادة 164 من قانون العقوبات هو الطلب بدلا من التعبير عنه بمصطلح الشكوى.

ملك أو رئيس دولة المعاقب عليه بنص المادة 181 من قانون العقوبات المصري أو عيبا في حق ممثل دولة أجنبية المعاقب عليه بموجب نص المادة 182 من ذات القانون،[1] و اشترطت المادة التاسعة قيد الطلب كإجراء مسبق لتحريك الدعوى العمومية على الجرائم المتضمنة في المادة 184 من قانون العقوبات و هي الجرائم المتعلقة بسب و إهانة الهيئات العمومية و النظامية مثل مجلس الشعب و الجيش و المحاكم و السلطات القضائية و أو السلطات العمومية.

و الهدف من تخويل وزير العدل بإعداد الطلب هو أن هذه الجرائم يمكن أن تتعرض للعلاقات بين البلدان ما جعل تقدير مصلحة تحريك الدعوى العمومية من اختصاص وزير العدل الذي يقدر مصلحة البلد خارجيا أفضل من غيره.[2]

و أما عن القيد الثالث من قيود تحريك الدعوى العمومية فهو الإذن و الذي يعرف على أنه: عمل إجرائي يصدر عن هيئة من هيئات الدولة تعبر به عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى العمومية ضد متهم ينتمي إليها، [3] و عرف الإذن على أنه حصول النيابة العامة أو المدعي المدني على موافقة السلطة التشريعية على اتخاذ إجراءات المتابعة ضد عضو من أعضائها، في حالة ارتكابه لجريمة ما، أو موافقة السلطات القضائية على متابعة قاضي تابع لها بمناسبة ارتكابه لجريمة معينة.[4]

---

[1] المادة 08 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 181 و 182 من قانون العقوبات و كذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون" و المادة 09 من ذات القانون:" لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها".

[2] رؤوف عبيد، المرجع السابق، 88.

[3] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 189

[4] علي شملال، المرجع السابق، ص 143.

و قد نصت معظم الدساتير على مسالة الإذن الصادر عن الهيئة التشريعية كقيد من قيود تحريك الدعوى العمومية يغلّ يد النيابة العمة في متابعة عضو الهيئة التشريعية، و من أمثلة ذلك ما تضمنه الدستور المصري في نص المادة 98 و 99 منه بحيث قررت المادة 98 على عدم مساءلة أعضاء مجلس الشعب عما يصدر منهم بمناسبة عملهم من أفكار و مقترحات في إشارة إلى الحصانة التي يتمتعون بها،[1] و نصت المادة 99 على أنه لا يمكن اتخاذ إجراءات ضد عضو مجلس الشعب فيما عدى حالات التلبس إلا بموجب إذن صادر من المجلس.[2]

كما نصّ الدستور اللبناني في مادته التاسعة و الثلاثين على أنه:" لا يجوز إقامة دعوى جزائية على أي عضو من أعضاء المجلس بسبب الآراء و الأفكار التي يبديها مدة نيابته".[3]

و في التشريع الجزائري تبنى الدستور نفس النهج تضمن دستور 1996 نصا خاصا بالحصانة النيابية[4] من خلال المادة 126 منه التي نصت على:" الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب و لأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم و مهمتهم البرلمانية – لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا و على العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم النيابية".

---

[1] المادة 98 من الدستور المصري:" لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار و الآراء في أدائهم عملهم في المجلس أو في لجانه" و نصت المادة 99 من ذات الدستور على انه :" لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس، و في غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس".

[2] كما نصت على ذلك المادة 113 من الدستور المصري لسنة 2014.

[3] و هو ذات المبدأ الذي أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 26 من دستور 02 أكتوبر 1958.

[4] أصبحت الحصانة البرلمانية امتيازا خاصا بمن يحملها تحصنه من متابعة الجرائم التي يرتكبها طيلة مدته النيابية، و أصبحت عائقا مؤقتا أمام أجهزة العدالة و النيابة العامة لتقرير المتابعة، و نقترح أن تقتصر على عمل النائب بمناسبة =

و تبنى دستور 2016 الجزائري المعدل بتاريخ: 2016/03/06 نفس النهج من خلال نص المادتين 127/ و 128 التي أكدتا على الحصانة البرلمانية و عدم جواز متابعة النائب البرلماني إلا بناء على إذن من المجلس يوجه للنيابة العامة يسمح باتخاذ إجراءات الدعوى العمومية ضد العضو مرتكب الجريمة.[1]

و أما عما يعرف بالحصانة القضائية لأعضاء السلطة القضائية و اشتراط الإذن المسبق من الهيئة القضائية لمتابعة العضو التابع لها مرتكب الجريمة، فقد نصت المادة 96 من قانون السلطة القضائية المصري على أنه في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على القاضي و حبسه مؤقتا إلا بعد إذن صادر عن مجلس القضاء الأعلى و ذلك ما عززه القانون رقم 142 الصادر سنة 2006 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.[2]

و تجدر الإشارة بمناسبة الحديث على الحصانة النيابية المعطاة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، أنها تشمل حصانة موضوعية و أخرى إجرائية، فالحصانة الموضوعية تتعلق بممارسة النائب لمهامه التشريعية، بحيث يكون محصنا أثناء تأدية مهامه من تقديم لأفكار و مقترحات و مناقشات بمناسبة أدائه لوظيفته، و أم الحصانة الإجرائية فتتعلق بحصانة شخصه من اتخاذ إجراءات الدعوى العمومية ضده بمناسبة ارتكابه لجرائم أخرى خارج نطاق مهامه النيابية.

= عمله دون أن تمتد إلى الأفعال التي يرتكبها خارج عمله ليكون سواء أمام العدالة و القانون مثله مثل مواطني بلده.

[1] المادة 127 من الدستور الجزائري لسنة 2016:" لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو بمجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه". و تنص المادة 128 من ذات الدستور:" في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية يمكن توقيفه، و يخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة فورا، يمكن للمكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة و إطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127".

[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 214. ص 819.

و ما يمكن استخلاصه أخيرا من خلال دراسة قيود الدعوى العمومية، يمكن القول أن النيابة العامة و بمناسبة تمتعها بمبدأ الملاءمة و عملها في ظله بموجب التشريعات الآخذة به، لا يمكنها أن تقرر المتابعة من عدمها وفقا لما يبدو لها في كافة الأحوال، إذ هناك قيود ترد على سلطتها في التمتع بتسييرها، كالشكوى من المضرور و الطلب الصادر منه، أو بناء على إذن من هيئة مخولة بذلك، أو نظرها في مسألة أولية[1]يجب فحصها قبل تقرير المتابعة، و قرر المشرع هذه القيود على تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية لمصلحة يراها من تقرر له القيد كالشاكي في مسألة تقديم الشكوى بحيث ترك له المشرع الموازنة بين مصلحته في متابعة مرتكب الجريمة و بين مصلحته في عدم متابعته، علما أنها تتعلق في غالب الأحيان بجرائم الأسرة، و الهيئات العامة التي توازن بين سمعتها و مصلحة في المتابعة من عدمها عن طريق إصلاح الضرر من قبل مرتكب الجريمة.

المطلب الثاني: قرار توجيه الاتهام و مبدأ الملاءمة

إن وقوع الجريمة ينشئ حقا للدولة في اقتضاء العقاب، و لا يمكن اقتضاء هذا الأخير إلا من خلال إجراءات قانونية سليمة وفقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها، و من بين الإجراءات الهامة في تحقيق العدالة و إقرار حق الدولة في العقاب توجيه الاتهام، و الذي يعتبر حقا من حقوق الدولة في مواجهة مرتكب الجريمة، و يظل توجيه الاتهام ساكنا إلى أن تستعمله النيابة العامة بموجب تحريكها للدعوى العمومية و إقامتها.[2]

و تحريك الدعوى العمومية و إقامتها(Mise en mouvement) يختلف عن مباشرتها أو السير فيها، فتحريكها يعني الشروع برفعها أو تقديمها إلى جهات التحقيق أو الحكم.[3]

---

[1] و يقصد بالمسائل الأولية التي يتعين نظرها قبل المتابعة على نحو قد يعطلها، أسباب انقضاء الدعوى العمومية سواء الأسباب العامة كوفاة المتهم أو التقادم او صدور حكم نهائي في الدعوى أو العفو الشامل أو إلغاء قانون العقوبات أو الأسباب الخاصة مثل التنازل عن الشكوى و الصفح و التنازل عن الطلب أو الصلح الجنائي.

[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 777.

[3] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 84.

و يقصد به كذلك طرح الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي للفصل في مدى حق الدولة في توقيع العقاب،[1] و تحريك الدعوى العمومية من خلال قرار النيابة العامة بتوجيه الاتهام إلى الشخص المشتبه فيه طيلة مرحلة الاستدلالات، يعتبر بمثابة العمل الافتتاحي للخصومة الجزائية.[2]

و من المؤكد أن الدعوى العمومية لا تدخل في يد الجهات القضائية المختصة بموجب إجراءات البحث و التحري،[3] بل توجب أن ترفع بالطرق القانونية المكفولة لتكون المحكمة المتصلة بها حكمها غير معيب من الناحية الإجرائية.[4]

و بمناسبة توجيه الاتهام من قبل النيابة العامة و تحريك الدعوى العمومية يثور تساؤل حول الطرق التي خولها القانون للنيابة العامة للتصرف في أعمال الاستدلال، و التي من شأنها أن تضع الدعوى الجزائية في يد جهات التحقيق و الحكم، و مدى تأثير مبدأ الملاءمة على اتخاذ نمط محدد من هذه الآليات؟ و مدى تأثيره على التكييف أو الأساس القانوني للوقائع محل الاتهام الذي يمكن أن تأتي به النيابة العامة خاصة في إجراءات الإحالة المباشرة على المحاكمة؟

---

[1] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2017، ص 193.

[2] نرى من جانبنا أن إحالة الدعوى العمومية من مرحلة البحث و التحري على جهات التحقيق أو الحكم من طرف النيابة العامة، عن طريق توجيه الاتهام يعتبر بمثابة شهادة ميلاد الدعوى العمومية بموجب القرار المتخذ من قبل السيد وكيل الجهورية، إما بموجب طلب افتتاحي موجه لقاضي التحقيق في مواد الجنايات وجوبا، و في الجنح التي يرى أن تحتاج للتحقيق، و بموجب محضر الإحالة على المحكمة بموجب إجراءات الاستدعاء المباشر أو المثول الفوري التي حلت محل إجراءات التلبس سابقا.

[3] نقض جنائي مصري، الصادر بتاريخ: 04 نوفمبر 1968، ملف الطعن رقم 1284، السنة القضائية 38، مجموعة الأحكام، سنة التاسعة عشر، ص 799.

[4] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 777.

و للنيابة العامة بمناسبة تحريك الدعوى العمومية طريقين رئيسيين، يتعلق الأول بإحالتها على جهات التحقيق، و يكون ذلك بموجب طلب افتتاحي لقاضي التحقيق، يتم من خلاله طلب فتح تحقيق قضائي ضد شخص معين، بناء على وقائع معينة بتهمة معينة طبقا لقاعدة قانونية من قواعد قانون العقوبات، و إما بإحالة الدعوى مباشرة أمام جهات الحكم، بناء على تكليف المتهم للحضور لجلسة المحاكمة بناء على قواعد الاستدعاء المباشر،[1] أو بناء على إجراءات التلبس التي طورها المشرع الجزائري بإجراءات المثول الفوري، أو بطلب إصدار أمر جنائي.[2]

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية بإحالتها على جهات التحقيق

أولا: تعريف التحقيق القضائي[3]

التحقيق الابتدائي أو القضائي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، أدت الحاجة إلى ظهوره نظرا لتشعب الجرائم و ازدياد خطورتها،[4] و نشأ في ظل نظام التحري و التنقيب.[5] و يقصد به مجموعة الإجراءات التي تباشرها جهات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة و الكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة.[6]

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 491.

[2] عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق، ص 193.

[3] تشير إليه بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية بمصطلح التحقيق الابتدائي، و هي تسمية لاقى على إثرها كثيرا من النقد ، و على ما يبدو أن المشرع قرنه بالمرحلة التي تليه، و هي مرحلة المحاكمة التي يصطلح عليها فقها و قانونا بمرحلة التحقيق النهائي.

[4] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 761.

[5] ترسم السياسات التشريعية لكل دولة النظم القانونية المعتمدة في سير الإجراءات الجنائية التي تغيرت مع مرور الزمن، و يوجد نظامين في الملاحقة الجنائية يتعلق الأول بالنظام الاتهامي و الذي، و يعتمد على الخصوم أساسا في سير الخصومة و التحكم فيها ، ثم نظام البحث و التحري الذي ظهر مع تمكن سلطة لدولة و ازدياد قوتها، و يقوم على فكرة أن الخصومة الجنائية لا تعتبر نزاعا بين شخصين بل هي مجموعة الإجراءات التي تهدف و إقرار حق المجتمع في العقاب.

[6] عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 178. " تحقيق الدعوى هو الكشف عن حقيقة الأمر فيها حتـــى يتسنـــى =

و يهدف التحقيق القضائي إلى البحث عن مدى إمكانية محاكمة المتهم،[1] بالبحث عن أدلة الجريمة و إثبات وقوعها و نسبتها إلى المتهم،[2] و من هنا تبرز أهمية هذه المرحلة في الدعوى العمومية، و التي تبرز على أكثر من صعيد، بحيث تعتبر بمثابة المرحلة التحضيرية لمرحلة المحاكمة النهائية، كما أنها تسري مباشرة بعد وقوع الجريمة ما يجعلها مهمة في ضبط الأدلة التي يمكن أن تندثر إلى غاية مرحلة المحاكمة ما يؤثر على قواعد العدالة و الإنصاف.

كما تبرز أهمية مرحلة التحقيق القضائي من طرف قاضي التحقيق من خلال محاولة الموازنة بين حق الدولة في العقاب و حق الفرد في التمتع بحقوقه و حريته، بحيث تكون مرحلة التحقيق الضمانة الكبيرة للتنقيب عن الأدلة لصالح المتهم و ضده، من قبل سلطات قضائية مختصة لها سلطات و اختصاصات واسعة، بحيث يتمتع قاضي التحقيق باتخاذ إجراءات غير ممنوحة لغيره لكشف الحقيقة .[3]

و أنيطت مهمة التحقيق الابتدائي أو القضائي بقاضي التحقيق في التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري، بحيث نصت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على اختصاصه بالتحقيق الابتدائي و جعلت مهمته الرئيسية البحث عن أدلة الجريمة و ملابساتها[4]، و التي يقابلها نص المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، و الذي

= النظر في صلاحيتها للعرض على قضاء الحكم، و هو بهذا المعنى مرحلة مستقلة عن مرحلة المحاكمة".

[1] عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 441.

[2] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، الطبعة 1988، ص 319.

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 330.

[4] المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا...".

أكد كذلك على أهمية ألا ينظر قاضي التحقيق قضية بوصفه قاضي حكم سبق له أن نظرها بصفته قاضي تحقيق.[1]

و أما في التشريع المصري فإنه و خلافا لما هو عليه الوضع في القانون الفرنسي و الجزائري، فإن النيابة العامة تضطلع بمهام التحقيق، بل جعل المشرع التحقيق مهمة أصيلة للنيابة العامة، إلى جانب قاضي التحقيق، الذي جعلته مختصا بالتحقيق الابتدائي في حال طلبت النيابة العامة ذلك، و ذلك ما تضمنته المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية التي أجازت للنيابة العامة إذا رأت في مواد الجنايات و الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة أن تطلب من رئيس المحكمة ندبه للقيام بذلك.[2]

و بذلك يكون المشرع المصري قد أخذ بمبدأ الجمع بين سلطة الاتهام و التحقيق في يد النيابة العامة،[3] و التي يجوز لها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى أن تطلب بندب قاض محقق للقيام بالتحقيق الابتدائي في الدعوى تمهيدا للتحقيق النهائي و مرحلة المحاكمة.[4]

و وفقا لمبدا الشرعية الإجرائية توجب على التحقيق القضائي الجمع بين مصلحة المتهم و الحفاظ على حقوقه، و حريته الأساسية، و الحق في قرينة البراءة من جهة و حق الدولة في اقتضاء العقاب من جهة أخرى، و ذلك لحساسية مرحلة التحقيق الابتدائي لما

---

[1] Art 49 PPF « Le juge d'instruction est charger de procéder aux informations, ainsi qu'il est dit au chapitre 1er du titre 03. Il ne peut, à peine de nullité, participer vau jugement des affaire pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction ».

[2] المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات و الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق..." .

[3] أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة و دورها في مرحلة السابقة على المحاكمة دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2008، ص 237. اتجهت بعض القوانين إلى الجمع بين سلطتي التحقيق و الاتهام كالقانون الياباني و القانون المصري و الكويتي و الأردني، و النظم الاشتراكية السابقة.

[4] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 542.

فيه من سلطات يمكنها أن تمس بحرية الأشخاص كالحبس المؤقت و الرقابة القضائية.[1]

و يقسّم الفقه إجراءات التحقيق الابتدائي إلى قسمين، النوع الأول يتضمن إجراءات جمع الأدلة و التنقيب فيها و التأكد من صحتها و صحة الإجراءات التي على إثرها جاءت،[2] و التي لم يحصرها القانون، و القاضي المحقق له كافة و أوسع السلطات في تحصيل الدليل المشروع، و النوع الثاني يتمثل في التطرق لأوجه الدفاع المقدمة من طرف المتهم أو دفاعه، بل و أدلة النفي المقدمة من قبله.[3]

و من هنا فإن المهمة الرئيسية لقاضي التحقيق تكمن في البحث و التنقيب في القضية، بمعنى التأسيس لملف قضائي يمكن من خلاله معرفة كافة ملابسات الجريمة و ظروفها و أدلتها،[4] تمهيدا للمحاكمة، « La mission essentielle du juge d'instruction est d'instruire l'affaire, c'est-à-dire de constituer un dossier permettant de mieux connaitre les faits et charges qui pèsent sur une personne ».[5]

و هناك مبادئ تتعلق بالتحقيق الابتدائي توجب التقيد بها، إذ يتوجب أن يكون المحقق يحمل الصفة القضائية و عضوا من الهيئة القضائية، و ذلك ما عبرت عنه المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية و المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنســـــــي، ذلك أن

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 769.

[2] زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 102. لا يكفي أن يكون الدليل صحيحا و إنما توجب أن يكون صادرا بموجب إجراءات صحيحة في إشارة إلى الدليل و الإجراءات المتحصل منه.

[3] محمد صلاح الدين بهجت، تصرف النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 11.

[4] أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي و التصرف فليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1992، ص 15.

[5] Corinne Renault-Brahinsky, Procédure Pénale, Gualino éditeur, 3eme édition, Paris, P125.

القضاء يوصف بأنه الحارس الحقيقي للحريات، و يشترط في القاضي المحقق أن يلتزم الحياد في عمله، كضمانة أساسية للتحقيق، إذ عليه أن يحقق لصالح المتهم و ضده في آن واحد، بحيث تكون مهمته البحث عن الحقيقة لا محاولة إثبات إذناب المتهم، كما أن استقلال القاضي المحقق إحدى ضمانات التحقيق الابتدائي، و لكن بمناسبة الاستقلالية تثور مشكلة في الأنظمة التي تأخذ بمبدأ الجمع بين سلطة الاتهام و التحقيق مثل النظام المصري، حيث أن معظم التحقيقات الابتدائية يمكن أن تضطلع بها النيابة العامة، و لها أن تطلب بندب قاضي تحقيق على سبيل الجواز.[1]

و بالرغم من أن المشرع المصري قد خول للنيابة العامة التحقيق ابتدائيا في الجرائم، إلا أنه حدّ من بعض سلطاتها في ذلك خاصة فيما تعلق بالإجراءات التي من شأنها المساس بحرية الأفراد، و التي لا تستطيع أن تأمر بها إلا بعد استئذان القاضي الجزئي، و أن الأوامر الصادرة بشأن ذلك معرضة للطعن بالاستئناف أمام غرفة المشورة التي تقابلها غرفة الاتهام في التشريع الفرنسي و المصري، بينما النظام الفرنسي الذي أخذ بمنصب قاضي التحقيق و تأسى به في ذلك المشرع الجزائري، فإنه بدأ يعدل جزئيا عن هذا النظام – نظام قاضي التحقيق – باستحداث نظام قاضي الحريات و الحبس، و هو ما نصت عليه المادة 137-01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المستحدثة بقانون 15 جوان 2000م،[2] و يختص بالفصل في الحبس المؤقت و طلبات الإفراج، و قد وجهت عـــدة انتقادات لنظام

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 873. يرى مؤيدو مبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق و الاتهام أنه يرمي إلى تبسيط الإجراءات الجزائية و السرعة في مباشرتها و إعطائها فعالية من حيث سرعة التنقيب في أدلة الجريمة قبل اندثارها.

[2] Art. 137-1 CPPF (Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art.48) « La détention provisoire est ordonnée ou prolongée par le juge des libertés et de la détention. Les demandes de mise en liberté lui sont également soumises… ».

قاضي التحقيق الذي تبين أنه غير مثالي، و اتجه القادة السياسيون إلى إلغاء هذا النظام و الاستعاضة عنه بقاضي يراقب تحقيق الذي تجريه النيابة العامة، و تساؤل رئيس الجمهورية الفرنسي في خطاب ألقاه بتاريخ: 08 يناير 2009 على كيفية اختصاص قاضي التحقيق بالفصل في قرارات تتعلق بالحريات بينما هو مطالب و متأثر بضرورة التحقيق.[1]

ثانيا: إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق في مواد الجنايات

تنقسم الجرائم من حيث خطورتها و العقوبة المقررة لها إلى ثلاثة أصناف، جنايات و جنح و مخالفات، و تعتبر الجريمة جناية إذا كانت على درجة من الخطورة التي تؤدي بفاعلها إلى عقوبة السجن[2]، و الدعوى العمومية في مواد الجنايات و متابعتها و تحريكها إجراءاتها تختلف عن تلك المعتمدة بالنسبة للجنح و المخالفات و التي تعتبر جرائم أقل خطورة و ضررا من الجناية.

و تتفق التشريعات الجزائية على أن الجنايات تتطلب التحقيق القضائي أو الابتدائي قبل إحالتها على قضاء الحكم، للتدقيق في ملابساتها و أدلتها و نسبت وقائعها لمرتكبيها، تأسيسا للملف الجزائي و إجراءات الدعوى العمومية التي يمكن أن تصل عقوبتها إلى الإعدام في بعض الجنايات، و من هنا كان لزاما أن تعتمد التشريعات نهج التحقيق القضائي

---

[1] و في حقيقة الواقع العملي في نظام قاضي التحقيق في المنظومة القضائية الجزائرية، و في كثير من الأحيان فإن قضاة التحقيق ما يتصرفون مع المتهم بنبرة اتهامية و تعزيز وجهة نظر النيابة العامة أكثر مما يحاولون التنقيب عن أدلة الجريمة، و ما يعزز ذلك لجوء قاضي التحقيق في كثير من الأحيان إلى إجراءات تقييد حرية المتهم مباشرة بعد سماعه عند الحضور الأول و الذي يعتبر بمثابة استجواب أولي لا يتعدى توجيه التهمة و إطلاع المتهم بها.

[2] أحسن بوسقيعه، الوجيز في القانون الجزائي العام،2002، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، ص 27 .والمشرع الجزائري أخذ بهذا الاتجاه في تحديد طبيعة الجريمة على أساس العقوبة المستمدة من النص عليها في قانون العقوبات، وذلك في إشارته في نص المادة الخامسة منه المعدلة بموجب القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 إلى العقوبات الأصلية الخاصة بمادة الجنايات ثم العقوبات الخاصة بمادة بالجنح، وأخيـــرا تلك المتعلقـــة بالمخالفـــات =

في مواد الجنايات قبل مرحلة التحقيق النهائي و المحاكمة،[1] إلا أن التشريعات تختلف نوعا ما في طريقة التحقيق الابتدائي و من يقوم به.

و التشريع المصري طبقا لقانون الإجراءات الجنائية يختلف عن التشريع الفرنسي و الجزائري في جزئية فيما يتعلق بالتحقيق في مواد الجنايات، و تلك الجزئية متعلقة بالطرف المحقق، إذ يعتبر المشرع المصري أن النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل للتحقيق عموما و في مواد الجنايات خصوصا، و أناطها المشرع بالتحقيق في مواد الجنايات، و كان سابقا يعتمد نظام قاضي أو مستشار الإحالة الذي يحيل الجنايات على محكمة الجنايات، و لكن وبعد صدور القانون رقم 170 لسنة 1981 أصبحت جهة إحالة الجنايات لا تختلف عن جهة إحالة الجنح و المخالفات.[2]

فإذا كان التحقيق في الجناية محل المتابعة تتولاه النيابة العامة بوصفها جهة تحقيق طبقا للقانون المصري فإن الإحالة على محكمة الجنايات تتولاها النيابة العامة طبقا لنص المادة 214 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، و اشترطت أن يتم ذلك من قبل المحامي العام أو من يقوم مقامه، و طبقا لوجوب التحقيق في الجنايات فإن النيابة العامة لا تتمتع بمبدأ الملاءمة طبقا للقانون المصري في مواد الجنايات بكيفية المتابعة و الإحالة بل توجب عليها أن تفتح تحقيقا في القضية الموصوفة على أنها جناية طبقا لمبدأ

= فإن نص المشرع على عقوبة جنائية فالجريمة هي من نوع الجناية، وإن نص على عقوبة جنحية فهي جنحة، وإن حدد لها عقوبة تتعلق بالمخالفات فهي مخالفة، وعلى أساس معيار نوع الجريمة يتحدد نوع الاختصاص ويتوزع على المحاكم المتعددة فتنظر محكمة الجنايات في الجرائم الموصوفة على أنها جنايات، وتنظر الجنح والمخالفات المحاكم الجزائية العادية، سواء على مستوى أول درجة أمام المحكمة الابتدائية أو على مستوى جهة الاستئناف أمام المجالس القضائية، ونوع الجريمة وتحديده متعلق بالمحكمة الناظرة في الدعوى، فهي التي تفصل فيما إذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم تشكل جناية أم جنحة أم مخالفة، ولا تتقيد بالوصف أو التكييف الذي أضفته النيابة العامة ـ صاحبة الحق في المتابعة ـ على الجريمة.

[1] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 83.

[2] محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 708.

الشرعية أو الإلزام، و ليس لها الحرية و السلطة التقديرية في عدم تحريك الدعوى العمومية على وقائع انتهت إلى علمها و بدى أنها تشكل جناية.[1]

و للنيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالتحقيق في التشريع المصري[2] أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد القضاة لمباشرة التحقيق الابتدائي إذا رأت أن الدعوى تحتاج لتحقيق قضائي، و ذلك ما نصت عليه المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري،[3] و بالتالي فإن قاضي التحقيق في مواد الجنايات يمكنه أن يتصل بالدعوى العمومية عن طريق طلب النيابة العامة بذلك، و الملاحظ أن النيابة العامة في نهجها لمسلك التحقيق بواسطتها أو عن طريق قاضي التحقيق في مواد الجنايات هو ما يخضع لمبدأ الملاءمة و السلطة التقديرية لها، و معنى ذلك أنه يمكن للنيابة العامة أن تتخلى عن سلطتها في التحقيق لقاضي التحقيق الذي يمكن أن يعينه رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلبها، و أم تحقيق الجنايات فهو وجوبي و لا تقدير أو ملاءمة لها عليه.

---

[1] مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 75. و سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 85.

[2] نقض جنائي، 27 أكتوبر 1988، مجموعة أحكام النقض للسنة 39، ق 146، ص 957. و جاء في محتواه:" إن الدعوى الجنائية لا تبدأ إلا بما تتخذه النيابة العامة من أعمال التحقيق في سبيل تسييرها تعقبا لمرتكبي الجرائم باستجماع الأدلة عليهم و ملاحقتهم برفع الدعوى و طلب العقاب، و لا تنعقد الخصومة و لا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بواسطة من تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم، و لا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال و لو في حالة التلبس بالجريمة".

[3] المادة 64 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات و الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق...". و من استقراء المادة 64 نرى أن المشرع المصري تحدث عن ملاءمة التحقيق في بعض القضايا، و أجاز للنيابة العامة تقدير ذلك لطلب ندب قاضي التحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

و باتصال قاضي التحقيق بالدعوى العمومية بناء على طلب النيابة العامة، أمكنه إذا رأى أن الوقائع تكون جناية، و أن الأدلة كافية ضد المتهم أن يحيل الدعوى على محكمة الجنايات، بموجب قرار الإحالة طبقا لنص المادة 185 من قانون الإجراءات الجنائية.

و أما في التشريع الفرنسي فإن التحقيق الابتدائي من اختصاص قاضي التحقيق،[1] و هو يضطلع بمهمة التحقيق بناء على طلب من وكيل الجمهورية بإجراء التحقيق أو بواسطة المدعي مدنيا بناء على شكوى بادعاء مدني طبقا لنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي،[2] و إذا ما رأى بعد التحقيق أن الوقائع تشكل جناية فإنه يصدر أمرا بإرسال المستندات إلى النائب العام، الذي بدوره يحيل الملف إلى غرفة الاتهام التي تنظر في القضية و إذا ما تأكدت من الوصف الجنائي قامت بإحالتها أمام محكمة الجنايات[3]، « Pour l'application de la loi . 15 juin 2000, une ordonnance de transmission des pièces au procureur général rendue en matière criminelle par un juge d'instruction, le 28 décembre 2000, saisit valablement la chambre de l'instruction qui doit statuer sur réquisitions de renvoi devant la cour d'assises ».

و جاء نص المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية بموجب القانون رقم 516-2000 المعدلة بموجب القانون رقم 526-2009 في مادته 136 التي دخلت حيـــز

---

[1] Corinne Renault-Brahinsky,OP, Cit, P 125.

[2] Art. 51 CPPF « le juge d'instruction ne peut informer qu'après avoir été saisi par un réquisitoire du procureur de la république ou par une plainte avec constitution de partie civile… ».

[3]Crim, 09mai 2001, Bull crim N° 109.

التنفيذ بتاريخ: 01 جانفي 2011 ليجعل من قاضي التحقيق مختصا مباشرة بإحالة الدعوى إذا رأى أنها تشكل جناية بموجب القانون إلى محكمة الجنايات، و أوجبت أن يتضمن أمر الإحالة بالاتهام التكييف القانوني للتهمة محل المتابعة و أسباب الاتهام و تدقيق هويات المتهمين، و الذي يغطي كافة عيوب التحقيق إذا أصبح نهائيا.[1]

و أما في التشريع الجزائري فإن التحقيق في مواد الجنايات وجوبي طبقا لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية،[2] و إذا ما علمت النيابة العامة بجريمة سواء عن طريق محاضر الاستدلالات أو عن طريق الشكوى، و رأت أنها تشكل جناية فلا يجوز لها أن تتخذ طريقا آخر لتحريكها غير عرضها على قاضي التحقيق للقيام بتحقيق قضائي ابتدائي وجوبي،[3]و بذلك يكون المشرع الجزائري في مواد الجنايات لم يترك للنيابة العامة أدنى سلطة تقديرية لتقدير المتابعة من عدمها، و لا يمكنها في مواد الجنايات أن تتصرف بموجب مبدأ الملاءمة، و يبدو أنه أخذ هذا النهج لخطورة الجريمة مساسها بأمن المجتمع و سكينه.

و يتصل قاضي التحقيق طبقا للتشريع الجزائري في مواد الجنايات بملف الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامة بواسطة طلب افتتاحي للتحقيق،[4] و قد نصت المادة 38 فقرة 03 [5]على أن قاضي التحقيق مختص بالتحقيق في الوقائع بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني، كما نصت المادة 67 من ذات القانون على أن

---

[1] Art.181 CPPF « collège de l'instruction estime que les faits retenus a la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée crime par la loi, il ordonne leur mise en accusation devant la cour d'assises ...».

[2] المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات ...".

[3] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 126.

[4] راجع نموذج لطلب افتتاحي من وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق في الملحق الخاص بالبحث.

[5] المادة 38 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" و يختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ...".

قاضي التحقيق لا يمكنه التحقيق إلا بموجب طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية بإجراء التحقيق و لو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها.[1]

و بعد استكمال التحقيق من طرف قاضي التحقيق و رأى أن الوقائع تشكل جناية أصدرا أمرا بإرسال المستندات إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع له إقليميا، طبقا لنص المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،[2] و هذا الأخير يحيل الملف على غرفة الاتهام التي تنظر ملف الدعوى من جديد و تقرر إحالتها بموجب قرار الإحالة على محكمة الجنايات إذا رأت أنها تشكل جناية طبقا لنص المادة 197 من قانون الإجراءات الجزائية،[3] أو على محكمة الجنح إذا رأت أنها لاتشكل جناية بل تأخذ وصف الجنحة طبقا لنص المادة 196 من ذات القانون.

و بذلك يكون طريق الإحالة في مواد الجنايات طبقا للتشريع الجزائري هو طريق غرفة الاتهام بعد التحقيق الوجوبي من قبل قاضي التحقيق، و يعتبر الطريق الوحيد الذي تتصل به محكمة الجنايات بملف الدعوى للفصل فيه بموجب المحاكمة النهائية، عكس التشريع المصري الذي يمكن إحالة ملفات الجنايات على محكمة الجنايات من قبل المحامي العام الذي يعتبر أحد قضاة النيابة العامة أو من قبل قاضي التحقيق مباشرة، مع وجوب الإشارة إلى أن النيابة العامة لا تملك طبقا للتشريع الجزائري مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية في مواد الجنايات بل عليها أن تحيلها على التحقيق وجوبا طبقا للنص القانوني.

---

[1] المادة 67 من ق إ ج ج:" لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى و لو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها...".

[2] المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني 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".

[3] المادة 197 من ق إ ج ج:" إذا رأت غرفة الاتهام أن وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم تكون جريمة لها وصف الجناية قانونا فإنها تقضي بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات ...".

ثالثا: إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق في مواد الجنح و المخالفات

تحرك الدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق من طرف النيابة العامة بصفتها الجهة صاحبة الحق في الاتهام، و في مواد الجنح و المخالفات فإن النيابة العامة يمكنها أن تتصرف في نتائج الاستدلال أو الشكاوى المقدمة إليها عن طريق رفعها مباشرة أمام جهات المحاكمة أو إحالتها على قضاء التحقيق لأجراء تحقيق ابتدائي.

و التشريع المصري[1] لم ينص على التحقيق الابتدائي بمعرفة قاضي التحقيق في مواد المخالفات، و أما في مواد الجنح فقد تضمنت ذلك المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية، حين جعلته أمرا جوازيا للنيابة العامة إذا رأت أن تحقيق الجنحة أكثر ملاءمة بمعرفة قاضي التحقيق، أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاضي للقيام بذلك.

و يبدو أن المشرع المصري في مواد الجنح أخذ بمبدأ الملاءمة و سلطة النيابة العامة في الموازنة بين مصلحة الدعوى العمومية في إحالتها مباشرة على قضاء الحكم، أو طلب ندب قاضي تحقيق لذلك نظرا لظروف الجريمة الخاصة،[2] و معنى إعطاء النيابة العامة في النظام القانوني المصري طبقا لنص المادة 64 سلطة ملاءمة تقديم طلب ندب قاضي للتحقيق مفاده أنه لا أثر و لا مساءلة لها من ناحية أخرى إذا لم تقدم هذا الطلب و آثرت الإحالة على جهات الحكم مباشرة أو مباشرة التحقيق بمعرفتها كـــونها صاحبة الاختصاص

---

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 777.

[2] من بين الظروف الخاصة للجريمة التي يمكن أن تجعل من عضو النيابة العامة يرى بأنها تحتاج إلى تحقيق تلك الجرائم المتعلقة باختلاس أو تبديد الأموال العمومية أو الخاصة، و التي يمكن أن تحتاج إلى خبرة محاسبتيه من قبل خبير فني للوقوف على حجم الاختلاس و قيمته، و من أمثلة ذلك الجرائم المتعلقة بالتزوير في المحررات سواء الرسمية أو العرفية و التي تتطلب كذلك خبرة فنية بمطابقة الأصل مع الوثيقة المزورة للوقوف على الفعل المادي لجريمة التزوير، و أمثلة الوقائع التي تتطلب التحقيق نظرا لظروفها الخاصة كثيرة في ميدان القضاء و التحقيق و لا يمكن حصرها بحيث تنفرد كل جريمة بملابسات تجعلها ذات طابع مميز.

فيه، و لا تظلّم على عدم طلبها ندب قاض للتحقيق، و من جهة ثانية فإن طلبها بندب هذا القاضي لا بد أن لا يقابل بالرفض من قبل رئيس المحكمة الابتدائية و لا بد من أن تجاب لطلبها التحقيق، نظرا لسلطة الملاءمة التي خصها بها القانون.[1]

و في ذات الصدد نصت المادة 123 من قانون التعليمات العامة للنيابات المصري على أنه:" لا يوجب القانون إجراء التحقيق بمعرفة النيابة العامة في مواد الجنح و المخالفات و لكن يتعين على أعضاء النيابة العامة – فضلا عن مراعاة الأحكام الواردة بالمواد التالية – تحقيق الجنح الهامة بالنظر إلى جسامتها أو أشخاص المتهمين أو المجني عليهم فيها، أو غير ذلك من الظروف التي يقدرونها".[2]

و أما في التشريع الجزائري فإن قانون الإجراءات الجزائية خول للنيابة العامة أن تطلب تحقيق جنحة أو مخالفة[3] من قاضي التحقيق، و نصت المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثانية[4] على أن التحقيق في مواد الجنح يكون اختياريا مـــا لـــم

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 553. و ما يمكن قوله أن مبدأ الملاءمة الذي تختص به النيابة العامة في مرحلة الاتهام بتقريرها المتابعة أو حفظ الدعوى قد تعدى إلى طلب ندب قض للتحقيق من عدمه، و هو ما نحاول التركيز عليه من خلال الدراسة الحالية لبحث مدى تمتع النيابة العامة بمبدأ الملاءمة عبر كافة قراراتها المتعلقة بإحالة الدعوى و تحريكها، إذ لا نحاول دراسة هذا المبدأ و قصره على مسألة حفظ الدعوى و هي دراسة تقليدية تطرقت لهذا الموضوع في أكثر من دراسة و بحث.

[2] هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق، ص 113. و قد قضت محكمة النقض المصرية على أنه لا يوجب القانون في مواد الجنح و المخالفات أن يسبقها تحقيق ابتدائي، و لا يشترط لصحة الدعوى العمومية و الحكم الجزائي الناتج عنها، عكس مواد الجنايات، ذلك أن الأصل في المحاكمات أن يتم تحقيقها نهائيا من قبل المحكمة المختصة، التي تستمع لأطراف الدعوى و تطلع على أوراقها، و بالتالي ما يثيره الطاعن بشأن بطلان إجراءاتها لعدم التحقيق غير سديد. الطعن رقم 388 للسنة القضائية 43، بتاريخ: 1973/11/04، السنة 24، ص 897.

[3] على خلاف المشرع المصري فإن المشرع الجزائري أجاز التحقيق في مواد المخالفات و جعله أمرا جوازيا للنيابة العامة في أن تقدم طلبا لقاضي التحقيق لفتح تحقيق قضائي في مواد المخالفات.

[4] المادة 66 فقرة 02 من ق إ ج ج:" ... أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوصا خاصة ...".

يكن ثمة نصوصا خاصة على وجوبه في جنحة ما، و أما في مواد المخالفات فهو جوازي للنيابة العامة في أن تطلبه، و يبدو أن المشرع الجزائري بدوره من خلال إجازة لجوء النيابة العامة إلى إحالة الدعوى العمومية في مواد الجنح على جهات التحقيق القضائي و ترك لها الخيار في مواد المخالفات فإنه اعتنق مبدأ الملاءمة في الإحالة على قاضي التحقيق، و لم يقصره على حقها في المتابعة أو حفظ الدعوى العمومية من دون متابعة، و هو ما يجعل مبدأ الملاءمة أو المبدأ التقديري يمشي مع خطوات النيابة العامة في تحريكها للدعوى العمومية حتى من خلال الإحالة على جهات قضائية أخرى.[1]

و مما تجدر الإشارة إليه أن هناك فروق في طلب التحقيق من قاضي التحقيق بين التشريع المصري و الجزائري، ذلك أن المشرع المصري جعل طلب النيابة العامة بندب قاض للتحقيق في الدعوى يوجه إلى رئيس المحكمة الابتدائية الذي بدوره يعين قاض للتحقيق فيها، بينما في التشريع الجزائري فإن الطلب الافتتاحي بإجراء التحقيق يمر مباشرة من وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق، و إذا ما تعدد قضاة التحقيق فإنه من حق وكيل الجمهورية أن يعين قاض بعينه للتحقيق في ملف الدعوى المحالة إليه، و ذلك ما تضمنته المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادرة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006. [2]

و مما تجدر الإشارة إليه أنه و عند طلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق فتح تحقيق في قضية معينة توصف على أنها جنحة أو مخالفة لا يجوز لقاضي التحقيق عدم إجابته إلى ذلك بل عليه أن يقبل التحقيق فيها، و من ثمة إصداره لأوامـــر التصرف بشأنها بإصدار أمر بألا وجه للمتابعة طبقا لنص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية و إذا

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 331.

[2] المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية الصادرة بموجب القانون رقم 06-22 الصادر بتاريخ: 22 ديسمبر 2006:" إذا وجد بإحدى المحاكم عدة قضاة تحقيق، فإن وكيل الجمهورية يعين لكل تحقيق القاضي الذي يكلف بإجراءاته...".

ما رأى أنها تشكل جنحة أو مخالفة أصدر أمر إحالتها علـــى محكمـــة الجنح و المخالفات طبقا لنص المادة 164 من ذات القانون، و إذا ما رأى أنها تشكل جناية يصدر أمرا بإرسال المستندات إلى النائب العام بالمجلس القضائي الذي يعرض الملف على غرفة الاتهام التي تحيله إلى محكمة الجنايات في حالة تمسكها بوصف الجناية، أو تعيدها إلى محكمة الجنح و المخالفات إذا ما رأت أنها تشكل جنحة أو تقرر إعادتها من أجل استكمال التحقيق بموجب تحقيق تكميلي إذا ما رأت أن التحقيق غير كاف فيها.

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة بإحالتها على جهات المحاكمة

أولا: إحالة الدعوى على المحاكمة بطريق التكليف المباشر بالجلسة " الاستدعاء المباشر"

تختص النيابة العامة في كل من القانون الإجرائي الفرنسي و القانون المصري و القانون الجزائري بتقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية أو إحالتها على جهات الحكم، أو على قضاء التحقيق،[1] و تقدر وحدها ذلك باعتبارها نائبا عن المجتمع في سير الدعوى العمومية.[2]

و تحريك الدعوى العمومية هو الإجراء الأولي الذي يعلن به بداية الدعوى العمومية و ميلادها، و لا يكون رفع الدعوى مباشرة أمام قضاء الحكم إلا في مواد الجنح و المخالفات[3]و قد اختلفت تسمية الإجراء القانوني الذي تتخذه النيابة العامة لتكليف أو استدعاء المتهم مباشرة أمام محكمة الجنح و المخالفات بين معظم التشريعات في قوانين الإجراءات الجنائية، فيسميه المشرع المصري من خلال قانون الإجراءات بتكليف المتهـــــم

[1] Guillet, Terminologie criminelle et droit d'inculpation, Rev. Sc. Crim. 1954, P 329.

[2] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 84.

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 779.

بالحضور مباشرة أمام المحكمة،[1] بينما يعبر عنه المشرع الجزائري بإجراءات الاستدعاء المباشر.[2]

و يتميز موضوع إحالة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة بخصائص تميزه عن إحالتها من غيرها، و لعل أهمها أن النيابة العامة في مواد الجنح و المخالفات غير مقيّدة بإجراء تحقيق – سواء عن طريق الضبط القضائي أو من خلال عرضها على التحقيق القضائي – و تتمتع بكافة السلطة التقديرية في إحالتها مباشرة أمام قضاء الحكم.[3]

و يعرّف التكليف بالحضور المباشر أمام المحكمة على أنه إجراء منصوص عليه طبقا للقانون، يتم بموجبه اتصال المحكمة الجزائية بالدعوى العمومية في مواد الجنح و المخالفات[4]، و يعرف كذلك الاستدعاء المباشر (La citation directe) على أنه قيام النيابة العامة عن طريق تكليف المتهم مباشرة الحضور أمام قضاء الحكم بتولية هذا الأخير مباشرة أمر الفصل في الدعوى العمومية دون المرور بمرحلة التحقيق الابتدائي.[5]

و في التشريع المصري مثل التشريع الفرنسي فإن النيابة العامة تملك السلطة التقديرية في مواد الجنح و المخالفات على أن تطلب التحقيق فيها أو تحريك الدعـوى العمـومية بناء

---

[1] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 87. و أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 780.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 464.

[3] محمد صلاح الدين بهجت، المرجع السابق، ص 339 و 340.

[4] تجدر الإشارة إلى انه و في التشريع المصري فإن القانون أوجب على النيابة العامة أن تقيم الدعوى العمومية في مواد المخالفات بإجراءات الأمر الجنائي، و إذا ما ألغي من طرف السلطة الرئاسية للنيابة العامة أو تم الاعتراض عليه من قبل الأطراف فإنه تحال المخالفة على المحكمة المختصة بطريق التكليف المباشر. راجع في ذلك: محمد صلاح الدين بهجت، المرجع السابق، ص 336.

[5] Robert Vouin – Jaques Leaute, Droit pénal et Procédure Pénale, 3eme 2dition, 1969, P 223 et suit.

على إجراءات التكليف المباشر،[1] و ذلك ما نصت عليه المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حين خولت للنيابة العامة إذا ما رأت أن الدعوى جاهزة و صالحة لرفعها بناء على محضر الاستدلالات أن تكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة المختصة.[2]

كما نصت المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم 108 لسنة 1962 و القانون 170 لسنة 1981 على أن محكمة الجنح و المخالفات تتلقى الدعوى العمومية بناء على أمر يصدره قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة في غرفة مشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد قضاة النيابة العامة،[3] و للتنبيه يبرز دور محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة بمناسبة إحالتها ملف الدعوى على محكمة الجنح في التشريع المصري بمناسبة نظرها في استئناف أمر صادر بشأن التحقيق أمر بألا وجه لإقامة الدعوى و تصدت من جديد بتبيان الجريمة و أركانها و نص المتابعة،[4] و يتعين عليها في هذه الحالة إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح الابتدائية لنظر الدعوى وفقا لمبدأ التقاضي على درجتين،[5] و هو ما نجد له مقابلا في التشريع الجزائري بما يعبر عنه بغرفة الاتهام التي تعتبر جهة تحقيق ثانية.

و نصت المادة 214 من قانون الإجراءات المصرية بمناسبة حديثها عن إحالة الدعوى

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 492-493.

[2] المادة 63 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنح و المخالفات أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".

[3] المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" تحال الدعوى إلى محكمة الجنح و المخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة...".

[4] أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 293.

[5] مبدأ التقاضي على درجتين هو مبدأ قضائي عالمي تبنته مختلف التشريعات، مؤداه أن كل متقاضي له الحق في الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة أول درجة إلى جهة أعلى منها لمراجعته، لإمكانية الخطأ أو ظهور وقائع أو أدلة أو وثائق جديدة أثناء سير الخصومة، و تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في مواد الجنايات بعدما كانت أحكامه ابتدائية و نهائية.

العمومية، على أن النيابة العامة إذا رأت أن الـــواقعة مخالفة أو جنحة رفعت الدعوى إلـى المحكمة المختصة بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية، ما لم تكن الجنحة من جرائم الصحف أو المضرة بأفراد الناس.[1]

و في التشريع الفرنسي فإن إجراءات التكليف المباشر تتبع بشأن الجنح و المخالفات، و تعتبر جنحا طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تلك الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامات التي تفوق أو تساوي 3750 أورو، طبقا لنص المادة 381 و تختص بها محكمة الجنح Le tribunal correctionnel[2]، و تختص محكمة المخالفات Le tribunal de police بالأفعال التي تكيف على أنها مخالفات طبقا لنص المادة 521 من قانون الإجراءات الجزائية و ما يليها.[3]

و قد عالجت المادة 531 من ذات القانون مسألة اتصال محكمة المخالفات بالدعوى العمومية، و الذي يكون إما بموجب أمر الإحالة الصادر عن جهات التحقيق أو بمثول أطراف الدعوى أمامها أو عن طريق تكليف المتهم مباشرة بواسطة الاستدعاء، و أما في مواد الجنح فإن المادة 388 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أكدت أن المحكمة تتصل بالدعوى إما عن طريق المثول الطوعي للمتهم أو بواسطة استدعاء الأطراف المباشر أو الاستدعاء بواسطة محضر سماع أو عن طريق أمر الإحالة من طرف قاضي التحقيق.

و قد أكدت الاجتهادات القضائية أنه لا يمكن للنيابة العامة أن تحيل دعوى عمومية ما

---

[1] محمد صلاح الدين بهجت، المرجع السابق، ص 388.

[2] Art.381 CPPF « Le tribunal correctionnel connait des délits. Sont de délits les infractions que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amande supérieure ou égale à 3750 £. ».

[3] Art.521 CPPF «Le tribunal de police connait des contraventions de la cinquième classe… »

بشأن جنحة ما دام التحقيق القضائي مفتوحا فيها، و ينطبق ذلك على تحقيق مفتوح بموجب شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق تم تحريرها من قبل المدعي المدني.[1]

و يأخذ التشريع الفرنسي بمبدأ حرية النيابة العامة و ملاءمتها في الأخذ بطريق التحقيق في مواد الجنح أو إحالتها على طريق الاستدعاء المباشر، إذا رأت أن أعمال الاستدلال كافية و تصلح لإحالة الدعوى على المحكمة المختصة.

و أما طبقا للتشريع الجزائري فإنه و في مواد الجنح و المخالفات فإن قانون الإجراءات الجزائية خير النيابة العامة في نهج منهج التحقيق القضائي بإحالتها أمام قاضي التحقيق أو التصرف في الشكوى أو أعمال الاستدلال مباشرة بتكليف المتهم و إحالة تحت إجراءات الاستدعاء المباشر،[2] و قد خيرت المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائري وكيل الجمهورية في مواد الجنح و المخالفات في أن يطلب بموجب طلب افتتاحي من قاضي التحقيق إجراء تحقيق.

و قد نصت المادة 333 من ق إ ج ج الصادرة بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة2015 على أن الدعوى العمومية ترفع إلى المحكمة المختصة بنظرها،إما بواسطة الإحالة من جهات التحقيق أو بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم أو بتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم و أطراف الدعوى الآخرين، و إما بتطبيق إجراءات المثول الفوري أو الأمر الجزائي.[3]و نصت المادة 394 على التكليف المباشر في مواد المخالفات كطريق لرفع الدعوى من قبل النيابة إلى محكمة المخالفات.

---

[1] CPPF, Dalloz, 51 éd, éd 2010, crim, 09 mars 1934, P 769.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 464.

[3] الملاحظ من نص المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائري أنها عددت طرق اتصال المحكمة الابتدائية بالدعوى العمومية في مواد المخالفات و الجنح و هي الإحالة عن طريق جهات التحقيق و هي قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، أو عن طريق إجراءات الاستدعاء المباشر بتكليف المتهم مباشرة أمام محكمة الجنح أو عن طريق إجراءات المثول الفوري التي تحتم سوق المتهم مباشرة بعد تقديمه أمام وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى المحاكمة بناء على محضر استجواب بناء=

و مما تجدر الإشارة إليه أن إجراءات الاستدعاء أو التكليف المباشر تتم بواسطة تحرير النيابة العامة أو وكيل الجمهورية لورقة التكليف المباشر التي تسلم للمتهم، و تعتبر هذه الورقة بمثابة شهادة ميلاد الدعوى العمومية عن طريق الاستدعاء المباشر، و هو الأكثر شيوعا في مواد الجنح و المخالفات في تطبيقات القضاء الجزائري.[1]

و ورقة التكليف المباشر تتضمن بيانات جوهرية لازمة تضمنتها مواد قانون الإجراءات الجزائية،[2] و يجب أن يذكر فيها هوية المتهم و التهمة المنسوبة إليه و المحكمة المختصة بإحالة أو رفع الدعوى إليها، كما تتضمن مواد المتابعة الجزائية أو النص العقابي الذي يعاقب على الوقائع محل الاتهام، كما يذكر فيه تاريخ إعلان الجلسة ساعتها.[3]

و بتحرير ورقة التكليف[4] أو الاستدعاء المباشر فإنها ترتب آثارا قانونية أهمها أن الدعوى العمومية تكون قد تحركت و خرجت إلى العلن و تكون بذلك قد خرجت من يد النيابة العامة و دخلت في حيازة قضاء الحكم الذي يتعين عليه الفصل فيها طبقا للقانون.[5]

= على إجراءات المثول الفوري و الذي يتضمن هوية المتهم المتهمة الموجهة له و أساسها القانوني أي نص المتابعة، و الجهة المختصة بمحاكمته، أو بناء على إجراءات الأمر الجنائي.

[1] علي شملال، المرجع السابق، ص 174-175.

[2] أنظر الملحق التابع للبحث للاطلاع على نموذج من ورقة التكليف المباشر صادرة عن وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية طبقا للتشريع الجزائري.

[3] راجع في موضوع البيانات الجوهرية لورقة التكليف المباشر بالجلسة أو الاستدعاء المباشر نص المادة 233 و ما يليها من قانون الإجراءات الجنائية المصري، و نص المادة 551 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، و نص المادة 334 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 464.

[5] محمد صلاح الدين بهجت، المرجع السابق، ص 361 -362.

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية بناء على إجراءات المثول الفوري

تختلف الجرائم في تصنيفها حسب جسامتها و الضرر الناتج عنها و العقوبة المقدرة لها في قانون العقوبات، لتقسم بذلك إلى مخالفات و جنح و جنايات، و تختلف الجرائم في الصنف الواحد حسب ظروفها ملابساتها و وقت وقوعها، و من أمثلة ذلك الأفعال التي توصف على أنها جنحا أو جنايات تقسم إلى جرائم مشهودة و أخرى غير مشهودة، أو ما يعرف بالاصطلاح القانوني بالجرائم المتلبس بها، و التي خصها قانون الإجراءات الجزائية بإجراءات خاصة تتطلب التحقيق فيها و ضبطها في الحال، خشية من ضياع أدلتها و فلتان مرتكبيها.

و تعرّف حالة التلبس بأنها المشاهدة الفعلية للجريمة حال ارتكابها من قبل مأموري الضبط القضائي بأنفسهم، إذ التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص المرتكب لها،[1] و عرف البعض حالة التلبس على أن الجريمة واقعة و أدلتها ظاهرة و احتمال الخطأ فيها ضئيل و التأخر في مباشرة إجراءات الدعوى بمناسبتها قد يعرقل الوصول إلى الحقيق، ما يستدعي إثباتها على الفور.[2]

و عرفت حالة التلبس كذلك بأنها عبارة عن تقارب زمني بين وقوع الجريمة و كشفها و أن الصورة المثلى لها هي الجريمة التي تكشف حال ارتكابها[3].

و يعرف المشرع الجزائري حالة التلبس من خلال قانون الإجراءات الجزائية في المادة 41 و ما يليها، بحيث قررت المادة 41 على أن الجناية أو الجنحة توصف بأنها في حـــالة

---

[1] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 394. نقض جنائي مصري، 1977/05/29، مجموعة أحكام النقض، السنة 28، رقم الطعن 138، ص 654.

[2] حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، طبعة 1964، ص 296.

[3] توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ص 288.

تلبس إذا ارتكبت في الحال أو اكتشفت مباشرة عقب ارتكابها، أو أن الشخص المرتكب لها تتبعه الجمهور و العامة بالصياح بعد فترة وجيزة من ارتكابه إياها، أو جدت في حيازته أدوات الجريمة أو متحصلاتها بما يدل على أنها آثار تدعوا إلى الاشتباه في مساهمته في الجريمة، و الملاحظ من خلال نص المادة 41 أن حالة التلبس تكون في مواد الجنايات و الجنح ،[1] كما أن المشرع الجزائري اعتمد حالات التلبس في الجرائم الواقعة بالمساكن و التي يبلغ عنها صاحب المنزل، في محاولة منه لإعطاء نوع من الخطورة لجرائم المنازل التي يظن فاعليها أنهم في مأمن من المشاهدة و المعاينة الفورية.

و قد نص المشرع الجزائري على إجراءات إحالة الدعوى العمومية في الجرائم المتلبس فيها خاصة في مواد الجنح،[2] التي قرر لها قواعد خاصة تختلف عن إجراءات التكليف أو الاستدعاء المباشر، ذلك أن الجنايات مهما كانت متلبسا بها أو غير كذلك لا بد من مرورها عبر إجراء التحقيق الابتدائي، و كانت المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديلها بموجب القانون رقم 15-02 تنص على إحالة الجنح المتلبس بها وفقا لإجراءات التلبس التي كانت تقتضي تقديم المتهم المتلبس بالجريمة إلى وكيل الجمهورية الذي يقرر إذا رأى أنه لا يقدم ضمانات كافية أن يودعه رهن الحبس المؤقت لمـــــدة لا تزيد عن 08 أيام

---

[1] المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" توصف الجناية أو الجنحة بأنها حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

و تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت و لو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذا كانت قد ارتكبت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

[2] سماني الطيب، مقال: المثول الفوري للمتهم أمام المحكمة، مجلة المحامي، مجلة دورية عن منظمة المحامين سطيف، عدد 27/ ديسمبر 2016، ص 28.

لإحالته أمام المحكمة المختصة ليحاكم طبقا لإجراءات التلبس.[1]

و بعد صدور قانون 15-02 بتاريخ: 23 جويلية 2015 تم تعديل المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و أصبحت الإحالة في مواد الجنح المتلبس بها من طرف النيابة العامة إلى محكمة الجنح تتم عن طريق إجراءات المثول الفوري La comparution immédiate ، و استحدث المشرع الجزائري مسألة المتابعة الجزائية و إحالة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة عن طريق إجراءات المثول الفوري أسوة بالمشرع الفرنسي الذي أخذ بهذا النظام منذ سنة 1995 بموجب القانون رقم 95-125 بتاريخ: 08 فيفري 1995.

و قد نصت المادة 395 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على إجراء المثول الفوري و أكدت أنه يكون في حالة إذا ما كانت عقوبة الحبس للجريمة تقل أو تساوي 02 سنتين و لا تفوق 07 سبعة سنوات و رأى أن الملف و الدعوى الجزائية جاهزة للمحاكمة، فله أن يحيل المتهم مباشرة على المحكمة ليحاكم بموجب إجراءات المثول الفوري،[2] و أضاف في الفقرة الثانية على أنه و في حالة الجريمة المتلبس بها التي لا تقل عقوبتها على 06 أشهر يمكن لوكيل الجمهورية أن يتخذ بشأنها إجراءات المثول الفورية إحالة المتهم مباشرة على المحاكمة.[3]

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ: 05 فبراير 1995، غرفة الجنح و المخالفات، الطعن رقم 74087، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 01، صفحة 206.

[2] CPPF, Dalloz, 51 éd, éd 2010, crim, 09 mars 1934, P 780.

[3] Philippe conte – Patrick Maistre, Procédure Pénale, Masson 2eme éditeur, Liège, 1995, P265-266. « La Procédure de La comparution immédiate un domaine limité. Elle fait parfois L'objet d'un certain nombre de réserves tenant à une absence de prise en compte satisfaisante des droit de la défense ».

و في التشريع الجزائري فإن إجراءات المثول الفوري استحدثت بتاريخ: 2015 بموجب الأمر 15-02 ،[1] و جاء بها المشرع الجزائري إلى جانب إجراءات أخرى مستحدثة لتحديث قانون الإجراءات الجزائية و تماشيه مع متطلبات و معطيات المرحلة دوليا و وطنيا.[2]

و يمكن أن نعرف المثول الفوري على أنه إجراء جديد نص عليه المشرع الجزائري طبقا لقانون الإجراءات الجزائية يتبع في الجرائم الموصوفة جنحا متلبسا بها غير خاضعة لتحقيق القضائي يتضمن إحالة المتهم فورا – بعد تقديمه أمام وكيل الجمهورية و استجوابه بناء على محضر استجواب بناء على إجراءات المثول الفوري – على المحاكمة دون تمهل مع احترام حقوق الدفاع.

و تم تعريفه على أنه آلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة و التي تتمثل في إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فورا بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع.[3] و قد قيل إن المثول الفوري هو:

« La procédure de comparution immédiate permet de juger le prévenu sur- le-champ ».[4]

---

[1] الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، المؤرخة في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م، الصفحة 28.

[2] استحدث المشرع الجزائري سنة 2015 إجراءات عديدة إلى جانب المثول الفوري، مثل إجراءات الوساطة ، و الأمر الجنائي المتخذ في بعض الجرائم التي تنهي الدعوى العمومية دون محاكمة، إلى جانب استحداث نظام حماية الشهود في القانون الجزائي....

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 483.

[4] Corinne Renault-Brahinsky, OP, Cit, P 52.

و قرر ت المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن المثول الفوري يعتبر إحدى طرق رفع الدعوى العمومية و إحالتها من النيابة العامة إلى جهات الحكم أو قضاء الموضوع، و بدراسة نص المادة 333 نجدها استعملت عبارة " ترفع " في إشارة إلى تحريك الدعوى العمومية و البدء بالسير فيها، كما أنها استعملت أداة التخيير " إما " و هو إشارة إلى حرية النيابة العامة و لو في الجنح المتلبس بها أن تختار بين إحالتها على قضاء التحقيق أو قضاء الحكم مباشرة، كما أنه و بمناسبة إحالتها على قضاء الحكم فلوكيل الجمهورية مطلق الحرية في إحالتها بناء على إجراءات المثول الفوري أو الاستدعاء المباشر، و هو ما يستدعي تدخل مبدأ ملاءمة الدعوى العمومية و سلطة توجيهها من قبل وكيل الجمهورية.[1]

حيث أن ما يعزز طرحنا حول تمتع وكيل الجمهورية بمبدأ الملاءمة في نهج إجراءات المثول الفوري هو نص المادة 339 مكرر[2] من قانون الإجراءات الجزائية التي بدأها المشرع بعبارة " يمكن " في حالة التلبس بالجنحة إذا لم يكن التحقيق فيها وجوبي أن يتبع وكيل الجمهورية إجراءات المثول الفوري.[3]

---

[1] من جهة أخرى يفرض مبدأ الملاءمة نفسه على مبادئ عمل النيابة العامة حتى في قرارها أي طريق تتم به رفع الدعوى العمومية، ذلك أن وكيل الجمهورية له مطلق السلطة في تحديد الإجراء المناسب الذي تتم به رفع الدعوى العمومية و لو في حالات التلبس بالجنحة، فيمكنه أن يحيلها على قاضي التحقيق لتقديره ضرورة التحقيق القضائي، كما له أن يحيلها بناء على إجراءات المثول الفوري إذا كانت الجنحة مما لا تستدعي التحقيق بموجب نص خاص، كما له أن يحيلها بناء على إجراءات الاستدعاء المباشر.

[2] المادة 339 مكرر من المر 15-05 يعدل و يتمم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" يمكن في حالة الجنح المتلبس بها إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي اتباع إجراءات المثول الفوري المنصوص عليها في هذا القسم...".

[3] و ما يعزز هذا الطرح الممارسة اليومية لوكلاء الجمهورية بالمحاكم الجزائرية اللذين يتمتعون بكافة السلطة التقديرية في تقرير أي إجراء تحال به الدعوى العمومية أو تحريكها، فمن الجنح من تحال على التحقيق القضائي و منها من تحال بموجب إجراءات المثول الفوري و منها من تحال على أساس إجراءات الاستدعاء المباشر، في حين منها من يتم حفظها و لو كانت خطيرة أو متلبس بها كالجرائم الماسة الأسرة و العائلة حفاظا على النظام العام لها و لاستمراريتها.

و قد حدد القانون شروطا لتطبيق إجراءات المثول الفوري، تمثلت في أن تكون الوقائع تحتمل وصف الجنحة، إذ لا يعقل تطبيقه في مواد الجنايات التي تتطلب التحقيق القضائي طبقا لنص المادة 266 من ق إ ج ج، و أن تكون الجنحة متلبسا بها، ذلك أن إجراءات المثول الفوري جاءت على أعقاب إجراءات التلبس السابقة قبل تعديل 2015. [1]

و يتوجب باتباع إجراءات المثول الفوري احترام بعض الشروط من قبل ممثل النيابة العامة، إذ يجب إثبات استجواب المتهم بموجب محضر استجواب بناء على إجراءات المثول الفوري[2] يتحقق فيه وكيل الجمهورية من هوية المتهم و يطلعه بالتهمة المنسوبة إليه، و يمكنه من حقه في الاستعانة بمحام أثناء التقديمة لديه،[3]و تمتد حقوق المتهم إلى جلسة المحاكمة أمام قاضي الموضوع الذي يمكنه كذلك من حقه في الدفاع إن لم يكن له محام،

---

[1] استبدل المشرع الجزائري بموجب تعديل 2015 إجراءات المحاكمة طبقا لإجراءات التلبس بإجراءات المثول الفوري،و تختلف إجراءات كل من النظامين في أن إجراءات التلبس يتم بموجبها تقديم المتهم إلى وكيل الجمهورية الذي يحيله على المحاكمة في ظرف 08 أيام، و أن أمر إيداعه الحبس المؤقت الذي لا يفوق أسبوعا من اختصاص وكيل الجمهورية، بينما إجراءات المثول الفوري تتطلب أن تتم إحالته مباشرة على جهة الحكم بعد تقديمه أمام وكيل الجمهورية و نزعت اختصاص النيابة العامة بإصدار أمر الإيداع و خولته لقاضي الموضوع الذي يقرره إذا رأى أن المتهم لا يقدم ضمانات لمثوله للجلسة القادمة التي تم تأجيل المحاكمة إليها بناء على طلب المتهم أو دفاعه لتحضير الدفاع أو بناء على طلب الطرف المدني أو المضرور أو أن الدعوى لم تكن مهيأة للحكم و على سبيل المثال استعانة قاضي الجلسة بأحد الخبراء كالمترجمين أو الأطباء الشرعيين، أو لمقتضيات اطلاع قاضي الحكم على الملف لخطورة الجريمة.

[2] راجع الملحق البحث لاطلاع على نموذج من محضر استجواب بناء على إجراءات المثول الفوري.

[3] مكنت إجراءات المثول الفوري طبقا لنص المادة 339 مكرر 03 من ق إ ج ج المتهم أثناء التقديم أمام وكيل الجمهورية من أن يستعين بدفاع يحضر إجراءات التقديمة و الاستجواب، و يعتبر ذلك بمثابة ضمانة أساسية لتكريس حق الدفاع الذي يصب في مصلحة المتهم و حقوق أثناء الدعوى العمومية تكريسا لحق و قرينة البراءة، و قد عمدت المادة إلى حق كل من المحامي و المتهم في الاتصال بكل حرية و على انفراد قبل الجلسة المحال إليها المتهم في مكان مهيأ لذلك، و في الواقع العملي فإن المحاكم الابتدائية بالقضاء الجزائري خصصت أماكن بمقر المحكمة على شكل غرف محادثة مباشرة يقوم فيه المحامي من أخذ أقوال المتهم موكله، شارحا له موقفه في الملف و حيثيات القضية.

و إذا استعمل المتهم حقه في ذلك تأجل النظر في ملفه إلى جلسة مقبلة لا تقل عن 03 أيام، و في هذه الأثناء يمكن لرئيس الجلسة إذا قرر التأجيل أن يختار بين أن يترك المتهم حرا إذا وجد أنه يوفر الضمانات الكافية للحضور أو أن الوقائع لا تشكل خطرا بالغا، أو يشمله بإجراءات الرقابة القضائية أو أن يخضعه لإجراءات الحبس المؤقت، علما أن كل هذه القرارات المتخذة من قبل قاضي المحكمة لا تخضع لأي طعن طبقا لنص المادة 339 مكرر 06. [1]

و تهدف إجراءات المثول الفوري المستحدثة من قبل المشرع الجزائري إلى نقل سلطة تقييد الحريات إلى يد سلطات قضاء الحكم بدلا من النيابة العامة التي كانت تختص بها في إجراءات التلبس السابقة، إلى جانب السرعة في الفصل في المنازعة الجزائية، و تبسيط الإجراءات،[2] في محاولة لتكريس حقوق المتهم في محاكمة عادلة و سريعة لا تطول معها الإجراءات خاصة المقيدة لحريته، بالبحث عن تكريس حقوق الدفاع سواء أثناء تقديم المتهم أو محاكمته.[3]

---

[1] المادة 339 مكرر 06 من الأمر 15-02المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، المؤرخة في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م، الصفحة 38.:" إذا قررت المحكمة تأجيل القضية يمكنها بعد الاستماع إلى طلبات النيابة و المتهم و دفاعه اتخاذ التدابير التالية: 1- ترك المتهم حرا. 2- إخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر 1 من هذا القانون. 3 وضع المتهم في الحبس المؤقت.

لا يجوز استئناف في الأوامر التي تصدرها المحكمة وفقا لهذه المادة ".

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 483.

[3] من الناحية العملية ترى هيئة الدفاع – المحامين – في الممارسة العملية لإجراءات المثول الفوري أنها حققت سرعة الإجراءات و تبسيطها، كما سحبت مسألة قيد الحرية من النيابة العامة و خولتها لقضاة الحكم، لكن من حيث حقوق الدفاع فإن السرعة في المحاكمة كثيرا ما تؤثر على تحضير طريقة علمية و متينة للدفاع نظرا لفورية الإجراءات، ما يعطل مسألة البحث و الاطلاع خاصة في بعض القضايا المهمة علما أن بعض الملفات تعرض على أساس إجراءات المثول الفوري قد تصل عقوبتها إلى 10 سنوات حبسا أو تفوقها مثل قضايا حيازة المخدرات و المؤثرات العقلية قصد البيع و المتاجرة فيها.

و مما تجدر الإشارة إليه بشأن إجراءات المثول الفوري كطريق لرفع الدعوى تلجأ إليه النيابة العامة، هو أنه يبقى خاضعا للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية طبقا لمبدأ الملاءمة، يلجأ إليه كلما قدر أنه ملائم للوقائع محل المتابعة، كما أنه يمكن أن يستغني عنه لفائدة إجراءات التحقيق القضائي أو إجراءات الاستدعاء المباشر، و بذلك يبقى مبدأ التقدير و الملاءمة ملازما لعضو النيابة العامة حتى في هذه المرحلة من الدعوى، التي توصف على أنها مرحلة ميلاد أو بدء الدعوى العمومية.

ثالثا: تحريك الدعوى العمومية بناء على إجراءات الأمر الجزائي

وظيفة النيابة العامة رعاية الدعوى العمومية باسم المجتمع، تتفرع عن هذه الوظيفة الأساسية مهمة رئيسية تتمثل في تلقي الشكاوى و المحاضر و التصرف فيها و التحقيق بشأنها في بعض النظم الإجرائية،[1] و تتفرع عن ذلك مهام فرعية تتمثل في توجيه الاتهام و إحالة الدعوى على الجهات المختصة بها.

و مهمة الاتهام التي تضطلع بها النيابة العامة تعرف على أنها إسناد واقعة إجرامية إلى شخص معين تدعي النيابة العامة بصفتها ممثلا للمجتمع أنه مرتكبها أو مساهم فيها، من خلال الدعوى العمومية برفعها و إحالتها على الجهات المختصة،[2]و الاتهام يقتضي إحالة الدعوى، التي تعني ذلك الإجراء الذي تتخذه النيابة العامة أو جهات التحقيق الذي من

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 870. الأصل أن التحقيق طبقا للتشريع المصري من اختصاص النيابة العامة و ذلك ما تضمنه نص المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، التي نصت صراحة على هذه المهمة الأصلية بقولها:" فيما عدى الجرائم التي يختص بها قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة 64 ، تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح و الجنايات".

[2] أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص98. و حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأخيرة، 1982، ص 28.

شأنه خروج الدعوى من حوزتها إلى يد قضاء الموضوع و جهات الحكم.[1]

و يعتبر الأمر الجزائي أو ما يعرف بالأمر الجنائي، طريقا من طرق تصرف النيابة العامة في الدعوى العمومية،ظهر بعد أن دعت الحاجة الإجرائية إليه في بعض الجرائم المعينة، بهدف تبسيط الإجراءات و السرعة في الفصل في الملفات و القضايا، دون الإخلال بحق الدفاع و الضمانات القانونية التي تمكن المتهم من إثبات حقه في البراءة.[2]

و اهتمت المعاهدات الدولية بمسألة سرعة الفصل في الملفات الجزائية و عدم طول المحاكمات، و من ذلك الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان التي نصت في مادتها 14 -13 على:" أن لكل فرد الحق في أن يكون محكوما في الاتهام الموجه إليه بدون تأخير مفرط"، و نصت المادة 06-01 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أن تجرى المحاكمات في وقت معقول.[3]

و الغرض من عدم إطالة أمد المحاكمات بابتكار أنظمة جديدة كنظام الأمر الجزائي،[4] يكمن في تحقيق نوع من الدعم لأجهزة قضاء الموضوع للتفرغ للفصل في أكبر عدد من الملفات، إلى جانب عدم اشتغالها بالفصل في دعاوى تتضمن جرائم بسيطة، دونما إخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه.[5]

---

[1] محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 962.

[2] أحمد محمد يحي محمد إسماعيل، الأمر الجنائي و الصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص 16.

[3] محمد صلاح الدين بهجت، المرجع السابق، ص 236.

[4] مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 99 و ما يليها.

[5] المحافظة على حق المتهم في الدفاع عن نفسه لإثبات براءته إن تطلب الأمر و عدم الإخلال به، يكمن في ضمانة تمكينه من الحق في الاعتراض على الأمر الجزائي بعد تبليغه به و هو ما سنتعرض له في معرض دراسة إجراءات هذا النظام.

و يمكن تعريف الأمر الجزائي على أنه:" عمل قضائي في المواد الجزائية تتحدد طبيعته في المرحلة التي صدر فيها و الحالة التي يعالجها، يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية متى لاقى قبولا من المتهم".[1]

و في تعريف آخر قيل أنه:" قرار يصدر بالعقوبة الجنائية من القاضي أو من أحد وكلاء النيابة العامة بعد الاطلاع على أوراق الدعوى في غير حضور الخصوم دون تحقيق أو مرافعة".[2]

و تم تعريفه على أنه صورة من صور الصلح تفرضه الدولة ممثلة في القضاء أو النيابة العامة على الخصوم إذا قبل من جانبهم رتب عليه القانون آثارا قانونية أهمها انقضاء الدعوى الجنائية وفقا للإجراءات العادية.[3]

كما تم تعريفه على أنه: أمر يصدر من النيابة العامة في الجنح و المخالفات التي لا يرى حفظها وجوبا، أو من القاضي بناء على طلبها في الجنح بتوقيع الغرامة بناء على محضر جمع الاستدلال أو أدلة إثبات أخرى في غيبة الخصوم بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة، و إذا لم يعترض من صدر في مواجهته صار بمثابة الحكم الجنائي غير القابل للطعن فيه.[4]

---

[1] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، 2001 ص 179.

[2] السعيد مصطفى السعيد، تبسيط الإجراءات الجنائية، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام 1951، 594.

[3] مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 2000، ص 140.

[4] خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي– دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام 2006، ص 52.

و يثور جدل بمناسبة الحديث عن الأمر الجزائي أو الجنائي بمناسبة تحديد طبيعته القانونية، إن كان من إجراءات الإحالة على قضاء الحكم أم من الإجراءات البديلة عن المحاكمة، تنقضي الدعوى العمومية قبل تحريكها بمجرد اللجوء إليه؟[1] و هل يعتبر من قبيل الأحكام الجزائية أم أنه يختلف عنها؟

و مجمل ما ذهبت إليه الاتجاهات الفقهية حول طبيعة الأمر الجنائي باعتباره من الأحكام القضائية، هو أن الاتجاه الأول ذهب إلى إنكار صفة الحكم الجزائي عليه، كونه لا يعدو أن يكون محاولة صلح بين ممثل المجتمع و المتهم،[2] بينما تبنى اتجاه آخر صفة الأحكام الجنائية عليه كونه حكم قضائي معلق على شرط عدم الاعتراض عليه من قبل المتهم،[3] بينما ذهب آخرون إلى القـــــول أنه حكم جزائي ذو طبيعة خاصة نظرا لإجراءاته

---

[1] نقول في هذا الباب حول تحديد طبيعة الأمر الجنائي من ناحية إن كان من الإجراءات البديلة عن المحاكمة أم أنه من إجراءات إحالة الدعوى العمومية على جهة مختصة؟ أن نراجع ما هدف إليه المشرع من الأخذ به كنظام قانوني، فبالنسبة للنظام المصري فقد أخذ به على مستويات عدة من حيث الجهة المصدرة له، بحيث خول قضاة النيابة العامة إصدار الأوامر الجنائية مباشرة، طبقا لنص المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية، و بالتالي فإنه لا يدخل ضمن إجراءات الإحالة على جهات أخرى غير النيابة العامة، بل يكون من ضمن البدائل الأخرى لتحريك الدعوى العمومية مثل الوساطة و الصلح الجنائي، راجع في ذلك أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 785.

و إلى جانب إصدار النيابة العامة للأوامر الجنائية خولها المشرع المصري أن تطلب ذلك من قضاة الموضوع المختصين، و في هذه الحالة فإن تصرف النيابة العامة يعد إحالة على جهة محاكمة مختصة، بالرغم من إن إجراءاتها غير اعتيادية كالحاكمات العادية دون مرافعة أو حضور للخصوم.

و الحالة الثانية هي ما أخذ به المشرع الجزائري حين أجاز للوكيل الجمهورية إحالة بعض الجنح على محكمة الجنح للفصل فيها بموجب إجراءات الأمر الجنائي، و هو ما جعلنا نصنفه تحت باب طرق إحالة الدعوى لا بدائلها.و هو ما ذهب إليه الأستاذ أحمد فتحي سرور من خلال المرجع السالف الذكر، نفس الصفحة.

[2] حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المطبعة الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2001، ص 600.

[3] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 251.

الخاصة التي تحكم سيره.[1]

و قد أخذ المشرع المصري بالأمر الجنائي و إجراءاته بموجب نص المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية التي خولت للنيابة العامة أن تصدر الأمر الجنائي من تلقاء نفسها، في مواد الجنح التي يشترط القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس، كما لها بموجب ذات النص أن تطلب من قاضي المحكمة الجزئية أن يصدره.[2]

و قد خول المشرع المصري إصدار الأمر الجنائي إلى قاضي المحكمة الجزئية إصدار الأمر بناء على طلب النيابة العامة طبقا لنص المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية، و المادة 324 الصادرة بموجب قانون 2007 رقم 74، كما للقاضي طبقا للقانون المصري أن يتخذ إجراءات الأمر الجنائي من تلقاء نفسه طبقا لنص المادة 323 مكرر الصادرة بموجب القانون رقم 74 لسنة 2007، في حالة تغيب المتهم عن الجلسة و لم تكن النيابة العامة قد طلبت توقيع أقصى العقوبة، شرط أن تكون الواقعة محل النظر من الجرائم الجائز فيها إصدار الأمر الجنائي، كما تختص النيابة العامة في النظام المصري بإصدار الأمر الجنائي، طبقا لنص المادة 325 مكرر من ق إ ج م، و هذا النوع من الأوامر الجزائية خاضع لرقابة المحامي العام و رئيس النيابة العامة الذي له أن يعدله او يلغيه أو أن يأمر بحفظ الدعوى أو إحالتها على جهات التحقيق و الحكم، و يعتبر هذا الأمر الصادر من النيابة العامة بمثابة البديل عن تحريك الدعوى العمومية، عكس الأمر الصادر من القاضي الذي يعتبر بمثابة تبسيط إجراءاتها.[3]

بينما في التشريع الجزائري فقد أخذ به المشرع بموجب أمر 15-02 المؤرخ في 23

---

[1] يسر أنور علي، الأمر الجنائي – دراسة مقارنة في نظرية الإجراءات الجنائية الإيجازية، المطبعة الجامعية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، 1974، ص 564.

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 326 و مايليها.

[3] نفس المرجع، ص 395.

جويلية 2015، حين استحدث هذا الإجراء للتخفيف من الملفات الملقاة على عاتق قضاة المحكمة الجزائية في مواد الجنح، و نظرا لتطور السياسة العقابية التي تنهج نهج العقوبات المالية تماشيا مع التطورات الاقتصادية، و في محاولة للسرعة في الفصل في بعض الجنح البسيطة.[1]

و يبدو أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الملاءمة و سلطة وكيل الجمهورية التقديرية في اللجوء إلى إجراءات الأمر الجزائي، حين بدأ المادة 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بموجب المر رقم 15-02 بعبارة:" يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجنح.."، بحيث جعله أمرا اختياريا و جوازيا للنيابة العامة في أن تتبع إجراءاته في بعض الجنح، كما أنه جعله طريقا أو سبيلا من سبل إحالة الدعوى العمومية و تحريكها من خلال لفظ " تحال على محكمة الجنح "، و قصر أمر إصداره على قاضي الجنح، و دور النيابة العامة إحالته على المحكمة بطلب إصدار الأمر الجزائي لا غير،[2] عكس المشرع المصري الذي خول للنيابة العامة أن تأمر به من تلقاء نفسها.

و اشترط المشرع الجزائري لتطبيق إجراءات الأمر الجزائي أن تكون هوية المتهم معلومة و الوقائع محل المتابعة جنحة بسيطة من شأن المحاكمة عليها أن تنتهي بعقوبة

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 468 و ما يليها.

[2] المادة 380 مكرر من الأمر 15-02المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، المؤرخة في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م، الصفحة 39.:" يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجنح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجنح المعاقب عليها بغرامة و /أو بالحبس تساوي أو تقل عن سنتين عندما تكون:

– هوية مرتكبها معلومة.

– الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة و ثابتة على أساس معاينتها المادية و ليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية.

– الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة و يرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط".

الغرامة، و هو ما يعطي انطباعا أن الأمر الجزائي لا يتضمن عقوبة غير الغرامة المالية، و يفصل القاضي الذي يتصل بالدعوى العمومية عن طريق إحالتها إليه من طرف وكيل الجمهورية بناء على طلب مصحوب بأوراق الدعوى دون مرافعة، يمكن أن يبرئ المتهم أو يقضي بإدانته بغرامة.[1]

و قد خول المشرع الجزائري للنيابة العامة أن تعترض على مضمون الأمر الجزائي الصادر عن قاضي الجنح خلال 10 أيام التالية لإصداره، أو أن تباشر تنفيذه عن طريق تبليغه للمتهم، الذي يمكنه القانون من مهلة 01 شهر للقيام بالاعتراض عليه، و إلا أصبح نهائيا قابلا للتنفيذ، و ذلك ما نصت عليه المادة 380 مكرر 04 من ق إ ج ج.

و في حالة الاعتراض على الأمر من قبل النيابة العامة أو المتهم فإن ملف الدعوى يعرض على محكمة الجنح في جلسة علنية و وجاهية تكفل فيها ضمانات المحاكمة العادية من مرافعات و إبداء للدفوع و استعراض للدليل، يفصل فيها بحكم غير قابل لأي طعن إلا إذا تضمن عقوبة سالبة للحرية أو غرامة تفوق 20.000 دينار جزائري، و ذلك ما تضمنته المادة 380 مكرر 05 من ق إ ج ج.

و أما في مواد المخالفات فإن التشريع الجزائري عرف نظام الأمر الجزائي منذ سنة 1978 بمنسبة حديثه عن إجراءات غرامة الصلح في المخالفات، طبقا لنص المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية و ما يليها، و تحديدا بموجب نص المادة 392 من القانون رقم 78-01 المؤرخ في 28 يناير 1978، و ذلك في حالة عدم تسديد الغرامة الجزافية في حالة العود في مخالفات غرامة الصلح، يحيل وكيل الجمهورية بعد انقضاء مهلة التسديد

---

[1] من خلال نص المادة 380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن القاضي يمكنه أن يقضي ببراءة المتهم بموجب الأمر الجزائي و في أسوأ الأحوال يقضي بعقوبة الغرامة المالية النافذة، و هو أمر يستقيم مع متطلبات العدالة و قواعد قانون الإجراءات الجزائية التي تصون حرية المتهم، بحيث لا يعقل أن يفصل الأمر الجزائي بعقوبة مقيدة للحرية و لو مع وقف التنفيذ في غير مواجهة و دون إبداء لحقوق الدفاع.

الملف إلى القاضي مشفوعا بطلباته بشأنها،[1] و الذي يبث فيه هذا الأخير في ظرف 10 أيام من دون مرافعة مسبقة بإصدار أمر جزائي يتضمن الحكم بغرامة مالية، و غير قابل لأي طعن.[2]

و أما في التشريع الفرنسي فإن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فقد أجاز إصدار الأمر الجزائي في مواد الجنح طبقا لنص المادة 495 التي حددت نوع الجنح التي يمكن لوكيل الجمهورية أن يباشر بشأنها إجراءات الأمر الجزائي، و تناول هذا الإجراء في مواد المخالفات طبقا لنص المادة 524 التي استثنت من ذلك مخالفات قانون العمل و المخالفات من الدرجة الخامسة المنصوص عليها بموجب القانون رقم 92-1336 الصادر بتاريخ: 16 ديسمبر 1992، و الأفعال المرتكبة من قبل القصر، و قد جعلت المادة 525 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي اتخاذ إجراءات الأمر الجزائي اختياريا بالنسبة لوكيل الجمهورية، الذي يحيل الدعوى العمومية إلى قاضي محكمة الجنح، و بذلك اعتبر المشرع الفرنسي الأمر الجزائي أحدى طرق تحريك الدعوى العمومية.[3]

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بمناسبة تطرقه لإجراءات الأمر الجزائي أطلق تسمية الفصل المتضمن له بالإجراءات البسيطة، في إشارة إلى تبسيط إجراءات المتابعة و الدعوى العمومية بتجاوز بعض إجراءات المحاكمة النهائية، و قد خول القانون الفرنسي

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 467.

[2] المادة 392 مكرر من ق إ ج ج: (القانون رقم 78-01 المؤرخ في 28 يناير 1978):" يبث القاضي في ظرف عشرة أيام ابتداء من تاريخ رفع الدعوى دون مرافعة مسبقة بإصدار أمر جزائي يتضمن الحكم بغرامة لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال أقل من ضعف الحد الأدنى المقرر للمخالفة ... و لا يكون الأمر الجزائي قابلا لأي طعن...".

[3] Art. 525 C P P F « Le ministère Public qui choisit la procédure simplifiée communique au juge du tribunal de police ou de la juridiction de proximité le dossier de la poursuite et ses réquisitions. Le juge statue sans débat préalable par une ordonnance pénale soit relaxe, soit condamnation à une amende... ».

من خلال نص المادة 527 للنيابة العامة من الاعتراض على الأمر الجزائي و خول للمتهم أجل شهر من تبليغه بموجب رسالة مضمونة الوصول، و في حالة الاعتراض على الأمر الجزائي من قبل من تقرر لمصلحته الطعن فيه فإن محكمة الجنح تعرض عليها أوراق الدعوى التي تنظر فيها طبقا للإجراءات العادية للتقاضي أمام محكمة الجنح طبقا لنص المادة 528 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

و من خلال دراسة إجراءات الأمر الجزائي تبين أنه يعد إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية التي تتمتع بها النيابة العامة طبقا لسلطة ملاءمتها للدعوى فيمكنها أن تلجأ إليه ضمن شروط معينة خولها القانون، الهدف منه تبسيط الإجراءات و السرعة في المحاكمة، تماشيا مع تطور المجتمع و السياسة العقابية الحديثة التي تلجأ إلى عقبة الغرامات تماشيا مع التطورات الاقتصادية، كما يمكنها أن تتعداه إلى تحريك الدعوى العمومية بواسطة إجراءات مغايرة كإجراءات الاستدعاء المباشر.

المبحث الثاني: سلطة النيابة العامة على اتخاذ إجراءات الطرق البديلة للمحاكمة

الدعوى العمومية هي وسيلة الدولة في اقتضاء العقاب من الجاني بمتابعة من النيابة العامة، و يستخدم المشرع العقوبة للقضاء على الجريمة و معاقبة الجناة في آن واحد، ما جعل السياسة الجنائية تتجه نحو ما يسمى بالتضخم العقابي الذي يثقل كاهل المحاكم الناظرة في الدعاوى الجزائية، ما خلق أزمة في نوعية الأحكام الجزائية بالنظر إلى كثرة القضايا التي يعالجها قاضي الموضوع، بالنظر إلى ما يتطلّبه إصدار الحكم الجزائي من دراسة لأوراق الدعوى و استعرض دفوع الخصوم و أدلتهم، و تسبيب يكون محصلة منطقية لمنطوقه، ما يجعل قاضي الموضوع يلجأ إلى طريق تأجيل المكلفات ما يعطل سير العدالة و سرعة الفصل في القضايا.[1]

---

[1] محمد حكيم حسين، النظرية العامة في الصلح، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 2002، 460.

و قد حصل تطور في مفهوم العدالة الجنائية التي أصبحت لا تعني في معظم الأحوال تهدف إلى العقاب، بل البحث عن إجراءات أخرى تقوم على أساس الاتفاق بين جهة الاتهام و المتهم الذي يرضى بتطبيق إجراءات معينة تحت اعتراف بوقائع مقابل إسقاط البعض الآخر عنه في إطار ما يسمى بالتسوية الجنائية، و التي تعتبر فكرة وليدة من الأنظمة الكومنللو، المعروف في النظام الأنجلوساكسوني.[1]

و تطورت هذه الفكرة التي تبناها القانون الفرنسي، كبدائل تقوم مقام سلطة النيابة العامة و حريتها في تحريك الدعوى العمومية، و أخذت هذه البدائل عدة صور تقوم على فكرة قبول المتهم بها بناء على اتفاق بينه و بين ممثل الحق العام، و سنقصر دراسة هذا الموضوع على إجراءين هامين يتعلق الأول بالصلح الجزائي و الثاني بالوساطة في الميدان الجزائي.

ما جعل الفقه و التشريع الجنائيين يتجهان نحو البحث عن بدائل للدعوى العمومية، في إشارة إلى البحث عن حلول لأزمة أطلق عليها أزمة العدالة الجنائية التي ولدتها كثرة النزاعات الجزائية، و بدأت تظهر أفكار تنادي بالحد من التجريم و منه الحد من العقاب، أو بدرجة أولى البحث عن معالجة للقضايا الجزائية بعيدا عن المعالجة القضائية للمنازعة الجزائية،[1] التي تعتمد فكرة إصدار الأحكام القضائية كمحصلة لمرحلة المحاكمة و التحقيق النهائي، و لو أن الفقه التقليدي قاوم سياسة بدائل الدعوى العمومية.[2]

المطلب الأول: الصلح الجزائي

يعتبر الصلح الجزائي أحد الطرق البديلة التي خولها المشرع للنيابة العامة يمكن اللجوء إليه دون التطرق للدعوى العمومية و تحريكها أصلا، و يعرف الصلح لغة على أنه: السلم، و الصلاح مصدر للمصالحة، و الإصلاح نقيض الإفساد، و أصلـــح الشيء بعـــد فساده،

---

[1] Le page – seznes B, Les transactions en droit pénal, Thése, Paris X, 1995,P 319.

[2] Verin J, Le règlement extra-judiciaire des litiges, Revue sccrim, 1982,P 171.

و يعني كذلك الكرم.[1]

و أما في الاصطلاح فهو تلاقي إرادة المتهم و إرادة المجني عليه، و تم تعريفه على أنه أسلوب لإنهاء المنازعة بطريقة ودية،[2]كما تم تعريفه على أنه إجراء يتم عن طريق التراضي على الجريمة بين المجني عليه و مرتكبها خارج المحكمة يمكن اتخاذه أساسا لسحب الاتهام في الجريمة، و تم تعريفه كذلك على أنه نظام إجرائي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبة.[3]

و عرفته محكمة النقض المصرية على أنه نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقوقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح و يحدث أثره بقوة القانون.[4]

و التصالح الذي يشبه الصلح و يرتب نفس آثاره تم تعريفه على أنه عقد رضائي بين طرفين، الجهة الإدارية من ناحية و المتهم من ناحية أخرى، بموجبه تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل دفع المخالف الجعل المحدد في القانون كتعويض أو تنازله عن المضبوطات،[5] و هو تلاقي و تفاعل إرادتين لإتمامه.[6]

و ينقسم نظام الصلح الجنائي إلى نوعين الأول بين يتم بين النيابة العامة و المتهم و الثاني بين المتهم و الطرف المضرور، و يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية.[7]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، دون سنة نشر، الجزء الرابع، باب الصلح، ص 2489.

[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 326.

[3] علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، ص 131.

[4] نقض جنائي، 1982/11/18، السنة 33، رقم 185، ص 896.

[5] نبيل لوقا بباوي، جرائم تهريب النقد و مكافحتها، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1992، ص 326.

[6] محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، 1983، ص 121.

[7] و قد رتبت قواعد الإجراءات الجزائية على الصلح انقضاء الدعوى العمومية و جعلته من الأسباب الخاصة لانقضائها، و من أمثلة ذلك القانون إ ج ج الذي نص في المادة 06 من الأمر رقم 02-15 في فقرتها الأخيرة على أن المصالحة تنقضي بها الدعوى العمومية إذا نص عليها القانون صراحة، أي تركها للقوانين الخاصة و من أمثلتها قانون الجمارك و قانون الضرائب، و من أمثلة ذلك القانون الأردني و الـــذي نص علـــى الصلح في المواد الجـــزائية و رتب عليه =

و قد أخذ التشريع المصري بنظام الصلح الجنائي من خلال قانون الإجراءات الجنائية، من خلال نص المادة 18 مكرر المستبدلة بموجب قانون رقم 84 لسنة 2007 التي نصت على أنه:" يجوز للمتهم التصالح في المخالفات و كذلك في الجنح التي لا يعاقب عليها وجوبا بغير الغرامة أو التي يعاقب عليها جوازيا بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر. و على محرر المحضر أو النيابة العمة بحسب الأحوال أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله و يثبت ذلك في محضر. و على المتهم الذي يرغب في التصالح أن يدفع قبل رفع الدعوى الجنائية مبلغا يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقرر للجريمة و يكون الدفع إلى خزينة المحكم أو النيابة العامة أو إلى من يرخص له في ذلك من وزير العدل... و تنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح و لا يكون لهذا الانقضاء أثر على الدعوى المدنية". [1]

و يتضح من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع المصري أجاز الصلح الجنائي في كافة مواد المخالفات دون تمييز، و مواد الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس الجوازي، و أن يتم عرض الصلح في هذه المـواد من قبل وكيـــل النيابة العامة وجوبيا و يثبت فـــي

= انقضاء الدعوى العمومية، و أجاز للإدارات التي تعقد الصلح مع المتهمين أن لا تختار طريق الشكوى و الملاحقة إن رضي مرتكب الجريمة بغرامة الصلح التي تعتبر عقوبة مالية دون محاكمة و قد تضاعف في غالب الأحيان ما يخدم الصالح المالي للإدارات من جهة و ردع المخالف من جهة، و أجازت التشريعات هذا النوع من الصلح الذي يحمل في طياته تنازلا عن الدعوى العمومية، على الرغم من عدم جواز المصالحة أو التنازل عنها، لكن استثناء في بعض الجرائم خول المشرع ذلك كون أن مثل هذه الجرائم لا تضر بأفراد معينين أو تروع أمن المجتمع بل تعد مخالفة لبعض التشريعات المالية أو الاقتصادية الذي يمكن للاتفاق المالي أن يجبرها.

و كمثال لذلك نصت المادة 243 من قانون الجمارك الأردني لسنة 1983 على أنه:" تسقط الدعوى عند إجراء مصالحة عليها"، و نصت المادة 02/14 من قانون النقل على الطرق الأردني لسنة 1975 على أنه لا يلاحق المخالف قضائيا إذا دفع خلال 10 أيام من تاريخ تبليغه من قبل المحكمة الغرامات ...". راجع في ذلك محمد عي سالم الحلبي، المرجع السابق، ص 178-179.

[1] هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق، ص 678-379.

محضر، و بذلك يكون الصلح قبل تحريك الدعوى العمومية على هذا النحو بديلا لها تلجأ إليه النيابة العامة للتخفيف من كاهل المحاكم بنظر الجرائم البسيطة و التي يمكن معالجتها من دون إجراءات محاكمة.[1] و رتب المشرع المصري على الصلح عدم التأثير على الدعوى المدنية.

و بمناسبة الحديث عن الدعوى المدنية في هذا الباب فإن الصلح بين المتهم و المجني عليه جاء بموجب نص المادة 18 مكرر أ التي جاءت بموجب قانون رقم 174 لسنة 1998 و تم استبدالها بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006 التي نصت على حق المجني عليه أو وكيله أو ورثته إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة، حسب وضعية الدعوى،[1] سواء تم تحريكها أو لم يتم بعد، في الجرائم المثبتة بموجب هذه المادة، و يترتب على الصلح الموقع بين الضحية المتهم أن الدعوى العمومية تنقضي قبل أو بعد تحريكها، كما أن الصلح و لو تم أثناء تنفيذ الحكم فإن النيابة العامة تطالب بوقف تنفيذ العقوبة بموجب الصلح.[2]

أما في التشريع الجزائري فإن قانون الإجراءات الجزائية نص على غرامة الصلح في مواد المخالفات، بسعي من عضو النيابة العامة، قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة و هو في مواد المخالفات تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة المخالفات، و ذلك ما تضمنه نص المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مسا للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة".

---

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 365-366.

[2] نفس المرجع، ص 396.

و طبقا لنص المادة 383 من قانون الإجراءات الجزائية فإن النيابة العامة ترسل في مهلة خمسة عشر يوما من قرارها بتوقيع غرامة الصلح إخطارا مضمون الوصول إلى المخالف، يتضمن المخالفة و مكان ارتكابها و تاريخها و النص القانوني المجرم لها و مقدار مبلغ غرامة الصلح.[1]

و مما تجدر الإشارة إليه أن القرار المحدد لغرامة الصلح قرار غير قابل لأي طعن من جانب مرتكب المخالفة طبقا لنص المادة 385 من ق إ ج ج، و في حالة عدم وصول الإخطار إلى المخالف في مهلة خمسة و أربعين يوما فإن وكيل الجمهورية أو عضو النيابة العامة لا يترك المحاضر المثبتة للمخالفة طي الحفظ أو التعليق، بل عليه أن يقوم بتحريك الدعوى العمومية ضد المخالف بطريق تكليفه بالحضور أمام محكمة المخالفات طبقا لنص المادة 387 من ذات القانون، و في حالة عدم دفع مرتكب المخالفة لغرامة الصلح بالرغم من علمه و توصله بالإخطار فإن النيابة العامة و المحكمة تسير في الدعوى العمومية بانعقاد إجراءات المحاكمة ضده طبقا للقانون بموجب نص المادة 390 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

و يترتب على الوفاء بغرامة الصلح من قبل المخالف انقضاء الدعوى العمومية، في اعتراف منه بالمخالفة المرفوعة ضده.[3]

---

[1] المادة 383 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" ترسل النيابة العامة إلى المخالف في خلال خمسة عشر يوما من القرار، بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول، إخطارا مذكورا فيه موطنه و محل ارتكاب المخالفة و تاريخها و سببها و النص القانوني المطبق بشأنها و مقدار غرامة الصلح و المهل و طرق الدفع المحددة في المادة 384".1 المادة 390 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" في حالة عدم دفع غرامة الصلح في المهلة الممنوحة تسير المحكمة في إجراءات الدعوى و الفصل فيها طبقا لأحكام المواد 393 و ما يليها".

[2] المادة 389 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع غرامة الصلح ضمن الشروط و المهل المنصوص عليها في المادة 384. و يتضمن القيام بدفع الغرامة المنوه عنها الاعتراف بالمخالفة".

[3] و قد قضت محكمة انقض المصرية على مبدأ التصالح الذي تنقضي به الدعوى العمومية في بعض مواد الجنح و من ذلك جريمة التبديد، إذ اعتبرت سداد المبالغ صلحا يرتب انقضاء الدعوى العمومية، و قررت:" و إذا كان من الثابت من =

كما أن المشرع الجزائري نص على مبدأ الصلح الجنائي في بعض الجنح خاصة بموجب القوانين الخاصة و منها التصالح على الدعوى الجمركية في جرائم التهريب طبقا لقانون الجمارك، و التصالح في المنازعة الجزائية في مواد الضرائب.[1]

و قد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 فقرة أخيرة على أن الدعوى العمومية تنقضي بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.

و يمكن القول بأن نظام الصلح الجنائي بالرغم ن الانتقادات[2] التي وجهت له إلا أنه يعتبر إحدى البدائل التي خولها المشرع للنيابة العامة التي يمكنها أن تلجأ إليها من دون السير في الدعوى العمومية، بقبول من المتهم، فضرورة الفصل السريع في الجرائم التي لا تمس باستقرار المجتمع، و عدم إثقال كاهل القضاء بقضايا بسيطة و تطور السياسة العقابية و اتجاهها نحو تفعيل العقوبات المالية، جعلت من الأخذ بهذا النظام أكثر إلحاحا، خاصة أنه يطبق في الجرائم التي من شأن المحاكمة فيها أن تؤدي إلى غرامة مماثلة لتلك التي توقعها النيابة العامة بموجب غرامة الصلح، فما الحاجة لإهدار الوقت و مصاريف التقاضي أمام قضاء الموضوع.

= مطالعة المفردات المضمومة و ملف الإشكال أن الطاعن قدم كتابا صادرا من الجهة الحاجزة بسداده للدين المحجوز من أجله و هو ما يدل على تصالح الطاعن مع الجهة الحاجزة، فإن القانون الجديد يكون الأصلح للمتهم و هو الواجب التطبيق، و لمحكمة النقض نقض الحكم من تلقاء نفسها عملا بما هو مخول لها بمقتضى المادة 35 من القانون رقم 57 لسنة 1959، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه و القضاء من جديد بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح". ملف الطعن رقم 1403 للسنة القضائية 68، جلسة 102003/27، غير منشور.

[1] و أخذ المشرع الجزائري بمبدأ المصالحة على الدعوى العمومية في الجرائم الاقتصادية و المتعلقة بالممارسات التجارية، و من ذلك الجنح المتعلقة بالمنافسة و الأسعار، و جعل الصلح القائم بين الإدارة و المتهم يضع حدا للمتابعة تنقضي به الدعوى العمومية و ذلك ما عالجته المادة 60 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالمنافسة و الأسعار.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 548-549. و من الانتقادات الموجه لنظام الصلح الجزائي أنه يستبدل العقاب بالمبالغ المالية، كما أنه إهدار لفعالية العقاب الجزائي و يتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام و الحكم على اعتبار النيابة العامة تصبح صاحبة قرار في توقيع عقوبة غرامة الصلح بموجب هذا النظام.

المطلب الثاني: الوساطة في المواد الجزائية

إن مجرد التمعن في مصطلح الوساطة من ظاهره أو من مفهومه اللغوي يتبادر إلى الذهن أنه محاولة لتوفيق الرؤى و تقاربها بين المتخاصمين، و لئن كانت السياسة العقابية تهدف إلى القضاء على الجريمة و معاقبة الجناة و القصاص للضحايا، فإن مفهومها الحديث تغير نحو إيجاد طرق تحد من هذه الجريمة، و لعل إجراء الوساطة يلتقي مع سياسة اقتضاء العقاب في الهدف و الغاية المرجوة بالقضاء على الخلاف و العمل على عدم تكراره و جبر آثاره.

و من هنا فإن الوساطة هدفها الصلح بين طرفي المنازعة، و نجدها بهذا المفهوم شائعة في المواد المدنية التي تنبني على العقود و الالتزامات، و من شأنها أن تذعن أطرافها للوفاء بها، و من ذلك ما ضمنه المشرع الجزائري في القانون المدني بشأن الصلح طبقا لنص المادة 459 منه التي أوضحت أنه عقد ينهي نزاعا موجودا أو نزاعا يحتمل وقوعه بين طرفين، يتنازل كل منهما للآخر عن حق مقرر له.[1]

كما تضمن قانون الأسرة مسألة الصلح بين الزوجين بتوسط القاضي بينهما محاولة لإصلاح ذات البين، نظرا لأهمية الأسرة التي تعتبر ركيزة المجتمع الذي تود قواعد قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية حمايته، و نصت المادة 49 من قانون الأسرة[2] الصادرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أنه لا يثبت الطلاق إلا بموجب حكم يصدر بعد استنفاذ محاولات صلح عديدة يقوم بها القاضي بين الزوج و زوجته

---

[1] المادة 459 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتمل و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

[2] المادة 49 من قانون الأسرة الصادرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى...".

و هي ما عززته المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] التي جعلت من محاولات الصلح بمعرفة قاضي شؤون الأسرة وجوبية كإجراء من إجراءات منازعة شؤون الأسرة و إذا تخلفت فإن الحكم مصيره الإلغاء بسبب بطلان الإجراءات.[2]

و نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص كذلك على كتاب خامس في آخر القانون سماه في الطرق البديلة لحل النزاعات، و ضمن الباب الأول منه للحديث عن الصلح و الوساطة، و أوجب على القاضي المدني أن يعرض إجراء الوساطة على الخصوم، و ذلك بموجب نص المادة994 من ق إ م و إ.

و ما نلاحظه بشأن موضوع الوساطة أن المشرع الجزائري اعتمدها في النزاعات المدنية قبل النزاعات الجزائية، بحيث اعتمدها في الجانب المدني بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008، بينما نص عليها في المواد الجزائية بموجب الأمر رقم 02-15 سنة 2015، على أنها في كلتا الحالتين تعتبران من الطرق البديلة لحل النزاعات، غيـــر أن إجراءات كل منهما تختلف، فالوساطة في المواد المدنية يختص بها الوسيط الذي يعتبر صاحب مهنة مقننة[3] يعهد إليه من طرف القاضي المعروض عليه النـــــزاع إجراء وساطة

---

[1] المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية".

[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1991/06/18 عن غرفة الأحوال الشخصية – غرفة شؤون الأسرة حاليا فصلا في الطعن رقم 75141 منشور بالمجلة القضائية العدد 1/1993 الصفحة 36، المبدأ: من المقرر قانونا انه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح طرف القاضي، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خطأ في تطبيق القانون...

[3] المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل 10 مارس سنة 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، و الذي حدد من هم الأشخاص الذين يمكنهم طلب تعيينهم وسطاء و كيفية اختيارهم و قسم الوسيط الذي يؤديه أمام المجلس القضائي التابع له و ما هي التزاماته و واجباته و كيفية تحصيل أتعابه ...

بشأنها و تقريب وجهات النظر بين طرفي الدعوى – بعد قبولها أمام القاضي – و يحرر بشأن ذلك محضرا يفرغ في الحكم بالمصادقة عليه ليصبح بذلك سندا تنفيذيا، أما الوساطة في المواد الجزائية فيختص بإجراءاتها عضو النيابة العامة ممثلا في وكيل الجمهورية بعد قبول الأطراف بها.

و تعرّف الوساطة عموما على أنها مهمة يقوم بها طرف ثالث محايد[1] يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل يرضي الطرفين،[2] و تعرف الوساطة الجزائية على أنها:" وسيلة لحل النزاعات، تتأسس على فكرة التفاوض بين الجاني و المجني عليه على الآثار المترتبة بعد وقوع الجريمة، تقوم على تعويض المجني عليه و تأهيل الجناة"،[3]و تعتبر من أهم البدائل التي تعتمدها السياسة الجنائية الحديثة[4] للحدّ من ظاهرة التجريم و العقاب.[5]

و قد أخذ المشرع الجزائري بإجراء الوساطة في المواد الجزائية، كنوع من الإجراءات التي يمكن اتخاذها للمصالحة في النزاعات الجزائية و كبديل للدعوى العمومية، بموجب المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الصادرة بموجب الأمر رقم 02-15 لسنة 2015، و بموجبها قرر لوكيل الجمهورية بشأن تصـــرفه فـــي المحاضر الواردة إليه مـــــن

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل 10 مارس سنة 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

[2] دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، 2012، ص 70.

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 216.

[4] عبد الرحمان خلفي، دور العقوبة البديلة في التقليص من تنامي معدل الجريمة – دراسة في البدائل المطروحة في التشريع الجزائري، مداخلة في أعمال الملتقى الدولي بتاريخ: 06و07 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، منشور بمجلة حوليات جامعة الجزائر01، سلسلة الملتقيات و الندوات، العدد 2014/03، ص 104.

[5] رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن العقوبة الجنائية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 39.

الضبطية القضائية أو الشكاوى و البلاغات، أن يقرر اتخاذ إجراءات الوساطة، و قبل أي متابعة جزائية.[1]

و خولت المادة 37 مكرر لوكيل الجمهورية إما تلقائيا أو بناء على الضحية و المشتكى منه أن يقوم بإجراء الوساطة التي تسبق إجراءات المتابعة و تحريك الدعوى العمومية، و الهدف منها الحد من آثار الجريمة و نتائجها و جبر الأضرار الناتجة عنها، و اشترط المشرع الجزائري أن يتم قبول إجراء الوساطة الجزائية من طرفي النزاع الجاني و المجني عليه الضحية و المشتكى منه، و أن يتم إفراغها في شكل محضر مكتوب موقع عليه من أطرافها و وكيل الجمهورية كاتبه.[2]

و لم يطلق المشرع الجزائري لممثلي النيابة العامة العنان لإعمال سلطتهم التقديرية بشأن القضايا الممكنة التصالح عليها بموجب إجراء الوساطة و عدم تفضيل المتابعة الجزائية، بل جعل الجرائم الممكنة فيها في مواد الجنح على سبيل الحصر، طبقا لنص المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية، التي حددتها في جرائم: السب و القذف و الاعتداء على الحياة الخاصة و التهديد و الوشاية الكاذبة و ترك الأسرة و الامتناع العمدي عن تقديم النفقة و عدم تسليم طفل و الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة و إصدار شيك بدون رصيد و التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير و جنح الضرب و الجرح الغير عمدية و العمدية المرتكبة بدون سبق إصرار أو ترصد أو استعمال سلاح، و جـــرائم التعـــــدي على الملكية العقارية

---

[1] المادة 37 مكرر من الأمر رقم 02-15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من أنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها. تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة و الضحية".

[2] للاطلاع أكثر على محضر وساطة طبقا للتشريع الجزائري و العمل القضائي الجزائري، تصفح الملحق التابع للبحث.

و المحاصيل الزراعية و الرعي في ملك الغير و استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل[1]، و جعلها ممكنة في عموم مواد المخالفات.

و قرر القانون أن يكتب إجراء الوساطة في محضر يتضمن هويات الأطراف و عناوينهم و عرضا موجزا للوقائع و تاريخها و مكانها، إلى جانب مضمون الاتفاق الحاصل بين الضحية و المشتكى منه، و آجال تنفيذه، و يوقع المحضر من طرفي المنازعة و وكيل الجمهورية راعي الاتفاق، و كاتب الضبط المحرر للمحضر، مع تسليم نسخة لكل طرف.[2]

و يتضمن اتفاق الوساطة غاية مرجوة منه تهدف إلى إعادة الأحوال إلى ما كانت عليه خاصة في الجرائم الواقعة على الأموال التي يمكن إعادتها إلى أصلها، أو تعويض عن الضرر و يكون عادة في ما لا يمكن إصلاحه أو إعادته إلى أصله، أو إلى كل اتفاق شرط أن لا يكون مخالفا للقانون.[3] و يصدر اتفاق الوساطـة بصفة نهائية غير قابلة لأي طعـــن

---

[1] الملاحظ على تعاطي المشرع الجزائري مع الوساطة كإجراء بديل عن المحاكمة أو المتابعة الجزائية انه خولها في عموم مواد المخالفات كونها من الجرائم البسيطة التي لا تترك أثرا في المجتمع، و قصرها على بعض الجنح حصرا بموجب نص المادة 37 مكرر 02 و التي في أغلبها جرائم ماسة بالأشخاص و اعتبارهم أو الأسرة أو جنحا واقعة على الموال سواء المنقولة أو العقارية، و بالتالي يرى المشرع أن مثل هذه الجرائم يمكنها أن ترتب ضررا ذاتيا أكثر منه ضررا عاما يمس المجتمع و من شأن قبول من تعرض له أن يبسط إجراءات الدعوى العمومية بعدم السير فيها بدلا من إجراءات التقاضي التي تتطلب وقتا و مالا و أكثر من جهة إجرائية تتداول على الدعوى لتصل بها إلى حكم يمكن أن تكون نتيجته من حيث جبر الضرر أقل مما يتفق عليه بموجب محضر الوساطة.

[2] المادة 337 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية و عنوان الأطراف و عرضا وجيزا للأفعال و تاريخ و مكان وقوعها و مضمون اتفاق الوساطة و آجال تنفيذه. يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية و أمين الضبط و الأطراف و تسلم نسخة منه إلى كل طرف".

[3] يمكن للطرفين أن يتفقا على جبر الضرر بإعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة من قبل المشتكى منه إن أمكن ذلك أو تعويضه ماليا، و يمكن أن يتفقا على أي اتفاق لا يخالف القانون و مثاله أن يتنازل الضحية عن أي جبر أو تعويض للضرر الحاصل له في إشارة منه إلى العفو، و الذي يعتبر أرقى نتائج الوساطة، و الذي يعبـــر عن زوال أثر =

مهما كان بحسب نص المادة 37 مكرر 5 من ق إ ج ج، و يعتبر بمثابة السند التنفيذي إذا تضمن التزاما بطبيعة الحال وفقا للقانون.[1]

في حالة تنفيذ اتفاق الوساطة فإن وكيل الجمهورية يمتنع عن المتابعة الجزائية، و إذا تخلف تنفيذه و عادة ما يكون من قبل المشتكى منه الذي يلقى على عاتقه جبر الضرر أو إعادة الأحوال إلى ما كانت عليه، فإنه من حق وكيل الجمهورية أن يتخذ الإجراء المناسب بشأن المتابعة الجزائية، و ما نراه من وجهة نظرنا أنه يستمر بالسير فيها بإحالة المخالف على إجراءات المحاكمة بناء على نتائج تخلف الوساطة و متابعته على الوقائع المرتكبة و التي كانت محل وساطة إذا لم تنقض الدعوى العمومية بالتقادم، علما أن إجراءات الوساطة و تنفيذها خلال الآجال المحددة في محضر الوساطة تقطع أمد التقادم، و إن لم يكن بإمكان وكيل الجمهورية إعادة السير في الدعوى لما تحدث المشرع عن قطع أمد التقادم بشأن الوقائع محل الوساطة.

= الجريمة من نفسية الضحية ناهيك عن عدم تلقيه أي مقابل مادي ، و هو ما رأينا له تطبيقات عدة في مجال اتفاقات الوساطة أمام وكلاء الجمهورية في القضاء الجزائري اللذين يسعون إلى محو آثار الجريمة نفسيا قبل تعويضها ماديا.

[1] السندات التنفيذية هي إجراءات نهائية تتضمن التزاما ينفذ على من وجه ضده باختياره أو عن طريق الجبر طبقا لطرق التنفيذ الجبرية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قد حصرت السندات التنفيذية المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بقولها:" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. و السندات التنفيذية هي: 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.2- الأوامر الاستعجالية. 3- أوامر الأداء. 4- الأوامر على العرائض. 5- أوامر تحديد المصاريف القضائية. 6- قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ. 7- أحكام المحاكم الإدارية و قرارات مجلس الدولة. 8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط. 9 أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط. 10- الشيكات و السفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري. 11- العقود التوثيقية لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة و عقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة. 12- محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط. 13 أحكام رسو المزاد على العقار. و تعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي".

كما أنه يجوز لوكيل الجمهورية بناء على نص المادة 37 مكرر 9 أن يتخذ ضد المخالف لاتفاق الوساطة إجراءات المتابعة الجزائية عن جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية طبقا للفقرة 2 من المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري[1] على اعتبار أنه خالف اتفاقا بمحض إرادته بمعرفة سلطة قضائية تم بموجب محضر ذو طبيعة قضائية اعتبره القانون من ضمن السندات التنفيذية.

و ما يلاحظ من خلال التشريع الجزائري و استقراء 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية و ما يليها أن إجراء الوساطة و اتباعه كبديل عن الدعوى العمومية في المواد المقررة لها، ليس واجبا تمليه النصوص، بتجاوزه تتعرض الدعوى العمومية لبطلان إجراءاتها، بل اعتبرها المشرع الجزائري أمرا جوازيا لوكيل الجمهورية يمكن أن يلجأ إليه قبل المتابعة الجزائية، تلقائيا أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، و بالتالي فإن مبدأ الملاءمة و إعمال السلطة التقديرية لعضو النيابة العامة يتدخل مرة أخرى حتى في إجراء الوساطة، بحيث تكون له السلطة التقديرية في ملاءمة ما هو أفضل للمجتمع و الطرف المضرور، بين التخيير بين إجراءات الوساطة أو المتابعة القضائية، و ذلك ما يظهر جليا من خلال الممارسة القضائية، إذ في بعض الجنح التي يمكن أن يعرض بشأنها وكيل الجمهورية يحيلها مباشرة على المحاكمة دون أن نجد أي إشارة إلى عرضها على طرفي الخصومة، و ما يعزز ذلك ابتداء المشرع نص المادة 37 مكرر 02 من ق إ ج ج بعبارة " يمكن" أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على الجرائم المذكورة حصـــــــرا، ما يجعلها أمرا

---

[1] المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري:" الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة 144: 1- الأفعال و الأقوال و الكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا. 2- الأفعال و الأقوال و الكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية و التي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله".

علما أن الفقرة 1 من المادة 144 من قانون العقوبات الجزائري تضمنت عقوبة الحبس من 2 شهرين إلى 2 سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحداهما، و تضمنت الفقرة نشر الحكم و تعليقه.

اختياريا لا وجوبيا، في إشارة إلى تمتع وكيل الجمهورية بسلطة الملاءمة في اتخاذ هذا الإجراء.

و أما في التشريع الفرنسي فإن الوساطة نص عليها في المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بموجب نص المادة 41-1 التي خولت لوكيل الجمهورية قبل أن يمضي في أية متابعة جزائية في إجراءات سابقة لتحريك الدعوى العمومية عن طريقه مباشرة أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية أو عن طريق نائب عنه أو وساطة يقوم بها هو شخصيا أو بواسطة من يقوم مقامه، بمهمة الوساطة،[1] شرط أن يوافق عليها أطراف الدعوى الجاني و الضحية، و في حالة نجاح مهمة الوساطة يحرر محضرا ممضى من قبل وكيل الجمهورية أو من يقوم مقامه و أطراف الدعوى، و قد حدد المشرع الفرنسي الجرائم التي تشملها الوساطة بموجب الفقرة 06 من المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

و قد رتب المشرع الفرنسي على عدم تنفيذ محضر الوساطة من طرف مرتكب الجريمة، إعمال سلطة وكيل الجمهورية في اتخاذ إجراءات الأمر الجزائي ضده أو تحريك الدعوى العمومية من جديد و إحالتها على جهات الحكم، لكنه لم يعلن ما هو الإجراء المتخذ في حالة تنفيذ محضر الوساطة و الغالب في نظرنا أن وكيل الجمهورية يقوم بحفظ المتابعة و هو حفظ ضمني يستند على محضر الوساطة.

و أخيرا يبدو أن نظام الوساطة أخذ به المشرع الجزائي كسياسية عقابية جديدة، يحاول

---

[1] Leblois-Happe Joceline, la médiation pénale comme mode de repense à la petite délinquance, état des lieux et perspectives, R.S.C, 1994, P 525-536.

[2] Art. 41-1 C P P F (Loi N° 99-515 du 23 juin 1999) « …5° Faire procéder, avec l'accord des parties, a une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art 69) en cas de réussite de la médiation, le procureur de la république ou le médiateur du le procureur de la république en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties… ».

من خلالها الابتعاد عن الدعوى العمومية في كل الأحوال، أملا منه في تخفيف العبء على أجهزة قضاء الحكم،[1] و اختصار الإجراءات القضائية، و محاولة لتغليب منطق الصلح على نزعة العقاب.[2]

---

[1] رحامنية محب الدين، مقال: "الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري"، مجلة المحامي، مجلة دورية عن منظمة المحامين سطيف، عدد 27/ ديسمبر 2016، ص 10.

[2] و الظاهر من حقيقة الممارسة القضائية أن إجراء الوساطة ذو فائدة عملية كبيرة، كونه يحقق التصالح بين طرفي الخصومة، كما يجبر ضرر الضحية في كثير من الأحيان، حتى في حالة تنازله عن المطالبة بتعويضات مادية في إشارة إلى رضاه عن المخرج الذي اختاره وكيل الجمهورية لمعالجة الملف، و تظهر جليا فائدة إجراء الوساطة من خلاله كبح جماح الدعوى العمومية و عدم اللجوء إلى المتابعة القضائية، و لما فيها من مخاطر آنية و مستقبلية خاصة على مرتكب الوقائع المجرمة، و من مثالها عدم مساس مركزه القانوني الخاص بسوابقه القضائية خاصة في حالة الإدانة إلى جانب تخلصه من العقوبات المالية التي تضعها مواد قانون العقوبات كغرامات على المتهمين المحكوم عليهم، و كثيرا ما ننصح كهيئة دفاع مرتكبي الأفعال المعاقب عليها قبول وساطة وكيل الجمهورية لما فيها من مزايا عدم الملاحقة الجزائية، و لعل أدل مثال على ذلك جريمة إصدار بدون رصيد و التي يمكن إجراء الوساطة بشأنها و التي من شانها أن تؤول إلى جبر ضرر الضحية فقط، بينما المتابعة الجزائية تحتمل عقوبة الحبس و الغرامة بقيمة الشيك و إفادة الضحية بمناسبة الدعوى المدنية بمبلغ الشيك و التعويضات المحتملة عليه.

خـاتمـــة

يمكن القول أنه و بمجرد ظهور الجريمة إلى العلن يظهر معها حق الدولة في تتبعها و معاقبة مرتكبها طبقا لقانون العقوبات، إذا اكتملت أركانها و عرف فاعلها، و لم يوجد ما يعترض ذلك من العقبات القانونية، و يأتي في هذه المرحلة دور قانون الإجراءات الجزائية الذي ينقل مواد و أحكام قانون العقوبات من الجمود إلى الحركة و من النص إلى التطبيق، عن طريق تنظيمه لقواعد و إجراءات سير الدعوى العمومية، التي تعتبر الوسيلة الوحيدة طبقا للقانون التي يمكن للدولة من خلالها اقتضاء حق المجتمع و الفرد في عقاب الجاني مرتكب الجريمة، فلا محاسبة للجناة و المجرمين عما ارتكبوه دون ممارسة للدعوى العمومية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الذي نظّم أحكامها و قواعدها، و مراحل سيرها و الهيئات القضائية المتصلة بها، كما نظم حقوق المتهم عبر كافة مراحلها، و كفل له صون كـــرامته و حريته الشخصية، و حقه في الدفاع عن نفسه، و كرس مبدأ اعتباره بريئا حتى تثبت إدانته من هيئة قضائية مختصة و مستقلة وفقا لإجراءات قانونية و سليمة، حتى قيل أن قانون الإجراءات الجزائية هو الحامي الرئيسي للحقوق و الحريات أثناء سير الدعوى العمومية.

و بمناسبة الحديث عن الهيئات المتصلة بالدعوى العمومية من بدايتها إلى نهايتها، فإن النيابة العامة تعتبر صاحبة الاختصاص و الولاية لممارستها و السهر على تتبع إجراءاتها ابتداء من مرحلة البحث و التحري إلى مرحلة تحريك الدعوى العمومية الذي يعتبر بمثابة ميلادها للعلن بصفة رسمية، و لئن كانت الهيئات القضائية المختلفة في الميدان الجزائي تتصل بالدعوى العمومية في بعض مراحلها دون الأخرى، فإن هيئة النيابة العامة تعتبر الهيئة القضائية الوحيدة التي تساير بل و ترعى الدعوى العمومية التي من شأنها متابعة المتهم من بدايتها إلى نهايتها عبر كافة مراحلها، مرحلة التحريك و المباشرة، إلى حين صدور حكم نهائي بشأنها.

و بالحديث عن مسألة تحريك الدعوى العمومية فإنه يعتبر الاختصاص الأصيل للنيابة العامة دون غيرها طبقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية، عدى بعض الاستثناءات الطفيفة و التي يمكن لغيرها القيام بذلك، لكن لا يستقيم أي إجراء إلا بإشراكها و إبلاغها.

و يبدو أن النيابة العامة لم تصبح مجرد آلية تمرّ عبرها إجراءات متابعة مرتكبي الجرائم، لتقديمهم لقضاة الحكم لمحاكمتهم بموجب تحقيق نهائي يستقر على حكم قضائي يقضي بالبراءة أو الإدانة، طبقا لمبدأ قانونية المتابعة أو إلزامية تحريك الدعوى العمومية، الذي يفرض على قضاة النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بمجرد ارتكاب جريمة مكتملة الأركان و فاعلها معروف، بل أصبحت تتمتع بقدر من السلطة التقديرية على الدعوى العمومية المرفوعة إليها بموجب شكوى أو بلاغ أو محاضر استدلالات، مثلما يتمتع قاضي الحكم بنوع من السلطة التقديرية في توقيع العقاب في أقصى حدوده أو أدناها أو شمول المتهم بظروف التخفيف.

و بذلك ظهر ما يعرف بسلطة النيابة العامة في تقدير تحريك الدعوى العمومية من عدمه، و ملاءمة ذلك، و هو ما يعرف بمبدأ ملاءمة تحريك الدعوى العمومية، الذي جاء منافسا لمبدأ قانونية و إلزام تحريكها و السير فيها، هذا المبدأ الذي خول لقضاة النيابة العامة ملاءمة مدى توافر المصلحة العامة و المصلحة الخاصة لأطراف الدعوى من مرتكب للجريمة و المتضرر منها و المجتمع الذي تمثله الهيئة الاتهامية، في السير في الدعوى العمومية و بالتالي تحريكها و إعلان ميلادها بموجب إجراء إحالتها، أو حفظها و عدم السير فيها لاعتبارات قد تكون تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع بالحفاظ على الأمن العام و السكينة العامة أو على طابع الصلح الاجتماعي، أو تتعلق بالمصلحة الخاصة كالحفاظ على استمرار كيان أسرة أو رابطة عائلية، أو لأن مصلحة اللاعقاب تفوق مصلحة المحاكمة و العقاب.

و من خلال هذا البحث تم التوصل إلى النتائج التالية:

- إن الدعوى العمومية هي الطريق و السبيل الوحيد لمتابعة مرتكبي الجرائم و إحالتهم على جهات التحقيق أو المحاكمة، طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، إذ لا يمكن محاكمة متهم بجريمة دون السير في الدعوى العمومية و إجراءاتها، و هو ما يوافق القاعدة الدولية و الدستورية التي تفيد أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته من قبل هيئة قضائية رسمية مختصة وفق إجراءات قانونية سليمة، و لا سلامة للإجراءات القانونية من دون دعوى عمومية تكفل حق الدولة في العقاب و المتهم في حقوقه الأساسية على حد السواء، في محاولة للتوفيق بين الثنائية المتناقضة بين المتهم و النيابة العامة.
- أن النيابة العامة هيئة قضائية ممثلة للدولة و المجتمع، و تعتبر وكيلا ينوب عنه في المطالبة بتوقيع العقاب على مرتكبي الجرائم، و سوقهم إلى المحاكمة.
- ظهر نظامها في القانون الإجرائي الفرنسي قديما تأثرت به معظم التشريعات العالمية، حتى أصبحت نظاما متكاملا، يعنى بالتحقيق في الجرائم، و السهر على تطبيق السياسة العقابية للدولة من خلال وزير العدل في مكافحة الجريمة و الحد منها، و عقاب مرتكبيها.
- أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص و الولاية على الدعوى العمومية حصرا – إلا ما استثني بنص – تقوم بالرقابة على مرحلة جمع الاستدلالات، و تحريكها و تقرير السير فيها، ثم مباشرتها أمام مختلف الجهات التي تتصل بها إلى غاية صدور حكم نهائي فيها.
- و هي هيئة قضائية من نوع خاص تتمتع بمبادئ تميزها عن باقي الهيئات في مجال القضاء الجزائي – الجنائي – من أهمها أنها تتمتع بالتبعية التدرجية و الرئاسية للنائب العام الذي يعتبر ممثلا لوزير العدل في تطبيق السياسات العقابية للدولة، كما تتمتع باستقلاليتها عن جهات الحكم القضائية الأخرى كقضاء التحقيق و الحكم.
- و النيابة العامة باعتبارها ممثلا للدولة ممثلة في كل محكمة و مجلس قضائي، مهمتها تنفيذ القوانين و إقامة الدعاوى باسم المجتمع.

- إن النيابة العامة و لو كانت الغاية من إنشائها و طبيعة وظيفتها المتمثلة في تتبع المجرمين و إقامة الدعاوى القضائية عليهم، إلا أنها توصف بالخصم الشريف و العادل للمتهم، يمكنها أن تتخذ من الإجراءات لصالح القانون و لو كانت في مصلحة المتهم، الذي يعتبر في آخر المطاف فردا من المجتمع الذي تمثله، و لا يضيرها أن تأمر بترك الدعوى إذا رأت لا مجال لذلك أو أن تطالب بتبرئة متهم، أقامت الدعوى عليه هي بنفسها، تحقيقا للعدالة و عملا بأهم مبدأ تتمتع به يتمثل في عدم مساءلتها عن أعمالها القانونية و الإجرائية، إلا ما كانت عن نزعة ذاتية لأعضائها.
- أن النيابة العامة لم تعد ملزمة في كل الأحوال بتحريك الدعوى العمومية و السير فيها، طبقا لمبدأ إلزامية تحريك الدعوى العمومية، بل أصبحت تتمتع بقدر من ممارسة سلطاتها التقديرية في اتخاذ القرار بشأن تحريك الدعوى العمومية، أو عدم ذلك بحفظها دون متابعة.
- و سلطة النيابة العامة في تقدير المتابعة من عدمه الذي يصطلح عليه بمبدأ الملاءمة أو المبدأ الاختياري، أصبح من بين المظاهر المميزة لعمل النيابة العامة خاصة فيما تعلق بمسألة تحريكها.
- مبدأ الملاءمة الذي أصبحت النيابة العامة تتمتع به في عملها بمناسبة تحريك الدعوى العمومية، يعتبر بمثابة سلطتها التقديرية في ملاءمة مدى توافر المصلحة العامة و الخاصة التي يمكن تحصليها من جراء المتابعة القضائية، أو حفظها ملف الدعوى.
- و ما يمكن استخلاصه بشأن مبدأ الملاءمة الذي أصبح يميز عمل النيابة العامة بشأن تحريك الدعوى العمومية إلى جانب مبدأ الإلزام و الشرعية، أنه جعل منها قاضي ملاءمة بمناسبة السير فيها و تحريكها، بعدما كانت مسألة الملاءمة من اختصاص قضاة الموضوع بمناسبة تطبيق العقوبة.
- و يترتب على اعتبار قرار الملاءمة ذو طبيعة خاصة بعيدة عن الرأي القضائي أنه لا يمكن أن يصدر عن جهة قضائية فاصلة في الموضوع، و لو كان قاضي التحقيق، بل هو من اختصاص النيابة العامة الأصيل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك صراحة.

- قرار الملاءمة بعدم رفع الدعوى العمومية أو حتى برفعها غير قابل لأي طعن أمام جهات القضاء الفاصلة في الموضوع، و لو كانت غرفة الاتهام التي تختص أصلا برقابة قرارات قضاة التحقيق و ليس أعضاء النيابة العامة.
- و من خصائص قرار الملاءمة أنه يجوز النيابة العامة الرجوع عنه و مباشرة الاتهام من جديد، دون الإخلال بقواعد التقادم القانونية المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية.
- يعتبر قرار وكيل الجمهورية أو النائب العام بحفظ أوراق الدعوى من بين أبلغ صور أخذ النيابة العامة بمبدأ الملاءمة، و إعمال سلطتها التقديرية بشأن وقائع تعتبر في نظر قانون العقوبات جريمة مكتملة الأركان، و ذلك تحقيقا لمصلحة تفوق مصلحة العقاب.
- يتجسد مبدأ الملاءمة في قرار حفظ أوراق الدعوى بموجب أسباب موضوعية تتعلق بالقضية ذاتها أو بالأشخاص المرتبطين بها، خاصة ما تعلق بعدم المتابعة بداعي حفظ الأمن أو لأسباب عائلية.
- إن مبدأ ملاءمة تحريك الدعوى العمومية هو مبدأ لم يتم النص عليه في الدستور أو في مواد قانون الإجراءات الجزائية، بل هو نتاج العمل القضائي و الممارسات اليومية لقضاة النيابة العامة، و لم يعترض عليه لا من قبل الفقه الجنائي أو العمل القضائي اليومي.
- غير أنه و بالرغم من عدم النص عليه بموجب قاعدة قانونية ظاهرة إلا أنه يمكن استخلاصه من فحوى النصوص القانونية المنظمة لعمل النيابة العامة، و مثاله ما تضمنته المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري و 803 من قانون التعليمات النيابية المصري، و المادة 40 من قانون الإجراءات الفرنسي.
- مبدأ الملاءمة لا يعني التحكم من قبل عضو النيابة العامة في كل ما يتصل بالدعوى العمومية خاصة قبل إحالتها، فالنيابة العامة عند اتخاذها لأي قرار يجب أن لا تخضع للذاتية أو الاستماع إلى رأي أي من كان، بل يجب أن تخضع للضمير و الواجب المهني تحقيقا للقانون.

- يمكن القول كذلك أنه من شأن الحفظ أو الوساطة أو الأمر الجنائي أو الصلح الجنائي كإجراءات تتخذها النيابة العامة للحد من الملاحقات و المتابعات الجزائية، تخفيف العبء على قضاة الموضوع للتفرغ لقضايا ذات الصدى و الأهمية الاجتماعية.
- قرار الملاءمة بحفظ أوراق الدعوى يمكن أن يكون نهجا للتسامح بين أفراد المجتمع و حفاظا على النظام العام و مثاله التصرف البلجيكي بعد الحرب العالمية الثانية حين امتنعت النيابة العامة عن ملاحقة المتعاملين مع الجيش الألماني بالرغم من تشكيل عملهم ذلك جريمة الخيانة العظمى، بدعوى تعزيز المصالحة و السلم الاجتماعي و التسامح بين أفراد المجتمع.
- كما أن نظام الملاءمة يخفف من عبء تراكم القضايا على جهات التحقيق و الحكم على حد سواء، خاصة القضايا البسيطة و أحيانا التافهة، ما يشغل الهيئات القضائية عن معالجة ملفات ذات أهمية، و يؤثر على إصدار أحكام ذات نوعية وجودة نظرا لتراكم الملفات، كما أنه لو لم يتم إعمال هذا المبدأ و اكتفت النيابة العامة بما لديها من أدلة، زادت أحكام البراءة التي لم يجن منها المجتمع سوى طول إجراءات التقاضي، و زيادة تكاليفه التي تتحملها أصلا في الميدان الجزائي خزينة الدولة في أغلب الأحيان.
- إن سلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة أصبحت لا تقتصر على المتابعة الجزائية أو القرار بحفظ الدعوى في إشارة إلى التخلي عنها لمصلحة ما، بل تمتد إلى مسألة الإحالة بالذات أثناء تقرير المتابعة، إذ يمكنها إحالة بعض الملفات على جهات التحقيق و إحالة أخرى من نفس الفئة على المحاكمات المباشرة في مواد الجنح و المخالفات، دونما تعقيب على ذلك من أي هيئة، و ذلك نابع من سلطتها التقديرية في ملاءمة القضايا الواجبة التحقيق، و القضايا المهيأة للفصل فيها مباشرة.
- أن مبدأ الملاءمة تعتدى نقطة تقرير الملاحقة من عدمها إلى ما بعد ذلك بما يعرف بسبل و طرق إحالة الدعوى في مواد الجنح و المخالفات – على اعتبار الجنايات واجبة التحقيق القضائي – فلعضو النيابة العامة تقرير ما يراه مناسبا بشأنها عن طريق إحالتها

على أساس إجراءات الاستدعاء المباشر أو إحالتها على جهات التحقيق أو إجراء وساطة بشأنها.

- **و في الأخير و من خلال النتائج المتوصّل إليها يمكن إيفاد بعض التوصيات والمقترحات المتمثلة فيما يلي:**
- نوصي بحصول أعضاء النيابة العامة على المؤهلات المهنية اللازمة للاضطلاع بوظائفهم، عن طريق تحسين أساليب تعيينهم و تدريبهم، و تمتعهم بالاستقلالية التامة في أداء وظائفهم، النابع من استقلالية القضاء عموما.
- نوصي بأن يكون أشخاص النيابة العامة ذو كفاءة و نزاهة و يتمتعون بمؤهلات ملائمة لممارسة الدعوى العمومية.
- أن ينبع مبدأ الملاءمة من خلال الممارسة الفعلية و اليومية لقاضي النيابة العامة بعيدا عن أي تأثير أو تدخل من أي سلطة سياسية أو هيئة اجتماعية أو قضائية.
- أن يتم التكفل بعضو النيابة العامة من خلال سلامته الجسدية و سلامة عائلته، ليتمتع بقدر من الاستقلالية و الجرأة على اتخاذ القرارات، بما في ذلك التخلي عن الدعوى العمومية لمصلحة عامة أو خاصة.
- أن لا يكون هدف عضو النيابة العامة سوى تحقيق المصلحة العامة بمناسبة الدعوى العمومية، بحيث يمتنع عن إقامة الدعوى و الملاحقة القضائية، إذا بدى له أن التهمة لا أساس لها أو غير مكتملة الأركان.
- أن يمتنع قضاة النيابة العامة عن بدء الملاحقة و السير في الدعوى العمومية – في تحقيق لجرأة عضو النيابة العامة – إذا علموا أن أدلة الجريمة متحصل عليها بطرق غير مشروعة أو بواسطة انتهاكات لحقوق الإنسان، و اعتبار تلك الإجراءات باطلة لا يجوز البناء عليها لتكون أساسا للدعوى العمومية، و ذلك إعمالا لسلطتهم التقديرية و ملاءمتهم لفحص قانونية و شرعية الدليل المقدم.

- نوصي بأن لا يفهم بمبدأ الملاءمة التحكم من قبل عضو النيابة العامة في كل ما يتصل بالدعوى العمومية خاصة قبل إحالتها، فالنيابة العامة عند اتخاذها لأي قرار يجب أن لا تخضع للذاتية أو الاستماع إلى رأي أي من كان، بل يجب أن تخضع للضمير و الواجب المهني تحقيقا للقانون.
- أن تترك الحرية لقضاة النيابة العامة في الأخذ بنظام الملاءمة دون تعقيب أو ترهيب مما يزيد في كفاءتهم و قدرتهم على الإبداع في مجالهم، إلا إذا تعلق الأمر بقضية هزت الرأي العام فإنه لا مجال لتطبيقه حفاظا على المصلحة العامة.
- أن يعاد النظر في نظام النيابة العامة طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، من حيث تبعيتها و رئاستها من قبل وزير العدل الذي يعتبر سلطة تنفيذية بامتياز، لا يخدم تدخله و رقابته على أعمالها مبدأ الفصل بين السلطات و تحقيق مبدأ استقلالية القضاء على اعتبارها هيئة قضائية بالدرجة الأولى – و لو كانت من نوع خاص – و توجب إخضاعها لرئاسة النائب العام الأول بالمحكمة العليا.
- و عموما في ميدان القضاء أن يلغى مبدأ أن رئيس الجمهورية هو القاضي الأول في البلاد، على اعتباره هيئة تنفيذية، تتحكم في مقاليد القضاء خاصة من خلال رئاسته للمجلس الأعلى للقضاء، و أن يتولى إدارة مجلس القضاء قضاة سواء ما تعلق بالرئاسة و العضوية.
- أن يؤخذ بنظام التخصص في تعيين قضاة النيابة العامة، إذ لا يكفي تعيينهم من مجمل الهيئة القضائية بعد تخرجها إلى ميدان العمل، كما يمكن أن يؤخذ بنظام التخصص داخل الهيئة الاتهامية نفسها، ما يجعل قاضي النيابة العامة ملمّا في تخصصه عارفا لمآلاته، ما يجعله مهيأ لاتخاذ القرار بشأن الدعوى العمومية منذ إجراءاتها الأولية، و مثاله ما يصبو إليه القضاء الجزائري في خلق هيئة قضاة نيابة عامة متخصصين في مجال جرائم الفساد و الأموال و الذي برزت الحاجة له بمناسبة التحول السياسي الأخير.
- **تم بحمد الله و عونه " و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و هو رب العرش العظيم".**

قائمة المصادر و المراجع

2 -القرآن الكريم

01-المراجع باللغة العربية:

أولا:المراجع العامة:

01- الإمام بن تيمية، الحسبة و مسؤولية الحكومة الإسلامية، دار الشعب، الطبعة الأولى، 1976.

02- الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي – الجريمة – دار الفكر العربي.

03- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، دون سنة نشر، الجزء الرابع.

04- المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الحادية و الثلاثون 31، 1991، ص 844-845.

05- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري – قاموس باللغتين العربية و الفرنسية- المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992.

06- إدوارد غالي الذهبي، الجرائم المخلة بالثقة العامة في القانون الليبي، المكتبة الوطنية، بني غازي، الطبعة الأولى، 1972.

07- أحسن بو سقيعه، الوجيز في القانون الجزائي العام،2002، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

08- أحسن طالب، الوقاية من الجريمة، دار الطليعة للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص 11.

09- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1981.

10- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 1993، ص 127.

11- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الكتاب الأول الأحكام العامة للإجراءات الجنائية – الإجراءات السابقة على المحاكمة و إجراءات المحاكمة- دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2016.

12- أحمد علي جرادات، النظام القضائي في الإسلام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012.

13- أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، طبعة 1414 هـ.

14- إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة و آثارها في قانون العقوبات، القاهرة، 1974.

15- السيد محسن حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

16- جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

17- حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المطبعة الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2001.

18- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر،1961.

19- حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

20- رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه و القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1984.

21- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، طبعة 2005، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية.

22- رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية – الجزء الأول، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.

23- طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم و الجديد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2003.

24- طه السيد الرشيدي، حق المضرور من لجريمة في تحريك الدعوى العمومية – دراسة مقارنة – ريم للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2011.

25- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

26- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، طبعة ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

27- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، الجزء الأول، 2000م.

28- مأمون سلامة، قانون العقوبات العسكرية،- العقوبات و الإجراءات، دار الفكر العربي، القاهرة.

29- مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، 2001.

30- محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة – دار النوادر، دمشق، الطبعة الأولى، 2008.

31- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

32- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجناية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1998.

33- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988.

34- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2016.

35- محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بآراء الفقهاء و أحكام القضاء و المشكلات العلمية في تطبيقه، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009 .

36- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية عشر 12، القاهرة، 1988 .

37- محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر و غيرها من الدول العربية، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1985.

38- محمود مصطفى، مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول، القسم العام، طبعة 1980.

39- محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الثانية، سنة 1942.

40- محمد عبد الحميد مكي، شرح قانون الإجراءات ، كلية الحقوق، جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، طبعة 2000م.

41- محمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – الجزء الأول – دعوى الحق العام و دعوى الحق الشخصي و مرحلة التحري و الاستدلال، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1992.

42- محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، 1983،

43- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية – شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية –، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005.

44- محمد سعيد نمور، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2009.

45- نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية- المداخل و أصول النظرية العامة- الطبعة الثانية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة.

46- نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1948.

47- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016.

48- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2017 .

49- عبد الرحيم صدقي، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1986، دار المعارف، القاهرة.

50- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، دمشق.

51- عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، الدكوانة، الطبعة الأولى، 1993.

52- عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، طبعة 1951.

53- علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية المجلد الأول في المتابعة القضائية.
54- علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر.
55- علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – الكتاب الأول الاستدلال و الاتهام – ، دار هومة الجزائر، 2016.
56- علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، 1926.
57- علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية – الجزء الأول – القاهرة، 1951.
58- عوض محمد عوض، قانون الإجراءان الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الحكومية، الإسكندرية، 1990.
59- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
60- غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، مطبعة صادر، بيروت، طبعة 2006،
61- فتحي متولي، الوسيط في القانون المدني، دار النهضة، القاهرة، 2001م.
62- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن، الجزء الأول، مطبعة الفرابي، عمان، 1985.
63- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1987.
64- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، الطبعة 1988.

65- السعيد مصطفى السعيد، تبسيط الإجراءات الجنائية، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام 1951.
66- سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
67- هيثم سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات – القسم العاد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشرو التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2010.
68- وسيم حسن وهبة، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2011.
69- يوسف دلاندة، قانون الحالة المدنية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2015-2016.

- **ثانيا: المراجع الخاصة**

70- أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي و التصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1992.
71- أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل و تغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
72- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجرائم ضد الأشخاصو الأموال، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، طبعة 2005.
73- أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة و درها في مرحلة السابقة على المحاكمة دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2008.
74- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح و المخالفات، الجزء الرابع، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2014.
75- حسن يوسف مقابلة، دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014.

76- حسن نشأت، شرح قانون تحقيق الجنايات، الجزء الأول، طبعة سنة 1918.
77- دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، 2012.
78- رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية و التجارية، مطبعة جامعة دمشق، 2009م، الطبعة التاسعة.
79- زعيمش رياض، إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
80- طاهري حسين، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، 2014.
81- مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 2000.
82- محمد صلاح الدين بهجت، تصرف النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة،2018.
83- محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2001.
84- محمد بن ضميان العنزي، حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، 2010.
85- محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، طبعة 1982.
86- محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي)، مطابع الشرطة للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.

87- محمود عاطف البنا،، الوسيط في القضاء الإداري، مطابع الطوبجي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999م.

88- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية و سلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، 1991.

88- محمود سمير عبد الفتاح ، النيابة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية.

89- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الطبعة الرابعة،2010 .

90- مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة ، القاهرة، 1978م.

91- صلاح الدين جمال الدين، الطعن في التحريات و إجراءات الضبط –دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام –، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

92- سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

93- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

94- عبد العزيز سعد، طرق و إجراءات الطعن في الأحكام و القرارات القضائية، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2006، الجزائر.

95- عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة و رقابة القضاء لأعمال الإدارة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1962م.

96- علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.

97- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة– الكتاب الأول، منشورات الحلبي، 2002.

98- عماد عبد الحميد النجار، الادعاء العام و المحاكمة الجنائية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مطبوعات معهد الإدارة العامة، طبعة 1997.
99- هشام عبد الحميد الجميلي، الوافي في التحقيق الجنائي و أعمال النيابة العمة من الوجهة العملية في ضوء مختلف الآراء و أحكام محكمة النقض و التعليمات العامة للنيابات، نادي القضاة، طبعة 2015.
100- يسر أنور علي، الأمر الجنائي – دراسة مقارنة في نظرية الإجراءات الجنائية الإيجازية، المطبعة الجامعية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، 1974.

ثالثا: الرسائل و المذكرات:

101- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959.
102- أحمد محمد يحي محمد إسماعيل، الأمر الجنائي و الصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985.
103- بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984م.
104- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.
105- خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام 2006.
106- رامي متولي عبد الوهاب ابراهيم القاضي، الوساطة كبديل عن العقوبة الجنائية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.

107- كمال عبد الرشيد محمود، التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، مصر، 1989.

108- عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1953.

109- محمد صالح أمين، دور النيابة العمة في الدعوى العمومية في الفقه المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.

110- محمد عوض الأحول، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966.

111- محمد حكيم حسين، النظرية العامة في الصلح، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 2002.

112- نبيل لوقا بباوي، جرائم تهريب النقد و مكافحتها، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1992.

113- شنة زواوي، الحماية القانونية لقرينة البراءة – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2011-2012.

114- عثامنية كوسر، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية – دراسة مقارنة –، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013-2014.

115- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981.

116- زروقي عاسية، طرق الإثبات في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2017-2018.

117- مباركة يوسف، دور كل من النيابة العامة و الدفاع خلال مرحلة التحقيق، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2002-2003.

118- مكي بن سرحان، إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات، مذكرة ماجيستير، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.

119- سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013م.

120- علي محسن الشذان، دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في النظام الإجرائي اليمني، مذكرة ماجيستير، قسم الحقوق فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2011-2012.

رابعا: البحوث و المقالات:

121- فاضل الغدامسي، مقال الحق في محاكمة عادلة بين التشريع و الواقع، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد 09، 2002.

122- محمد معروف عبد الله، " العفو القضائي في التشريع الجنائي"، مجلة الحقوق، بغداد، العدد الأول، سنة 1996 م.

123- معاشو نور الدين، مقال " دراسة في أحكام إجراءات المثول الفوري"، مجلة الحق، مجلة دورية عن منظمة المحامين الجهوية بسعيدة، العدد الثاني، فيفري 2019م.

124- عصام أحمد محمد، " حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم الماسة بسلامة جسده"، مجلة القضاء، السنة 22، العدد الأول، 1989.

125- العقيد رمضان الألفي، " نص المادة 63 عقوبات و مدى ملاءمته لحماية رجل الأمن العام أثناء تأدية وظيفته"، مجلة الأمن العام، القاهرة، عدد 119، السنة 03، أكتوبر 1987.

126- عبد الرحمان خلفة، التقادم و أثره في انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار، مقال نقدي مقارن في ضوء الفقه الإسلامي و قانون الإعلام الجزائري، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة.

127- سماني الطيب، مقال: " المثول الفوري للمتهم أمام المحكمة "، مجلة المحامي، مجلة دورية عن منظمة المحامين سطيف، عدد 27/ ديسمبر 2016.

128- عبد الرحمان خلفي، " دور العقوبة البديلة في التقليص من تنامي معدل الجريمة – دراسة في البدائل المطروحة في التشريع الجزائري"، مداخلة في أعمال الملتقى الدولي بتاريخ: 06و07 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، منشور بمجلة حوليات جامعة الجزائر01، سلسلة الملتقيات و الندوات، العدد 2014/03.

خامسا: المعاهدات الدولية

129- ـالإعلان العالمي لحقوق الإنسان،الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 10 كانون الأول 1948 ،حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1993م المنشور عبر الموقع:

www. un. org/ ar/ documents/udhr/

130- -العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في ديسمبر 1966، المنشور بالموقع: www. ems. org. eg.

131- المؤتمر الدولي الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 07 سبتمبر 1990م.

132- المبادئ التوجيهية الخاصة بدور قضاة النيابة العامة، الأمم المتحدة، عام1999.

133- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المنعقدة في روما سنة 1950.

134- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر بتاريخ: 17 حزيران 1998.

سادسا: النصوص القانونية:

135- المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 هـ الموافق 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 27 رجب عام 1427 هـ الموافق 08 ديسمبر سنة 1996 العدد 76.

136- -الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية يوم الجمعة 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966 م، السنة الثالثة، العدد 48.

137- القانون رقم 90-24 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 أوت 1990 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 36، السنة السابعة و العشرون، الصادرة بتاريخ: الأربعاء أول صفر عام 1411 هـ الموافق 22 أوت سنة 1990، يعدل

و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

138- قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية الصادرة يوم الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م، العدد 21 ، السنة الخامسة والأربعون.

139- -أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 21 صفر 1386 هـ الموافق 11 يونيو 1966 م، السنة الثالثة، العدد 49.

140- القانون العضوي رقم 04- 11 لسنة 2004 مؤرخ في: 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في: 23 رجب عام 1425 هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 2004، الصفحة 13 المتضمن القانون الأساس للقضاء.

141- القانون رقم 05-04 المؤرخ في: 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 4 محرم عام 1426 هـ الموافق 13 فبراير سنة 2005 م، الصفحة 11.

142- قانون رقم 06- 22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريد الرسمية الصادرة بتاريخ 04 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق 24 ديسمبر سنة 2006 م، العدد 48.

143- قانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 المـــوافق 20 ديسمبر 2006 يعـــدلويتمم الأمر رقم 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العـدد 84، الصادرة بتاريخ: 4 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق 24 ديسمبر 2006 م الصفحة 11.

144- الأمر 15-02المؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، المؤرخة في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015 م.

145- الأمر رقم05-02 المؤرخ في: 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 يعدل و يتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، الصادر بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 العدد 15 الصفحة 18.

146- قانون رق 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستغلال و الاتجار غير المشروعين بها، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 14 ذي القعدة عام 1425 الموافق 26 ديسمبر 2004 العدد 83، الصفحة 03.

147- القانون رقم 82-04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير 1982 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 22 ربيع الثاني عام 1402 هـ الموافق 16 فبراير 1982 م، الصفحة 317 .

148- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 9 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق 27 يونيو ستة 2004 م، العدد 41 الصفحة 3.

149- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر 1975م، العدد 78، السنة الثانية عشر، الصفحة 990.

150- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل 10 مارس سنة 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

سابعا: المجلات و الاجتهادات القضائية:

151- الموسوعة الإدارية، حكم محكمة القضاء الإداري، 16 فبراير 1971م، رقم 601، السنة القضائية الثالثة و العشرين، مجموعة السنة الخامسة و العشرين.

152- نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، عدد 01، سنة 1978.

153- مجلة دراسات قانونية، السنة الأولى، العدد الثاني، بيت الحكمة، بغداد، 1999.

154- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، 20 يناير 1964م، السنة الخامسة.

155- مجلة أحكام النقض المصرية، السنة القضائية 36، رقم 126، سنة 1985.

156- مجموعة القواعد القانونية المصرية، الجزء الثالث، رقم 402.

157- مجموعة القواعد القانونية المصرية، الجزء الرابع، رقم 389.

158- أحكام محكمة النقض المصرية، نقض جنائي، 1936/06/15، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، رقم 487.

159- أحكام محكمة النقض المصرية الجنائية، 1956/04/10م، مجموعة أحكام النقض، س 07 رقم 156.

160- قرار نقض جنائي، فرنسي، 08 ماي 1939،

161- نقض جنائي فرنسي، 1967/04/08، مجلة الجازيت، العدد الثاني، 1967.

162- نقض جنائي مصري، 30 نوفمبر 1930، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني.

163- قرار المحكمة العليا، نقض جنائي، الصادر بتاريخ: 2015/09/30، الملف رقم: 0684328، وشاية كاذبة، قضية النيابة العامة – (ب ، ح) ضد (ب، ش)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، السنة 2015.

164- قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ: 05 فبراير 1995، غرفة الجنح و المخالفات، الطعن رقم 74087، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 01، صفحة 206.

165- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1991/06/18 عن غرفة الأحوال الشخصية فصلا في الطعن رقم 75141 منشور بالمجلة القضائية العدد 1/1993.

3 **المراجع باللغة الأجنبية:**

166- André Joly, procédure civil et voies d'exécution, tome 1, procédure civil, Sirey, paris, 1966.

167- André Vitu, le classement sans suite, rev criminelle et droit pénal comparé, no 04, 1947.

168- Ahmed Fathi Sourour, Le statu et le pouvoir dixrétionaire du ministère public, rapport présenter au 05eme congrès

international de droit pénal, revue international de droit pénal, 1956.

169- Baghdadi Djilali, Guide Pratique du Tribunal Criminel, Edition ANEp, ISSBN 9961-903-07-2 Dépôt Légal 445-98.

170- boulok (Bernard) Procédure Pénal ' Dalloz 20 ' Edition no 597.

171- Braas le chevalier, précis de procédure Pénale, Tome 01, Université de Liège, 1950

172- Code de procédure pénale, Dalloz, paris, 51e Edition, Edition 2010.

173- Corinne Renault- Brahinsky, Procédure Pénale, paris, gualino éditeur, 3eme Edition, 2005.

174- Dominique Treyaud : « Légalité ou opportunité de la poursuite Pénal », Etude de droit suisse et de droit comparé, Lausanne, 1961.

175- Faustin Hélie, Pratique criminel des cours et tribunaux, librairie de la cour de cassation, tome 02, Paris, 1951.

176- Faustin Hélie, Instruction criminel, théorie du code d'instruction criminelle traite de l' 2 Emme Edition ; 1966 .

177- Gavalda, La théorie de la prescription des actions en procédure pénale, 1956.

178- George Brière et Paul Goniart, procédure penale, Tome 01, les Juridiction et les actions, 1971.

179- Givanovitch (Thomas) ; de la légalité et l'opportunité – actes du 5eme congrès international de droit pénal 1947, paris.

180- Glesener A, le classement sans suite et l'opportunité de poursuite, revu de droit pénal et criminologie, 1972-1973.

181- Guillet, Terminologie criminelle et droit d'inculpation, Rev. Sc. Crim. 1954,

182- Jean – Claude soyer, Droit Pénal et procédure pénale, 18e Edition, l.g.d.j, paris, 2004.

183- Laurent Lemesle et Frédéric-Jérôme Pansier, Le procureur de la république, Imprimerie des Presses Universitaires de France, 1reEdition, 1998.

184- Leblois-Happe Joceline, la médiation pénale comme mode de repense à la petite délinquance, état des lieux et perspectives, R.S.C, 1994.

185- Le page – seznes B, Les transactions en droit pénal, Thése, Paris X, 1995.

186- Marcel lemonade, police et justice, étude théorique et pratique des rapports entre la magistrature et la police judiciaire en France, Lyon 1975.

187- Marcel Rousselet et Maurice Patin, Le ministère public, Librairie recueil Sirey, 3eme édition, Paris, 1939.

188- Midhat Ramadan, le séparation entre la fonction de poursuite et les fonctions d'instruction de jugement en matière pénal, thèse, faculté de droit du Nice, France, 1985.

189- Pierre Bozat, le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal, Revu international de loi pénale, 1963.

190- Philippe Conte et Patrick Maistre Du Chambon, Procédure- Pénale, Paris, Masson Editeur, 1995.

191- Philippe conte – Patrick Maistre, Procédure Pénale, Masson 2diteur, Liège, 1995.

192- Rassat Michelle Laur, Le Ministère public entre son passé et son avenir , Thèse , Paris, 1967, no 299.

193- René Garraud, traité théorie et pratique d'instruction criminelle et procédure pénal, tome 01, paris, 1947.

194- Robert Vouin – Jaques Leaute, Droit pénal et Procédure Pénale, 3eme 2dition, 1969.

195- Serge Guinechard et Jacques Buisson, Procédure Pénale, Litec, 2013.

196- Stefani Gaston et Levasseur George, droit pénal et procédure pénale, Tome 02, Dalloz, Paris, 1975.

197- Thierry Garé , Catherine Ginestet, droit Pénal Procédure pénale, 5eme édition, 2008, Normandie Roto I8mpression, France.

198- Troper Michel, la séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, paris, 1973.

199- Villey Edmond, Précis d' un cours de droit criminel, Paris, 1906.

200- Vitu André, le classement sans suite, Revue de science criminel et de droit pénal comparé, No 04, 1947.

201- Verin J, Le règlement extra-judiciaire des litiges, Revue sccrim, 1982.

الفـهـرس

الـــمـــوضـــوع: **الصفحـة**

مـــــقدمـــة 01

البـــاب الأول: ماهية النيابة العامة 11

الفصل الأول : مفهوم النيابة العامة 14

المبحث الأول: التطور التاريخي للنيابة العامة 15

المطلب الأول: النيابة العامة في العهد الروماني 15

المطلب الثاني: النيابة العامة في الشريعة الإسلامية 18

المطلب الثالث: النيابة العامة في القانون الفرنسي و المصري 21

الفرع الأول: نشأة النيابة العامة في القانون الفرنسي 21

الفرع الثاني: نشأة النيابة العامة في القانون المصري 24

الفرع الثالث: نشأة النيابة العامة في لقانون السعودي 26

المبحث الثاني: تعريف النيابة العامة و تشكيلها 27

المطلب الأول: تعريف النيابة العامة 28

المطلب الثاني: تشكيل النيابة العامة و تنظيمها 33

الفرع الأول: تشكيل النيابة العامة في القانون الجزائري 34

الفرع الثاني: تشكيل النيابة العامة في القانون الفرنسي 36

الفرع الثالث: تشكيل النيابة العامة في القانون المصري و الأردني 38

المبحث الثالث: مبادئ النيابة العامة و طبيعتها القانونية 42

المطلب الأول: مبادئ النيابة العامة 43

الفرع الأول: وحدة النيابة العامة و عدم تجزئتها 43
الفرع الثاني: التبعية التدرجية لأعضاء النيابة العامة 46
الفرع الثالث: استقلالية النيابة العامة 50
أولا: استقلال النيابة العامة في مواجهة السلطة التنفيذية 50
ثانيا: استقلالية النيابة العامة في مواجهة القضاء 52
الفرع الرابع: عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة 56
أولا: المسؤولية التأديبية لقضاة النيابة العامة 58
ثانيا: المسؤولية الجزائية لقضاة النيابة العامة 58
الفرع الخامس: عدم قابلية أعضاء النيابة العامة للرد 64
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للنيابة العامة 66
الفرع الأول: النيابة العامة جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية 66
الفرع الثاني: النيابة العامة جهاز من أجهزة السلطة القضائية 71
الفرع الثالث: النيابة العامة ذات هيئة طبيعة قانونية مزدوجة 77
الفرع الرابع: النيابة العامة منظمة إجرائية ذات طبيعة خاصة 79
الفرع الخامس: القانون الدولي و الطبيعة القانونية للنيابة العامة 80
المطلب الثالث: التمييز بين العمل القضائي و العمل الإداري للنيابة العامة 81
الفرع الأول: معيار التفرقة بين العمل القضائي و العمل الإداري للنيابة العامة 82
الفرع الثاني: الأعمال القضائية للنيابة العامة 85
الفرع الثالث: الأعمال الإدارية للنيابة العامة 88
المبحث الرابع: اختصاصات النيابة العامة 92
المطلب الأول: إدارة عمل الضبطية القضائية أثناء البحث و التحري 92
الفرع الأول: مهام الضبط القضائي 95
أولا: مهمة البحث و التحري و جمع الاستدلالات 95

ثانيا: تلقي البلاغات و الشكاوى 98
ثالثا: إبلاغ الجرائم غلى علم النيابة العامة و تحرير المحاضر بشأنها 99
رابعا: إجراء المعاينات 100
الفرع الثاني: رقابة النيابة العامة على عمل الضبطية القضائية 102
المطلب الثاني: تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها 105
المطلب الثالث: تنفيذ أحكام القضاء 111
الفرع الأول: ماهية الحكم الجزائي 112
الفرع الثاني: مهام النيابة العامة في تنفيذ أحكام القضاء 114
المطلب الثالث: اختصاص النيابة العامة بمراقبة السجون و الإشراف عليها
الفصل الثاني: النيابة العامة بين مبدأ الملاءمة و مبدأ الشرعية 120
المبحث الأول: نظام الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية 121
المطلب الأول: مفهوم مبدأ الملاءمة 122
الفرع الأول: التعريف بمبدأ الملاءمة 122
الفرع الثاني: حجج المؤيدين لمبدأ الملاءمة 124
المطلب الثاني: الأساس القانوني و التسريعي لمبدأ الملاءمة 126
الفرع الأول: مبدأ الملاءمة في التشريع الفرنسي 128
الفرع الثاني: مبدأ الملاءمة في القانون المصري 133
الفرع الثالث: مبدأ الملاءمة في التشريعات العربية 138
الفرع الرابع: مبدأ الملاءمة في التشريع الجزائري 140
المطلب الثالث: عناصر مبدأ الملاءمة 144
الفرع الأول: عنصر الخلل و الاضطراب الاجتماعي 145
الفرع الثاني: عنصر شخصية مرتكب الجريمة 148
المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لقرار الملاءمة 151

المطلب الخامس: ضمانات نظام الملاءمة في مباشرة الاتهام 156
الفرع الأول: الرقابة الإدارية على سلطة النيابة العامة في مباشرة الاتهام 156
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة النيابة العامة في مباشرة الاتهام 160
المبحث الثاني: نظام الشرعية في تحريك الدعوى العمومية 166
المطلب الأول: مفهوم نظام الشرعية في تحريك الدعوى العمومية 166
المطلب الثاني: حجج و مبررات مبدأ الشرعية 167
المطلب الثالث: مساوئ و عيوب نظام الشرعية 169
المطلب الرابع: ضمانات مبدأ الشرعية و الالتزامات الناشئة عنه 171
الفرع الأول: ضمانات مبدأ الشرعية 171
الفرع الثاني: الالتزامات الناشئة عن مبدأ الشرعية 174
المطلب الخامس: مبدأ الشرعية و النظم الإجرائية الآخذة به 175
الفرع الأول: مبدأ الشرعية في القانون الألماني 176
الفرع الثاني: مبدأ الشرعية في القانون الإنجليزي 178
المبحث الثالث: مبدأ الملاءمة و الشرعية في الشريعة الإسلامية 180

الباب الثاني: مبدأ الملاءمة أثناء مرحلة تحريك الدعوى العمومية و إحالتها على القضاء..... 184
الفصل الأول:النيابة العامة و قرار حفظ الدعوى طبقا لمبدأ الملاءمة 187
المبحث الأول: مفهوم الأمر بالحفظ الصادر عن النيابة العامة بشأن الدعوى العمومية188
المطلب الأول:تعريف قرار الحفظ و طبيعته القانونية 188
الفرع الأول:تعريف قرار الحفظ 188
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرار الحفظ 191

أولا:الطبيعة القانونية لقرار الحفظ في التشريع المصري 193
ثانيا:الطبيعة القانونية لقرار الحفظ في التشريع الفرنسي 196
ثالثا:الطبيعة القانونية لقرار الحفظ في التشريع الجزائري 198
المطلب الثاني: خصائص قرار حفظ أوراق الدعوى 200
الفـــرع الأول: الأسـاس القانوني لقرار الحفظ 200
الفـــرع الثاني: شكل قرار الحفظ 204
المبحث الثاني: أسباب قرار الحفظ و آثاره القانونية 208
المطلب الأول: أسباب قرار حفظ أوراق الدعوى 209
الفرع الأول: الأسباب القانونية لقرار حفظ أوراق الدعوى 210
أولا: حفظ أوراق الدعوى بسبب انعدام الوصف الإجرامي للفعل المرتكب 212
ثانيا: حفظ أوراق الدعوى بسبب موانع المسؤولية و العقاب 216
ثالثا: حفظ أوراق الدعوى العمومية لوجود قيد على الدعوى العمومية 221
رابعا: حفظ أوراق الدعوى بسبب انقضاء الدعوى العمومية 224
الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية لقرار حفظ أوراق الدعوى 229
أولا: الحفظ بسبب عدم كفاية الأدلة 229
ثانيا: الحفظ لعدم صحة الوقائع محل الاستدلال 231
ثالثا: الحفظ بسبب عدم معرفة الجاني 233
رابعا: الحفظ بسبب الملاءمة 234
المطلب الثاني: آثار قرار حفظ أوراق الدعوى 235
المطلب الثالث: إلغاء قرار حفظ أوراق الدعوى 241
الفصل الثاني:ملاءمة تحريك الدعوى العمومية و إحالتها من طرف النيابة العامة 243
المبحث الأول: سلطة النيابة العامة في إحالة الدعوى على جهات التحقيق و المحاكمة245
المطلب الأول: مفهوم الدعوى العمومية 245

الفـــرع الأول: تعريف الدعوى العمومية و خصائصها 245
الفـــرع الثاني:أطراف الدعوى العمومية و القيود الواردة عليها 250
أولا: أطراف الدعوى العمومية 250
ثانيا: قيود تحريك الدعوى العمومية 254
المطلب الثاني: قرار توجيه الاتهام و مبدأ الملاءمة 261
الفـــرع الأول: تحريك الدعوى العمومية بإحالتها على جهات التحقيق 263
أولا: تعريف التحقيق القضائي 263
ثانيا: إحالة الدعوى على جهات التحقيق في مواد الجنايات 268
ثالثا: إحالة الدعوى على جهات التحقيق في مواد الجنح و المخالفات 274
الفـــرع الثاني:تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة بإحالتها على جهات المحاكمة 277
أولا: إحالة الدعوى على المحاكمة بطريق التكليف المباشر بالجلسة 277
ثانيا: تحريك الدعوى العمومية بناء على إجراءات المثول الفوري 283
ثالثا: تحريك الدعوى العمومية بناء على إجراءات الأمر الجزائي 290
المبحث الثاني: سلطة النيابة العامة على اتخاذ إجراءات الطرق البديلة للمحاكمة... 298
المطلب الأول: الصلح الجزائي 299
المطلب الثاني: الوساطة في المواد الجزائية 305
خـــــاتمـــة 313
الملـحـــق
قائمة المصادر والمراجع
الفـــهـــــرس

الملخص:

تعتبر الدعوى العمومية الآلية القانونية الوحيدة لتطبيق قانون العقوبات و متابعة الجريمة و مرتكبيها، و قد عهد القانون لأعضاء النيابة العامة مهمة تمثيل المجتمع و الدولة لاقتضاء حق العقاب.

و اختصاص أعضاء النيابة العامة – التي تعتبر جهازا من أجهزة القضاء بتحريك الدعوى العمومية – يستند على اعتبارات قانونية وفقا لمبدأ إلزامية تحريك الدعوى العمومية أو مبدأ الشرعية، الذي أصبح ينافسه مبدأ الملاءمة الذي يعتمد على إمكانية تمتع قاضي النيابة العامة بسلطة الموازنة بين الفائدة من تحريك الدعوى العمومية و المضي في سبيل المحاكمة ، و بين الفائدة المرجوة من حفظ الدعوى و ترك المتابعة القضائية.

و قد تم من خلال هذا البحث محاولة دراسة مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية،من خلال تحليل مبني على أسس علمية و عملية، تنبع من السلطة التقديرية لعضو النيابة العامة في حقه تقرير عدم المتابعة توخيا لمصلحة عامة للمجتمع أو مصلحة خاصة تفوق مصلحة العقاب.

كلمات مفتاحية: النيابة العامة، تحريك الدعوى العمومية، مبدأ الملاءمة، السلطة التقديرية لقضاة النيابة العامة، مقرر حفظ أوراق الدعوى، إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق و الحكم ....

Le ministère public et le principe de l'opportunité de poursuite

Résumé:

L'action publique est le seul mécanisme juridique pour l'application de la législation pénal et la poursuite des d'infractions et de leurs auteurs. En vertu de La loi le ministère public représenter la société et l'État afin de requérir la sanction qui s'impose.

La compétence du ministère public - Qui est un organe du pouvoir judiciaire pour initier l'action publique - est repose sur des considérations juridiques conformes au principe de l'obligation de poursuite ou au principe de la légalité ; Qui est devenu le parallèle le principe de l'opportunité Ce qui donne de la possibilité pour le juge du ministère public d'équilibrer l'avantage d'une action publique; et entre l'avantage de classer l'affaire et de laisser le suivi judiciaire.

À travers cette recherche, on a tenté d'étudier le principe de la pertinence de l'ouverture d'une action publique . Grâce à des analyses scientifiques et pratiques ; Découle du pouvoir discrétionnaire du procureur de décider de ne pas donner suite à sa décision dans l'intérêt de l'intérêt public de la communauté ou d'un intérêt privé au-delà de l'intérêt du châtiment.

Mots-clés : ministère public, initier une action publique, le principe de l'opportunité, Pouvoir discrétionnaire des juges du ministère public, Décision de sauver le procès, Renvoi de l'affaire publique aux autorités chargées de l'enquête et du jugement

---

Public Prosecution and the Principle of Appropriateness in Initiating Public Proceedings

Abstract:

Public law is the only legal mechanism for the application of the Penal Code and the follow-up of the crime and its perpetrators.

The competence of the members of the public prosecution, an organ of the judiciary system to initiate public proceedings, is based on legal considerations in accordance with the principle of compulsory public prosecution or the principle of legitimacy. This has become rivaled by the principle of suitability, which depends on the possibility of the judge of the public prosecution authority to balance the benefit of the public prosecution and proceeding for trial, and between the desired benefit of filing the case and leaving the judicial system to follow-up

Through this research, an attempt has been made to study the principle of appropriateness in initiating public action, through an analysis based on scientific and practical bases, stemming from the discretionary power of the public prosecutor to decide not to follow up in the interest of a public interest or a private interest that exceeds that of punishment

.

Keywords: Public Prosecution, prompt public action, principle of convenience, discretionary power of judges of the public prosecution, adjudication to save the lawsuit, referring the public case to the investigation and judgment authorities