

الإستمارة الإدارية

لرسالة نوقشت بجامعة محمد خيضر بسكرة

الإسم: كوسر	تاريخ المناقشة: 1 جوان 2014
اللقب: عنانمية	
عنوان الرسالة: دور النيابة العامة في حماية حقوق الانسان اثناء مراحل الاجراءات الجزائية _ دراسة مقارنة _	
طبيعة الشهادة: دكتوراه علوم	
التخصص: قانون جنائي	
الرقم التسلسلي: 07-PG-D-Dr-07	
<p>الملخص: تعتبر النيابة العامة كشعبة من شعب السلطة القضائية الأمينة العامة على حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية، حيث نجدها تسهر على حسن تطبيق القانون سواء كان لصالح المتهم أم لصالح الضحية، فهي ليست خصم لأحد تؤدي دورها بكل موضوعية وإنصاف.</p> <p>فهي تعد الجهة القضائية الوحيدة التي أناطها المشرع بأدوار متنوعة خلال جميع المراحل الإجرائية الجزائية، فعلى مستوى الضبطية القضائية نجدها تتولى سلطة الإدارة والإشراف عليها وذلك للوقوف على مدى التزام أعضاء الضبطية القضائية بضوابط الكشف عن الجريمة دون أن يكون هناك تجاوز أو انحراف منهم. وأم امه ا متى باشرت سلطتها في الملائمة بأن لجأت إلى خيار تحريك الدعوى العمومية نجدها على اتساق مع ما كفل المشرع لحقوق المتهم من ضمانات على غرار تحملها لعبء إثبات التهمة بكافة عناصرها إعمالا للحق في قرينة البراءة، وأنه متى اضطررتا ضرورات الكشف عن الحقيقة إلى المساس ببعض الحريات الفردية فإنها لا تسعى إلى ذلك إلا ضمن ما قدره المشرع من ضمانات كتوافر حالة التلبس وعدم إخطار قاضي التحقيق وضمن نطاق ضيق من الجرائم وأن لا تلجأ إلى إجراء الحبس إلا إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للحضور كما أنها أيضا تراعي في الوجه المقابل حقوق المضروب عن طريق الإقرار له بالحق في مشاركتها في تحريك الدعوى العمومية والالتزام بالقيود المتمثل في ورود شكوى منه عند أعمال تلك السلطة.</p> <p>أما على مستوى مرحلة التحقيق الابتدائي نجدها تؤدي أدوارا في غاية الأهمية فهي من تمكن المتهم من ضمانة التحقيق الابتدائي عن طريق إخطار قاضي التحقيق، وأن لها من سلطات إبداء الرأي وتقديم الطلبات</p>	

أمامه ما من شأنه مساندة قاضي التحقيق في الالتزام بالشرعية الإجرائية، إضافة إلى ذلك تملك النيابة العامة سلطة الطعن في قرارات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام.

كما نلمس امتداد لدورها أيضا أمام مرحلة المحاكمة حيث تساهم في تشكيلتها بحياد تام وباستقلالية ، وإذا بدأت مجريات المحاكمة بنجدها الرقيب الأمثل على ما وفرتة التشريعات من ضمانات المحاكمة العادلة وأنه متى صدر الحكم فلها الحق في النعي عليه أمام جهة قضائية أعلى، وإذا أصبح نهائيا واجب التنفيذ تولت الإشراف على ذلك ضمن ما قرره المشرع من ضمانات للمتهم على غرار النظر فيما يثيره من إشكالات والأمر بوقف تنفيذه مؤقتا استجابة لما تمليه الضرورات الإنسانية

الملخص بلغة ثانية:

Le ministère public est considéré comme une branche de l'autorité judiciaire sécuritaire publique sur les droits de l'homme au cours des étapes des procédures pénales, où on le trouve veiller à la bonne application de la loi soit à l'intérêt du prévenu ou à celui de la victime.

Le ministère public est la seule juridiction à laquelle le législateur lui a confié plusieurs rôles au cours de toutes les étapes des procédures pénales, il s'occupe au niveau de la police judiciaire de l'autorité de son administration et sa supervision dans le but de savoir à quel point les éléments de la police judiciaire se conforment aux règles de la découverte du crime sans qu'il ait un dépassement ou une déviation de leur côté, et quand il exerce son autorité dans la convenance en recourant à l'option de l'ouverture des poursuites on trouve qu'il est en conformité avec les droits garantis par le législateur en faveur du prévenu à savoir : supporter la charge de la constatation de l'accusation avec tous ses éléments en application du droit dans l'indice de l'innocence, et quand il est obligé par la nécessité de découvrir la vérité de porter atteinte à la liberté individuelle il ne cherche qu'à cela suivant les garanties estimées par le législateur comme la constatation de la flagrance et le défaut d'avertissement du juge d'instruction et dans une étendue étroite des crimes, et il ne recourt à la procédure d'emprisonnement que si le prévenu n'a pas présenté des garanties suffisantes pour comparaitre, il pris en considération de l'autre côté les droits de la personne ayant subi le préjudice en lui reconnaissant le droit à participer à l'ouverture des poursuites et se conformer à la restriction consiste au dépôt par lui d'une plainte à l'application de ladite autorité.

Au niveau de l'étape de l'instruction préliminaire, on trouve qu'il joue des rôles de grande importance, il permet au prévenu de garantir une instruction préliminaire par le biais de l'avertissement du juge d'instruction, il a l'autorité d'exprimer l'avis et de présenter des demandes devant lui ce qui soutient le juge d'instruction à se conformer à légitimité pénale, le ministère public jouit également de l'autorité de recourir contre les décisions du juge d'instruction devant la chambre d'accusation.

Nous constatons aussi l'étendue de son rôle à l'étape du jugement, il participe dans sa formation avec neutralité totale et indépendamment, il se soumit aux procédures du rejet quand ses conditions sont remplies, quand les circonstances du jugement commencent on trouve qu'il est le superviseur idéal des garanties d'un jugement juste fournies par la législation, quand le jugement est rendu il a le droit à interjeter appel devant une juridiction supérieure, quand le jugement devient définitif il encadre le devoir de l'exécution suivant les garanties arrêtées par le législateur en faveur du prévenu à savoir : examiner les problèmes soulevés, ordonner l'arrêt de l'exécution provisoirement pour répondre aux nécessités humaines.

الكلمات المفتاحية: النيابة العامة _ حقوق الإنسان

الكلية: الحقوق و العلوم السياسية

القسم: الحقوق

مخبر البحث:

المشرف: الزين عزري

رئيس لجنة المناقشة: الاستاذ الدكتور نواصر العايش

أعضاء لجنة المناقشة :

الاستاذ الدكتور عبد الحفيظ طاشور ممتحنا

الدكتور زواقري الطاهر ممتحنا

الدكتور حوحو رمزي ممتحنا

الدكتور مستاري عادل ممتحنا



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء

مراحل الإجراءات الجزائية

—دراسة مقارنة—

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق

تخصص قانون جنائي

تحت إشراف:

من إعداد الطالبة:

الأستاذ الدكتور: الزين عزري

• عثمانية كوسر.

أمام لجنة المناقشة المتكونة من السادة الأساتذة:

رئيسا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	د. نواصر العايش
مشرفا و مقررا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	د. الزين عزري
ممتحنا	جامعة قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	د. عبد الحفيظ طاشور
ممتحنا	جامعة خنشلة	أستاذ محاضر أ	د. الطاهر زواقري
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	د. رمزي حوحو
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	د. عادل مستاري

السنة الجامعية: 2013/ 2014

شكر وتقدير

الحمد لله استتماماً لنعمته واستسلاماً لعزته واستعصاماً من معصيته أحمدته وأشكره أولاً وأخراً باطنا وظاهراً على فضله وتوفيقه لإخراج هذا الجهد العلمي للوجود.

وعملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"، اعترف بكامل الفضل والشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور: عزري الزين، ابتداءً من تفضله بقبول الإشراف على هذا البحث، إلى توجيهاته وجهوده الفكرية والعلمية ونصائحه التي كانت السبيل لإخراج هذا العمل إلى النور، فقد كان لي أستاذاً موجهاً ومشرفاً حازماً، ولم يدخر وسعاً في إرشادي وتسديد خطاي بملاحظاته الغنية وتوجيهاته القيمة التي أنقذتني من الغوص في متاهات البحث العلمي.

كما لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتوجه بكامل تقديري واحترامي إلى لجنة المناقشة ابتداءً برئيس اللجنة إلى أعضاء لجنة التحكيم الدكتوراة المحترمين، على تفضلهم بقراءة الرسالة وتحملهم أعباءها وقبولهم الاشتراك في لجنة التحكيم، فلهم كل الشكر والامتنان وجزأهم الله تعالى خير الجزاء والعافية.

الإهداء

إلى من أحيا بصالح دعائها وكانت لي نعم المشجع والمعين، والذي حفظها الله وأدامها

إلى من وقف بجانبني في جميع مراحل الدراسة والعلمية ومدني بالقوة والحماس والنصائح، والذي الفاضل أدامه

وحفظه الله لنا ذخرا وعزة.

اعترف بفضلته ما حييت

إلى زوجي وأبنائي الذين ربما قد قصرت في الوفاء بالتزاماتي تجاههم.

إلى إخوتي وأخواتي الذين آزروني وكانوا لي عوناً وسندا

أهدي هذا الجهد.

مع كل العرفان والتقدير

عثامنة كوسر

مقدمة

مقدمة:

إن حقوق الإنسان هي ما يجب الاعتراف به للإنسان من حقوق مقدسة خالدة تحميها الطبيعة الإنسانية كحد أدنى، وتفرضها لزاماً، كضمان لحرية الأفراد من تحكم الدولة واستبدادها، فهي مجموعة من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها باعتبارها تمثل الحد الأدنى اللازم للحفاظ على إنسانية الإنسان وكرامته المتأصلة في ذاته. وفي كل من المنظور الطبيعي والديني والقانوني والفكر السياسي تمثل حقوق الإنسان أمورا ثابتة للإنسان بحكم الفطرة أو الطبيعة السوية، وبموجب الشرائع السماوية، وأحكام الدساتير والقوانين الوضعية فضلا عن المصادر والمواثيق الدولية.

إن هذه المصادر المختلفة إما تنشئ حقوق الإنسان كالفطرة والطبيعة ولذا تسمى بالحقوق الأساسية أو الطبيعية، وإما تؤكد وجودها وتحميها كالشرائع والدساتير من جهة الداخل، وكالمواثيق الدولية من الخارج حتى صرنا بصدد ما يسمى بالحماية الدولية لحقوق الإنسان.

وإن تلاقي الإجراءات الجنائية بفكرة حقوق الإنسان ليس بالأمر المستغرب، ذلك أن الهدف الأسمى لما نسميه بالإجراءات الجنائية هو صيانة جملة الحقوق التي تعترف بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية للإنسان من حيث كونه إنساناً. فمنذ أن حرم الأفراد سلطة إقامة قضاء خاص، وحرّم الجني عليه من حقه في الانتقام الفردي، أخذت الدولة على عاتقها الالتزام بإقامة العدالة في المجتمع وحسن توزيعها على المواطنين، وهو التزام ليس للدولة مكنته الوفاء به إذا لم تعمل على إعطاء الحقوق المقررة قانوناً للأفراد الفاعلية والنفوذ عملاً.

والحق أن التلاقي بين الإجراءات الجنائية كأحد أدوات دولة القانون وبين حقوق الإنسان قد يخلف وجه من أوجه التصادم أو التعارض، بحسبان أن جل الإجراءات الجنائية قد تعطل ممارسة الحقوق الأساسية للفرد بغية الحفاظ على كيان المجتمع وتوقيه خطر الجريمة. فالقبض والحبس الاحتياطي، والتفتيش، والتحفيز على الأشياء وضبطها، وكذا مراقبة المراسلات والاتصالات التليفونية، جميعها إجراءات تمس بطائفة من الحقوق المستقرة للإنسان، كحقه في التنقل، وحقه في الملكية، وحقه في الحياة الخاصة... الخ. فعنصر الدفاع عن حرية الفرد يقف متعارضاً، منذ بدء الإجراءات الجنائية، مع حق المجتمع في ملاحقة المجرمين للنيل منه.

فمهما كانت مناصرة المرء للحرية الشخصية وحقوق الإنسان، فلا مجال من الاعتراف بأن هذه الحرية وتلك الحقوق لا يمكن أن تكون مطلقة في الحياة الاجتماعية. فمصلحة المجتمع تتطلب - في مجال إدارة العدالة الجنائية - بعض المساس بحرية الأفراد الشخصية وتقييد حقوقهم الإنسانية، وخاصة من كان منهم متهماً بارتكاب جريمة.

بيد أن المجتمع كما يهمله عقاب المتهم والقصاص منه حال ثبوت الجرم في حقه، يهمله أيضاً ألا يطول العقاب بريئاً ، لذا فقد توجب حال تنظيم الإجراءات الجنائية - في دولة القانون - مراعاة التنسيق بين مصالح المجتمع في صونه من الإجرام والحد من تفاقمه ، وبين حقوق وحرىات الأفراد. وحال بلوغ هذا التوازن يمكن القول بأن التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية أصبح تنازعاً ظاهرياً يعبر عن وجهين لعملة واحدة، بحسبان أن عقاب الجاني هو تأكيد للحرية الفردية للشخص البرئ. فالجماعة لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة ، فهى لا تبغى توقيع العقاب على برئ، الأمر الذي يوجب عليها حال ملاحقة المتهم ضماناً لأنها واستقرارها التثبت من صحة الاتهام أو بطلانه.

وإذا كان الدور التقليدي لقانون الإجراءات الجنائية يتمثل في إدخال قانون العقوبات - فيما يتضمنه من نصوص تجريم وعقاب - حيز التطبيق، إلا أنه يظل الهدف الأسمى لذلك القانون هو تقرير حماية للبرئ من إدانة ظالمة ، وكذا تأكيد حماية للمتهم من إدانة تتأتى وفق إجراءات تمتهن فيها آدميته وكرامته الإنسانية.

والثابت أنه لا يتييسر السبيل إلى ذلك إلا بتبني نظام إجرائي مركب القواعد يرسم من خلاله المشرع الحدود التي تقف عندها سلطة الدولة كي يبدأ مجال ما نسميه في الآونة المعاصرة "حقوق الإنسان" ؛ هذا السياج الذي لا يجب على الدولة انتهاكه بدعوى الرغبة في الكشف عن الجرائم ومركبيها، ففاعلية المكافحة وكذا حسن إدارة العدالة ، لا يجب أن تتأتى على حساب التضحية بالحرىات الشخصية وسائر حقوق الإنسان المرتبطة بها.

ولا شك أن لتنظيم الإجراءات الجنائية مفترضات ومركزات لا يتسنى دونها وصف الهيكل القانوني للدولة بالمشروعية، إذ هو يهوي حال إنكارها أو حال عدم تفعيلها نحو دكتاتورية الدولة والنيل من سيادة القانون. ويأتي احترام الشرعية الإجرائية التي تقابل في أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات - كأحد أهم ما يجب أن تحرص عليه الدولة حال تنظيمها للإجراءات الجنائية. ولا يعلل هذا الأمر إلا لكون الشرعية الإجرائية أداة تنظيم الحرىات وحماية حقوق الإنسان ، ولكونها ضمان للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الحرية الشخصية ، الأمر الذي يمكن من صياغة قانون إجرائي لحقوق الإنسان يمثل نموذجاً لما يجب أن يكون عليه قانون الإجراءات الجنائية في دولة القانون.

على أنه لا تتكشف لنا حقيقة الصلة بين الإجراءات الجنائية وحقوق الإنسان إلا عند تحليل الضمانات القانونية المقررة للأفراد حال اتخاذ إجراءات جنائية ماسة أو مقيدة للحرية قبلهم. وهنا يتجلى لنا مقوم آخر من مقومات الشرعية الجنائية والمتمثل في ضرورة استناد الإجراءات الجنائية إلى نص قانون. فإذا كانت المصلحة الاجتماعية تقتضي الحد من حرىات الأفراد من أجل المساهمة في كشف الحقيقة بشأن جريمة ما من الجرائم ، ومن أجل تسهيل ممارسة الدولة لحقها في العقاب، إلا أن خطر المساس بتلك الحرىات يجب أن يتعين له سياج من

الضوابط، يتاح للفرد العلم بما من خلال نصوص قانونية تقوم على سنها الهيئة التشريعية صاحبة الحق في التعبير عن إرادة المجموع. فالمشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأحوال والشروط التي يجوز فيها المساس بالحقوق الأساسية للأفراد.

وهذا الخطاب التشريعي الذي تعبر عنه نصوص قانون الإجراءات الجنائية لا شك انه يخاطب كافة جهات القضاء الجنائي ، على أنه عند الحديث عن ضمانات حقوق الإنسان تأتي النيابة العامة على رأس المخاطبين باحترام الشرعية الإجرائية ، بما يوجب عليها التيقن من أن الإجراء الجنائي الماس بحريات الأفراد - والمزمع اتخاذه قبل أحدهم - قد توافرت بشأنه الشروط والضوابط التي تقرها القواعد القانونية.

وهكذا يمكننا القول أن التنظيم الدقيق لعمل النيابة العامة في علاقتها بالحقوق الأساسية للأفراد هو استكمال لهيكل دولة القانون التي ينظر فيها للإجراءات الجنائية كأحد آليات حماية حقوق الإنسان ، وتلتزم فيها النيابة العامة حال ممارستها لمهامها بكافة عناصر وأركان الشرعية الإجرائية ، وعلى رأسها أصل البراءة في الإنسان ولو كان متهما ، وقاعدة أن القانون مصدر للإجراءات الجنائية .

ومن ثم فإن النيابة العامة عندما تتولى مهمة الإدعاء الجنائي لا تعتبر شخصا متنازعا مع المتهم، وإنما تمارس ذلك بوصفها جهازا من أجهزة الدولة، ومعنى ذلك أن النيابة العامة تتولى في الإدعاء الجنائي وظيفة ذات سلطة ولا تمارس حقا شخصا خاصا بما إن أرادت باشرته أو تخلت عنه فلها سلطة وعليها واجب وكليهما متلازمين، وسلطتها وواجبها يخضعان دائما لاعتبارات الصالح العام ومقتضيات الحقيقة، وحماية النظام القانوني والاجتماعي للدولة الذي أحل به ارتكاب الواقعة الإجرامية.

وقد قرر المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي عام 1964 أن الوظيفة التي تتولاها النيابة العامة تنطوي على مسؤولية اجتماعية كبيرة وهي حماية النظام الاجتماعي والقانوني الذي أحل به ارتكاب الجريمة، ويتعين عليها أن تمارس وظيفتها في موضوعية وحيدة، مع مراعاة حقوق الإنسان، كما يتعين عليها أثناء مباشرة مهامها أن تستهدف إعادة تهذيب وتقويم الجاني ...، وفي هذا المعنى أشار جانب من الفقه إلى مهمة النيابة العامة بقوله إنها تتحقق بالتعاون مع القضاء في إظهار الحقيقة والبحث عن المتهم الحقيقي، وليس بمجرد إصاق الاتهام بأي شخص.¹

وهناك من وصف النيابة العامة بأنها عملا إنسانيا عظيما عندما حل نائب الملك محل الذين كانوا يقومون باتهام الناس كيذا، وكان عملا رائعا وطيبا للمجتمع في آن واحد ما كان يتولاه الأفراد ، وهناك من وصفها بأنها

¹ - محمد صالح أمين . دور النيابة العامة في الدعوى العمومية. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة . كلية الحقوق. 1980

جهاز قضائي يهدف إلى كفاءة التنفيذ الصحيح للقوانين والأحكام القضائية وكذلك ملاحقة مرتكبي الجرائم من جل معاقبتهم، والاهتمام بكفالة الدفاع وحماية عدمي الأهلية والأشخاص العاجزين عن حماية أنفسهم، كما ذهب البعض إلى القول بأن المشرع قد أوكل مهمة مباشرة الدعوى الجنائية من بدايتها وحتى نهايتها، فهي التي تحرك الدعوى وترفعها وتمارسها وتوضحها برأيها وتوجهها حتى صدور الحكم النهائي وأخيرا تقوم بتنفيذها. فهي إذن ليست آلة عمياء تقيم الدعوى بصورة آلية، وليس همها الحصول على إدانة المتهم بأي ثمن أو جلاذ مهمته تنفيذ العقوبات، وواقع الأمر أن النيابة العامة تملك قدرا من الحرية في الملاحقة وتحريك الدعوى العمومية ولها أيضا أن تقوم بدور يتسم بالرحمة والإنسانية فتطلب وقف التنفيذ أو منح المتهم الظروف المخففة.¹

ونظر لخطورة هذه السلطات والمسؤوليات، فقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا في شهر سبتمبر من عام 1990 عددا من المبادئ التوجيهية لأعضاء النيابة العامة وكان من تلك المبادئ ما يلي: "على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقا للقانون بإنصاف واتساق وسرعة وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان بحيث يسهموا في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية"².

أهمية الدراسة :

من الناحية العلمية :

تبرز أهمية الموضوع من هذه الناحية في كون النيابة العامة اتخذت موقعا استراتيجيا مهما ضمن نظام العدالة الجنائية الحديث حيث أصبحت تقوم بادوار مختلفة لم تكن تعرفها من قبل إذ كانت مهمتها بصورة عامة تتمثل بالملاحقة الجزائية بطريقة آلية، إلا أنها أصبحت اليوم تماس صلاحيات قضائية، ومن بين الأدوار المهمة للنيابة العامة اليوم حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية ليس فقط أثناء توجيه الاتهام ولكن أثناء جميع المراحل الجزائية، كون تلك المراحل تشكل في حياة أي مواطن حدثا غير عادي سواء كان متهما أو ضحية إذ تقوده مكرها غير مختار إلى الدخول في مسالك نظام العدالة الجنائية وبالتالي فهو بحاجة لحماية حقوقه الأساسية حتى لا تهدر نتيجة جهله بتلك المسالك.

¹ - محمد صالح أمين . مرجع سابق. ص 5

² - نفس المرجع . ص6

ومن هنا تأتي أهمية دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان كونها أول جهة يواجهها الفرد عند توجيه أية تهمة جزائية ، سيما إذا أدركنا أنها الخصم الشريف إلى يهدف إلى الوصول إلى العدالة و الحقيقة، وإنها احد أهم أدوات ضبط إيقاع المجتمع من حيث السهر على حسن تطبيق القانون و النظام و حماية حقوق الإنسان و حرياته.

من الناحية العملية :

وتبرز أهمية الموضوع من الناحية العملية في إزالة اللبس الموجود في الواقع والعالق بأذهان الناس و حتى لدى أعضاء النيابة العامة أنفسهم ، بأن النيابة العامة كجهة قضائية تسعى دائما إلى تحقيق غاية واحدة و هي إنزال أقصى العقوبة بالمتهم ، و التمسك بحرفية الاتهام كما هو، و العمل على تأكيده خلال جميع المراحل الجزائية وهو ما يخالف أدوارها الموضوعية التي رسمها لها القانون حقيقة كما سنرى ذلك خلال هذه الدراسة .

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع في الاهتمام بموضوع حقوق الإنسان بصفة عامة و أمام القضاء الجنائي بصفة خاصة باعتباره اخطر جهة تكون فيها حقوق الإنسان عرضة للمساس الخطير بها، هذا من جهة ومن جهة أخرى لأنه يميل إلى الجانب العملي و الإجرائي أكثر منه إلى الجانب النظري و الفلسفي . أما الأسباب الموضوعية فتعود إلى عدم وجود دراسة متخصصة في الجزائر تتعلق بدور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان ، وان جل ما كتب في الموضوع جاء إما ناقصا أو مبعثرا أو عاما مما يجعل الموضوع يحتاج إلى دراسة أكثر عمقا و ربطا.

أهداف الدراسة:

ولإظهار هذا الجانب المهم من واجبات النيابة العامة، والذي يسير جنبا إلى جنب مع واجبها في الكشف عن الجريمة، فإن هذه الدراسة تسعى لإيضاح كل ما يتعلق بهذا الموضوع في كافة المراحل الإجرائية الجزائية، ابتداء من الضبطية القضائية إلى غاية تنفيذ الأحكام الجنائية وصولا إلى الأهداف التي يؤملها الباحث من هذه الدراسة وهي:

1 - رغبة الباحث في أن تسهم هذه الدراسة في تعزيز حماية حقوق الإنسان بصفة عامة و حقوقه في الإجراءات الجزائية بصفة خاصة.

2 - حث و تشجيع أعضاء النيابة العامة وهم يمارسون مهامهم نيابة عن المجتمع في تقديم المجرمين إلى العدالة مع التركيز على واجبهم الذي لا يقل أهمية عن سابقه وهو صيانة و حماية حقوق الإنسان من أن تنتهك أو تنتقص حماية للمجتمع ذاته.

- 3 - عرض الجهود الدولية التي بذلت من أجل تفعيل دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان.
- 4 - إلقاء الضوء على القوانين المنظمة لدور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان، وخاصة تلك التي بذلت من أجل تفعيل دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان، وخاصة تلك التي انفرد بها التشريع المقارن عن التشريع الجزائري.
- 5 - للتوصل من خلال الدراسة إلى سد النقص التشريعي في حماية حقوق الإنسان من قبل النيابة العامة، أو بالأحرى وضع الضوابط التي يمكن الاستهداء بها في حماية حقوق الإنسان المهددة بالخطر.
- 6 - أن ما تثيره الدراسة من قضايا واستفسارات حول الموضوع محل الدراسة، يمكن أن يكون منطلقا أساسيا تبدأ منه بحوث ودراسات مستقبلية تفيد هي الأخرى في مجال التطبيق.

حدود الدراسة:

يتناول البحث بصفة أساسية موضوع " دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية _ دراسة مقارنة _ ". وهكذا تجدر الإشارة بداية إلى أن نطاق البحث يقتصر على إظهار الدور الموضوعي للنيابة العامة و الذي يتجسد في الاختصاصات القضائية الممنوحة لها بموجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و كذا التشريعات المقارنة وذلك في ضوء المواثيق الدولية والفقهاء، وذلك بداية من الضبطية القضائية و مروراً بمرحلة توجيه الاتهام بالتحقيق القضائي والنهائي " المحاكمة " وكذا مرحلة الطعن بالأحكام و أخيراً مرحلة تنفيذ الأحكام مع إبراز أثرها في حماية حقوق الإنسان عند كل مرحلة .

صعوبات البحث:

تعد ندرة المراجع التي تناولت موضوع البحث أهم صعوبات البحث التي واجهتنا ، إذ أن ندرة المراجع لم تقتصر على تلك التي تناولت موضوع البحث في إطار التشريع الجزائري ، بل يمتد هذا الأمر لتلك المراجع التي تناولته في إطار التشريع المصري و كذا التشريع الفرنسي ، ولهذا حاولت من خلال التعرض لبعض نماذج التشريعات الأخرى مواجهة هذه الندرة في المراجع بشأن هذا الموضوع .

إشكالية الدراسة:

و في إطار كل ما سبق تطرح إشكالية هذا الموضوع ضمن تساؤل رئيس يتمثل في :
ما مدى توافق الاختصاصات القضائية للنيابة العامة مع حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية في ضوء التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة؟

منهج الدراسة:

يغلب التوجه العام في البحوث الأكاديمية الحديثة اعتمادها على مناهج عديدة داخل البحث الواحد من أجل إيصال الإشكالية المطروحة إلى الاستنتاج المعرفي الأكثر استيعاباً للعلم و المعرفة. وتواصلنا مع هذا الرأي ، اعتمد هذا البحث أكثر من منهج و مثاله المنهج الوصفي و المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، باعتبار أنهم المناهج المناسبة التي تحقق أهداف الدراسة، حيث يساعد المنهج الوصفي على وصف دقيق لأدوار النيابة العامة أثناء مراحل الإجراءات الجزائية مما يمكن من معرفة بعض الحقائق التفصيلية عن واقعها من أجل تقديم وصف شامل ودقيق لها، وذلك من خلال استقراء كافة أو أغلبية المراجع القانونية والرسائل العلمية والأبحاث ذات العلاقة، والتشريعات المقارنة والإعلانات والمواثيق الدولية، المتصلة بموضوع الدراسة وتحليل ما تضمنته للوصول إلى وصف موضوعي ومنظم لها ومعرفة جوانب النقص والتميز فيها، كما يساعدنا المنهج التحليلي أيضاً في تحليل أدوار النيابة العامة وإبراز أثرها في تحقيق حماية فعالة لحقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية.

خطة البحث:

ولأجل الإحاطة بجزئيات هذه الدراسة، وبإشكالية البحث في إطار الأهداف المسطرة سابقاً ووفق المنهج العلمي المستخدم مع مراعاة عدم الخروج عن العناصر الأساسية لموضوع الدراسة ارتأينا تقسيم هذه الأطروحة إلى بابين كما يلي:

الباب الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاتهام.

الفصل الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة تحريك الدعوى العمومية.

المبحث الأول : دور النيابة العامة في الرقابة على الضبطية القضائية.

المبحث الثاني : ضمانات حسن استعمال النيابة العامة لسلطتها عند تحريك الدعوى العمومية .

الفصل الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان عند التحول عن الدعوى العمومية.

المبحث الأول : دور النيابة العامة عند إصدار أمر الحفظ.

المبحث الثاني : دور النيابة العامة في الصلح الجنائي .

الباب الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد الاتهام.

الفصل الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق القضائي .

المبحث الأول : دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي .

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق النهائي "المحاكمة"

الفصل الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد التحقيق القضائي.

المبحث الأول : دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الطعن بالأحكام.

المبحث الثاني : دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية.

الباب الأول

الباب الأول

دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاتهام

تعتبر وظيفة الاتهام هي الوظيفة الأولى التي تضطلع بها النيابة العامة بحكم القانون بصفتها ممثلة عن المجتمع في توجيه الاتهام ومباشرته لضمان حسن تطبيق القانون، وهي أحد المكونات الأساسية للقضاء الجنائي، فلا محاكمة بدون اتهام، فالاتهام مفترض للتصرف في الدعوى بإحالتها إلى المحاكمة إذا ما تأكدت من توافر التكييف القانوني السليم للواقعة ونسبتها إلى المتهم، فهنا تعتبر قد حركت الدعوى العمومية، أما إذا كانت الوقائع غير قابلة للاتهام أو كانت تقبل الاتهام وتحققت شروط إحدى بدائل الدعوى الجزائية تحولت نهائياً عن الدعوى الجزائية. وسنحاول تبيان ذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء تحريك الدعوى العمومية.

الفصل الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان عند التحول عن الدعوى العمومية.

الفصل الأول

الفصل الأول

دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء تحريك الدعوى العمومية

إذا كانت حماية حقوق الإنسان واجبة في جميع مراحل الإجراءات الجزائية، فإنها تكون شديدة اللزوم في هذه المرحلة كونها تمثل المرحلة الافتتاحية للإجراءات الجزائية التي تتخذ في أعقاب الجريمة، وفيها يتم تجميع الأدلة وأسانيد الاتهام التي يساق بها المتهم إلى مرحلة المحاكمة.

ولعل هذه المرحلة من أكثر المراحل التي تنتقد فيها صفة القائمين عليها، سواء كانت الضبطية القضائية أو النيابة العامة لذلك أحاطها المشرع بجملة من الضوابط والضمانات ألزم بها النيابة العامة حتى لا تسع استعمال ما قرر لها من سلطات أثناء هذه المرحلة.

وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: دور النيابة العامة في الرقابة على الضبطية القضائية

المبحث الثاني: ضمانات حسن استعمال النيابة العامة لسلطتها عند تحريك الدعوى العمومية.

المبحث الأول:

دور النيابة العامة في الرقابة على الضبطية القضائية

تعد مرحلة التحقيق التمهيدي في التشريعات الجزائية المرحلة الإجرائية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، فهي تمهد لهذه الدعوى عن طريق جمع الاستدلالات والأدلة المادية اللازمة بقصد التثبت من وقوع الجريمة ومعرفة المشتبه في ارتكابها و تقديمه للنيابة العامة، كي تستطيع على ضوءها تحريك الدعوى العمومية أو حفظها.

ولا شك أن الضبطية القضائية وهي الجهاز القائم على التحقيق التمهيدي بحكم طبيعة وظيفتها هذه تمس عن قريب بحقوق الإنسان الأمر الذي يستلزم أن تتولى جهة رقابية مهمة الإشراف على جميع تصرفاتهم حتى يضمن لها إطار من الشرعية و تمنع عنها أي تجاوز أو انحراف في جميع مجالات العمل الأمني، وبذلك تسهم بفاعلية في الحفاظ على تلك الحقوق.

والجهة التي أناط بها القانون هذا الدور هي النيابة العامة موضوع بحثنا فهي الأمنية العامة على حقوق الخصوم، خلال مراحل الإجراءات الجزائية.

وسوف نقوم في هذا المبحث ببيان مضمون رقابة النيابة العامة على الضبطية القضائية وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية الرقابة على الضبطية القضائية.

المطلب الثاني: صور رقابة النيابة العامة على الضبطية القضائية .

المطلب الأول: ماهية الرقابة على الضبطية القضائية

لتحديد طبيعة الرقابة التي تجرّها النيابة العامة على الضبطية القضائية، يستلزم بداية تبيان مدى أهمية هذه المرحلة و تأثيراتها على باقي مراحل الدعوى الجنائية.

الفرع الأول: أهمية الضبطية القضائية

إن إجراءات التحقيق التمهيدي هي اللبنة الأولى في إعلاء كلمة القانون وتحقيق العدالة على الوجه الذي يتفق مع هدفها المرسوم، ومهما كان الفقه مختلفا بشأن ما إذا كانت مرحلة التحقيق التمهيدي تعد من مراحل الخصومة الجنائية أم لا، إلا أنهم متفقون على أن لهذه المرحلة أهميتها التي لا يمكن إنكارها، وبالتالي لا غنى عنها بالنسبة لجميع الدعاوى الجزائية¹.

و يمكن إجمال أهمية هذه المرحلة في النقاط التالية:

1 - مرحلة جمع الاستدلالات أهمية بالغة في استجلاء الحقيقة و بياها، فالنيابة العامة استنادا إلى محضر جمع الاستدلالات، وإلى نوعية الأدلة و القرائن التي تم جمعها و إلى المعلومات التي تم الحصول عليها، إما أن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية وإما أن تقوم بحفظ الأوراق، و هي بذلك تساهم بشكل فعال في اختصار الإجراءات الجنائية من حيث المساهمة بشكل فعال في تخفيف العبء عن كاهل المحاكم و عدم تراكم الدعاوى و السير فيها بسرعة، فإذا كانت البلاغات والشكاوى غير مؤيدة بالأدلة جاز حفظها².

فإجراءات التحقيق التمهيدي هي الأقرب لزمان ارتكاب الجريمة، وهي التي تمارس في مكان وقوعها في فترة لا تزال فيها الجريمة على الأغلب ظاهرة للعيان واضحة المعالم و الآثار، فيكون لهذه المرحلة أهميتها في مواجهة الجريمة والسيطرة عليها فور وقوعها³، والمحافظة على أدلة الجريمة وآثارها من التلف والتخريب و منع الحاضرين من لمسها أو الاقتراب منها أو إضافة أي شيء عليها حتى تبقى في حالة سليمة لحين وصول سلطة التحقيق وهذه المهمة يباشرها أعضاء الضبطية القضائية، بصفة عاجلة، فور العلم بوقوع الجريمة حيث يؤدي التأخير في اتخاذ إجراءات

¹ - فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الدار العربية، القاهرة، 1977، ص 249.

² - أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 119.

³ - فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الفارابي، عمان، 1985، ص 19.

الاستدلال إلى ضياع الآثار والبصمات، مما يزيد من غموض الجريمة و يعرقل سير التحقيق فسلامة هذه الآثار و عدم محوها قد يهيئ الطريق الذي إلى كشف النقاب عن الجريمة بسرعة¹.

تعد الدلائل التي تظهر في مرحلة التحقيق التمهيدي هي بعينها التي تصبح أدلة بعد تحقيقها، لاسيما إجراءات الضبطية القضائية التي يتولد عنها أدلة مادية، فإذا كانت جهات الاستدلال هي التي تحصل عليها وتقدمها للنيابة العامة، و تجعلها تحت تصرفها للاستعانة بها في التحقيق، فإنها تصبح الأساس الذي يقوم عليه التحقيق، بل إن التحقيق لا يصح قانونا إلا بعد ظهور الدلائل التي تقدمها مرحلة التحقيق التمهيدي².

تقوم مرحلة التحقيق التمهيدي بدور ملموس في حماية المشتكى عليه من التعرض لإجراءات لا طائل من ورائها، ويكون ذلك عن طريق قيام عضو الضبطية القضائية بجمع الاستدلالات حول الدلائل والشبهات التي أحاطت بالمشتكى عليه، سواء أكان مصدر هذه الدلائل إخبارا، أو شكوى، والتحقق من صحتها، وهو ما من شأنه حماية الحقوق والحريات، والحد من النيل من سمعة الأبرياء وإسقاط الشبهة عن الأبرياء، ومن ثم تحقيق حسن سير العدالة، وتوفير الوقت لجهات القضاء³.

الفرع الثاني: رقابة النيابة العامة على الضبطية القضائية: الأساس و المبررات

تعد الرقابة على ضوابط التحقيق التمهيدي من أهم الأمور التي كلفها القانون لحقوق الإنسان خلال هذه المرحلة، إذ تؤدي إلى اطمئنانهم وعدم إطلاق يد أعضاء الضبطية القضائية عند مباشرتهم لاختصاصاتهم، وعن طريق هذه الرقابة يمكن التأكد من مدى التزام أعضاء الضبطية القضائية بضوابط الكشف عن الجريمة دون أن يكون هناك تجاوز أو انحراف منهم، كما تعد هذه الرقابة هي الضمان الفاعل لتطبيق القانون، والسياس الواقفي من الاعتداء على حقوق الأفراد والمساس بحرياتهم الشخصية وتقييدها⁴.

وتعتبر الرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات الجنائية هي جوهر الإشراف القضائي ذاته، والضمان الأكيد لانتقال الشرعية من النطاق النظري إلى مجال التطبيق، فما قيمة الشرعية التي تعبر عنها نصوص القانون إذا

¹ - أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 119.

² - أمجد الكردي، المشاكل العملية التي تواجه النيابة العامة في التحقيق الأولي، الطبعة الأولى، دار الوراق، الأردن، 2007، ص 72.

³ - نفس المرجع، ص 73

⁴ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 262.

لم تكن هذه النصوص تتمتع بقوة الإلزام عن طريق الرقابة القضائية، التي تكفل التطبيق الفعال لتلك النصوص القانونية¹.

ولقد أنطت التشريعات الإجرائية موضوع الرقابة القضائية على أعمال الضبطية القضائية بكل من النيابة العامة ومحكمة الموضوع، وتقيداً بمجال دراستنا سنقتصر فيما يلي على التفصيل في الرقابة القضائية المعهود بها إلى النيابة العامة.

أولاً: الأساس القانوني لعلاقة النيابة العامة بالضبطية القضائية:

تخضع الضبطية القضائية في معظم التشريعات الإجرائية إلى إشراف النيابة العامة، وهي تبعية وظيفية اقتضتها طبيعة عملها الهادفة إلى تمكين النيابة العامة ممثلة للمجتمع من مباشرة اختصاصها في الملائمة بين تحريك الدعوى العمومية رفعها وبين الأمر بحفظها في الإعداد للدعوى العمومية².

ويقصد بالتبعية الوظيفية للنيابة العامة أنها تتعلق بعمل الضبطية القضائية طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية في جمع الاستدلالات وملاحقة المشتبه فيهم وجمع المعلومات بشأنهم، و اتخاذ ما يخولهم القانون من اختصاصات وإجراءات ماسة بالحرية الشخصية وفي حدوده، أما تبعيتهم الإدارية أو الرئاسية فيقصد بها تبعيتهم لرؤسائهم الإداريين المباشرين: وزارة الداخلية أو وزارة الدفاع بحسب الأحوال³.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس " وأضاف القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية في المادة 18 مكرر على أنه " يمسك النائب العام ملفاً فردياً لكل ضابط شرطة قضائية يمارس سلطات الضبط القضائي في دائرة اختصاص المحكمة يؤخذ التنقيط في الحسبان عند كل ترقية ".

¹ - حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل و بعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 186.

² - عبد الله اوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 296.

³ - و بخصوص هذه التبعية نجد البعض في الفقه الجنائي يدعو إلى أن تكون هذه الرقابة بواسطة جهاز آخر غير النيابة العامة باعتبارها أي النيابة العامة تتبع السلطة التنفيذية في عملها من حيث السلطة التدريجية، نفس المرجع، ص 296.

بينما نص المشرع الفرنسي على ذات الرقابة في المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية يشرف النائب العام على أعضاء الشرطة القضائية على مستوى محاكم الاستئناف، و يخضعون إلى رقابة غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 224 إجراءات جزائية"، و أكد أيضا المشرع المصري على ما أخذ به كل من المشرع الجزائري و الفرنسي وذلك في المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام و الخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم و للنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، و له أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية"¹.

ثانيا: مبررات رقابة النيابة العامة على التحقيق التمهيدي

وبناء على ما تقدم من نصوص في التشريعات الإجرائية نحاول أن نوضح مبررات هذا الإشراف من قبل النيابة العامة كالتالي:

أن ضرورة وحدة التحقيق وسيره وفقا لقواعد النزاهة والحياد اقتضت الإشراف الكامل من جانب النيابة العامة على جميع إجراءات الاستدلال وتبعية أعضاء الضبط القضائي إليها لمراقبة أعمالهم²، والتأكد من قانونية الإجراءات المتخذة منهم، و ضمان عدم المساس بحريات الأفراد، مع احتفاظ سلطة التحقيق باليد العليا في جميع إجراءات التحقيق، حتى ولو تم ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بأحدها، نظرا لمساسها بحرية الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة³.

كما يعلل أيضا أهمية هذا الإشراف من قبل النيابة العامة بأن ثقافة أعضاء النيابة العامة و خبرتهم تجعلهم أحرص من القائمين بإجراءات الاستدلال على التطبيق الصحيح للقانون واحترام الحقوق والحريات الفردية⁴، حيث أن غالبية أعضاء الضبط القضائي ينتمون إلى جهة الشرطة، ونظرا لأن هذا الجهاز يمثل القبضة الحديدية التي تلوح بها الدولة في وجه كل من تسول له نفسه الخروج على سلطتها، فيخشى أن يبالغ أفرادها في إظهار

¹ - أوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص 296.

² - محمد علي سالم، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري و الاستدلال و التحقيق، الطبعة الأولى، منشورات ذات سلاسل، الكويت، 1982، ص 219.

³ - أسامة عبد الله قايد، حقوق و ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 220.

⁴ - عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة، الإسكندرية، 2006، ص 538.

براعتهم في حفظ الأمن فيخرجون عن مقتضيات الحال و يتخذون من الإجراءات ما هو زائد عن الضروري فيجردون عملهم من أسس شرعيته¹

كما أن تبعية رجال الضبط الجنائي لرئاستهم الإدارية قد تفقدتهم حيدهم و استقلالهم، و تجعل ميلهم إلى الحصول على الأدلة باستخدام وسائل العنف و القسر التي تمس الحريات أقرب من إتباع وسائل البحث عن الحقيقة بنزاهة و تجرد، كما أن السلطات الإدارية قد ترفض مساءلتهم محافظة على كرامة و هيبه المهنة، مما يدفعهم دون شعور نحو الاعتداء على الحريات و انتهاك الحرمات².

وقد نصت المادة 11 من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة على ما يلي: " يؤدي أعضاء النيابة العامة دورا فعالا في الإجراءات الجزائية، بما في ذلك بدء الملاحقة القضائية، والاضطلاع ضمن ما يسمح به القانون أو يتمشى مع الممارسة المحلية بالتحقيق في الجرائم والإشراف على قانونية التحقيقات، والإشراف على تنفيذ قرارات المحاكم، و ممارسة مهامهم الأخرى باعتبارهم ممثلين للصالح العام"، كما نصت المادة 12 على ما يلي: "على أعضاء النيابة العامة أن يؤديوا واجباتهم وفقا للقانون بإنصاف و اتساق و سرعة، وأن يحترموا كرامة الإنسان و يحموها، و يساندوا حقوق الإنسان، بحيث يساهمون في تأمين سلامة الإجراءات و سلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية"³

وقد أكد مجلس أوروبا التاسع عشر لعام 2000 في توصية بشأن دور أعضاء النيابة العامة في المادة (3/1) على ما يلي: " يقوم أعضاء النيابة العامة أيضا... بإجراء التحقيقات و توجيهها والإشراف عليها " وتنص الفقرات (21-23) على تفصيل العلاقة بين أعضاء النيابة العامة و الشرطة خلال التحقيقات كما يلي: " 21- بوجه عام ينبغي أن يفحص أعضاء النيابة بدقة قانونية التحقيقات التي تجريها الشرطة على الأقل عند الفصل فيما إذا كان ينبغي يد الملاحقة القانونية أو الاستمرار فيها، و بهذا الخصوص يتعين على أعضاء النيابة علاوة على ذلك مراقبة انتهاك حقوق الإنسان من جانب أفراد الشرطة، 22- في الدول التي تخضع فيها الشرطة للنيابة العامة أو إذا كانت تحقيقات الشرطة تجري أو يتم الإشراف عليها من قبل أعضاء النيابة العامة، على تلك الدول أن تتخذ تدابير فعالة للتأكد من أن عضو النيابة العامة يجوز له ما يلي:

¹ - عبد العزيز عبد الله الرشود، دور النيابة في حماية حقوق الإنسان في النظام الإحرائي الجزائري السعودي ، رسالة دكتوراه ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص 148.

² - عبد العزيز عبد الله الرشود، مرجع سابق، ص 148.

³ - دليل حقوق الإنسان الخاص بأعضاء النيابة العامة، موقع برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

- 1 - إعطاء التعليمات حسب الملائمة إلى الشرطة بغرض التنفيذ الفعال لأولويات السياسة تجاه الجريمة، لاسيما فيما يتعلق بتحديد أي أنواع القضايا ينبغي التعامل معه أولاً، و الوسائل المستخدمة للبحث عن الأدلة والعاملين المستعان بهم، و مدة التحقيقات، و المعلومات التي ينبغي إمداد عضو النيابة العامة بها... إلخ.
- 2 - في حالة ما إذا كانت هناك عدة أجهزة شرطة تخصص كل قضية على حدا إلى الجهاز الذي يرى عضو النيابة العامة أنه الأقدر على التعامل معها.
- 3 - إجراء التقييمات و المراقبات حسب الضرورة بغرض مراقبة الالتزام بالتعليمات و القانون.
- 4 - فرض العقوبات أو تقرير فرض العقوبات حسب الملائمة على المخالفة الفعلية.
- 5 - يتعين على الدول التي تكون فيها الشرطة مستقلة عن النيابة العامة اتخاذ تدابير فعالية لضمان أن يكون هناك تعاون ملائم و عملي بين النيابة العامة و الشرطة " ¹

كما نصت معايير الاتحاد الدولي لأعضاء النيابة العامة لعام 1999 على ما يلي:

«يؤدي أعضاء النيابة العامة دوراً فعالاً في الإجراءات الجنائية على النحو التالي: إذا كان القانون أو العرف يخولهم ذلك ينبغي على أعضاء النيابة العامة أن يشاركوا في التحقيق في الجريمة أو يمارسوا سلطتهم على الشرطة أو أي محققين آخرين بموضوعية و حيادية و مهنية في الأحوال التالية:

- 1 - عند الإشراف على التحقيق في الجريمة، ينبغي على أعضاء النيابة العامة التأكد من أن الأجهزة المنوط بها التحقيق تراعي المفاهيم القانونية و حقوق الإنسان الأساسية.
- 2 - عند إعطاء المشورة يتعين عليهم أن يظلوا محايدين و موضوعيين» ²

¹ - دليل حقوق الإنسان الخاص بأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص 40.

² - نفس المرجع، ص 40.

المطلب الثاني: صور رقابة النيابة العامة على الضبطية القضائية

تعد الرقابة على أعمال الضبطية القضائية من أهم الضمانات لحماية حقوق الإنسان في مرحلة جمع الاستدلالات، إذ تؤدي إلى الحفاظ على تلك الحقوق والحريات وعدم الانتقاص منها أو إهدارها دون سند من القانون كما تؤدي إلى عدم إطلاق يد مأموري الضبط القضائي في ممارستهم لاختصاصهم دونما قيود أو ضوابط¹. وقد تقدمت الإشارة إلى أن القانون² منح النيابة العامة سلطة الرقابة على الضبطية القضائية، حيث أنط بوكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي، والإشراف خص به النائب العام لدى المجلس القضائي.

ومن ثم نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول سلطة النيابة العامة في إدارة أعضاء الضبط القضائي، و نعرض في الثاني لسلطة النائب العام في الإشراف على أعضاء الضبط القضائي.

الفرع الأول: سلطة وكيل الجمهورية في إدارة الضبط القضائي:

وكيل الجمهورية إذن بحكم القانون هو مدير الضبط القضائي داخل النطاق الإقليمي لكل محكمة، و فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم، لم يعط القانون في الحقيقة أي تحديد تكميلي لما يقصده بسلطة الإدارة التي لوكيل الجمهورية على مأموري الضبط القضائي، إلا أنه من خلال النصوص المنظمة لاختصاصات الضبط القضائي نخلص إلى أن سلطة الإدارة تمارس بالتعليمات و الأوامر التي يصدرها وكيل الجمهورية إلى مأموري الضبط القضائي، ومن ثم يتعين على هؤلاء أن ينفذوا تعليمات و أوامر وكيل الجمهورية³.

وسنبحث سلطة النيابة العامة كجهة إدارة من خلال تحديد طبيعة سلطة الإدارة ثم التعرض لأهم مظاهرها.

¹ - حسنين المحمدي بوادي، مرجع سابق، ص 186.

² - راجع المادتين 12 و 18 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

³ - محمد عبي الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 210.

أولاً: طبيعة سلطة إدارة وكيل الجمهورية للضبط القضائي

إذا كان لوكيل الجمهورية، سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر سلطة الإدارة، فإن ذلك يؤدي بنا إلى التساؤل عن طبيعة هذه السلطة. هل يتعلق الأمر بسلطة تدريجية رئاسية أم أن النيابة العامة تمارس التوجيه باسم السلطة التدريجية الرئاسية؟

في واقع الأمر، أن أعضاء الضبط القضائي تابعون لسلطة تدريجية رئاسية، و هي رؤسائهم الإداريون التابعون لوزارة الداخلية أو الدفاع، و هذه السلطة تبقى قائمة حتى بالنسبة لوظيفة الضبط القضائي، بينما تبعية مأموري الضبط القضائي للنيابة العامة ليست تبعية إدارية، وإنما وظيفية للإشراف على وظيفة الضبطية القضائية من حيث الاستدلال¹.

وهنا قد ينشأ تنازع بين سلطة هؤلاء الرؤساء و سلطة النيابة العامة، إذ يجوز في واقع الأمر، أن تعطي النيابة العامة تعليمات عكسية لتلك التي تعطي من الرئاسة التدريجية المباشرة، فما الذي يتعين أن يجريه عضو الضبط القضائي في هذه الحالة².

أثيرت هذه المسألة في فرنسا، و انقسم إلى رأيين:

الأول يرى أنه يتعين على عضو الضبط القضائي إطاعة النيابة العامة، و لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي، في حدود مباشرتهم الاستدلالات، أو تنفيذ الإنايات القضائية، التماس أو تلقي الأوامر و التعليمات إلا من السلطة القضائية التي يتبعونها³.

والثاني يرى أن تدخل الرؤساء التدريجين لأعضاء الضبط القضائي في ممارسة وظيفة الضبطية القضائية أمر تقره القوانين المكملة لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و قد انتقد بحق هذا الرأي الأخير، ذلك أن تدخل الرؤساء التدريجين لأعضاء الضبط القضائي في ممارسة وظيفتهم لا يكون إلا بصفة الوطاء بينهم و أعضاء النيابة العامة، دون أن يكون لهم سلطة اتخاذ القرار، و من ناحية أخرى إذا كان الضبط القضائي، لا يمارس بفعالية إلا بمعرفة مجموع المرفق المنظم، فإن ذلك يفترض سلطة رئاسية للمحافظة على هذا المجموع، إلا أن ذلك لا

¹ - مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996، ص 409.

² - محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 213

³ - نفس المرجع ، ص 214.

يؤدي بالضرورة إلى أن نخص هذه السلطة الرئاسية باختصاص لا يقره القانون " فالتوجيه الفني " لا يعني إطلاقاً " التوجيه السياسي " ¹.

وقد اتجه نحو هذا المسلك المشرع الجزائري، إذ نص في المادة 17 المعدلة بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 على أنه " عند مباشرة التحقيقات و تنفيذ الإنابات القضائية، لا يجوز لضباط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي يتبعونها..."

وتبدو تبعيتهم في عملهم الوظيفي أكثر بإضافة المادة 18 مكرر بموجب القانون 08/01 حيث جاء فيها: " يمسك النائب العام ملفاً فردياً لكل ضابط شرطة قضائية يمارس سلطات الضبط القضائي في دائرة اختصاص المجلس القضائي، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 208 من هذا القانون.

يتولى وكيل الجمهورية، تحت سلطة النائب العام تنقيط ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص المحكمة، يؤخذ التنقيط في الحسبان عند كل ترقية ".

وبهذه النصوص المعدلة يكون المشرع الجزائري قد أعطى للنيابة العامة عند توجيه أعضاء الضبط القضائي فعالية تامة وإشراف إيجابي، وهو ما يجد من التخوف من تضحية الضباط بالحقيقة في سبيل تلبية مطالب رئيسه الأصلي بالبحث عن الحقيقة بوسائل غير مشروعة.

ثانياً: مظاهر إدارة وكيل الجمهورية للضبطية القضائية

تفرض سلطة الإدارة على وكيل الجمهورية تقدير الأعمال التي يباشرها مأموروا الضبط القضائي في إطار الاستدلالات الأولية وتحقيق الجريمة الملتبس بها، فله أن يقدر كفايتها أو يتبعها بتحقيق، ويستبعد ما يراه منها مخالفاً للقانون، وعلى وكيل الجمهورية واجب عام إزاء ما يقوم به عضو الضبط القضائي و هو مراقبة التزامهم بأحكام القانون وتنفيذهم التعليمات التي يوجهها إليهم سواء أكانت تعليمات خاصة، أما تعليمات عامة ².

وعلى وجه العموم، نورد فيما يلي أهم مظاهر إدارة وكيل الجمهورية للضبط القضائي:

¹ - نفس المرجع، ص 214.

² - محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 213

حيث يلتزم ضباط الشرطة القضائية طبقا للمادة 18 من ق إ ج بإخطار وكيل الجمهورية فوراً عما يصل لعلمهم من جرائم، و تحرير محاضر بشأنها و موافقتها بأصولها موقعا عليها، فتتص: " يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجناح التي تصل إلى علمهم: "وعليه بمجرد إنجازهم أعمالهم أن يوافقوا مباشرة بأصول المحاضر التي حرروها وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة"¹.

وأضافت المادة 214 من ق إ ج بأنه " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل و يكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته و أورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه "

ومن خلال هذه النصوص يمكننا أن نستخلص الضمانات التي يحرص وكيل الجمهورية على رقاتها وهي:

أ - أن يكون المحضر صحيحا و المقصود بالصحة هنا أن يتضمن المحضر معلومات تكون مطابقة للحقيقة والواقع، فعرض الضبطية القضائية عندما ينفذ المعاينات أو يسجل أقوال الشهود أو المشتبه فيهم أو يورد معلومات حول الوقائع أو الأشخاص يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل صحة و صدق ما يثبتته في المحضر².

ب - فالمحضر كوثيقة رسمية يجب أن يكون وافيا و دقيقا وواضحا، فضايط أو عون الشرطة القضائية يجب أن ينقل المعلومات التي يشاهدها أو يسمعها أو يقرأها بإخلاص ولا يجب بأي حال من الأحوال أن يقيمها أو يبدي رأيه فيها ويجب أن يذكر الزمان والمكان بدقة، وهوية الأشخاص وأن يصف الوسائل المستعملة في الجريمة وصفا وافيا، ومن مقتضيات صحة المحضر أيضا أن يكون محررا بصياغة وأسلوب واضحين يسهل فهمهما من قبل القاضي³.

ج - و تلك هي الصحة من حيث المضمون، أما الصحة من حيث الشكل فتتمثل في تحرير المحضر طبقا للأشكال التي تنص عليها أحكام قانون الإجراءات الجزائية ومن تلك الشكليات ما تنص عليه المادة 52 من ق إ ج من ضرورة تضمين محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة السماع وساعة إطلاق سراحه... " وما تنص

¹ - و تقابلها المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

² - أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 89

³ - عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص 311.

عليه المادة 54 من ذات القانون، ضرورة تحرير المحاضر في الحال و توقيع كل ورقة من أوراقها بالنسبة للمحاضر المحررة في حالة معاينة جريمة ملتبس بها "

د -ويجب أن يكون رجل الضبط القضائي قد قام بتحرياته ضمن اختصاصه الوظيفي نوعيا و مكانيا، فلا يكون مبعثها الهوى أو الانتقام أو التشفي، وأن تكون قد تمت أيضا في حدود الآداب ومقتضيات حسن الأخلاق وفي سبيل الحصول للحقيقة، و من ذلك اختلاس النظرات من ثقب الباب أو اقتحام المساكن أو تحريض شخص ما لارتكاب جريمة¹.

ذ -وفي الجرائم المتلبس بها، ورغم ما يخوله القانون لضباط الشرطة القضائية من اختصاصات وسلطات استثنائية تنطوي على مساس كبير بحقوق الإنسان، إلا أنه قيدها بقيود تسهر النيابة العامة على رقابتها، فقد ألزمهم القانون بوجوب إخطار وكيل الجمهورية فوراً بالجريمة المتلبس بها قبل الانتقال لمكان الجريمة المادة 42 ق إ ج، ومن مظاهر تلك الرقابة، أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية إذا ما رأى وجها لوضع شخص في التوقيف للنظر² طبقا للمادة 51، يجب عليه إبلاغ وكيل الجمهورية بذلك في الحال، و يقدم له تبريرا عن دواعي التوقيف للنظر، وأنه لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين ساعة، غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم، كما أنه ملزم بتقديم الموقوف للنظر إلى وكيل الجمهورية مباشرة بعد انقضاء 48 ساعة إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة، ويمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص. والملاحظ أن مدة التوقيف للنظر تختلف من تشريع لآخر، فالمشروع الفرنسي والمصري يحددانها بـ 24 ساعة قابلة للتمديد لمدة تساويها، وتتقلص مدة التوقيف للنظر في بعض التشريعات لتصل إلى ست ساعات كما هو الحال بالنسبة للتشريع الهولندي³.

كما أخضع القانون كيفية تنفيذ إجراء التوقيف للنظر لرقابة وكيل الجمهورية حيث ألزم رجال الأمن بفتح سجل خاص في مراكز الشرطة و الدرك يعرف بسجل التوقيف للنظر يؤشر عليه وكيل الجمهورية ويراقبه دوريا المادة 2/52 من ق إ ج، و يثبت فيه ضابط الشرطة القضائية رقم المحضر واسم ولقب الشخص الموقوف للنظر وسبب ومدة حجزه ولقد أكدت التعليمات الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات الوظيفية بين الشرطة القضائية في مجال

¹ - عبد العزيز عبد الله الرشود، مرجع سابق، ص 158.

² - يعرف التوقيف للنظر بأنه " حجز شخص ما تحت المراقبة و وضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق و جمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق " عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 42.

³ - محمد محده، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 147.

إدارتها والإشراف عليها ومراقبة أعمالها¹ على ضرورة تفقد وكيل الجمهورية لأماكن التوقيف للنظر بصفة دورية في أي وقت لمعاينة ظروف التوقيف والإطلاع على السجلات المنصوص على مسكها قانونا والتي يمكن له أن يدون عليها ملاحظاته، تكون سجلات التوقيف للنظر مرقمة وموقع عليها من طرف وكيل الجمهورية².

ومن الضمانات المتعلقة بشخص الموقوف للنظر ما نصت عليه المادة 51 من ق إ ج من ضرورة تمكنه من الاتصال بعائلته، ويمكن أن يتم ذلك بواسطة الهاتف، كما يسمح لعائلته بزيارته، وكذا إخضاعه للفحص الطبي عند نهاية مدة الحجز وقبل تقديمه أمام القاضي المختص أو إخلاء سبيله ويمكن أن يكون ذلك بطلب من وكيل الجمهورية أو بناء على طلب أحد أفراد عائلته أو محاميه المادة 52 فقرة أخيرة من ق إ ج³.

كما أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية عند قيامه بإجراءات البحث والتحري عن الجرائم المشهودة أن لا يدخل منازل المشتكي منهم إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش، ويجب أن يضمن وكيل الجمهورية الإذن أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل و عنوان الأماكن التي ستتم زيارتها و تفتيشها و إجراءات الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان، ويجب أن تنجز هذه العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن بها والذي يمكنه عند الاقتضاء الانتقال إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون المادة 44 من ق إ ج.

ومن ضمانات التفتيش أن يحصل بحضور صاحب المسكن المشتبه فيه أنه ساهم في ارتكاب الجريمة أو ممثل عنه أو شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية المادة 45 من ق إ ج، وكذلك أنه لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا، المادة 47 من ق إ ج.

¹ - التعليم المشتركة صادرة في 31 جويلية 2000 بين وزارة الدفاع الوطني و وزارة العدل و وزارة الداخلية و الجماعات المحلية.

² - و الهدف من هذه الزيارات هو إثبات حالة أماكن الاحتجاز و إعداد ملاحظات في هذا الشأن لوزارة العدل و الإدارات المعنية لإصلاح و تصحيح أي حالة تكون عليها هذه الأماكن و لا تتفق مع الاحترام الواجب للكرامة الإنسانية مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 19.

³ - و كضمانة لحقوق الإنسان أثناء التوقيف للنظر استحدثت المشرع الفرنسي المادة 2/77 بمقتضى القانون رقم 516 لسنة 2000 الصادر بشأن قرينة البراءة أن كل شخص يتم احتجازه أثناء مرحلة جمع الاستدلالات أو التلبس الجريمة، يستطيع بعد مضي ستة أشهر اعتبارا من نهاية الاحتجاز و إذا لم تحرك الدعوى الجنائية ضده، أن يستفسر من مدعي الجمهورية عما سيتم أو من المتوقع أن يتم بالنسبة للإجراءات، و هذا الطلب يوجه إلى المدعي العام بخطاب مسجل بعلم الوصول و يلتزم مدعي الجمهورية خلال الشهر التالي لاستلام الطلب بتحريك الدعوى العمومية أو ... أو يخطر الشخص بحفظ الدعوى ... " وهو ما يعد وسيلة لتجنب طول فترة جمع الاستدلالات و التي قد تصبح غير محددة المدة، عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 197.

بناء على ما تقدم نخلص إلى أن التفتيش كإجراء استلزمته ضرورات التحقيق والسعي نحو كشف الحقيقة، إلا أنه يشكل خطورة ومساسا كبيرا بحرمات المساكن وحرمات قاطنيها لذا حرصت التشريعات المختلفة إلى صون حريات المنازل من خلال وضع ضوابط وقيود للتفتيش وكتعزيزها لها جعلت من النيابة العامة رقيب على أدائها والتقييد الصارم بها.

ومن مظاهر رقابة وكيل الجمهورية كجهة إدارة على أعمال الضبطية القضائية أيضا نجده ضمن ما استحدثته المشرع من إجراءات تحري خاصة، وذلك بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006، وذلك ضمن جرائم معينة فقط وهي جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

حيث نجد أنه سمح للضبطية القضائية بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية و إذا اقتضت ضرورات التحري القيام بما يلي:

1 -اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية و كذا وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص¹ ويجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، و يسلم الإذن المكتوب لمدة 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق².

2 -التسرب و يقوم به ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، وذلك بقصد مراقبة الأشخاص المشتبه ارتكابهم جناية أو جنحة باقتحامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف³.

¹ - المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ - المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض، هوية مستعارة و أن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه، و لا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم¹.

الفرع الثاني: سلطة النائب العام في الإشراف على الضبطية القضائية

نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 12 و 18 مكرر على أن مسألة الإشراف على أعضاء الضبط القضائي من اختصاص النائب العام لدى المجلس القضائي²، لكنه لم ينظم كيفية إعماله أو يحدد صورته، و هذا ما سنحاول تناوله من خلال النقاط التالية:

أولا: مدى الرقابة التأديبية للنائب العام إزاء مأمور الضبط القضائية

يثير إشراف النائب العام على الضبطية القضائية مسألة ما إذا كان له الحق في فرض جزاءات تأديبية ضد مأمور الضبط القضائي المخالف أو المتجاوز لحدود أعماله.

1 - بالنسبة للوضع في كل من مصر و الجزائر فإن قانون الإجراءات الجزائية الخاص بكل منها لم يتناول أية نصوص صريحة تحول النائب العام الحق في فرض أيا من الجزاءات التأديبية ضد مأمور الضبط المخالف أو المتواني في أداء وظيفته³، وأن ما أشارت إليه المواد 12 ق إ ج ج و 22 ق إ ج م من مظاهر تأديب لا تتعدى مجرد طلب من النائب العام إلى الجهة الرئاسية التي يتبعها عضو الضبط القضائي للنظر في أمر العضو المخالف أو المقصر في تأدية مهامه هذا في مصر⁴، أما في الجزائر فإن النائب العام يقدم طلبه إلى جهة قضائية مختصة و هي غرفة الاتهام مخولة بموجب المادة 208 للنظر في كل مخالفة مرتكبة من طرف ضباط الشرطة القضائية و في تجريدهم من صفة الضبطية القضائية ومتابعتهم جزائيا عن أي تقصير أو إخلال يقع منهم.

¹ - المادة 65 مكرر 12 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - و يقابلها المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و المادة 22 من قانون الإجراءات المصري .

³ - عبد الله ماجد العكايلة، مرجع سابق، ص 174.

⁴ - أحمد فتحي سرور، أصول الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1970، ص 94.

2 - وبالنسبة للتشريع الأردني فمن المتفق عليه أن المشرع الأردني قد منح النائب العام و بشكل جزئي سلطة تأديبية تتمثل في مجرد توجيه التنبيه إلى مأمور الضبط القضائي الذي تولى في أداء وظائفه، كما أجاز للنيابة العامة أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبية¹.

وفي فرنسا ذهب الفقيه الفرنسي PIERRE GAGNOUD إلى أن الرقابة الجادة على أعضاء الضبط القضائي تقتضي ضرورة تحويل النيابة سلطة مجازاة عضو الضبط القضائي المخالف تأديبياً، بالإضافة إلى حقها في رفع الدعوى الجنائية عليه²، وهذا ما أكده القانون الفرنسي في المادة 16 فقرة 7 من قانون الإجراءات الجزائية حيث حول المدعي العام لدى محكمة الاستئناف سلطة الرقابة التأديبية على أعضاء الضبط القضائي بنفسه، وذلك بفرض الجزاء على العضو الذي ارتكب إخلالاً بواجبات وظيفته أو قصر في مباشرة اختصاصه، أما إذا كان ما ارتكبه عضو الضبط القضائي يشكل جريمة معاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات، فإنه يحيل الأمر إلى غرفة الاتهام والجزاءات التي يوقعها المدعي العام بنفسه هي الإنذار، وسحب أهلية مباشرة اختصاصات الضبط القضائي، والاختصاص بتوقيع هذه الجزاءات قاصرة على المدعي العام وحده وبصفته الشخصية، وإذا ما رأى المدعي العام عدم كفاية هذه الجزاءات يجوز له حينئذ أن يحيل الأمر إلى غرفة الاتهام المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية³.

ثانياً: سلطات النائب العام كجهة إشراف

نصت المادة 12 من ق إ ج ج على سلطة إشراف النائب العام على الضبطية القضائية، والمادة 18 مكرر منحه سلطة إمساك ملف فردي لكل ضابط شرطة قضائية، وبأنه يشرف على تنقيط ضباط الشرطة القضائية والتي يتولاها وكيل الجمهورية تحت سلطته و إشرافه، ومع ذلك بقي الغموض يكتنف هذه السلطة المقررة للنائب العام، إلى أن صدرت التعليمات الوزارية المشتركة بين وزير الدفاع ووزير العدل ووزير الداخلية والمؤرخة في 2000/07/31 المحددة للعلاقة التدرجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال إدارتها والإشراف عليها ومراقبتها، حيث بينت بوضوح أهم السلطات المخولة للنائب العام كسلطة إشراف على الضبطية القضائية والتي ندرجها في النقاط التالية:

¹ - عبد الله ماجد العكاملة، مرجع سابق، ص 175.

² - G. Stefani. G. Lévassur. B. Boulouc. Procédure pénale. 17ème édition. Dalloz. Paris. 2000. P 390.

³ - إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008، ص 94.

1 -مسك ملفات ضباط الشرطة القضائية:

يحاط النائب العام علما بهوية ضباط الشرطة القضائية المعنيين بدائرة اختصاصه والذين يمارسون بصفة فعلية مهام الشرطة القضائية، و يتولى مسك ملفاتهم الشخصية التي ترد إليه من السلطة الإدارية التي يتبعها الضابط المعني، أو من النيابة العامة لآخر جهة قضائية باشر فيها هذا الأخير مهامه باستثناء ضباط الشرطة القضائية التابعين للمصالح العسكرية للأمن، والذين تمسك ملفاتهم من طرف وكلاء الجمهورية العسكريين المختصين إقليميا.

و يتكون الملف الشخصي لضباط الشرطة القضائية من الوثائق التالية:

- 1 - قرار التعيين.
- 2 - محضر أداء اليمين.
- 3 - محضر التنصيب.
- 4 - كشف خدمات ضابط الشرطة القضائية.
- 5 - استمارات التنقيط السنوية.
- 6 - صورة شمسية عند الضرورة.

للإشارة أن هذه الملفات الفردية تتعلق بضباط الشرطة القضائية فقط دون غيرهم من عناصر الضبطية القضائية¹.

كما أن هذه الملفات تتضمن معلومات كاملة عن مؤهلاتهم العلمية والعملية ومساهمهم الوظيفي كضباط شرطة قضائية.

2 - الإشراف على تنقيط ضباط الشرطة القضائية:

يمسك النائب العام بطاقات التنقيط لضباط الشرطة القضائية وترسل هذه البطاقات إلى وكلاء الجمهورية المختصين إقليميا لتقييم وتنقيط الضباط العاملين بدائرة اختصاصهم في أجل أقصاه أول ديسمبر من كل سنة لترجع إلى النائب العام بعد تبليغها للضابط المعني في أجل أقصاه 31 ديسمبر من نفس السنة.

¹ - و تقابلها المواد 13 و 1/19 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية المصري

ويتم التنقيط وفق البطاقة النموذجية المعدة لهذا الغرض، ولضباط الشرطة القضائية أن يبدي ملاحظات كتابية حول تنقيطه يوجهها إلى النائب العام الذي تعود له سلطة التقييم والتقدير النهائي للنقطة والملاحظات، وتوضع نسخة من بطاقة التنقيط بالملف الشخصي لضباط الشرطة القضائية، ويرسل النائب العام نسخة منها إلى السلطة الإدارية التي يتبعها المعني مشفوعة بملاحظاته قبل 31 يناير من كل سنة.

وبهدف إضفاء المزيد من المصداقية، و تجسيد مبدأ الرقابة القضائية على أعمال الشرطة القضائية، نصت التعليمات الوزارية المشتركة السابق ذكرها على أن التنقيط السنوي لضباط الشرطة القضائية يؤخذ بعين الاعتبار في مساهم المهني، ويتم التنقيط حسب الأوجه التالية: التحكم في الإجراءات، وروح المبادرة في التحريات، والانضباط وروح المسؤولية، ومدى تنفيذ تعليمات النيابة العامة والأوامر والإنايات القضائية، والسلوك، والهيئة. علاوة على ذلك، فإنه يتم تنقيط ضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع من طرف وكيل الجمهورية العسكري لدى المحكمة العسكرية المختصة إقليميا ضمن الشروط و وفق الأشكال المبينة سابقا.

3 الإشراف على تنفيذ التسخيرات:

لقد نصت التعليمات الوزارية المشتركة السابقة بأن يتولى النائب العام مهمة الإشراف على تنفيذ التسخيرات التي تصدره الجهات القضائية للقوة العمومية من أجل حسن سير القضاء.

تصدر هذه التسخيرات الموجهة إلى القوة العمومية في أجل تسمح للجهة المسخرة باتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لتنفيذها، تكون التسخيرات مكتوبة و مؤرخة و موقعة من الجهة التي أصدرتها، و في الواقع لا يمكن حصر أوجه وأغراض تسخير القوة العمومية غير أنه يمكن إجمالها في الأغراض التالية:

- 1 - التسخير من أجل تنفيذ الأوامر القضائية و القرارات الجزائية.
- 2 - استخراج المساجين من المؤسسات العقابية لمثلهم أمام الهيئات القضائية.
- 3 - حراسة المساجين أثناء تحويلهم من مؤسسة عقابية إلى أخرى.
- 4 - ضمان الأمن، و الحفاظ على النظام العام خلال انعقاد الجلسات.
- 5 - تسليم الإستدعاءات، والتبليغات القضائية في المادة الجزائية متى استحال تبليغها بالوسائل القانونية الأخرى.
- 6 - يمكن عند الاقتضاء وخاصة في المدن الكبرى إنشاء فرق متخصصة للتكفل بتنفيذ التسخيرات المتعلقة بالأحكام القضائية المدنية.

المبحث الثاني

ضمانات حسن استعمال النيابة العامة لسلطتها عند تحريك الدعوى العمومية:

إن تحويل النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية لم يشرع إلا لحماية حقوق الخصوم، وهذه الحقوق تتعرض للمساس بها إذا ما أسيئ استعمال هذه السلطة التقديرية من جانب عضو النيابة العامة عن قصد أو خطأ في التقدير، وهو ما قد يتوافر في مسألة عبء الإثبات، وذلك عندما تتخذ النيابة العامة موقفا سلبيا منه تاركة المتهم، وهو الذي يفترض فيه أنه بريء ملزم بإقامة الدليل على براءته كما يتوافر أيضا عندما تقتضي مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة واقتضاء حقه في العقاب اتخاذ إجراءات ماسة بجرمة الشخص كما هو حاصل في حالة التلبس، بالإضافة إلى حالة تقاعس النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية حين يقتضي حق المضرور ذلك. ومن أجل تلافي مثل هذه النقائص التي قد تنال من دور النيابة في حماية حقوق الإنسان عند تحريك الدعوى العمومية كان لزاما إحاطة هذه السلطة بضمانات معينة تكفل احترام جوهر الحرية الشخصية بالقدر اللازم للدفاع عن مصلحة الجماعة، كما يجب أن يكون تنظيم هذه الإجراءات في إطار المبدأ الأصل، وهو افتراض براءة المتهم هذا من جهة و من جهة أخرى ضرورة فرض قيود على حرية اختيار طريق الدعوى بما يرمى مصالح المضرور، ثم السماح له بمشاركتها في تحريك الدعوى العمومية علاجا لتقاعسها عن هذا التحريك أو حثا لها على مباشرته.

ونتناول في مطلبين، هذه الضمانات كالتالي:

المطلب الأول: ضمانات النيابة العامة لحقوق المتهم عند تحريك الدعوى العمومية.

المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة لحقوق المضرور عند تحريك الدعوى العمومية.

المطلب الأول: ضمانات النيابة العامة لحقوق المتهم عند تحريك الدعوى العمومية

تمارس النيابة العامة في الدعوى الجنائية وظيفة ذات سلطة ولا تزاول حقا شخصا إن شاءت باشرته وإن أرادت التفتت عنه أي أن لها سلطة و عليها واجبا، و كلا الأمرين متلازمان لا ينفصلان و سلطتها وواجبها في تحريك الدعوى العمومية يخضعان دائما لاعتبارات حقوق الإنسان، و من أهم الضمانات التي تحرص النيابة العامة على كفالتها أثناء تحريكها للدعوى العمومية نجد:

تحملها لعبء الإثبات حماية للحق في قرينة البراءة، وأن تحرص عند لجوئها إلى الإجراءات الماسة بالحرية التقيد الصارم بالقيود التي ألزمها بها المشرع حماية للحق في الحرية الشخصية واحتراما لمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، و سنحاول فيما يلي تفصيل تلك الضمانات من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ضمان حق المتهم في عدم إثبات براءته

لما كان مبدأ قرينة البراءة يقتضي أن يعامل المتهم على أنه بريء حتى يصدر حكم بإدانته، فإن من حق المتهم عدم إثبات براءته و لذلك فإن إثبات التهمة قبل المتهم، يقع على عاتق سلطة الإدعاء فهي وحدها الملزمة بإدارة الدليل يعيد عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته¹.

والمقصود بتحمل سلطة الإدعاء عبء الإثبات كاملا، تحملها إثبات الحقيقة بجميع صورها، وليس فقط إثبات التهمة، فهي تتحمل إثبات مدى توافر أركان الجريمة من عدمه، ومدى توافر شروط المسؤولية الجنائية من عدمه².

وإذا كان عبء الإثبات في المسائل الجنائية يتحمله الإدعاء كاملا إعمالا لأصل البراءة، فهو ما ذكرته وأكدت عليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان حيث قالت: " يقع عبء إثبات التهمة على الإدعاء، والشك يفسر لمصلحة المتهم نتيجة أصل البراءة، و لا يجوز افتراض أنه مذنب بأية صورة حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك"³.

¹ - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، 1977، ص 61.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الأولى، دار الشروق، 1999، القاهرة، ص 300.

³ - دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية

فسلطة الاتهام هي التي تتولى قانونا التحقيق عن الجرم و جمع أدلته و تلاحق الدعوى العامة حتى نهايتها فلا يلتزم المتهم بتقديم أدلة النفي، فواجب تقديم الدليل يقع على الإدعاء العام، و بالبناء على ذلك، فإن المتهم من حقه أن يتخذ موقفا سلبيا في مواجهة الاتهام المسند إليه بل ، و أن يرفض الإجابة على الأسئلة، فالحق في عدم الشهادة ضد الذات هي نتيجة لمبدأ قرينة البراءة، و هي التي وجدت لصالح المشتبه فيه أو المتهم، و لكن إذا توافرت أدلة تفيد صحة التهمة كان من حقه أن يقدم ما لديه من أدلة دحضها لها¹

بيد أن التشريعات قد تباينت في النص صراحة على مسألة تحميل النيابة العامة عبء الإثبات بشكل مستقل، دون الاستناد إلى أصل البراءة، فهناك تشريعات نصت على ذلك صراحة كما هو الحال في قانون الإجراءات الجزائية اليميني، وهناك تشريعات التزمت الصمت، كما هو الحال في التشريعين الجزائري والفرنسي وكذا التشريع المصري².

وبناء على ما سبق، فإننا سوف نخصص هذا الفرع:

لدراسة دور النيابة العامة في إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم من جهة، و من جهة أخرى ندرس أيضا دور النيابة العامة في إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية.

أولا: إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم

تقوم المسؤولية الجنائية للمتهم على عدة عناصر، يجب إثباتها أولا قبل القول بضرورة نسبة الفعل الجنائي إلى المتهم، حيث يتعين إثبات الأركان المكونة للجريمة و النتائج المترتبة عليها و علاقة السببية التي تربط بينهما، وسوف ندرس عبء إثبات هذه العناصر من خلال النقاط التالية³:

1 -إثبات الركن الشرعي للجريمة، خضوع الفعل، أو الامتناع لنص تجرمي و عدم خضوعه في ذات الوقت لسبب من أسباب الإباحة، كي يظل محتفظا بالصفة غير المشروعة له ."

¹ - علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 607.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 530.

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1989، ص 66.

وتظهر أهمية الركن الشرعي في مجال الإثبات في الواقع العملي، في أنه من المستحيل إدانة شخص بجرمة وتسليط العقوبة عليه في غياب الركن الشرعي، ذلك أن هذا الركن يحكمه مبدأ الشرعية، وهذا الأخير عنصر جوهري للإدانة تطبيقاً لأحكام المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري " لا جريمة لا عقوبة... إلا بنص " ¹

وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في التطبيق العملي حيث قرر أنه " من المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة يجب أن تتضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة وإلا وقعت تحت طائلة البطلان إذ بدون ذلك لا يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية على هذه الأحكام، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون " ²

وإعمالاً لقاعدة البراءة الأصلية، فإن سلطة الاتهام أو المدعي المدني هما اللذان يتحملان إثبات هذا الركن الأساسي، وهو ما يحدث فعلاً في المجال العملي، ذلك أن ممثل النيابة العامة عندما يدرك أن الفعل المشار إليه في الشكوى لا يقع تحت طائلة أي نص عقابي فإنه يمتنع عن متابعة الشخص المسند إليه هذا الفعل ويقوم بحفظ ملف الدعوى، وعلى العكس إذا ثبت لديه أن الفعل معاقب عليه جنائياً فإنه يشير في طلبه الافتتاحي للدعوى على النص القانوني الذي أسس عليه المتابعة و الذي يجب أن ينطبق عليه حسب رأيه ³.

هذا والذي تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن التكييف الأول الذي يعطيه وكيل الجمهورية للفعل هو تكييف مؤقت يمكن تعديله أو تغييره لأن الركن الشرعي للجريمة يمثل مسألة قانونية تخضع لسلطة القضاة وتقديرهم، وأنه من الواجب عليهم أن يتحققوا من صحة التكييف المقترح من طرف النيابة العامة ⁴.

2 إثبات الركن المادي للجريمة:

من المعلوم أن الركن المادي للجريمة يتكون من سلوك إجرامي، ونتيجة وعلاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة، فالسلوك هو ما يصدر عن الفاعل ويخشى المشرع منه ضرراً ⁵.

¹ - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 242.

² - نشرة القضاة ، عدد 04، 1989 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، قرار صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1989، ص 303.

³ - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 171.

⁴ - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 247.

⁵ - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 71.

وقد يتخذ هذا السلوك مظهرًا إيجابيًا، يتمثل في إطلاق الحركة العضوية للجسم، فيأخذ شكل الفعل، وقد يتخذ مظهرًا سلبيًا، يتمثل في القعود عن إتيان فعل يلزم القانون أن يقوم به¹.

وأما النتيجة فهي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي أثرًا للفعل أو الامتناع، وهو تغيير يمكن إدراكه بالحواس، وأما علاقة السببية فهي التي تربط في الكيان المادي للجريمة، بين السلوك وأصله الإرادي من ناحية وبينه وبين نتيجته من ناحية أخرى².

والحقيقة أن إثبات السلوك الإجرامي في حالة إثبات واقعة إيجابية لا يثير أي صعوبة في إثباته من قبل النيابة العامة، بيد أن الأمر يدق بشأن إثبات الواقعة السلبية، حيث يتساءل بعض رجال الفقه عما إذا كان بالإمكان تحميل سلطة الإدعاء إثبات الواقعة السلبية ومدى صلاحية السلوك السلبي لأن يكون موضوعًا للإثبات؟³.

وفي هذا الصدد، ذهب بعض رجال الفقه مثل محمد يسعد وإميل قارسون إلى أنه من الصعوبة بمكان إثبات الوقائع السلبية، وبالتالي لا يمكن تكليف الإدعاء بإقامة الدليل على واقعة سلبية يستحيل إثباتها، و يضرب لذلك مثلاً بقوله: " أن النيابة العامة في جريمة التشرد لا تستطيع إثبات عدم وجود محل إقامة المتهم، لأنها واقعة سلبية محضة، ومن ثم يرى هذا الفقه، أن المتهم هو الذي يكون ملتزمًا بإثبات عدم توافر تلك الواقعة السلبية، لأن باستطاعته ذلك عن طريق إثبات واقعة إيجابية، وهو في المثال الذي أتى به يستطيع إثبات أن لديه مسكنًا معروفًا، وكذلك الحال في إثبات أن المتهم ليست له وسيلة معروفة للتعيش⁴.

ولكن هذا الرأي لم يلق قبولًا لدى العديد من رجال الفقه مثل: قاستون، لوفاسور، ستيفاني لافتقاره السند القانوني، فمادام من المسلم به أن هذه الواقعة السلبية تعد عنصرًا من عناصر الجريمة، فقد وجب على النيابة

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 534.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 534.

³ - نفس المرجع، ص 535.

⁴ - Mohammed Jalal essaid, la présomption d'innocence. thèse, paris, 1971, p 117,119 .

العامة إثباتها سواء اتخذ الفعل مظهرا إيجابيا، أم مظهرا سلبيا¹، ولا يبرر صعوبة إثبات السلوك السلبي في إعفاء النيابة العامة من عبء الإثبات، ونقل ذلك على عاتق المتهم، لأن مثل هذا القول يتنافى مع أصل البراءة².

وأما فيما يتعلق بصعوبة إثبات الواقعة السلبية، فيمكن التغلب عليها بإثبات واقعة إيجابية عكسية، لأن كل واقعة سلبية تتضمن بداخلها واقعة إيجابية، يمكن للنيابة العامة أن تثبتها، فمثلا إثبات عدم وجود محل إقامة ثابت ومعروف في حالة التشرّد، وإثبات عدم وجود وسيلة مشروعة للتعيش³.

3_ إثبات الركن المعنوي للجريمة :

زيادة على إثبات الركن الشرعي والركن المادي، يتعين على جهة الاتهام إثبات الركن المعنوي، والواقع أن إثبات الركن المعنوي من أصعب ما يواجه سلطة الإدعاء، وذلك لتعلقه بأمر داخلي يضمه الشخص في نفسه، ولا سبيل إلى إدراكه إلا من خلال مظاهر خارجية تدل عليه⁴.

وتطبيقا لأصل البراءة فإن المتهم لا يلتزم بإقامة الدليل على انتقاء القصد لديه، وتبقى مسؤولية إثبات الركن المعنوي كاملا على عاتق سلطة الإدعاء، ولا يمكن افتراض القصد الجنائي بأي حال⁵.

وهو ما جرى عليه العمل في كل من القضاء الجزائري⁶ والمصري⁷ والفرنسي⁸ حيث جرى حكمهم على على أن مجرد الحديث عن الأفعال المادية لا يبنى حتما عن توافر القصد الجنائي.

¹ - Gaston Stefani, George le Vasseur « les règles de preuve dans le procès pénal, 2ème édition, dallez, paris, paris 1962, p 279.

² - Gaston Stefani, George le Vasseur « les règles de preuve dans le procès pénal, Ibid, p 279.

³ - René Garraud, traité théorie et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal, libraire du recueil sirey, paris.tome -1- 1907, p 477,479.

⁴ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 537،538.

⁵ - نفس المرجع، ص 538.

⁶ - نقض جنائي ليوم 04 يناير 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30100

⁷ - نقض مصري في 20 ديسمبر 1994، نقض 13 فبراير 1996، عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 538.

⁸ - محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية في 19 مارس 1953، دالوز، 1953، ص 390.

وسوف نتطرق فيما يلي إلى إثبات الركن المعنوي في حالي القصد الجنائي والخطأ غير العمدى، وذلك على النحو التالي:

أ - إثبات القصد الجنائي:

القصد الجنائي هو أحد صور الركن المعنوي للجريمة، ويتكون وفقاً للنظرية السائدة من عنصرين هما: العلم والإرادة، وإثبات توافر القصد الجنائي يقتضي إثبات هذين العنصرين وإقامة الدليل على توافرهما، وإذا كان هناك ظرف مشدد للعقوبة فعلى النيابة العامة إثبات أن المتهم كان على علم بالظروف المادية المشددة للمسؤولية الجنائية¹.

ب_ إثبات الخطأ غير العمدى:

يعد الخطأ غير العمدى الصورة الثانية من صور الركن المعنوي، وهو أدنى مراتب الركن المعنوي في الجريمة في الجريمة الجنائية بحيث إذا انعدم، انعدمت الجريمة تماماً².

ويتخذ الخطأ غير العمدى صور عدة أوردتها نصوص التشريعات المقارنة وهي الرعونة والإهمال وعدم مراعاة القوانين واللوائح³ ويقع على عاتق النيابة العامة إثبات توافر إحدى صور الخطأ غير العمدى، لأن الخطأ في إطار القانون الجنائي لا يفترض بل يلزم إثباته⁴، ففي جريمة القتل غير العمدى يقتضي إثبات أن الجريمة ارتكبت نتيجة الرعونة أو عدم الاحتياط، أو الإهمال⁵ ومن الملاحظ أن التشريع العقابي الفرنسى كان كثيراً ما يفترض الخطأ في حق المتهم في مجال الجرائم المادية البحتة، حيث أن الكثير من هذه الجرائم وفقاً لرأي الفقه والقضاء هي جرائم غير عمدية، وبالتالي افتراض الخطأ في حق المتهم قائم بقيام الركن المادى، حتى يثبت العكس بإثبات انتفاء المسؤولية الجنائية، وتعتبر جرائم المرور مثال على ذلك، حيث يهدف من خلال هذا الوصف إلى مكافحة ومعاقبة عدم احترام الالتزامات بالسلامة أثناء السير⁶.

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 539.

² - نفس المرجع، ص 539.

³ - محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 637.

⁴ - نفس المرجع، ص 664.

⁵ - محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 75.

⁶ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 541.

ولكن بات من الواضح أن المشرع الفرنسي قد عدل العديد من نصوص قانون العقوبات حتى تتوافق مع أصل البراءة بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المحني عليه الصادر في عام 2000، إذ تم بموجبه تنقية القانون الإجرائي والعقابي وغيرها من النصوص التي قد تتعارض مع أصل البراءة¹.

ومن التعديلات التي شملها قانون العقوبات، ما جاء في المادة 121-3 من قانون العقوبات بشأن الركن المعنوي للجريمة و اعتباره ركناً أساسياً لقيام المسؤولية الجنائية للشخص، وبالتالي يتطلب النص ضرورة إثبات القصد الجنائي، أو الخطأ غير العمدي في حق المتهم للحكم بمسؤوليته عن الجريمة سواء كان ذلك في الجنايات أو الجنح².

واستثنى المشرع الفرنسي من عدم افتراض توافر الخطأ غير العمدي حالات محددة افتراض فيها الخطأ غير العمدي وهي جنحة تعريض شخص الغير للخطر أو إرشادات السلامة المنصوص عليها في التشريع والقانون، وأما المخالفات فقد سكت المشرع عن تحديد الركن المعنوي فيها، لم يذكر سوى أنه لا مخالفة عند حدوث قوة قاهرة، وهو ما دعى جانب من الفقه إلى القول، بأن المخالفات تمثل الصورة الوحيدة الباقية من الجرائم المادية بعد صدور قانون العقوبات المعمول به حالياً³.

وهناك من الفقه من يرى أن الخطأ يكون متوافراً بمجرد توافر الركن المادي للجريمة، ويرد على هذا الرأي بأن افتراض الخطأ يجاني جوهر المسؤولية الشخصية وبالتالي لا مجال للمسؤولية الجنائية المفترضة⁴.

وهناك من يرى ضرورة إثبات الخطأ في حق المتهم، وأن توافر قرينة بسيطة على هذا الخطأ من وقوع الفعل المادي لا يمنع المتهم من إثبات عكس هذه القرينة، إذا قدم الدليل على أنه وقع في غلط لا يمكن تجنبه، ويكون كذلك إذا تجاوز إمكانات الاحتياط لدى الإنسان البالغ الحذر مما ينفي عنه الخطأ⁵، وقد أكدت المحكمة

¹ - محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في القانون الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 33.

² - نفس المرجع، ص 33.

³ - نفس المرجع، ص 33.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 304.

⁵ - نفس المرجع، ص 304، 305.

الدستورية العليا بمصر على أن الجريمة غير العمدية يتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التي تكونها، و هي عناصر لا يجوز افتراضها أو انتحالها¹.

4_ مدى شرعية قرائن الإثبات :

خرج القانون المقارن وكذلك القضاء على مقتضى الحماية الجنائية الدستورية لأصل البراءة، حينما أقام قرائن قانونية للإثبات تفترض المسؤولية الجنائية للمتهم وبالتالي تحمل هذا الأخير عبء إثبات عكسها، وذلك لاعتبارات استثنائية رأى فيها المشرع الجنائي، أن هناك صعوبات في إثبات هذا النوع من الجرائم وأن المتهم في وضع أفضل من الناحية الواقعية في إثبات الواقعة² وهناك صورتان من صور الافتراضات:

- **الصورة الأولى:** الافتراضات التي أقامها المشرع وتسمى بالقرائن القانونية
- **الصورة الثانية:** الافتراضات التي أقامها القضاء في بعض الجرائم، دون سند من القانون، وتسمى بالقرائن القضائية للإثبات.

وتشمل كلتا الصورتين افتراض الركن المادي، أو افتراض الركن المعنوي.

وإذا كان المشرع والقضاء قد نحا جانبا أصل البراءة، بإقامة قرائن تفترض المسؤولية الجنائية للمتهم وتحميله عبء إثبات عكسها، فإن الفقه والهيئات الدولية لحقوق الإنسان قد عارضت ذلك، وفي هذا الخصوص رأت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أنه من الضروري إلغاء القواعد التي تسمح بتكليف الاتهام بارتكاب فعل جنائي بالاعتماد فقط على الاشتباه أو على وجود صلات، حيث أهما تلقي عبء الإثبات على المتهم بدلا من الإدعاء، مما يمثل انتهاك لأصل البراءة³.

ومما يستدعي الانتباه ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث رأت أن "الافتراضات القانونية لا تنتهك بالضرورة أصل البراءة ولكنها اشترطت أن يضع القانون تعريفا دقيقا لها، وأن تقيد بحدود معقولة له،

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 543.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 770.

³ - دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية.

وكذلك يجب أن تحفظ للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه، أي يجب أن يكون بوسع المتهم أن يفندها أو يدحضها¹.

وقد وجه بعض رجال الفقه انتقادا لمسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث اعتبر أن هذه القرائن تلقي عبء إثبات البراءة على المتهم، وأن قضية احترام حقوق الدفاع، لا يكون إلا في مقام الرد على أدلة الاتهام لإثبات البراءة ابتداء، وهو ما يشكل في الأخير مساسا بأصل البراءة².

ثانيا: إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية

إن إثبات الدفوع موضوع لا يقل أهمية عن إثبات أركان الجريمة ذلك أن المتهم إذا دفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ففي حالة الدفع بهذه الأمور فالسؤال المطروح من الذي يتحمل عبء إثباتها؟ هل يتحملها المتهم استنادا إلى الشق الثاني من القاعدة المدنية أن المدعى عليه في الدعوى العمومية يصير مدعيا بالدفع أم تتحملها النيابة العامة كسلطة اتهام استنادا إلى قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم والتي تعتبر السمة الذاتية في القانون الجنائي³.

ولإيضاح معالم هذا الموضوع نستعرض فيما يلي: موقف كل من التشريعات والفقه و القضاء.

1 موقف التشريعات:

المشرع الجنائي في جل القوانين المقارنة لم يتخذ موقف من مسألة إثبات الدفوع، ولم ينص صراحة على من يتحمل عبء إثبات الدفوع، ويظهر ذلك مثلا من نصوص قانون العقوبات الجزائري والفرنسي والمصري فموانع العقاب والأعذار القانونية وأسباب الإباحة، لم تحدد من يتحمل عبء إثباتها⁴.

إذن يمكن القول أن القاعدة أو المبدأ في هذا المجال هو أن القانون لم ينص صراحة على من يتحمل عبء إثبات الدفوع.

¹ - نفس المرجع.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 306.

³ - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 289.

⁴ - نفس المرجع، ص 298.

والاستثناء من هذه القاعدة هو أن هناك بعض نصوص القانون قد أوردت بعض الحالات للدفع، نصت صراحة على من يتحمل عبء إثباتها ومن هذه الحالات ما يلي:

- أ - ما أورده المادة 582 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بالشيء المقضي به في الخارج والتي تحمل صراحة المتهم عبء إثبات أنه حكم عليه نهائيا في الخارج.
- ب - ما أورده المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بارتكاب الموظف لأفعال تمس بالحريات الفردية، يمكن للمتهم هنا أن يستفيد من الأعذار أو يعني من العقاب إذا أثبت أنه تصرف بأمر من رؤسائه الإداريين.
- نخلص إلى أنه باستثناء هذه الحالات المنصوص عليها قانونا، هناك فراغا تشريعيا في مسألة إثبات الدفع مما يثير التساؤل التالي:

في غياب التشريع ماذا يطبق القضاء؟ هذا ما سنتناوله في العنصر التالي:

2 - موقف القضاء:

تفرق محكمة النقض الفرنسية وكذا الجزائرية سيرا على دربها بين الدفع التي بتقدم بها المتهم، وذلك على النحو التالي:

- أ - إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة فإن على المتهم فقط أن يثير السبب دون أن يثبت صحته، وعلى القاضي التحقق مما يثيره المتهم من دفع، على أن الأمر يختلف فيما لو دفع المتهم بتوافر حالة من حالات الدفاع الشرعي، حيث طالبت المتهم بإثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي¹.
- ب - سواء إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية كالتقادم أو العفو، فإن على القضاء أن يتصدى لهذا الدفع ويتحمل الادعاء العام عبء إثباته، لأنه من الدفع التي تتعلق بالنظام العام، لتعلقه بالركن الشرعي للجريمة، و بالتالي ينبغي أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وعلى النيابة العامة إثبات أن الدعوى لم تتقادم².

¹ - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 300.

² - محمد مروان، مرجع سابق، ص 231.

ج - وأما إذا دفع المتهم بوجود مانع من موانع المسؤولية، ومع أن القضاء متأثر بالرأي القائل بأن ثمة قرينة على سلامة العقل وحرية الاختيار مما يستتب على المتهم إثبات العكس، فإن المحكمة لم تتجاهل دفع المتهم متى أثاره، وبالتالي فإن القاضي ينتدب خبيراً لكي يتحقق من صحة الدفع¹.

وفي مصر انتصرت المحكمة الدستورية العليا لأصل البراءة، حيث جعلت عبء إثبات أركان الجريمة، وعبء إثبات الدفع يقع على عاتق الاتهام، ومن قبل ذلك، سلكت محكمة النقض المصرية مسلكاً يتفق مع حماية أصل البراءة، حيث ألزمت النيابة العامة عبء إثبات الدفع غير أنها ربطت بين عبء الإثبات في هذا الصدد، وبين نظرية الدفع إذ فرضت على المتهم إثارته للدفع و تمسكه به ابتداء².

3 - موقف الفقه:

ثار خلاف فقهي حول ما إذا كان المتهم هو الذي يتحمل إثبات الدفع باعتباره مدعياً بها، عملاً بالقاعدة المدنية التي تقضي بأن المدعى عليه يصير مدعياً بالدفع، أما أن النيابة العامة هي التي يجب عليها إثباتها عملاً بأصل البراءة.

ويمكن تقسيم هذا الخلاف إلى اتجاهين رئيسيين:

- **الاتجاه الأول:** وهو القائل بأن المتهم يتحمل عبء إثبات الدفع تمشياً مع القاعدة المدنية التي تقضي بأن المدعى عليه يصير مدعياً بالدفع³.
- **الاتجاه الثاني:** وهو الذي يحمل النيابة العامة عبء إثبات الدفع، عملاً بأصل البراءة، وأن إعمال أصل البراءة لا ينحصر فقط فيما يتعلق بعبء يحمل النيابة العامة عبء إثبات الدفع، عملاً بأصل البراءة، وأن إعمال أصل البراءة لا ينحصر فقط فيما يتعلق بعبء إثبات أركان الجريمة، بل يتعلق أيضاً بسائر أركانها، وغير ذلك من الأسباب التي تحول دون إدانة المتهم و معاقبته⁴.

¹ - محمد مروان، مرجع سابق، ص 237.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 565.

³ - مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 196.

⁴ - نفس المرجع، ص 196.

نخلص في مسألة إثبات الدفع إلى موقف وسط بين الرأيين السابقين وهو ضرورة تعاون كل من المتهم والنيابة العامة، فالمتهم له أن يتمسك بكل دفع يرى أن من مصلحته إثباته، وعلى جهة القضاء التحقق من دفع المتهم.

ونرى أن القائلين، بأن المتهم هو المكلف بإثبات ما يقدمه من دفع قياسا على القاعدة المدنية التي يتحول فيها المدعى عليه إلى مدعي في الدفع هو قياس خاطئ لسبب أن المدعي والمدعى عليه في القانون المدني يحكمهما مبدأ المساواة، على العكس من ذلك في القانون الجنائي فالنيابة العامة ليست بخصم بل هي ممثلة لحقوق المجتمع الذي يعتبر المتهم أحد أعضائه، مهمتها البحث والعمل على إظهار الحقيقة حتى ولو كانت لصالح المتهم، والسبب الآخر هو أن النيابة العامة تملك امتيازات عدة تجعلها الأقدر على أن تكشف للقاضي حقيقة هذه الدفع.

الفرع الثاني: ضمانات المتهم في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية

حول المشرع الجزائري ومن قبله المشرع الفرنسي للنيابة العامة في أحوال معينة وهي التلبس سلطة مباشرة إجراءات ما كان لها أن تباشرها في الحالات العادية¹، مراعيًا في ذلك اعتبارين هامين:

أولهما: المحافظة على أدلة الجريمة، خشية الضياع أو العبث بمعالها أو أن تظمسها يد التلغيق أو الطمس من الجاني، **وثانيهما:** أن توافر حالة التلبس بالجريمة يفيد بأن أدلة الثبوت ترقى إلى القدر الكافي الذي تكون فيه مظنة الخطأ في التقدير أو الكيد للمتهم منفية أو ضعيفة الاحتمال².

وجريا وراء هذه الاعتبارات اتسع نطاق السلطات المخولة للنيابة العامة إلا المشرع قيدها بشروط و ضمانات ألزمتها بها عند أعمال هذه السلطات هذا من جهة، ومن جهة أخرى أثارت هذه السلطات الجدل في الفقه الفرنسي وسنحاول فيما يلي إثراء كل ذلك في النقاط التالية:

¹ - لا يثير هذا الموضوع إشكالا في قانون الإجراءات الجزائية المصري باعتباره يأخذ بنظام الجمع بين سلطي الإنعام التحقيق، و إن جاز للنيابة العامة أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية- في حالات معينة- ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق، و منذ ذلك الحين و النيابة العامة تسيطر على المرحلة السابقة على المحاكمة في النظام الإجرائي المصري، رغم ما يكتنف هذا المسلك من خطورة على حقوق و حريات الأفراد في هذه المرحلة. اشرف رمضان عبد الحميد

النيابة العامة و دورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، الطبعة الأولى 2004، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 237.

² - نفس المرجع، ص 155.

أولاً: الجدل الفقهي حول سلطات النيابة العامة كجهة تحقيق:

أثارت هذه السلطات الاستثنائية للنيابة العامة الجدل الفقهي في فرنسا حول أمرين أولهما: يتعلق بمدى ما تمثله هذه السلطات من خروج عن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وثانيهما: يتعلق بالطبيعة القانونية لهذه الأعمال.

1. مدى الخروج عن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في حالة التلبس:

ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى السلطات المخولة للنيابة العامة في حالة التلبس، لا تمثل خروجاً عن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، استناداً إلى حجج كثيرة أبرزها: أنه من الملاحظ أن النيابة العامة عند قيامها بهذه الأعمال لا تكون طرفاً في الدعوى، ذلك أن الدعوى العامة، في هذا الفرض، لم تكن قد بدأت بعد، ومن ثم لا تعتبر النيابة العامة في هذه المرحلة من تطور الدعوى الجنائية، خصماً لأحد. وبما لها من سلطة البحث، فإن عضو النيابة يتلقى بأية طريقة أدلة الإثبات والنفي¹، وعلى أساس هذه الأفكار، وبصفة أكثر عمومية، فإن علة وجود النيابة العامة هو تطبيق القانون حيث أمّا لا توجه الاتهام إلا ابتغاء للحقيقة، ومن هذا المنطلق فإن أعضاء النيابة العامة ليسوا أقل حرصاً على الحياد في إدارة العدالة من القضاة، ومن ناحية أخرى، يجب عدم إغفال الاعتبارات العملية، المستندة إلى فكرة الضرورة أو الاستعجال². إلا أن هناك من عارض ذلك في الفقه، وذهب إلى أن سلطات النيابة العامة هذه لا تتفق مع احترام مبدأ الحياد، فالعدالة التي تنشدها الدعوى العمومية وضمانات الحرية الفردية تأبى أن يكون موجه الاتهام في الدعوى هو من باشر التحقيق فيها، فالحقق يجب أن يكون شخصاً محايداً لم يسبق له الإلمام بالدعوى³.

وهناك من اعترض على ذلك بمقولة إن: " النيابة العامة بحكم موقعها في الدعوى الجنائية تقوم بمهمة الاتهام، بيد أنها ستصبح ضد العدالة إذا أنيط بها القيام بإجراءات التحقيق... إن المدعي الملكي سيصبح طاغية صغير... بل إن جميع المواطنين سوف يرتجفون عندما يرون أن الأشخاص الذين لهم صلاحيات اتهامهم، بيدهم أيضاً تجميع كل ما يمكن أن يبرر هذا الاتهام"⁴.

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 157.

² - نفس المرجع، ص 158.

³ - هلاي عبد الإله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 841.

⁴ - نفس المرجع، ص 843.

2. الطبيعة القانونية للإجراءات التي تباشرها النيابة العامة في حالة التلبس:

أثارت مشكلة تحديد الطبيعة القانونية لإجراءات التحقيق التي تباشرها النيابة العامة بصفة استثنائية كثيرا من الخلافات في الفقه الفرنسي، ويرجع ذلك إلى أن المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية لم يحدد المقصود بإجراءات التحقيق أو إجراءات الاتهام، ولا أعمال الضبط، واقتصر فقط إلى الإشارة إلى أنها إجراءات قاطعة للتقادم¹.

فقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى أن أعمال التحقيق التمهيدي لا يمكن أن تكون أعمال تحقيق و ذلك يتوقف على معيار شخصي، أي صفة القائم بالأعمال فالقائمون بهذه التحقيقات يتصرفون لحساب النيابة العامة التي تملك اختصاصات ووظائف مختلفة عن تلك المعهود بها لقاضي التحقيق، ومن جانب آخر هذه الأعمال ليست خاضعة لأي شروط شكلية يؤدي عدم مراعاتها إلى بطلان هذه الأعمال، ويضيف هذا الفقه إلى أنه قبل كل اتهام قضائي يقوم الضبط القضائي باستدلالاته وهي أعمال تمهيدية لقرار الاتهام، لذلك فهي تعد من أعمال الاتهام، ويستند قرار النيابة العامة إلى هذه الأعمال حتى تستطيع النيابة العامة ممارسة وظائفها، ومن ثم يجب الاعتراف لجميع هذه الأعمال بصفة الاتهام، وقد انتقد هذا الرأي، وحثته تعتمد على اعتبارات الواقع وليس أساس القانون والقضاء الذي استند إليه لتأييد وجهة نظره ليست صريحة².

بينما ذهب أغلبية الفقه إلى أن الأعمال التي تباشرها النيابة العامة سواء كانت تحقيق جرائم التلبس أو التحقيق التمهيدي هي أعمال تحقيق حقيقية، و لهذه الإجراءات طبيعة قانونية تتميز بها عن تلك الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق، ويستند أنصار هذا الرأي في ذلك إلى التشابه الموجود بين الأعمال التي يباشرها قاضي التحقيق، فالمقارنة بين أعمال التحقيق في جرائم التلبس وأعمال التحقيق تظهر التشابه الواضح بين الاثنين، فالأعمال المباشرة في حالة الجريمة المتلبس بها تتسم بعنصر القهر والإجبار، وهذه الأعمال هي بذاتها التي تباشر خلال التحقيق الابتدائي بمعرفة قاضي التحقيق، ويبدو ذلك في إلزام الشهود بالحضور والقبض والتفتيش وتعيين الخبراء واستجواب الأشخاص المشتبه فيهم³.

¹ - سامح جابر البلتاجي، التصدي في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 26.

² - محمد عيد الغريب، مرجع السابق، ص 476.

³ - stefani (G) et levasseur (G) et bouloc (B), procédure pénal ,OP .CIT, P 35

ثانيا: سلطات النيابة العامة في مباشرة الإجراءات الماسة بالحرية

سنتناول في هذه النقطة سلطات النيابة العامة في مباشرة الإجراءات الماسة بالحرية من حيث القيود الواردة على أعمالها من جهة و نطاق هذه السلطات من جهة أخرى.

1 القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في الإجراءات الماسة بالحرية:

باعتبار أن سلطة النيابة العامة في الإجراءات الماسة بالحرية تعتبر استثناء من الأصل العام وهو عدم الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق نجد أن المشرع الجزائري قيدها بجملة من القيود حتى لا تخرج عن إطارها الاستثنائي و تمثل هذه القيود في مضمون المادتين 58 و 59 من قانون الإجراءات الجزائية.

أ - القيود الواردة بالمادتين 58 و 59:

تمثل هذه القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في مباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحرية في قيدتين اثنتين وهما:

__توافر جناية أو جنحة متلبس بها.

__عدم إخطار قاضي التحقيق.

- توافر جناية أو جنحة متلبس بها:

يعتبر هذا القيد تضييقا لسلطة النيابة العامة في مباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحرية، وذلك من حيث نوع الجريمة وطبيعتها بأن قصرها المشرع على الجنايات¹ والجنح² دون عن مخالفات، وأنه حتى في مجال الجنح استثنى مجموعة منها حددها في الفقرة الأخيرة من المادة 59 وهي: جنح الصحافة والجنح ذات الصيغة السياسية، والجرائم إلي تخضع المتابعة فيها الإجراءات تحقيق خاصة أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجنحة قصرا لم يكملوا الثامنة عشرة.

¹ - تنص المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: 1 - الإعدام 2- السجن المؤبد 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح خمس سنوات و عشرين سنة "

² - تنص الفقرة الثانية من المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري: " العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى 2- الغرامة التي تتجاوز 20000 دج.

وأيضاً أن تكون هذه الجناية أو الجنحة متلبساً بها بإحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة 41، و تعد حالة التلبس مصدراً لبعض سلطات التحقيق التي يجوز للنيابة العامة مباشرتها مما يعد خروجاً على قواعد الاختصاص الوظيفي التي تحصر مهمة النيابة العامة في الاتهام، وقيل في تبرير ذلك أنه في حالة الجرم المشهود تكون الجريمة واقعة والأدلة قائمة، وهذا يتطلب الإسراع في جمعها، وفحصها قبل أن تضيع و تمتد إليها يد التستر، وأنه لا خوف من الإسراع في تحقيقها لوضوح الأدلة التي تنادي بحصولها، وأن مظنة الخطأ ضعيفة، وأيضاً لإرضاء الضحية والرأي العام من خلال رد فعل سريع تجاه الجريمة التي أحدثت إخلالاً بالنظام العام، ومن شأن ذلك أيضاً تحقيق الردع العام و الخاص¹ ولا بد من تحديد معنى التلبس و تبيان حالاته:

أ - تعريف حالة التلبس:

الجرم المشهود - أو حالة التلبس - نظرية إجرائية تعني جواز مباشرة بعض السلطات و إجراء أعمال التحقيق التي لا يجوز بحسب الأصل، وفي الظروف العادية مباشرتها بالنظر لكون الجريمة قد وقعت في الحال، بما يحتمل التباطؤ في مباشرة إجراءات الملاحقة والتحقيق كما هو الأمر في الحالات العادية².

فالجرم المشهود نظرية إجرائية تبرره فكرة الضرورة الملحة في اتخاذ إجراءات لا تحتمل التأخير إزاء جريمة وقعت في التو أو منذ وقت يسير جداً، ويمكن القول أن الجرم المشهود حالة تلازم الجريمة لا شخص فاعلها³. وقبل الخوض في حالات التلبس لا بد من الإشارة إلى أمرين⁴.

الأول: أن حالات الجرم المشهود واردة على سبيل الحصر في القانون فهي لم ترد على سبيل المثال والبيان، فلا يصح للنيابة العامة التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب لمباشرة الاختصاصات الاستثنائية احتراماً لمبدأ الشرعية.

الثاني: أنه يتعين أن تكون المشاهدة لحالة التلبس قد تمت بطريق مشروع، أي أن تتم دون افتئات على حريات الأفراد، فلا بد أن تكون المشاهدة بأساليب مشروعة تستند إلى نصوص القانون و مبادئه العامة وجوهره الذي يتركز على الواقعية و المنطق.

¹ - محمد مصطفى القلبي، أصول تحقيق الجنايات، الطبعة الثالثة، مكتبة مصطفى الحلبي، دون ذكر بلد النشر، 1954، ص 176.

² - محمد سعيد نهور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 88.

³ - نفس المرجع، ص 88.

⁴ - علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1994، ص 212.

ويترتب على مشروعية اكتشاف حالة الجرم المشهود صحة الإجراءات التالية له، وما ينتج عن هذه الإجراءات من أدلة منتجة في الدعوى، وإلا فإن جميع الإجراءات المترتبة على الجرم المشهود، إذا وقع باطلا تكون باطلة وغير ذات أثر¹.

ب حالات التلبس:

حدد قانون الإجراءات الجزائية الصور التي تكون فيها الجريمة متلبسا بها، وهي متشابهة مع ما جاءت به التشريعات الأخرى ما عدا بعض الاختلافات البسيطة.

وإذا كان المشرع الجنائي قد حدد حالات التلبس فإنه ترك أمر تقديرها للجهة المختصة لظروف الحال، ما إذا كانت الجريمة متلبسا بها أم لا².

وهذه الحالات أوردها المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية وهي:

- 1 - مشاهدة الجريمة حال ارتكابها.
- 2 - مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها.
- 3 - متابعة العامة للمشتبه فيه بالصياح.
- 4 - ضبط أداة الجريمة أو محلها مع المشتبه فيه.
- 5 - وجود آثار أو علامات تفيد ارتكاب الجريمة.
- 6 - اكتشاف الجريمة في مسكن و التبليغ عنها في الحال.

يلاحظ أن التلبس بالجريمة في الحالتين الأولى و الثانية يقوم على أساس مشاهدة الجريمة بمعناها الواسع الذي ينسحب لجميع الحواس وذلك حال ارتكابها أو عقب ذلك مباشرة، في حين أن حالاته الأخرى لا تقوم على مثل هذه المشاهدة، وهي حالات يفترض فيها القانون قيام حالة التلبس، فربطها بضبط الجريمة في وضع معين يكون فيه المشتبه في ارتكابه إياها في حالة تقوم قرينة كافية على أنه ارتكب الجريمة في وقت قريب من اكتشافها³، وهي

¹ - أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 107، 104.

² - نقض جزائي في 1991/02/05 المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 206.

³ - عبد الله وهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومها الجزائر، 2008، ص 241.

حالات بالإضافة إلى كونها كافية لقيام تلك القرينة يشترط فيها أن لا يمضي وقت طويل بين لحظة ارتكاب الجريمة وبين لحظة ضبط المشتبه فيه في حالة من تلك الحالات السابقة¹.

_عدم اتصال قاضي التحقيق بحالة التلبس:

توافر حالة التلبس في الجنايات والجناح المتلبس بها ليست هي القيد الوحيد لمباشرة النيابة العامة سلطتها في مباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحرية، بل لا بد من توافر قيد آخر أشار إليه المشرع في المادتين 58 و 59 وهو عدم إخطار قاضي التحقيق بعد بحالة التلبس لأنه بمجرد حصول الإخطار عن طريق الطلب الافتتاحي الذي يوجهه عضو النيابة العامة إلى قاضي التحقيق تنتفي قانونا حجة بقاء هذه السلطات بيد النيابة العامة وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

ومن جهة أخرى، فإن الإخطار يترتب عليه تحول النيابة العامة إلى خصم في الدعوى، لذلك فإنه من الواضح أن هذه الهيئة لن تكون محايدة في نزاع أصبحت هي طرفاً أساسياً فيه، حيث أنه إذا اجتمعت سلطتي الاتهام والتحقيق في يد هيئة واحدة انعدمت الحرية الفردية إذ أنه لا يمكن لهذه الهيئة أن تتولى الاتهام و جمع الأدلة من جهة، ثم تقدير هذه الأدلة والفصل فيما ينسب إلى المتهم من جهة أخرى، حيث أنها إذا أخطأت في توجيه الاتهام، فإنها تستمر في خطئها عند التحقيق².

2 - نطاق سلطة النيابة العامة في الإجراءات الماسة بالحرية:

تتمثل السلطات التي منحها المشرع استثناءً للنيابة العامة في مجال الإجراءات الماسة بالحرية حسب المادتين 58 و 59 من قانون الإجراءات الجزائية في كل من: الأمر بالإخطار والأمر بالإيداع و الاستجواب.

¹ - عبد الله وهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 241.

² - علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دار هوم الجزائر، 2009، ص 297.

أ - الأمر بالإحضار:

لقد خول المشرع الجزائري النيابة العامة سلطة إصدار أمر الإحضار في حالة التلبس، و يتجلى ذلك من خلال نص المادة 3/110 من قانون الإجراءات الجزائية التي عرفت أمر الإحضار بأنه " ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم و مثوله أمامه على الفور... ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر الإحضار"¹

وهذا الأمر يتضمن فرضين، الفرض الأول و هو الحضور الطوعي من المتهم أمام وكيل الجمهورية، و الفرض الثاني: إحضاره عنوة أو قسرا بواسطة القوة العمومية ذلك أن تبليغ الأمر بالإحضار للمتهم و عرضه عليه وتسليمه نسخة منه، قد يبدي معه المتهم استعداده أولا للحضور أمام وكيل الجمهورية، ثم يرفض الامتثال للأمر لاحقا، أو يحاول الهرب بعد إقراره بأنه مستعد للامتثال للأمر، وفي هذه الحالة على منفذ الأمر بالإحضار إحضار المعني قسرا أو جبرا بواسطة القوة العمومية² و يبلغ الأمر بالإحضار أحد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو بواسطة أحد أفراد القوة العمومية بصفة عامة، وإذا كان المتهم المراد إحضاره محبوسا لسبب آخر، يبلغ بواسطة رئيس المؤسسة العقابية، ويجوز في حالة الاستعجال إذاعة الأمر بجميع الوسائل المتاحة متضمنا جميع البيانات الجوهرية كهوية المتهم ونوع التهمة الموجهة إليه واسم وصفة القاضي المصدر لأمر الإحضار³ و يجب التنويه إلى عدم الخلط ما بين الأمر بالإحضار والأمر بالحضور فهذا الأخير يعني استدعاء المدعى عليه للمثول أمام المحقق في الزمان و المكان المحددين فيه، وذلك لاستجوابه أو حضور أي عمل من أعمال التحقيق⁴.

ويلاحظ أن المشرع في المادة 3/110 المذكورة أعلاه، عندما أجاز لوكيل الجمهورية إصدار أمر الإحضار لم يبين إذا كان ذلك في الجنايات أم في الجنح المتلبس بها، لكن بالرجوع إلى السياق الذي جاء فيه المادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثالث تحت عنوان " قاضي التحقيق "، يتضح مما لا شك فيه أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تتعلق بالجنح المتلبس بها، ذلك أن أمر الإحضار الذي يصدره وكيل الجمهورية في حالة

¹ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 394، و هو التعريف الذي أورده المادة 3/122 من القانون الفرنسي، وكما عرفته المادة 127 من القانون المصري بأنه " تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم و إحضاره أمام القاضي، إذا رفض الحضور طوعا في الحال ".

² - عبد الله وهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 397.

³ - المادتين 110 و 111 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ - حسن جوحدار، التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 387.

الجنابة المتلبس بها نص عليه المشرع في المادة 1/58 من قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثاني تحت عنوان " في التحقيقات " ¹.

لقد حاول المشرع في المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية أن يمنح بعض الضمانات للمتهم في الجنابة المتلبس بها، حين رخص في حالة الأمر بالإحضار بحضور محامي المتهم، وهو ما يعتبر ضمانا في مواجهة سلطة النيابة العامة في إصدار الأمر بالإحضار كإجراء ماس بالحرية.

ب - أمر الإيداع:

وهو من أخطر الإجراءات الماسة بالحرية التي سمح المشرع للنيابة العامة بممارستها استثناء، وقد عرفه في المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية كالاتي " أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الامر باستلام وحبس المتهم، ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم و نقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ به من قبل... ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 إذا ما رأى أن مرتكب الجنحة لم يقدم ضمانات كافية بحضوره مرة أخرى "

من خلال النص السابق نلاحظ أن المشرع قد قيد سلطة النيابة العامة في إصدار أمر الإيداع بجملة من القيود تحسب للمتهم كضمانات نورها فيما يلي:

أ. أن تكون الجريمة جنحة متلبسا بها معاقبا عليها بالحبس طبقا للمادتين 59 و 338 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب. لا يستطيع المتهم تقديم ضمانات كافية للحضور، ونلاحظ هنا أن هذا الشرط أو القيد عباراته غير محددة وفضفاضة، الأمر الذي يوسع من سلطة النيابة العامة في إصدار هذا الأمر الماس بالحرية خاصة وأنها لا تتمتع بالاستقلالية بسبب تبعيتها للسلطة التنفيذية.

ج. أن لا يزيد الأمر بالإيداع في المؤسسة العقابية عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه الحبس، و ما يلاحظ على هذا القيد هو خلوه من بعض الضمانات الهامة المقررة للمتهم في الحبس المؤقت الذي يجريه قاضي التحقيق: كضمانة الطعن في الأمر بالإيداع و كذا استقلالية وحيادة الجهة المصدرة للأمر، واقتصاره فقط على إحاطة هذا

¹ - علي شمال، مرجع سابق، ص 103.

الإجراء الخطير بضمانتي الاستجواب المسبق للإيداع و حق المتهم في حضور محاميه الاستجواب الذي استحدثه مؤخرا بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 وهو ما يعتبر تعزيزا للحق في الدفاع.

ج - الاستجواب:

هو مناقشة المتهم تفصيلا في تهمة موجهة إليه بارتكاب جريمة و دعوته للرد على الأدلة القائمة ضده، إما بتنفيذها أو بالتسليم بها¹.

لا يختلط استجواب المتهم بسؤاله أو سماع أقواله و إن كان التقارب بين هذه المصطلحات شديد جدا لدرجة الترادف اللغوي، فسؤال المتهم أو سماع أقواله إجراء من إجراءات الاستدلال يباح لرجل الضبط القضائي مباشرة، أما الاستجواب فهو إجراء تحقيق خالص، وإذا كان سؤال المتهم يقتصر على إحاطته علما بالواقعة المنسوبة إليه وجملة الأدلة القائمة ضده وسماع أقواله بشأنها بشكل عام دون الدخول معه في مناقشات تفصيلية حول الواقعة وأدلتها فإن الاستجواب لا يقف عند هذا الحد، بل يتعداه إلى دقائق الواقعة وتفاصيلها إلى مواجهة المتهم بمختلف الأدلة التي تم جمعها².

ويأخذ الاستجواب طابع الحوار، و قد يحاصر المتهم بأسئلة من المحقق فيضطر إلى الاعتراف ببعض الأمور التي تدعم الأدلة القائمة ضده أو تزود المحقق بأدلة جديدة، ومن هنا يظهر خطر الاستجواب³.

وهو يختلف عن المواجهة التي يقصد بها وضع المتهم وجها لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر حتى يسمع ما يبدونه من أقوال بشأن واقعة أو وقائع معينة، فيقوم بالرد عليها إما بنفيها أو بتأييدها⁴.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 658.

² - سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة، 1998، القاهرة، ص 245.

³ - عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1989، دون ذكر بلد النشر، ص 512.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 679.

والاستجواب يعتبر بالنسبة للمتهم وسيلة دفاع فهو يساعد على استجلاء الحقيقة، وذلك بإتاحة الفرصة للمتهم ليفند ما أحاط به من الشبهات وإثبات براءته، وبالتالي الوصول إلى الفاعل الحقيقي¹، أما إذا دعي المتهم لاستجوابه ولم يحضر أو كان هاربا فلا تثريب على المحقق إن هو تصرف في التحقيق دون استجوابه لأنه التزام بمستحيل².

ولقد حرصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك المادة 3/14 (أ) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية على النص على إبلاغ المتهم فورا وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه، وبحقه في سماع أقواله إذ أنه ابتداء من اللحظة التي يوجه فيها الاتهام إلى شخص معين يصبح من حقه أن يقدم تفسيرات بالنسبة للاتهامات الموجهة إليه، ومن هنا كانت حاجة المتهم إلى الاستجواب³. نظرا لما للاستجواب من خطورة على المتهم، لأنه قد يؤدي إلى اعترافه بالتهمة الموجهة إليه، فقد أحاطه المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بالعديد من الضمانات حرصا على سلامة الدليل المستمد منه وهذه الضمانات هي:

1 حق المتهم في احترام حرته الشخصية عند استجوابه:

حتى يكون الاستجواب صحيحا لا بد أن يكفل فيه للمتهم حرية كاملة، حتى يصبح ما يقوله عند استجوابه تعبيرا عن إرادة حرة⁴ خالية من أدنى تأثير حيث أن الذي يهم المحقق هو قول الحق و الوصول إليه لا مجرد الكلام و التلفظ⁵.

ومن وسائل التأثير على المتهم، نجد أن معظمها يدور بين الإكراه المادي و المعنوي، فمن بين ما يحصل به الإكراه المادي نجد تعنيف المتهم بأفعال مباشرة على جسده تشمل حرية اختياره أو إطالة الاستجواب وهذا الأسلوب يلجأ إليه المحقق قاصدا منه تحطيم أعصاب المتهم وهو أسلوب منتقد كونه من وسائل التعذيب التي

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص406.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 314.

³ - مليكة درباد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، منشورات عشاس، الجزائر، 2003، ص 97.

⁴ - سعد حماد القبائلي، مرجع سابق، ص 283.

⁵ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 299.

تفقد المتهم السيطرة على أعصابه أو التنويم المغناطيسي أو التخدير، أما من بين ما يحصل به الإكراه المعنوي نجد التهديد و الوعد¹.

2 حق المتهم في الإحاطة عليها بالتهمة:

من حق المتهم أن يحاط علما بالوقائع المنسوبة إليه والأدلة المقدمة ضده مع ذكر النصوص القانونية المحددة لنوع الجزاء أو العقوبة كما يتعين إخطاره بكافة الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يتمكن الدفاع من الطعن فيها إذا رأى أن ثمة مساسا بأحد الحقوق المشروعة للمتهم² تجدر الملاحظة هنا أن أوامر وكيل الجمهورية كجهة تحقيق لا تعتبر قضائية و من ثم لا يجوز الطعن فيها من جهة المتهم.

وهذا ما أكدته المادة التاسعة الفقرة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 على وجوب " إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه، كما يجب إبلاغه فوراً بأي تهمة توجه إليه "، كما أكدت على ذلك المادة 3/14 (أ) في نصها على أن " لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في إبلاغه فوراً و بالتفصيل و في لغة مفهومة لديه بطبيعة و سبب التهمة الموجهة إليه³.

وذلك ما يتفق مع نص المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية "... يصدر وكيل الجمهورية أمراً بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته و عن الأفعال المنسوبة إليه ".

3 حق المتهم في الاستعانة بمحامى:

الحق في الاستعانة بمدافع حق أصيل للمتهم، فهو يمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة، وهو ما نصت عليه الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966، ف جاء في المادة 3/14 (ب) على أن " لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في الحصول على الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه و الاتصال بمن يختاره من المحامين⁴

¹ - محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 324.

² - هلاي عبد الإله أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة- بين النمط المثالي و النمط الواقعي-، دار النهضة، القاهرة، 1995، ص 25.

³ - الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، دون ذكر السنة، ص 300 و 302.

⁴ - نفس المرجع، ص 41.

إن للمحامي حقا دور جدا هام في إجراءات التحقيق، وعند الاستجواب بصفة خاصة، فهو بمثابة المراقب لكل إجراءات التحقيق الشيء الذي يجنب المتهم الوسائل غير المشروعة¹.

كما أنه يراعي و يراقب جميع الشكليات و الضمانات التي تستجوبها القوانين حماية للمتهمين و رعاية لهم².

وإلى جانب هذا كله فوجود المحامي مع المتهم يزيد ويقوي معنوياته كما أن وجوده يزيل عدم الثقة في جهة التحقيق التي كثيرا ما تنتاب الجمهور³.

وبالرغم من هذا كله فإن دوره يعد سلبيًا بحسب أصله في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 58 و 59 لأنه لم يجز له أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو أن ينبهه إلى موضوع الكلام والسكوت أو أن يرافع أمام النيابة العامة، بل والأدهى من ذلك أنه حتى إذا أراد أن يوجه أسئلة فلا يحول هذا الحق إلا إذا أذن له وكيل الجمهورية.

4 - حق المتهم في الصمت:

للمتهم الحق في أن يصمت ويرفض الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، وقد ورد النص على هذا الحق في توصيات عديدة، منها لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة، التي نصت على أنه: " لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، و يجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في الصمت"⁴.

وعليه فإن من حق المتهم أثناء الاستجواب التزام الصمت إن شاء عملا بمبدأ جوهرى هام يتقيد به في إجراءات الدعوى الجنائية ألا وهو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، أي حتى يثبت عكس ذلك بمقتضى حكم قضائي بات⁵.

¹ - محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 334.

² - نفس المرجع، ص 334.

³ - رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص 468.

⁴ - مليكة درياد، مرجع سابق، 2003، ص 97.

⁵ - عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 409.

كما حرصت غالبية التشريعات الإجرائية على النص في قوانينها على هذا الحق، ومن بينها التشريع الجزائري، حيث نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته، ... وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور " وعليه فإن النيابة العامة ينسحب عليها هذا النص عند اضطلاعها ببعض سلطات قاضي التحقيق ألا و هو الاستجواب الأمر الذي يلزمها أيضا باحترام حق المتهم في الصمت.

المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة لحقوق المضرور عند تحريك الدعوى العمومية

إذا كان المبدأ العام هو استئثار النيابة العامة بسلطة الملاحقة الجزائية باعتبارها صاحبة الحق في توقيع العقاب نيابة عن المجتمع، إلا أن ذلك المبدأ لم يترك على إطلاقه، حيث أورد عليه المشرع بعض الاستثناءات للتلطيف والتخفيف من حدته و حتى لا تجور النيابة العامة عند إعمال هذه السلطة. وتتمثل هذه الاستثناءات في الإقرار للمضرور بالحق في تحريك الدعوى العمومية أسوة بالنيابة العامة من جهة، ومن جهة أخرى استلزم المشرع في بعض الجرائم ورود شكوى كفيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

وسنحاول فيما يلي إثراء ما تقدم ذكره من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حق المضرور في تحريك الدعوى العمومية

حق المضرور في تحريك الدعوى العمومية هو الحق الاحتياطي الذي يخول له، فيكون له بمقتضاه أن يعطي الدعوى العمومية الدفعة الأولى فتتحرك بها، مستخدما في ذلك ما يتيح له الشارع من الوسائل، وذلك بقصد إحداث نوع من التوازن بين حق المضرور في أن يوقع العقاب بالجاني و حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وعدم تحريكها في ظل ملائمة الملاحقة¹.

¹ - محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، دون بلد نشر، ص 381.

والمضرور من الجريمة في هذه الحالة يجل محل النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وتنتهي مهمته بالنسبة لتلك الدعوى عند هذا الحد فقط، فلا يتجاوزها إلى مباشرتها، إذ تصبح سلطة مباشرة تلك الدعوى والسير فيها من اختصاص النيابة العامة وحدها¹.

وسوف نعالج هذا الفرع من حيث تناول مبررات تخويل المضرور هذا الحق، ثم تحديد أساس الإقرار له بهذا الحق وكذا وسائله القانونية لمباشرة ذلك.

أولاً: مبررات تخويل المضرور الحق في تحريك الدعوى العمومية

يمكن تقسيم مبررات تخويل المضرور الحق في تحريك الدعوى العمومية إلى نوعين، أولهما تستند إلى الاعتبارات العملية والثاني يستند إلى اعتبارات العدالة.

1 المبررات المستندة إلى الاعتبارات العملية:

قيل بأن رفع الدعويين المدنية والعمومية أمام جهة قضائية واحدة من شأنه أن يؤدي إلى تلافي احتمال وجود تعارض بين الأحكام، كما أنه يؤدي أيضا إلى اقتصاد في النفقات وادخار للجهد وتوفير للوقت سواء بالنسبة للأخصام أم للقضاء².

ويرتبط بالحجة السابقة القول بأن نظر الدعويين المدنية والعمومية أمام القضاء الجنائي من شأنه تحقيق السرعة والفاعلية وهما من صفات الإجراءات الجزائية، إذ يوكل أمر جمع الأدلة وتحقيقها إلى متخصصين يملكون من وسائل البحث عن الحقيقة والكشف عنها ما لا يملكه المجني عليه أو رجال القضاء المدني، مثل أعمال التفتيش والقبض والمواجهة³.

2 المبررات المستندة إلى اعتبارات العدالة

قيل بأن قواعد العدالة تنشئ للمجني عليه حقا في أن يقدم الجاني إلى القضاء الجنائي لكي توقع عليه العقوبة، ويعتبر الإقرار للمجني عليه بالحق في تحريك الدعوى العمومية من قبيل تخويله وسيلة الرقابة على أعمال النيابة سلطتها في تقدير ملائمة الملاحقة التي قد يكون من نتائجها عدم تحريك الدعوى العمومية، وهو ما يضر

¹ - علي شمال، مرجع سابق، ص 205.

² - joseph granier : « la parti civile au procès pénal », revue de science criminelle 1958, p 6 .

³ - محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 383.

بحقه في إيقاع العقوبة بالجاني ولذلك يعتبر الإقرار له بالحق في تحريك لدعوى العمومية عن طريق الإدعاء بالحق المدني أمام القضاء الجنائي بمثابة الوسيلة التي تمكنه من الدفاع عن حقه هذا إذا تقاعست النيابة العامة عن المطالبة¹ به

يقول البعض أن وجود المجني عليه أمام القضاء الجنائي له أهميته الكبيرة التي تتمثل في إتاحة دراسة ظروف ارتكاب الجريمة للتوصل إلى توقيع عقوبة عادلة، وأن لا يكون المجني عليه في الجريمة عنصرا سلبيا خالصا بالنسبة لارتكابها، ومن ثم كان لزاما لضمان عدالة العقوبة الموقعة إحاطة القاضي بالمعلومات اللازمة عن المجني عليه ليكون إمامه بظروف الجريمة كاملا².

والجدير ذكره أن تخويل المضرور حق تحريك الدعوى العمومية ينطوي على مخاطرة بحقوق الأفراد في ألا يوضعوا في مواضع الاتهام إلا بناء على دلائل قوية، فرأي المضرور وحده ليس فيه الضمان الكافي لهذه الحقوق، فقد يتخذ من يدعي كونه مضرورا في الجريمة من هذا الحق وسيلة لإجبار المتهم على أداء معين أو امتناع فيرضخ له من أجل ذلك نظم المشرع هذا الحق للمضرور و قيده بشروط تعمل النيابة العامة على كفالتها حماية لحقوق الأفراد.

ثانيا: أساس الإقرار للمضرور بهذا الحق

يرى الفقه في شأن تحديد الحقوق التي قصد الشارع من وراء تخويله المجني عليه حق تحريك الدعوى العمومية رأيين تقليديين أحدهما يراها ممثلة في حق المجني عليه في أن يوقع بالجاني العقوبة الجنائية، والآخر يراها ممثلة في حق المجني عليه في الحصول على تعويض ما أصابته به الجريمة من العطل والضرر³، كما يمكننا أن نتبين إلى جواز هذين الرأيين نظرة حديثة ترى أن المصلحة الاجتماعية تقتضي الاعتراف للمجني عليه بهذا الحق⁴ وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

¹ - نفس المرجع، ص 383.

² - joseph granier, op . cit, p 05.

³ - محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 386.

⁴ - نفس المرجع، ص 386.

1. الرأي القائل بالحق في الانتقام:

يرى جانب من الفقه أن الحق الذي يحرص الشارع على حمايته للمجني عليه وكفالاته هو حقه في ضمان توقيع العقوبة بالجاني كي يثار لنفسه بطريقة مشروعة وعادلة من المعتدي¹ ، فيكون طبقا لهذا الرأي تمكين المجني عليه من أن يضمن إيقاع العقوبة بالجاني عن طريق الإقرار له بالحق في تحريك الدعوى العمومية أمرا تفرضه العدالة التي أهدرتها الجريمة والتي لا تستقيم ثانية إلا بتوقيع العقوبة على الجاني، فكأن هذا الرأي يجعل من العدالة أساسا لهذا الحق، ويجعل من الرقابة على النيابة العامة في مباشرتها سلطة تقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية الغاية المبتغاة من الإقرار للمجني عليه به² .

وقد انتقد البعض اعتبار الرقابة على النيابة العامة وراء الإقرار للمجني عليه بحق تحريك الدعوى العمومية، بمقولة أن اعتبارها كذلك كان يقتضي من المجني عليه أن ينتظر صدور قرار النيابة العامة في شأن تحريك الدعوى العمومية فلا يكون له استعمال هذا الحق حتى تحمل النيابة العامة تحريكها أو ترفض ذلك، على حين أنه ليس ثمة ما يمنع المجني عليه من استعمال حقه هذا حتى ولو كانت النيابة العامة لم تعلم بأمر الجريمة³ .

وقد يكون الصحيح أن تخويل المجني عليه حق تحريك الدعوى العمومية قد قصد به تمكين هذا من مراقبة النيابة العامة إذا سهت أو أهملت في وظيفتها، إذ لا يمنع من اعتبار هذه المراقبة غاية الإقرار بهذا الحق ألا يلزم المجني عليه بانتظار صدور قرار النيابة العامة في شأن تحريك الدعوى العمومية فيكون له الحق في استعمال حقه، لأن الرقابة كما قد تكون لاحقة فإنها قد تكون سابقة، إذ ما من شك في أن إحساس النيابة العامة بمدى ما يملكه المجني عليه من مقدرة على تحريك الدعوى العمومية إن هي تقاعست عن تحريكها قد يكون دافعا لها على تحريك هذه الدعوى⁴ .

¹ - مأمون سلامة ، مرجع سابق، ص 102، 103.

² - محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 118.

³ - محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 387.

⁴ - محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنايات، مرجع سابق، 1945، ص 70.

2. الرأي القائل بالحق في التعويض:

يرى جانب من الفقه أن الحق الذي رأى الشارع جدارته بالحماية عن طريق إقراره للمجني عليه بحق تحريك الدعوى العمومية هو حق هذا في الحصول على تعويض عاجل عن الضرر الذي سببته له الجريمة¹.

ويفصل هذا الرأي وجهة نظره بقوله أن تحريك الدعوى العمومية هو حق المجتمع، وهو حق تنوب في استعماله عن المجتمع النيابة العامة، ولذلك فالأصل أن يكون لفرد من الأفراد أن يحرك هذه الدعوى، حتى إذا ما ادعى إصابته بضرر تسببت فيه الجريمة كان له أن يطلب من القضاء الجنائي الحكم له بتعويض هذا الضرر و فإنه إذا لم تكن النيابة العامة قد حركت الدعوى العمومية اعتبر قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي محركا للدعوى العمومية ومرتباً وجوب الفصل في الدعويين معا².

3. الرأي القائل بالمصلحة الاجتماعية:

تخلص وجهة نظر القائلين بهذا الرأي في أنه يتفق والنظرة الحديثة لوظيفة العقوبة، فالعقوبة بدأت باعتبارها وسيلة لإرضاء شعور المجني عليه و رغبته في الانتقام، فكانت هي بالمقابل للجريمة، تقاس بحسامة هذه الجريمة لدى المدرسة التقليدية، ثم جاءت المدرسة الوضعية، فمذهب الدفاع الاجتماعي ليجعلا للعقوبة وظيفة أساسية هي إصلاح المجرم وإعادة تربيته فأصبحت العقوبة تقاس بقدر المجرم لا بقدر جرمته، وكان من شأن هذا وجود فجوة من عدم الاقتناع بين العقوبة والمجني عليه تضع قانون العقوبات في صورة حرجة أمام المجتمع³، فاقتضت المصلحة الاجتماعية سد هذه الثغرة بالعمل على أن يتكامل قانون العقوبات والقانون المدني من أجل إرضاء شعور المجني عليه بالجزاء الموقع على الجاني، لذلك كان متعينا أن يستهدف تحقيق المصالح الشخصية للمجني عليه، كما يستهدف تحقيق مصلحة المجتمع، فكان تنظيم الدعوى المدنية بالتبعية في نطاق الإجراءات الجنائية متفقا مع المصلحة الاجتماعية، لذلك أيضا كانت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ذات طبيعة مختلطة، مدنية وجنائية، وكان استعمالها مستهدفا في آن واحد التعويض والعقاب⁴.

¹ - نفس المرجع، ص 70.

² - محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 388.

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - فوزية عبد الستار، الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999_2000، ص 60.

ثالثا: وسائل تحريك الدعوى العمومية من طرف المضرور

لقد خولت مختلف التشريعات الحديثة المضرور من الجريمة حق تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة.

كما عرفت إضافة إلى ذلك تشريعات أخرى كالجرائر وفرنسا طريق آخر وهو الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وهو ما لم يعرفه التشريع الإجرائي الجزائري المصري.

1 التكاليف المباشر بالحضور:

نتطرق في هذه النقطة إلى تعريف التكليف المباشر بالحضور مع تحديد نطاقه وكذا آثاره.

أ - تعريف التكليف المباشر بالحضور:

التكليف المباشر بالحضور هو أسلوب لتحريك الدعوى العمومية، ينطوي على تخويل سلطة تحريك هذه الدعوى لغير النيابة العامة¹.

وعلى هذا النحو فهو يمثل خرقا لأصل اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية، كما يمثل خرقا أيضا لمبدأ أساسي في القانون هو اختصاص القضاء المدني بالدعوى المدنية، وهو مبدأ بديهي يمليه توزيع الاختصاص بين القضاة المدني و الجزائري².

وقد نصت على هذا الحق للمضرور المادة 388 والمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ومنه انتقلت إلى بعض الدول العربية ومنها الجزائر حيث نصت عليه المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³.

في حين أن المشرع المصري قد تناول التكليف المباشر أمام المحكمة في المادتين 232 و 233 من قانون الإجراءات الجنائية⁴.

¹ - محمد حنفي محمود، مرجع سابق، ص 54.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 176.

³ - علي شمال، مرجع سابق، ص 237.

⁴ - جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ص 106.

ب - نطاق حق المضرور في تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور:

عمدت التشريعات المختلفة إلى تحديد نطاق التكليف المباشر بالحضور وتقييده بجملة من الشروط الموضوعية والشكلية، والهدف من وراء ذلك المحافظة على الصالح العام والخاص معا، إذ باعتبار أن الإدعاء المباشر استثناء من الأصل العام فيجب أن يحدد بقيود معينة إذا لم تتوافر يتعين العودة إلى الأصل العام و هو حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية¹.

1 - الشروط الشكلية للتكليف المباشر بالحضور:

يجب توافر شروط شكلية لقبول التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة وهي شروط أساسية يترتب على تخلفها بطلان التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1 تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية:

رغم أن المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد أغفلت ذكر عبارة " الشكوى "، إلا أن الواقع العملي وما جرى عليه العرف القضائي أثبت أنه لا يمكن للمدعي المدني أن يكلف متهما بالحضور أمام المحكمة ما لم يقدم شكوى مكتوبة أمام وكيل الجمهورية².

ويلاحظ أن الإدعاء المباشر أمام المحكمة لا يمكن أن يكون ضد مجهول، إذ يجب أن تكون خصومة محددة بأطرافها أمام المحكمة³.

والحكمة من تحديد الهوية للمشتكي منه هو تمكين المحكمة من إصدار الأمر بالقبض ضد المشتكي منه في حالة عدم امتثاله لاستدعاء المحكمة، كما يمكن للنيابة العامة تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوى، وهذا في حقيقة الأمر في صالح المدعي المدني الذي يفيد فيه فيما بعد أمام القاضي الجزائري لاستيفاء حقه في التعويض⁴.

2 - دفع مبلغ الكفالة لدى قلم كتاب الضبط:

¹ - محمد حنفي محمود، مرجع سابق، ص 57.

² - علي شمال، مرجع سابق، ص 225.

³ - الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية ، الطبعة الاولى، مؤسسة البديع ، الجزائر، 2008، ص 225.

⁴ - نفس المرجع، ص 225.

وهو الشرط الذي أدرجته الفقرة الثالثة من المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

والحكمة من اشتراط دفع مبلغ الكفالة " الرسوم القضائية " هي تجنب إعسار المدعي المدني إذا ما قضي ببراءة المتهم وإلزامه بدفع المصاريف و هذه الحكمة تتوفر في جميع صور الإدعاء المدني، يضاف إلى ذلك أن فرض هذه الرسوم يعتبر عبئا ثقيلا على المدعي المدني في ألا يباشر حق الإدعاء المدني إلا إذا كان معتقدا بأحقيته في التعويض، ومن شأن ذلك أن يضيق من نطاق إساءة استعمال هذا الحق¹.

إلا أن المشرع الجزائري أعطى المدعي المدني من دفع مبلغ الكفالة إذا كان غير قادر على تسديدها وهذا بسبب قلة موارده وفقا للمواد من 05 إلى 14 من الأمر رقم 57/71 المؤرخ في 05 أوت 1971 المتعلق بمنح المساعدة القضائية، وتمنح هذه الأخيرة عن طريق طلب مكتوب يقدمه المدعي المدني إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي يوجد بدائرتها موطنه².

3 - تعيين المدعي المدني موطنا مختارا:

وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الرابعة من المادة 337 مكرر، على أنه يجب على المدعي المدني أن يختار له موطن بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن له موطن بدائرتها، وذلك تحت طائلة البطلان. والحكمة من هذا الشرط هي حماية حقوق المدعي المدني وذلك بإعلامه في الموطن بجميع الإجراءات اللاحقة المتخذة بعد تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة.

4 - تبليغ ورقة التكليف بالحضور للمتهم:

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على من يتولى تبليغ المتهم بالحضور، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة وما جرى عليه الواقع العملي فإن تبليغ المتهم يتم عن طريق محضر قضائي الكائن مقره بدائرة اختصاص محل إقامة المتهم، وذلك على نفقة المدعي المدني، وهذا بالرغم من أن هذا الأخير التزم بدفع مبلغ الكفالة مسبقا أمام وكيل

¹ - فوزية عبد الستار، الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 241.

² - الطيب سماتي، مرجع سابق، ص 226.

الجمهورية، وهذا يعتبر مساسا بحق المدعي المدني وكان من الواجب أن تتولاه النيابة العامة لما لها من وسائل مادية وبشرية للقيام بذلك، عكس المدعي المدني الذي من الممكن أن يكون معسر الحال¹.

وبالرجوع إلى المشرع المصري نجد أنه أفضل حال من المشرع الجزائري بنصه في المادة 128 إ ج المصري " تعلن الأوامر: الأمر بحضور المتهم والأمر بالقبض عليه و إحضاره إلى المتهم بمعرفة أحد المحضرين القضائيين أو أحد رجال السلطة العامة"².

II - الشروط الموضوعية للتكليف المباشر بالحضور:

للتكليف المباشر بالحضور شروط موضوعية تتمثل في: توافر صفة المضرور في المدعي، وأن تكون الجريمة المتضرر منها مما يجوز فيها التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة تتناول كل منهما فيما يلي:

1. توافر صفة المضرور:

التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة هو حق للمدعي بالحق المدني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو من أصابه ضرر مؤكد مادي أو أدبي مباشر من الجريمة، فإذا لم يكن الضرر الذي لحق به ناشئا عن الجريمة سقطت هذه الإباحة و انحسر عنه وصف المضرور من الجريمة، وأضحت دعواه في شقيها الجنائي والمدني غير مقبولة³.

والمشرع حول التكليف المباشر بالحضور للمضرور من الجريمة، وإن لم يكن هو المجني عليه فيها، وإن كان في الغالب يتحددان بحيث يكون المجني عليه هو المضرور، ولكن إذا اختلفا فالإدعاء المباشر للمضرور من الجريمة و إن لم يكن هو المجني عليه فيها، وفي مقابل ذلك فإن المجني عليه ليس له الإدعاء المباشر إذا لم يكن قد أصابه من الجريمة ضرر، ويعرف المجني عليه بأنه صاحب الحق الذي نالته الجريمة بالاعتداء، فإذا أصاب الفعل المكون للجريمة شخصا سواه بضرر كان له الإدعاء المباشر⁴.

¹ - نفس المرجع، ص 227.

² - فوزية عبد الستار، الإدعاء المباشر، مرجع سابق، ص 135.

³ - أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 130.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 176.

III - الجرائم التي يجوز فيها التكليف المباشر بالحضور:

لم يطلق حق المضور في تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور، فلقد حصرت معظم التشريعات المقارنة في الجرح والمخالفات دون الجنایات، وحتى الجرح والمخالفات هناك البعض منهما استثنى من نطاق حق المضور إما لصفة فاعليها أو لمكان ارتكابها، وسنتناول ذلك في التشريعات المقارنة فيما يلي:

أ. في التشريعين الفرنسي و المصري:

لقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية للمضور من الجريمة تحريك الدعوى العمومية، عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في مواد الجرح والمخالفات، ما عدا الجرائم التالية¹:

- الجرائم المرتكبة خارج إقليم الجمهورية الفرنسية.
- الجرح والمخالفات المرتكبة من طرف الأحداث.
- الجرائم المرتكبة من طرف الموظفين السامين و رجال القضاء و ضباط الشرطة القضائية.
- الجرائم التي يكون فيها تحريك الدعوى العمومية متوقف على إذن أو طلب.
- الجرائم التي تدخل حوزة قاضي التحقيق و تم التصرف فيها بالأوجه للمتابعة.

أما في القانون المصري، فإنه يستخلص من نص المادتين 232 و 233 من قانون الإجراءات الجنائية، أن المشرع المصري يتشابه تماما مع المشرع الفرنسي، في الجرائم التي استبعدتها من نطاق التكليف المباشر، مع إضافة أن المشرع المصري استبعد أيضا الجرائم التي تدخل اختصاص محكمة أمن الدولة².

ب. في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، ويلاحظ أنه لم يوسع نطاق التكليف المباشر بالحضور ليشمل الجرح و المخالفات مع بعض الاستثناءات³، كما فعل المشرعين الفرنسي والمصري، بل إنه حصره في خمسة جرح نص عليها في الفقرة الأولى من

¹ - جلال ثروت، مرجع سابق، ص 106.

² - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 426.

³ - وهي نفس الاستثناءات التي أخذ بها المشرع الجزائري في المواد 573 و 575 و 576 و 577 و 583 و 175 و 452 من قانون الإجراءات الجزائية، و المادة 164 من قانون العقوبات.

المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وهي: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المنزل، القذف، إصدار شيك دون رصيد.

أما في الجناح الأخرى، فإنه حسب نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة لا يمكن للمضرم من الجريمة القيام بالتكليف المباشر بالحضور إلا بعد الحصول على ترخيص النيابة العامة.

IV - دور النيابة العامة أثناء تحريك الدعوى العمومية بطريق التكليف المباشر بالحضور:

بمجرد قبول التكليف المباشر بالحضور، تقوم مصالح النيابة العامة بجدولة القضية وتحديد الجلسة وتسليم المدعي المدني نسخة من شكواه مشفوعة بختم و توقيع وكيل الجمهورية، ليقوم بتبليغها للمتهم¹

ويؤدي الإدعاء المباشر إلى تحريك الدعوى العمومية و دخولها حوزة قضاء الحكم و التزام هذا القضاء بنظرها والفصل فيها بناء على إجراء الإدعاء المباشر في حد ذاته على استقلال من طلبات النيابة العامة وبصرف النظر عنها، بمعنى أن المحكمة تسمع أقوال وطلبات النيابة العامة و تفصل فيها، و لكن يكون لها أن تحكم على المتهم بالعقوبة ولو امتنعت النيابة عن إبداء طلباتها، أو طلبت صراحة براءة المتهم².

ويترتب على التكليف المباشر بالحضور، أن المدعي المدني ليس له من دور سوى تمثيل نفسه كطرف مدني يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ترتب عن الجريمة فلا يجوز له أن يطلب من المحكمة توقيع عقوبة معينة على المتهم، وعند صدور حكم المحكمة فليس له سوى حق الطعن في الشق المدني دون الشق الجزائي فلا يملك الطعن في الحكم الصادر بالبراءة³.

كما أن تنازل المدعي المدني عن دعواه المدنية المنظورة أمام المحكمة الجزائية لا تأثير له على الدعوى العمومية، ورغم ذلك فإنه في الأحوال التي تكون فيها الجريمة من جرائم الشكوى، و يكون تحريكها بالتكليف المباشر بالحضور، فإن ترك المدعي المدني لدعواه المدنية يتضمن معنى التنازل عن الشكوى، مما يؤدي إلى انقضاء

¹ - علي شملال، مرجع سابق، ص 248.

² - محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 542.

³ - سليمان عبد المنعم، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 435.

الدعوى العمومية، ويعتبر ذلك تطبيقاً لقاعدة انقضاء الحق في الشكوى بالتنازل، و لكن ينبغي أن يصدر التنازل ممن له الحق في تقديم الشكوى وأن يكون صريحاً في دلالته¹.

وإذا كانت الوقائع غير ثابتة في حق المتهم المشتكى منه، يتحمل المدعي المدني نوعين من المسؤولية، مسؤولية مدنية يلتزم بمقتضاها تعويض المتهم عما أصابه من أضرار نتيجة المقاضاة التعسفية، متى ثبت سوء نيته طبقاً لأحكام المواد 78 و 366 و 434 من قانون الإجراءات الجزائية كما يتحمل المدعي المدني مسؤولية جزائية، يتابع من خلالها بالوشاية الكاذبة المنصوص عليها في المادة 300 من قانون العقوبات².

وتقوم هذه الجريمة بمجرد إخبار السلطات الإدارية أو القضائية بواقعة غير صحيحة ضد فرد أو أكثر بقصد الإضرار أو الإساءة إليهم، وقد نص عليها قانون العقوبات المصري في المادة 305، كما نص عليها قانون العقوبات الفرنسي في المادة 373³.

2 - الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

لدراسة الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق كوسيلة ثانية للمضور يهدف بها إلى تحريك الدعوى العمومية، نتطرق إلى مفهوم الإدعاء المدني ثم لشروطه و كذا إبراز دور النيابة العامة فيه.

أ. مفهوم الإدعاء المدني:

الإدعاء المدني هو حق خوله المشرع للمضور من الجريمة، بأن يدعي مدنياً أمام قاضي التحقيق بطلب التعويض عما أصابه من الضرر الناتج عن الجريمة، و يترتب على هذا الإدعاء تحريك الدعوى العمومية تلقائياً⁴. ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً للإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق، إنما اكتفى بالنص عليه في المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، حين قضت بأنه: " يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضر بجريمة أن يدعي مدنياً بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص ".

¹ - علي شمال، مرجع سابق، ص 250.

² - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 67.

³ - محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 554.

⁴ - سليمان عبد المنعم، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 418.

الفصل الأول:..... دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء تحريك الدعوى العمومية

ويعد الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق أهم وسيلة مكن المشرع الجزائري والفرنسي¹ من خلالها المضور من الجريمة بتحريك الدعوى العمومية في الجنايات والجنح دون المخالفات على خلاف التكاليف المباشر الذي لا يسمح به إلا في مواد الجنح.

وليس في التشريع المصري الحالي نص يبيح للمدعي بالحق المدني أن يحرك الدعوى العمومية أمام جهة التحقيق، سواء كانت هي النيابة العامة أم قاضي التحقيق، و لكن الأمر كان على خلاف ذلك في مرحلة سابقة إذ كانت المادة الثالثة من قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة 1883 تجيز ذلك و قد ألغيت هذه المادة في 28 مايو سنة 1895.²

ب. شروط الإدعاء المدني:

باستقراء نص الفقرة الأولى من المادة 2 و المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يتبين أن الشروط³ الموضوعية و الشكلية للإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق هي نفسها الشروط التي تناولناها في التكاليف المباشر بالحضور أمام المحكمة، و لذلك نحيل إليها منعا للتكرار.

ج. دور النيابة العامة في الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

بمجرد استيفاء الإدعاء المدني لشروطه الموضوعية و الإجرائية تكون الدعوى العمومية قد حركت من طرف المضور من الجريمة، ويصبح قاضي التحقيق مختصا بإجراء التحقيق فيها، الأمر الذي يترتب عليه دخول النيابة العامة كطرف أساسي في هذه الدعوى لمباشرة إجراءاتها و السير فيها أمام جهات التحقيق، لذلك أوجب المشرع على قاضي التحقيق الذي تعرض عليه شكوى المدعي المدني، بأن يعرض تلك الشكوى على النيابة العامة بواسطة أمر إبلاغ، الذي يعتبر وسيلة اتصال النيابة العامة بالإدعاء المدني⁴.

وبالرجوع إلى نص المادة 1/73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتضح أن المشرع قد ألزم قاضي التحقيق بمجرد أن تعرض عليه شكوى المدعي المدني، بأن يعرض تلك الشكوى على وكيل الجمهورية خلال أجل

¹ - وقد نصت المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه " لمن لحقه ضرر في جنابة أو جنحة أن يتقدم بشكوى يدعي فيها بالحق المدني أمام قاضي التحقيق " أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق و الاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 440.

² - محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 537.

³ - وهي نفس الشروط المقررة للإدعاء المدني في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المادة 85 منه.

⁴ - علي شمال، مرجع سابق، ص 231.

خمسة أيام اعتبارا من يوم تلقي الشكوى، وعلى وكيل الجمهورية الذي عرضت عليه الشكوى، أن يبيدي طلباته خلال خمسة أيام اعتبارا من يوم التبليغ.

وتعود الحكمة من إلزام المشرع قاضي التحقيق بإبلاغ وكيل الجمهورية بشكوى المدعي المدني إلى خاصية الطبيعة العامة للدعوى العمومية باعتبارها ملك المجتمع الذي تنوبه النيابة العامة، في كل ما يتعلق بالدعوى العمومية، وبالتالي فإذا ما بادر المضرور بتحريك هذه الدعوى، فإن سلطة مباشرتها و السير فيها لن تكون إلا النيابة العامة وحدها، باعتبارها سلطة اتهام تعمل باسم المجتمع و لحسابه¹.

وتمارس النيابة العامة سلطتها في مباشرة هذه الدعوى عن طريق تقديم طلبات حول الشكوى المعروضة عليها من طرف قاضي التحقيق و يتخذ وكيل الجمهورية إزاء الشكوى المعروضة عليه إحدى المواقف التالية²:

1. إما أن يوافق على ما تضمنته الشكوى من وقائع، فيقدم طلباته ضد الشخص المشتكي منه، سواء كان معلوما أو مجهولا – المادة 2/73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2. و إما ألا يوافق على ما تضمنته شكوى المدعي المدني من وقائع، فيطلب من قاضي التحقيق عدم إجراء التحقيق في الشكوى، متى كانت الوقائع موضوع الشكوى غير قابلة للمتابعة قانونا أو لا تكتسي طابع جزائيا³ المادة 3/73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وبالنسبة لأثر طلبات وكيل الجمهورية على مصير الشكوى فإننا نميز بين حالتين: حالة رفض قاضي التحقيق الاستجابة لطلبات وكيل الجمهورية وحالة الاستجابة لهذه الطلبات.

الحالة الأولى: حالة رفض قاضي التحقيق الاستجابة لطلبات وكيل الجمهورية

يتضح من نص الفقرة الرابعة من المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجب على قاضي التحقيق في هذه الحالة أن يفصل في هذه الطلبات بقرار مسبب و لو كليل الجمهورية طبقا للفقرة الأولى من المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية حق استئناف هذا الأمر أمام غرفة الاتهام التي قد تلغي أمر قاضي التحقيق، و ذلك يعني

¹ – إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1990، ص 236.

² – جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر 2002، ص 91.

³ – بالنسبة للأسباب القانونية التي يمكن أن يبني عليها وكيل الجمهورية طلباته بعدم إجراء التحقيق في الشكوى، فإنها تتمثل في الموانع القانونية لإقامة الدعوى العمومية، و التي قد تكون ناشئة عن حالات انقضاء الدعوى العمومية لسبب من الأسباب، كما قد تكون موانع ناشئة عن ا نطفة الصفة الإجرامية للفعل، كأن تكون الواقعة ذات طابع مدني، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 116.

رفض التحقيق في الشكوى تأييدا لطلبات وكيل الجمهورية و قد تؤيد غرفة الاتهام أمر قاضي التحقيق طبقاً لأحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 192 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

الحالة الثانية: استجابة قاضي التحقيق لطلبات وكيل الجمهورية

فإذا ما استجاب قاضي التحقيق لطلبات وكيل الجمهورية الرامية إلى عدم إجراء تحقيق في شكوى المدعي المدني، فإنه يجب على قاضي التحقيق في هذه الحالة إصدار أمر بعدم إجراء التحقيق و للمدعي المدني حق استئناف هذا الأمر أمام غرفة الاتهام طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية، و لغرفة الاتهام أن تؤيد أمر قاضي التحقيق أو تلغيه و تأمر بمواصلة التحقيق في الشكوى²

الفرع الثاني: الشكوى كقيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

معلوم أنه إذا وقعت جريمة ما نشأ عنها حق للدولة في معاقبة مرتكبها، معلوم أيضاً أن للدولة - ممثلة في النيابة العامة - أن تقرر ما إذا كان من الملائم اقتضاء حقها في العقاب من عدمه كأصل عام، إلا أن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات التي يتوقف فيها اقتضاء الدولة لحقها في العقاب على إرادة غيرها. وترد هذه الحالات الاستثنائية في التشريعات المقارنة إلى ثلاث هي: الشكوى و الطلب و الإذن، و يخرج من مجال دراستنا الطلب والإذن ليقمى لنا تناول الشكوى³.

وبهذا المعنى تعتبر الشكوى أحد القيود الإجرائية التي ترد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ويمكن تعريفها بأنها الإجراء الذي يباشره المحني عليه أو وكيله الخاص و يطلب فيه تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة حددها القانون على سبيل الحصر لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة على شخص آخر هو المشكوك في حقه⁴ وسنحاول فيما يلي بحث موضوع الشكوى كقيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية من حيث إبراز أثرها في حماية حقوق المضرور ثم نبين الجرائم المقيدة بالشكوى و أخيراً نحدد آثارها على سلطة النيابة العامة في الاتهام على أن نرجع الحديث عن التنازل عن الشكوى للفصل الثاني.

¹ - علي شمال، مرجع سابق، ص 234.

² - علي شمال، مرجع سابق، ص 235.

³ - أحمد عبد اللطيف الفقي، النيابة العامة و حقوق ضحايا الجريمة، الطبعة الأولى، دار الفجر، 2003، ص 11، القاهرة، ص 11.

⁴ - علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي و أثره في الدعوى العمومية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 253.

أولاً: أثر الشكوى في حماية حقوق المضرور:

تبدو أهمية الشكوى التي توفر للمضرور حماية من حيث أن:

1 -أساس الشكوى كقيد يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى هو المصلحة العامة، إذ أن هذه المصلحة لا تقتضي العقاب على الجرائم في كل الأحوال، فقد يرى المشرع تقديراً منه لاتصال بعض الجرائم بأحوال ذاتية للمضرور، إن حسن السياسة الجنائية تقتضي إعطاء المضرور حق تقدير دواعي إقامة الدعوى العامة الناشئة عن هذه الجرائم أو عدم إقامتها حسب ما تقتضيه مصالحه الخاصة باعتباره أقدر من النيابة العامة في تقدير الاعتبارات التي تبرر اقتضاء حق الدولة في العقاب أو عدم اقتضائه، وإن في إصرار الدولة على عقاب الجاني رغم عدم رغبة المضرور قد لا يحقق الفائدة المرجوة، فليس هناك ما يمنع المضرور من النكول عن مساعدة الدولة في إثبات الجريمة ضد المتهم تقديراً لما بينه وبين الأخير من صلات¹.

2 -أضف إلى ذلك فقد يتعذر في بعض الجرائم إمالة اللثام عن المجرم و اكتشاف الجريمة دون مساعدة وتدخل الضحية، و بعبارة أخرى فإن الخصومة الجنائية غالباً ما تتنازع بداخلها مصلحة المتهم مع مصلحة سلطة الاتهام أو النيابة العامة، و قد تتنازع إحداها مع المصلحة العامة التي تتم صيانتها من خلال كشف الحقيقة وتحقيق العدالة، و من هنا كان هدف قانون أصول المحاكمات الجزائية هو إحداث التوازن والتوائم بين هذه المصالح، وذلك من خلال ضمان التناسب بين الفائدة التي تعود على المصلحة المحمية أيا كان نوعها والضرر الذي يعود على المصلحة المتنازعة معها، وهذا أمر من شأنه أن يثير قضية التناسب بين الوسائل والأهداف المتوخاة منها، و هو تناسب يجب أن يتسم بالعلاقة المنطقية².

3 -إن معالجة المخالفات بين الأفراد بعيداً عن الإجراءات التقليدية للدعوى أمر من شأنه أن يؤدي إلى تقوية

الروابط الاجتماعية و الأسرية بينهم وهذه من أهم الأمور التي يسعى المجتمع لتحقيقها و ترسيخها³

4 -أن الشكوى تخفف من حدة إطلاق سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، فالمشرع عندما أناط بالمضرور مهمة تقدير دواعي تحريك الدعوى العامة عن بعض الجرائم أو عدم إقامتها، بحيث تصبح إرادته في هذا الشأن قيدياً على حرية النيابة في التحريك التلقائي للدعوى العامة ويكون لهذه الإرادة أيضاً قيمة في إنهاء الدعوى بعد إقامتها، إنما قصد بذلك التخفيف من حدة إطلاق سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى، وذلك بعد أن

¹ - علي محمد المبيطين، مرجع سابق، ص 253.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 261.

³ - إدريس سر الحتم عثمان، النظرية العامة للصالح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1979، ص 273.

ارتأى أن في إطلاق هذه السلطة دون قيد في بعض الحالات مفسدة في ممارسة الاختصاص ومساس بالعدالة الجنائية¹.

ثانيا: نطاق جرائم الشكوى

إذا كانت للشكوى هذه الأهمية في تحقيق المضرور، فإنها قد وجدت صداها في جرائم متعددة تتفاوت ضيقا واتساعا من تشريع لآخر ومنها: جريمة الزنا، جريمة ترك الأسرة و هجر الزوجة، جريمة امتناع تسليم الولد المحضون، جريمة الامتناع عن دفع النفقة وجريمة خطف أو إبعاد قاصرة وجريمة المخاذنة المفضوحة أو العلنية²، وهي حالات كما هو واضح تجد تبريرها في المصالح الأسرية للمضرور ومن ثم تعلق مصالحته في تقدير ملائمة تحريك الدعوى أكثر من مصلحة المجتمع، ونشير إلى أن هذه الحالات منصوص عليها في كل من التشريع الجزائري والمصري و الفرنسي ما عدا الجريمة الأخيرة وهي المخاذنة المفضوحة نص عليها المشرع الفرنسي دون غيره، كما توجد فئة أخرى متعلقة بالمصالح المالية للمجني عليه وتمثل في السرقة بين الأصول والفروع والأزواج والسرقة بين الأقارب والحواشي والأصهار وجرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء المسروقات، وهي الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري. إلا أن المشرع الفرنسي فإنه لم يشترط القيد فيها لتحريك الدعوى العمومية، أما المشرع المصري لم يشترط هو الآخر القيد في الجريمة الأولى، بينما اشترط في الجريمة الأخيرة أن يكون المجني عليه في هذه الجرائم أصلا أو فرعا أو زوجا للجانبي كشرط لتقييد حرية النيابة العامة في تحريكها³.

بالإضافة إلى فئة ثالثة متعلقة بالشرف والاعتبار وهي جريمة القذف والسب والشتيم، وإهانة موظف أو شخص ذا صفة نيابية⁴.

ولم يشترط المشرع الجزائري في هذه الجرائم التي تمس بالشرف والاعتبار تقديم شكوى المضرور لتحريك الدعوى العمومية بشأنها، رغم ما نص عليه في المادتين 2/298 و 2/299 من قانون العقوبات من أن صفح الضحية في جريمة القذف و السب يضع حدا للمتابعة الجنائية⁵.

¹ - علي محمد المبيضين، مرجع سابق، ص 255.

² - راجع كل من عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 381.

³ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 64.

⁴ - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 380.

⁵ - علي شمال، مرجع سابق، ص 132.

ثالثا: دور النيابة العامة قبل وبعد تقديم الشكوى

متى قدمت الشكوى إلى النيابة العامة فإنها تتحلل من القيد الذي يرد على حريتها في تحريك الدعوى العمومية. أما قبل تقديم الشكوى فإن النيابة العامة تكون ممنوعة من مباشرة بعض الإجراءات¹. و يحسن بنا أن نبين موقف النيابة العامة قبل تقديم الشكوى وبعدها فيما يلي:

1. دور النيابة العامة قبل تقديم الشكوى:

يترتب على النيابة العامة قبل تقديم الشكوى عدم اتخاذ أي إجراء طالما لم تصدر شكوى من المجني عليه، و بالتالي فإن سلطة النيابة العامة في الاتهام تكون معطلة، فلا يجوز لها رفع الدعوى إلى القضاء ولا يجوز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فيها بمعرفة النيابة العامة، وكل ما يقع من هذا القبيل باطل قانونا ولا أثر له ولا يصحح هذا البطلان ولا يزيل آثاره حصول الشكوى بعد ذلك لأنه بطلان مطلق، و يجب على النيابة العامة في هذه الحالة إعادة الإجراءات من جديد وإذا رفعت الدعوى على المتهم دون حصول شكوى، وجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبولها².

والخطاب هنا موجه إلى النيابة العامة بوصفها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية، ولا ينصرف إلى غيرها من جهات الاستدلال التي يصح لها اتخاذ إجراءاته دون توقف على صدور شكوى ممكن يملكها قانونا، فإجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تبدأ فيها الدعوى و لا يرد عليها قيد المشرع³.

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز أحيانا و بشروط خاصة رفع القيد الذي يغل يد النيابة العامة، وتحريك الدعوى العمومية دون انتظار تقديم شكوى و في الحالات التالية:

¹ - أحمد عبد اللطيف القفي، النيابة العامة و حقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص 33.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 121.

³ - أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 85.

أ - حالة التعدد المعنوي:

وهي أن يرتكب المتهم فعلا واحدا تقوم به جريمتان إحداهما يعلق القانون الدعوى الناشئة عنها على الشكوى والأخرى لا ترتحن الدعوى الناشئة عنها بشكوى، ومثال ذلك فعل الزنا الذي ارتكب في علانية إذ تقوم به جريمتا الزنا والفعل الفاضح العلني، و ذلك هو التعدد المعنوي¹.

فإذا كان أحد الوصفين المنطقيين على الفعل يدخل ضمن الجرائم التي تستلزم شكوى المجني عليه لتحريك الدعوى العمومية فيها خلافا للوصف الآخر الذي لا يستلزمها، فالعبرة بالوصف الأشد، بمعنى أنه لا يمكن للنيابة العامة في هذه الحالة تحريك الدعوى العمومية عن الوصف الأشد والأخف، إلا إذا تقدم المضرور بشكواه، باعتبار أن جريمة الزنا هي ذات الوصف الأشد، وتبقى سلطة النيابة العامة مقيدة ولا يمكنها تحريك الدعوى العمومية عن أي من الوصفين، إلا إذا تقدم الزوج المضرور من الجريمة بشكواه وهذا ما أجمع عليه الفقه².

وإذا ما سقط الحق في تقديم الشكوى عن الجريمة ذات الوصف الأشد فالنيابة العامة كامل الحق في تحريك الدعوى العمومية عن الجريمة ذات الوصف الأخف، أما إذا كانت الجريمة ذات الوصف الأشد من غير الجرائم المقيدة بشكوى المضرور فإن النيابة العامة يمكنها في هذه الحالة تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة الأشد دون الاعتداد بالجريمة ذات الوصف الأخف التي تستلزم شكوى المضرور، وهذا ما أجمع عليه الفقه و القضاء المصري³.

ب - حالة التعدد المادي:

نكون أمام التعدد المادي، في حالة ارتكاب المتهم عددا من الأفعال المتميزة فيما بينها، ويكون إحداها جريمة يعلق المشرع تحريك الدعوى العمومية عنها بشكوى، وللتعدد المادي صورتان تعدد مادي غير مرتبط وقابل للتجزئة وتعدد مادي مرتبط و لا يقبل التجزئة⁴.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122.

² - نفس المرجع، ص 122.

³ - إبراهيم حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 45.

⁴ - علي شمال، مرجع سابق، ص 145.

I - تعدد مادي غير مرتبط و قابل للتجزئة

كمن يسب شخصا ثم يضربه، فإن مجال كل من الجريمتين مستقل عن الآخر، ولهذا فإن النيابة العامة تكون حرة في تحريك الدعوى الجنائية في الجريمة التي لا تتقيد فيها بالشكوى - الضرب في المثال السابق - ودون انتظار لتقديم الشكوى في الجريمة الأخرى السب¹.

II - تعدد مادي مرتبط و غير قابل للتجزئة:

كمن يزني بامرأة ثم يقتلها ليفر من عقوبة الزنا، ومن يزني مع الاعتياد على ممارسة الدعارة، الأصل أن القانون لا يعتد إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد، فهي وحدها التي يعاقب عليها الجاني، أما الجريمة ذات العقوبة الأخف فإنها تذوب بقوة الارتباط القانوني مع الجريمة ذات العقوبة الأشد، على أن مناط هذا الارتباط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة، فإذا حكم بالبراءة عن إحدى الجريمتين، فإن هذا لا يؤثر في معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى².

2. دور النيابة العامة بعد تقديم الشكوى:

متى قدم المضرور الشكوى، عادت إلى النيابة العامة سلطتها في الاتهام كاملة، فتصبح حرة في التصرف في الدعوى أو السير فيها فلها رفع الدعوى إلى المحكمة أو إلى قاضي التحقيق أو حفظها³، والشكوى ليست من إجراءات الاتهام، فالنيابة العامة ليست مقيدة بمن قدمت الشكوى ضده ولا بالواقعة كما وردت في الشكوى ولا تتقيد النيابة العامة بالوصف القانوني الذي يسبغه الجني عليه للواقعة محل الشكوى⁴.

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 681.

² - نفس المرجع، ص 681.

³ - أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 87.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 130.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

دور النيابة العامة عند التحول عن الدعوى العمومية

لقد انتهى التطور التاريخي للإجراءات الجزائية إلى انفراد النيابة العامة بتحريك و مباشرة الدعوى الجزائية الناشئة عن الجريمة، مصادرة بذلك جميع صور العدالة الجزائية الخاصة، وحق الأفراد في السيطرة على مصير النزاع بينهم، وقد بدا اعتناق الدولة لهذه السياسة مبالغا فيه بالنسبة لبعض الجرائم التي تتضاءل فيها أهمية تدخل الدولة لمواجهتها، حيث تعاضمت هذه الجرائم بصفة ملحوظة، وتضاعفت أعداد المطالبة القضائية للحقوق، الأمر الذي بات معه البحث عن آليات جديدة لتنظيم السلوك في المجتمع أمرا بالغ الأهمية استجابة لمثل هذه الضرورات العملية، وبالفعل بدأت السياسة الجنائية منذ منتصف القرن الماضي بالبحث عن أدوار جديدة للنيابة العامة لم تكن لتعرفها من قبل إلى جانب توليها أمر الملاحقة الجزائية، حيث أصبحت اليوم تمارس صلاحيات جديدة تتمثل في التحول عن الدعوى الجزائية وذلك بإتباع إحدى بدائلها. ومن شأن هذا التحديث أن يحقق لحقوق الإنسان فاعلية أكثر من خلال قيام النيابة العامة بمسؤوليات متجددة تجاه المشكلة الإجرامية .

وتختلف هذه البدائل المتاحة أمام النيابة العامة للتحول عن الدعوى الجزائية من بلد إلى آخر، فهناك من اعتمد الامر بالحفظ والصلح الجنائي بين الأفراد والتصالح، وهناك من عرف أنظمة أكثر تطورا وفاعلية في حماية حقوق الإنسان على غرار الوساطة الجنائية و التسوية الجنائية.

وسنحاول في ما يلي إثراء ذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: دور النيابة العامة عند إصدار قرار الحفظ.

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في الصلح الجنائي.

المبحث الأول: دور النيابة العامة عند إصدار قرار الحفظ

يعتبر الأمر بحفظ الدعوى، من البدائل التقليدية للتحول عن الدعوى الجنائية، والذي خولته التشريعات المقارنة للنيابة العامة، اعتراضا على القاعدة التي تلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية في جميع الأحوال. على أساس أن الضرر الاجتماعي قد يكون ضعيفا والهدف من الدعوى الجنائية قد يكون عديم الأهمية، وربما يكون الجاني قد ارتكب جرمته تحت تأثير دوافع جديرة بالاعتبار،... وغيرها من الاعتبارات ، الأمر الذي يترتب عليه أن تؤدي إقامة الدعوى الجنائية الى مساوئ أكثر مما تجنيه من مزايا تعود على النظام العام ، بالإضافة إلى تحميل الدولة نفقات باهظة بسبب ازدياد عدد القضايا وعدد المحكوم عليهم ، كل ذلك ساهم في ظهور ما يسمى بمبدأ الملائمة والذي بموجبه يغلق ملف الدعوى بقرار الحفظ رغم توافر شروط تحريكها أمام المحكمة الجنائية، وهو ما يعطي النيابة العامة حرية وسلطة تقديرية في إقامة الدعوى الجنائية ، وإن كان من شأن ذلك أن يصب مباشرة في صالح المتهم، إلا أن للمضروب أيضا الذي أضير بهذا القرار أن يتظلم منه إما إداريا أو قضائيا. وهذا ما سنحاول تفصيله وإثرائه من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: ضمانات النيابة العامة لحقوق المضروب عند إصدار قرار الحفظ

المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة لحقوق المضروب بعد إصدار قرار الحفظ

المطلب الأول: ضمانات النيابة العامة لحقوق المضرور عند إصدار قرار الحفظ

يعتبر الأمر بالحفظ من الآليات التقليدية للتحول عن الدعوى الجزائية ، والتي أناط بها المشرع النيابة العامة ، كأحد صور التصرف في الاتهام ، وستتناول فيما يلي بحث هذا الموضوع من حيث تعريف الأمر بالحفظ ثم تبيان حقوق المضرور أمام النيابة العامة عند إصدار الأمر بالحفظ .

الفرع الأول: تعريف الأمر بالحفظ

حفظ الدعوى هو قرار يصدر من النيابة العامة - بوصفها سلطة اتهام - وهذا يعني أن الدعوى لا تتوفر لها المقومات القانونية أو الفعلية التي تحمل النيابة على السير فيها.¹

وهناك من عرفه بأنه قرار بعدم المتابعة الجنائية للاعتبارات التي تقدرها النيابة العامة، يصدر منها بصفتها سلطة اتهام، و هو لا يكسب حقا و لا يجوز حجية و يجوز العدول عنه من ذات وكيل الجمهورية الذي أصدره، أو بناء على أمر الرؤساء²

ومن هذه التعاريف يظهر أن الحفظ قرار يصدر في الدعوى من النيابة العامة بعد مرحلة جمع الاستدلالات، و لأنه « قرار » فهو إذن عمل قانوني اجرائي يعبر عن إرادة النيابة العامة بصدد الدعوة، بما يفيد أنها لا تنوي أن تفتح تحقيقا أو ترفع الدعوى أمام القضاء³ .
ومن ناحية أخرى يظهر من التعريف أيضا أن هذا القرار لا يشترط أن يستند إلى سبب معين، وإنما يستند في النهاية الي حسن تقدير النيابة العامة لعناصر الدعوى التي بين يديها.

ومهما تعددت التعاريف حول قرار الحفظ، فان المقصود به في نطاق بحثنا هو أنه آلية تختص النيابة العامة بها للتحول عن أعمال سلطتها في تحريك الدعوى العمومية حماية لحق المتهم في كل من قرينة البراءة والسرعة في الإجراءات الجزائية، فهو إذا إنهاء لإجراءات الاتهام في فترة وجيزة حتى لا يظل المتهم حبيس الاتهام، وما قد يشكله التطويل في الإجراءات من أضرار مادية و نفسية يمكن أن تلحق به .

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات المقارنة لم تعرف قرار الحفظ، بل اكتفت بالنص عليه بصورة صريحة فقط و دون أن توضح أسبابه، حيث نجد المشرع الجزائري نص علي ذلك في المادة 5/36 من قانون الإجراءات

¹ - جلال ثروت . نظم الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق. ص 216.

² -Rassat Michelle laure le ministère publique entre son passe et son avenir
thèse.paris.1967.p233

³ - محمود نصر . السلطة التقديرية و ضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية . منشأة المعارف . الاسكندرية .2010.ص 220

الجزائية بأنه: "... و يخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها، أو يأمر بحفظها بقرار يكون قابلا دائما للمراجعة " ¹.

الفرع الثاني: حقوق المضرور أمام النيابة العامة عند إصدار الأمر بالحفظ

إذا كان قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة يتماشى و حقوق المتهم، فإنه علي النيابة العامة في المقابل أن تعمل علي حماية حقوق المضرور الذي قد يضار بهذا القرار بإحداث نوع من التوازن بين حقوق الخصوم، عن طريق إتباع بعض الشكليات عند إصدار هذا الأمر من شأنها أن تسمح للمضرور من النعي على هذا القرار أمام جهة أعلى - وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني

أولاً: الحق في تسيب الأمر بالحفظ

لم تشترط التشريعات في كل من مصر و فرنسا و الجزائر من ظاهر النصوص السابقة إلزام النيابة العامة بتضمين قرار الحفظ السبب الذي استندت إليه لإصداره، ولعل السبب في ذلك أن الأمر بالحفظ هو قرار إداري يمثل التصرف في الاستدلالات علي عكس الأمر بالأوجه للمتابعة الصادر من قبل قاضي التحقيق والذي يمثل تصرفاً في التهمة بعد التحقيق الابتدائي، وعلي ذلك فأمر الحفظ لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو أي طريق قضائي آخر وإن كان يجوز التظلم منه ²

وأنه، وإن كانت التشريعات المختلفة لم تشترط تسيب الأمر بالحفظ إلا أنه لا يخلو من فائدة، وذلك حتى يمكن للمضرور التعقيب عليه عند تظلمه للجهة الرئاسية للعضو مصدر القرار، أو يضمنها دعواه المباشرة ضد المتهم بخصوص الواقعة محل الحفظ ³

وتسيب أمر الحفظ في فرنسا عملياً غير وارد، ذلك أن الأمر المذكور له سبب معين يستند إليه، ولكن لا يشترط تسيبه، فوكيل الجمهورية يؤثر على الملف المحفوظ بعلامتي (C.I) أو (S.S) و هما يفيدان الحفظ دون إعداد مذكرة بذلك، أي كان سبب الحفظ ⁴.

¹ - و تقابلها المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية المصري حيث نصت علي أنه: " إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوة تأمر بحفظ الأوراق ". و نص المشروع الفرنسي عليه بالمادة 1/40 من قانون الإجراءات الجزائية كالتالي: " يتلقي رئيس النيابة العامة البلاغات و الشكاوي و يقرر ما يتخذه بشأنها"

أشرف رمضان عبد الحميد . سلطات التحقيق و الاتهام في القانون الجنائي . دار الكتاب الحديث . القاهرة . 2008. ص 418 , 578

² - محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجزائية . مرجع سابق . ص 128.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي . مرجع سابق . ص 129.

⁴ - (G) levasseur et (G) stefani (b) bouloc.op .cit. p545

أما بالنسبة لتسبيب الأمر بالحفظ في الجزائر فهو معمول به عمليا ، إذ أن و كبل الجمهورية ملزم بموجب تعليمة داخلية تسبب الأمر المذكور، حيث يؤشر على الملف المحفوظ بالحفظ مع شرط ذكر السبب. وبما أن التشريعات أيضا لم توضح ما هي الأسباب التي يمكن أن يؤسس عليها قرار الحفظ، تاركة الأمر لسلطة الملائمة التي تتمتع بها النيابة العامة، فإن الفقه تولى الأمر و يمكن تقييم أسباب الحفظ حسبهم إلى نوعين: الأولى و هي أسباب قانونية والثانية وهي أسباب موضوعية .

1 - الأسباب القانونية:

الأسباب القانونية لقرار الحفظ هي عقبات القانونية لا تستطيع النيابة العامة تخطيها وتحول دون إقامة الدعوى العمومية ، مما يضطرها إلى إصدار قرار الحفظ بناء على نتائج التحري¹.

ومن هذه الأسباب ما يلي:

1. الأمر بالحفظ لعدم الجريمة:

ويقصد بالحفظ لعدم الجريمة تلك الأحوال التي تبين النيابة العامة فيها انتفاء أحد أركان الجريمة أو انعدام النص التشريعي لتجريم الواقعة².

ويندرج تحت سبب "عدم الجريمة" ما يلي:

أ - عدم الجريمة لوجود سبب إباحة.

ب - عدم الجريمة لوجود مانع مسؤولية أو عقاب .

ج - أحوال أخرى لعدم الجريمة.

أ. عدم الجريمة لوجود سبب إباحة

تعتبر أسباب الإباحة من ضمن الأحوال التي يؤسس عليها الأمر بالحفظ لعدم الجريمة و علة الحفظ

لعدم الجريمة هذا أن الركن الشرعي و الذي هو أحد أركان الجريمة الثلاث

يتكون من عنصرين ،الأول سريان القانون من حيث الزمان و المكان و الشخص المخاطب به ، والعنصر

الثاني هو ألا يرد على الفعل المجرم والذي وقع فعلا سببا من أسباب الإباحة ينقل الفعل المجرم إلى دائرة الإباحة

ومعنى ذلك أن أسباب الإباحة تعد من إطلاق نصوص التجريم³.

¹ - علي شلال .مرجع سابق . ص74.

² - مأمون سلامة . الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص296

³ - محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات . القسم العام . القاهرة. 1977. ص 159

وإذا كانت بعض أسباب الإباحة قد نص عليها القانون كتلك المواد الخاصة بحق الدفاع الشرعي واستعمال السلطة، فهل يمكن اللجوء إلى القياس لإيجاد جديد؟ .

اختلف الفقه المصري في هذه المسألة: فالرأي الأول يرى أن أسباب الإباحة لم يحددها المشرع على سبيل الحصر وأن موضوعها قد يكون قانون العقوبات أو أي فرع آخر من فروع القانون، بل إنه لا يشترط استخلاص سبب الإباحة من نص قانوني محدد وإنما يصح استخلاصه من مجموع النصوص القانونية أو من المبادئ العامة للنظام القانوني¹.

ويرى جانب آخر أن أسباب الإباحة واردة علي سبيل الحصر، ذلك أن المشرع هو الذي يتولي تحديد الأعمال غير المشروعة لاعتدائها على المصالح المشمولة بالحماية الجنائية، ومن الطبيعي أن يكون المشرع وحده هو الذي يقدر الظروف التي تخول الإضرار بهذه المصالح².

ويقوم وكيل الجمهورية بحفظ الأوراق لعدم الجريمة في هذه الحالة بعد الإطلاع علي محضر الاستدلالات، ويستشف من ظاهرة الأوراق وجود سبب من أسباب الإباحة، وانه للتحقق من وجود هذا السبب يستلزم الأمر قيام وكيل الجمهورية بالتحقيق واستجلاء واقعات الجريمة كاملة .

وقد يقال إن وكيل الجمهورية بوصفه أحد مأموري الضبط القضائي يمكنه استجلاء ما غمض عليه في محضر الاستدلالات، وذلك بمناقشة المتهم أو الشهود بمفرده، وتعد أعماله من قبيل الاستدلالات، ولا يجوز لعضو النيابة العامة أن يركن إلي تفضيل تقديم المتهم إلي المحاكمة في هذه الحالة ليقضي ببراءته بمعرفة القضاء وذلك لخطورة موقف المحاكمة في ذاته ، وما يتم به من علانية وما يتكلفه المتهم من مال ووقت وجهد ومن مساس بسمعته بين أهله و مواطنيه³.

ب. عدم الجريمة لوجود مانع مسؤولية أو مانع من موانع العقاب:

يعرف الفقه موانع المسؤولية بأنها «صفات شخصية تتصل بشخص الفاعل بالذات، ولا علاقة لها بالجريمة أو الفعل المادي» فهي إذن ذات طابع شخصي، وبعيدة عن الصفة الموضوعية للجريمة، وتتصل مباشرة بالركن المعنوي للجريمة، اتصالاً وثيقاً، فهي تركز علي هذا الركن المعنوي و تؤثر فيه⁴.

¹ - مأمون سلامة . سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون . دار الفكر العربي . القاهرة . دون سنة نشر ص 69.

² - (G) Stefani et (G) le vasseur.op .cit .p129

³ - نصت على ذلك المادة 803 من تعليمات النيابة العامة عبد الفتاح بيومي حجازي . سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى الجنائية . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية . 2006. ص 181

⁴ - نفس المرجع . ص 183.

ويترتب على التعريف السابق لموانع المسؤولية عدة نتائج، منها أنها ذات صفة متعلقة بالشخص ولا تتعدى غيره من الشركاء أو المساهمين في الجريمة، كما لا تنفي عن الفعل صفة الجريمة، ولذلك يبقى التكييف القانوني للفعل قائما و إنهما و إن كانت تنفي توقيع العقوبة، فإنها لا تمنع المسؤولية المدنية، وكذلك إيقاع تدابير وقائية أو احترازية¹ وموانع المسؤولية وفقا لقانون العقوبات الجزائري هي صغر السن و الجنون والإكراه، ويضيف عليهما كل من قانون العقوبات المصري و الفرنسي حالة الضرورة. وبتوافر مانع من موانع المسؤولية قد تحفظ النيابة العامة الدعوى العمومية ولها سلطة تقديرية في ذلك علي العكس من ذلك في حالة توافر مانع من موانع العقاب تكون النيابة العامة مضطرة إلي حفظها كالسرقات التي تقع بين الأزواج و الأصول إضرارا بالفروع والفروع إضرارا بالأصول المادة 368 من قانون العقوبات، كذلك من يبلغ السلطات العامة عن جنانية أو جنحة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها المادة 197 من قانون العقوبات².

ج. أحوال أخرى لعدم الجريمة :

سبق بيان أسباب الإباحة و موانع المسؤولية كأحوال لعدم الجريمة و هناك أحوال متى توافرت تأمر النيابة بالحفظ، نوجزها فيما يلي:

- 1- حالة ما إذا تبين للنيابة أن أركان الجريمة لم تتوافر قانونا كأن تكون الواقعة ذات طبيعة مدنية ، فمثلا تحفظ القضية التي ينسب فيها بائع المنقولات إلي المشتري أنه ارتكب جريمة خيانة الأمانة ، لأنه استولى علي المبيع المنقول لنفسه دون أن يسدد ثمنه
- فمن البديهي أن عقد البيع لم يرد ضمن العقود التي اعتبر القانون الإخلال بتنفيذها مكونة لجريمة خيانة الأمانة³، كما قد تدعي المطلقة أن مطلقها لم يدفع لها الأموال المترتبة على الطلاق، ويتبين من نتائج الاستدلال أن الأموال المطالب بها بمقتضى حكم الطلاق كانت تعويضا عن الطلاق التعسفي وليس مقابل نفقة⁴.
- 2- حالة العدول الاختياري، و يكون ذلك إذا كان عدم تمام الجريمة راجعا لإرادة الفاعل أي إذا كف من تلقاء نفسه عن التمادي في نشاطه أو سعى لمنع تحقق نتيجة ، ولا عبرة هنا بالسبب أو بالباعث على العدول فقد

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 187.

² - علي شلال ، مرجع سابق : ص 76.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ص 187.

⁴ - أشرف رمضان عبد المجيد مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و مرجع سابق ص 422.

يكون التوبة أو الرأفة بالضحية أو خشية العقاب أو الخوف وما إلى ذلك¹، وهو مستفاد من نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 45 قانون عقوبات مصري، ويرى جانب من الفقه أن عدم العقاب في هذه الحالة يجد أساسه في الرغبة في أن يفسح المدى للجناة لمراجعة أنفسهم والعدول عما تورطوا فيه كما أن الشخص الذي يعدل عن الجريمة من تلقاء نفسه يؤكد أننا لسنا إزاء شخصية خطيرة تستحق العقاب².

3- والحالة الأخيرة، وهي الشروع في ارتكاب جنحة لم يرد نص خاص في القانون يعاقب على الشروع فيها، ذلك أن الأصل أنه لا عقاب إلا على الشروع في الجنايات المادة 30 من قانون العقوبات، أما الجنح يعاقب على المحاولة فيها إلا بنص صريح في القانون المادة 31 فقرة أولى، والمبدأ السابق يعد إعمالاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، ذلك أنه لا عقوبة إلا بنص، وطالما أن الجريمة لم يحدد لها عقوبة، فالفعل إذن ليس مجرماً وإنما مباح وبالتالي تكون للعودة إلى مبدأ "الأصل في الأشياء الإباحة"، وبالتالي يحق لسلطة الاتهام حفظ الأوراق³.

2- الحفظ لعدم جواز السير في الدعوى

عدم جواز السير في الدعوى، يعني عدم توافر الشروط الشكلية اللازمة لتحريك و رفع هذه الدعوى، ومنها عدم تقديم شكوى أو طلب أو إذن.

وكلها عوائق إجرائية تحول بين النيابة العامة والدعوى العمومية إلا بعد زوال هذه العوائق، ومنها كذلك التنازل عن الشكوى أو الطلب قبل التحقيق أو بعده، وذلك لأن التنازل في هاتين الحالتين سيترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية بالتنازل⁴.

3- الحفظ لانقضاء الدعوى الجنائية

انقضاء الدعوى العمومية يشكل مانعا دائما من الملاحقة الجنائية، ويختلف عن ممارسة هذه الدعوى، فعندما تنقضي الدعوى العمومية فإن النيابة العامة تغل يدها عن الملاحقة الجنائية⁵.

والأسباب التي تؤدي الى انقضاء الدعوى العمومية هي حسب المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وفاة المتهم، والتقادم والعفو الشامل، وإلغاء قانون العقوبات و صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي،

1 - أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري العام. الطبعة السابعة. دار هومة الجزائر. 2008. ص 98

2 - عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 190.

3- نفس المرجع، ص 191.

4- نفس المرجع، ص 204.

5- (G)stefaniet G le vasseur et bouloc .op.cit.p 147

كما تنقضي أيضا في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، أو حالة وقوع مصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة¹، وهي نفس الأسباب في كل في كل من القانونين التشريعيين الفرنسي و المصري - المادة 6 قانون إخ فرنسي والمواد 14،15،454 ق إ مصري والمادة 1/76 قانون العقوبات المصري².
وانقضاء الدعوى الجنائية بأمر الحفظ لوفاة المتهم لا يؤثر في الدعوى المدنية المرتبطة بها والمنظور أمام المحكمة الجنائية قبل وفاة المتهم³.

II . الأسباب الموضوعية لأمر الحفظ

الأمر بحفظ الدعوى الجنائية لسبب موضوعي يسمح بالعودة عنه متى ظهرت أدلة جديدة ذلك أن الأمر بالحفظ المبني على أسباب موضوعية يصدر أصلا حاملا في طياته العودة عنه لتحقيق العناصر الجديدة استكمالا للواقعة محل التحقيق⁴ و تتمثل هذه الأسباب الموضوعية في :

1 -الأمر بالحفظ لعدم كفاية الأدلة .

2 -الأمر بالحفظ لعدم الصحة .

3 -الأمر بالحفظ لعدم معرفة الفاعل .

4 -الأمر بالحفظ لعدم الأهمية.

1 -الأمر بالحفظ لعدم كفاية الأدلة

وفقا لنص المادة 36 فقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية المصري ، والمادة 1/40 ق إ.ح فرنسي فإن النيابة العامة تتصرف في نتائج الاستدلالات وفق سلطتها التقديرية، وبالتالي فإنه متى تثبت النيابة العامة أن محضر جمع الاستدلالات لم يكن قد توصل الى ادلة متكاملة تكفي لتحريك الدعوى العمومية، وإنما هي استدلالات أو شبهات لا تقطع باقتراف المشتبه فيه لجريمته، ولا تكفي بذاتها بإحالاته على المحكمة فإن النيابة العامة، بناء على سلطتها في ملائمة تحريك الدعوى العمومية لها أن تصدر قرار بحفظ الملف لعدم كفاية الأدلة⁵

¹ - علي شلال .مرجع سابق .ص.77.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي .مرجع سابق .ص.215.

³ - نفس المرجع .ص. 229

⁴ - G stéfani et Levasseur et B.Bouloc.op.cit.255

⁵ - علي شلال . مرجع سابق.ص.18

وإذا كان هناك الشك يفسر لصالح المتهم أمام قضاء الحكم ، فالأمر ليس كذلك أمام سلطة الاتهام، فإذا كانت الاستدلالات أو الأدلة تتراوح ما بين الإدانة أو عدمها، فإن النيابة العامة لا تفضل الأمر بالحفظ وإنما تقوم بإحالة الدعوى إلى قضاء الموضوع، والذي يملك سلطات واسعة في إجراء تحقيق نهائي يتم سماع جميع الخصوم فيه، ومن ثم يكون أقدر على وزن الأدلة وبيان أوجه الشك واليقين فيها ، ولأجل ذلك قيل أن الشك يفسر ضد المتهم أمام سلطة الاتهام¹.

والأمر بالحفظ لعدم كفاية الاستدلالات هو أمر مؤقت، ذلك أن ظهور الدلائل الجديدة يعقبها العدول عن أمر الحفظ بناء على طلب النيابة العامة، ويلاحظ أنه في حالة الحفظ لهذا السبب ، فإن التعليمات قد دأبت على تكليف مأموري الضبط القضائي المختصين بعمل التحريات اللازمة ، وذلك بغية الوصول الى دليل جديد يؤازر الاستدلالات أو الادلة القائمة حتى تكمل كفايتها².

2 -الأمر بالحفظ لعدم الصحة:

عدم صحة الواقعة باعتبارها من الأسباب الموضوعية التي يستند إليها الأمر بالحفظ يعرفها الفقه بأنها "عدم وقوع الفعل من الناحية المادية"³.

وثمة فارق كبير بين عدم كفاية الأدلة وعدم الصحة ، ففي الحالة الأولى يرى المحقق أن الأدلة التي كشفت عنها الاستدلالات غير كافية لترجيح الإدانة ، أما في الحالة الثانية فقد أثبتت الأدلة عدم صحة الجريمة المدعى بارتكابها ، و يمكن القول أن عدم كفاية الأدلة ينصب على مدى ثبوت الواقعة قبل المتهم ، أما عدم الصحة فهي تنصب على عدم حصول الواقعة أصلا سواء من الناحية المادية أو قبل المبلغ ضده⁴.

ولقد نصت المادة 805 فقرة "د" من التعليمات الصادرة إلى أعضاء النيابة العامة على أن أمر الحفظ يصدر للأسباب الآتية "..... لعدم الصحة و يكون ذلك إذا أبلغ عن حادث و ثبت أن الواقعة المدعى بها لم تقع أصلا، أو أن يقع فعل و يتهم شخص بارتكابه ثم يثبت أن الفعل من عمل المجني عليه نفسه، وذلك بقصد اتهام ذلك الشخص".

ومن الملاحظ إن حالta عدم الصحة أعلاه لم قد تردا على سبيل الحصر ، وإنما على سبيل المثال⁵.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي .مرجع سابق .ص226.

² - نفس المرجع .ص 229

³ - حسن علام .قانون الإجراءات الجنائية , دون ذكر دار النشر .الجزء الأول القاهرة .1982. ص 33

⁴ - أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق .ص664

⁵ - عبد الفتاح بيومي حجازي .مرجع سابق.ص233

3 -الحفظ لعدم معرفة الفاعل:

عدم معرفة الفاعل تكون عندما تقدم محاضر الاستدلالات ،وقد قيدت ضد مجهول أو تكون قد قيدت ضد معلوم ثم يثبت التحقيق عدم صحة الاتهام المنسوب إليه،وعادة تقيد القضية في هذه الحالة ضد مجهول، وحتى ولو قيدت ضد متهم معين فإنه يجوز الأمر بالحفظ ضده لعدم صحة الاتهام ، أي لعدم وجود أدلة جدية علي أنه هو الذي ارتكب الجريمة على فرض وقوعها أو لوجود أدلة تقطع بعدم صحة الاتهام ¹.

ويجب على جهات الضبط القضائي البحث عن المتهم المجهول، قبل مرور المدة اللازمة لسقوط الدعوى الجنائية يمضي المدة ، وإلا انقضت الدعوى الجنائية، و لن يجدي في هذه الحالة ظهور المتهم مرة أخرى ، وهو ما يجب أن تشدد عليه النيابة العامة عند أمرها بالحفظ لعدم معرفة الفاعل ². وفي الجزائر و فرنسا فإن الأمر بالحفظ لعدم معرفة الفاعل لا يشمل حفظ الجنايات، وذلك لخطورتها، إذ لا يكفي بتحريات البوليس، وعلى النيابة أن تقدم الطلب التمهيدي بفتح التحقيق، على حين أن الشائع أن النيابة العامة تأمر بالحفظ لعدم معرفة الفاعل في جرائم الجنح ³.

4 - الأمر بالحفظ لعدم الأهمية

يعتبر هذا النوع من الحفظ هو الصورة المباشرة لنظام الملائمة ,وهو أكثر أنواع الحفظ أهمية، ذلك أن النيابة العامة تنطرق فيه إلا وزن الواقعة مع الجريمة المرتكبة وتقديرها لتقدير عدم ملائمة المحاكمة أو عدم أهمية الجرم الواقع ولو كان التطبيق المجرد للقانون يسوغ إجراء المحاكمة نظرا لثبوت الجريمة في حق المتهم بجميع أركانها ⁴. ولا توجد معايير يتحدد علي أساسها عدم ملائمة المحاكمة أو عدم أهمية الجرم، إذ أن الأمر في ذلك متروك لتقدير النيابة العامة في كل حالة علي حدا، فقد مارست النيابة العامة السلطة التقديرية بالمعنى المتقدم في حالات الإهمال الثابت في حق مرتكب الجريمة غير العمدية حين تكون عواقب إهماله أكثر إيلاما من توقيع عقوبة عليه بسبب عدم الإهمال ⁵.

¹ - توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، 1954ص406

² - عبد الفتاح بيومي حجازي .مرجع سابق . ص 237

³ - محمود سمير عبد الفتاح النيابة العامة و سلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية دون محاكمة مرجع سابق. ص 218.

⁴ _ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 404

⁵ _علي شمالال. مرجع سابق ص80

وكذلك درجت النيابة العامة على عدم تقديم متهم مبتدئ في الإحرام للمحاكمة إذا كان الجرم الواقع منه تافها خشية من أن يفسده تنفيذ العقوبة عليه¹.

وقد نصت المادة 805 من تعليمات النيابة العامة في مصر، أن من أسباب حفظ الملف هو "عدم الأهمية أو عدم ملائمة المحاكمة"، وقد قررت المادة 807 من هذه التعليمات أنه "يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق، إذا قضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوة الجنائية قبل المتهم، كما إذا كانت الواقعة قليلة الأهمية أو كان المتهم طالبا، ولم 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"².

كما نصت المادة 708 من ذات التعليمات "تستدعي النيابة العامة أولياء المتهمين أو من لهم حق الولاية عليهم في جميع قضايا الأحداث و طلبة المدارس والمعاهد بصفة عامة والتي تحفظ لعدم الأهمية وتحذره من عاقبة العودة إلى ما وقع منهم"³.

ثانيا: حق المضرور في تدوين قرار الحفظ

تشمل قاعدة التدوين جميع إجراءات التحقيق سواء ما يتبين في المحاضر أو ما يصدر على شكل قرارات، فالكتابة شرط جوهري في كل إجراء، وهي الأصل في ثبوت كافة الأعمال القضائية إذ هي الدليل الوحيد على حصول تلك الإجراءات و الإجراء الذي لا يثبت بالكتابة لا يؤخذ بشهادة المحقق على حصوله، ولا تعد الكتابة مجرد دليل على وقوع الإجراء يمكن الاستعاضة عنها بدليل آخر وإنما هي شرط لوجود الإجراء قانونا⁴.

والأصل في قرار الحفظ أن يكون صريحا ومباشرا وواضحا في دلالاته إلى انصراف إرادة مصدره إلى عدم رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة. واستثناء على الأصل قد يستنتج القرار ضمنا من أي تصرف أو إجراء يترتب عليه حتما و بطريق اللزوم العقلي صرف النظر عن السير في إجراءات الدعوى، ومثال هذا القرار الضمني أن ينتهي المدعي العام في جريمة معينة - كجريمة الاحتيال مثلا- إلى تقديم المجني عليه بتهمة البلاغ الكاذب.

مما يقطع أنه قرر عدم مواصلة السير في دعوى الاحتيال المرفوعة ضد المشتكى عليه وأنه قرر حفظ الدعوى عن هذا الجرم أو أن يكون من الثابت أن الجريمة ارتكبتها شخص واحد، ثم دار التحقيق حول مشتكى عليه معين

¹ - محمود نجيب حسني. شرح ق الجنائية. مرجع سابق. ص 405

² - عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 239

³ - نفس المرجع. ص 239.

⁴ - سميح عبد القادر المجاني. قرار منع المحاكمة، دراسة مقارنة. الطبعة الاولى. دار الثقافة، الأردن، 2010 ص 75.

وبعدده وجهت النيابة العامة التهمة إلى متهم آخر ورفعت الدعوى عليه، فإن هذا التصرف ينطوي حتما على صدور قرار حفظ لصالح المشتكي عليه الأول¹، ولا يجوز التوسع في قرار الحفظ الضمني، لأنه استثناء من القرار الصريح، ويجب أن يؤخذ في أضيق صورة، فإذا لم تصدر النيابة العامة قرار مكتوبا وصريحا بحفظ الملف لصالح مشتكي عليه معين، وإنما قامت باتهام غيره بارتكاب الجريمة فإنه ليس في ذلك ما يفيد علي وجه القطع و اللزوم بصدور قرار الحفظ لصالح ذلك المشتكي عليه، وأن للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجزائية ضده و تلاحقه عن ذات الفعل².

وقد قررت محكمة النقض المصرية صراحة في أكثر من حكم لها على ضرورة ثبوت الأمر بالحفظ كتابة، فقد قضت أن: "الأمر بالحفظ الذي تصدره النيابة العامة، يجب أن يكون مدونا بالكتابة وصريحا بالنسبة لمن صدر في مصلحته"³.

في مصر لم يرد في النصوص المنظمة للأمر بالحفظ إشارة تتطلب أن يكون أمر الحفظ مكتوبا، ولكن روح النصوص تستلزم أن يكون كذلك، ذلك أن أي إجراء أو قرار أو أمر يصدر عن النيابة العامة يتعين أن يكون مكتوبا حفاظا على مبدأ الشرعية، و حتى يمكن ممارسة الرقابة على تصرفاتها من سلطة التحقيق الأعلى أو من قضاء الحكم⁴.

وشرط الكتابة مستفاد من نصوص كثيرة وردت في تعليمات النيابة العامة المصرية فالمادة 804 من هذه التعليمات أوجبت اشتغال أمر الحفظ علي بيان الواقعة ومناقشة كل الاستدلالات التي اشتملت عليها الأوراق و الأسباب التي يستند إليها عضو النيابة العامة الأمر به ، ذلك على نحو ينبئ أنه أحاط بعناصر الدعوى عن بصر وبصيرة، واشترط ورود كل هذه البيانات بأمر الحفظ يقتضي أن يكون مكتوب وليس هناك تفسير أخير لذلك سوى أن هذا النص استلزم ثبوت أمر الحفظ بالكتابة⁵.

وفي فرنسا فإن الأمر مختلف، ذلك أن النيابة إذا انتهت إلى حفظ الأوراق ، لا تلتزم بإعداد مذكرة بالحفظ وإنما تكتفي بأن يؤشر عضو النيابة علي الملف بعلامة "c.l" وهي اختصار لكلمة « classement » أي بمعني الحفظ، وهي تعني أن الملف محفوظ، أو يؤشر على الملف بعلامة « S.S » وهي اختصار لكلمتي « sans

¹ - رؤوف عبيد الإجراءات الجنائية مرجع سابق ص 536

² - سميح عبد القادر الحلي. مرجع سابق ص 76

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق . ص 124. نقض جنائي في 10/05/1994، مجموعة أحكام النقض رقم 204. ص 600

⁴ - نفس المرجع، ص 122

⁵ - نفس المرجع، ص 123

« suite ¹ ، وفي الجزائر تقوم النيابة بعد ذلك بإخطار صاحب الشكوى أو البلاغ بأمر الحفظ حتى يترك له أمر طلب الملاحقة الجنائية مرة أخرى أو التظلم منه، ويقتضي هذا الإخطار أن يكون الأمر المعلن مكتوب وإلا ورد الإخطار على العدم. وهذا ما يمكن استنتاجه من روح النصوص المنظمة للأمر بالحفظ و في الصدد نصت المادة 36 فقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية "... أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة و يعلم به الشاكي أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال".

المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة لحقوق المضرور بعد إصدار الأمر بالحفظ

يترتب على صدور قرار بالحفظ من قبل النيابة العامة مساس بحق المضرور في التقاضي، ومن ثم للتخفيف من الآثار السيئة لهذا القرار على المضرور استلزم الأمر إحاطته بجملة من الضمانات تعمل على كفالتها ومنها:

الفرع الأول: ضمان المضرور في تبليغه بقرار الحفظ

من أهم الضمانات التي منحها المستدعي للمضرور من الجريمة، إلزام النيابة العامة بإعلان المضرور بكل ما قد يتخذ في الدعوى من إجراءات حتى يكون المضرور على بينة من أمره ² ، و من ذلك العلم بما انتهى إليه الاستدلال من صدور أمر الحفظ ليتصرف على ضوءه بما يلاءم مصلحته كأن يدعي مباشرة أمام قاضي التحقيق ³ ، أو يتظلم منه أمام رئيس مصدر القرار .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قبل صدور القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/22 لم يكن ينص على وجوب تبليغه سواء للشاكي أو المدعي المدني لكن بعد صدوره تدارك المشرع الأمر عند تعديل المادة 36 المذكورة ، حيث نص في الفقرة الخامسة منها على وجوب علم الشاكي و المشكو منه بقرار الحفظ في أقرب الآجال .

أما التشريعات العربية فنجدها قد اختلفت في إلزام المحقق بإعلان أمر الحفظ ، فنصت عليه بعض الدول مثل السعودية في المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية و القانون الكويتي في المادة 104 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية ، في حين لم تأخذ به بعض الدول كالمشرع اللبناني ⁴ .

¹ - André vitu et merle rognier. Traite de droit criminel. procédure pénale .édition . cujas .paris 1978 p508

² - أحمد عبد اللطيف الفقي . النيابة العامة و حقوق ضحايا الجريمة . مرجع سابق . ص 64

³ - علي شمالل مرجع سابق . ص 57

⁴ - محمد حنفي محمود . الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى العمومية. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية . القاهرة 2006. ص 132.

ولقد نص المشروع المصري على هذا الضمان في المادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تقضي بأنه: " إذا أصدرت النيابة العامة أمر بالحفظ ، وجب عليها أن تعلنه إلى المجني عليه و إلى المدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامته " وباستقراء هذا النص نجد أنه ألزم النيابة العامة بإعلان المجني عليه بأمر الحفظ حتى و لو لم يدع بحقوق مدنية، بل إن هذا الأمر أكده القانون صراحة في نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجنائية التي جرى النص عليها على النحو التالي "تسري في حق الشاكي المادة (62) ولو لم يدع بحقوق مدنية " والغرض من هذا النص هو إتاحة الفرصة لضحية الجريمة - متمثلا في شخص المجني عليه أو المدعي المدني - للتظلم من أمر الحفظ إلى عضو النيابة العامة الذي أصدره، أو إلى رؤسائه باعتباره إجراء إداريا للنيابة العامة أن ترجع فيه بلا قيد أو شرط قبل انقضاء الدعوى العمومية، ودون أن تكون ملزمة بإبداء أسباب عدولها¹.

وقد حرصت التعليمات العامة للنيابات على تأكيد كل ذلك فنصت المادة 809 منها على " إعلان أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة إلى المجني عليه والمدعى بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما أعلن لورثته جملة في محل إقامته، ويكون الإعلان على يد محضر أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة وتسلم صورة الإعلان لصاحب الشأن، ويودع الأصل بعد التوقيع بالتسليم ملف الدعوى"².

أما في فرنسا، فإن إعلان الأمر بالحفظ هو عرف قضائي مألوف ومستقر، وليس هناك نص في القانون يشير إليه صراحة³.

الفرع الثاني : المضرورة و أثر أمر الحفظ على دعوى البلاغ الكاذب

بعد أن يتم التصرف في الدعوى الجنائية بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات يثور تساؤل مؤداه: هل يحق للنيابة العامة أو المتهم تحريك دعوى البلاغ الكاذب ضد من أبلغ عنه بوقوع جريمة ادعى إسنادها إليه ؟ وبمعنى آخر هل يجوز أن يكون أمر الحفظ أساسا قانونيا لدعوى البلاغ الكاذب؟ في الحقيقة أن هذه المسألة وإن كانت محسومة تشريعا إلا انه على المستوى الفقهي تلاقي اختلافات كبيرا.

وإذا بحثنا هذه المسألة في الجزائر، فإن المشرع نجده قد جعل من أمر الحفظ وسيلة لقيام جريمة البلاغ الكاذب، طبقا لما نصت عليه المادة 300 من قانون العقوبات حيث نصت على أنه «...إذا كانت الواقعة المبلغ

¹ - احمد عبد اللطيف الفقي .النيابة العامة و حقوق ضحايا الجريمة .مرجع سابق ص.65

² - التعليمات العامة للبيانات العامة.نادي القضاة.1980

³ - وهو النص الحرفي للمادة 373 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

عنها معاقبا عليه بعقوبة جزائية أو تأديبية فيحوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي...¹ « أما موقف المحكمة العليا فيتمثل في أنه «لا تقبل المتابعة من أجل الوشاية الكاذبة طبقا للمادة 300 من قانون العقوبات إلا إذا حصل التبليغ بسوء نية المبلغ أي أن يكون هذا الأخير عالما بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها مسبقا² ». وهو ما يحسب في المحكمة العليا إيجابا في دعم تعزيز حق المضور في التقاضي دون أي خوف من المتابعة الجزائية في حالة صدور قرار الحفظ .

على خلاف ذلك نجد المشروع المصري في المادة 305 من قانون الإجراءات الجنائية لم يجعل من أمر الحفظ وسيلة لقيام جريمة البلاغ الكاذب حيث نص على أنه «... و أما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه إشاعة غير الإخبار المذكور ولو لم تقم دعوى بما أخبر به ". وباستقراء النص نجد أن أركان جريمة البلاغ الكاذب تخلص في أن هناك بلاغا كاذبا عن واقعة تستوجب عقاب فاعلها وأن يتوفر مع ذلك القصد الجنائي والمتمثل في علم المبلغ بكذب الوقائع المبلغ عنها و أن المبلغ ضده برئ مما نسب إليه³ . ويرى الفقه في هذا الصدد أن الأمر بالحفظ لا يجوز أي حجية لأنه قد يبنى على المدلول الظاهر للدلائل، أي يبنى على مجرد الشبهات دون التغلغل فيها، وبالتالي لا يقيد أي منهما في دعوى البلاغ الكاذب، كما انه أي قرار الحفظ المؤقت بطبيعته يجوز العدول عنه حال ظهور دلائل جديدة حتى ولو استنفذ طرق الطعن فيه⁴ . أما في الفقه الفرنسي فهناك من يخالف ما تقدم داعما لأثر الأمر بالحفظ كأساس لدعوى البلاغ الكاذب، حيث يرى الفقيه الفرنسي جارو أنه لا احد - في الواقع يملك ما تملكه النيابة العامة من حق في الدعوى العمومية لذلك فهي إذا رفضت القيام بالملاحقة الجنائية وأصدرت أمرها بحفظ الأوراق ، فإن هذا الأمر يصلح أساسا للتعويض في دعوى البلاغ الكاذب لأنه تم إثبات كذب أدلة ثبوت الواقعة المبلغة عن طريق وكيل الجمهورية، لذلك كان الأمر بالحفظ ذات أثر حكم البراءة عند استناد دعوى البلاغ الكاذب إليه⁵ .

وهذا الوضع في فرنسا يخالف تماما ما استقر عليه الفقه في مصر من أن أمر الحفظ ليس له أية حجية أمام

محكمة الموضوع التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب ، وهو ما يدعوننا في هذا المقام إلى مطالبة المشرع بالتدخل

¹ - وهو النص الحرفي للمادة 373 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

² - جيلالي بغداداي . الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، مرجع سابق، ص 129.

³ - محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات. القسم الخاص . الطبعة الثامنة .1984. القاهرة. ص408

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص360.

⁵ - نفس المرجع، ص382

لتعديل المادة 300 من قانون العقوبات و إضافة سوء نية المبلغ على الأقل كشرط لجعل الأمر بالحفظ أساسا لدعوى البلاغ، وهو ما من شأنه دعم التوازن بين الحقوق الإجرائية للخصوم.

الفرع الثالث: ضمان حق المضرور في الرقابة على قرار الحفظ

يستلزم بحث ضمان حق المضرور في التظلم من قرار الحفظ تحديد طبيعته القانونية أولا ثم نعرض لبيان مضمون حق المضرور في الرقابة على قرار الحفظ.

أولا: الطبيعة القانونية لقرار الحفظ

تعتبر النيابة كسلطة اتهام هي الجهة –الوحيدة المختصة بإصدار قرار الحفظ لكونها السلطة الإدارية التي تهيمن على العمليات والإجراءات السابقة على تحريك الدعوى العمومية، فالنيابة العامة عند إصدارها مثل هذا القرار – قرار الحفظ – فهي تعلن عن انتهاء مرحلة الاستدلال وبذلك يكون قرارها بالحفظ خاتمة لكل ما تم جمعه خلال هذه المرحلة¹.

فقرار الحفظ بهذا المعنى هو إجراء إداري لا قضائي، يعبر عن إرادة النيابة العامة بأنها لا تنوي تحريك الدعوى العمومية وإيصالها إلى يد القضاء، والدليل على ذلك أنه يتخذ قبل أن تكون الدعوى العمومية قد تحركت بأي إجراء من إجراءات تحريكها².

وقد أجمع الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر، على أن قرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة مجرد من أي قيمة قضائية³.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، أن قرار النيابة العامة القاضي بحفظ الملف رغم أنه صار تبعا للمادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإنه ليس عملا قضائيا مادام قد اتخذ قبل تحريك الدعوى العمومية، فهو لا يجوز على قوة الشيء المقضي فيه، ويجوز للنيابة العامة العدول عنه في أي وقت كان، طالما أنه لم تنقضي الدعوى العمومية لأي سبب من الأسباب⁴.

وقد استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أن قرار الحفظ هو إجراء إداري وليس إجراء قضائي، نظرا لأنه يصدر دون أن تكون الدعوى العمومية قد تحركت بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يؤثر في طبيعة هذا القرار

¹ - علي عبد القادر القهوجي . شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية . دار الخلي الحقوقية . بيروت . 2002.ص183

² - عبد الفتاح الصيفي و فتوح الشاذلي وعلي عبد القادر القهوجي . أصول المحاكمات الجزائية .الدار الجامعية .لبنان 2000 .ص69

³ - محمد عيد الغريب . مرجع سابق .ص397

⁴ - نفس المرجع.ص397

— الطبيعة الإدارية— أن تكون النيابة العامة قد باشرت إجراء من إجراءات الاستدلال كما لو كانت قد أرسلت الأوراق الى الشرطة لسؤال شاهد من الشهود ، أو قام وكيل النيابة بسؤال المتهم على ظهر المحضر دون حضور كاتب ، ففي هذه الأحوال تكون إجراءات النيابة العامة هي إجراءات استدلال باشرتها بوصفها سلطة جمع الاستدلالات لا بوصفها سلطة تحقيق¹ .

وتظهر الطبيعة الإدارية لقرار الحفظ في التشريع الجزائري من خلال ما نص عليه المشرع في الفقرة الخامسة من المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي: "....ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة "

وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد حدد وبشكل صريح الطبيعة القانونية لقرار الحفظ بأنه قابلا للمراجعة، وليس قابل للاستئناف أو الطعن، مما لا يدع مجالاً للشك أنه قرار إداري² .

ثانيا: الرقابة على قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة

تعد الرقابة على قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة ، من أهم الضمانات التي تكفل إلى حد بعيد حسن استعمال النيابة العامة سلطتها في تقدير ملائمة تحريك الدعوى وهي نوعان : رقابة إدارية ورقابة قضائية نتناولها فيما يلي:

1- الرقابة الإدارية على قرار الحفظ

والرقابة الإدارية على قرار الحفظ نوعان: رقابة يباشرها النائب ورقابة يثيرها المضرور عن طريق ما يسمى بالتظلم الإداري.

أ- الرقابة التلقائية

إن مبدأ التبعية التدريجية الذي يحكم نشاط النيابة العامة، يقصد به خضوع كل عضو من أعضاء النيابة العامة لرئيسه التدريجي، الذي له سلطة الإشراف والرقابة على أعمال ونشاط مرؤوسيه، بماله من حق توجيههم عن طريق تعليمات يصدرها إليهم ، قبل قيامهم بعملهم أو أثناء قيامهم به، ثم رقابته لهم في تنفيذها وتصحيح

1 - محمد عيد الغريب . مرجع سابق ص396.

2 - علي شمالال . مرجع سابق.ص8

العمل المخالف لها إن أجاز له القانون ذلك ويترتب على الرقابة التلقائية مسؤولية تأديبية يخضع لها عضو النيابة العامة في حال مخالفة تعليمات رئيسه المباشر¹.

وقد اتجه كل من التشريع الفرنسي والمصري والجزائري، نحو هذا الاتجاه بأن ركز بطريقة صريحة كل السلطات في يد الرئيس الأعلى للنيابة العامة، ومؤدى ذلك أن له وحده صفة أصيلة في مباشرة اختصاصات النيابة العامة، أما من عداه من أعضائها فهم يباشرون هذه الاختصاصات باعتبارهم نوابا عنه وهو ما نصت عليه المادة 2/1 من قانون الإجراءات المصري: «فالنائب العام هو المختص أصلا بمباشرة الدعوة الجنائية باعتباره ممثلا للمجتمع، وهو يقوم بذلك بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة»

وقد نصت المادة 125 من قانون السلطة القضائية المصرية لسنة 1972 على أن "أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم، وهم جميعا يتبعون وزير العدل، وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة العامة وأعضائها، وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة العامة"².

وفي هذا الإطار نصت المادة 36 من المرسوم الفرنسي رقم 67/58 الخاص بالتنظيم القضائي على أن "أعضاء النيابة العامة يخضعون لتوجيهات و رقابة رؤسائهم التدريجين، وخاضعين لسلطة وزير العدل". ويملك وزير العدل وفقا للقانون الفرنسي أن يأمر النواب العامون لدى محاكم الاستئناف بإقامة الدعوى العمومية المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية³.

كما اتجه المشرع الجزائري إلى الأخذ بذلك في المادة 33 فقرة أولى حيث نص على أنه "يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي و مجموع المحاكم" و كذلك في المادة 33 فقرة 2 بقولها:

"ويباشر قضاة النيابة العمومية تحت إشرافه" وأيضا ما نصت عليه المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية بأن: «وكيل الجمهورية يمثل النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه، وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله».

كما أخضع المشرع الجزائري سلطات النائب العام على مستوى المجلس القضائي لوزير العدل الذي يجوز له بمقتضى المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات ويكلفه بمباشرة المتابعات الجزائية.

¹ - محمود عيد الغريب . مرجع سابق . ص 413

² - نفس المرجع . ص 413

³ (G) Stefani et (G) levasseur .op . cit.p93

ويمكن القول أن هذه الرقابة يمكن أن تكون الوسيلة الأكثر فعالية لعدم خروج أعضاء النيابة العامة عن الالتزامات التي يفرضها نظام الشرعية ، كما يمكن أن تكون الوسيلة الأكثر ملائمة من أجل تلطيف ما يمكن أن يؤدي إليه نظام الملائمة من التعسف في استعمال سلطة الاتهام في غير ما يبرره القانون

ب- الرقابة الرئاسية عن طريق التظلم الإداري

و يثار في هذا الشأن مدى الاعتراف للأفراد بحق رفع الأمر إلى الرئاسات التدريجية لانتقاد قرارات النيابة العامة التي تصدر منها باعتبارها سلطة اتهام عن طريق مباشرة التظلم الإداري¹.

ففي القانون المصري لم يرد نص يدل صراحة على حق الأفراد في التظلم الإداري من القرارات التي تصدرها النيابة العامة بحفظ الأوراق، إلا أن ذلك مستفاد من نص المادة 62 إجراءات جزائية التي أوجبت على النيابة العامة أن تعلن أمر الحفظ إلي المجني عليه وذلك حتى يتسنى للمدعي المدني أن يتخذ ما يشاء من حقوق سواء بالتظلم الإداري من الأمر أو بتحريك الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر في الجرح والمخالفات². والتظلم من أمر الحفظ يجوز أن يكون إلى عضو النيابة العامة الذي أصدره أو إلى رؤسائه³، ويجوز العدول عن الأمر دون قيد طالما أن الدعوى لم تنقضي بالتقادم⁴.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن: "ما أوجبه المادة 62 إجراءات جنائية من إعلان المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية بأمر الحفظ هو إجراء قصد به إخطاره بما تم في شكواه ليكون على بينة بالتصرف الحاصل فيها، ولم يرتب القانون عليه أي أثر، ولم يقيد به بأجل معين"، كما قضت بأن "الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ هو إجراء إداري لا يقبل تظلما و لا استئنافا من المجني عليه أو المدعي المدني و كل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق التكليف المباشر أمام المحكمة أو الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق إذا توافرت شروطه⁵. ومن التشريعات التي اعترفت بصورة صريحة بفكرة التظلم الإداري التشريع الألماني الذي تبني نظام الشرعية كأساس في مباشرة الاتهام فقد أجاز أن يكون قرار الحفظ الذي يصدره عضو النيابة العامة محلا لتظلم رئاسي

¹ - محمد عيد الغريب . مرجع سابق . ص 404

² - محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجزائية . مرجع سابق . ص 414

³ - فوزية عبد الستار . شرح قانون الإجراءات الجزائية . مرجع سابق . ص 243

⁴ - أحمد فتحي سرور . أصول الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 490.

⁵ - " أشرف رمضان عبد الحميد. النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة . مرجع سابق . ص 179

يقدم مباشرة إلى الرئيس المباشر للعضو المتظلم منه و يجوز أن يقدم إلى كل الرئاسات التدريجية حتى يصل إلى وزير العدل¹.

وقد أخذ المشرع الألماني بنظام خاص، وهو ما يسمى بالنظام الإداري السابق على الرقابة القضائية لنظام الشرعية، وهذا التظلم المسبق في القانون الألماني يمثل المرحلة الأولى لإجراءات الضغط والقسر التي يمارسها المضرور من الجريمة على النيابة العامة لمباشرة الاتهام في الدعوى العمومية طبقا لنظام الشرعية بدلا من الحفظ إداريا².

أما القانون الجزائري فلم ينص صراحة على حق المجني عليه في التظلم الإداري من الأمر الذي يصدره

وكيل الجمهورية و المتعلق بحفظ الملف . إلا أنه باستقراء مواد قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد 33,34,35 فإنه يمكن للمجني عليه مباشرة إجراء التظلم من أمر الحفظ أمام النائب العام ثم أمام وزير العدل، وذلك على النحو التالي:

أ - التظلم من أمر الحفظ أمام النائب العام

جرى العرف القضائي علي تقديم المجني عليه شكوى إلى النائب العام لدى المجلس القضائي، هذا الأخير الذي يملك صلاحيات واسعة في هذا الإطار فله أن يؤكد قرار الحفظ الذي اتخذته وكيل الجمهورية سواء شفويا أو كتابيا أو يتخذ موقف معارضة لقرار الحفظ و ذلك من خلال مراسلة مكتوبة إلى وكيل الجمهورية طالبا منه القيام بإجراءات المتابعة باعتبار أن قضاة النيابة العامة يباشرون الدعوى العمومية تحت إشرافه طبقا للمادة 2/33 أعلاه، وفي حالة مخالفة وكيل الجمهورية لتعليمات النائب العام فإن هذا الأخير يمكن له أن يسائل وكيل الجمهورية ويخضعه للتأديب وفقا له من سلطة سلمية³.

ب تقديم التظلم من أمر الحفظ أمام وزير العدل

إن وزير العدل و هو من السلطة التنفيذية ليس عضو في جهاز النيابة العامة و بالتالي ليس له حق تمثيلها أمام الجهات القضائية ، إلا أن القانون أخضع النيابة العامة لسلطة وزير العدل باعتباره الرئيس الأعلى لها فتتلقى النيابة العامة من الوزير الأوامر و التعليمات ويراقبها و يشرف عليها ، وهذا طبقا لنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر، إلا أنه بالتعمن الدقيق في نص المادة 1/30 نجد أن لوزير العدل أن يخبر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات ، و معنى ذلك أنه إذا تقدم المجني عليه بشكوى لوزير العدل و

¹ - علي شمال، مرجع سابق، ص 56.

² - محمد عيد الغريب، مرجع سابق، 416

³ - سماتي الطيب، مرجع سابق، ص 126

كانت محل حفظ من وكيل الجمهورية ، فإن لوزير العدل حسب هذه المادة إمكانية إخطار النائب العام بهذه القضية لاسيما إذا توافرت دلائل قوية لدى المجني عليه تدين المتهم فتجعل تحريك الدعوى العمومية مرجح على حفظ الملف¹.

ونظرا لأهمية التظلم كضمان للمضرور من تعسف النيابة العامة في اعمال سلطاتها التقديرية عند إصدار أمر الحفظ ، نناشد المشرع لإدراجه و النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية حتى نضمن خضوع الجهات المختصة به إعمالا لمبدأ الشرعية الإجرائية .

ومع ذلك فقد وضع المشرع أمام المضرور وسيلتين يلجأ إليهما عند صدور الأمر بالحفظ وهما الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق في الجنايات والجرح طبقا للمادة 72 ، والتكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة طبقا للمادة 337 مكرر ، وبذلك يكون المشرع قد مكن المضرور من تجاوز قرار الحفظ الذي أصدرته النيابة العامة في الجريمة التي أضرت به .

ثانيا: الرقابة القضائية على قرار الحفظ

تختلف الرقابة القضائية على قرار الحفظ بحسب نوع النظام المعتمد في الدول إن كان مبدأ الشرعية أو الملائمة في الملاحقة الجزائية، حيث نجد لها تطبيقا في الدولة التي تتبنى نظام الشرعية، خاصة و أن الرقابة التي تمارسها الرئاسات التدريجية للنيابة العامة لا تكفل الموضوعية الكاملة لقرار الاتهام ولا تؤدي إلى احترام القواعد الإجرائية التي يخضع لها تحريك الدعوى الجنائية².

ولقد أتاح المشرع الألماني للمضرور الحق في حالات معينة إجبار النيابة العامة على رفع الدعوى الجنائية، وذلك من خلال طلب يقدم إلى القضاء غير أن ذلك لا ينال من أن النيابة العامة هي التي تتولى أيضا الاتهام في هذه الحالة، وتقوم بتحريك مذكرة الاتهام تنفيذا للقرار القضائي بإلغاء قرارها بحفظ الإجراءات³. كما منحه طريق ثان يتمثل في استعمال إجراءات القهر القضائي التي نظمها قانون الإجراءات الألمانية ، حيث يحق للمضرور من الجريمة حق نقد نشاط النيابة العامة ومراقبة موضوعية تحريك الدعوى العمومية والسهر بالتالي على التطبيق الدقيق لنظام الشرعية وذلك عن طريق تحويله حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة بعد أن يكون قد لجأ إلى التظلم الإداري

¹ - سماتي الطيب، مرجع سابق، ص 126

² - محمد عيد الغريب مرجع سابق ص 421

³ - أشرف توفيق شمس الدين . دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرماني مستخرج من مجلة حقوق حلوان الدراسات القانونية والاقتصادية. السنة

الأولى العدد الثاني. ديسمبر. 2000. ص36

ولم يكن الهدف من تقرير هذا الحق هو المصلحة الشخصية التي يستند إليها المضرور من الجريمة بصفة أساسية، فهو يدعي في الحقيقة أن النيابة العامة لم تحتزم نظام الشرعية الذي يلزمها بتحريك الدعوى الجنائية¹.

أما بالنسبة لشكل الرقابة القضائية في التشريعات التي تتبنى نظام ملائمة تحريك الدعوى الجنائية، فيمكن القول أن المشرع المصري حول على سبيل الاستثناء - كما أشرنا سابقا- للمضرور من الجريمة، الحق في رفع الدعوى الجنائية عن طريق الإدعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية²، و يضيف على هذا الطريق كل من المدعين الجزائري و الفرنسي طريق آخر و هو الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق .

ويهدف هذا الحق إلى تمكين الأفراد من مراقبة النيابة العامة في تصرفاتها لتفادي الأضرار التي تنجم من إهمالها أو امتناعها عن تحريك الدعوى العمومية إذا ما فوتت بذلك على المضرور من الجريمة فرصة إثبات مسؤولية مرتكبها³.

وأضاف البعض الآخر، أن التشريعات التي حولت مثل هذا الحق للمضرور من الجريمة قد حرصت على حماية المصالح الفردية التي تضار من الجريمة، والتي قد لا تجد اهتماما من النيابة العامة التي لا تراعي في مباشرة الاتهام سوى اعتبارات المصالح العامة للمجتمع كونها الممثلة له في الدعوى العمومية⁴.

ويتعين ألا تكون هذه الدلائل مطروحة قبل صدور الأمر بحفظ الأوراق، وذلك بأنها تمثل عنصرا جديدا من عناصر التقدير لم يكن له وجود وقت صدور هذا الأمر⁵.

وهناك من يرى أن عدم النص صراحة على جواز العودة إلى الدعوى الجنائية لظهور أدلة جديدة، عقب صدور أمر بالحفظ من النيابة العامة ليس سهوا من المشرع ولكن السبب يرجع إلى أن أمر الحفظ ليست له حجية و يمكن العدول عنه ولو لم تظهر أدلة جديدة، ومادام أنه يمكن للمضرور تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر رغم صدور أمر الحفظ في الدعوى الجنائية فمن باب أولى يجوز العودة إلى تحقيق ذات الدعوى الجنائية عقب الأمر بحفظ الأوراق وهو ما دفع المشرع إلى عدم النص صراحة على العودة إلى التحقيق عقب الأمر بالحفظ تفاديا للتكرار⁶.

¹ - محمد عيد الغريب .مرجع سابق ص 424

² - نفس المرجع .ص430

³ - أحمد فتحي سرور .أصول الإجراءات الجنائية .مرجع سابق .ص174

⁴ -Roux .(D.A).le ministère publique de la partie lisée -thèse paris .1898.p42

⁵ - رمسيس بھنام .مرجع سابق .ص617

⁶ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص452

ولقد حدد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 175 إجراءات جزائية جزائري مضمون الأسباب المؤدية لإلغاء الأمر بالحفظ لظهور أدلة جديدة وذلك قياسا على الأسباب المؤدية لإلغاء الأمر بالا وجه للمتابعة حيث يعد من الأدلة الجديدة ما يلي : "أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها مع أن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة أو ان من شأنها ان تعطي الوقائع تطورات نافعة في إظهار الحقيقة" وهو ما جاء مطابقا لنص المادة 189 من قانون الإجراءات الفرنسي والمادة 127 من قانون الجنايات المصري¹.

ولكن هناك في الفقه من يرى أنه يدخل في عداد الدلائل الجديدة الوقائع التي كانت موجودة ولكن غير معلومة للنيابة العامة وقت أن أمرت بحفظ الملف، ولكنها اكتشفتها في وقت لاحق لصدور هذا الأمر².
وتجدر الإشارة إلى أن الأدلة الجديدة المنصوص عليها في المادة 175 أعلاه قد وردت على سبيل المثال لا الحصر.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص448 و449

² - Pierre CHAMBON. Le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure. Dalloz .paris . 1972

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في الصلح الجنائي

أجازت التشريعات المقارنة الخروج على مبدأ " لا عقاب بدون محاكمة " الذي يعد الركيزة الأساسية لحماية حقوق الإنسان لاعتبارات عملية فحولت النيابة العامة سلطة إنهاء الدعوى الجنائية بغير محاكمة. إما عبر الصلح الذي يأخذ صور عدة منها : الصلح الجنائي بين الخصوم ، الوساطة الجنائية، التصالح، التسوية الجنائية أو بإصدار الأمر الجنائي في حدود معينة، وذلك بالنسبة لأنماط معينة من الجرائم، وهي المخالفات والجنح البسيطة، وهو ما يطلق عليه بنظام الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية. وسوف نتناول ذلك من خلال ما يلي :

المطلب الأول: ضمانات النيابة العامة لحق الخصوم في الصلح الجنائي.

المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة عند تصالحها مع المتهم.

المطلب الأول: ضمانات النيابة العامة لحق الخصوم في الصلح الجنائي

يمثل الصلح الجنائي بين الأفراد أحد مظاهر تطور العدالة الجنائية الهادفة إلى وضع المضرور على رأس أولوياتها، بعد أن كان ذا دور محدود في مجال الإجراءات الجنائية¹. فهو الشخص الذي أضر مباشرة من ارتكاب الجريمة، ومن هناك كان اختصاص السلطة العامة بالدعوى الجنائية استنادا إلى اتصال الأخيرة بالمصلحة العامة مشروطا بعدم التضحية بحقوقه².

وإذا كان القانون يتيح للمجني عليه في بعض الحالات ملائمة تقدير محاكمة الجاني فهو يسمح له - من ناحية أخرى - بالتنازل عنها، ويتجلى ذلك في شكل الصلح بينه وبين المتهم، وهو شكل معروف في كل من التشريعين المصري والجزائري، وهناك شكل ثاني أكثر حداثة من الأول عرفه المشروع الفرنسي وهو الوساطة الجنائية.

و قبل تناول نطاقه في التشريعات يجب أولا أن نعرض للصلح من حيث تقييمه و طبيعته القانونية. حيث انه تستند علة الصلح بين المضرور و المتهم إلى الرغبة في قطع سير إجراءات المحاكمة، دون مساس بتوازن العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية بين الأفراد و هو مالا يتم إلا بعد تنقية النفوس مما أحدثته الجريمة من ألم مادي و نفسي³.

وإذا كانت علة تجريم الأفعال موضوع الصلح، تتمثل في انتهاكها - بصفة أساسية - لإرادة المضرور، فإن هذه العلة تنتفي إن عفا هذا الأخير عن الجاني عفوا مشروطا أو غير مشروط⁴.

وقد ذهب البعض إلى عدم ملائمة الأخذ بنظام الصلح بين المضرور والمتهم استنادا إلى انطواءه على خلط بين حق الدولة في العقاب، وحق المضرور في التعويض، كما أنه يذهب بسلطة النيابة العامة في تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية من عدمه، فضلا عن اقتراحه أحيانا بالترهيب أو الترغيب وهو ما يفيد إرادة المضرور⁵. وهناك من خالف هذا الرأي، بالقول أن هذا النوع من الصلح إنما هو محض "عقوبة خاصة تفاوضية" تسمو فيها اعتبارات التعويض على مقتضيات العقاب، أما عن تقييد سلطة النيابة العامة في ملائمة الإجراءات

1- أسامة حسنين عبيد. الصلح في قانون الإجراءات الجنائية. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة 2005. ص377

2- مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص325

3- أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص383

4- نفس المرجع، ص383

5- نفس المرجع، ص384

فهو أمر ليس بجديد ، إذ يعلق المشرع الجنائي تحريك الدعوى العمومية في عدد غير قليل من الجرائم على بعض من القيود الإجرائية كالشكوى والإذن والطلب¹.

وأخيراً، فإن الخشية من التأثير على إرادة المضرور – ترهيباً أو ترغيباً – من الممكن تلافيها بإخضاع هذا الصلح لقدر من الرقابة من جانب النيابة العامة أو القاضي.

كما تظهر أهمية الصلح الجنائي من الناحية الاجتماعية في أنه يضمن تعويض المضرور الأمر الذي قد يتعذر الحصول عليه في حالة نظر الدعوى بالإجراءات التقليدية بل حتى لو صدر الحكم في هذه الحالة بالإدانة، إذ من الممكن أن يكون المحكوم عليه معسراً².

كما أن نظام الصلح و فيما ينطوي عليه أحياناً من مصالح غير قضائية لبعض الجرائم فإنه يؤدي إلى التقليل من الأشخاص الذين يتعرضون للإجراءات الماسة بالحرية الشخصية بسبب إمكان تقديمهم للمحاكمة أمام القضاء الجنائي³.

أما بالنسبة إن للطبيعة القانونية للصلح في المواد الجنائية فهي ليست محل اتفاق لدى فقهاء القانون الجنائي ومرجع هذا الخلاف ناجم عن تعدد أشكال الصلح في هذا المجال ، واختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها كل فقيه إلى هذا النظام باعتباره وسيلة لإدارة الدعوى العامة ، والصلح بين المضرور و المتهم لم يكن بمنأى عن الآراء الفقهية التي تناولت بالبحث طبيعته القانونية و قد تمحورت هذه الآراء في اتجاهين، نعرض لهما من خلال ما يلي:

1 - الطبيعة العقدية للصلح بين المتهم و المضرور

ذهب جانب من الفقه إلى القول إن الصلح الذي يتم بين المتهم و المضرور ذو طبيعة عقدية ، إذ أن هذا الصلح عقد يتم بين كل من المضرور والمتهم يعبر فيه كل منهما بإرادته عن رغبته في إنهاء النزاع، بحيث لا يكفي لإتمام هذا الصلح أن يعبر المضرور عليه وحده عن رغبته في الصلح مع المتهم بل لابد من موافقة هذا الأخير، وعليه فإن هذا الصلح لا ينتج أثره إذا رفضه المتهم، وغير صحيح بأن الصلح في كل الأحوال يتمخض عن نفع محض للمتهم، فقد يكون الاتهام المسند إلى هذا الأخير كيدياً، بحيث يرى أن متابعة الإجراءات الجنائية للحصول

¹ - عمر السعيد رمضان . مبادئ قانون الإجراءات الجنائية . الجزء الأول . دار النهضة العربية . القاهرة 1988 . ص 91.

² - علي محمد المبيضين . مرجع سابق . ص 80.

³ - نفس المرجع . ص 80.

على حكم بالبراءة مما أتهم به يفضل على الحكم بانقضاء الدعوى العامة ، فصفح المضرور عنه يمثل هذا الصلح و هو نوع من العفو قد يسيء إليه ¹ .

2- الصلح بين المتهم و المضرور عقوبة مالية

ذهب البعض إلى القول إن الصلح الذي يتم بين المتهم و المضرور في بعض الجرائم المحددة بنص قانوني، لا يخرج في طبيعته القانونية عن كونه عقوبة مالية، وذلك لما يفترضه هذا الصلح من قيام الجاني بإزالة أثر الجريمة، وهو أمر لا يتأتى إلا بدفع مقابل الضرر الذي تخضت عنه تلك الجريمة، ويحوي هذا المقابل في طياته إيلا ما للمتهم حيث يقتطع جزءا من أمواله بهدف تعويض المضرور عليه من ذلك الضرر الذي أصابه ² .

في الحقيقة إن الرأي السابق متحفظ عليه من قبل الفقهاء لأن المقابل الذي يدفعه المتهم إلى المضرور لا يتفق ومعنى الغرامة كعقوبة جنائية التي يستلزم فيها شروطا خاصة – نتناولها فيما بعد – وان الرأي الراجح أنها تصرفا قانونيا من جانبين يماثل الصلح المدني وما تدخل المشرع في تحديد بعض آثاره الجنائية كانقضاء الدعوى العمومية لا يغير في هذا الصلح طبيعته المدنية ، التي تجمعت فيه كافة عناصرها ³ .

¹ - عوض محمد عوض . المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية. دون سنة نشر . ص139

² - علي محمد المبيضين . 45

³ - أسامة حسنين عبيد . مرجع سابق . ص 386

الفرع الأول: حق الخصوم في الصلح الجنائي في القانون الجزائري و المصري

نتناول فيما يلي نطاق تطبيق الصلح بين المضرور و المتهم في كل من التشريعين المصري و الجزائري.

أولا: في القانون المصري

ينصرف الصلح الجنائي بين المضرور والمتهم إلى طائفة معينة من الجرائم حددتها المادة 18 مكرر(أ) من

قانون الإجراءات الجنائية المصري، هي في جملتها من الجنح التي يعاقب عليها القانون بالحبس و الغرامة التي يزيد حدها الأقصى على مائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

وتتأصل هذه الجرائم إلى طائفتين تتعلق الأولى بجرائم الأشخاص و تتصل الثانية بجرائم الأموال.

الطائفة الأولى: جرائم الأشخاص²

1- جرائم الضرب أو الجرح الذي ينشأ عنها المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد عن عشرين يوما المادة 1/241 عقوبات .

2- جرائم الضرب والجرح المشار إليها إن ارتكبت مع سبق الإصرار أو التردد المادة 2/ 242 أو باستعمال أية

أسلحة أو عصي، أو آلات أو أدوات أخرى المادة 3/242

3- جرائم الجرح والاعتداء غير العمدي المادة 1./244

4- جريمة إعطاء المواد الضارة غير القاتلة التي ينشأ عنها مرض أو عجز وقتي عن العمل المادة 265.

الطائفة الثانية: جرائم الأموال³ وتشمل ما يلي:

1- عدم رد الشيء أو الحيوان الفاقد لصاحبه المادة 321 مكرر.

2- اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا المادة 323.

3- اختلاس الأشياء المنقولة الواقعة ممن رهنها ضمنا لدين عليه أو على آخر المادة 323 مكرر.

4- الإستلاء بغير حق و بدون نية التملك على سيارة مملوكة للغير المادة 323 مكرر أولا.

¹ - أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 386.

² - نفس المرجع، ص 386

³ - أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 386. 387.

5- تناول اطعمة او شراب في محل معد لذلك ، ولو كان مقيما فيه ، أو شغل غرفة أو أكثر في فندق أو نحوه، أو استئجار سيارة معه للإيجار مع علم الجاني بأنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة ، أو الامتناع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو الفرار من الوفاء به المادة 324 مكرر.

6- خيانة الأمانة المادة . 341

7- اختلاس الحارس للأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا المادة 342 .

8- كسر أو تخريب الآلات الزراعية أو زرائب المواشي أو عشش الحفزاء المادة . 354

9- إتلاف كل أو بعض محيط متخذ من أشجار أو يابسة أو غير ذلك أو نقل أو إزالة حد أو علامات مجهولة جدا بين أملاك مختلفة، أو جهات مستغلة أو ردم كل أو بعض خندق من الخنادق المجهولة حدا لأملاك أو

جهات مستغلة المادة 2./358

10- الحريق الناشئ عن عدم تنظيف أو ترميم الأفران أو المداخن أو المحلات الأخرى التي توقد فيها النار، أو من

النار الموقدة في بيوت أو مبان أو غابات أو كروم أو غيطان أو بساتين بالقرب من كيما ن تب ن أو حشيش يابس

وكذا الحريق الناشئ عن إشعال صواريخ في جهة من جهات البلدة أو سبب إهمال آخر المادة 1/360 . والحريق

الناشئ من تدخين أو نار موقدة، قى محطات لخدمة و تموين السيارات أو محطات الغاز الطبيعي، أو مركز لبيع

اسطوانات البوتاجاز أو مستودعات للمنتجات البترولية أو مخازن مشتملة على مواد الوقود أو أي مواد قابلة

للاشتعال المادة 2./360

11- تخريب أو إتلاف مواد ثابتة أو منقولة عمدا لا يمتلكها الجاني أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو تعطيلها

بأية طريقة المادة 1/361 وكذلك إذا ترتب على الفعل ضرر مالي قيمته خمسون جنيها أو أكثر المادة 2./361

12- انتهاك حرمة ملك الغير بقصد منع حيازته أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي

فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر بالمادة . 369

13- في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون، وهذه الحالة الأخيرة تعني أن أي جرائم أخرى تقرر بعض

القوانين الخاصة جواز الصلح فيها بين المضرور أو وكيله الخاص و بين المتهم. كما هو الحال بالنسبة لجواز الصلح

في جرائم إصدار شيك دون رصيد الذي نص عليه قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، وذلك في المادة

4/534 منه¹، والتي ذهبت الى أبعد مما تقرره المادة 18 مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجزائية. لأن الصلح قي جرائم الشيك جائز ليس فقط في أية حالة كانت عليها الدعوى، أي قبل صدور حكم بات في الدعوى الجنائية، وإنما يجوز أيضا بعد صدور الحكم البات في الدعوى الجنائية. ومن هنا أوجب المشرع على النيابة العامة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها إذا كان تنفيذها قد بدأ فعلا².

ومن المتفق عليه، أن تحديد الجرائم التي يجوز فيها الصلح في المادة 18 مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية، قد ورد على سبيل الحصر، ومع ذلك ثار خلاف حول ما إذا كان يمكن التوسع في تفسير هذا النص بطريق القياس، فذهب جانب من الفقه إلى جواز ذلك، على أساس أن القياس في المواد الجنائية محظور فقط في مواد التجريم، وجائز في غير ذلك³، بينما ذهب رأي آخر إلى أنه لا يجوز التوسع في قائمة الجرائم التي يجوز فيها الصلح والتي حددها المشرع لأن انقضاء الدعوى الجنائية بسبب الصلح هو خلاف الأصل إذ الأصل أن صلح المضرور مع المتهم أو صفحه عنه لا يقيد به القانون باعتبار أن الجريمة لا تقع على المضرور وحده بل تمثل عدوانا على المجتمع أيضا ولا يملك المضرور بمجرد صلحه أن يسقط حق المجتمع في معاقبة الجاني. وعلى ذلك فلا صلح بغير نص⁴.

ثانيا: في القانون الجزائري

على الرغم من أن القاعدة العامة في مجال الدعوى الجزائية أنه لا يجوز التصالح بشأنها لا من النيابة العامة التي تملك سلطة تحريكها و متابعتها، ولا من الضحية المضرور منها إلا أن هذه القاعدة على أهميتها فإنها لم تصمد أمام بعض الحالات الاستثنائية⁵، ومنها تنازل المشتكي في الجرائم التي يستلزم فيها القانون تقديم شكوى⁶ والصفح عن المتهم الذي قرره المشرع في بعض الجرائم لصالح المضرور، مع الإشارة إلا أنه أي المشرع قد وسع من نطاق هذه الجرائم بموجب القانون رقم 06-23 الصادر بتاريخ 2006/12/20 المعدل لقانون العقوبات، وهو ما يوحي باتجاه المشرع إلى تبني العدالة الجنائية التصالحية تماشيا مع ما أخذت به التشريعات المقارنة في هذا المجال.

¹ - شريف سيد كامل. الحق في سرعة الإجراءات الجنائية . الطبعة الأولى دار النهضة العربية . القاهرة 2004 .ص125.

² - مدحت رمضان . الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية . دار النهضة العربية . القاهرة 2000.ص16

³ - مأمون سلامة . مرجع سابق. ص 325.

⁴ - عوض محمد عوض . المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية . منشأة المعارف الإسكندرية 2002.ص139

⁵ - عبد العزيز سعد . إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية . الطبعة الثالثة . دار هومه . الجزائر . 2008.ص11

⁶ - راجع الجرائم التي يستلزم فيها المشرع الجزائري تقديم شكوى في الفصل الأول من هذه الأطروحة

وتتمثل هذه الجرائم التي أجاز فيها المشرع للمضروور الصفرح عن المتهم و رتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية فيما يلي :

1- جرائم تتعلق بشرف و اعتبار الأشخاص و حرمة حياتهم الخاصة :

جرمة القذف المادة 298 ، جرمة السب الموجه إلى فرد أو عدة أفراد المادة 299 و جرمة المساس بجرمة الحياة الخاصة للأشخاص 303 مكرر جرمة الاحتفاظ أو وصغ و السماح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدام أو استعمال التسجيلات والصور أو الوثائق بأي وسيلة كانت ما يمس بجرمة الحياة الشخصية للإنسان المادة 303 مكرر 1 .

2- جرائم تتعلق بكيان الأسرة:

جرمة خطف أو إبعاد وعدم تسليم طفل إلى من له الحق بحضانته و تحريض الغير على خطفه أو إبعاده المادة 328 و 329 ، جرمي ترك مقر الأسرة و التحلي عن الزوجة الحامل المادة 330، و كذا جرمة الامتناع عن تسديد النفقة بعد تسديد المبالغ المستحقة المادة 331 .

3- جرائم تتعلق بالسلامة الجسدية للإنسان :

أعمال العنف العمدية والمشاجرات التي لا ينشأ عنها مرض أو عجز كلي عن العمل تتجاوز مدته 15 يوما والتي لا تتوفر على عناصر سبق الإصرار والترصد أو حمل الأسلحة المادة 442 الفقرة الأولى، الجروح غير العمدية التي لا يترتب عنها عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر المادة 442 الفقرة الثانية .

18 ولم ينص المشرع الجزائري على إجراءات الصلح على عكس المشرع المصري الذي تناولها في المادة مكررا (أ) أعلاه، إلا أن الممارسة العملية في القضاء الجزائري تتفق مع ما جاء به المشرع المصري، من حيث أن إجراءات الصلح تتمثل في قيام المضروور أو وكيله الخاص بتقديم طلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال لإثبات صلحه مع المتهم وهو ما يعني أن الصلح جائز في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولو كانت أمام محكمة النقض¹ .

¹ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص325.

غير أنه يشترط في الصلح أن يكون باتا فإذا كان معلقا على شرط، فلا يعتد به¹، وبالتالي لا ينتج أثره في انقضاء الدعوى الجنائية²، ومن ناحية أخرى فإنه إذا قام الدليل على حصول الصلح فإن للمتهم أن يطلب إثباته³.

ويترتب على صفح أو تنازل المضرور عن الشكوى انقضاء الدعوى العمومية في القانون الجزائري المادة 6 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا في القانون المصري المادة 18 مكرر (أ) فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وعلى ذلك إذا تم إثبات الصفح أو التنازل عن الشكوى بين المضرور أو وكيله الخاص و بين المتهم قبل رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة، فلا يجوز رفعها و تقوم النيابة العامة بإصدار قرار بحفظها، وإذا تم الصفح أو التنازل في مرحلة التحقيق الابتدائي أصدر قاضي التحقيق أمر بألا وجه للمتابعة، وإذا تم في مرحلة المحاكمة فعلى المحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى العمومية بالصفح أو التنازل عن الشكوى⁴. أما إذا صار الحكم في الدعوى الجنائية باتا فلا أثر للصفح أو التنازل ماعدا في جريمة الزنا التي خصها المشرع باستثناء حماية للروابط الأسرية حيث أجاز في المدة 339 من قانون العقوبات وقف تنفيذ الحكم في حالة صدور الصفح من الزوج المضرور⁵.

الفرع الثاني: حق الخصوم في الوساطة الجنائية في القانون الفرنسي

انتهى التطور التاريخي للإجراءات الجنائية في فرنسا إلى إنفراد الدولة بتحريك ومباشرة الدعوة الجنائية الناشئة عن الجريمة صادرة بذلك جميع صور العدالة الجنائية الخاصة وحق الأفراد في السيطرة على مصير النزاع بينهم . وقد بدا اعتناق الدولة لهذه السياسة مبالغا فيه، بالنسبة لبعض الجرائم التي تتضاءل فيها أهمية تدخل الدولة لمواجهتها، حيث تعاضم -بصفة ملحوظة- حجم الجرائم البسيطة، وتضاعفت أعداد المطالبات القضائية للحقوق، الأمر الذي بات معه البحث عن آليات جديدة لتنظيم السلوك في المجتمع أمرا بالغ الأهمية، استجابة لمثل هذه الضرورات العملية⁶.

¹ - عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 161

² - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 325

³ - عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 140

⁴ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 128

⁵ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، مرجع سابق، ص 109

⁶ - أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 481

وفي هذا الإطار تتجلى " الوساطة الجنائية " كأحد ملامح الإجراءات الجنائية في الوقت الراهن ، فهي واحدة من آليات التخفيف عن كاهل الجهاز القضائي في الدولة ، كما أنها تساهم مع غيرها في تحسين العدالة الجنائية ليصل دورها إلى مقاسمة العدالة التقليدية في مكافحة الجريمة¹ .
ويمكن تعريف الوساطة الجنائية بأنها نظام يستهدف الوصول إلى اتفاق أو مصالحة أو توفيق بين أشخاص أو أطراف ويستلزم تدخل شخص أو أكثر لحل المنازعات بالطرق الودية² .
و يكشف هذا التعريف عن حقيقتين :

أولهما : أن مهمة الوسيط تقتصر على إدارة الوساطة الجنائية من الناحية الإجرائية دون الموضوعية، بمعنى أنها لا تمتد إلى تحديد مضمون الاتفاق الذي يكون حقا خالصا لطرفي النزاع ، وهو ما يشير إلى عدول المشرع عن النظام التنقيبي الذي يسلب المتقاضين الحق في إنهاء الخصومة بإرادتهم ، واتجاهه صوب النظام الإتهامي الذي يتحكم فيه الخصوم في مصير النزاع³ .

وثانيهما : أنها لا تهدف بصفة أساسية إلى إثبات إدانة الجاني، وتحديد مسؤولية الجنائية، وإنما إلى التقريب بين وجهتي النظر لديه ، ولدي المجني عليه، وهو ما يتحقق في حالة ما إذا أظهر الأول ندمه عما جنته يداه، وتضاءل لدى الثاني الشعور بعدم الأمان و خشية معاودة العدوان عليه ، و هي تندرج تحت تعاليم حركة الدفاع الاجتماعي الجديد ، الهادفة إلى تأهيل المتهم و إنسانية الجزاء الجنائي⁴ .

ولقد حثت القواعد الدولية الدول المختلفة على إقرار بدائل للدعوى الجنائية لمواجهة بعض الجرائم ، ومن تلك القواعد بصفة خاصة التوصيات العديدة التي صدرت عن المجلس الأوروبي، ومنها التوصية الصادرة في 15 ديسمبر 1999 و التي تقضي بأن تلجأ الدول الأعضاء أكثر فأكثر إلى الوساطة في المواد الجنائية باعتبار أن هذا الخيار يتسم بالمرونة ويعد أحد البدائل الهامة للإجراءات الجنائية التقليدية ، وضرورة أن يسمح بالمساهمة الفعالة في الإجراءات الجنائية لكل من المجني عليه و المتهم... ويجب الاعتراف أيضا بالمصلحة المشروعة للمجني عليه في أن يستمع إلى آرائه و في حقه في الاتصال بالجاني لكي يحصل منه على الاعتذار عن الجريمة المرتكبة، إلى جانب

¹ - أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 481

² - مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000.ص 22

³ - أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 481

⁴ - نفس المرجع، ص 483

الحصول على تعويض الضرر الناشئ عنها ، و في نفس الوقت ينبغي العمل على تدعيم الشعور بالمسؤولية لدى الجاني، وأن تقدم له الوسائل الواقعية الملائمة لإصلاحه و إعادة اندماجه في المجتمع ¹ .

ولقد كانت بداية الوساطة الجنائية في فرنسا بمثابة مجموعة من المحاولات التي قامت بها بعض النيابة في دوائر اختصاصها و دون سند تشريعي محدد إلا الاستناد إلى المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنح النيابة العامة سلطة تقدير ملائمة اتخاذ الإجراءات ² بيد أن التدخل التشريعي الصريح والعام قد جاء بموجب القانون الصادر بتاريخ 04 يناير 1993، و الذي أضاف بمادته السادسة الفقرة السابعة إلى المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ، وبموجب هذه الفقرة فإن النيابة العامة قبل اتخاذها قرارها بشأن تحريك الدعوى الجنائية وبالاتفاق مع الاطراف المعنية اللجوء إلى الوساطة الجنائية إذا تبين لها أن هذا الإجراء يمكن أن يؤدي إلى إصلاح الضرر الذي أصاب الضحية ، و إنهاء الاضطرابات التي تنتج عن ارتكاب الجريمة والمساعدة في إعادة اندماج المتهم في المجتمع ³ .

وقد تدخل المشرع الفرنسي مرتين بشأن تدعيم النص السابق المتعلق بالوساطة الجنائية وذلك بالقانون رقم 99-515 المؤرخ في 23 يونيو 1999 في المرة الاولى ، و بالقانون رقم 2004-204 الصادر بتاريخ 9 مارس 2004 ⁴ .

ولم يحدد المشرع الفرنسي الجرائم التي يطبق بشأنها نظام الوساطة الجنائية أو الضابط الذي يتبع في تحديدها، ومع ذلك وبالنظر للتطبيقات التي تمت يتضح أن مجال تطبيق نظام الوساطة الجنائية اقتصر على جرائم الاعتداء على الأموال و بعض جرائم الاعتداء على الأشخاص و بصفة خاصة جرائم الأسرة ⁵ .

¹ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 133

² - عمر سالم ، نحو تسيير الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997. ص 120.

³ - نفس المرجع، ص 121.

⁴ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 135.

⁵ - مدحت عبد الحليم رمضان ، مرجع سابق ، ص 41.

ويتيح هذا الأمر أي عدم تحديد نطاق تطبيق الوساطة الجنائية مرونة لرئيس النيابة العامة في إمكانية مد نطاق الوساطة إلى جرائم جديدة بدلا من الجمود الذي تتسم به قاعدة التعداد الحصري في كل من التشريعيين المصري و الجزائري¹.

و يخضع إجراء الوساطة الجنائية عادة للمراحل التالية :

1- عندما تقرر النيابة العامة إجراء الوساطة ، فإن تخطر الأطراف بذلك سواء مباشرة أو عن طريق خطاب، ووفقا للتعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على المادة 41-1 إجراءات جنائية بقانون 9 مارس 2004، فإن عرض الوساطة على الأطراف يمكن أن تجر به النيابة العامة أيضا عن طريق مأمور الضبط القضائي أو مفوض أو وسيط².

2- تقوم النيابة العامة بتفويض شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بدور الوسيط.

وتجدر الإشارة، فيما يتعلق بالوسيط ، إلى أنه في بداية نشأة نظام الوساطة الجنائية كان أعضاء النيابة

العامة يقومون بأنفسهم بدور الوسيط بين الجاني والمجني عليه ، ولكن المرسوم رقم 96-305 الصادر في 10 أبريل 1996 الذي نظم شروط ممارسة مهمة الوساطة الجنائية استبعد الأشخاص الذين يقومون بأعمال قضائية بصفة مهنية من القيام بأعمال الوساطة الجنائية، كأعضاء النيابة العامة والقضاة والمحضرين والمحامين والخبراء والكتاب بالمحكمة سواء كان في محاكم عادية أو إدارية³.

3- يقوم الوسيط الجنائي في اللقاء الأول بتعريف أطراف النزاع بحقوقهم ويحصل على موافقة كل طرف على إجراء الوساطة، وبعد الاتفاق على مبدأ الوساطة يقوم الوسيط بسماع أطراف النزاع وتحديد وجهة نظرهم في النزاع و طلباتهم، ومن خلال تبادل الآراء يستطيع الوسيط التوفيق بينهم⁴.

5 - إذا نجح الوسيط في تسوية النزاع بينهم تأتي مرحلة تحديد الالتزامات لكل طرف قبل الآخر من أجل إنهاء النزاع، و يقوم الوسيط بتحرير محضر بهذا يوقع عليه أطراف النزاع⁵.

¹ تجدر الإشارة إلى أن نطاق تطبيق الوساطة الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية لا يقف عند حد الجرائم ذات الجسامة الضئيلة و إنما يستطيل ليشمل بعض الجرائم الجسيمة، كالقتل و الاغتصاب، و إن كان ذلك لا يقدر في سلامة القول بأن نطاق تطبيقها يتحقق في أغلب الجناح راجع أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص536

² شريف سيد كامل .مرجع سابق .ص145

³ نفس المرجع، ص146

⁴ أشرف رمضان عبد الحميد .الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية الطبعة الأولى . دار أبو المجد . القاهرة . 2007. ص 57

⁵ نفس المرجع .ص 59

5- يقوم الوسيط بإرسال أو تسليم الاتفاق أو المحضر إلى النيابة العامة ففي حالة نجاح الوساطة تقوم النيابة العامة بحفظ الأوراق، أما إذا لم يتوصل الطرفان إلى هذا الحل ، فإن النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية وفقا لمبدأ الملائمة، كما جعل لها المشرع في هذه الحالة و بخاصة عند عدم تنفيذ الاتفاق بسبب يرجع إلى الجاني وفقا لتعديل 9 مارس 2004¹.

وبالنسبة لأثر الوساطة الجنائية على حقوق الإنسان، نجد أن الفقه انقسم إلى اتجاهين في هذا الموضوع كالتالي:

1- الاتجاه الرافض لمبدأ الوساطة الجنائية

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى حجج كثيرة تعد بمثابة مخاوف من النظام، و تبلور في الآتي:

أ- الوساطة الجنائية تخل بمبدأ المساواة و العدالة

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من نقطة أساسية مؤداها ، أن نظام الوساطة الجنائية لا يحقق المساواة بين الأفراد، إذ أنه نظام شرع من اجل إفلات الأثرياء من العقوبة ، فارتكاز الوساطة الجنائية على فكرة العدالة التعويضية من شأنه أن يتجه بالعدالة الجنائية نحو عدالة السوق الأمر الذي يصيب القانون الجنائي في مقتل². ومن ناحية أخرى ، فإن أغلب التشريعات لم تضع معيارا دقيقا لتحديد نطاق الجرائم التي يتم معالجتها في إطار الوساطة الجنائية ، و أن هذا القصور قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى اختلاف العمل من جهة إلى أخرى مما يخل بمبدأ المساواة³.

ب- الوساطة الجنائية تسلب القانون الجنائي أهم خصائصه - الجزاء -

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الوساطة الجنائية تسلب القانون الجنائي أهم ما يميزه و هو الجزاء، الأمر الذي يتمخض عنه عدم احترام الأفراد للقوانين الجنائية، فالأصل أن الدعوى الجنائية ليست محلا للتراضي أو التنازل لأنها ملك المجتمع، و تطبيق نظام الوساطة الجنائية من شأنه إهدار هذا الأصل⁴.

¹ - شريف سيد كامل .مرجع سابق .ص 147

² - أشرف رمضان عبد الحميد .الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية. مرجع سابق ص 139

³ - أحمد فتحي سرور . الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية . مرجع سابق .ص 318

⁴ - أشرف رمضان عبد الحميد .الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية مرجع سابق .ص 140

ج- الوساطة الجنائية تعصف بالضمانات المقررة للمتهم في الدعوى الجنائية

يؤكد أنصار هذا الاتجاه على أن الوساطة الجنائية تعصف بالحقوق و الضمانات المقررة للمتهم في الدعوى الجنائية لاسيما حق الدفاع ، فقيام الجاني بإصلاح الأضرار التي أصابت المجني عليه من جراء الجريمة ، يحمل في طياته إدانة الجاني دون محاكمة¹، فكيف نقبل أن يعد شخصا مذنباً رغم عدم إدانته من خلال محكمة مستقلة ، وإجراءات منصفة تكفل له حق الدفاع عن نفسه؟. فالشرط الأساسي لفرض العقوبة يتمثل في احترام مبدأ الشرعية، و احترام حق الدفاع².

د- الوساطة الجنائية تمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات

إذ يتعين أن تختص السلطة القضائية دون غيرها بتوقيع العقوبة، فالوساطة الجنائية بهذا الشكل تعد خصخصة للدعوى الجنائية، و هو ما يسمح بدخول أطراف جدد لحل النزاع غير مؤهلين قانوناً³.

2- الاتجاه المؤيد لنظام الوساطة الجنائية

اتجه غالبية الفقه في جميع النظم القانونية إلى تأييد نظام الوساطة الجنائية لما يوفره من مزايا وفوائد على النحو التالي:

أ- الوساطة الجنائية تجنب الأفراد المثول أمام القضاء و مباشرة الإجراءات التقليدية للدعوى الجنائية وما فيها من مساس بحقوقهم و حرياتهم و لاسيما الحبس المؤقت في الجرح البسيطة ، كما يجنبهم التعرض لقضاء عقوبة الحبس قصير المدة المقرر لهذه الجرائم⁴.

ب- الوساطة الجنائية تدعم الحق في سرعة الإجراءات الجنائية ، فهي بدلا من الانتظار لبضع شهور، بل وأحيانا لعدة سنوات للوصول إلى حكم بات في الدعوى الجنائية وفقا للطريق العادي⁵.

ج- الوساطة الجنائية لا تخل بمبدأ أصل البراءة ، لأنه إذا كان هذا الأخير من المبادئ الهامة التي تكفل للمتهم عدم معاقبته بغير حكم قضائي صادر بالإدانة ، فإن نظام الوساطة لا يخل به متى كانت الضمانات التي تحمي

¹ - و يخشى الفقه أن قبول المتهم للوساطة قد يكون مبنياً على أساس الخوف من تحريك الدعوى الجنائية ، و سنكون حقيقة أمام نوع من عقود الإذعان مع إيجاد نوع من التفاوض في المسائل الجنائية ، علاوة على أن المتهم قد يكون مفتقد للخبرة اللازمة عندما يعطي الموافقة على الوساطة كما

هو شأن الموافقة التي تصدر من الأحداث .مدحت عبد الحليم رمضان .مرجع سابق .ص 40

² - أشرف رمضان عبد الحميد .الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية. مرجع سابق ص 140

³ - نفس المرجع .ص 141

⁴ - إيهاب يسر أنور . بدائل الدعوى الجنائية .دراسة مقارنة . دار النهضة العربية .2000. القاهرة .ص 17

⁵ - شريف سيد كامل .مرجع سابق .ص 136

هذا الأصل متوافرة ، فإذا كانت من مصلحة المتهم اللجوء إلى الصلح مع المجني عليه ، وتأكدت رغبته في ذلك ، واعترف بالذنب عن طواعية واختيار دون وجود شبهة الضغط عليه ، فليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذا النظام الذي يوفر الجهد والمال والوقت، ويحقق الفائدة للطرفين ويؤدي إلى إزالة التوترات بين طرفي الرابطة الإجرائية ، وهو بالتالي نوع من العدالة الرضائية¹.

د- الوساطة الجنائية تجنب المتهم وصمة الإدانة، نظرا لعدم تسجيل الجريمة التي عولجت عن طريقها في صحيفة السوابق، فضلا عن ذلك، فإن الحل الذي تنتهي إليه الوساطة يتم تنفيذه دون صعوبات لأنه نابغ من رضا الطرفين الأمر الذي تنتفي معه عقبات التنفيذ².

ومن خلال ما تقدم في هذا المبحث، نخلص إلى ضرورة تبني المشرع الجزائري لنظام الوساطة الجنائية المعمول به في فرنسا - باعتباره يمنح النيابة العامة دورا أكثر إيجابية في الإشراف على الصلح الجنائي بين الأفراد على خلاف ما وفقنا عليه في كل من التشريعيين المصري و الجزائري.

وتظهر إيجابية هذا الدور من نقاط عدة أهمها: أن المشرع الفرنسي منح النيابة العامة تولى زمام المبادرة بالصلح الجنائي بين الأفراد على خلاف المشرع الجزائري والمصري، حيث اكتفينا بسلطتها في إصدار قرار الحفظ بناء على تم من صلح بمبادرة من المتهم والمجني عليه ، كما أن المشرع الفرنسي سمح بإعمال نظام الوساطة الجنائية على نطاق واسع من الجرائم دون تحديد وهو ما لمسنا خلافه في كل من مصر والجزائر، حيث وردت الجرائم التي يجوز فيها الصلح بين المتهم والمجني عليه على نطاق حصري ومحدود أضف إلى ذلك، أن النيابة العامة في التشريع الفرنسي تكفل للمجني عليه حقه في الحصول على التعويضات من خلال استرجاعها لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية إذا أحل المتهم بتنفيذ التزاماته المترتبة عن إجراء الوساطة الجنائية، وهو ما لم يجعله المشرع في كل من مصر والجزائر للنيابة العامة .

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني .مرجع سابق .ص 444

² - أشرف رمضان عبد الحميد .الوساطة الجنائية و دورها في إنهاء الدعوى العمومية مرجع سابق . ص148

المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة عند تصالحها مع المتهم

قصرت العدالة التقليدية عن تقديم حلول فعالة لمواجهة ظاهرة الجرائم البسيطة سواء في مصر أو الجزائر أو فرنسا -وعلى عكس من ذلك- تكفل بدائل الدعوى الجنائية تفريدا ، للإجراءات على غرار تفريد العقوبة وفقا لجسامة الجريمة ، ويأتي التصالح و الأمر الجنائي في القانون المصري و الجزائري والتسوية الجنائية في القانون الفرنسي بالقانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو سنة 1999 نظاما جديدا أطلق عليه نظام التسوية الجنائية رسم بمقتضاه نطاقا واسعا للصلح في بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، التي لا تعد من الجرائم المالية أو الاقتصادية، أو الجمركية، التي تنص عليها قوانين خاصة¹. وقبل ذلك بعدة شهور كان المشرع المصري قد أصدر القانون 174 لسنة 1998 وعدل بموجبه أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية حيث استحدث بموجبه نظاما شبيها أطلق عليه تعبير التصالح².

وتستند هذه الصور للصلح في جوهرها إلى فكرة العدالة الرضائية ، وهي تعني أن يكون للمتهم الخيار بين الضمانات الإجرائية التي توفرها له العدالة التقليدية ، والمزايا التي يكفلها له كل من النظامين³.

ونتناول في هذا المطلب صور الصلح الجنائي بين النيابة العامة و المتهم كما نظمها المشرع المصري والجزائري، ثم نعرض لنظام التسوية الجنائية في فرنسا، لكن قبل كل ذلك نحاول فيما يلي تحديد الطبيعة القانونية للصلح بين النيابة العامة و المتهم .

¹ - مدحت عبد الحليم رمضان .مرجع سابق .ص3

² - أسامة حسنين عبيد .مرجع سابق .ص201

³ - نفس المرجع، ص.201 . تجدر الإشارة إلى أن صور الصلح الجنائي هذه تقترب من الصور التي تعرفها التشريعات المقارنة : ففي ألمانيا تجيز المادة 153 إجراءات للنيابة العامة إصدار أمر بحفظ الدعوى شريطة رضا المتهم بأداء التزامات معينة و موافقة القاضي ، وفي إيطاليا يقرر المشرع أنظمة شبيهة تستند إلى الاتفاق الذي تبرمه النيابة العامة مع المتهم بغية تخفيف العقوبة ، و اختصار إجراءات الدعوى .نفس المرجع.ص202

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للصلح الجنائي بين النيابة العامة و المتهم

يذهب جانب من الفقه إلى تسمية هذا الشكل من أشكال الصلح الجنائي بتصلح المتهم بمخالفة أو جنحة معاقب عليها بالغرامة فقط¹.

ومن المعروف أن الغرامة تعد إحدى العقوبات المالية المقررة في القانون، وتتعدد أنواع الغرامات وفق أشكالها إلى ثلاثة وهي² :

1- غرامة التصالح:

وتعد هذه الغرامة نظاما قانونيا فينا شاملا يدور في فلك الصلح الجنائي، غير أنها تعد تصالحا من خلال القضاء أو تصالحا قضائيا، وذلك لتدخل قاضي الصلح في توقيع تلك العقوبة، كما أنها تعتبر أسلوبا لإدارة الدعوى العامة واستبعادها في الوقت ذاته، وهي بذلك أشد خطورة من الغرامة الجزافية، حيث لا يجوز توقيعها إلا بموجب حكم قضائي يثبت المسؤولية الجزائية للمحكوم عليه.

2- الغرامة الجنائية المحددة:

وتطبق الغرامة الجنائية المحددة في بعض مخالفات المرور حيث تتولى النيابة العامة وذلك في الأنظمة التي تأخذ بنظام الفصل بين سلطي الإدعاء والتحقيق كما في فرنسا و الجزائر تنفيذ هذا الإجراء وتحصيل الغرامة التي تسدد لصالح الخزينة العامة، ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى العامة ودون أن يخل ذلك بحق المتهم في الاعتراض على الغرامة أمام النيابة العامة - إذ يترتب على هذا الاعتراض بطلان التنفيذ، وتتولى المحكمة المختصة نظر الدعوى و لا يجوز لها أن تقضي بغرامة تقل عن الغرامة الجزافية أو الغرامة الجنائية المحددة.

3- الغرامة الجزافية:

تعتبر الغرامة الجزافية نظاما فينا غير قضائي لتطبيق القانون الجنائي، وتعني تطبيق عقوبة مالية محددة وثابتة، ومن ثم فهي إجراء علاجي لعدم فاعلية النظام القانوني، وتطبق في فرنسا ومصر والجزائر على عدد كبير من المخالفات المرورية، وهي وسيلة غير قضائية لإرادة الدعوى، وأساس هذه الغرامة يقوم على أن قيام المتهم بدفع الغرامة المالية لرجل الضابطة العدلية - مجرد ضبط المخالفة - يحوي اعترافا صريحا من جانبه بالجريمة المرتكبة فيتفادى بذلك المتهم الإجراءات الجنائية بصفة نهائية اكتفاء بالردع الآلي والتلقائي، وقد فرض هذا الإجراء منطوق

¹ - علي محمد المبيضين. مرجع سابق. ص 37

² - محمد حكيم حسين الحكيم. النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية. رسالة دكتوراه. القاهرة. دار النهضة العربية. 2002 ص 126

العدالة المبسطة، كما أنه يتطلب ثبوت المسؤولية الجنائية ،وهو لا يحل بحق المتهم قي رفض الإجراء التصالحي حيث يترتب على ذلك انتقال القضية إلى قضاء الحكم .

ولقد تعددت الآراء الفقهية التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية للصلح الجنائي بين النيابة العامة و المتهم، وسنعرض لهذه الآراء من خلال ما يلي:

الرأي الأول: يذهب جانب من الفقه إلى أن الصلح الجنائي بين النيابة العامة و المتهم يندرج تحت نظام الخضوع الاختياري، وذلك بعرض مبلغ معين على المتهم وقبول هذا الأخير لذلك العرض من خلال خضوعه في أداء هذا المبلغ للإدارة¹.

ويبدو واضحاً أن الصلح الجنائي بين النيابة العامة و المتهم ،وفقاً لهذا الرأي يعتمد على إرادة المتهم وحدها ، وذلك باعتبار أن حق المتهم في التصالح حق أصيل يثبت له من وقت ارتكاب الجريمة ، ولا يرتبط نشوؤه بعرضه عليه من أي جهة ، فهو لا يقتضي تلاقي إرادة المتهم و إرادة الجهة التي أوجب عليها القانون عرض التصالح عليه ، وإنما يقع التصالح بإرادة المتهم المنفردة وحدها².

الرأي الثاني: يرى أن الصلح الجنائي بين المتهم والنيابة العامة عبارة عن تصرف قانوني من جانبين، وأن هذا الصلح يتوافر بغرض دفع مبلغ معين على المتهم من قبل رجل الضابطة العدلية أو النيابة العامة و قبول المتهم لهذا العرض ،وان إلزام الضابطة العدلية أو النيابة العامة بتقديم هذا العرض لا يفقده صفته القانونية كإيجاب موجه إلى المتهم ، وأن دور هذا الأخير لا يتعدى قبول الإيجاب المقدم إليه من الجهة المعنية³.

الرأي الثالث: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الصلح الجنائي بين المتهم و النيابة العامة هو جزاء إداري حل محل العقوبة الجنائية و لم يكن تطبيقاً لها ،و أن هدف هذا النظام تطبيق جزاء فعال و سريع في جرائم تتسم بعدم الخطورة ، وبمعنى آخر هو طريقة مبسطة للردع فرضها القانون و ترك الخيار بيد المتهم إن شاء دفع الغرامة أو رفضها⁴.

¹ - علي محمد المبيضين .مرجع سابق .ص39

² - نفس المرجع، ص39

³ - أحمد فتحي سرور . الجرائم الضريبية . دار النهضة العربية . القاهرة .1990.ص263

⁴ - محمد حكيم حسين الحكيم .مرجع سابق .ص134

وقد انتقد جانب من الفقه هذا الرأي، بحجة أن الصلح الجنائي بين المتهم والنيابة العامة ليس من شأنه أن يؤدي، إلى إسقاط صفة الجريمة عن الفعل لتتقلب بعد ذلك إلى مجرد مخالفة إدارية، لأن التجريم وصف يلحق الفعل بمجرد ارتكابه، ولا يرتفع عنه إلا إذا توافر سبب للإباحة معاصر له¹.

الرأي الرابع: يرى جانب من الفقه بأن الصلح الجنائي بين المتهم و النيابة العامة مبني على الردع، أو

بالأحرى هو إجراء عقابي خارج نطاق القضاء يجد تطبيقه في مخالفات البوليس و المخالفات المتعلقة بمرافق النقل العام. ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن العقوبة المتضمنة في طيات الصلح بين النيابة العامة و المتهم هي عقوبة مالية جنائية لما يحويه هذا التصالح من معنى الإيلام ، وهو العنصر المميز للعقوبات بوجه عام².

وينتقد جانب من الفقه هذا الاتجاه بحجة ان الغرامة الجزافية التي يدفعها المتهم لا تعتبر غرامة جنائية إذ لا بد من توافر ثلاثة شروط لاعتبارها كذلك وهي: أن يكون منصوص عليها في القانون، وأن يحكم بالغرامة بصدد ارتكاب الجريمة، وأن يتم توقيعها من قبل القاضي، والغرامة الجزافية لا يتوافر فيها الشرط الثالث من شروط الغرامة الجنائية حيث لا يقضي فيها قاض³.

الفرع الثاني : صور الصلح الجنائي بين النيابة العامة و المتهم في القانون الجزائري و المصري

تعدد صور الصلح الجنائي بين النيابة العامة و المتهم في التشريعات المقارنة، حيث وإن كانت الجزائر لم تعرف سوى صورة وحيدة وهي غرامة الصلح نجد أن المشرع المصري في هذا الصدد قد عالج صورتين وهما التصالح والأمر الجنائي، أما المشرع الفرنسي فنجدده قد عالج الصلح الجنائي بين النيابة العامة والمتهم في صورة التسوية الجنائية .

وهذا ما سنحاول تفصيله في ما يلي:

أولا :غرامة الصلح في التشريع الجزائري

عالج المشرع الجزائري غرامة الصلح الصادرة من النيابة العامة في المواد من 381 إلى 391 من قانون الاجراءات الجزائية .

¹ - أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ص 264

² - محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص 137

³ - علي محمد المبيضين، مرجع سابق، ص 42

ويمكن تعريف غرامة الصلح بأنه قرار قضائي يصدره عضو النيابة العامة المختص في جرائم معينة، وذلك بناء على الاطلاع على الاوراق دون حضور الخصوم، خلال الميعاد المحدد قانوناً¹. وعلى الرغم من أن نظام غرامة الصلح يتعارض مع بعض المبادئ الأساسية في المحاكمات الجنائية، كالشفوية والعلانية والمواجهة²، كما انه في الحالات التي يصدر فيها من النيابة العامة يتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، إلا أن العديد من التشريعات الجنائية قد اخذت به في مجال الجرائم البسيطة، بالنظر من ناحية إلى الفوائد العلمية الكبيرة التي ينطوي عليها، حيث هناك من يرى أن نظام الأوامر الجنائية ليس فيه افتئات على حقوق الخصوم وإنما يقيم هذا النظام في واقع الأمر توازناً عادلاً بين تحقيق عدالة سريعة المنال وبين حماية حقوق الخصوم، وذلك بعد أن أعطى المشرع الخصوم جميعاً حق الاعتراض على الأمر الجنائي ورتب على هذا الاعتراض سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن ووجوب نظر الدعوى وفقاً للإجراءات العادية³. ومن ناحية أخرى، فإن الأمر الجنائي، في جميع الأحوال، لا يعد حكماً جنائياً بالمعنى الدقيق، وإن اقترب منه وإنما هو نوع من الصلح أقره المشرع لتحقيق الغاية سالفة الذكر⁴.

كما أنه ثمة جرائم قليلة الشأن تعد الغرامة في حدود معينة كافية لردع العامة و زجر الجاني فضلاً عن توفير وقت قضاء الحكم للجرائم قليلة الشأن ذات الخطر، إذ كثير من الجرائم - وعلى وجه الخصوص - الجرائم التنظيمية تنبئ بصدق عن إرادة آئمة تستهوي الإثم وتستمرى العدوان، وقد قرر الشارع لها عقوبة لا تتسم بالغلظة أو توصف بالشدة، ومن ثم لا ضير أن يصدر فيها الأمر الجنائي⁵.

1- شروط غرامة الصلح في القانون الجزائري

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الجزائري قد عالج غرامة الصلح في المواد من 381 إلى 391 من قانون الإجراءات الجزائية، وباستقراء نصوص نلاحظ أن الجرائم التي خول المشع فيها المشرع النيابة العامة سلطة إصدار غرامة الصلح تشمل بعض المخالفات فقط دون الجنح - كما هو الحال في مصر - والمخالفات التي يجوز فيها للنيابة العامة أن تصدر فيها قرار غرامة الصلح بشرط ألا تزيد عن الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها قانوناً لعقوبة المخالفة طبقاً للمادة 381، هي المخالفة التي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 391 و هي :

¹ - فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 653

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 959

³ - مصطفى محمد عبد المحسن، انقضاء الدعوى الجنائية البدائل و المفترضات، دار التركي، القاهرة، 2004/2003، ص 115

⁴ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 182

⁵ - مصطفى محمد عبد المحسن، مرجع سابق، ص 114

- 1- أن لا تعرض فاعلها لغير الجزاء المالي و لتعويض الأضرار .
 - 2- أن لا تعرض فاعلها لعقوبة تتعلق بالعود.
 - 3- أن لا تكون محل تحقيق قضائي .
 - 4- إذا أثبت محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين .
 - 5- في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على استبعاد إجراء غرامة الصلح .
- و بناء على ما تقدم من شروط ، نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد ضيق من نطاق تطبيق غرامات الصلح الصادرة من جانب النيابة العامة استجابة للطابع الاستثنائي لهذا الإجراء من الأصل العام و هو عدم جواز التصالح في الدعوى الجزائية هذا من جهة ، و من جهة ثانية نستشف أيضا إرادة المشرع في كفالة ضمانات التقاضي للمضروور عندما يترتب على المخالفة ضرر يستوجب التعويض عن الأشخاص أو الأشياء ، وللمتهم أيضا و ذلك عندما يثبت المحضر الواحد أكثر من مخالفتين، إلا أن ما غفل عنه المشرع في هذا الصدد هو عدم النص على إمكانية إلغاء قرار غرامة الصلح إذا ما أخطأ عضو النيابة العامة في تطبيق القانون على غرار المشرع المصري ، وهو ما ندعو اليه المشرع لاستدراكه في التعديلات المستقبلية لتعزيز لضمانات الخصوم في التقاضي.
- 2- إجراءات غرامة الصلح

و بالنسبة للإجراءات التي تتبعها النيابة العامة لإصدار قرار غرامة الصلح فهي كالتالي :

- 1- يقوم¹ عضو النيابة العامة قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة، وعند إحالة عليه محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح لا تزيد عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة -المادة 381- وذلك خلال 15 يوما من تاريخ القرار ، بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول، إخطارا مذكورا فيه موطنه ومحل ارتكاب المخالفة وتاريخها وسببها والنص القانوني المطبق بشأنها ومقدار غرامة الصلح و المهل و طرق الدفع المحددة في المادة 384.
- 2- وتشير المادة 384 إلى أنه يجب على المخالف خلال الثلاثين يوما التالية لاستلامه الإخطار المشار إليه في المادة 383 أعلاه أن يدفع دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح بين يدي محصل مكان سكنه أو

¹ - يتضح من صياغة المادة 381 أن المشرع لم يشترط درجة معينة في عضو النيابة العامة المكلف بغرامة، كما ان صياغة المادة توحى بان لجوء عضو النيابة العامة لغرامة الصلح يكتسي طابع الوجوبية ، و أنه ليس له سلطة ملائمة في ذلك و هو ما يعزز الاتجاه نحو بدائل الدعوى الجنائية

المكان الذي ارتكب فيه المخالفة ، وذلك طبقاً لأحكام الاختصاص المذكورة في المادة 329 من هذا القانون ن
و يجب أن يسلم الإخطار إلى المحصل في جميع الأحوال تأييداً للدفع.

3- ولا يكون القرار المحدد لمقدار غرامة الصلح في المخالفة قابلاً لأي طعن من جانب المخالفة -المادة 385-
و هو ما يتعارض مع أهم ضمانات التقاضي و هي الحق في الطعن و التقاضي أمام درجة ثانية .
4- و يبلغ المحصل النيابة العامة لدى المحكمة بدفع غرامة الصلح إذا تم صحيحاً ، و ذلك في ظرف عشرة أيام
من تاريخ الدفع.

5- و اذا لم يحصل هذا التبليغ في مهلة خمسة و أربعين يوماً من تاريخ استلام المخالف للإخطار طبقاً للمادة
383 قام عضو النيابة العامة بتكليف المخالف بالحضور أمام المحكمة -المادة 387- وهو ما يؤكد الطابع
الاختياري للمتهم في أعمال هذا الإجراء أو العودة إلى الإجراءات الجنائية المعتادة.
6- و إذا قام المخالف بدفع غرامة الصلح يعتبر ذلك اعترافاً منه بالمخالفة ويعد بمثابة حكم أول من أجل تحديد
حالة العود -المادة 389- و يترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية

ثانياً : صور الصلح الجنائي في التشريع المصري

تظهر صور الصلح الجنائي بين النيابة العامة والمتهم في التشريع المصري في كل من التصالح و الأمر الجنائي.

1- التصالح:

وقد نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وقد اشترطت لجواز تصالح النيابة
العامة مع المتهم شروط تتعلق بالجريمة المرتكبة، وشروط أخرى تتعلق بإجراءات التصالح، وثالثة تتعلق بقبول المتهم
للتصالح و قيامه بدفع المبلغ الذي حدده القانون خلال مدة معينة.

أ - بالنسبة للشروط المتعلقة بالجريمة، فهي حسب المادة 18 مكرر المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة
فقط أمام الجنح التي أجاز القانون فيها التصالح فيشترط أن تكون العقوبة المقرر لها هي الغرامة فقط. ومن ثم لا
يجوز الصلح في الجنح المعاقب عليها بالحبس فقط، أو تلك المعاقب عليها بالحبس والغرامة معاً، أو المعاقب عليها
بالحبس والغرامة على سبيل التخيير¹.

¹ - شريف سيد كامل .مرجع سابق .ص 182

وقصر نطاق التصالح على المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، يعد خطة تشريعية صحيحة، لأنها تحصر التصالح في مجاله المعقول وهو الجرائم قليلة الخطورة، وبالتالي يحقق الغاية منه في تيسير على المتهمين والتخفيف عن القضاة دون إخلال باعتباريات الردع العام¹.

ب - أما الشروط المتعلقة بإجراءات التصالح ، فهي وفقا للفقرة الثانية من المادة 18 مكرر تتمثل في قيام مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير محضر في مجال المخالفات بعرض التصالح على المتهم أو وكيله، ويثبت مأمور الضبط ذلك في محضره، أما في الجنح الجائز فيها التصالح فيكون عرض التصالح من النيابة العامة، وقد جعل المشرع عرض التصالح لاحتمال عدم معرفته به².

ومن المتفق عليه، أن إغفال عرض التصالح على المتهم لا ينفي حق هذا الأخير في طلب التصالح³، وبالتالي يجب على النيابة العامة إذا عرض المتهم التصالح عليها تطبيقا للمادة 18 مكرر أن تقبله وليس لها سلطة تقديرية في ذلك⁴.

ج- وبالنسبة لقبول المتهم و دفع المبلغ الذي حدده القانون خلال مدة معينة، نجد أنه باعتبار التصالح هو حق للمتهم. و بالتالي تكون لهذا الأخر حرية الاختيار بين استعماله فتنقضي به الدعوى الجنائية، أو رفضه فيحاكم طبقا للإجراءات العادية⁵، وعلى ضوء ذلك، فللمتهم أن يقبله إذا عرض عليه من الجهة التي حددها القانون سواء كان مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة، أو يطلبه هو في حالة عدم العرض عليه من تلك الجهة. ولكن لا يكفي مجرد قبول المتهم للتصالح، وإنما يتعين عليه أن يدفع مبلغ التصالح وهو: ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر في الميعاد الذي حدده القانون وهو خمسة عشر يوما من اليوم التالي لعرض التصالح عليه إلى خزنة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أي موظف عام يخصص له في ذلك من وزير العدل⁶، والميعاد المقرر لدفع مقابل التصالح هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على انقضائه سقوط حق المتهم في التصالح وإنما الذي يترتب على فوات هذا الميعاد هو زيادة مبلغ التصالح الواجب دفعه، بحيث يعادل

¹ - هدى قشقوش. الصلح في نطاق قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية القاهرة. 1999. ص 17.

² - شريف سيد كامل. مرجع سابق. ص 112

³ - مأمون سلامة. مرجع سابق. ص 323

⁴ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي. تأصيل الإجراءات الجنائية. دون دار نشر دون سنة نشر. 2000. ص 76

⁵ - نفس المرجع. ص 76

⁶ - شريف سيد كامل. مرجع سابق. ص 111

نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر ، و هو نفس الأثر إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت الى المحكمة¹.

- ويترتب على دفع مبلغ التصالح انقضاء الدعوى الجنائية، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو كانت

أمام محكمة النقض ، و لكن دفع مبلغ التصالح كما تنص المادة 18

مكرر لا يؤثر على الدعوى المدنية، وعلى ذلك إذا تم التصالح أثناء نظر الدعويين الجنائية والمدنية معا أمام المحكمة الجنائية المختصة ، فإن على المحكمة أن تستمر في نظر الدعوى المدنية دون أن تتأثر بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح²، أما إذا كان التصالح قد تم قبل رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية فلا اختصاص للقضاء الجنائي بنظرها، و يجب الحكم فيها بعدم الاختصاص³.

2- الأمر الجنائي :

نصت المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل بالقانون رقم 174 لسنة

1998 على الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة، حيث أن المشرع وسع من سلطتها في إصدار الأمر الجنائي، سواء من حيث أعضاء النيابة العامة الذين يجوز لهم إصدار الأمر، أو من حيث الجرائم التي يطبق بشأنها الأمر أو فيما يتعلق بمضمون هذا الأمر، حيث نجده من ناحية حول سلطة إصدار الأمر الجنائي لكل أعضاء النيابة العامة من درجة وكيل النائب العام وما يعلو درجته بينما كان لا يجوز قبل تعديل المادة أن يصدر الأمر الجنائي من عضو أقل من درجة رئيس نيابة⁴، ومن ناحية ثانية فإن الجرائم التي حول المشرع فيها النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي تشمل بعض الجنح وكل المخالفات، والجنح التي يجوز فيها للنيابة العامة أن تصدر الأمر الجنائي هي تلك التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على خمسمائة جنيه والأمر الجنائي يكون هنا جوازيا للنيابة العامة، أما في المخالفات فقد أوجب المشرع على النيابة العامة أن تصدر أوامر جنائية في جميع المخالفات التي لا ترى حفظها⁵، ومن ناحية ثالثة، فيما يتعلق بمضمون الأمر يجوز للنيابة العامة أن تصدر الأمر الجنائي بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه، فضلا عن العقوبات التكميلية

1 _ مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 323

2- هدى قشقوش، مرجع سابق، ص 29

3- شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 116

4- مدحت عبد الحلیم رمضان، مرجع سابق، ص 134

5- عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 763

والتعويضات وما يجب رده و المصاريف، ويجب أن يعلن إلى المتهم و المدعي بالحقوق المدنية -الفقرة الثالثة من المادة 326 من ذات القانون-¹.

وأجاز المشرع للمحامي العام ولرئيس النيابة العامة حسب الأحوال أن يلغي الأمر الجنائي لخطأ في تطبيق القانون في خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره، ويترتب على ذلك اعتبار الأمر الجنائي كأن لم يكن ووجوب السير في الدعوى بالطرق العادية².

وإذا توافرت الشروط السابقة الذكر، ولم يتم إلغاء الأمر الجنائي من المحامي العام أو رئيس النيابة العامة، ولم يحصل اعتراض على الأمر من الخصوم في خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانهم به بالطريقة التي حددها القانون أو حصل الاعتراض، ولكن الخصم المعارض لم يحضر في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فإن الأمر يصبح نهائياً واجب التنفيذ و يؤدي الى انقضاء الدعوى الجنائية، ولا يكون لما قضى به الأمر في موضوع الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية³.

وإذا ما وقع إشكال في تنفيذ الأمر الجنائي كأن يدعي المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه في عدم قبول الأمر لا يزال قائماً لعدم إعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب أو مانعاً قهرياً منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو إذا حصل إشكال آخر في التنفيذ⁴ يقدم الإشكال إلى القاضي الجزئي بوصفه صاحب الاختصاص الأصلي بنظر الإشكالات المتعلقة بالأحكام و الأوامر بوجه عام، وهو ما نصت عليه المادة 1549 من تعليمات النيابة العامة باعتبار أنه لم يرد نص في قانون الإجراءات الجنائية بخصوص الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي عندما يكون صادراً من النيابة العامة⁵.

وفي هذا الصدد يمكن القول أن المشرع المصري قد وفق في منح القاضي الجزئي سلطة الفصل في الإشكال في تنفيذ الأمر الجنائي الصادر من النيابة العامة لأن فصلها في الإشكال يمد سلطتها في نزاع هي طرف فيه.

¹ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 203.

² - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 319.

³ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 204.

⁴ - مصطفى محمد عبد المحسن، مرجع سابق، ص 144.

⁵ - نفس المرجع، ص 145.

الفرع الثالث : صور الصلح الجنائي بين النيابة العامة و المتهم في القانون الفرنسي

نتناول في هذه النقطة صور الصلح الجنائي بين النيابة العامة والمتهم في القانون الفرنسي حيث اعتمد هذا الأخير صورتين الأولى وهي الأمر الجنائي الذي لم يكتب له التطبيق بسبب عدم دستوريته، والثاني وهو التسوية الجنائية والذي حافظ فيه المشرع تقريبا على نفس فكرة الامر الجنائي مع إجراء بعض التعديلات حتى يتجنب عدم دستوريته.

1- الأمر الجنائي:

حاول المشرع الفرنسي أن يعطي النيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجنائية ، فأصدر قانون في ديسمبر 1994 مقرر فيه حق رئيس النيابة العامة في إصدار أمر جنائي في الجرائم التي لا تزيد عقوبتها على الحبس ثلاث سنوات متضمنا عددا من التدابير، و هو يكون واجب التنفيذ دون عرضه على القاضي الجزائي للتصديق عليه¹. غير أن هذا القانون لم يكتب له التطبيق، بعد أن قرر المجلس الدستوري في حكمه الشهير الصادر في 2 فيفري 1995 عدم دستورية الأوامر الجنائية الصادرة من النيابة العامة، واستند المجلس الدستوري إلى المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن بأنها تقرر أن الإنسان بريء حتى تتقرر إدانته ، وتنص المادة 66 من الدستور على أن السلطة القضائية هي حارس الحرية الشخصية ، وحيث أن حق الدفاع من المبادئ الأساسية التي تقرها قوانين الجمهورية، وتؤكدتها مقدمة الدستور 1958 بما يقترض بصفة خاصة في المواد الجنائية وجود إجراء منصف وعادل يضمن توازن حقوق الأطراف، و في مجال الجرح و الجنايات كان الفصل بين السلطات القائمة على الدعوى الجنائية و السلطات القائمة على الحكم ضمانا للحرية الشخصية². وأكد المجلس الدستوري أن من شأن بعض إجراءات الأمر الجنائي المساس بالحرية الفردية وكان من شأن النطق بها من قبل محكمة جنائية أن تكون كالعقوبات، وكان من شأن نطق و تطبيق هذه الإجراءات ولو بموافقة صاحب الشأن النطق بعقوبة جريمة من جرائم القانون العام بإرادة السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية، وكان يتعين أن يصدر القرار عن قضاء الحكم طبقا للمتطلبات الدستورية المشار إليها³.

¹ - أسامة حسنين عبيد .مرجع سابق .ص201

² - http://www.conseil-constitutionele.fr/decision/1995/9536_de.htm

³ - http://www.conseil-constitutionele.fr/decision/1995/9536_de.htm

ثانيا : التسوية الجنائية:

لدراسة التسوية الجنائية في القانون الفرنسي ينبغي أن نتناول أولا تعريفها، وثم نحدد الشروط المطلوبة لإمكان اللجوء إليها، ونبين التدابير المختلفة التي تتضمنها، وإجراءاتها، والأثر المترتب عليها.

1- تعريف

استحدثت المشرع الفرنسي نظام التسوية الجنائية بالقانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو سنة 1999 بشأن تدعيم فعالية الإجراءات الجنائية ثم عدله بالقانون رقم 2004 الصادر في 9 مارس 2004، وهذا النظام يعد صورة من صور الصلح الجنائي¹.

ويمثل بديلا جديدا من بدائل الدعوى الجنائية، إذ يتيح لنائب الجمهورية أن يقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجناح أو المخالفات التي حددها المشرع في المادتين 41-2 و 3-41 إجراءات جنائية بأن ينفذ تدابير معينة، وينبغي أن يعتمد هذا الاقتراح من القاضي المختص، ويترتب على تنفيذ تلك التدابير انقضاء الدعوى الجنائية².

ومن أهم مميزات هذا الإجراء الجديد أنه يمكن النيابة العامة من المواجهة الفعالة و السريعة لما يطلق عليه بإجرام الحضر -المدن- مثل العنف والتهديد والسرققات البسيطة والإتلاف وحمل السلاح دون ترخيص... الخ³.

2- شروط التسوية الجنائية:

يمكن إجمال هذه الشروط في ثلاثة وهي: شروط تتعلق بالمتهم، وأخرى تتعلق بالجرائم التي يجوز فيها إجراء التسوية الجنائية، و ثالثة تتعلق بوقت اقتراح التسوية .

أ-الشروط المتعلقة بالمتهم:

يشترط في المتهم الذي يقترح عليه التسوية الجنائية أن يكون شخصا طبيعيا بالغا، وأن يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجرائم التي أجاز فيها القانون التسوية الجنائية، وأن يوافق على هذه الإجراءات⁴.

¹-Rassat (Michèle-Laure). traité de procédure pénale.universitaires de farnce. 2001.p491 et 492

²- شريف سيد كامل ، مرجع سابق، ص 204

³- مدحت عبد الحليم رمضان، مرجع سابق، ص44

⁴ - rassat (michèle-laure) . traité de procédure pénale 2001.op.cit.pu 92

ب- الشروط المتطلبية في الجريمة المرتكبة:

1- الجرائم التي يجوز فيها التسوية الجنائية بموجب القانون رقم 99-515:

وضع المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 99-515 قائمة على سبيل الحصر بالجرائم التي يجوز فيها التسوية الجنائية ، وذلك في المادتين 41-2 و 41-3 من قانون الإجراءات الجنائية ، وهي تشمل كما قدمنا - مجموعة الجناح و المخالفات التي يطلق عليها الفقه تعبير "إجرام الحضر" والجناح التي أخضعها المشرع للتسوية الجنائية كانت تقتصر على تلك التي يعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات أو بعقوبة أقل من ذلك¹ . ومنها²: جناح الاعتداء العمدي على سلامة الجسم كالإيذاء البدني الذي يؤدي إلى العجز التام عن العمل لمدة تزيد على ثمانية أيام - المادة 222-11 عقوبات فرنسي - والإيذاء البدني الذي أدى إلى العجز عن العمل لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام أو الذي لم يؤدي إلى اي عجز عن العمل ولكنه وقع مصحوب بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 222-13 الفقرات من 1 إلى 10 عقوبات فرنسي ، وتطبق التسوية الجنائية كذلك على جريمة الإخلال بسكنية الغير بواسطة المحادثة التلفونية المادة 222-16 عقوبات، والتهديد بارتكاب جناية أو جنحة ضد الأشخاص المادتان 222-17 و 222-18 فقرة أولى عقوبات - وجريمة هجر العائلة - المادة 227-3 عقوبات- والجرائم الماسة بالسلطة الأبوية المواد من 227-5 إلى 227-7 و من 227-9 إلى 227-11 عقوبات والسرققة البسيطة المادة 311-3 عقوبات، وبعض الجرائم الملحقة بالنصب كالحصول على شراب أو طعام من احد المحال المخصصة لبيع الأطعمة أو الأشرية أو شغل غرفة أو أكثر في محل معد للإيجار مع علم الجاني أنه يستحيل عليه بصفة مطلقة دفع المبلغ المستحق أو عزم على الامتناع عن الدفع المادة 313-5 عقوبات، وإهلاك أو تخريب الأشياء المرهونة أو المحجوز عليها المادتان 314-5 و 314-6 عقوبات.

وبعض جرائم الإلتلاف أو التخريب للأموال المادتان 22 3-1 و 2-322 عقوبات، والتهديد بالتدمير أو بالتخريب أو الإلتلاف أو نشر أخبار كاذبة بقصد بث الاعتقاد بان هلاكها أو إتلافها أو تدميرا خطيرا بالنسبة للأشخاص سوف يقع أو انه قد وقع بالفعل المواد 322-12 إلى 322-14 عقوبات. وجرائم إهانة رجل

¹ - pradel (jean) , une consécration du "plaea bargaining"à la française :la composition pénal. instituée par la loi n.99.55-du 23juin1999.Dichroïque p380

² - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 159 وما بعدها

السلطة العامة أو المكلفين بخدمة عامة و المقاومة غير المسلحة لهؤلاء الأشخاص المواد 433-5 إلى 433-7 عقوبات ، وجرائم حيازة و حمل السلاح بدون ترخيص المادتان 28 و 32 من المرسوم بقانون الصادر في 18 أبريل سنة 1939 بشأن المواد الحربية و الاسلحة و الذخائر و جرائم الاستعمال الغير المشروع للمخدرات المادة 628 من قانون الصحة العامة ، و جريمة قيادة السيارة تحت تأثير مادة مسكرة المادة 628 من قانون الصحة العامة¹.

كذلك نصت المادة 41-3 إجراءات جنائية على تطبيق التسوية الجنائية على أفعال الإيذاء و الإلتلاف التي تعد من المخالفات المواد 624-1 و 625-1 و 635-1 من قانون العقوبات الفرنسي².

2-الجرائم التي يجوز فيها التسوية الجنائية بعد التعديل الصادر بقانون 9 مارس 2004:

وسع المشروع الفرنسي من مجال تطبيق التسوية الجنائية بمقتضى التعديل الذي ادخله على المادتين 41-2 و 41-3 من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون الصادر في 9 مارس 2004 : فأجاز تطبيقها في مواد الجرح التي يعاقب عليها ، كعقوب أصلية بالغرامة، أو بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات - المادة 41-2 فقرة أولى إجراءات جنائية - وأجازها أيضا في مواد المخالفات، ولكن الم شرع استثنى من نطاق تطبيق إجراء التقويبي الجنائية الجرائم المرتكبة من الأحداث، والجرائم التي تقع بواسطة الصحف، وجرائم القتل غير العمدي، والجرائم السياسية³.

ج - الشرط المتعلق بوقف اقتراح التسوية :

وهي ألا تكون الدعوى الجنائية قد حركت ، سواء من قبل النيابة العامة او بواسطة المجني عليه عن طريق الإدعاء المباشر، و يفسر هذا الشرط باعتبار أن التسوية هي أحد بدائل الدعوى الجنائية. وفي جميع الأحوال يجب

¹ - هناك من رأى انه يمكن لنظام التسوية الجنائية أن يساعد على الحد منها ، وخصوصا أنها كانت من الجرائم التي تشكل حوالي نصف القضايا التي تنظرها محاكم الجرح ، وعلى الرغم من مخاوف البعض من أن إجازة تطبيق التسوية الجنائية في الجرائم القيادة تحت تأثير الكحول قد يؤدي إلى إضعاف سلطة الدولة في العقاب و مواجهة جرائم السير، يرى جانب من الفقه انه لا يوجد ما يبرر هذا التخوف نظرا لأنه في ظل نظام التسوية الجنائية يمكن تخفيف العبء عن قضاء الحكم و إيجاد حل لمثل هذه الجريمة في دقائق معدودة . راجع مدحت عبد الحليم رمضان . مرجع سابق ص 57.

² pradel (jean) . une consécration de «ples bargaining» à la française . la composition pénole.op.p380.

³ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 161

أن يلاحظ أن القروتي الجنائية تتسم بطابع اختياري بالنسبة للنيابة العامة، فلها أن تقرر اللجوء إليها أو التصرف في الدعوى على ضوء الخيارات الأخرى التي قررها القانون¹.

د- التدابير التي تنطوي عليها التسوية الجنائية:

يتضح من نص المادتين 2-41 و 3-41 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي²، بعد تعديلها بالقانون رقم 2004-204 أن القروتي الجنائية تتضمن مجموعة من التدابير التي يجوز للنيابة العامة أن تقترح على الجاني تنفيذ واحد منها أو أكثر وهي:

1- دفع مبلغ غرامة التسوية للخزانة العامة، لا تتجاوز الحد الأقصى للغرامة المقررة قانون للجريمة، وإن كان يلاحظ أن المشرع قد شدد من مبلغ غرامة التسوية إلا أن المشرع يعطي للنيابة العامة سلطة أوسع عند اقتراحها مبلغ الغرامة، خاصة وأن المبلغ يتم تحديده حسب جسامة الجريمة المرتكبة ومع مراعاة دخول وأعباء الجاني ويجوز أن تسدد الغرامة على أقساط يحددها نائب الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز سنة.

2- التنازل لمصلحة الدولة عن الشيء الذي أستخدم أو كان معدا للاستخدام في ارتكاب الجريمة وعن الأشياء المتحصلة مرها.

3- تسليم السيارة لمدة لا تزيد عن ستة أشهر بغرض توقيفها.

4- ان يبيلم الجاني إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية رخصة القيادة لمدة لا تزيد على ستة أشهر في مواد الجنح أما مدة تسليم رخصة السياقة في المخالفات فلا يجوز أن يزيد على ثلاثة أشهر.

5- تسليم رخصة الصيد إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية لمدة لا تزيد على ستة أشهر في الجنح، أما مدة تسليم رخصة اليد في المخالفات فلا يجوز أن تجاوز ثلاثة أشهر.

6- القيام بعمل دون أجر لمصلحة المجتمع لمدة لا تزيد على ستين ساعة.

7- متابعة تأهيل أو تدريب في مؤسسة أو مركز صحي أو اجتماعي أو مهني.

8- المنع من إصدار شيكات غير تلك التي تسمح للساحب باسترداد ماله لدى المسحوب عليه أو الشيكات المعتمد، وحظر استعمال بطاقة الوفاء.

9- عدم الظهور في الأماكن أو المكان التي وقعت فيه الجريمة و الذي يحدده نائب الجمهورية.

¹ - مدحت عبد الحليم رمضان، مرجع سابق، ص 57

² - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 162 و ما بعدها

- 10- حظر مقابلة أو استقبال المجني عليه في الجريمة أو الدخول مهم في علاقات الذين يحددهم نائب الجمهورية.
- 11- حظر مقابلة أو استقبال الفاعلين الآخرين أو الشركاء في الجريمة الذين يحددهم نائب الجمهورية أو الدخول مهم في علاقات مهم.
- 12- عدم مغادرة الإقليم الوطني و تسليم جواز السفر لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.
- 13- قيام الجاني على نفقته، عند اللزوم، بمتابعة تدريب للمواطنة.
- 14- إذا كان المجني عليه معروفا، فيجب أن يتضمن اقتراح نائب الجمهورية بالتسوية الجنائية على الجاني قيام هذا الأخير بتعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه بسبب الجريمة خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر، ومؤدى ذلك أن هذا التدبير له صفة وجوبية ما لم يثبت الجاني أنه سبق و قام بهذا التعويض.
- هـ - إجراءات التسوية الجنائية:

تناول المشروع الفرنسي إجراءات التسوية الجنائية في المادة 41-2 من قانون الإجراءات الجنائية و هي كالتالي:

- 1 - تبدأ التسوية باقتراح صادر من مدعي الجمهورية مباشرة ويمكن أن يبلغ الجاني بواسطة أحد رجال الضبطية القضائية. و يتعين أن يتخذ الاقتراح شكل قرار مكتوب، كما يجب أن يكون موقعا من قبل عضو النيابة العامة، تحدد فيه طبيعة ومقدار الإجراءات المقترحة و يلحق بالإجراءات. و حتى لا يلحق الإجراءات البطالان فإن هذا القرار لا يتم خلال فترة احتجاج الجاني في مرحلة جمع الاستدلالات¹.
- كما ألزم المشرع الفرنسي النيابة العامة بضرورة تنبيه المتهم بذلك قبل أن يعبر هذا الأخير عن إرادته بقبول التسوية أو رفضها ويثبت ذلك في محضر عرض ها عليه، فإن تنازل عن مباشرة حقه أثبتت النيابة العامة ذلك صراحة، وإن طالب به هيأت له في أقرب وقت ممكن². ويستطيع المتهم طلب مهلة 10 أيام قبل أن يعلن عن قراره وعند طلب المهلة يتم تحديد التاريخ و الساعة للحضور لإعلان قراره³، مع إحاطته علما بأن تخلفه عن الحضور يجعل عرض التسوية كأن لم يكن⁴.

¹ - مدحت عبد الحليم رمضان، مرجع سابق، ص 47.

والحكمة من عدم عرض التسوية في مرحلة جمع الاستدلالات أنه يخشى أن يؤدي عرضها في أقسام الشرطة إلى التأثير على حرية الإرادة لدى المتهم، فيضطر تحت وطأت مظاهر السلطة العامة إلى قبول التسوية، وهو ما ينفي عنصر الرضاء لديه فيبطلها راجع أسامة حسين عبيد. مرجع سابق. ص 246.

² - أسامة حسين عبيد، مرجع سابق، ص 248.

³ - مدحت عبد الحليم رمضان، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - أسامة حسين عبيد، مرجع سابق، ص 246.

2- وإذا لم يعطي المتهم موافقته على الاقتراح بالتسوية ، يسقط هذا الاقتراح و عندئذ يكون لمدعي الجمهورية ان يقرر تحريك الدعوى الجنائية ، أما إذا وافق على الاقتراح ، فيتم إثبات موافقته في محضر ، وتسلم له صورة منه ، وينبغي بعد ذلك عرض الأمر على القاضي لاعتماد التسوية¹ .

3- يجب على نائب الجمهورية - في حالة حصوله على موافقة الجاني على اقتراح التسوية الجنائية - أن يعرض الاقتراح بالتسوية على رئيس المحكمة الابتدائية أو من يفوضه من مواد الجرح ، على أن يقوم نائب الجمهورية بإخطار الجاني والجني عليه بأنه قد عرض اقتراح التسوية على القاضي ويجوز لهذا الأخير أن يسمع أقوال الجاني والجني عليه بحضور المحامين عنهما عند اللزوم ، وللقاضي أن يقرر أحد أمرين : إما اعتماد التسوية الجنائية وبالتالي يجوز تنفيذها ، وإما رفضها فيصبح الاقتراح بها كأن لم يكن . ولكن لا يجوز للقاضي أن يعدل في الاقتراح بالتسوية المعروض من نائب الجمهورية وقرار القاضي هذا بالاعتماد أو بالرفض غير قابل للطعن² .

د- آثار تنفيذ التسوية الجنائية:

إذا تم اعتماد اقتراح التسوية الجنائية من القاضي المختص ونفذ الجاني كافة التدابير المقررة فيترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية حسب المادة 3/6 من قانون الإجراءات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو سنة 1999 و المادة 41-2 من نفس القانون³ .

على أنه يلاحظ أنه عي الحالة التي لم يعرض فيها الجني عليه عن الضرر الناشئ عن الجريمة ، تظل حقوقه رغم انقضاء الدعوى الجنائية مصونة ، حيث يجوز له - استثناء - الإدعاء المباشر امام محكمة الجرح للمطالبة بالتعويض⁴ .

وهذه من الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها رفع دعوى مدنية مباشرة أمام القضاء الجنائي على الرغم من انقضاء الدعوى الجنائية ، والغرض بالتأكيد من ذلك هو حماية حقوق الجني عليه و تمكينه من الاستفادة من أن يستصدر حكماً من القضاء الجنائي في الدعوى المدنية⁵ .

¹ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 165

² - Rassat (Michèle - laure) , traité de procédure péssale , op,cit.p453

³ - Sleffani ,(G).(evasseur (G) et Bouloc (B).op.cit 2001 .p.530

⁴ -Pradel (jean).une coséatron . du "Plea bargaining". à la française . La composition pénale.op .at .p 381

⁵ - مدحت عبد الحليم رمضان، مرجع سابق، ص71.

ولن تحمل صحيفة سوابق المتهم أي إشارة لما تم من صلح حيث أن التسوية الجنائية وفقا لما يراه جانب من الفقه الفرنسي ليست من أحكام الإدانة فلم يتم تحريك الدعوى الجنائية.

ويتنقد البعض عدم ظهور إجراء التسوية الجنائية بصحيفة الحالة الجنائية لأنه سيحول دون معرفة الماضي القضائي للشخص إذا ارتكب جريمة مرة أخرى لمواجهة ذلك بسياسة جنائية ملائمة¹.

نلخص من كل ما سبق، ان المشرع الفرنسي قد وسع من سلطة النيابة العامة في مجال التسوية الجنائية باعتبارها طرفا فيها، حيث جعل زمام المبادرة معهود بها إليها ، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز للمتهم أن يطلب التسوية، كما أنه لا يجوز لأي من مفوضي النيابة العامة عرضها من تلقاء نفسه بل يجب أن يكون مفوضا في ذلك من النيابة العامة ، كما أن هذا العرض ليس التزاما على عاتق هذا الأخير ، بل هو أحد الخيارات المتاحة أمامه ويختلف الوضع في الجزائر و مصر، إذ لا تستطيع النيابة العامة إجراء التصالح أو إصدار الأمر الجنائي - في مصر - أو إصدار قرار غرامة الصلح في الجزائر وفقا للنهج المعمول به في فرنسا لأنه ليس خيارا للنيابة العامة وإنما هو واجب تلتزم بمراعاته إن توافرت شرائطه، كما أن عرض التصالح في مصر ليس قاصرا على النيابة العامة فقط وإنما يشاركه في ذلك مأمور الضبط القضائي.

كما نلمس اتساع سلطة النيابة العامة في التسوية الجنائية من خلال التزامها بمراعاة شرطين عند إعمال ذلك و هما: إنهاء الاضطراب المترتب على الجريمة و الحيلولة دون إعادة ارتكابها، وضمان تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه إن كان له محل. وفي هذا الشرط توجيهات يتعين على النيابة العامة مراعاتها عند عرض التسوية ويكفل هذا الشرط تحقيق الأهداف الحديثة للسياسة الجنائية و في مقدمتها إصلاح الضرر الذي أصاب المجني عليه هذا بالنسبة للشرط الأول².

أما بالنسبة للشرط الثاني فهو ألا يكون المتهم قد أدين أو خضع لتسوية سابقة خلال الخمس سنوات السابقة على ارتكابه للجريمة عن ذات الجريمة أو أخرى مماثلة لها وفقا لقواعد العود ويسمح هذا الشرط بقدر من التفريد عند عرض التسوية حيث يلزم النيابة بالإطلاع على صحيفة سوابق المتهم لمعرفة ماضيه الإجرامي³.

¹ - نفس المرجع، ص 71.

² - أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 226

³ - فإذا وجدت النيابة العامة أن المتهم قد أدين أو وخضع لتسوية جنائية قبل سبع سنوات كان لها أن تعرض عليه تسوية جديدة، على أن تقرر فيها تطبيق التدابير المنصوص عليها في حدودها القصوى أو تجمع بين عدة تدابير، أما إذا كان المتهم مجرما مبتدئا تكون النيابة العامة أكثر تسامحا معه، فتقرر له تدابير منفردا أو في حدوده الدنيا المنصوص عليها بالمادة 41-2. راجع أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 227.

وتتسع سلطة النيابة العامة أكثر من خلال ما تناولناه سابقا من تدابير لها الحق في الخيار بين إحداها أو بعضها .

أما في الجزائر ومصر فالوضع على خلاف ذلك، إذ لا يكون أمام النيابة العامة هذه الخيارات من التدابير ، فلن يلتزم إن رغب في التصالح إلا بدفع مبلغ الغرامة المتفق عليه ، و الأسوأ من ذلك أن النيابة العامة لا تملك تفريد مبلغ الغرامة حسب ظروف المتهم أو حتى تقسيطها كما هو الحال في فرنسا .

خلاصة الباب الأول:

تناولنا في الباب الأول من هذه الدراسة دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الإتهام، التي تعد المرحلة الإجرائية الأولى في الإجراءات الجزائية أين تسيطر النيابة العامة فيها لوحدها على كافة مجريات الدعوى العمومية.

حيث تؤدي خلالها جملة من الأدوار الهامة والخطيرة في ذات الوقت وهو ما جعل المشرع يحيط تلك السلطات بسياج واقى من الضمانات من شأنها أن تلزم النيابة العامة بإعمالها ضمن ما يحقق حماية لحقوق الإنسان، ومن تلك الضمانات نجد إناطة النيابة العامة بالرقابة على الضبطية القضائية نظرا لعدم تمتعها بالضمان القضائي وعوزها للخبرة القانونية اللازمة من جهة، وللتأكد من مدى التزام أعضائها بضوابط الكشف عن الجريمة دون أن يكون هناك تجاوز أو انحراف منهم من جهة أخرى من جهة أخرى، حيث تتجلى صور تلك الرقابة في ما أناطه المشرع لوكيل الجمهورية من سلطة إدارة على أعمال الضبط القضائي وما حولته أيضا للنائب العام من سلطة الإشراف أعضاء الضبط القضائي، حيث تطرقنا إلى أهمية التعديلات التي أقرها المشرع بخصوص تفعيل هذه الرقابة بأن ألزم الضبطية القضائية بالخضوع عند تلقي الأوامر والتعليمات لجهة واحدة فقط وهي الجهة القضائية وما ألزم به النائب العام من ضرورة مسك دفاتر فردية لضباط الشرطة القضائية والإشراف على تنقيطهم واحتساب لذلك التنقيط عند كل ترقية والتمسنا في هذا الصدد من المشرع الجزائري تفعيل أكثر لهذا الإشراف من خلال استحداث نص يسمح للنائب العام توقيع جزاءات تأديبية مباشرة على عضو الضبط القضائي المخالف تفعيلا للنص الذي يتعلق بالزام الضبطية القضائية بالخضوع لتعليمات الجهات القضائية فقط حتى لا يبقى مجرد منع من دون جزء - وهو ما تلمسناه عند المشرع الأردني - وإن رآها غير كافية حينئذ يجوز له أن يحيل الأمر على غرفة الاتهام.

وإذا ما انتهت التحقيقات الأولية ضمن ما قرر لها من ضمانات أشرفت عليها النيابة العامة، نجد أنها تسعى إلى تأدية دورا آخر وهو التصرف في تلك التحقيقات في ضوء ما قرر لها من سلطة ملائمة، فإذا ما كان خيارها هو تحريك الدعوى العمومية التزمت بمراعاة ما أقرته التشريعات من ضمانات لحقوق الإنسان تحقق حسن استعمالها لهذا السلطات، ومن ذلك نجد ضمانات تتعلق بمصلحة المتهم على غرار تحملها عبء إثبات الإتهام بكامل عناصره من أركان ودفوع وموانع مسؤولية... إلخ، وأن لا تلجأ إلى الإجراءات الماسة بالحرية إلا بالقدر الضروري والكافي للكشف عن الحقيقة دون انتقاص أو إهدار أو افتئات على حقوق الإنسان وحرياته، وذلك

بالتقيد الصارم بما قرر من قيود لهذه الإجراءات كشرط توافر حالة التلبس وحق الدفاع واللجوء إلى الحبس فقط في حالة عدم تقديم المتهم لضمانات كافية للحضور ولمدة قصيرة لا تعدى ثمانية أيام وأن يكون ذلك في بعض الجنح لا غير .

أما بالنسبة لضمانات المضرور التي تعمل النيابة العامة على الإلتزام بها فهي تتمثل في عدم الاستئثار بسلطة تحريك الدعوى العمومية وذلك بالإقرار للمضرور بمشاركتها في أعمال هذا الإجراء، وكذلك الإلتزام بما أورده المشرع من قيود أثناء ممارستها لتلك السلطة على غرار الشكوى.

أما إذا كان خيار النيابة العامة هو التحول عن الدعوى الجزائية فوقفنا فيه على أن النيابة العامة أصبحت اليوم تؤدي أدوارا جديدة أملت عليها متطلبات السياسة الجنائية الحديثة من ضرورة إعطاء دور إيجابي للخصوم في إدارة العدالة الجزائية وتفعيل لمبادئ الدفاع الإجتماعي، حيث تتمثل هذه الأدوار في اللجوء إلى بدائل الدعوى الجزائية التي تختلف من بلد إلى آخر، فهناك من اعتمد الأمر بالحفظ والصلح الجنائي والتصالح وهناك من عرف أنظمة أكثر تطورا وفعالية في حماية حقوق الإنسان على غرار الوساطة الجنائية والتسوية الجنائية، نحسب من خلال هذا المنبر أن يأخذها المشرع الجزائري بعين الإعتبار ضمن التعديلات المستقبلية للإجراءات الجزائية.

الباب الثاني

الباب الثاني:

دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد الاتهام

تتميز الإجراءات الجزائية بأنها إجراءات مرحلية، أي أن القضايا الجزائية -عادة- تمر عبر مراحل مختلفة من حيث طبيعتها، أي إمكانية تعدد تلك المراحل، فبعد أن رأينا المرحلة الأولى وهي مرحلة الاتهام التي تقوم بها النيابة العامة بمساعدة جهاز شبه قضائي وهو الضبطية القضائية، نجد مراحل أخرى توصف بأنها قضائية وهي مرحلتى التحقيق القضائي الذي يشمل التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي والتي تضم بدورها مرحلتين وهما الطعن بالأحكام ومرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية.

وبما أن النيابة العامة هي الجهة التي أناط بها المشرع مباشرة الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع، فقد حولها أدوارا تظهر بها في جميع المراحل التي تمر بها الإجراءات الجزائية - وذلك في المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- بغرض الرقابة على مدى شرعية الإجراءات المتخذة أثناء هذه المراحل من قبل القائمين عليها .

وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق القضائي.

الفصل الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد التحقيق القضائي.

الفصل الأول

الفصل الأول:

دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق القضائي

تبدأ مرحلة التحقيق القضائي بمرحلة أولية وهي التحقيق الابتدائي حيث تهدف إلى جمع الأدلة والأمارات على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وتقدير مدى كفايتها لإحالة على قضاء الحكم.

وتنتهي بمرحلة أخرى تسمى بمرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة و التي تهدف هي الأخرى إلى تحري الأدلة القاطعة والقرائن الحاسمة في إظهار الحقيقة الخالصة لاقتضاء حق الدولة في العقاب بإدانة المتهم أو تبرئته.

ولتحقيق هذا الهدف أو ذاك، تلجأ الجهات القائمة على هذه المرحلة إلى ضرورة المساس بالكثير من الحقوق والحريات، لذلك أناط المشرع بالنيابة العامة أدوار هامة أمام هذه المرحلة تعمل من خلالها على مساندة هذه الهيئات عن طريق ما تقدمه من طلبات ودفع، وكذلك للرقابة على ما تجرته ذات الهيئات من إجراءات ضمن إطار الشرعية.

وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق النهائي -

المحاكمة-

المبحث الأول:

دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي هو الذي يتولاه قاضي التحقيق - كدرجة أولى - وغرفة الاتهام - كدرجة ثانية- في بعض الحالات، تكميلاً للبحث الأولي أو التمهيدي الذي غالباً ما يسبق التحقيق القضائي والذي تتولاه الشرطة القضائية.

ويهدف التحقيق الابتدائي إلى جمع الأدلة عن الجرائم وكل من ساهم فيها، واتخاذ المقرر النهائي في ضوءها، وذلك بإحالة الدعوى إلى جهة الحكم إذا كان الجرم قائماً ومرتكبه معروفاً والأدلة الكافية أو ألا وجه للمتابعة إذا كان الجرم غير قائم أو بقي مرتكبه مجهولاً أو لم تتوافر الدلائل ضد الشخص المتهم باقتراه.

ولاتخاذ هذا أو ذاك من أوامر التصرف في الدعوى الجزائية تضطر الجهات القائمة على التحقيق إلى المساس بالكثير من الحقوق والحريات في سبيل الوصول إلى الحقيقة كهدف منشود، لذلك وحتى لا تحيد تلك الجهات عن أعمال التوازن بين حريات الأشخاص وضرورة الوصول إلى كشف الحقيقة، يبرز دور النيابة العامة في الرقابة على ضمان حقوق أطراف الخصومة الجزائية وحمايتها من خلال ما وفرت لها التشريعات من سلطات.

وسنحاول إثراء ما تقدم ذكره من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أمام غرفة الاتهام.

المطلب الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق

يمتد دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان إلى مرحلة التحقيق الابتدائي في درجته الأولى – قاضي التحقيق- ولا ينتهي بمجرد دخول الدعوى الجزائية في حوزة قاضي التحقيق، وإن كان الدور الذي تقوم به خلال هذه المرحلة يختلف عما وقفنا عليه في المرحلة الأولى، من حيث انحصاره في الرقابة على الضمانات الإجرائية التي كفلها المشرع لأطراف الخصومة الجزائية، ولأجل ذلك مكنه من سلطات واسعة نتاولها فيما يلي:

الفرع الأول: دور النيابة العامة عند إدخال الدعوى العمومية في حوزة قاضي التحقيق

يتطلب تحقيق هذا الدور للنيابة العامة بداية ضرورة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وهو ما يشكل – كما سنرى- ضمانة هامة من ضمانات حقوق الإنسان.

أولاً: ضرورة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق

يقصد بالفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق أن يتولى مهمة الاتهام جهة غير الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي¹، ومعناه عدم جواز أن يمارس الشخص أكثر من اختصاص، فتحريك الدعوى من اختصاص النيابة، وقاضي التحقيق مختص بأعمال التحقيق، ولا يتولى الأول مهمة الثاني والعكس صحيح.²

والعلة من عدم جواز الجمع بين هاتين الوظيفتين أن من قام بالاتهام يكون قد كون فكرة مسبقة عن المتهم، مما يؤثر في وظيفته عند تولي التحقيق.³

هذا بالإضافة إلى أن استقلال هذه السلطات⁴ يضمن رقابة كل منها على أعمال الأخرى مما يفيد في كشف الأخطاء ومحاولة تدارك العيوب.⁵

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 501.

² - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 4244.

³ - عبد النعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 418.

⁴ - وقد تبلور هذا المبدأ منذ الثورة الفرنسية من الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو بأن السلطة تحد السلطة والذي شيد عليه مبدأ الشهير في الفصل بين سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

راجع هلالى عبد الإله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 841.

⁵ - نفس المرجع، ص 840.

ولقد تباينت التشريعات وآراء الفقه في مدى حتمية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، وذلك على

النحو التالي:

1 - موقف التشريعات المقارنة من قضية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق:

انقسمت التشريعات فيما يتعلق بموقفها من حتمية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق إلى:

أ - **الاتجاه الأول:** يجمع بين الوظيفتين في يد سلطة واحدة، حيث تتولى النيابة العامة مهمة أعمال التحقيق الابتدائي، بالإضافة إلى سلطتها في الاتهام، وهذا هو السائد في تشريعات كل من مصر واليمن والأردن¹، مع أن الوضع في التشريع المصري -رغم انتقاده من قبل الفقه- أفضل حالاً من الوضع في التشريع الأردني، فقد أجاز نذب قاضي لمباشرته²، وهو ما نصت عليه المادتان 64 و 65 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية، والحصول منه على أمر مسبب لإجراء تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو ضبط الخطابات ونحوها من مكاتب البريد وضبط البرقيات في مكاتب البرق ومراقبة المحادثات السلوكية المادة 206 من قانون الإجراءات المصري، كما أوجب على قاضي التحقيق الرجوع إلى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لمدة التوقيف مدة تزيد عما هو مقرر للقاضي الجزئي المادة 143 إجراءات مصري، وجعل قرارات النيابة العامة قابلة للطعن في مواد الجنايات أمام محكمة الجناح المستأنفة المادة 210 إجراءات مصري.³

ب **الاتجاه الثاني:** ويقوم على الفصل بين سلطي الاتهام والتحقيق، ويعتبر التشريع الفرنسي مهد هذا النظام، حيث أقر هذا المعنى في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ومن ثم تختص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرة الاتهام فيها -المادة 31 إجراءات جنائية- وفي حين يتولى قضاء التحقيق جمع الأدلة وتقدير مدى توافرها ضد المتهم -المادة 49 إجراءات جنائية- وبالتالي ليس لقاضي التحقيق حق مباشرة تحريك الدعوى الجنائية فهذا مما يناط بالنيابة العامة وحدها. كما لا يجوز لهذه الأخيرة أن تشتبك في إعداد القرار النهائي في الدعوى الجنائية الذي يقوم به قضاة التحقيق⁴. ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه: سوريا ولبنان وأغلب دول المغرب العربي⁵، ومن هذه الأخيرة الجزائر حيث نصت في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية على اختصاص

¹ - عبد الإله محمد سالم النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1986، ص 41.

² - يعين القاضي المنتدب بقرار من رئيسة المحكمة، وذلك بناء على طلب الوزير وفي هذه الحالة الأخيرة لا بد أن يكون قاضي التحقيق بدرجة مستشار تختاره الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف، راجع عبد المنعم سالم الشيباني، مرجع سابق، ص 419.

³ - حسن جوحدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 33.

⁴ - هلاي عبد الإله أحمد، مرجع سابق، ص 43

⁵ - جيلالي بغداداي، التحقيق دراسة مقارنة -نظرية وتطبيقية- الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999، الجزائر، ص 10

النيابة العامة بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية، ونصت في المادة 68 من ذات القانون على تولى قاضي التحقيق إجراءات التحقيق للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي.

لكن يلاحظ أن العتبة الفارقة التي أقامها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بين سلطتي الاتهام والتحقيق ليست مطلقة على طول الخط. فهناك بعض المبررات العملية التي قد تتطلب الخروج عليها، ومن ذلك أن المشرع الفرنسي أجاز للنيابة العامة أن تباشر بعض إجراءات التحقيق مع المتهم المقبوض عليه في حالة التلبس، المادتان 70، 71 إجراءات جنائية، كما سمح من ناحية أخرى لقاضي التحقيق أن يبدأ من تلقاء نفسه وبدون طلب من النيابة العامة في جرائم التلبس المادة 72 إجراءات جنائية، ولم يقيد اختصاصه بالمتهم الذي طلبت النيابة العامة التحقيق معه في الواقعة الإجرامية بل سمح له أن يتهم غيره من الأشخاص في حدود الواقعة التي طلب منه التحقيق فيها المادة 3/80، كذلك أعطى المشرع لغرفة الاتهام سلطة التعدي لوقائع الأشخاص غير الذين وردوا في طلبات النيابة العامة المواد 201 و202 و204 و206 إجراءات جنائية.¹

ج- الاتجاه الثالث²: لا يأخذ بنظام قاضي التحقيق، ويمكن تقسيم الدول التي تبنت هذا الاتجاه إلى أربع مجموعات:

المجموعة الأولى: تضم إنجلترا والولايات المتحدة اللتين بقيتا على نظامهما الأصلي الذي يقضي بإسناد سلطة التحقيق إلى الضبطية القضائية تحت إشراف القضاء إذ أن التحقيق يحصل في جلسة علنية بحضور المتهم ومحاميه أمام قاض يقف على الحياد ويلعب دور الحكم بين الاتهام والدفاع.

المجموعة الثانية: وتشكل من دول الخليج العربي التي تسند التحقيق في الجرائم إلى جهاز الشرطة القضائية.

المجموعة الثالثة: وتتكون من الدول الاشتراكية التي تحول سلطة التحقيق إلى الضبطية القضائية تحت إشراف النيابة العامة.

المجموعة الرابعة: وهي تتكون من ألمانيا وإيطاليا اللتين كانتا تأخذان بنظام قاضي التحقيق ثم تراجعتا عنه بهدف تحقيق السرعة المطلوبة في الدعوى الجنائية فقررتا إلغاء نظام التحقيق وأسندتا سلطة البحث عن الجرائم إلى الشرطة تحت إشراف النيابة العامة التي لم يبق لها سوى طلب تحريك الدعوى من قاضي الجلسة التمهيدية.

¹ - هلاي عبد الإله أحمد، مرجع سابق، ص 845.

² - جيلالي بغداداي، التحقيق، مرجع سابق، ص 10.

ثانيا: موقف الفقه من مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

تباينت آراء الفقه حول حتمية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق إلى اتجاهين مختلفين وذلك على النحو التالي:

I -الاتجاه المؤيد للفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق

ذهب غالبية الفقه المصري والفرنسي إلى أن الضمانات الكثيرة التي يوفرها مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق كانت المبرر الأساسي الذي اعتمد عليه أنصار المبدأ بصفة عامة، لتأييد وجهة نظرهم في وجوب إسناد كل من وظيفتي الاتهام والتحقيق إلى جهتين منفصلتين¹، وتتلور هذه الحجج فيما يلي:

1 -حيدة ونزاهة التحقيق:

يرى جانب من الفقه أن من أهم الضمانات التي يوفرها مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الحياد التام لسلطة التحقيق الابتدائي، وانه لكي تكون النتيجة التي يفضي إليها التحقيق الابتدائي تحظى بثقة الرأي العام والمتهم والقضاء، فلا بد أن يتولى التحقيق شخص محايد لم يتول الاتهام وليس لديه رأي مسبق ضد المتهم.² ورغم أن النيابة العامة تحمل سيف الاتهام وتجتهد في ألا تسلطه إلى على من تعتقد بأنه مقترف الجريمة، فإنها متى باشرت إجراءات الاتهام وتولت التحقيق أيضا من تلقاء نفسها أصبح لها بلا شك مصلحة في إثبات الاتهام المسند إلى الفرد، مما يجعلها تميل إلى التشدد مع المتهم، وربما دفع بها ذلك إلى إساءة الظن به، وعدم تحقيق دفاعه، وتضييع معالم جريمة كانت قد تؤدي إلى براءته.³

2 -الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ضمان لحقوقيات الأفراد

فحسب هذا الرأي أن النيابة العامة تكون بحكم مركزها القانوني في الدعوى الجنائية كخصم، يجعل وضع المتهم مهددا وينتقص من الضمانات القانونية للحرية الفردية، فرغم ما يقال من أن النيابة العامة هي خصم شكلي هدفه الوحيد هو الكشف عن الحقيقة لكن ذلك لا ينفي أن دور النيابة كخصم في الدعوى الجنائية

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 269.

² - نجيب زكي، الاتهام والتحقيق بين نظامي الجمع وفك الارتباط في القانونين الليبي والتونسي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص 270.

³ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق و الاتهام، مرجع سابق، ص 270

يضطلع بالاتهام والتضييق على المتهم يجعلها ميالة للإدانة متأثرة بصفاتها الوظيفية، فنفسية القائم بالاتهام لا تصلح للتحقيق لأنها نفسية الخصم، ولا يعدل الخصم كما يقال، مما قد يضر الطرف المقابل.¹

يضاف إلى ذلك أنه في الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق من الجائز أن يكون هذا الأخير أي التحقيق متسرعاً، ومستنداً إلى أدلة ضعيفة، وفي هذه الحالة من المتوقع أن لا يبحث المحقق من أدلة النفي بذات حماس البحث عن أدلة الإدانة، وفي هذه الحالة تتغلب الفاعلية الإجرائية على احترام حقوق الأفراد ويتعرض الأبرياء إلى محاكمات دون أسس قوية، وعليه فلا بد من الفصل بين السلطتين.²

إذن فانتهاج الفصل فيه تجنب لحالة واقعية قد تخطئ فيها النيابة العامة ولا تجد من يردّها، فتستمر على ذلك الخطأ أثناء التحقيق ويصعب عليها حينها الاعتراف بخطئها.³

3 - مبدأ الفصل يكفل الرقابة المتبادلة بين جهتي التحقيق والاتهام:

يتوج أنصار المبدأ حججهم بحجة أخيرة، مؤداها أن الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق يخلق نوعاً من الرقابة المتبادلة، مما يوفر الحماية للحرية الفردية. إذ تكون كل من السلطتين رقيباً على الأخرى تكشف أخطاءها وتنداركها بالطريق المناسب، فالسلطة تحد السلطة.⁴

الاتجاه الرافض لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق:

ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة وهي النيابة العامة لا يخل بضمان العدالة والحياد الذي يجب أن تتمتع به سلطة التحقيق، وأن هذا الجمع يؤدي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية، وسرعة فعاليتها، ويدعم هذا الاتجاه موقفه بعدة حجج، يمكن اختزالها في حجتين:

الحجة الأولى: أن الجمع بين الوظيفتين لا يهدر الحياد الواجب في المحقق، فالنيابة العامة تتمتع بالاستقلال القضائي، ومن ثم لا ضرر من قيامها بوظيفة التحقيق إلى جانب الاتهام، ثم إنها لا تزال حقا شخصياً، وإنما تمارس وظيفة وسلطة لها واجبات وعليها التزامات، وبالتالي فهي تراعي في وظيفتها -أو هكذا ينبغي أن تكون- الفصل بين كونها سلطة تحقيق، وسلطة اتهام بضمائها التام لأدلة الاتهام وأدلة النفي، على حد سواء، فهي خصم

¹ - نجيبة زكي، مرجع سابق، ص 46.

² - MERLE (R) et VITU (A) . traité de droit criminel . 3 édition. TOME 2 .PARIS. P 973

³ - فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، 1988، ص 47.

⁴ - اشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق و الاتهام، مرجع سابق، ص 422.

عادل يهملها إظهار براءة البرئ وإدانة المجرم، وهي وإن لبست ثوب الخصم في الدعوى، فإن ذلك يأتي بعد التثبت من مقارنة المتهم للجريمة أما قبل ذلك، فهي تأخذ الأدلة التي جمعت وتعددها، وتستجوب المتهم، وتفسح صدرها لسماع شهوده، فإذا أتمت تحقيق الدعوى فهي إما تقدمه للمحاكمة أو تخلي عنه.¹

والحجة الثانية: تملئها الاعتبارات العملية، فالتشريعات الحديثة، تتجه نحو تبسيط الإجراءات، والتسريع في القيام بها، حتى تأخذ العدالة مجراها، ويستتب الأمن، وإن القول بفصل وظيفتي الاتهام والتحقيق، يؤدي إلى تعقيد الإجراءات، وإلى تشتيت الأدلة، حيث يسمع الشاهد أمام جهات متعددة، بما قد يؤدي إلى خلق ثغرات في التحقيق. فالنيابة العامة يمكنها أن تضطلع بأعمال التحقيق في إطار القواعد التي رسمها الدستور والقانون، وتحت رقابة قضاء الحكم الذي يمارس رقابة سابقة على أعمال النيابة العامة، فيكون للمتهم حق التظلم ضد قرارات النيابة العامة، ناهيك عن التزام النيابة العامة بالحصول على إذن في اتخاذ بعض إجراءات التحقيق، كالحبس والحجز والتفتيش - عدا حالة الاستعجال - وفي هذا ضمانات هامة للمتهم.²

إن الرأي القائل بالفصل بين الوظيفتين، هو الذي نميل إليه، لأنه يشكل ضمانات هامة لتحقيق الموازنة بين حماية الحرية الشخصية ومقتضيات فاعلية العدالة، ووفقا لمنطق الموازنة فإنه يجب ألا تمس الحرية الشخصية إلا بواسطة سلطة قضائية مستقلة ومحيدة، حتى يشعر المتهم أن مصير حريته بأيدي أمينة.

ثانيا: سلطة النيابة العامة في اللجوء إلى إجراء التحقيق الابتدائي

لم تجعل التشريعات المقارنة التي أخذت بالتحقيق الابتدائي كمرحلة إجرائية ضمن مراحل الدعوى الجزائية، إلزامية إجراؤه في جميع المراحل حيث نجدها ألزمتها في نوع واحد من الجرائم وهي الجنايات نظرا لخطورة الجزاء فيها من جهة، وكضمانة للمتهم إذ يكفل له التحقيق الابتدائي ألا يحال إلى المحاكمة ما لم تساند اتهامه دلائل كافية، ومن ثم تلتزم النيابة العامة بإجرائه، ولو كانت الحقيقة في شأن الجريمة والمسؤولية عنها واضحة كل الوضوح³، وهو ما أكدته المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث نصت على أنه "التحقيق الابتدائي وجوبي في الجنايات... " وتقابلها نفس المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة 79 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أما الجنح والمخالفات فالتحقيق فيها جوازي تقدره النيابة العامة على ضوء ما قدم أمامها من

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 422.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 388.

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 502.

نتائج الاستدلالات الأولية فإن وجدتها غير كافية لجأت إلى طلب افتتاحي للتحقيق أمام قاضي التحقيق¹، غير أنه توجد حالات معينة اوجب فيها القانون إخضاع بعض الجرح للتحقيق الابتدائي كجرائم النصب وخيانة الأمانة والإفلاس التي تتطلب بطبيعتها التحقيق، وجرح الأحداث المادتين 449/ من قانون الإجراءات الجزائية، وجرح الصحافة أو الجرح ذات الصبغة السياسية أو تلك التي تخضع فيها المتابعة لإجراءات خاصة المادة 3/54 من ذات القانون.²

والحقيقة أن منح النيابة العامة سلطة ملائمة إجراء التحقيق في مجال الجرح والمخالفات، من شأنه أن يحقق استبعاد مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك عندما تكون الاستدلالات التي أشرفت النيابة العامة على إدارتها كافية للإحالة إلى المحكمة وهذا هو السائد في فرنسا، حيث لجأت النيابة العامة إلى التقليل من عدد القضايا المحالة إلى قاضي التحقيق، ففي عام 1830 كانت قضية من ثلاثة يتم عرضها على قاضي التحقيق، أما الآن فلا يتجاوز ما يعرض عليه 8% من عدد القضايا، ومرجع ذلك طول الإجراءات أمام قاضي التحقيق وقد استعيض عنه بنظام التكليف بالحضور وذلك إذا ما كانت الوقائع بسيطة وكانت العقوبة التي نص عليها القانون للواقعة لا تتجاوز الحبس مدة خمس سنوات.³

كما تبرز أيضا سلطة الملائمة تلك، بالنسبة للجنايات، فبالرغم من أن التحقيق فيها وجوبي - كما سبق أن وضحنا- إلا أن الواقع العملي أثبت لجوء النيابة العامة في دول عدة ومنها الجزائر وفرنسا ومصر إلى الالتفاف عن هذا الالتزام عن طريق وسيلة التجنيح بمعنى أن الجريمة تتوافر فيها العناصر الموصوفة قانونا بأنها جنائية، ومع ذلك تحيلها إلى محكمة الجرح للحكم فيها، وذلك مثلا بعد استبعاد ظرفي الليل وتعدد الفاعلين في السرقة فتغدو جنحة، وقصد إزهاق الروح من جريمة الشروع في القتل واعتبارها مجرد جنحة ضرب أو إصابة عمدية ... إلخ.⁴

ومن التشريعات التي أخذت به نجد التشريع البلجيكي، حيث تم اللجوء إلى نظام التجنيح منذ عام 1876، حيث صدر آنذاك قانون ينظمه استنادا إلى توافر عذر أو ظرف مخفف وقد كانت الإجراءات المتبعة في هذا الشأن طويلة ومعقدة، حيث كان يجب على النيابة العامة إذا أرادت أن تباشر إجراءاتها عن جنائية بعد

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص 181، 251.

² - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 352.

³ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 135.

⁴ - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 368.

تجنيحها، أن ترفع الأمر إلى قاضي التحقيق لتقديم تقرير، وهذا الأخير يرفع الأمر إلى غرفة المشورة، وهذه الأخيرة إذا قررت توافر عناصر التجنيح تقوم بإرسال القضية إلى غرفة الاتهام، وهذه الأخيرة هي التي تحيل الدعوى إلى محكمة الجناح، ونظرا لطول الإجراءات وثقلها، فقد صدر قانون 11 يوليو 1994، والذي سمح للنيابة العامة بأن تحيل مباشرة وحالا الجنايات التي ترى توافر عناصر تجنيحها إلى محكمة الجناح ودون حاجة للمرور بغرفتي المشورة والاتهام¹.

ويبرر التجنيح بتقدير سلطة الاتهام قسوة عقوبة بعض الجنايات أو صيرورتها قليلة الأهمية نظرا لتفاهة ضررها، أو صغر سن فاعلها، أو استفزازه أو إغرائه وممن له نفوذ شرعي عليه، أو تصالحه مع ضحيته، فيحسن في مثل هذه الحالات إحالة المتهم إلى محكمة الجناح كي تقضي فيها بعقوبة الجناح، وهي ذات العقوبة التي كانت ستقضي بها محكمة الجنايات غالبا فيما لو أحيلت الدعوى العمومية عليها، وفي ذلك تحقيق لسرعة الفصل في الجريمة والاقتصاد في النفقات بدلا من الإجراءات الطويلة أمام محكمة الجنايات، وللتخفيف عن كاهل هذه الأخيرة لتتفرغ للجرائم الأكثر خطورة.²

ثانيا: سلطة النيابة العامة في إخطار قاضي التحقيق بالدعوى الجزائية

1 - في النظم التي تأخذ بنظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق

إن قاعدة الفصل بين سلطة الملاحقة وسلطة التحقيق تحول دون اتصال قاضي التحقيق شخصا بالدعوى، ذلك لأن سلطته في التحقيق مستمدة من عمل تقوم به سلطة أخرى أو شخص آخر، ممثل النيابة عبر إدعائها أمامه أو من خلال إدعاء الفريق المتضرر أمامه بحقوقه الشخصية الناشئة عن الجريمة.³

ولقد أوضحت المادتين 3/38 و 1/67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كيفية دخول الدعوى في حوزة قاضي التحقيق، وذلك كما يلي: المادة 3/38 "ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني ضمن الشروط المحددة في المادتين 67 و 73"، والمادة 1/67 من

¹ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 67.

² - إلا أن التجنيح القضائي قد هوجم فوصف بأنه غير قانوني، ويصطدم بقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، وأن يؤدي إلى تحكم النيابة العامة في نوع العقوبة التي يحكم بها، وتثبيت همة القائمين على مكافحة الجريمة عندما يرون المجرمين المتهمين بارتكاب جنایات يحالون إلى محكمة الجناح، كما أنه يؤثر في الردع العام الذي يحققه مثول المتهم أمام محكمة الجنايات ويزيف الإحصائيات الجنائية إذ يبدي الجنایات جنحا وهو ما يؤدي العلوم الجنائية التي تعتمد على تلك الإحصائيات والواقع أن التجنيح يعتمد في بقائه على الموافقة الضمنية للخصوم والمحكمة.

راجع أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 369، 370.

³ - علي وجيه حرقوص، قاضي التحقيق، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005، ص 8.

نفس القانون " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جنائية أو جنحة متلبس بها"، وهو نفسه ما أكدته المشرع الفرنسي في المادة 1/80 من قانون الإجراءات الجزائية.

ونلاحظ أن سلطة وكيل الجمهورية تمتد لأكثر من ذلك من حيث أنه المخول قانونا سلطة اختيار قاضي التحقيق لكل قضية إذا ما تعددوا على مستوى الاختصاص الإقليمي للمحكمة الواحدة، فهو الذي يقدر الأجر من منهم لإخطاره بالتحقيق في القضية، بل إن وكيل الجمهورية كان يخوله قانون الإجراءات الجزائية سلطة تنحية قاضي التحقيق بناء على طلب المتهم أو المدعي المدني، وتم تعديل هذا الحكم وأصبحت التنحية من اختصاص رئيس غرفة الاتهام واقتصر صلاحية وكيل الجمهورية في هذا الصدد على تقديم طلب تنحيته متى رأى ضرورة لحسن سير العدالة.¹

وعليه فإن الطلب الافتتاحي يعتبر الوسيلة الوحيدة² لاتصال النيابة العامة بقاضي التحقيق، وهو ما سنتطرق إليه بالبحث من خلال تحديد مفهومه وإبراز الشكل والحالات التي يقدم فيها، وكذلك البيانات التي يجب أن يتضمنها:

1 - تعريف الطلب الافتتاحي:

أغفلت التشريعات المقارنة تعريف الطلب الافتتاحي، ولا يسعنا إلا أن نعتمد في هذا المجال على بعض التعاريف الفقهية التي قيلت حول الطلب الافتتاحي.

لقد عرفه البعض بأنه "إحدى الطرق المقررة في التشريع الإجرائي التي ينعقد بها اختصاص قاضي التحقيق بفحص الدعوى والبدء في تحقيقها"، كما عرفه آخرون بأنه: طلب مكتوب ومرسل من جانب رئيس النيابة العامة لقاضي التحقيق طالبا فيه من الأخير البدء في التحقيق بشأن الاتهام المنصب على واقعة أو وقائع معينة، لاتخاذ اللازم فيها، ويجوز أن يكون هذا الطلب ضد شخص معلوم أو غير معلوم".³

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 345.

² - أما بالنسبة للوسيلة الثانية لاتصال قاضي التحقيق بالدعوى الجزائية وهي الإدعاء المدني -فمنعا للتكرار- نحيل فيها إلى الباب الأول من هذه الأطروحة.

³ - علي شمال، مرجع سابق، ص 305.

2 - شكل الطلب الافتتاحي:

باستقراء أحكام المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المشرع لم يحدد الشكل الذي يقدم فيه الطلب الافتتاحي من النيابة العامة لكن ما جرى عليه العمل القضائي، أن الطلب الافتتاحي يصدر من النيابة العامة في شكل سند مكتوب، محرره وكيل الجمهورية بغرض تحريك الدعوى العمومية أمام جهات التحقيق، مرفقا بالوثائق والمستندات المتمثلة عادة في المحاضر الاستدلالية وكذلك الطلبات الإدارية والشكاوى والبلاغات إن وجدت.¹

3 - الحالات التي يقدم فيها الطلب الافتتاحي:

تتمثل الحالات التي يقدم فيها الطلب الافتتاحي فيما يلي:

- إذا كانت الواقعة تشكل جنائية، حتى لو كانت في حالة التلبس أو كان مرتكبها مجهولا، باعتبار أن التحقيق وجوبي في مواد الجنايات طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- إذا كانت الواقعة تشكل جنحة مرتكبة من حدث، سواء ارتكبها بمفرده أو باشتراكه مع بالغين، طبقا للمادتين 1/451 و 2/4/52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- إذا كانت الوقائع تشكل جنحة ينص القانون على وجوب إجراء تحقيق قضائي فيها كما في حالة الجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة وبعض الموظفين، طبقا لأحكام المواد 573 و 575 و 576 و 577 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- إذا كانت الواقعة تشكل جنحة أو مخالفة، وتبين للنيابة العامة أن التحقيق فيها يكون أكثر فائدة، وذلك إما بسبب تعدد المجرمين أو تشعب الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة بحيث يصعب تحديد مسؤولية كل من ساهم في اقترافها بدون تحقيق²، أو إذا كان المتهم في القضية ينكر رافضا الامتثال أمام العدالة.³

¹ - جيلالي بغداددي، التحقيق، مرجع سابق، ص 78.

² - جيلالي بغداددي، التحقيق. مرجع سابق، ص 77.

³ - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 137.

4 - بيانات الطلب الافتتاحي:

بالرجوع للمادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 80 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، نجد أن المشرع في كليهما لم يتطرق للبيانات التي يجب أن يتضمنها الطلب الافتتاحي الصادر من النيابة العامة عند تحريكها الدعوى العمومية أمام جهات التحقيق.¹

غير أن محكمة النقض الفرنسية قامت بسد هذا العجز، إذ قضت بأنه: "لا يجوز البدء في التحقيق الابتدائي طالما لم تتضمن الطلبات الافتتاحية للنيابة العامة محاضر سماع أقوال المتهم والشهود والتفتيش المؤسس عليه الاتهام، وكذلك البيانات الجوهرية اللازمة لصحته كتحديد الوقائع المنسوبة للمتهم، وتاريخ اقترافها، والنصوص القانونية التي تعاقب عليها وتوقيع رئيس النيابة على الطلب، ذلك أن إغفال أحد هذه البيانات يستوجب بطلانه، ولا ينعقد به اختصاص قاضي التحقيق".²

5 - الآثار المترتبة على الطلب الافتتاحي:

يترتب على صدور الطلب الافتتاحي من النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ودخولها حوزة القضاء، لتبدأ مرحلة من مراحل مباشرتها وهي مرحلة التحقيق الابتدائي. وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة أن تقوم بالإدعاء ثانية عن ذات الوقائع، كما يمتنع عليها سحب الدعوى العمومية من قاضي التحقيق، لتصدر فيها قرار بالحفظ أو تتصرف فيها بشكل آخر³

كما يترتب كذلك على الطلب الافتتاحي الذي تقدمه النيابة العامة انعقاد اختصاص قاضي التحقيق والتزامه بإجراء التحقيق في الدعوى العمومية، فلا يجوز له الامتناع عن ذلك أو أن يصدر أمرا بإبطال إدعاء النيابة العامة لمخالفته القواعد القانونية المقررة، ذلك أن قرار الإبطال من اختصاص غرفة الاتهام.⁴

ويترتب على الطلب الافتتاحي تحديد وحصر سلطات قاضي التحقيق فيها دون غيرها، لأن قاضي التحقيق يتقيد بوقائع الدعوى وليس بأشخاصها، لا يجوز له أن يتطرق إلى وقائع جديدة اكتشفها أثناء التحقيق، إلا بناء على طلب إضافي من النيابة العامة لإجراء تحقيق في الوقائع الجديدة -المادة 4/67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 4/80 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

¹ - علي شمالال، مرجع سابق، ص 308.

² - أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2004، القاهرة، ص 190.

³ - سليمان عبد المنعم، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 810.

⁴ - عبد الفتوح الصيفي، فتوح الشاذلي، علي القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 90.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه إذا تلقى قاضي تحقيق وقائع جديدة سواء اكتشفها بنفسه أو بناء على تبليغ المدعي المدني بها، يجب عليه تبليغها للنيابة العامة دون أن يبدأ في تحقيقها ما لم تطلب النيابة العامة ذلك، إلا أنه غير مقيد بالنسبة للظروف التي يمكن أن تصاحب الوقائع التي اختص بها، سواء كانت هذه الظروف مشددة، أم من شأنها إباحة الفعل المدعى به، أم كانت موانع مسؤولية، لأن من واجب قاضي التحقيق أن يتحرى هذه الظروف، ويصل بالواقعة إلى الوصف القانوني الصحيح لها، ولو كانت بخلاف الوصف المشار إليه في الطلب الافتتاحي، ذلك أن قاضي التحقيق ملزم بالبحث عن الحقيقة، سواء لصالح المتهم أم ضده، حتى لا تحال على المحكمة إلا الوقائع التي يبدو فيها وجه الاتهام غالباً¹.

وإذا كان قاضي التحقيق مقيد من حيث الوقائع بمبدأ عينية الدعوى، فهناك مبدأ آخر مغاير للمبدأ الأول، وهو عدم تقييد قاضي التحقيق بالأشخاص المحددين في الطلب الافتتاحي، وذلك ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 2/80 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك المشرع الجزائري في المادة 3/67 من قانون الإجراءات الجزائية، فبمجرد دخول الدعوى حوزته فله أن يتناول الوقائع بالبحث لتحديد مرتكبها، سواء كان محددًا في الطلب الافتتاحي أم لا، فله الحق أن يوجه التهمة إلى أي شخص تبين أنه ساهم في ارتكاب الجريمة دون انتظار طلبات جديدة من النيابة العامة في شأن التحقيق معهم².

2 - في النظم التي تأخذ بنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق:

يختلف الأمر في النظم التي تأخذ بنظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ومن هذه النظم نجد مصر، حيث أن النيابة العامة بحكم جمعها بين سلطتي الاتهام والتحقيق تباشر التحقيق في الجرائم دون إجراء مسبق، ولكن إذا رأت أن تحقيق جريمة معينة بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة فإنها تندبه لذلك حسب المادتان 64 و 65 من قانون الإجراءات المصري، ومؤدى ذلك أن الدعوى لا تدخل حوزة قاضي التحقيق في القانون المصري إلا بناء على طلب ندب من النيابة العامة³، تقدمه إلى رئيس المحكمة الابتدائية للبحث فيه. كما أن للمتهم أو المدعي المدني ذات الحق، وأجازت المادة 65 من نفس القانون لوزير العدل أن يطلب من رئيس محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة أو جرائم معينة، وفي هذه الحالة يكون المستشار

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص 197.

² - علي شمالال، مرجع سابق، ص 312.

³ - سامر جابر البلتاجي، التصدي في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، دون نشر السنة، ص 79.

المدنوب مختصا دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته العمل، وسلطات المستشار المدنوب في نفس السلطات الممنوحة لقاضي التحقيق¹.

بيد أنه يتعين التمييز بين نوعين من إجراءات النذب، الأول أن يتم النذب بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، فإذا قدم الطلب من النيابة العامة، وجب على رئيس المحكمة الابتدائية إجابتها إلى طلبها ما لم يكن الاختصاص المحلي بتحقيق الجريمة لمحكمة أخرى، ويكون اختيار القاضي الذي سيتولى التحقيق من اختصاص رئيس المحكمة وحده، أما إذا قدم الطلب من المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية فيتعين ألا يتعلق التحقيق بموظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، ويميل الفقه إلى تأكيد السلطة التقديرية لرئيس المحكمة الابتدائية في الاستجابة لطلب النذب المقدم من المتهم أو المدعي المدني أو عدم الاستجابة إليه على خلاف الطلب المقدم من النيابة العامة فيكون ملزما بإجابه ولو تبين عدم توافر أسبابه².

ونشير في هذا الصدد، أنه نظرا لاعتبار النيابة العامة هي صاحبة الشأن في هذا التحقيق، وأنها هي أيضا صاحبة الرأي الفاصل في تقرير ضرورة إجراء التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق من عدمه، فإن النيابة العامة على هذا الأساس نادرا ما تطلب نذب قاضي التحقيق، وتكتفي في أغلب الأحوال - إن لم يكن فيها بأسرها- إجراء التحقيق بنفسها، وفضلا عن ذلك بما أن الحق المقرر للمتهم أو المدعي المدني في طلب نذب القاضي لا يعتبر حقا كاملا، لارتباطه بالسلطة التقديرية للجهة المختصة بإجازة النذب مع أخذ رأي النيابة، لذلك فإن نظام قاضي التحقيق في النظام المصري يعتبر في واقع الأمر نظاما صوريا لا قيمة له من الناحية العملية³.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في الإطلاع على أعمال التحقيق

يتجسد حق النيابة العامة في الإطلاع على ملف القضية على المستوى العملي في قرار ذو صور متنوعة و آثار متعددة:

¹ - نفس المرجع ، ص 80.

² - محمد صالح أمين، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1980، ص330.

³ - نفس المرجع، ص 313.

أولاً: صور الإطلاع على أعمال التحقيق

بالإطلاع على المواد المنظمة لأعمال التحقيق صلب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن قاضي التحقيق مرتبط بوجوب إطلاع النيابة العامة على أعماله إلا أن هذا الوجوب يتحول ليكون اختيارياً في ظروف أخرى.

1 - إطلاع النيابة العامة وجوباً على أعمال التحقيق

يلزم المشرع الجزائري قاضي التحقيق بإطلاع ممثل النيابة العامة على بعض الأعمال التي يقوم بها، بمقتضى قرار الإطلاع، ويكون ذلك أثناء سير التحقيق وحتى عند ختمه.

ومن أبرز صور الإطلاع الوجوبي:

- واجب الإطلاع المنصوص عليه في المادتين 79 و 80 من قانون الإجراءات الجزائية، فالأولى تلزم قاضي التحقيق، إذا ما بادر من تلقاء نفسه بإجراء الانتقال والمعاينة، أن يخطر وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، والثانية تلزم قاضي التحقيق إذا كان الانتقال والمعاينة يتم خارج دائرة الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق أن يخطر وكيل الجمهورية الذي يعمل بنفس دائرة اختصاصه، الذي يجوز له مرافقته، وكذلك إخطار وكيل الجمهورية الذي سيتم الانتقال والمعاينة في دائرة اختصاصه¹.

كما أوجب المشرع الجزائري على قاضي التحقيق في المادة 1/144 من قانون الإجراءات الجزائية ضرورة إعلام وكيل الجمهورية بقراره في تكليف خبير ليتمكن ممثل النيابة العامة من إبداء ما لديه من طلبات، وأوجبت أيضاً المادة 126 من ذات القانون على قاضي التحقيق استطلاع رأي وكيل الجمهورية إذا أراد الإفراج عن المتهم بطلب الإفراج المادة 127 من ذات القانون².

¹ - تقابلها المادة 92 إجراءات فرنسي، راجع أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، مرجع سابق، ص 204.

² - وتقابلها نفس الصياغة في المواد 156 و 159 المتعلقتان بأعمال الخبرة، والمواد 145 و 147 و 148 المتعلقة بأوامر تجديد الحبس المؤقت أو الإفراج المؤقت من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث يلزم القانون في تلك المواد قاضي التحقيق على إجابة النيابة العامة في طلب الإطلاع، ولا يجوز له رفض الطلب.

راجع اشرف رمضان عبد الحميد، سلطات الاتهام والتحقيق، مرجع سابق، ص 228.

ولا يقف دور النيابة العامة في أعمال التحقيق عند مرحلة سير البحث بل يتعداه إلى حدود ختمه، وذلك ما تضمنته المادة 162 من ذات القانون من ضرورة إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية لتقديم طلباته الكتابية والتي ترمي عادة إلى إحالة القضية على المحكمة المختصة أو زيادة البحث فيها أو التخلي عنها لعدم الاختصاص أو إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى¹.

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول أن النيابة العامة تشارك قاضي التحقيق في إنجاز أعماله بصفة فعلية وتوجيهها الوجهة السليمة، فالمشرع أراد بهذا الدور للنيابة العامة تجنب أي نقائص في عمل قاضي التحقيق.

2 - إطلاع النيابة العامة اختياريًا على أعمال التحقيق

لم يجعل المشرع الجزائري من الاختيار هذا لقاضي التحقيق أن يكون لهذا الأخير الحق في اختيار إطلاع النيابة العامة من عدمه وإنما جعله من حق النيابة العامة وخير دليل على ذلك ما جاء في المادة 2/69 على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف ثمان وأربعين ساعة". وتقابلها نفس الصياغة في المادة 2/82 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي².

ومن هنا يكون لوكيل الجمهورية متابعة حسن سير التحقيق عن طريق الإطلاع على الأعمال التي تم إنجازها من قاضي التحقيق، وأيضًا تلك التي قرر القيام بها³.

وتخضع ممارسة الحق في الإطلاع إلى السلطة التقديرية المطلقة لوكيل الجمهورية، ولاجتهاده الشخصي بطريقة لا يتدخل معه قاضي التحقيق في تحديد الوقت الملائم لاطلاعه عن سير البحث، كما ليس له رفض طلب الإطلاع لسبب من الأسباب⁴.

3 - آثار الإطلاع على أعمال التحقيق:

تمثل هذه الآثار بالأساس في مختلف السلطات التي تمارسها النيابة العامة والناجئة عن إطلاعها على أعمال التحقيق، وهي بالأساس سلطة إبداء الرأي وسلطة تقديم الطلبات، وتسهيلاتهما في مباشرة هذه السلطات

¹ - وتقابلها المادة 175 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، نفس المرجع، ص 214.

² - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات الاتهام والتحقيق، مرجع سابق، ص 477.

³ - نجيبة زكي، مرجع سابق، ص 184.

⁴ - المرجع السابق، ص 184.

التي تمثل نوع من الرقابة على أعمال وقرارات قاضي التحقيق ألزمت المادة 4/183 إجراءات فرنسي كاتب التحقيق بأن يخطر النيابة العامة بكل أمر قضائي يصدر بالمخالفة لطلباتها في نفس اليوم الذي صدر فيه¹، وهو نفس ما أقره المشرع الجزائري في المادة 4/168 إجراءات جزائية.

أ - إبداء النيابة العامة رأيها بشأن بعض أعمال التحقيق، فهناك بعض الأعمال التي يبدي فيها ممثل النيابة العامة رأيه في مرحلة سير التحقيق وتشمل هذه الحالات في:

- حالة الإدعاء بالحق المدني: وهو ما نصت عليه المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يجب على قاضي التحقيق أن يأمر بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في أجل خمسة أيام وذلك لإبداء رأيه، ويجب على وكيل الجمهورية أن يبدي طلباته في أجل خمسة أيام من يوم التبليغ.

- حالة الحكم على الشاهد عند عدم حضوره بعد استدعائه بصورة قانونية للإدلاء بشهادته، حيث يحق لقاضي التحقيق الحكم عليه بغرامة، إلا أنه بالرجوع للمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية يتبين أنه لا يمكنه ذلك إلا بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة.

- حالة إصدار أمر بالقبض على متهم هارب أو مقيم خارج إقليم الجمهورية حيث يلتزم قاضي التحقيق بموجب المادة 2/119 من قانون الإجراءات الجزائية باستطلاع رأي وكيل الجمهورية قبل إصداره.

- حالة تمديد الحبس المؤقت في المادتين 125 و 1/125 حيث ألزمت قاضي التحقيق باستطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب قبل تمديد الحبس المؤقت.

ب تقديم طلبات كتابية : وهي من الوظائف الأساسية للنيابة العامة وتمثل في طلب إجراء أبحاث تكميلية، إذ

نصت المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء

التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما

لإظهار الحقيقة"، وهو ما يعني أن طلبات النيابة العامة تشمل جميع الأعمال الإجرائية الوارد ذكرها في قانون

الإجراءات الجزائية مثل: طلب سماع شاهد المادة 88 من ذات القانون أو الانتقال إلى عين مكان وقوع الجريمة

المادة 79 من ذات القانون، طلب الاستعانة بأهل الخبرة المادة 143 من ذات القانون كلما وجدت في القضية

أمور فنية يحتاج تقديرها إلى معرفة ودراية خاصة لا تتوفر لدى المحقق كتشريح الجثث ومضاهاة الخطوط لكشف

التزوير ... إلخ، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة من النيابة العامة، يتعين عليه أن

يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية المادة 3/69 من ذات القانون، وإذا لم يت

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات الاتهام والتحقيق، مرجع سابق، ص 80.

قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور يمكن لوكيل الجمهورية إخطار غرفة الاتهام خلال أجل عشرة أيام، ويتعين على هذه الأخيرة أن تبت في ذلك في خلال أجل ثلاثين يوما تسري من تاريخ إخطارها. ويكون قرارها غير قابل لأي طعن، المادة 4/69 من ذات القانون¹.

ثانيا- حق النيابة العامة في حضور أعمال التحقيق:

إذا كان المبدأ هو سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور، فإن القاعدة بالنسبة للخصوم على العكس من ذلك، وهي علانية التحقيق، أي مباشرته في حضور الخصوم كضمان يهدف إلى تحقيق نوع من الرقابة على إجراءات التحقيق، ومنح الخصوم فرصة متابعته لتنفيذ الأدلة أو تعزيزها فضلا عن إدخال الاطمئنان في نفوسهم². ولقد ورد هذا الحق شاملا لكل أعمال التحقيق التي يمكن مواكبتها، كاستجواب المتهم وإجراء المواجهات اللازمة وهو ما نصت عليه المادة 106 من ذات القانون، التي أجازت له أيضا الحق في توجيه الأسئلة إلى المتهم والشهود مباشرة.

يتضح مما تقدم أن للنيابة العامة دورا كبيرا في مراقبة وتوجيه التحقيق، ونعلل هذا الدور الكبير للنيابة العامة بأن رقابة المحكمة وإشرافها على أعمال التحقيق تكون غير مجدية، لأنها تأتي بعد انتهاء التحقيق، وعليه فإن الطعن في قرارات قاضي التحقيق يأتي بعد فوات الأوان، بعكس الحال بالنسبة للنيابة العامة فإنه يتمتع بالرقابة الآنية والفعالة على جهة التحقيق، وهو ما من شأنه تعزيز حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أمام غرفة الاتهام

ارتأت التشريعات في كل من فرنسا والجزائر ضرورة تبني مبدأ التحقيق الابتدائي على درجتين، وهو مبدأ يهدف إلى مزيد من التحري في الكشف عن الحقيقة وإحقاق العدالة، خاصة أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي أهم مرحلة في قيام الدعوى العمومية لأن الوضعية القانونية للمتهم بصدد التشكل ويتجسد هذا المبدأ في قضاء

¹ - وتقابلها المادة 115 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، راجع أشرف رمضان عبد الحميد، دور النيابة العامة في المرحلة السابقة على المحاكمة، نفس المرجع، ص 228.

² - علي شمالل، مرجع سابق، ص 284.

غرفة الاتهام وهو ما اعتبره الفقه ضمانا هامة للمتهمين كي لا يساقون إلى المحكمة إلا وفق أدلة تغلب معها الإدانة¹.

كما أن الجهة القائمة على التحقيق في درجته الثانية وهي غرفة الاتهام نوعا من التريث، وذلك عند مراجعتها للتحقيق الابتدائي، وشيئا من الاعتدال عند وزن أدلة الاتهام أو عند مراجعة التكييف القانوني².

وقد أخذ التشريع المصري على إلغاء قضاء الإحالة بالقانون 170 لسنة 1981، على أن التي تتولاه هي النيابة العامة ممثلة في المحامي العام، باعتبار هذا الأخير على درجة من الخبرة والكفاءة ما لمستشار الإحالة، وهو الأمر الذي انتقده الفقهاء باعتبار هذا التبرير غير كافي للإخلال بضمانة هامة وأساسية بحق الدفاع، فالرقابة ينبغي أن تكون بواسطة جهة قضائية لكي يكون التحقيق أكثر فاعلية وأكثر ضمانا لحقوق المتهم، باعتبار أن القضاء يظل وحده الحارس الطبيعي للحريات³.

وباعتبار أن النيابة العامة طرف في الدعوى العمومية تمثل المجتمع وتتصرف باسمه، فإن المشرع قد جعلها ضمن تشكيلة غرفة الاتهام ممثلة في شخص النائب العام، وذلك بموجب المادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذا المادة 192 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁴. وهي تسعى من خلال السلطات المقررة لها غرفة الاتهام حماية حقوق الإنسان، وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: دور النيابة العامة في عرض الدعوى على غرفة الاتهام

للنيابة العامة سلطة عرض الدعوى على غرفة الاتهام كجهة تحقيق عليا وقد يتم هذا العرض من طرف النائب العام، كما في حالة إرسال المستندات وحالة العودة إلى التحقيق، وكذلك حالة إعادة تكييف الواقعة من جنحة إلى جناية.

¹ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 332.

² - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 567.

³ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات الاتهام والتحقيق في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 383.

⁴ - سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص 110.

أولاً: عرض الدعوى من طرف وكيل الجمهورية على غرفة الاتهام كجهة رقابة

طبقاً للمواد 1/170 و 2/158 و 363 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹ فإن وكيل الجمهورية يعرض ملف الدعوى العمومية على غرفة الاتهام في حالة تصحيح الإجراءات الباطلة وحالة استئناف أوامر قاضي التحقيق، وسنبين كل حالة فيما يلي:

1 - حالة تصحيح الإجراءات الباطلة:

نظراً لخطورة إجراءات التحقيق الابتدائي، من حيث مساسها المباشر بالحرية الشخصية، فإنه يتعين أن تخضع هذه الإجراءات لرقابة قضائية تتولاها سلطة مستقلة محايدة على تلك التي باشرت التحقيق الابتدائي، لذلك عهد المشرع الفرنسي -وكذا المشرع الجزائري- إلى غرفة الاتهام بهذه الرقابة تباشرها تحت رقابة محكمة النقض².

ومن هذا المنطلق فإن النيابة العامة بصفتها طرفاً في الدعوى تمثل المجتمع وتتصرف باسمه، فإنها تستعمل حقها المخول لها قانوناً بموجب المادة 2/158 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 171 إجراءات جنائية فرنسي، وذلك عندما يتبين لها سواء عند إطلاعها على ملف إجراءات التحقيق أو عند إبلاغها بملف القضية بمناسبة تسوية الإجراءات أو التصرف فيها، بأن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان، وأن تطلب من قاضي التحقيق موافقتها بملف القضية لترسله لغرفة الاتهام مرفقاً بعريضة من أجل طلب إلغاء الإجراء الباطل³. وتسعى النيابة العامة من خلال طلب تقرير البطلان كجزء إجرائي للمخالفات التي ترتكب أثناء التحقيق إلى حماية الحرية الفردية، وحسن إدارة العدالة، فضلاً عن احترام حقوق الدفاع وذلك عن طريق مراعاة الإجراءات للضمانات التي كفلها القانون لهذا الغرض، بيد أنه ينبغي ألا يؤدي تقرير البطلان إلى تعقيد الإجراءات، وتأخير سير الدعوى دون جدوى، وللتوفيق بين هذين الاعتبارين يتعين تحديد حالات البطلان بما يتفق والحكمة التي يقوم عليها جزاء البطلان⁴.

¹ - وتقابلها المواد 185 و 171 في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، راجع أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات الاتهام والتحقيق في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 492.

² - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 512.

³ - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 53.

⁴ - أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 512.

ويمكن حصر أسباب البطلان في أسباب جوهرية، وهي أسباب لم ينص عليها المشرع صراحة وهي المتمثلة في جميع الإجراءات التي تمس حقا من حقوق الأطراف¹، أو تمس بحسن إدارة العدالة². ومؤدى ذلك الحكم ببطلان الإجراءات التي من شأنها انتهاك حقوق الدفاع حتى لو كانت هذه الانتهاكات لا تخالف نصوص القانون ما دامت تصطدم مع مبادئه العامة³، وقد نصت المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على فكرة البطلان الجوهرية بقولها: "يقضي بالبطلان أيضا في حالات انتهاك نصوص جوهرية من هذا الفصل - جهات التحقيق - بالإضافة إلى ما جاء في المادة 170، لاسيما في حالة انتهاك حقوق الدفاع".

كما يوجد نوع آخر من أسباب البطلان وهو البطلان القانوني المنصوص عليه صراحة في قانون الإجراءات الجنائية، لعدم مراعاة أحد القواعد المقررة فيه، كما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في التفتيش وضبط الأشياء، أو عدم مراعاة الشكليات الجوهرية لإجراءات التحقيق في الجنايات أو الجنح المتلبس بها في المواد 95، 96، 159 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁴، كما نص المشرع الجزائري في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه "ويترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في المادتين 100-105 من قانون الإجراءات الجنائية" حيث تتعلق المادة 100 بضمانات الاستجواب، والمادة 105 بضمانات سماع المدعي المدني.

ويترتب على حكم ببطلان الإجراء المعيب، اعتباره كأن لم يكن، ولا يقطع تقادم الدعوى العمومية، لكنه قد يمتد إلى الإجراءات التالية متى كانت نتيجة حتمية لذلك الإجراء الباطل⁵، وقد قرر المشرع الجزائري امتداد البطلان إلى الإجراءات التالية للإجراء الباطل بالنسبة لمخالفة أحكام المادتين 100 و 105 المتعلقة باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني، وأقر المشرع الفرنسي ذات الأمر ولكن بالمادتين 114 و 118 المتعلقة باستجواب والمواجهة⁶.

¹ - أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 512.

² - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 514.

³ - ومن ذلك أحكام الاختصاص النوعي أو المكاني لقاضي التحقيق، وعدم توقيع طلب افتتاح التحقيق أو الإنابة القضائية أو تاريخها، وعدم استجواب المتهم طوال مرحلة التحقيق وتحليف المتهم اليمين القانونية، وعدم حلف الخبير اليمين قبل مباشرته أعمال الخبرة، وعدم بحث شخصية المتهم في جنابة، ففي هذه الحالات حدث الاعتداء على المصلحة العامة المتمثلة في حسن سير العدالة، راجع أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 617.

⁴ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 513.

⁵ - أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 320.

⁶ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 516.

وفيما عدا ذلك ترك المشرع لغرفة الاتهام سلطة البطلان على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئياً أو كلياً إلى الإجراءات اللاحقة له المواد - 3/159 و 191- تبعا لصللة الإجراء الباطل وأهميته بالنسبة لتلك الإجراءات في كل قضية على حدا¹، وهو نفس ما قرره المشرع الفرنسي في المادة 1/172 من قانون الإجراءات الجنائية².

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بأنه ينتج عن بطلان الإجراء المعيب سحبه من ملف التحقيق، ويودع لدى قلم الكتاب بالمجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليه لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة، ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي³.

2 - استئناف قرارات قاضي التحقيق:

أجازت التشريعات الطعن بالاستئناف في بعض الأوامر الصادرة في التحقيق الابتدائي وهي الأوامر ذات الطبيعة القضائية ومعيار هذه الأوامر أنها تفصل في نزاع، وتطبق فيها قواعد قانونية لا محض سلطة تقديرية، وتمس حقا أو مصلحة لأحد أطراف الدعوى وعلة جواز استئناف هذه الأوامر أن الأصل في الأعمال القضائية جواز الطعن فيها ويعني ذلك أن أوامر التحقيق ذات الطبيعة الإدارية لا يجوز استئنافها⁴.

الاستئناف طريق عادي للطعن يمكن رفعه ضد أمر صادر عن قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام قصد تجديد النزاع القائم والتوصل بذلك إلى إلغاء الأمر المستأنف، ويفترض أن الأمر الصادر عن قاضي التحقيق صحيح فيما قضى به، ومع ذلك فقد يحتمل وقوع خطأ من المحقق إما في بقاء المتهم في الحبس الاحتياطي أو في الإفراج عنه وإما في تكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها... إلخ، لذلك ترى الأنظمة التي أخذت بالتحقيق على درجتين ضرورة فتح باب الطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق⁵.

وتخضع قرارات قاضي التحقيق لرقابة كل من النيابة العامة والمتهم والمدعي بالحق المدني - فضلا عن رقابة غرفة الاتهام - ويجوز لهذه الجهات أن تستأنف القرارات القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق بالشروط والحدود

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 320.

² - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 516.

³ - نقض فرنسي بتاريخ 1972/05/16، راجع أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 321.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 644.

⁵ - جيلالي بغداددي، التحقيق، مرجع سابق، ص 257.

المنصوص عليها في القانون¹، حتى لا يؤدي الطعن بالاستئناف إلى البطء في سير التحقيق وفتح باب المماطلة لدى المتقاضين.²

وتحول المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية النيابة العامة الحق في استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق - على عكس ما هو مقرر لباقي الأطراف متى رأت فيها خطأ ما ويستثنى من ذلك الأمر بإحالة القضية إلى غرفة الاتهام - المادة 170 و المادة 171- وللنيابة العامة حق الاستئناف ولو صدرت أوامر قاضي التحقيق مطابقة لما طلبته.³

وقد خولت أيضا المادة 185 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي للنيابة العامة الحق في استئناف كافة قرارات قاضي التحقيق، وتعد النيابة العامة الطرف الوحيد في الدعوى الذي يمكنه استئناف قرارات إعادة الأوراق إليها، وقرارات الإحالة إلى جهة القضاء أو إلى النائب العام توطئة لإحالتها لغرفة الاتهام والقرارات الصادرة بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وكذلك قرارات رفض طلب النيابة العامة باتخاذ إجراء معين من إجراءات التحقيق.⁴

وتمكيننا للنيابة العامة من ممارسة حق الاستئناف -الذي يمثل رقابة لها أهميتها بشأن استعمالها قاضي التحقيق لسلطاته- أوجب القانون على كاتب قاضي التحقيق أن يخطر وكيل الجمهورية بالأوامر التي يصدرها هذا الأخير مخالفة لطلباته في نفس يوم صدورها المادة 4/148 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.⁵

ويجوز لأعضاء النيابة العامة جميعا استعمال حق استئناف جميع قرارات قاضي التحقيق بما في ذلك النائب العام المادة 3/185 إجراءات فرنسي، مع ملاحظة أن ميعاد الطعن بالاستئناف يختلف بحسب ما إذا كان مقدمه عضو النيابة أم النائب العام، فإذا كان الأول يعين أن يقدم استئنافه في ظرف أربع وعشرين ساعة من صدور

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 479.

² - جيلالي بغداددي، التحقيق -دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية- مرجع سابق، ص 257.

³ - أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 308.

⁴ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 480. والجدير بالذكر أن الأمر لم يكن على هذا النحو في ظل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى لسنة 1808، إذ كانت قرارات قاضي التحقيق لا يجوز استئنافها إلا في حالتين وهما قرارات الإفراج المؤقت ومسائل الاختصاص، ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية كانت تتجه إلى التوسع في حق الاستئناف ومدته إلى الحالات الأخرى، وأخيرا وأمام الضغوط المستمرة من النيابة العامة ومحاكم الاستئناف أصدرت محكمة النقض -بدوائره المحتممة- حكما حولت فيه النيابة العامة حق استئناف عام ومطلق، وقررت أيضا أنه طبقا للمبادئ العامة، فإن جميع قرارات قاضي التحقيق، تكون دائما قابلة للاستئناف أمام غرفة الاتهام.

⁵ - أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 310.

القرار المادة 2/185 إجراءات فرنسي- وإذا كان الثاني فله أن يقدمه في خلال الأيام العشرة التالية لصدور القرار المادة 3/185 إجراءات فرنسي.¹

وفي التشريع الجزائري أيضا يملك كل من وكيل الجمهورية والنائب العام الحق في الطعن بالاستئناف في جميع قرارات قاضي التحقيق حسب المادتين 170 و 171 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يكون للأول لإعمال ذلك الحق في خلال ثلاثة أيام طبقا للمادة 170 فقرة 2، غير أن المشرع أعطى مهلة أطول حددها بعشرين يوما للنائب العام لدى المجلس القضائي- المادة 1/171- من ذات القانون حتى يتمكن من رقابة حسن سير أعمال النيابة العامة والإشراف على مباشرة الدعوى العمومية.²

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، مدى حرص المشرع الفرنسي على ضمان الحق في سرعة الإجراءات الجزائية كأهم حق من حقوق الإنسان وذلك من خلال المواعيد القصيرة التي قررها للنيابة العامة عند الطعن بالاستئناف، وهو ما نرى عكسه عند نظيره الجزائري، ومن ثم نلتبس -من هذا المقام- من المشرع الجزائري تخفيض هذه المواعيد بما يتلاءم مع تحقيق حق السرعة في الإجراءات الجزائية أسوة بالمشرع الفرنسي.

ويترب على استئناف النيابة العامة أوامر قاضي التحقيق بقاء المتهم محبوسا في حبسه حتى يفصل في الاستئناف، ويبقى كذلك في جميع الأحوال إلى حين انقضاء ميعاد استئناف وكيل الجمهورية والنائب العام، إلا إذا وافق وكيل الجمهورية على الإفراج عن المتهم في الحال وهذا استثناء من القاعدة العامة.³

ويختلف الوضع في مصر بالنسبة لاستئناف الأوامر الصادرة في التحقيق الابتدائي عن كل من الجزائر وفرنسا من حيث السلطة المختصة بالنظر في استئناف الأوامر الصادرة في التحقيق الابتدائي، حيث نجدتها تتمثل في محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وذلك إذا كان الأمر المستأنف صادرا في جناحة أو مخالفة⁴، والسلطة المختصة بالنظر في استئناف هذه الأوامر هي محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة إذا كان الأمر المستأنف صادرا في جناية، ويستوي في ذلك أن يكون الأمر صادرا من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة المادة 167 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وإذا كان الذي تولى التحقيق مستشار تطبيقا للمادة 65 من قانون

¹- أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 481.

²- جيلالي بغداداي، التحقيق-دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية- مرجع سابق، ص 266.

³- ابراهيم بلعليات، مرجع سابق، ص 39.

⁴- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 647.

الإجراءات الجنائية فإن استئناف الأوامر الصادرة منه تخصص بنظره في جميع الأحوال محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة المادة 167 من ذات القانون¹.

وعلى الرغم من نص المشرع على جواز الطعن في الأوامر القضائية الصادرة من سلطة التحقيق، إلا أنه لم يجعل الاستئناف القاعدة إنما حدد على سبيل الحصر الأوامر التي يجوز استئنافها والأشخاص الذين يجوز لهم هذا، وترجع العلة في ذلك إلى الطبيعة المؤقتة لأوامر التحقيق، إذ أنها في حالات كثيرة تعرض على القضاء، ومن ثم يكون في تقدير القضاء لها ما يغني عن استئنافها².

الأصل أن يكون الطعن بالاستئناف لأطراف الدعوى جميعا، ولكن الشارع لم يقر المساواة بينهم، وإنما حول النيابة العامة صفة أوسع نطاقا في الاستئناف، ويتسق ذلك مع دورها في الدعوى الجنائية باعتبارها تمثل المجتمع³.

ويفترض استئناف النيابة العامة أن الأمر صادر عن قاضي التحقيق، لأنه إذا صدر عن النيابة العامة فإن الرقابة رئاسية ما يجعل الطعن غير ذي محل، وقد أطلق الشارع حق النيابة العامة في استئناف الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، فنصت المادة 611 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "لنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم"⁴.

ولكن الشارع عاد بعد ذلك وحد من هذا الإطلاق في حالتين حظر فيهما استئناف النيابة العامة لبعض الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق وهما: الأمر بإحالة الجناية إلى محكمة الجنايات، أو إحالة الجناية التي ترتكب عن طريق الصحافة أو إحدى طرق النشر غير المضرة بأفراد الناس إلى محكمة الجنايات، وكذا الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا في جنحة⁵.

ونشير في هذا الصدد، إلى أن العلة من تحويل النيابة العامة حق الطعن باستئناف كل الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق، لكونها الخصم المميز الذي تثبت له الصفة والمصلحة في الطعن في هذه الأوامر، باعتبارها ممثلة المجتمع وتهدف إلى حماية حقوق أطراف الدعوى، ومن ثم فإن تحويلها هذا الحق ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 648.

² - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 663.

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 644.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 645.

⁵ - نفس المرجع، ص 645.

التي تعتبر النيابة العامة الأمنية على الدعوى العمومية في كافة مراحلها، سواء بتحريكها أم مباشرتها أم الطعن في القرارات والأحكام الصادرة فيها.

3 - دور النائب العام في عرض الدعوى على غرفة الاتهام كجهة إحالة

تعتبر إحالة المتهمين في جناية إلى محكمة الجنايات، الوظيفة الأم والأساسية لغرفة الاتهام¹ والتي من أجلها أنشئت، وتتجلى أهمية هذه الوظيفة في أنها تكفل التقاضي على درجتين في مواد الجنايات، باعتبار هذه الأخيرة أشد الجرائم جسامة، وهي لهذا تستأهل تحقيقاً متأنياً على درجتين.

ولعل في الأخذ بنظام جهة قضائية مستقلة للإحالة في مواد الجنايات تداركا ضروريا للخلل الحاصل الناجم عن كون دعاوى الجناية تنظر في مرحلة المحاكمة على درجة واحدة أمام محكمة الجنايات لا يجوز نظرها استئنافا خروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين الذي يمثل حجر الزاوية في النظام الإجرائي الحديث، فدعاوى الجنايات لا يجوز الطعن فيها إلا بالنقض فقط على نحو يحرم من إمكانية مناقشة إدانته موضوعياً أمام محكمة إستئنافية².

كما تتجلى أهمية تلك الوظيفة أكثر في الأنظمة التي تأخذ بالجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق على غرار النظام المصري³، حيث أنه في ظل ذلك الجمع تزداد أهمية الإبقاء على إشراف ورقابة سلطة قضائية على التصرف في أخطر الجرائم شأنها وهي الجنايات، فإعطاء النيابة العامة سلطة قاضي التحقيق كان مبرره أنه حل عملي وسط يخفف من وقعه أن التصرف في التحقيق الذي تجر به النيابة العامة في الجرائم الخطيرة باق للقاضي أو القضاة الذين عهد إليهم القانون بسلطة الإحالة⁴.

كما أنه يحقق المزيد من الضمان للمتهم عند إحالته إلى محكمة الجنايات، إذ يمثل قضاء الإحالة داخل التنظيم القضائي جهة أعلى درجة من القاضي الذي باشر التحقيق في أول درجة، ويتألف من أشخاص ذوي خبرة ومعرفة تمكنهم من بسط المراقبة من حيث الواقع والقانون على إجراءات التحقيق الابتدائي في أول درجة، الأمر الذي تنتفي معه شبهة التحيز لهذه الإجراءات⁵.

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 503.

² - سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 140.

³ - نفس المرجع، ص 140.

⁴ - هلال عبد الإله أحمد، المركز القانوني للمتهم في التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 877.

⁵ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 504.

وتطبيقا لذلك أوجبت الأنظمة في كل فرنسا و الجزائر على ضرورة إحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام من سلطة التحقيق، لتعيد فحص كل الإجراءات التي اتخذها قاضي التحقيق قبل إحالة المتهمين إلى محكمة الجنايات عند الاقتضاء المادة 181 إجراءات فرنسي¹ والمادة 166 إجراءات جزائري، حيث نصت هذه الأخيرة على قاضي التحقيق عندما ينتهي من تحرياته ويتبين له أن الوقائع المحقق فيها تشكل جنائية، فإنه يتصرف فيها بإصدار أمر بإرسال المستندات إلى النائب العام الذي يتولى تهيئة القضية في ظرف خمسة أيام على الأكثر ثم يعرض ملف غرفة الاتهام مصحوبا بطلباته المكتوبة طبقا للمادة 179 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ولم يحدد المشرع الجزائري المقصود من تهيئة الملف ولا شكل الطلبات التي يقدمها النائب العام إلى غرفة الاتهام².

غير أن ما جرى العمل عليه أن النائب العام بعد توصله بملف الدعوى وقبل عرضه على غرفة الاتهام، يتأكد أولا من إتمام التحقيق وصحة إجراءاته، ثم يقوم بعد ذلك بتقديم طلبات كتابية على ضوء ما نتج من دراسة الملف، ليتمس في الأخير من غرفة الاتهام إجراء تحقيق تكميلي أو إحالة المتهم على محكمة الجنايات أو إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى³.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أصدر قاضي التحقيق أمر بالأمر بوجه للمتابعة، فإنه لا يجوز لغير وكيل الجمهورية طلب العودة إلى التحقيق في حالة ظهور أدلة جديدة لكن إذا كان الأمر بالأمر بوجه للمتابعة صادر من غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية، ثم ظهر بعد ذلك أدلة جديدة وفقا للشروط المحددة في الفقرة الثانية من المادة 175 من قانون الإجراءات الجزائية⁴ فإن طلب العودة إلى التحقيق لا يقع إلا من النائب العام طبقا للمادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تقوم غرفة الاتهام بفتح تحقيق جديد في الدعوى العمومية، وهو نفس ما قرره المادة 196 في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁵.

كما أنه يتضح من أحكام المادة 437 من قانون الإجراءات الجزائية انه في حالة ما إذا وقع استئناف في جنحة أمام الغرفة الجزائية بالمجلس، وقضت هذه الأخيرة بعدم اختصاصها لأن الواقعة تشكل جنائية، فإنه يجب

¹ - سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص 110.

² - علي شمال، مرجع سابق، ص 336.

³ - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 230.

⁴ - ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد حدد ما يعد من الأدلة الجديدة وذلك في نص المادة 2/175 كالتالي: "... وتعد أدلة جديدة أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها، مع أن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة، أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة".

⁵ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 493.

على النائب العام في هذه الحالة عرض القضية على غرفة الاتهام لإحالتها على محكمة الجنايات بعد التحقيق فيها، وهو نفس ما أقرته المادة 195 إجراءات جنائية فرنسي¹.

على خلاف ذلك، نجد أن التشريع المصري الحالي لا يأخذ بفكرة تخصيص قضاء مستقل للتحقيق في الجنايات على غرار الوضع في كل من فرنسا والجزائر كما رأينا، حيث أنه يحول النيابة العامة إضافة إلى التحقيق كما رأينا أيضا مهمة الإحالة²، أو لقاضي التحقيق عند ندبه، رغم أنه في السابق -أي التشريع المصري- نجده قد عرف فكرة تخصيص قضاء مستقل للإحالة تحت مسميات وآليات مختلفة كقاضي الإحالة من 1950-1950، وغرفة الاتهام من 1962-1950، ومستشار الإحالة من 1962 إلى 1981³، حيث أنه كانت تلك الآليات تختص بمراجعة التحقيق الابتدائي في الجنايات، وتقرير الإحالة إلى محكمة الجنايات وتقرير أن لا وجه لإقامة الدعوى، وهذا يعني أن التحقيق في الجناية كان يجري على درجتين⁴.

وعلى أية حال، فإنه في ظل النصوص الإجرائية الحالية في التشريع المصري، يبقى نظام الأخذ بجهة قضائية مستقلة للإحالة في دعاوى الجنايات ضرورة لا غنى عنها و تبدو المقارنة في هذا الخصوص مع دعاوى الجرح لافتة للنظر، إذ يصبح المركز القانوني للمتهم بجنحة في ظل النظام الإجرائي المصري الحالي أفضل من مركز المتهم بجناية إذ يتمتع الأول بضمانات لا تتوفر للثاني لعل أظهرها أن دعوى الجنحة المرفوعة ضده تنظر على درجتين، على الرغم من كون جرمه اقل جسامة من جرم الجناية وفي ذلك خروج على ما يقضي به المنطق القانوني من زيادة الضمانات تبعا لجسامة الجريمة وخطورة ما قد يتعرض له المتهم من عقوبات⁵.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام والطعن في قراراتها

نتعرض لدور النيابة العامة في الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام ثم لدورها في الطعن في قرارات غرفة الاتهام.

أولا: دور النيابة العامة في الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 494.
² - مع ملاحظة أنه إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق، فإن أمر الإحالة يتعين أن يصدر عن المحامي العام أو من يقوم مقامه، راجع سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص 121.
³ - سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، مرجع سابق، ص 137.
⁴ - سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص 121.
⁵ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 141.

تتمثل الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام في نوعين من الإجراءات: إجراءات تحضيرية، وإجراءات محاكمة، وعليه سنبين دور النيابة العامة في كلا النوعين من الإجراءات.

1 - الإجراءات التحضيرية:

يتجلى دور النيابة العامة في الإجراءات التحضيرية أمام غرفة الاتهام في أن المشرع حولها الحق في طلب انعقاد غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 178 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تحيز لغرفة الاتهام بأن تنعقد إما باستدعاء من رئيسها أو بناء على طلب النيابة العامة كلما دعت الضرورة ذلك، كما تقوم النيابة العامة عن طريق مصالحها الإدارية بإعداد جدول القضايا المبرمجة لكل جلسات غرفة الاتهام¹.

كما يظهر دور النيابة العامة هنا أيضا في أنها هي الجهة المخولة لها تهيئة كل ملف يتعلق بدعوى عمومية قبل عرضه على غرفة الاتهام، حيث ألزم المشرع في نص المادة 179 من قانون الإجراءات الجزائية النائب العام بتهيئة ملف الدعوى خلال أجل خمسة أيام على الأكثر ابتداء من تاريخ استلامه الأوراق ويقدمه مع طلباته إلى غرفة الاتهام².

وقد وضع المشرع على عاتق النيابة العامة، بعد تحديد تاريخ جلسة انعقاد غرفة الاتهام، تبليغ تاريخها إلى كل الخصوم ومحاميهم بكتاب موصى عليه في ظرف خمسة أيام - المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية، ويعتبر هذا الإجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته النقض لأنه يجرم الخصوم من تحضير دفاعهم وتقديم ملاحظاتهم³.

لذلك قرر المجلس الأعلى - المحكمة العليا حاليا- أن الإعلان المرسل من النيابة العامة إلى المتهم ومحاميه بيومين فقط قبل انعقاد الجلسة يعد حرقا لإجراء جوهرى يمس بحقوق الدفاع، وذلك ما أكده في قراره الصادر في

¹ - علي شمال، مرجع سابق، ص 232

² - إبراهيم بلعيات، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهادات المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 46.

وفي القانون الفرنسي النائب العام يعمل على تهيئة الملف خلال يومين من وقت استقباله للمستندات وملف الدعوى في حالة ما إذا كان المتهم محبوسا مؤقتا وعشرة أيام في الحالات الأخرى، ويرفق بالدعوى طلباته لغرفة الاتهام المادة 194 إجراءات جنائية، راجع أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 492.

³ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 214.

1987/03/10¹، وقد أكد ذلك المشرع الفرنسي في المادة 183 إجراءات جزائية لكن خلال مدة أربع وعشرين ساعة².

2- إجراءات المحاكمة:

يبرز دور النيابة العامة في إجراءات المحاكمة أمام غرفة الاتهام، في أنها عنصر أساسي في تشكيل جلسات غرفة الاتهام أي لا بد أن تكون ممثلة في إجراءات المحاكمة طبقاً للمادة 177 من القانون الإجراءات الجزائية، من قبل النائب العام أو أحد مساعديه، والمادتين 31 و 32 إجراءات فرنسي³. هذا وقد حول المشرع النائب العام اثر صدور قرار بالألا وجه للمتابعة من غرفة الاتهام إذا رأى أن هناك أدلة جديدة من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة، ففي هذه الحالة وريثما تنعقد غرفة الاتهام يجوز للنائب العام أن يطلب من رئيسها إصدار أمر بالقبض على المتهم وإيداعه الحبس -المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية- كما للنيابة العامة طبقاً لأحكام المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا تراءى لها نقص أو غموض في التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق، أن تطلب من غرفة الاتهام إصدار أمر بإجراء تحقيق تكميلي الذي تراه لازماً⁴، وهو ما أكدته المشرع الفرنسي في المادة 205 إجراءات فرنسي⁵.

كما يظهر دور النيابة العامة أثناء المحاكمة التي تجرئها غرفة الاتهام، أن هذه الأخيرة قد تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلبات النائب العام بإجراء تحقيقاً بالنسبة للمتهمين المحالين إليها بشأن جميع الاتهامات في الجنايات والجنح والمخالفات أصلية كانت أو مرتبطة بغيرها، الناتجة عن ملف الدعوى والتي لا يكون قد تناول الإشارة إليها الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق أو التي استبعدت بأمر جزئي بالألا وجه للمتابعة أو بفصل جرائم بعضها عن البعض أو إحالتها إلى الجهة القضائية المختصة - المادة 202 إجراءات فرنسي⁶.

¹ - حيث جاء فيه: "... لذلك قضى المجلس الأعلى بأن الإعلان المرسل من النيابة العامة إلى المتهم ومحاميه يومين فقط قبل انعقاد الجلسة خرقاً بينا لإجراء جوهرى يمس بحقوق "الدفاع"، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 48881، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3 لسنة 1990، ص 492.

² - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 110.

³ - سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص 55.

⁴ - ابراهيم بلعليات، مرجع سابق، ص 55.

⁵ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 497.

⁶ - نفس المرجع، ص 498.

وأخيراً، فقد حول المشرع النيابة العامة أثناء انعقاد جلسة المحاكمة التي تجرّيها غرفة الاتهام، الحق في إبداء الملاحظات الشفوية وتقديم الطلبات والمذكرات الكتابية وإذا كانت المداوات التي تجرّيها غرفة الاتهام سرية تتم بين أعضاء الغرفة دون سواهم، إلا أن النطق بالقرار المتخذ يكون وجاهياً بحضور النائب العام¹.

ثانياً: طعن النيابة العامة في قرارات غرفة الاتهام:

أقر المشرع الجزائري للنيابة العامة في المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية بالحق في الطعن بالنقض في جميع قرارات غرفة الاتهام ماعدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية، وذلك تفادياً للمماطلة من جهة ولأن المعني بالأمر يمكنه أن يجدد طلبه أمام غرفة الاتهام أو جهة قضائية أخرى من جهة ثانية².

كما حول المشرع الفرنسي النيابة العامة حق الطعن بالنقض في القرارات الصادرة من غرفة الاتهام، باعتبارها قرارات نهائية لصدورها من آخر درجة من درجات التحقيق الابتدائي، ولا سبيل للتعقيب عليها إلا أمام محكمة النقض على أن يرفع هذا الطعن في موعد غايته خمسة أيام من تاريخ صدور القرار المادة 567 ق.إ.ج³. وكذلك لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام إذا كانت تحضيرية، أي أنها غير فاصلة في الموضوع متى كانت تهدف إلى جمع الأدلة، كالقرار القاضي بإجراء خبرة طبية أو تحقيق تكميلي⁴.

أما بالنسبة لقرارات الإحالة، فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كانت صادرة في مواد الجنائيات أو في مواد الجنح والمخالفات، فبالنسبة للأولى كانت المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية تحيز الطعن فيها بالنقض نظراً لخطورة الوقائع، ثم صدر الأمر التشريعي المؤرخ في 1968/05/10 فمنع الطعن فيها وذلك ربحاً للوقت، ثم عدلت المادة المذكورة مرة ثانية بقانون 1985/01/25 وفتحت باب الطعن بالنقض من جديد صيانة لحقوق الدفاع، أما قرارات الإحالة على محكمة الجنح والمخالفات فإنها ولا زالت غير قابلة للطعن بالنقض، ما لم تكن قد فصلت في الاختصاص أو تضمنت مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها⁵، وذلك طبقاً لأحكام المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، وعلّة عدم الطعن فيها هو أن التكييف الوارد فيها لا يقيد المحكمة المحالة إليها الدعوى، بأن تغير الوصف القانوني للواقعة، إما تلقائياً أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى كالقرار القاضي بإحالة المتهم على محكمة الجنح بناء على استئناف المدعي المدني لأمر بالا وجه للمتابعة.

¹ - علي شمالال، مرجع سابق، ص 342.

² - جيلالي البغدادي، التحقيق، المرجع سابق، ص 273.

³ - أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق والاتهام، مرجع سابق، ص 483.

⁴ - جيلالي بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، ص 344.

⁵ - علي شمالال، مرجع سابق، ص 344.

المبحث الثاني

دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق النهائي - المحاكمة -

يمثل التحقيق النهائي أو المحاكمة أمام قضاء الحكم المرحلة الختامية للدعوى الجزائية، حيث تقوم المحكمة بحسم موضوع النزاع المتعلق باقتضاء حق الدولة في العقاب قبل المتهم فتقوم بإجراءات كثيرة فيها مساس بحقوق الإنسان وحرياته حتى تصدر حكمها بالإدانة أو البراءة، لذلك وضعت التشريعات ضمانات عدة تكفل حسن استعمال هذه الإجراءات، وأناطت لرقابتها النيابة العامة من خلال ما أقرته لها من أدوار أمام هذه المرحلة. وسنحاول فيما يلي تبيان ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: دور النيابة العامة عند المساهمة في تشكيل المحكمة ومتطلباتها.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في الرقابة على ضمانات المحاكمة.

المطلب الأول: دور النيابة العامة عند المساهمة في تشكيل المحكمة ومتطلباتها

من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي الجنائي تمثيل النيابة العامة أمام كل جهة من جهات القضاء الجنائي¹، التي لا يعد تشكيلها متكاملًا ولا تعتبر الإجراءات التي تتخذ أثناء المحاكمة صحيحة ما لم تكن النيابة العامة ممثلة فيها، حتى ولو حركت تلك الدعوى العمومية من طرف المضرور من الجريمة².

وحتى تؤدي مساهمة النيابة العامة في تشكيل المحكمة دورها في حماية حقوق الإنسان، يستلزم توافر جملة من المتطلبات نوردتها فيما يلي:

الفرع الأول: النيابة العامة ليست خصم لأحد

لقد ثار خلاف في الفقه حول المركز القانوني للنيابة العامة إن كانت تعمل في الدعوى الجنائية كخصم للمتهم أم هي خصم شريف يتبغى الكشف عن الحقيقة سواء أكانت لصالح المتهم أم ضده، وهناك رأيان في الفقه الفرنسي، يذهب الأول إلى اعتبار النيابة العامة خصما للمتهم في الدعوى العامة، إلا أن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في وصف هذا الخصم، فذهب فريق منهم إلى اعتباره خصما شكليا للمتهم يتجرد من المصلحة الشخصية عند القيام بمهامه³، أما الفريق الثاني في هذا الاتجاه فيعتبر الإدعاء العام خصما موضوعيا عند تحريك الدعوى العمومية لأن أعضائه يخضعون لرغبات الحكومة ومن ثم فهم متأثرين بها⁴.

ويذهب أصحاب الرأي الثاني إلى عدم اعتبار الإدعاء العام خصما للمتهم بل هو من يطلب الحقيقة ويبحث عن الأدلة سواء أكانت في صالح المتهم أم ضده⁵.

على إثر الخلاف بصدد مركز النيابة العامة في الفقه العربي، ذهب البعض في هذا الفقه إلى أن النيابة العامة "خصم حقيقي للمتهم لا يجوز لها أن تنحاز إلى جانبه وتطلب له البراءة مهما تكن الظروف والملايسات"، ونجد

¹ - محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 568.

² - علي شمال، مرجع سابق، ص 359.

³ - Karl Peters, Le ministère public, Revue international de droit, 34 arée , 1963, P144.

⁴ - Michelle, Laure Rassat, P144.

⁵ - محمد معروف عبد الله، رقابة الإدعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، 1981، ص 144.

في هذا الفقه من وصف النيابة العامة بأنها خصم شكلي أو شريف أو عادل، واستقرت أحكام محكمة النقض المصرية على نعته بأنه خصم عادل أو عام¹.

وهناك من ذهب إلى خلاف ذلك ولم يقبل اعتبار النيابة العامة خصما، إذ يقول الدكتور محمود نجيب حسنين في هذا الصدد: "ليست النيابة العامة تبغي إدانته والحكم عليه بأشد العقوبة التي يقررها القانون للجريمة المسندة إليه"².

أما في الفقه الجزائري، فنجد الدكتور عبد الله أوهابيه قد اعتبر النيابة العامة خصما في الدعوى العمومية لكن بالمعنى الاصطلاحي الجنائي من حيث أن النيابة العامة تقف كمدعي عام باسم الجماعة في مواجهة المتهم، ونلاحظ في هذا الشأن أنها لا تقصد أو تستهدف من وراء الحصول على الحكم تحقيق مصلحة خاصة لها، في حين أن مفهوم الخصم في الدعوى المدنية هو كل من يسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية من وراء سعيه للحصول حكم قضائي بطلباته، وبالتالي فالنيابة العامة بهذا المفهوم الأخير ليست خصما للمتهم³.

ويقتصر هذا الخلاف على الفقهاء العربي والفرنسي، أما الكتاب الانجليزي والأمريكان فإنهم يرون أنه من واجب النيابة العامة في الدعوى أن تبحث عن العدالة ولا تطلب الإدانة، ومن ثم عليها عرض كافة الأدلة للمحكمة بغض النظر عن صفتها، سواء كانت في صالح المتهم أو ضده⁴.

وهناك من قدم حججا تثبت عدم اعتبار النيابة العامة خصما نوردتها فيما يلي:

1 - عدم توافر الجو السيكولوجي للخصومة:

لأن النيابة العامة لا تبحث في صفة الأشخاص بقدر ما تنظر إلى طبيعة عملهم وهل أن الفعل الذي أقدم عليه فلان من الناس يكون جريمة وما هو تكييفها، لتقدمه للمحاكمة، ومن هنا تنتفي علاقة الخصومة التي تقوم

¹ - محمود نجيب حسني، النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 13، العدد الأول، يناير، مارس 1969، ص 08.

² - نفس المرجع، ص 09.

³ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 59.

⁴ - محمد معروف عبد الله، مرجع سابق، ص 146.

على اعتبارات شخصية - بين النيابة العامة والمتهم - إذ أنه عندما يعلم عضو النيابة العامة بوقوع الجريمة يذهب إلى محل الجريمة ويبحث عن فاعلها وهو لا يعرف من يكون زيد أم عمر.¹

2 - صفة النيابة العامة عند التدخل:

تنظم النيابة العامة في كافة الدول بقوانين وأحكام خاصة بالوظيفة فأعضائها موظفين كبقية الموظفين، تحكمهم القواعد العامة في التعيين والإجازة والاستقالة والتقاعد، وعليه فإن دوره في الدعوى ليس ممارسة لحق شخصي بل هو قيام بواجب وظيفي.²

3 - الهدف من تدخل النيابة العامة:

تهدف النيابة العامة إلى تنوير المحكمة بالحقيقة الموضوعية، ومن أجل ذلك تقدم الطلبات العادلة إلى المحكمة، فهي تطلب براءة المتهم إذا وجد أن الأدلة تشير إلى براءته، وتطلب الإفراج عنه في حالة عدم وجود الدليل على اقترافه الجريمة المتهم بها، فهو ممثل المجتمع ومحاميه، والمجتمع يهمه أن يؤخذ كل مواطن بجريرة أعماله³، فالنيابة العامة كما يقول محمود نجيب حسني بحق هي سلطة عامة تستهدف التطبيق السليم للقانون، سواء أفضى ذلك إلى نتيجة في مصلحة المتهم أو في غير مصلحته.⁴

وقد أجمعت المؤتمرات الدولية على وجوب إبعاد صفة الخصومة عن النيابة العامة في الدعوى العامة، حيث أوصى المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي عام 1964 بأن عمل النيابة العامة وواجبها يجب أدائه بموضوعية وحياد...".⁵

يتضح مما سبق، أن النيابة العامة ليست خصما لأحد، فهي تهدف إلى حماية القانون والشرعية وحسن سير العدالة، فهي أداة لحماية حقوق أطراف الخصومة الجزائية المتهم والضحية على السواء.

¹ - أحمد فتحي سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، مجلة القضاة، السنة الأولى، العدد الثالث، يوليو 1968، ص 82.

² - أحمد فتحي سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 82.

³ - محمد معروف عبد الله، مرجع سابق، ص 148.

⁴ - محمود نجيب حسني، النيابة العامة ودورها في الدعوى العمومية، مرجع سابق، ص 08.

⁵ - سمير الجنزوري، مقررات المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي 24-30 أغسطس 1964، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع، 1964، العدد الثالث، ص 422.

الفرع الثاني: مدى إمكانية رد عضو النيابة العامة

يترتب على ما تناولناه في النقطة السابقة من عدم اعتبار النيابة العامة خصما في الدعوى العمومية، إمكانية ردها أسوة بالحكام في حالة توافر الشروط الخاصة بالرد في العضو¹، لأنه إذا كان من الطبيعي حقا أن الإنسان لا يستطيع أن يرد خصمه في الدعاوى المدنية، لأن ذلك يعطل إجراءات الدعوى كلها، فإن من الطبيعي، بأن النيابة العامة لم تكن شخصا معينا بالذات، وأنها تمثل مصالح المجموع. فإذا لم يكن بالإمكان رد النيابة العامة بهذا الوصف فلا بد إذن القول بإتباع المبدأ الذي يقبل رد أعضاء النيابة العامة بأشخاصهم، وعندئذ يجوز تبديل الواحد بالآخر لأن ذلك ممكن وفق القواعد والمبادئ التي تحكم الإدعاء العام، ولأن أسباب الرد القانونية التي تتوافر في أشخاص الحكام وتميز ردهم قد تتوافر في أشخاص أعضاء النيابة العامة أيضا.²

ذلك أن الخصم يطلب رد ممثل النيابة العامة عندما يقوم لديه شك في استقلاله ونزاهته، فبطلب استبداله لأنه جهاز يقوم على سيادة القانون ونزاهة مثليه وضمأن الموضوعية، فيجب ألا يثار بشأنها الشكوك من طرف الخصم مما يتطلب تقرير رد قضاة النيابة العامة.³

بالإضافة إلى هذا فإن القول بأن النيابة العامة تقدم طلبات إلى الجهات القضائية المختصة وأن رأيها لا يلزم أي جهة قضائية، فإن هذا لا ينفي عمليا تأثيرا هذا الجهاز على القاضي، مما قد يشكك الخصم في عدالة ونزاهة الإجراءات تحقيقا ومحكمة، وعليه فإن بعث الطمأنينة في نفس الخصم هو نوع من الضمانات التي يجب أن يوفرها القانون.⁴

إلا أن موقف التشريعات الجزائية في كل من مصر والجزائر وفرنسا قد جاء معارضا لما عرضناه آنفا، فقد جاء في المادة 163 من قانون المرافعات المصري بأن عضو النيابة إذا كان خصما أصليا فلا يجوز رده، وهو ما يماثل ما جاءت به المادة 2/669 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وكذلك المادة 555 من قانون

¹ - محمد معروف عبد الله، مرجع سابق، ص 154.

² - حمودي الجاسم، تنظيم الإدعاء وواجباته، مطبعة الإرشاد، بغداد، دون سنة نشر، ص 40.

³ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 211.

⁴ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 89.

الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة "وهو النص المماثل للنص الفرنسي"¹.

وقد جاء قانون الإجراءات الإيطالي رقم 447 لسنة 1998 رائد في هذا الصدد حيث أجاز استبدال عضو النيابة العامة بآخر إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 36 وهي الحالات الخاصة بتنحي القضاة.²

الفرع الثالث: عدم الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم

من متطلبات المساهمة الفعالة للنيابة العامة في تشكيل المحاكم، أن تفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم، والذي يعد من موجبات الحياد أيضا كمصدر لحماية حقوق أطراف الدعوى الجزائية، ويقصد بالفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم، هو أن كل قاض سبق وأن قام بأعمال الاتهام، لا يجوز له أن يشترك في المحاكمة، أو في بعض مداولاتها في ذات القضية المعروضة أمام المحكمة، وذلك حتى لا يتأثر بما سبق أن اتخذ من قرارات، أو بما تكونت لديه من قناعات بشأن الدعوى الجنائية، التي سبق له القيام بأعمال الاتهام فيها، لأن ذلك قد يدفعه عند اشتراكه في المحاكمة إلى تمسكه برأيه السابق، الذي اتخذ إبان الاتهام³.

وقد تقرر مبدأ التعارض بين وظيفتي الاتهام والحكم بمعرفة محكمة النقض الفرنسية، رغم أن قانون التحقيق الجنائي الفرنسي لم يشير إليه، واستمر القضاء على ذلك حتى سنة 1958، مقررًا أن هذا المبدأ يعد مبدأ للقضاء الأبدي، وقد أكد قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية هذا التعارض ولكن قصره أيضا على أعضاء محكمة الجنايات المادة 253 إجراءات جزائية، ولم يتضمن نصا يحظر الجمع بالنسبة للمحاكم الجنائية الأخرى⁴، وهو نفس ما جاء به المشرع الجزائري حرفيا في المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نجده قد قصر الأمر على أعضاء محكمة الجنايات دون سواهم.

أما المشرع المصري فقد قرر صراحة المبدأ في المادة 247 التي نصت على أنه يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كان قد قام بوظيفة النيابة العامة، وينصرف الحضر إلى عدم جواز أن يكون القاضي قد قام

¹ - سماي الطيب، مرجع سابق، ص 132.

² - أحمد محمد عبد اللطيف القفي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص 230.

³ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 425.

⁴ - محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 525.

بوظيفة النيابة العامة , وينصرف الحظر إلى عدم جواز أن يكون القاضي قد قام في ذات الدعوى التي ينظرها بأي عمل من أعمال الاتهام، مثل تكليف المتهم بالحضور، أو إعلانه بقائمة الشهود أو تقديم الطلبات إلى قاضي التحقيق¹.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز لعضو النيابة العامة أن يعمل قاضيا في نفس المحكمة التي كان يمثل النيابة العامة أمامها طالما انه لا ينظر أية دعوى سبق أن قام بشأنها بأي عمل من أعمال النيابة . ولا يجوز أن يترتب على مبدأ عدم جواز تجزئة النيابة العامة اعتباره مساهما في كل الدعاوى التي أسهم فيها زملاؤه القائمون بوظيفة الاتهام أمام ذات المحكمة².

ومع ذلك، فقد تخرج بعض التشريعات على هذا المبدأ المهم خضوعا لاعتبارات سرعة الإجراءات، مثل مشاركة النيابة العامة قضاء الحكم في البعض من مهامه، كما هو الحال في موضوع الأوامر الجزائية التي فصلها فيها في الباب الأول – أو ما حولته بعض التشريعات للمحاكم ، في حالة معينة كتحرير الدعوى الجزائية تلقائيا أو ما لمحكمة النقض عند نظر الموضوع من حق التصدي بتحرير الدعوى الجزائية عن وقائع جديدة أو متهمين جدد³.

الفرع الرابع: ضرورة استقلال عضو النيابة العامة أثناء المحاكمة

تتطلب مساهمة النيابة العامة في هيئة المحكمة ضرورة على ضمان حرية عضو النيابة العامة في إبداء رأيه حول الملاحقة الجزائية ومجريات الدعوى بصورة عامة تبعا لما يملكه عليه الضمير ومفهومه القانوني للموضوع في حال اضطر مسلكيا لتلبية طلب رؤسائه أو طلب وزير العدل بتقديم مطالعة خطية مخالفة لرأيه الشخصي، فقد نصت المادة 33 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي بأن على النائب العام أن يتقدم بمطالعات خطية متوافقة مع التعليمات المعطاة له من رؤسائه ولكنه يقدم بجرية الملاحظات الشفوية التي يراها مناسبة لمصلحة العدالة⁴. ولم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي أي قيد يرد على حرية ممثل النيابة العامة في إبداء ما يشاء من الطلبات بالجلسة، ولهذا فمازال العمل جاريا على ما جرى عليه من قبل من أنه له أن "يفوض الرأي للمحكمة، إذا اقتنع بعدم كفاية الأدلة لإدانة المتهم"⁵.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 385.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 386.

³ - حسن يوسف مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، الدار العلمية، 2003، ص 252.

⁴ - مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل . بيروت . دون سنة نشر ، ص 425.

⁵ - عبد الفتاح الصفي، حق الدولة في العقاب، جامعة بيروت العربية، لبنان، 1981، ص 216.

أما المادة 45 من قانون القضاء العدلي اللبناني فقد نصت على أنه يخضع قضاة النيابة العامة لإدارة ومراقبة رؤسائهم، كما يخضعون لسلطة وزير العدل وتبقى لهم في جلسات المحاكمة حرية الكلام¹.

وهو نفس الموقف الذي سار عليه المشرع الجزائري في المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نص على أنه "يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد إليهم عن الطريق التدريجي، ولهم أن يبدوا بكل حرية ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة".

وحول هذا الموضوع استحدثت الفقه الفرنسي مبدأ "إذا كان القلم مقيد فاللسان طليق"²، وكان الغرض من هذا المبدأ إعطاء النيابة العامة قدر كبير من الصلاحيات عند تقديم طلباتها في الدعوى العمومية تحقيقا للعدالة الجنائية. ومؤدى هذه القاعدة، أنه إذا كان القلم في يد ممثل الاتهام أسيرا لأوامر رئيسه، فرأيه في الجلسة حر بيدي ما يشاء لإثبات أدلة الاتهام وتقديم طلبات تتفق ورسالته في تحقيق العدالة الجنائية³.

والسائد في الفقه المصري والمقارن أيضا أن لممثل النيابة العامة أثناء مباشرة الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية حرية مطلقة فيما يبدية من طلبات أو دفع و فيما يعده من مرافعة، والحكمة لدى هذا الاتجاه الفقهي السائد تتحصل في أن رأي النيابة العامة ليس ملزما للمحكمة التي تملك أن تقضي بالإدانة رغم طلب النيابة العامة للبراءة، فضلا عن أن النيابة ليست خصما عاديا وإنما هي خصم شريف وكل إليه المجتمع أمر الدفاع عن مصلحته، وليست من مصلحة الجماعة أن تطلب النيابة العامة الحكم على شخص اتضح براءته⁴.

هذا ويجري العمل في حال اقتناع ممثل النيابة العامة ببراءة المتهم لعدم ثبوت ارتكابه للجريمة، أن يفوض الرأي للمحكمة، بدلا من طلب البراءة ومن البديهي أن هذا لا يلزم المحكمة، فلها أن تقضي بالإدانة رغم ذلك⁵. ذلك⁵.

¹ - مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 425.

² - وتعتبر محكمة النقض الفرنسية هي التي أقرت هذا المبدأ في حكم قدم لها وأخذ به الفقه للتحقيق من تبعية النيابة العامة قبل أن ينفذها المشرع الفرنسي في المادة 33 من قانون الإجراءات الجنائية فإذا كانت السلطة الخاصة لرؤساء النيابة تعتبر امتياز شخصيا لهم، فإن حرية الرأي وإبداء الطلبات في الجلسة تعتبر امتياز شخصيا لجميع أعضاء النيابة العامة في مواجهة رؤسائهم الإداريين.

Michelle.Rassat laurt.OP.cit.P110.

³ - محمد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 573.

⁴ - عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، مرجع سابق، ص 213.

⁵ - نفس المرجع، ص 214.

ومن الفقهاء من يخالف هذا الرأي، استنادا إلى أن طلبات النيابة العامة في الجلسة تصدر منها بصفتها سلطة اتهام، ومتى كان الأمر كذلك فإنه يتعين على عضو النيابة العامة أن يصدر لأوامر النائب العام بصدد، فإذا خالفها فقد صفة الوكالة إذا خرج على حدودها¹.

وهناك من لا ينكر هذا المبدأ وإنما يقيد من مجال تطبيقه لأنه يرى أنه إذا كان مفعول هذه الضمانة إيجابيا لجهة استقلال النائب العام تجاه وزير العدل كممثل للسلطة التنفيذية، فإنها إذن ذات مفعول سلبي ضمن جهاز النيابة العامة إذ أن استعمال حق حرية الكلام أمام المحكمة خلافا للمطالعة الخطية يبرز الخلاف بين النائب العام ونائبه الذي يمثله أثناء المحاكمة مما يضعف موقف الإدعاء العام، كما يثير الخلافات الداخلية ضمن نفس الجهاز².

ولذلك نرى أن مجال إعمال هذا المبدأ الذي كرسه القانون يكون بالأحرى في حال تبين للنيابة العامة من مجرى المحاكمة أن إدعائها غير مبني على أساس قانوني صحيح أو أن الوقائع التي استندت إليها في إدعائها جوهرت بوقائع أخرى نافية أو مناهضة لها مما يثير الشك في صحتها، عندها لا تنقيد النيابة العامة بمطالعتها الخطية أو بادعائها فتتصرف في ضوء المستجدات طالبة البراءة أو التجهيز أو التخفيف ويكون الأمر كذلك في طلبها التشدد في إنزال العقوبة أو اعتبار الجنحة جنائية وطلب رفع يد المحكمة عن القضية لإحالتها على المرجع الصالح³.

أما أن تكون النيابة العامة قد طلبت شيئا في إدعائها ومن ثم أقدم النائب العام أو نائبه أثناء المحاكمة على مناقضة مطلبها الأساسي لأن رأيه مخالف لما ورد في هذا المطلب، فإن ذلك يشكل وسيلة تحرر من أمر صدر إليه، إلا أنه يشكل موطن ضعف وتناقض بين أعضاء النيابة العامة أنفسهم مما يضعف موقفهم أمام قضاة الحكم، وكي لا يشعر ممثل النيابة العامة أمام المحاكم بالحرج فيما إذا كانت المطالعة الخطية مخالفة لرأيه يمكنه أن يدلي بأن مطالعته الشفهية تتم وفقا للتعليمات التي تلقاها من النائب العام⁴.

وهناك من يرى أن مخالفة ممثل النيابة العامة لما يراه النائب العام أثناء المحاكمة، يترتب عليه البطلان إذا كانت المحكمة قد أحيطت علما بمخالفة الإجراء الذي باشره الممثل المذكور لما يراه الأصيل في الدعوى وهو النائب العام، سواء استقت هذا العلم من أوراق الدعوى أو من ممثل النيابة العامة، أو غيره ممن كان يمثل النيابة

¹ - أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2004، القاهرة، ص 60.

² - مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 426.

³ - نفس المرجع، ص 426.

⁴ - Michelle.Rassat laurt.OP.cit.P 119 à 135.

العامة قبله أمام المحكمة أو من النائب العام نفسه، ويستوي في هذا كذلك أن يكون ممثل النيابة العامة قد أبدى الطلب كتابة أو أباداه شفاهة في الجلسة، فالشكل الذي تصدر به الطلبات لا يغير من جوهر الإجراء¹.

نخلص من خلال ما سبق تفصيله إلى أن مخالفة ممثل النيابة العامة لتعليمات النائب العام أثناء المحاكمة، هي من جهة ممارسة لحق منحه إياه القانون كضمانة للحد من مفعول سلطة النائب العام، ولا يمكن لومه عليها لأنه يتصرف وفقا للقانون، ومن جهة أخرى فهي تخدم العدالة برفع الظلم عن البرئ وإظهار الظروف الشخصية المخففة أو المشددة التي يرغب في أن تأخذها المحكمة بعين الاعتبار عند تحديدها للعقوبة نوعا ومدة.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة عند الرقابة على ضمانات المحاكمة

يقوم النائب العام شخصيا أو ممثلا بأحد معاونيه بمتابعة مجريات المحاكمة، ويتقدم بالطلبات والدفع التي يراها مفيدة لإظهار الحقيقة.

وكذلك يقدم مرافعته، وعلى المحكمة أن تثبت مرافعته في قرارها تحت طائلة البطلان لأن الأمر يتعلق بالنظام العام، ومن أهم المظاهر التي تقف عندها النيابة العامة لمراقبة مدى شرعية إجراءات المحاكمة نجد ضمانات المحاكمة التي صنفناها إلى نوعين ضمانات عامة و ضمانات خاصة كالتالي:

الفرع الأول: الضمانات العامة

وهي مجموعة من الدعامات القانونية التي تضمن سير المحاكمة الجزائية سيرا طبيعيا، وهي مستمدة من القانون ذلك لأن قانون الإجراءات الجزائية قد جاء بقواعد عامة تضمن سير المحاكمة وفق سياق معين على المحاكم الجزائية مراعاتها وإلا كانت إجراءاتها باطلة²، ومن أهم هذه الضمانات نجد:

أولا: علنية المحاكمة

ويعرفها الفقه بأنها تمكين الجمهور من الناس بغير تمييز من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها، وأبرز مظاهرها السماح لهم بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها المحاكمة والإطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات

¹ - عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، مرجع سابق، ص 215.

² - عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة الأردن، 2005، ص 97.

وما يدور فيها من مناقشات، وما يدلى فيها من أقوال ومرافعات، وفي تعبير آخر تعني العلانية أن غير أطراف الدعوى يقبلون كشاهدين وسامعين للإجراءات¹.

ونظرا لأهمية علانية المحاكمة فقد نصت عليها دساتير مختلف الدول²، ومنها الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2008 في المادة 144 منه على أنه "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية"، وقد نصت المادتان 285 و 355 من قانون الإجراءات الجزائية على علانية الجلسات والنطق بالأحكام، فنصت المادة 1/285 من ق إ ج على أن "المرافعات علانية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة" وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحضر على القصر دخول الجلسة وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/05/30 تحت رقم 242108 حيث أبطلت ونقضت حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء بسكرة المؤرخ في 1999/03/24 على أساس أن رئيس المحكمة لم يصدر حكما مسببا بعقد جلسة سرية في جلسة علنية والنطق بالحكم علنيا³.

فعلاية الجلسات تعتبر ذات أهمية كبيرة بالنسبة للحقوق والحريات الشخصية، ذلك أن القضاة يخشون المساس بالحريات والحقوق الشخصية للخصوم عندما يعملون علانية أمام الناس، وقد لا يجدون نفس الحرج إذا كانت المحاكمة تجري سرا دون رقابة الجمهور⁴، وأن العلانية تحملهم على التطبيق السليم للقانون، وعدم التمييز في المعاملة بين الأفراد⁵.

وتحقيقا لتلك الأهمية، يجب على النيابة العامة أثناء متابعتها لمجريات المحاكمة أن تعمل على تحقيق هذه الضمانة عن طريق ما يلي:

1 - أنه لا يتنافى مع العلانية لفت انتباه رئيس الجلسة في أن يخرج منها من يخل بنظامها المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة، مجلة الدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، الأردن، 1984، ص 290.

² - نص على هذه الضمانة الدستور المصري في المادة 169، والدستور العراقي في المادة 20، الدستور الأردني في المادة 2/101.

³ - المجلة القضائية، العدد الأول، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا الجزائر، 2001، ص 320.

⁴ - عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، مرجع سابق، ص 121.

⁵ - نفس المرجع، ص 122.

2- وأهم مظاهر العلانية هو حق الجمهور بغير تمييز في حضور الجلسات والإطلاع على ما يدور فيها، ويتصل بذلك حق الصحافة في أن تنشر على الرأي العام ما دار في الجلسة وجواز أن تنقل الإذاعة والتلفزيون وقائعها¹. غير أن المشرع الجزائري منع على الصحفيين القيام بتصوير أو تسجيل الجلسة، كما أن التلفزة لا يمكنها حضور ونقل أعمال الجلسات². وفي هذا الإطار نصت المادة 94 من قانون الإعلام رقم 90-07 الصادر بتاريخ 03 أفريل 1990 "على أنه يمنع استعمال أي جهاز تسجيل أو جهاز إذاعي أو آلة تصوير تلفزيونية أو سينمائية أو عادية عقب افتتاح الجلسة القضائية ما لم تأذن بذلك الجهة القضائية ويعاقب على مخالفة ذلك بغرامة مالية تتراوح ما بين 2000 و 10000 دينار جزائري"، كما منع قانون الإعلام السالف الذكر نشر أو إذاعة مداوات المجالس القضائية والمحاكم في المادة 95 منه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 50000 دينار جزائري كل من ينشر أو يذيع مداوات المجالس القضائية والمحاكم"³.

3- يجب على النيابة العامة إذا رأت في علانية المحاكم خطر على النظام العام والآداب العامة أن تقدم طلب للمحكمة بجعل الجلسة سرية وفقا للمادة 463 من قانون الإجراءات الجزائية.

والعلة من تقرير هذه السرية تكمن في الحد من عيوب العلانية ومنها أن علنية المحاكمة قد تسيء إلى نفسيات بعض المجرمين وتضع في طريق تأهيلهم العقوبات، ومن أمثالهم الأحداث وذوي الحساسية النفسية الخاصة، كما أن بعض وسائل الإعلام قد تسيء استغلال ما يجري في المحاكمة لإشباع فضول بعض الناس⁴. وبالنظر لأن العلانية تشكل مبدأ أساسيا، فإن من الجمع عليه فقها إلى أن عدم ذكر العلانية في محاضر الجلسات لا يترتب عليه البطلان، استنادا إلى أن الأصل في الجلسات العلانية حتى ولو لم يثبت ذلك في محضر الجلسة أو الحكم، وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يثبته. ومع ذلك إذا خالفت المحكمة هذا الأصل، أو كان قرار جعل الجلسة سرية صادرا من رئيس الجلسة وليس من هيئة المحكمة، أو لم تسبب المحكمة قرارها أو لم تستند إلى سبب من الأسباب التي نص عليها القانون، فإن الحكم يكون باطلا ولو كان صدر في جلسة علنية⁵.

¹- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 573.

²- مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 493.

³- سماتي الطيب، مرجع سابق، ص 255.

⁴- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 572.

⁵- أسامة عبد الله قايد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 96.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على علانية الجلسات فإنه لم يترتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو إغفالها البطلان مثله مثل ما نص عليه المشرع المصري، وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار العلانية شرطاً جوهرياً لصحة المحاكمة يترتب على عدم مراعاتها البطلان¹.

ثانياً: شفوية المحاكمة

يعني مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة وجوب أن تجري شفوية - أي بصوت مسموع - جميع الإجراءات، فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفوية أمام القاضي ويناقشون فيها شفوية، والطلبات و الدفع تقدم شفوية، وفي النهاية فإن المرافعات سواء مرافعات الإدعاء والدفاع تتلى شفوية، ويقرر هذا المبدأ عدم جواز أن يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة².

وتظهر أهمية شفوية المحاكمة بالمعنى العام من كونها تعتبر حقاً لكل خصم وواجباً على كل محكمة، وهي إجراء جوهري تبطل المحاكمة بدونه ولا تصح بغيره، وتعتبر ضماناً هاماً لحقوق الخصوم في محاكمة عادلة، حيث تمكنهم من الإلمام بالأدلة المقدمة ضدهم، وتتيح لهم بسط دفاعهم تنفيذاً لها وبالطريقة التي يرونها مناسبة، فهي بذلك تعين على التطبيق الأمثل لمبدأ المجاهمة بالأدلة حضورياً³.

وأنه على الرغم من أهمية المبدأ وعموم نطاقه فقد أورد عليه الشارع استثناءات محدودة أهمها:

1 - ما نصت عليه المادة 225 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الثالثة: "... أنه يجوز في الجنح والمخالفات قبول بتصريح من الجهة القضائية سماع شهادة الأشخاص الذين يستشهدهم الخصوم أو يقدمونهم للمحكمة عند افتتاح المرافعة دون أن يكونوا قد استدعوا استدعاء قانونياً لأداء الشهادة".

وكذلك ما نصت عليه المادة 233 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "يؤدي الشهود شهادتهم شفوية، غير أنه يجوز لهم بصفة استثنائية الاستعانة بمستندات بتصريح من الرئيس"، ورغم أن المادة لم تحدد الحالات التي يلجأ فيها إلى هذا الاستثناء، على عكس المادة 162 من قانون أصول المحاكمات الأردني التي أوردت أمثلة على

¹ - سمي الطيب، مرجع سابق، ص 256.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 878.

³ - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 208.

تلك الحالات مثل: الوفاة، العجز، المرض أو غيابه عن المحكمة أو لأي سبب آخر ترى المحكمة معه عدم تمكنها من سماع شهادته يجوز لها أن تأمر بتلاوة إفادته أثناء المحاكمة كهيئة في القضية.¹

- 2 - نصت المادة 346 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "على انه إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابيا"، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 238 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، وهو ما يعني أن المشرع أجاز للمحكمة أن تصدر حكمها معتمدة على الأدلة التي وردت في أوراق التحقيق الابتدائي فلا تلتزم بأن تعيد طرحها شفويا في الجلسة، وعلّة ذلك أن الحكم الذي يصدر في هذه الحالة هو حكم غيابي، فيجوز الطعن فيه بالمعارضة، فإذا طعن فيه طبق مبدأ الشفوية.²
- 3 - حالة عرض الدعوى أمام المحكمة الإستئنافية: فالقاعدة التي تحكم الإجراءات أمام المحكمة الإستئنافية هي أنها غير ملزمة بإجراء تحقيق نهائي بالجلسة إلا حيث يكون هناك نقص في تحقيقات المحكمة أول درجة فالمحكمة الإستئنافية لا تلتزم بتحقيق شفوية المرافعة، أو أمام المحكمة العليا التي تعتبر محكمة قانون وليست محكمة وقائع بمعنى أن مهمتها تنحصر في التأكد من مدى صحة تطبيق القواعد القانونية على الوقائع كما سلم بها قاضي الموضوع.³

ثالثا: تقيد المحكمة بحدود الدعوى

من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم وبالتالي لا يجوز للمحاكم الجنائية أن تحكم من تلقاء نفسها في دعوى لم ترفع لها بالطرق القانونية ممن له صفة في رفعها.⁴

وتطبيقا لذلك تكون المحكمة الجنائية مقيدة بطلبات النيابة العامة المنوط بها رفع الدعوى الجنائية و مباشرتها، وفي نظر الدعوى الجنائية بما طرحته النيابة العامة سواء من حيث وقائعها أم أشخاصها، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم في وقائع لم ترفع عنها الدعوى، أو أن تحكم على أي شخص لم تختصمهم النيابة العامة في دعواها، بل هي مقيدة في كل دعوى بالوقائع المعروضة عليها بالنسبة إلى المتهمين بارتكابها، بحيث لا يجوز لها أن تحكم بالنسبة لغير تلك الوقائع أو على غير هؤلاء من الأشخاص مهما ظهر لها من التحقيق من وقائع أخرى غير

¹ - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 579.

² - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 579.

³ - علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة القاهرة، 2006، ص 258.

⁴ - محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 528.

التي أسندت إلى المتهم ولو كانت مرتبطة بها أو كانت من نوعها، أو أن المتهم المرفوعة عليه الدعوى له شركاء ولم يقدموا إلى المحاكمة فإن الدعوى إذا تعتبر عينية بالنسبة للوقائع، وشخصية بالنسبة للأشخاص.¹

وقد حرص المشرع المصري على تقنين هذا المبدأ صراحة في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى"².

وباستقراء قانون الإجراءات الجزائية في كل من فرنسا والجزائر لم نجد نص صريح على هذا المبدأ كما تناوله المشرع المصري، إلا أننا تلمسنا معانيه في المواد 231 و 350 و 351 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والمواد 248 و 250 و 333 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

حيث نصت مثلا المادة 250 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تقابلها المادة 231 على أن "محكمة الجنايات لا يمكن أن تتصدى لأي اتهام آخر".

وإذا كانت المادة 250 تفيد تقييد محكمة الجنايات بالاتهام، مما يعني تقييدها المطلق بالاتهام بشقيه العيني والشخصي، فإن النصوص الأخرى التي تناولت المبدأ أقرت سلطات للمحكمة على حدود الدعوى، فضلا عن عدم قصر التقييد هذا على محكمة الجنايات، وإنما امتد أيضا إلى المحاكم الابتدائية والإستئنافية والنقض، ونستدل على ذلك بنص المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وتقابلها ذات الصياغة بالمادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها على "حق المحكمة في إضافة أفعال جديدة تشكل ظروف مشددة للعقاب لم يتضمنها قرار الاتهام".

كما نصت المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على حق المحكمة في تعديل الوصف القانوني، حيث نصت المادة 310 على ما يلي: "... فإذا كانت الإدانة لا تتناول جميع الجرائم موضوع المتابعة أو لم تكن إلا عن جرائم جرى عليها تعديل الوصف القانوني للوقائع موضوع الاتهام..."

I - نطاق تقييد المحكمة بحدود الدعوى:

وكما ذكر آنفا، يتحدد نطاق تقييد المحكمة بوقائع الدعوى وأشخاصها، وهو ما سوف نعالجه على النحو

التالي:

¹ - Stefani (G), olevasseur (G), et Bouloc (B) : N° 670, P 844.

² - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على أحكام قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، الجزء الثالث، ص 210.

1 - تقييد المحكمة بوقائع الدعوى:

الأصل في المحاكمة الجنائية أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة المرفوعة عنها الدعوى، والواقعة التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها، ولا تجاوز غيرها يتم تحديدها بما هو ثابت بأمر الإحالة في حالة إحالتها إلى المحكمة بأمر صادر من قاضي التحقيق أو المحامي العام، أو بورقة التكليف بالحضور في حالة رفع الدعوى مباشرة من النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية¹.

وبناء على ذلك قضت المحكمة العليا الفرنسية بأنه : " ليس أن تحدث تغييرا في أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة، وللنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام أن تطلب من المحكمة إضافة تهمة جديدة مما يبني عليها تغيير في الأساس أو زيادة في عدد الجرائم المقام عليها الدعوى قبل المتهم، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون في مواجهة المتهم أو مع إعلانه إذا كان غائبا، وأن يكون أمام محكمة أول درجة حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من إحدى درجات التقاضي.²

وإذا جاوزت المحكمة القيد السابق وحكمت في واقعة لم ترد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور كان حكمها باطلا، ولو كان للواقعة أساس من التحقيقات ظهر أثناء المرافعة أو من التحقيقات التي أجرتها المحكمة بصدد الواقعة الأصلية المرفوعة عنها الدعوى.³

وكل ما للمحكمة في حالة ظهور وقائع جديدة غير التي رفعت بها الدعوى أن تلفت نظر النيابة العامة، وتحيلها إليها دون أن تكون النيابة العامة ملزمة بتحريك الدعوى بالنسبة لها، يرجع ذلك إلى أن تجاوز المحكمة لوقائع الاتهام يعني صيرورتها سلطة اتهام من ناحية، وأنها فصلت في غير ما طلبه الخصوم (النيابة العامة) من ناحية أخرى والبطلان المترتب على هذه المخالفة لا يصححه رضاه المتهم باعتبار أن الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم يتعلق بالنظام العام⁴.

هذا وأن وجوب تقييد المحكمة بالوقائع المرفوعة إليها يؤدي إلى تحقيق ضمانات متعددة منها: تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بالشكل الأمثل، ومنها ضمان حياد القاضي لأنه إذا أعطى لنفسه حق

¹ - جلال ثروت، مرجع سابق، ص 472.

² - سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص 191.

³ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 143.

⁴ - نفس المرجع، ص 143.

النظر في نزاع غير معروض عليه بالطريق المرسوم قانونا، فإن هذا العمل سيؤدي إلى أنه سيجمع في شخصه سلطتي الاتهام والحكم وهذا يشكل خرقا لمبدأ الحياد¹.

ويمكن إسناد مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى إلى علتين أولاهما هي الفصل بين سلطتي الاتهام أو التحقيق والحكم، فمن النتائج التي يؤدي إليها هذا المبدأ أنه لا يجوز للمحكمة الجزائية أن تفصل في دعوى لم ترفع إليها بالطرق القانونية ممن له ضفة في رفعها، وسلطة التحقيق هي صاحبة الصفة في ذلك وهي المختصة برسم حدود الدعوى من حيث الواقعة والأشخاص، فإذا جاوز القاضي هذه الحدود فقد قضى فيما لم يكن موضوعا للاتهام، وجمع بيديه سلطتي الاتهام والقضاء أو الحكم، وهو ما لا تجيزه غالبية التشريعات الحديثة² كذلك فإن مبدأ الفصل بين الاتهام والحكم ضمان لحيدة القاضي، إذ يتيح له أن يفصل في الدعوى دون أن يكون قد سبق له اتخاذ موقف وتكوين رأي فيها³.

أما العلة الثانية لمبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة أمامها فهي مبدأ افتراض البراءة في الإنسان، ذلك أنه إذا كان اتهام إنسان باقتراف جريمة يأتي خلافا لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فلا ينبغي التوسع فيه، وهذا يلقي على عاتق سلطة التحقيق إقامة الدليل عليه، ويلقي على عاتق القاضي أن لا يحكم على المتهم إلا عن يقين بإدانته عما أسند إليه وعنه بالذات، ويتفرع عن هذا أنه لا يجوز له أن يجري تعديلا أو تغييرا من شأنه الخروج على هذا الأصل، أو يحاكمه عن واقعة لم يتضمنها أمر الإحالة أو ورقة التكاليف بالحضور⁴.

2 -تقيد المحكمة بأشخاص الدعوى:

يجمع الفقه على تقيد المحكمة بالأشخاص المقام عليهم الدعوى، والذي بمقتضاه لا يجوز للمحكمة أن تدين أشخاصا آخرين غير من أقيمت عليهم الدعوى ولو وردت أسماءهم في الجريمة المنظورة أمامها⁵، فالأصل في المحاكمات أن تجرى في مواجهة المتهم الحقيقي الذي اتخذت الإجراءات قبله، ولا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى طبقا للمادة 307 إجرائي جزائي مصري. فإذا كان المتهم الذي حوكم هو غير من اتخذت ضده إجراءات التحقيق وأقيمت الدعوى الجنائية عليه فإن إجراءات المحاكمة التي تمت تكون باطلة ويطل معها الحكم الذي عليها مما يتعين معه نقض الحكم وإعادة المحاكمة⁶.

¹ - حسن بشيت خورين، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء المحاكمة، دار الثقافة الأردن، الطبعة الأولى، 1998، ص 127.

² - عمر فخري عبد الرزاق الحديثين مرجع سابق، ص 146.

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 846.

⁴ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 267.

⁵ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 894.

⁶ - سامح جابر البلتاجي، مرجع سابق، ص 193.

II - ما لم يتعارض مع قاعدة تقييد المحكمة بوقائع الدعوى:

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن قاعدة تقييد المحكمة بوقائع الدعوى كما رفعت إليها واجب عليها، إلا أن ذلك يا ينبغي كون المحكمة تملك سلطة إجراء بعض التعديلات الطفيفة وغير الجوهرية على وقائع الدعوى.

ويمكن إجمال ما تستطيع المحكمة إجراؤه بصدد الوقائع فيما يلي:

أولاً: سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة المرفوعة بها الدعوى

المحكمة غير مقيدة بالوصف القانوني الذي تسبغه سلطة الإحالة أو الإدعاء العام على تلك الوقائع،

وإسباغها الوصف القانوني الصحيح على الوقائع يعتبر واجبا عليها، فهي ملزمة بتمحيص تكييف تلك الوقائع، وأن أعمال ذلك يعتبر تحقيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يهدف إلى صيانة الحرية الشخصية¹.

وقيام المحكمة بهذا العمل يجب أن يكون وفق الشرطين الآتيين²:

1 - يجب ألا يشمل تغيير الوصف القانوني للوقائع، تغيير تلك الوقائع المنسوبة إلى المتهم.

2 - تلتزم المحكمة بتنبيه المتهم إلى هذا التغيير في الوصف، صيانة لحقه في الدفاع عن نفسه، وقد ورد النص على هذا الشرط في المادة 308 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، وكذا المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ولما كانت المحكمة تملك تغيير الوصف القانوني للوقائع بشرط الإبقاء على تلك الوقائع، خصوصاً إذا تبين

لها عدم ثبوتها أو عدم ثبوت نسبتها إلى المتهم³، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، وقد ورد ما يفيد هذا المعنى في المادة من قانون الإجراءات الجزائية 310 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن تغيير الوصف القانوني للوقائع المنسوبة إلى المتهم لا يعد مقصوراً على

محاكم الموضوع فقط، وإنما يجوز ذلك للمحكمة العليا -محكمة القانون- وهذا ما نصت عليه المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقرة 7.

ثانياً: سلطة المحكمة في إصلاح الأخطاء المادية وتعديل بعض التفاصيل التي تمكن من الإلمام

بالوقائع محل الاتهام

¹ - حسن بشيت حوين، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء المحاكمة، مرجع سابق، ص 111.

² - حسن بشيت حوين، مرجع سابق، ص 114.

³ - محمود محمود مصطفى، شرح القانون الإجرائي الجزائري، مرجع سابق، ص 398.

من الأمثلة على ما يعتبر من قبيل الأخطاء المادية التي تستطيع المحكمة تصحيحها الخطأ في ذكر اسم الجني عليه أو في رقم المادة المطلوبة والمنطبقة على الوصف الوارد بها، أو ذكر مادة زائدة لا محل لها¹، وعندما تقوم المحكمة بمثل هذا التصحيح فهي غير ملزمة بتنبية المتهم إليه إلا إذا كان مثل هذا الخطأ أو السهو من شأنه تضليل المتهم أو الإضرار به².

ثالثاً: سلطة المحكمة في تعديل التهمة

إذا كانت التشريعات قد أعطت للمحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني للتهمة الجنائية التي دخلت بحوزتها، فإنها أيضاً قد أعطت للمحكمة الحق في تعديل هذه التهمة بإضافة الظروف المشددة التي قد تحيط بها حتى ولو لم تكن قد ذكرت في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور، مع ملاحظة أنه يمتنع عليها أن تقوم بتغيير التهمة ذاتها، ولكن كل ما تملكه أن تبقى على التهمة كما هي مع إضافة ظرف مشدد أو أكثر إن وجد³. فيحوز للمحكمة أن تكشف عن كل عناصر الدعوى التي تكون وجه الجريمة الحقيقي وتحكم فيها ككل حينما يكون بين جميع هذه العناصر تلاصق فيما بينها، وخاصة إذا كانت سببا في رفع الدعوى أمام المحكمة وبالتالي فإن للمحكمة الحق في تعديل هذه التهمة بإضافة هذه الظروف لكي تقوم بواجبها في الفصل في الدعوى والحكم فيها بتطبيق القانون الصحيح عليها⁴. وهذا ما نصت عليه المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي اشترطت لصحة هذا التعديل سماع طلبات النيابة العامة وشرح الدفاع.

الفرع الثاني: الضمانات الخاصة

وهي مجموعة من الدعامات القانونية التي تضمن للمتهم بصفة خاصة معاملته على أصل البراءة، وتكفل له تهيئة نفسه لمواجهة التهمة الموجهة إليه، والتركيز في دفاعه بشأنها⁵، وكذا محاكمته بصورة ناجزة ودون تأخير⁶.

¹ - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات القانونية في القانون المصري، مطبعة الاستقلال الكبرى، الطبعة 11، القاهرة، 1976، ص

² - حسن بشيت حوين، مرجع سابق، ص 114.

³ - أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 471.

⁴ - نفس المرجع، ص 472.

⁵ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 140.

⁶ - علي فضل البوعنيين، مرجع سابق، ص 573.

أولاً: قرينة البراءة

سنتناول دور النيابة العامة في حماية هذا الضمان من خلال النقطتين التاليتين:

1 - التوصل باليقين القضائي كأساس لطلب الإدانة :

يعرف اليقين القضائي بأنه حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للنيابة العامة من خلال ما يعرض عليها من وقائع الدعوى، وما ينطبق في ذهنها من تصورات واحتمالات ذات درجة عالية من التوكيد، تستبعد إمكانية تطرق أي شك أو ريب تجاه المحصلة النهائية التي وصلت إليها النيابة العامة في حكمه في طلبها للإدانة¹.

ولكي تصل النيابة العامة إلى مرحلة الاقتناع اليقيني لطلب الإدانة التي تهدم أصل البراءة، فإنه ينبغي أن تتقيد بجملة من الضوابط والقيود بما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى، دون الإفتئات على الحقوق والحريات الشخصية، وتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

أ - أن يبنى الاقتناع اليقيني على دليل

وهذا الضمان أمر جوهري، إذ لا يجوز للنيابة العامة أن تطلب الإدانة بغير دليل، والدليل بشكل عام هو الوسيلة التي يستعين بها للوصول إلى الحقيقة التي تنشدها، والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لأعمال حكم القانون عليها²، ويستمد هذا الضمان قيمته من القيمة الدستورية لأصل البراءة، حيث لا يمكن نقض هذا الأصل إلا بدليل³.

ب - أن يكون الدليل مطروح أمام النيابة العامة للمناقشة:

من الأسس التي تقوم عليها الأدلة، أن النيابة العامة لا يمكن لها مباشرة سلطتها في تقديرها ما لم تطرح هذه الأدلة في الجلسة، وبحضور الخصوم وتتم مناقشتها⁴، ولذلك فقد قيل أن هذا الضابط يفرضه مبدأ الشفوية

¹ - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 165.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1979، القاهرة، ص 37.

³ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 590.

⁴ - فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة - دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 250.

والمواجهة بين الأطراف في المحاكمات الجنائية¹، وأنه يتيح للقاضي فرصة أكيدة لأن تستخلص حصيلة هذه المناقشات وتقف على مبلغ جدية الدليل وصدقه في دلالاته على الحقيقة مما يسهل مهمته في عملية التقدير². ومن مستلزمات هذا الضابط ضرورة امتناع النيابة العامة في عملية تقدير الإدانة على العلم الشخصي، والذي يقصد به معلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة أمامه، والتي من الممكن أن تؤثر في تكوين يقينه عند تقدير دلالاته³.

ج- أن يبني اقتناعه من دليل مشروع:

إذا كان للنيابة العامة الحرية الكاملة في اختيار وسائل الإثبات طبقاً لمبدأ حرية الإثبات واقتناع القاضي أياً كان نوع الدليل، إلا أنها مقيدة من ناحية الطريق المستمدة منه دليل الإدانة، فإن كان مستقى من طريق غير مشروع قدمت طلب باستبعاده مهما كان وزنه في إثبات الواقعة لأنه يتضمن إفتئاتاً على الحريات الشخصية والحقوق الأساسية للفرد وبالتالي لا يجوز أن يبني عليه طلب الإدانة⁴.

وذلك لأن اشتراط مشروعية دليل الإدانة يرجع إلى احترام حقوق الدفاع وإلى احترام قيم العدالة وأخلاقياتها والمحافظة على كرامة الإنسان، فالإثبات المشروع يستلزم عدم قبول أي دليل يكون حمله إلى القضاء أو إقامته أمامه قد جاء بالمخالفة للقانون أو لحقوق الدفاع⁵.

ونظراً لصعوبة تحديد ماهية المشروعية في الدليل الجنائي تحديداً دقيقاً، فإن جانباً من الفقه يرى أن هناك معيارين للبحث في مدى مشروعية الدليل أحدهما شكلي والآخر موضوعي، فإذا تم البحث وتحصيل الدليل بطريقة يحظرها الدستور أو نص تشريعي أو اتفاقية ملزمة للدولة فيكون استئصال الدليل هنا حسب المعيار الشكلي قد تم تحصيله بطريقة غير مشروع، أما إذا تم تحصيل خلاف ذلك، فيجب النظر إلى طبيعة القناة التي تم من خلالها استقاء الدليل، وبالتالي البحث عن مدى توافقها مع حقوق وحريات الأفراد العامة، وكذلك مع المبادئ القانونية والقيم الأخلاقية والمعنوية السائدة في المجتمع⁶.

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 591.

² - فاضل زيدان، مرجع سابق، ص 255.

³ - نفس المرجع، ص 258.

⁴ - علي فضل البوعيين، مرجع سابق، ص 636.

⁵ - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص 142.

⁶ - أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، 1994، ص 32.

وإن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تطبق في معظم التشريعات الجنائية لمختلف دول العالم، وذلك بسبب انتشار المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان وحماية الحرية الفردية حيث تنبع فكرة المشروعية في الدليل الجنائي من إعلانات حقوق الإنسان التي تعد أحد المصادر الهامة لهذه الفكرة¹.

وقد تأكد هذا الاتجاه بصورة جلية في التشريعات الدستورية لمعظم دول العالم ومنها على سبيل المثال، الدستور الفرنسي في المادة الثامنة "لا يجوز محاكمة أحد إلا من خلال إجراءات سليمة مشروعة"²، وفي الدستور المصري نصت المادة 41 منه على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة..."، وفي المادة 42 "كل مواطن يقبض عليه أو يجلس... يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً"، وفي الدستور الجزائري نجد تطبيقاً لذلك في المادة 34 "...تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة" وأيضاً المادة 47: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة في القانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها".

ويعتبر التشريع الإجرائي العراقي من التشريعات النادرة التي قننت صراحة هذا الضمان في المادة 04 منه كالتالي: "لا يجوز اتخاذ أية وسيلة غير مشروعة في جميع مراحل الدعوى الجزائية، وبخلاف ذلك يعاقب مرتكب الفعل بالعقوبة المنصوص عليها في القانون"².

وخلافاً لكل ذلك نجد أن هذا الضمان لا يحظى بذات الأهمية في كل من القضاء الإنجليزي والكندي، حيث يذهب كلاهما إلى الأخذ بمبدأ الاعتداد بالدليل المؤثر، وهو الذي تكون له حجية قوية في الإثبات، بصرف النظر عن طريقة الحصول على هذا الدليل، فيجوز الحصول على الدليل عن طريقة التنصت أو التجسس. ويستند اتجاه القضاء هذا إلى ضرورة التوصل إلى الحقيقة كاملة أياً كان الثمن، فكل ما يسفر عنه العلم الحديث من وسائل يجب أن يستخدم من أجل الحقيقة، فالحقيقة أولى بالرعاية من غيرها من الاعتبارات³.

واتجاه هذا القضاء يتعارض مع مسلمات مبدأ الشرعية الإجرائية والتي من مقتضياتها الموازنة بين المصالح المختلفة وتغليب المصلحة الأرجح والأولى بالرعاية.

¹ راجع المادة 05 و 08 و 09 و 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 والمادة 03 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 في المواد 06 و 07 و 09.

² علي فضل البوغيين، مرجع سابق، ص 637.

³ نفس المرجع، ص 637.

2 - التقييد بقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم كأساس لطلب البراءة:

يفرض أصل البراءة على عاتق النيابة العامة التي تباشر المحاكمة ضمانا هاما، يتمثل في أن تكون أدلة الإدانة من القوة، بحيث تؤدي إلى الاقتناع اليقيني بالإدانة -على ما بينا- وعندما تكون الأدلة غير كافية، ويتخللها شيء من الشك، فإن النيابة العامة تكون ملزمة بطلب البراءة، حيث إن المستفيد من هذا الشك هو المتهم، تطبيقا للقاعدة اللاتينية التي جرى التعبير عنها بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم¹.

ورغم أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ليست منصوصا عليها في التشريعات الإجرائية والمواثيق الدولية بشكل صريح، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قالت "عبء إثبات التهمة على الإدعاء، ويفسر الشك لمصلحة المتهم بسبب افتراض براءته، ولا يجوز افتراض أنه مذنب بأية صورة، حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك"².

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 304 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بموجب قانون "تدعيم قرينة البراءة" الصادر في 15 يونيو 2000 بأنه: "يجب على رئيس المحكمة، أن يوجه الخلفين قائلا لهم: "... وعليكم أن تتذكروا بأن المتهمين يفترض براءتهم، وبأن الشك يجب أن يستفيد منه المتهمون"³.

وهناك من يرى أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم فرضته اعتبارات العدالة التي تأتي أن تبني الإدانة على الظن والاحتمال، أو أن تطلب النيابة العامة توقيع الجزاءات استنادا إلى إدانة لم تثبت بوجه يقيني، فالمبادئ العامة التي تحكم الخصومة الجنائية، هي التي فرضت مثل هذه القاعدة⁴.

ويترتب أيضا على مبدأ افتراض براءة المتهم نتيجة أخرى استقر عليها القضاء واستمدتها من هذا المبدأ، وهي جواز أن تبني البراءة على دليل غير مشروع، وذلك خلافا للإدانة التي لا يجوز أن تستمد النيابة العامة اقتناعها بها إلا من دليل مشروع⁵.

ولقد تبني قضاء النقض المصري هذا الاتجاه، ففي حكم لها عام 1965 قالت: "وإن كل من المسلم به أنه لا يجوز أن تبني إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة أمر غير سديد لأنه لما كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم

¹ - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 129.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، مرجع سابق، ص 620.

³ - نفس المرجع، ص 621.

⁴ - نفس المرجع، ص 620.

⁵ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 425.

بإدانتته بحكم نهائي وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، فقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يفيدتها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانة برئ ولا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة"¹.

إلا أن موقف القضاء الفرنسي نحوه مخالفًا لذلك، فلا يمكن أن تبنى الأحكام أو طلبات البراءة من النيابة العامة إلا على أدلة متحصل عليها طبقا للقانون، فلا تمييز في أحكامه بين دليل الإدانة أو البراءة، فالمشروعية شرط لازم في كل منهما دون استثناء"².

ولقد أثار موقف محكمة النقض المصرية خلافا لدى الفقه المصري وانتقد بعض الفقه هذا المسلك، وأسس نقده على أن هذا المسلك القضائي بقبوله الدليل غير المشروع للحكم بالبراءة يقر قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة، وهذه القاعدة مرفوضة لأن تهمر قاعدة ما بني على باطل هو باطل"³.

ويؤسس الرأي السائد في تأييده اتجاه محكمة النقض المصرية بجواز بناء البراءة على دليل غير مشروع، على مبدأ افتراض براءة المتهم باعتباره الأصل، وهو ذات الاعتبار الذي يوجب على النيابة العامة العودة إليها إذا ساورها شك حول ثبوت التهمة، فالصحة مطلوبة في الدليل وصولا للإدانة التي تخدم قرينة البراءة، بينما يكفي الشك للبراءة وعدم الصحة في الدليل، فالبراءة هي امتداد للشك الذي يكفي الحكم بها أو طلبها"⁴.

ثانيا: حق الدفاع

إن حق الدفاع هو أحد الضمانات الخاصة التي ضمنتها أغلب القوانين الإجرائية للمتهم، وهو يستلزم من الدولة حمايته واحترامه وتمكين المتهم من مباشرته ذلك لأنه أمر ضروري ولازم لتحقيق العدالة"⁵.

واختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد لحق الدفاع، ونحن نميل إلى التعريف التالي: "هو مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية"⁶.

¹ - أحمد بلال عوض، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 261.

² - علي فضل البوغيين، مرجع سابق، ص 618.

³ - نفس المرجع، ص 618.

⁴ - أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، مرجع سابق، ص 62.

⁵ - علي فضل البوغيين، مرجع سابق، ص 717.

⁶ - هلال عبد الإله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 138.

وقد قالت المحكمة الدستورية العليا بمصر: "أن دور الدفاع في تأمين حقوق الفرد وحياته يبدو أكثر لزوماً في مجال الاتهام الجنائي باعتبار أن الإدانة التي قد يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التي ينتمي إليها منهية أحيانا أماله المشروعة في الحياة , ويتعين بالتالي أن يكون حق النيابة العامة في تقديم أدلة الاتهام موازياً بضمانة الدفاع التي يتكافأ بها مركز المتهم في إطار النظام الاختصاصي للعدالة الجنائية كي يتمكن بواسطتها من مقارنة حججها ودحض الأدلة المقدمة منها¹ .

وتبدو أهمية حق الدفاع في كونه يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لمن وجه إليه الاتهام فيوفر له فرص متكافئة ويجعل هناك توازناً بين السلطة الممثلة للدولة في الاتهام وبينهم خوفاً من تعرضه وهو الجانب الضعيف أمام السلطة لأي مخاطر تحقيق به² .

ولا تقتصر أهمية حق الدفاع على المتهم فحسب بل يتعدى ذلك لحماية مصلحة المجتمع كله في إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، فهو عون للقضاء في الوصول إلى الحقائق المنشودة، فإذا تغيّب هذا الحق أدى إلى تزييف الحقائق التي قد تنتج عن شهادة زور أو اعتراف انتزع بوسائل غير مشروعة مما يؤدي إلى تضليل العدالة والانزلاق إلى أخطاء قضائية خطيرة³ .

ويتكون حق الدفاع من عنصرين أساسيين هما: الحق في بالتهمة والحق في إبداء الدفاع.

I - الحق في العلم بالتهمة:

لا ريب في أن العلم بالتهمة محل المحاكمة يعتبر من المفترضات الأساسية لحق الدفاع إذ يتعين إحاطة المتهم علماً بسائر الإجراءات المتخذة ضده، وبالإدعاءات المسندة إليه وبما يدعمها من أدلة كي يتسنى له إعداد دفاعه على هديها، وحتى لا يؤخذ على غرة بتهمة لم تتح له الفرصة الكاملة لدحضها⁴ .

وسبل العلم بالتهمة عديدة، فمنها ما هو شخصي كحضور المتهم والمواجهة، ومنها ما هو موضوعي كالإخطار والإطلاع، ومنها ماله صفة مختلطة كتبنيها بتعديل التهمة أو بتغيير الوصف القانوني لها⁵ . وقد وقفنا على مدلول بعض هذه الوسائط من قبل، لذلك سنركز هنا على حضور المتهم والإطلاع.

¹ - علي فضل البوعيين، مرجع سابق، ص 719.

² - نفس المرجع، ص 719.

³ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 238.

⁴ - نفس المرجع، ص 242.

⁵ - نفس المرجع، ص 243.

1 - حضور المتهم:

إن تمكين المتهم أو المدافع عنه حضور إجراءات المحاكمة يعد أمراً لازماً لاستعمال حقه في الدفاع، ذلك أن حضوره يسهل له مناقشة الأدلة التي تقدم ضده وتفنيدها في الوقت المناسب، ولهذا نرى أن أكثر القوانين الإجرائية تنص على ضرورة حضور المتهم للمحاكمة وجميع إجراءاتها واعتبرت هذا هو الأصل العام الذي تقوم عليه الدعوى¹.

2 - الإطلاع على أوراق الدعوى:

إن المقصود بإطلاع المتهم على أوراق الدعوى هو تمكينه أو مدافعه من تصفح محاضر التحقيق من أجل أن يحاط علماً بالأدلة التي جمعت خلاله والتي أوجبت تقديمه للمحاكمة².

وإطلاع المتهم أو مدافعه على ملف الدعوى عنصر جوهري لممارسة حق الدفاع على أكمل وجه، ذلك أنه يتمكن من خلاله الإلمام بوقائع الدعوى والأدلة القائمة ضده وعلى يمكن أن يرسم خطة دفاعه في تخفيف العقوبة عنه أو تبرئته مما أسند إليه، ولذلك فقد قيل بحق أنه ضمانته هامة لتحقيق العدالة³.

وقد جاء النص على هذه الحالة في المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية "للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات، ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل"⁴.

وقد جاء القانون الأمريكي أكثر وضوحاً وتفصيلاً فيما يخص واجب النيابة العامة في تمكين المتهم أو محاميه من الإطلاع على أوراق الدعوى، وذلك في المادة 16 من قواعد الإجراءات الجنائية الاتحادية المعدلة سنة 1966 التي أجازت للمحكمة بناء على طلب المتهم أن تأمر المدعي العام بالسماح له بالإطلاع ونسخ أو تصوير الأقوال المكتوبة أو المسجلة أو الاعترافات التي أدلى بها أو نسخها ونتائج أو محاضر الفحوص الطبية والعقلية والاختبارات العملية أو التجارب المتصلة بالقضية أو صورها وشهادته المسجلة أمام هيئة المحلفين الكبرى، وكذلك السجلات والأوراق والوثائق الأخرى والأشياء المادية الملموسة⁵.

¹ - حسن بشتيت حوين، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 127.

² - نفس المرجع، ص 127.

³ - نفس المرجع، ص 128.

⁴ - أنظر المواد 236 قانون إجراءات مصري والمادة 3/118 إجراءات فرنسي، راجع حاتم بكار، مرجع سابق، ص 245.

⁵ - نفس المرجع، ص 245.

فقد نصت المادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذرا تعتبره مقبولا"، وكذلك المادة 344 "يساق المتهم المحبوس احتياطيا بواسطة القوة العامة لحضور الجلسة في اليوم المحدد لها".

وإذا حضر المتهم إلى المحاكمة فإنه يحضر بلا قيود حديدية أو أغلال حتى يحس في نفسه بجرية مطلقة لا تشوبها شائبة مما يعطل لديه حرية الدفاع عن نفسه وهو ما نصت عليه المادة 293 من قانون من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية¹.

ولا يجوز إبعاده عن الجلسة إلا إذا رأى رئيس المحكمة أو بطلب من النيابة العامة، أن ذلك ضروري لحفظ النظام المادة 296 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، كأن وقع من المتهم تشويش، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى النيابة العامة أن تنبه المحكمة إلى ضرورة إحاطة المتهم بما تم من إجراءات في غيبته المادة 270 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والإجراءات التي تتم في غيبته في هذه الحالة تعتبر حضورية لأن إبعاده كان بناء على خطئه هو. وإذا انقطع تشويش المتهم وجبت إعادته فورا وإطاعه على ما تم في غيبته².

وإذا كان حضور المتهم المحاكمة يتيح له مباشرة حقه في الدفاع، وتتحقق به عدالة تفريد الجزاء قضائيا³، فإنه يعتبر من أهم وسائل هذا الاتصال، وهو يتحقق اعتمادا على وسائل قانونية، ينبغي أن تتم بشكل صحيح كي تنتج آثارها وتفضي إلى الغايات المتوخاة منها⁴، وهي تحمل فيما يلي:

أولا: التكليف بالحضور

وقوامه إعلام المتهم بأن ثمة دعوى جنائية مقامة ضده أمام محكمة معينة مع إلزامه بالمشول أمامها في يوم معلوم ويتعين أن يشتمل على بيانات تحدد شخصية المتهم بما ينفي الجهالة، وتبين الأفعال المسندة إليه والنصوص القانونية المنطبقة عليها، وهو يفقد خاصية الإلزام إذا اعتراه خلل أو شابه غموض لا تتحقق به غايته⁵. وتأكيذا لذلك قضى: "بأن شرط قيام الخصومة كما نظمها القانون هو الرابط بين الطرفين في ساحة القضاء بالمشول فيها حقيقة بالحضور الفعلي أو حكما بالتخلف عن الحضور، ومن غير هذا لا تقوم المواجهة بين

¹ - يقابلها نص المادة 270 إجراءات مصري والمادة 318 إجراءات فرنسي والمادة 156 إجراءات عراقي، راجع حسن بشيت حوين، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 128.

² - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجزائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 637.

³ - حسن بشيت حوين، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 128.

⁴ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 165.

⁵ - نفس المرجع، ص 165.

دعوى المدعى ودفاع المدعى عليه ليفصل بينهما القضاء، تلك المواجهة التي لا تتأتى - كما أوجب القانون- إلا بإعلان المدعى عليه الحضور أمام القاضي في التاريخ المحدد لنظر الدعوى ليحق له الفصل فيها، ولما كان ذلك فإنه ما لم يتحقق الإعلان على هذا النحو فلا تكون ثمة خصومة، فإذا قضى فيها القاضي برغم ذلك ورد قضاؤه على غير محل...¹.

وتعتبر مواعيد التكليف بالحضور جوهرية، لأن الغرض منها إعطاء المهلة الكافية للمتهم لتحضير دفاعه، لذا قضى: "بأنه إذا أعلن المتهم بطلب حضور الجلسة دون أن يكون بين يوم الإعلان ويوم الجلسة المهلة القانونية أعتبر الإعلان باطلا"².

وبالمثل فإن بيان التهمة في ورقة التكليف بالحضور يعتبر من البيانات الجوهرية لأنه يتيح للمتهم العلم بموضوع الدعوى الموجهة إليه و به تتحدد التهمة أمام المحكمة بحيث لا يسوغ لها أن تحاكمه على غيرها"³. ويثبت حصول الإعلان بورقة من أوراق المحضرين، وهي وحدها الدليل القانوني على حصولها، وبالبناء على ذلك لا يجوز الاستدلال على ذلك بدليل آخر مهما بلغت قوته⁴.

وفي هذا الصدد نصت المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانونا بذلك...، ويذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها، كما يذكر في التكليف بالحضور المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة، وتعين فيه صفة المتهم والمسؤول مدينا أو صفة الشاهد على الشخص المذكور".

كما نصت المادة 3/16 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري: "... يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما تنص الفقرة 4 من ذات المادة " ويمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج".

¹- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 165.

²- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 807.

³- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 846.

⁴- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 167.

ثانيا: الحضور الطوعي

يعتبر الحضور الطوعي أحد سبل اتصال المتهم بالمحاكمة ويشترط لصحتها أن يحضر باختياره، ويقبل المحاكمة بغير إجبار، وتوجه إليه التهمة من قبل النيابة العامة، إذ يعتبر قبوله تنازلا ضمنيا عن التكليف بالحضور، على أن تثبت المحكمة ذلك في حكمها¹.

ثالثا: القبض على المتهم وحبسه

يعتبر القبض على المتهم وحبسه احتياطيا سبيلا قسريا لإتمام المحاكمة في مواجهته، وهو ينطوي على تضحية بجرته مساسا بأصلية براءة، وإن استجاب للاعتبارات العملية، وقد أجازت التشريعات² في كل من مصر والجزائر وفرنسا اللجوء إلى هذه الوسيلة بحيث إذا كان المتهم المحال إلى محكمة الجنايات طليقا ولم يسلم نفسه في اليوم السابق على الجلسة فإن أمر القبض الذي يشمل عليه أمر القبض الذي يشتمل عليه أمر الإحالة يصبح نافذا من ذلك التاريخ إذ يعد هاربا إجرائيا، وتحقق في شأنه ما يعرف بإجراءات التخلف عن الحضور، كما أجاز القانون للنيابة العامة تقديم طلب لقاضي التحقيق في مواد الجرح لكي يأمر بحبس المتهم حبسا مؤقتا ضمنا لبقائه تحت تصرف القضاء، وأعطى للنيابة العامة في حالة التلبس أن تأمر بحبس المتهم حتى يحضر أمام المحكمة³.

II - الحق في الاستعانة بمحام:

إن الإنسان حين يوضع موضع الاتهام قد تعوزه الحجة وتضمن عليه قريحة الكلام، بحيث يقصر عن الدفاع عن نفسه، وتكون النتيجة أن يؤخذ بجرم هو منه برئ وهذا هو الظلم الذي يراد دفعه، ناهيك عن مصلحة المجتمع التي تظهر في الحرص على ألا يدان برئ وأن لا يفلت مجرم من عقاب يستحقه. ومن هنا يبدو علو مبدأ الاستعانة بمحام، وتنجلي أهميته كدعامة لحق المتهم في المحاكمة العادلة⁴.

والأصل في الوكيل أو المحامي أن يتم اختياره من قبل المتهم، على أن المشرع قد يستلزم وجود المدافع وجوبا في بعض الأحوال فتقرر المحكمة انتداب محامي عن المتهم إن لم يوكل هو محام عنه⁵.

ولقد نصت على هذا المبدأ المادة 271 "... ويطلب الرئيس من المتهم اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يختَر المتهم محاميا عين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا، ويجوز له بصفة استثنائية الترخيص للمتهم أن يعهد

¹ - Levasseur (G), Stefani (G) et Bouloc (B) Procedure Penal, Dolloz , 1983, P 128.

² - المادة 395 إجراءات جنائية مصري، المادة 114 و 59 من قانون الإجراءات الجزائية جزائري، حاتم بكار، مرجع سابق، ص 168.

³ - نفس المرجع، ص 168.

⁴ - نفس المرجع، ص 248.

⁵ - عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، مرجع سابق، ص 159.

بالدفاع عنه لأحد أقاربه أو أصدقائه"، ويمكن للنيابة العامة إذا لم ينتبه الرئيس إلى اختيار محام للمتهم أن يقدم له طلب بذلك.

وإلزام المحكمة بانتداب محام للمتهم في جرائم معينة تتميز بالخطورة وهي الجنايات يؤدي إلى تحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين في الحماية القانونية بغض النظر عن حالتهم المادية، ومن ثم فإن توفير المعونة القانونية للمتهم ضرورة من ضرورات الحق والعدل¹.

وإذا كان المتهم حدثاً فإن عدم اكتمال نموه من حيث النضوج العقلي والنفسي والبدني يجعله غير أهل للدفاع عن نفسه بالمستوى المطلوب²، لذلك ألزمت جميع القوانين الإجرائية، ومنها القانون الجزائري في المادة 454 على وجوب حضور محام لمساعدة الحدث في جميع مراحل المتابعة والمحاكمة وعند الاقتضاء بعين قاضي الأحداث محامياً للحدث.

وكي تتحقق الفائدة المرجوة من الاستعانة بمحام كركيزة لحق الدفاع ودعم حقوق الإنسان، فإنه يتعين على النيابة العامة مراعاة تيسير الاتصال بين المتهم ومحاميه الذي تبدو الحاجة إليه أكثر إلحاحاً حينما يكون المتهم محبوساً، ذلك لأن المتهم مطلق السراح يكون حراً في الاتصال بمن يشاء، وفي عدم كفالة ذلك للأول إخلالاً بمبدأ المساواة بين المتهمين إزاء ما يكفله القانون من ضمانات³.

وعلى صعيد آخر فإن هذا الاتصال من شأنه بث الطمأنينة في نفس المتهم بما يحول بينه وبين يأس العزلة الذي قد يدفعه للاعتراف بجرم لم يقترفه⁴.

علاوة على أنه ييسر للمحامي الوقوف على وجهة نظر موكله، والإحاطة بأوجه دفاعه الشخصية التي يعز عليه البوح بها علناً لغير من يأنس إليه، وهو ما يتيح له مباشرة جادة لحقه في الدفاع، دعماً لحقوق الإنسان⁵، ومن هنا فقد حرص المشرع الجزائري على النص في المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية "للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه...".

وقد كان المشرع الليبي أكثر دقة في التنصيص على هذا الحق باشتراط عدم حضور أحد عند اتصال المتهم بمحاميه، وذلك في المادة 2/121 من قانون الإجراءات الجزائية، ولذلك فلا يجوز إعاقه هذا الاتصال بأي صورة

¹ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 160.

² - نفس المرجع، ص 163.

³ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 254.

⁴ - رؤوف عبید، المشكلات العملية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص 349.

⁵ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 254.

ومهما كانت الدوافع فلا يسوغ لسلطة الاتهام أو رجال الشرطة حضور مقابلة المتهم بمحاميه، كما لا يجوز إخضاعها لأية رقابة محسوسة أو مستورة، كي لا تنتهك سرية اتصالات الدفاع بموكله مما يفقدها قيمتها، وتفريعا على ذلك فإن ما يلتقط خلصة من هذا الاتصال لا يصلح دليلا ضد المتهم، لما في ذلك من افتئات على أحد روافد حق الدفاع، وهو من النظام العام¹.

وتفريعا على أهمية الاتصال كفل المشرع المصري حماية ما يصل إلى علم المحامي من أسرار تخص موكله، ورصد للتخالف مع ذلك عقوبة جنائية، ومن ناحية أخرى فقد حظر ضبط ما لدى المدافع أو الخبير الاستشاري من أوراق أو مستندات مما يكون قد سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها، وبالبناء على ذلك يقع باطلا ضبط هذه الأوراق ومن ثم لا يجوز التعويل عليها توصيلا لإدانة المتهم².

III - حق المتهم في إحضار شهوده واستجوابهم ومناقشتهم:

الشهادة هي تقرير لما رآه الشخص أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه³، وهي تعتبر الملكة التي تتوج على عرش الأدلة في القضايا الجنائية، فالشهود هم عيون وآذان العدالة بما لهم من تأثير في تكوين القاضي لرأيه في الدعوى، لذا فإن العثور على شاهد يعد كسبا للعدالة إذا كان صادقا⁴. وحضور الشاهد قد يكون بناء على طلب المتهم أو بناء على استدعاء السلطة العامة، كما قد يحضر متطوعا من تلقاء نفسه، بل يتعين على النيابة العامة أن تسعى لتحصيل أقواله عن طريق طلب للمحكمة إذا تعذر سماع شهادته لاعتذاره بأعذار تعفيه من الحضور⁵.

وكضمانة لحضور الشهود أمام المحكمة تعطي التشريعات الحديثة سلطة إحضارهم رغما عنهم والحكم عليهم بعقوبة التخلف عن الحضور حيث نصت المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97، ويجوز للجهة القضائية لدى تخلف الشاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا ومشروعا أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية لسماع أقواله أو تأجيل القضية لجلسة قريبة".

¹ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 224

² - رؤوف عبيد، المشكلات العملية، مرجع سابق، ص 785.

³ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - علي فضل البوغيين، مرجع سابق، ص 786.

⁵ - نفس المرجع، ص 786.

كما أن المادة 440 من ذات القانون ألزمت النيابة العامة بتضمين ورقة التكليف بالحضور المسلم إلى الشاهد بأن عدم الحضور أو رفض الإدلاء بالشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون".

وحق المتهم في الاستشهاد بشهود النفي يعد بمثابة خط دفاع جوهري يحتمي به في مرحلة تقرير مركزه الاتهامي حيث يحق للمتهم أن يقدم للمحكمة الأدلة التي تنفي عنه التهمة الموجهة إليه ومن أهمها الاستشهاد بمن يطلب من شهود¹.

ويعتبر حق الخصوم في مناقشة شهود الإثبات والنفي تكريسا لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والإدعاء، وهذا الحق أكدته المادة 4/14 من العهد الدولي لحقوق الدنية والسياسية حيث نصت "لكل متهم بجرمة... أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام"².

وتقضي الفقرتان الأولى والثانية من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "بضرورة منح المتهم فرصة كافية وحقيقية لتنفيذ أقوال الشهود وسؤالهم، سواء عندما يدلي بأقواله أو في مرحلة لاحقة"³.

كما أن سماع المتهم لشهود الإثبات ومناقشتهم والرد عليهم يعتبر تحقيقا لمبدأ آخر وهو مبدأ المواجهة، الذي يقتضي أن يواجه كل خصم خصمه بأدلته، فيقدم ما عنده من أدلة، ويعلم بها خصمه ويتاح له أن يناقشها، وله الحق في أن يعلم بما لدى خصمه من أدلة ويناقشها، ويرتبط بذلك أنه إذا قررت المحكمة إقفال باب المرافعات فلا يجوز أن تقبل دليلا تقدم به أحد الخصوم، إذ لن يكون متاحا لخصمه أن يطلع عليه أو يناقشه، وإذا رأت المحكمة أن لهذا الدليل أهميته حاسمة في الدعوى بحيث يتعين أن يبيني الحكم عليه فإنه يجب عليها أن تقرر فتح باب المرافعات بحيث يطرح الدليل لإطلاع جميع الخصوم ومناقشتهم⁴.

3 - الحق في إنهاء المحاكمة خلال مدة معقولة:

من الضمانات الأساسية التي نصت عليها الدساتير ومواثيق حقوق الإنسان في هذا الخصوص حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، ويتمثل مضمونه في التزام السلطات القضائية توفير محاكمة للمتهم هما اقترفته من جرم خلال مدة معقولة ابتداء من تاريخ الاتهام وانتهاء بصدور الحكم البات النهائي فيه، وغاية ذلك حفظ المتهم

¹ - علي فضل البوغيين، مرجع سابق، ص 789.

² - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 113.

³ - نفس المرجع، ص 113.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 888.

في الأمن والاستقرار والحرية وحق الدفاع وكذلك حق المجتمع في ضمان فاعلية أجهزته القضائية تحقيقا للردع العام¹.

ومن ذلك تبرز أهمية التنصيص عليها في التشريعات حتى تكون بمثابة أساس تراقب به النيابة العامة احترام المحكمة لهذا الضمان، وذلك استنادا إلى مبدأ الشرعية الذي تسعى النيابة العامة لإعماله سواء أكان ذلك في شكل طلب أو طعن.

والملاحظ أن التشريعات العربية تخلو معظمها من النص على هذه الضمانة بوصفها حقا محمدا²، فلم يعالج الدستور الجزائري هذا الحق مطلقا، أما الدستور المصري فلم يتضمن أيضا نصا خاصا يعالج حق المتهم في المحاكمة في مدة معقولة، وإن كان قد نص على مبدأ سرعة الفصل في القضايا كمبدأ عام ينطبق على جميع القضايا وذلك في المادة 68 منه، بيد أن هذا النص الدستوري نظر إليه دائما على أنه مجرد توجيه للسلطات المختصة بتقديم الضمانات اللازمة لكفالة محاكمة سريعة، ولكنه لم يرق إلى درجة اعتباره من حقوق المتهم³.

على خلاف ذلك، نجد التشريعات الغربية كان لها السبق في التنصيص على هذه الضمانة، ومنها المشرع الفيدرالي الأمريكي، حيث أصدر قانون المحاكمة السريعة عام 1974، هذا إلى جانب مشرعي الولايات الأمريكية كما اعتنى بهذا الجانب المشرع الفرنسي الذي أصدر قانون 2000/06/15 الذي عدل بمقتضاه قانون الإجراءات الجزائية، وحدد مددا معينة للإجراءات في جميع مراحل الدعوى بحيث يتسنى الالتزام بمضمون نص المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بحق المحاكمة في مدة معقولة⁴.

وإذا ما تبين للنيابة العامة أن الإجراءات الجنائية تم مباشرتها في مدة غير معقولة، ومن ثم تحقق فعليا انتهاك الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة فإنه يتعين عليها أن تطلب الجزاء الذي تراه مناسبا لهذه المخالفة، ولقد اختلفت اتجاهات القوانين في تحديد هذا الجزاء، فبينما جنحت القوانين الأنجلو أمريكية إلى القضاء بوقف الإجراءات، وإسقاط قرار الاتهام اقتصر القانون الفرنسي ومعه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على الحكم بالتعويض المناسب لجبر الضرر الذي أصاب المتهم بسبب مخالفة الحق في محاكمة خلال مدة معقولة⁵.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2001، القاهرة، ص 433.

² - فتيحة محمد قوادي، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ص 249.

³ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 156.

⁴ - فتيحة قوادي، مرجع سابق، 285.

⁵ - فتيحة قوادي، مرجع سابق، ص 323.

وفي ضوء ذلك استقر القضاء الكندي على الحكم بوقف الإجراءات وانقضاء الدعوى في كل حالة يثبت فيها عدم إجراء المحاكمة في مدة معقولة بالحق في طلب وقف الإجراءات عندما ترى أن الاستمرار بالسير في الدعوى يخرق المبادئ الأساسية للعدالة التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة تتم في مدة معقولة وسواء أكان ذلك بسبب إهمالها هي أو باقي السلطات القضائية الأخرى¹.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تبني القضاء فيها رفض الاتهام كجزاء على التأخير في الفصل في الدعوى، وقد كان السبيل الوحيد أمام الكونغرس الأمريكي لإجبار جهات الإدعاء والقضاة على القضاء على أسباب ووسائل التأخير، ولذلك قضت المحكمة الأمريكية العليا في قضية Strunk V. United States سنة 1973: "بأن رفض الاتهام كان العلاج الوحيد عند حرمان المتهمين من الحق في المحاكمة السريعة ولو كان اتهامهم واضحاً، وإذا كان هذا الجزء يوجه إلى العدالة والمجتمع فإن الإجماع على سرعة الفصل في الدعوى يتأتى من وضع القائمين على السلطة القضائية تحت وطأة ردود فعل الرأي العام والصدى السياسي إذا ما تم رفض الاتهام، وقد أدى هذا الحل القانوني إلى التأثير الفعال نحو تحقيق هدف قانون سرعة المحاكمة الصادر سنة 1974 وزاد من نجاحه².

وفي هذا المعنى أصدرت المحكمة العليا في اليابان في 16 ديسمبر 1974 حكماً يقول: "بأنه إذا طالت مدة الإجراءات الجنائية مما ألحق الضرر بحق المتهم في الدفاع عن نفسه ضد التهمة فإن المحكمة يجوز لها أن تصدر حكماً بعدم قبول الاتهام بناء على ما نص عليه الدستور الياباني من سرعة المحاكمة في المادة 1/73" ومن باب أولى يجوز أيضاً للنيابة العامة أن تتقدم به كطلب أثناء نظر الدعوى³.

كما أن بعض التشريعات قررت بعض الجزاءات التي تتمثل في أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التي طالت فيها إجراءات المحاكمة أو حكم بالغرامة على المتسبب في التأخير، ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 316 من الباب رقم 18 من التقنين الفيدرالي الأمريكي والتي نصت على جزاءات توقع على محامي المتهم سواء أكان معيناً من قبل المحكمة أم مختاراً بمعرفة المتهم، وكذلك على عضو النيابة العامة المتسبب في تأخير الفصل في القضية، ولم يرد في القانون نفسه حالة التأخير الذي تسببت فيه المحكمة⁴.

¹ - نفس المرجع، ص 323.

² - رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 245.

³ - علي فضل البوعيين، مرجع سابق، ص 713.

⁴ - علي فضل البوعيين، مرجع سابق، ص 714.

وفي الجلترا تبنى فيها القضاء فكرة التعسف في الإجراءات، حيث نجده يعطي القاضي السلطة بل يفرض عليه وقف أية إجراءات إذا تبين له أن هناك تعسف في استعمالها، ومن أظهر صور هذا التعسف التأخير المبالغ فيه في اتخاذ الإجراءات الجنائية، وللنيابة العامة أن تراقب ذلك من خلال تقديم طلبات¹. وفي هولندا، فإن تجاوز المدة المعقولة _وفقا لقضاء المحكمة العليا_ وتحت تأثير المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يترتب عليه تقديم النيابة العامة طلب إما بعدم قبول الدعوى، باعتبار أن السلطات القضائية قد تجاوزت الحد المعقول في المدة اللازمة لاتخاذ الإجراءات و الاستمرار فيها، وإما تخفيض العقوبة التي قد يقضى بها².

وإلى غاية تقيين التشريعات العربية ومنها التشريعي الجزائري بنص خاص يتناول ضرورة إنهاء المحاكمة خلال مدة معقولة مع تحديد الجزاءات بدقة المترتبة على انتهاكها، كما هو معمول به في التشريعات الغربية، يمكن للنيابة العامة عن طريق تقديم طلبات إلى رئيس المحكمة الاعتماد على بعض الآليات غير المباشرة لتفعيل ضمانات إنهاء المحاكمة خلال مدة معقولة ومنها:

1 - الخروج على قواعد اختصاص المحاكم الجنائية في حالات معينة لتحقيق سرعة الإجراءات الجنائية، حيث وضعت التشريعات بعض الاستثناءات على الأحكام المتعلقة باختصاص المحاكم الجنائية، ونذكر منها:
أ - ما نص عليه المشرع المصري في المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية من جواز أن تقضي المحكمة الجنائية بإحالة الدعوى المدنية المرفوعة أمامها إلى المحكمة المدنية المختصة إذا رأت احتمال أن يترتب على الفصل في الدعويين معا تأخير الفصل في الدعوى الجنائية³، وهو ما لم يأخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، حيث أنه أكد على مبدأ جواز إمكانية مباشرة الدعويين المدنية والجزائية معا دون استثناءات وذلك في المادة 03 منه.

ب - امتداد الاختصاص في حالات الارتباط بين الجرائم، حيث أنه إذا تعددت الجرائم وكان هناك ارتباط فيما بينها فإنها تحال إلى المحكمة المختصة بإحداها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 332 من قانون الإجراءات الجزائية "إذا رفعت أمام المحكمة عدة قضايا عن وقائع مرتبطة جاز لها أن تأمر بضمها سواء من تلقاء

¹ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 156.

² - نفس المرجع، ص 158.

³ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 234.

نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو طلب أحد الأطراف"، وهو ما أخذ به المشرع المصري أيضا في المادة 4/214 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ج- إعادة اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية، حيث تعرف هذه الأخيرة بأنها "المسائل العارضة التي تختص المحكمة الجنائية بالفصل فيها حتى تستطيع الفصل في الدعوى الجنائية"².

وإذا كان المشرع المصري قد نص صراحة على هذه القاعدة في المادة 221، إلا أن المشرع الجزائري قد وسع من اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في المسائل الأولية، وأن ليس لها الحق في أن تقرر عدم اختصاصها وذلك في المادة 251.

2 -التضييق من نطاق حالات البطلان: فلا شك أن القواعد التي تنظم حالات البطلان تتصل بسرعة الإجراءات الجنائية خاصة وأن المشرع المصري في المادة 231 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم تقررا بطلان الإجراءات بصفة تلقائية بمجرد أي سبب من أسباب البطلان، وإنما ميزا بين القواعد الإجرائية الجوهرية وهذه يترتب على عدم مراعاتها بطلان الإجراء، وبين القواعد غير الجوهرية أو الإرشادية، وهذه لا يترتب على مخالفتها بطلان³.

ولكن المشرع في كل من مصر والجزائر لم يحدد مدلول الإجراء الجوهري ولم يضع معيارا لتمييزه عن الإجراء غير الجوهري، وترك هذه المهمة للقضاء والفقهاء، ويذهب هذا الأخير إلى أن ما عبر عنه بالإجراء الجوهري ينصرف مدلوله إلى الضمان الجوهري، وهو الضمان الذي يحمي الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية وفقا للشرعية الإجرائية، أما الإجراء غير الجوهري فينصرف مدلوله إلى الضمان غير الجوهري الذي يحمي تنظيم الدليل دون قبوله، وينطوي على إرشادات للجهة القائمة على إدارة الدليل⁴.

أما في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإنه حسب المادة 802 من قانون الإجراءات الجزائية فإن البطلان لا يتم إلا إذا انطوى الإجراء المدعى ببطلانه على مساس بمصلحة الخصوم⁵.

¹ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 140.

² - فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 447.

³ - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 242.

⁴ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 373.

⁵ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 148.

وفي البرتغال فقد قيد قانون الإجراءات الجنائية كثيرا من نطاق البطلان وأخضعه لمبدأ الشرعية، بمعنى عدم جواز الدفع بالبطلان إلا في الحالات التي نص عليها المشرع، بل إن هذا الأخير قد حصر البطلان في نطاق ضيق المادة 1/118 منه¹.

3 معالجة محاولات غياب المتهم: رغبة في القضاء على تحايل بعض المتهمين للتغيب عن حضور جلسات المحاكمة مع ما يترتب على ذلك من تأخير الفصل في الدعوى، لجأت التشريعات المختلفة إلى النص على بعض القواعد التي تهدف إلى تلافي ذلك، ولعل من أهم هذه القواعد نظرية الأحكام الحضورية الاعتبارية، ومؤدى هذه النظرية أن الحكم الغيابي في حقيقته يعتبره المشرع حضوريا على سبيل المجاز، ويترتب على ذلك بطبيعة الحال عدم جواز المعارضة فيه، والعلة الأساسية من وراء تطبيق هذه النظرية أن تغيب المتهم قد انطوى على نية المماطلة وعرقلة عمل القضاء، وقد أراد الشارع بحرامانه من المعارضة أن يرد عليه قصده السيئ²، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 345 حيث نص على أنه "يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذرا تعتبره مقبولا، وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية".

ومن الأمثلة على ذلك أيضا ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون 08 فبراير 1995، حيث تستطيع النيابة العامة أن تأمر البوليس بالبحث عن المتهم الذي لم يصله الإعلان بالتكليف بالحضور، ويمكن البحث عن عنوانه لدى الجهات العامة المختلفة ودون أن تدفع هذه الأخيرة بسر المهنة وذلك كله بدلا من محاكمة المتهم غيابيا، بل إن المادة 1/410 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تسمح للمحكمة إن كانت العقوبة التي يمكن تطبيقها على المتهم هي عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنتين أن تجبره على الحضور وذلك عن طريق إصدار أمر القبض عليه وإحضاره وبمجرد القبض عليه يتم حبسه مدة لا تزيد على ثلاثة أيام حيث يتم إحالته بعد ذلك إلى المحكمة التي تقوم بمحاكمته فورا أو تصغه في الحبس تحت الرقابة القضائية إلى حين محاكمته³.

وقد خطأ قانون الإجراءات البرتغالي خطوة كبيرة في هذا الصدد، فقد استبعد تقريبا المحاكمة في غياب المتهم، ولكنه في نفس الوقت أعطى للمحكمة سلطات واسعة لضمان استمرارية المحاكمة، فلضمان حضور المتهم جلسات المحاكمة بعد إعلانه فقد قرر المشرع أنه في حالة عدم حضوره يتم الإعلان أنه تخلف عن الحضور أمام المحكمة، ويترتب على هذا الإعلان إلغاء التصرفات القانونية ذات الطبيعة المالية والتي قام بها المتهم بعد هذا

¹ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 149.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 885.

³ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 142.

الإعلان، ويجوز للمحكمة منعه من الحصول على أية شهادات أو مستندات أو تسجيلات من الجهات الحكومية المختلفة، بل ويمكن أن تأمر بالحجز على أمواله¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري بإجراء التخلف عن الحضور لكن في مواد الجنايات فقط، وحبذا لو مد المشرع هذا الإجراء لمجال الجنح، ويترتب على هذا الإعلان حسب المادة 2/317 "... وينص هذا الأمر على أنه يتعين على المتهم أن يقدم نفسه في مهلة عشرة أيام اعتباراً من تاريخ التعليق المشار إليه في الفقرة السابقة وإلا اعتبر خارجاً عن القانون، ويوقف عن مباشرة حقوقه المدنية وتوضع أمواله تحت الحراسة مدة التحقيق في إجراءات الغياب، ويحظر عليه رفع أية دعوى أمام القضاء أثناء تلك المدة، وأنه سيحاكم رغم غيابه وأنه يتعين على كل شخص أن يدل على المكان الذي يوجد فيه ... فإذا رفض المتهم تقديم نفسه حوكم غيابياً، وتأييد وضع أمواله تحت الحراسة، ويوجه النائب العام نسخة من هذا الأمر لمدير مصلحة الأملاك بموطن المتهم المتخلف عن الحضور، وبعد مهلة عشرة أيام تتخذ إجراءات محاكمة المتهم المتخلف عن الحضور".

¹ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 143.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد التحقيق القضائي

تعد هذه آخر مرحلة من مراحل الإجراءات الجزائية حيث تضم كل من مرحلتي الطعن بالأحكام وتنفيذ الأحكام الجنائية.

وتكتسي هذه المرحلة أهمية بالغة بالنسبة لحقوق الإنسان، حيث تمكن الحلقة الأولى وهي مرحلة الطعن بالأحكام أطراف الخصومة الجنائية من مراجعة الأحكام مما يزيل الشك والخوف لديهم، ويدعم ثقتهم بعدالة القضاء وتجعلهم أكثر استعدادا لتقبل هذه الأحكام واحترامها، كما تمكن الحلقة الثانية وهي مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية من اقتضاء المجني عليه لحقه الذي أضر به المتهم مما يشعره بالعدالة ويبعده عن شرور الانتقام الفردي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحمي المتهم من خلال ما أقره له من ضمانات أثناء تنفيذ الأحكام الجنائية.

ولقد حولت التشريعات الإجرائية النيابة العامة دورا هاما في هذه المرحلة، وذلك من خلال الصلاحيات التي أقرتها لها تعزيزا وحماية لحقوق الإنسان نتناولها من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الطعن بالأحكام.

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية.

المبحث الأول

دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الطعن بالأحكام

على الرغم من أننا قد سلمنا في المبحث السابق بأن النيابة العامة تلعب دورا هاما في مراقبة ضمانات المحاكمة العادلة، إلا أن القاضي قد لا يوفق في الوصول إلى تلك الحقيقة في أغلب الأحيان بسبب ما قد يقع فيه من خطأ ربما ينجم عن استخلاص قناعته من وقائع غير متماسكة، أو فهمه لنص قانوني بخلاف ما قصده المشرع، علاوة على ما قد يفوته وهو بصدد البحث عن تلك الحقيقة مراعاة بعض الإجراءات الجوهرية في المحاكمة.

وحرصا من المشرع على حسن تطبيق القانون، وضمانا لحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية وتحقيقا لمبدأ العدالة، شرعت طرق الطعن في الأحكام لإعطاء الخصوم وخاصة الذي شعر بالظلم فرصة أخرى، لتنظر دعواه أمام محكمة أخرى غير التي أصدرت الحكم، لرفع الظلم إن وجد وتصحيح الحكم الذي شابه الخطأ والقصور وإزالة الشكوك في الأحكام القضائية، ولمنح المتخاصمين حق التقاضي مرة أخرى، حتى يطمئن كل إنسان على حقه.

وسنحاول في هذا المبحث إبراز دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان عند الطعن في الأحكام من خلال ما يلي:

المطلب الأول: التعريف بطرق الطعن وأهميتها

المطلب الثاني: حماية النيابة العامة لحقوق الإنسان أثناء ممارسة طرق الطعن

المطلب الأول: التعريف بطرق الطعن وأهميتها

يمكن تعريف طرق الطعن بأنها وسائل يقررها القانون للخصوم للتظلم من الحكم أمام ذات المحكمة التي أصدرته، أو أمام محكمة أعلى منها بقصد إبطاله أو إلغائه أو تعديله لمصلحتهم¹.

وهناك من يعرف الطعن في الحكم بأنه النعي عليه بعيب يشوبه ابتغاء إلغائه أو تعديل ما قضى به².

وترتبط نظرية الطعن في الأحكام بطبيعة التنظيم القضائي نفسه، وانبثاقه على درجتين، فمبدأ التقاضي على درجتين يقضي ضرورة طرح الدعوى الجنائية-نظريا على الأقل- أمام محكمة الدرجة الأولى، ثم أمام محكمة الدرجة الثانية، ثم تقوم بالإضافة إلى ذلك محكمة مهمتها توحيد تطبيق القانون وتصحيح الأحكام مما يعتبرها من مثالب وأخطاء قانونية تتعلق بصحة تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله، وتسمى هذه المحكمة بمحكمة التمييز أو محكمة النقض³.

والعلة في كافة فروض الطعن في الأحكام واحدة، ألا وهي احتمال وقوع القاضي بوصفه إنسانا في الخطأ، وعدم معصوميته في تطبيقه الخاطئ أو القاصر أو المعيب لأحكام القانون فتقوم كل جهة طعن أمامها في الحكم الصادر من جهة أخرى أدنى منها درجة بتصحيح أو تعديل هذا التطبيق الخاطئ أو القاصر أو المعيب. وقد يستدعي ذلك نظر موضوع الدعوى ذاتها من جديد، وقد يظل قاصرا على تصحيح ما قد يكون هنالك من أخطاء قانونية فحسب⁴.

ولا شك أن تقرير الطعن في الأحكام أو مراجعتها ذو فائدة عظيمة لأطراف الخصومة الجنائية وللمجتمع على حد سواء، فمراجعة الحكم أو الطعن فيه تزيل من الأفراد ما لهم من شكوك ومخاوف، وتدعم ثقتهم بعدالة القضاء وتجعلهم أكثر استعدادا لتقبل هذه الأحكام واحترامها، أما بالنسبة للمجتمع فلا شك أن إقرار العدل هو غاية هذا المجتمع ومؤدى ذلك أن تصير الأحكام القضائية عنوانا للحقيقة، وهي تكون كذلك واقعا لا افتراضا

¹- حسن جوحدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، مطبعة الصفدي، عمان، 1933، ص 165.

²- محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 987.

³- سليمان عبد المنعم وجمال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، بيروت، 1996، ص 574.

⁴- نفس المرجع، ص 575.

حيث يتم اختبارها من خلال وسائل للمراجعة والطعن تلغي الحكم برمته وتخلق بدلا منه حكما جديدا، أو تبقى هذا الحكم في بعض منه أو تطهرهم ما شابه من عيوب¹.

وتبرز أهمية هذا الحق وحاجة المتهم إليه بشكل أكثر وضوحا خصوصا في الحكم الغيبي الذي تصدره المحكمة في غيبة المتهم لسبب ما حال دون حضوره للمحاكمة، ففي هذه الحالة قد تصدر المحكمة حكمها دون سماع دفاع المتهم عما نسب إليه من اتهام سيما عند عدم توكيل المتهم لمن يتولى الدفاع عنه أو كان ما اتهم به لا يوجب على المحكمة ندب محامي للدفاع عنه، فإذا لم تتح له الفرصة في الطعن بهذا الحكم الذي أفقده حقا مهما من حقوقه، عند ذلك يصعب تحقيق العدالة التي يأملها الجميع بما فيهم المتهم خصوصا إذا ما علمنا أن الدفاع قد يؤدي إلى تغيير وجه ذلك الحكم².

ومن أهم الضمانات التي يوفرها الحق في الطعن لأطراف الخصومة الجزائية منح المحكوم عليه فرصة أخرى لجرح الحكم، وإثبات ما لحقه من ضرير وذلك قبل وضع حد للخصومة الجزائية، وإسباغ قوة الشيء المقضي به على الحكم الجزائي ليصبح عنوان الحقيقة ولا يجوز المساس به³.

وأن الحق في الطعن يمكن قضاة محاكم الدرجة الثانية من إعادة النظر ومراقبة الحكم الصادر، كونهم قضاة أعلى وأقدم من القاضي الذي أصدر ذلك الحكم⁴.

كما أنه يؤدي بالخصوم من جهة إلى تعميق الثقة في عدل القضاة وقوة أحكامهم، ويوصل المجتمع إلى الاستقرار القانوني المنشود، ومن جهة أخرى يدفع القضاة إلى الحس بالمسؤولية في الاجتهاد وتقصي الحقيقة باعتبار أن طرق الطعن في غالبيتها تدفع بأحكامهم إلى محكمة أعلى لإعادة النظر فيها⁵.

ويؤدي إلى توحيد الاجتهاد القضائي لوجود تسلسل هرمي في جهاز القضاء تقف على رأسه محكمة التمييز التي تراقب كيفية تطبيق القانون وحسن تأويله وتفسيره، ويساهم في تقرير الرقابة القضائية المتبادلة على القرارات والأوامر والأحكام وصولا إلى أنقى صورة لها، بعيدة عن الخطأ القانوني أو المادي الذي كثيرا ما يحدث في

¹ نفس الرجوع، ص 575.

² حسن بشتيت حوين، مرجع سابق، ص 180.

³ محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، القاهرة، 1969، الطبعة الأولى، ص 123.

⁴ حسن جوحدار، مرجع سابق، ص 165.

⁵ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار وائل، 2003، ص 216.

العمل، فالقاضي معرض للخطأ القانوني أو المادي الذي كثيرا ما يحدث في العمل، فالقاضي معرض للخطأ والسهو، وقد يصدر حكمه أو قراره بناء على أدلة مضللة¹.

ولأهمية الطعن في الأحكام باعتباره ضمانا لحقوق الإنسان فإننا نجد أن جميع قوانين الإجراءات العالمية قد أخذت به بالإضافة إلى مجموعة من موثيق حقوق الإنسان والمعاهدات العالمية، وذلك لنفس الأسباب التي أخذت بها التشريعات الإجرائية، من حيث أن القضاة بشر ويخطئون عند إصدار أحكامهم، ومن أجل إتاحة الفرصة للمحكوم عليه بنظر قضية نظرا عادلا وعلنيا وعلى قدم المساواة مع الآخرين، إذا ما شعر أن ظلما ما قد لحق به وهذا ما كفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادتيه الثامنة والعاشرة وما نصت عليه المادة 5/14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي جاء فيها: "... لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون"².

كما ورد النص على حق المحكوم عليه بالطعن بالأحكام الجزائية الصادرة بحقه في العديد من الاتفاقيات والموئيق الإقليمية³.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنجد أنه قد نص على طرق الطعن في الأحكام الجزائية في المواد من 407 إلى 531، وقد وزعها المشرع إلى طرق عادية وهي المعارضة والاستئناف، وطرق غير عادية وهي النقص والتماس إعادة النظر والطعن لصالح القانون، فالأحكام الصادرة عن القاضي الفرد تقبل الطعن بها لدى المجلس القضائي ما عدا الأحكام الصادرة في المخالفات إذا قضت بغرامة، والأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات تقبل الطعن بالنقض سواء فصلت في جناية أو في جنحة متلازمة معها.

وطرق الطعن جائزة لكل طرف في الدعوى، في حين أن اللجوء إلى طرق الطعن غير العادية غير جائز إلا للخصم الذي يحدده القانون، كما يجوز للخصم سلوك طرق الطعن العادية بصفة مطلقة ودون تقييد حق الطعن

¹ - نفس المرجع، ص 216.

² - محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 212.

³ - أنظر في ذلك المواد 05، 06، 07 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمادة 06 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

بأحوال معينة، بحيث يحق له اللجوء إليها مهما كان وجه تظلمه و بالاستناد إلى أي سبب من الأسباب القانونية أو الموضوعية، في حين أن طرق الطعن الغير العادية لا يجيزها القانون إلا للأسباب المحددة على سبيل الحصر¹.

ويترب على إعمال طرق الطعن جملة من الآثار² نلخصها فيما يلي:

1 -عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر قبل استنفاد طرق الطعن إلا ما كان منها في مصلحة المدعى عليه أو المجتمع أو المدعي الشخصي، والعلة في ذلك الخشية من أن يكون في تعجيل تنفيذه إجحاف بمن نفذ فيه، فمن العدل وقف تنفيذه حتى صيرورته باتا أي مبرما.

2 -لا يجوز أن يضار الطاعن من جراء طعنه.

3 -ولا تنعكس آثار طرق الطعن سلبية كانت أو إيجابية إلا على الخصوم في الطعن أي الطاعن والمطعون ضده، فإذا تعدد المحكوم عليهم وطعن أحدهم في الحكم فإن أثره لا ينسحب على الآخرين، إلا إذا اتصلت الأسباب التي بني عليها النقض بغيره من المحكوم عليهم معه في الدعوى.

-شروط ممارسة النيابة العامة لطرق الطعن :

ويشترط لممارسة النيابة العامة طرق الطعن توافر شرطين وهما:

1 -**شروط الصفة:** يجوز لجميع أعضاء النيابة العامة، على اختلاف درجاتهم استعمال الطعن في الأحكام، سواء أكان استئناف أو طعن بالنقض في الأحكام النهائية في الأحوال المبينة في القانون، إلا أن القانون قصر حق الطعن بالنقض في الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام على النائب العام المادتان 193 و 194 إجراءات جزائية جزائري، ويجوز أن يعهد لأحد وكلاء النائب العام مباشرة هذا الطعن بناء على توكيل خاص³.

2 -**شروط المصلحة:** يختلف مضمون شرط المصلحة بالنسبة للنيابة العامة عن باقي الخصوم، وذلك

باعتبار أنها ليست لها مصلحة خاصة، وإنما تستهدف في جميع تصرفاتها العامة التطبيق السليم للقانون، ونظرا لما تتمتع به النيابة العامة من وضع خاص فإن شرط المصلحة يعتبر متوافرا متى كان الطعن من شأنه أن يحقق المصلحة العامة التي تمثلها⁴ ويستهدف التطبيق السليم للقانون، فالنيابة العامة ليست مهمتها مجرد طلب العقاب، بل هي

¹ - محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 213.

² - محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 215.

³ - محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 578.

⁴ - أحمد فتحي سرور، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 877.

الأمينة على مصالح المجتمع، ولذلك يقبل من النيابة العامة الطعن إذا كان فيه مصلحة للاهتمام واقتضاء حق الدولة في العقاب، أو كان الطعن يحقق مصلحة المتهم سواء بسواء¹.

وكل ذلك بشرط أن يكون هناك نتيجة عملية من وراء طعن النيابة العامة، فلا تكفي لذلك مجرد المجادلة النظرية البحتة، فلا يجوز للنيابة العامة الطعن في الحكم ولو كان لتصويب الإجراءات وصحة تطبيق القانون، فقد قضت محكمة النقض بأن المشرع لم يجز الطعن في الأحكام لمصلحة القانون فقط دون الخصوم².

المطلب الثاني: حماية النيابة العامة لحقوق الإنسان أثناء ممارسة طرق الطعن

باعتبار أن النيابة العامة خصم عادل وتختص بمركز قانوني خاص، إذ تمثل المصالح العامة، وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون، نجد أن التشريعات الجزائية قد حولتها سلطة الطعن بالأحكام، وتبدو هذه السلطة من خلال ما يلي:

الفرع الأول: حماية النيابة العامة لحقوق الإنسان أثناء ممارسة طرق الطعن العادية

للنيابة العامة سلطة الطعن في الأحكام الجزائية من أجل حماية حقوق الإنسان والمجتمع الذي تمثله، ولو كان الطعن لمصلحة المتهم، ولا يحول دون ذلك اتخاذ النيابة العامة مسلكا معيناً خلال الإجراءات السابقة على الطعن لأن دورها في الخصومة الجنائية لا يتعدى مجرد الوقوف بجانب القانون والدعوة إلى حسن تطبيقه دون تمييز أو تحكّم³.

وقد نظم المشرع الجزائري طرق الطعن العادية في المواد من 407 إلى 438 وهي المعارضة والاستئناف، ومن البديهي أنه لا يجوز للنيابة العامة المعارضة في الأحكام⁴، إذ أنه لا يتصور صدور حكم غيابي بالنسبة لها، لأن حضورها في الجلسة شرط ضروري لمصلحة تشكيل المحكمة⁵، لذلك فإن للنيابة العامة دور في المعارضة التي يجريها المتهم كما سنرى فيما يلي:

أولاً: المعارضة

تعرف المعارضة بأنها طريق طعن عادي يعرض الدعوى على القاضي الذي أصدر الحكم في غيبة المتهم، ولا يجوز هذا الطعن إلا في الجرح والمخالفات دون الجنايات، فإن الأحكام الغيابية الصادرة فيها لا تقبل الطعن

¹ - نفس المرجع، ص 962.

² - أحمد فتحي سرور، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 963.

³ - محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 577.

⁴ - علي شمالال، مرجع سابق، ص 371.

⁵ - نفس المرجع، ص 371.

بالمعارضة لأن هذه الأحكام تسقط بقوة القانون بمجرد حضور المحكوم عليهم أو القبض عليهم وتعاد بعد ذلك دون حاجة إلى الطعن بالمعارضة¹.

وتكمن أهمية الطعن بالمعارضة للمتهم في المبادئ التالية²:

1 - أنه لا يجوز إدانة شخص دون سماع دفاعه فخير للعدالة أن تتأذى من تأخير الفصل في النزاع من أن تتأذى بإدانة برئ دون إعطائه الفرصة لكي يبدي أوجه دفاعه القانونية والواقعية فيما أسند إليه.

2 - أنه لا يجوز إدانة شخص بموجب حكم يمكن أن يوصف بأنه حكم ضعيف: وبيان ذلك أن الحكم الغيابي هو حكم صدر في غيبة المحكوم عليه، ولم تتح له فرصة تنفيذ ما أسند إليه، فهذا الحكم يصدر إذن دون أن يسمع القضاء دفاع أحد أطراف الدعوى، وحكم هذا شأنه، يمكن أن يوصف بأنه حكم ضعيف حقاً، والحكم الضعيف لا يمكن أن تشاد به صروح العدالة.

3 - أنه لا يجوز إدانة شخص بموجب حكم يمكن أن يكون غير صحيح: فالحكم الغيابي، كحكم صادر في غيبة المحكوم عليه، ويوصف بأنه حكم ضعيف، هو من الأحكام التي يحتمل أن تكون غير صحيحة، وسبب ذلك أنه حكم صدر دون أن يكون مستندا إلى علم كاف بعناصر الدعوى ولا شك أن عدم الإحاطة بعناصر الدعوى يجعل الحكم الصادر في غيبتها حكماً مهيباً على ما يلي.

4 - أنه لا يجوز أن يدان شخص بناء على حكم ليست له قوة إنهاء الدعوى: وبيان ذلك أن الحكم الغيابي كحكم يصدر دون سماع دفاع المحكوم عليه ويتسم لذلك بالضعف وباحتمال عدم الصحة، هو حكم رأى الشارع أنه لا يجوز أن يحظى بالقوة التنفيذية أو قوة إنهاء الدعوى، ولذلك استلزم القانون المعارضة فيه لكي يتم إعادة عرض النزاع برمته، من جديد على المحكمة، فتستمع المحكمة بناء على ذلك إلى المحكوم عليه الذي كان غائباً، ومن هذا الاستماع يمكن للمحكمة أن تكون عقيدتها بناء على توصلها إلى الأمور التي كانت تنقصها ومن ثم يكون لها أن تؤيد الحكم المعارض فيه إذا وجدت أنه صادف العدالة التي تتوخاها أو تعدله على النحو الذي يحقق العدالة.

والمعارضة كطريق عادي يسلكه من صدر الحكم في غيبته ليست محل اتفاق ويقول الفقه أن غالبية التشريعات تجيز المعارضة لما تمثله من ضمانات قانونية للمحكوم عليه الذي منعه عذر قهري من الحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي³.

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 895.

² - محمد شتا أبو سعد، المعارضة في الأحكام الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص 6 ويليهها.

³ - نفس المرجع، ص 11.

ولكن فريقا آخر من الفقهاء يقول أن المعارضة تتخذ ذريعة لتعطيل الفصل في الدعوى وتأخير صدور

حكم واجب التنفيذ ومن شأنه إنهاء الدعوى، إذ قد يتعمد الخصم التغيب كي يصدر ضده الحكم غيابيا ثم يعارض فيه فتتراخي بذلك لحظة الفصل في الدعوى، ومعنى ذلك أن المعارضة قد تتخذ وسيلة للمماطلة وعرقلة عمل القضاء¹.

ولكن يرد على ذلك بأن الخصم المتغيب لا يرجع تغيبه بالضرورة إلى مماطلته فقد لا يحضر لأن ورقة إعلانه بالدعوى لم تصل إليه، وقد تصل إليه ولكن تعوقه ظروف القوة القاهرة عن الحضور، وفي هذه الحالات يتعين - عدالة وحرصا على سلامة الحكم - أن يتاح للقضاء سماع وجهة نظر الخصم الغائب - وقد رجح الشارع المصري هذه الاعتبارات، فاعترف بالمعارضة، ولكنه حصرها في النطاق الذي يغلب ألا تكون فيه وسيلة للمماطلة، فقرر في بعض الحالات أن يعد الحكم حضوريا اعتباريا على الرغم من تغيب المتهم، وهذا الحكم لا يجوز - في الأصل - الطعن فيه بالمعارضة، وحظر المعارضة في بعض الأحكام الغيابية، ووقع الشارع جزاء على المعارض الذي لا يحضر في الجلسة المحددة لنظر معارضته، فقد اعتبر معارضته كأن لم يكن²، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري أيضا في المادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نص على ما يلي: "... وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصا والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية".

وإذا كان المشرع قد أعطى للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على الحكم الغيابي، لتدارك ما فاته من حقوق الدفاع، ولكنه في الوقت نفسه وعملا بمبدأ التوازن ولكي لا تبقى حقوق الآخرين كالمجني عليهم معلقة، فقد حدد المشرع مددا معينة بعد تبليغ المحكوم عليه أن يعترض خلالها وإلا أصبح الحكم بمنزلة الحكم الوجاهي، وقد حدد المشرع العراقي في المادة 243 للمحكوم عليه مدة ثلاثون يوما في المخالفات وثلاثة أشهر في الجنح وستة أشهر في الجنايات لكي يعترض على الحكم الغيابي الذي بلغ به³.

أما المشرع الجزائري فقد حدد مدة واحدة لكل الجرائم وذلك في المادة 411 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نص على أنه: "يبلغ الحكم الصادر غيابيا إلى الطرف المتخلف عن الحضور وينوه في التبليغ على أن المعارضة جائزة القبول في مهلة عشرة أيام اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان التبليغ لشخص المتهم، وتمدد هذه المهلة إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج التراب الوطني".

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1011.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1011.

³ - عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، مرجع سابق، ص 184.

غير انه -ولقسوة عقوبة الإعدام والسجن المؤبد والمؤقت- فإن المشرع لم يجز اعتبارها بمنزلة الحكم الوجاهي وإن انتهت المدة المسموح بها في تقديم الاعتراض. فمتى قبض على المحكوم عليه بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو المؤقت أو سلم نفسه إلى المحكمة أو إلى أي مركز للشرطة فتجري محاكمته مجددا وللمحكمة أن تصدر عليه أي حكم يجيزه القانون ويكون قرارها قابلا للطعن فيه بالطرق القانونية الأخرى المادة 245 من قانون الإجراءات الجنائية العراقي¹، ولا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص مماثل بل إن المشرع في نص المادة 294 اعتبر تخلف المتهم عن الحضور حجة لجعل الأحكام المنطوق بها في غيبته حضورية وذلك أمام محكمة الجنايات. وللنيابة العامة دور في المعارضة التي يجريها المتهم، فهي التي تبلغ الحكم الصادر غيابيا إلى الطرف المتخلف عن الحضور، كما أن إجراء المعارضة وتسجيلها من طرف المحكوم عليه أو محاميه، لن تتم إلا أمام النيابة العامة حيث أوجب المشرع بأن تبلغ إليها المعارضة حتى تتمكن من إشعار المدعي المدني بها طبقا لأحكام المادة 410 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كما تعتبر النيابة العامة كذلك هي الجهة المختصة بجدولة المعارضة وتحديد جلسة النظر فيها من طرف المحكمة².

ومن بين الضمانات التي تنقيد بها النيابة العامة في المعارضة التي يجريها المتهم أيضا امتناع النيابة العامة - باعتبارها الجهة القائمة على تنفيذ الأحكام الجنائية- بتنفيذ الحكم المعارض فيه، ذلك لأنه يعتبر حكما غير نهائي والقاعدة أن الأحكام الجنائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا صارت نهائية ما لم يتضمن القانون نصا مخالفا المادة 409 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ووقف تنفيذ الحكم المعارض فيه يعتبر نتيجة لازمة لقابليته للمعارضة ولذا فإنه يكون غير قابل للتنفيذ خلال الميعاد المقرر قانونا للمعارضة فيه، ولا في أثناء الدعوى إذا عورض فيه ويمتد هذا الأثر إلى الحكم في الدعوى الجنائية وما قضى به في الدعوى المدنية كذلك³.

ويبرر هذا الحكم بأن الأحكام الغيابية تعتبر أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضت به، ولذا فإن العدالة توجب التريث في تنفيذها ريثما يبين وجه الحق فيها بصيرورتها نهائية⁴.

ويرتب القانون في كل من فرنسا والجزائر أثرا قانونيا حتميا وهو إلغاء الحكم الغيابي وسقوطه المادة 1/489 إجراءات فرنسي والمادة 409 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تحمل نفس الصياغة لنص الفرنسي

¹ نفس المرجع، ص 184.

² علي شمالال، مرجع سابق، ص 371.

³ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 687.

⁴ رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 687.

حيث جاءت كالاتي: "يصبح الحكم الصادر غيابيا كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضى به إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه" وهو ما يسمى بالأثر المسقط للمعارضة¹.

بينما يرتب القانون المصري على المعارضة أثر المخالفة لما تقدم ذكره وهو وقف تنفيذ الحكم الغيابي الصادر بالعقوبة، بل إن هذا الحكم يوقف تنفيذه بمجرد سريان ميعاد المعارضة، والمقصود هنا ميعادها العادي أي العشرة أيام التالية لإعلان الحكم، فإذا انقضت المدة دون معارضة جاز تنفيذ الحكم الغيابي ولو رفعت المعارضة بعد هذا التاريخ لامتناد ميعادها بسبب عذر قهري أو إذا كان إعلان المحكوم عليه قد تم في محل إقامته ولم يصل الإعلان إلى علمه إلا بعد العشرة أيام².

ويترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة للمعارض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك عملا بالمادة 5/412 إجراءات جزائية جزائري والمادة 401 إجراءات جزائية مصري، وعلّة ذلك أن المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض فيه اعتمدت على ادعاء خصم بغير أن تسمع دفاع خصمه وبالتالي فهي لم تستنفذ ولايتها بمحض إصداره، وإذا كانت القاعدة أن الإجراءات التي تكون قد بوشرت صحيحة قبل الحكم الغيابي تظل على حالتها ولا تلزم المحكمة بإعادتها لدى نظر المعارضة، فإن ذلك لا يعمط حق المتهم في إبداء دفاعه والتقدم بالدفع القانونية والموضوعية ويتعين على المحكمة أن تحققها وترد عليها كما لو كانت الدعوى تنظر أمامها لأول مرة³.

ومن الحقوق الثابتة أنه لا يجوز الإضرار بالمعارض بسبب معارضته في الحكم الغيابي الصادر ضده المادة 401 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وهذه القاعدة تعتبر إحدى التطبيقات الأساسية لمبدأ عام يحكم الطعون جميعا مؤداه أن تظلم المرء لا ينبغي أن ينقلب وبالا عليه⁴. وبالبناء على ذلك إذا تظلم المتهم إلى القضاء تلمسا لإنصافه تعين عليه إما أن يقبل تظلمه مما حكم عليه به كليا أو جزئيا أو يرفضه ولكن لا يجوز له أن يحكم عليه بأكثر مما اشتمل عليه الحكم المتظلم منه، وإلا أدى ذلك إلى القول بإمكانية مؤاخذاته على تظلمه، وهو ما تأباه العدالة⁵.

¹ - أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام الجنائية الغيابية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1997، ص 134.

² - أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص 135.

³ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 304.

⁴ - عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 248.

⁵ - نفس المرجع، ص 248.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن قاعدة عدم جواز الإضرار بالمعارض بسبب معارضته ليست محل اعتبار في التشريع الإجرائي الفرنسي حيث أكد في مادته 1/489، 545 على سقوط الحكم الغيبي بالمعارضة فيه وإعادة نظر الدعوى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم في محضر المتهم أو وكيله بل أنه يجوز الحكم بعقوبة أكثر شدة من تلك التي اشتمل عليها الحكم المعارض فيه، ويلقى هذا الاتجاه تحبيذا قضائيا يعاضده الفقه قولا بأنه يحد من الاعتراض ويضمن عدم الإقدام عليه ما لم يكن جديا، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 409 وسار عليه¹.

ثانيا: الاستئناف

الاستئناف طريق طعن ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة المطعون في حكمها والغاية من ذلك مراجعة الحكم محل الطعن لتعديله أو نقضه كليا أو جزئيا بالإدانة أو البراءة، وواضح أن الاستئناف يكرس قاعدة تبنيتها أغلب التشريعات وهي التفاضلي على درجتين².

وتبدو أهمية الاستئناف الذي تجر به النيابة العامة إعمالا لحقوق الإنسان من حيث ما يلي:

- 1- أن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته، ولا يرد على هذه الحرية من قيد سوى أن يستخلص اقتناعه مما طرح عليه من أدلة في الجلسة، على أن تتسم الأدلة التي يؤسس عليها حكمه بالمشروعية، وأن يدلل هذا الاقتناع تدليلا سائغا ولا غبار في أن تطلب هذا اليقين يقي المتهم شر التحكم، ذلك لأن محكمة التمييز ستمارس رقابتها على تسبب الأحكام، وبالتالي تجنب المساس بقريئة البراءة بمحض الشك، وفي ذلك تحقيق للمحاكمة العادلة³.
- 2- أن الاستئناف يعتبر أحد عوامل الأمن القانوني بالنظر لما يحققه من تنقية لأحكام محاكم أول درجة مما يكون قد علق بها من شوائب، ومن شأنه وقاية حق المتهم في المحاكمة العادلة، مما يمكن أن يهدر مفترضاته أو يوهن ضماناته أو يعيق التمتع بها، بحرمانه من فرصة تقييم الحكم الصادر ضده من قضاة أكثر حصانة وحيدة⁴.
- 3- وفي هذا الصدد ذهب المحكمة الدستورية المصرية إلى أن: "... إن طرق الطعن في الأحكام لا تعتبر وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها بل هي في واقعها أوثق اتصالا بالحقوق التي تتناولها إلى انفتاح هذه الطرق أو انغلاقها..."⁵

¹ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 305.

² - مصطفى صخري، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 1998، ص 76.

³ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 186.

⁴ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 308.

⁵ - نفس المرجع، ص 309.

وتظهر سلطة النيابة العامة في الاستئناف كطريق عادي فيما نصت عليه المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية التي أجازت الاستئناف في الأحكام الصادرة في الدعوى العمومية لوكيل الجمهورية والنائب العام وباقي الأطراف الأخرى¹.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 418 و 419 من قانون الإجراءات الجزائية يتضح أن الأولى حولت الاستئناف لوكيل الجمهورية خلال عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضورى، في حين أن الثانية حولت حق الاستئناف للنائب العام في مهلة شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم، وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم، ويرسل ملف الدعوى إلى المجلس القضائي بمعرفة وكيل الجمهورية في أجل شهر عل الأكثر المادة 423 من ذات القانون.

وإذا كان الاستئناف قد رفع من طرف وكيل الجمهورية ضد أمر الإفراج على محبوس، فإن هذا الأخير يظل محبوسا ريثما يفصل في استئناف وكيل الجمهورية، وذلك في جميع الأحوال حتى تستنفذ مهلة ذلك الاستئناف المادة 2/426 من ذات القانون.

ويترب على استئناف النيابة العامة أثران: الأول وهو الأثر الموقوف حيث يمنع تنفيذ الحكم ليس فقط في حالة الاستئناف، وإنما كذلك خلال طوال أجل الاستئناف، وذلك لأن الحكم المستأنف قد يلغى أو يعدل فيكون في تنفيذه معجلا إجحاف بمن نفذ عليه².

ويعتبر وقف تنفيذ الحكم المستأنف نتيجة لازمة لمبدأ عدم جواز تنفيذ الأحكام الجنائية ما لم تكن نهائية وذلك تطبيقا للمادة 460 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ولا تخفى الحكمة التي من أجلها قرر المشرع هذا الحكم، ذلك أن الحكم المستأنف يكون عرضة للإلغاء أو التعديل، ولذا اقتضت العدالة التمهّل في تنفيذه رعاية لمصلحة المحكوم عليه، ووقاية له من صعوبة تدارك النتائج المترتبة على تنفيذه بعد إلغائه أو تعديله³.

على أن المشرع لاحظ ما قد يترتب على إطلاق هذه القاعدة من استئناف الخصوم للأحكام بمجرد تأجيل تنفيذها، كما لاحظ أن تنفيذ بعض الأحكام فور صدورها قد لا يضر بأحد وتدعو المصلحة عليه، ولذلك قرر تنفيذ هذا البعض استثناء من القاعدة، وهذه الأحكام المستثناة تفيد النيابة العامة المستأنفة المتهم ببعضها وتضره بتنفيذ البعض الآخر، فالأحكام التي يفيد المتهم تنفيذها رغم الاستئناف منها ما أوجبه المشرع من إحلال سبيل المتهم المحبوس مؤقتا فور صدور الحكم ببراءته من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة،

¹ - علي شمالال، مرجع سابق، ص 372.

² - أحمد فتحي سرور، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 746.

³ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 312.

وإذا حكم عليه بعقوبة الحبس واستنفذت مدة حبسه مؤقتا مدة العقوبة المقضى بها المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

أما الأحكام التي تنفذ رغم إمكان استئنافها دون أن يكون ذلك في صالح المتهم، فقد ميز المشرع بشأنها بين الأحكام الصادرة في الدعوى العمومية وتلك الصادرة في الدعوى المدنية، وذلك في المواد 358 و 470 و 3/357 من قانون الإجراءات الجزائية²، حيث نجد المشرع في المادة 358 أوجب على المحكمة "إذا رأت أن الواقعة تكون جنحة قضت بالعقوبة إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضى بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه، ويظل أمر القبض منتجا أثره حتى ولو قضت المحكمة في المعارضة أو قضى المجلس القضائي في الاستئناف بتخفيض عقوبة الحبس إلى أقل من سنة، غير أن للمحكمة في المعارضة كما للمجلس في الاستئناف سلطة إلغاء هذه الأوامر وذلك بقرار خاص مسبب"

كما أوجب في المادة 3/357 من ذات القانون على أنه "... كما أن لها السلطة -أي المحكمة- إن لم يكن ممكنا إصدار حكم في طلب التعويض المدني بحالته أن تقرر للمدعي المدني مبلغا احتياطيا قابلا للتنفيذ به رغم المعارضة أو الاستئناف".

ونص أيضا في المادة 470 من ذات القانون على أنه "يجوز لقسم الأحداث فيما يتعلق بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 444 أن يأمر بشمول قراره بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف". أما الأثر الثاني للاستئناف، وهو الأثر الناقل ومفاده أن الاستئناف يحيل الدعوى إلى جهة عليا تعيد النظر فيها من جديد، وتقييم العناصر الموضوعية والقانونية للدعوى، مع الملاحظة أن الاستئناف لا يلغي الحكم المستأنف وإنما يحيله إلى جهة عليا للنظر فيه في الحدود المرسومة في تقرير الاستئناف³.

وتقضي مصلحة المتهم في هذا الصدد مراعاة ما يلي:

1 - أنه لا يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تنظر واقعة لم تكن مطروحة على محكمة أول درجة، كما لا يجوز لها أن تغير صفة خصم كان موجودا أمامها، ومن ثم وجب التقييد بحديها العيني والشخصي على السواء، بحيث لا يجوز نظر واقعة جديدة لم تطرح من قبل على المحكمة الابتدائية، وذلك مراعاة لمصلحة المتهم في ضرورة نظر ما

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 494.

² - نفس المرجع، ص 494.

³ - علي شمالال، مرجع سابق، ص 373.

أسند إليه على درجتين، وهي المكنة التي يفوتها تعرض المحكمة الإستئنافية لواقعة لم يسبق محاكمته عنها أمام محكمة البداية¹.

2 - أنه لا يجوز الإساءة إلى مركز المتهم، فمن المقرر أنه يجوز للمحكمة الإستئنافية الإضرار بمصلحة المتهم متى كان المستأنف هي النيابة العامة، وبالبناء عليه يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تشدد العقوبة عليه أو أن تزيد التعويض المحكوم به عليه أو تلغي إيقاف التنفيذ²، وفي الحقيقة أن النيابة العامة في هذا الصدد لا تسعى للمتهم، وإنما تمارس دورها في التطبيق السليم للقانون سواء لمصلحة المتهم أو الضحية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن خطة المشرع المصري تعتبر أكثر تقدمية من المشرع الجزائري، فبينما أجاز الأخير للمحكمة في المادة 433 أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله لمصلحة المتهم أو ضده، فإن المشرع المصري تطلب في هذه الحالة ضرورة مراعاة مصلحة المتهم فنص في المادة 1/417 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تعدله أو تلغيه، وإذا رأت المحكمة تشديد العقوبة أو إلغاء حكم البراءة فيجب أن يصدر الحكم بإجماع آراء القضاة"³، وهو ما ندعو المشرع الجزائري إلى الأخذ به عند تحين نص المادة 433 لجعلها أكثر ملائمة مع مصلحة المتهم.

وعلى الرغم من الأهمية الكبرى للاستئناف كما رأينا، فإنه غير مقرر لجميع الأحكام، فلا يوجد الاستئناف ضد الأحكام الصادرة في الجنايات وإنما يسمح به فقط في الجرح والمخالفات بشروط معينة، إلا أن التعديل الذي جاء به القانون الفرنسي في 15 يونيو سنة 2000 أجاز الاستئناف في الجنايات وهو ما نظمته الفقرة الأولى من المادة 140 من القانون ذاته حيث جاء فيها أن الأشخاص المحكوم عليهم من محكمة الجنايات بعد نشر القانون ودون أن يكون الحكم نهائيا في الأول من يناير سنة 2001 فلهم الحق في تحويل الطعن بالنقض إلى استئناف -وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المفهوم في أكثر من حكم لها- أما فيما يتعلق بالأحكام التي تمت إعادتها إلى محاكم الجنايات بعد نقضها، وحددت لها جلسة بعد هذا التاريخ -الأول من يناير سنة 2001- فقد تم نظرها بواسطة محكمة جنايات أول درجة⁴.

¹ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 312.

² - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 713.

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1106.

⁴ - حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، استئناف أحكام الجنايات في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، 2006، ص 53.

ووفقاً للمادة 2/380 من تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسي، بعد صياغتها الحديثة بالقانون 4 مارس 2002، الذي وفقاً له فإن النائب العام فقط هو الذي يمكنه استئناف الأحكام الصادرة بالبراءة من محكمة الجنايات، و من ثم فإن الاستئناف المرفوع من وكيل النيابة ضد حكم محكمة الجنايات بالبراءة الجزئية غير مقبول¹. وتجدر الإشارة إلى أن عدم الاعتداء بالاستئناف في مواد الجنايات مرده إلى أن محكمة الجنايات مشكلة من هيئة محلفين –بالإضافة إلى القضاة المحترفين – تمثل الشعب وأنها ذات سيادة، ومن ثم فلا تعقيب على حكمها². ورغم ذلك، فإن الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان تؤكد حق كل شخص مدان في إعادة فحص قضيته بواسطة قضاء أعلى، فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبخاصة البروتوكول الإضافي، رقم 07 في الفقرة الأولى من المادة الثانية، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية في مادته رقم 5/14 يؤكدان هذا المبدأ المهم المرتبط بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم³.

ومن بين التشريعات العربية التي أجازت الاستئناف في مواد الجنايات نجد التشريع الكويتي، وذلك بسبب خطورة هذه الجرائم، وحتى يحافظ على حقوق الإنسان في هذه الظروف الصعبة التي تهدده في حياته عند الإدانة –الإعدام– أو في حقوقه وحرياته – السجن بنوعيه المؤبد والمؤقت – ولذلك فقد جاء في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية أن "المحاكم الجزائية على درجتين:

أولاً: محاكم الدرجة الأولى، وهي محكمة الجنايات، ثانياً: المحاكم الإستئنافية، وهي محكمة الجنايات المستأنفة ومحكمة الاستئناف العليا، ثم نصت المادة 7 من القانون ذاته على أن: "تتألف محكمة الجنايات من ثلاثة من قضاة المحكمة الكلية، وتنظر في جميع قضايا الجنايات التي ترفع إليها"، أما المادة 8 من ذات القانون فقد نصت على أن "الأحكام الصادرة في الجنايات تكون جميعها قابلة للإستئناف من المحكوم عليه ومن النيابة العامة، وينظر الاستئناف محكمة الاستئناف العليا في دائرتها الجزائية"⁴.

الفرع الثاني: حماية النيابة العامة لحقوق الإنسان أثناء ممارسة طرق الطعن الغير عادية

رسم المشرع الجزائري طرق الطعن الغير عادية في المواد من 495 إلى 530 وهي الطعن بالنقص والتماس إعادة النظر والطعن لصالح القانون.

¹ - نفس المرجع، ص 62.

² - نفس المرجع، ص 47.

³ - حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، مرجع سابق، ص 22.

⁴ - حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، جامعة الكويت، 1971، ص 575.

وإذا كانت طرق الطعن العادية تسمح بإعادة طرح القضية من حيث الموضوع واللجوء إليها مفتوح من حيث الأصل وفق ضوابط محددة، فإن طرق الطعن الغير عادية متاحة في الحالات التي يحددها القانون فقط، وتهدف إلى تقويم الحكم الصادر من أجل إلغائه أن كان هناك وجه لذلك¹، وستتناولها تباعا فيما يلي:

أولاً: الطعن بالنقض

الطعن بالنقض طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام، إذ لا يقصد به تجديد الدعوى أمام قضاء يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، لأنه لا يتصدى أساسا للموضوع سواء فيما يتعلق بالوقائع أو تقدير المسؤولية أو تحديد العقوبة، وإنما يسلم به حسبما جاء بمدونات الحكم محل الطعن وينحصر دوره في الكشف عن مدى تورط الحكم المطعون فيه في الخطأ في القانون بمعناه الواسع أي سواء اتصل بمخالفة القانون أو بالخطأ في تطبيقه وتأويله أو ببطالان الإجراءات الجزائية².

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الطعن بالنقض لصالح الأطراف في المواد من 495 إلى 520 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويبرز دور النيابة العامة في الطعن بالنقض لصالح الأطراف من خلال ما نصت عليه المادة 497 من قانون الإجراءات الجزائية، عندما بينت أطراف الدعوى الذين يجوز لهم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، حيث وضعت المادة المذكورة النيابة العامة في مقدمة من لهم الحق في أعمال هذا الحق في قرارات غرفة الاتهام ماعدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية الصادرة في آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص كما منحها المشرع في المادة 496 امتيازاً عن باقي الخصوم يتمثل في إمكانية طعنها بالنقض في الأحكام الصادرة بالبراءة في الدعوى العمومية .

كما يتجلى دور النيابة العامة في الطعن بالنقض لصالح الأطراف من خلال المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية التي حددت أوجه الطعن³ بالنقض حيث أن الفقرة الخامسة من المادة المذكورة، جعلت إغفال الفصل في الطلب أو إحدى الطلبات النيابة العامة سببا يبيني عليه الطعن بالنقض.

¹ - حاتم عبد الرحمن منصور، الشحات، استئناف أحكام الجنايات في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، 2006، ص 14.

² - أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 531.

³ - تنص المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على مايلي:

"لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه التالية: 1- عدم الاختصاص، 2- تجاوز السلطة، 3- مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات، 4- انعدام أو قصور الأسباب، 5- إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة، 6- تناقض القرارات الصادرة من جهات مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو الفرار، 7- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، 8- إنعدام الأساس القانوني".

وأنها هي الجهة المخول لها قانونا تسجيل الطعن بالنقض أمامها على مستوى المجلس القضائي من قبل الأطراف، وكذلك هي الجهة التي يرسل إليها ملف الطعن بالنقض على مستوى المحكمة العليا طبقا لأحكام المادة 513 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تقضي بأن يقوم كاتب الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه، بإنشاء ملف وإرساله إلى النائب العام لدى المحكمة العليا في ظرف عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن. وأنه بمجرد وصول ملف الطعن بالنقض إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، يقوم هذا الأخير بإرساله إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا في ظرف ثمانية أيام، ويقوم الرئيس الأول بعد ذلك بإرسال الملف إلى رئيس الغرفة الجزائية لكي يعين قاضيا مقررًا، وبعد ما يتبين للعضو المقرر أن القضية أصبحت مهيأة للفصل فيها، فإنه يصدر قرار يحيل بمقتضاه ملف الدعوى للنيابة العامة للإطلاع عليه، وعلى النيابة العامة أن تودع مذكراتها الكتابية في ظرف ثلاثين يوما اعتبارًا من تاريخ استلام ملف الدعوى العمومية المادة 516 من قانون الإجراءات الجزائية، وعند انتهاء الأجل الممنوح للنيابة العامة لإيداع مذكراتها الكتابية، فإن القضية تقيّد بجدول الجلسة ويتم النطق بها في جلسة علنية بحضور النيابة العامة المادة 517 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتبرز أهمية طعن النيابة العامة بالنقض لصالح الأطراف من خلال ما يلي:

- 1- أن الطعن بالنقض يكفل احترام مبادئ ووحدة القانون الوطني، بضمان توحيد تفسيره، وهو ما يؤدي إلى تحقيق المساواة بين الخاضعين لأحكامه والاضطلاع بهذه المهمة - اعتمادا على رقابة النقض - يكفل للضمان القضائي فاعليته ويحفظ له تماسك وحدته، بحسبانه أحد الركائز الأساسية للشرعية الإجرائية¹.
- 2- أنه يؤدي إلى التأكد من أن محكمة الموضوع قد طبقت الإجراءات الأصولية الجوهرية تطبيقا سليما، ولهذا فقد أجاز القانون الطعن في هذه الناحية لأهمية الخطأ إن كان قد وقع في الإجراءات الأصولية، كأن تمنع المحكمة المتهم من الدفاع عن نفسه، أو ترفض طلبه بمناقشة الشهود، وفي هذا ضمان لكفالة عدالة المحاكمة بالنسبة للمتهم².
- 3- أن الطعن بالنقض يسمح بالتحقق من أن محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية تجاه المسائل الواقعية قد طبقت القانون تطبيقا سليما، وهو ما يعلي شأن قواعده ويمكن لسيادتها، ومن ثم يحقق الأمن القانوني الأمر الذي يبث الطمأنينة لدى المتهم في عدالة المحاكمة التي أجريت³.

¹ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 316.

² - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 186.

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 393.

4 -تضمن رقابة النقض مصلحة المتهم، دعما لحقه في المحاكمة العادلة من ناحيتين، فهي توجب نظر الدعوى بعد نقض الحكم من قبل قضاة غير أولئك الذين اشتركوا في إصداره، وذلك تأكيدا للحياد القضائي، وعلى صعيد آخر فهي تكفل عدم تسوئ مركز المتهم، إذ لا يجوز لمحكمة النقض أن تشدد العقوبة أو أن تلغي ميزة اشتمل عليها الحكم المطعون فيه من جانبه كي لا يضار بطعنه، وهو ما نجد له قبولا لدى المشرع الجزائري في المادة 323 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ثانيا: الطعن لصالح القانون والتماس إعادة النظر

إن الذي يجمع بين الطعن لصالح القانون و التماس إعادة النظر أن كل منهما طريق غير عادي للطعن، ولا يكون إلا في الأحكام النهائية مع الفارق في الجهة التي يحق لها الطعن، حيث أن الأول حق قاصر على النيابة العامة وحدها، في حين أن الثاني يكون لجميع أطراف الدعوى متى توافرت شروطه².

1 - الطعن لصالح القانون:

ذهب المشرع الجزائري والفرنسي على عكس المشرع المصري إلى تحويل النيابة العامة سلطة الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية لمصلحة القانون وهذا الطعن قد تنفرد به النيابة العامة، وقد يكون بناء على أمر صادر من وزير العدل.

أ - طعن النيابة العامة لصالح القانون:

خول المشرع الجزائري للنائب العام الطعن بالنقض لمصلحة القانون أمام محكمة النقض في المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك في الأحكام النهائية التي يهمل الخصوم الطعن فيها، أو يتنازلوا فيها عن الطعن، أو رفض طعنهم فيها لعيب في الشكل أو لانعدام المصلحة، وذلك إذا ما تضمنت هذه الأحكام مخالفة للقانون، ولا يتقيد هذا الطعن بميعاد معين، ويتميز هذا الطعن بأنه لا يمس بالحقوق المكتسبة للخصوم، وليس له من هدف سوى المحافظة على المبادئ القانونية، وتذكير المحاكم الجنائية بقضاء المحكمة العليا حفاظا على السوابق القضائية والمبادئ القانونية³.

وفي هذا الصدد نصت ذات المادة السابقة في الفقرة الثانية على أنه: "في حالة نقض ذلك الحكم فلا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم المنقوض"، وأضافت الفقرة الأخيرة بأنه: "إذا صدر الحكم بالبطلان استفاد منه المحكوم عليه".

¹ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 319.

² - علي شمال، مرجع سابق، ص 378.

³ - وتقبلها المادة 621 من قانون الإجراءات الفرنسي، محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 583.

ب - الطعن بالإلغاء بناء على أمر وزير العدل:

حول المشرع في كل من فرنسا والجزائر وزير العدل دون سواه سلطة الطعن بالإلغاء، ولكن لا يجوز له استعمال سلطته هذه إلا بواسطة المدعي العام لدى محكمة النقض، وليس للمدعي العام أن يرفع هذا الطعن إلا بناء على أمر كتابي صريح بذلك¹، وهذا ما نصت عليه المادة 530 من الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائي.

هذا الطعن بالإلغاء يختلف مع ذلك عن الطعن في مصلحة القانون الذي ينفرد به المدعي العام، وذلك في مجال تطبيقه وآثاره، فيجوز تقديم هذا الطعن ليس فقط في الأحكام القضائية النهائية، التي حازت قوة الشيء المقضي فيه، لكن أيضا في تلك الصادرة من محاكم أول درجة أو القابلة للطعن فيها بطريق من طرق الطعن العادية²، ويكشف هذا عن الصفة النظامية الرئيسية لهذا الطعن الذي يهدف إلى انتقاد كل خطأ في القانون ارتكب من الهيئات القضائية مباشرة³.

وكذلك يختلف الطعن بالإلغاء عن الطعن لمصلحة القانون في آثاره، فبينما هذا الأخير له صفة نظرية بحتة، وليس له أي تأثير بالنسبة للخصوم خلافا للطعن بالإلغاء، بناء على أمر وزير العدل، فإنه وأن كان لا يجوز أن يضر بالمحكوم عليه، إلا أنه قد يفيد فوضع المتهم المحكوم ببراءته لا يكون للإلغاء أي تأثير عليه، بل يكون الإلغاء في هذه الحالة لمصلحة القانون فقط بإعلان المبادئ الصحيحة ويظل نظريا بحتا، بخلاف ما إذا كان المتهم محكوم عليه بعقوبة، فإن الإلغاء يكون لمصلحة القانون ولمصلحته في وقت واحد، ويترتب على ذلك أن يستفيد المتهم منه، ولذلك تحال الدعوى من جديد إلى محكمة أدنى، ولهذا المحكمة المحال عليها حرية الفصل من جديد بشرط ألا تشدد حكم الإدانة⁴.

ثانيا: التماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادي في حكم بات بالإدانة مشوب بخطأ في الوقائع، بهدف إثبات براءة المحكوم عليه، وقد نظمته المشريع الجزائري في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، والأصل أن الحكم البات يجوز قوة الشيء المقضي به، ويكون حجة بما قضى، ولذلك لا يجوز الطعن فيه حماية للمصلحة الاجتماعية في الاستقرار القانوني غير أن بعض أخطاء القضاء في تقدير الوقائع يكون من الجسامة الوضوح بحيث

¹ - Stefani et levasseur, OP, cit, p 665.

² - Merle et Vitu.OP.Cit, P 711.

³ - Stefani et levasseur, OP, cit, p 665.

⁴ - Merle et Vitu, OP, Cit, P 711.

يستأهل إصلاحه إصدار تلك الحجية درءاً للأضرار الناجمة عن تلك الأخطاء، ولذلك أخذ القانون بطلب إعادة النظر تحقيقاً لهذه الغاية فتزداد الثقة في عدالة القضاء¹.

على أن المشرع حرص من جهة أخرى على أن يحيط هذا الطعن بشروط تجعل المساس بحجية الحكم البات في أضيق الحدود².

حيث نبذه قد نص في المادة 1/531 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة للأحكام الصادرة عن المجالس القضائية أو للأحكام الصادرة عن المحاكم، إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة..."

وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة 531 أربع حالات التي يمكن أن يؤسس على إحداها التماس إعادة النظر، وهذه الحالات هي:

1 - إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.

2 - أو إذا أدين بشهادة زور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم.

3 - أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.

4 - أو بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة، مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه.

فبالنسبة للحالات الثلاثة الأولى يرفع الأمر مباشرة إلى المحكمة العليا من وزير العدل³، أو المحكوم عليه، أو نائبه القانوني في حالة فقد الأهلية أو من زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو ثبوت غيابه⁴.

أما في الحالة الرابعة فينفرد النائب العام وحده برفع الأمر إلى المحكمة العليا متصرفاً بناء على طلب وزير العدل.

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 575.

² - نفس المرجع، ص 575.

³ - ويلاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية المصري قد أجاز طلب إعادة النظر للنائب العام وحده -على خلاف المشرع الجزائري في المادة 531 والمشرع الفرنسي في المادة 622- ولم يجوز ذلك لوزير العدل، راجع عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 586.

⁴ - وفي القانون المصري إذا كان الطالب غير النيابة العامة، فعليه تقديم الطلب إلى النائب العام حسب المادة 4/442 إجراءات جنائية، ويجب على النائب العام أن يرفع الطلب إلى المحكمة العليا مهما كان رأيه فيهن ولا يجوز حفظه لأي سبب من الأسباب، إلا إذا اتضح عدم جدية هذا الطلب، كما إذا لم يقدم الطاعن المستندات المؤيدة لطلبه فتقدم الطلب عندئذ أمر وجوبي فليس للنائب العام السلطة التقديرية التي يملكها في الحالة الخامسة من حالات الطلب، رؤوف عبيد، مبادئ إجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 831.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون في مصر تبريراً لذلك، أن هذه الحالة تقديرية محضة وليس لها ضابط فقد روى معنا من التهجم على حرمة الأحكام النهائية بغير مسوغ صحيح، أن يكون طلب إعادة النظر فيها حق النائب العام وحده وذلك منعا لإسراف أولى الشأن في تقديم طلبات لا أساس لها¹.

وفي القانون الفرنسي يكون طلب إعادة النظر في حالة الواقعة الجديدة حسب المادة 4/622 مقصوراً على وزير العدل وحده²، الذي يتعين عليه قبل أن يتخذ قراراً بشأن الطلب، أن يأخذ رأي لجنة مكونة من ثلاثة من مديري الإدارات لوزارة العدل وثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم سنوياً من غير الدائرة الجنائية المادة 3/623 إجراءات جنائية³.

ويترتب على طعن النيابة العامة بالتماس إعادة النظر بالنسبة لحقوق الأطراف ما يلي:

1 - خصت المادة 531 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية على ما يلي: "إذا قبلت المحكمة الطلب قضت بغير إحالة ببطالان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها" فيعتبر حكم الإدانة كأن لم يكن وتزول آثاره بأثر رجعي، فلا تنفذ العقوبة إن وجدت، وكذلك يوقف تنفيذ العقوبات التبعية، وترد الغرامة والمصروفات والتعويضات التي أداها المحكوم عليه.

أما ما ترتب على الحكم الملغى من مراكز نهائية أو حقوق مكتسبة فلا يجوز المساس بها.

2 - تعويض المحكوم عليه المبرأ حيث متى ألغى حكم الإدانة بناء على طلب إعادة النظر، فإن المحكوم عليه المبرأ أو لذوي حقوقه أن يطالب الدولة بتعويض كافة الأضرار التي أصابته نتيجة الحكم الخاطئ، غير أنه في الحالة المنصوص عليها في المادة 4-531 من هذا القانون، لا يمنح التعويض إذا أثبت أن المحكوم عليه نفسه تسبب كليا أو جزئياً في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 589.

² - وتدخل السلطة التنفيذية أيا كان شكله العملي كان للتقيد بإجماع الآراء، فتدخل وزير العدل على هذا النحو، تبعاً لرأي في الفقه الفرنسي - يعيد انكاراً لمبدأ الفصل بين السلطات، ويحرم الطاعن من الضمانات العادية التي تكفل حرية ممارسة حقوقه في الطعن وقد يكون له أبلغ الأثر فيما يتعلق بالنظام والأمن، وذهب رأي آخر إلى لأن السلطة التنفيذية لا تتوافر لديها الحيدة الكافية حتى يمكنها أن تتدخل في عمل السلطة القضائية، راجع محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 589

³ - Stefani et levasseur, OP, cit, p 670.

المبحث الثاني

دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية

تعتبر مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية من أهم مراحل الإجراءات فهي أسمى صورة للعدالة، إذ يتم تجسيد منطوق الأحكام وتتحول من صياغتها النظرية القانونية وما تضمنته من عقوبات إلى فصل عادي واقعي أين ينال المدان جزاءه، ويستحق المتضرر حقه ويقتص المجتمع برمته ممن خالفوا قواعده، فمتى صدر حكم جزائي واستوفى كامل إجراءاته أصبح قابلاً للتنفيذ.

وتعتبر النيابة العامة هي السلطة المخولة قانوناً بمرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية، ولإعمال ذلك على وجه يتوافق مع حماية حقوق الإنسان حدد المشرع للنيابة العامة ضوابط ممارسة تلك السلطات وهو ما سنبينه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف تنفيذ الأحكام الجنائية وأهميتها.

المطلب الثاني: سلطات النيابة العامة أثناء مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية

المطلب الأول: تعريف تنفيذ الأحكام وأهميته

الفرع الأول: تعريف تنفيذ الأحكام الجنائية

التنفيذ الذي يعتد به هو ذلك المستند إلى إلزام قانوني أو قضائي ، ذلك لأن التنفيذ غير المستند إلى إلزام قانوني يعد تنفيذا غير قانوني، ويشكل جريمة جنائية في حق المنفذ متى كان قد تحايل على السلطات المناط بها تنفيذ الأحكام –جريمة انتحال شخصية الغير- أو حق الإدارة متى أجبرت ذلك الغير أو سمحت له بالحلول في التنفيذ¹.

ولا نكاد نجد تعريفا دقيقا للتنفيذ العقابي بين شراح القانون الجنائي، ذلك لأن المشرع الجنائي لم ينص على تعريف محدد له في نصوص قانون الإجراءات الجنائية، كما أن معظم كتب الفقه التي أوردت تعريفا له قد خلطت بين مرحلة صدور الحكم ومرحلة تنفيذه².

والأقرب للصواب أن يقال أن التنفيذ العقابي هو تطبيق السلطة المنوط بها التنفيذ السند التنفيذي في الواقع العملي³.

وينشأ التنفيذ نتيجة وجود سند تنفيذي، فهو إذن شرط ضروري للتنفيذ أو مفترض ضروري له، كما أنه شرط كاف لهذا التنفيذ، وهو ما يعرف لدى بعض الفقه بسبب التنفيذ، ويقصد به معينان أحدهما شكلي والآخر موضوعي، فالمعنى الشكلي مؤداه أن هذا الحق يجب أن يتمثل في سند وهذا السند هو أداة التنفيذ، أما المعنى الموضوعي فيتلخص في أن التنفيذ يجب أن يركز على حق لطالبه⁴.

وإذا كان حق التقاضي مكفولا، فإنه لا يجوز للفرد اقتضاء حقه بنفسه عند وقوع اعتداء عليه، وإنما يجب اللجوء إلى المحاكم لرد الاعتداء والتعويض عنه حتى لا تسود شريعة الغاب التي تقوم على إعلاء الغرائز، وتحكم القوة والبطش وما يعنيه ذلك من إهدار للعدالة وهدم للمساواة بين البشر⁵.

¹ - مصطفى يوسف، التنفيذ الجنائي، دار الكتب المصرية، مصر، 2010، ص 21.

² - نفس المرجع، ص 23.

³ - عبد العظيم وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978، ص 86.

⁴ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 25.

⁵ - السيد تمام، كفالة حق التقاضي، المجلة الجنائية القومية، المجلد 39، العدد 03، نوفمبر، القاهرة، 1996، ص 07.

والأصل في الأحكام الجنائية هو وجوب تنفيذها، فإذا ما صدر الحكم في الدعوى الجنائية، ولم يعد قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية، فإن الحكم يصبح باتاً -فهو عنوان الحقيقة- ولا يجوز أن ينظر القضاء الدعوى من جديد لأنه بذلك يجوز قوة الشيء المقضي به، ولو كان قابلاً لإعادة النظر¹. والحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به حجة على القاضي الذي أصدره وحجة على القضاء جميعاً، وحجة على أطراف الدعوى كافة، فهو بذلك ناطق بالكلمة الأخيرة في الدعوى. والحجة في القانون الفرنسي هي قابلية الحكم للتنفيذ إلى أن يطعن فيه وهي تثبت للعمل الذي يفصل في الدعوى القضائية، ولهذا فإن ما يقرره القاضي بالنسبة لما يعرض له أثناء الخصومة من مشاكل إجرائية أو موضوعية، سواء تعلقت بالواقع أو بالقانون ليس له حجية الأمر المقضي ولا تمنح أي حماية قضائية، أما قوة الشيء المقضي فهي مرتبة يصل إليها الحكم متى أصبح غير قابل للطعن فيه أو صار باتاً إما باستنفاد جميع طرق الطعن أو بفوات مواعيدها دون استعمالها. وتختلف قوة الشيء المقضي به كذلك عن القوة التنفيذية للحكم، ويقصد بالأخيرة صلاحية الحكم كسند قانوني لإجراء تنفيذ العقوبة أو التدبير الاحترازي على المحكوم عليه بها².

الفرع الثاني: أهمية تنفيذ الأحكام الجنائية

والأصل أن تنفيذ الحكم الجنائي يرتبط بالمصلحة العامة التي تتوقف على اقتضاء الدولة حقها في العقاب، إلا أن تحقيق هذا الهدف تتوقف عليه أيضاً حماية حقوق وحرريات في العقاب، إلا أن تحقيق هذا الهدف تتوقف عليه أيضاً حماية حقوق وحرريات المجني عليهم التي تكفلها قواعد التحريم والعقاب. هذا بالإضافة إلى حقوق المدعي المدني في الدعوى المدنية بالتبعية التي تخضع للإجراءات الجنائية³. وتتحقق حماية كل من حقوق وحرريات المجني عليه والمدعي المدني بتوفير المحاكمة المنصفة التي لا تكتمل ما لم توفر الدولة في نهاية مطافها حلاً منصفاً هو كما قالت المحكمة الدستورية العليا "اقتضاء منفعة يقرها القانون، وذلك على أساس أنه إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر الحماية اللازمة لصون الحقوق، فلا طائل من وراء حق التقاضي⁴.

¹- Jean Claude soyer, Droit Pénale et procédure pénale, 15ed, 2000, Paris, p 381.

²- مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 07.

³- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 521.

⁴- نفس المرجع، ص 521.

وفي هذا المعنى قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان " أن تنفيذ الحكم أيا كانت المحكمة التي أصدرته، يجب أن يعد جزءا مندمجا في الخصومة بالمعنى المقصود في المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تكفل الحق في المحاكمة المنصفة"¹.

المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة لحقوق الإنسان أثناء مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية

إن إدخال مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في مجال الإجراءات الجنائية هي فكرة حديثة نسبيا في فرنسا، فلوقت طويل كانت مهمة القاضي الجنائي تنتهي بمجرد إعلان الحكم، فيرجع للقاضي في تقدير التهمة أو الإعفاء منها، وللسلطة الإدارية أن تنفذ القرار، كما تشير إليه الصيغة التنفيذية التي تذيّل بها أحكام الإدانة "الجمهورية الفرنسية تكلف وتأمّر جميع محضري العدالة بناء على هذا الواجب بأن يصغوا موضع التنفيذ الحكم المذكور، وعلى جميع النواب العموميين، ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم الابتدائية مد يد العون إلى جميع رؤساء وضباط القوة العمومية عندما يطلب منهم ذلك بصورة قانونية"².

وعدم تدخل القضاء الجنائي في تنفيذ قراراته ينتج عن مبدأ دستوري قديم وهو الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، فمن له أن يقرر الحق لا يمكن أن يكون هو الذي يستعمل القوة³.

ومن المؤكد، أنه لا يجب الخلط بين تنفيذ الأحكام وتطبيق العقوبات، فالتفرقة من الناحية النظرية سليمة بالقدر الذي لا تكون فيه إدارة التنفيذ وسلطة التطبيق تابعة لجهة واحدة، فالأولى تخص النيابة العامة والثانية تتعلق بالقضاء، ولكن في الممارسة العملية يكون استبعاد تطبيق العقوبات من دراسة تنفيذها مجرد من الفائدة والسبب في ذلك بسيط، فالتنفيذ لا يتم في الحال، فكما سنرى في التفصيلات التالية، فإن الوقت يلعب دوره، فالعقوبة الواجب تطبيقها لا يمكن أن تكون دائما هي التي أمر القاضي بتنفيذها⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه في كل من الجزائر وفرنسا يوجد فصل بين تنفيذ الأحكام وتطبيق العقوبات من حيث الجهة القائمة على كل منهما فالأولى تتولاها النيابة العامة، والثانية استحدث لها ما يسمى بقاضي تطبيق العقوبات، وذلك في المواد 08 و 22 من قانون تنظيم السجون الجزائري، والمواد 707 و 721 و 722 من القانون الفرنسي⁵.

¹ - نفس المرجع، ص 523.

² - ارينالد أوتينوف، ضمان حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص 269.

³ - نفس المرجع، ص 270.

⁴ - رمسيس بيهام، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية، ص 204.

⁵ - طاشور عبد الحفيظ، دور تطبيق الأحكام القضائية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 43.

أما في مصر فلا تزال الإدارة العقابية هي التي تعنى بتطبيق العقوبات بالاشتراك مع النيابة العامة التي تنظر في تظلمات المحبوسين وفي طلبات الإفراج الشرطي، وفي هذا الأخير يكون رأيها استشاريا فقط.

إذن، فالتنفيذ يأتي على رأس اهتمام النيابة العامة فأعضاء النيابة العامة هم الذين يقررون الوقت الذي يبدأ فيه التنفيذ – المادة 461، 246 إجراءات جنائية مصري والمادة 1/708 إجراءات جنائية فرنسي والمادة 36 إجراءات جنائية جزائري، ولها الاستعانة بالقوة العمومية إذا لزم الأمر، فالنيابة دون سواها أن تأمر بالطريقة والإجراءات والوقت الذي تنفذ فيه العقوبات، بشرط أن تتبع في ذلك أحكام القانون والحكم الصادر بالعقوبة¹. إذن فمرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية تعد من أخطر المراحل تأثيرا على المحكوم عليه، فهي إما أن تؤدي إلى إصلاحه، وإعادة تأهيله إلى الحياة الاجتماعية إذا ما بوشر التنفيذ في الإطار القانوني السليم، وفي ضوء الأهداف المبتغاة منه، وإما أن يتعرض المحكوم عليه لأشكال التعسف والجور به وبحقوقه، لذا بدت الحاجة ماسة إلى تقرير ضمانات للمحكوم عليه أثناء تنفيذ الأحكام الجنائية تعمل على تحقيقها السلطة المنوط بها التنفيذ وهي النيابة العامة.

وتكمن هذه الضمانات في أمور عدة تظهر من خلال السلطات المقررة للنيابة العامة قانونا في هذه المرحلة، وهو ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: الإشراف القضائي للنيابة العامة على مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية

من الثابت أن العلاقة الإجرائية التي بدأت بين المتهم والدولة تستمر بعد النطق بالحكم لتمتد إلى مرحلة تنفيذ العقوبة، وقد كان الاعتقاد سائدا أن هذه العلاقة تنتهي عندما يكسب الحكم قوة الأمر المقضي به لتبدأ الهيمنة الكاملة للإدارة العقابية على مرحلة التنفيذ، وبالتالي فإن هذا التنفيذ كان ذا طبيعة إدارية لا ولاية للقضاء الجنائي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عنه².

وعدم تدخل القضاء الجنائي في تنفيذ قراراته ينتج عنه مبدأ دستوري قديم وهو الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، فمن له أن يقرر الحق لم يكن هو الذي يستعمل القوة³.

¹ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 09.

² - رمسيس بيهام، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 203.

³ - رينالد أوتينوف، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، ص 270.

ولم تكن للجهات القضائية علاقة بمرحلة التنفيذ إلا بما يقوم به القضاة من زيارة السجون للتعرف على الظروف التي ينفذ فيها المحكوم عليهم عقوباتهم والتأكد من مطابقتها ذلك التنفيذ للقانون¹.
وطالما أن الإدارة هي التي تباشر بنفسها إجراءات التنفيذ ثم تقدم تقاريرها إلى القاضي الجنائي الذي يقدر على ضوئها ما يراه في حدود سلطته الإشرافية فإن عملية الإشراف ستكون شكلية ولا فائدة منها².
لذا رؤى أن يتولى القضاء كضمانة للمحكوم عليهم من تحكّم السلطات الإدارية، ولكونها الوسيلة الجادة والفعالة لتحقيق الغاية المنشودة من تنفيذ العقوبة وهي إصلاح المجرم وتأهيله³.
وتدخل القضاء بوصفه رقيباً على صحة تنفيذ الأحكام الجنائية وعدالتها أمر مسلم به في كافة الشرائع، وقد نظّمته بنصوص متفاوتة بطبيعة الحال من دولة إلى أخرى لكنها تلتقي كلها عند محاولة إضفاء أكبر قدر ممكن من هذه الرقابة القضائية التي لا تقل في خطورة دورها في تحقيق العدالة الجنائية عن دور رقابة القضاء على نفس الدعوى الجنائية⁴، وبين الاختصاص القضائي في التدخل في التنفيذ وهذا التلازم يتمشى مع الحقيقة الراسخة من أن كل شرعية تتطلب جهة قضائية تتولى صيانتها ورد أي عدوان عليها⁵.
وهكذا بعد أن صار للتدخل القضائي في التنفيذ ما يبرره، وقامت دواعيه، أصبح يرتكز على شرعية جديدة في المجال الجنائي هي شرعية تنفيذ العقوبات والتدابير، بل بعبارة أدق أصبح ضابطاً لهذه الشرعية يقتضي الرقابة على أساليب التنفيذ وتوجيهها نحو تحقيق هدف المشرع من الجزاء دون إهدار لحقوق المحكوم عليه التي ينظمها القانون⁶.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في نظام الإشكال في التنفيذ

لا ريب أن من المتطلبات الأولى للعدالة أن تنفذ الأحكام الجنائية تنفيذاً مطابقاً للقانون، وأن يمتد التنفيذ إلى الأشخاص المقصودين بما فحسب، طبقاً للأوضاع وفي الحدود التي وضعها الحكم النهائي عندما يجري تنفيذه بالفعل بغير خطأ ولا افتئات ولا تعسف من السلطة القائمة على التنفيذ⁷.

¹ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 100.

² - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 217.

³ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 100.

⁴ - رؤوف عبّيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 804.

⁵ - نفس المرجع، ص 805.

⁶ - نفس المرجع، ص 805.

⁷ - نفس المرجع، ص 687.

ونظرا لما نجم عند تنفيذ الأحكام الجنائية من مشكلات عديدة نتيجة الأخطاء التي أحاطت بعملية التنفيذ، أو لعدم مراعاة أحكامه فضلا عن السيل المنهمر من الدعاوى المنظورة، جعلت القضاء لا يسلم من الأخطاء في أحكامه، لذا بدت الحاجة إلى وجود تنظيم قانوني يدفع التنفيذ الخاطئ في الواقع العملي و تبدو أهمية ذلك في مساس هذا الموضوع بما يمس نشاط الأفراد من قيود في حدود الالتزامات التي يقتضيها منهم الإحجام عن إتيان التصرفات التي لها صفة التجريم، وبما يلحق بهم العقاب إذا خرجوا على قواعد القانون¹.

وإذا سلمنا بأن الدعوى لا تبلغ غايتها إلا بعد التنفيذ الصحيح، فإن الإشكال في التنفيذ يهدف إلى الفصل في صحة التنفيذ على الوجه المطابق للقانون².

وتقرير نظام الإشكال في التنفيذ يرتد إلى مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يتعين انطباقه على إجراءات التنفيذ أسوة بإجراءات المحاكمة، فإذا كان التنفيذ الجنائي يؤدي إلى حصول الدولة على حقها في العقاب، فإن من حق المحكوم عليه أن يتم التنفيذ عليه في حدود ما قضى به السند التنفيذي بغير تعسف، أو تعديل في كم العقوبة أو كيفها، ومن حق الغير ألا يتعرض لتنفيذ حكم لم يصدر عليه وفي جريمة لم يرتكبها، إذ أن ذلك يعد انتهاكا لمبدأ لا عقوبة بغير حكم، أي أن مبدأ الشرعية يؤدي دوره قبل النطق بالحكم وفي أثناءه، ومن الضروري أن يكون هذا الدور حاسما أيضا أثناء التنفيذ³.

وعلى ذلك، فإن أي إجراء من إجراءات التنفيذ العقابي سواء كان صادرا من النيابة العامة أو القضاء أو جهة التنفيذ ينبغي أن يتم في حدود الإطار القانوني، وإلا صار إجراء معيبا يميز الإشكال في تنفيذه، فالإشكال في التنفيذ هو أحد تطبيقات مبدأ الشرعية بمفهومه الواسع مما يقتضي أن تأتي كافة أعمال السلطة القائمة على التنفيذ متفقة وأحكام القانون ووفقا للضوابط والقواعد التي حددها⁴.

وتبدو أهمية نظام الإشكال في التنفيذ من حيث توفيره حماية دائمة تتمثل في وقف التنفيذ بصفة نهائية، شريطة أن يتم ذلك بصورة جدية وألا يتخذ وسيلة للمماطلة والتسويف⁵.

¹ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 10.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 942.

³ - أحمد عبد الطاهر الطيب، إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، مكتبة رجال القضاء، 1994، ص 30.

⁴ - عبد العظيم وزير، دور القضاء في تنفيذ الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978، ص 156.

⁵ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 109.

كما تبدو هذه الأهمية أيضا في أنه قد ينقضي وقت قبل أن يتمكن صاحب الشأن من رفع دعواه الموضوعية، أو الطعن في الحكم، وإلى أن يفصل في هذه الدعوى أو ذاك الطعن سوف ينقضي وقت آخر، وبين هذا أو ذاك قد يحدث أن تتعرض الوسائل اللازمة للفصل في أي منهما الصعوبات إذا كان الإشكال هو الوسيلة اللازمة والضرورية للحصول على الحماية القضائية لضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها المنشود¹.

وبالرغم من هذه الأهمية لنظام الإشكال في التنفيذ، ومن المشكلات العديدة التي يثيرها هذا الموضوع، فإنه لم يلق في التشريعات الجزائية اهتماما، حيث لم يرد في نصوص تلك التشريعات تعريف للإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية، إذا اقتصر النصوص الإجرائية على بيان الأحكام المتعلقة بدعوى الإشكال².

وإذا كان المشرع الجنائي لم يعرف الإشكال في التنفيذ، إلا أنه يمكن التوصل إلى تعريفه من خلال محاولات الفقه التي اختلفت حول وضع تعريف محدد للإشكال في التنفيذ لا داعي للخوض فيها في هذا المقام، ومن ثم فيمكن القول إجمالا أن الإشكال في التنفيذ بداية هو ليس طريقا للطعن في الحكم وإنما وسيلة للطعن في التنفيذ، فهو يستهدف استظهار عيوب التنفيذ بغية الحيلولة دونه أو إرجائه أو تعديله فيجب ألا يستند الإشكال إلى تعيب الحكم سواء أكان خطأ في الواقع أو في القانون، ويجب ألا يهدف الإشكال إلى المساس بالحكم سواء بالتعديل أو التوسيع في مضمونه³.

ولقد أنطت التشريعات الإجرائية في كل من فرنسا في المواد 01، 197 و 336 من قانون الإجراءات الجزائية، ومصر في المادة 525 والجزائر في المادة 14 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين النيابة العامة الاختصاص يتلقى طلبات الإشكال في التنفيذ من المحكوم عليه الذي يدعي عيبا في التنفيذ، فإن أجابته إلى طلبه لم يعد هناك مجالا للمنازعة، وإن رفضته كان لا بد من اللجوء للمحكمة المختصة للفصل فيه⁴.

¹ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 110.

² - مدحت محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 40.

³ - نفس المرجع، ص 43.

⁴ - ولا تتدخل النيابة العامة في الإشكال في التنفيذ بوصفها خصما له مصلحة خاصة، وإنما بناء على نص القانون الذي جعل لها وحدها حق تقديم الإشكال إلى المحكمة المختصة بناء على طلب ذوي الشأن، وهي بذلك تباشر وظيفتها بوصفها هيئة من هيئات الدولة، وجهاز عام لحماية النظام الاجتماعي القانوني، فهي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون، مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 158.

وقد نصت المادة 14 من قانون تنظيم السجون الجزائري على أن المحكمة المختصة بنظر الإشكال في التنفيذ هي الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار في الجرح والمخالفات، وغرفة الاتهام إذا كان الإشكال في التنفيذ يتعلق بحكم صادر عن محكمة الجنايات.

كما نصت المادة 525 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره"، وقد استلزم القانون المصري تقديم الإشكال في التنفيذ إلى المحكمة المختصة بواسطة النيابة العامة دون غيرها على عكس كل من المشرع الفرنسي والجزائري اللذان سمحا بذلك لكل من النيابة العامة والأطراف المعنية من ذوي الشأن، حيث تنص المادة 711 من الإجراءات الجنائية الفرنسي: "المحكمة تتعقد بناء على طلب النيابة العامة أو الطرف المعني بالأمر في غرفة المشورة"¹

كما نصت المادة 14 من قانون تنظيم السجون الجزائري على أنه "ترفع النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية بموجب طلب أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار، ويرفع هذا الطلب من النائب العام أو وكيل الجمهورية أو من قاضي تطبيق العقوبات، أو المحكوم عليه أو محاميه، وفي حالة رفع الطلب من قاضي تطبيق العقوبات أو المحكوم عليه يرسل الطلب إلى النائب العام أو وكيل الجمهورية للإطلاع وتقديم التماساته المكتوبة في غضون ثمانية أيام".

والإشكال الذي تختص النيابة العامة برفعه إلى المحكمة قد يكون وقتي أو نهائي، فالإشكال الوقتي هو ذلك الذي يكون الغرض منه إيقاف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل على وجه بات في موضوع الدعوى ، لذلك فإن الإشكال الوقتي لا يقبل إلا في حكم قابل للطعن كشرط لقبول الإشكال الوقتي، باعتبار أن سببه متعلق بأمر يعرض على محكمة الطعن للفصل فيه فيطلب في الإشكال وقف التنفيذ لحين الفصل في الطعن².

والإشكال الوقتي في حقيقته هو منازعة قضائية في التنفيذ تثار قبل البدء فيه أو بعد البدء فيه و قبل تمامه وتقوم على أساس ترجيح إلغاء الحكم المستشكل في تنفيذه أمام محكمة الطعن وتعذر تلافي النتائج المترتبة على تنفيذه في حالة إلغائه، ويطلب فيه الحصول على إيقاف مؤقت للتنفيذ لحين نظر الطعن³.

¹ - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 820.

² - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 142.

³ - محمد أحمد الشريبي، إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1997، مرجع سابق، ص 99.

أنا الإشكال النهائي أو القطعي فهو الإشكال الذي يهدف إلى إيقاف تنفيذ الحكم على وجه نهائي استقلالاً عن الفصل البات في موضوع الدعوى¹، وهذا النوع من الإشكال هو الذي يرد على تنفيذ الحكم بطلب تعديل التنفيذ والحكم بعدم جوازه، أما عن تعديل التنفيذ، فهو الدور الإيجابي للإشكال فعن طريقه يتدخل في الإشكال ليقرر الشكل الصحيح الذي يجب أن يتم التنفيذ بمقتضاه، ومثال ذلك: حالة وجود خطأ في حساب مدة الحبس المقررة للعقوبة².

أما الإشكال القائم على عدم جواز التنفيذ، فمثاله الإدعاء بانعدام الحكم المنفذ به، أو أن الحكم قد سقط بمضي المدة أو بالعمو الشامل ففي هذه الحالات لا يتوقف رفع الإشكال على كون الحكم المستشكل في تنفيذه قابلاً للطعن فيه من عدمه³.

وإذا كانت التشريعات الإجرائية كما سبق أن ذكرنا لم تبيّن ماهية إشكالات التنفيذ تاركة ذلك للفقهاء والقضاء، فإن الرأي السائد أن هذه الإشكالات تتعلق بأمور ثلاث وهي: النزاع في سند التنفيذ، التنفيذ على غير المحكوم عليه والتنفيذ بغير المحكوم به.

1 - النزاع في سند التنفيذ:

يقصد بسند التنفيذ الحكم القابل للتنفيذ سواء صدر بعقوبة أو بتدبير وقائي، وهذا السند هو الذي يبرر تنفيذ الجزاء ويحدد مضمونه واشتراط توافر السند التنفيذي يعد تطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبة، وإعمالاً للقاعدة التي تنص عليها القوانين الإجرائية والتي تقرر أنه لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك - المادة 459 إجراءات جنائية مصري -⁴، والمادة 12 من قانون تنظيم السجون الجزائري.

والسند التنفيذي مفترض ضروري للتنفيذ، فلا يجوز إجراء التنفيذ بدونه ويجب أن يكون السند التنفيذي عند البدء في التنفيذ، فإذا بدأ التنفيذ بغير وجود سند تنفيذي فلا يصح إجراؤه وجوده بعد ذلك⁵.

¹ محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 944.

² مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 143.

³ نفس المرجع، ص 143.

⁴ عبد الحكم فودة، إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 114.

⁵ مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 309.

والحكم هو أهم السندات التنفيذية فهو لا يصدر إلا بعد التأكد من وجود الحق كسند تنفيذي بالحق الموضوعي الذي أكده الحكم، إنما يكتسب وجودا مستقلا، وتكون له قوة ذاتية، والقاعدة العامة في الأحكام تتطلب أن يكون الحكم حكما إلزام وأن يكون الحكم نهائيا لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف¹.

والأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية تكون واجبة التنفيذ فور النطق بها والتصديق هو الذي يضفي على الحكم صفته النهائية².

ويعتبر الحكم حضوريا إذا أتيح للمتهم حضور الجلسات التي تمت فيها المرافعة حتى تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه، وإذا حوكم المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حكما الحكم السابق صدوره، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة، الأمر الذي مفاده أنه إذا صدر حكم غيابي من محكمة الجنايات ثم حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل هذا الحكم حكما ويعني ذلك انتفاء وجوده قانونا³.

والقاعدة أن الحكم الغيابي لا يجوز تنفيذه قبل انتهاء المعارضة فيه، أو قبل الفصل فيها متى رفعت في الميعاد، ذلك لأن المعارضة طريق للطعن في الأحكام يترتب عليها إعادة نظر الدعوى، فيكون من العدالة وقف تنفيذ الحكم الغيابي أثناء سريان ميعادها وأثناء نظرها، فإذا انقضت مدة المعارضة جاز تنفيذ الحكم الغيابي⁴. وقد يوجد السند التنفيذي، ومع ذلك يكون غير صالح للتنفيذ، وقد أوردت التشريعات الإجرائية حالتين يكون فيهما السند التنفيذي غير صالح للتنفيذ، وهما حالتا صدور قانون أصلح للمتهم، والحكم بعدم دستورية نص قضى بالإدانة⁵.

كما لا يكون التنفيذ بسند صحيح إذا كان الحكم مشمولا بوقف التنفيذ ولم يصدر حكم بإلغاء الإيقاف، أو كان المحكوم عليه قد أصيب بالجنون بعد الحكم وقبل التنفيذ عليه بعقوبة سالبة للحرية، إذ يتعين في هذه الحالة وقف التنفيذ وإيداع المحكوم عليه في مستشفى للأمراض العقلية⁶.

¹ - فاضل زيدان، مرجع سابق، ص 195.

² - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 311.

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 946.

⁴ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 311.

⁵ - نفس المرجع، ص 335.

⁶ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1039.

2 - التنفيذ على غير المحكوم عليه :

يأتي مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في مقدمة المبادئ المستقرة في الفقه الجنائي، وتبعاً لذلك فإن العقوبة يجب أن تلحق الشخص المسؤول جنائياً من الجرم المفترق ولا تتعداه إلى غيره¹.

ويشترط لتطبيق مبدأ شخصية العقوبات عدم توقيع الجزاء الجنائي على غير مرتكب الجريمة، واصطلاحاً مرتكب الجريمة يشمل كل من ساهم في ارتكابها سواء بصفة أصلية أو تبعية ومن باب أولى من ارتكب الجريمة وحده².

ويكفي لكي يكون التنفيذ صحيحاً أن يتحدد شخص المحكوم عليه ولو لم يعرف اسمه الحقيقي، وهذا ما عنته المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي من أن عدم إمكان تمييز المحكوم عليه باسمه ولقبه وسائر صفاته الشخصية لا يوقف الإجراءات أو المحاكمة أو التنفيذ إذا كانت صفاته الطبيعية محددة³.

وقد يحدث أن يثور شك حول شخصية المحكوم عليه -والذي يقتضي عليه التنفيذ- إما لهربه أثناء المحاكمة أو بعد بدء التنفيذ ثم القبض عليه، وفي هذه الحالة تتولى النيابة العامة سؤال المقبوض عليه والتحقق من شخصيته⁴.

والمحكوم عليه هو الذي تم تقديمه إلى المحاكمة بعد تحريك الدعوى الجنائية ضده، وبذلك تنصرف إليه آثار الحكم الجنائي⁵.

3 - التنفيذ بغير المحكوم به:

يبحث القضاء الجنائي ويحقق في صحة الوقائع التي يتكون منها الاتهام مع تحديد المتهم المسؤول، ثم الحكم عليه بالعقوبة المناسبة في حدود القانون، فإذا خالف الحكم ذلك فإنه يكون قد جاء مخالفاً لصحيح حكم القانون ومن ثم يكون حرياً بالإلغاء⁶.

¹ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 425.

² - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 425.

³ - نفس المرجع، ص 426.

⁴ - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 1295.

⁵ - نفس المرجع، ص 1295.

⁶ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 382.

ولكي يكون التنفيذ سليما خاليا من العيوب يجب أن يكون مطابقا لما قضى به الحكم وبالكيفية التي أرادها القانون، ولا شك أن هذا الإجراء يعد تطبيقا لمبدأ الشرعية، فإذا جرى التنفيذ على خلاف تلك القواعد كان ذلك سببا للإشكال¹.

ولا شك أن هذه القواعد جميعها موجهة إلى السلطة التي تتولى التنفيذ ومخالفتها تعطي الحق للمنفذ ضده في أن يستشكل في هذا التنفيذ المعيب²، وهنا يثور التساؤل عن مدى إمكانية تعديل العقوبة المحكوم بها عند رفع الإشكال إذا كانت تلك العقوبة مخالفة للقانون؟.

وقد اختلف الفقه في بيان مدى أحقية محكمة الإشكال في تعديل العقوبة لتتفق مع حكم القانون فذهب رأي إلى جواز ذلك إذا ثبت للمحكمة صحة ما يحتج به، وفي هذه الحالة تقضي المحكمة بتعديل التنفيذ ليصير مطابقا للقانون، ومثال ذلك أن يستشكل المحكوم عليه بعقوبة السجن زاعما أنه يراد التنفيذ عليه بعقوبة الحبس أو أن يراد التنفيذ عليه بالمصادرة فيستشكل زاعما الحكم عليه بالغرامة³.

وذهب رأي إلى أن قيام محكمة الإشكال بذلك فيه مساس بحجية الحكم محل الإشكال، وأن هذا من صميم عمل محكمة الطعن، وكل ما لها أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في الطعن المقام إذا كان باب الطعن مازال مفتوحا أو طعن عليه بالفعل، ومحكمة الطعن هي التي تقوم بتصحيح الحكم طبقا للقانون⁴.

ورغم وجهة هذا الرأي، إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يوجد حلا إذا كان باب الطعن في الحكم قد أغلق لأي سبب من الأسباب، كما أن قيام محكمة الإشكال بتصحيح الوضع ليصير مطابقا للقانون هو أمر يمس التنفيذ لا الحكم، فالحكم قد صدر بذاته مشتملا على شروط صحته⁵.

وأن لا مانع من اللجوء إلى النيابة العامة بحسبانها الجهة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجنائية، ولها أن توقف التنفيذ فيما زاد عن الحد المقرر قانونا أو إجراء التنفيذ بالكيفية التي أرادها الحكم، ولا مانع كذلك أن يكون ذلك من محكمة الإشكال إذا رفع الأمر إليها سواء بناء على طلب النيابة العامة أو المستشكل، ولا يمكن الاحتجاج في

¹ - نفس المرجع، ص 382.

² - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 382.

³ - محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 297.

⁴ - مصطفى مجدي هوجة، المشكلات العملية في إشكالات التنفيذ وطلبات وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993، ص 07.

⁵ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 383.

هذا الصدد بحجية الأحكام لأن الحجية مرتبطة بمطابقتها للقانون، كما أن هذا الإجراء من قبل النيابة العامة أو محكمة الإشكال يتعلق بتنفيذ الحكم لا بالحكم ذاته ، إذ التنفيذ بما يجاوز الحد المقرر قانونا فيه إهدار لضمائم المحاكمة العادلة التي لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها التعدي على اعتبارات الاستقرار القانوني وكفالة الحقوق والحريات الشخصية وإعطاء فرصة للمحكوم عليه¹.

من المبادئ التي تسعى إلى تحقيقها النظم الإجرائية الحديثة كيفية اختيار نوع ومقدار العقوبة الجنائية المحكوم بها²، وفي هذا الصدد نجد التشريع الجزائري في المادة 14 من قانون تنظيم السجون قد نص على إمكانية دمج العقوبات أو ضمها³، وهذا مانصت عليه المادة 1/35 من قانون العقوبات والمادة 14 من قانون تنظيم السجون، والدمج يكون إما على مستوى جهة الحكم أو على مستوى جهة التنفيذ، وقد ثار التساؤل عن الجهة المحولة قانونا لاتخاذ هذا القرار في مرحلة التنفيذ؟

وقد استقر رأي المحكمة العليا بعد تردد على أنه ما دام الأمر يتعلق بتنفيذ العقوبات فإن الاختصاص في تنفيذ العقوبة الأشد يؤول إلى النيابة العامة وليس إلى جهات الحكم ، وقد استندت المحكمة العليا في ذلك أساسا إلى المادة 08 من قانون تنظيم السجون ومؤداها أن تنفيذ العقوبات من اختصاص النيابة العامة في حين أوكلت هذه المهمة في القانون الفرنسي إلى قاضي تطبيق العقوبات⁴.

كما أجاز المشرع المصري للنيابة العامة أعمال قاعدة جب العقوبات بموجب المادة 35 من قانون العقوبات، على أن يكون للمحكوم عليه الحق في الاستشكال إن أغفلت النيابة العامة ذلك⁵.

¹ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 384.

² - نفس المرجع، ص 400.

³ - دمج العقوبات يقصد به أن العقوبة الأكبر تبطل العقوبات الأصغر سواء كانت من طبيعة واحدة أو من طبيعة مختلفة وهو الأصل، أما ضم العقوبات وهو الإستثناء ويقصد به جمع العقوبات، ويكون دائما على مستوى جهة الحكم، بناء على طلب النيابة العامة أو تقررر جهة الحكم من تلقاء نفسها في حدود الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الأشد، وذلك بموجب حكم أو قرار وبشرط أن تكون العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة وهو ما نصت عليه المادة 2/35 من قانون العقوبات.

جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية، دار هومة، 2012، الجزائر، ص 190.

⁴ - جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص 190.

⁵ - عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، منشأة المعارف، 2003، ص 166.

الفرع الثالث: دور النيابة العامة في وقف تنفيذ الأحكام الجنائية مؤقتا

لا يمكن للعقوبة أن تحقق أغراضها الاجتماعية إذا لم يكن المحكوم عليه قادرا على تحملها، ومتمتعاً بالصلاحية العقلية والجسدية للتنفيذ وهو ما يعبر عنه بأهلية التنفيذ، وهذه الأهلية لا تتطابق تماما مع الأهلية لتحمل المسؤولية الجنائية والتي تتطلب القدرة على الإدراك والاختيار، إذ أن أهلية التنفيذ تفترض إلى جانب ذلك تمتع المحكوم عليه بحالة صحية تمكنه من تحمل العقوبة، ويجب أن تتوافر القدرة على التنفيذ ابتداءً و أن تظل قائمة حتى نهايته، وعدم صلاحية المحكوم عليه للتنفيذ يؤدي إلى عدم البدء في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أو وقفها إذا بدأت كالمجنون أو مرض يهدد الجسم بالخطر والعجز¹.

ونظام وقف التنفيذ أناطت به التشريعات الإجرائية النيابة العامة، حيث وفقا للمواد من 15 إلى 19 من قانون تنظيم السجون الجزائري، والمادة 461 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فهي وحدها لها الحق في إيقاف التنفيذ والأمر به بلا رقابة من أي جهة، طالما تم ذلك في الإطار الذي رسمه القانون بما يحقق المصلحة العامة، وكذلك أعطى القانون للنيابة العامة سلطة تقدير ملائمة التنفيذ من عدمه في حالة تقديم الإشكال إليها وجعل لها عند الاقتضاء وقبل عرض الأمر على القضاء أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا المادة 525 من قانون الإجراءات الجزائية المصري²، والمواد 16 و 17 و 19 من قانون تنظيم السجون الجزائري.

والقاعدة العامة أن العقوبات السالبة للحرية تنفذ فوراً بمجرد أن يصبح الحكم الصادر بها نهائياً، ولكن القانون ينص على حالات يؤجل فيها التنفيذ، والسلطة التي تأمر بالتأجيل هي النيابة العامة لأنها هي الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ³.

والنيابة العامة لها مطلق التقدير في وقف التنفيذ مؤقتا على ما تبينه من أهمية النزاع على التنفيذ، أو من خطورة الآثار المترتبة عليه وإعمالا للعدالة وتفاديا لها قد يترتب على تنفيذ الحكم من نتائج يصعب تلافيها عند إلغاء الحكم أو تعديله، إلا أن سلطة النيابة العامة في إيقاف التنفيذ تنتهي بمجرد اتصال المحكمة بالإشكال، وحدها دون النيابة العامة⁴، وسلطة النيابة العامة في إيقاف التنفيذ قبل تقديم الإشكال إلى محكمة الإشكال مقررة لها سواء كان الإشكال مؤقتا أو نهائياً، ويظل الأمر الصادر منها بالإيقاف ساريا حتى يفصل في الإشكال،

¹ - عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 115.

² - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 247.

³ - نفس المرجع، ص 248.

⁴ - محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 165.

ويكون السير في إجراءات التنفيذ على ضوء ما يفصل في الإشكال وهو ما نصت عليه المادة 818 من التعليمات الكتابية والإدارية والمالية للنيابات العامة عام 1979¹.

وقد نظم قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين دور النيابة العامة في تأجيل تنفيذ الأحكام الجنائية، وذلك وفقا للمواد من 15 إلى 19، حيث وبالرجوع إلى المادة 15 من ذات القانون نجد أن المشرع قد نص فيها على جواز أن يمنح التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية الصادرة ضد الأشخاص الذين لم يكونوا محبوسين عندما أصبح الحكم أو القرار الصادر عليهم نهائيا ما عدا المحكوم عليهم معتادو الإجرام والمحكوم عليهم لارتكاب جرائم المساس بأمن الدولة، أو أفعال إرهابية أو تخريبية.

ولقد حددت المادة 16 الحالات التي يجوز عند توافر إحداها منح التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للمحكوم عليهم نهائيا وهي:

- 1 - إذا كان مصابا بمرض خطير، يتنافى مع وجوده في الحبس، وثبت ذلك قانونا بتقرير طبي لطبيب سخرته النيابة العامة.
- 2 - إذا توفي أحد أفراد عائلته.
- 3 - إذا كان أحد أفراد عائلته مصابا بمرض خطير أو عاهة مستديمة وأثبت بأنه هو المتكفل بالعائلة.
- 4 - إذا كان التأجيل ضروريا لتمكين المحكوم عليه من إتمام أشغال فلاحية أو صناعية أو أشغال متعلقة بصناعة تقليدية، وأثبت أنه ليس في وسع أحد من أفراد عائلته أو مستخدميه، إتمام هذه الأشغال وبأن توقف هذه الأشغال يتمخض عنه ضرر كبير له ولعائلته.
- 5 - إذا أثبت مشاركته في امتحان هام بالنسبة لمستقبله.
- 6 - إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن حبسه هو الآخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.
- 7 - إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين شهرا.
- 8 - إذا كانت مدة الحبس المحكوم بها عليه، تقل عن ستة أشهر أو مساوية لها، وكان قد قدم طلب العفو عنها.
- 9 - إذا كان المحكوم عليه محل إجراءات الإكراه البدني من أجل عدم تنفيذ عقوبة غرامة، قدم بشأنها طلب عفو.
- 10 - إذا كان المحكوم عليه مستدعى لأداء واجب الخدمة الوطنية.

¹ - مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 248.

ولقد حددت المادة 17 مدة التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة وهي ستة أشهر وأن لا تزيد على ذلك، فيما عدى الحالات التالية وهي:

1 - في حالة الحمل، وإلى ما بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين، حال وضعها له ميتا، وإلى أربعة وعشرين شهرا، حال وضعها له حيا.

2 - في حالة المرض الخطير الذي ثبت تنافيه مع الحبس إلى حين زوال حالة التناهي.

3 - في الحالتين 8 و 9 من المادة 16 أعلاه، ينقضي الأجل بالفصل في طلب العفو.

4 - في الحالة 10 من المادة 16 أعلاه، ينقضي الأجل بانتهاء مدة الخدمة الوطنية.

ولقد نصت المادة 18 من ذات القانون أن النائب العام يتخذ مقرر التأجيل إذا كانت مدة العقوبة لا تزيد عن ستة أشهر، وأنه لا يمكن منح التأجيل، إذا كانت العقوبة لا تزيد عن ستة أشهر وتقل عن أربعة وعشرين شهرا، وكذا في الحالات المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه إلا من وزير العدل حافظ الأختام.

وقد حددت المادة 19 مكان تقديم طلب التأجيل وهو لوزير العدل حافظ الأختام، أو للنائب العام لمكان تنفيذ العقوبة، على أن يرفق المحكوم عليه طلبه بالوثائق التي تثبت الوقائع والوضعية المحتج بها، وأن سكوت النائب العام يعد رفضا منه لطلب التأجيل، بعد انقضاء خمسة عشرة يوما من تاريخ استلامه الطلب، وأنه في الحالة التي يرجع فيها الاختصاص لوزير العدل حافظ الأختام فإن سكوته لأكثر من ثلاثين يوم من تاريخ استلامه الطلب يعد رفضا للتأجيل.

أما بالنسبة للتشريع المصري فله موقف مماثل في الأخذ بنظام التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام متى صارت نهائية، وهذا التأجيل إما أن يكون جوازي أو وجوبي تأمر به النيابة العامة.

حيث تتمثل حالات التأجيل الوجوبي في الأمر بالعفو أو إبدال العقوبة نص المادة 470 من قانون الإجراءات الجنائية وكذا حالة عدم جواز التنفيذ في أيام الأعياد حسب المادة 475 من ذات القانون، وحالة عدم جواز التنفيذ على الحبلى بموجب المادة 476 من ذات القانون، وإصابة المحكوم عليه بالجنون بحسب المادة 487 من ذات القانون¹.

¹ - عبد الحكم فوذة، مرجع سابق، ص 72.

أما حالات التأجيل الجوازي فهي تتمثل في إرجاء التنفيذ على الحامل المحكوم عليها بعقوبة مفيدة للحرية وحبلى في الشهر السادس من الحمل ، وذلك حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع وهي لا تتناقض مع نفس الحالة المنصوص عليها في التأجيل الوجوبي لأن في هذه الأخيرة الأمر يتعلق بوجوب تأجيل التنفيذ على الحبلى المحكوم عليها بالإعدام، وتتمثل الحالة الثانية في إرجاء التنفيذ على المريض، والحالة الأخيرة وهي إرجاء التنفيذ على أحد الزوجين، وهذه الحالات منصوص عليها بالمواد 485 و 486 و 488 من قانون الإجراءات الجنائية¹.

¹ - عبد الحكم فوذة، مرجع سابق، ص 75.

خلاصة الباب الثاني:

تناولنا في الباب الثاني من هذه الدراسة دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد الاتهام ، حيث أن النيابة العامة لا يقتصر دورها على ما تناولناه في المرحلة الأولى وإنما وفقا لما تملكه من سلطة مباشرة الدعوى العمومية نجدها أمام كل مرحلة إجرائية تعمل على حماية حقوق الإنسان في إطار ما قرره لها المشرع من سلطات.

فعلى مستوى التحقيق الابتدائي تؤدي النيابة العامة دورها في حماية حقوق الإنسان من خلال جملة من الأدوار، فهي من تملك تمكين المتهم من مرحلة التحقيق الابتدائي كضمانة إجرائية في حد ذاتها تعمل بحياذ على تحقيق وتدقيق ما وجهته من اتهامات إلى المتهم، وخاصة في النوع الأخطر من الجرائم وهو الجنايات. كما أنها تؤدي دورها أيضا من خلال الرقابة على مدى شرعية الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق عن طريق ما خولها إياه من آليات على غرار إبداء الرأي المسبق في بعض الإجراءات وتقديم الطلبات في بداية التحقيق وأثناءه وعند ختمه، وإذا لم يستحب قاضي التحقيق لتلك الطلبات فلها سلطة النعي على تلك القرارات أمام جهة قضائية أخرى وهي غرفة الاتهام، هذه الأخيرة التي تؤدي النيابة العامة دورا فاعلا أمامها سواء كجهة رقابة - كما أسلفنا- أو كجهة إحالة في الجنايات باعتبارها درجة ثانية للتحقيق فيها، كما أن النيابة العامة تملك سلطة طلب انعقاد تلك الهيئة كلما رأت مسوغ لذلك.

أما على مستوى مرحلة المحاكمة، فنجدها تمارس دورها من خلال مساهمتها في تشكيل تلك المحكمة مساهمة تتسم بالحياد والموضوعية، فهي خصم شريف تعمل على حسن تطبيق القانون سواء كان في صالح المتهم أو الضحية، فهي ليست خصم لأحد، كما أنها تعمل ضمن استقلالية مطلقة لها أن تبدي ما تشاء من آراء وطلبات ودفع في الجلسة يملئها عليها ضميرها الوظيفي فقط لا تعليمات رؤساء التدرجين، كما أنه يجب السماح للخصوم بردها أسوة بقضاة الحكم متى توافرت شروطه تحقيقا لمبدأ الحياد والنزاهة، وتستكمل دورها أمام هذه المرحلة بالرقابة على مجريات المحاكمة ضمن ما أقرته لها التشريعات من ضمانات على غرار الشفوية والعلنية وضرورة تقيد المحكمة بحدود الدعوى والحق في الدفاع وقرينة البراءة والحق في لإنهاء المحاكمة خلال مدة معقولة. فإذا ما صدر حكم من القاضي ما يخالف طلباتها المؤيدة بحقوق الإنسان فلها الحق في النعي عليه أمام الجهات القضائية الأخرى، ولها في ذلك نوعين من طرق الطعن منها العادية كالاستئناف ومنها غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر والطعن لصالح القانون، وحتى إذا ما استنفذ ذلك الحكم كل طرق الطعن، وأصبح

نحائيا واجب النفاذ حولها المشرع باعتبارها تحقق الضمان القضائي المتطلب في جميع الإجراءات الجزائية مهمة الإشراف على مرحلة تنفيذ الأحكام، بما يتلاءم مع ما قرر من ضمانات لهذا التنفيذ على غرار سلطة النظر فيما يثيره التنفيذ من إشكالات عندما يقدمها أمامها المتهم، وكذلك وقف تنفيذ تلك الأحكام بصورة مؤقتة استجابة لضرورات تملئها متطلبات الإنسانية كالمريض والعجز والحمل بالنسبة للمرأة... إلخ.

خاتمة

خاتمة:

الآن وقد انتهت الدراسة، ومن الطبيعي أن يكون لكل عمل نتائجه المرجوة والتي توضح وتلخص ما جاء فيه، ومن ثم سنذكر فيما يلي بأهم ما ورد في هذه الدراسة من أفكار أو موضوعات.

فقد اشتملت الدراسة على ما يلي:

وتم التعرض في الباب الأول إلى دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء إعمالها لسلطة الملائمة، بحيث إذا ما كانت أمام خيار تحريك الدعوى العمومية وجدناها مقيدة بجملة من القيود والضمانات ألزمها بها المشرع حتى توازن بين حق الضحية والمجتمع في تحريك الدعوى العمومية وحق المتهم في قرينة البراءة، ومن بين هذه الضمانات التي أفردنا لها الدراسة نجد الرقابة على الضبطية القضائية، بحيث أن هذا الجهاز القائم على التحقيق التمهيدي بحكم طبيعة وظيفته يمس عن قريب بحقوق الإنسان، ناهيك عن عدم تمتع أعضائه بالصفة القضائية، الأمر الذي استلزم أن تتولى جهة رقابية قضائية مهمة الإشراف عليها حتى تضمن لها إطار من الشرعية.

كما تطرقنا كذلك إلى الضمانات الواجب على النيابة العامة الالتزام بها عند تحريكها للدعوى العمومية، ووجدنا أن النيابة العامة تمارس في الدعوى العمومية وظيفتها ذات سلطة ولا تزاوّل حقاً شخصياً إذا شاءت باشرته، وإن أرادت التفتت عنه أي أن لها سلطة وعليها واجب وكلا الأمرين متلازمان لا ينفصلان، وأن سلطتها وواجبها في تحريك الدعوى العمومية يخضعان دائماً لاعتبارات حقوق الإنسان، وأن من أهم الضمانات التي تحرص النيابة العامة على كفالتها أثناء تحريك الدعوى العمومية نجد تحملها لعبء الإثبات حماية للحق في قرينة البراءة، وأن تحرص عند لجوئها إلى الإجراءات الماسة بالحرية التقيد الصارم بالقيود التي ألزمها بها المشرع حماية للحق في الحرية الشخصية واحتراماً لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

كما توصلنا إلى أنه إذا كان المبدأ العام هو استئثار النيابة العامة بسلطة الملاحقة الجزائية باعتبارها صاحبة الحق في توقيع العقاب نيابة عن المجتمع، إلا أن ذلك المبدأ لا يجب أن يترك على إطلاقه، حيث وجدنا أن المشرع أورد عليه بعض الاستثناءات للتلطيف والتخفيف من حدته وحتى لا تسئ النيابة العامة هذه السلطة، وتتمثل هذه الاستثناءات في الإقرار للمضروور بالحق في تحريك الدعوى العمومية أسوة بالنيابة العامة من جهة، ومن جهة أخرى استلزم في بعض الجرائم ورود شكوى كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

أما إذا كان خيار النيابة العامة هو عدم تحريك الدعوى العمومية والالتفاف عنها حتى في الحالات التي تقوم فيها أسباب المتابعة الجزائية و ذلك باللجوء إلى ادوار جديدة بعيدة عن سلبيات الملاحقة الجزائية يصطلح عليها ببدائل الدعوى الجزائية وهي تتمثل إبتداءً في البدائل التقليدية وهي الأمر بالحفظ والصلح مع المخني عليه

والتصالح إلى البدائل الحديثة كالوساطة الجنائية والتسوية الجنائية التي تبنتها أغلب التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والبلجيكي.

أما في الباب الثاني فقد تناولنا دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد الاتهام، حيث وقفنا على أن هذا الدور لا يقف عند مرحلة وبعينها، وإنما يمتد إلى باقي المراحل الإجرائية الأخرى من تحقيق ابتدائي بدرجتيه قاضي التحقيق وغرفة الاتهام والمحكمة وطرق الطعن وتنفيذ الأحكام الجزائية.

أما في مرحلة التحقيق الابتدائي، فالنيابة العامة تؤدي دورها في حماية حقوق الإنسان عن طريق عدم استئثارها بسلطتي الاتهام والتحقيق، لما فيها من مساس بجيدة ونزاهة التحقيق، ولأن النيابة العامة رغم أنها تحمل سيف الاتهام وتجتهد في ألا تسلطه إلا على من تعتقد بأنه مقترف الجريمة، فإنها متى باشرت إجراءات الاتهام وتولت التحقيق أيضا من تلقاء نفسها أصبح لها بلا شك مصلحة في إثبات الاتهام المسند إلى الفرد، مما يجعلها تميل إلى التشدد، وعدم تحقيق دفاعه، وتضييع معالم للجريمة كانت قد تؤدي إلى براءته.

كما أنها تكفل للمتهم مرحلة التحقيق الابتدائي بذاتها كضمانة بصفة وجوبية في الجنايات نظرا لخطورة الجزاء فيها بحيث لا يحال إلى المحاكمة ما لم تساند اتهامه دلائل كافية، ولو كانت الحقيقة في شأن الجريمة والمسؤولية عنها واضحة كل الوضوح.

كما يظهر دور النيابة العامة أيضا هنا من خلال حمايتها للحق في سرعة الإجراءات الجزائية، وذلك عن طريق استبعاد مرحلة التحقيق الابتدائي والإحالة مباشرة إلى المحاكمة متى كانت الدلائل كافية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تساهم أيضا في حماية ذات الحق عن طريق اللجوء إلى سياسة التجنيد، وذلك بالالتفاف عن الالتزام بإحالة الجنايات إلى التحقيق الابتدائي.

وتعتبر النيابة العامة أثناء هذه المرحلة، هي الجهة الوحيدة التي تملك إخطار قاضي التحقيق بالدعوى الجنائية عن طريق الطلب الافتتاحي، فهي من تختار القاضي الأجدد منهم لإخطاره بالقضية وإن رأت منه ما يؤثر على السير الحسن للعدالة أو لحقوق الإنسان وحرياته لها أن تقدم طلب تنحيته إلى رئيس غرفة الاتهام، وإذا ما باشر قاضي التحقيق سلطاته، فلها الحق في الإطلاع على أعمال التحقيق والحضور فيها، كما ألزم المشرع قاضي التحقيق نفسه بضرورة إطلاع النيابة العامة على أعمال التحقيق حتى تبدي ما تشاء من آراء وطلبات تدعم بها ما قدره المشرع لحقوق الإنسان من ضمانات أثناء هذه المرحلة.

أما على مستوى الدرجة الثانية للتحقيق، وهي غرفة الاتهام، والتي تظهر أهميتها من حيث اضطلاعها بمهمة التمحيص الدقيق والمزيد من التحري للكشف عن الحقيقة، فهي بهذه المهام ضمانة للمتهم حتى لا يساق إلى المحكمة إلا وفقا لأدلة تغلب معها الإدانة.

وللمساهمة في إحقاق تلك الضمانة، جعل المشرع من النيابة العامة طرفا في هذه الهيئة، وخولها جملة من السلطات منها الحق في عرض الدعوى من قبل وكيل الجمهورية على غرفة الاتهام عندما تتعقد كجهة رقابة على أعمال التحقيق، وذلك في حالات معينة منها تصحيح الإجراءات الباطلة واستئناف أوامر قاضي التحقيق، كما خولها المشرع أيضا الحق في الطعن بالنقض في جميع قرارات غرفة الاتهام ما عدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية.

أما على مستوى التحقيق النهائي أو المحاكمة، فقد تلمسنا دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان من نواح عدة، بدايتها من المساهمة في تشكيل المحكمة حيث لا يتأكد تشكيل المحكمة الصحيح إلا باكتمال تمثيل النيابة العامة فيها، وحتى تؤدي هذا الدور بفعالية يجب توافر جملة من المتطلبات وهي أن تساهم النيابة العامة في تشكيل المحكمة وهي على الحياد التام بمعنى ألا تكون خصم لأحد، لأن الهدف من تدخلها هو تنوير المحكمة بالحقيقة الموضوعية، ومن أجل ذلك يجب أن تقدم الطلبات العادلة إلى المحكمة، فهي تطلب براءة المتهم إذا وجدت أن الأدلة تشير إلى براءته، وتطلب الإفراج عنه في حالة عدم وجود أو ضعف الدليل على اقترافه الجريمة المتهم بها، فهي تمثل المجتمع ومحاميه، وإذا سلمنا بذلك أي اعتبار النيابة العامة ليست خصم، فإن ذلك يستلزم قبول رد النيابة العامة أسوة بقضاة الحكم، لتحقيق استقلاليتها ونزاهتها وحيادها، كما أن المساهمة الفعالة للنيابة العامة تتطلب أيضا عدم استثناها بسلطتي الاتهام والحكم إعمالا لمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي، وحتى لا تجمع بين صفتي الخصم والحكم في ذات الوقت الأمر الذي يقودها إلى الإساءة لحقوق الإنسان بدلا من تعزيزها، ويتمثل المتطلب الأخير في ضرورة استقلاليتها بمعنى ضمان حرية عضو النيابة العامة في إبداء رأيه تبعا لما يمليه عليه الضمير ومفهومه القانوني للموضوع في حال اضطر مسلكيا لتلبية طلب رؤسائه أو طلب وزير العدل بتقديم مطالعة خطية مخالفة لرأيه الشخصي.

هذا بالنسبة لدور النيابة العامة عند المساهمة في تشكيل المحكمة أما بالنسبة لدورها عند سريان مجريات المحاكمة، فقد وقفنا على أنها تلعب دور مراقب فعال على أهم ما تقوم عليه المحاكمة العادلة من ضمانات عن طريق تخويلها من قبل المشرع الحق في تقديم ما تشاء من طلبات ودفع ومن دون استثناء، وتمثل هذه الضمانات

في العلنية والشفوية، وتقيد المحكمة بحدود الدعوى وقرينة البراءة وحق الدفاع والحق في إنهاء المحاكمة خلال مدة معقولة.

أما على مستوى مرحلة ما بعد المحاكمة، فقد عالجنا دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الطعن بالأحكام فقد وقفنا على أهمية هذه المرحلة عندما لا يوفق القاضي في الوصول إلى الحقيقة في أغلب الأحيان بسبب ما قد يقع فيه من خطأ بسبب عدم مراعاة بعض الإجراءات الجوهرية في المحاكمة أو استخلاص قناعاته من وقائع غير متماسكة، فحرصا من المشرع على حسن تطبيق القانون وضمانا لحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية حول المشرع النيابة العامة سلطة النعي على هذه الأحكام إما بطلب إبطالها أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة الخصم المتضرر من الحكم، وذلك إما باستعمال طرق الطعن العادية الاستئناف أو طرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر والطعن لصالح القانون.

أما على مستوى تنفيذ الأحكام الجنائية، وهي آخر مرحلة تمارس النيابة العامة فيها دورا لحماية حقوق الإنسان ضمن مجال هذه الدراسة حيث وجدناها تحظى بأهمية كبيرة لأنها فيها تتجسد أسمى صورة للعدالة، إذ يتم فيها تطبيق منطوق الأحكام وتحول من صياغتها النظرية القانونية بما تضمنته من عقوبات إلى فصل عادي واقعي أن ينال المدان جزاءه ويستحق المتضرر حقه.

وتعتبر النيابة العامة هي السلطة المخولة قانونا بمرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية، ولإعمال ذلك على وجه يتوافق مع حماية حقوق المتهم ألزمها بأن تتولى الإشراف على هذه المرحلة تحقيقا للضمان القضائي كحق من حقوق الإنسان، كما ألزمها بتنفيذ الأحكام الجنائية تنفيذا مطابقا للقانون وأن يمتد إلى الأشخاص المقصودين بما فحسب طبقا للأوضاع وفي الحدود التي وضعها الحكم النهائي بغير خطأ ولا افتئات ولا تعسف وأنه إذا نجم عن هذا التنفيذ إشكالات نتيجة للأخطاء التي من الممكن أن تحيط بعملية التنفيذ فيجب على النيابة العامة أن تعالج هذا الإشكال في التنفيذ عندما تتلقى طلب بذلك من المحكوم عليه، إضافة إلى ذلك، حولت النيابة العامة دور آخر خلال هذه المرحلة وهو سلطة وقف تنفيذ الأحكام الجنائية مؤقتا وذلك عندما لا يمكن للعقوبة أن تحقق أغراضها الاجتماعية كأن يكون المحكوم عليه قادر على تحملها أو لا يتمتع بالصحة العقلية والجسدية للتنفيذ.

ومن خلال هذه الدراسة تمكنا من الوصول إلى النتائج والتوصيات التالية:

1 أن في تعديل المادة 17 و18 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من حيث إلزام ضابط الشرطة القضائية بعدم تلقي الأوامر والتعليمات أثناء مباشرة عمله إلا من الجهة القضائية التي يتبعها، ومن حيث إلزام النائب العام بمسك ملف فردي لكل ضابط شرطة قضائية وتولي وكيل الجمهورية تحت سلطة النائب العام

تقيطهم مع احتسابه عند الترقية أدى إلى ضمان عدم التخوف من أن ينهج الضابط في عمله إلى إرضاء رئيسه المباشر والتضحية بالحقوق والحريات الفردية.

2 - ضرورة استحداث نص يخول فيه النائب العام الحق في توقيع جزاءات مباشرة ذات الدرجة الأولى على عضو الضبط القضائي المخالف - أسوة بالمشرع الأردني - وذلك لتفعيل النص الذي يلزم الضبطية القضائية بتلقي التعليمات من جهة قضائية واحدة لأنه لا فائدة من الإلزام من دون جزاء, وان رآها النائب العام غير كافية حينئذ يجوز له أن يجيل الأمر على غرفة الاتهام.

3 - ضرورة تعديل المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية و المتعلقة بالتوقيف للنظر بحيث يصبح فيها ضابط الشرطة القضائية ملزماً بالحصول على إذن من وكيل الجمهورية بدلا من الإبلاغ الذي يعني أن التوقيف للنظر اختصاص أصيل لضابط الشرطة القضائية يملك فيه سلطة تقديرية و ما الإبلاغ إلا للعلم فقط.

4 - ضرورة إدراج نص في قانون الإجراءات الجزائية يلزم النيابة العامة بتحمل عبء الإثبات كاملا وبلغة صريحة وذلك أسوة بالمشرع اليمني .

5 - ضرورة التضييق من نطاق سلطات النيابة العامة عند اللجوء إلى الإجراءات الماسة بالحرية بحجة المحافظة على أدلة الجريمة أو منع العبث بها و أن مظنة الخطأ في التقدير أو الكيد للمتهم ضعيفة الاحتمال في حالة التلبس لأن الجري وراء هذه الاعتبارات أثر سلبا على جانب الحقوق والحريات التي استتبع انتهاكها بناء على ظن لا يرقى إلى اليقين الكافي .

6 - ضرورة إلغاء الكفالة كشرط لممارسة المدعي المدني لحقه في تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف بالحضور لما فيها من مساس بحقه الدستوري في التقاضي . ولأن هذه الرسوم تعتبر عبأ ثقيل على المدعي المدني في ألا يباشر حق الادعاء المدني إلا إذا كان معتقدا بأحقيته في التعويض ومن شأن ذلك أن يضيق من نطاق إساءة استعمال هذا الحق .

7 - ضرورة التوسع في نطاق التكليف المباشر بالحضور لتشمل كل الجنح والمخالفات ماعدا بعض الاستثناءات وعدم حصرها في خمس جنح فقط أسوة بالمشرعين الفرنسي والمصري .

8 - ضرورة تعديل المادة 300 من قانون العقوبات الجزائي بحيث لا يصبح فيها الأمر بالحفظ أساسا قانونيا لدعوى البلاغ الكاذب لما فيه من افتئات على حق المضرور في اللجوء إلى القضاء وقصر ذلك فقط على أحكام البراءة.

- 9 - ضرورة استحداث بدائل جديدة للنيابة العامة تتحول بها عن الملاحقة الجزائية ومن ذلك الوساطة الجنائية والتسوية الجنائية أسوة بالمشرع الفرنسي.
- 10 - ضرورة تقنين سلطة التجنيح التي تمارسها النيابة العامة في الواقع العملي لمواءمتها مع مبدأ الشرعية الإجرائية وحتى لا تسيء النيابة العامة استعمالها إن شاءت باشرتها إن شاءت التفتت عنها .
- 11 - ضرورة استحداث نص يسمح برد عضو النيابة العامة أسوة بقضاة الحكم، لما في ذلك من تعزيز لضمان حياد القضاء ونزاهته.
- 12 - ضرورة استحداث نص يسمح للنيابة العامة والخصوم الاستئناف في مواد الجنايات نظرا لخطورة الجزاء فيها من جهة و لتفعيل الحق في تعدد درجات التقاضي من جهة أخرى أسوة بالمشرع الفرنسي.
- 13 - ضرورة استحداث آليات تسمح للنيابة العامة بتفعيل الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة أسوة بالتشريعات المقارنة، ومن ذلك السماح لها بطلب وقف الإجراءات وانقضاء الدعوى في كل حالة يثبت فيها عدم إجراء المحاكمة في مدة معقولة.
- 14 - ضرورة الاهتمام بنظام الإشكال في التنفيذ، وذلك من خلال بيان أحكامه بدقة وحالاته حتى لا تترك لأهواء النيابة العامة.

والحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

I. المراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية:

- الدستور الجزائري لسنة 1996 تعديل 2008.
- قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 .
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

ثانيا: المراجع العامة :

- احمد فتحي سرور. القانون الجنائي الدستوري. الطبعة الأولى. دار الشروق. القاهرة. 1999.
- _____ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. الطبعة السابعة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1996.
- _____ الجرائم الضريبية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1990.
- _____ أصول الإجراءات الجنائية. الطبعة الثالثة. دون ذكر دار النشر. القاهرة. 1970.
- أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري العام. الطبعة السابعة. دار هومه. الجزائر. 2008.
- ادوارد غالي الذهبي. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. دار الفكر العربي. الطبعة الثانية. الإسكندرية. 1990.
- أمال عبد الرحيم عثمان. شرح قانون الإجراءات الجنائية. دون دار نشر. دون بلد نشر. دون سنة نشر.
- اسامة عبد الله قايد. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. الجزء الثاني. دار النهضة. القاهرة. 2005.
- أحمد شوقي الشلقاني. مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري. الجزء الثاني. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1999.

- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري. الجزء الثالث. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1999.
- توفيق الشاوي. فقه الإجراءات الجنائية. الجزء الأول. الطبعة الثانية. مطابع دار الكتاب العربي. مصر. 1954.
- حسن علام. قانون الإجراءات الجنائية. دون دار نشر. الجزء الأول. القاهرة. 1982.
- جلال ثروت. نظم الإجراءات الجنائية. دار الجامعة الجديدة. القاهرة. 2003.
- جلال ثروت وسليمان عبد المنعم. أصول المحاكمات الجزائية. المؤسسة الجامعية للدراسات. الطبعة الأولى. بيروت. 1996.
- جيلالي البغدادي. الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية. الجزء الأول. الطبعة الأولى. الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر. 2002.
- حسن جوحدار. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. الطبعة الأولى. مطبعة الصفدي. عمان. 1993.
- حسن صادق المرصفاوي. شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. جامعة الكويت. الكويت. 1971.
- رمزي رياض عوض. الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية. دراسة مقارنة. دار النهضة العربية. القاهرة. 2003.
- رؤوف عبيد. المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية. الطبعة الثانية. دار الفكر العربي. القاهرة. 1973.
- مبادئ الإجراءات القانونية في القانون المصري. مطبعة الاستقلال الكبرى. الطبعة الواحدة والعشرين. القاهرة. 1976.
- سليمان بارش. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الجزء الأول. دار الهدى. الجزائر. 2007.
- سليمان عبد المنعم. أصول الإجراءات الجنائية. الكتاب الأول. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. 2000.
- عبد الفتاح الصيفي. تأصيل الإجراءات الجنائية. دون دار نشر. دون بلد نشر. 2000.
- حق الدولة في العقاب. جامعة بيروت. لبنان. 1981.

- عبد العزيز سعد. إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية. الطبعة الثالثة. دار هومه. الجزائر. 2000.
- _____ مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية. دار الهدى الجزائر. 1992.
- عبد الفتوح الصيفي وفتوح الشاذلي وعلي القهوجي. أصول المحاكمات الجزائية. الدار الجامعية. بيروت. 2000.
- عبد الله أوهايية. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. دار هومه. الجزائر. 2009.
- عبد الفتاح بيومي حجازي. مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت. الطبعة الأولى. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. 2006.
- _____ التعليق الموضوعي على أحكام قانون الإجراءات الجنائية. منشأة المعارف. الإسكندرية. 2003.
- عبد الرؤوف مهدي. شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية. الجزء الأول. دار النهضة العربية. القاهرة. 1995.
- عوض محمد عوض. المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1999.
- _____ . قانون الإجراءات الجنائية. الجزء الأول. مؤسسة الثقافة الجامعية. دون ذكر بلد النشر. 1989.
- علي محمد جعفر. مبادئ المحاكمات الجزائية. المؤسسة الجامعية. بيروت. 1994.
- عمر السعيد رمضان. مبادئ قانون الإجراءات الجنائية. الجزء الأول. دار النهضة العربية. القاهرة.
- علي عبد القادر القهوجي. شرح قانون المحاكمات الجزائية. الحقوقية. لبنان. 2002.
- فوزية عبد الستار. مبادئ علم الإجرام والعقاب. دار النهضة العربية. القاهرة. 1973.
- _____ . شرح قانون الإجراءات الجنائية. الدار العربية. القاهرة. 1977.
- فاروق الكيلاني. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. الطبعة الثانية. الفارابي. عمان. دون سنة نشر.
- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة -دراسة مقارنة- دار الثقافة. عمان. الطبعة الأولى. 2006.

- مصطفى مجدي هرجة. المشكلات العملية في إشكالات التنفيذ وطلبات وقف التنفيذ أمام محكمة النقض. المكتبة القانونية. القاهرة. 1993.
- مأمون سلامة. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. دار النهضة. الجزء الثاني. القاهرة. 1996-1997.
- _____ . سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون. دار الفكر العربي. القاهرة. دون سنة نشر.
- محمد أبو العلا عقيدة. الإتجاهات الحديثة في القانون الفرنسي الجديد. دار النهضة العربية. القاهرة. 2004.
- محمد مصطفى القللي. أصول قانون تحقيق الجنايات. الطبعة الثالثة. مكتبة مصطفى الحلبي. دون ذكر بلد النشر. 1954.
- محمد مروان. نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري. الجزء الأول. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1999.
- مروك نصر الدين. محاضرات في الإثبات الجنائي. الجزء الأول. دار هومو. الجزائر. 2003.
- محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات. القسم العام. دار النهضة العربية. الطبعة السادسة. القاهرة. 1989.
- _____ شرح قانون الإجراءات الجنائية. الطبعة الثالثة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1995.
- محمد سعيد نمور. أصول الإجراءات الجزائية. دار الثقافة. الأردن. 2005.
- محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات. القسم الخاص. الطبعة الثامنة. القاهرة. 1984.
- _____ الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن. مطبعة جامعة القاهرة. الطبعة الأولى. 1977.
- _____ تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية. الطبعة الأولى. القاهرة. 1969.
- ثالثاً: المراجع المتخصصة**
- أحمد فتحي سرور. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1993.
- أحمد عبد الحميد الدسوقي. الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة. 2007. -

- أحسن بوسقيعة . التحقيق القضائي . الطبعة الثانية. الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر. 2002.
- الشافعي محمد بشير. قانون حقوق الإنسان. مكتبة الجلاء الجديدة. المنصورة. دون ذكر السنة.
- أحمد أبو الروس. التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1992.
- __ أجمد الكردي. المشكلات التي تواجه النيابة العامة في التحقيق الأولي. الطبعة الأولى. دار اليراع. الأردن. 2007.
- أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية. دار هومه. الجزائر. 2005.
- أحمد عبد اللطيف الفقي. النيابة العامة وحقوق الضحايا في الجريمة. الطبعة الأولى. دار الفجر. القاهرة. 2003.
- أشرف رمضان عبد الحميد. سلطات التحقيق والالتزام في القانون الجنائي. دار الكتاب الحديث. القاهرة. 2008.
- _____ النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة. الطبعة الأولى. دار الفكر العربي. القاهرة. 2004.
- _____ الوساطة الجنائية. الطبعة الأولى. دار أبو أجمد. القاهرة. 2007.
- أسامة عبد الله قايد. حقوق و ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال. دار النهضة العربية. القاهرة. 1989.
- __ أسامة حسين عبيد. الصلح في قانون الإجراءات الجنائية. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة. 2005.
- __ إيهاب يسد أنور. بدائل الدعوى الجنائية. دراسة مقارنة. دار النهضة العربية. القاهرة. 2000.
- __ التعليمات العامة للنيابات العامة. نادي القضاة. القاهرة. 1980.
- الطيب سماتي. حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجنائية. الطبعة الأولى. مؤسسة البديع. الجزائر. 2008.
- أحمد الشافعي. البطالان في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى. الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر. 2004.

- إبراهيم بلعليات. أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الإتهام مع اجتهادات المحكمة العليا. دار الهدى. الجزائر. 2004.
- أحمد حسين حسين الجداوي. سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية. دار الجامعة الجديدة. القاهرة. 2010.
- أحمد عوض بلال. قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1994.
- أحمد عبد الظاهر الطيب. إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية. مكتبة رجال القضاء. 1994.
- أحمد شوقي أبو خطوة. الأحكام الجنائية الغيابية - دراسة تحليلية- مقارنة. الطبعة الثانية. دار النهضة. 1997.
- إبراهيم حامد طنطاوي. قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية. الجزء الأول. دار النهضة العربية. القاهرة. 1994.
- جيلالي البغدادي. التحقيق -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى. الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر. 1999.
- حمودي الجاسم. تنظيم الإدعاء وواجباته. مطبعة الإرشاد. بغداد. دون سنة نشر.
- حسن يوسف مقابلة. الشرعية في الإجراءات الجزائية. الطبعة الأولى. الدار العلمية. الأردن. 2003.
- حسن بشيت خوين. ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء المحاكمة. الطبعة الأولى. دار الثقافة. الأردن. 1998.
- حاتم بكار. حماية حق المتهم في محاكمة عادلة. منشأة المعارف. الإسكندرية. دون سنة نشر.
- حسن جوحدار. التحقيق الابتدائي. الطبعة الأولى. دار الثقافة، الأردن، 2008.
- حسنين الحمدي بوادي. حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 2008.
- سليمان عبد المنعم. إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2002.
- سميح عبد القادر المجالي. قرار منع المحاكمة. دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. دار الثقافة. الأردن. 2010.
- سامح جابر البلتاجي. التصدي في الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية القاهرة. دون سنة نشر.

- سعد حماد القبائلي. ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة. 1998.
- طاشور عبد الحفيظ. دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2002.
- شريف سيد كامل. الحق في سرعة الإجراءات الجنائية. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة. 2004.
- عبد الإله محمد سالم النوايسة. ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي. دار النهضة العربية. الطبعة الثانية. القاهرة. 1986.
- عبد الحكم فوده. إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 2006.
- عبد الله ماجد العكايلة. الوجيز في الضبطية القضائية. الطبعة الأولى. دار الثقافة. الأردن. 2010.
- عبد المنعم سالم شرف الشيباني. الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة. 2006 -.
- عبد الله اوهاييبة. ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2002.
- عبد الفتاح بيومي حجازي. سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. دار والفكر العربي. الإسكندرية. 2006.
- عبد الحميد الشواربي. ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي. الجزء الثالث. منشأة المعارف. الإسكندرية. 1993.
- _____ التنفيذ الجنائي. منشأة المعارف. الإسكندرية. 2000.
- علي فضل البوعينين. ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة. دار النهضة. القاهرة. 2006.
- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي. حق المتهم في محاكمة عادلة. دار الثقافة. الأردن. 2005.
- علي محمد المبيضين. الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة. الطبعة الأولى. دار الثقافة. الأردن. 2010.
- علي شمالال. السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية. دار هومه. الجزائر. 2009.
- عادل عبد العال خراشي. ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم. دار الجامعة. الإسكندرية. 2006.
- عمر سالم. نحو تيسير الإجراءات الجنائية. الطبعة الأولى. دار النهضة. القاهرة. 1997.

- علي وجيه حرقوص. قاضي التحقيق. الطبعة الأولى. منشورات زين الحقوقية. بيروت. 2005.
- فوزية عبد الستار. الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية. الطبعة الثانية. دار النهضة. القاهرة. 1999-2000.
- مصطفى مجدي هرجة. المشكلات العملية في إشكالات التنفيذ وطلبات وقف التنفيذ أمام محكمة النقض. المكتبة القانونية. القاهرة. 1993.
- مصطفى العوجي. حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. مؤسسة نوفل. بيروت. دون سنة نشر.
- محمد معروف عبد الله. رقابة الإدعاء العام على الشرعية - دراسة مقارنة - مطبعة المعارف. بغداد. 1981.
- محمود نصر. السلطة التقديرية و ضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية. منشأة المعارف. الإسكندرية. 2010.
- مدحت عبد الحليم رمضان. تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات. دار النهضة العربية. القاهرة. 2001.
- _____ الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية. دار النهضة. القاهرة. 2000.
- محمد محده. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية. دار الهدى. الجزائر. 1992.
- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحقيق. دار الهدى. الجزائر. 1992.
- محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة. دار الفكر القانوني. القاهرة. 2001.
- محمد علي سالم. اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق. الطبعة الأولى. منشورات ذات السلاسل. الكويت. 1982.
- محمود سمير عبد الفتاح. النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية دون محاكمة. روى للاعلان. الإسكندرية. 1986.
- محمد حنفي محمود. الحقوق الأساسية للمجنني عليه في الدعوى العمومية. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة. 2006.
- مدحت محمد عبد العزيز. حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي. الطبعة الثانية. دار النهضة. القاهرة. 2008.
- مصطفى يوسف. التنفيذ الجنائي. دار الكتب المصرية. القاهرة. 2010.
- مصطفى صخري. طرق الطعن في الأحكام الجزائية. الطبعة الأولى. دار الثقافة. عمان. 1998.

- محمد شتا أبو سعد. المعارضة في الأحكام الجزائية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2001.
- محمد محمود سعيد. حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية. دار الفكر العربي. دون سنة نشر. دون بلد نشر.
- محمد أبو العلا عقيدة. الإتجاهات الحديثة في القانون الفرنسي الجديد. دار النهضة العربية. القاهرة. 2004.
- مليكة درياد. ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي. الطبعة الأولى. منشورات عشاش. الجزائر. 2003.
- مصطفى محمد عبد المحسن. إنقضاء الدعوى الجنائية. البدائل والمفترضات. دار التركي. القاهرة. 2003-2004.
- محمد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. الطبعة الأولى. دار وائل. 2003.
- نجيبة زكي. الاتهام والتحقيق بين نظامي الجمع وفك الارتباط في القانونين الليبي والتونسي. دار الكتب القانونية. القاهرة. 2010.
- هدى قشقوش. الصلح في نطاق قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1999.
- هلاي عبد الاله أحمد. المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. القاهرة. دون سنة نشر.
- _____ حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة. دار النهضة. القاهرة. 1995.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

- أحمد محمد عبد اللطيف القفي. الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. عين شمس. القاهرة. 2001.
- إبراهيم حامد طنطاوي. سلطات مأمور الضبط القضائي. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. عين شمس. القاهرة. 2008.
- إدريس سر الختم عثمان. النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة. 1979.
- عبد العزيز عبد الله الرشود. دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان. في النظام الإجرائي الجزائري السعودي. جامعة نايف للعلوم الأمنية. الرياض. 2009.
- عبد العظيم وزير. دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة.
- محمد أحمد الشربيني. إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية. رسالة دكتوراه. جامعة المنصورة. 1997.

- محمد حكيم حسين الحكيم. النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية. رسالة دكتوراه. القاهرة. 2002.

- محمد صالح أمين. دور النيابة العامة في الدعوى العمومية. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة. كلية الحقوق. 1980.

رابعاً: المقالات والبحوث:

- أشرف توفيق شمس الدين. دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرمانى. مجلة الحقوق. حلوان. السنة الأولى. العدد الثاني. ديسمبر. 2000.

- ارنالد أوتينوف. ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا. المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي. الإسكندرية.

- أحمد فتحي سرور. المركز القانوني للنيابة العامة. مجلة القضاة. السنة الأولى. العدد الثالث. يوليو 1968.

- السيد تمام. كفالة حق التقاضي. المجلة الجنائية القومية. المجلد 39. العدد 03. نوفمبر. القاهرة. 1996.

- حاتم عبد الرحمن منصور الشحات. استئناف أحكام الجنايات في القانون الفرنسي. مجلة الحقوق. العدد الثالث. الكويت. 2006.

- رمسيس بهنام. ضمانات الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي. المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي. الإسكندرية.

- سمير الجنزوري. مقررات المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي. 24-30 أغسطس. العدد الثالث. المجلة الجنائية القومية. المجلد السابع. 1964.

- فتيحة محمد قوادري. حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة. مجلة الحقوق. جامعة الكويت.

- كامل السعيد. دراسات جنائية معمقة. مجلة الدراسات. المجلد الحادي عشر. العدد الثالث. الأردن. 1984.

- محمود نجيب حسني. النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية. مجلة إدارة قضايا الحكومة. السنة 13. العدد الأول. يناير-مارس 1969.

خامسا: المجالات القضائية:

- مجلة المحكمة العليا. العدد الأول. المؤسسة الوطنية للاتصال. الجزائر. 2001.
- نشرة القضاة. العدد الثالث. الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر. 1990.
- نشرة القضاة. العدد الأول. الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر. 1992.
- نشرة القضاة. العدد الرابع. الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر. 1989.

II. المراجع باللغة الأجنبية:

- Rassat (Michelle laure). Le Ministère public entre son passé et son avenir. Thèse. Paris. 1967.
- Pradel (Jean). Une consécration du « plea bargaining à la française » la composition pénale instituée par la loi n°99.515 du 23 juin 1999.
- Karl Peters. Le Ministère public. Revue international de droit. 34année.1963.
- (G) Stefani. (G) Levasseur. (G) Boulouc. Procédure Pénale. 17^{ème} édition . Dalloz. Paris. 2000.
- Joseph Granier. La partie civile au procès pénale. Revue de Science criminelle. 1958.
- Piere chambon. Le juge d’instruction théorie et pratique de la procédure. Dalloz. Paris. 1972.
- André Vita et Merle Royer. Traite de droit criminel. Tome II. Procédure pénale. Edition calas. Paris. 1978.
- Roux (D.A). le Ministère public de la partie lisée. Thèse. Paris. 1898.
- Mohammed Jalel Essaid. La Présomption d’innocence. Thèse. Paris. 1971.
- Gaston Stefani. George Le Vasseur. Les règles de preuve dans le procès pénale. 2^{ème} Edition. Dalloz. Paris.1962.
- René Graud. Trité Théorie et pratique d’instruction criminelle et de procédure pénale. Libraire du recueil. Siery. Paris. Tome I. 1907.
- Jean Claude Soyer. Droit Pénale et de procédure pénale. 15^{ème} Edition. Paris.2000.

.III مواقع الإنترنت:

- دليل المحاكمات العادية الصادر عن منظمة العفو الدولية.

- www.amnestyarabic.org/ftm/text/section-a- chapter10

- دليل حقوق الإنسان الخاص بأعضاء النيابة العامة. موقع برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

- موقع المجلس الدستوري الفرنسي.

- www.conseil-constitutionnel.fr/104/decision/1995/9836.de htm.

الفقرس

الفهرس:

أ-ح	مقدمة.....
01	الباب الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الإتهام.....
02	الفصل الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء تحريك الدعوى العمومية.....
03	المبحث الأول: دور النيابة العامة في الرقابة على الضبطية القضائية.....
04	المطلب الأول: ماهية الرقابة على الضبطية القضائية.....
04	الفرع الأول: أهمية الضبطية القضائية.....
05	الفرع الثاني: رقابة النيابة العامة على الضبطية القضائية الأساس والمبررات.....
10	المطلب الثاني: صور رقابة النيابة العامة على الضبطية القضائية.....
10	الفرع الأول: سلطة وكيل الجمهورية في إدارة الضبط القضائي.....
17	الفرع الثاني: سلطة النائب العام في الإشراف على الضبطية القضائية.....
21	المبحث الثاني: ضمانات حسن استعمال النيابة العامة لسلطتها عند تحريك الدعوى العمومية.....
22	المطلب الأول: ضمانات النيابة العامة لحقوق المتهم عند تحريك الدعوى العمومية.....
22	الفرع الأول: ضمان حق المتهم في عدم إثبات براءته.....
33	الفرع الثاني: ضمانات المتهم في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية.....
46	المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة لحقوق المضرور عند تحريك الدعوى العمومية.....
46	الفرع الأول: حق المضرور في تحريك الدعوى العمومية.....
60	الفرع الثاني: الشكوى كقيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.....
66	الفصل الثاني: دور النيابة العامة عند التحول عن الدعوى العمومية.....
67	المبحث الأول: دور النيابة العامة عند إصدار قرار الحفظ.....
68	المطلب الأول: ضمانات النيابة العامة لحقوق المضرور عند إصدار قرار الحفظ.....
68	الفرع الأول: تعريف الأمر بالحفظ.....
69	الفرع الثاني: حقوق المضرور أمام النيابة العامة عند إصدار الأمر بالحفظ.....
79	المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة لحقوق المضرور بعد إصدار الأمر بالحفظ.....
79	الفرع الأول: ضمان المضرور في تبليغه بقرار الحفظ.....
80	الفرع الثاني: المضرور وأثر أمر الحفظ على دعوى البلاغ الكاذب.....

82	الفرع الثالث: ضمان حق المضرور في الرقابة على قرار الحفظ.....
90	المبحث الثاني: دور النيابة العامة في الصلح الجنائي.....
91	المطلب الأول: ضمانات النيابة العامة لحق الخصوم في الصلح الجنائي.....
94	الفرع الأول: حق الخصوم في الصلح الجنائي في القانون الجزائري و المصري.....
98	الفرع الثاني: حق الخصوم في الوساطة الجنائية في القانون الفرنسي.....
105	المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة عند تصالحها مع المتهم.....
106	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للصلح بين النيابة العامة والمتهم.....
108	الفرع الثاني: صور الصلح الجنائي بين النيابة العامة والمتهم في القانون الجزائري والمصري.....
115	الفرع الثالث: صور الصلح الجنائي بين النيابة العامة والمتهم في القانون الفرنسي.....
126	الباب الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد الاتهام.....
127	الفصل الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق القضائي.....
128	المبحث الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.....
129	المطلب الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق.....
129	الفرع الأول: دور النيابة العامة عند إدخال الدعوى العمومية في حوزة قاضي التحقيق.....
141	الفرع الثاني: دور النيابة العامة في الإطلاع على أعمال التحقيق.....
145	المطلب الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أمام غرفة الاتهام.....
146	الفرع الأول: دور النيابة العامة في عرض الدعوى على غرفة الاتهام.....
155	الفرع الثاني: دور النيابة العامة في الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام والطعن في قراراتها.....
159	المبحث الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق النهائي "المحاكمة".....
160	المطلب الأول: دور النيابة العامة عند المساهمة في تشكيل المحكمة ومتطلباتها.....
160	الفرع الأول: النيابة ليست خصم لأحد.....
163	الفرع الثاني: مدى إمكانية رد عضو النيابة العامة.....
164	الفرع الثالث: عدم الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم.....
165	الفرع الرابع: ضرورة استقلال عضو النيابة العامة أثناء المحاكمة.....
168	المطلب الثاني: دور النيابة العامة عند الرقابة على ضمانات المحاكمة.....
168	الفرع الأول: الضمانات العامة.....
177	الفرع الثاني: الضمانات الخاصة.....
197	الفصل الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد التحقيق القضائي.....

198	المبحث الأول: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الطعن بالأحكام.....
199	المطلب الأول: التعريف بطرق الطعن وأهميتها.....
203	المطلب الثاني: دور النيابة العامة في حقوق الإنسان أثناء ممارسة طرق الطعن.....
203	الفرع الأول: حماية النيابة العامة لحقوق الإنسان أثناء ممارسة طرق الطعن العادية.....
212	الفرع الثاني: حماية النيابة العامة لحقوق الإنسان أثناء ممارسة طرق الطعن الغير عادية.....
219	المبحث الثاني: دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية.....
220	المطلب الأول: تعريف تنفيذ الأحكام الجنائية وأهميتها.....
220	الفرع الأول: تعريف تنفيذ الأحكام الجنائية.....
221	الفرع الثاني: أهمية تنفيذ الأحكام الجنائية.....
222	المطلب الثاني: ضمانات النيابة العامة لحقوق الإنسان أثناء مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية.....
223	الفرع الأول: الإشراف القضائي للنيابة العامة على مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية.....
224	الفرع الثاني: دور النيابة العامة في نظام الإشكال في التنفيذ.....
233	الفرع الثالث: دور النيابة العامة في وقف تنفيذ الأحكام الجنائية مؤقتا.....
239	خاتمة.....
	قائمة المراجع.....
	الفهرس.....

الملخص

Résumé

Le ministère public est considéré comme une branche de l'autorité judiciaire sécuritaire publique sur les droits de l'homme au cours des étapes des procédures pénales, où on le trouve veiller à la bonne application de la loi soit à l'intérêt du prévenu ou à celui de la victime.

Le ministère public est la seule juridiction à laquelle le législateur lui a confié plusieurs rôles au cours de toutes les étapes des procédures pénales, il s'occupe au niveau de la police judiciaire de l'autorité de son administration et sa supervision dans le but de savoir à quel point les éléments de la police judiciaire se conforment aux règles de la découverte du crime sans qu'il ait un dépassement ou une déviation de leur côté, et quand il exerce son autorité dans la convenance en recourant à l'option de l'ouverture des poursuites on trouve qu'il est en conformité avec les droits garantis par le législateur en faveur du prévenu à savoir : supporter la charge de la constatation de l'accusation avec tous ses éléments en application du droit dans l'indice de l'innocence, et quand il est obligé par la nécessité de découvrir la vérité de porter atteinte à la liberté individuelle il ne cherche qu'à cela suivant les garanties estimées par le législateur comme la constatation de la flagrante et le défaut d'avertissement du juge d'instruction et dans une étendue étroite des crimes, et il ne recourt à la procédure d'emprisonnement que si le prévenu n'a pas présenté des garanties suffisantes pour comparaître, il pris en considération de l'autre côté les droits de la personne ayant subi le préjudice en lui reconnaissant le droit à participer à l'ouverture des poursuites et se conformer à la restriction consiste au dépôt par lui d'une plainte à l'application de ladite autorité.

Au niveau de l'étape de l'instruction préliminaire, on trouve qu'il joue des rôles de grande importance, il permet au prévenu de garantir une instruction préliminaire par le biais de l'avertissement du juge d'instruction, il a l'autorité d'exprimer l'avis et de présenter des demandes devant lui ce qui soutient le juge d'instruction à se conformer à légitimité pénale, le ministère public jouit également de l'autorité de recourir contre les décisions du juge d'instruction devant la chambre d'accusation.

Nous constatons aussi l'étendue de son rôle à l'étape du jugement, il participe dans sa formation avec neutralité totale et indépendamment, , quand les circonstances du jugement commencent on trouve qu'il est le superviseur idéal des garanties d'un jugement juste fournies par la législation, quand le jugement est rendu il a le droit à interjeter appel devant une juridiction supérieure, quand le jugement devient définitif il encadre le devoir de l'exécution suivant les garanties arrêtées par le législateur en faveur du prévenu à savoir : examiner les problèmes soulevés, ordonner l'arrêt de l'exécution provisoirement pour répondre aux nécessités humaines.

الملخص:

تعتبر النيابة العامة كشعبة من شعب السلطة القضائية الأمنية العامة على حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية، حيث نجدها تسهر على حسن تطبيق القانون سواء كان لصالح المتهم أم لصالح الضحية، فهي ليست خصم لأحد تؤدي دورها بكل موضوعية وإنصاف.

فهي تعد الجهة القضائية الوحيدة التي أناطها المشرع بأدوار متنوعة خلال جميع المراحل الإجرائية الجزائية، فعلى مستوى الضبطية القضائية نجدها تتولى سلطة الإدارة والإشراف عليها وذلك للوقوف على مدى التزام أعضاء الضبطية القضائية بضوابط الكشف عن الجريمة دون أن يكون هناك تجاوز أو انحراف منهم. وأمّا متى باشرت سلطتها في الملائمة بأن لجأت إلى خيار تحريك الدعوى العمومية نجدها على اتساق مع ما كفل المشرع لحقوق المتهم من ضمانات على غرار تحملها لعبء إثبات التهمة بكافة عناصرها إعمالاً للحق في قرينة البراءة، وأنه متى اضطررتا ضرورات الكشف عن الحقيقة إلى المساس ببعض الحريات الفردية فإنها لا تسعى إلى ذلك إلا ضمن ما قدره المشرع من ضمانات كتوافر حالة التلبس وعدم إخطار قاضي التحقيق وضمن نطاق ضيق من الجرائم وأن لا تلجأ إلى إجراء الحبس إلا إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للحضور كما أنها أيضاً تراعي في الوجه المقابل حقوق المضرور عن طريق الإقرار له بالحق في مشاركتها في تحريك الدعوى العمومية والالتزام بالقيود المتمثل في ورود شكوى منه عند إعمال تلك السلطة.

أما على مستوى مرحلة التحقيق الابتدائي نجدها تؤدي أدواراً في غاية الأهمية فهي من تمكن المتهم من ضمانة التحقيق الابتدائي عن طريق إخطار قاضي التحقيق، وأن لها من سلطات إبداء الرأي وتقديم الطلبات أمامه ما من شأنه مساندة قاضي التحقيق في الالتزام بالشرعية الإجرائية، إضافة إلى ذلك تملك النيابة العامة سلطة الطعن في قرارات قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام.

كما نلمس امتداد لدورها أيضاً أمام مرحلة المحاكمة حيث تساهم في تشكيلتها بحياد تام وباستقلالية، وإذا بدأت مجريات المحاكمة نجدها الرقيب الأمثل على ما وفرته التشريعات من ضمانات المحاكمة العادلة وأنه متى صدر الحكم فلها الحق في النعي عليه أمام جهة قضائية أعلى، وإذا أصبح نهائياً واجب التنفيذ تولت الإشراف على ذلك ضمن ما قرره المشرع من ضمانات للمتهم على غرار النظر فيما يثيره من إشكالات والأمر بوقف تنفيذه مؤقتاً استجابة لما تمليه الضرورات الإنسانية.