جامعة المسيلة
كلية الحقـــــوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

العنوان:

الأمر بحفظ الدعوى العمومية في القانون الجزائري

مذكرة تكميلية لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانـــــون جنائي

إعداد الطالب:
- رويشي عبد القادر

إشراف الأستاذ:
– زناتي مصطفى

السنة الجامعية: 2013 / 2014

شكر وتقدير

الشكر الكبير والثناء الكثير لله سبحانه وتعالى، أعطى وهدى، أكرم ورزق، نحمده ونستغفره ونتوب إليه.

و إعترافا بالفضل والجميل، أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف الدكتور: مصطفى زناتي الذي تفضل بالإشراف على المذكرة والذي أنارها بتوجيهاته السديدة طيلة مراحل إعدادها.

كما أتوجه بشكر خاص إلى الأستاذ الفاضل: نسيم بلحو على مساعدته و نصائحه القيمة، فجزاه الله عني كل خير.

كما أتقدم بالشكر و التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث، وعلى ما قدموه من ملاحظات قيمة تهدف إلى تصويبه والارتقاء من مستواه.

الشكر موصول أيضا إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل المتواضع .

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل :

إلى والدي ووالدتي إجلالا و إكراما .

إلى من تسري في عروقنا دماء واحدة. . . أخي و أخواتي.

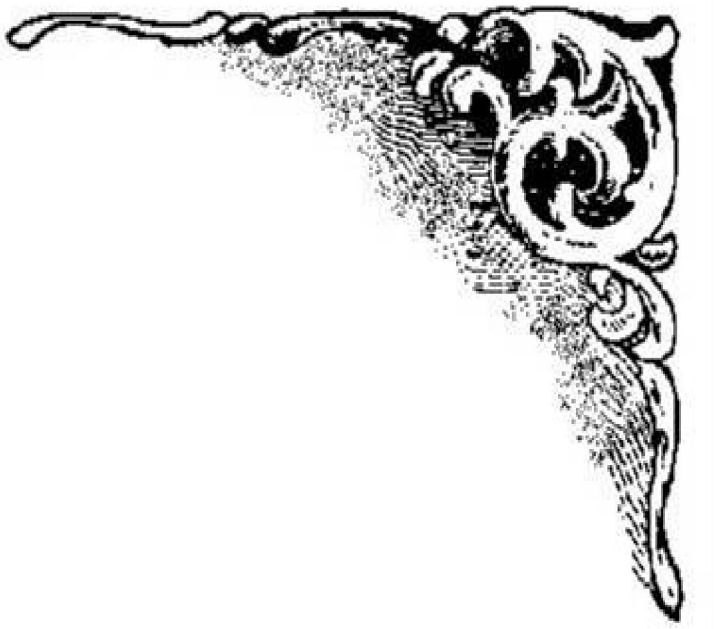
إلى كل العائلة و الأهل و الأصدقاء .

إلى كل زملائي و زميلاتي.

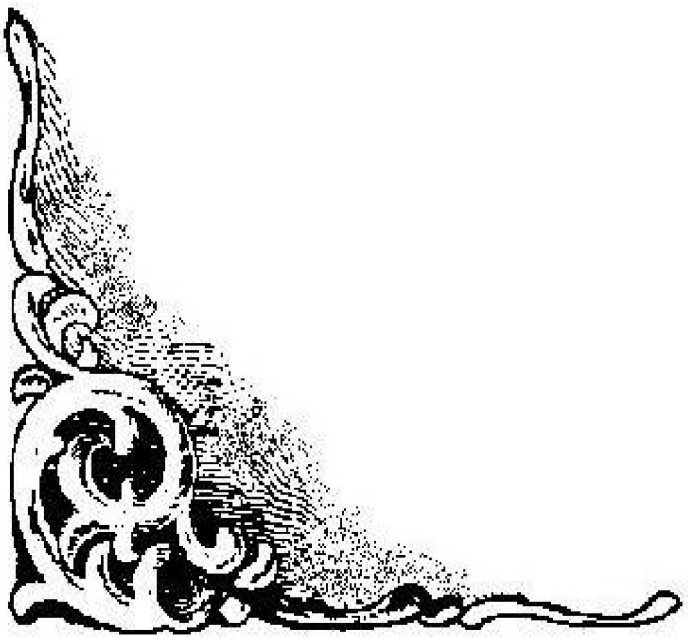
إلى كل من علمني حرفا . . . إلى جميع الاساتذة اللذين رافقوني طوال مشواري الدراسي .

إلى الجميع أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

عبد القادر



المقدمة



مقدمة:

بوقوع الجريمة التي لها أثر سلبي على المجتمع، ينشأ حق الدولة في كشف مرتكبها الذي كان بفعله قد أخل بالنظام الأمني الاجتماعي، ولما كانت الدولة لا تستطيع تنفيذ العقاب مباشرة، فمن الضروري لجوؤها إلى القضاء ليؤكد لها هذا الحق.

وضمانا لحق المجتمع في العقاب من جهة وحق الجاني في محاكمة عادلة، كرس المشرع الجزائري مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي، حيث جعل النيابة العامة سلطة إدعاء مستقلة وقائمة بذاتها، إلى جانب سلطتي التحقيق والحكم،[1] مع وضع قواعد إجرائية تحدد سلطة النيابة العامة، واختصاصاتها في الدعوى العمومية، ابتداء من مرحلة تحريكها مباشرتها والسير فيها إلى غاية صدور حكم نهائي بشأنها.

ولعل أهم سلطة تقديرية تتمتع بها النيابة العامة كجهة إتهام في الدعوى العمومية، هي سلطتها في التصرف فيما توصلت إليه مرحلة البحث والتحري من نتائج، فهي الجهة التي بيدها سلطة الإشراف على كل العمليات والإجراءات التي تتم خلال هذه المرحلة.

ولما كانت النيابة العامة تتميز أو تنفرد بهذا الاختصاص من جهة، وتحظى بمركز قانوني ممتاز في الدعوى العمومية من جهة أخرى، فإن المشرع منحها سلطة واسعة في تقدير

[1] – يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) المبدأ الأم الذي انبثق عنه مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي(الاتهام، التحقيق، الحكم) أنظر، أشرف رمضان عبد المجيد– مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص204.

مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم أو عدم تحريكها، وقيدها في ذلك بتحقيق المصلحة العامة.

والقول بهذا يفيد بأن النيابة العامة غير ملزمة بتحريك الدعوى العمومية في كل حال، على الرغم من تقييدها بتحقيق المصلحة العامة، ذلك أنه لا يوجد تحديد لمضمون المصلحة العامة من جانب المشرع، وترتيبا لذلك فإحتمال تعسف النيابة العامة أو سوء تقديرها للملائمة وارد فقد تأمر بحفظ ملف الدعوى العمومية حيث تقتضي المصلحة العامة تحريكها، أو قد تحرك الدعوى في حالة لم تبرر المصلحة العامة ذلك التحريك، وأساس الملائمة في أن النيابة العامة لها الحرية في تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية أو حفظها.[1]

فمبدأ الملائمة الذي يقصد به تمتع النيابة العامة بسلطة تقديرية تمنح لها حق مباشرة الاتهام وتحريك الدعوى العمومية، أو الامتناع عن ذلك وفقا للأسباب التي تقدرها، ومقتضاه ترك السلطة التقديرية للنيابة العامة، حين يصل إلى علمها نبأ الجريمة في أن تحرك أو لا تحرك الدعوى العمومية إذ لها حق تقدير مدى ملائمة إقامة الدعوى، فهي حرة في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها وفقا لما تراه ملائما ودون أن تكون ملزمة بتحريك مثل هذه الدعوى عن كل جريمة تصل إلى علمها.

1-Larguier, Jean : procédure pénale, 16eme édition, 1997, Dalloz page 69.

فالمشرع عند إقراره مبدأ الملائمة وإعطائه للنيابة العامة سلطة تقدير ملائمة الاتهام افترض أنه ليست ثمة مخالفة للنظام العام بالجريمة التي لم تباشر فيها النيابة العامة الاتهام إذ جعل منها قاضي الملائمة وبمعنى أخر قاضي مقتضيات النظام العام.[1]

ومن نتائج مبدأ الملائمة صدور الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية إذا رأت النيابة العامة عدم متابعة المشتبه فيه لأسباب التي تقدرها النيابة العامة، هذا الأخير باعتباره إجراءا هاما في الدعوى العمومية ينطوي على قدر كبير من الأهمية، ويكفي أن هذا القرار سيحجب الدعوى العمومية عن جهات الحكم، لذلك فإن التسرع في إصدار هذا الأمر قد يجافي حقوق المجني عليه أو المضرور من الجريمة.

ومن هذا المنطلق وبناء على ما تقدم ارتأينا دراسة الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية وعليه أمكننا طرح الإشكالية للوصول إلى إجابة عليها.

" **ما الطبيعة القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية في القانون الجزائري؟والى اي مدى يمكن ممارسة هذا الإجراء؟**"

تندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- ما المقصود بحفظ أوراق الدعوى العمومية في التشريع الجزائري؟
- ماهي خصائص الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية؟

[1] – محمد العيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة " دراسة مقارنة " دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2001، ص 371.

ومن خلال الإشكالية المطروحة وللوصول إلى إجابة عليها، ارتأينا أن نعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي الذي يتبع الإجراء القانوني، ويتناوله بالتحليل والتفسير من أجل استخلاص النتائج التي تسهم في تطوير الواقع وتحسينه، وتم اختيار هذا المنهج لكونه من المناهج المناسبة لهذا النوع من الدراسات حيث تنصب هذه الدراسة على مشكلة قانونية إجرائية كائنة ونحاول التعرف عليها وتحليلها.

كما يكتسي موضوع حفظ أوراق الدعوى العمومية أهمية بالغة تكمن في خطورة الآثار التي تترتب عليه، فهو يعتبر حجبا للدعوى العمومية عن قضاء الحكم، فالأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية في حال كان معيبا، يؤدي إلى الإخلال بنظام العدالة من جهة ومن جهة أخرى إلى إجحاف في حق المتهم في حالة عدم صدوره مع وجود الأسباب الكافية لذلك.

وتتجلى أهمية الموضوع أيضا في أن الأمر بحفظ الأوراق يتميز بطبيعة قانونية خاصة جعلته مثار جدل واسع بين فقهاء القانون الجنائي، لذلك أضحى محل إهتمام الباحثين و الدارسين للموضوع.

كما أن هذا البحث بما سيتضمنه من معلومات وأحكام و ما يمكن أن نتوصل إليه من نتائج واقتراحات قد تساعد في معالجة ما قد يطرأ عند تطبيق هذا الإجراء الجزائي الهام.

تتمثل أسباب اختيارنا لموضوع حفظ أوراق الدعوى العمومية في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

– تعتبر النيابة العامة أحد أهم الأجهزة القضائية في التشريع الجزائري بوصفها سلطة اتهام تدافع من خلالها على مصالح الجماعة، وتعتبر أغلب أعمالها وأوامرها ذات صبغة قضائية بحتة لكن النيابة العامة لها أدوار خفية تتجلى معظمها في أعمالها الإدارية و الولائية ومنها إصدارها لأمر يحفظ الدعوى العمومية وعليه فإن دراسة هذا الجزء الخفي من عمل النيابة هو أحد أهم أسباب اختيارنا لموضوع الدراسة.

–بساطة الأحكام المنظمة لأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية، باعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية لا يحتوى إلا على مادة واحدة تتكلم عن هذا الإجراء الهام.

– معرفة الأساليب والطرق التي تنتهجها النيابة العامة للإصدار الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية.

– كما أن الأبحاث التي تناولت موضوع الدعوى العمومية اقتصرت الدراسات عليها فيما يخص تحريك الدعوى العمومية دون أن تتطرق إلى موضوع حفظ أوراق الدعوى العمومية.

– الرغبة الشخصية في البحث في هذا الموضوع، ومعرفة الإشكالات التي يثيرها موضوع حفظ أوراق الدعوى العمومية.

– إقتناعنا بأهمية موضوع حفظ أوراق الدعوى العمومية، وخطورة الآثار التي تترتب عليه، من خلال أنه إجراء يهدف إلى توقيف مسار الدعوى العمومية.

– ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع أيضا الاستفادة من هذا البحث لإثراء رصيدنا المعرفي وتنمية قدراتنا القانونية.

وفي سياق هذا الموضوع وجدت عدة دراسات تناولت موضوع الدعوى العمومية و إجراءاتها ،أما فيما يتعلق بأحد الإجراءات التي تؤدي إلى إنهاءها كالأمر بالحفظ، فتكاد تكون منعدمة إلى أنه من خلال بحثي وجدت هذه الدراسة:

" **سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية " دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة من طرف الطالب بلحو نسيم، جامعة بسكرة، سنة 2006** "

و أوجه الاختلاف بين هذه الدراسة و الدراسة المراد القيام بها في أن الطالب أتبع منهجا مقارنا بين الأنظمة القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية، عكس بحثنا الذي سنتناول فيه دراسة تحليلية لهذا الموضوع في التشريع الجزائري.

وبناء على ما تقدم أملت علينا طبيعة الموضوع تقسيم بحثنا إلى فصلين أساسيين يتناول كل منهما ما يلي:

الفصل الأول: ماهية الأمر بحفظ الدعوى العمومية.

المبحث الأول: مفهوم الأمر بحفظ الدعوى العمومية.

المطلب الأول: تعريف الأمر بحفظ الدعوى العمومية.

المطلب الثاني:خصائص أمر الحفظ و أحكامه.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لأمر بالحفظ و السلطة المصدرة له.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لأمر الحفظ.

المطلب الثاني: السلطة المصدرة لأمر الحفظ.

الفصل الثاني: أسباب صدور أمر الحفظ و آثاره و طرق إلغائه.

المبحث الأول: أسباب صدور الأمر بالحفظ.

المطلب الأول: الأسباب القانونية

المطلب الثاني:الأسباب الموضوعية

المبحث الثاني: أثار الأمر بالحفظ و طرق إلغائه

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الأمر بالحفظ.

المطلب الثاني: إلغاء الأمر بالحفظ

وخلصت في الأخير، إلى خاتمة ضمنت فيها أهم النتائج المتوصل إليها، كما أدرجت فيها جملة من التوصيات والاقتراحات التي رأيتها ضرورية.

الفصل الأول

ماهية الأمر بحفظ الدعوى العمومية

يعد أمر حفظ ملف الدعوى العمومية أحد أوامر التصرف في مرحلة البحث والتحري،[1] والذي يترتب عنه حجب لدعوى العمومية وعدم تحريكها وقد ثار الإشكال حول تحديد ماهية هذا الإجراء في مختلف الأنظمة القانونية ومنها القانون الجزائري، لما له من خطورة على المتهم أو الضحية على حد سواء، كما أن الأمر بالحفظ له خصوصيات تميزه عن باقي الأوامر المشابهة.

فهذا الإجراء رغم بساطة الأحكام المنظمة له إلا أنه ينطوي على قدر كبير من الأهمية من حيث أنه إجراء يحول دون تحريك الدعوى العمومية، هذا الإشكال صاحبه جدل في تحديد الطبيعة القانونية للأمر، التي لطالما كانت تثير إشكالات عديدة لدى فقهاء القانون الجنائي، بالنظر إلى صعوبة تحديدها.

وعلى هذا الأساس ارتأينا أن ندرس ماهية الأمر بحفظ الدعوى العمومية في هذا الفصل، لنعرج على تعريف واضح ودقيق للأمر بجوانبه التشريعية والفقـــهية والقضائية، ودراسة خصـــائصه وأحكامه(المبحث الأول) ، لنخصص المبحث الثاني لدراسة الطبيعة القانونية لأمر الحفظ و السلطة المصدرة له، و ذلك على النحو التالي:

[1]– علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية " دراسة مقارنة "، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص65.

المبحث الأول

مفهوم الأمر بحفظ الدعوى العمومية

نستعرض في هذا المبحث مطلبين اثنين نوضح من خلالهما تعريفا لأمر الحفظ من الناحية القانونية والفقهية بالنسبة للتشريع الجزائري في المطلب الأول في حين نتناول في المطلب الثاني أهم الخصائص التي يتميز بها أمر الحفظ مع تبيان أهم الأحكام التي يتطلبها الأمر.

المطلب الأول

تعريف الأمر بحفظ الدعوى العمومية

إختلفت التشريعات المقارنة في إعطاء التعريف الجامع والشامل لأمر الحفظ وهو ما سار عليه المشرع الجزائري ما جعل فقهاء وشراح القانون يعطون تعريفات مختلفة.

الفرع الأول: التعريف القانوني

لم يعرف المشرع الجزائري أمر الحفظ وإنما اكتفى فقط بالإشارة إليه في الفقرة الرابعة من المادة 36[1] من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على" يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق والمحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة".

[1]– راجع المادة 36 من قانون 06–22 المؤرخ في20 ديسمبر 2006 يعدل و يتمم الأمر66–155 المؤرخ في08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد84، بتاريخ 24 ديسمبر2006.

ومن خلال قراءة لمضمون هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على أمر الحفظ بصورة ضمنية لترك المجال لشراح القانون للاجتهاد فيه[1].

ووفقا للمادة السالفة الذكر فإن وكيل الجمهورية يملك سلطة ملائمة في تحريكه للدعوى العمومية وأنه يتخذ بشأنها ما يراه ملائما فإذا رأى إن البلاغات والشكاوى الواردة إليه من الضبطية القضائية تشكل جرائم معاقب عليها أمر باتخاذ إجراءات المتابعة القضائية، أما إذا رأى توافر أسباب بعدم متابعة الفاعل أمر بحفظ الأوراق بمقرر قابل للإلغاء دائما أي بظهور أدلة جديدة يمكن إعادة فتح الملف وتحريك الدعوى العمومية.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح المقرر وذاك راجع لعدم قابلية القرار لأي طريق من طرق الطعن.

وبدوره المشرع المصري لم يعرف أيضا أمر الحفظ وأشار إليه في المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه " إذا رأت النيابة العامة انه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق"،[2] والأمر بحفظ الأوراق ماهو إلا صورة من صور التصرف الثلاث الاتهام بمعرفة النيابة العامة التي تختص وفقا لقانون الإجراءات الجنائية المصري بأعمال التحقيق الابتدائي إلى جانب سلطتها في الاتهام[3].

---

[1]– علي شملال، مرجع سابق، ص67.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالوجه لإقامة الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 59.

[3]– عبد الفتاح مراد، أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيها، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق الرسمية، بدون سنة الطبع، ص189.

ويلاحظ من خلال نص المادة 61 أن المشرع المصري استخدم مصطلح الأمر للدلالة على سلطة النيابة العامة بوصفها تجمع بين التحقيق والاتهام.

أما في فرنسا فان المشرع لم يعرف أيضا أمر الحفظ ويلاحظ أن المادة 40 [1]من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أو ردت سلطة وكيل الدولة على إصدار أمر الحفظ إذا ما رأى توافر أسباب لذلك.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

تعددت أراء مختلف الفقهاء في تحديد تعريف جامع ومانع لأمر الحفظ، فقد عرفه الفقه الجزائري بأنه" قرار إداري تصدره النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام تعلن فيه عن انتهاء مرحلة الاستدلال وهولا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه ويجوز العدول عنه قبل تقادم الواقعة المثبتة بالشكوى أو بمحضر الاستدلال"[2]

وهناك من عرفه على أنه سلطة مقررة لوكيل الجمهورية بشان كل جريمة وقعت جناية أو جنحة أو مخالفة يتخذه عقب الانتهاء من عملية البحث والتحري والذي يجريه بنفسه أو يأمر به ضباط الشرطة القضائية بإجرائه.[3]

فيما عرفه البعض على أنه" قرار تصدره النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية إذا ما رأت أنه لا محل لسير فيها ويعتبر إجراء من إجراءات سلطة

[1]– راجع المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

[2]– مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، 1992، ص112.

[3]– عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري والتحقيق" دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ،ص321.

الاتهام".[1] وقد يتراءى للنيابة العامة بعد الاطلاع على محاضر جمع الاستدلالات أنه لا محل للسير في الدعوى العمومية فإنها تصدر أمرا من خلاله بحفظها.[2]

وتناول الفقه المصري أمر الحفظ بإسهاب واختلفت التعاريف فيه لكن كلها تصب في قالب واحد وقد عرفه بأنه "إجراء إداري تصدره النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات بمقتضاه تعدل النيابة العامة عن توجيه اتهام ورفع الدعوى العمومية نظرا لعدم صلاحيتها للسير فيها" [3].

وهناك من عرفه بأنه" محض إجراء إداري لا يجوز الطعن فيه تصدره النيابة العامة بناء على التحقيقات الأولية قبل تحريك الدعوى العمومية ولا يكسب أي حجية لذلك يجوز لها العدول عنه في أي وقت قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ولم تظهر أدلة جديدة بعد".[4]

ومن جانبه عرف الفقه الفرنسي أمر الحفظ على أنه "قرار بعدم المتابعة الجنائية لاعتبارات التي تقدرها النيابة العامة يصدر منها بصفتها سلطة اتهام وهو لا يكسب حقا، ولا يحوز أي حجية ويجوز العدول عنه من وكيل الجمهورية الذي أصدره " كما عرفه على أنه "

---

[1]– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003. ص196.

[2] – بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، 2007، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص 134.

[3]– حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشاة المعارف الإسكندرية ، 2007، ص277.

[4]– أشرف رمضان عبد المجيد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ص179.

قرار يصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها".[1]

وأمام كل هذه التعاريف الفقهية نحاول إعطاء تعريف لأمر الحفظ بناء على ما تقدم فنقول أنه مجرد قرار إداري صادر عن النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية لا يحوز أي حجية تختتم به مرحلة البحث والتحري إذا رأت صرف النظر عن تحريك الدعوى العمومية.

الفرع الثالث: التعريف القضائي

لم يعرف القضاء الجزائري أمر الحفظ، فلا قضاء الحكم ولا قضاء النيابة استطاع إعطاء تعريف ولو بشكل ضمني لأمر الحفظ،[2] ويرجع سبب عدم تعريف القضاء له إلى عدم وصول الملفات إلى القضاء لينظر فيها باعتبار أن هذا الأخير يصدر خلال مرحلة جمع الاستدلالات، وكما هو معلوم فإن بوصول الملفات القضائية إلى نيابة الجمهورية تقوم هذه الأخيرة بإعداد مقرر الحفظ الذي يتضمن الأسباب والأسانيد القانونية التي بني عليها القرار.

وأمام عدم تعريف أمر الحفظ من جانب القضاء الجزائري، سار القضاء المصري عكس ذلك من خلال صدور مجموعة من الأحكام والقرارات عن محكمة النقض المصرية، وعلى ذلك عرفته في أحد أحكامها الصادرة بتاريخ 1951/02/06 بأنه" ذلك الأمر الذي تصدره النيابة العامة على إثر تحقيقات إدارية أجراها البوليس في بلاغ ما سواء من تلقاء نفسه أو بعد

1- RASSAT MICHELLE-Laure-Le ministre publique entre son passé et son avenir-thèse-paris-1967-page 223.

[2] – نسيم بلحو، سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية " دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة ماجستير،جامعة بسكرة ، كلية الحقوق ،2005، ص04.

إحالة الأوراق إليه من النيابة،وهو على هذا النحو لا يمنع من رفع الدعوى العمومية إذا أرادت دون الحاجة إلى استصدار أمر من النائب العام بإلغاء الحفظ".[1]

وقد وصفته محكمة النقض المصرية في قرار أخر صادر عنها بتاريخ 1952/03/19 بأنــه " إجـراء إداري يصـدر مـن النيابـة العامـة بوصـفها السـلطة المهيمنـة علـى جمـع الاستدلالات"[2]، عملا بنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وما بعدها وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة.

من جانبه لم يعرف القضاء الفرنسي أمر الحفظ، حيث أن التطبيقات القضائية جاءت خالية من النص عليه شأنه في ذلك شأن القضاء الجزائري، إلا أنه اكتفى بالنص على طبيعته القانونية من خلال أحد الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن أمر الحفظ "هو قرار النيابة العامة بعدم رفع الدعوى الجنائية لحفظها إداريا، ليس له قوة الشيء المقضي فيه، ويجوز العدول عنه في لي وقت طالما أن الدعوى الجنائية لم تنقض بمضي المدة، وذلك دون استلزام ظهور وقائع جديدة".[3]

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص67.

[2] – حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص 278.

[3] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ص112.

المطلب الثاني

خصائص أمر الحفظ وأحكامه

على ضوء ما تقدم في المطلب الأول ومن خلال استعراضنا لمختلف التعاريف التشريعية والفقهية نحاول من خلال هذا المطلب دراسة الخصائص التي يتميز بها أمر الحفظ وتبيان أحكامه في هذا المطلب.

فأمر حفظ أوراق الدعوى العمومية له خصوصيات تميزه عن باقي الأوامر المشابهة له من خلال اعتباره أمرا مؤقتا يجوز العدول عنه في أي وقت واعتباره أمرا منعدم الحجية وفي الأخير أمرا موقفا للإجراءات في مرحلتها الأولية، وفي نطاق آخر يستند أمر الحفظ على مجموعة من العناصر والضوابط الشكلية والعملية والذي يتقيد بها عضو النيابة خلال إصداره لأمر الحفظ.

كل هذا يمكننا التطرق إليه من خلال الفروع التالية لنبين بالتفصيل أهم الخصائص التي يتميز بها أمر الحفظ في الفرع الأول لنعرج على تبيان الأحكام التي يستند إليها أمر الحفظ في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: خصائص أمر الحفظ

للوقوف عند أهم الخصائص التي يتميز بها أمر حفظ الدعوى العمومية باعتباره أمرا إداريا بحتا نحاول معرفتها من خلال العناصر التالية:

أولا:إجراء مؤقت

يقصد بالصفة المؤقتة لأمر الحفظ باستناده للطبيعة المؤقتة له بحيث أنه إجراء يجوز العدول عنه في أي وقت وذلك في صورة ظهور أدلة جديدة تبرر العودة إلى اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتهم أو من صدر لصالحه القرار، كما أن قرار الحفظ يكتسب صفة التأقيت استنادا إلى الأسباب التي اعتمد عليها وكيل الجمهورية، فقراره في حالة صدوره وفق أسباب لا تحتمل العودة إلى اتخاذ الإجراءات من جديد هو قرار نهائي في حد ذاته كحفظ الدعوى بسبب عدم الأهمية.

فأمر حفظ أوراق الدعوى العمومية يكتسب الطابع المؤقت وفقا إلى الأسباب ومن حيث تأثرها بالدلائل الجديدة،[1] فيجوز العدول عنه في أي لحظة في حالة توافر أحد الأسباب التي تحمل طابع التأقيت،[2] كما أن الطبيعة المؤقتة لأمر الحفظ راجع أيضا إلى طبيعة المرحلة التي يصدر فيها وهي مرحلة جمع الاستدلالات باعتبارها مرحلة مؤقتة ومهيأة لسير الدعوى العمومية.

ثانيا: إجراء منعدم الحجية

تعني حجية الأحكام والقرارات في صدورها بصورة باتة أي غير قابلة للطرح والنقاش من

[1] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص20.

[2] – حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص278.

جديد[1]، وتعني أيضا من ناحية تكييفية أن القضاء فصل بموجب حكم نهائي قاطع في قضية ولاه القانون الفصل فيها.

وبهذا المعنى فإن أمر الحفظ لا يكتسب هذه الصفات باعتباره لا يحوز على الحجية القضائية والقانونية وهو لا يكسب حقا لمن صدر لصالحه ولا يمنع الخصم الذي صدر ضد مصلحته من أن يباشر دعواه من جديد، [2] لو يعمل على تقوية الأدلة أو تعديل قرار الحفظ بإزالة أسبابه إن أمكنه ذلك، فله إذا تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق أو عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة، كما أنه لا يجوز للمشتبه فيه أن يحتج أو يدفع بعدم جواز نظر المحكمة على أساس أنه قد صدر في نفس القضية قرار بحفظ الدعوى، وعليه فإن عضو النيابة العامة يجوز له العدول عن قرار الحفظ وتوجيه الاتهام من جديد عملا بأحكام الفقرة الخامسة من المادة 36 ق أج وهو ما يؤكد انعدام الحجية لقرار الحفظ، وعليه فهو لا يصدر فاصلا في موضوع الدعوى.[3]

ويترتب على انعدام حجية الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية، أن قرار الحفظ يبقى مؤقتا إلى أن تنقضي الدعوى العمومية بمضي المدة، وبالتالي لا يكون سببه أمر الحفظ.

[1] – عبد الله نوري أحمد الألوسي، غلق الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الطبعة الأولى، 2013، ص97.

[2] – علي شملال، مرجع سابق، ص90.

[3] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص26.

ثالثا: أمر اعتراضي

إن القرار بحفظ الدعوى العمومية يمتلك صفة الاعتراض بصدوره قبل مباشرة الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة وبالتالي فهو يصدر معترضا لها، فالاعتراض إذا هو الامتناع مؤقتا عن تحريك الدعوى العمومية والوقوف بها عند مرحلة الاستدلالات، وباتخاذ أمر الحفظ تكون سلطة الاتهام ممثلة في وكيل الجمهورية قد أوقفت سير الإجراءات متى تبين لها وجود عائق قانوني أو موضوعي يمنع السير في الدعوى مؤقتا.[1]

ومما سبق يتبين لنا أن صفة الاعتراض تتم بإيقاف سير الدعوى العمومية مؤقتا واعتراضها لها في مرحلة جمع الاستدلالات.

الفرع الثاني: أحكام أمر الحفظ

بما أن شكل القاعدة القانونية محكوم بغاية تحقق للنظام القانوني الثبات والاستقرار، فإن القرارات القضائية والإدارية تستند بصفة عامة إلى عدد من البيانات الشكلية والجوهرية التي يبنى عليها القرار أو الحكم،[2] وبما أن أمر الحفظ احد القرارات الصادرة عن النيابة العامة فإنه ينطوي على مجموعة أحكام عملية كالكتابة وتبيان الأسباب التي أدت إلى إصداره وتبليغه للشاكي أو الضحية وهذا ما سنعرضه من خلال هذه العناصر:

[1] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص28.

[2] عبد الله نوري أحمد الألوسي، مرجع سابق، ص32.

أولا: كتابة الأمر بالحفظ

إن الأصل في الأعمال الإدارية والقضائية هو الكتابة أي تدوين كل الأعمال التي تدخل في نطاق اختصاص كل جهة قضائية أو إدارية.[1]

وباعتبار أن أمر الحفظ إجراء إداري سابق لمرحلة التحقيق والمحاكمة وبما إنه إجراء عملي يدخل ضمن أعمال النيابة العامة فإن تدوينه في شكل مقرر هو من الجوانب العملية التي تتقيد بها النيابة العامة في سير إجراءاتها العملية.

فالمشرع الجزائري في أحكام قانون الإجراءات الجزائية لم ينص صراحة على وجوب تدوين أمر الحفظ وترك الأمر للتنظيم، ومن خلال الجانب العملي في أعمال النيابة فإن أمر الحفظ يدون ويكتب كأي قرار آخر.

ومن خلال إطلاعنا على أحد النماذج لمقرر الحفظ لاحظنا أنه يحتوي على إسم ولقب وكيل الجمهورية الذي أصدره بإضافة إلى الأسانيد القانونية التي بنى عليها قراره وملخص عن الأسباب التي أدت إلى حفظ القضية كما تضمنت البيانات التي تخص المشتبه فيه، وفي الأخير تاريخ إصدار المقرر مع توقيع وكيل الجمهورية الذي أصدره،

كذلك فإن شرط الكتابة يقترن به أن يكون الأمر بالحفظ صريحا، بمعنى أن يكون قرار النيابة العامة واضحا في دلالته على اتجاه إرادته إلى صرف النظر عن الاتهام وملاحقة المتهم في الدعوى العمومية أي كانت الجريمة وأي كان سبب الحفظ.

[1] – أنظر الملحق رقم 01 لنموذج مقرر الحفظ.

وعليه فإن عضو النيابة العامة يلتزم بعد انتهائه من إعداد مقرر الحفظ بالتأشير عليه وإبلاغه إلى الأطراف.

ثانيا: تسبيب أمر الحفظ

يعني التسبيب أن يضمن القاضي قراره الأسباب التي حملته على اتخاذ هذا القرار أي تحديد الأسانيد والحجج التي بنى عليها القرار[1]، والأمر بحفظ الدعوى أحد القرارات التي تستوجب تسبيبها لما لها من الأهمية خاصة فيما يخص حقوق الضحايا.

وقد جاء التشريع الجزائري خاليا من وجوب تسبيب أمر الحفظ فهو إذا تحصيل حاصل لعدم اشتراط الكتابة،[2] غير أن الواقع العملي يفرض على وكيل الجمهورية بذل الجهد والعناية في موضوع الدعوى بروية وتأن فإذا انتهى إلى إصدار قرار بحفظ الدعوى العمومية فيجب أن يكون هذا قراره مسببا.

ويبدو أن المشرع من خلال إغفاله عن تسبيب أمر الحفظ راجع أنه يكلف وكيل الجمهورية مشاق بالنظر إلى العدد الهائل من الملفات التي يعالجها مما يجعل وكيل الجمهورية يحرر هذا الأمر في وثائق تملأ في شكل نماذج.

ولا يلزم أن يكون تسبيب الأمر مفصلا ودقيقا كما هو الحال بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم بل يكفي بالقدر الذي يدل على المبررات التي تؤيد وجهة نظر مصدره وبناء على محاضر الاستدلال التي اعتمد عليها.

---

[1] – عبد الله نوري أحمد الألوسي، مرجع سابق، ص35.

[2] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص49.

لذا يستوجب على المشرع إعطاء أهمية لتسبيب أمر الحفظ الصادر عن النيابة العامة وذلك بالنص عليه في التعديلات المقبلة لقانون الإجراءات الجزائية حتى يوفر أكثر ضمانة لحقوق المجني عليه.

ثالثا: إعلان أمر الحفظ

يعد تبليغ أمر الحفظ إلى الأطراف أمرا بالغ الأهمية وهذا لتمكين المجني عليه من التظلم من قرار الحفظ أمام السلطة الرئاسية لمصدر القرار،[1] وبالخصوص النائب العام والذي قد يقوم بإعداد مراسلة كتابية إلى وكيل الجمهورية تتضمن تحريك الدعوى العمومية بشأن الملف المحفوظ.

المشرع الجزائري نص على وجوب تبليغ أمر الحفظ إلى الشاكي والمشكو منه وهذا في سياق المادة 36 في فقرتها الرابعة والتي نصت" يقوم وكيل الجمهورية....تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي \ أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال".

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لتبليغ قرار الحفظ هذا راجع حسب رأينا إلى خلوه من آجال الطعون باعتباره أمرا غير قابل للطعن.

[1] – الطيب سماتي، حماية حقوق الضحية خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2005، ص 73.

أما عن الطرق التي يبلغ بها أمر الحفظ فلم ينص المشرع على أي طريق للتبليغ ولكن ما جرى عليه العرف القضائي أن تبليغ أمر الحفظ يتم عن طريق تسليم مقرر الحفظ للطرفين في نفس اليوم الذي يجري فيه الصلح بينهما، عندما تكون الواقعة قليلة الأهمية ولا يعد ذلك تبليغا بالمعنى القانوني إذ لا يترتب عليه أي آثار قانونية.[1]

وعادة ما يبلغ أمر الحفظ عن طريق إرسال النيابة العامة لمقررات الحفظ إلى الضبطية القضائية والتي تتولى أمر تبليغها إلى أصحابها وعلى هذا الأساس نرى ضرورة تدخل المشرع وإدراج طرق لتبليغ أمر الحفظ لإعطاء أكثر مصداقية للعمل القضائي.[2]

ويسمح تبليغ أمر الحفظ إلى المجني عليه بإتباع إجراءات أخرى كالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق وفقا للمادة 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية أو إتباع إجراءات التكليف المباشر أمام محكمة الجنح طبقا للمادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1] – حورية مبروك، التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2002، ص64.

[2] – أنظر الملحق رقم 02 والملحق رقم 03 لنموذج محضر إثبات تبليغ أمر بالحفظ.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لأمر الحفظ والسلطة المصدرة له

بعد تناولنا لتعريف أمر الحفظ في المبحث الأول وقلنا أنه مجرد قرار إداري بمقتضاه تعدل النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية وهولا يحوز قوة الشيء المقضي فيه ويجوز العدول عنه، وتعرضنا إلى بيان خصائصه والأحكام التي يسير عليها إلا أن طبيعته القانونية كانت مثار جدل في الأنظمة القانونية وأراء مجمل فقهاء القانون الجنائي وهذا باعتبار أن أمر الحفظ صادر عن جهة قضائية بحتة هي النيابة العامة وعلى هذا الأساس سنتناول أراء هؤلاء الفقهاء والأنظمة القانونية ونحاول معرفة الطبيعة القانونية لأمر الحفظ في المطلب الأول في حين سنتطرق في المطلب الثاني إلى السلطة المصدرة لأمر الحفظ:

المطلـــــب الأول

الطبيعة القانونية لأمر الحفظ

لتحديد الطبيعة القانونية لأمر حفظ الدعوى العمومية ينبغي علينا الوقوف عند أهم الآراء التي تناولها الفقه والتشريع في هذا الخصوص فهناك من اعتبر أن أمر الحفظ هو إجراء إداري وهناك من اعتبره إجراء قضائي باعتباره صادرا عن هيئة قضائية وهناك جانب أخر من الفقه من اعتبره إجراء ولائي، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تبيان طبيعة مختلف القرارات القضائية والإدارية والولائية من حيث المفهوم ومن حيث المعايير التي تميزها عن بعضها

ومدى تطابق كل منها مع أمر الحفظ الصادر عن النيابة العامة وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الأعمال ذات الطبيعة القضائية

وهي الأعمال الأساسية للقضاة، والتي ينفردون بها بحيث لا ينبغي أن يشاركهم في القيام بها أحد أعضاء سلطة التشريع أو سلطة التنفيذ، لكن معايير تمييزها عن مختلف الأعمال الأخرى شكلت جدلا بين الفقهاء فمنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي ومنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويوجد من أعتنق المعيار المختلط المشكل من المعيارين السابقين لتمييز العمل القضائي، هذا الجدل يدفعنا إلى تبيان هذه المعايير ومدى تطابق العمل القضائي مع الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية وفقا للعناصر التالية:

أولا: معايير تمييز العمل القضائي

أ) المعيار الشكلي:

لا يضع أنصار هذه النظرية تعريفًا معينًا للعمل القضائي وينكرون وجود وظيفة أساسية متميزة له فهم لا يفرقون بين العمل القضائي وبين سائر أعمال السلطة العامة إلا من حيث الصفات الشكلية التي تتصف بها كل من هذه الأعمال.[1]

فالعمل القضائي عندهم هو الذي يصدر من سلطة القضاء أي المحاكم بوصفها سلطة متميزة من سلطات الدولة، وفي ذلك يرى الفقيه الفرنسي كاريه دي مالبرج (de carre

[1] – أحمد مليجي، أعمال القضاة "الأعمال القضائية، الأعمال الإدارية ، الأعمال الولائية" مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية،1994، ص48.

malberg) أن الوظيفة القضائية لا تتميز بمحلها ولا بطبيعة أعمالها، وإنما فقط بأشكالها، فالشكل هو معيار القضاء ولا عبرة بالمحتوى المادي للعمل القضائي،[1] ومنه فإن الأعمال القضائية هي تلك الأعمال الصادرة عن سلطة مختصة كالمحاكم تتجلى في وظيفتها القضائية الأساسية وكل قرار صادر عنها يعتبر قرارا قضائيا حسب أنصار هذه النظرية.[2]

لم تسلم هذه النظرية من النقد على أساس أنه لا يحل مشكلة تمييز العمل القضائي،بحيث أن الصفات الشكلية لا تكفي لتمييز العمل القضائي عن غيره من أعمال السلطة العامة فكثير من الأعمال ليست قضائية مع أن الإجراءات الشكلية التي اشترط وجودها قد توافرت، وكثير من الأعمال الأخرى التي أجمع الشراح على أنها ليست قضائية لا تتوافر فيها هذه الصفات الشكلية.

ب)المعيار المادي:

وهذا هو معيار الفقيه الفرنسي ديجيه(Duguit) الذي يتزعم الاتجاه المادي أو الموضوعي لتمييز العمل القضائي، فينظر لهذا العمل نظرة مادية بحتة لا تعبأ بالشكل أو الإجراء ولا تعطي له اهتماما في تمييز ذلك العمل[3]، إذ يرى أن وظيفة القاضي تنحصر في أن يرد إلى حظيرة القانون كل ما تم مخالفًا له وعنده عناصر العمل القضائي ثلاثة:

1

[1] – أحمد مليجي، مرجع سابق،ص 38.

[2]– صلاح الدين عبد الوهاب، العمل القضائي L ACTE JURIDICTIONNEL متوفر على موقع: www.mouwazaf.dz //http دراسة غير منشورة، أطلع عليه يوم 2014/08/15.

[3] – أحمد مليجي، مرجع نفسه، ص28.

–الادعاء: أي مسألة قانونية تعرض على القاضي ويطلب إليه الفصل فيها.

2 – تقرير الحقوق: أي أن يمحص القاضي ظروف المسألة المعروضة عليه ويبحث عن الحل الواجب إعطاؤه وقد يجيب المدعي إلى ادعائه وقد يرفضه.

3 – توجيه الخطاب أو إصدار القرار: وهو النتيجة المترتبة على التقرير والتمحيص الذي باشره القاضي وهو الأثر المباشر الذي ينهي الخصومة المعروضة والذي يدل على رأي المحكمة فيها ويلزم الخصوم، وهو مظهر من مظاهر الإرادة القضائية. [1]

وعليه فإن العمل القضائي حسب أنصار هذه النظرية يقوم على فكرة النزاع أو المخاصمة القضائية، إلا أن هذه النظرية تعرضت لجملة من الانتقادات منها إهمالها للجانب الشكلي والإجرائي باعتباره مرتبطا ارتباطا وثيقا بالعمل لقضائي.

ج)المعيار المختلط:

يتصور بعض الفقهاء العمل القضائي تصورا مختلطا، يجمع بين شكل هذا العمل ومادته ويعتقدون أنه بالخلط بين الشكل والمادة يكون تمييز هذا العمل أمرا ميسورا وبذلك ظهرت النظرية المختلطة التي تميز العمل القضائي عن مختلف الأعمال الأخرى.

زعيم هذا المعيار الفقيه الفرنسي جوليان (Guillien) الذي تبنى نظرية مختلطة بين المعيار المادي من جهة والمعيار الشكلي من جهة أخرى ، بحيث جمع بين النظريتين في نظرية واحدة أطلق عليها النظرية المختلطة لتمييز بين العمل القضائي والأعمال الأخرى.

[1] –عمار بوضياف، القرار الإداري "دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية"، جسور للنشر و التوزيع الجزائر،الطبعة الأولى،2007، ص43.

وترى هذه النظرية أن العمل القضائي هو العمل الذي يقتصر على حل المسألة القانونية المطروحة للبحث والتي تنصب على مخالفة القانون ، ويرتكز هذا العمل على فكرة التقرير دون القرار الذي يكون مواليا له، ويعتبر ماعدا ذلك عملا تنفيذيا فلا يدخل القرار الذي يعقب التقرير في مضمون العمل القضائي ، والقاضي عندما يصدر القرار إنما يصدره كموظف للتنفيذ.[1]

لهذا يعتقد جوليان أن الفيصل المادي لا يكفي بمفرده لتمييز العمل القضائي، لان الفيصل المادي بمفرده يجعل العمل القضائي قابلا أن يشمل أعمالا أخرى ليست في حقيقتها ذات صفة قضائية وإنما ذات صفة إدارية ، لذلك فانه يضيف فيصلا شكليا لهذا العمل لا يقل أهمية عن الفيصل المادي.[2]

ويدعو الفقهيان كوش وجان فانثنت إلى أنّه : يجب ألا نهمل ما أتت به النظرية الشكلية من ضوابط ومعايير للعمل القضائي، فإذا كانت هذه المعايير الشكلية وحدها غير كافية لتبرير وتحديد العمل القضائي فإنّها تكمل وتؤيّد النّتيجة التي تنتهي إليها النظرية الموضوعية.[3]

[1] – نسيم بلحو، مرجع سابق ،ص100.

[2] – أحمد مليجي، مرجع سابق،ص82.

[3] - صلاح الدين عبد الوهاب، العمل القضائي، مرجع سابق.

ثانيا: مدى تطابق أمر الحفظ مع العمل القضائي

بعد تناولنا في العنصر الأول من هذا الفرع معايير تمييز العمل القضائي وأدرجنا من خلاله أهم الآراء والنظريات التي تناولت العمل القضائي يتضح لنا جليا أن النظرية المختلطة التي جاء بها الفقيه الفرنسي جوليان هي الأقرب إلى الواقع العملي باعتبارها ميزت إلى حد كبير بين العملين القضائي والإداري وهو ما أدى بالفقهاء إلى تبني هذه النظرية.

وطبقا للمعيار المختلط يتضح لنا جليا أن الأمر بحفظ أو راق الدعوى العمومية لا يتمتع بالصفة القضائية على رغم من صدوره من هيئة قضائية وهي النيابة العامة وهذا لاعتبارات التالية:

– إعمالا لمبدأ التبعية التدريجية لأعضاء النيابة العامة وما يقتضيه من وجوب احترام المرؤوس لتعليمات رئيسه فهو إذا صورة لعدم تمتع أمر الحفظ بالطبيعة القضائية في المعيار المادي على رغم من الطبيعة القضائية التي يتمتع بها في المعيار الشكلي من حيث صدوره من هيئة قضائية وهي النيابة العامة.[1]

– نظرا لكون أمر الحفظ لا يمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو الغير العادية فهو إذا مجرد من الصفة القضائية باعتباره لا يحوز أي حجية.

[1] –نسيم بلحو، مرجع سابق، ص102.

الفرع الثاني: الأعمال ذات الطبيعة الإدارية

إن صعوبة تعريف القرار الإداري لم يمنع الفقه من إعطائه تعاريف كثيرة قد تختلف وقد تلتقي. وقد اختلف الفقه في طريقة دراسته إلا أنه متفق على عناصر تعريفه، وعلى أن العمل الإداري يصبح قرار إداري عندما تظهر الإدارة إرادتها في سن قاعدة تهدف إلى تغيير الهرم القانوني أو إبقائه على حاله،[1] إلا أن معايير تمييز هذه الأعمال أثار جدلا واسعا بين الفقهاء بأخذ كل فقيه بمعيار محدد، ومن ثم فقد أجمع الفقه إلى أن أمر الحفظ هو أحد الأعمال الإدارية الصادرة عن النيابة العامة وهذا ما سنعرضه من خلال هذه العناصر:

أولا: معايير تمييز العمل الإداري

وتتمثل معايير تمييز العمل الإداري عن مختلف الأعمال الأخرى في المعايير التالية:

ب)المعيار الشكلي:

يحدد هذا المعيار نوع العمل بالنظر إلى الجهة أو الهيئة التي أصدرته والإجراءات دون التفات إلى موضوع العمل وفحواه، فهو يقف عند صفة الصادر عنه العمل دون أن يتعدى ذلك إلى النظر إلى طبيعة العمل ذاته،[2] فالعمل يكون إداريا متى صدر عن جهة إدارية.

فعملية تمييز القرارات الإدارية عن مختلف الأعمال الأخرى على أساس المعيار العضوي الشكلي، أمر سهل وواضح نظرا لخصائص المعيار العضوي الذي يمتاز بالبساطة

[1] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية "شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل"، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001،ص 33.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، 2007، ص17.

والوضوح والسهولة في تطبيقه، ولكن هذا التمييز العضوي تعرض لجملة من الانتقادات والتي رأى أصحابه أنها غير موضوعية لأسباب التالية:

– نظرا لتداخل اختصاصات كل من الهيئة الإدارية والهيئات القضائية حيث تصدر السلطات أو الهيئات الإدارية قرارات شبه قضائية كما هو الحال في القرارات الصادرة من لجان إدارية شبه قضائية والقاضية بالفصل في تظلمات إدارية مقدمة من ذوي الشأن والمصلحة إلى هذه اللجان على أساس قواعد القانون الساري المفعول.[1]

-صعوبة تطبيق المعيار العضوي – الشكلي في تمييز القرارات الإدارية عن القرارات والأحكام الأخرى في ظل النظام الاجتماعي الاقتصادي السياسي الدستوري الذي يقوم على أساس مبدأ وحدة السلطة وليس على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.[2]

وأمام عدم كفاية المعيار الشكلي لتمييز القرارات الإدارية نتطرق إلى المعيار الموضوعي:

ب)المعيار الموضوعي

يعتمد هذا المعيار في تمييزه للقرار الإداري عن سائر القرارات الأخرى إلى النظر لطبيعة العمل ذاته ومدى تعلقه بحقوق وحريات الأفراد بحيث يستبعد أنصار هذا الاتجاه

[1] – عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للنشر و التوزيع،الطبعة الثانية، 1999، ص37.

[2] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص 104.

الجانب الشكلي تماما وحجتهم في ذلك عدم ارتباط طبيعة العمل بالهيئة التي أصدرته أو أشكال وإجراءات إصداره.[1]

فهكذا يكون العمل قرارا إداريا بطبيعته إذ ما تضمن خصائص وعناصر طبيعة القرار الإداري ويكون العمل عملا قضائيا إذا ما احتوى على عناصر وخصائص العمل القضائي، وعليه جوهر العمل الإداري هو الطبيعة والخصائص التي يتمتع بها مقارنة بالأعمال الأخرى وعلى هذا الأساس نتساءل عن كيفية تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي في المعيار الموضوعي. [2]

وهذا ما يدفعنا الى طرح فرضيات ونظريات التي قيل بها في هذا المجال وهي: نظرية السلطة التقديرية، نظرية التصرف التلقائي، نظرية المنازعة، نظرية الهدف من العمل وطبيعة نتيجة العمل.

1-نظرية السلطة التقديرية:

يعتمد أنصار هذه النظرية في مجال تمييز القرارات الإدارية عن مختلف لأعمال الأخرى وبالأخص العمل القضائي على معيار السلطة التقديرية لإدارة التي تعتبر أو سع منها من القضاء.

إن السلطة التقديرية لإدارة تجد أساسها وتبريرها في أن المشرع عند سنه للنصوص القانونية في شكل عام ومجرد لا يمكن أن يحيط علما بمجمل الوقائع بما تحمله من احتمالات

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 20.

[2] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص40.

مختلفة، لذلك نجده يعترف لجهة الإدارة بقدر من الحرية والملائمة في إصدار القرارات، لهذا فإن القرارات الإدارية تصدر من شخص خوله القانون اختصاص تقديري عكس الأحكام والقرارات القضائية التي تصدر من اختصاص مقيد للقاضي إلا في بعض الحالات التي يتمتع فيها القاضي بقدر كبير من حرية التقدير.[1]

هذه النظرية تعرضت للنقد لكونها أعطت سلطة تقديرية واسعة النطاق للقرارات الإدارية وأهملت السلطة التقديرية لقاضي في مجال القرارات القضائية وهذا ما لا يصلح لتمييز القرارات الإدارية عن القرارات القضائية.

2-نظرية التصرف التلقائي:

تقرر هذه الفرضية أو النظرية في مجال التفريق بين القرارات الإدارية عن غيرها من الأعمال الأخرى أن القرارات الإدارية تتميز من حيث أنها تصدرها السلطات الإدارية المختصة من تلقاء نفسها ودون توقف ذلك على وجود طلبات مسبقة تطلب صدور قرارات إدارية،[2] وعلى عكس ذلك في القرارات القضائية التي تتطلب صدورها من السلطات القضائية المختصة بناء على طلبات الخصوم والمتقاضين ومن الأطراف ذوى المصلحة والصفة القانونية.

إذا كانت هذه النظرية سليمة في بعض جوانبها، إلا أنها لقيت انتقادا من جوانب أخرى من حيث أن القرارات الإدارية لا تصدر تلقائيا في جميع الأحوال والظروف، حيث توجد طائفة

[1] – عمار بوضياف مرجع سابق، ص48.

[2] – عمار عوابدي، مرجع السابق، ص39.

كبيرة من القرارات الإدارية تصدر بناء على طلبات وتظلمات ذوي الشأن مثل قرارات من الجنسية وقرارات التوظيف وقرارات قبول الاستقالة ومن ثم فيعد هذا المعيار غير سليم.

3-نظرية المنازعة

تقرر هذه النظرية أن عملية التمييز بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية يجب أن يستند إلى طبيعة وموضوع العمل وجوهره، حيث أن العمل القضائي أي الحكم القضائي هو عمل يتضمن الفصل في خصومة قضائية أو نزاع قضائي على حق شخصي وعلى أساس قانوني، بينما القرارات الإدارية لا تتضمن أي فصل في خصومة قضائية.[1]

تمتاز هذه النظرية بالصواب والسلامة من حيث أنها وفقت كثيرا في التمييز بين القرارات الإدارية والقضائية، غير أنها تحتاج إلى عناصر أخرى تزيد من اكتمالها ووضوحها كمعيار مادي موضوعي واضح ودقيق وجامع ومانع.

4- نظرية الغرض ونتيجة العمل

يعتمد أنصار هذه النظرية في عملية التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية على طبيعة الهدف والغاية من كل منهما، فحسبهم القرارات الإدارية هي طائفة الأعمال الإدارية التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة عن طريق حسن سير المؤسسات الإدارية، بينما تستهدف الأحكام والأعمال القضائية حماية النظام القانوني السائد في الدولة.[2]

[1] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص40.

[2] – عمار عوابدي، مرجع نفسه، ص 41.

بالرغم من صحة هذه النظرية في تمييز القرارات الإدارية عن الأحكام القضائية، إلا أنها تعتبر عنصرا مكملا لنظرية المنازعة كمعيار مادي وموضوعي صائب في تمييزها.

وترتيبا لذلك وبناء على ما سبق طرحه لمجمل النظريات والفرضيات فإن معظم الأنظمة القانونية تلتزم بتطبيق المعيار الشكلي كأصل عام، والمعيار المادي كاستثناء وفي أحوال محدودة، أما بالنسبة للنظام القانوني الجزائري فأنه يأخذ بفكرة المعيار الشكلي لتمييز لقرارات الإدارية عن غيرها من أعمال الدولة الأخرى ومن بينها العمل القضائي.[1]

ثانيا: مدى تطابق أمر الحفظ مع العمل الإداري

بعد استعراضنا للمعيارين الشكلي والموضوعي المعتمدان في تمييز العمل الإداري عن بقية الأعمال الأخرى، وبالنظر إلى المعيار الشكلي الذي يعتمد على السلطة المصدرة للقرار الإداري ومن خلال بحثنا في مدى إدارية الأمر المتعلق بحفظ أوراق الدعوى العمومية، يدفعنا ذلك في البحث في طبيعة النيابة العامة باعتبارها السلطة الآمرة بالحفظ.

بالرجوع إلى الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن تعتبر النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية على أساس تعيينها بمرسوم صادر عن رئيس الجمهورية وكذلك باعتبارها تتلقى التعليمات من وزير العدل الذي ينتمي إلى الجهاز التنفيذي، لذلك أخضعها القانون لسلطته فيعتبر الرئيس الأعلى للنيابة العامة ويجوز له إقامة مسائلة تأديبية لأي من أعضائها بمناسبة مخالفة تعليماته تطبيقا للمادة 65 من القانون الأساسي للقضاء والتي تنص

[1] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص42.

على " إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني... له أن يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا..."،[1] وهذا ما يوحي لنا بان الأمر بالحفظ هو من قبيل الأعمال الإدارية.

وهناك من يرى أن النيابة العامة هيئة قضائية بحتة باعتباره صاحبة الإشراف على أفراد الضبطية القضائية من جهة ومن جهة أخرى منحها القانون تقدير ملائمة المتابعة بتحريك الدعوى العمومية أو حفظها وهو يؤسس لقضائية الأمر بالحفظ .[2]

نخلص إلى أن الأمر بحفظ أو راق الدعوى العمومية يتطابق مع العمل الإداري في المعيار المادي دون أن يتعدى ذلك إلى المعيار الشكلي، وعلى هذا الأساس فإن عضو النيابة العامة مصدر الأمر بالحفظ يلتزم بتطبيق التعليمات الواردة إليه من الرؤساء التدريجيين تطبيقا لمبدأ التدريجية لأعضاء النيابة العامة وهذا ما يجعل الأمر بالحفظ يقترب من الصفة الإدارية من حيث الموضوع – المعيار المادي –.

الفرع الثالث: الأعمال ذات الطبيعة الولائية

إن الأعمال الأصيلة والأساسية للقضاة هي الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة التي سبق وأن تعرضنا لها، بيد أن أعمال القضاة لا تنحصر في هذا النوع من الأعمال فقط بل تتعداها إلى أعمال ذات طبيعة ولائية، هذه الأخيرة تتميز عن مختلف الأعمال الأخرى من

[1] – بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر،2002، ص18.

[2] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص58.

حيث طبيعتها، وللتعرف على معايير تمييزها ومدى تطابق العمل الولائي مع أمر الحفظ نتناول العناصر التالية:

أولا:معايير تمييز العمل الولائي:

يباشر القاضي أعماله الولائية بما له من حق الولاية،[1] إذ مصدر سلطة القاضي في ممارسة هذه الأعمال هو ولايته العامة باعتباره واحدا من الحكام أو ولاة الأمور الذين يملكون توجيه الناس والسيطرة عليهم ،تحقيقا لما فيه مصلحتهم ومصلحة المجتمع الذي ينتمون إليه، ومن هنا كانت تسمية هذه الأعمال بالأعمال الولائية، [2]ومنه لكي نحدد طبيعة العمل الولائي وجب علينا التمييز بينه وبين مختلف الأعمال الأخرى من خلال هذه المعايير:

أ)معيار عدم وجود نزاع:

وهو المعيار السائد في الفقه، ويرى أنصاره أن العمل الولائي هو الذي يصدره القاضي بلا نزاع ولا خصومة، فهو يصدر بعيدا عن أي نزاع أو منازعة ودون وجود خصم، لأن الأعمال الولائية تصدر قبل أن تثور المنازعة أو بعد انتهاء المنازعة، وحتى إذا صدرت أثناء منازعة قائمة فإنها تصدر في نطاق أخر، مستقل عن نطاق المنازعة نفسها، ولا تؤدي إلى إنهاء هذه المنازعة ولا تقضي على الخصومة ولا تسفر عن تقرير الحق وإسناده لصاحبه.[3]

[1] – القاضي يمارس الأعمال الولائيّة تكرّما منه و تفضّلا لذلك فهي تسمّى الأعمال التفضّليّة.

[2] – أحمد مليجي، مرجع سابق، ص108.

[3] – أحمد مليجي، مرجع نفسه، ص137.

وكما سبق ذكره فإن الأعمال الولائية تقوم في الوقت الذي تنعدم فيه المنازعة أو الخصومة كما نجده في الأمر المتعلق بحفظ أو راق الدعوى العمومية أين يمتنع عضو النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية ومباشرة الاتهام.

ب)من حيث الجهة المصدرة:

وفقا لهذا المعيار يمكن التعرف على العمل الولائي عن طريق القاضي المختص بإصداره، فالأعمال الولائية تسند إلى القاضي الذي يكون النزاع مطروحا أمامه، فتوزيع الاختصاص بالأعمال الولائية يتوقف أساسا على السياسة التشريعية وهي أمر خارج عن محتوى هذه الأعمال ، لذلك لا يمكن الاستناد إلى اختصاص العضو القائم بالعمل لتمييز هذا العمل عن غيره من الأعمال.

وعليه فالقاضي مصدر العمل الولائي يتقيد بالصلاحيات التي منحه له القانون في إطار تأدية مهامه، لذلك فإن المشرع يعهد لقاضي فرد بإصدار الأوامر الولائية.

فالأعمال المتعلقة باستصدار الأوامر الولائية يختص بها قاضي فرد، ليس باعتباره جهة قضائية ولكن باعتباره مسؤولا عن القيام بأعمال محددة، وهو ما ينطبق على أوامر الحفظ الصادرة من النيابة العامة في المواد الجزائية التي يتولى القيام بها أو استصدارها قاضي فرد هو عضو النيابة العامة ليس باعتباره جهة قضائية كقاضي الحكم.[1]

[1] – نسيم بلحو، مرجع سابق ، ص110.

ج)معيار السلطة التقديرية للقاضي:

يرى بعض الفقهاء أن القاضي يتمتع في العمل الولائي بسلطة تقديرية أو سع من تلك التي يتمتع بها في العمل القضائي ، فهو في قضاء المنازعات يقرر حقوق سابقة في حين أنه في القضاء الولائي إنما يقرر المستقبل، وهو في العمل الولائي يشبه الموظف الإداري من حيث اتساع سلطته. [1]

كما يلتزم القاضي مصدر القرار الولائي بإجراء تحقيق أو بالاعتماد على الوقائع المطروحة أمامه كما لا يتقيد بقواعد الإثبات المقررة قانونا ويصدر قراره على أساس اعتبارات الملائمة كما هو الحال مع الأمر بحفظ أوراق الدعوى.

وعليه فإن عضو النيابة العامة من خلال إصداره لأمر بحفظ أو راق الدعوى العمومية فهو يستعمل السلطة التقديرية الممنوحة إليه في مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية أو حفظها، وبالتالي فإن هذا الجانب من العمل الولائي ينطبق تماما مع أمر الحفظ.

د)معيار عدم تمتع العمل الولائي بحجية الأمر المقضي:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن ما يميز العمل الولائي هو عدم تمتعه بحجية الأمر المقضي فيه، فالقرارات الولائية ليست لها هذه الحجية،لذلك فانه يجوز الرجوع عنها، غير أن ما يميز

[1] – أحمد مليجي، مرجع سابق،ص142.

هذا المعيار على العمل القضائي لا يمكن الأخذ به كمعيار حقيقي لاختلاف الواضح بينهما، ذلك أن العمل القضائي يتمتع بالحجية القضائية على غير العمل الولائي.[1]

والغاية من عدم تمتع العمل الولائي بحجية الأمر المقضي فيه نجده في الأمر بحفظ الدعوى العمومية، ذلك أنه يجوز لعضو النيابة العامة الآمر به العدول عنه عن طريق إلغاءه واتخاذ إجراءات الاتهام ومباشرة الدعوى العمومية من جديد.

فأعمال القاضي النابعة عن سلطة الأمر هي أعمال وسيلية، لا تعدو أن تكون سبلا يتخذها لأداء رسالته، ولذلك كان من حقه أن يستبدل وسيلة بوسيلة ومن هنا كان من مميزات العمل الولائي أنه لا يتمتع بالحجية وأنه يجوز للقاضي العدول عنه أو الرجوع فيه،[2] كما هو الحال بالنسبة لأمر بحفظ أو راق الدعوى العمومية.

ثانيا:مدى تطابق أمر الحفظ مع العمل الولائي

يتضح لنا جليا ومن خلال ما سبق ذكره، وبالنظر إلى الطبيعة القانونية المختلطة لأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية، أن هناك صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لأمر، ذلك لأنه لو افترضنا أنه يتمتع بالطبيعة القضائية لكان النظام القانوني الذي يخضع له يتطابق تماما مع الأعمال القضائية من حيث طرق الطعن ومدة الميعاد المقررة له، ونفس الشيء مع الأعمال الإدارية فلو كان من هذا القبيل لكان يمكن إبطال الأمر بالحفظ عن طريق دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

[1] – صلاح الدين عبد الوهاب، العمل القضائي، مرجع سابق.

[2] – أحمد مليجي، مرجع سابق، ص150.

وعلى هذا الأساس فإن الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية يتمتع بالطبيعة الولائية، لكونه يعمل على المزج بين العمل الإداري من جهة والعمل القضائي من جهة أخرى، فالأعمال الولائية تصدر من قاضي فرد كما هو الحال مع أمر الحفظ وهو ما يتطابق مع العمل القضائي– المعيار الشكلي – وتصدر في إطار القواعد العامة للقرارات الإدارية من حيث المعيار المادي من خلال صدورها من أحد موظفي الدولة – عضو النيابة العامة –.[1]

وتتجلى الطبيعة الولائية لأمر الحفظ أيضا في جواز العدول عنه من عضو النيابة العامة الذي أصدره والذي يترتب عليه عدم تمتعه بحجية الشيء المقضي فيه وهو ما يختلف تماما عن الأعمال القضائية التي تتمتع بالحجية القانونية والقضائية.

[1] – نسيم بلحو، مرجع سابق،ص113.

المطلـــــب الثاني

السلـــــطة المصدرة لأمر الحفظ.

نظرا للخطورة التي قد يتعرض لها الفرد أثناء سير المرحلة السابقة على تحريك الدعوى العمومية وما يترتب عليها من إجراءات تمس حريته وحقوقه، فإن المشرع الجزائري لم يترك سلطة اتخاذ هذا الإجراء دون أن تتوافر السلطة الملكة المطلوبة فيه من كفاءة وتخصص والتقدير الحسن مع حياديته وتحصنه بحصن الاستقلالية وصولا إلى الغاية الأساسية للقضاء وهي تحقيق العدالة دون المساس بالضمانات التي تسهم في الوصول إلى القرار المناسب.

فالمشرع الجزائري ومن خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية أعطى لكل جهاز قضائي سلطاته واختصاصاته وهو ما نجده في الإجراء المتعلق بحفظ الدعوى العمومية فلم يترك المشرع اتخاذه دون تحديد السلطة المخولة بإصداره وحصرها في جهة مؤهلة لذلك دون غيرها.

حيث أن المشرع أعطى للنيابة العامة سلطة إصدار الأمر غير أن النيابة باعتبارها جهاز يدافع عن مصالح الدولة والمجتمع مقيدة بمبدأ الشرعية المنصوص عليه قانونيا،[1] ففي بعض الحالات التي ترى فيها النيابة العامة وجوب تحريك الدعوى العمومية وهو ما يجعل من سلطتها في الحفظ تنقضي بصورة قانونية، وعلى هذا الأساس ستكون دراستنا لهذا المطلب موزعة على فرعين، نتناول في الفرع الأول سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى

[1] – المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن بغير قانون"

العمومية في حين سنتطرق في الفرع الثاني إلى حالات انقضاء سلطة النيابة العامة في الحفظ وذلك على النحو التالي:

الفــرع الأول: سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى العمومية

إن أهم سلطة تتمتع بها النيابة العامة كجهة اتهام في الدعوى العمومية هي سلطتها في التصرف فيما توصلت إليه في مرحلة البحث والتحري أو جمع الاستدلالات من نتائج، فهي الجهة التي بيدها سلطة الإدارة والإشراف على كل العمليات والإجراءات تتم خلال هذه المرحلة[1].

تملك النيابة العامة وحدها، الحق في إصدار أمر الحفظ بناء على محضر جمع الاستدلالات ويصدر عن وكيل الجمهورية عادة أو أحد مساعديه،[2] وفقا لما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية " يقوم وكيل الجمهورية..... ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابل دائما لإلغاء".

ومما سبق ذكره في المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع أعطى السلطة الحصرية للسيد وكيل الجمهورية بإصدار أمر الحفظ دون غيره فهو يمثل النيابة العامة في المحاكم الابتدائية.

[1] – علي شملال ، مرجع سابق,ص64.

[2]– محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب القانون 06-22 ، الطبعة الثالثة 2008، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، ص19

ويلاحظ من خلال المادة أيضا أن المشرع منح وكيل الجمهورية سلطة ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمها من خلال تقدير الاتهام ومدى ملائمته مع الفعل المنسوب للشخص، إلا أنه ثار جدل واسع حول منح النيابة العامة سلطة الحفظ دون غيرها من الأجهزة القضائية الأخرى، وهذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل حول تقرير هذه السلطة للنيابة العامة إذا لماذا جعل لها المشرع السلطة الحصرية في إصدار أمر الحفظ ،وهل يجوز لأعضاء النيابة العامة إصدار الأمر بصفتهم أعضاء تدرجيين يعملون تحت سلطة وكيل الجمهورية؟

من خلال المادة السالفة الذكر، يتبين لنا أن النيابة العامة هي الجهة الأصلية المخولة بتحريك الدعوى العمومية، وفقا لمبدأ الملائمة ومبدأ الشرعية الموضوعية والإجرائية، فهي تمثل وظيفة الاتهام وفق ما تنص عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

فأمر حفظ أوراق الدعوى العمومية يصدر عن النيابة بوصفها سلطة اتهام وهي المهيمنة على جمع الاستدلالات، كما أنه لا يشترط أن يصدر الأمر من شخص وكيل الجمهورية وحده، وإنما تطبيقا لمبدأ وحدة النيابة العامة فان أمر الحفظ يصدر من أي عضو في النيابة مهما كانت درجته، وبالتالي فإن النيابة العامة بحسب التدرج الهرمي تعتبر من الناحية القانونية بمثابة شخص واحد يكمل بعضهم البعض فهي وحدة لا تتجزأ، لان أعضائها يشكلون هيئة واحدة تذوب ذاتيتهم في الوظيفة التي ينهضون بها[2].

[1] – راجع المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية. ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم"

[2] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 81.

ويترتب عن صدور أمر الحفظ من طرف عضو النيابة العامة، انه يصدر باسم الهيئة المنتمي لها وبالتالي فان أمر العدول عنه حين تطرأ مستجدات جديدة في القضية سيكون محسوما من خلال تكملة أعضاء النيابة لكافة أعمالهم وحلول بعضهم، كأن يقوم عضو النيابة باستلام المحاضر والشكاوى ومباشرة إجراءات التصرف فيها ليأتي عضو النيابة الأخر ليصدر أمرا بحفظها.

ترتيبا لذلك فإن النيابة العامــة في التشــريع الجزائري هي السلطة المخولة والوحيدة التي تقوم بإصدار أمر الحفظ باعتبارها جهة اتهام وخصم ممتاز في الدعوى العمومية من جهة، وبناء على محاضـــر جمع الاستدلالات من جهة أخـــرى.

الفـــرع الثاني: حالات انقضاء سلطة النيابة العامة في الحفظ

يخول القانون لوكيل الجمـــهورية سلطة التصرف في محاضـــر جمع الاستدلالات التي تصل إليه من الضبطية القضـــائية، أو عن طريق الشكاوى، أو تلك التي يحـــركها هــو تلقائيا،[1] وبالتالي فإن وكيل الجمهورية يتصرف فيها وفقا لمبدأ الملائمة تطبيقا للمادة 36 ق أج وهذا إما بحفظها بمقرر قابل لإلغاء أو تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإحالة إلى المحاكمة مباشرة أو إحالتها على التحقيق وعليه فإن سلطة النيابة العامة في الحفظ محدودة وتتقضي وفقا لما سبق ذكره وهذا ما سنحاول التطرق إليه على النحـــو التـــالي:

[1] – جديدي معراج، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة ،الجزائر، 2000، ص22.

أولا: الإحالة على المحكمة.

إعمالا لسلطة الملائمة التي يتمتع بها وكيل الجمهورية طبقا للمادة 36 الفقرة الخامسة منها بحيث أنه عندما يتلقى المحاضر والشكاوى والبلاغات عن الجرائم المرتكبة، وإذا لم يقرر حفظ القضية، يحدد كيفية تحريك الدعوى العمومية حسب ما تتطلبه المتابعة الجزائية الفعالة في كل قضية، فتكون النيابة العامة ملزمة بتحريك الدعوى العمومية عن طريق الإحالة مباشرة،[1] وهذا وفقا لحالتين:

1- إما بإحالتها على المحكمة وفق إجراءات التلبس طبقا للمادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- إما بإحالتها عن طريق الاستدعاء المباشر أمام المحكمة وهو الإجراء الذي يتم بواسطته استدعاء المتهم من طرف وكيل الجمهورية أمام المحكمة، ويتم اتخاذه إذا كانت الوقائع لا تشكل جناية ولا تحتاج للتحقيق فيها لبساطتها ووضوح الدليل فيها.[2]

وعليه ومن خلال ما سبق ذكره فمن خلال إحالة الدعوى مباشرة على المحاكمة، تكون سلطة النيابة العامة في حفظ أو راق الدعوى العمومية قد انقضت بصورة قانونية.

1 - jean – Claude soyer Droit pénal et procédure. 12 Edition LGDJ 1995- page 26.

[2] – مباركة يوسفي، دور كل من النيابة العامة والدفاع خلال مراحل التحقيق، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص33.

ثانيا: الإحالة على التحقيق.

تخضع المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري لمبدأ الملائمة بحيث يكون لوكيل الجمهورية متابعة مرتكب الجريمة أو حفظ أوراق الدعوى، لتنقضي هذه الأخيرة في حالة ما قرر المتابعة الجزائية، وذلك عن طريق إحالة القضية على التحقيق.[1]

وترتيبا لذلك تنقضي سلطة النيابة العامة في الحفظ بطلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق فتح تحقيق،[2] وفقا لنص المادة 66 ق أج، فإذا كانت الجريمة المرتكبة تشكل جناية ففي هذه الحالة يكون وكيل الجمهورية ملزما برفع الدعوى لقاضي التحقيق باعتبار أن التحقيق وجوبي في مادة الجنايات(66-1ق أج) [3].

أما في حالة تكييف الجريمة على أنها جنحة ففي هذه الحالة يكون وكيل الجمهورية مخيرا بين إحالتها إلى المحكمة للنظر فيها أو يأمر فيها بفتح تحقيق لان التحقيق في مواد الجنح اختياريا ما لم تكن نصوص تفرض ذلك تطبيقا للمادة (66-2ق أج).

وبناء على ذلك لا يمكن لوكيل الجمهورية وفي الوقت نفسه الجمهورية بأي حال من الأحوال بعد أن يقرر فتح تحقيق في قضية ما ويطلب من قاضي التحقيق ذلك بموجب طلب

[1] – أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2009 ، ص 30.

[2] – أنظر الملحق رقم 04 لنموذج طلب فتح تحقيق.

[3] – أحمد شوقي الشلقاني، مرجع السابق، ص200.

افتتـاحي أن يتراجـع عـن هـذا الطلـب سـواء بحفـظ أوراق الملـف أو تقريـر إتبـاع إجـراءات الاستدعاء المباشر أو التلبس.[1]

وعليـه ومن خـلال مـا سبق ذكره فإن سلطة النيابـة العامـة فـي حفظ الـدعوى العموميـة تنقضـي إذا مـا رأت أن الأفعـال المرتكبـة تشـكل أحـد الجـرائم المنصـوص عليهـا فـي قـانون العقوبات وبالتالي فإنها تحيلها على التحقيق للبت في مدى ملائمتها مع التكييف القانوني لها.

وترتيبـا لـذلك فـإن النيابـة العامـة تتوقـف سـلطتها فـي حفـظ أوراق الـدعوى العموميـة فـي حـالتين، إمـا بإحالـة أوراق الـدعوى إلـى جهـات الحكم، أو بإحالـة القضـية إلـى قاضـي التحقيق طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

1- Aissa Daoudi , le juge d'instruction , Edition Daoudi , 1994 , page 21.

الفصل الثاني

أسباب صدور أمر الحفظ وأثاره

وطرق إلغائه

بعد أن توصلنا فيما سبق إلى أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية هو ذلك القرار الولائي الذي بمقتضاه تصرف النيابة العامة نظرها عن الدعوى العمومية المقامة في مرحلة جمع الأدلة، إلا أن هذا الإجراء الهام يجب أن يستند إلى أحد الأسباب التي يبني عليها وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه هذا القرار.

فقوة القرارات بصفة عامة تستمد مشروعيتها من تسبيبها الذي يجب أن يكون واضح الدلالة على إرادة مصدره، وعليه يتقيد أعضاء النيابة العامة بمناسبة إصدارهم لأمر الحفظ بتبيان الأسباب المؤدية إلى حفظ القضية تسبيبا دقيقا وواضحا ، وبما أن أمر الحفظ لا يحوز أي حجية قضائية ومن ثم يجوز العدول عنه في أي وقت، فيترتب عنه مجموعة من الأثار القانوني

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل الأسباب التي تبرر أمر الحفظ في المبحث الأول لنتطرق في المبحث الثاني إلى أثار الحفظ وإلغاءه:

المبحـــث الأول

أسباب صدور أمر الحفظ

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على الأسباب التي تؤدي إلى إصدار أمر الحفظ، وحصرها الفقهاء في جملة من الأسباب الموضوعية والقانونية وعلى هذا الأساس سنعمد في هذا المبحث إلى دراستها، من خلال مطلبين اثنين سنتطرق في المطلب الأول إلى تبيان الأسباب القانونية، في حين سنتناول في المطلب الثاني الأسباب الموضوعية، مدعمين مبحثنا ببعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا.

المطلـــب الأول

الأسباب القانونية

تقوم الأسباب القانونية في الحالات التي يتبين للنيابة العامة من خلال أوراق الدعوى العمومية أن أركان الجريمة لم تتوافر، أو أن هناك سبب لامتناع العقاب أو لأسباب متعلقة بإنعدام المسؤولية أو سبب لانقضاء الدعوى العمومية أو لعدم إمكان تحريك الدعوى، والمقصود بالأسباب القانونية هي العقبات القانونية التي تحول دون قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية مما يضطرها لإصدار أمر بحفظها يسمى حسب المشرع الجزائري مقرر الحفظ ويمكن إجمال هذه الأسباب من خلال تصنيفها إلى ثلاث مجموعات حسب الفروع التالية:

الفـــرع الأول: الأسباب المتعلقة بالتجريم والعقاب

تنحصر هذه الأسباب في مجملها فيما يتعلق بموضوع تجريم الفعل والعقاب عليه، فقد نص قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى عدم تجريم الفعل وعدم العقاب عليه، ففي حالة توافر أحد هذه الأسباب في مرحلة جمع الاستدلالات تصدر النيابة العامة أمراً بحفظ الدعوى العمومية وسنتطرق إليها على النحو التالي:

أولا: الحفظ لانعدام الجريمة

ويقصد به أن تحفظ النيابة العامة الدعوى العمومية لعدم توافر عنصر التجريم في موضوع الدعوى، أي أن القانون لا يعتبر الأفعال المرتكبة جريمة معاقب عليها، ويستعمل تعبير عدم الجناية سواء كانت الدعوى المقصودة أصلا هي جناية أو جنحة أو مخالفة أي أن الحفظ تحت هذه التسمية، يفيد أنه لا جريمة في الوقائع التي تناولها محضر جمع الاستدلالات.[1]

وبالرجوع للمادة الأولى من قانون العقوبات والتي تنص على أن " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون" فإن قانون العقوبات الجزائري نص على مجموعة الأفعال التي تدخل في خانة الأفعال المباحة والتي صرف النظر عن العقاب عليها لقيام ظروف شخصية أو موضوعية.

[1] – إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1993، ص117.

ومن أمثلة على إنعدام التجريم في هذه الحالة هو قيام سبب من أسباب الإباحة أو عدم توافر ركن من أركان الجريمة سواء كان ركنا ماديا أو معنويا.

تعبر أسباب الإباحة عن أحوال معينة تظهر فيها كل أركان الجريمة من نشاط مادي بكل أشكاله سواء كان تاما أو مجرد شروع، ومن ركن معنوي أومن نتيجة مطلوبة ومن رابطة سببية أيضا بين السلوك والنتيجة، ومع هذا كله فإن هذه الوقائع تكون مباحة لا عقاب عليها.[1]

وعليه فإن أسباب الإباحة تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ويصبح الفعل مباحا لا عقاب عليه، وبالتالي تنحصر أسباب الإباحة في ثلاثة أنواع هي الدفاع الشرعي وأداء الواجب ثم استعمال الحق وسنتطرق إلى هذه الأنواع في العناصر التالية:

أ) **الدفاع المشروع:** هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله،[2] وقد ورد النص عليه كسبب مبيح من العقاب في أحكام قانون العقوبات الجزائري في المواد من39 إلى 40 حيث تنص المادة 39 على أنه " لا جريمة :

- إذا كان الفعل قد أمر أو إذن به القانون.

[1] – منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام " فقه وقضايا" ، دار العلوم للنشر والتوزيع 2006، عنابة الجزائر، ص215.

[2] – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام " الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 129.

- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء "

وعليه فإنه في حالة توافر ظرف الدفاع المشروع فإنه ينبغي على النيابة العامة أن تصدر أمرها بحفظ أوراق الدعوى العمومية، باعتبار أن لا جدوى من رفع الدعوى للقضاء المختص لتخلف التكييف القانوني للجريمة، ولكي يتحقق الدفاع الشرعي لابد من توافر ركن العدوان على النفس أو المال المدافع أو نفس أو مال غيره من الأشخاص، لكن هذا العدوان المتمثل في جريمة لابد أن يتوافر على مجموعة من الشروط يمكن حصرها في ثلاث، وكذلك لابد من توافر شروط ركن الدفاع لانتفاء علة التجريم عن فعل الدفاع، وتحديد هذه الشروط في كل ركن ومدى توافرها ضروري لتمكين المحكمة العليا من مراقبة توافر الدفاع الشرعي.

شروط الاعتداء:

الشرط الأول: يجب أن يكون الاعتداء حالا

وقد عبرت عنه المادة 39-2 من قانون العقوبات ب "الضرورة الحالة"، ويتحقق ذلك إذا كان الاعتداء وشيك الوقوع أو كان قد وقع ولم ينته، فلابد إذن من وجود خطر حال ويتعين أن يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة وليس من صنع خيال الفاعل،[1] وعليه يكون في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان وشيك الوقوع ويكون بصدور أفعال من المعتدي تجعل وقف السير

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة، 2009، الجزائر، ص131.

العادي لأمور أن يبتدئ الاعتداء، كمن يخرج مسدسه ويبدأ في تعبئة الطلقات فهذا الخطر يعد حالا، ويجوز للمهدد بهذا الخطر استعمال القوة اللازمة لصده رغم عدم بدئه.

الحالة الثانية: إذا بدء الاعتداء ولم ينتهي فيعتبر الخطر حالا، إذا بدأ المعتدي في اعتدائه وأستمر فيه بحيث ما يزال قدر من الخطر يتهدد الحق المحمي.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع

ينبغي لممارسة حق الدفاع الشرعي أن يكون العدوان الواقع على النفس أو المال عدوانا غير مشروع، وتلك هي العلة الحقيقة لإباحة الدفاع الشرعي وعدم مشروعية العدوان تعني بدء وقوع فعل يشكل جريمة ويكتسب أحد أوصافها القانونية.

وعليه يجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق أو إلى أمر أو إذن من القانون، أما إذا وقع الاعتداء بأمر القانون أو بإذن منه أو كان طبقا للقانون ففي هذه الحالة يكون الاعتداء عادلا ويفقد شرعيته.[1]

شروط الدفاع:

الشرط الأول: اللزوم

ويعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازما وضروريا لرد الاعتداء فإذا كان المعتدى عليه يستطيع أن يرد العدوان بغير جريمة فمعناه أن الدفاع بارتكاب جريمة غير لازم، وبالتالي

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص132.

لا يجوز استعمال حق هذا الدفاع لعدم لزومه،[1] ومثال ذلك أن يكون باستطاعة المدافع أن يجرد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر، ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه أو إيذائه، فهذا يعد من قبيل الانتقام لا درء للخطر، وعلى هذا فإن اللزوم يعني أن يكون فعل الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر.

الشرط الثاني: التناسب

ويقصد بهذا الشرط هو أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب، فإذا بالغ المدافع في رد الاعتداء أختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع،[2] ويتمثل التناسب في كون فعل الدفاع المتمثل في قدر من القوة، لازما لدفع الخطر لذلك يتجه الفقه في تحديد معيار التناسب إلى اعتماد الحكمة في تقرير الدفاع الشرعي.

وعليه لتحديد التناسب بين فعل العدوان والدفاع، يجب اعتماد فكرة الرجل العادي، بحيث يعد فعل الدفاع متناسبا مع جسامة العدوان، إذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع.

[1] – منصور رحماني، مرجع سابق، ص 228 وما يليها.

[2] – عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص137.

ب) أداء الواجب:

يقصد بأداء الواجب جميع النصوص التشريعية، ويضاف إليها في بعض الحالات اللوائح، ويتخذ تنفيذ أمر القانون شكل التنفيذ المباشر، كما يتخذ شكل استعمال سلطة شرعية لاختصاصها.

ويلحق بتنفيذ ما أمر به القانون تنفيذ الأوامر الصادرة من سلطة مختصة، ذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي، وعليه فإن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما ما أمر به القانون،[1] غير أن تنفيذ أمر القانون لا يعد من الأفعال المبررة إذا تجاوز الفرد الحدود التي يقتضيها أمر القانون.[2]

ج) استعمال الحق:

يقصد بإذن القانون، ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه،[3] إذ أن المشرع عندما يقرر حقا، فإنه يرخص بالضرورة لصاحبه استعماله في حدود معينة (المادة 41 ق.المدني)، فقد يكون الإذن من القانون في حد ذاته، وهذا من قبيل تفتيش المنزل بإذن من وكيل الجمهورية،أو قاضي التحقيق المادة 44 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وليستفيد صاحب الحق من الإباحة أثناء ممارسة حقه ينبغي توافر شروط وهي وجود الحق، والتزام حدود الحق، وتوافر حسن النية في ممارسة الحق.

[1] – عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 122.

[2] – سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري "الجزء الأول" سلسلة القانون الجنائي، 1992، ص92.

[3] – منصور رحماني، مرجع سابق، ص233.

ويدخل ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون ممارسة الشخص لحق مقرر له في القانون على أن لا يقتصر معنى القانون هنا على قانون العقوبات، إذ يقصد به كل قاعدة قانونية بمعنى عام، فيدخل ضمنه العرف والشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الأخرى ويمكننا أن نجمل هذه الحقوق في حق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطبية، وممارسة بعض الألعاب الرياضية.[1]

وترتيبا لذلك فعلى النيابة العامة حينما تأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية بناء على أحد أسباب الإباحة أن تتأكد من توافر شروط هذه الأسباب، مع العلم أن النيابة العامة غير ملزمة بحفظ الدعوى وذلك من خلال رفع الدعوى إلى القضاء المختص للبت في مدى ملائمة العقاب والتأكد من توافر السبب الذي يبيح التجريم.

ثانيا: الحفظ لامتناع المسؤولية

يمكن تعريف موانع المسؤولية بأنها موانع تتمثل في إنعدام الوعي أو إنعدام الإرادة في حالتين تنفي المسؤولية الجزائية، ويستحيل بالتالي توقيع العقوبة على الفاعل دون أن يخل هذا بإمكان إنزال التدابير الاحترازية به متى توافرت خطورته الإجرامية.

أما أساس موانع المسؤولية يرجع إلى تخلف أحد عناصر التكييف القانوني للجريمة، فهي ترتبط بالشرعية العادية، وبيان ذلك أنها ترجع إلى تخلف أحد عنصري الركن المعنوي في الجريمة وهو الأهلية والخطأ في المواد 47 إلى 49 من قانون العقوبات على سبيل الحصر.

[1] – عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص123.

تحفظ النيابة العامة الدعوى العمومية في حالة توافر مانع من موانع المسؤولية إذا كان الفاعل غير مسؤول جنائيا ، كأن يكون مجنونا وقت ارتكابه الجريمة أو صغيرا غير مميز[1]، وعليه تعمد النيابة إلى حفظ الأوراق مباشرة في حالة ثبوت أن المتهم مصاب بعارض من عوارض الأهلية المتمثلة في الجنون والعته، أو إرتكب الجريمة في حالة سكر أوثبت أن المتهم صغير غير مميز فهنا المسؤولية منعدمة وبالتالي لا يجوز توقيع العقوبة الجنائية، وفي هذا الصدد يكون تحريك الدعوى العمومية لا نتيجة منه، ومن هنا سنتطرق إلى موانع المسؤولية من خلال إبراز الحالات والضوابط التي يجوز للنيابة حفظ الدعوى بناء على توافر مانع من موانع المسؤولية.

1 – الجنون:

هي حالة نفسية تفقد الشخص القدرة على التحكم بأعماله الخاصة به،[2] فيعجز عن التوفيق بين إحساسه والأوضاع المحيطة به للآفة إصابة عقله، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة47 من قانون العقوبات على أنها"لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"، والملاحظ في النص أن المشرع الجزائري أنه لم يعرف الجنون كما أنه لم يشر إلى عاهات أخرى تصيب المدارك العقلية.

لا عقوبة على المجنون ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة، وحتى يكون الإعفاء من العقوبة كاملا ينبغي توافر شرطين مجتمعين وهما

[1] – سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق، ص134.

[2] – عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص311.

أن يكون الجنون معاصر لارتكاب الجريمة وأن يكون الجنون تاما، وبالتالي يحول الجنون دون إتخاذ الإجراءات القانونية ومحاكمة المتهم فلا يجوز تقديمه إلا بعد أن يعود إلى رشده[1].

2- الإكراه:

هوسبب نفسي ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة،[2] إذا هو عبارة عن كل ما يواجه الشخص من مؤثرات داخلية أو خارجية من شأنها تعطيل إرادته كليا أو جعلها في حالة ضعف معه مناصا من ارتكاب الجرم، فيرتكبه رغما عنه وبما أن الإكراه يلغي حرية الاختيار عد من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية حسب المادة 48 من قانون العقوبات والتي تنص على "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة قاهرة لا قبل له بدفعها" والإكراه على نوعين إكراه مادي وإكراه معنوي.

وعليه فإن الإكراه يتطلب توافر شروط معينة ليصبح مانعا للمسؤولية ، فيشترط أولا أن تكون القوة القاهرة التي جعلت المرء يرتكب الجريمة قوة غير متوقعة من المكره، ولا يد له في حدوثها كما يشترط أن تكون هذه القوة مما لا يمكن للمكره رده أو دفعه،[3]

[1] – عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص312.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص186.

[3] – عبد الله سليمان، مرجع نفسه، ص323.

3- صغر السن:

تنص المادة 49 من قانون العقوبات" لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية والتربية..."، وتضيف نفس المادة في فقرتها الثالثة " يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

ومن خلال المادة السالفة الذكر فان القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة لا يعاقب جزائيا، وإذا كان الحدث في هذه السن يفلت من العقاب فلا لسبب إلا لكونه غير مسؤول جنائيا، وعلى هذا الأساس فإن صغر السن لا يحول دون متابعة القاصر الذي لم يبلغ الثالثة عشرة وتقديمه لمحكمة الأحداث لتأمر بأحد تدابير الحماية والتربية.

إن الدعوى المدنية لا تتأثر بصغر سن الحدث مرتكب الجريمة بحيث تباشر ضد الولي أو الوصي حسب الأحوال، والنيابة العامة في حال توافر سبب الحداثة على المشتبه فيه فما عليها إلا تقديمه إلى القضاء المختص.[1]

وعليه فإن قوة الأمر بالحفظ الصادر بناء على توافر أحد الأسباب التي تعفي من المسؤولية الجنائية تتطلب توافر الشروط المحددة قانونا للقول بصحة إجراء الحفظ وغير ذلك فإن على النيابة العامة أن تحيل القضية إلى القضاء المختص الذي يحدد مدى ملائمة العقاب.

[1] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص85.

ثالثا: الحفظ لامتناع العقاب

وهي تلك الأسباب التي تؤدي إلى عدم عقاب الفاعل تماما، من خلال توافر عذر معف من العقاب للمتهم، بحيث أن هذه الموانع لا تنفي الجريمة بركنيها المادي والمعنوي ولا تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل ولا تمحو مسؤولية الفاعل وإنما تعفيه فقط من العقاب ويعاقب المساهم الثاني أو الشريك إن وجد عن اقتراف الجريمة، وهذا ما نصت عليها المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

ومن أمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 179 من قانون العقوبات على إعفاء كل من يبلغ السلطات بكشف جمعيات الأشرار، ونص المادة 326 والتي تنص على إعفاء الخاطف الذي يتزوج من مخطوفته زواجا شرعيا، ففي هاتين الحالتين لا يملك وكيل الجمهورية إلا أن يصدر مقررا بحفظ الدعوى لامتناع العقاب.

وعليه يجوز للنيابة العامة حفظ الدعوى العمومية إذا ترأى لها وجود نص يجرم الفعل ونص آخر يعفي الفاعل من العقوبة، بحيث أن تحريك الدعوى العمومية في مثل هذه الحالات يكون غير مجد ولا طائل منه،[2] بحيث أن النيابة العامة ليست ملزمة بالبحث في توافر السبب المعفي من العقاب قبل تقرير حفظ القضية إلا أن النصوص القانونية هي التي تحكم إثبات العذر المعفي من العقاب.

[1] – المادة 52 من قانون العقوبات:" الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية ، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

[2] – إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 118.

الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية

إن الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية من النظام العام، فإذا إنقضت الدعوى العمومية بأحد الأسباب العامة أو الخاصة والتي نصت عليها المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية تأمر النيابة العامة مباشرة بحفظ أوراق الدعوى العمومية،[1] وعليه فان عضو النيابة العامة فور توافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عليها قانونا أن يباشر إجراءات حفظ الدعوى وفقا لشروط محددة ، وسنتناول هذه الأسباب بالتفصيل على النحو التالي:

أولا: الأسباب العامة

حصرت المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2]، الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية في وفاة المتهم والتقادم، والعفو الشامل وبإلغاء القانون الجزائي وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

1- الحفظ لوفاة المتهم:

ونرى تفضيل مصطلح وفاة المشتبه فيه على وفاة المتهم ، ذلك أن صفة المتهم لا تكون إلا بعد إتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق أما قبل ذلك فهو مشتبه فيه طالما أن الدعوى الجزائية لم تحرك بعد.[3]

---

[1]- مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 113.

[2] - تنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي".

[3] - نسيم بلحو، مرجع سابق، ص55.

من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القانون الجنائي الحديث المبدأ الذي يقرر المسؤولية هي مسؤولية شخصية ، أي أن العقوبة شخصية بمعنى أنه لا يجوز أن تنفذ العقوبة على شخص متوفي،[1] ويترتب على هذا المبدأ أنه إذا توفي مرتكب الجريمة قبل إتخاذ أول إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية، تأمر النيابة العامة مباشرة بحفظ أوراق القضية باعتبار أن لا محل لتوقيع العقوبة على شخص متوفي، وفي حالة تعدد المساهمون المشتبه فيهم فلا يتأثر أي منهم بوفاة المشتبه فيه الفاعل الأصلي إلا في حالة دعوى الزنا فتنقضي هذه الدعوى بوفاة الزوجة الزانية أو الزوج الزاني قبل تحريك الدعوى العمومية.[2]

وإذا كان وفاة المشتبه فيه سببا من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية ، إلا ذلك لا يمنع النيابة العامة من إتخاذ إجراءات رفع الدعوى إلى القضاء المختص عن طريق طلب إجراء تحقيق يوجه إلى قاضي التحقيق للوقوف على أسباب الوفاة.[3]

2- الحفظ لصدور عفو شامل:

العفو الشامل،[4] هو العفو عن الجريمة فيزيل صفة الجريمة عن الفعل ويعطل النص القانوني المقرر لها، ويترتب عنه امتناع السير في المتابعة الجزائية، [5]وعلى ذلك يجب أن

---

[1] – عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، طبعة مدعمة بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، ص22.

[2] – نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثانية 1992 ص24.

[3] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص56.

[4] – وهنا يجب تمييز العفو الشامل عن العفو الخاص الذي هو من اختصاص رئيس الجمهورية طبقا لأحكام الدستور في مادته 77 " له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها"

[5] - عبدالله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري،"القسم العام" موفم للنشر ، الجزائر سنة 2011، ص432.

يصدر العفو وفق قانون يحدد كيفيات تطبيق بنوده، وتختص به السلطة التشريعية صاحبة الحق فيه،ويجوز صدور العفو عن الجريمة في أية حالة كانت عليها الدعوى.[1]

إن صدور قانون العفو هو الذي يرسم نطاق وكيفيات تطبيقه بالنسبة للجرائم والأشخاص الذين يشملهم قانون العفو العام، فإذا صدر بخصوص إحدى الجرائم المحددة في القانون فإن الدعوى العمومية المنصبة عن تلك الجريمة والوقائع تنقضي بصدور هذا القانون، فأثره يقتصر في هذه الحالة على الجرائم الواردة في القانون نفسه دون غيرها.[2]

ويستخلص من كل ما تقدم أن العفو الشامل يمكن أن يصدر في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، فإذا كان صادرا قبل تحريك الدعوى العمومية، فلا يجوز رفعها عن فعل صدر بشأنه عفو شامل باعتبار أن انقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل هي من النظام العام، وما علا النيابة العامة إلا أن تصدر أمرا بحفظ أوراق الدعوى العمومية يستفيد منه الفاعل الأصلي والشركاء، فالأصل أن محو الصفة الإجرامية معناه أن الفعل أصبح مشروعا يستفيد منه كل المساهمين.

3- الحفظ لتقادم الدعوى العمومية

يعني التقادم مضي فترة من الوقت على ارتكاب الجريمة محددة بنصوص قانونية يترتب

[1] – المادة 127 من الدستور الجزائري 1996، المعدل بموجب قانون رقم 08– 19، المؤرخ في 15نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008،"يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية...قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل...".

[2] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص60.

عليها سقوط الدعوى العمومية،[1] وقد حددت المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية الفترة الواجب بلوغها لتقرير تقادم الدعوى العمومية والتي نصت في فقرتها الأولى على أن الدعوى العمومية تتقادم في مواد الجنايات بمرور عشر سنوات والمادة الثامنة التي نصت على أن الدعوى العمومية تتقادم في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة والمادة التاسعة التي نصت على أن التقادم في مواد المخالفات بمضي سنتين.

ولانقضاء الدعوى العمومية وبجواز إصدار أمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية من النيابة العامة لابد من فوات المدة المقررة لتقادم الدعوى الجزائية دون إنقطاع، وأن تكون الدعوى لا تزال قائمة أمام سلطة النيابة العامة وقت انتهاء المدة كاملة.

يتقيد عضو النيابة عند إصداره لأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية بإثبات فوات المدة المقررة قانونا لتقادم الدعوى قبل إتخاذ إجراء الحفظ، ويتم حساب مدة التقادم بالنسبة للجناية أو الجنحة أو المخالفة من اليوم الموالي لارتكاب الجريمة بشرط أن لا يقع انقطاع أو توقف لهذه المدة، [2] وأن لا يقع اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة خلال فترة هذه المدة المحددة للتقادم.

وباعتبار أن أمر الحفظ هو إجراء سابق لمرحلتي التحقيق والمحاكمة فان الأمر الصادر بحفظ أوراق الدعوى العمومية بناء على تقادم الدعوى العمومية يصدر من النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص فيه وهذا الشرط أساسي

[1] – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 86.

[2] – عبدالعزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجنائية ذات العقوبة الجنحية، سلسلة تبسيط القوانين، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2006، ص55.

وترتيبا لذلك فان على النيابة العامة عند إصدارها لأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية أن تتأكد من فوات المدة المقررة للتقادم دون انقطاع لان انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم من النظام العام.

4- الحفظ لإلغاء النص المعاقب عليه:

إن إلغاء النص العقابي هو صورة أخرى لحالات انقضاء الدعوى العمومية، بحيث أن صدور قانون جديد يزيل الصفة الإجرامية على الفعل وذلك بإلغائه للقانون القديم، وفي هذه الحالة تطبق قاعدة رجعية النصوص الجنائية الموضوعية،[1] فعلى الرغم من نص المشرع صراحة على سقوط الدعوى العمومية بإلغاء النص المعاقب عليه إلا أن ذلك يعد تطبيقا لقاعدة رجعية النصوص الجنائية ، ذلك أن إلغاء القانون لا يتم إلا بصدور جديد لاحق عليه ينفي الصفة الإجرامية على الفعل وهنا نكون بصدد تطبيق مبدأ رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم دون وجوب النص عليه صراحة،[2]

وعليه في حالة إلغاء النص العقابي وأن الدعوى لم تباشر بعد برفعها إلى القضاء المختص فإن على عضو النيابة العامة أن يصدر أمرا بحفظها.

[1] – إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص35.

[2] – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص95.

5- الحفظ لصدور حكم بات في الدعوى العمومية

إن من المقرر قانونا حسب ما نصت عليه المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية إن من الحالات التي تنقضي فيها الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة هي حالة صدور حكم بات حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

الحكم البات هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف فإذا صدر حكم من المحكمة في مسألة معينة وأصبح هذا الحكم نهائيا فإن هذا الحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه ويعتبر دليلا قاطعا عن الحقيقة[1] ويعد ذلك الطريق الطبيعي لانقضاء الدعوى العمومية،

ولكي يعتبر الحكم النهائي سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية لابد أن يكون هذا الحكم جزائيا صادرا عن محكمة مختصة، وأن يكون الحكم نهائيا أي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، ويشترط أيضا أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع، ذلك لإن الحكم الذي يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى العمومية أو يتضمن الحكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص لا يصلح أن يحتج به.[2]

ويترتب على هذه الشروط أنه إذا كانت الدعوى العمومية لم ترفع بعد إلى القضاء المختص عن طريق تحريكها يكون لكل ذي مصلحة أن يشير أمام سلطة النيابة العامة بعدم جواز رفع الدعوى ومباشرة الاتهام سبق الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه

[1] – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،مرجع سابق، ص96.

[2] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص54.

،ويترتب على ذلك أنه يتعين على سلطة النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق لسبق الفصل في الدعوى بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.[1]

ثانيا: الأسباب الخاصة

حصرت المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية في سحب الشكوى والمصالحة، وعليه سنتطرق إلى تبيان هذه الأسباب والضوابط التي تحكم الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية بناء على هذه الأسباب وذلك وفق العناصر التالية:

1- الحفظ لسحب الشكوى

إذا كان القانون في بعض الجرائم، يعلق تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة على وجوب حصولها على شكوى من المجني عليه، فإنه يقرر في نفس الوقت أن سحب الشكوى أو التنازل عنها يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية،[2] وهذا ما نصت عليه المادة 6 الفقرة الثالثة منها من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

وعليه فإن صدور الأمر بالحفظ بناءا على تنازل عن الشكوى يتطلب توافر الشروط المقررة لصحة التنازل ابتداء بكون أن الجريمة لا تزال قائمة أمام سلطة النيابة العامة، وفي هذا

[1] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص62.

[2] – عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص137.

[3] – المادة 3/06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة".

المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه أن سحب شكوى الزوج قبل أن يصير الحكم بالإدانة نهائيا يضع حدا لكل متابعة ضد الزوجة وشريكها.[1]

ومن الشروط أيضا أن التنازل لا يكون صحيحا إلا إذا كانت الشكوى قد تم تقديمها وفق القيود والشروط المقررة قانونا، سواء من حيث صاحب الصفة في تقديمها–الأهلية الإجرائية – أومن حيث الشكل الذي تقدم فيه فضلا عن تقديمها إلى الجهة المختصة بذلك في المواعيد المقررة إذا كان القانون يشترط ذلك،[2] كما يشترط أيضا لصحة التنازل عن الشكوى أن يكون صاحب الحق فلا يجوز أن يتنازل شخص أخر غير صاحب المصلحة.

ومنه فإن التنازل عن الشكوى في الوقت الذي تكون فيه أمام سلطة النيابة العامة يترتب عليه تلقائيا صدور الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية وفق الشروط التي سبق ذكرها.

–الحفظ للتصالح في الدعوى الجزائية

تستمد المصالحة في المواد الجزائية مشروعيتها من المادة 06 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة.[3]

وهي عمل إجرائي إرادي رتب عليه القانون أثراً مهماً وهو انقضاء سلطة الدولة في العقاب مقابل مبلغ من المال يدفعه المشتكي منه، أوقد يكون أداء خدمة عمومية في مرفق

[1] – المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية،الطعن رقم 29093 بتاريخ1984/11/27، العدد الأول ،سنة 1990، ص294.

[2] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص65.

[3] – المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة.....كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ".

عام، ويكون ذلك في جرائم معينة محددة في القانون، كما هو وارد في جرائم الإخلال بنظام الجمارك وقانون الصرف، والقانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[1] كل ذلك إذا قبل المشتكي منه دفع غرامة مالية أو تعويضات أثناء عرض عملية المصالحة، فهي بمثابة عقوبة إدارية حلت محل الدعوى العمومية.

وتظهر المصالحة في أحكام الأمر رقم 06- 01 المؤرخ في:27 فيفري 2006 المتضمن قانون السلم والمصالحة الوطنية، أين تنقضي فيها الدعوى العمومية في حق كل شخص ارتكب فعلاً أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها بموجب الأحكام المذكورة في المادة 02 والواردة في المواد 87 إلى 87 مكرر من قانون العقوبات وفقا للشروط المحددة في المواد من 04 إلى 07 من نفس القانون،[2] وعليه فإنه متى جرى التصالح بين الأطراف في الأحوال المذكورة سابقا وكانت الدعوى لا تزال قائمة أمام سلطة النيابة العامة جاز إصدار أمر الحفظ.

الفرع الثالث: الأسباب المتعلقة بعدم إمكان تحريك الدعوى العمومية

ويقصد به أن لوكيل الجمهورية حق التصرف في محضر الضبطية القضائية بإصدار أمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية، لعدم إمكان تحريكها في الحالات التي ينص فيها المشرع صراحة على تعليق تحريكها على شرط لم يتحقق في الدعوى العمومية ، ومثال ذلك ما اشترطه

[1] – بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص101.

[2] – الشروط هي وجوب تسليم نفسه إلى السلطات المختصة ضمن الآجال المحددة، والمثول طوعاً أمام السلطات المختصة والتعهد بالكف عن ارتكاب هذه الأفعال، وتسليم ما لديه من أسلحة وذخائر ومتفجرات وكل وسيلة أخرى...

المشرع في بعض الجرائم من تقديم شكوى أو صدور طلب، أو استصدار إذن لإمكان المتابعة، وعلى ذلك سنتطرق إلى هذه الشروط بالتفصيل على النحو التالي:

أولا: الحفظ لعدم تقديم الشكوى.

القاعدة العامة أن للنيابة العامة مطلق الحرية في تقدير مدى ملائمة العقاب عن الجرائم التي تصل إلى علمها، إلا أن النيابة مقيدة في ذلك قانونا بوجوب تقديم شكوى من المتضرر في الجرائم المحددة حصرا في القانون.

وتتنوع الجرائم التي أخضعها المشرع لقيد الشكوى فبعضها تشكل الجرائم الماسة بالأسرة وأخرى تتمثل في الجرائم المتعلقة بالاعتبار والشرف.[1]

فالنيابة العامة لا يجوز لها اتخاذ أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية قبل تقديم الشكوى ، إذا كانت الجريمة غير متلبس بها، فلا يجوز لها استجواب المشتبه فيه أو القبض عليه أو التفتيش بحثا عنه.[2]

فإذا باشرت أي إجراء من الإجراءات السالفة الذكر فتعتبر إجراءات باطلة ،فلا يقتصر البطلان على الإجراء المتخذ فحسب، بل يمتد إلى الإجراءات الأخرى المبنية على البطلان

[1] – راجع في ذلك المواد 326، 330، 339، من قانون العقوبات الجزائري التي أدرجت بعض الجرائم المقيدة بوجوب تقديم الشكوى.

[2] – علاء الدين معافة، القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، سنة 2000، جامعة الجزائر، ص59.

والى الأدلة المترتبة عليها.[1]

وعلى هذا الأساس لا يكون أمام النيابة العامة في حالة عدم تلقيها شكوى من المتضرر من الجريمة، إلا أن تحفظ الملف باعتبارها مقيدة في ذلك.

ثانيا: الحفظ للتنازل عن الإذن أو الطلب.

من القيود الواردة على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية هو صورة تقديم الطلب أو الإذن في بعض الجرائم، فإذا كان التنازل عن الإذن أو الطلب في مرحلة التحريات الأولية وجب على النيابة العامة إصدار أمر بالحفظ بشأنها، إلا أن إجراء الحفظ في هذه الحالة يتطلب توافر بعض الشروط اللازمة لصحة هذا الإجراء.

وللتنازل عن الطلب يتطلب حصول ذلك في نطاق الجرائم التي يعلق فيها القانون تحريك الدعوى بطلب مسبق من الجهة المنوط بها تقديم هذا الطلب إلى النيابة العامة وهي الجرائم الواردة حصرا في قانون العقوبات.[2]

كما يتطلب ذلك في الجرائم التي يرتكبها النواب الذين يتمتعون بالحصانة القضائية ومن ذلك وجوب تقديم الإذن من السلطات المختصة بذلك

وينبغي لحصول التنازل عن الإذن أو الطلب أن تكون الدعوى قائمة أمام سلطة النيابة

[1] – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص101

[2] – تنص المواد 161– 163 من قانون العقوبات " بأنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية بشأن الجرائم التي ترتكب من متعهدي التوريدات والمقاولات للجيش الوطني الشعبي والمتعلقة بإخلالهم بتعهداتهم إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع "

العامة في مرحلة التحريات الأولية لان خروجها من يد النيابة العامة نكون أمام التنازل عنها في القضاء المختص.[1]

يترتب على التنازل عن الطلب أو الإذن انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة الواردة في الطلب أو الإذن، من ثم لا يجوز تقديم طلب جديد بشأن نفس الجريمة إلا في حالة حصول جريمة أخرى، [2] وبالتالي يترتب على هذا الانقضاء صدور أمر بالحفظ بشأنها.

المطلب الثاني

الأسباب الموضوعية

يقصد بالأسباب الموضوعية، تلك الأسباب التي يكون مصدرها متعلقا بموضوع الدعوى ووقائعها من حيث معرفة الجاني وتوافر أدلة الإسناد ضده، وما إذا كانت الادعاءات المقامة ضده صحيحة أم غير صحيحة ولها أهمية أم لا ؟ لهذا سنعمد إلى تقسيم الأسباب الموضوعية إلى صنفين أسباب موضوعية مؤقتة ويندرج تحت مضمونها الحفظ لعدم معرفة الفاعل والحفظ لعدم كفاية الأدلة، أما الصنف الثاني فهي الأسباب الموضوعية القطعية والتي تتمثل في الحفظ لعدم الصحة والحفظ لعدم الأهمية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الأسباب الموضوعية المؤقتة

يقصد بالأسباب الموضوعية المؤقتة تلك الأسباب التي يمكن الرجوع عنها في أي وقت وإعادة السير في المتابعة الجزائية بناء على ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل:

[1] – بلحو نسيم ، مرجع سابق، ص71.

[2] – علاء الدين معافة، مرجع سابق، ص88.

أولا: الحفظ لعدم معرفة الفاعل

بعد أن يثبت في محضر جمع الاستدلالات أن هناك جريمة متكاملة الأركان، وأن أدلة ثبوتها قائمة، فلابد وأن تنسب إلى الفاعل الذي اقترف الجريمة،[1] غير أنه في بعض الحالات تكون النيابة العامة عاجزة عن تحريك الدعوى لعدم معرفة الفاعل مرتكب الجريمة.

وعدم معرفة الفاعل تكون عندما تقدم أوراق محاضر الاستدلال وقد قيدت ضد مجهول أو تكون قيدت ضد معلوم ثم يثبت من التحقيق عدم صحة الاتهام المنسوب إليه،[2]

وعليه يعد عدم معرفة الفاعل سبب موضوعي للحفظ يتعلق بثبوت الواقعة المدعى بها، ويعد هذا السبب أكثر الأسباب شيوعا في الحفظ لدرجة أن أغلبية قرارات الحفظ تصدر لهذا السبب.وعليه يجب أن لا يصدر أمر الحفظ بناء على هذا السبب إلا بعد استنفاذ جميع الطرق والوسائل لمعرفة الفاعل وبعد فوات وقت مناسب، وإن كان المشرع الجزائري يجيز في هذه الحالة فتح تحقيق قضائي ضد مجهول طبقا لمقتضيات المادتين 2/67 و2/73 من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص234.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع نفسه، ص235.

[3] – جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2000، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص55.

ثانيا:الحفظ لعدم كفاية الأدلة

وهي الحالة التي لا تقوى الأدلة القائمة ضد المشتبه فيه على إسناد الواقعة إليه،[1] بحيث أن الفاعل في هذه الحالة يكون معروفا ولكن الأدلة القائمة ضده لا تنهض دليلا على إدانته، وليس معنى عدم كفاية الأدلة أنه توجد دلائل ولكن غير كافية بل يجب أن يتسع هذا المعنى ليشمل القول على عدم وجود أي دلالة على وقوع الجريمة إطلاقا.[2]

وبالتالي متى ثبت للنيابة العامة أن محضر جمع الاستدلالات لم يكن قد توصل إلى أدلة متكاملة تكفي لتحريك الدعوى العمومية، وإنما هي استدلالات أو شبهات لا تقطع باقتراف المشتبه فيه للجريمة ولا تكفي بذاتها لإحالته على المحكمة ، فإن النيابة العامة بناء على سلطتها في ملائمة تحريك الدعوى العمومية، لها أن تصدر قرار بحفظ الأوراق لعدم كفاية الأدلة،[3] إلا أن الواقع العملي للنيابة العامة يفرض عليها في معظم الحالات فتح تحقيق قضائي في القضية تطبيقا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية القطعية

تنحصر الأسباب الموضوعية القطعية فيما يتعلق بعدم الرجوع في الدعوى وفقا للظروف التي أحيطت بها وتتجلى هذه الأسباب في عدم الصحة وعدم الأهمية:

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 66.

[2] – مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص495.

[3] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص224.

أولا: الحفظ لعدم الصحة

وهي عدم صحة الأفعال المنسوبة إلى المشتبه فيه،[1] كما عرف الفقه عدم الصحة بأنه "عدم وقوع الفعل من الناحية المادية " وفي حالة ما إذا أشار محضر الاستدلال إلى عدم صحة الواقعة المبلغ عنها، فإنه يجب على عضو النيابة العامة أن يتريث ولا يلجا إلى الأمر بالحفظ لعدم الصحة، إلا إذا تم التحري ثانية في الموضوع ليصل إلى الحقيقة الدامغة، قبل أن يكون قد قرر الحفظ لعدم الصحة، وكل ذلك يتوقف على حسن تقدير أعضاء النيابة العامة وسلامة وزنهم للأمور في كل حالة يتطرق فيها الشك إلى الدليل بناء على شواهد تؤدي إلى هذا الشك.

وعليه بعد أن تتأكد النيابة العامة من أن الواقعة المبلغ عنها في محضر الاستدلالات أو الشكوى لم ترتكب أصلا، فإنها تصدر قرار بحفظ الأوراق لعدم صحة التهمـة، وذلك ما أكده المجلس الأعلى للقضاء في قرار له صادر بتاريخ 1984/12/25[2]، فالنيابة العامة في مثل هذه الأحوال لا تستطيع إحالة القضية إلى جهات الحكم وتكون مجبرة على إحالتها إلى قاضي التحقيق ليحقق فيها ويبت في مدى صحة الواقعة قبل إصدارها لأمر الحفظ.

ثانيا: الحفظ لعدم الأهمية

تنفرد النيابة العامة دون غيرها من سلطات التحقيق أو القضاء بالحق في أن تتخذ من عدم الأهمية معيارا لغض النظر عن الدعوى العمومية، ويعد هذا النوع من الحفظ هو الصورة

[1] – جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص55.

[2] – المجلة القضائية للمحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1984/12/25 الغرفة الجنائية الثالثة، الطعن رقم 31341 ،العدد الأول، سنة 1990، ص 301.

المباشرة لنظام الملائمة وهو أكثر أنواع الحفظ أهمية، ذلك أن النيابة العامة تتطرق فيه إلى وزن الوقائع مع الجريمة المرتكبة وتقديرهما لتقرير عدم ملائمة المحاكمة، ولو أن التطبيق المجرد للقانون يسوغ إجراء المحاكمة، نظرا لثبوت الجريمة في حق المتهم بجميع أركانها.

ولا توجد معايير تحدد على أساسها عدم ملائمة المحاكمة أو عدم أهمية الجرم ، إذ أن الأمر في ذلك متروك لتقدير النيابة العامة في كل حالة على حدى تبعا لاتخاذ الواقع صورا لا حصر لها 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 العقوبة عليه بسبب الإهمال[1]، وكذلك درجت النيابة العامة على عدم تقديم متهم مبتدئ في الإجرام للمحاكمة، إذا كان الجرم الواقع منه تافها خشية من أن يفسده تنفيذ العقوبة عليه.

[1] – على سبيل المثال : إذا استيقظ رجل في الليل من نومه إثر انطلاق الأنين من ابن له المريض، فأشعل مصباحا بتروليا غير أنه لسبب أو لأخر سقط منه المصباح وتحطم على الأرض فأشعلت النيران في سرير كان ينام عليه اثنان من الأبناء ماتا محترقين، كما امتدت النيران لبقية المنزل فأتت عليه ، فإن هذه الواقعة الموصوفة قانونا بوصفين الحريق بإهمال، والقتل بإهمال والقابلة بالتطبيق للقانون لان تكون محلا للمحاكمة ، تبعا لثبوت الإهمال في حق المتهم ،لا يكون من الملائم تقديم المتهم بها للمحاكمة، لأنه هو نفسه ضحية لإهماله الشخصي ، ويعتبر تطبيق العقوبة عليه أقل قسوة من الأذى الذي لحق به نتيجة إهماله (أنظر: أشرف رمضان عبد المجيد – مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق– ص 424).

المبحث الثاني

آثار أمر الحفظ وطرق إلغائه

إن أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة هو أمر ولائي لا يكتسب أي حجية بدليل أنه يمكن إلغائه في أي وقت لإثارة أمر القضية المحفوظة، إلى جانب ذلك يترتب على أمر الحفظ مجموعة من الآثار القانونية، إذن فيما تتمثل أثاره؟ وماهي الشروط الواجبة لإلغاء أمر الحفظ؟ كل هذا سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث لنخصص المطلب الأول لأثار الحفظ في حين سنتناول في المطلب الثاني إلغاء أمر الحفظ.

المطلب الأول

الآثار القانونية لأمر الحفظ

بما أن أمر الحفظ لا يحوز أي حجية قضائية ومن ثم يجوز العدول عنه في أي وقت، فيترتب عنه مجموعة من الآثار العامة والخاصة نتطرق اليها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الآثار العامة

وتتمثل أساسا في أثاره على تقادم الدعوى العمومية وأثاره على التصرف في المحجوزات بعد صدور أمر الحفظ:

أولا: أثر أمر الحفظ على تقادم الدعوى العمومية.

بالعودة إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أنه نص على تقادم الدعوى العمومية في أحكام

المواد من 07 إلى 08،[1] إلا أن التساؤل الذي يثور هو علاقة التقادم بالأمر بالحفظ من حيث تأثيره على سريان مدة تقادم الدعوى العمومية.

الأمر بالحفظ لا يقطع مدة التقادم ، إلا إذا أتخذ في مواجهة المتهم، أو أخطر به رسميا فهو ليس من إجراءات التحقيق أو الاتهام التي تقطع مدة التقادم ،لأنه إجراء من إجراءات الاستدلال وهذه الأخيرة حتى تقطع التقادم لابد أن تتخذ في مواجهة المتهم أو يخطر به رسميا ولا تتقضي بهذا الأمر الدعوى العمومية، ولا يحول دون تحريك الدعوى العمومية سواء على الطريق المباشر أو عن طريق أدعاء مدني أمام قاضي التحقيق متى كان متضررا من القضية المحفوظة.[2]

ثانيا: أثر أمر الحفظ على التصرف في المحجوزات.

تعرف المحجوزات على أنها كل الأشياء التي تم حجزها والتحفظ عليها ووضعها في أختام سواء كانت هذه الأشياء أموال أو وثائق....الخ بمناسبة القبض على المشتبه بارتكابه لجريمة ما.[3]

المشرع الجزائري أجاز لوكيل الجمهورية التصرف في الأشياء التي ضبطت بعد إصداره لمقرر بحفظ الدعوى العمومية، وهذا ما يتجلى في أحكام المادة 36 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بقولها" أذا لم يتم إخطار أية جهة قضائية، وإذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بانتفاء وجه

[1] – المواد، 07، 08، 09 نصت على مدة تقادم الدعوى العمومية في الجنايات و الجنح و المخالفات على التوالي.

[2]– حورية مبروك، مرجع سابق، ص63.

[3] – عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق 366.

الدعوى دون أن يبت في رد الأشياء المحجوزة ، يمكن لوكيل الجمهورية أن يقرر، بصفة تلقائية أو بناء على طلب، رد تلك الأشياء ما لم تكن ملكيتها محل نزاع جدي، وإذا لم يقدم أي طلب استرداد خلال ستة (6) أشهر من تاريخ الإعلام بمقرر الحفظ أو التبليغ الأمر بانتفاء وجه الدعوى تؤول ملكية الأشياء غير المستردة للدولة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لأشياء التي تقرر ردها ولم يطالب بها صاحبها خلال ثلاثة(3) أشهر من تاريخ تبليغه"

وانطلاقا من المادة السالفة الذكر فإن النيابة العامة إذا تصرفت في الدعوى بالحفظ تعين عليها التصرف في المضبوطات بالطريق الإداري،[1]وبالتالي يمكن القول أنه ليس هناك مانع من استلام صاحب الشأن لهذه المضبوطات، طالما أن حيازتها لا تشكل جريمة، كما أنها غير لازمة للسير في الدعوى، لصدور أمر بحفظ الأوراق.

الفرع الثاني: الآثار الخاصة

بعد استعراضنا لآثار العامة في الفرع الأول، يتسنى لنا التطرق إلى الآثار الخاصة لأمر الحفظ والتي تتمثل أساسا في أثاره على دعوى البلاغ الكاذب وآثاره على الدعوى المدنية، وعليه سنتناول هذه الأثار بالتفصيل على النحو التالي:

[1] – فريجة محمد هشام – فريجة حسين، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الخلدونية للنشر، سنة 2011، ص62.

أولا:اثر أمر الحفظ على دعوى البلاغ الكاذب

إن تقديم البلاغات والشكاوى من الحقوق التي أقرها القانون للأفراد، لأنها تساعد على كشف الجرائم وتسهل معاقبة مرتكبيها[1] ، وكذلك أباح التبليغ بل جعله واجبا مفروضا على الأفراد في بعض الأحيان، وكذا الإشارة إلى فاعلها وهذا مفيد لحماية المجتمع بصفة عامة، وإلا تعرضوا لعقوبات جزائية مثل الإبلاغ عن الشروع في الجنايات أو بوقوعها.

ولكن إذا تم الإخبار بأمر كاذب وبسوء قصد كان الفاعل مرتكبا لجريمة البلاغ الكاذب طبقا لنص المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري " كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشي به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج، ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه"

وعليه فإن المادة 300 من قانون العقوبات تشترط لتطبيقها حصول متابعة تأديبية أو جزائية ضد الشخص المبلغ عنه وأن تنتهي المتابعة إما بحفظ البلاغ الكاذب أو بصدور أمر بالأوجه للمتابعة أو بحكم بالبراءة[2].

[1] – محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة 2004، ص106.

[2] – جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 149.

ويستفاد من نص هذه المادة أن جريمة البلاغ الكاذب لا تتحقق إلا بتوفر ركنين اثنين المتمثلين في الركن المادي والركن المعنوي ويطرح التساؤل أيضا إلى أي مدى يمكن أن يؤثر الأمر بالحفظ الصادر عن دعوى البلاغ الكاذب في استئناف المتابعة وهل يمكن للمستفيد والنيابة العامة إعادة تحريك الدعوى العمومية في هذا النطاق كل هذا سنتطرق إليه من خلال تبيان أركان جريمة البلاغ الكاذب وقوة الأمر بالحفظ بعد ثبوت الجريمة من خلال العناصر التالية:

1- أركان جريمة البلاغ الكاذب

من خلال المادة 300 من قانون العقوبات يتضح لنا أن جريمة الوشاية الكاذبة تتوفر على ركنين اثنين متمثلين في الركن المادي والركن المعنوي:

الركن المادي:

أستعمل المشرع الجزائري لفظ " أبلغ" ولم يشترط تقديم البلاغ أو الوشاية من شخص معين، كما لم يستلزم شكلا معينا في الوشاية فيصح تقديم الوشاية في شكل شكوى من المجني عليه أومن موظف عام بمناسبة تأدية وظيفته، والإبلاغ أو الإخبار يعنى إخطار السلطات العامة أو الإدارية بنسبة واقعة إلى شخص معين، ويعنى أن الجاني تدور الفكرة في ذهنه ويريد أن يعلم بها الغير فيخرجها من طياته إلى الغير وبذلك يتحقق الإخبار أو الإبلاغ[1]، كما يتعين أن يكون موضوع البلاغ متضمنا واقعة مستوجبة للعقاب أو إسناد أمر مستوجب لعقوبة

[1] – علي عوض حسن، جريمة البلاغ الكاذب، دار الكتب القانونية، الطبعة، 2005، ص52.

فاعله وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرار صادر عنها تحت رقم299800 ،[1] ولكن لا يشترط أن تكون الواقعة المبلغ عنها معاقبا عليها فعلا بحيث يكفى أن تكون قابلة موضوعيا للجزاء أي بمعنى أخر تشكل الواقعة المبلغ عنها مبدئيا خطأ جزائيا أو تأديبيا أو إداريا،[2]

الركن المعنوي:

طبقا للقواعد العامة للقصد الجنائي، يستلزم لتمام القصد أن يكون الجاني قد قام بالتبليغ عن إرادة حرة وعلم وإدراك بأنه يكذب وينسب الوقائع الكاذبة للمجني عليه وهو برئ مما نسب إليه،[3]غير أن القانون لم يكتف بهذا القصد العام بل اشترط بجانبه سوء النية أو القصد الجنائي الخاص.

ولو كان المراد بسوء النية العلم إذ بالكذب لكان ذكره من النوافل، فلابد إذن إن بكون النص على سوء القصد دالا على معنى آخر غير مجرد العلم بكذب البلاغ،[4] هذا المعنى الأخر هو نية الإضرار لأنه يترتب عليه حتما إضرارا به.

2-حجية الأمر بالحفظ في دعوى البلاغ الكاذب

إذا انتهت النيابة العامة في الدعوى إلى إصدار الأمر بحفظ أوراق الدعوى، فهل يجوز تحريك دعوى البلاغ الكاذب ضد المدعي في القضية التي صدر بشأنها الأمر بحفظ الدعوى،

[1] – المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد الأول لسنة 2005 ، ص 425.

[2] – محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص107.

[3] – محمد صبحي نجم، مرجع نفسه، ص109.

[4] – رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بآحاد الناس، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1990، ص395.

وهل ذلك الأمر يُلزم المحكمة فيما لو أقيمت دعوى البلاغ الكاذب من قبل النيابة، أو تقدم المتهم الصادر بشأنه الأمر بحفظ الدعوى بدعواه أمام المحكمة ؟

من المعلوم أن الأمر بحفظ الدعوى الجزائية لعدم صحة الواقعة المدعى بها، يمكن أن تؤسس عليه هيئة النيابة في الاتهام بجريمة البلاغ الكاذب إلا أن ذلك لا يلزم محكمة الموضوع عند نظرها للدعوى، فهي قد تحكم ببراءة المتهم أوقد تحكم بإدانته، ومناط ذلك هو ما تستخلصه من أدلة وقرائن عندما تفحص ظروف وملابسات البلاغ أو الإخبارية التي تقدم بها المتهم بجريمة البلاغ الكاذب ومدى توافر ما يثبت سوء القصد لدى ذلك المتهم عندما تقدم ببلاغه، وهذا هو ما يتفق وقواعد العدالة.[1]

وعلى هذا الأساس صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه أن حفظ البلاغ من النيابة العامة يسمح للضحية أن يقدم شكوى ضد المبلغ بسبب الوشاية، وإن تقدير صحة الوقائع المزعومة يرجع إلى اقتناع قضاة الموضوع (قرار المجلس الأعلى سابقا، ملف رقم 23519 بتاريخ 1982/11/09، قضية بليعقوبي غنيم ضد النيابة العامة).[2]

إذا كانت الوقائع التي تضمنها البلاغ مطروحة أمام النيابة العامة ثم صدر فيها أمرا بحفظ أوراق الدعوى الجزائية، فإن هذا الأمر لا يكون له أي تأثير على المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب إذ يتعين عليها أن تستظهر صحة أو كذب البلاغ بصرف النظر عما

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص374.

[2] – نشرة القضاة، العدد الثاني، لسنة 1983، مديرية الوثائق، وزارة العدل، ص80.

جاء في أمر الحفظ الذي لا يقيد المحكمة، ويكون لها الحق في إعادة التحقيق والحكم بما يظهر لها.[1]

ثانيا: أثر أمر الحفظ على الدعوى المدنية

سبق وأن ذكرنا أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية لا يحوز أي حجية أمام القضاء الجزائي لكونه أمرا غير قابل للطعن ويجوز العدول عنه في وقت، فإذا كان هذا هو الحال مع القضاء الجزائي، فهل يحوز حجية أمام القضاء المدني؟

يرى غالبية الفقه أن الأمر بالحفظ لا يقيد القاضي المدني عند نظره في الدعوى المدنية، فالقاضي يبحث في توافر أركان الخطأ المستوجب للتعويض عنه من عدمه دون أن تدخل في اعتبارها أن هناك أمرً بالحفظ قد صدر في الدعوى العمومية التي حركت عن الواقعة محل دعوى التعويض المدنية. [2]

فالأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية وبالنظر إلى طبيعته الولائية يصدر من النيابة العامة بمناسبة تصرفها في محاضر التحريات الأولى لا يحوز أي حجية، ويجوز العدول عنه في أي وقت من ذات العضو الذي أصدره أومن أي عضو أخر فليس له الصفة القضائية لذلك فهولا يقيد القاضي المدني عند نظره في دعوى التعويض.

وإذا كان الأمر بالحفظ لا يصلح أساسا للدعوى المدنية، فهو من ناحية أخرى لا يمنع المضرور من الجريمة من تحريك الدعوى العمومية بالطريق المباشر وبالتالي رفع الدعوى

[1] – نسيم بلحو،مرجع سابق، ص188.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص385.

المدنية أمام القضاء الجنائي، ويكون بذلك قد استند إلى الأمر بالحفظ كوسيلة لطرح دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي.[1]

المطلب الثاني

إلغاء الأمر بحفظ الدعوى العمومية

إن صدور الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية لا يمنع المدعي المدني من إعادة تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المباشر وبالتالي يمكن من خلاله إلغاء الأمر وفقا لشروط وطرق محددة سنتناولها من خلال هذا المطلب والذي سنعمد فيه إلي تبيان شروط إلغاء الأمر بالحفظ في الفرع الأول لنتطرق في الفرع الثاني إلى الطرق التي يتم من خلالها إلغاء الأمر وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط إلغاء الأمر بحفظ الدعوى العمومية

عند الحديث عن الطبيعة القانونية لأمر بحفظ الدعوى العمومية قلنا أنه قرار ولائي لا يكسب المتهم حقا، ويجوز العدول عنه في أي وقت من ذات عضو النيابة الذي أصدره أومن رؤسائه وأنه لا يقبل طعنا قضائيا، وإنما يجوز إلغائه بطريق التظلم الإداري إلى ذات العضو مصدر القرار وإلى رؤسائه الأعلى درجة، أو بإعادة تحريك الدعوى العمومية بالطريق المباشر، غير أن إلغاء الأمر بحفظ الدعوى العمومية يقتضي توافر شرطين أساسين، شرط عام وآخر خاص ويتمثل الشرط العام في عدم انقضاء الدعوى العمومية بأي سبب من أسباب انقضائها

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص392.

والتي صدر بناء عليها أمر الحفظ، أما الشرط الخاص فيتمثل في زوال سبب الحفظ الذي صدر الأمر بالحفظ بناء عليه:

أولا: إلغاء الأمر بالحفظ لعدم انقضاء الدعوى العمومية

يشترط في حالة العودة إلى التحقيق لظهور دلائل جديدة عقب الأمر بالأوجه للمتابعة عدم انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم أو بمضي المدة أو بالعفو عن الجريمة، أو بأي سبب من أسباب الانقضاء الأخرى للدعوى العمومية.[1]

وإذا كان هذا هو الحكم بشأن الأمر بألا وجه للمتابعة ، فإن الأمر بالحفظ بخلاف ذلك إذ لا يشترط في العدول عنه ظهور أدلة جديدة حتى يمكن التحقيق في الجريمة محل الحفظ عقب صدور هذا الأمر.

ولكن يشترط كما هو الحال في صدور الأمر بألا وجه للمتابعة عدم انقضاء الدعوى الجزائية عن الجريمة التي حفظت أوراقها،[2] وبالتالي فبقاء الدعوى العمومية قائمة شرط لإمكانية إلغاء أمر الحفظ الصادر فيها، ويلاحظ أنه إذا انقضت الدعوى العمومية التي صدر فيها أمر الحفظ فسبب الانقضاء ذاته من أسباب الأمر بالحفظ كما سبق ذكره.

واشتراط بقاء الدعوى العمومية بدون انقضاء حتى يمكن إلغاء الأمر بالحفظ هو أمر منطقي ذلك لان إلغاء الأمر بالحفظ يعني إعادة المتابعة الجنائية للمتهم، معنى ذلك أنه يتعين أن تكون الدعوى العمومية قائمة ومستمرة لم تنقضي بعد ليس بمضي المدة فحسب ولكن أي

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 448.

[2] – بلحو نسيم، مرجع سابق ص 174.

كان سبب الانقضاء، وعلى ذلك يعد شرط إلغاء هذا الأمر هو بقاء الدعوى العمومية التي صدر فيها أمر الحفظ قائمة دون انقضاء أي كان سبب هذا الانقضاء.

كما نجد أنه استقر الفقه على وجوب بقاء الدعوى العمومية قائمة لم تنقضي حتى يمكن العودة إلى التحقيق في حال ظهور أدلة جديدة فمن باب أولى يتعين عدم انقضاء الدعوى العمومية حتى يمكن إلغاء الأمر بالحفظ الصادر فيها.[1]

ثانيا: إلغاء الأمر بالحفظ لزوال سبب الحفظ

سبق وذكرنا أن الأمر بحفظ الدعوى العمومية يصدر وفقا لأسباب قانونية مثل توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية، وكذلك بصدور عفو شامل أو لوفاة المتهم وكل هذا في سياق انقضاء الدعوى العمومية، وكذلك النيابة العامة يمكنها حفظ الأوراق لعدم الأهمية كما لو كان المجرم مبتدئا أو كانت الجريمة تافهة الضرر ولا تمس النظام العام ولا تؤدي إلى الإضرار بالأمن الاجتماعي[2]، كما قد يصدر الأمر بالحفظ لأسباب موضوعية كعدم وقوع الفعل من الناحية المادية أو عدم كفاية الأدلة.

النيابة العامة حينما تعدل عن أمر الحفظ فهي ليست ملزمة ببيان سبب هذا العدول وإن كانت هي ملزمة بأن تصدر أمرها بالحفظ مستندة إلى سبب معين من أسباب الحفظ ومن الناحية الواقعية فان إلغاء الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية يعني العدول عن السبب الذي

[1] – محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، 2003، ص 222.

[2] – حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص277.

صدر بناء عليه الأمر، فلو حفظت القضية لتقادم الدعوى العمومية ثم تبين أن الدعوى العمومية لم تتقادم فلا مانع من إلغاء الأمر بالحفظ والعودة إلى المتابعة الجنائية، كذلك إذا حفظت الأوراق لعدم كفاية الأدلة أو لعدم الصحة ثم ظهر دليل جديد يؤدي إلى تكامل الأدلة أو تم معرفة الفاعل فانه يتم إلغاء الأمر بحفظ الأوراق والعودة إلى تحقيق الدعوى من جديد.[1]

ولكن كل هذا يدعونا للتساؤل هل يمكن العودة إلى الدعوى العمومية بإلغاء الأمر بحفظ الأوراق لظهور أدلة جديدة؟

يرى جانب كبير من الفقه أن القانون لم ينص صراحة على العودة للتحقيق عن ظهور أدلة جديدة عقب صدور أمر الحفظ من النيابة العامة في جنحة أو مخالفة، إلا أن العودة بالقياس على جوازها في حالة الأمر بالأوجه للمتابعة ويتعين ألا تكون هذه الدلائل مطروحة لصدور الأمر بحفظ الأوراق ذلك لأنها تمثل عنصرا جديدا من عناصر التقدير.[2]

غير أن القضاء المصري لم يمانع في إمكانية العودة للتحقيق بصدور أمر الحفظ وذلك لظهور أدلة جديدة عقب صدور أمر الحفظ باعتبار أنه لا يحوز الحجية ويمكن العدول عنه حتى ولم تظهر أدلة جديدة.

ونخلص مما سبق ذكره أنه إذا زال السبب الذي لأجله صدر الأمر بالحفظ فأنه يمكن العودة إلى التحقيق وإعادة تحريك الدعوى العمومية، وهو يعد أحد الشروط الأساسية إلى جانب

[1] – نسيم بلحو، مرجع سابق، ص175.

[2] – محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 226.

عدم انقضاء الدعوى العمومية بأي سبب من أسباب انقضائها في إلغاء الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية.

الفرع الثاني: طرق إلغاء الأمر بحفظ الدعوى العمومية

بعد تناولنا لشروط إلغاء أمر الحفظ يتسنى لنا معرفة الطرق التي يلغى بها أمر الحفظ، فكما يلغى الأمر من النيابة العامة يستطيع أيضا المدعي المدني إلغائه عن طريق التظلم المدني:

أولا: إلغاء أمر الحفظ من النيابة العامة

الأمر بحفظ الأوراق لا يتمتع بحجية ما ولا يحوز قوة في إنهاء الدعوى العمومية،[1] فالنيابة العامة تملك العدول عنه وإلغاءه في أي وقت قبل مضي المدة المقررة لتقادم الدعوى العمومية أو دون إبداء أسباب لهذا الإلغاء، ومبررات قيام النيابة العامة بحفظ الأوراق يكمن في أن دورها لم يعد قاصرا على مجرد نقل المخالفة القانونية إلى القاضي والفصل فيها، بل امتد إلى حجز هذه المخالفة لديها والفصل فيها بالامتناع عن رفع الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

في الجزائر وكما هو معلوم تملك النيابة العامة سلطة حفظ الأوراق بناء على أحكام المادة 36 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية، وكما منح المشرع سلطة الحفظ للنيابة العامة فقد منحها أيضا سلطة العدول عنه وإلغاءه في أي وقت وفقا لشروط محددة بحيث تنص

[1] – مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص118.

المادة 36 الفقرة الرابعة ق ا ج على""...ويبلغ الجهات المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء..."

وعليه فإن النيابة العامة عندما تقوم بإلغاء أمر الحفظ فقد يتم الإلغاء من ذات العضو الذي أمر بالحفظ أومن رئيسه المباشر وهذا تطبيقا لمبدأ وحدة النيابة العامة،[1] وتملك الجهات الرئاسية الأعلى لعضو النيابة الذي أصدر أمره بحفظ الأوراق سلطة إلغاء ذلك الأمر استنادا لمبدأ التبعية التدريجية، وذلك أن مقتضى التبعية التدريجية في نظام النيابة العامة هو السماح للرئيس الأعلى بالإشراف على مرؤوسيه وتوجيه تصرفاتهم.

ونخلص مما تقدم أن النيابة العامة هي السلطة التي تملك إلغاء الأمر بالحفظ الذي سبق لها أن أصدرته، وأن هذا الإلغاء كما قد يصدر من عضو النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى فقد يلغيه رئيسه المباشر أو النائب العام إعمالا لمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة.

ثانيا: إلغاء أمر الحفظ بناء على تظلم المدعي المدني

يعد التظلم الإداري طلبا عاديا مقدما من ذوي الشأن، [2] والمتضرر من الأوامر والقرارات الإدارية والولائية والذي يهدف من خلاله إلى إلغاء القرار أو الأمر الصادر ضده، ويقدم إلى السلطة المختصة التي تملك سلطة الفصل فيه، لذلك يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حق المجني عليه أو الشاكي في التظلم الإداري من الأمر الذي يصدره وكيل الجمهورية والمتعلق بحفظ الملف، إلا أنه باستقراء مواد قانون

[1] – عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص194.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 460.

الإجراءات الجزائية لاسيما المواد 33،34،35 فأنه يمكن للمجني عليه أو الشاكي مباشرة إجراءات التظلم من أمر الحفظ أمام النائب العام بالمجلس القضائي ثم أمام وزير العدل وذلك على النحو التالي:

1- تقديم التظلم من أمر الحفظ أمام النائب العام بالمجلس القضائي

ما جرى عليه الواقع العملي هو أن المجني عليه أو الشاكي في حالة صدور أمر الحفظ من وكيل الجمهورية أنه في الغالب يقدم شكوى إلى النائب العام لدى المجلس القضائي،[1] باعتبار أن هذا الأخير هو ممثل النيابة العامة لدى المجلس القضائي ومجموعة المحاكم طبقا للمادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

فالنائب العام بما له من صلاحيات واسعة في هذا الإطار فله أن يؤكد قرار الحفظ الذي اتخذه وكيل الجمهورية سواء شفهيا أو كتابيا، أو يتخذ موقف معارض لقرار الحفظ وذلك من خلال مراسلة مكتوبة إلى وكيل الجمهورية، طالبا منه القيام بإجراءات المتابعة باعتبار أن قضاة النيابة العامة يباشرون الدعوى العمومية تحت إشرافه طبقا للمادة 33 من ق ا ج وفي حالة مخالفة وكيل الجمهورية لتعليمات النائب العام فان هذا الأخير يمكن له أن يساءل وكيل الجمهورية ويخضعه للتأديب.

[1] – الطيب سماتي، مرجع سابق، ص 76.

[2] – تنص المادة 33 على:" يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم، ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه".

2- تقديم التظلم من أمر الحفظ أمام وزير العدل

إن وزير العدل وهو من السلطة التنفيذية ليس عضوا في جهاز النيابة العامة، وبالتالي ليس له حق تمثيلها أمام الجهات القضائية، إلا أن القانون أخضع النيابة العامة لسلطة وزير العدل باعتباره الرئيس الأعلى لها.[1]

وما يستفاد من خلال ما سبق ذكره أن لوزير العدل رئاسة عليا إدارية على أعضاء النيابة العامة، والحقيقة أن إشراف الوزير على النيابة العامة هو إشراف الوزير على الإدارات التابعة لوزارته، فلا سلطات له على وظيفتها القضائية بخصوص رفع الدعوى العمومية ومباشرتها.

إلا أنه بالتمعن الدقيق في المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات،[2] ومعنى ذلك أنه إذا تقدم المجني عليه أو الشاكي بشكوى إلى وزير العدل وكانت القضية محل حفظ من طرف النيابة العامة، فإن لوزير العدل حسب هذه المادة إمكانية إخطار النائب العام بهذه القضية إذا توافرت دلائل قوية لدى الشاكي أو المجني عليه تدين المتهم، فتجعل تحريك الدعوى العمومية مرجح على حفظ أوراق الدعوى العمومية.

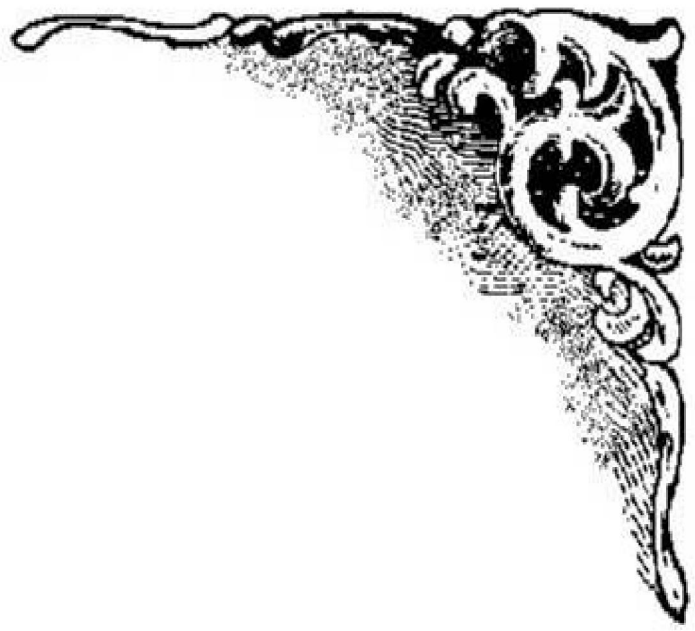
[1] – علاء الدين معافة، مرجع سابق، ص31.

[2] – نصيرة بوحجة، مرجع سابق، ص23.

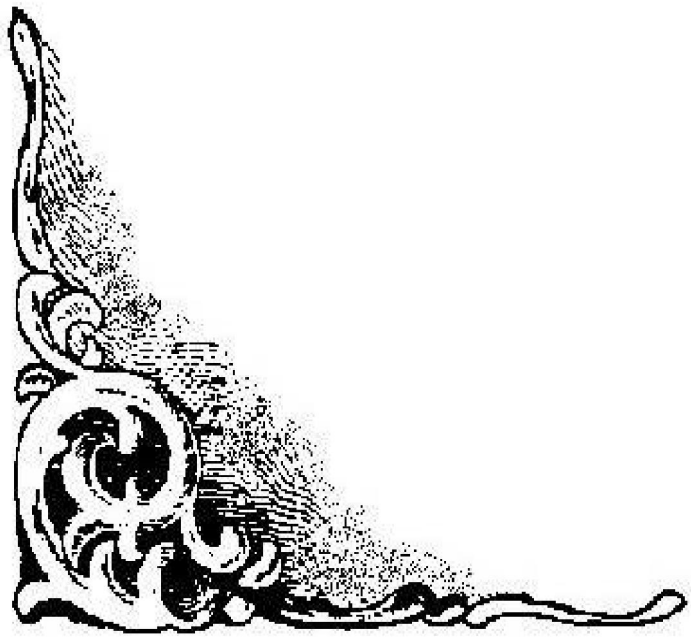
وللإشارة فإن وزير العدل إذا قام بدور في الدعوى العمومية كما هو الشأن في حالة الإخطار بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، فإن هذا الدور إنما يقوم به بصفته وزيرا للعدل لا بصفته الرئيس الإداري للنيابة العامة.[1]

وترتيبا لذلك فان الشاكي أو المجني عليه يملك سلطة إلغاء الأمر بالحفظ عن طريق التظلم الإداري أمام السلطة الرئاسية الأعلى لمصدرة القرار وهذا من بين الضمانات التي منحها المشرع لحقوق الشاكي والمجني عليه.

[1] – أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص88.



الخـــاتـمـــة



خاتمة:

نخلص مما سبق أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية هو أحد الإجراءات الصادرة على النيابة العامة من خلال تصرفها في التهمة في مرحلة التحريات الأولية، وذلك بوقف السير في الدعوى العمومية بصفة مؤقتة.

وخلصنا أيضا إلى أن أمر الحفظ هو من قبيل الأعمال الولائية التي تنفرد النيابة العامة بإصدارها، وهو لا يقبل أي شكل من أشكال الطعون عكس الأعمال القضائية، والأعمال الإدارية التي يمكن إلغائها عن طريق رفع دعوى الإلغاء إلى المحكمة الإدارية.

وهذا ما يوحي لنا بخطورة الإجراء على الأطراف وهذا لأنه يمكن أن يؤدي إلى ضياع الحقوق مما من شأنه أن يؤدي إلى إخلال بنظام العدالة، ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج مقرونة بجملة من الاقتراحات على النحو التالي:

النتائج:

1- المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية و إكتفى بالإشارة إليه في أحكام المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، ما جعل الفقهاء يعطون تعاريف مختلفة.

2- الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية له خصوصيات تميزه عن باقي الأوامر المشابهة له من خلال اعتباره أمرا مؤقتا يجوز العدول عنه في أي وقت واعتباره أمرا منعدم الحجية لا يكسب حقا، وفي الأخير أمرا موقفا للإجراءات في مرحلتها الأولية.

3- نص المشرع الجزائري على وجوب تبليغ أمر الحفظ إلى أطراف القضية من دون ذكر الكيفيات أو الطرق التي يبلغ بها، إلا أن الجانب العملي للنيابة العامة

4- النيابة العامة هي السلطة الوحيدة المخولة قانونا بإصدار الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية بناء على سلطتها في التصرف في محاضر التحريات الأولية، وقد يصدر الأمر من أي عضو في النيابة تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة.

5- تبين لنا من خلال هذا البحث أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى العمومية يحوز على الطبيعة الولائية وهذا لأنه إجراء غير قابل للطعن ويجوز العدول عنه في أي وقت ويقوم بإصداره قاض فرد كما هو الحال مع القرارات الولائية.

6- يبنى الأمر بالحفظ على مجموعة من الأسباب القانونية و الموضوعية، حيث تتمثل الأسباب القانونية في موانع المسؤولية وموانع العقاب وانعدام الجريمة والأسباب المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية والأسباب التي تقيد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية، أما الأسباب الموضوعية فهي عدم معرفة الفاعل وعدم الصحة، وعدم الأهمية وعدم كفاية الدليل.

7- أن الأمر بالحفظ لا يحوز أي حجية أمام القضاء الجنائي و المدني باعتباره لا يصلح لان يكون محلا لدعوى التعويض.

8- الشاكي أو المجني عليه يملك سلطة إلغاء الأمر بالحفظ عن طريق التظلم الإداري أمام السلطة الرئاسية الأعلى لمصدرة القرار وهذا من بين الضمانات التي منحها المشرع لحقوق الشاكي و المجني عليه.

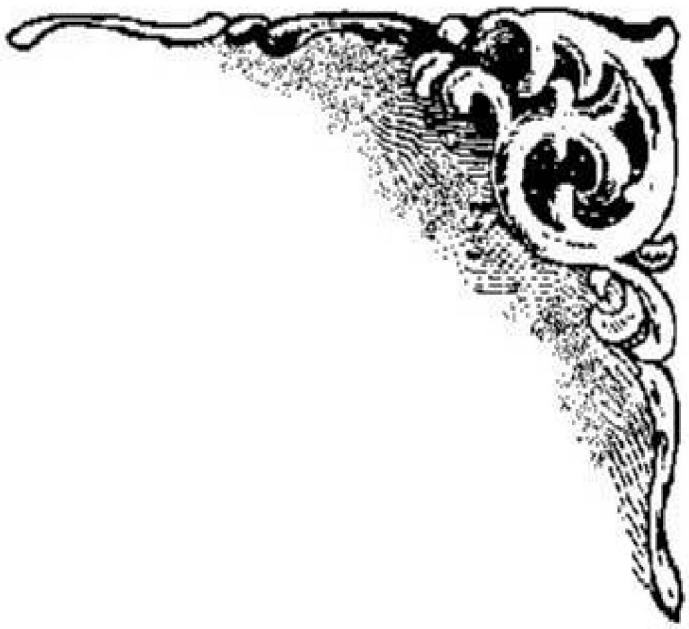
المقترحات:

1- ضرورة تعديل المشرع لنص المادة 36 الفقرة الرابعة منها من قانون الإجراءات الجزائية و إدراج الطرق التي يبلغ بها أمر الحفظ إلى الأطراف لأننا نرى أن مجرد نص المشرع على وجوب التبليغ دون وضع طرق لذلك لا يمكن أن يحل مشاكل الأطراف.

2- على المشرع الجزائري إعطاء أهمية أكبر لتسبيب أمر الحفظ بالنص عليه في التعديلات المقبلة لقانون الإجراءات الجزائية، حتى يوفر ضمانات أكثر للمجني عليه و المتضرر من أمر الحفظ.

3- ندعو المشرع إلى إضافة نص يجيز التظلم الإداري من قرار الحفظ و يتيح للمتضرر رفع تظلمه إلى هيئات مختصة بالفصل في هذه التظلمات، باعتباره يشكل أهمية بالغة لحقوق المتضررين، ويعتبر الطريق الوحيد بالنسبة للمجني عليه في مواجهة قرار الحفظ إذا استثنينا الطرق الأخرى كالإدعاء المدني...

4- يستحسن على المشرع الجزائري أن يهتم بشكل مقرر الحفظ وذلك بتنظيم كيفيات تحرير مقرر الحفظ و جعل نموذج واحد له لأنه من خلال اطلاعنا على العديد من مقررات الحفظ لاحظنا أن النماذج تختلف من نيابة إلى أخرى.



الملاحق

الملحق رقم 01

محكمة.....

نيابة وكيل الجمهورية .....

رقم.....

- مقرر بالحفظ -

. نحن وكيل الجمهورية لدى محكمة.....

. بعد الاطلاع على الأوراق المرفقة .....

ـ بعد الاطلاع على مقتضيات المادة 36 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية حيث يستخلص من الملف

.....

. حيث يتبين من الملف أن الوقائع تكون قضية مدنية ولا تقبل أي وصف جزائي.

. لهذه الأسباب .

. نقرر حفظ القضية في الحال من الناحية الجزائية.

حرر بمكتبنا في .....

وكيل الجمهورية

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية

المديرية العامة للأمن الوطني

أمن ولاية المسيلة

المصلحة الولائية للشرطة القضائية

رقم: /أ و/ أ و م/م ش ق ج/14

- محضر إثبات تبليغ -

-أنه بتاريخ اليوم الموافق للسادس عشر من شهر أفريل/.....

-سنة:ألفين و أربعة عشر/.....

-الساعة العاشرة صباحا /.....

-نحن..... ملازم أول للشرطة، بالفرقة الجنائية بالمصلحة الولائية للشرطة القضائية بأمن ولاية المسيلة.....

-تنفيذا للإرسالية رقم..... المؤرخة في.....الواردة إلينا من السيد / وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة، المتضمنة تبليغ مقررة الحفظ للشاكي مع تسليمه النسخة المرفقة.....

-قد خاطبنا المدعو / .....،من مواليد..... بالمسيلة، لأبويه..... أعزب..... ناقل البضائع، مقيم بحي ..... وهذا بخصوص سرقة شاحنة المسجلة من طرف المصلحة الولائية للشرطة القضائية (الفرقة الجنائية) تحت رقم.....

-و أعلمناه بالاتي: حفظ القضية لعدم معرفة الفاعل /.....

-وعليه تركنا له نسخ من مقررة الحفظ ونسخة من محضر إثبات تبليغه /.....

-إثباتا لذلك حرر المحضر وقع ووقعنا معه /.....

المعني بالأمر **ملازم أول للشرطة**

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المديرية العامة للأمن الوطني

أمن ولاية المسيلة المسيلة في: - / - / - -

المصلحة الولائية للشرطة القضائية

الفرقة الجنائية

رقم 3169/او/اوم/م و ش ق/ف ج/14.

محافظ الشرطة ، رئيس الفرقة الجنائية بأمن ولاية المسيلة

إلى/ -

السيد/ وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة

يعاد الإرسال

(بعد الإنجاز)

تنفيذا للتعليمة النيابية الحاملة للرقم : - - -/14 المؤرخة في - / - / - الواردة الينا من السيد/ وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة، المتضمنة تبليغ مقررة الحفظ للشاكي مع تسليمه النسخة المرفقة.

يشرفني أن أعيد إليكم إرسالكم بعد الإنجاز، مرفوقا بمحضر اثبات تبليغ الممثل القانوني للمديرية العامة للامن الوطني بامن ولاية المسيلة،(.....) مفتش الشرطة/ ..... لابويه ..... موظف شرطة، مقيم بحي الشرطة بالمسيلة.

أحـــيل إليـــكم الحـــاضر ولـــكم واســـع النـــظر

أحيل بعد الاطلاع **محافظ الشرطة**

رئيس (م و ش ق) .....

مجلس قضاء..... **الملحق رقم 04**

محكمة.....

رقم النيابة.....

رقم التحقيق.....

- طلب فتح تحقيق-

إن وكيل الجمهورية لدى محكمة .....

وبناء على المادة67 من قانون الإجراءات الجزائية وبعد الاطلاع على الأوراق المرفقة.

محضر رقم..... محرر في.....

من طرف.....

حيث يستخلص منها أن المدعو..... المولود يوم.....

بـ..... من أبيه..... و أمه.....

الساكن بـ.....

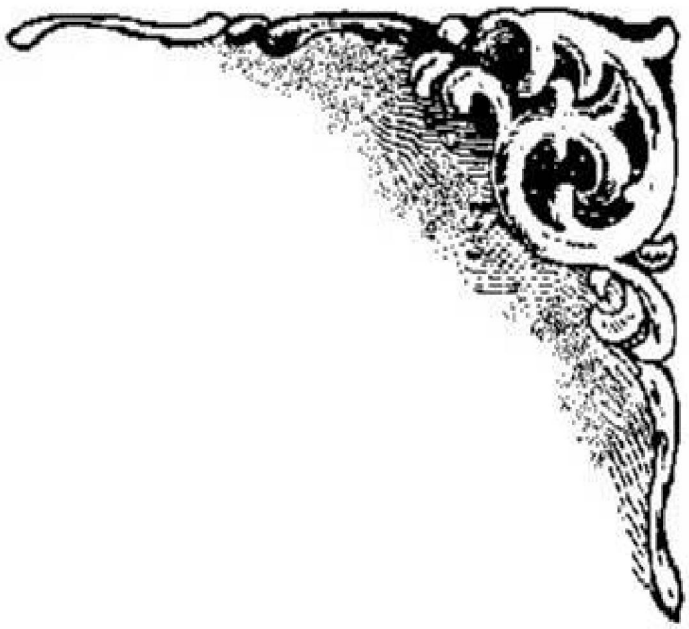
ارتكب يوم ..... جريمة.....حيث أن هذه الواقعة تكون جناية أو جنحة أو مخالفة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة.....من قانون.....

يلتمس وكيل الجمهورية من السيد..... قاضي التحقيق.....

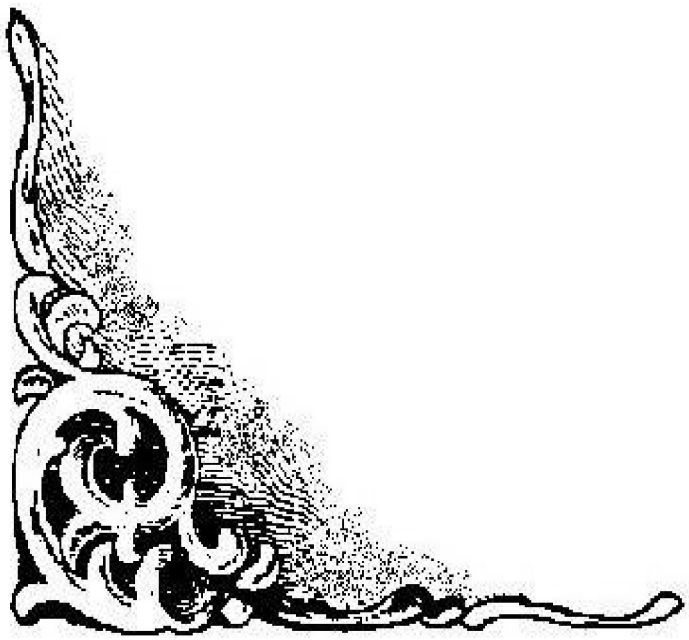
بالمحكمة أن يجري تحقيقا بكافة الطرق القانونية وأن يصدر أمرا بإيداع المتهم الحبس المؤقت أو بوضعه تحت الرقابة القضائية أو إصدار كل أمر مناسب.

حرر يوم.....

وكيل الجمهورية



قائـمة المراجـــع



أولا: النصوص القانونية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

2- الأمر رقم 155/66 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، الجريدة الرسمية، العدد84، بتاريخ 24 ديسمبر2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- الأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية، العدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

4- الأمر رقم01/06 المؤرخ في 27 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، العدد11 بتاريخ 28 فيفري 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

الأمر رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، الجريدة الرسمية، العدد57، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ثانيا: الكتب

أ/ باللغة العربية:

1) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 1992.

2) أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة 2009، الجزائر.

3) أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة 2003. ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر.

4) أحمد مليجي: أعمال القضاة، مكتبة دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1993، القاهرة.

5) أشرف رمضان عبد المجيد حسن: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى 2004، دار النهضة العربية القاهرة.

6) أشرف رمضان عبد المجيد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق – دراسة مقارنة– طبعة 2004، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

7) إسحاق إبراهيم منصور: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995 ،الجزائر.

8) جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002.

9)حاتم حسن بكار: أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية و الاجتهادات الفقهية والقضائية، طبعة 2007، منشأة المعارف، الإسكندرية.

10) محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة2004، الجزائر.

11) محمد حزيط: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "على ضوء تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006" ، الطبعة الثالثة 2008، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر2007.

12) محمد العيد الغريب:المركز القانوني للنيابة العامة – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2001.

13) محمود سمير عبد الفتاح: النيابة العمومية و سلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2003، الإسكندرية.

14) معراج جديدي: الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة-الجزائر العاصمة 2000.

15) مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، طبعة 1992، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر العاصمة.

16) منصور رحماني: الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه- قضايا، طبعة 2006، دار العلوم للنشر، عنابة.

17) مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الجزء الثاني – دار الفكر العربي ،ط1977 القاهرة.

18) نظير فرج مينا: الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة.

19) سـليمان بـارش: شـرح قـانون الإجـراءات الجزائيـة الجزائـري، الجـزء الأول، دار الهـدى للطباعة والنشر والتوزيع– عين مليلة الجزائر، 2007.

20) سليمان بـارش: شرح قـانون العقوبـات الجزائـري– الجـزء الأول– سلسـلة القـانون الجنـائي، 1992.

21) عبـد الله أوهايبيـة: شـرح قـانون العقوبـات الجزائـري– القسـم العـام–2011، مـوفم للنشر،الجزائر.

22) عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية 2011. ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر2008.

23) عبد الله نوري أحمد الألوسي: غلق الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى 2013، منشورات الحلبي الحقوقية.

24) عبد الفتاح مراد: أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيها، بدون سنة الطبع، الهيئة القومية لدار الكتاب و الوثائق الرسمية، القاهرة.

25) عبد الفتاح بيومي حجازي: سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق و الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية– دراسة مقارنة– ، طبعة 2006، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

26) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2007، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

27) عبد العزيز سعد: إجراءات ممارسة الدعوى الجنائية ذات العقوبة الجنحية، سلسلة تبسيط

القوانين، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2006.

28) عمار بوضياف : القرار الإداري – دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2007.

29) عمار عوابدي : نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، الطبعة الثانية 1999، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

30) عمر خوري: شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة مدعمة بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا 2010-2011. جامعة الجزائر.

31) علي شملال: السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية- دراسة مقارنة- الطبعة الثانية 2010، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر2009.

32) علي عوض حسن: جريمة البلاغ الكاذب، دار الكتب القانونية، طبعة 2005، القاهرة.

33) فريجة محمد هشام، فريجة حسين: شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة 2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع-الجزائر.

34) رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية-شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل-، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة 2001.

35) رمسيس بهنام : الجرائم المضرة بآحاد الناس،منشأة المعارف، طبعة 1990الإسكندرية

ب/ باللغة الأجنبية:

1- RASSAT MICHELLE: Laure Le ministre publique entre son passé et son avenir-thèse-paris-1967

2- JEAN – CLAUDE SOYER: Droit pénal et procédure. 12 Edition LGDJ 1995.

3- LARGUIER- JEAN: procédure pénale, 16eme édition, paris Dalloz 1997.

4 - AISSA DAOUDI: le juge d'instruction, Edition Daoudi, 1994.

ثالثا- المذكرات و الرسائل الجامعية:

1- بلحو نسيم، سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة بسكرة، سنة 2005-2006.

2- حورية مبروك، التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، سنة_2001-2002.

3- الطيب سماتي، حماية حقوق الضحية خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة بسكرة، سنة 2005-2006.

4- بوحجة نصيرة ، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية،جامعة الجزائر،سنة 2003-2002.

5- مباركة يوسفي، دور كل من النيابة العامة والدفاع خلال مراحل التحقيق، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2003- 2002.

6- علاء الدين معافة، القيود الواردة على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2000- 2001.

رابعا- المجلات والمقالات

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2005.

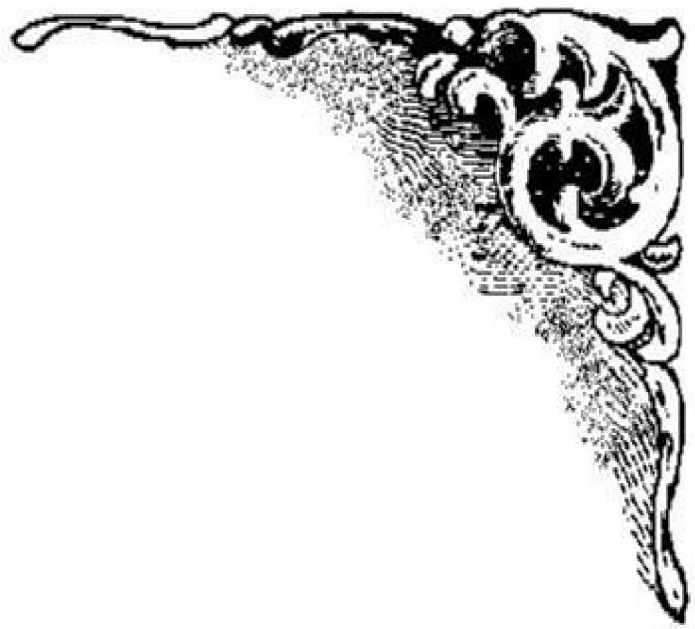
2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1990.

3- نشرة القضاة، مديرية الوثائق وزارة العدل، العدد الثاني لسنة 1983.

خامسا- المواقع الالكترونية:

1- http://www.mouwazaf-dz.com/t156-topic#ixzz3AUaYVS3B.

تاريخ الاطلاع على الموقع: 15 أوت2014 على الساعة 20:50.



الفهرس

فهـــــرس المحتويات

المحتويات..... الصفحة

شكر وتقدير..... ـــ

الإهداء..... ـــ

مقدمة..... 01

الفصل الأول: ماهية الأمر بحفظ الدعوى العمومية..... 08

المبحث الأول: مفهوم الأمر بحفظ الدعوى العمومية..... 09

المطلب الأول: تعريف الأمر بحفظ الدعوى العمومية..... 09

الفرع الأول: التعريف القانوني..... 09

الفرع الثاني: التعريف الفقهي..... 11

الفرع الثالث: التعريف القضائي..... 13

المطلب الثاني: خصائص أمر الحفظ وأحكامه..... 15

الفرع الأول:خصائص أمر الحفظ..... 15

أولا: إجراء مؤقت..... 16

ثانيا: أمر منعدم الحجية..... 16

ثالثا: أمر اعتراضي..... 18

الفرع الثاني: أحكام أمر الحفظ..... 18

أولا: كتابة الأمر بالحفظ..... 19

ثانيا: تسبيب أمر الحفظ..... 20

ثالثا: إعلان أمر الحفظ..... 21

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لأمر الحفظ والسلطة المصدرة له..... 23

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لأمر الحفظ..... 23

الفرع الأول: الأعمال ذات الطبيعة القضائية..... 24
أولا: معايير تمييز العمل القضائي..... 24
ثانيا: مدى تطابق أمر الحفظ مع العمل القضائي..... 28
الفرع الثاني: الأعمال ذات الطبيعة الإدارية..... 28
أولا: معايير تمييز العمل الإداري..... 29
ثانيا: مدى تطابق أمر الحفظ مع العمل الإداري..... 34
الفرع الثالث: الأعمال ذات الطبيعة الولائية..... 35
أولا: معايير تمييز العمل الولائي..... 36
ثانيا: مدى تطابق أمر الحفظ مع العمل الولائي..... 39
المطلب الثاني: السلطة المصدرة لأمر الحفظ..... 41
الفرع الأول: سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى العمومية..... 42
الفرع الثاني: حالات إنقضاء سلطة النيابة العامة في الحفظ..... 44
أولا: الإحالة على المحاكمة 45
ثانيا: الإحالة على التحقيق..... 46
الفصل الثاني: أسباب صدور أمر الحفظ وأثاره وطرق إلغائه..... 48
المبحث الأول:أسباب صدور أمر الحفظ..... 49
المطلب الأول: الأسباب القانونية..... 49
الفرع الأول:الأسباب المتعلقة بالتجريم والعقاب..... 50
أولا: الحفظ لانعدام الجريمة..... 50
ثانيا:الحفظ لامتناع المسؤولية..... 56
ثالثا:الحفظ لامتناع العقاب..... 60
الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية..... 61

أولا: الأسباب العامة..... 61
1-الحفظ لوفاة المتهم..... 61
2-الحفظ لصدور عفو شامل..... 62
3-الحفظ لتقادم الدعوى العمومية..... 63
4-الحفظ لإلغاء النص المعاقب عليه..... 65
5-الحفظ لصدور حكم بات في الدعوى العمومية..... 66
ثانيا: الأسباب الخاصة..... 67
1-الحفظ لسحب الشكوى..... 67
2-الحفظ للتصالح في الدعوى الجزائية..... 68
الفرع الثالث: الأسباب المتعلقة بعدم إمكان تحريك الدعوى العمومية..... 69
أولا: الحفظ لعدم تقديم الشكوى..... 70
ثانيا: الحفظ للتنازل عن الإذن أو الطلب..... 71
المطلب الثاني: الأسباب الموضوعية..... 72
الفرع الأول: الأسباب الموضوعية المؤقتة..... 72
أولا:الحفظ لعدم معرفة الفاعل..... 73
ثانيا:الحفظ لعدم كفاية الأدلة..... 74
الفرع الثاني:الأسباب الموضوعية القطعية..... 74
أولا:الحفظ لعدم الصحة..... 75
ثانيا:الحفظ لعدم الأهمية..... 75
المبحث الثاني:آثار أمر الحفظ وطرق إلغائه..... 77
المطلب الأول:الآثار القانونية أمر الحفظ..... 77
الفرع الأول: الآثار العامة..... 77
أولا: أثر أمر الحفظ على تقادم الدعوى العمومية..... 77

ثانيا: أثر أمر الحفظ على التصرف في المحجوزات..... 78
الفرع الثاني: الآثار الخاصة..... 79
أولا: أثر أمر الحفظ على دعوى البلاغ الكاذب..... 80
ثانيا: أثر أمر الحفظ على الدعوى المدنية..... 84
المطلب الثاني: إلغاء الأمر بالحفظ الدعوى العمومية..... 85
الفرع الأول:شروط إلغاء الأمر بالحفظ الدعوى العمومية..... 85
أولا: إلغاء الأمر بالحفظ لعدم انقضاء الدعوى العمومية..... 86
ثانيا: إلغاء الأمر بالحفظ لزوال سبب الحفظ..... 87
الفرع الثاني:طرق إلغاء الأمر بحفظ الدعوى العمومية..... 89
أولا: إلغاء أمر الحفظ من النيابة العامة..... 89
ثانيا: إلغاء أمر الحفظ بناء على تظلم المدعي المدني..... 90
1-تقديم التظلم من أمر الحفظ أمام النائب العام بالمجلس القضائي..... 91
2-تقديم التظلم من أمر الحفظ أمام وزير العدل..... 92
الخاتمة..... 94
الملاحق..... 97
قائمة المراجع..... 101
فهرس المحتويات..... 108