

لقد اختلفت النظم الإجرائية في تحديد الطبيعة القانونية النيابة العامة، وكذا تحديد السلطة المخولة لها القيام بإجراءات التحقيق في الدعوى العمومية، في وقت أصبحت فيه حماية حقوق المتهم ولاسيما حقه في الدفاع، وكفالة حريته الشخصية محلا لكل اهتمام ومصدر لكل إصلاح.<sup>1</sup>

فالنيابة العامة هي ممثلة المجتمع أونائبه القانوني في المطالبة ابتداء بعقاب المتهم، وفي مباشرة الدعوى العمومية ضده والسهر عليها حتى وصولها الهدف المنشود، وهي تخضع باضطلاعها بهذا الدور لتنظيم قانوني مفصل حيث تستمد النيابة العامة من هذا التنظيم القانوني تحديد طبيعتها القانونية.<sup>2</sup>

من هنا أولت معظم قوانين أصول الإجراءات الجزائية للنيابة العامة الأهمية البالغة من خلال الدعوى العمومية أمامها، بهدف ضمان حق المتهم في محاكمة عادلة،<sup>3</sup> ونظرا لكون النيابة العامة لم يتوحد رأي الفقه والقانون بشأنها جعلها لازالت بحاجة لإلقاء الضوء عليها، مما توجب علينا تحديد مركزها القانوني.

وتحقيقا لهذه الغاية المرجوة ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وفقا لما هو موضح أدناه:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للنيابة العامة

المبحث الثاني: مركز النيابة العامة بين سلطتي الإتهام والتحقيق

---

<sup>1</sup> - سعيد نمور محمد، أصول الإجراءات الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2005، ص334

<sup>2</sup> - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص291

<sup>3</sup> - بوقندول سعيدة، سلطات النيابة العامة خلال مراحل الدعوى العمومية، (رسالة ماجستير)، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق،

(2009 - 2010)، ص01

## المبحث الأول: الطبيعة القانونية للنيابة العامة

يختلف دور النيابة العامة من بلد لآخر، وما تعتبره داخل ضمن دائرة النظام العام بحيث يزداد دورها أهمية باتساع هذه الدائرة، طبقا للمهام المتعددة التي يقوم أعضاء النيابة العامة.<sup>1</sup>

ولقد أثار تكييف الطبيعة القانونية للنيابة العامة وتحديد وضعها والفصل في إنتماؤها الكثير من الجدل فقها وقضاء حول ما إذا كانت النيابة العامة تنتمي إلى السلطة التنفيذية أو إلى السلطة القضائية أو الإثنين معا أولا تنتمي إلى هذه ولا تلك.<sup>2</sup>

هذا الأمر دفع بنا إلى استعراض هذه الآراء الفقهية وموقف القانون المقارن منها هذه الآراء والتي قيلت في شأن الطبيعة القانونية للنيابة العامة في مطلب أول، واستعراض موقف التشريع الجزائري وأي من الآراء التي تبناها في مطلب ثان.

---

<sup>1</sup> - بوحجة نصيرة، سلطات النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، ( شهادة الماجستير)، جامعة الجزائر،

كلية الحقوق، (2001-2002)، ص18

<sup>2</sup> - سليم الكردي أمجد، النيابة العامة - دراسة تحليلية مقارنة -، دار وائل للنشر، بيروت، ط 2012، ص38

## المطلب الأول: الطبيعة القانونية للنيابة العامة في الفقه والتشريع المقارن

لقد اختلف رأي الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة وساهم في إذكاء هذا الخلاف تردد القضاء وتضارب أحكامه أحيانا،<sup>1</sup> فمنهم من ذهب إلى القول بأنها شعبة من شعب السلطة التنفيذية، ومنهم من ذهب إلى القول بأنها فرع من فروع الجهاز قضائي،<sup>2</sup> ومنهم من اعتبرها ذات طبيعة مزدوجة: تنفيذية وقضائية معا بحسب الوظيفة التي تؤديها، وأخيرا ثمة رأي منفرد يرى أنها منظمة إجرائية داخل النظام القانوني للدولة.<sup>3</sup>

وسأحاول التعرض في هذا المطلب إلى الاختلافات الفقهية التي قيلت في شأن تحديد طبيعة النيابة العامة كفرع أول، وطبيعتها القانونية في القضاء المقارن كفرع ثان.

### الفرع الأول: الاختلافات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة

لقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة، هناك رأي اعتبرها هيئة تابعة للسلطة التنفيذية ورأي ثان يعتبرها هيئة قضائية لأنها تشرف على أعمال ذات صبغة قضائية، وهناك من يعتبرها منظمة إجرائية داخل النظام القانوني للدولة.

### أولا: النيابة العامة شعبة من شعب السلطة التنفيذية

ذهب جانب من الفقه إلى أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة التنفيذية وتابعة لها، باعتبار أن أعضائها مجرد أداة لتمثيل الملك وحماية لمصالحه.

---

<sup>1</sup> - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص(292-293)

<sup>2</sup> - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-المتابعة الجزائية، الدعاوي الناشئة عنها و اجراءاتها الأولية-،

ج1، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص53

<sup>3</sup> - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص293

وتبريرا لهذا الرأي استند أنصاره إلى أن الأصل التاريخي للنيابة العامة الذي نشأ في فرنسا حيث أن أعضائها هم رجال السلطة التنفيذية لدى المحاكم، وكانت مهمتهم تتمثل في متابعة المحاكمة لتحصيل الغرامات والمصادرة لصالح الملك، واضطلاع النيابة بهذه الوظيفة يجعلهم جزء من هذه السلطة، كما أن مهمة تنفيذ القانون هي من وظائف السلطة التنفيذية، وأنكر البعض على أعضاء النيابة العامة وصف القضاة ووصفهم برجال السلطة التنفيذية.<sup>1</sup>

وقد تركت هذه الجذور التاريخية آثارها من حيث النظر إلى النيابة العامة كجهاز تابع للسلطة التنفيذية إذ ظلت تضطلع بمهمة الإدعاء في مواجهة مرتكبي الجرائم،<sup>2</sup> ولذلك فإن وجودها في المحاكم يعتبر امتدادا للسلطة التنفيذية في الجهاز القضائي، وأنها تعبر عن وجهة نظرها في القضايا المعروضة على أنظار القضاء، وبالتالي فالإختصاصات التي تمارسها بهذا الصدد وجود سلطة تسلسلية قوامها أن وزير العدل باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية هو الرئيس المباشر لها، وهو البوابة الرئيسية لتدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء.<sup>3</sup>

### ثانيا: النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية

111111 يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن النيابة العامة تعتبر جزء من السلطة القضائية وليست جهازا إداريا من أجهزة السلطة التنفيذية وبالتالي فإن كافة التصرفات التي تصدر عنها هي من قبيل الأعمال القضائية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - سليم الكردي أمجد، المرجع السابق، ص 43

<sup>2</sup> - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص (293-294)

<sup>3</sup> - العيماني عبد السلام، دراسة في القانون: أي استقلال النيابة العامة يكرس استقلال السلطة القضائية في الدستور (الحلقة

الثانية) ، المغرب، يناير 2013، ص 02

<sup>4</sup> - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 294

حيث يقول الأستاذ محمد عيد الغريب في هذا الشأن أن النيابة العامة بوصفها أداة لحماية القانون والشرعية والسهر على تحقيق مصلحة المجتمع جزء من السلطة القضائية، فإقامة الدعوى الجنائية من أجل إقرار سلطة المجتمع في العقاب لا يتعلق بالسلطة التنفيذية لكنه ممارسة لأعمال تتعلق بسلطة السيادة، وأن مباشرتها ليست محض عمل تنفيذي إنما هو ممارسة للوظيفة القضائية.<sup>1</sup>

ويرى الأستاذ سليمان عبد المنعم أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية، ويعتبر هذا الرأي أرجح من وجهة نظره، والذي يؤكد ذلك من خلال السلطات الممنوحة لها فهي تتولى التحقيق وتملك في هذا الخصوص سلطة تقدير ملائمة رفع الدعوى من عدمها، كما أن لأعضائها الحصانات المقررة للقضاة في أغلب التشريعات العربية رغم إشراف وزير العدل الذي يمثل السلطة التنفيذية هذا لا يعني تبعيتها لهذه السلطة، فالأمر لا يكاد أن يكون سوى إشراف إداري وليس قضائي كما أن أعضائها هم في حقيقة الأمر قضاة.<sup>2</sup>

### ثالثاً: النيابة العامة منظمة إجرائية تنتمي إلى الدولة وظيفتها اقتضاء حق العقاب

ينفرد رأي من الفقه بالقول أن النيابة العامة ليست تابعة للسلطة التنفيذية ولا تتوب عنها، بل هي تتوب عن الدولة كشخص معنوي، لأن السلطة التنفيذية لا شأن لها البتة باقتضاء حق الدولة الشخصي في العقاب في أغلب مراحل الدعوى العمومية، لكن دورها يظهر فقط عند صدور حكم نهائي بالإدانة فتتدخل لتنفيذ هذا الحكم. كما أن النيابة العامة ليست جزء من

<sup>1</sup> - عيد الغريب محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، 1997، ص74

<sup>2</sup> - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص295

السلطة التنفيذية وليست شعبة لها لأنها تدعي فقط بحق الدولة في العقاب<sup>1</sup>، كما أنها لا تعتبر جزء من السلطة القضائية، وبالتالي لا تعتبر أعمالها أعمالاً قضائية إذ لا يمكن التسليم لمن يدعي بحق نيابة عن غيره بأنه جزء من السلطة التي تقضي في هذا الحق.

وعليه فإن النيابة العامة وفقاً لهذا الرأي أن النيابة العامة لا تعتبر جهازاً من أجهزة السلطة التنفيذية، ولا شعبة أو من شعب السلطة القضائية، وإنما هي منظمة قانونية بصفة عامة وإجرائية بصفة خاصة، تنبثق عن الدولة كنظام قانوني يستهدف الصالح العام.<sup>2</sup>

#### رابعاً: النيابة العامة ذو طبيعة قانونية مزدوجة تنفيذية وقضائية

لم تسلم الآراء السابقة من النقد إذ وجه الفقه إليها انتقادات من نواح عديدة:

فمن ناحية أولى لا يمكن التسليم بأن السلطة التنفيذية هي صاحبة السيادة بعد الثورة لتبني مبدأ سيادة الأمة، فهذه السيادة لا تبرر تبعية النيابة للسلطة التنفيذية، وإلا لكان من الإمكان القول كذلك بأنها تابعة للسلطة التشريعية أو القضائية، كما لا يمكن تبرير تبعيتها للسلطة التنفيذية أن وظيفة هذه الأخيرة هي تطبيق القانون وأن أعضاءها هم وكلاء الحكومة للقيام بهذه المهمة، فإذا كان دور الحكومة هو تطبيق القوانين، فإن هذه مهمة السلطة القضائية أيضاً ومن غير المنطقي أن يقال بتبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، والقول بهذه التبعية يعني عدم استقلال النيابة العامة حتى بالنسبة لحرية الكلام أمام المحكمة، فعندما تقوم بالمرافعة

---

<sup>1</sup> - المرجع السابق، ص 296

<sup>2</sup> - رمضان عبد الحميد حسن أشرف، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004، ص 126

أمام جهات القضاء إنما تمارس الدعوى الجنائية، وهذه الممارسة تعتبر من وظائف السلطة التنفيذية، ومن ثم فإنها لا يمكن أن تتمتع النيابة العامة بحرية مطلقة في شأنها.<sup>1</sup>

ومن ناحية ثانية لا يمكن تبرير تبعيتها للسلطة التنفيذية بحجة أن وظيفتها هي تطبيق القوانين وأن أعضاء النيابة العامة هم وكلاء الحكومة للقيام بهذه المهمة، فإذا كان دور الحكومة هو تطبيق القوانين، فإن هذه مهمة السلطة القضائية.

ومن ناحية ثالثة عندما قرر أن النيابة العامة منظمة إجرائية تمثل الدولة كشخص معنوي فهو قول مردود لأنه استبدل المشكلة بأخرى، فإذا سلمنا لها بهذه الشخصية، فإن لهذا الشخص المعنوي (الدولة) - وفقاً لتقسيم مونتسكيو- ثلاث وظائف (قضائية وتنفيذية وتشريعية) وتقوم على كل من هذه الوظائف سلطة مختصة تسمى السلطة القضائية أو التنفيذية أو التشريعية، فإلى أي من هذه السلطات تنتمي المنظمة الإجرائية؟<sup>2</sup>

على ضوء الانتقادات الموجهة للآراء السابقة ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن النيابة العامة ذو طبيعة مزدوجة بالنظر إلى تشعب وظائفها وتنوع اختصاصاتها، فعملها ينطوي من ناحية على جانب تنفيذي حينما تقوم بأعمال الاستدلال التي ترأس فيها رجال الضبطية القضائية وتتولى الإدعاء، ومن ناحية ثانية ينطوي عملها على جانب قضائي عندما يعهد إليها بالتحقيق.

<sup>1</sup> - رمضان عبد الحميد حسن أشرف، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، المرجع السابق، ص (119-121)

<sup>2</sup> (المرجع نفسه، ص 126)

ووفقا لهذه الآراء يصعب اعتبار النيابة العامة جهازا تنفيذيا خالصا يخضع للسلطة التنفيذية، كما أنها ليست هيئة قضائية محضة،<sup>1</sup> ولهذا تعتبر النيابة العامة هيئة تنفيذية قضائية على أساس أنها تباشر نوعين من العمل أحدهما تنفيذي والثاني قضائي آن واحد.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للنيابة العامة في التشريع المقارن

تعتبر النيابة العامة في الدعوى العمومية خصما للمتهم، ولكنها ليست خصما حقيقيا، إنما تعتبر خصما إجرائيا لأنها لا تهدف من خصومتها إلى تحقيق أية مصلحة ذاتية، وإنما إلى حسن تطبيق القانون، غير أنه هناك خلافات بين تشريعات الدول في تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة، وتحديد وضعها، والفصل في انتمائها.<sup>3</sup>

وقد اخترنا القانونين الفرنسي و المصري لتحديد موقفهما حول الطبيعة القانونية للنيابة العامة.

### أولا: الطبيعة القانونية للنيابة العامة في القانون الفرنسي

كان للأصل التاريخي للنيابة العامة في فرنسا باعتبارها مجرد أداة لتمثيل الملك وحماية مصالحه-تأثيرا كبيرا على موقف المشرع الفرنسي من تحديد وضع النيابة العامة القانوني، وفي علاقتها بالسلطة التنفيذية، واعتمادا على ما نص عليه المرسوم 24/16 الصادر في أغسطس 1970 في مادته الثامنة على أن أعضاء النيابة العامة الذين كانوا يسمون رجال الملك هم حاليا وكلاء للسلطة التنفيذية لدى المحاكم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رفع الدعوى الجنائية يعتبر إحدى وظائف السلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة باعتبارها ممثلة للشعب أعطيت الحق في

<sup>1</sup> - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 295

<sup>2</sup> - إبراهيم منصور إسحاق، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

ط 1993، ص 107

<sup>3</sup> - سليم الكردي أمجد، المرجع السابق، ص 38



الدعوى الجنائية من أجل توقيع العقوبة على كل مخالف للقانون، وتعد مباشرة هذا الحق من مستلزمات عمل السلطة التنفيذية والسلاح الذي أعطاه المشرع لتستعين به في أداء مهمتها.<sup>1</sup>

وبالرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958، قد سلب من وزير العدل بعض اختصاصاته في الدعوى الجنائية (سلطة رفع الدعوى الجنائية، وسلطة طلب إحالتها إلى محكمة أخرى)، إلا أنه لم يخرج عن كون النيابة العامة تابعة للسلطة التنفيذية،<sup>2</sup> ثم أخذ المشرع الفرنسي بالرأي القائل أن النيابة العامة هي هيئة قضائية خاصة قائمة أمام الجهات القضائية، من أجل تمثيل المجتمع والعمل باسمه، والدفاع عن مصالحه والحرص على تنفيذ القوانين، وأعضاؤها قضاة وليسوا وكلاء للسلطة التنفيذية، بموجب التعديل الدستوري 1933/07/28 أصبحت النيابة العامة جزء من السلطة القضائية، فقد نصت المادة 24 من الدستور على أن رئيس الجمهورية يضمن استقلال السلطة القضائية ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء، وطبقا للمادة 25 من الدستور الفرنسي بعد تعديلها أصبح للمجلس الأعلى للقضاء تشكيلا، الأول خاص بشؤون القضاء، والثاني خاص بشؤون أعضاء النيابة العامة، وجاء القانون الأساسي الصادر في 1994/02/03 فعدل نظام القضاء مشيرا إلى استقلال السلطة القضائية سواء تلك التي يقوم بها قضاء الحكم أو أعضاء النيابة العامة، وقرر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية هذا القانون، إلا أن انتماء النيابة العامة للسلطة القضائية لم يحل دون اشتراط القانون الفرنسي عدم جواز اتخاذ إجراءات جنائية إلا من قضاة الحكم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 293

<sup>2</sup> - رمضان عبد الحميد حسن أشرف، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، المرجع السابق، ص 118

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 124

## ثانيا: الطبيعة القانونية للنياابة العامة في التشريع المصري

تعتبر النياابة العامة في التشريع المصري ليست تابعة للجهاز التنفيذي للدولة، فممارسة حق الدولة في الدعوى الجنائية من أجل إقرار سلطتها في العقاب ليس محض عمل تنفيذي، وذلك باعتبار أن سلطة الدولة في العقاب أمر يتعلق بسيادتها، كما أن النياابة العامة تباشر قسطا من الإختصاص القضائي كما في التحقيق الإبتدائي والأوامر الجزائية، وبالتالي فمن خلال وظيفة النياابة العامة هي جهاز قضائي وليس مجرد جهاز إداري.<sup>1</sup>

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية في بادئ الأمر الأخذ بالرأي القائل أن النياابة العامة هي شعبة من شعب السلطة التنفيذية، وهي بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خست بمباشرة الدعوى العمومية نياابة عن تلك السلطة، وجعل لها وحدها التصرف فيها تحت إشراف وزير الحاقانية (وزير العدل) ومراقبته الإدارية، وهي بحكم وظيفتها مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة التنفيذية.<sup>2</sup>

وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض المصرية فقد أخذت بالاتجاه القائل بأن النياابة العامة- بالنظر إلى نشاطها- تتمتع بمركز خاص، فلا هي شعبة تنفيذية خالصة، ولا هي هيئة قضائية محضة، وإنما وسط بين هذه وتلك حيث قضت بأن النياابة العامة لا تزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية، وأنها بهذه الصفة قد تحتاج في تصرفها إلى قسط من المرونة لا يرى قاضي التحقيق أنه بحاجة إلى مثله لأنه مهمته قضائية.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك إذ قررت أن قضاء هذه المحكمة جرى أن النياابة

<sup>1</sup> - سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط7، 1996، ص 132

<sup>2</sup> - سليم الكردي أمجد، المرجع السابق، ص119

العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة التنفيذية.<sup>1</sup>

وقد عدلت محكمة النقض المصرية عن قضائها السابق حيث قضت في إحدى أحكامها على أن النيابة العامة هي شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضائها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى، وأساس قيامهم بهذه الأعمال ملحوظ فيه صفتهم كموظفين عموميين.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - رمضان عبد الحميد حسن أشرف، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، المرجع السابق، ص 123

<sup>2</sup> - عبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 294

## المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للنيابة العامة في التشريع الجزائري

مهما كانت الآراء التي قالت بأصل النيابة العامة كونها ذات أصل قضائي أو تنفيذي، فالنيابة العامة هي الهيئة المنوط بها تحريك الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها أمام القضاء من أجل معاقبة المجرم الذي أساء للمجتمع بارتكابه الأفعال المعاقب عليها، فإن المشرع الجزائري قد اعتبرها هيئة ذو طبيعة مزدوجة قضائية تنفيذية، كما أن طبيعة النيابة العامة تقتضي منا معرفة نظامها القانوني، وعلى هذا الأساس سنتناول في فرع أول اعتبار المشرع النيابة العامة ذو طبيعة مزدوجة وفي فرع ثان النظام القانوني للنيابة العامة.

### الفرع الأول: اعتبار المشرع الجزائري النيابة العامة ذو طبيعة مزدوجة : قضائية تنفيذية

إن دور النيابة يتمثل في توجيه الإتهام للمجرم نيابة عن المجتمع ومن ثم فإنها خصم في الدعوى الجنائية، فهي تهدف إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب، ولا يمكن تقرير هذا الحق إلا بواسطة حكم قضائي يوجه الإجراءات ويوازن بين أدلة الإتهام، ومن ثم فإن عمل النيابة لا يعد عملا قضائيا مادام دورها يقتصر على توجيه التهمة طالبة من القضاء إدانة المتهم.

وتأسيسا على ذلك فإن العمل القضائي من اختصاص القضاء، وبالتالي فإن النيابة

العامة تعتبر شعبة من شعب السلطة التنفيذية، لأنها تمثل مصلحة الدولة في مواجهة المتهم.<sup>1</sup>

كما أن النيابة العامة هي هيئة قضائية لأنها تتألف من قضاة بحكم قانون التنظيم القضائي والقانون الأساسي للقضاء ويتمتعون بنفس الضمانات التي يتمتع بها قضاة الحكم.

<sup>1</sup> - بارش سليمان، المرجع السابق، ص (53-54)

- يعرف الفقه العمل القضائي بأنه فض النزاع بين الخصوم بواسطة أشخاص ليسوا أطرافا في النزاع طبقا لنموذج قانوني يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي النزاع.

وبالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء وقانون الإجراءات الجزائية خصوصا المادة 30 منه والمادة 530 نلاحظ أن النيابة العامة تعتبر فرعاً من فروع السلطة التنفيذية لخضوعها لإشراف وزير العدل وهو عضو في السلطة التنفيذية حيث تقضي المادة 30 بأ نه: "يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات. كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات، أو أن يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائماً من طلبات كتابية، وتقضي المادة 530 بأنه: "إذا رفع النائب العام إلى المحكمة العليا بناء على تعليمات وزير العدل أعمالاً قضائية وأحكاماً صادرة من المحاكم مخالفة للقانون جاز للمحكمة العليا القضاء ببطالانها، من خلال المادتين نلاحظ أن النائب العام يتلقى التعليمات من وزير العدل ويطبقها، ومن ثم تعتبر النيابة العامة جزءاً من السلطة التنفيذية لتبعية لوزير العدل.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس نخلص إلى القول بأن النيابة العامة هي جزء من الجهاز القضائي ويتمتع أعضاؤها بالصفة القضائية الكاملة، إلا أن اختصاصها بمباشرة الدعاوى العمومية نيابة عن المجتمع حسب نص المادة 29 ق إ ج هذا الأخير الذي يجد التجسيد الفعلي له في السلطة التنفيذية في الدولة التي تختص بمراقبة احترام تنفيذ القانون على أرض الواقع من جهة، وخضوع ممثلي النيابة العامة للتبعية التدريجية يقع على رأس هرمها وزير العدل حسب المادتين 30-31 ق إ ج من جهة أخرى، جعلها تفقد جزءاً من استقلاليتها وتكون خاضعة بصفة نسبية في بعض الحالات -وردود تعليمات إليها- إلى السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل، وبالتالي

---

<sup>1</sup> - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 54

تصبح أداة تستعملها السلطة التنفيذية لتنفيذ سياستها الجنائية.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: النظام القانوني للنياية العامة

نظرا لأهمية تنظيم أوضاع أعضاء النيابة العامة، فقد رسم القانون لها نظاما خاصا يطبق احترام حصانة رجال القضاء والإهتمام بإضفاء هبة خاصة على وظيفة القاضي حتى لا يكون عرضة لأي ضغوطات خارجية.

إن نظام النيابة العامة في الجزائر يحكمه قانون التنظيم القضائي رقم 11/05 المؤرخ في 2004/09/06، والقانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 المؤرخ في 2005/07/17.

وانطلاقا من نصوص قانون التنظيم القضائي ونصوص القانون الأساسي للقضاء يمكن أن نتعرف على نظام النيابة في القانون الجزائري ونبين فيه جانبين أولهما يتعلق بهيكل النيابة العامة والثاني يتعلق بخصائص النيابة العامة.<sup>2</sup>

### أولا: هيكل النيابة العامة

بالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء نجد أن جهاز النيابة العامة يتكون من مجموعة من القضاة فبموجب المادة الثانية سالفه الذكر أن سلك القضاء يشمل قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي، وهم يختصون بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها بشأن الجرائم التي ترتكب في المجتمع خرقا لأحكام قانون

---

<sup>1</sup> - يوسف مباركة، دور كل من النيابة العامة و الدفاع في مرحلة التحقيق، (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،

2002-2003، ص(31-32)

<sup>2</sup> - إبراهيم منصور إسحاق، المرجع السابق، ص(108-109)

العقوبات والقوانين المكملّة له، ويقومون بدور الإدعاء العام<sup>1</sup>، فتتص المادة 1/29 ق إ ج بأن النيابة العامة تمثل أمام كل جهة قضائية وهي بذلك تتوزع على مختلف درجات الجهات القضائية ابتداء من المحكمة العليا إلى المحكمة الابتدائية.

## 1- النائب العام:

يوجد نائبان عامان على مستوى الهرم القضائي الجنائي الجزائري، أحدهما على مستوى المحكمة العليا، والآخر على مستوى كل مجلس قضائي، وما يلاحظ أنه لا توجد إطلاقاً أي علاقة تبعية أو رئاسية تحكم العضوية في النيابة العامة بين النائب العام على مستوى المحكمة العليا والنواب العامين على مستوى المجالس القضائية.<sup>2</sup>

### أ- على مستوى المحكمة العليا

بموجب المادة 20 من القانون العضوي رقم 12/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا واختصاصاتها، يمثل النيابة العامة لدى المحكمة العليا نائب عام يقوم على الخصوص بما يأتي:

- تقديم الطلبات والالتماسات أمام الغرف والغرفة المختلطة والغرف مجتمعة، وعند الاقتضاء، الطعن لصالح القانون،
- تنشيط ومراقبة وتنسيق أعمال النيابة العامة والمصالح التابعة لها،

---

<sup>1</sup> - أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيق -، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2،

2011، ص60

<sup>2</sup> - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص61

- ممارسة سلطته السلمية على قضاة النيابة العامة لدى المحكمة العليا، والمستخدمين بها.<sup>1</sup>

## ب - على مستوى المجلس القضائي

يمثل النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم نائب عام حسب المادة 33 ق

إ ج، وتتص المادة 34 على أن النيابة العامة لدى المجلس القضائي يمثلها النائب العام.

يساعد النائب العام، نائب عام مساعد أول وعدة نواب مساعدين عامين.

## 2 - وكيل الجمهورية:

يمثل وكيل الجمهورية النيابة العامة لدى المحاكم، ويساعده في مهامه وكيل جمهورية

مساعد واحد أو أكثر، ويلعب في المحكمة كمساعد للنائب العام دورا مهما في وظيفة المتابعة

والاتهام، ويعتبر عنصرا رئيسيا وفعالا في تحريك ورفع أو إقامة الدعوى العمومية ومباشرتها

واستعمالها، فهو إذن يحتل مركزا مهما في جهاز النيابة العامة، وله في مباشرة اختصاصه تلك

نطاق إقليمي، ومحلي، ونوعي يحددان من الصفة والدرجة.<sup>2</sup>

تتص المادة 35 ق إ ج على أنه يمثل وكيل الجمهورية لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد

مساعديه وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله.

---

<sup>1</sup> - القانون العضوي رقم 12/11، المؤرخ في 06/07/2011 المتعلق بتنظيم المحكمة العليا واختصاصاتها، المنشور بالجريدة

الرسمية رقم 42 المؤرخة بتاريخ 2011/07/31

<sup>2</sup> - أوهابيه عبد الله، المرجع السابق، ص 62



## ثانيا : خصائص النيابة العامة

يقوم نظام النيابة العامة على قواعد أساسية تمنح لأعضائها خصائص أو صفات خاصة تجعلها تختلف عن هيئة القضاء الجالس، هذه الخصائص هي: وحدة النيابة العامة و حريتها.

### 1 - وحدة النيابة العامة

تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، ويمثلها النائب العام أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم الذي يعتبر رئيسا لها ويخضع لسلطته تحت إشرافه جميع أعضائها ويحق له تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها بنفسه أو أن يعهد بها لأحد مساعديه من أعضاء النيابة العامة، مما يجعل النيابة منها وحدة واحدة لا تتجزأ.<sup>1</sup>

#### أ- التبعية التدريجية :

يخضع أعضاء النيابة لنظام التبعية التدريجية على عكس قضاء الحكم، فبينما قضاة الحكم مستقلون في أداء أعمالهم لا سلطان عليهم للقانون ولضمايرهم، أي أن تكون فيها للرئيس سلطة قانونية كافية للمراقبة والإشراف على المرؤوس، وذلك من الناحية الإدارية والفنية حيث يوضع أعضاء النيابة تحت إدارة ومراقبة رؤسائهم السلميين وتحت سلطة وزير العدل.<sup>2</sup>

وتبدو أهمية التبعية التدريجية في أنها تحقق وحدة العمل في النيابة، فهذه الوحدة لا يمكن كفالتها إلا إذا كان للرئيس على المرؤوس سلطة كافية من الإشراف والتوجيه والمراقبة، وتختلف

---

<sup>1</sup> - المرجع السابق، ص (62-63)

<sup>2</sup> - ملياني بغدادي مولاي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص(101-102)

رئاسة وزير العدل على أعضاء النيابة العامة اختلافا جوهريا عن رئاسة النائب العام.<sup>1</sup>

#### ١- رئاسة وزير العدل:

إن لوزير العدل الرئاسة الإدارية على أعضاء النيابة العامة دون أن يعتبر عضوا فيها، وبالتالي ليس له الحق تمثيلها أمام الجهات القضائية، وبذلك يمثل السلطة التنفيذية إزاءها، إلا أن القانون أخضع النيابة العامة لسلطة وزير العدل باعتباره الرئيس الأعلى لها، فتتلقى منه الأوامر والطلبات ويشرف على سير العمل فيها ومراقبة تنفيذها للقانون.

فتنص المادة 30 ق إ ج: "يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات. كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات، أو أن يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية"، وهي سلطة تخوله الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة العامة، فيجوز لوزير العدل إصدار الأوامر إليهم بواسطة النائب العام على مستوى المجلس القضائي، ويجب على أي عضو من أعضائها الامتثال لأوامره وإلا عرض نفسه للمساءلة التأديبية لمخالفته التعليمات الواردة إليه.<sup>2</sup>

وقد أشارت المادة 65 من القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 20/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية أمام رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية.

<sup>1</sup> - عيد الغريب محمد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 61

<sup>2</sup> - أوهابيه عبد الله، المرجع السابق، ص (78-79)

كما يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذارا للقاضي دون ممارسة الدعوى تأديبية طبقا لنص المادة 1/71 من القانون العضوي 11/04.

## ٢- رئاسة النائب العام:

باعتبار النائب العام رئيسا للنيابة العامة على مستوى المجلس القضائي يخضع له جميع أعضاءها على مستوى نفس المجلس وفق الهرم التدريجي، وهي سلطة تخوله الإشراف والرقابة على جهاز النيابة العامة على مستوى نفس المجلس، فيلتزم كل عضو فيه وحسب درجته عند تقديمه طلبات الكتابية للجهات القضائية المختصة بالتعليمات التي ترد إليه من رئيسه-أي عن الطريق التدريجي-طبقا لنص المادة 1/31 ق إ ج.<sup>1</sup>

فيما أنه بموجب ما نصت عليه المادة 2/31 ق إ ج يصبح ممثل النيابة في الجلسة يتمتع بمطلق الحرية بإبداء ملاحظاته الشفوية التي يراها ضرورية دون أن يتقيد فيها بالطلبات الكتابية التي كان قدمها بناء على تعليمات واردة من رؤسائه التدريجين.<sup>2</sup>

## ب- عدم قابلية النيابة العامة للتجزئة

إن النيابة العامة بحسب التدرج الهرمي تعتبر من الناحية القانونية بمثابة شخص واحد لا يتجزأ، يكمل أعضاؤه بعضهم البعض. فكل ما يقوم به عضو النيابة العامة أو يقوله فإنه لا ينسب لشخصه وإنما ينسب إلى النيابة بأسرها، مما يترتب عليه أن كافة الأعضاء يمكنهم الحلول محل زملائهم في كافة الأعمال المسندة إليهم أو تكملتها بحسب الأحوال. فليس بلازم

<sup>1</sup> - المرجع السابق، ص 78

<sup>2</sup> - حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 2008، ص23

أن يباشر الدعوى الواحدة عضو نيابة واحد، فيمكن للعضو فيها حضور جلسة المحاكمة في الدعوى العمومية التي حركها عضو آخر في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وأن يطعن في حكم صدر في خصومة جنائية لم يشترك فيها، أو استبدال عضو بعضو لسبب من الأسباب في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وبعبارة أخرى أن الأصل في كل عضو صلاحية للقيام بأي عمل تختص به النيابة العامة.<sup>1</sup>

وقد كرست المحكمة العليا مبدأ عدم قابلية النيابة العامة للتجزئة حيث جاء في إحدى قراراتها: تجسد المادتان (33-35) ق إ ج مبدأ عدم القابلية تقدم به المعني مباشرة إلى النائب العام بدعوى تقديمه إلى وكيل الجمهورية كما تنص على ذلك أحكام المادة 685 ق إ ج.<sup>2</sup> (ملف رقم 37522 الغرفة الجزائية 04 ديسمبر 1984 المجلة القضائية 1989-2، ص 244).

## 2: حرية النيابة العامة

تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع ولصالحه هدفها هو سلامة المجتمع وكيانه والسهر على تطبيق القانون تطبيقا سليما، فكان من اللازم كي تستطيع القيام بواجبها ودون تأثير عليها أو تحكم في تصرفاتها أو توجيهها وجهة معينة، فإنها لا تخضع إلا لسلطان الضمير والقانون وتطبيق قواعده في أحسن وجه ولا تخضع إلا لاعتبارات الصالح

---

<sup>1</sup> - المرجع السابق ، ص (81-82)

<sup>2</sup> - بوسقيعة أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، بريتي للنشر، الجزائر، ط 2012 - 2013،

العام للمجتمع وحماية الحريات، وتطلب ذلك أن تتمتع بقسط كبير من الحرية في العمل حتى يمكنها أداء وظيفتها في موضوعية وحياد، وتتحقق هذه الحرية،<sup>1</sup> في ثلاث مظاهر وهي:

#### أ - استقلالية النيابة العامة

رغم ما سبق عرضه بخضوع النيابة العامة للتبعية التدريجية، والذي قد يحمل على الاعتقاد بأن أعضائها مجرد ممثلين للسلطة التنفيذية النيابة العامة والمجتمع بصفته أطراف رئيسية في الدعوى العمومية، فلا مناص من الإعراف بالاستقلال النظامي للنيابة العامة، حيث تستقل في مباشرة مهامها عن جميع السلطات الأخرى سواء كانت سلطة تشريعية أو قضائية أو تنفيذية فلا تخضع لهذه السلطات إلا في حدود ما يقرره القانون.<sup>2</sup>

وعليه فإن والنيابة العامة باعتبارها أداة لحماية القانون والشرعية وحسن إدارة العدالة الجنائية، وجب أن يتمتع أعضاؤها بضمانات تكفل لهم القيام بواجبهم في حيطة ونزاهة وفقا للقانون واعتبارات الصالح العام.<sup>3</sup>

#### ١ - استقلال النيابة العامة عن السلطة التشريعية

تتمتع النيابة العامة بالاستقلال التام عن السلطة التشريعية إلا في الدول التي تنتهج فكرة وحدة السلطات وتركيزها في يد الهيئة الشعبية إن وجدت،<sup>4</sup> فلا يجوز تدخل السلطة التشريعية في وظيفة النيابة العامة أو نقد أعمالها أو حتى التعرض لقضية مطروحة عليها، وهذا لا يحول

<sup>1</sup> - ملياني بغداددي مولاي، المرجع السابق، ص104

<sup>2</sup> - أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص84

<sup>3</sup> - عيد الغريب محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص(72، 75)

<sup>4</sup> - ملياني بغداددي مولاي، المرجع السابق، ص104

بينها وبين ممارسة حق الإشراف على شؤونها بطريقة غير مباشرة، عن طريق القوانين التي تصدرها لتحديد اختصاصاتها، وتنظيم طريقة تشكيلها...<sup>1</sup>

## ٢- استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية

إن الاستقلال الذي تتمتع به النيابة العامة ليس معناه الخروج عن قاعدة التبعية التدريجية، وهذه التبعية التي يأتي في قمتها وزير العدل، وعلى مستوى المجلس النائب العام فإن الإشراف والتوجيه والمراقبة لا يحرمهم من حريتهم حيث يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقاً للتعليمات التي ترد لهم عن الطريق التدريجي، ولهم أن يبدوا ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة بكل حرية وها ما أشارت إليه المادة 31 ق إ ج.<sup>2</sup>

## ٣- استقلال النيابة العامة عن قضاء الحكم

تتمتع النيابة العامة بالاستقلال التام أمام قضاء الحكم، وقد لزم على المشرع لتحقيق العدالة الجزائية الفصل بين قضاة النيابة العامة وقضاة الحكم خلال مراحل الدعوى المختلفة فخص النيابة بجزء منها وقضاء الحكم بجزء آخر، ومن ثم فهي مستقلة أثناء مباشرتها لمهامها بالرغم من وجود اتصال دائم بين النيابة العامة وقضاة الحكم لدواعي الوظيفة، ومن مظاهر هذا الاستقلال:

- 1- لا يسمح لقضاة الحكم أن يوجهوا إلى قضاة النيابة العامة ملاحظات بأي صورة كانت أو يراقبوا أعمالهم ولا أن يأمرهم برفع دعوى على شخص أو حفظها بالنسبة لشخص آخر أو تكليفها باتخاذ إجراء معين.

<sup>1</sup> - عيد الغريب محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 74

<sup>2</sup> - ملياني بغدادى مولاي، المرجع السابق، ص 105

2- الجهة القضائية ملزمة بإجابة النيابة العامة على طلباتها حسب المادة 238 ق إ ج.<sup>1</sup>

3- لا يجوز لقضاة الحكم توجيه اللوم إلى عضو النيابة العامة بسبب الأخطاء التي يرتكبها

أثناء مباشرته للدعوى، فإذا ما بدر تصرف غير لائق من ممثل النيابة العامة، فليس للمحكمة

سبيل إلا إخطار النائب العام الذي يجوز له وحده مساءلة ممثل النيابة العامة.

4- لا يجوز لجهة الحكم الحلول محل النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها.<sup>2</sup>

#### ٤- استقلالية النيابة العامة عن الأفراد

تمارس النيابة العامة وظيفتها بعيدا عن رغبات الأفراد حيث يتلقى عضو النيابة العامة

البلاغات والإخطارات والشكاوى من الأفراد ودون أن تتقيد في توجيه الاتهام بها، فلها السلطة

التقديرية في تحريك الدعوى العمومية، ومدى ملائمة اتخاذ الإجراءات باستثناء الحالات التي

تجسد مبدأ شرعية المتابعة كما في حالة التكليف المباشر بالحضور طبقا للمادة 337 مكرر ق إ

ج، ويعلل هذا الإستقلال بكون الجريمة اعتداء على المجتمع وليس اعتداء على الفرد بالذات.

#### 2- عدم جواز رد ممثلي النيابة العامة

ثار كثير من الجدل الفقهي حول مدى خضوع النيابة العامة لأسباب الرد، وانقسم الفقه في

هذا الصدد إلى ثلاثة آراء: فذهب البعض إلى القول بجواز الرد لنفس الأسباب التي يرد بها

القاضي، ورأي آخر ذهب إلى القول بأنه لا يجوز أن يرد في أي الأحوال، أما فريق ثالث يرى

<sup>1</sup> - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 63

<sup>2</sup> - حزيط محمد، المرجع السابق، ص 24

أنه يجوز أن يرد عضو النيابة العامة إذا كانت طرفاً منضماً، ولا يجوز الرد إذا كان خصماً أصلياً، هذا الرأي الأخير أيده كثيرون، وجرى عليه العمل في فرنسا وأخذ به المشرع المصري.<sup>1</sup> وتأسيساً على قاعدة أن الخصم لا يرد خصمه فالمشرع الجزائري قرر في نص المادة 555 ق إ ج على أنه لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة.

غير أن هذه القاعدة التي تنص عليها المادة 555 ق إ ج والتي فحواها أن أعضاء النيابة يردون، فقد يرد عليها استثناء في نظر الأستاذ مولاي ملياني البغدادي، وهو أن النيابة العامة قد لا تكون خصماً في الدعوى، بل تكون خصماً منضماً فيها لا سيما في القضايا المدنية والتجارية، فتكون مهمتها إبداء الرأي والمشورة للمحكمة فتكون النيابة العامة هنا ذات طبيعة استشارية ليس إلا، ومحايدة ولهذا جاز لأحد الأطراف التي يخشى تحيز النيابة في إبداء رأيها لصالح الطرف الآخر أن يطلب رد ممثل النيابة العامة إذا كان طلبه مؤسساً قانوناً.<sup>2</sup>

### 3- عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة

القاعدة أن أعضاء النيابة لا يسألون عن الأعمال التي تدخل في نطاق اختصاصهم والحكمة من هذه القاعدة أن أعضاء النيابة العامة لا بد أن تترك لهم حرية في العمل حتى يمكنهم مباشرة أعمالهم،<sup>3</sup> حتى لا يتم التأثير عليهم والوقوع تحت طائلة التهديد أو الخوف أو التردد في تنفيذ هذه الأعمال أو المهام مما يترتب على ذلك الإضرار بالمصلحة العامة،<sup>4</sup> إذ لا

<sup>1</sup> - عيد الغريب محمد، شرح الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 83

<sup>2</sup> - ملياني بغدادي مولاي، المرجع السابق، ص 106

<sup>3</sup> - ثروت جلال، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 174

<sup>4</sup> - علي السالم الحلبي محمد، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2005،



يجوز لمتهم - قضي ببراءته - مطالبة العضو فيها بدفع تعويضات نتيجة لما اتخذ من إجراءات قد تصل أحيانا إلى المساس بحريته كالأمر بالإحضار طبقا للمادة 58 ق إ ج، والأمر بإيداع المتلبس بجنحة طبقا للمادة 59 من نفس القانون، كما لايجوز مطالبة أعضائها برد المصاريف التي يتحملها المتهم المحكوم ببراءته.

غير أن قاعدة عدم المساءلة ليست مطلقة فقد أوجد المشرع لكي تكون أعمال النيابة سببا للإباحة أن تكون هذه الأعمال طبقا للقانون وفي الحدود التي رسمها القانون المطابقة لمبدأ العدالة وعدم تجاوز السلطة، وبالتالي يمكن مساءلة عضو النيابة العامة من الناحية المدنية والجنائية، فتنص المادة 49 من دستور 1996 على أنه يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض و كفياته، فتنص المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده، وعليه تتابع الدولة لتحصيل التعويض منها على أساس عدم فعالية أجهزتها القضائية، وكل من أصابه ضرر بسبب تحريك الدعوى العمومية، مباشرتها واستعمالها، يجوز متابعة الدولة على أساس خطأ جهازها القضائي في أدائه لمهمته،<sup>1</sup> أما عضو النيابة الذي يصدر منه أثناء عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم فتقوم مسؤوليته الجزائية.

---

<sup>1</sup> - أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص(90-91)

## المبحث الثاني: مركز النيابة العامة بين سلطتي الإتهام والتحقيق

اختلفت النظم الإجرائية في تحديد السلطة التي تملك مباشرة إجراءات التحقيق في الدعوى العمومية، فاتجهت بعض النظم إلى الجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق في يد النيابة العامة ومثال ذلك القانون المصري والقانون الأردني، وأخذت نظم أخرى بفكرة الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق، بحيث تتفرد النيابة العامة بمباشرة السلطة الأولى، بينما يعهد إلى قاضي التحقيق بمباشرة أعمال التحقيق، ومثال ذلك القانون الفرنسي والقانون الجزائري.<sup>1</sup>

ويثور التساؤل حول مدى سلامة أي من هذه النظم، وتحقيقه لمقتضيات العدالة الجنائية التي تتمثل أساسا في حماية مصلحة المجتمع من عدة جهات، بإظهار الحقيقة من جهة، وتنفيذ سلطة الدولة في العقاب من جهة أخرى، وفي حماية الحقوق الفردية، وخاصة حق الحرية وحق الدفاع من جهة أخرى.

وبالتالي فإن أمر تقييم أي من النظامين من يضمن تحقيق مقتضيات العدالة الجنائية يتطلب منا أن نتعرض لكل نظام على حدى والحجج المؤيدة لكل نظام والقواعد التي تحكمه إلى جانب تبيان موقف المشرع الجزائري ومبررات موقفه ومدى سلامة نهجه.<sup>2</sup>

وترتيبا على ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص (المطلب الأول) لدراسة مبدأ الجمع والفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، ونتناول في (المطلب الثاني) موقف التشريع الجزائري.

<sup>1</sup> - سعيد نمور محمد، المرجع السابق، ص 334

<sup>2</sup> - بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 02

## المطلب الأول: مبدأي الجمع والفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق

تهدف إجراءات الدعوى الجنائية إلى الفصل في نزاع بين مقتضيات الدفاع الإجتماعي ومن بينها تطبيق حق الدولة في العقاب على الجريمة موضوع الدعوى الجنائية، وبين ضمانات الحرية الفردية التي تكفلها مختلف الدساتير والقوانين، إذ تتجه أعمال التحقيق لتنفيذ هذا الغرض، حيث تسعى إلى إثبات الجريمة وعناصرها القانونية، ومدى مسؤولية المتهم عنها، ومدى جدوى تقديمه إلى المحاكمة الجنائية لإقرار هذا الحق في مواجهة المتهم.

في هذه المرحلة تبدو الحاجة ملحة إلى تأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب الذي يؤدي إلى اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية الفردية للمتهم، وحق هذا الأخير في الحرية الفردية الذي يقتضي إحاطة ما يتعرض له من إجراءات بضمانات تكفل عدم المساس بحريته وحقه في الدفاع.<sup>1</sup>

ولقد اتجه الفكر القانوني في العصر الحديث إلى أن النيابة العامة تعد ممثلة للمجتمع في مطالبتها بعقاب المعتدين على الأمن، وبالتالي فهي سلطة الإتهام الأولى، وهذا الأمر متفق عليه بين فقهاء القانون، لاسيما بعدما انتهى عصر الإتهام الفردي،<sup>2</sup> بينما الجدل الذي ثار بين فقهاء القانون كان بشأن مسألة الجمع أو الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق إلى طائفتين فهناك من يؤيد مبدأ الجمع بين الوظيفتين، ويرون أن الحياد يتوافر حتى لو جمعت النيابة العامة بين الإتهام والتحقيق لأن وظيفتها هي تطبيق القانون، وثمة من يعارض ذلك ويؤيد مبدأ الفصل بين

<sup>1</sup> - عيد الغريب محمد، المركز القانوني للنيابة العامة، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص443

<sup>2</sup> - حميدان بن عبد الله الحميدان، الجمع أو التفريق بين سلطتي الإدعاء والتحقيق - دراسة مقارنة -، مجلة العدل، العدد الخامس،

الإتهام والتحقيق فتقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، بينما يقوم قضاء التحقيق بوظيفة التحقيق الابتدائي،<sup>1</sup> ولكل مبدأ حججه التي استند عليها.

وبالتالي فإن إجراءات التحقيق بوجه عام تهدف إلى معرفة الحقيقة، فإن أول ما ينبغي الإهتمام به السلطة القائمة بمباشرة تلك الإجراءات أعضاء النيابة العامة أو قضاة التحقيق أو أي شخص آخر يعهد إليه بموجب القانون بمباشرة بعض الإجراءات المتعلقة بالتحقيق.<sup>2</sup>

ولقد كانت ولا تزال مسألة الجمع أو الفصل بين سلطتي الإتهام أو التحقيق محل نقاشات عديدة سواء وطنيا أو دوليا، نظرا لما لها من الارتباط بالنظام العام،<sup>3</sup> وهذا الأمر استدعى منا البحث ما إذا كان الأوفق الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق في يد واحدة أو الفصل بينهما من خلال التعرض لكل نظام منها على حدى، نتناول في فرع أول الاتجاه المؤيد لمبدأ الجمع بين السلطتين، والاتجاه المؤيد لمبدأ الفصل بين هما في فرع ثان.

### الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق

أخذت بعض الأنظمة الإجرائية بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق كقاعدة عامة، فتتولى النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، كما يعهد لها القيام بإجراءات التحقيق.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> -رياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، منشورات عشاش، الجزائر، ط1، 2003، ص82

<sup>2</sup> - صادق المرصفاوي حسن، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص27

<sup>3</sup> - عيد الغريب محمد، المركز القانوني للنيابة العامة، المرجع السابق، ص444

<sup>4</sup> - صادق المرصفاوي حسن، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص396

ويرى المؤيدون لنظام الجمع بين السلطتين أنه من الأوفق الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق في يد واحدة هي يد النيابة العامة، وحجة من يرى الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق نتناولها في عدة نقاط نذكر منها:

1- أن النيابة العامة تكون خصما وحكما في آن واحد، فإن ذلك لا يصح من الناحية العملية لكونها خصم عادل يههما إدانة المجرم وتبرئة البريء، وهي إن لبست ثوب الخصم في الدعوى فإن هذا يكون بعد التثبت من أنه مرتكب الجريمة، أما قبل هذا فهي تأخذ الأدلة التي يجمعها مأموري الضبط القضائي وتستعرضها وتفندها، وتستجوب المتهم وتفسح صدرها لسماع شهوده واتخاذ باقي إجراءات الإثبات، وعندما يتم التحقيق فإنها إما أن تقدمه للمحاكمة، وإما أن تصدر قرارا بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.<sup>1</sup>

2- أن الجمع بين وظيفتي الإتهام والتحقيق لا يؤثر على ضمان حياد سلطة التحقيق، بل سيعمل على تبسيط الإجراءات ويسرع فيها ويزيد من فعاليتها، ولا يوجد ما يدعو إلى الخوف من إساءة استعمال هذه السلطة إذا ما بوشر التحقيق بسرعة، وإذا ما رفع الأمر إلى القضاء بسرعة فعمل النيابة عند اضطلاعها بإجراءات التحقيق يكون خاضعا لرقابة قضاء الحكم بوصفه الحارس الطبيعي للحريات الفردية ، فلا خوف على حقوق المتهم من الضياع.<sup>2</sup>

3- أن القول بالإحتجاج بأن عضو النيابة العامة يخضع للسلطة التنفيذية من الناحية الإدارية في حين أن القاضي يتمتع بالاستقلال ولا سلطان عليه إلا ضميره، فهو قول لا وجود له من الناحية العملية، فأعضاء النيابة العامة هم قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة إليهم قانونا

<sup>1</sup> - عيد الغريب محمد، المركز القانوني للنيابة العامة، المرجع السابق، ص 493

<sup>2</sup> - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري ، المرجع السابق، ص 79

وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون إداريا لوزير العدل ملزمون في معاملاتهم ومطالبهم الخطية بإتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم أو من وزير العدل، فالضمير هو المرجع الأول والأخير لرجال النيابة العامة، ومجرد تعيين عضو النيابة العامة قاضيا فهو يتمتع بالحيدة والاستقلال والموضوعية.

وبالرغم من قوة الحجج التي يستند إليها أنصار مبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق، وبالرغم أيضا من كثرة التشريعات الإجرائية التي أخذت به إلا أنه لم يسلم من النقد، لا سيما فيما يتعلق بخطورة هذا الجمع في يد النيابة العامة التي تعد خصما للمتهم، ومدى تأثيره على حقوقه وحريته الشخصية، أين يخشى من جانبها نوع من عدم الحيدة،<sup>1</sup> بالإضافة إلى المشاكل القانونية التي يثيرها مبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والإتهام والتي تكون صعبة الفهم والحل، فذهب بعض الفقهاء بالقول إلى أن عضو النيابة المحقق يستمد اختصاصه من القانون مباشرة ومن ثم يمارس التحقيق بعيدا عن رقابة وإشراف النائب العام، وأيدت هذا الرأي محكمة النقض في قضائها الصادر سنة 1945، و ذهب رأي آخر مخالف مفاده تبعية عضو النيابة المحقق للنائب العام حتى عند مباشرته سلطة التحقيق، ويشير الأمر هنا تساؤلات في غاية الأهمية نذكر منها:

أ- هل يخضع عضو النيابة النيابة المحقق للقواعد التي تنظم عمل النيابة العامة بوجه عام، أم يخضع لتلك القواعد التي تنظم عمل القضاء؟

ب- إذا كان من المقرر عدم جواز رد النيابة العامة، لأنها في الأصل خصم في الدعوى، فهل

---

<sup>1</sup> - بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 08

يجوز رد عضو النيابة عند ممارسته سلطة التحقيق؟

ت- إذا كان القانون يمنع القاضي من نظر الدعوى، لمجرد أنه سبق له إبداء الرأي فيها، أو كان لزوجته أو لمطلقته التي له منها ولد، أو أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى، فهل تؤثر هذه الحالات على صلاحية عضو النيابة العامة المحقق بغض النظر عن كونه هو خصماً أصلاً في الدعوى؟<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الإتجاه المؤيد لمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق

إن لوظيفة الإتهام ووظيفة التحقيق دور مهم في الدعوى الجنائية يختلف في مضمونه عن الآخر، فدور سلطة الإتهام يتمثل في تحريك الدعوى الجنائية، ثم تجميع الأدلة التي تساند الإتهام وتدعيمها لدى القضاء، هذا الدور هو الذي جعل سلطة الإتهام تمثل دور الخصم في الدعوى الجنائية، وإن كان خصماً يسعى إلى تنفيذ القانون، أما سلطة التحقيق فلها دور مختلف، إذ تقوم بالموازنة بين الأدلة وتحديد احتمالات البراءة والإدانة وذلك بالتقريب على أدلة سواء كانت في صالح المتهم أو في غير صالحه، ثم الترجيح بينهما.<sup>2</sup>

ونظراً لما بين وظيفة الإتهام ووظيفة التحقيق من تعارض فقد أقرت تشريعات كثيرة الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق،<sup>3</sup> كما أن مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق يعتبر من المبادئ الهامة التي شغلت الفكر الجنائي، ولا زالت تحظى باهتمام كبير من السياسة

---

<sup>1</sup> - حافظ سمير وآخرون، النيابة العامة وضمانات التحقيق والمحاكمة العادلة، بحوث وأوراق مقدمة في مؤتمر نقابة المحامين بالاسكندرية، 2006، ص29

<sup>2</sup> - رمضان عبد الحميد أشرف، سلطات التحقيق و الإتهام في القانون الجنائي - دراسة مقارنة. دار الكتاب الحديث، الكويت، بدون سنة، ص239

<sup>3</sup> - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص74

الجنائية المعاصرة نظرا للمناقشات الكثيرة التي أثّرت حول مدى جدواه في تحقيق ضمانات للمتهم لا يحققها مبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق،<sup>1</sup> الذي حدا ببعض الفقه إلى تأييد الأخذ بنظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق وقدر أنصاره الأمر على عدة حجج منها :

1- إن قيام النيابة العامة بوظيفتي الإتهام والتحقيق هو جمع بين اختصاصين متناقضين لا تتحقق معه العدالة إذ يجعل من النيابة العامة خصما وحكما في آن واحد، ومهما قيل في أنها خصم عادل وشريف فإن توجيه الإتهام منها يجعلها تقف موقف الخصم من المتهم، ولا يمكن للخصم أن يكون محققا ومحيّدا أو عادلا، فهي تستميل إلى تدعيم الإتهام باعتبارها السلطة التي قامت بتوجيهه فينصب اهتمامها على جمع الأدلة المتهم بالدرجة الأولى وينزل اهتمامها بجمع الأدلة على براءته إلى الدرجة الثانية، وبالتالي فإن التشريع الذي يعقد هذين الاختصاصين المتعارضين للنيابة العامة يكون على الإتهام أحرص، وإلى الإدانة أقرب.<sup>2</sup>

2- إن الفصل بين سلطتي الإتهام وسلطة التحقيق يتطلب أن تتولى مهمة التحقيق الابتدائي سلطة محايدة يتوافر فيها من الخصائص ما يبعث الإطمئنان إلى عنايتها بتحقيق دفاع المتهم كما تعنى بأدلة الإتهام.<sup>3</sup>

3- إن العقل والمنطق يقتضيان الفصل بين سلطتين، ذلك لأنه من المسلم به أن البحث الجدي عن الأدلة يستلزم اللجوء إلى وسائل الإكراه أحيانا، وهذه الأمور لا يجوز منحها لسلطة الإتهام

---

<sup>1</sup> رمضان عبد الحميد أشرف، المرجع السابق، ص141

<sup>2</sup> - الجوخدار حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص(31-32)

<sup>3</sup> - نجم محمد صبحي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2000، ص236



حتى لا تسيء استخدامها والتصرف فيها نتيجة التأثير برأي مسبق أو بفكرة ثابتة، ومن ثمة تكون نقمة على المتهم.<sup>1</sup>

ولهذا فإن أنصار هذا الإتجاه الفقهي الذي ينادي بالفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، يؤثرون أن تتولى النيابة العامة وحدها سلطة الملاحقة أو الإتهام، وتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، بينما تترك سلطة التحقيق لقاض مستقل هو قاضي التحقيق، لأن ذلك يتفق مع مبدأ الشرعية الذي يجعل من القضاء الحارس الطبيعي للحريات، كما أن حسن إدارة القضاء الجزائي القضاء يقتضي أن تباشر وظائف القضاء سلطات قضائية كل منها مستقلة عن الأخرى، فيعهد بالتحقيق إلى سلطة متميزة عن سلطة الإتهام تراعي المصلحة العامة وتراعي في الوقت ذاته حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وهذا يؤدي إلى تحقيق العدالة، انطلاقاً مبدأ حياد المحقق واستقلاله عن الخصوم، فلا يقف المحقق موقف الخصومة من المتهم.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - محدة محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة، ج 3، الجزائر، ط1، 1991 - 1992، ص150

<sup>2</sup> - سعيد نمور محمد، المرجع السابق، ص(336، 337)

## المطلب الثاني: موقف التشريع الجزائري

إن تغير المجتمع نحو التقدم والرقي يؤدي إلى اتساع مجال الحفاظ على الحريات وزادت الثقافة القانونية، بزيادة استقلالية جهة التحقيق وانفصالها عن غيرها.<sup>1</sup>

ولقد بات نظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق يمثل النظام الأكثر قبولاً من جانب معظم التشريعات الإجرائية فجعلت هذا المبدأ يتبوأ مكانة متفوقة في أغلبها، وعلى رأسها التشريع الإجرائي الجزائري.

### الفرع الأول: أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق

إن الناظر إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا يجد نصاً صريحاً يوضح استقلال سلطة الإتهام عن سلطة التحقيق إلا أن المتمعن لنصوصه بدقة يجد أن مضمون بعضها ومدلوله يقول بأن وجود أعضاء النيابة في جهة وسلطة التحقيق في جهة ثانية في التنظيم القضائي يعني هذا أن هناك سلطتين مستقلتين كل لها مهامها واختصاصاتها.<sup>2</sup>

ولقد أعرب جانب من الفقه الجزائري عن ارتياحه الشديد لاعتناق المشرع الجزائري لهذا المبدأ، نظراً للمخاطر التي قد تتجر إذا ما منحت النيابة العامة سلطة التحقيق، حيث أصبحت دولة القانون تقاس بمدى احترامها وكفالتها للحقوق الفردية خاصة حقوق المتهم أو المتهمين منهم، ولذلك اهتم المشرع الجزائري إلى إعتناق المبدأ الأكثر ملاءمة في تحقيق العدالة وذلك عن طريق أخذه بنظام قاضي التحقيق، الذي لا غنى عنه لقيام دولة الحق والقانون، مع

<sup>(1)</sup> - سحدة محمد، المرجع السابق، ص152

<sup>(2)</sup> - المرجع نفسه، ص152

فرضه لقيود على اختصاص قاضي التحقيق في مواجهة سلطة الإتهام حتى يحافظ على الفصل القائم بين السلطتين.<sup>1</sup>

كما أن أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام لم يمنعه تخويل سلطة الإتهام بعض إجراءات التحقيق، فوكيل الجمهورية أجاز له القانون أن يستجوب المتهم بجناية أو جنحة في حالة تلبس بل ويأمر بحبس المهتم بجنحة في حالة تلبس، كما أن قاضي التحقيق يملك إتهام أي شخص يكشف التحقيق عن مساهمته في الجريمة ولو لم يذكر اسمه في طلب افتتاح التحقيق.<sup>2</sup>

### أولاً: الأخذ بنظام قاضي التحقيق

يظهر لنا جليا الفصل الشكلي بين سلطة الإتهام وسلطة التحقيق من خلال المادة 29 ق إ ج بقولها: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع تمثل وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ..."، وكذلك نص المادة 36 ق إ ج: "يقوم وكيل الجمهورية بتلقي الشكاوى والمحاضر ويقرر ما يتخذ بشأنها"، وتتضح صلاحيات قاضي التحقيق في المواد 66، 67، 68 ق إ ج.<sup>3</sup>

كما أن وجود أعضاء النيابة العامة في جهة وسلطة التحقيق في جهة ثانية في التنظيم القضائي يعني هذا أن هناك سلطتين مستقلتين كل لها مهامها واختصاصاتها، وهذا ما عبر عنه قانون الإجراءات الجزائية، حيث عقد للنيابة العامة فصلا مستقلا عنونه باسمها ولقاضي التحقيق فصلا وعنونه باسمه، ومن ثم فمن أخذ بهذه الأمور يرى بأن المشرع نحى منحى الرأي

<sup>1</sup> - بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 16

<sup>2</sup> - شوقي الشلقاني أحمد، المرجع لسابق، ص 215

<sup>3</sup> - العيش فضيل، المرجع السابق، ص 161

الثاني القائل بفصل سلطة الإتهام عن التحقيق.<sup>1</sup>

ثانيا: القيود الواردة على اختصاص قاضي التحقيق في ظل مبدأ الفصل بين السلطتين

كل جريمة تقع إلا ويترتب عليها ضرر عام يمس بالأمن العمومي وبالتالي يجوز للمدعي بالحق العام أي النيابة العامة أن تحرك باسم المجتمع الدعوى العمومية ضد مرتكبها بقصد توقيع الجزاء عليه.

فالمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري تخضع لمبدأ الملاءمة من طرف النيابة العامة (وكيل الجمهورية)، فله حق التصرف في ملف القضية إما بمتابعة مرتكب الجريمة أو حفظ الأوراق، وفي حالة ما إذ قرر وكيل الجمهورية المتابعة فيكون هذا الأخير أمام ثلاث فروض بخصوص رفع الدعوى إلى قاضي التحقيق وذلك بحسب الوصف القانوني للجريمة المرتكبة:

- إما أن تشكل الجريمة المرتكبة جنائية، في هذه الحالة يكون التحقيق فيها وجوبي، ووكيل الجمهورية ملزم برفع الدعوى إلى قاضي التحقيق بواسطة طلب افتتاحي لإجراء التحقيق (المادة 1/66) ق إ ج؛

- ثمة نصوص خاصة، ووكيل الجمهورية مخير بين أن يرفع الدعوى إلى قاضي التحقيق وبين أن يحيلها مباشرة أمام المحكمة المختصة (المادة 2/66) ق إ ج؛

- وإما أن تشكل الجريمة المرتكبة مخالفة، في هذه الحالة يكون التحقيق فيها جوازي، ووكيل الجمهورية لا يرفع الدعوى إلى قاضي التحقيق إلا بصفة استثنائية (المادة 3/66) ق إ ج، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يحقق في قضية من تلقاء نفسه - تطبيقا لقاعدة

<sup>1</sup> - محدّد محمد، المرجع السابق، ص(152 - 153)

الفصل بين وظيفتي الإتهام والتحقيق - بل أن ترفع بواسطة طلب افتتاحي لإجراء تحقيق من وكيل الجمهورية حتى ولو كان بصدد جنائية متلبس بها طبقا لنص المادة 67 من ق إ ج.<sup>1</sup>

ويعتبر الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق هو الوثيقة الرسمية التي بموجبها يلتبس وكيل الجمهورية تلقائيا أو بناء على أمر صادر من أحد رؤسائه التدرجيين من قاضي التحقيق بنفس المحكمة أن يجري تحقيقا في واقعة معينة،<sup>2</sup> فمتى أحالت النيابة أوراق الدعوى أمام قاضي التحقيق، فإنه لا يمكن لهذا الأخير رفض إجراء التحقيق وما لم يكن له الأمر لأسباب تمس الدعوى الجنائية ذاتها،<sup>3</sup> فيتوجب عليه أن يتقيد بالوقائع المعروضة عليه في طلب النيابة العامة، فإذا كشف له التحقيق وقائع جديدة غير التي وردت في طلبات النيابة العامة، وجب على قاضي التحقيق إحالة الوثائق المثبتة لها للنسبة العامة التي يرجع لها وحدها في تقديم ما تراه بشأنها من طلبات.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: مبررات اعتناق مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق

إذا كان قانون الإجراءات الجنائية يتغير بتغير الحريات، فكلما تغير المجتمع نحو التقدم و الرقي اتسع مجال الحفاظ على الحريات، وأن استقلالية جهة التحقيق وانفصالها عن غيرها كان يتدرج حتى وصل إلى ما هو عليه والذهاب إلى مبدأ الفصل، ومن ذلك نجد أن مبررات اعتناق مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق في التشريع الجزائري تجد أساسها في النية الواضحة

---

<sup>1</sup> - بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 8، 2009، ص 30  
<sup>2</sup> - بغدادي جيلالي، التحقيق - دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية -، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 77

<sup>3</sup> - ملياني البغدادي مولاي، المرجع السابق، ص 29

<sup>4</sup> - أوهابيه عبد الله، المرجع السابق، ص 342

والصريحة للمشرع الجزائري في كثير من المواقف بإقرار ضمانات تحمي حقوق المتهم وتكفل حرياته،<sup>1</sup> وهذه المبررات يمكن حصرها في مبررين أساسيين هما:

### أولاً: المبرر القانوني

لقد اعتبر المشرع الجزائري مبدأ التخصص والخبرة في الوظائف يؤدي إلى اكتساب خبرة عالية والتي تجعل من الإجراءات أكثر سرعة وفعالية تحقيقاً للهدف المنشود وهو تحقيق العدالة.<sup>2</sup>

ولقد حاول المشرع التوفيق بين السرعة والفعالية المطلوبتين في الدعوى الجنائية وبين حقوق الأفراد مراعيًا في ذلك مصالح المجتمع، ومن ثم كان اعتناق المشرع الجزائري لمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق بتخصيص جهة مستقلة عن جهة الإتهام وجهة الحكم معاً رغبة منه الوصول بكل موضوعية ونزاهة إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم الأمر الذي تطلب إقرار مبدأ حياد جهة التحقيق، وعليه فإنه كان غرض المشرع من الناحية القانونية هو تحقيق غايتين: الأولى حماية الحرية الشخصية للمتهم، والثانية ضمان حياد جهة التحقيق.

### 1- حماية الحرية الشخصية للمتهم

إن قانون الإجراءات الجزائية يتضمن القواعد التي يجب أن تتبع للمحافظة على الحريات الشخصية أثناء مرحلة التحقيق لاسيما ما تعلق منها بالتوقيف المؤقت، وحقوق الدفاع، فحقوق الإنسان مصانة بالأحكام القانونية التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية المكرس بدوره للنصوص الدستورية الحامية لحرية الإنسان وحقوقه راسماً بذلك الإجراءات الواجب اتباعها

<sup>1</sup> - بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 20

<sup>2</sup> - العيش فضيل، المرجع السابق، ص 160

لتحقيق العدالة الجنائية موفرا الضمانات الكافية لكي لا يحكم على بريء بجرم لم يرتكبه، ولكي يصيب العقاب إلا من ارتكبه، ومن هنا تبدو الأهمية الأولى لقانون الإجراءات الجزائية في حماية حقوق الإنسان وحرية الفردية.<sup>1</sup>

كما أنه يقاس مدى تطور المجتمع يقاس من ناحية حفاظه على حقوق وحرية أفرادها بمدى الضمانات التي تمنحها لمواطنيها في قوانينها خاصة الضمانات في مرحلة التحقيق،<sup>2</sup> باعتبارها أكثر مراحل الدعوى تعقيدا سيما أنه قد تتعرض حريات وحقوق الأفراد للمساس، فقد تقيد حق الفرد في الحرية والتنقل مما يؤدي إلى تعطيل مصالحه وطاقاته، وقد تنتهك ويتعرض مسكنه للتفتيش وبعد ذلك يقضى له في نهاية المطاف بالبراءة، فمثل هذه الإجراءات وغيرها بلا شك تمس بالحرية الشخصية للمتهم وتشكل انتهاكا لحقوقه لذلك يجب أن تحاط هذه الإجراءات بجملة من الضمانات من ناحية،<sup>3</sup> ومن ناحية أخرى يجد قاضي التحقيق نفسه بين أمرين، من جهة يجد الدستور الذي يحمي الحريات الشخصية بوضعه مبادئ وأسس واجبة الاحترام والتي من بينها أصل براءة المتهم، ومن جهة أخرى فإن الواقع العملي يتطلب البحث عن مرتكب الجريمة لإدانته أو تبرئته.<sup>4</sup>

ونتيجة لهذه المواقف فإنه فإن مهما كان نوع عمل القاضي الجزائي سواء كان محققا أو حاكما فهو يعمل ما في وسعه حتى لا يحال بريء إلى المحاكمة أو يفلت بسبب تقصيره مجرم

---

<sup>1</sup> شرون حسينة ، حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، 2006، ص 01

<sup>2</sup> - أبو بكر نائر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، سلسلة التقارير القانونية (61)، تقرير مقدم أمام الهيئة الفلسطينية لحقوق امواطن، سنة 2005

<sup>3</sup> - محمد عبد الله ابراهيم عراقي طه، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي - دراسة مقارنة- (رسالة ماجستير)، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 2006، ص 04

<sup>4</sup> - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائي، المرجع السابق، ص 80

من العقوبة، والمشرع لم يجز لقاضي التحقيق التصرف المطلق في حريات الأشخاص، وإنما قيده بضمانات تدرأ على المتهم خطر التحكم والإستبداد المنتهك لقرينة البراءة وشروط تضمن لهم حرياتهم.<sup>1</sup>

من خلال ما سبق يمكن القول بأن التشريع الجزائي الإجرائي الجزائي يعد من أهم التشريعات الإجرائية قوة من حيث تكريسه للضمانات الإجرائية لصالح المتهم التي تحمي حريته وتكفل حقوقه، لا سيما حقه في الدفاع المكفول له دستوريا وفقا لما نصت عليه المادة 151 من دستور 1996 "حقوق الدفاع مضمونة في المواد الجزائية"، لولا بعض الهفوات التي وقع فيها المشرع، والتي سنسلط عليها الضوء من خلال هذه الدراسة.<sup>2</sup>

## 2- ضمان حياد جهة التحقيق

إن من أهم متطلبات فعالية مرحلة التحقيق كمرحلة وسطى بين الإتهام والمحاكمة تكمن في حياد الجهة القائمة بالتحقيق حيث يؤدي المحقق دورا هاما أثناء عملية التحقيق، فيكون غالبا هو العنصر الفاعل والموجه له، ودوره الرائد هذا يتوجب منه تأديته بأمانة وكفاءة، كي يضمن سلامة التحقيق ونجاحه وبالتالي يسهم وبشكل فعال في تحقيق العدالة التي ينشدها الجميع بما فيهم المتهم، ويتجلى دوره بشكل بارز إذا علمنا أن مهمته لم تعد قاصرة على

---

<sup>1</sup> - محددة محمد، المرجع السابق، ص 240

<sup>2</sup> - بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 23



الكشف عن الجريمة والمجرم، بل تعدى ذلك إلى حماية الأبرياء والحيلولة دون وقوعهم في شبكة الإتهام، فضلا عن ذلك التطور الذي طرأ على الأساليب المستخدمة في التحقيق.<sup>1</sup>

فالتشريع الجزائري يرى أن أهم ضمانات التحقيق الابتدائي يتوقف على نزاهة المحقق وعدم تحيزه واستقلاليتة، لذلك أخذ بمبدأ الفصل بين وظيفتي الإتهام والتحقيق لما بينهما من تعارض وقرر أن قاضي التحقيق لا يخضع إلا للقانون ولضميره، فغايتة هي تحقيق العدالة لا غير، وعليه فإن أول ضمانة تكفل الوصول إلى الحقيقة دون الإضرار بالحقوق الأساسية للمتهم تتوقف على نزاهة المحقق وعدم تحيزه واستقلاليتة، لا يخضع إلا للقانون ولضميره، وهو حق مكفول دستوريا بموجب المواد 129، 138، 139 من دستور 1996 التي تنص على أن السلطة القضائية مستقلة وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون وهو محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضرب بأداء مهامه أو تمس نزاهته،<sup>2</sup> لأنه إذا جمعت النيابة العامة بين الإتهام والتحقيق أصبحت خصما و حكما في آن واحد والخصم لا يمكن أن يكون محايدا أو عادلا، كما أن تخويل النيابة سلطة التحقيق إلى جانب سلطة الإتهام يجعلها ذات مصلحة في إثبات التهمة مما قد يدفع بها إلى عدم تحقيق دفاع المتهم فتضيع معالم الجريمة، فاعتبارات العدالة والحرص على ضمانات الحريات الفردية والإهتمام بأن تكون نتيجة

---

<sup>1</sup> - خوين حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر

والتوزيع، الأردن، 1998، ص62

<sup>2</sup> - بغدادي جيلالي، المرجع السابق، ص70

التحقيق موضع من الرأي العام والمتهم والقضاء، كل ذلك يقضي أن يتولى التحقيق شخص محايد لم يتول الإتهام<sup>1</sup>.

ولما كانت استقلالية قاضي التحقيق وحياده من أهم الضمانات التي تكفل إقرار العدالة وحماية حقوق المواطنين، فقد حرص المشرع على وضع قواعد رقابية، هذه الرقابة لا تحد من استقلالية قاضي التحقيق منها منع قاضي التحقيق من مواصلة البحث في القضية إذا قام سبب من أسباب الرد، أو تخلي قاضي التحقيق عن مواصلة النظر في الدعوى لصالح محقق آخر بأمر من المحكمة العليا إما لدواعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أولقيام شبهة مشروعة.

(قراران صادران يوم 1977/10/25 من الغرفة الجنائية الأولى في القضيتين رقم 17003 و 17004).<sup>2</sup>

وفي الأخير نقول أن استقلالية وظيفة الإتهام عن التحقيق من الأهمية بمكان حيث ينصرف أثرها إلى جميع إجراءات التحقيق ذلك لأنه إذا ضمنا استقلال قاضي التحقيق وحيده ونزاهته من البداية ضمنا الحيادة في بقية الإجراءات الأخرى، ومن ثم نكون قد حققنا للمتهم أعز ما يرجوه أو يطلبه بينما لو لم يحدث هذا فإنه سوف نضطر إلى بيان انتهاكات حقوق الدفاع في كل مرة، وأماكن تدخل سلطة الاتهام في إجراءات التحقيق، الشيء الذي يفقد هذه المرحلة أهميتها وبعدم جدواها، رغم التظاهر بحماية الحريات.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> - نجم محمد صبحي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص236

<sup>2</sup> - بغدادي جيلالي، المرجع السابق، ص71

<sup>3</sup> - محدّة محمد، المرجع السابق، ص162

## ثانيا : المبرر السياسي

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات الركيزة الأساسية للدولة في ضمان الحريات الفردية، فلكي يتحقق نظام الدولة القانونية الكامل ينبغي أن تتوفر عناصر مختلفة تقرر ضمانات معينة تتمثل في وجود الدستور والاعتراف بالحقوق والحريات الفردية، وتقرير مبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاث سلطة تنفيذية وتشريعية وقضائية، ونقصد بها الفصل بين أجهزة السلطة القضائية ذاتها لأن القضاء المختلف يمكن مراقبة بعضه البعض.<sup>1</sup>

ومن ثم فإنه من وجهة نظر المشرع الجزائري بأن العدل لا يتحقق ولا تجسد على أرض الواقع باستقلال السلطة القضائية على باقي سلطات الدولة فحسب، وإنما يتحقق إذا طبق هذا الفصل بين أجهزة الهيئات القضائية نفسها، بحيث يستقل كل جهاز فيها بجملة من السلطات التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة وإقرار العدل، دون أي تجاوز أو تعدي جهاز على إختصاص جهاز آخر، ومن ثم أخذ المشرع الجزائري بنظام قاضي التحقيق.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - العيش فضيل، المرجع السابق، ص 163

<sup>2</sup> - بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 26