وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المحور الثاني:

سلطة النيابة العامة في مرحلة البحث والتحري والمتابعة

نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 12 و 18 مكرر على أن مسألة الإدارة والإشراف على الشرطة القضائية من اختصاص وكيل الجمهورية والنائب العام لدى المجلس القضائي وفي فرنسا ذهب الفقيه الفرنسي Pierre Gagnoud إلى أن الرقابة الجادة على أعضاء الضبط القضائي تقتضي ضرورة تخويل النيابة سلطة مجازاة عضو الضبط القضائي المخالف تأديبيا، بالإضافة إلى حقها في رفع الدعوى الجنائية عليه.[1]

إن إجراءات التحقيق التمهيدي هي اللبنة الأولى في إعلاء كلمة القانون وتحقيق العدالة على الوجه الذي يتفق مع هدفها المرسوم، ومهما كان الفقه مختلفا بشأن ما إذا كانت مرحلة التحقيق التمهيدي تعد من مراحل الخصومة الجنائية أم لا، إلا أنهم متفقون على أن لهذه المرحلة أهميتها التي لا يمكن إنكارها، وبالتالي لا غنى عنها بالنسبة لجميع الدعاوي الجزائية[2].

---

[1]- G. Stéphanie . G. Levasseur. B .boulouc .procédure penale.17eme édition. Dallez .paris . 2000.P390.

[2]- محمد صالح أمين، مرجع سابق، ص5.

فلمرحلة جمع الاستدلالات أهمية بالغة في استجلاء الحقيقة وبيانها، فالنيابة العامة استنادا إلى محضر جمع الاستدلالات، وإلى نوعية الأدلة والقرائن التي تم جمعها وإلى المعلومات التي تم الحصول عليها، إما أن تقوم بتحريك الدعوى الجنائية وإما أن تقوم بحفظ الأوراق، وهي بذلك تساهم بشكل فعال في اختصار الإجراءات الجنائية من حيث المساهمة بشكل فعال في تخفيف العبء عن كاهل المحاكم وعدم تراكم الدعاوي والسير فيها بسرعة، فإذا كانت البلاغات والشكاوي غير مؤيدة بالأدلة جاز حفظها[1].

فإجراءات التحقيق التمهيدي هي الأقرب لزمان ارتكاب الجريمة، وهي التي تمارس في مكان وقوعها في فترة لا تزال فيها الجريمة على الأغلب ظاهرة للعيان واضحة المعالم والآثار، فيكون لهذه المرحلة أهميتها في مواجهة الجريمة والسيطرة عليها فور وقوعها[2].

إن وكيل الجمهورية الذي هو عضو في النيابة العامة يتمتع بجميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية وهو الذي يدير الضبطية القضائية ويراقب أعمالها التي تؤديها بصفتها هذه، من خلال التوجيهات والتعليمات التي يوجهها إليها، فهو في اتصال دائم برئيس الأمن الحضري أو أمن الدائرة وكذا قائد فرقة الدرك الوطني وإذا وصلت إلى علمه وقائع معينة فإنه يكلفها بالتحقيق فيها وتحرير محاضر وتظهر علاقات العمل هذه عند اتصاله بالشكاوي فيكلف مصالح الأمن أو الدرك بالتحقيق التمهيدي فيها عن طريق سماع الشاكي والمشتكي منه والشهود، وتوافيه بالمحاضر التي أعدتها فإذا ما رأى فيها نقصا كلفها بإتمام إجراءات التحقيق التمهيدي، كما يمكنه الانتقال إلى هذه المصالح لمراقبة الدفاتر التي تمسكها و مدى احترامها لإجراءات التوقيف للنظر، و يمكنه الاجتماع معها لإعطائها توجيهات كما يعمل على مراقبة مدى تنفيذ تعليماته في وقتها[3].

إن أهم سلطة تقديرية تتمتع بها النيابة العامة كجهة اتهام في الدعوى العمومية، هي سلطتها في التصرف فيما توصلت إليه مرحلة البحث والتحري أو جمع الاستدلالات من نتائج، فهي الجهة التي بيدها سلطة الإدارة والإشراف على كل العمليات و الإجراءات التي تتم خلال هذه المرحلة[4].

---

[1]- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، ص119.

[2]: فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الفرابي، عمان 1985، ص19.

[3] محمد حزيط، المرجع السابق، ص ص 31،32.

[4] علي شملال، **السلطة التقديرية للنيابة العامة**، المرجع السابق، ص64.

فعند انتهاء الضبطية القضائية من جمع الاستدلالات، فإنها تفرغ كل ما تم جمعه خلال هذه المرحلة في محاضر تعرض على النيابة العامة التي تعود إليها سلطة التصرف فيها، فإذا ما تبين لها أن نتائج الاستدلال المعروضة عليها لا تتوافر لها المقومات القانونية والفعلية التي تحملها على توجيه الاتهام، فإنها تتصرف فيها بقرار يطلق عليه "قرار الحفظ" في القانون الفرنسي و"مقرر الحفظ" في القانون الجزائري طبقا للمادة 5/36 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

أما إذا تبين للنيابة العامة من خلال نتائج الاستدلال أن الوقائع المعروضة عليها تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 37 مكرر2، المستحدثة بالأمر رقم 02.15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، فإنه يجوز لها–النيابة العامة– قبل إجراء أية متابعة جزائية أن تقرر بمبادرة منها أو بناء على طلب الضحية أو المجني عليه إجراء وساطة من أجل جبر الضرر المترتب عن الجريمة كبديل عن الدعوى العمومية[2].

المبحث الأول: السلطة التقديرية للنيابة العامة في إصدار قرار الحفظ

قد يتراءى للنيابة العامة بناءا على محاضر جمع الاستدلالات أنه لا مجال للسير في الدعوى العمومية، ومن ثم فإنها تصدر أمرا بحفظ القضية، وقد استقر الفقه والقضاء على أن أمر الحفظ ليس سلطة تقديرية مطلقة لرجال النيابة، وإنما لا بد من توافر شروط سواء كانت قانونية أو موضوعية لتبرير الحفظ[3].

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرار الحفظ

الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق هو قرار أو إجراء إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات، ولا يغير من ذلك أن يكون قاضي التحقيق قد باشر بنفسه أعمال الضبط القضائي لأنها لا تعد حينئذ من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتحرك بها الدعوى العمومية ويترتب على ذلك ما يلي[4]:

---

[1] علي شملال، **المستحدث في قانون الإجراءات الجزائري**، المرجع السابق، ص51.
[2] علي شملال، المستحدث، ص51.
[3]- سليمان بارش، مرجع سابق، ص 159.
[4]أحمد شوقي الشلقاني، الجزء الثاني، ص ص 196،197.

- لا يقيد الأمر بالحفظ النيابة العامة فيستطيع وكيل الجمهورية أو النائب العام أن يعدل عنه، ويحرك الدعوى العمومية في أي وقت طالما أنها لم تنقض وتحسبا لذلك فإن الأوراق تحفظ ولا تعدم، فإذا ظهرت عناصر جديدة من شأنها اكتمال أركان الجريمة أو إسنادها إلى شخص معين، جاز للنيابة أن تستخرج الأوراق من الحفظ وتحرك الدعوى العمومية، بل ويجوز لها ذلك ولو لم تظهر مثل هذه العناصر وكذلك فإن الأمر بالحفظ لا يؤثر في حق المضرور من الجريمة تحريك الدعوى المباشرة.
- لا يسبب الأمر بالحفظ لأنه ليس قرارا قضائيا، ولذلك فليس له حجية أمام القضاء الجزائي أو المدني، ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء، وإنما يجوز التظلم منه لمن أصدره أو للنائب العام أو لوزير العدل فيتم العدول عنه بناءا على أمر أي منهم ويظل باب التظلم مفتوحا حتى انقضاء الدعوى العمومية.
- الأمر بالحفظ إجراء من إجراءات الاستدلالات يصدر من السلطة المشرفة عليها، فلا يقطع التقادم في القانون الجزائري، بينما يرى البعض أنه إجراء من الإجراءات التي تملكها النيابة بوصفها سلطة اتهام، ولذلك فهو يقطع التقادم.

وتظهر الطبيعة الإدارية لقرار الحفظ في التشريع الجزائري من خلال ما نص عليه المشرع في الفقرة الخامسة من المادة 36 المستحدثة بالأمر رقم 15–02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية التي تقضي: "... ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر – أي وكيل الجمهورية – بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة "، وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد حدد و بشكل صريح الطبيعة القانونية لقرار الحفظ، و ذلك عندما جاءت عبارة النص "... بمقرر قابل دائما للمراجعة"، وليس قابلا للاستئناف أو الطعن، مما لا يدع مجالا للشك أنه قرار إداري.[1]

المطلب الثاني: الأسباب القانونية لقرار الحفظ

الأسباب القانونية لقرار الحفظ هي عقبات قانونية لا تستطيع النيابة العامة تخطيها وتحول دون إقامة الدعوى العمومية، مما يضطرها إلى إصدار قرار الحفظ بناءا على نتائج التحري[2].

أولا/ انعدام الصفة الإجرامية عن الفعل

[1]- علي شملال ، ص 65.
[2]-علي شملال، مرجع سابق، 74.

ويقصد به أن تحفظ النيابة العامة الدعوى العمومية لعدم توافر عنصر التجريم في موضوع الدعوى، أي أن القانون لا يعتبر الأفعال المرتبكة 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 و التي تنص على أن: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"، فإن قانون العقوبات الجزائري ينص على مجموعة الأفعال التي تدخل في خانة الأفعال المباحة والتي صرف النظر عن العقاب عليها لقيام ظروف شخصية أو موضوعية انعدام الصفة الإجرامية عن الفعل، إذا تبين للنيابة العامة أن الواقعة محل البحث والتحري أو الاستدلال لا يعاقب عليها القانون، أي أنها لا تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات والقوانين المكلمة له ، فإنها تصدر قرارا بحفظها،[2] كأن تكون الواقعة ذات طبيعة مدنية، فمثلا تحفظ القضية التي ينسب فيها بائع المنقولات إلى المشتري أنه ارتكب جريمة خيانة الأمانة لأنه استولى على المبيع المنقول لنفسه دون أن يسدد ثمنه. فمن البديهي أن عقد البيع لم يرد ضمن العقود التي اعتبر القانون الإخلال بتنفيذها مكونة لجريمة خيانة الأمانة،[3] أو أن يدعي الشاكي بأنه سلم المال للمشتكي منه على سبيل الوديعة دون أن يرده، ثم يتبين من خلال نتائج الاستدلال أن المال المسلم كان على سبيل القرض وليس الوديعة، مما ينفي جريمة خيانة الأمانة.

كما قد تدعي المطلقة أن طلقها لم يدفع لها الأموال المترتبة على الطلاق، ويتبين من نتائج الاستدلال أن الأموال المطالب بها بمقتضى حكم الطلاق كانت تعويضا عن الطلاق التعسفي وليست مقابل نفقة.[4]

وأيا كانت العمليات والإجراءات التي تتخذ خلال مرحلة البحث والتحري أو جمع الاستدلالات، فإنها تنتهي بتحرير محضر يدون فيه كل ما يتعلق بالجريمة ومرتكبها لتمكين النيابة العامة من حسم أمر تحريك الدعوى العمومية من عدمه، فإذا رأت النيابة العامة أن ما تضمنه محضر الاستدلال من معلومات

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الاساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية للجزائر، 1993، ص 117.

[2] - د/ عبد القادر القهوجي، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة**، الكتاب الثاني، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، طبعة 2002، ص 183.

[3] - د/ أشرف رمضان عبد المجيد، **مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق**، المرجع السابق، ص 422.

[4] - علي شملال، ص 74 – 75.

وأدلة وأقوال يبدو كيديا، أو ليس جديا بما فيه الكفاية أو ضئيل الأهمية، فإنها تصدر قرار بحفظ الملف، أما إذا رأت أن ما يتضمنه محضر الاستدلال من معلومات يبدو كافيا لتوجيه الاتهام، فإنها تحرك الدعوى العمومية[1].

ويندرج تحت هذا السبب ما يلي:

1) توافر سبب من أسباب الإباحة

ويتحقق ذلك في فروض كثيرة منها أن يتوافر سبب من أسباب التبرير أو الإباحة أو الشروع في جنحة لم ينص القانون صراحة على العقاب عليها في صورة الشروع.

تعبر أسباب الإباحة عن أحوال معينة تظهر فيها كل أركان الجريمة من نشاط مادي بكل أشكاله سواء كان تاما أو مجرد مشروع، ومن ركن معنوي أو من نتيجة مطلوبة ومن رابطة سببية أيضا بين السلوك والنتيجة، ومع هذا كله فإن هذه الوقائع تكون مباحة لا عقاب عليها.[2]

وعليه فإن أسباب الإباحة تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ويصبح الفعل مباحا لا عقاب عليه.

2) وجود مانع من موانع العقاب أو موانع المسؤولية

إذا كانت الجريمة تتوافر فيها جميع أركانها، غير أنه يتوافر مانع من موانع العقاب، تكون النيابة العامة مضطرة إلى حفظها، كالسرقات التي تقع بين الأزواج والأصول إضرار بالفروع والفروع إضرار بالأصول (المادة 368 من قانون العقوبات)، كذلك من يبلغ السلطات العامة عن جناية أو جنحة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها (المادة 179 من قانون العقوبات)، كما قد تحفظ النيابة العامة الأوراق كذلك في حالة الجنون وصغر السن المنصوص عليهما في المادتين 47 و48 من قانون العقوبات[3].

ثانيا/ وجود قيد يمنع تحريك الدعوى العمومية

---

[1]- علي شملال، ص 65.

[2]- منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجزائي العام " فقه و قضايا "**، دار العلوم للنشر و التوزيع 2006، عنابة الجزائر، ص 215.

[3] - علي شملال، **السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية**، المرجع السابق ص 76.

إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يتطلب القانون تحريك الدعوى العمومية فيها وجوب حصول النيابة العامة على طلب أو شكوى أو إذن ولم يصدر الطلب أو الإذن ولم تقدم شكوى، أو تم التنازل عنها بعد سبق تقديمها، فإنه لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلا بعد رفع القيد عنها، ومثال ذلك حالة جنايات و جنح متعهدي تموين الجيش الوطني الشعبي المنصوص عليها في المواد من 161 إلى 164 من قانون العقوبات الجزائري وجريمتي ترك الأسرة والزنا المنصوص عليهما في المادتين 330 و339 من قانون العقوبات الجزائري، وكذلك جرائم الأموال التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة المنصوص عليها في المواد 369، 373 و377 من قانون العقوبات، وأيضا الجنايات والجنح المرتكبة من أعضاء المجلس الشعبي الوطني، أو أعضاء مجلس الأمة[1].

ثالثا/ توفر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية بأسباب حددتها المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تأمر مباشرة بحفظ أوراق الدعوى العمومية، وعلى حسب ما سبق فإن عضو النيابة العامة حال توافر سبب من هذه الأسباب أن يباشر إجراءات حفظ الدعوى العمومية.

وأسباب انقضاء الدعوى العمومية حسب المادة 06 من ق إ ج هي أسباب عامة تتمثل في وفاة المتهم والتقادم والعفو الشامل وإلغاء قانون العقوبات وصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وأسباب خاصة تتمثل في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، أو حالة وقوع مصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.

المطلب الثالث: الأسباب الموضوعية لقرار الحفظ

يقصد بالأسباب الموضوعية لقرار الحفظ الأسباب المستمدة من موضوع الدعوى و وقائعها فهي عقبات موضوعية إذا توافرت تحول دون تحريك الدعوى العمومية، ومن هذه الأسباب ما يأتي :

أولا/ عدم 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، وإلا سيكون مصير الاستدلالات هو الحفظ لعدم

[1]- علي شملال، نفس المرجع، ص ص 76، 77.

معرفة الفاعل فيها، لذلك فإن عدم معرفة الفاعل هو سبب موضوعي للحفظ يتعلق بثبوت الواقعة المدعى بها والتي تشكل جريمة قبل شخص غير معروف وأن عدم تحديد هذا الشخص سيترتب عليه الحفظ، 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[1].

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 ألا يصدر أمر الحفظ بناءا 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[2].

ثانيا/ عدم كفاية الأدلة

وهي الحالة التي تكون الأدلة المتوافرة غير كافية لإسناد الجريمة للمشتبه فيه، و ثمة فارق كبير بين عدم كفاية الأدلة وعدم صحة الواقعة، ففي الحالة الأولى يرى عضو النيابة العامة أن الأدلة التي كشفت عنها الاستدلالات غير كافية لترجيح الإدانة، أما في الحالة الثانية، فقد أثبتت الأدلة عدم صحة الجريمة المدعى بارتكابها، ويمكن القول أن عدم كفاية الأدلة ينصب على مدى ثبوت الواقعة قبل المتهم، أما عدم الصحة فهي تنصب على عدم ثبوت الواقعة أصلا، سواء من الناحية المادية، أو قبل المبلغ ضده[3].

ثالثا/ عدم صحة الواقعة المبلغ عنها

عرف الفقه عدم الصحة أنه 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 يلجأ إلى الأمر بالحفظ لعدم الصحة إلا إذا تم التحري ثانية في الموضوع ليصل إلى الحقيقة الدامغة، قبل أن يكون

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، ص ص 234، 235.

[2] - جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 2000، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 55.

[3]- بتصرف عن: علي شملال، **السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية**، المرجع السابق، ص 79.

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 بناءا على شواهد تؤدي إلى هذا الشك[1].

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 التهمة، وذلك ما أكده المجلس الأعلى للقضاء في قرار له صادر بتاريخ 1984/12/25[2].

رابعا/ عدم أهمية الجرم

لا توجد معايير يتحدد 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 إهمالا من توقيع عقوبة عليه بسبب هذا الإهمال[3].

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على قرار الحفظ

يترتب على الطبيعة الإدارية قرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة مجموعة من الاثار، يمكن إجمالها فيما يلي[4]:

1) **غير ملزم للنيابة العامة:** لا تلتزم النيابة العامة بقرار الحفظ الذي أصدرته، ولا يحتج به في مواجهتها، فيجوز لها أن تعدل عنه في أي وقت تشاء وبدون قيد أو شرط طالما أن الواقعة الإجرامية لم تنقضي بمرور مدة التقادم، ويجوز للنيابة العامة أن تتراجع عن قرار الحفظ، حتى ولو لم يظهر دليل جديد، ومن باب أولى إذا ظهر دليل جديد.
2) **ليس لقرار الحفظ حجية:** بمعنى أنه لا يحول بين المضرور من الجريمة والادعاء المدني، حيث يجوز لهذا الأخير رغم صدور قرار الحفظ من النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، أو عن طريق الادعاء أو التكليف المباشر بالحضور أمام

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 231.
[2]- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 25 – 12 – 1984 الغرفة الجنائية الثالثة، الطعن رقم 31341، العدد الأول، سنة 1990، صفحة 301.
[3]- علي شملال، **السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية**، المرجع السابق، ص 80.
[4]- علي شملال، **السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية**، المرجع السابق، ص ص 90، 91.

المحكمة، كما لا يجوز للمشتبه فيه أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى من طرف المحكمة، وإذا دفع بسبق صدور قرار الحفظ، فلا تلتزم المحكمة بالرد عليه.

3) **لا يجوز الطعن فيه:** وبالنظر إلى تجرد قرار الحفظ من الحجية والقوة باعتباره قرار إداري، فإنه لا يمكن الطعن فيه، بأي طريقة من طرق الطعن من جنب المجني عليه أو المضرور من الجريمة، إذ لا وجود لمصلحة تبرر الطعن، ذلك أن الرجوع في قرار الحفظ جائز من طرف النيابة العامة، كما أن الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق والتكليف المباشر أمام المحكمة جائز كذلك من قبل المضرور، على الرغم من صدور قرار الحفظ.

4) **لا يقطع التقادم:** بمعنى أنه لا يعتد بقرار الحفظ فيما يتعلق بالتقادم إلا إذا ثبت في محضر رسمي وفقا للأصول، وقام بتحريره كاتب ضبط مختص، كما هو الشأن في جميع الإجراءات القانونية، ولا تنقضي به الدعوى العمومية إلا بتقادم الواقعة الإجرامية.

المبحث الثاني: سلطة النيابة العامة في الوساطة

بموجب التعديل الوارد على قانون الإجراءات الجزائية رقم 02.15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 في المادة 36 فإنه لوكيل الجمهورية بعد تلقيه المحاضر والشكاوى والبلاغات أن يقرر إجراء الوساطة كبديل للدعوى العمومية بموجب المواد 37 مكرر إلى 37 مكرر9.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة

يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد لإخلال النتائج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها، هذا ما صرحت به المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

فالوساطة هي عبارة عن مساع يقوم بها وكيل الجمهورية لإنهاء نزاع جزائي قائم بين مرتكب الجريمة والضحية، حيث تتم التسوية على أساس موافقة الضحية على مبلغ مالي يدفعه الجاني للتوصل إلى حل ودي، مقابل امتناع وكيل الجمهورية عن تحريك الدعوى العمومية[1].

[1] ـ علي شملال، **المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية**، المرجع السابق، ص 68.

وهي إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية، بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة، بموافقة الأطراف، الاتصال بالجاني والمجني عليه، والالتقاء بهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم بسلطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية[1].

غير أن القانون 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل جعل الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح، أو ممثله الشرعي من جهة أو بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة، والمساهمة في إعادة إدماج الطفل، فالوساطة في نطاق جرائم الأحداث تهدف أساسا إلى إصلاح القاصر وتهذيبه، وتعويض المجني عليه، وهي غالبا ما تكون ذات طابع تربوي تعليمي[2].

المطلب الثاني: شروط الوساطة

وإلى جانب الشروط المذكورة أعلاه، يجب أن يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يلي[3]:

إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بمعنى أن يقوم الجاني مثلا في جريمة عدم تسليم الطفل بتسليمه إلى من له حق الحضانة، كما قد يقوم الجاني برد أموال الإرث أو الأشياء المشتركة التي استولى عليها بطريق الغش.

تعويض مالي أو عيني، ويعني ذلك أن يخير الجاني مثلا في جنحة التخريب العمدي لأموال الغير، إما أن يدفع للضحية مبلغا ماليا مقابل الأموال المخربة، أو يقوم بالتعويض العيني بإصلاح الأضرار التي لحقت بممتلكات الضحية.

المطلب الثالث: موضوع الوساطة

حسب نص المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية يتضح أن المشرع قد حصر موضوع الوساطة في الجرائم التالية:

---

[1]- رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، **الوساطة كبديل عن العقوبة الجنائية**، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص39.

[2]- رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي، مرجع سابق، ص100.

[3]- علي شملال، المرجع السابق، ص ص 69، 70.

- جريمة السب (المادتان 297 و299 ق ع).
- جريمة القذف (المادتان 296 و298 مكرر ق ع).
- جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة (المادتان 303 مكرر و303 مكرر 01 ق ع).
- جريمة التهديد (المواد 284 وما يليها ق ع).
- جريمة الوشاية الكاذبة (المادة 300 ق ع).
- جريمة ترك الأسرة (المادة 330 ق ع).
- جريمة الامتناع عن دفع النفقة (المادة 331 ق ع).
- جريمة عدم تسليم الطفل (المادتان 327 و328 ق ع.
- جريمة الاستيلاء عن طريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها (المادة 363 / 1 ق ع).
- جريمة الاستيلاء عن طريق الغش على أشياء مشتركة أو على أموال الشركة (المادة 363 / 2 ق ع).
- جريمة إصدار شيك بدون رصيد (المادة 374 ق ع).
- جريمة التخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير (المادتان 406 و407 ق ع).
- جريمة الجرح الخاطئ في الجنح والمخالفات (المادتان 298 و2/442 ق ع).
- جريمة الضرب والجرح العمدي بدون سبق إصرار أو ترصد أو استعمال سلاح أبيض (المادتان 264 و1/442 ق ع).
- جريمة التعدي على الملكية العقارية (المادة 386 ق ع).
- جريمة التعدي على المحاصيل الزراعية أو تخريبها (المادة 413 ق ع).
- جريمة الرعي في ملك الغير (المادة 413 مكرر ق ع).
- جريمة استهلاك المأكولات أو المشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى (تخصيص غرفة في فندق أو نزل، أو استئجار سيارة ركوب) عن طريق التحايل دون دفع الثمن (المادتان 366 و367 ق ع).

كما يكون موضوع الوساطة في كل الجرائم التي تشكل مخالفة.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة عن الوساطة

يترتب على اتفاق الوساطة، كبديل عن الدعوى العمومية مجموعة من الآثار القانونية يمكن حصرها كما يلي[1]:

1) يعتبر محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا حسب نص المادة 37 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية، شأنه شأن السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2) لا يجوز الطعن في محضر اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن باعتباره عملا إداريا – وليس قضائيا – تتخذه النيابة العامة كجهة إدارية عند تصرفها في نتائج الاستدلال، كبديل عن تحريك الدعوى العمومية (المادة 137 مكرر 05).
3) يؤدي محضر اتفاق الوساطة إلى وقف سريان تقادم حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وذلك خلال الآجال المحدد للتنفيذ اتفاق الوساطة (المادة 37 مكرر 07).
4) في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية، اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا بشأن إجراءات المتبعة ضد الشخص الممتنع (المادة 37 مكرر 08).

يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 147 من قانون العقوبات، الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ (المادة 37 مكرر 09)[2].

المبحث الثالث: سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

إن تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية يتنازعه مفهومان[3]:

شرعية المتابعة: ويفرض على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عن كل جريمة ينم إلى علمها نبأ وقوعها بصرف النظر عن جسامتها، ولا يجوز التنازل عنها بعد تحريكها ومن ثم فإن الجهة التي أحيلت إليها القضية تستمر في نظرها وتصدر أحكاما.

---

[1]- علي شملال، **المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 72.
[2]- علي شملال، ص 72.
[3] سليمان بارش، المرجع السابق، ص ص 82،83.

ملائمة المتابعة: إن شرعية المتابعة تترتب عليها أخطار، لأن عضو النيابة العامة يرى نفسه مجبرا على تحريك الدعوى العمومية بشأن قضايا تافهة يكون العقاب عليها ضار أكثر منه نافعا، ويمكن أن يصبح عضو النيابة العامة وسيلة في يد الجشعين و يتهدد بالتالي استقلاله، لذلك يجوز لعضو النيابة العامة تقدير مدى ملائمة اتخاذ الإجراءات في أية قضية وهذا ما قصت به المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يتلقى وكيل الجمهورية المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها"، و عليه فطبقا لمبدأ ملائمة المتابعة فإن لعضو النيابة العامة الحرية في تحريك الدعوى العمومية و في حفظها، إلا أن المشرع قد أورد على هذه القاعدة أربعة استثناءات تحد من حرية النيابة العامة في حرية تحريك الدعوى العمومية، وذلك بالنص على أربعة قيود:

- وجود موانع تحريك الدعوى العمومية.
- حق المحاكم في تحريك الدعوى العمومية.
- حق المضرور في تحريك الدعوى العمومية.
- حالات انقضاء الدعوى العمومية.

المطلب الأول: إحالة الدعوى العمومية

النيابة العامة هي جهة الادعاء التي خولها المشرع سلطة مباشرة الاتهام بتحريك الدعوى العمومية أمام القضاء ومطالبته بتسليط عقوبة أو تدبير احترازي ضد مرتكب الجريمة اقتضاء لحق المجتمع في العقاب، لذلك يعتبر الاتهام الخطوة الأولى التي تخطوها النيابة العامة عندما تبادر بتحريك الدعوى العمومية في مواجهة مرتكب الجريمة أمام القضاء[1].

وإذا رأت النيابة العامة أن الواقعة محل الاستدلال المعروضة عليها تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر مكمل له، ولا يشوبها أي مانع إجرائي وتتوافر فيها الأدلة الكافية، فإنها تستعمل سلطتها في اتخاذ الإجراء المناسب لتحريك الدعوى العمومية كأداة لمباشرة الاتهام أمام القضاء[2].

1) جواز إحالة الدعوى العمومية على المحكمة أو على جهات التحقيق

[1] علي شملال، **المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 166.
[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.

الحقيقة أن منح النيابة العامة سلطة ملائمة إجراء التحقيق في مجال الجنح والمخالفات، من شأنه أن يحقق استبعاد مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك عندما تكون الاستدلالات التي أشرفت النيابة العامة على إدارتها كافية للإحالة إلى المحكمة و هذا هو السائد في فرنسا حيث لجأت النيابة العامة إلى التقليل من عدد القضايا المحالة إلى قاضي التحقيق، ففي عام 1830 كانت قضية من ثلاثة يتم عرضها على قاضي التحقيق، أما الآن فلا يتجاوز ما يعرض عليه 8% من عدد القضايا، ومرجع ذلك طول الإجراءات أمام قاضي التحقيق وقد استعيض عنه بنظام التكليف بالحضور وذلك إذا ما كانت الوقائع بسيطة وكانت العقوبة التي نص عليها للواقعة لا تتجاوز الحبس مدة خمس سنوات[1].

2) وجوب إحالة الدعوى العمومية على جهات التحقيق

لم تجعل التشريعات المقارنة التي أخذت بالتحقيق الابتدائي كمرحلة إجرائية ضمن مراحل الدعوى الجزائية، إلزامية إجراؤه في جميع المراحل حيث نجدها ألزمته في نوع واحد من الجرائم وهي الجنايات نظرا لخطورة الجزاء فيها من جهة، وكضمانة للمتهم إذ يكفل له التحقيق الابتدائي ألا يحال إلى المحاكمة ما لم تساند اتهامه دلائل كافية، ومن ثم تلتزم النيابة العامة بإجرائه، ولو كانت الحقيقة في شأن الجريمة، والمسؤولية عنها واضحة كل الوضوح[2]، وهو ما أكدته المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها أن :"التحقيق الابتدائي وجوبي في الجنايات..."، إلا أن الواقع العملي أثبت لجوء النيابات العامة في دول عدة ومنها الجزائر وفرنسا و مصر إلى الالتفاف عن هذا الالتزام عن طريق وسيلة التجنيح بمعنى أن الجريمة تتوافر فيها العناصر الموصوفة قانونا بأنها جناية، ومع ذلك تحيلها إلى محكمة الجنح للحكم فيها، وذلك مثلا بعد استبعاد ظرفي الليل وتعدد الفاعلين في السرقة فتغدو جنحة، وقصد إزهاق الروح من جريمة الشروع في القتل واعتبارها مجرد جنحة ضرب أو إصابة عمدية....إلخ[3].

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

النيابة العامة هي التي تملك تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها كقاعدة عامة ضد كل من يرتكب الجريمة سواء كان منفردا أو مع غيره من الفاعلين عملا بقاعدة شخصية العقوبة إلا أن القانون قد أورد بعض القيود على حرية النيابة وعلى رفع الدعوى العمومية على تقديم شكوى من المجني عليه في بعض

[1]- عمر سالم، مرجع سابق، ص135.
[2]محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص502.
[3]- أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، الجزء الثاني، ص368.

الجرائم التي أوردها القانون على سبيل الحصر نظرا لصفة الفاعل أو طبيعة الجريمة التي تقع ضد هيئة من الهيئات المحلية أو ممثل لدولة أجنبية، و مفاد ذلك أن النيابة العامة لا تملك رفع الدعوى أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا إذا حصلت على إذن أو قدم لها طلب أو شكوى[1].

وطبقا للقواعد العامة فإن المجني عليه أو وكيله الخاص يجوز له أن يسحب شكواه في أي طور من أطوار الإجراءات الجزائية إلى حين صدور حكم نهائي وعليه فيجوز سحب الشكوى بالتنازل عنها أمام ضابط الشرطة القضائية أو عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق متى فتح تحقيق فيها أو أمام محكمة الموضوع المرفوعة أمامها الدعوى، و هذا الحكم يشمل جميع الجرائم التي يقيد فيها المشرع الجزائري حق النيابة العامة في تحريك الدعوى بوجوب حصولها على شكوى عدا جريمة الزنا التي تتميز بطابع خاص، وهو ما تقرره الفقرة الرابعة من المادة 339 من قانون العقوبات، حيث تستعمل مصطلح الصفح le Pardon، وهو مصطلح قانوني يستعمل لحالة ما بعد الحكم في الموضوع نهائيا، بعكس التنازل بوجه عام أو سحب الشكوى فيتم قبل صدور هذا الحكم، و عليه فللزوج المضرور الصفح عن الزوج الآخر، حتى بعد صدور حكم ضده، فيؤدي صفحه إلى وقف تنفيذه، و من صور الصفح قبول المعاشرة الزوجية من جديد بشرط أن تكون الرابطة الزوجية قائمة[2].

وحيال المسألة الأخيرة نسجل اعتراضنا على ما ذهب إليه عبد الله أوهايبية فيما يتعلق بجواز صفح الزوج المضرور عن الزوج الآخر بعد صدور حكم نهائي وأن صفحه يؤدي إلى وقف تنفيذه، لأن النص واضح في هذه المسألة ولا اجتهاد مع وجود النص.

أولا/ تقديم الشكوى

يقصد بالشكوى البلاغ أو الإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم معينة حظر المشرع تحريكها بصددها قبل تقديمه.

وقد أطلق المشرع الجزائري كلمة الشكوى، فضلا عن ذلك على البلاغ المقدم من المضرور من الجريمة جناية كانت أو جنحة إلى قاضي التحقيق والمصحوب بالادعاء المدني، والذي يؤدي إلى تحريك

---

[1]- محمد صبحي محمد نجم، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 1988، ص15.

[2]. عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، التحري والتحقيق، الجزائر: دار هومة، سنة 2003، ص ص 101،100.

الدعوى العمومية (المادة 72)، والشكوى هنا وسيلة للادعاء المدني، ويمكن أن تستأنف الدعوى العمومية سيرها بدونها عن طريق النيابة العامة، أما الشكوى التي نحن بصددها فهي قيد على سلطة النيابة بشأن جرائم معينة، ومن الأصوب استعمال كل مصطلح قانوني بمفهوم ذاتي محدد[1].

ويمكن تصنيف الجرائم التي تتطلب تقديم شكوى حسب الطبيعة القانونية إلى مجموعتين: الجرائم المتعلقة بمصالح الأسرة والجرائم المتعلقة بالمصالح المالية للمجني عليه.

1) الجرائم المتعلقة بمصالح الأسرة

جرائم الزنا: وقد أخطأ المشرع عندما سمى هذه الجريمة بجريمة الزنا لأن للزنا في الشريعة الإسلامية معنى مخالفا لمعنى الزنا في القانون الوضعي، فالمشرع الوضعي قد أخذ بعين الاعتبار علاقة الزوجية التي تربط الزاني، أما المشرع الإسلامي فقد أخذ بعين الاعتبار الوطء المحرم بصرف النظر عن طبيعة مرتكبيه ، لذلك يفضل تسمية هذه الجريمة التي يرتكبها الرجل المتزوج أو المرأة المتزوجة بجريمة الخيانة الزوجية، و لقد علق المشرع تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجريمة على شكوى من الزوج المضرور، و هذا ما نصت عليه المادة 339 من قانون العقوبات[2].

ويستفاد من نص المادتين 339 و341 من قانون العقوبات ما يلي[3]:

- أن يتقدم الزوج المضرور بشكوى للجهات المختصة، لإطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد الزوج الزاني وشريكه، لأن عدم تقديمها يبقي على القيد، فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى أو رفعها.

والحكمة من اشتراط الشكوى في المتبعة عن جريمة الزنا، أن ضررها لا يقتصر على الزوج المجني عليه في شرفه وعرضه، بل إنه ضرر يلحق الأسرة كلها في صميم شرفها وسمعتها، ولما كان نظام الأسرة هو اللبنة الأولى والأساسية في المجتمع فقد ترك هذا الأخير ممثلا في المشرع أمر تقدير مصلحة الأسرة والأولاد، في التسامح وإسدال الستار على المتابعة في حق من فرط من الزوجين فيها، أم أن مصلحتها في تحريك الدعوى، بيد الزوج المضرور، فيمتنع في الحالة الأولى عن تقديم

[1]. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 41.
[2]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص ص 83،84.
[3]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص102 وما بعدها.

شكوى وفي الحالة الثانية يتقدم بها لرفع القيد عن النيابة فتبادر لتحريك الدعوى العمومية بشأنها ومباشرة إجراءاتها.

- يجب توافر أدلة قانونية لإثبات جريمة الزنا، فخلافا للقاعدة العامة المقرورة في الإثبات وهي حرية الإثبات التي تنص عليها المادة 212 إ ج: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ..."، فإن المادة نفسها تضع استثناء للمبدأ فتنص: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ... "، وعليه فإن المشرع الجزائري بشأن جريمة الزنا اعتمد استثناء وهو نظام الأدلة القانونية، فتنص المادة 341 ق ع: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي"، وهذا يعني أن الأدلة التي تثبت بها هذه الجريمة محددة قانونا في المادة 341 ق ع ولا يجوز إثباتها بغير ذلك "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أدانوا المتهمين بجريمة الزنا بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341 ق ع فإنهم بقضائهم كما فعلو يكونوا قد خرقوا القانون، وعليه فإن الأدلة الواردة في المادة السابقة أدلة بطبيعتها واردة على سبيل الحصر وهي:

- محضر قضائي يحرره عضو من الشرطة القضائية في حال التلبس بجريمة الزنا، كأن يوجد الزوج المراد اتهامه بالزنا في ظروف تقطع أو تجزم بحصول الزنا، كأن يوجد رجل مع امرأة غير محرم بملابس النوم أو ما يشبه ذلك في غرفة النوم مثلا.
- إقرار وارد في رسائل أو مستندات، صادرة من الزوج الزاني، والمقصود بالإقرار أن تكون الخطابات والمستندات الصادرة عن المتهم تشتمل على إقرار– أو اعتراف– صريح أو ضمني بحصول جريمة الزنا منه، وأهم ما يشترط في هذا الإقرار، أن يكون محررا بخط الزوج المقر وتوقيعه على ذلك، وعلى ذلك فإن ضبط صورة الزوجة مع شريكها لا يكفي لإثبات جريمة الزنا ولا يرقى لمرتبه الإقرار المنصوص عليه في المادة 341 ق ع السابقة الإشارة إليها.
- إقرار قضائي، أي اعتراف المتهم المحصن على نفسه أمام الجهة القضائية، ومن صور هذا الإقرار القضائي اعتراف المتهم على نفسه بأن أتى جريمة الزنا، وأن يكون هذا

الاعتراف أمام قاض من قضاة النيابة العامة كوكيل الجمهورية، وهو اعتراف يكفي لإثبات جريمة الزنا بما لا يرقى إليه شك، عملا بنظام الأدلة القانونية المقرر استثناء، فلا يكون للقاضي سلطة تقديرية في الاقتناع بما يطر أمامه من أدلة، وهذا بخلاف القاعدة العامة في الإجراءات الجزائية التي يخضع فيها الاعتراف لسلطة القاضي التقديرية، فتنص المادة 213 إ ج: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

ترك الأسرة و هجر الزوجة: تناول المشرع الجزائري جريمة ترك الأسرة في المادة 1/330 من قانون العقوبات، و جريمة هجر الزوجة في الفقرة الثانية من نفس المادة، فبمقتضى الفقرة الرابعة من المادة المذكورة، أنه لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية، ضد أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة لا تتجاوز شهرين، و يتخلى عن كافة التزاماته الأسرية، أو ضد الزوج الذي يتخلى عمدا عن زوجته لمدة تجاوز شهرين، مع علمه بأنها حامل، و ذلك بغير سبب جدي، ففي كلتا الحالتين وجب على النيابة العامة قبل القيام بالمتابعة الحصول على شكوى الزوج المتروك أو شكوى الزوجة المهجورة[1].

حيث تنص المادة 330 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 19.15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.00 دج:

- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصايا القانونية، وذلك بغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبأ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.
- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته وذلك لغير سبب جدي.
- أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها.

وفي الحالتين 01 و02 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

[1]- علي شملال، **السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية**، مرجع سابق، ص126.

ويستخلص من نص المادة 330 ق ع ما يلي[1]:

- يجب تقديم الشكوى من الزوج المضرور أثناء قيام علاقة الزوجية فإذا انتهت العلاقة الزوجية بالطلاق، فلا يجوز تقديم الشكوى.
- أن يكون الزوج المضرور مقدم الشكوى قد بقي في مقر إقامة الأسرة، فإذا تخلى هو بدوره عن البقاء به أو هجره، فلا يحق له تقديم الشكوى، والحكمة من هذا النص هو حرص المشرع الجزائري على الإبقاء على الروابط الأسرية وعدم انحلالها.
- بالنسبة للتنازل عن الشكوى فلم تشر له المادة 330 ق ع، مما قد يفهم منه أن تقديم الشكوى لا يجوز بعده التنازل عنه، إلا انه أعمالا للقواعد العامة للشكوى المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 6 إ ج يجوز للزوج المضرور أن يسحب شكواه بالتنازل عنها ومصالحة الزوجة حفاظا على كيان الأسرة وترابطها، وهي الغاية نفسها من تقرير القيد، لأنه ليس من مصلحة الجماعة إذا راجع أو صالح الزوج زوجته و قام بواجباته تجاه أسرته – فسحبت هذه الزوجة شكواها – أن يمنع الزوج الآخر من سحب الشكوى التي تقدم بها، لان منعه من ذلك و القضاء بعقوبة على الزوج المدعى عليه من شانه أن يعصف بكيان الأسرة التي يعمل المشرع بنفسه على تماسكه بتقرير القيد على النيابة في تحريك الدعوى العمومية.[2]

خطف القاصرة و إبعادها: تنص المادة 326 ق ع: "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من السنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دينار، وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة ضد الأخير إلا بناء على شكوى ممن له صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"، والمستخلص من هذه المادة، أن زواج الخاطف من مخطوفته أو المبعدة التي لم تبلغ سن الثامنة عشر، يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بوجوب أن تحصل على شكوى ممن له صفة في طلب إبطال عقد الزواج، وهم والد القاصرة المبعدة أو أخوها أو من له ولاية على نفسها، والملاحظ أنه حتى في حالة تقديم الشكوى لا يجوز الحكم بالعقوبة إلا بعد الحكم بإبطال عقد زواج المخطوفة أو المبعدة بمن خطفها، والحكمة من تقرير هذا القيد هو الحرص على الإبقاء على

[11]. عبد الله اوهايبيه، **شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق**، المرجع السابق، ص 109.

العلاقة الزوجية حال تمام الزواج صحيحا غير مشوب بعيب البطلان وبالتالي الحرص على كيان الأسرة.[1]

الامتناع عن تسليم ولد محضون: وتقوم هذه الجريمة على الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم قضائي نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وهي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 328 من قانون العقوبات، أما نص المادة 329 مكرر من قانون العقوبات فتجعل هذه الجريمة لا تحرك إلا بناء على شكوى، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة[2].

2) الجرائم المتعلقة بالمصالح المالية للمجني عليه

وتشمل حسب المشرع الجزائري الجرائم الآتي ذكرها:

جرائم السرقة بين الأصول والفروع و الأزواج: كقراءة للمادتين 368 و369 من قانون الإجراءات الجزائية فإن المشرع اشترط في السرقات التي تقع من الأصول على الفروع والأقارب حتى الدرجة الرابعة والأزواج والأصهار على تقديم شكوى من الجني عليه مباشرة أو من ممثله القانوني، كما قرر أن التنازل على الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات منحازا بذلك إلى مصلحة الروابط العائلية باعتبارها الأولى بالمحافظة.

السرقة بين الأقارب والحواشي والأصهار: لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 369 من قانون العقوبات، على أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية في جرائم السرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، إلا بناءا على شكوى الشخص المضرورن والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات[3].

جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء المسروقات: وهي الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 373، 377 و389 من قانون العقوبات، حيث نص على وجوب تطبيق أحكام المادة 369 من قانون العقوبات (المتعلقة بقيد الشكوى في جرائم السرقات) على جرائم النصب و خيانة الأمانة وإخفاء المسروقات، التي تقع بين أفراد الأسرة الواحدة لغاية الدرجة الرابعة، وهي في ذلك تلتقي مع جريمة السرقة

[1]- د. عبد الله اوهايبيه، المرجع السابق، ص 110.
[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص121.
[3]- علي شملال، **السلطة التقديرية للنيابة العامة**، مرجع سابق، ص129.

من حيث أنها جميعها جرائم تقع على الأموال، و لذا لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناءا على شكوى المجني عليه[1].

الجنح المرتكبة من الجزائريين في الخارج: وفي هذا تنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية: "فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناءا على طلب النيابة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه".

ثانيا/ الإذن

الإذن رخصة مكتوبة، صادرة عن هيئة محددة قانونا تتضمن الموافقة أو الأمر باتخاذ إجراءات المتابعة في مواجهة شخص ينتمي إليها، ويتمتع بحصانة قانونية بوجه عام، وهو يختلف عن الطلب رغم أنهما يصدران عن هيئة أو سلطة عامة بصورة مكتوبة ، في انه لا يتضمن المطالبة بمحاكمة المتهم و توقيع العقاب عليه، وإنما هو مجرد ترخيص منها للسير في الإجراءات في مواجهة المأذون ضده ، وهو يختلف عن الشكوى التي لا يشترط فيها شكلا معينا تفرغ فيه، بالإضافة إلى أن الإذن بخلافهما –أي الشكوى والطلب– لا يجوز التنازل عنه ابتداء، فتنص المادة 163 من الدستور المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20–442: " القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون"، وفصلت المواد 581–573 إ ج أحكام هذه الحصانة فحددت أحكامها، وتنص المادة 129 من الدستور " يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور"[2].

وتتمثل أحكام الإذن فيما يلي[3]:

- رغم عدم نص المشرع على شكل معين للإذن، إلا أن طبيعته تقتضي أن يكون مكتوبا، فلا عبرة بالإذن الشفهي، لأنه تعبير عن إرادة سلطة عامة، حيث يصدر من الهيئة المختصة به قانونا، تعبر فيه صراحة عن موافقتها على إزالة العقبة الإجرائية التي تقف أمام النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية.

---

[1]- علي شملال، نفس المرجع، ص129.

[2]. عبد الله اوهايبيه، **شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق** ، المرجع السابق، ص ص 114، 115.

[3]علي شملال، **السلطة التقديرية للنيابة العامة**، المرجع السابق، ص 199 و ما بعدها.

- يجب أن يتضمن الإذن تحديدا للجريمة أو الجرائم التي يطلب بسببها، وكذلك تحديد الشخص الذي يدعي في مواجهته ارتكاب تلك الجريمة أو الجرائم أو المساهمة فيها، لأن صفة هذا الشخص هي التي تكون محل اعتبار وتقدير عند إعطاء الإذن أو الحصول عليه.
- يجوز تقديم الإذن من الجهة أو السلطة المختصة به في أي وقت تشاء، على أن يتم ذلك قبل انقضاء الدعوى العمومية لأي سبب من الأسباب.
- يقتصر أثر الإذن على الوقائع التي تضمنها، فلا يمتد إلى وقائع أخرى اكتشفت أثناء التحقيق أو المحاكمة، بشرط ألا تكون هذه الوقائع تشكل حلقات متشابكة في مشروع جنائي واحد، فإذا صدر الإذن في وقائع تشكل جناية مثلا، فيجوز رفع الدعوى العمومية عن جنحة أخرى ظهرت أثناء التحقيق متى كانت هذه الجنحة مرتبطة بتلك الجناية.
- الإذن بوصفه إجراء قانوني صادر من جهة أو سلطة مختصة قانونا يقطع مدة التقادم، ولذلك قضى في فرنسا بأن تقادم الدعوى العمومية ينقطع منذ اللحظة التي يقدم فيها الطلب.
- إذا تعدد المتهمون المتمتعون بالحصانة، وجب أن يصدر إذن بالنسبة لكل واحد منهم، على خلاف الشكوى وإن كان هناك رأي ذهب إلى سريان أحكام تعدد المتهمين على الإذن والطلب، شأنهما في ذلك شأن الشكوى بطريق القياس.
- إذا اتخذت النيابة العامة أي إجراء من إجراءات المتابعة الجنائية قبل صدور الإذن يقع هذا الإجراء باطلا، فإذا تحركت الدعوى العمومية قبل الحصول على إذن من الهيئة المختصة، يجب على المحكمة أن تقضي تلقائيا بعدم قبول الدعوى، لأن هذا البطلان من النظام العام، فيجوز الدفع ببطلان الإجراءات في أية حالة كانت عليها الدعوى العمومية، ويجب النص في حكم الإدانة على أن المحكمة تحققت من مراعاة هذا القيد.

ثالثا/ صدور الطلب

لم يتطرق المشرع الجزائري لمصطلح الطلب، بل استعمل مصطلح الشكوى في نص المادة 164 من قانون العقوبات، وهو استعمال غير سليم، فالمقصود بها هو الطلب لأن الشكوى تقدم من المجني عليه كفرد تضرر شخصيا من الجريمة، كما أن المشرع يستلزم الشكوى عندما يرى أن الجريمة تمس

مصلحة فردية أكثر ما تمس مصلحة هيئة أو سلطة عامة في الدولة، الأمر الذي لا يترك مجالا للشك في أن المقصود بحكم نص المادة 164 قانون العقوبات هو تقديم طلب لا مجرد شكوى[1].

ويعرف الفقه الطلب" بأنه ذلك البلاغ المكتوب الذي يقدمه موظف يمثل هيئة معينة لكي تحرك الدعوى العمومية ضد شخص ارتكب جريمة يشترط القانون لتحريك الدعوى بشأنها تقديم طلب منه[2]".

التمييز بين الإذن والشكوى والطلب، يظهر التمييز بين الإذن والشكوى والطلب من الأوجه التالية:

- يصدر كل من الإذن والطلب من جهة أو سلطة عامة، أما الشكوى فتقدم من فرد عادي من عامة الناس، فهي تتعلق بالمصلحة الخاصة للمجني عليه، خلافا للإذن والطلب، إذ يعكسان مصلحة عامة.
- يختلف الإذن عن الطلب، في أن الإذن يصدر عن الجهة أو السلطة التي ينتمي إليها الشخص مرتكب الجريمة، أما الطلب فهو يقدم من الجهة المجني عليها بسبب وقوع الجريمة، كما أنه يجوز تقديم الطلب أو الحصول على إذن، في أي وقت دون التقيد بمدة معينة، بشرط أن لا تكون الجريمة قد انقضت بالتقادم أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء، كالعفو الشامل أو وفاة المتهم، ولكن على خلاف ذلك فالشكوى يجب تقديمها خلال ثلاثة أشهر في القانون المصري بالنسبة لكل الجرائم التي تستلزم فيها الشكوى، وفي القانون اللبناني فقد قيد مدة تقديم الشكوى بثلاثة أشهر في خصوص جريمة الزنا فقط.

أما في القانون الجزائري، فلم يقيد تقديم الشكوى بمدة معينة بالنسبة لكل الجرائم التي تستلزم الشكوى، وفي ذلك لا يختلف الإذن عن كل من الشكوى والطلب في هذا الجانب، إذ يمكن تقديم كل منهم في أي وقت، طالما أن الجريمة لم تنقض بالتقادم، أو بسبب آخر من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

- إذا كان يجوز التنازل عن الشكوى والطلب بعد تقديمهما، في أية حالة كانت عليها الدعوى لغاية صدور حكم بات فيها، فإن الإذن – على العكس من ذلك– لا يجوز سحبه بعد صدوره، والعلة من اختلاف حكم الإذن من ناحية، عن حكم كل من الشكوى والطلب من ناحية أخرى، أن الإذن يصدر عن الجهة التي ينتمي إليها الجاني، فإذا ما قدمت الإذن، لا يكون ثمن مبرر لسحبه بعد ذلك، أما

[1]- علي شملال، **المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الاستدلال والاتهام**، الجزائر: دار هومة، سنة 2016، ص ص132،131.
[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص123.

الشكوى و الطلب فيصدران عن المجني عليه فردا كان أو جهة عامة، لذلك كان منطقيا أن من يملك إرادة تحريك الدعوى العمومية عن جريمة تمثل عدوانا على مصلحته، يملك و بنفس القدر المتنازل عن هذه الإرادة.

- يتمثل الإذن –كإجراء سلبي ومثار– في عدم ممانعة الجهة أو السلطة التي ينتمي إليها في مباشرة الإجراءات ضده، وتحريك الدعوى العمومية في مواجهته، فليست هذه الجهة أو السلطة هي التي تأخذ مبادرة التعبير عن إرادتها في تحريك الدعوى العمومية، بل عليها الانتظار إلى أن تطلب منها ذلك النيابة العامة، فإن لم تطلب هذه الأخيرة، امتنع بالتبعية تحريك الدعوى العمومية.

أما في حالتي الشكوى والطلب فكل منهما إجراء إيجابي، يتخذ فيه المجني عليه مبادرة تحريك الدعوى العمومية.