

مبدأ الملاءمة ودوره في ترشيده المتابعة الجزائية

The principle of adequacy and its role in the rationalization of criminal pursuit

بوشليق كمال

جامعة باتنة 1- الجزائر

الملخص

لدى وصول ملف الإجراءات إلى النيابة العامة تبدأ مرحلة جديدة للدعوى العمومية، وتظهر عدة آثار قانونية بالنسبة للذي يوجه إليه الاتهام بصفته فاعلا رئيسيا أو شريكا بعدما يتم تحديد المراكز القانونية لأطراف الخصومة الجزائية، وقد تقرر النيابة إجراء المتابعة أو عدم المتابعة في إطار ترشيده المتابعة الجزائية، ومن ثمة تحفظ القضية إذا رأت داعيا لذلك وتنتهي الدعوى بغير متابعة عن طريق قرار الحفظ، أو قد تتبع إجراء يتمثل في تجنيح القضايا الجنائية لعدة إعتبارات وذلك عن طريق سياسة التجنيح القضائي، ويعتبر قرار الحفظ إجراء قانونيا منصوص عليه، بينما التجنيح القضائي إجراء غير قانوني.

الكلمات المفتاحية: الملاءمة، ترشيده، الحفظ، التجنيح، الشرعية.

Abstract:

Once the file of the proceedings has been transmitted to the public prosecutor's office; a new stage of the public action begins ;and several legal effects appear for the person who is accused; as the main actor or accomplice, after having defined the legal positions of the criminal action parties; and the public prosecution decides whether to pursue the case or not, as part of the rationalisation of the criminal prosecution; thereafter the case is closed, if it considers that necessary, and the case is ended without prosecution by order of saving the case; or it cans follow the correctionnalizing procedure of the cases for several considerations, through the judicial correctionalization policy .The order of saving the case is considered as legal procedure provided by the law; while the judicial correctionalization is an illegal procedure.

Keywords: Adequacy, Rationalization, Case saving, Judicial correctionalization, Legality.

مقدمة:

إن حق التقاضي مكفول للجميع ولمن وقعت عليه الجريمة أن يخبر الجهات المختصة بذلك لكي تتخذ الإجراءات القانونية، ومن بين هذه الشكاوى والبلاغات المقدمة من قبل الأشخاص ما يثقل كاهل جهاز القضاء سواء لتفاهتها من جهة أو لعدم جديتها وصدقها من جهة أخرى، فإنه لا بد من إيجاد وسائل لزيادة فاعليته من أجل الإسراع بحسم القضايا المودعة لديه وللحد من بطء الإجراءات الجزائية في جميع مراحلها ابتداء من تقديم الشكوى ولحين إصدار الحكم من قبل المحكمة المختصة، إذن لا بد من تبسيط الإجراءات التي تسهم في سرعة حسم الدعوى وتفادي كثرة الدعاوى على القضاء ونتيجتها تكون منعدمة أو قليلة النتائج أو أن الوقائع غير ذات أهمية أو حصول صلح بين الجاني والمجني عليه، ومن صور هذه الوسائل قرار الحفظ للقضية من قبل النيابة العامة والحد من القضايا الجنائية التي تعرف بطء وتعقيد الإجراءات عن طريق سياسة التجنيح القضائي.

إشكالية البحث : تدور حول دور نظام الملائمة في ترشيد المتابعة، ومدى ارتباطه بالشرعية الإجرائية؟

منهجية البحث : إن دراسة هذا الموضوع تقتضي إتباع الأسلوب الوصفي التحليلي لنصوص المواد القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وفهم أهم الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة في مجال ملائمة المتابعة، وكذا تحليل الاجتهاد القضائي الجزائري وكيفية دراسته لهذا الموضوع من خلال الأحكام القضائية الصادرة.

خطة الدراسة : نحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تبيان مفهوم نظام الملائمة وصوره .

المحور الأول: سلطة الملائمة للنيابة (قرار الحفظ).

المحور الثاني: سلطة الملائمة للنيابة (التجنيح القضائي).

قبل التفصيل في محاور المداخلة يمكن القول أنه بمقتضى نظام الملاءمة تمنح للنيابة العامة سلطة تقديرية في استعمال أو عدم استعمال حقها في تحريك الدعوى العمومية، رغم توافر العناصر القانونية للواقعة الإجرامية ونسبتها إلى متهم معين¹، فالنيابة العامة لا تقيم الدعوى العمومية إلا إذا ظهرت لها ملاءمة الاتهام مع المصلحة العامة، لذا وصف جانب من الفقه هذه السلطة بأنها حق عفو مستقل²، وهذا النظام يسمح بأن تفلت بعض الجرائم من الاتهام رغم كفاية أدلتها لاعتبارات عديدة. هذا النظام ليس مضاد للشرعية فالنيابة العامة لا تلتزم بالتخلي عن الدعوى الجنائية في حالات محددة، ولكن لها سلطة تخولها قسطا من المرونة في تقدير ملائمة اتخاذ قرار الاتهام وتخضع في ذلك لنظام الشرعية، ويرى جانب من الفقه أن نظام الملائمة هو تكييف لنظام الشرعية الذي يظل القاعدة الأساسية³.
 الملاءمة لا تعني إطلاقا التعسف أو التحكم أو إرضاء رغبات شخصية، فالنيابة العامة في تقدير ملاءمة رفع الدعوى العمومية لا ترضى شخصا بعينه وإنما تراعي اعتبارات موضوعية، لأن قانون العقوبات عام ومجرد يتضمن جرائم مختلفة والعقوبات المقررة لها، ولا يمكن للمشرع إدراك كل الظروف الخاصة التي تصاحب في بعض الأحيان ارتكاب الجريمة والتي قد تخفف من خطورته⁴.
 هناك عدة صور لنظام الملاءمة للنيابة العامة في الدعوى العمومية فيما هو موجود قانونا وما هو موجود قضاء أحدثه التطبيق القضائي، ونظام الملاءمة يشمل أيضا بدائل المتابعة الجزائية المستحدثة كإجراء الوساطة قبل تحريك الدعوى طبقا للمواد 37 مكرر إلى 37 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية، وإجراء المثلث الفوري عند تحريك الدعوى طبقا للمواد 333 و 339 مكرر إلى 339 مكرر 07 وإجراء الأمر القضائي طبقا للمواد 380 و 380 مكرر من ذات القانون، وسنتطرق إلى الإجراء القانوني (قرار الحفظ) في محور أول والإجراء القضائي (التجنيد) في محور ثان، ونبين مدى شرعية كل واحد منهما والأثر القانوني لدى التطبيق.

¹ Madeleine Lobe Fouda , Procédure pénale , panorama du droit ,2007, p125.

² Roland Maurice , Le ministère public en droit français, jcp, 1956.

-Le Ministère public, agent non seulement de répression mais de prévention, JCP – 1957 ; n° 1343- La contribution du Ministère public dans la prévention des infractions contre les personnes- in- la prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne ; p1er vol ; ouvrage public sous la direction de Besson Ancel ; Paris ; p24.

³ محمد عبد الغريب، "المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1979، ص 370.

⁴ محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 370.

المحور الأول: سلطة الملاءمة (قرار الحفظ)

اختلفت الأنظمة التشريعية في تحديد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية إذا وصل إليها إخطار بارتكاب جريمة معينة وثبتت لديها أدلة كافية على توافر عناصرها القانونية وإسنادها إلى متهم معين، وليس ثمة مشكلة إذا ثبتت للنيابة تخلف عنصر أو أكثر من العناصر المكونة للجريمة وإذا لا تتوفر أداة إسنادها إلى متهم معين، إذ للنيابة العامة أن تحفظ القضية¹ في مثل هذه الحالات الأخيرة دون أن تبدأ في التحقيق .

أولاً: مفهوم قرار الحفظ وأسبابه:

في بعض الأحيان النيابة العامة لا ترى موجبا للمتابعة في الدعوى وذلك تطبيقاً لمبدأ الملائمة في المتابعة، وبالتالي لا تقوم بتحريك الدعوى أو سير الإجراءات فيها، ولا تقوم باستعمال طرق تحريك الدعوى ومنه تأمر بحفظ الملف وإصدار أمر بالحفظ طبقاً لنص المادة 36 قانون الإجراءات الجزائية بقولها "يقوم وكيل الجمهورية...أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلاً دائماً للمراجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب الآجال".

يعرف بأنه "أمر إداري من أوامر التصرف في الاستدلالات تصدره النيابة العامة لتصرف به النظر مؤقتاً عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع بغير أن يحوز أي حجية تقيدها"².

عرفه الفقه الفرنسي بأنه "قرار بعدم المتابعة الجنائية للاعتبارات التي تقدرها النيابة العامة يصدر منها بصفتها سلطة اتهام، وهو لا يكسب حقا وهو لا يحوز حجية ويجوز العدول عنه من ذات وكيل الجمهورية الذي أصدره أو بناء على أوامر الرؤساء"³.

إن الأمر بالحفظ يصدر من النيابة العامة وحدها بوصفها سلطة اتهام ولا يصدر منها بوصفها سلطة تحقيق، ولا يصدر من أي جهة أخرى سواء من جهة التحقيق أو المحكمة⁴، وهو يكون غالباً في المخالفات والجنح التي يحررها ضباط الشرطة القضائية، أما في الجنایات فتحقق بمعرفة قاضي

¹ في القضاء المصري يكثر اللجوء إلى قرار الحفظ للقضايا الجزائية، إذ تشير الدراسات إلى أن النيابة العامة تلجأ إلى الأمر بالحفظ بناء على اعتبارات الملائمة للتخلي عن ملاحقة ما بين 90 إلى 95 من القضايا البسيطة .

² رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة والنشر، سنة 1989، الطبعة الثانية عشر، ص 318. راجع أيضاً: رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية أصلاً وتحليلاً، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص 256. وأيضاً: عبد الفتاح مراد، التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة للطبع، ص 184.

³ Michèle Laure Rassat ; le ministère public entre son passé et son avenir ; thèse de doctorat ; Droit ; Paris ; 1965 ; p233.

⁴ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 318.

التحقيق وقد يصدر فيها أمرا بالألا وجه للمتابعة، كما أنه لا يعد إلا صورة من صور التصرف في الاتهام الموكل به إلى النيابة العامة سواء وصل الملف عن طريق الضبطية القضائية أو بتقديم شكوى مباشرة أمام وكيل الجمهورية¹.

أما بالنسبة للأشياء المحجوزة في حالة إصدار أمر بالحفظ فالنيابة عليها التصرف فيها بالطريق الإداري².

هذا القرار يتخذ بعد الانتهاء من البحث والتحري، وقرار الحفظ له حجية مؤقتة يجوز الرجوع عنه من قبل النيابة العامة ولا يكسب المتهم حقا لأنه قرار لا حجية له في مواجهة مصدره فيحتفظ عضو النيابة بسلطته في إلغائه في أي وقت تستجد فيه ظروف تستدعي فتح الموضوع من جديد.

لم ينص القانون على الشكل الذي يجب أن يكون فيه قرار الحفظ إلا أنه حسب طبيعته يجب أن يكون مكتوبا سيما أن القانون ينص على إعلام الشاكي و/أو الضحية به إذا كان معروفا في أقرب الآجال.

إنه من الناحية العملية فقرار الحفظ يصدر في شكل ملاحظة على هامش المحضر أو الشكوى تفيد معنى الحفظ، وبتوقيع وكيل الجمهورية لكي يحدد بداية سريان التقادم فإذا لم يتضمن القرار تاريخ الإصدار اعتبر التقادم ساريا من يوم تحرير المحضر أو تقديم الشكوى.

ثانيا: تبليغ قرار الحفظ:

سبق القول أن قرار الحفظ ذو طبيعة إدارية غير أنه صادر من جهة قضائية ويرتب نتائج قضائية، وبالتالي له تأثير على الحقوق إن لم يبلغ للشاكي كونه يخضع للتقادم ومنه فوات الفرصة في تحريك الدعوى العمومية سواء بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق أو تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، وهذه الأهمية في التبليغ مفيدة أيضا للمشتكى منه كونه قد يكون موقفا عن العمل أو بعض الحقوق والمزايا ومنه ضرورة التبليغ من قبل النيابة العامة، لأن عدم التبليغ يجعل كل من الشاكي والمشتكى منه في حالة انتظار لمآل الشكوى وقد تتحمل النيابة العامة المسؤولية الجزائية جراء التقصير في عدم التبليغ والشخص الذي لم يبلغ يكون من حقه أن يلجأ إلى أية جهة قضائية لمباشرة دعواه مما

¹ عبد الرحمان خلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 192.

² فريجة محمد هشام و فريجة حسين، شرح قانون الإجراءات الجزائية: الضبطية القضائية والنيابة العامة والتحقيق وغرفة الاتهام، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 62.

في ذلك طريقة الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق أو المحكمة مادام الدعوى العمومية لم تحرك بعد من قبل النيابة العامة، ومن هنا لا يمكن تحميل الغير مسؤولية ضرر كان قد تسبب فيه المتضرر نفسه بتقصيره في عدم إقامة الدعوى مادام تحريك الدعوى العمومية أمر غير مضمون يخضع للسلطة التقديرية للنيابة طبقاً للمبدأ العام في ملائمة المتابعة، وعدم تبليغ النيابة بقرار الحفظ يعد تهاونا وتقصيرا في حد ذاته وهو خطأ مرفقي يرتب المسؤولية الإدارية¹.

وهو يختلف عن الأمر بالأمر بوجه للمتابعة فقرار الحفظ يصدر من النيابة العامة فقط، بينما الآخر يصدر من قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، والأمر بالأمر بوجه للمتابعة أمر قضائي يجوز استئنافه عكس قرار الحفظ إداري قابل للمراجعة، كما أن القانون حدد أسباب إصدار الأمر بوجه للمتابعة في المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية.

بالرجوع إلى المادة 36 السالفة الذكر لا نجدها تبين الأسباب التي يبني عليها أمر الحفظ وبالتالي المشع ترك الأمر للسلطة التقديرية للنيابة العامة، كما أنه بالرجوع إلى القضاء والفقهاء نجد مجموعة من الأسباب سواء أكانت موضوعية أو قانونية².

أ- الأسباب الموضوعية: هذه الأسباب تخص موضوع الجريمة من حيث تقدير الدليل وصحته وكفايته كعدم وجود الجريمة أو عدم صحة الواقعة، كأن يتم التبليغ عن جريمة وهمية أي بلاغ كاذب أو أن الفاعل غير معروف أو عدم كفاية الأدلة³ أو لعدم الصحة أو عدم الأهمية، ويخضع لتقدير النيابة العامة وحده كأن يكون الضرر المترتب على الجريمة تافها أو أن يتصلح الطرفان أو أن تراعى أو اصر القربى بين الخصوم.

كما أنه يعد من الأسباب الموضوعية المصلحة العامة أي أنه قد يكون من مصلحة المجتمع عدم تحريك الدعوى العمومية لأسباب اجتماعية أو سياسية تستوجبها المصلحة العليا للدولة، غير أنه يلاحظ أن هذا الوجه كثيرا ما يستعمل بتأثير من الهيئة التنفيذية لما هو أصلح للمجتمع، ولما كانت الدعوى العمومية حقا للمجتمع وليس ملكا للنيابة العامة تتصرف فيها كما تشاء كان من واجبه

¹ علي جروة، الموسوعة الجنائية في الإجراءات الجزائية: في المتابعة القضائية، المجلد الأول، دائرة الإيداع القانوني والدولي، 2006، ص 584.

² مبروك حورية، "التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 65.

³ عبد الفتاح البيومي الحجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بوجه لإقامة الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2004، ص 224.

ممارسة الدعوى دون تعسف أو انحياز لصالح المجتمع أو ضده ،لذا فإن النيابة العامة توصف دائما بالخصم الشريف وهذا ما يعبر عنه بالوجه الأول لمبدأ ملائمة المتابعة¹ .

من جهة أخرى فإن النيابة ملزمة أيضا بأن تجعل من الأشياء والوقائع أكثر إنسانية بصفة موضوعية، وبذلك فهي تعمل على حسن تطبيق القانون بشكل تراعي فيها النتائج المحتملة للمتابعة وأثارها على الضحية وعائلة المتهم في نفس الوقت، لذا فقد يحدث من حين لآخر أن تسعى النيابة في تحريك الدعوى بغرض توقيع العقاب لكن في أبسط وصف وأخف تكييف يعطي للوقائع قصد التقليل من أثارها تماشيا مع الواقع ،خلافًا لما يقرره القانون كحالة تكييف جريمة السرقة المقترنة بظرف التشدد التي هي في الأصل جنائية ومع ذلك فقد يعتمد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إلى إعطائها وصف السرقة البسيطة ذات طبيعة الجنحة تخفيفا لآثارها على الشخص الملاحق جزائيا، كما قد تلجأ النيابة إلى الحفظ دون متابعة كنتيجة لحصول المصالحة أو عدم وجود ضرر فادح وهذه كلها أساليب عملية يستفاد منها أن النيابة العامة تعمل لصالح المجتمع متخذة في ذلك التدبير الأحسن لصالحه وهو الوجه الثاني لمبدأ ملائمة المتابعة .

من الصعب حصر الاعتبارات التي يتعين على النيابة العامة مراعاتها ،ففي بعض الأحيان ترجع إلى الظروف الخاصة بالدعوى ،إلا أنه من الممكن تحديد الخطوط العريضة لبيان هذه العناصر فالبعض منها يتعلق بالجريمة بينما البعض الآخر يهتم بصفة أساسية بما يحدثه العقاب أو التخلي عن الاتهام من رد الفعل الاجتماعي ،فالنيابة العامة قد ترى أن الواقعة رغم تعارضها الشكلي مع النص التجريبي إلا أن الظروف التي صاحبها أو لحقتها قد قللت من قيمتها كفعل معاقب عليه ،ومنه فالعقاب عليه بعد ذلك يكون معدوما أو قليل الفائدة أو لا يتعادل مع ما قد يؤدي إليه رفع الدعوى من مضار² ،وقد ترى النيابة العامة أن التهمة من البساطة بحيث لا يؤدي عدم إقامة الدعوى الجنائية عنها إلى مساس بالردع العام، أو يتبين لها أن الجريمة التي ارتكبها المتهم لا تعبر عن خروج على المجتمع فالنيابة العامة إذا أدري بما يحقق المصلحة العامة وبما لا يحققها .

¹ رؤوف عبيد ،المرجع السابق،ص 323.

² جرى العمل في فرنسا لأن لا تقام الدعوى العمومية في جرائم إصدار شيك بدون رصيد إلا إذا كانت قيمة الشيك تتجاوز نصابا محددًا وكذلك قضايا النصب والاحتيال وخيانة الأمانة إلا بعد استدعاء المتهم لإيفاء المجنى عليه حقه في فترة زمنية ،كما تمتنع النيابة العامة عن تحريك الدعوى في الجرائم التي تثير اضطرابا خفيفا في النظام العام مثل جرائم التشريع التجاري وأطلق البعض على هذا العمل مايسى بالتوبة الايجابية.

كما تعد شخصية الجاني¹ من بين العناصر الهامة في نظام الملائمة ويتعين على النيابة مراعاة شخصية مرتكب الجريمة ومدى تأثير العقاب على الجاني، سيما أن العديد من علماء الاجتماع أكدوا صعوبة إعادة التنظيم الاجتماعي للمحبوسين بعد الإفراج عنهم، وفي فرنسا أصدر المشرع الفرنسي قانونا في 31 ديسمبر 1970 قرر فيه الأخذ بنظام وقف رفع الدعوى العمومية لمصلحة المتهم الذي يتعاطى المخدرات ويقبل الخضوع للعلاج للتخلص من إدمان تعاطي السموم طبقا للمادة 228 فقرة 01 منه أنه "يجوز للنيابة العامة أن تأمر الأشخاص الذين يتعاطون المخدرات بالخضوع لعلاج الإدمان أو لإشراف طبي ففي حالة الجريمة الأولى لا تقام الدعوى الجنائية ضد الأشخاص الخاضعين لهذا العلاج الطبي الذي تقرر لهم والذين يستمرون فيه حتى نهايته، أما المتهمون العائدون فتقدر النيابة العامة ملائمة أو عدم ملائمة ممارسة الدعوى الجنائية بالنسبة لهم"²، وهو مقرر في التشريع الجزائري³ فيما يخص المخدرات والمؤثرات العقلية في المادة 02 من المرسوم بقولها "إذا تبين لوكيل الجمهورية أن شخصا استعمل المخدرات أو المؤثرات العقلية استعمالا غير مشروع قد خضع للعلاج المزيل للتسمم أو المتابعة الطبية منذ تاريخ الوقائع المنسوبة إليه، يقرر عدم ممارسة الدعوى العمومية ضده بناء على التقرير الطبي الذي يقدمه المعني ويمكنه أيضا أن يأمر بفحص المعني من قبل طبيب مختص"، فوضع القانون للنيابة مبدأ الملائمة في هذه الحالة وعزز ذلك بموجب المادة 03 من نفس المرسوم بقولها "عندما يتبين لوكيل الجمهورية لاسيما من خلال عناصر الملف أن شخصا استعمل المخدرات أو المؤثرات العقلية استعمالا غير مشروع يجعل احتمال حالة الإدمان قائما لديه يأمر بفحصه من قبل طبيب مختص"، وتنص المادة 06 منه أنه "عند نهاية العلاج المزيل للتسمم تسلم للمعني شهادة طبية تثبت أنه خضع للعلاج المزيل للتسمم أو للمتابعة الطبية وترسل نسخة من هذه الشهادة إلى وكيل الجمهورية المختص الذي يقرر عدم ممارسة الدعوى العمومية"⁴.

¹ في مجال الأحداث يعتبر صغر السن كمانع للمسؤولية ومن شأنه أن يفتح مجالا واسعا للنسابة في أعمال مبدأ الملائمة مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الحدث مكتفية بتسليمه لوليّه وتحذير القاصر من إعادة ارتكاب الأفعال المجرمة .

² Gaston Stéfani, et Georges Levasseur; Droit pénal général et procédure pénale ; Tome 2 ;1996 Dalloz ;paris; p393.

³ مرسوم تنفيذي رقم 229/07 مؤرخ في 30 جويلية 2007، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 05 أوت 2007، عدد 49، يحدد كيفيات تطبيق المادة 06 من القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها .

⁴ بالرجوع إلى التطبيقات القضائية، نجد أن هذا الاجراء غير مطبق من قبل وكلاء الجمهورية ولا نعرف السبب عن عدم تطبيق نص قانوني .

ب- الأسباب القانونية : هي التي تتعلق بالقانون وهذه الأسباب هي التي تكون في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية ، أي أن الفعل لا يحتمل وصف الجريمة وغير معاقبا عليه سواء في قانون العقوبات أو القوانين المكملة مثل الانتحار، أو وجود سبب من أسباب الإباحة كحالة الدفاع الشرعي أو الدفاع الشرعي الممتاز طبقا لنصوص المواد 39 و 40 من قانون العقوبات ، أو وجد مانع من موانع العقاب كجرائم السرقات و النصب و خيانة الأمانة أو إخفاء الأشياء المسروقة بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى طبقا لنص المواد 377،373،369 من قانون العقوبات، أو وجد مانع من موانع المسؤولية كالإكراه أو صغر السن أو الجنون طبقا للمواد 49،48،47 كما أنه من الأسباب القانونية هو قيود تحريك الدعوى العمومية سواء بالشكوى أو الإذن أو الطلب طبقا للمواد 109 110 ، 164 ، 339 ، 368 369 ، 373 377 ، 387 583 من نفس القانون ، أو تكون الدعوى العمومية قد انقضت بأحد أسباب الانقضاء كالتقادم أو وفاة المتهم أو سبق الفصل فيها بحكم نهائي طبقا للمواد 06،07،08،09،10،389 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثالثا: الطبيعة القانونية لقرار الحفظ

يصدر قرار الحفظ من النيابة العامة باعتبارها جهة إدارية، ومن خلال إصدارها لهذا القرار تكون مرحلة البحث والتحري قد انتهت¹ . فهو يعتبر من الإجراءات الإدارية للنيابة العامة وليس إجراء قضائي² ، كما لا يغير من طبيعة الأمر أن تكون النيابة العامة قد باشرت قبل صدوره إجراء من إجراءات الاستدلال كما لو أحالت الأوراق إلى ضباط الشرطة القضائية وهو ما أكده الفقه والقضاء المصري والفرنسي، والمشعر الجزائري حدد بصفة صريحة في المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه قرار قابل للمراجعة وليس قابل للاستئناف أو الطعن بقولها "...بمقرر قابلا دائما للمراجعة" .

رابعا: الآثار الإجرائية لقرار الحفظ

يترتب على قرار الحفظ مجموعة من الآثار القانونية تكمن فيما يلي :

- ليس له حجية مطلقة أي يجوز التراجع عنه من قبل النيابة في أي وقت حالة ظهور أدلة جديدة ولا يحتج به في مواجهة النيابة العامة ، كما أن الشاكي يجوز له في حالة الحفظ أن يرفع إدعاء مدني

¹ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2002، ص 183.

² علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ، دارهومة، الجزائر، 2009، ص 88.

أمام قاضي التحقيق أو تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الدفع بسبق الفصل في الدعوى العمومية.

- لا يجوز استعمال طرق الطعن فيه باعتباره قرار إداري قابل للمراجعة وهو لا يقبل تظلماً أو استئنافاً من جانب الشاكي إلا أنه يقبل التظلم أمام جهة أعلى¹ ، ولا يعني تقديم الشكوى من المجني عليه وجوب تحريك الدعوى العمومية بل لهذه الأخيرة أن تأمر بحفظ الملف إذا توفرت أسبابه السابقة .

- لا يقطع التقادم إذ لا يعدد بقرار الحفظ فيما يقطع التقادم ولا تنقضي به الدعوى العمومية إلا بتقادم الواقعة الإجرامية .

المحور الثاني: سلطة الملاءمة (التجنيح القضائي)

تثار مشكلة في القضاء تترتب على الاعتراف للنياحة العامة بسلطة الملائمة في تحريك الدعوى الجنائية فإذا ما كان يجوز للنياحة العامة أن تمتنع عن إقامة الدعوى الجنائية في بعض الوقائع فهل يستتبع ذلك جواز أن تقيمها تحت تكييف آخر وما هو أساس ذلك ؟
سمح العرف القضائي للنياحة العامة بممارسة التجنيح ، وهو ما يعني أن تلجأ إلى إعادة تكييف بعض الجنايات إلى جنح وتفقد الجنائية تكييفها القانوني لتصبح جنحة ، وتقدم بهذا الوصف إلى محكمة الجرح لتقضي فيها بعقوبة الجنحة .

أولاً: مفهوم التجنيح

يقصد بالتجنيح أن تقوم النياحة العامة بسلطتها جهة متابعة وتملك مبدأ الملائمة والتصرف في الدعوى العمومية ، ومن قبيل الصلاحيات هو تحديد التكييف القانوني للواقعة الإجرامية وإدخالها في إحدى العائلات الإجرامية ، وينطبق هذا الوصف على الجرائم ذات الوصف الجنائي طبقاً لقانون العقوبات ولكن النياحة تعطيها وصف الجنحة وتحيلها إما على قاضي التحقيق للتحقيق فيها أو إحالتها على محكمة الجرح وهو ممارسة قضائية ، ومثال ذلك هو قيام شخصين بسرقة محل تجاري ليلا بعد كسر قفل الباب طبقاً للقانون الوقائع ذات وصف جنائية السرقة الموصوفة بتوافر ظرف أو ظرفين طبقاً لنص المادة 353 قانون العقوبات بتوافر أربعة ظروف وهي التعدد والليل والكسر والعقوبة المقررة في القانون هي السجن من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج ، وعلى

¹ كامل سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ، 2005 ، دون طبعة ، ص 192.

هذا قد تقوم النيابة بتكليف الوقائع إلى جنحة السرقة بالكسر أو التعدد أو السرقة بتوافر ظرف الليل ومنه النيابة تقوم بإسقاط ظرف أو ظرفين من الجريمة .

لعل أهم الاعتبارات لإتباع النيابة العامة هذه السياسة الجنائية في المتابعة تكمن في أن الجنائية تتطلب تحقيقا وجوبيا حسب المادة 66 قانون الإجراءات الجزائية¹، كما أن قاضي التحقيق ملزم بسماع الأطراف واستجواب المتهم وإجراء خبرة عقلية عليه وإجراء المواجهة أو ندب الخبير وإجراء البحث الاجتماعي وإصدار أمر بإحالة مستندات القضية على النائب العام طبقا للمادة 166 من ذات القانون، والذي يقوم بجدولة القضية أمام غرفة الاتهام التي تقوم بدراسة الملف وإصدار أمر بإحالة المتهم على محكمة الجنايات الابتدائية² مع احتمال استئناف الحكم لدى محكمة الجنايات الاستئنافية والطعن بالنقض في قرارها لدى المحكمة العليا طبقا للمادة 495 قانون الإجراءات الجزائية، وممكن إعادته من المحكمة العليا إلى غرفة الاتهام الاستئنافية وجدولته والفصل فيه، وكذا الإجراءات المطولة أمام محكمتي الجنايات كما سوف نرى لاحقا .

كما أن التجنيح من شأنه أن يضمن عقوبة رادعة وتقليل التكلفة من إجراء الخبرات ومختلف المصاريف أمام محكمة الجنايات، ويضمن درجة ثانية للتقاضي والاستفادة من رد الاعتبار والمهلة أي تقديم طلب بعد مضي ثلاث سنوات بدلا من خمس سنوات في الجنائية، كما أن المتهم يستفيد من العفو بسرعة، إضافة إلى هذا فإن المتهم يمكن أن يستفيد من وقف التنفيذ حسب المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية، ففي الجنايات لا يحق الاستفادة من وقف التنفيذ كونه لا توجد مادة تجيز ذلك .

بالرجوع إلى القانون سيما التعديل الأخير لقانون العقوبات³ فإننا نجد عدة جنايات تم تجنيحها وهي طبقا لنص المادة 350 مكرر جنحة السرقة والتي تتم بتوافر ظرف من الظروف التالية :

¹ معدلة بموجب القانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017، جريدة رسمية عدد 20، صادرة بتاريخ 29 مارس 2017، المعدل بموجب القانون رقم 10/19، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 78، صادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2019، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

² بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية تم استحداث محكمة جنايات ابتدائية تكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، ومن ثمة تم تجسيد فعلا المبدأ الدستوري وهو حق التقاضي على درجتين طبقا للمادة 160 فقرة 02 من الدستور الجزائري.

³ أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، معدل ومتمم بالأمر رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، معدل بموجب القانون رقم 01/14 المؤرخ في 04 فيفري 2014، جريدة رسمية عدد 07، معدل بموجب القانون رقم 19/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 71، متضمن قانون العقوبات .

-إذا ارتكبت باستعمال العنف أو التهديد .

-إذا سهل ارتكابها بسبب ضعف الضحية الناتج عن سنها أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل وقرر العقوبة من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج .

هناك جناية السرقة المنصوص عليها في المادتين 352 و 354 من قانون العقوبات ، وهي السرقة المشددة حسب المادة 352 والسرقة المرتكبة في الطرق العمومية أو في إحدى وسائل النقل العام أو في داخل نطاق السكك الحديدية والمحطات والموانئ والمطارات وأرصفتها الشحن أو التفريغ ،ويقرر القانون العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج وكان يعاقب على ذات الفعل من قبل بوصف الجناية بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.

كما أن السرقة المشددة المنصوص عليها بالمادة 354 من نفس القانون هي السرقة بتوافر ظرف الليل أو التعدد أو التسلق أو الكسر أو استعمال مداخل تحت الأرض أو استعمال مفاتيح مصنعة أو كسر الأختام ويعاقب الفاعل بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج ، وكان يعاقب على الفعل من قبل بوصف الجناية بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات .

هناك حالة للتجنيد القضائي وهي السكوت عن بعض عناصر الركن المادي للجريمة التي تكون وصف جنائية ، ولكن بالنظر إلى ضالة الضرر الواقع على الضحية فإنه يتم تجنيحها وتكييفها جنحة ويحاكم المتهم أمام محكمة الجنح وليس محكمة الجنايات الابتدائية ، وهذه الحالة موجودة في نص المادة 32 من قانون العقوبات الواردة في الفصل الثالث بعنوان تعدد الجرائم¹ التي تنص على "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها ، أي أن الفعل الواحد الذي يحتمل عدة تكييفات لأبد أن يوصف بالوصف الأشد والاحتفاظ بوصفين متعارضين لواقعة واحدة يشكل تصريحاً مزدوجاً للاتهام وتناقض في الأسباب ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها² ، ويلاحظ أن الوصف الأشد حسب المادة السابقة فإنها تنطبق على العقوبات ذات الطابع الجزائي وليس ذات

¹ يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لايفصل بينها حكم نهائي ، والتعدد نوعان ، تعدد صوري أي أن الواقعة الواحدة لها أكثر من وصف جزائي ومنه يوصف الفعل الواحد هذا بالوصف الأشد للعقوبة المقررة قانونا ، وهناك التعدد الحقيقي ويقصد به وجود عدة جرائم مرتكبة ومتعاقبة في الزمن او وقعت في وقت واحد ولايفصل بينهما حكم نهائي .

² المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، قرار بتاريخ 11 جوان 1981 ، ملف رقم 40725 ، المجلة القضائية لسنة 1985 ، قرار بتاريخ 12 أفريل 1988 ، ملف رقم 51759 ، المجلة القضائية لسنة 1993 ، العدد 03 ، ص 260 .

الطابع الجبائي حسبما ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها¹، ومثال التعدد في الجرائم جنحة الفعل العلني المخل بالحياة حسب المادة 333 فقرة 01 من قانون العقوبات فالعقوبة هي الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج، وهذه الأفعال قد تكون قابلة للوصف أنها جنحة تحريض قاصر على الفسق والدعارة حسب المادة 342 من ذات القانون والعقوبة هي الحبس من 05 إلى 10 سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج، ويمكن أن توصف على أنها جنائية الفعل المخل بالحياة ضد قاصر بالعنف والعقوبة هي السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة حسب المادة 335 فقرة 02 قانون الإجراءات الجزائية .

كما يكون التجنيح القضائي أيضا حالة المادة 336 من قانون العقوبات كون أن من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وإذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبالتالي نظرا لظروف وملابسات وأثار الجريمة قد يلجئون إلى السكوت واستبعاد عنصر العنف لتصبح الجريمة بدلا من جناية جنحة وتكون إحالتها أمام محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنائيات.

أما فيما يخص إسقاط الركن المعنوي للجريمة فتكون الجريمة جنائية لكن يتم تكييفها جنحة ومثالها جناية محاولة القتل العمد طبقا للمواد 30 و 254 من قانون العقوبات، ويعاقب عنها بالسجن المؤبد فيتم إسقاط العمد وتكييفها على أساس جنحة الضرب والجرح العمدي طبقا للمواد 30 و 264 من ذات القانون ويعاقب عنها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

يترتب عن تجنيح الجنائيات تنازع الاختصاص لجهات القضاء الجزائي ويكون إما تنازع إيجابي أو تنازع سلبي، ويكون التنازع الإيجابي حالة أن نفس الواقعة تعرض على جهتين للتحقيق أو الحكم وتمسك كل منهما بالاختصاص، ومثال ذلك يتم تجنيح جناية ويصدر حكم عن قسم الجنح ثم تفصل الغرفة الجزائية لذات المجلس لكن غرفة الاتهام ترى أن الوقائع ذات وصف جنائية وتصدر أمر الإحالة على محكمة الجنائيات الابتدائية بينما التنازع السلبي يكون حالة تمسك كل جهة بعدم الاختصاص، ومثال ذلك الغرفة الجزائية تقضي بعدم الاختصاص النوعي كون القضية جنائية وتقضي غرفة الاتهام بعدم الاختصاص كون القضية جنحة .

¹ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 25 فيفري 1996، ملف رقم 352213، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03، ص162.

بالمقابل فإن هناك قضاة لا يلجؤون إلى التجنيح القضائي ويطبقون النصوص القانونية كما هي لما تقوم النيابة بالتجنيح للجنايات ويصدون أمرا بعدم الاختصاص النوعي طبقا للمادة 403 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي هذه الحالة يحال الملف وجوبا على النيابة العامة للتصرف فيه وهذا هو الرأي الذي نؤيده وموقفنا من هذه المسألة.

ثانيا: التفرقة بين إجراء إعادة التكييف والتجنيح

قد تقوم النيابة بإعطاء وقائع ما تكييف معين إلا أن جهة التحقيق أو الحكم تعيد التكييف وإعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح لها، وقد يتم إعادة التكييف بالتشديد في الوصف القانوني كأن يتم التكييف من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة، أو إعادة التكييف من جنحة الضرب والجرح العمدي طبقا للمادة 264 من قانون العقوبات إلى جنحة الضرب والجرح العمدي بالأسلحة البيضاء طبقا للمادة 266 من هذا القانون إذا ثبت وجود سلاح أبيض استعمل في الضرب، وعلى العكس من هذا تماما يكون إعادة التكييف بالتخفيف من الوصف الجزائي كأن يتم التكييف من جنحة إلى مخالفة أو من جنحة إلى جنحة.

ويكون إعادة التكييف أيضا من نفس درجة الجريمة أي من جنحة إلى جنحة ومن جنحة إلى جنحة أو من مخالفة إلى مخالفة.

ثالثا: مدى قانونية إجراء إعادة التكييف

بالرجوع إلى المواد 196، 197، 306، 310، 359 إلى 362 و436 و437 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن إجراء إعادة التكييف هو إجراء قانوني مسموح به في مختلف مراحل الدعوى العمومية، والهدف منه إعطاء الوصف القانوني الصحيح للوقائع وهو سلطة تقديرية للقاضي حسب قرارات المحكمة العليا وأن عدم ذكر أسباب إعادة التكييف يعد قصورا في التسبيب¹.

رابعا: مدى قانونية التجنيح القضائي

سبق القول أنه يتم من قبل وكيل الجمهورية أو من طرف قاضي التحقيق أو من طرف غرفة الاتهام، ويلاحظ أنه لا توجد أي مادة قانونية تجيز التجنيح القضائي، وبالتالي هو عمل غير قانوني كونه يعطي الوقائع الوصف القانوني غير الصحيح لها وهذا رأي كثير من فقهاء القانون²، وعدم مشروعية

¹ المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 21 جانفي 1986، ملف رقم 352213، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03، ص 266. راجع: محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، مطبعة الاحسان، 1977، ص 571.

² Roger Merle ; Andre Vitu ; Traite de droit criminel .tom2 procédure pénal ; 3eme édition ; 1997 ; Cujas ; paris ; n1068 ; p 690 ; /G Stefani ; L'application Des Nouvelles Technologies Sur Le Droit ; Bouloc ; procédures pénale ; 16eme éd ; précis ; Dalloz ; p 431 .

التجنيد تأتي من مخالفته قواعد الاختصاص الجزائي التي تتعلق بالنظام العام، وبمقتضاها تختص محكمة الجنايات الابتدائية بنظر الجنايات بينما محكمة الجنح تختص بالجنح فقط، وبذلك إذا ما رفع إلى محكمة الجنح جنابة بوصف جنحة فالمحكمة لا تتقيد بهذا الوصف القانوني ويتعين عليها إعادة التكييف القانوني السليم والحكم بعدم الاختصاص سواء تلقائيا أو بناء على طلب المتهم أو دفاع الضحية .

القضاء الجزائي حسب عديد القرارات لا يأخذ بالتجنيد القضائي إذا كان التكييف المعطى مخالفا للقانون، وهذا راجع لأن المحكمة العليا محكمة قانون وليس محكمة موضوع، وقد نقضت قرارا بإعادة تكييف الوقائع من جنابة هتك عرض إلى فعل علني مخل بالحياء في إحدى قراراتها جاء فيه¹ "أنه إذا كان المتهم معروفا بتعاطيه السحر تقدم إلى سكن الزوج بطلب من هذا الأخير قصد معالجته للتمكن من مباشرة زوجته العروس ليلة البناء واغتنام الفرصة ليتصل بها جنسيا، فإن غرفة الاتهام بقضائها أن الوقائع لا تكون جنابة هتك عرض وإنما جنحة فعل علني مخل بالحياء اعتمادا على أن العلاقة الجنسية قد تمت برضا الزوجة وموافقة زوجها بخلاف الوقائع ودون توافر عناصر هذه الجنحة فإنها بقضائها كما فعلت كان قرارها مشوبا بالقصور في التسبيب"، وجاء في تسبيب قرار غرفة الاتهام هو "أن الزوج والزوجة راضيان بالفعل ويتوفر عنصر الرضا والعلنية".

كما ورد قرار جاء فيه² "أنه من المتفق عليه قانونا وقضاء أن الوقائع تكييف في إطارها القانوني حسب ظروف وملابسات ارتكابها فإن الحكم بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، وأن إعادة التكييف للوقائع من جنابة إلى جنحة على أساس الظروف الاجتماعية للمتهمين ووجودهم بالخدمة لا يعد تعليلا قانونيا ولا يعتبر من إعادة تكييف الأفعال المنسوبة للمتهمين أي عامل أو ظرف شخصي آخر، وتتعلق الوقائع بأن مجموعة من الأشخاص ارتكبوا سرقة مع توافر ظروف التشديد وأصبحت جنابة السرقة الموصوفة وأن قضاة الغرفة الجزائية قاموا بإصدار قرار على اعتبار أنها جنحة بسبب ظروف المتهمين الذين كانوا في حالة الخدمة الوطنية وهو ما رفضته المحكمة العليا".

¹ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 20 نوفمبر 1984، ملف رقم 40236، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 02، ص 247.

² المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 13 نوفمبر 1984، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03، ص 306.

من خلال ما سبق وحسب رأينا فالتجنيد تطبيق قضائي غير قانوني للأسباب التالية :

- التجنيد يؤدي إلى المساس بمبدأ قواعد الاختصاص في المواد الجزائية وهي من النظام العام والتي يجوز التمسك بها في أي مرحلة ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ويؤدي إلى تنازع الاختصاص.

- إن الإفراط في استعمال هذه السياسة يؤدي إلى إفراغ بعض النصوص القانونية من محتواها القانوني، ومثال ذلك أن نيابات الجمهورية تفرط في تجنيد الجرح الموصوفة بعدة ظروف، وإضافة إلى هذا فإن الإفراط في التجنيد يؤدي إلى أن القضاة يجتهدون في إيجاد الأوصاف التي يجنحون بها بعض الجنايات مما يؤدي إلى تطبيق النصوص القانونية في غير محلها وتكثر الاستثناءات في الأحكام من طرف النيابة، والتجنيد ينقص من وظيفة الردع للعقوبة كون أن أي متهم متابع بجناية يتملكه الخوف على عكس محكمة الجرح.

- إن مختلف نيابات الجمهورية غير متفقة على سياسة التجنيد فمثلا سرقة بتوافر الظروف وقعت في مدينة كبيرة مثل الجزائر العاصمة قد يتم تجنيحها على عكس نفس الوقائع ارتكبت في منطقة نائية أو قليلة الكثافة السكانية مثل بشار أو إليزي، وهذا ما يخلق عدم المساواة في التقاضي.

- إن التجنيد فيه مساس بالمادة 27 من قانون العقوبات التي تصنف الجريمة على أنها جناية أو جنحة أو مخالفة وسياسة التجنيد لا تعطي إحصاءا دقيقا عن الجريمة وطبيعتها.

- التجنيد يمكن أن يؤدي إلى متابعة القاضي تأديبيا من أجل ارتكاب خطأ مهني كونه إجراء غير قانوني ومنه لا توجد ضمانات عدم المتابعة التأديبية للقاضي.

- إن المحاولة حسب المادة 30 من قانون العقوبات في الجنحة معاقب عليها بنص عكس الجناية كل المحاولات معاقب عليها والمخالفة لا يعاقب عنها إطلاقا، وعند تجنيد الجناية وكانت هناك محاولة في الجناية ولكن غير معاقبا عليها في الجنحة بعد التكييف فإن المتهم يفلت من العقاب .

خاتمة:

تأسيا لما سبق فإن نظام الملائمة يؤدي إلى عدم العقاب ويجعل النيابة حرة في إقامة الدعوى الجنائية أو عدم إقامتها، إلا أنه بجانب فائدة الملائمة المرتبطة بتطبيق السياسة الجنائية المختلفة فإن سلطة تقدير الملائمة يمكن أن تكون مصدرا للتعسف وخاصة في القضايا السياسية، كما أن اللجوء الكثير لهذا الإجراء أي الحفظ يؤدي إلى ترجي المتهمين النيابة إلى عدم إقامة الدعوى وأنه يؤدي إلى اتخاذ قرارات تعسفية خصوص عند قلة الخبرة لدى عضو النيابة العامة .

في الحقيقة لهذا الإجراء فوائد كبيرة منها تخفيف القضايا على المحاكم والتحقيق والاهتمام أكثر بالقضايا ذات الأهمية خصوصا مع تطور أساليب ارتكاب الجريمة.

إذن فالنيابة لديها نظام الملائمة في تحريك الدعوى العمومية من عدمها، وبالتالي هي أمام الجريمة والمذنب وأحدهما يجب أن يتغلب على الآخر وأحدهما يمثل الماضي والآخر يمثل المستقبل، والاهتمام الأول يجب أن يكون ليس بعقاب الجريمة ولكن إعادة المذنب إلى المجتمع والملائمة هي التي تهدف إلى تحقيق هذا الهدف.

أوجد المشرع الجزائري بنص القانون قرار الحفظ للقضية ووضع الشروط القانونية له حتى لا تنحرف أو تتعسف النيابة العامة في ذلك، كما أن القانون جعل قرار الحفظ هذا مؤقتا باعتباره قرارا إداريا لا يكسب للمتهم حقا لأنه قرار لا حجية له في مواجهة مصدره ويجوز الرجوع عنه وإلغاءه في أي وقت إذا ظهرت أدلة جديدة، إضافة إلى هذا فإن القانون أعطى خيارا قانونيا آخر للشاكي الذي تحفظ قضيته كما سبق وأن وضحنا، وهو اللجوء إلى شكوى مصحوبة بادعاء مدني وفقا لنص المادة 72 و مايلها من قانون الإجراءات الجزائية أو حق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجench وفقا لنص المادة 337 مكرر منه، ويعد هذا رقابة على النيابة العامة في تصرفاتها لكي يتجنب المشرع الأضرار التي تنجم على إهمال النيابة عن تحريك الدعوى العمومية وتفويت فرصة على المضرور من الجريمة في إثبات مسؤولية مرتكبها، وهذا الإجراء فيه حماية للمتضرر من الجريمة والذي قد لا يجد اهتماما من النيابة العامة التي لا تراعي في تحريك الدعوى العمومية سوى اعتبارات الصالح العام باعتبارها الممثلة له في الدعوى العمومية.

إن نظام الملائمة ليس مضاد لنظام الشرعية، وأنه فعلا يؤدي إلى ترشيد المتابعة الجزائية في بعض الحالات بالنظر إلى أن قرار الحفظ يكون بناء على أسباب قانونية وموضوعية، وأن بعض القضايا المتابعة فيها تكون غير ذي نتيجة ومن ثمة ضرورة ترشيد المتابعة عن طريق الحفظ.

نخلص إلى أن قرار الحفظ إجراء قانوني يخضع لمبادئ الشرعية الإجرائية، بينما التجنيح القضائي إجراء غير قضائي يهدم مبادئ الشرعية الإجرائية (لا إجراء إلا بنص).

وتأسيسا على ما سبق جلي بنا تقديم مجموعة من الاقتراحات تتمثل في :

- ينبغي على المشرع النص صراحة على تسبب قرار الحفظ والنص على طرق الطعن أو التظلم فيه.

- إدراج تشكيلة أو نموذج معين لقرار الحفظ.

- تبيان كيفية تبليغ قرار الحفظ والتظلم فيه.
- بيان موقفه من مسألة التجنيح إذ أن أغلب الجنايات تم تجنيحها .
- النص على الإجراء المتعلق بالحضور بناء على اعتراف مسبق بالذنب .
- استحداث آليات أخرى تتيح للنيابة ملاءمة المتابعة من عدمها ، والنص على إجراء الكفالة عند المتابعة .

قائمة المصادر والمراجع

أ- النصوص القانونية

- 1- قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 07 مارس 2016 ، عدد 14 معدل ومتمم للقانون رقم 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ومعدل للقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، يتضمن التعديل الدستوري .
- 2- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 ، معدل بموجب الأمر رقم 22/06 ، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02/15 ، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2015 ، معدل بموجب القانون رقم 07/17 المؤرخ في 27/03/2017 ، جريدة رسمية عدد 20 ، صادرة بتاريخ 29 مارس 2017 معدل بموجب القانون رقم 10/19 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ، جريدة رسمية ، عدد 78 ، مؤرخة في 18 ديسمبر 2019 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية .
- 3- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 ، معدل ومتمم بالأمر رقم 23/06 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 معدل بموجب القانون رقم 01/14 المؤرخ في 04 فيفري 2014 ، جريدة رسمية عدد 07 ، معدل بموجب القانون رقم 19/15 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، جريدة رسمية ، عدد 71 ، يتضمن قانون العقوبات .

- 4- مرسوم تنفيذي رقم 229/07 مؤرخ في 30 يوليو سنة 2007 ، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 05 أوت 2007 عدد 49 ، يحدد كيفية تطبيق المادة 06 من القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها .

ب- المراجع باللغة العربية

1- الكتب العامة

- رؤوف عبید ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة الثانية عشر ، دار الجيل للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1989 .

- عبد الرحمان خلفي ، الحق في الشكوى ككيد على المتابعة الجزائية ، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، 2012.
- علي جروة ، الموسوعة الجنائية في الإجراءات الجزائية ، في المتابعة القضائية ، المجلد الأول، دائرة الايداع القانوني والدولي ، 2006.
- علي شملال ، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية ، دراسة مقارنة ، دار هومة الجزائر ، 2009 .
- علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002.
- كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية : دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2005.
- محمد الفاضل ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، مطبعة الإحسان ، الاسكندرية ، 1977.
- 2- الكتب الخاصة
- رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية أصلا وتحليلا ، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1978.
- عبد الفتاح بيومي حجازي ، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، الإسكندرية ، 2004 .
- عبد الفتاح مراد التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، دون سنة 2010، ISSN 2710-8805
- فريجه محمد هشام و فريجه حسين، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الضبطية القضائية والنيابة العامة والتحقيق وغرفة الاتهام ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010 .
- 3- الرسائل الجامعية
- مبروك حورية ، "التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2002 .
- محمد عبد الغريب ، "المركز القانوني للنيابة العامة ، دراسة مقارنة" ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1979.

4- المجالات القضائية

- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 13 نوفمبر 1984، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03 .

- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 21 جانفي 1986، ملف رقم 352213، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03 .

- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 20 نوفمبر 1984، ملف رقم 40236، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 02 .

- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 11 جوان 1981، ملف رقم 40725، المجلة القضائية لسنة 1985 .

- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 12 أفريل 1988، ملف رقم 51759، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 03 .

- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 25 فيفري 1996، ملف رقم 147237، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01 .

ج- المراجع باللغة الفرنسية

1- Gaston Stéfani, et Georges Levasseur; *Droit pénal général et procédure pénale* ; Tome 2 ; 1996 Dalloz ; paris .

2- Le Ministère public, agent non seulement de répression mais de prévention, *JCP 1957 ; n° 1343- La contribution du Ministère public dans la prévention des infractions contre les personnes- in- la prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne ; p1er vol ; ouvrage public sous la direction de Besson Ancel ; Paris .*

3- Madeleine Lobe Fouda ; *Procédure pénale ; panorama du droit ; 2007 .*

4- Michèle Laure Rassat ; *le ministère public entre son passé et son avenir ; thèse de doctorat ; Droit ; Paris ; 1965 .*

5- Roger Merle, André Vitu ; *Traité de droit criminel. Tome 2, Procédure pénale, 3ème édition 1997 .*

6- Roland Maurice ; *le ministère public en droit Français ; jcp 195*