وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد خيضر – بسكرة –

مذكـــرة
مقدمة بكلية الحقوق و العلوم السياسية
للحصول على درجـــة
المـــــاجستيـــــر
التخصص : قـــــانون جنـــــائي
مقدمـــة من طرف الطالب

بـلحـــــو نـسيـــم

الموضوع

# سلطـــة النيـــابـة العامـــة في حفـــظ أوراق الـدعـــوى الجزائيـــة

## دراســة مقـارنـــة

مقدمـــة يوم : ..... أمام اللجنـــة المتكونـــة من :

1- الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ جامعة منتوري بقسنطينة رئيســا.
2- الدكتور بوفليح سالم جامعة محمد بوضياف بالمسيلة مشرفا و مقررا.
3- الدكتور مالكي محمد الأخضر جامعة منتوري بقسنطينة ممتحــنا.
4- الدكتور شيتور جلول جامعة محمد خيضر ببسكرة مناقــشا.

# مـقـدمـة

يفرض الدستور على الدولة الوفاء بالتزام يستخلص من طبيعة وظيفة الدولة ويمثل أحد مبررات وجودها هو الالتزام بإقامة العدل في المجتمع وحسن توزيعه على المواطنين ذلك أن واجب الدولة لا يقتصر على تقرير الحقوق في قوانينها،وإنما يجاوز ذلك إلى إعطاء هذه الحقوق الفعالية والتطبيق عن طريق قضاء يخضع بدوره للقانون [1].

ويرجع ذلك إلى التطور الحضاري للمجتمع الذي أدى إلى إنكار دور الفرد في إقامة قضاء خاص والى حرمان المجني عليه من حقه في الانتقام الفردي من الجاني،ومن ثم أضحى لزاما لحماية مصالح المجتمع أن تباشر السلطات العامة نشاطا تستهدف به تحديد المسئول عن الجريمة وإنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي تراه رادعا له وزاجرا لغيره .

إلا أن الدولة لا تباشر حقها في توقيع العقوبة مباشرة على مرتكب الجريمة ،وإنما يتم ذلك بواسطة تنظيم قانوني تحترم فيه القيم الحضارية والحقوق الأساسية للإنسان ، بأن تعهد بها إلى هيئات وأجهزة متعددة ومتعاقبة من حيث الدور والوظيفة ، وأهم هذه الأجهزة في القضاء الجنائي النيابة العامة باعتبارها الهيئة التي عهد إليها بتوجيه الاتهام ومباشرته نيابة عن الدولة في قالب معين ومنظم قانونا يسمي بالدعوى الجزائية [2].

فالدعوى الجزائية هي الوسيلة القانونية التي وضعها ونظمها المشرع في سبيل صيانة الحق ومعاقبة المعتدي حتى يكون عبرة للغير وحتى يكون عقابه وسيلة لردعه ومعالجته عند الاقتضاء.كما تشكل الدعوى الجزائية الوسيلة التي اعتمدها المجتمع ليعبر من خلالها عن لومه تجاه المجرم لسلوكه المخالف للمبادئ التي اختطها ولاعتدائه على حقوق الآخرين ، وكذلك الوسيلة التي يحتوي ضمن أطرها نقمة الضحية وذويها وسائر الأفراد الذين تأثروا بالجريمة وبوقعها في ذهنهم .

والدعوى الجزائية بتحريكها الفوري إثر وقوع الجرم تهدف إلى طمأنة الرأي العام إلى فاعلية السلطة التي أوكل إليها المجتمع التصدي وملاحقة المجرمين . لذا كانت الفاعلية من وراء تحريك الدعوى الجزائية تشكل عنصر أمان واطمئنان في نفوس المواطنين لأن كل

---

**(1)** محمد عيد الغريب،المركز القانوني للنيابة العامة،دار الفكر العربي،القاهرة ، 2001،ص7.

**(2)** أحمد فتحي سرور،أصول الإجراءات الجنائية ،طبعة ثانية ، القاهرة ، 1970،ص64.

واحد منهم يتصور نفسه وكأنه سيكون ضحية محتملة لمثل الجرم الذي وقع إذا لم تتواجد قوة رادعة وفاعلة فتتحرك لتقف مباشرة بين امتداد الإجرام وبين أمان المواطنين فتعزل المجرم وتخلق الشعور لدى المواطنين .

إلا أن الدعوى الجزائية كأداة أو وسيلة في يد الدولة لممارسة سلطتها في العقاب لا تتحرك من تلقاء نفسها، فالدولة تلجأ إليها بواسطة النيابة العامة باعتبارها الهيئة التي عهد إليها بتوجيه الاتهام ومباشرته نيابة عن الدولة .

والنيابة العامة لا تنوب الدولة بوصفها خصما عاديا ، وإنما تنوب عنها لتأدية عمل عام من أجل تأكيد سيادة القانون ، ولذلك كان مركز النيابة العامة يختلف عن مركز الأشخاص العاديين بالنسبة للدعوى المدنية ،فالنيابة ليس لها حق شخصي في الدعوى الجزائية ،وإنما تقوم بوظيفة هي تمثيل الدولة في أداء هذا الواجب،ومن ثم كانت صاحبة سلطة .

وتملك النيابة العامة في سبيل اقتضاء حق الدولة في العقاب ووفقا للتشريعات الإجرائية سلطة الاتهام،وقد يسأل سائل "لماذا تقف النيابة العامة دائما ضد المتهم وتطالب بمعاقبته ؟" والسائل بالطبع هنا لن يكون من رجال القانون الذين يعلمون أن النيابة خصم شكلي،وليس لها مصلحة ذاتية في الدعوى العمومية،وإنما سيكون بعيدا عن الثقافة القانونية ويري النيابة فقط عندما تحيل المتهم الى قضاء التحقيق أو الحكم ،وتمثل الاتهام أمامهما في الدعوى العمومية وتطالب بمعاقبة المتهم .لكن لا يري الجانب الأخر من عملها عندما تأمر بحفظ الأوراق بناءا على محضر جمع الاستدلالات .

وتصرف النيابة العامة في محضر الاستدلالات بالحفظ يستحوذ في الغالب على جانب كبير من عمل النيابة العامة ، فعلى الرغم من بساطة الأحكام القانونية المنظمة له من جهة وقلتها من جهة أخرى إلا أنه ينطوي على قدر كبير من الخطورة ، ويكفي أن أمرا كهذا سوف يحجب الدعوى الجزائية عن قضاء التحقيق أو قضاء الحكم ، لذلك فإن التسرع في إصدار هذا الأمر قد يجافي بحقوق المجني عليه أو المضرور من الجريمة، كما أن عدم إصداره قد يؤدي إلى الإجحاف بحقوق المتهم .وبين هذا وذاك تظهر فطنة عضو النيابة العامة وحسن تصرفه وتقديره .

ولما كان عدم إصدار هذا الأمر بالنسبة للمشتكي منه لا يطرح أي إشكال طالما كان بإمكانه أن يثير أسباب الحفظ التي تكون النيابة العامة قد تغافلت عنها وصولا إلى الأمر بألا وجه للمتابعة خلال مرحلة التحقيق أو الحكم بالبراءة خلال مرحلة المحاكمة ، فإن إصدار الأمر بحفظ أوراق القضية بالنسبة للشاكي أو الطرف المضرور من الجريمة على خلاف ذلك تماما ويطرح العديد من التساؤلات ارتأينا إلى صياغتها في إشكالية محددة على النحو التالي :

**ما الطبيعة القانونية لأمر النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ؟ وما نوع الرقابة الممارسة عليه ؟ وما الآثار المترتبة على صدوره ؟**

## موضوع البحث وأهميته :

تثير دراسة واستكشاف الجانب الخفي من عمل النيابة العامة عند أمرها بحفظ أوراق الدعوى الجزائية كثيرا من الجدل في الفقه الوضعي بصفة عامة وفقه القانون الجنائي بصفة خاصة حول طبيعته القانونية التي تنعكس انعكاسا تماما على الضمانات القانونية المتاحة للضحية من الجريمة باعتباره مضارا منها في سبيل تحريكه للدعوى الجزائية من جهة وعلى الآثار القانونية المترتبة على صدور هذا الأمر من جهة أخرى لاسيما وأن فقه الإجراءات الجزائية حينما يتصدى لأمر الحفظ يقف عند تناول النصوص بالشرح معلقا عليها بما استقر من أحكام القضاء دون الغوص في أمهات المسائل وفروعها بالنسبة للموضوع محل البحث ، كما أنه لم يصادفنا من خلال الإطلاع على تناول موضوع البحث بالتفصيل والإيضاح والذي لا تقتصر أهميته على المشتغلين بالقانون نظريا فحسب بل تأتي أهميته العملية في حاجة القضاء عامة وبالنسبة للنيابة العامة خاصة وللضحية من الجريمة بصفة أكثر خصوصية لإرشاده بالسبل الناجعة والفعالة في سبيل الاقتصاص ممن اعتدى عليه بعد إحساسه وشعوره بتقاعس أو تراخي النيابة العامة في تحريكها للدعوى الجزائية عن طريق حفظ أوراقها .

فالوقوف على معرفة النظام القانوني الذي يخضع له أمر الحفظ وطبيعة السلطة التي تتمتع بها الهيئة الآمرة به وتوجيه وإرشاد المضرور من أمر الحفظ إلى الضمانات المتاحة

له قانونا في سبيل إلغاءه وإعادة تحريك الدعوى الجزائية وبيان الآثار المترتبة على صدوره هو الهدف الرئيسي لموضوع البحث محل السمة الغالبة لهذه الدراسة.

والحديث عن أمر الحفظ في القانون الجزائري بصفة أساسية وخاصة سيتطلب الحديث عن ذات الموضوع في مصر وكذا فرنسا ، ذلك أن القانون الفرنسي رغم أنه المصدر التاريخي للقانون الجزائري والمصري إلا أنه هناك اختلاف جوهري بين تلك الأنظمة وأهم اختلاف على الإطلاق هو أن النيابة العامة في مصر تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي على حين أنها في الجزائر أو فرنسا سلطة اتهام فقط.

## منهج البحث :

ولكي يكون هذا البحث متكامل فقد راعيت في إعداده الجمع بين طريقتين هما : الدراسة المقارنة والدراسة المتوازنة ، فالدراسة المقارنة ستكون ببحث المسألة في النظام القانوني الجزائري ومثيلتها في النظام القانوني المصري ثم الفرنسي في فرع واحد مع عقد مقارنة في تلك الأنظمة وذلك في الموضوعات التي تتسم بالبساطة والتي تحتمل طبيعتها ذلك ، أما الدراسة المتوازية فستكون بإعداد فرع مستقل للمسألة في النظام القانوني الجزائري وفرع أخر في مثيلتها في النظام القانوني المصري ونفس الشيء بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي ، ثم أعقبها بخلاصة تتضمن مقارنة بين تلك الأنظمة محل المقارنة بشأن ذات المسألة.

## تقسيم البحث :

فرضت أهمية موضوع البحث سلطة النيابة العامة في حفظ أرواق الدعوى الجزائية معالجته في ثلاث فصول على أن يبدأ هذا البحث بمبحث تمهيدي يتناول ماهية الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وعالجت هذا المبحث في ثلاثة مطالب ، الأول في تعريف الأمر بالحفظ والسلطة الآمرة به والثاني في خصائص هذا الأمر والثالث نظم الملاحة الجنائية وعلاقتها بأمر الحفظ.

أما الفصل الأول فيتناول بالبحث في موضوع العناصر القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وعالجته في مبحثين الأول منهما خصصناه للعناصر الشكلية والثاني للعناصر الموضوعية

أما الفصل الثاني فيتطرق بالبحث في موضوع الطبيعة القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وضماناته ولما كانت تلك الطبيعة لا تتحدد إلا بعد تمييزه أولا عن العمل القضائي وتقدر مدى خضوع هذا الأمر للنظام القانوني المقرر للعمل القضائي ثم تمييزه ثانيا عن العمل الإداري وتقدير مدى خضوع هذا الأمر للنظام القانوني المقرر للأعمال الإدارية ثم أخيرا تمييزه عن العمل الولائي وهو ما تناولته في المبحث الأول ، ثم خصصت المبحث الثاني للضمانات القانونية المقررة قانونا لإلغاء الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية.

أما الفصل فقد تناولت فيه إلغاء الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية والآثار المترتبة على صدوره وينقسم إلى مبحثين ، الأول تطرقت فيه لإلغاء الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية والثاني خصصته للآثار القانونية المترتبة على صدور الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية.

وأخيرا يختتم البحث بخاتمة تتضمن موجزا لأهم النتائج المستخلصة التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة مقرونة بأهم التوصيات والمقترحات التي نراها.

# المبحث التمهيدي

## ماهية الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية

إن الوقوف على الطبيعة القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ومعرفة النظام القانوني الذي يخضع له هذا الأمر وكذا الضمانات القانونية المتاحة للضحية أو المضرور من الجريمة في سبيل التظلم منه أو إلغاءه يستلزم علينا وقبل كل شئ البحث في المقدمات المتعلقة بأمر الحفظ وذلك من حيث تعريفه وبيان السلطة الآمرة به في مطلب أول ثم خصائصه في مطلب ثاني ، ثم نختم هذا المبحث بالتطرق إلى علاقة الأمر بالحفظ بنظم الملاحقة الجنائية في مطلب ثالث.

## المطلب الأول
## تعريف الأمر بالحفظ والسلطة الآمرة به

إن صدور الإجراء المؤدي إلى حفظ أوراق الدعوى الجزائية في ختام مرحلة التحريات الأولية "الاستدلالات " وكأحد أوجه للتصرف في هذه التحريات يطرح العديد من الأسئلة من حيث مدلوله القانوني وهل أن المشرع قد عرف هذا الأمر أم أنه سكت عنه وترك الأمر للفقه والقضاء ؟ ثم إذا ما انتهينا من تعريف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية كان لزاما علينا التساؤل عن الجهة أو السلطة المختصة بإصداره ؟

لذلك نرى بحث هذه التساؤلات في فرعين متتاليين نتطرق في الأول لتعريف الأمر بالحفظ فحين نخصص الثاني للسلطة الآمرة به.

### الفرع الأول
### تعريف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية

لكي نصل إلى تعريف واضح ودقيق لمدلول الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية فإن الأمر يقتضي علينا أن نعرض في هذا الخصوص موقف المشرع الجزائري من هذا الأمر ثم نورد التعريفات المختلفة له في فقه الإجراءات الجزائية الجزائري وأخيرا موقف القضاء مع مقارنة ذلك بالقانون المصري والفرنسي .

**أولا : تعريف الأمر بالحفظ في النظام القانوني الجزائري**

**أ) موقف المشرع**

تنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " يقوم وكيل الجمهورية :

-بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها.

-ويباشر بنفسه أو يأمر بإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات.

-يدير نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في اختصاص المحكمة ويراقب تدابير التوقيف تحت النظر.

-ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة التي تنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء.

-ويبدي أمام تلك الجهات القضائية ما يراه لازما من طلبات .

-ويطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها بكافة طرق الطعن القانونية .

-ويعمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم ".

ومن خلال قراءة النص يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية مكتفيا بالإشارة إليه ضمن الفقرة الرابعة هذا من جهة ، كما يلاحظ من جهة أخرى تسمية المشرع لهذا الأمر بقرار وإذا كان المشرع قد سماه بقرار فهل يعني ذلك تمتع هذا الأمر بنفس الخصائص والضمانات الممنوحة للقرارات القضائية ، كما يلاحظ أخيرا وجود خطأ في صياغة الفقرة الرابعة من النص المذكور أعلاه فالمطلع على النص يعتقد أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية من اختصاص جهة التحقيق أو المحاكمة حسب المعني المستخلص من قراءة الفقرة الرابعة ، فحين أن الأمر بالحفظ من اختصاص عضو النيابة العامة ذلك أن النص قد جاء محددا لاختصاصات وكيل الجمهورية ، ومن بين ما يختص به هذا الأخير وفقا للنص الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ، وعلى ذلك نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائي بتصحيح الخطأ الوارد في صياغة الفقرة الرابعة من المادة 36 على أن تكون الصياغة على النحو التالي :

-يبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة التي تنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء ... "

وأمام عدم تعريف المشرع الجزائري لهذا الأمر فهل يعني ذلك أنه ترك الأمر للفقه والقضاء.

**ب) موقف الفقه**

في الفقه الجزائري توجد بعض التعريفات لأمر الحفظ منها أنه " أمر تصدره النيابة العامة بعد أن يتراءى لها بناءا على محاضر جمع الإستدلالات أنه لا مجال للسير في الدعوى العمومية "[1]

وثمة تعريف أخر يقرر أن " الأمر الصادر من النيابة بحفظ الأوراق هو إجراء أو قرار إداري يصدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات و تقرر بمقتضاه عدم تحريك الدعوى الجنائية"[2].

وهناك من عرفه على أنه :" مقرر لوكيل الجمهورية بصفته جهة اتهام ونظرا لطبيعته الإدارية فهو لا يكسب المتهم حقا لأنه قرار لا حجية له في مواجهة مصدره[3].

وما يلاحظ من خلال قراءة هذه التعريفات أن الفقه غير متفق على تعريف واحد للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية سواء من حيث الجهة المصدرة له بين من يرى أنه يصدر عن النيابة العامة وبين من يرى بأنه يصدر عن وكيل الجمهورية ، فهل هذا يعني أنه لا فرق بين النيابة العامة كهيئة إجرائية وبين وكيل الجمهورية الذي هو عضو في هذه الهيئة.

كما يلاحظ من جهة أخرى اختلاف الفقه حول التكييف القانوني لهذا الأمر بين من يرى فيه أنه قرار إداري وبين من يرى فيه على أنه أمر من الأوامر الصادرة من النيابة العامة.

وأمام اختلاف الفقه حول تعريف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية نرى في نظرنا أن التعريف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية هو ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم تحريك الدعوى الجزائية بوصفها جهة اتهام ، ومؤداه صرف النظر عن إقامة الدعوى الجزائية أمام القضاء دون أن يحوز أي حجية تقيدها في العدول عنه وإلغاءه.

---

**(1)** سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار الشهاب للطباعة والنشر ، باتنة ، الجزائر ، 1986 ، ص 159 .

**(2)** عبد الله أوهايبية ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجزائر ، 2003 ، ص 165.

**(3)** أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 196.

وإذا كان الفقه مختلف فيما يتعلق بتعريف الأمر بالحفظ فهل القضاء هو كذلك.

**ج) موقف القضاء**

إن تعريف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية من طرف القضاء الجزائري منعدم تماما ، فلا القضاء الجالس ولا القضاء الواقف استطاع إعطاء تعريف أو مدلول حول لهذا الأمر الصادر خلال ختام مرحلة التحريات الأولية ، فبالنسبة للقضاء الجالس فطالما كان الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية لا يقبل الطعن القضائي فلا يمكن تصور وصوله بأي حال من الأحوال إلى يد القضاء حتى يتسنى لهذا الأخير تعريفه أو إعطاء رأيه بموجب حكم أو قرار فصدور الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية في مرحلة سابقة على القضاء هو ما جعل القضاء الجالس بعيد عن هذا الإجراء ، أما بالنسبة للقضاء الواقف ونعني به سلطة النيابة العامة فما جرى عليه العرف في نيابات المحاكم وفي ظل غياب نصوص قانونية تنظم وتحكم هذا الأمر سواء من حيث إعداد مذكرة الحفظ وشروطها الشكلية والموضوعية –كما سنرى – فإن عضو النيابة العامة بالمحكمة يكتفي بإعداد مذكرة الأمر بالحفظ موضحا فيها السبب الذي من اجله حفظ الدعوى الجزائية مع ملاحظة أن كل هذه الإجراءات لا يقوم بها وكيل الجمهورية إلا إذا طلب صاحب المصلحة نسخة من هذا الأمر مما لا يتصور معه تعريف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية من القضاء الواقف.

وإذا كان هذا هو موقف القانون الجزائري من أمر الحفظ فهل الأمر نفسه في القانون المصري.

**ثانيا : تعريف الأمر بالحفظ في النظام القانوني المصري**

**أ) موقف المشرع**

الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وفقا للنظام القانوني المصري هو أحد الأوجه الثلاثة لتصرف النيابة العامة في محضر الاستدلالات [1] ، حيث تختص النيابة العامة في النظام القانوني المصري بأعمال الاتهام إلى جانب سلطتها في أعمال التحقيق الابتدائي[2].

وعلى غرار المشرع الجزائري فإن المشرع المصري كذلك لم يعرف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية مكتفيا بالإشارة إليه في نص المادة 61 من قانون الإجراءات

---

**(1)** جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 1997 ، ص 402.

**(2)** عبد الفتاح بيومي حجازي ، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 57.

الجنائية المصري والتي تقضي على أنه "إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق " ، وعلى ذلك يكون النص السالف الذكر هو السند التشريعي للنيابة العامة في القانون المصري في أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية.

وأخيرا يلاحظ كذلك أن المشرع المصري في إشارته لأمر النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية في نص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد أورد مصطلح " الأمر " على خلاف المشرع الجزائري الذي يقرر أن وكيل الجمهورية إذا ما تراءى له حفظ أوراق الدعوى الجزائية إستصدره في قرار، فهل مرد هذا الاختلاف إلى كون النيابة العامة وفقا لقانون الإجراءات الجنائية المصري تختص بأعمال الاتهام إلى جانب سلطاتها في أعمال التحقيق الابتدائي . وأن ما يصدر في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي هي أوامر غير فاصلة في مسؤولية المتهم .وإنما يأمر بها لتقرير مصير ومآل الملف والمتهم في الدعوى الجزائية وهو ما ينطبق على أمر النيابة العامة عند أمرها بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وبذلك يكون تعبير ووصف أمر الحفظ أدق وأسلم في رأينا من وصف قرار الحفظ الذي تبناه المشرع الجزائري.

**ب) موقف الفقه**

في الفقه المصري توجد تعريفات عديدة لأمر النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ، فقد ذهب البعض منه إلى تعريفـــــه على أنه " إجراء إداري يصدر عن النيابة العامة بوصفها السلطة الإدارية المهيمنة على جمع الإستدلالات عملا بالمادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وما بعدها ويجوز العدول عنه في أي وقت ولا يقبل تظلما أو استئنافا من المجني عليه أو المدعي بالحق المدني"[1].

وهناك جانب أخر من الفقه عرف الأمر بالحفظ على أنه " أمر يصدر عن النيابة العامة في الواقعة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة عقب جمع الاستدلالات وقبل مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق"[2].

---

**(1)** نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المداخل والأصول العامة ، الطبعة الثانية، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة 1988،ص 18.

**(2)** عوض محمد ، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،ص 209.

وثمة تعريف أخر يقرر " أن الأمر بحفظ أوراق القضية هو قرار يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام ويعني أن الدعوى الجنائية لا تتوافر لها المقومات القانونية التي تحمل النيابة العامة على السير فيها "[1]

وهناك من عرفه كذلك " بأنه إجراء إداري تصدره النيابة العامة بناءا على محضر جمع الإستدلالات بمقتضاه تعدل النيابة عن توجيه الاتهام ورفع الدعوى الجنائية نظرا لعدم صلاحيتها للسير فيها "[2]

وما يلاحظ بعد سرد التعريفات السالفة الذكر أن الفقه المصري مختلف فيما بينه شانه شان الفقه الجزائري حول تعريف واحد لأمر النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية.

**ج) موقف القضاء**

وفي القضاء المصري أصدرت محكمة النقض المصرية أحكام عديدة بشأن الأمر بالحفظ نوردها على النحو التالي :

1- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1952/03/19 قضت فيه بأن "الأمر الصادر من النيابة العمة بالحفظ هو إجراء إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهمين علـــى جمـــع الاستدلالات عملا بنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وما بعدها وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة ، ولا يقبل استئنافا من جانب المدعي المدني أو المجني عليه ، وكل ماله هو اللجوء إلى طريق الإدعاء المباشر إذا توافرت له شروطه... ".

2- كما قضت نفس المحكمة في قرار أخر صادر بتاريخ 1956/04/10 ميزت فيه الأمر بالحفظ عن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ومما جاء في القرار " إذا كان الأمر قد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها فهو في حقيقته أمر منها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أيا كان سببه صدر عنها بوصفها سلطة تحقيق وإن جاء في صيغة الأمر بالحفظ الإداري إذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة العامة فيه وهو

---

**(1)** جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص408.

**(2)** عبد الفتاح مراد ، أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيها ، ص188.

أمر له بمجرد صدوره حجيته الخاصة حتى ولو لم يعلن به الخصوم ويمنع من العودة إلى تحريك الدعوى الجنائية ... "

وتعريف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية من طرف القضاء المصري مرده إلى جمع النيابة العامة وفقا لقانون الإجراءات الجنائية المصري لسلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي ، واستنادا للسلطة الأخيرة التي تعتبر وفقا للتشريعات الإجرائية سلطة قضائية تخضع لرقابة الجهات القضائية الأعلى منها درجة هو ما سمح لهذه الجهات أثناء ممارسة سلطتها في الرقابة على تطبيق القانون إلى تعريف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية.

**ثالثا : تعريف الأمر بالحفظ في النظام القانوني الفرنسي**

**أ) موقف المشرع**

يعد نص المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي هو النص الوحيد في ذلك القانون الذي يبرر إقدام النيابة العامة على الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية [1] ، والذي خول للنيابة العامة حق اتخاذ ما تراه ملائما بخصوص المحاضر والشكاوي والبلاغات التي تتلقاها بنفسها أومن ضباط الشرطة القضائية طبقا لأحكام المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي تنص على أنه " كل سلطة مؤسسة ،كل ضابط عمومي أو موظف ، وخلال ممارسته لمهامه يطرأ إلى علمه معرفة جريمة أو جنحة فهو ملزم بإبداء رأيه بدون أجل إلى وكيل الجمهورية وإعطائه كل المعلومات ، المحاضر والوثائق المتعلقة بذلك"

وقد نصت المادة 40 على أنه " وكيل الجمهورية يستلم الشكاوي والتبليغات ويقرر ما يمكن أن يعمله طبقا لأحكام المادة 1/40"

وتنص الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر على أنه " في حالة تقدير وكيل الجمهورية أن الأفعال المبلغ عنها وفقا للمادة 40 تشكل جريمة مرتكبة من طرف شخص معروف الهوية والإقامة والذي في شأنه لا توجد أحكام قانونية تكون له حاجزا في تحريك الدعوى العمومية ، فإنه يقرر إن كان من الأجدر

1 -القيام بمتابعات.

2 -القيام بإجراء بديل للمتابعات طبقا لأحكام المواد 1/41 أو 2/41.

---

**(1)** عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص63

**(2)** Jean pardel . droit pénal . Tomell . procédure pénale . 1967. p314.

3 -ترتيب وحفظ الإجراءات حين ثبوت أن الظروف الخاصة المرتبطة بالقيام بالأفعال مبررة ".

من قراءة النصوص السالفة الذكر نخلص إلى أن المشرع الفرنسي هو الأخر كذلك على غرار المشرع الجزائري أو المصري لم يعرف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية مكتفيا فقط بالإشارة إليه ضمن المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية وكذا الفقرة الأولى من نفس المادة ، أما من حيث التسمية فإذا كان المشرع الجزائري كما رأينا قد سماه بقرار الحفظ في نص المادة 36 فحين أن المشرع المصري سماه بأمر الحفظ فإن المشرع الفرنسي قد جمع بالمصطلحين معا ولا يفرق بينهما فأحيانا يطلق عليه اسم " قرار " على نحو ما هو وارد في الفقرة الثانية من المادة 40 التي تنص على أنه " وكيل الجمهورية يعلم المشتكين والضحايا إذا كانوا معروفين بما في ذلك الأشخاص والسلطات المذكورة في الفقرة الثابتة من المادة 40 ، يعلمهم بالمتابعات أو الإجراءات البديلة التي تم اتخاذها تبعا لدعواهم أو بلاغهم ، وإذا كان مقترف الأفعال معروف ولكن وكيل الجمهورية قرر ترتيب وحفظ الإجراء بدون متابعة ، عليه إعلامهم أيضا بقراره مع توضيح الأسباب القانونية أو الجدوى التي تقتضيها" ، وأحيانا أخرى يطلق عليه وصف " الأمر " على نحو ما هو وارد في القانون رقم 98-468 الصادر بتاريخ 17 جوان 1998 والذي ينص على أنه " عندما تكون الأحداث مرتكبة ضد قاصر ومذكورة ومعاقب عنها في المواد : 23/222 إلى 32/222 و 22/227 إلى 27/227 من قانون العقوبات ، فإن أمر الترتيب أو الحفظ يكون معللا ويبلغ كتابيا "

**ب) موقف الفقه**

يعرف الفقه الفرنسي أمر الحفظ بأنه " أمر بعدم الملاحقة الجنائية لإعتبارات التي تقدرها النيابة العامة يصدر عنها بوصفها سلطة إتهام وهو لا يكسب حقا ولا يحوز أية حجية ويجوز العدول عنه من ذات وكيل الجمهورية الذي أصدره "[1].

ويكاد الفقه الفرنسي في معظمه أن يتفق أو يجمع على التعريف السابق[2]، وهو في ذلك يتفق مع الفقه الجزائري والمصري ، كل ما في الأمر أن النيابة العامة في القانون الفرنسي والجزائري سلطة اتهام فقط ، لذلك لا يتصور أن يصدر عنها إلا الأمر بحفظ

---

**(1)** G.levasseur . "le princip de la séparation des function des pour suit instruction et jugement et son application en Droit compare . le caire.1970. p 309

**(2)** Michel danti . juan . "l égalité en procédure pénal . Rev . sc .crim et de droit pénal . No 3 .1985 . p505

أوراق الدعوى الجزائية على حين أن النيابة العامة في القانون المصري تجمع بيدها سلطتي الإتهام والتحقيق واستنادا لسلطة الأولى دون الثانية تملك إصدار الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية.

**ج) موقف القضاء**

في النظام القانوني الفرنسي فإن التطبيقات القضائية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية أمام المحاكم الجزائية منعدمة إطلاقا شأنها في ذلك شأن التطبيقات القضائية في الجزائر والسبب في ذلك هو أن النيابة العامة في القانون الإجرائي الفرنسي كذلك سلطة اتهام فقط ولا تتولى أعمال التحقيق ، لذلك لا يتصور أن يصدر عنها إلا الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية عقب تحقيــق سريــع يطلــق عليه "التحقيق التمهيدي" ومادام أن هذا الأمر لا يقبل التظلم القضائي فإنه من غير المنطق تصور صدور حكم أو قرار قضائي بشأن الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية.

## الـفـرع الـثـانـي
## الـسـلـطـة الآمـرة بحفـظ أوراق الـدعوى الجزائـيـة

مما لا شك فيه أن الدعوى الجزائية تمر بمرحلتين متميزتين : مرحلة سابقة على الخصومة يتكفل بها ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف ورقابة النيابة العامة وتسمى هذه المرحلة كذلك بمرحلة البحث والتحري أما المرحلة الثانية فهي تلك المرحلة التي تنعقد فيها الخصومة الجزائية وتشمل مرحلة التحقيق القضائي ومرحلة المحاكمة ، فمتى وقعت الجريمة نشأ للدولة حق في عقاب المتهم ولا يتأتي للدولة استعمال هذا الحق إلا بإتباع إجراءات معينة لإثبات وقوع الجريمة قبل متهم معين ثم تقرير الجزاء الجنائي الملائم له وفقا لقاعدة لا عقوبة بغير خصومة أي لا بد من الحصول على حكم قضائي عن طريق هذه الخصومة للفصل في مدى حق الدولة في العقاب تجاه متهم معين[1] وهذا يستلزم وجود مرحلة الاتهام السابقة على مرحلتي التحقيق و المحاكمة.

وبناءا على ذلك فإن مرحلة الاتهام مرحلة متميزة عن مراحل الدعوى الجزائية ، فهي متميزة عن مرحلة التحقيق الابتدائي التي تعقبها لأن الاتهام يمثل المرحلة الأولى للدعوى الجزائية فهو يسبق كل تحقيق ابتدائي فلا تحقيق بغير اتهام ، فالاتهام هو الذي يحدد

---

**(1)** محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة , دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2001 ، ص235.

الموضوع الذي تدور في نطاقه أعمال التحقيق وأوامر التصرف فيه ، وما يقال بالنسبة لتحقيق الابتدائي يقال في الوقت نفسه بالنسبة لمرحلة المحاكمة فقضاء الحكم لا يباشر اختصاصه بالفصل في الدعوى إلا بناءا على اتهام ، فالاتهام السابق على القضاء هو الأساس في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها إلى قضاء الحكم.

وصدور الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية في ختام مرحلة التحريات الأولية المتميزة عن مرحلتي التحقيق والمحاكمة يجعلنا نتساءل عن الجهة المختصة بإصداره وهل أن الجهة المختصة بإصداره في القانون الجزائري هي نفسها في كل من القانون المصري والفرنسي أم أن الأمر مختلف ؟

لذلك نرى بحث الاختصاص بإصدار الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية في القانون الجزائري أولا ثم مقارنة ذلك بالقانون المصري والفرنسي.

**أولا : السلطة الآمرة بحفظ الأوراق في القانون الجزائري**

نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على حق وسلطة وكيل الجمهورية في حفظ أوراق الدعوى الجزائية استنادا إلى سلطته للتصرف في الشكاوى والبلاغات والمحاضر المحالة عليه من طرف ضباط الشرطة القضائية أو تلك التي تلقاها بنفسه وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 36 من القانون المذكور أعلاه التي تقضي " يقوم وكيل الجمهورية :

-بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها.

-ويباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات.

-يدير نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في اختصاص المحكمة ويراقب تدابير التوقيف تحت النظر.

-ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة التي تنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء ... "

إن قراءة النص السالف الذكر والبحث في السلطة الآمرة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية يؤدي بنا إلى طرح عدة تساؤلات تتعلق أساسا حول ما إذا كان القانون يشترط لصحة الأمر بالحفظ أن يصدر من عضو النيابة العامة الذي يشغل درجة معينة في التنظيم

الهيكلي للنيابة العامة ؟ ثم هل أن الأمر بالحفظ من اختصاص النيابة العامة وحدها دون غيرها من الجهات الأخرى ؟

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وعلى الخصوص المادة 36 منه والواردة بالقسم الثاني من الفصل الثاني في الباب الأول من الكتاب الأول تحت عنوان "في اختصاصات ممثلي النيابة العامة" نجد أن المشرع قد جعل الاختصاص باستصدار الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية من صلاحيات النيابة العامة غير أن المشرع قد استهل نص المادة المذكورة أعلاه بعبارة " يقوم وكيل الجمهورية : ... " ويبدو للقارئ للنص أو المطلع عليه أن الأمر بالحفظ من اختصاص وكيل الجمهورية دون غيره من أعضاء النيابة العامة ، والحقيقة أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية كما يصدر من وكيل الجمهورية يصدر كذلك من جميع أعضاء النيابة العامة كمساعد وكيل الجمهورية أو النائب العام أو أحد مساعديه تطبيقا لمبدأ وحدة النيابة العامة وعدم تجزئتها والذي يفيد بأن أعضاء النيابة العامة يعتبرون من الناحية القانونية كما لو كانوا شخصا واحدا ، فإذا قام أحدهم بتحريك الدعوى الجزائية فإنه لا يفعل ذلك باسمه وإنما باسم النيابة العامة كلها ويستطيع بمقتضى ذلك أن يكمل العضو محل العضو الأخر في أداء مهمته فإذا بدأ وكيل الجمهورية باتخاذ التحريات الأولية في شكوى ما قدمت إليه أو أحيلت عليه مثلا فإن ذلك لا يمنع النائب العام أو أحد مساعديه أن يتمم تلك التحريات وينتهي إلى إصدار الأمر بالحفظ .

وترتيبا لذلك فان الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية في القانون الجزائري يصدر من أي عضو من أعضاء النيابة العامة دون اشتراط أي رتبة معينة في العضو المصدر له ، فهو قد يصدر من وكيل الجمهورية وهذا هو الأصل المفترض في أغلب الأحوال وهو ما قصده المشرع في نص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك لاعتبار أن وكيل الجمهورية هو من يمثل النيابة العامة على مستوى المحكمة وأن هذه الأخيرة هي منطلق تحريك الدعوى الجزائية ، كما قد يصدر من مساعد وكيل الجمهورية أو النائب العام أو أحد مساعديه عند حلولهم محل وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة.

وإذا كان صدور الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية جائز بالنسبة لأي عضو من أعضاء النيابة العامة فإن العدول عن ذلك الأمر جائز كذلك بالنسبة لأي عضو من أعضاء

النيابة العامة عند حلولهم كذلك محل وكيل الجمهورية ، وعلى ذلك فما يقال بالنسبة للأمر بحفظ الأوراق يقال الشيء نفسه بالنسبة للعدول عنه.

ومن النتائج المترتبة على جواز صدور الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية من أي عضو من أعضاء النيابة العامة دون اشتراط أي رتبة معينة أنه لا يجوز للنائب العام أو أحد مساعديه أن يأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية إلا إذا حل محل وكيل الجمهورية ، ويترتب على ذلك أنه إذا أمر وكيل الجمهورية أو مساعديه حفظ أوراق الدعوى الجزائية فإن النائب العام لا يملك العدول عن أمر وكيل الجمهورية إلا إذا حل محله أو أمر غيره من أعضاء النيابة العامة بتحريك الدعوى التي تم حفظها من وكيل الجمهورية، لأن ذلك الأمر يكون كما ولو صدر من النائب العام نفسه إعمالا بقاعدة وحدة النيابة العامة ، وعلى ذلك فإذا أمر وكيل الجمهورية بحفظ أوراق الدعوى الجزائية بالمخالفة لتعليمات النائب العام بتحريك الدعوى فإن هذا الأخير لا يستطيع العدول عن ذلك الأمر ، ولن يكون في مقدور النائب العام في هذه الحالة سوى استصدار تعليمات مجردة من أية قوة إلزامية بتحريك الدعوى العمومية ورفعها إلى القضاء ويكون لوكيل الجمهورية أو غيره من أعضاء النيابة العامة الذي وجهت إليه تلك التعليمات سلطة الخيار للامتثال لها باعتباره الرئيس الأعلى درجة وهو لا يزيد عن كونه امتثالا من الناحية الأدبية أو مجاملة للرئيس.

وإذا كان الأصل العام في حفظ أوراق الدعوى الجزائية أنه من اختصاص أعضاء النيابة العامة دون اشتراط أي رتبة معينة في العضو الآمر بالحفظ على النحو السالف الذكر، فإن الاستثناء من ذلك هو صدور ذلك الأمر في بعض الجرائم من غير أعضاء النيابة العامة وفي جرائم أخرى بإشتراط رتبة معينة في عضو النيابة الآمر به وذلك على النحو التالـــــــي :

1- تنص المادة 210 من قانون إجراءات جزائية على انه "إذا رأت غرفة الاتهام أن ضابط الشرطة القضائية قد ارتكب جريمة من جرائم قانون العقوبات أمرت فضلا عما تقدم بإرسال الملف إلى النائب العام . وإذا تعلق الأمر بضابط الشرطة القضائية للأمن العسكري يرفع إلى وزير الدفاع الوطني لاتخاذ الإجراء اللازم في شأنه "

فمن خلال استقراء النص يلاحظ أن سلطة حفظ أوراق الدعوى الجزائية في الجريمة المرتكبة من طرف ضابط الشرطة القضائية التابع للأمن العسكري تكون من اختصاص

وزير الدفاع وهذا يعني أن سلطة حفظ أوراق الدعوى الجزائية في مثل هذا النوع من الجرائم قد امتدت خارج السلطة القضائية واختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في وزير الدفاع الوطني بها ، وهنا نتساءل عن الحكمة التي أرادها المشرع الإجرائي من وراء هذه التفرقة بين ضابط الشرطة القضائية العادي والعسكري وتخويل سلطة حفظ أوراق الدعوى الجزائية لهذا الأخير للسلطة التنفيذية رغم ما في ذلك من خطورة وخرق لمبدأ الفصل بين السلطات إذ كان من الأجدر على المشرع المساواة بينهما وإخضاعهما لنفس السلطة المتمثلة في النائب العام لما في هذا الأخير من ضمانات أكثر أثناء التقرير بين تحريك الدعوى الجزائية ورفعها إلى القضاء أو حفظ أوراقها.

2 – طبقا لنص المادة 575 من نفس القانون التي تنص على أنه " إذا كان الاتهام موجها إلى أحد أعضاء المجلس القضائي أو رئيس المحكمة أو وكيل الجمهورية أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلا للمتابعة ويندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع... "

و من خلال النص السالف الذكر فإن سلطة حفظ أوراق الدعوى الجزائية في الجرائم المرتكبة من الأشخاص المحددين أعلاه تكون من اختصاص أعضاء النيابة العامة بالمحكمة العليا دون غيرهم من أعضاء النيابة العامة وهو ما يفيد تخصيص المشرع سلطة حفظ أوراق الدعوى الجزائية بعضو النيابة العامة الذي يشغل رتبة معينة وذلك باشتراطه رتبة النيابة العامة لدى المحكمة العليا.

3– تنص المادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " إذا كان الاتهام موجها إلى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس ، فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته ..."

فمن خلال قراءة النص يتضح أن سلطة حفظ أوراق الدعوى الجزائية في الجريمة التي يكون أحد قضاة المحكمة متهما فيها يؤول الاختصاص بحفظ الأوراق فيها للنائب العام

بالمجلس دون سواه من أعضاء النيابة العامة أي أن المشرع يشترط رتبة معينة في التنظيم الهيكلي للنيابة العامة عندما يتعلق الأمر بجريمة مرتكبة من طرف قاضي بالمحكمة ، ومن ثم فإن وكيل الجمهورية لا يستطيع حفظ أوراق الدعوى الجزائية في ذلك النوع من الجرائم ، بل يتعين عليه إرسال الملف مباشرة إلى النائب العام الذي يملك وحده ذلك الاختصاص دون غيره من أعضاء النيابة العامة.

3 – حسب نص المادة 577 من نفس القانون والتي تنص على انه " إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا اتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 576 "

وعلى ذلك فإن ما يقال بالنسبة لسلطة النائب العام بحفظ أوراق الدعوى الجزائية في الجرائم المرتكبة من طرف قضاة المحكمة يقال الشيء نفسه بالنسبة للجرائم المرتكبة من طرف ضباط الشرطة القضائية العاديين.

4 – طبقا لأحكام المادة 573 قانون إجراءات جزائية التي تنص على أنه " إذا كان من أعضاء الحكومة أو احد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي ، قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية ، الملف عندئذ، بالطريق السلمي ، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة ، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة ، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق... "

والمتمعن في قراءة النص السالف الذكر والنصوص اللاحقة عليه يستشف وجود خطأ في صياغته ذلك أن القارئ للنص يعتقد أن سلطة تحريك الدعوى الجزائية والمتابعة بشأنها عن تلك الجرائم من اختصاص المحكمة العليا حسب المعنى المستخلص ، وحقيقة الأمر أن ذلك من اختصاص النيابة العامة بتلك المحكمة وما أوقع ذلك اللبس هو ذلك الخطأ في صياغة المادة فبدلا من صياغة " النيابة العامة بالمحكمة العليا " صيغ النص بـــ "النائب العام لدى المحكمة العليا" وما يؤيد ذلك هو عدم اختصاص القضاء الجالس بالاتهام إلا في الأحوال المتعلقة بجرائم بالجلسات وهذه الأخيرة مستبعدة عن المحكمة العليا كون أن هذه

الأخيرة تفصل في الطعون بالنقض من غير جمهور ، فضلا على أن نص المادة 575 من نفس القانون قد خولت المتابعة للنيابة العامة بالمحكمة العليا بشأن الجرائم المرتكبة من طرف أحد أعضاء المجلس القضائي ولا نرى أي فرق بين الوالي أو رئيس المجلس القضائي و أحد أعضاء المجلس القضائي من حيث المتابعات الجزائية.

وعلى ذلك فإن سلطة حفظ أوراق الدعوى الجزائية في القانون الجزائري كأصل عام وفي غالبية الأحوال تكون من اختصاص أعضاء النيابة العامة دون اشتراط لأي درجة أو رتبة معينة في العضو الآمر بالحفظ ، واستثناء عن ذلك وفي جرائم خاصة ومحددة قانونا تكون سلطة حفظ أوراق الدعوى الجزائية من اختصاص بعض أعضاء النيابة العامة الذين يشغلون درجات ورتب معينة دون غيرهم من باقي أعضاء النيابة العامة على نحو ما هو محدد بنصوص المواد 573- 575-576-577 من قانون الإجراءات الجزائية ، وفي جرائم أخرى تنعدم سلطة الحفظ بالنسبة للنيابة العامة أصلا وتخول لجهات أخرى على نحو ما هو محدد بنصوص المواد 210 من نفس القانون.

وبعد أن رأينا أن الأمر بالحفظ يصدر من النيابة العامة كأصل عام واستثناء من جهات أخرى على النحو السالف الذكر لنا الآن أن نتساءل عما إذا كان القانون قد أجاز لضابط الشرطة القضائية أن يأمروا بحفظ أوراق الدعوى الجزائية أم لا ؟ وعن انقضاء سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية ؟

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد أي نصا ينص أو يشير إلى حق ضابط الشرطة القضائية في حفظ أوراق الدعوى الجزائية ، وإنما ألزمهم القانون بأن يقدموا خلاصة أعمالهم إلى وكيل الجمهورية وهذا ما أشارت إليه المادة 18 من قانون إجراءات جزائية التي تقضي " بتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إليهم وعليهم مؤثر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها وكذا جميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة.

وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بهما إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة ويجب أن ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحرريها ".

وعلى ذلك فإذا ما أصدر ضابط الشرطة القضائية أمرا بحفظ أوراق الدعوى الجزائية يكون بذلك الإجراء قد تجاوز سلطته ويترتب على ذلك أنه يمكن للمضرور من ذلك الإجراء تقديم شكوى ضد ضابط الشرطة القضائية الأمر بحفظ الأوراق بجرم تجاوز حدود السلطة الإدارية طبقا لنص المادة 116 من قانون العقوبات .

وخلاصة القول مما سبق بيانه أن النيابة العامة في النظام القانوني الجزائري هي وحدها من تملك سلطة إصدار الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ، واستثناء عن هذا الأصل العام يمكن للنائب العام بالمجلس والنائب العام بالمحكمة العليا وكذا وزير الدفاع الوطني إصدار هذا الأمر وذلك في بعض الجرائم التي تخضع لإجراءات تحقيق خاصة ، غير أن النيابة العامة قد تتخذ بعض الإجراءات يترتب عليها انقضاء حقها في الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ، وذلك لأن الإجراء الذي اتخذته النيابة العامة ينقل الدعوى الجزائية من مرحلة التحريات الأولية إلى مرحلة التحقيق القضائي أو مرحلة المحاكمة وذلك في الحالات التالية :

**1**- حسب نص المادة 4/36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه يقوم وكيل الجمهورية :

- ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر بحفظها ، فإذا ما تبين لوكيل الجمهورية وفقا للفقرة المذكورة أنفا أن الدعوى صالحة لرفعها في مواد الجنح والمخالفات بناءا على محاضر التحريات الأولية كلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة ، ومن ثم فإن الشخص المشتبه فيه بصدور هذا الأمر يصبح متهما لا مشتبها فيه[1] ، كما يترتب أيضا على صدور هذا التكليف نقل الدعوى من مرحلة الاستدلالات إلى مرحلة المحاكمة مباشرة وذلك وفقا للمادتين 334-335 إجراءات جزائية ومن النتائج المترتبة على هذا النقل انقضاء حق النيابة العامة في الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية طالما أن هذه الأخيرة قد خرجت من حوزته [2]، فلا يمكن لها أن تسحب الدعوى من أمام المحكمة أو أن تفرض عليها رأيا إعمالا لمبدأ استقلال الاتهام عن المحاكمة ، ذلك أنه يرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة يفقد وكيل الجمهورية حقه أو سلطته في حفظ

---

**(1)** محمد محدة ، ضمانات المشبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الجزء الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 1991 ، ص 60.

**(2)** نظام توفيق المجالي ، القرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية -قرار منع المحاكمة- ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2003 ، ص68.

الدعوى العمومية لدخولها مرحلة جديدة هي مرحلة المحاكمة [1].ولكن هل يجوز لعضو النيابة العامة بعد رفع الدعوى الجزائية وانقضاء حقه في حفظ أوراق الدعوى أن يقدم طلبات للمحكمة لفائدة المتهم المحال عليها أي أن عضو النيابة العامة يعدل ويتراجع عن اتهامه ؟

والفرض الذي نتصوره في هذه الحالة أن عضو النيابة العامة يكون قد بلغ جهات الحكم بالدعوى الجزائية وقبل المحاكمة أو أثنائها تبين له عدم صحة الاتهام الصادر منه فهل يجوز له العدول عن الاتهام ومن ثمة تقديم طلبات لصالح المتهم للحكم ببراءته أمام انقضاء حقه في حفظ الدعوى أم أنه يبقي متمسكا بالاتهام ولا يجوز له العدول عنه بأي حال من الأحوال .

إن النيابة العامة بصفة عامة ووكيل الجمهورية بصفة خاصة وكأحد ممثلي هذه الهيئة على مستوى المحكمة ليست له أية مصلحة شخصية في الدعوى الجزائية فوكيل الجمهورية في تحريكه للدعوى العمومية ورفعها إلى القضاء باسم المجتمع ولحسابه لا يراعي إلا مقتضيات الصالح العام وهذه الأخيرة مقيدة بسياج الشرعية الموضوعية والإجرائية وترتيبا لذلك فإذا ما تراءى لوكيل الجمهورية بعد انقضاء حقه في حفظ أوراق الدعوى الجزائية عدم صحة الاتهام الموجه منه جاز له أن يقدم طلبات لفائدة المتهم أمام المحكمة ولا يعتبر أو يعد ذلك تناقضا مع وصفه سلطة اتهام.

**2**- إذا قرر وكيل الجمهورية إجراء تحقيق قضائي وجه طلبا افتتاحيا مع ملف التحريات إلى قاضي التحقيق لإجراء تحقيق قضائي ويكون ذلك وجوبيا إذا ما تراءى له أن الوقائع تشكل جناية واختياريا في مواد الجنح وجوازيا في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية كل ذلك وفقا لنص " المادة 66 إجراءات جزائية " ، وما يترتب على صدور هذا الطلب من وكيل الجمهورية هو انقضاء سلطته في الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ، ذلك أن هذه الأخيرة تكون بهذا الطلب قد تجاوزت مرحلة الاستدلالات ودخلت مرحلة جديدة هي مرحلة التحقيق الإبتدائي التي لا تملك فيها النيابة العامة سوى تقديم طلبات تخصم أصيل ،وما يقا ل بشأن عدول وكيل الجمهورية عن الاستمرار في توجيه الاتهام أمام مرحلة المحاكمة يقال أيضا أمام مرحلة التحقيق الابتدائي .

---

**(1)** محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص237.

وإذا كان المشرع الإجرائي الجزائري على النحو السالف الذكر قد جعل سلطة حفظ أوراق الدعوى الجزائية كأصل عام من اختصاص النيابة العامة .واستثناء ا عن ذلك من اختصاص بعض الجهات الأخرى فهل أن المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية تبني نفس السياسة الإجرائية أم أن الأمر مختلف وهو ما سنتطرق إليه بالدراسة .

**ثانيا : السلطة الآمرة بحفظ الأوراق في القانون المصري**

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري وعلى وجه الخصوص المادتان 61-62 منه والمتعلقتان بتنظيم الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية واللتان أوردهما المشرع بالفصل الخامس من الباب الثاني بالكتاب الأول تحت عنوان " تصرف النيابة العامة في التهمة بعد جمع الاستدلالات " .

وباستقراء المادة 61 منه والتي نصت على أنه "وإذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق " وعلى ذات النسق وردت المادة 62 من نفس القانون كمايلي " إذا أصدرت النيابة العامة أمرا بالحفظ ... "

والواضح من النصين المذكورين أعلاه أن المشرع المصري قد جعل سلطة الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجنائية من اختصاص النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وعلى ذلك فهو لا يصدر عنها بوصفها سلطة تحقيق أي بعد انسلاخها عن سلطتها الأصلية والمتمثلة في الاتهام وتقمصها سلطة التحقيق الابتدائي [1] ،وهو كذلك لا يصدر عن سلطات التحقيق الأخرى مثل قاضي التحقيق وإلا كان بالأوجه لإقامة الدعوى [2].

ويصدر الأمر بالحفظ في النظام القانوني المصري من النيابة العامة دون مشاركة أي سلطة آخرى في هذا الاختصاص كما يصدر من هذه السلطة دون اشتراط رتبة معينة في العضو المصدر له ، وترتيبا لذلك فهو قد يصدر من المحامي العام المختص أو رئيس النيابة أو من وكيل النيابة أو مساعديها فمتى كانت الدعوى الجنائية لا تزال في مرحلة الاستدلالات كان للنيابة العامة وفقا لقانون الإجراءات الجنائية أن تصدر الأمر بحفظ الأوراق متى رأت أنه لا محل للسير فيها[3].

---

**(1)** عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص83.

**(2)** فرج علواني هليل ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه ، التحقيق الجنائي والتصرف فبه ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1999 ، ص 31.

**(3)** عبد الحميد المنشاوي ، أصول التحقيق الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 ، ص247.

غ81ير أن النيابة العامة في النظام القانوني المصري قد تتخذ بعد إحالة الملف الاستدلالي عليها من طرف الضبطية القضائية أن تتخذ إجراء من الإجراءات فيترتب معه إنقضاء حقها في حفظ الدعوى الجنائية ، وذلك لأن الإجراء الذي تكون قد اتخذته النيابة العامة ينقل الدعوى الجنائية من مرحلة الإستدلالات إلى الخصومة الجنائية بشقيها أي مرحلة التحقيق القضائي أو مرحلة المحاكمة ، وعلى ذلك إذا قامت النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة عن طريق تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمامها تكون سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية قد انقضت بذلك الإجراء لدخول الدعوى مرحلة جديدة هي مرحلة المحاكمة . وهو نفس الشيء إذا قامت النيابة العامة بإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي بنفسها أو إذا ندبت قاضي تحقيق في الدعوى الجنائية لاعتبار أن الدعوى الجنائية أكثر ملائمة لهذا الإجراء ، ويكون تصرف عضو النيابة العامة المتخذ لإجراءات التحقيق الابتدائي أو قاضي التحقيق المنتدب في الدعوى إما بإحالة الدعوى على الجهات المختصة وإما الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وذلك لتجاوز الدعوى مرحلة الإستدلالات إلى مرحلة التحقيق الابتدائي[1].

**ثالثا : السلطة الآمرة بالحفظ في النظام القانوني الفرنسي**

في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى كانت المادة 47 منه تنص على أنه " في غير الجريمة المتلبس بها تلتزم النيابة بأن تتقدم إلى قاضي التحقيق بطلب لإجرائه " ، وكان مفهوم هذه المادة أنه يقع على عاتق النيابة العامة الالتزام بالتعقيب على كل الشكاوى والبلاغات بحيث لا تبقى أي جناية أو جنحة أو مخالفة دون اتخاذ إجراءات فيها ، ثم أصدرت وزارة العدل الفرنسية في 8 مارس 1817 منشورا إلى النيابة العامة بعدم اتخاذ إجراءات المحاكمة في الشكاوي المرفوعة إليها إلا إذا كانت الجريمة تمس النظام العام بصفة جوهرية ، وأن عليها في الفرض العكسي حيث لا تمس الجريمة إلا المصالح الفردية أن تعرف الشاكي ليقوم بنفسه باتخاذ الإجراء اللازم بوصفه مدعيا مدنيا[2].

---

**(1)** عبد الفتاح بيومى حجازى ، المرجع السابق ، ص87.

**(2)** R.Garraud "traité théorie et pratique d instruction criminelle et procédure pénal ". Tome1. paris .1907. p404.

وفي ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 40 منه على أنـــه " وكيل الجمهورية يستلم الشكاوي والتبليغات ويقرر ما يمكن أن يعمله طبقا لأحكام المادة 1/40 "

والفقه الفرنسي في أغلبه مستقر على حق النيابة العامة وحدها في الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية استنادا للنص السالف الذكر ، فليس من اختصاص ضباط الشرطة القضائية الذين سبقوها في انجاز وفتح ملف التحريات أن يأمروا بحفظ أوراقها لأن القانون ألزمهم بموافاة وكيل الجمهورية وإعطائه كل المعلومات والمحاضر والوثائق المتعلقة بذلك كل ذلك طبقا لأحكام المادة81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، كما أنه ليس من شأن تلك الجهات التي يرفع إليها وكيل الجمهورية الدعوى الجزائية والمتمثلة في جهات التحقيق الابتدائي وجهات الحكم أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية.

ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد تبني نفس السياسة الإجرائية التي اعتمدها المشرع الفرنسي فيما يتعلق باختصاص النيابة العامة بإصدار الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وهذا راجع كما سبق وأن أشرنا إلى كون أن القانون الفرنسي هو المرجع والمصدر التاريخي للقانون الجزائري .

ونخلص من دراسة السلطة الآمرة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية في ختام مرحلة التحريات الأولية إلى وجود تماثل بين القانون الجزائري والأنظمة محل المقارنة في جعل هذه السلطة من اختصاص النيابة العامة كأصل عام مع بعض الاستثناءات التي ترد عليها في كل قانون.

وبعد تعرفنا على الجهة المختصة بإصدار الأمر بحفظ أوراق الدعوى في كل من الأنظمة محل المقارنة نرى بحث والتطرق في خصائص هذا الأمر.

## المطلب الثاني
## خصائص الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية

رأينا أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية لا يصدر فاصلا في موضوع الدعوى الجزائية ، وإنما يقتصر أثره على الوقوف بها عند الحد الذي بلغته وقت صدوره ، فهو بالتالي لا ينطق ببراءة المتهم (المشتبه فيه) لأن عضو النيابة العامة الآمر به ليس من سلطته البت بمدى مسؤولية المشتكي منه أو المشتبه فيه لأن ذلك من اختصاص قاضي الحكم

كما أن هذا الأمر لا يصدر ليقرر رجحان أدلة براءة المتهم بألا وج ه لمواصلة السير بإجراءات الدعوى ، لأن ذلك من اختصاص قاضي التحقيق بل أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية يصدر ليأمر بمقتضاه عضو النيابة العامة المحال عليه الملف الاستدلالي عدم رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام القضاء المختص والوقوف بها عند ذلك الحد الذي وصلت إليه .

والأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية بهذا المعنى يتمتع بخصائص عديدة تميزه عما يشتبه به من أوامر فهو أمر مؤقت في طبيعته وعديم الحجية و أخيرا هو إجراء اعتراضي وهذا ما سنوضحه بالترتيب.

## الفرع الأول
## الأمر بالحفظ أمر مؤقت في طبيعته

يوصف الأمر بالحفظ بأنه مؤقت في طبيعته ، ويستند في ذلك إلى اعتبار أنه يمكن العدول عنه بتوجيه الاتهام في ذات الدعوى التي صدر فيها والسير فيها أمام القضاء سواء ظهرت أدلة واستدلالات جديدة أو لم تظهر [1]، وهذا ما نستشفه بوضوح في نص المادة 4/36 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت " يقوم وكيل الجمهورية ...

-ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء... "

فالأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية لا يمنع من العودة إلى مباشرة ذات الدعوى بشأنها أو رفعها إلى القضاء وسواء أكان هذا العدول مرده ظهور أدلة جديدة أم لا ، وكل ما يتقيد به عضو النيابة العامة عند العدول عن هذا الأمر هو مراعاة المدة المقررة قانونا لسقوط أو تقادم الدعوى الجزائية التي صدر بشأنها.

ومع التسليم بأن الطابع المؤقت الذي يكتسبه الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية مرده طبيعة الأسباب التي يبني عليها ، من حيث مدى تأثرها بالدلائل الجديدة لاسيما إذا كان مستندا إلى أسباب موضوعية كعدم أهمية الجريمة المرتكبة...، إلا أن ذلك ليس هو المصدر الوحيد لوصف الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية بهذا الطابع بل يمكن تعليل ذلك أيضا من خلال النظر إليه بأنه يصدر في مرحلة تقتصر مهمتها على التحضير والتمهيد عن

---

**(1)** أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص196.

طريق البحث و التحري و جمع الاستدلالات لمراحل تالية لها هي مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة[1].

وتفصيل ذلك انه وإن كان بالإمكان استخلاص هذا الطابع بالنظر إلى المرحلة التي يصدر فيها من جهة وانعدام الحجية القضائية من جهة أخرى إلا أن ذلك لا يكون عاما في جميع الأحوال ، فالأمر بالحفظ الصادر من النيابة العامة قد يصدر بناءا على أسباب قانونية ليس من طبيعتها أن تتنفس بظهور دلائل جديدة أي يكون احتمال تأثره بهذه الدلائل مستحيلا أو على الأقل ضعيفا بعد التظلم منه إلى الرئاسات التدريجية أو بعد إعادة تحريك الدعوى الجزائية عن طريق الإدعاء المدني كما لو كانت الواقعة غير معاقب عليها قانونا بحسب الأصل أو بصدور قانون أصلح للمتهم يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل ، لذلك كان صدور الأمر بالحفظ لاعتبارات الملائمة هو الأساس في القول بجواز العدول عن هذا الأمر سواء من طرف عضو النيابة العامة الأمر به أو من غيره عند حلولهم محل وكيل الجمهورية أو بناء على تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى مصحوبة بإدعاء مدني.

ويلاحظ أن تعبير المشرع الإجرائي في الفقرة السالفة الذكر جاء عاما ومطلقا فيما يتعلق بسلطة وكيل الجمهورية في العدول والتراجع عن الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية دون أي قيد وبغض النظر عن الأسباب التي استند إليها وكيل الجمهورية عند استصداره له .فسواء أكانت أسباب قانونية كما لو صدر لكون أن الواقعة غير معاقب عليها .أو كان سببه في ذلك يرجع إلى عدم أهمية الجريمة ، وهو على هذا النحو يختلف عن الأمر بألا وجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق ، فإذا كان الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية أمرا مؤقتا في طبيعة ويجوز لمصدره العدول عنه في أية لحظة طالما أن الدعوى الجزائية لم تتقادم بعد وبغض النظر عن الأسباب التي بني عليها ، فإن الأمر بألا وجه للمتابعة لا يمكن العدول عنه وإعادة التحقيق إلا إذا طرأت أدلة جديدة وفقا لنص المادة 175 من قانون الإجراءات الجزائية.

وترتيبا لذلك فإذا كان مبنى الأمر بألا وجه للمتابعة هو سبب موضوعي جاز للنيابة العامة وفقا للفقرة الثانية من المادة 175 العدول عن هذا الأمر وإعادة فتح تحقيق بناءا على الأدلة الجديدة.

---

**(1)** نظام توفيق المجالي ، المرجع السابق ، ص39-40.

وأمام ذلك يمكن تعليل الطابع المؤقت للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية بالنظر إلى المرحلة التي يصدر فيها والسلطات المناطة بهذه المرحلة وبالتالي فإن كل ما ينتهي إليه عضو النيابة العامة من إجراءات وما يخلص إليه من تقديرات ونتائج بعد الأمر بالحفظ هي في مجموعها مؤقتة في طبيعتها ، فإجراءات البحث والتحري الأولية ليست كامنة فيها وإنما تهدف إلى التمهيد وتهيئة الدعوى وتحضيرها للقضاء سواء كان قضاء تحقيق أو قضاء حكم ومن ثمة يأتي الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية الصادر في ختام مرحلة الاستدلالات مكتسبا للصفة المؤقتة.

## الفرع الثاني
## انعدام الحجية القضائية للأمر بالحفظ

لا خلاف على أن الحجية القضائية صفة لازمة لاكتساب الحكم أو القرار القضائي الطبيعة القضائية فالأخيرة تفرض بقوة القانون أن يكون لهذا الحكم أو القرار مكانة وحجيته تجاه أطراف الخصومة وجهات القضاء الأخرى سواء ما تعلق منها بالجنائي أو بالمدني.

ومن الثابت أنه ليس كل حكم فاصل في موضوع الدعوى الجزائية يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وتنقضي به هذه الدعوى ، وإنما يلزم أن تتوافر في هذا الحكم صفة معينة وهي أن يكون الحكم باتا. وإذا كانت هذه الصفة متطلبة لامتناع نظر الدعوى أمام جهات القضاء العادي فإن الدعوى تنقضي أيضا بصدور الحكم النهائي أي ولو كان قابلا للطعن فيه أمام جهة قضائية ، مما يفيد أن الحكم الفاصل في الموضوع يحوز أمام جهات القضاء ولو كان قابلا للطعن . وهنا يقال بأنه يحوز حجية الشيء المحكوم فيه لا قوة الأمر المقضي به وبالتالي يستوي أن يكون الحكم باتا أو نهائيا . فكلاهما يحوز لحجية الشيء المقضي به وتنقضي به الدعوى الجزائية فيمتنع نظرها أمام الجهات القضائية[1].

والأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه وتكون لها قوة في إنهاء الدعوى هي الأحكام القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى ويكون لها وجود قانوني . فلا يحوز الحكم على حجية الشيء المحكوم فيه إذا لم يكن الحكم قضائيا ، أي صادرا من جهة قضائية بمقتضى سلطاتها القضائية لا الولائية[1] فالأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية مثلا لا

---

**(1)** نظام توفيق المجالي ، المرجع السابق ، ص226.

**(1)** محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ، ص60.

تحوز حجية الشيء المحكوم فيه ولا تنقضي به الدعوى الجزائية ولا يكون منهيا لها لأنها لا تصدر عن قضاء الحكم فضلا عن عدم فصلها في ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها.

ويعد من الأحكام الجزائية تلك التي تصدر عن المحاكم العسكرية "قانون القضاء العسكري الجزائري المادة 199 من الأمر رقم 28/17 المؤرخ في 1971/04/22" فالنص صريح بأنها تحوز قوة الشيء المقضي به طبقا للقانون وبمجرد صدورها ، ويسري هذا النص سواء بالنسبة للجرائم العسكرية الصرفة أو جرائم القانون العام الخاضعة استثناء لولاية القضاء العسكري.

ويتعين أن يكون الحكم المنهي للدعوى الجزائية فاصلا في موضوع الدعوى ، أي أنه حسم النزاع كله أو جانبا منه ، بما يحول عرضه على القضاء من جديد فلا الحكم لا يكون حائزا لحجية الشيء المقضي به إذا كان صادرا قبل الفصل في الموضوع كالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى ، فالأخير لا يمنع من تحريك الدعوى الجزائية والنظر فيها

وأخيرا لا بد أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة في منطوقه ، فالحجية بحسب الأصل تنصرف إلى منطوق الحكم دون أسبابه ، لذلك يجب أن يكون الفصل في موضوع الدعوى قد ورد بهذا المنطوق ، ولكن إذا كانت الأسباب جوهرية للمنطوق وهي الأسباب المباشرة التي لا يستقيم المنطوق بدونها لإرتباطه به ، فتمتد الحجية إيها طالما أنها تعكس مباشرة منطوق الحكم وليس مجرد إنعكاس لأسلوب تفكير القاضي[2].

فمتى توافرت هذه الشروط للحكم القضائي ، فإنه يصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به إذا توافرات شروط تمتعه بتلك الحجية من وحدة أطراف الخصومة ، الأولى التي صدر فيها الحكم والثانية –الجديدة– التي يثار فيها الدفع به . ثم وحدة الموضوع بين الدعويين وأخيرا لا بد من توافر وحدة السبب بينهما، وعندها يكون الحكم ناطقا في الحقيقة فيما قضي به . فيمتنع إعادة نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم حائز لتلك الحجية ، ويترتب على ذلك أن الدعوى إذا عرضت على أي جهة من جهات قضاء الحكم يتعين عليها الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل ، وإذا لم يسبق عرضها على القضاء المختص وكانت الدعوى لا تزال معروضة على النيابة العامة وثبت لها أن الدعوى حائزة على قوة الشيء المقضي به

---

**(2)** عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"نظرية الإلتزام بوجه عام" دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص146.

لسبق الفصل فيها جاز لها أن تصدر أمرا بحفظ أوراق الدعوى الجزائية لسبق الفصل فيها كسبب من أسباب الحفظ أو أن تتخذ إجراءات المتابعة عن طريق توجيه الاتهام.

و إذا كان لا يثور أي شك حول ثبوت حجية الشيء المحكوم فيه للحكم الجنائي سواء بوجهيها السلبي أو الايجابي إذا ما على استوفى الشروط السالفة الذكر ، فان الأمر بالنسبة للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية مجرد من أية حجية سواء أكان أساسه أسباب قانونية أو موضوعية كإنعدم الأهمية كسبب من أسباب الحفظ .

وترتيبا لانعدام الحجية القضائية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية يجوز لعضو النيابة العامة توجيه الاتهام وإقامة الدعوى الجزائية أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم عن ذات الدعوى التي سبق له وان حفظت أوراقها.

وانعدام حجية الشئ المحكوم فيه للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية لا تقتصر على عضو النيابة العامة ، وإنما يجوز أيضا للمتضرر من الأمر بالحفظ أن يرفع تظلمه إلى الجهة الرئاسية لعضو النيابة الذي أصدره أو أن يتقدم إلى قاضي التحقيق بشكوى يقيم نفسه فيها مدعيا مدنيا وما يترتب عن ذلك هو أن قاضي الحكم أو قاضي التحقيق لا يكون مقيد بأمر الحفظ الذي أصدرته النيابة أو بالسبب الذي يستند إليه أمر الحفظ ، فمتى كان أمر الحفظ غير ملزم لمن أصدره ألا وهو عضو النيابة العامة الذي يمكن له العدول عنه فإنه من باب أولى ألا يلزم قاضي الموضوع ولا قاضي التحقيق ، كما أن المحكمة التي يحاكم المتهم أمامها ليست ملزمة بأن تبرئه بمقولة أن أمرا بالحفظ سبق أن صدر لصالحه في ذات القضية.

والنتيجة المنطقية المترتبة على اعتبار تجرد الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية من أية حجية قضائية أمام الجهات القضائية الجزائية منها والمدنية هي أن عضو النيابة العامة أو القاضي الجزائي أو القاضي المدني لا يلتزم بالحل القانوني الذي انتهى إليه عضو النيابة العامة الأمر بالحفظ سواء فيما يتصل بوقوع الجريمة أو نسبتها إلى المشتكي منه ، أي أن عضو النيابة العامة عند تقديره لإجراءات المتابعة أو حفظ الأوراق قد يأمر باتخاذ إجراءات المتابعة عن طريق توجيه الاتهام رغم أنه صدر لصالحه أمرا بحفظ أوراق الدعوى الجزائية من سلطة النيابة العامة وما يقال لعضو النيابة العامة يقال الشيء نفسه بالنسبة للقاضي الجزائي عند بحثه لمسؤولية المتهم الجزائية وللقاضي المدني في تطرقه للمسؤولية المدنية.

وأساس عدم التزام عضو النيابة العامة أو القاضي الجزائي أو المدني بالأمر الصادر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية يعود إلى اعتبار أنه أمر مؤقت بطبيعته، حيث يمكن العدول عنه في أي وقت حتى ولو لم تظهر دلائل جديدة ، فضلا على أنه أمر من الأوامر التحضيرية يقتصر دوره على التحضير للحكم الجنائي الصادر في موضوع الدعوى الجزائية وبالتالي فهذه الأوامر لا تعد صادرة في الموضوع ، ذلك أن مرحلة التحريات الأولية "الاستدلالات" وما تخلص إليه من أوامر فاصلة في نتيجة تلك التحريات الذي بدأته سلطة النيابة العامة . فمهمة سلطة النيابة العامة تتمثل في البت بمدى توافر عناصر الاتهام التي تجعل التهمة عنها قائمة – فتأمر بتوجيه الاتهام عن طريق اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية أو عدم توافرها لانتفاء عناصر الاتهام فتأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ، لذا كانت أوامر سلطة النيابة العامة في ختام مرحلة التحريات الأولية تحضيرية في طبيعتها ، فالأمر باتخاذ إجراءات المتابعة عن طريق توجيه الاتهام لا يمنع جهات التحقيق الابتدائي من الأمر بألا وجه للمتابعة أو المحكمة الجنائية من الحكم ببراءة المتهم وفي مقابل ذلك فإن أمر سلطة النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية لا يعد دليلا قاطعا على براءة المشتكي منه. فلا يحول دون إعادة تحريك الدعوى وإحالتها على القضاء المختص وهذا ما يفيد أن أوامر سلطة النيابة العامة في ختام مرحلة التحريات الأولية هي أوامر تحضيرية بطبيعتها مما لا يكون لها أي تأثير أو قوة على الدعوى الجزائية أو المدنية[1].

لذلك فإن انعدام الحجية القضائية لأمر سلطة النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وعدم التزام عضو النيابة العامة أو القاضي الجزائي أو المدني بهذا الأمر يرجع إلى أنه لا يصدر فاصلا في موضوع ، وهذا ما نجد له تأييد في نص المادة 4/36 التي تنص "... ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق او المحاكمة لكي تنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء..."

وفي انعدام حجية الشئ المحكوم فيه لأمر النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية حدث في فرنسا أن فتاة ارتكبت جريمة السرقة ورد والدها ما سرقته إلى المجني عليه فسحب هذا الأخير شكواه ثم حفظت النيابة قضية السرقة وبعد أسابيع من ذلك قدمت شكوى أخرى ضد نفس الفتاة عن سرقة أخرى وقفت منها هذه المرة موقف الإنكار فضم المحضر

---

**(1)** إدوار غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1981 ، ص141.

الجديد إلى المحضر السابق حفظه وجرت التحريات في المحضرين معا ثم أحيلا سويا إلى محكمة الجنح التي قضت بالبراءة من التهمة الثانية لعدم ثبوت القصد الجنائي .وقضت بالإدانة في التهمة الأولى التي سبق وأن صدر فيها أمرا بالحفظ[1].

## الفرع الثالث
## الأمر بالحفظ أمر اعتراضي

المقصود بالصفة الاعتراضية للأمر بالحفظ أنه لا يصدر فاصلا في موضوع الدعوى الجزائية إنما يصدر معترضا إجراءات إقامة هذه الدعوى أمام قضاء التحقيق الابتدائي أو أمام قضاء الحكم.

واعتراض الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية يعني الوقوف بها في ختام مرحلة التحريات الأولية دون الحاجة إلى توجيه الاتهام ورفع دعوى جزائية أمام القضاء المختص.

وبناءا على ذلك فإذا ما اعترض عضو النيابة العامة أثناء تفحصه للإجراءات الأولية وقبل مباشرته لاتخاذ إجراءات الاتهام أي عارضا من عوارض الأمر بالحفظ سواء أكان قانونيا أي مرده إلى نصوص قانونية أو كان موضوعيا متعلقا بعدم الأهمية كعدم الخطورة الإجرامية ، فإنه يجوز له أن يأمر بقفل وإنهاء الملف الذي بدأه بنفسه أو أحيل عليه من ضباط الشرطة القضائية وذلك عن طريق إصداره للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية.

ويثور في هذا الخصوص عن طبيعة هذا الاعتراض هل يعتبر في ذلك أنه موقف للدعوى أم منهيا لها؟

الفقه وكذا القضاء مجمع على أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية الصادر من النيابة العامة في ختام مرحلة التحريات الأولية يوقف السير بإجراءات الدعوى الجزائية مؤقتا دون أن يكون منهيا لها ، وسنده في ذلك أن الأمر بحفظ الأوراق معناه صرف النظر عن اتخاذ إجراءات المتابعة لانتفاء عناصر الاتهام تبرر المتابعة الجزائية أمام الجهات القضائية المختصة ، لذلك فهو لا ينهي الدعوى ولا يترتب عليه انقضاؤها كالحكم النهائي بل يوقف السير فيها في ختام مرحلة التحريات الأولية.

## المطلب الثالث
## نظم الملاحقة الجنائية وعلاقتها بأمر الحفظ

---

**(1)** نظام توفيق المجالي ، المرجع نفسه ، ص 104.

تقوم النيابة العامة بدور رئيسي في مباشرة وظائف الاتهام . فهي التي تقيم الدعوى الجنائية وتمارسها[1] ، فمتى وقعت الجريمة نشأ للدولة حق في العقاب يلازمه حق في الدعوى الجنائية[2]، ويتعين على النيابة العامة التحقق من توافر التكييف القانوني للواقعة ونسبتها إلى متهم معين وإلا أمرت بحفظ الأوراق فالوقائع التي لا يتوافر فيها التكييف القانوني لا تكون قابلة للاتهام حتى ولو تعارضت مع مبادئ الأساسية للأخلاق[3].

ولكن هل تكون النيابة العامة ملزمة فعلا بإقامة الدعوى الجنائية إذا ما تحققت من ارتكاب جريمة ما ومن أنه لا توجد أي عقبة قانونية تمنع من إقامة الدعوى الجنائية [4] ، أم أنها تتمتع ببعض السلطة في التقدير التي تسمح لها بحفظ الأوراق إذا ما بدا لها عدم ملائمة الاتهام ؟

إن وظيفة النيابة العامة وواجبها في الدعوى الجنائية يفرض عليها اتخاذ الإجراءات في كل جريمة تبلغ إليها طالما توافرت العناصر القانونية لتلك الجريمة وذلك أبسط تعبير عن واجبها وما تمليه مقتضيات القانون والعدالة ، إلا أن هذا التطبيق الجاد للشرعية من الناحية العملية قد يحقق مضارا خطيرة ويسبب الكثير من العيوب في بعض الحالات ، فالمصلحة الاجتماعية في الامتناع عن مباشرة الاتهام قد يكون لها أهمية كبرى من الالتزام بالقاعدة الشرعية في الدعوى وهنا يثور التساؤل عما إذا كان القانون يسمح للنيابة العامة أن تلتفت عن القاعدة الشرعية وأن تحفظ القضية إذا ما رأت ملائمة التخلي عن الاتهام [5]، وبمعني أخر هل يقتصر دور النيابة العامة على مجرد التحقق من الشرعية الإجرائية لقرار الاتهام أي كانت خطورة الجريمة وهذا ما يستلزمه نظام الشرعية أم أن وظيفة النيابة العامة تتسع إلى تخويلها فوق ذلك قسطا من المرونة في تقدير ملائمة اتخاذ هذا القرار [1]، ويتعلق مفهوم الشرعية والملائمة بمدى سلطة النيابة العامة في تحريك أو عدم تحريك الدعوى الجنائية ، فنظام الشرعية هو ما يحتم على النيابة العامة دائما تحريك الدعوى الجزائية بطريق الإلزام والوجوب حتى تصل الدعوى إلى يد القضاء بمعنى أنها لا تتحقق إلا بتدخل العنصر

---

**(1)** محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص318.
**(2)** أحمد فتحي سرور ، الوجيز في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص487.
**(3)** نظام توفيق المجالي ، المرجع السابق ، ص46.
**(4)** عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص142.
**(5)** محمد عيد الغريب ، المرجع نفسه ، ص340.
**(1)** نظام توفيق المجالي ، المرجع نفسه ، ص47.

القضائي سواء كان قضاء التحقيق أو قضاء الحكم ، وبذلك فإن تحريك الدعوى الجنائية يرجع في ظل هذا النظام إلى القانون وليس إلى النيابة العامة [2] فلا تملك النيابة بمقتضي هذا النظام تقدير دواعي الاتهام بل هي ملزمة بإقامة الدعوى الجنائية إذا توافرت العناصر القانونية للواقعة الإجرامية[3].

ونظام الملائمة هو ما يخول للنيابة العامة سلطة تقدير صرف النظر عن رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة رغم توافر أدلة الاتهام ومعرفة الفاعل وذلك لأسباب تمليها المصلحة العامة فيمكن القول إذن أن مبدأ الملائمة يخفف صرامة مبدأ الشرعية الذي هو القاعدة والأصل[4].

وقد اختلف موقف التشريع المقارن من الأخذ بنظام الملائمة أو الشرعية . فهناك من التشريعات ما تأخذ بنظام الشرعية بصفة عامة ، فحين هناك بعض التشريعات الأخرى تذهب إلى الأخذ بنظام الملائمة كأصل عام ، بمعني أخر أن التشريع الإجرائي قد يأخذ بأحد النظامين بصفة أساسية ولا يحول دون الأخذ بالنظام المعاكس في بعض الأحوال وسوف نعالج هذه الاتجاهات في ثلاث فروع نخصص الأول لموقف الفقه من نظامي الشرعية و الملائمة ونخصص الثاني لعلاقة الأمر بالحفظ بنظم الملاحقة الجنائية ونخصص الثالث لموقف التشريع المقارن من هذين النظامين.

## الفرع الأول
## موقف الفقه من نظامي الشرعية والملائمة

اختلف الفقه في المفاضلة بين نظامي الشرعية والملائمة ، فمنهم من يرى بضرورة إلزام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية وآخرون يرون ضرورة التسليم للنيابة العامة بسلطة تقدير ملائمة تحريك الدعوى من عدم تحريكها ، وسوف نتناول هذا الخلاف في رأيين نتعرض في كل منهما للحجج التي يقولون بها.

**أولا : المؤيدون لنظام الشرعية**

---

**(2)** أحمد فتحي سرور ، الوجيز في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص489.

**(3)** ويستند الفقه الجنائي المؤيد لنظام الشرعية إلى جملة من الحجج منها : أن من شأن إلزام النيابة العامة بنظام الشرعية تحقيق المساواة بين جميع الجناة أمام القانون ، كما يحقق المساواة أمام جميع المجني عليهم في الجرائم ، وقيل أيضا في تأييد نظام الشرعية أنه يحول دون تحكم النيابة العامة في الدعوى الجنائية فهو يلزم النيابة بتحريك الدعوى ضد أي تصرف أو سلوك يمثل انتهاك للقانون الجنائي .وبالتالي احترام القانون ، وقيل أيضا في تبرير هذا النظام أنه يرتكز على مبدأ الفصل بين السلطات فتقرير الإدانة أو البراءة هو من صميم واجبات السلطة القضائية – المحاكم – لا النيابة العامة .

**(4)** عبد الفتاح بيومى حجازى ، المرجع السابق ، ص142.

يذهب جانب من الفقه إلى القول : بأنه يتعين على النيابة العامة إذا ما أبلغت بجريمة ما أن تقوم بتحريكها متى توافرت شروط ذلك ، فلا تملك تبعا لذلك سلطة تقديرية في التحريك أو عدمه ، ويستند هذا الفقه إلى الحجج الآتية :

1- قيل أن من شأن إلزام النيابة العامة بنظام الشرعية ، تحقيق المساواة بين جميع الجناة أمام القانون كما يحقق المساواة بين جميع المجني عليهم في الجرائم المختلفة ، فالجناة والمجني عليهم جميعا في مركز قانوني واحد يستوجب وحدة المعاملة بينهم[1].

2- وقيل أيضا في تأييد نظام الشرعية ، أنه يحول دون تحكم النيابة العامة في الدعوى الجزائية ، فهو يلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى ضد أي تصرف أو سلوك يمثل أي انتهاك للقانون الجنائي ، فيحقق بالتالي هذا النظام احترام القانون الذي يجب أن يراعى من الجميع بالقدسية ، ولن يتحقق هذا الاحترام إذا ما خولت النيابة العامة سلطة تقديرية في تقدير دواعي إقامة الدعوى الجزائية من عدمه[2].

3- وقيل في تبرير هذا النظام أنه يرتكز على مبدأ الفصل بين السلطات فتقرير الإدانة أو البراءة هو من صميم واجبات السلطة القضائية –المحاكم- لا النيابة العامة ، كما أن السلطة القضائية هي السلطة الوحيدة التي تتحقق فيه كافة الضمانات اللازمة لحماية الجماعة وحفظ النظام الاجتماعي دون الإضرار أو الإخلال بالحقوق والمصالح الفردية ، فمن الخطر أن يسمح بعدم رفع الدعوى الجزائية قبل أن تتوافر عناصر الإقناع ، أو التأكد من حقيقة العناصر والظروف المحيطة بالواقعة الإجرامية .

وتعد حركة الدفاع الاجتماعي التي يتزعمها الأستاذ " جراماتيكا " من أشد أنصار هذا النظام ، ويقول أن سياسة الدفاع الاجتماعي تقتضي الأخذ بنظام الشرعية ، ويرى أنه يجب على النيابة العامة إقامة الدعوى وتحريكها في جميع الأحوال ويعبر عن هذا الاتجاه بدعوى الدفاع الاجتماعي التي تهدف إلى إعادة تأهيل المجرم وإصلاحه ولا يتحقق هذا الهدف إلا بعد أن يبحث القاضي في كل دعوى على حده ما يلزم قبل المتهم من الجزاء ، سواء كان عقوبة أو تدبير وقائيا فيقرر اتخاذ العلاج اللازم لأسباب الإجرام بما يحقق إصلاح الجاني وتأهيليه[1].

---

**(1)** أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ص259 ، محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، 360.
**(2)** أحمد فتحي سرور ، المرجع نفسه ، ص 660.
**(1)** أحمد فتحي سرور ، المرجع نفسه ، ص363.

**ثانيا : المؤيدون لنظام الملائمة**

ويذهب الفقه المؤيد لنظام الملائمة –خلافا للأول – إلى ضرورة منح النيابة العامة سلطة تقديرية في ملائمة تحريك الدعوى الجزائية من عدمه ، ويدعم رأيه بحجج تتمثل في ردود على حجج الفريق الأول وهي :

1- أن ما يذهب إليه أنصار الشرعية من القول بأن هذا النظام يحقق مساواة الجميع أمام القانون هو فكر يستند في الحقيقة على اعتقاد خاطئ أساسه أن الفرد كائن بالمفهوم الجرد وبعبارة أخرى معناه أن المتهم في تصور هذا الرأي ما هو إلا مجرد رقم مادة من مواد القانون الجنائي بالإضافة على أن هذا المفهوم يؤدي إلى خطأ منطقي أخر هو الخلط بين المساواة أمام القانون والمساواة في الواقع والحقيقة انه على إثر تطور علم الإجرام أصبح من الخطأ من الناحية العلمية والواقعية النظر على المتهمين بصورة مجردة بعيدا عن ظروفهم الاجتماعية ومؤثراتهم الشخصية ، بل ينبغي الأخذ بعين الاعتبار بالملامح المميزة لشخصيتهم وظروفهم الاجتماعية[2].

2- أن مبدأ الملائمة في إقامة الدعوى الجزائية لا يتضمن أي مساس مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون بل على العكس هو تأكيد لهذا المبدأ ويتماشى في الوقت نفسه مع واجب النيابة العامة كأداة لحماية الشرعية فضلا على أن تخويل النيابة العامة لهذه السلطة تحكمه غاية مشروعة هي تحقيق الصالح العام الذي تختلف وسائله من دعوى على أخرى يؤيد ذلك أن سياسة تفريد العقاب يقوم حاليا على أساس تقدير الجزاء الجنائي وفقا للشخصية الإجرامية للجاني ولا يتحقق ذلك كله إلا عن طريق الاعتراف للنيابة العامة بسلطة الملائمة[1] .

3- أما القول بان نظام الشرعية يؤدي إلى احترام القانون فرغم وجاهة هذه الحجة وقوتها من الناحية النظرية إلا أن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يؤدي على نتائج غير مقبولة ويمكن طرح السؤال التالي : أين تكمن الطاعة الحقيقية للقانون هل ترتكز في التطبيق الضيق للقانون حتى بلوغ نتائجه غير المقبولة والتي بطبيعة الحال لم يرضى بها بكل تأكيد أي مشرع أم ترتكز على تطبيق واحترام الروح أو المفهوم الذي يستهدفه القانون حقيقة ؟ وبعبارة أخرى : هل يجب أن نفضل الطاعة السلبية التي تؤدي إلى الجمود والتحكم أم

---

**(2)** محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 356.

**(1)** محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص364.

الطاعة الفعلية التي قد تؤدي إلى خلق روح المبادرة والانطلاقة لتحقيق الصالح العام كل ذلك يظهر حقيقة واضحة انه لا صحة للقول أو الزعم بان مبدأ الملائمة في رفع الدعوى الجزائية يمثل انتهاك لاحترام القانون ، بل على العكس إن التسليم للنيابة العامة بالسلطة التقديرية في الاتهام لا يكون إلا من أجل تحقيق غاية مشروعة هي المصلحة العامة التي تختلف وتتغير باختلاف ظروف ووقائع كل دعوى على حده فإذا لم تتوخى النيابة العامة هذه الغاية يكون قرارها في شأن رفع الدعوى أو عدم رفعها باطلا ومتجاوزا للحدود المشروعة[2].

ويمكن عن طريق الأخذ بنظام الملائمة كما يقول البعض التوصل إلى نفس نتائج الأخذ بنظام الشرعية وذلك بتخويل كل متضرر من أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة وفقا لسلطتها التقديرية حق الطعن المستقل ضد هذا الأمر.

4- أما القول بأن السلطة التقدير لنيابة العامة فيها افتئات على مبدأ الفصل بين السلطات فهو قول يعوزه الأساس الصحيح وقائم على فرض خاطئ أساسه أن النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية أو تنتمي إليها كل ذلك يتعين عدم التسليم به لاعتبارات متعددة منها : أن التصور السابق مرده ظروف تاريخية التي صاحبت إنشاء النيابة العامة ، فالنيابة العامة تمارس الوظيفة القضائية باعتبارها جزء من السلطة القضائية ومن ثم فإن التسليم لها بالسلطة التقديرية في مباشرة الاتهام ليس فيه تدخل في أعمال القضاء أو افتئات على استقلال قضاء التحقيق أو الحكم . لأن التدخل المحظور عليها يبدأ منذ اللحظة التي تقيم فيها الدعوى الجزائية ، عندئذ تنتقل الأخيرة على حوزة المحكمة أو قضاء التحقيق أم قبل ذلك فالدعوى تبقى في حوزة النيابة العامة ولها أن تتصرف فيها بوصفها الجهاز الذي أناط به القانون حماية الشرعية الجنائية في حدود الصالح العام وبعبارة أخرى : فإن الاعتراف للنيابة العامة بالسلطة التقديرية لا يتضمن أي اعتداء على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ، حيث النيابة العامة تستعمل هذه السلطة قبل أن تخرج الدعوى من يدها كسلطة اتهام[1] .

5- لا وجه للقول بأن نظام الشرعية هو وحده الذي يتلاءم مع سياسة الدفاع الاجتماعي ، بل أن الدفاع عن المجتمع يتحقق بصورة أكثر فعالية عن طريق السماح للنيابة العامة بتقدير دواعي إقامة الدعوى من عدم إقامتها حسب الأحوال ، وإذا قررت النيابة العامة حفظ

---

**(2)** أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص660 ، محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص365 و 366.

**(1)** أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، 662.

الدعوى وفقا لاعتبارات الملائمة فلا يعد ذلك سلاحا جديدا للدفاع الاجتماعي بجانب وقف التنفيذ والعفو اللذين يعترضان صدور الحكم ، فالمنحرف يجب معالجته حسب مقتضيات حالته الشخصية أو الاجتماعية ، لكن أمر الحفظ المؤقت للدعوى الصادر من النيابة العامة مع احتمال إعادة السير فيها فى حالة تكرار السلوك السيئ يصبح إجراء أكثر فعالية في كثير من الأحوال وفي كل ما يتضمنه قانون العقوبات من إجراءات فعالة في هذا الشأن ، فكثير من الأحيان ما تقتضي المصلحة العام أن تمتنع النيابة العامة عن تحريك الدعوى ورفعها من أجل الوصول إلى نفس أهداف الدفاع الاجتماعي[2] .

6- ومن الحجج القوية التي يقول بها مؤيدو نظام الملائمة ، أن الأخذ بنظام الشرعية على إطلاقه وتطبيقه تطبيقا جامدا يؤدي إلى إشغال المحاكم بالكثير من الدعاوى القليلة الأهمية التي تستنفذ وقت وجهد القضاء دون ضرورة حقيقة لهذا[3].

## الفرع الثاني
## علاقة الأمر بالحفظ بنظم الملاحقة الجنائية

رأينا أن الملاحقة الجزائية في الفقه المقارن يتنازعها نظامين مختلفين يتعلقان بسلطة النيابة العامة في اتخاذ الإجراء المؤدي إلى تحريك الدعوى الجزائية ، الأول يلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى في جميع الجرائم التي يتصل بها علمها أيا كانت درجة جسامتها وهو المسمى نظام الشرعية ، والأخير يترك للنيابة العامة حرية تقدير تحريك أو عدم تحريك الدعوى بالجرائم التي يتصل بها علمها وهو ما يعرف بنظام الملائمة.

وتحديد إلى أي مدي يمكن أن يصدر الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وفقا لنظامي الشرعية والملائمة يقتضي بيان علاقة هذين النظامين بأمر الحفظ والذي على ضوئه نصل بأن الأمر بالحفظ الصادر من النيابة العامة قاصر على نظام الملائمة دون نظام الشرعية.

**أولا - علاقة الأمر بالحفظ بنظام الشرعية**

فبخصوص مبدأ الشرعية والذي يعني أن النيابة العامة لا تملك سلطة تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية وهو ما يفسر انعدام أية علاقة بين هذا النظام والأمر بحفظ الأوراق لأنه إذا كانت النيابة العامة ملزمة – وفقا لهذا المبدأ – بتحريك الدعوى الجنائية في كل بلاغ

---

**(2)** أحمد فتحي سرور ، نفس المرجع والصفحة.

**(3)** محمود محمود سعيد ، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 ، ص302.

تتلقاه أو شكوى تقدم إليها أو محضر من المحاضر التي تعرض عليها فإن التصرف النهائي في هذه الأوراق متروك أمره للقضاء سواء كان قضاء التحقيق أو قضاء الحكم ، وعلى ذلك فوفقا لهذا المبدأ لا تملك النيابة العامة عدم رفع الدعوى الجنائية بإصدار أمرها بحفظ الأوراق ، وإنما تلتزم برفع الدعوى إلى قضاء الحكم أو إحالتها إلى قضاء التحقيق[1].

**ثانيا- علاقة الأمر بالحفظ بنظام الملائمة**

أما بالنسبة لمبدأ الملائمة والذي يعني تخويل النيابة العامة تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية أو الأمر بحفظها ، ذلك أن الأمر بالحفظ يعني أنها قدرت عدم ملائمة رفع وتحريك الدعوى الجزائية . لذلك فإن علاقة أو أثار الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية لا تظهر إلا عند تبني مبدأ الملائمة في الملاحقة الجنائية[2].

وخلاصة ما سبق ذكره هو أنه لا مجال للحديث عن الأمر بالحفظ متى أخذ في الملاحقة الجنائية بنظام الشرعية إذ أن ذلك يعني عدم ورود أمر الحفظ ولا مجال لتقدير النيابة العامة في ملائمة تحريك الدعوى العمومية . فهي ملزمة في كل الأحوال بتحريكها ، أما إذا أخذ في الملاحقة الجنائية بنظام الملائمة في تحريك الدعوى الجزائية فذلك هو النطاق الذي يمكن فيه للنيابة العامة أن تقدر فيه مدى ملائمة الدعوى الجنائية بتحريكها ورفعها إلى القضاء أو الأمر بحفظ أوراقها والامتناع عن تحريكها.

## الفرع الثالث
## موقف التشريع المقارن من نظامي الشرعية والملائمة

اختلف التشريع المقارن من الأخذ بنظام الشرعية أو الملائمة ، فبعضه أخذ بنظام الشرعية كأصل عام وبنظام الملائمة استثناءا ، والبعض الأخر أخذ بنظام الملائمة كأصل عام وبنظام الشرعية استثناءا ، فحين أن جانبا أخر من التشريعات ذهب إلى الجمع بين نظامي الشرعية والملائمة.

**أولا : التشريعات التي تأخذ بنظام الشرعية كأصل عام**

يعد قانون الإجراءات الجنائية الألماني الصادر 1877 والمعدل أخيرا عام 1974 في مقدم التشريعات التي تأخذ بنظام الشرعية كأصل عام ، وهو يستفاد من نص المادة 152 من

---

**(1)** عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص165.

**(2)** عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص166.

القانون السابق في فقرتها الثانية التي تنص على إلزام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية في كافة الجرائم التي يصل علمها بها وهذا الالتزام قانوني ومطلق[1].

ومفاد النص السابق أن دور النيابة العامة في التشريع الألماني قاصر على مجرد التحقق من الشرعية الإجرائية لقرار الاتهام ، ولكن استثناءا من هذا الأصل العام خول المشرع النيابة العامة في أحوال محددة سلطة تقدير دواعي إقامة الدعوى بخصوص بعض الجرائم وهي تتحدد في الغالب بالجرائم التي تتضمن اعتداء على المصالح الخاصة للفرد أكثر من أن تكون اعتداء على المصلحة العامة للمجتمع ، ويعبر عنها بالجرائم الخاصة وقد ازداد عدد هذه الجرائم بمرور الزمن ، ثم أضاف إليها المشرع جرائم الأموال البسيطة ، فأصبحت هذه الجرائم في مجموعها خارجة عن نطاق اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية واستثناءا من سلطان مبدأ الشرعية الذي يلتزم به.

وقد عامل المشرع الألماني جرائم الأحداث معاملة الجرائم السابقة ، حيث أخرجها من مبدأ الشرعية الذي تلتزم به النيابة العامة ، ففي هذه الجرائم للنيابة العامة أن توازن بين مصلحة الحدث ومصلحة المجتمع وتتخذ القرار المناسب بما تراه ، فإذا انتهى تقديرها في ذلك إلى حفظ الدعوى فإنها تصدر أمرها بذلك[1].

ويعتبر قانون الإجراءات الإيطالي الصادر سنة 1974 من قبيل التشريعات التي تأخذ بنظام الشرعية بصفة أصلية ، ويستفاد ذلك من المادة 12 من الدستور الإيطالي والمواد 21-74-75 من قانون الإجراءات نفسه[2].

**ثانيا : التشريعات التي تأخذ بنظام الملائمة**

يعد القانون الفرنسي في مقدمة التشريعات التي تأخذ بنظام الملائمة تحريك الدعوى الجزائية ، وهو المستفاد من قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر سنة 1958 والمعدل أخيرا سنة 2004 الذي نص صراحة على الأخذ بهذا النظام[3] ، ويستفاد ذلك من نص المادة 40 في فقرتها الأولى التي تنص على أنه "يتسلم وكيل النائب العام الشكاوى والبلاغات ويقدر ما يتبع بشأنها... " وطبيعي أن سلطته في التقدير هذه تشمل جميع الجرائم التي يتصل

---

**(1)** محمود محمود سعيد ، المرجع السابق ، ص32 .

**(1)** أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، 664.

**(2)** مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977 ، ص66.

**(3)** محمود محمود سعيد ، المرجع السابق ، ص36.

بها علمه من أي طريق دون أن تكون محصورة فيما يصل إلى علمه عن طريق الشكوى والبلاغ ، فقد يتبع هذا الطريق في التقدير عن طريق التعليمات التي تصل إليه بمقتضى قواعد التبعية الرئاسية للنائب العام ، فالأخير قد يصدر إليه تعليمات وتوجيهات متعلقة بتحريك أو عدم تحريك الدعوى بخصوص بعض الجرائم ، وإذا ما صدرت إليه هذه التعليمات فإنه ملزم بإتباعها " المادتان 36-37 إجراءات فرنسي " ، ويستدل على ذلك من التزام وكيل النائب العام بإخطار النائب العام ويتبع الأمر نفسه بضرورة إخطار وزير العدل ، كذلك يوجب القانون على وكيل النائب العام إعلام النائب العام بكافة الجرائم الواقعة في نطاق اختصاصه بموجب تقرير يقدم منه شهريا " المادة 02/35 فرنسي " ليتمكن الأخير من استعمال سلطته التقديرية في ملائمة تحريك الدعوى عن طريق توجيهات يصدرها لتحريك الدعوى أو عدم تحريكها .

ويأخذ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بهذا النظام ، وهو ما يستفاد من نص المادة 4/36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه " يقوم وكيل الجمهورية :

-بتلقي المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها .

-ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء ... "

وهذا النص يفسر كيف أن عضو النيابة العامة في النظام الجزائري له سلطة تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجزائية من عدمه. فله أن يصدر أمرا بحفظ الأوراق . وقد يحيل الأوراق إلى التحقيق أمام قاضي التحقيق أو إلى المحكمة المختصة عن طريق إجراءات التكليف المباشر للحضور.

ومن بين التشريعات المقارنة التي تنتهج أيضا مبدأ الملائمة في تحريك الدعوى الجزائية التشريع الإجرائي البلجيكي ، وهو ما يستفاد من نص القانون على الحالات التي تتقيد فيها النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية " المادة الخامسة من قانون الصادر سنة 1878 " وتواتر العمل على تخويل النيابة العامة هذه السلطة التقديرية وإقرار الفقه على هذه الممارسة العملية[1].

---

**(1)** محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص338.

**ثانيا : التشريعات التي تجمع بين نظامي الشرعية والملائمة**

الغالب أن المشرع المصري يوفق بين نظامي الملائمة والشرعية في مجال إلزامية أو عدم إلزامية تحريك الدعوى الجنائية وتفصيل ذلك أنه في مواد الجنح والمخالفات يأخذ بنظام الملائمة كأصل عام وهذا يستفاد من نص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية الحالي التي تنص على أنه " إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق ... " وليس المراد بالسير في الدعوى المتبعة بعد التحريك ، بل هو التحريك والمتابعة بعد ذلك بدليل أن المشرع يعبر عن القرار الصادر عن النيابة العامة في هذه الحالة بحفظ الأوراق وليس بحفظ الدعوى[2] ، إذ الحفظ الذي يتم بعد تحريك الدعوى بأي إجراء من إجراءات التحقيق فيها يعبر عنه المشرع في المادة 209 من قانون الإجراءات بأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مما لا شك فيه أن التعبير الأخير يفيد الأمر بعدم رفعها بعد تحريكها بأول إجراء من إجراءات التحقيق فيها .

وإذا كان المشرع المصري قد منح النيابة العامة حق الملائمة في تحريك الدعوى الجنائية في مواد الجنح والمخالفات فالأمر خلاف ذلك في مواد الجنايات فهو في الأخيرة يأخذ بمبدأ إلزامية تحريك الدعوى الجنائية بشأنها ، بمعنى أن النيابة العامة إذا علمت بنبأ جريمة هي في ظاهرها جناية لا تملك أن تختار بين تحريك الدعوى أو عدم تحريكها إنما يتعين عليها تحريكها التحقيق دون أن يكون لها أن تأمر بحفظ الأوراق دون إجراء هذا التحقيق ودليل ذلك أن المادة 61 من نفس القانون التي خولت النيابة العامة سلطة الأمر بحفظ الأوراق قد وردت في الفصل الخامس من الباب الأول من القانون تحت عنوان " في تصرفات النيابة العامة في التهمة بعد جمع الاستدلالات " ولأن هذا التصرف يكون بأحد طريقين : حفظ الأوراق أو رفع الدعوى ورفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلالات لا يكون إلا في مواد الجنح أو المخالفات " المادة 63 إجراءات مصري " وبالتالي فإن الحفظ بناء على محضر الاستدلالات لا يكون إلا في ذلك النوع من الجرائم .

ويؤيد ما سبق أن المشرع يلزم النيابة العامة بمقتضى نص المادة 13 من قانون الإجراءات الجنائية الانتقال فورا إلى محل الواقعة إثر إخطارها بجناية متلبس بها ويستدل من ذلك أن هذا الإخطار يلزم النيابة العامة بضرورة تحريك الدعوى بوجه السرعة بينما لم

---

**(2)** مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 67.

يستلزم المشرع ذلك بالنسبة للجنح المتلبس بها لخضوعها لمبدأ الملائمة ، وإذا كان المشرع يلزم النيابة العامة بضرورة تحريك الدعوى على وجه السرعة في الجنايات المتلبس بها ما كان له أن يفعل ذلك لولا وجود الواجب العام بضرورة تحريك الدعوى في الجنايات عموما وإلا ترك أمر الجنايات لتقدير النيابة العامة كما فعل بالنسبة للجنح المتلبس بها[1].

وينهج المشرع الكويتي منهج المشرع المصري في التوفيق بنظامي الملائمة والشرعية إذ تنص المادة 102 من قانون أصول المحاكمات الكويتي رقم 17 لسنة 1960 في فقرتها الثانية " إذا وجد المحقق أن المتهم لم يعرف أو أن الأدلة غير كافية له أن يصدر قرار بحفظ التحقيق مؤقتا ..." بينما تنص المادة 1/36 منه " يجب على المحقق على أن يقوم بتحقيق في جميع الجنايات وله أن يقوم بالتحقيق في الجنح إذا وجد أن ضرورتها أو أهميتها تستلزم ذلك "[2].

خلاصة القول في المبحث التمهيدي أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية هو ذلك الإجراء المتخذ من قبل النيابة العامة في ختام مرحلة التحريات الأولية لتقرر به عدم اتخاذ إجراءات الاتهام ومباشرة الدعوى أمام القضاء المختص ، وهو يصدر عن النيابة العامة دون غيرها من الهيئات التي تسبقها أو تليها في فحص أوراق الدعوى الجزائية كضباط الشرطة القضائية أو جهات القضاء الجالس إلا ما استثني من ذلك بنص خاص وفي أحوال محددة كما هو الشأن في التشريع الإجرائي الجزائري.

وللأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية سمات وخصائص تميزه عما يشتبه به من أوامر أخرى ، فهو أمر مؤقت في طبيعته بالنظر لإمكانية العدول عنه وتوجيه الاتهام وليست له أية قوة في إنهاء الدعوى الجزائية – الحجية القضائية – إذا يمكن للأطراف (الشاكي والمشتكي منه) الاحتجاج والتظلم أمام السلطة التي أصدرته أو أمام جهات القضاء الجالس بما ورد في ذلك الأمر ، وأخيرا فإن الأمر بالحفظ أمر اعتراضي كما بينا.

وأخيرا يعد نظام الملائمة في الملاحقة الجنائية هو الأرض الخصبة لصدور الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية على عكس نظام الشرعية الذي يلزم النيابة العامة في جميع الأحوال

---

**(1)** مأمون سلامة ، المرجع نفسه ، ص 68.

**(2)** حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 249.

اتخاذ إجراءات الاتهام ومباشرة الدعوى الجزائية أمام القضاء المختص مما يجعل الأمر بالحفظ ينعدم وجودا في ظل هذا النظام.

وإذا كنا قد انتهينا في المبحث التمهيدي بالتطرق إلى ماهية الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية لنا الآن أن نتساءل عن عناصر وأسباب هذا الأمر وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل.

# الفصل الأول

# العناصر القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية

# الفصل الثاني

## الطبيعة القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وضمـــاناته

# الفصل الثالث

## إلغاء الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية وآثـــــاره

# الخاتمة

وبعد الانتهاء من دراسة ، سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية في هذه المذكرة ، أرى أن أعرض لأهم النتائج التي خلصت إليها ، ثم التوصيات التي نراها دون ترديد ما سبق بحثه ، طوال المذكرة ، ذلك أن كل مسألة قد بحثت على حده ، وتم بيان موقف المشرع والفقه والقضاء منها ، مما أمكن.

وقبل الحديث عن النتائج والتوصيات أو الاقتراحات ، أرى الإشارة إلى مسألة غاية في الأهمية أن المذكرة وقد سميت باسم ، سلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية ، ولم تسم باسم حق النيابة العامة في حفظ الأوراق الدعوى الجزائية ، ذلك أن الحق ثابت للدولة فقط ، فهو حق الدولة في العقاب ، وأن هذا الحق لا يستأدى من تلقاء نفسه بل لا بد من سلطة تعين الدولة على ذلك ، فكان للدولة ما أرادت عن طريق سلطة التحقيق التمهيدي أو الاستدلالي ممثلة في النيابة العامة ، لذلك لا يمكن القول بأن ما تأتيه النيابة العامة من أعمال هي حقوق ثابتة لها ، ولكن الحقوق ثابتة للدولة فقط ، ثم إن الحق يتقادم بمضي المدة أما سلطة النيابة العامة في اتخاذ إجراءات قهرية وقسرية للحفاظ على هذا الحق فهي لا تتقادم ، حتى ولو اضطرت إلى استعمال القوة العسكرية والاستعانة بها ، لذلك كان التعبير " سلطة النيابة العامة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية "هو الأكثر اتساقا من حق النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية.

وفي دراستي لسلطة النيابة العامة في حفظ أوراق الدعوى الجزائية ، تتبعت المراحل التي يمر بها هذا الأمر، فالأمر بالحفظ عبارة عن إجراء مترتب على محضر الاستدلالات لتوافر أحد أسبابه ، لذلك كان لا بد من تعريفه ، والتعرف على السلطة المصدرة له ، ثم خصائصه وعلاقته بنظم الملاحقة الجنائية ، ثم بعد ذلك بيان العناصر التي يستند إليها عند صدوره سواء ما تعق منها بالشكل أو بالموضوع ، ثم بعد ذلك تطرقت لطبيعته القانونية والنظام القانوني الذي يستوجب أن يخضع له وكذا ضمانات التظلم منه ، وبعد ذلك تطرقت إلى شروط وطرق إلغاء الأمر بالحفظ وكذا الآثار القانونية المترتبة عقب صدوره ، وبذلك أكون قد تابعت الأمر بالحفظ منذ صدوره من السلطة المختصة بذلك حتى انقضاءه مع بيان الآثار المترتبة على هذا الانقضاء.

1 ـ وفي إشارة موجزة لمضمون المذكرة قررنا في تعريف الأمر بالحفظ ، أنه أمر ولائي بعدم اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية ، يصدر عن النيابة العامة في غالب الأحوال لأسباب قانونية أو موضوعية وسندها في ذلك ما نصت عليه المادة 4/36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " .. ويبلغ- أي عضو النيابة العامة – الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء..." ، وفي مصر فقد نصت المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري صراحة على أنه إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق ، على حين أن أمر الحفظ في فرنسا مستفاد ضمنا من المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائيـــة الفرنســـي ، والتي ورد فيها أن " وكيل الجمهورية يستلم الشكاوي والتبليغات ويقرر ما يمكن أن يعمله طبقا لأحـــكام المادة 1/40 " .

2 ـ والأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية تصرف في التهمة في ختام مرحلة التحريات الأولية ، يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام كأصل عام واستثناءا من بعض الجهات المحددة قانونا كوزير الدفاع والنائب العام بالمحكمة العليا ورئيس المحكمة العليا دون اشتراط درجة أو رتبة معينة في عضو النيابة المصدر للأمر بالحفظ ، ولا يشترط حال العدول عن هذا الأمر أن يكون قرار العدول من ذات عضو النيابة مصدر قرار الحفظ.

3 ـ والأمر بالحفظ ، يتعين أن يثبت كتابة ، وأن يشار إليه صراحة في مذكرة مسببة تعد لهذا الغرض ويتم إعلامها من طرف النيابة العامة لكل ذي مصلحة في ذلك ، وهذا المبدأ لم يرد عليه النص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة .

4 ـ الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية أمر ذو طبيعة قانونية خاصة تعمل على المزج بين الطبيعة القضائية الطبيعة الإدارية ، وأن هذه الطبيعة القانونية الخاصة هي ما جعلته يخضع لرقابة إدارية من جهة وأخرى قضائية ، كما أن في منح المشرع الإجرائي الحق للمدعي المدني في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني بعد حفظ أوراقها ليس له من تبرير سوى تقرير طعن قضائي من نوع خاص في أمر النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ، إلا أن هاته الرقابة بنوعيها سواء كانت إدارية أو قضائية غير

فعالة وكافية لحماية الشاكي في حالة تقاعس وتخاذل النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجزائية.

5- ويتعين لإلغاء الأمر بالحفظ أن تكون الدعوى الجزائية قائمة لم تنقضي بعد ولا ينصرف الانقضاء هنا إلى التقادم فقط ، بل يمتد إلى سبق صدور حكم جنائي بات في الدعوى وانقضائها بالعفو أو بوفاة المتهم – كما يشترط كذلك أن يزول سبب الحفظ ، وهو السبب الذي صدر لأجله أمر الحفظ.

6- وبخصوص مدي استناد دعوى البلاغ الكاذب إلى أمر الحفظ السابق صدوره في الواقعة المبلغ بها فإن هذا الأمر مجرد من أية حجية أمام قاضي جنحة البلاغ الكاذب.

## أولا : النتائج

لعل أهم النتائج المستخلصة من موضوع البحث تتجلى فمايلي :

**أولا :** هناك قصور في التشريع الإجرائي الجزائري فيما يتعلق بالمواد المنظمة لأمر النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية على الرغم من أهمية هذا الأمر من جهة وخطورته من جهة أخرى ، لاسيما من حيث انعدام النص الموجب على النيابة العامة إعداد مذكرة بأسباب الحفظ وإعلامها لكل ذي مصلحة.

**ثانيا :** اشتمال الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية على خصوصيات متميزة ، جعلته ينفرد بنظام قانوني خاص خليط بين النظام القانوني الذي تخضع له الأعمال القضائية من جهة والنظام القانوني الذي تخضع له القرارات الإدارية من جهة أخرى.

**ثانيا :** أن تخويل المشرع الإجرائي الحق للطرف المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجزائية بواسطة شكوى مصحوبة بإدعاء مدني ليس فيه الضمانات والحماية الكافية لأحوال امتناع وتقاعس النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجزائية بحفظ أوراقها.

**ثانيا :** هناك قصور في التشريع الإجرائي الجزائري كذلك من حيث جعل تحريك الدعوى الجزائية كأصل عام من اختصاص النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية الذي يملك مخالفة أوامر الرؤساء الإداريين الأعلى منه درجة ، مما يترتب عنه عدم فعالية التظلم الإداري كآلية أو ضمانة في مواجهة الأمر بالحفظ .

**سابعا :** الأمر بالحفظ الصادر من النيابة العامة في ختام مرحلة الاستدلالات ، وكأحد أوجه التصرف في الاتهام لا حجية له على الإطلاق أمام القضاء الجنائي ، وأمام انعدام تلك

الحجية أمام القضاء الجنائي فمن باب الأولى أن تنعدم تلك الحجية أمام القضاء المدنـــــــي ومن ثمة فإن تعليق وتوقيف المشرع الجزائري للفصل في دعوى البلاغ الكاذب على صدور أمر الحفظ من النيابة العامة ليس له أي معنى أو تبرير طالما أن هذا الأمر بطبيعته مجرد من أية قيمة قضائية ويجوز للقاضي الناظر في موضوع دعوى البلاغ الكاذب مخالفته.

## ثـانـيـا : الـتـوصيـــات

وهي عبارة عن اقتراح إضافة و تعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، نوردها على النحو التالـــي:

**أولا :** نرى ضرورة تدخل المشرع الإجرائي بتصحيح الخطأ الوارد الفقرة الرابعة من المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن تكون الصياغة على النحو التالي :

**نص الفقرة الرابعة من المادة 36 ق إج :**

" يقوم وكيل الجمهورية ....

– ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة التي تنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء..."

**نص الفقرة الرابعة بعد التعديل المقترح :**

" يقوم وكيل الجمهورية : ....

– ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة التي تنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء..."

**ثانيا :** نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بإضافة نص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، يوجب على النيابة العامة إعداد مذكرة مكتوبة بالأسباب التي استندت عليها في تقريرها لأمر الحفظ وإعلانه لكل ذي مصلحة ، حتى يتسنى لأي منهم اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية ولازمة بشأن ذلك الأمر.

**ثالثا :** نرى كذلك وجوب تدخل المشرع الإجرائي الجزائري بتعديل المادة 66 والتي تعلق الإدعاء المدني في مواد المخالفات على طلب من وكيل الجمهورية ، على أن يكون التعديل على النحو التالي :

" التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات ، أما في مواد الجنح والمخالفات فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة ".

**رابعا :** زيادة في الضمانات القضائية للطعن القضائي في أمر النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى الجزائية أمام قاضي التحقيق بواسطة شكوى مصحوبة بإدعاء مدني ، نرى وجوب تدخل المشرع الإجرائي بتعديل المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وذلك إما بإلغاء شرط دفع مبلغ الكفالة على أن يقتصر هذا الإلغاء في الدعاوي التي سبق للنيابة العامة وأن حفظت أوراقها ، وإما بتحديد الحد الأدنى والأقصى للمبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى ، على أن يكون ذلك التحديد بالنظر إلى خطورة وجسامة الجريمة (مخالفة ، جنحة ، جناية) المراد تحريك الدعوى الجزائية بشأنها عن طريق الإدعاء المدني ، تجنبا لأي تعسف عند إطلاق التقدير المطلق لقاضي التحقيق في تحديده ، على أن يكون التعديل على النحو التالـــــي :

" يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى. وإلا كانت شكواه غير مقبولة ويقدر هذا المبلغ بأمر من قاضي التحقيق.

ويعفى من مبلغ الكفالة المذكور أعلاه المدعي المدني الذي سبق وأن حفظت شكواه من النيابة العامة بموجب أمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية ".

**خامسا :** نرى كذلك وجوب تدخل المشرع الإجرائي بتعديل صياغة نص المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية ، وذلك بجعل سلطة الاتهام والحفظ من اختصاص النائب العام بالمحكمة العليا لا إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة حسب المعنى المستخلص من قراءة النص على أن يكون التعديل المقترح على النحو التالـــي :

" إذا كان من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي ، قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية ، الملف عندئذ ، بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا فيرفعه هو بدوره إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأى أن هناك ما يقتضي المتابعة ، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق.

ويقوم القاضي المعين للتحقيق ، في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم مع مراعاة أحكام المادة 574 أدناه "

**تمت المذكرة بحمد الله وتوفيقه.**

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا: باللغة العربية

### I . الكتب :


**1**- أحمد فتحي سرور :

- الوجيز في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982.

- أصول الإجراءات الجنائية ، طبعة ثانية ، القاهرة ، 1970.

- أصول قانون العقوبات ، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980.

**2**- أحمد شوقي الشلقاني : مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003.

**3**- أحسن بوسقيعة :

- التحقيق القضائي ، دار الحكمة للنشر والتوزيع ، 1999.

- الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003.

**4**- أحمد رشيد ، نظرية الإدارة ، دار المعارف ، 1977.

**5**- البشرى الشوربجي ، دور النيابة العامة في كفالة حقوق المجني عليه في مصر ، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في القاهرة 12-13 مارس 1989 بعنوان " حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية " ، دار النهضة العربية ، 1990.

**6**- إدوار غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، ط/2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981.

**7**- بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1994.

**8**- بوسقيعة أحسن ، التحقيق القضائي ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2002.

**9**- توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، ط/ 2 ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1954.

**10**- حسن صادق المرصفاوي :

- المرصفاوي في الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، 1981.

- أصول الإجراءات الجنائية ، ط/2 ، دار المعارف ، القاهرة ، 1956.

- قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، 1972.

**11**- رءوف عبيد :

- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، بدون تاريخ.

- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، دار الفكر العربي ، 1982.

- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، 1987.

- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1988.

**12**- رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1988.

**13**- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار الشهاب للطباعة والنشر ، باتنة ، الجزائر ، 1986.

**14**- سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والفقه والقضاء ، الطبعة الثانية ، الموسوعة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ، بيروت ، 1999.

**15**- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام بوجه عام" دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982.

**16**- عبد الفتاح بيومى حجازى ، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004.

**17**- عبد الله أوهايبة ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، 2003.

**18**- عبد الفتاح مراد :

- أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيها ، بدون سنة النشر.

- أصول أعمال النيابات والتحقيق الجنائي العملي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988.

**19**- عبد الحميد المنشاوي ، أصول التحقيق الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004.

**20**- عبد السلام التونجي ، موانع المسؤولية الجنائية ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، حلب ، سوريا ، 1971.

**21**- عبد الوهاب العشماوي ، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1953.

**22**- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 1998.

**23**- عدلي أمير خالد ، إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام النقض ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون تاريخ.

**24**- علي زكي العرابي ، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1951.

**25**- علي عبد القادر القهوجي ، عبد الفتاح الصيفي ، فتوح الشاذلي ، أصول المحاكمات الجزائية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بدون تاريخ.

**26**- علي جعفر محمد ، شرح أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2004.

**27**- عمر سعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985.

**28**- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1999.

**29**- عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعرف ، الإسكندرية ، 2002.

**30**- عوض محمد ، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون تاريخ.

**31**- فرج علواني هليل :

- أعمال النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004.
- التحقيق الجنائي والتصرف فيه ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999.
- علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004.

**32**- فوزية عبد الستار ، الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.

**33**- مصطفى العوجي ، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، مكتبة الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1989.

**34**- محمود نجيب حسني :

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، 1988.
- المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، 1961.
- قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1977.

**35**- مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977.

**36**- محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2001.

**37**- محمد صالح حسين ، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية ، رسالة دكتوراه ، .1980

**38**- محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 1991.

**39**- مولاي ملياني بغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992.

**40**- محمود السيد التحيوى ، الأوامر على العرائض ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003.

**41**- محمود سمير عبد الفتاح ، النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986.

**42**- محمود محمود مصطفى :

- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 1985.

- الجرائم الاقتصادية ، الجزء الأول ، دار النشر الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، .1992

**43**- محمود محمود القللى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . بدون سنة النشر.

**44**- معوض عبد التواب ، جريمة البلاغ الكاذب مكتبة ومطبعة الإشعاع ، بدون سنة النشر.

**45**- نبييل مدحت سالم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية - المداخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، .1988

**46**- نظام توفيق المجالي ، القرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية - قرارا منع المحاكمة - ، دار الثافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، .2003

**47**- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، .1984

**48**- جلال ثروت :

- نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997.

- نظرية القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، الجزء الأول ، الدار الجامعية.

**49**- جيلالي بغدادي :

- التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1999.

- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، .2003

**50**- جديدي معراج ، الوجيز في الإجراءات الجزائية ، بدون دار النشر ، الجزائر ، .2000

**51**- جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثالث ، دار العلم للجميع ، لبنان ، بدون تاريخ.
**52**- خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، الأردن ، 1997.
**53**- المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق ، لبنان ، بيروت ، طبعة 26.

## II . الرسائل الجامعية :

**1** - أحمد محمد عبد اللطيف الفقى ، الحماية الجنائية لحقوق الضحايا ، رسالة دكتوراه ، منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2001.
**2** - شملال علي ، تحريك الدعوى العمومية من طرف المضرور ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000-2001.

## III . القوانين :

- قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26جويلية 2001
- قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26جويلية 2001.
- قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم04-14المؤرخ في10نوفمبر2004 .
- قانون القضاء العسكري الجزائري الصادر بموجب الأمر 28/71.
- القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11/04.
- قانون العقوبات المصري .
- قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي " طبعة 2006 ".
- قانون العقوبات الفرنسي.

## IV . الأبحاث والمقالات :

**1**- أحمد فتحي سرور ، المركز القانوني للنيابة العامة ، مجلة نادي القضاء ، العدد الثالث ، 1968.
**2**- إدوار غالى الذهبي ، الحكم الجنائي وقاعدة الجنائي يوقف المدني ، مجموعة بحوث قانونية ، طبعة أولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978.

## IIV . المجلات القضائية ومجموعة الأحكام :

**1**- مجموعة احكام النقض - وتتضمن احكام محكمة النقض – الإصدار الجنائي عن الفترة من عام 1949 وحتى الآن ، يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية.

**2**- محمد عبد الفتاح ياغي ، عملية إتخاذ القرارات ، المجلة العربية للعلوم الإدارية ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، عمان ، الأردن ، 1983.

**3**- محمود نجيب حسني ، النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية ، مجلة قضايا الحكومة ، .1985

**4**- المجلة القضائية ، العدد رقم 04 ، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، .1991

**5**- نشرة القضاة ، العدد الأول ، الصادرة عن وزارة العدل ، 1983.

## ثانيا : باللغة الفرنسية

**1-** Jane pardele . droit pénal . tomell . procédure pénale 1967 .

**2-** G .Levasseur . le principe de la séparation du function des pour suit instruction et jugement et sont application en droit compare . le paire .1970.

**3-** Michel danti .juan légalité en procédure pénal . Rey . Sc . crim etde droit pénale.

**4-** André vitu le classement son suit Rey . Sc .crim et de droit pénal compare . 1947.

**5-** R.Garrand droit theoire et pratique d instruction criminelle et procédure pénal . time 1 . paris . 1907 .

**6-** Rassat M.L le ministre public entre son passe a venir thèse . paris .

**7-** stefani C lacte de d instruction in melange hugueney l problemes contemporains de procédure pénal . paris .1964.

**8-** Esper – clandine .la sepaaration de fimetioons de justice repressive . pressive umiversitqires de France p.u.e .paris .1968

# الفهـــــــــرس

## الموضوع

رقم الصفحة


**مقدمـــة** .....

– موضوع البحث وأهميته .....

– منهج البحث .....

– تقسيم البحث .....


## المبحث التمهيدي

## ماهية الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية


المطلب الأول : تعريف الأمر بالحفظ والسلطة الآمرة به ..... 1

الفرع الأول : تعريف الأمر بالحفظ .....1

أولا : تعريف الأمر بالحفظ في النظام القانوني الجزائري .....2

ثانيا : تعريف الأمر بالحفظ في النظام القانوني المصري .....4

ثالثا : تعريف الأمر بالحفظ في النظام القانوني الفرنسي .....7

الفرع الثاني : السلطة الآمرة بالحفظ .....9

أولا : السلطة الآمرة بالحفظ في القانون الجزائري .....10

ثانيا : السلطة الآمرة بالحفظ في القانون المصري .....18

ثالثا : السلطة الآمرة بالحفظ في القانون الفرنسي .....19

المطلب الثاني: خصائص الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية .....20

الفرع الأول : الأمر بالحفظ أمر مؤقت في طبيعته.....20

الفرع الثاني : انعدام الحجية القضائية للأمر بالحفظ.....23

الفرع الثالث : الأمر بالحفظ أمر اعتراضي .....27

المطلب الثالث : نظم الملاحقة الجنائية وعلاقتها بأمر الحفظ .....28

الفرع الأول : موقف الفقه من نظامي الشرعية والملائمة .....30

الفرع الثاني : علاقة الأمر بالحفظ بنظم الملاحقة الجنائية .....33

الفرع الثالث : موقف التشريع المقارن من نظامي الشرعية والملائمة .....35


## الفصل الأول

## العناصر القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية

## المبحث الأول
## العناصر الشكلية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية

المطلب الأول : كتابة الأمر بالحفظ .....42
الفرع الأول : كتابة الأمر بالحفظ في القانون الجزائري .....42
الفرع الثاني : كتابة الأمر بالحفظ في القانون المصري .....43
الفرع الثالث : كتابة الأمر بالحفظ في القانون الفرنسي .....44
المطلب الثاني : إعلان الأمر بالحفظ .....45
الفرع الأول : إعلام الأمر بالحفظ في القانون الجزائري .....46
الفرع الثاني : إعلام الأمر بالحفظ في القانون المصري .....47
الفرع الثالث :إعلام الأمر بالحفظ في القانون الفرنسي .....47
المطلب الثالث : تسبيب الأمر بالحفظ.....48
الفرع الأول : تسبيب الأمر بالحفظ في القانون الجزائري .....48
الفرع الثاني : تسبيب الأمر بالحفظ في القانون المصري .....50
الفرع الثالث : تسبيب الأمر بالحفظ في القانون الفرنسي .....50

## المبحث الثاني
## العناصر الموضوعية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية

المطلب الأول : الأسباب القانونية ذات الطبيعة الإجرائية .....54
الفرع الأول : الأسباب العامة .....55
أولا : الأمر بالحفظ لوفاة المتهم .....56
ثانيا : الأمر بالحفظ لتقادم الدعوى الجزائية .....57
ثالثا : الأمر بالحفظ لإنقضاء الدعوى الجزائية بالعفو الشامل .....60
رابعا : الأمر بالحفظ لإلغاء القانون الجزائي .....61
خامسا : الأمر بالحفظ لصدور حكم بات في الدعوى الجزائية .....62
الفرع الثاني : الأسباب الخاصة .....64
أولا : الأمر بالحفظ للتنازل عن الشكوى.....65
ثانيا : الأمر بالحفظ للتنازل عن الإذن أو الطلب .....70
ثالثا : الأمر بالحفظ للتصالح في الدعوى الجزائية .....73
المطلب الثاني : الأسباب القانونية ذات الطبيعة الموضوعية .....73
الفرع الأول : الأسباب العامة .....75
أولا : أسباب الإباحة .....75

ثانيا : موانع المسؤولية .....83
ثالثا : موانع العقاب .....88
الفرع الثاني : الأسباب الخاصة .....89
أولا : عدم كفاية الاستدلالات على وقوع الجريمة .....89
ثانيا : عدم كفاية الاستدلالات على صحة الواقعة .....90
ثالثا : عدم كفاية الاستدلالات لعدم معرفة الفاعل .....91
الفرع الثالث : عدم الأهمية كسبب لصدور الأمر بالحفظ .....91

## الفصل الثاني
## الطبيعة القانونية للأمر بالحفظ وضماناته

### المبحث الأول
### الطبيعة القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية

المطلب الأول : الأمر بالحفظ والعمل القضائي .....96
الفرع الأول : معيار تمييز العمل القضائي .....97
الفرع الثاني : تقدير مدى قضائية الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية .....101
المطلب الثاني : الأمر بالحفظ والعمل الإداري.....102
الفرع الأول : معيار تمييز العمل الإداري .....103
الفرع الثاني : تقدير مدى إدارية الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية .....108
المطلب الثالث : الأمر بالحفظ والعمل الولائي .....109
الفرع الأول : معيار تمييز الأعمال الولائية .....110
الفرع الثاني : تقدير مدى ولائية الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية .....113

### المبحث الثاني
### الضمانات القانونية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية

المطلب الأول : الضمانات الإدارية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية .....115
الفرع الأول : الرقابة التلقائية على أمر الحفظ .....116
أولا : رقابة وزير العدل .....116
ثانيا : رقابة النائب العام .....122
ثالثا : تقدير نظام الرقابة التلقائية .....125
الفرع الثاني : الرقابة الرئاسية على أمر الحفظ .....126

أولا : التظلم الإداري في القانون الجزائري .....126
ثانيا : التظلم الإداري في التشريعات المقارنة .....127
ثالثا : تقدير نظام الرقابة الرئاسية .....129
المطلب الثاني : الضمانات القضائية للأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية .....130
الفرع الأول : الرقابة القضائية بواسطة التظلم القضائي .....131
أولا : الرقابة الممارسة بواسطة المحاكم القضائية .....132
ثانيا : إجراءات القهر القضائي .....133
ثالثا : تقدير نظام التظلم القضائي .....134
الفرع الثاني : الرقابة القضائية بواسطة الإدعاء المدني .....135
أولا : الإدعاء المدني في القانون الجزائري .....136
ثانيا : الإدعاء المدني في التشريعات المقارنة .....164
ثالثا : تقدير نظام الإدعاء المدني .....166

# الفصل الثالث
# إلغاء الأمر بالحفظ وآثاره القانونية

## المبحث الأول
## إلغاء الأمر بالحفظ

المطلب الأول : شروط إلغاء الأمر بالحفظ .....173
الفرع الأول : عدم انقضاء الدعوى العمومية .....174
الفرع الثاني : زوال سبب الحفـــظ .....175
المطلب الثاني : طرق إلغاء الأمر بالحفظ .....177
الفرع الأول : إلغاء الأمر بالحفظ من النيابة العامة .....177
الفرع الثاني : إلغاء الأمر بالحفظ بناء على تظلم الشاكي .....178
الفرع الثالث : إلغاء الأمر بالحفظ بناء على تحريك الدعوى العمومية بالإدعاء المدني .....179

## المبحث الثاني
## الآثار القانونية للأمر بالحفظ

المطلب الأول : أثر الأمر بالحفظ على دعوى البلاغ الكاذب .....182
الفرع الأول : أركان جريمة البلاغ الكاذب .....184
أولا : الركن المادي .....184
ثانيا : الركن المعنوي .....186
الفرع الأول : قوة الأمر بالحفظ على دعوى البلاغ الكاذب .....187
أولا : رفع دعوى البلاغ الكاذب قبل صدور الأمر بالحفظ .....187
ثانيا : رفع دعوى البلاغ الكاذب بعد صدور الأمر بالحفظ .....188

المطلب الثاني : أثر الأمر بالحفظ أمام القضاء المدني .....193
الفرع الأول : رفع الدعوى المدنية من طرف الشاكي .....193
الفرع الأول : رفع الدعوى المدنية من طرف المشتكي منه .....194

**خاتمـــة** .....
- قائمة المراجع .....
- الفهرس .....

**الملخـــص :**

الأمر بحفظ أوراق الدعوى الجزائية هو إجراء شكلي تقرر بموجبه النيابة العامة في ختام مرحلة التحريات الأولية عدم اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية لأساب قانونية أو موضوعية وهو يصدر من النيابة العامة كأصل عام واستثناءا من بعض الجهات المحددة قانونا وهو بهذا المعنى لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه ويجوز العدول عنه وإلغاءه في أي وقت. فهو بمثابة مصفاة أو غربال أمام جهات القضاء الجنائي لما يحققه من تقصير الإجراءات وربح الوقت والتخفيف من حجم تلك الدعاوي التي كانت سيفصل فيها في ظل غياب هذا الإجراء إما بصدور الأمر بألا وجه للمتابعة أو حكم بالبراءة ، لاسيما وأن القضاء الجنائي في الوقت الحالي في أمس الحاجة إلى مثل هذا الإجراء نظرا لما يعانيه من ضغط العدد الهائل من الملفات المعروضة عليه ، ولذلك يجب أن يقتصر دوره في تحقيق تلك الغايات وألا يتعداها خارج هذا الإطار خاصة وأنه سلطة خطيرة في يد النيابة

العامة وأن هذه السلطة تكون أكثر خطورة إذا علمنا عدم فعالية تلك الضمانات المقررة قانونا لإلغائه.

والأمر بالحفظ ذو طبيعة ولائية وهي طبيعة خاصة تعمل على المزج بين الطبيعة القضائية والطبيعة الإدارية وأن هذه الطبيعة القانونية الخاصة هي ما جعلته يخضع لرقابة إدارية من جهة وأخرى قضائية من جهة أخرى.

والأمر بالحفظ كما يلغى من الجهة المصدرة له– النيابة العامة– قد يلغى كذلك من طرف الشاكي بناءا على تظلم منه أمام الجهة التي أصدرته أو الجهة التي تعلوها مباشرة أو بناءا على تحريك الدعوى الجزائية عن طريق الإدعاء المدني ، وهو على هذا النحو مجرد من أية حجية قضائية أو قيمة قانونية وذلك سواء أمام جهات القضاء الجزائي أو المدني.